EKİN KORKMAZ

TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDA HALEFİYET

Bilkent Üniversitesi 2021

TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDA HALEFİYET

SUBROGATION UNDER TURKISH LAW OF OBLIGATIONS

Doktora Tezi

EKİN KORKMAZ

Hukuk Bölümü
İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi
Ankara
Haziran 2021

TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDA HALEFİYET

SUBROGATION UNDER TURKISH LAW OF OBLIGATIONS

İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi
Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü

EKİN KORKMAZ

Özel Hukuk Disiplininde Doktora Derecesi Kazanma Yükümlülüklerinin Bir Parçasıdır.

HUKUK BÖLÜMÜ
İHSAN DOĞRAMACI BİLKENT ÜNİVERSİTESİ
ANKARA
Haziran 2021

ÖZET

TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDA HALEFİYET

Korkmaz, Ekin
Doktora, Hukuk Bölümü
Tez Danışmanı: Prof. Dr. Erden Kuntalp
Haziran 2021

Halefiyet, alacaklıya ifada bulunmuş olan üçüncü kişinin, borçluya karşı rücu hakkını kuvvetlendirmek amacıyla alacaklının alacak hakkını bir bütün olarak kanunen iktisap etmesidir. Türk Borçlar Kanunu'nda halefiyeti düzenleyen genel norm olan 127. madde herhangi bir genel ilkeye yer vermediğinden halefiyete ilişkin temel ilkeler, en geniş düzenlemeyi içeren halefiyet hali olan kefilin halefiyetinden yola çıkılarak sevk edilmeye çalışılsa da kavramsal ve menfaatlere dayalı değerlendirmeler neticesinde, halefiyet kavramı belirsizliğini korumaktadır. Bu tez, dar anlamda halefiyetin tanımını yaparak temel özelliklerini belirtmekte, şartları, hukuki yapısı ve sonuçlarını ortaya koymakta, halefiyetin bir kanuni rücu aracı olarak Türk borçlar hukukunda geçerli olan rücu sistemi içindeki yeri üzerinde durmaktadır. Bunun yanı sıra, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen her bir halefiyet halinin münferit özelliklerini değerlendirerek halefiyete ilişkin temel ilkeleri tespit etmektedir. Bu tezde, son olarak, mal ve sorumluluk sigortaları bakımından sigorta hukukundaki halefiyet düzenlemeleri ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Halefiyet, kanuni halefiyet, cüzi halefiyet, borçlar hukukunda halefiyet, üçüncü kişinin ifası, başkasının borcunu ifa, rücu hakkı, kefilin halefiyeti, müteselsil borçlunun halefiyeti, başkasının borcu için rehin verilen şey üzerinde ayni hak sahibi olanın halefiyeti, borçlunun beyanına dayalı halefiyet, sigorta hukukunda halefiyet

ABSTRACT

SUBROGATION UNDER TURKISH LAW OF OBLIGATIONS

Korkmaz, Ekin
Ph.D., Department of Law
Supervisor: Prof. Dr. Erden Kuntalp
June 2021

Subrogation is a legal institution that provides an *ipso iure* transfer of the rights of the creditor to the performer in order to strengthen his/her right of recourse against the debtor. Since Article 127, the general provision regulating subrogation in the Turkish Code of Obligations, Law No. 6098 does not contain any direct principles, the main principles of subrogation are tried to be derived by referring to the subrogation of the surety, which contains the most comprehensive provision of subrogation. However, the conceptual and interest-based evaluations reveal that the concept of subrogation remains unclear. This thesis deals with the concept of subrogation, indicates its main features, conditions, legal structure and legal results, and focuses on the role of subrogation as a statutory instrument of recourse in the current recourse system of Turkish law of obligations. In addition, it determines the main principles of subrogation by evaluating individual characteristics of each case of subrogation regulated under the Turkish Code of Obligations. Finally, in this thesis, subrogation under insurance law is discussed.

Keywords: Subrogation, legal subrogation, singular subrogation, subrogation under law of obligations, performance of the contract by a third party, payment by a third party, right of recourse, subrogation of the surety, subrogation of the joint debtors, subrogation of the person who has a real right on the pledged thing for a third party's debt, subrogation based on the debtor's statement, subrogation under insurance law

İÇİNDEKİLER

ÖZET ..... **I**

ABSTRACT ..... **II**

KISALTMALAR CETVELİ ..... **XII**

GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM
HALEFİYETİN TANIMI VE ÖZELLİKLERİ, ORTAYA ÇIKIŞI, GELİŞİMİ, BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI VE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İFASI SİSTEMİ İÇİNDEKİ YERİ

I. Tanım, Özellikler ve Terminoloji Sorunu **5**
A. Halefiyetin Tanımı 5
B. Halefiyetin Özellikleri 6
1. Halefiyetin, İfanın Borcu Sona Erdirmesi İlkesi ile İlişkisi 6
2. Halefiyetin Bir Kanuni Alacak İntikali Türü Oluşu 8
a. "Kanuni Alacak İntikali" Kavramı, Bu Kavramın Terimleştirilmesi ve Kapsamı 8
b. Kanuni Alacak İntikalinin Bir Türü Olarak Dar Anlamda Halefiyet Teorisi ve Bunun Türleri 11
3. Dar Anlamıyla Halefiyetin, Bir Kanuni ve Cüz'i Halefiyet Türü Olması 15
4. Halefin, Alacaklının Alacak Hakkını Kanunen (Bir Bütün Olarak) İktisap Etmesi 16
5. Halefiyetin, Bir Şahsi İkame Hali Olması 17
6. Halefiyetin İrade Özerkliği ve Kendi Kaderini Belirleme ("*self determination*") ile İlişkisi 18
7. Halefiyetin Malvarlığını Yabancı Etkiye Açması 20
8. Kanuni Halefiyet Düzenlemelerinin Emredici Olup Olmadığı Sorunu 22
9. Halefiyetin Bir Üçüncü Kişinin İfası Hali Teşkil Etmesi 26
10. Halefiyetin Tâbi Olduğu Hükümler 28
11. Halefiyetin Bir Hak Niteliğini Haiz Olup Olmadığı 30
C. Terim Sorunu 32
1. "Halefiyet" 32
2. "Rücu" ve "Halefiyet" 34

II. Halefiyet Kavramının Ortaya Çıkışı ve Gelişimi **35**
A. Dar Anlamda Halefiyetin Doğuşundan Önceki Gelişme ve Tartışmalar 35
1. Roma Hukukunda Genel Anlamda Alacağın Devri ve Halefiyet Anlayışı 35

2. Alacağın Ekonomik Olarak Değerlendirilebilirliğinin Kabulü ve Devir Sonucu Doğurabilmek Amacıyla Başvurulan İki Hukuki Kurum: Yenileme ve Dava Vekaleti ... 36
3. Alacak Hakkının İntikalinin Kabulü: Justinianus Dönemi ve Sonrasındaki Gelişmeler ... 39
B. Dar Anlamda Halefiyet Kavramının Doğuşu, Gelişimi ve Modern Hukuka Kazandırılması ... 41
1. *"Beneficium cedendarum actionum"* Kurumu ve Bunun Modern Hukuk Sistemlerine Etkisi ... 41
a. Genel Özellikleri ... 41
b. Hukuki Yapısı ... 43
c. Uygulama Alanı ... 44
d. Modern Hukuk Sistemlerine Etkisi ... 45
2. "*Successio in locum creditoris"* Kurumu ve Bunun Modern Hukuk Sistemlerine Etkisi ... 50
C. Dar Anlamda Halefiyetin Türk Hukukuna Girişi ... 52

III. Halefiyetin Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması ... 54
A. Halefiyetin Ayni İkameden Ayrılması ... 54
B. Halefiyetin İradi Temlikten Ayrılması ... 56

IV. Halefiyetin Üçüncü Kişinin İfası Sistemi İçindeki Yeri ... 58
A. Üçüncü Kişinin İfasına İlişkin Temel İlke ve Menfaatler ... 58
1. Borçlunun Şahsen İfa Yükümlülüğü ... 60
2. Üçüncü Kişi Kavramı ... 61
3. Üçüncü Kişinin İfasına Karşı Çıkılması ... 65
B. Üçüncü Kişinin İfasının Sonuçları, Rücu Hakkı ve Halefiyetin Rücu Düzenindeki Yeri ... 69
1. Üçüncü Kişinin İfasının Sonuçları ... 69
2. Rücu Hakkına İlişkin Genel Açıklamalar ... 71
3. Doğrudan Doğruya Kanundan Doğan (Aracısız) Rücu Hakkı, Rücu Araçları ve Halefiyet ... 73

İKİNCİ BÖLÜM

HALEFİYETİN ŞARTLARI, HUKUKİ YAPISI VE SONUÇLARI

I. Halefiyetin Genel Şartları ... 79
A. Bir Borcun (veya Borçların) Varlığı Şartı ... 79
B. Dar ve Geniş Anlamda Borçların Özdeşliği Şartı ... 81
C. Halefiyet Hükümleri Anlamında Üçüncü Kişi Olma Şartı ... 84
D. Alacaklının Tatmininin Halefin Hesabına Gerçekleşmesi Şartı ... 85
E. Alacağın Devredilebilirliği (?) ... 87

F. Rücu Hakkının Kanuni veya İradi Olarak Ortadan Kaldırılmamış Olması Şartı 94
G. Halefiyetin Kanunda Düzenlenmiş Olması 95
1. Genel Kural 95
2. Kuralı Genişletme Yönündeki Eğilimler 96
3. Görüşümüz 98

II. Hukuki Yapısı 98
A. Alacağın İntikalini Esas Alan Teoriler 99
B. Kurucu Teoriler 104
C. Karma Görüşler 108
D. Ayrıksı Niteliğinden Hareketle Halefiyet Kavramını Mevcut Haliyle, Bir Tür Dogma Olarak Kabul Eden Görüşler 111
E. Değerlendirme ve Görüşümüz 112
1. Teorilerin Genel Değerlendirmesi 112
2. Halefiyetin Hukuki Niteliğine İlişkin Görüşümüz 115
a. (Halefin) İfa Amacına Eklenen İktisap Amacı 116
b. Alacağın Uğradığı İşlev Değişimi 122
c. Fer'ilik İlkesinin Rolü 124

III. Hukuki Sonuçları 125
A. Genel Olarak 125
B. Menfaatler Dengesi 128
C. Halefiyetin Genel Sonuçları 129
1. Alacağın Bir Bütün Olarak İntikali 129
a. Genel Olarak 129
b. Fer'ilik İlkesi ve Alacağın Fer'ileri 136
c. Öncelik Haklarının İntikali 143
d. Fer'i Olmayan (Bağımsız, Soyut) Teminatların Durumu 144
e. Yenilik Doğuran Hakların Durumu 145
ea. Klasik ve Modern Görüşler 145
eb. Ara Değerlendirme 148
ec. Alternatif Görüşler ve Özellikle Menfaatlerin Değerlendirmesi Görüşü 149
ed. Halefiyet Hallerinin Özelliği 154
f. Tahkim Anlaşmalarının/Şartının Durumu 155
g. Yetki Anlaşmalarının/Şartının Durumu 159
h. Devir Yasağı Anlaşmalarının/Kayıtlarının Etkisi 162
2. Önceki Alacaklı ile Yeni Alacaklı (Halef) Arasındaki İlişki 164
3. Borçlunun Hukuki Durumunun Korunması 167
a. Genel Olarak 168

b. İntikalden Önce Mevcut Olan Savunmaların Halefe Karşı İleri Sürülmesi 169
c. İntikalden Sonra Ortaya Çıkan Savunmaların Halefe İleri Karşı Sürülmesi 170
d. Diğer Savunmaların Halefe Karşı İleri Sürülmesi 172
e. Borçlunun Halefe Karşı Takas Dermeyan Edebilmesi 173
4. Alacaklının Hukuki Durumunun Korunması ("*Nemo subrogat contra se*" İlkesi) 173
a. Genel Olarak 173
b. Terim 175
c. İlkenin (Yasağın) Gelişimi 176
ca. İlkenin Ortaya Çıkışı 176
cb. İlkeye Yöneltilen Eleştiriler 177
d. İlkenin (Yasağın) Uygulama Alanları 179
e. Yasağın Sınırları ve Özel Durumlar 183
5. Usul Hukuku Bakımından Sonuçlar 187
6. Halefiyetin Amacı ve İşlevleri 195
a. Genel Olarak 195
b. Başkasının Borcunu İfa Edenin Rücu Hakkını Güçlendirme ve Teminat Altına Alma Amacı 198
c. Zenginleşme Yasağına Uygunluk Sağlama İşlevi 199
7. Halefiyetin Sınırları 203

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
KEFİLİN HALEFİYETİ

I. Genel Açıklamalar 205
A. Alacaklıyı Tatmin Eden Kefilin Alacaklının Haklarına Halef Olacağının Kabulü ve Gelişimi 205
B. Borç ve Sorumluluk Kavramlarının Kefilin Halefiyeti Bakımından Önemi 207
C. Menfaatler Dengesi 211

II. Kefilin Halefiyetinin Özel Şartları 215
A. Asıl Borcun ve Bu Borcu Teminat Altına Alan Geçerli Bir Kefalet Sözleşmesinin Varlığı 215
1. Genel Olarak 215
2. TBK m. 582/II ve m. 596/son'daki Durum 218
B. Alacak Hakkının Özdeşliği İlkesinin Kefalet Hukukundaki Görünümü 223
C. Kefilin Borçtan Asli Olarak Sorumlu Olmaması 224
D. Kefilin Rücu Hakkına Sahip Olması 225
1. Öğretide İleri Sürülen Görüşler 225
2. Kefilin İfası, Halefiyeti ve Rücu Hakkı Arasındaki İlişki 229

a. Alacaklının, Neticesinde Halefiyet Sonucu Doğmaksızın ve Rücu Hakkına Sahip Olmaksızın Kefil Tarafından Tatmini 230
b. Kefilin Halefiyete Dayanan Rücuu ile İç İlişkiye Dayanan Rücuu Arasındaki İlişki 231
c. Rücu Hakkının Kefalet Hükümleri Nedeniyle Kaybı Durumu (TBK m. 591, m. 597) 237
ca. Kefilin Alacaklıya, Borçluya Ait Savunmaları İleri Sürmemesi (TBK m. 591) 238
cb. Kefilin Bildirim Yükümünün İhlali (m. 597) 246
E. Alacaklının Kefilin Malvarlığından Tatmini 248

III. Kapsamı ve Sınırları 252
A. Kefil Sıfatıyla Yapılan Ödeme Kapsamıyla Sınırlı Halefiyet Kuralı 252
B. Kefile İntikal Eden Hakların Asıl Borcun Muacceliyetiyle Birlikte İleri Sürülebilmesi Kuralı 257
C. Kefilin Rücu Hakkının Tâbi Olduğu Zamanaşımı 258
D. Kefilin Alacaklıyı Kısmen Tatmini 260
E. TBK m. 582/III'ün Nisbi Emrediciliği 265
F. Kefilin Alacaklı ile Asıl Borçlu Arasındaki İlişkiye, Asıl Borçlu ile Aralarındaki İlişkiye ve Halefiyetin Yarattığı Hukuki Duruma Ait Savunmaların Muhatabı Konumunda Bulunması 267

IV. Sonuçları 269
A. Genel Olarak 269
1. İntikalin Kapsamı 269
2. Alacaklının Yükümlülükleri 273
B. Asıl Borçlunun İflası 276
C. Kefilin İflasının Etkisi 277
D. Kefil ile Rehin Verenler Arasındaki İlişki 279
E. Garanti Verenlerin Durumu 282
F. Birlikte Kefillerin Durumu 284
1. Genel Olarak Birlikte Kefalet Kavramı ve Birlikte Kefaletin Türleri 284
2. Gerçek Birlikte Kefalet Halinde Rücu 287
3. Gerçek Olmayan Birlikte Kefalet Halinde Rücu 300
G. Diğer Kefillerin Durumu 303
1. Açığa (Zarara) Kefalet Halinde Rücu 303
2. Kefile Kefalet Halinde Rücu 303
3. Rücua Kefalet Halinde Rücu 305

V. Kefilin Halefiyetinin Alman Hukukundaki Görünümü 306

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
MÜTESELSİL BORÇLULUK, BORCA KATILMA VE EDİMİN BÖLÜNEMEYEN NİTELİĞİ GEREĞİ OLUŞAN BİRLİKTE BORÇLULUKTA HALEFİYET

I. Genel Açıklamalar 311
A. Birlikte Borçluluk Türlerinin Rücu ve Halefiyet Sistemindeki Yeri 311
B. Müteselsil Borçlulukta Rücu ve Halefiyetin Kabulü ve Gelişimi 315
C. İç İlişkideki Payından Fazlasını İfa Eden Müteselsil Borçlunun Halefiyetinde Hukuki Yapı Sorunu 316
D. Menfaatler Dengesi 317

II. Müteselsil Borçlunun Halefiyetinin Özel Şartları 318
A. Asıl Borcun ve Müteselsil Borçluluk İlişkisinin Mevcudiyeti 319
B. Müteselsil Borçlunun Rücu Hakkına Sahip Olması 321
1. Genel Olarak 321
2. Rücu Hakkının Kaybedilmemiş Olması 324
a. Ortak Def'i ve İtirazların İleri Sürülmüş Olması (TBK m. 164/II) 324
b. Bildirim Yükümünün İhlal Edilmemiş Olması (TBK m. 597/II ve III'e kıyasen) 328
C. Alacaklının, Müteselsil Borçlunun Malvarlığında Meydana Gelen Azalma ile Tatmin Edilmesi 329
1. Genel Olarak 329
2. Alacaklının Müteselsil Borçlulardan Birini İbrası 330
3. Müteselsil Borçlulardan Birinin Alacaklıyla Anlaşarak Borcu Yenilemesi 331

III. Kapsamı ve Sınırları 332
A. Müteselsil Borçlunun Rücu Hakkının Tâbi Olduğu Zamanaşımı 332
B. Müteselsil Borçlunun Alacaklıyı Kısmen Tatmini 336
C. Müteselsil Borçlu ile Alacaklının Anlaşarak Halefiyet Sonucunun Doğmasını Engelleyebilecekleri 336

IV. Sonuçları 337
A. Genel Olarak (Dış ve İç İlişkiler) 337
1. Müteselsil Borçluluk Hükümleri Dışındaki Rücu Araçlarının Etkisi 337
2. Müteselsil Borçluluk Hükümlerinde Düzenlenen Rücu Araçlarının Etkisi . 338
a. TBK m. 167 ve TBK m. 168 338
b. İç ilişkide Geçerli Olan Kısmi Borçluluk İlkesi 339
c. İç İlişki ile Dış İlişkinin Birbirinden Bağımsızlığı İlkesi 342
B. İntikal Eden Haklar 343
C. Müteselsil Borçlunun Halefiyeti Bakımından Geçerli Olan İspat Kuralı 350

D. "*Nemo subrogat contra se*" İlkesi Açısından Müteselsil Borçluluk Özelinde Ortaya Çıkan Tartışmalar 350

V. Haksız Fiilden Müteselsil Sorumluluğun Özellikleri 352
A. Dış İlişkinin (Teselsül İlişkisi) Özellikleri 354
B. İç İlişkinin (Rücu İlişkisi) Özellikleri 355
1. İç İlişkinin Kapsamının Belirlenmesi Bakımından 355
2. Alacaklıya İfada Bulunan Müteselsil Borçlunun Kanundan Doğan Rücu Hakkının Teorik Temelleri Bakımından 357
3. Rücu İsteminin Tâbi Olduğu Zamanaşımı Süresi (TBK m. 73) ve Zamanaşımı Def'inin İleri Sürülebilirliği Bakımından 361
C. Müteselsil Sorumlulukta Sigortacının Hukuki Konumu 369

VI. İsviçre ve Alman Hukukundaki Görünümü 373
A. İsviçre Hukukundaki Farklılıklar 373
B. Alman Hukukundaki Görünümü 378
1. Genel Olarak 378
2. Alman Hukukunda Müteselsil Borçluluk Hükümlerinin Özel Bir Uygulama Alanı: Birden Fazla (Farklı Türde) Teminat Verenin Varlığı ve Bu Konuda Öngörülen İlkelerin Türk Hukukuna Uygulanabilirliği 386

BEŞİNCİ BÖLÜM
GENEL HALEFİYET HÜKMÜNDE (TBK m. 127) DÜZENLENEN HALEFİYET HALLERİ VE MAL VE SORUMLULUK SİGORTALARINDA HALEFİYET

I. Başkasının Borcu İçin Rehin Verilen Şey Üzerinde Ayni Hak Sahibi Olan Kişinin Halefiyeti 391
A. Genel Açıklamalar 391
1. Bu Halefiyet Halinin Hukuki Yapısına İlişkin Özelliği 394
2. Menfaatler Dengesi 396
B. Başkasının Borcu İçin Rehin Verilen Şey Üzerinde Ayni Hak Sahibi Olan Kişinin Halefiyetinin Özel Şartları 401
1. Rehinden Kurtarma Hakkının Mevcudiyeti ve Doğuş Biçimi 401
2. Hak Sahibinin Üçüncü Kişi Olması 402
3. Üçüncü Kişinin Ayni Hak Sahibi Olması 403
4. Üçüncü Kişinin, Borçlunun Tâbi Olduğu Koşullarda İfada Bulunması 407
C. Kapsamı ve Sonuçları 408
1. Genel Olarak 408
2. Özel Durumlar 412
a. İpotekli Taşınmazı Düşük Bedele Devralanın Asıl Borçluya Rücuu 412

b. Birden Fazla Rehinden Kurtarma Hakkı Sahibinin Bulunması Durumunda 413
c. İİK m. 45 414
d. Müteselsil Borçluların Borcu İçin Rehin Verilen Şey Üzerinde Ayni Hak Sahibi Olan Kişinin Durumu 414
e. Başkasının Borcu İçin Fer'i Olmayan (Bağımsız, Soyut) Teminat Verenlerin Durumu 415
D. Alman Hukukundaki Özellikleri 418
1. Genel Olarak 418
2. Hakkın Doğum Anına İlişkin Şart 420
3. Üçüncü Kişinin Niteliği 420
4. Üçüncü Kişinin Hakkını Kaybetme Tehlikesi Altında Bulunmasına İlişkin Ek Şart 421

II. Borçlunun Beyanına Dayanan Halefiyet (TBK m. 127/I-2) 422
A. Genel Açıklamalar 422
1. Bu Halefiyet Halinin Hukuki Yapısına İlişkin Özelliği 423
2. Menfaatler Dengesi 424
B. Özel Şartları 425
1. Alacaklının, Hakkında Beyanda Bulunulan Kişi Tarafından Tatmin Edilmesi 425
2. Borçlunun İhbarı 425
C. Kapsamı ve Sonuçları 428

III. (Mal ve Sorumluluk Sigortaları Bakımından) Sigorta Hukukunda Halefiyet 429
A. Genel Açıklamalar 429
1. Hukuki Yapısı 430
2. Menfaatler Dengesi 433
B. Özel Şartları 434
1. Borçlar Hukukuna İlişkin Şartlar 435
2. Sigorta Hukukuna İlişkin Şartlar 438
C. Kapsamı 445
D. Sigortacının Halefiyetine İlişkin Olarak Kanunda Öngörülen Özel Korumalar 449
1. TTK m. 1472, 1444, 1445 ve 1448 Hükümlerinin Sigortacının Halefiyetine Etkisi 449
2. TTK m. 1486 Hükmünün Sigortacının Halefiyetine Etkisi 457
3. Çeşitli Hükümlerde Tekrar Edilen Genel Halefiyet İlkelerinin Sigortacının Halefiyetine Etkisi 458
E. Sorumluluk Sigortalarında Durum 460
F. İsviçre Hukukundaki Farklılıklar 462

1. Sigortacının Farklılaştırılmış Teselsül Sistemi İçindeki Yerinin Halefiyet Bakımından Anlamı 463
2. Zarar Görenin Kanuni Rehin Hakkı 465
3. Sigortacının Halefiyetine İlişkin Hükümlerin Hukuki Niteliği 466
4. Sigortacının Halefiyetinin Kapsamındaki Farklılık 466

SONUÇ 467

KAYNAKÇA 480

KISALTMALAR CETVELİ

AlmİK	27.07.1992 tarihli Alman İcra Kanunu (SchKG)
AlmİfK	05.10.1994 tarihli Alman İflas Kanunu (InsO)
AlmMUK	12.09.1950 tarihli Alman Medeni Usul Kanunu (ZPO)
AlmSK	23.11.2007 tarihli Alman Sigorta Kanunu (VVG)
ALR	Prusya Genel Kanunu (Allgemeines Landrecht)
Art.	Artikel
Aşa./aşa.	Aşağıda/aşağıda
AT	Allgemeiner Teil
B.	Band
BGB	Alman Medeni Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch)
BGE	İsviçre Federal Mahkemesi (Bundesgericht)
BGH	Alman Federal Mahkemesi (Bundesgerichtshof)
BGHZ	Alman Federal Mahkemesi Özel Hukuk Kararları (Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Zivilsachen)
Bkz./bkz.	Bakınız/bakınız
BT	Besonderer Teil
C.	Cilt
c.	cümle
CC	Fransız Medeni Kanunu (Code Civil)
CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
çev.	çeviren
dn.	dipnot
E.	Esas No

ed.	editör
HD	(Yargıtay) Hukuk Dairesi
HGK	(Yargıtay) Hukuk Genel Kurulu
HMK	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	1086 sayılı (mülga) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBGK	(Yargıtay) İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
İBK	(Yargıtay) İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İsvBK	30 Mart 1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu (OR)
İsvİK	11 Nisan 1889 tarihli İsviçre İcra ve İflas Kanunu (SchKG)
İsvMK	10 Aralık 1907 tarihli İsviçre Medeni Kanunu (ZGB)
İsvMUK	19 Aralık 2008 tarihli İsviçre Medeni Usul Kanunu (ZPO)
İsvSK	2 Nisan 1908 tarihli İsviçre Sigorta Kanunu (VVG)
İsvSSK	6 Ekim 2000 tarihli İsviçre Sosyal Sigortalar Kanunu (ATSG)
K.	Karar No
Karş./karş.	Karşılaştırınız/karşılaştırınız
m.	madde
MÖHUK	5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
N.	Numara (Nummer/Randnummer)
OLG	Eyalet Mahkemesi (Oberlandesgericht)
ör.	örneğin
öz.	özellikle
par.	paragraf

RG	Resmi Gazete
s.	sayfa
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TK	6762 sayılı (mülga) Ticaret Kanunu
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	ve devamı
Vorb.	Ön açıklamalar (Vorbemerkungen)
Yuk./yuk.	Yukarıda/yukarıda

GİRİŞ

Borç ilişkisi bir dengeler bütünüdür. Borç ilişkisinin kurulması ile geniş anlamda çözülmesi arasındaki her aşamada bu dengeleri korumaya yarayan mekanizmalar bulunur. Borç ilişkisi kapsamında ortaya çıkan dengeler, alacaklı ile borçlu arasında veya birbiriyle aynı ya da farklı düzlemlerde borçlu olan birden çok borçlu arasında (örneğin, aynı düzlemlerdekiler bakımından müteselsil borçlular, farklı düzlemlerdekiler bakımından asıl borçlu ile kefil düşünülebilir) söz konusu olabilir. Tarafların birden çok kişiden oluştuğu veya borç ilişkisine üçüncü kişilerin dahil olduğu hallerde, klasik denge noktalarından farklı noktalar da devreye girmekte ve borç ilişkisi karmaşıklaşmaktadır. Bu bağlamda, alacaklının kısmen veya tamamen tatmin edilmesi, bu ilişkiler ağında özel bir öneme sahiptir. Zira bu andan sonra alacaklı, tatmin edildiği nispette dar anlamda borç ilişkisinden çıkmaktadır. Hukuk düzeni, bu ilişkiler ağındaki dengenin alacaklıyı tatmin eden üçüncü kişinin aleyhine bozulmasını önlemek için ona bir rücu (başvuru) hakkı tanımıştır. Bu hak, somut olayda hangi rücu aracının şartlarının sağlandığına göre (örneğin, halefiyete, sebepsiz zenginleşmeye, vekaletsiz iş görmeye dayanan rücu gibi), farklı araçlara dayanarak kullanılabilmektedir.

Halefiyet, en yalın ifadeyle, birbirini takip etmeyi (ardıllığı) ifade eder. Bu doğrultuda, hak sahipliği anlamında halefiyet, bir hakkın birbirini takip eden sahipleri arasındaki ilişkiyi anlatır. Türk özel hukukunda ardıl hak sahipliği iki temel yolla mümkün olmaktadır: *(i)* (iradi) devir halleri ve *(ii)* (hukuken kendiliğinden gerçekleşen) intikal halleri. Bir hakkın hukuken intikali, birçok farklı amaca hizmet etmek üzere öngörülmüş olabilir. Bu çalışmaya konu olan halefiyet hallerinde (dar anlamda halefiyet halleri), üçüncü kişi tarafından tatmin edilen ve o nispette borç ilişkisinden çıkan alacaklıya ait alacak hakkının, ifada bulunana hukuken kendiliğinden intikal edeceği düzenlenerek yukarıda açıklanan ilişki ağı içindeki dengenin bozulmaması amaçlanmıştır.

Halefiyet hallerinde alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişiye intikal eden hak, tatmin edilen alacaklının hakkından bağımsız bir özellik göstermez. Zira halefiyet hallerinde hak sahibinin şahsında doğan yeni bir hak yoktur; hukuken halefe intikal eden alacak hakkı, doğrudan alacaklıya ait olandır. Bu husus, halefiyet hallerinin (*özel rücu hali*), iç ilişkiye dayanan rücu hallerinden (*genel rücu halleri*) (= sebepsiz zenginleşme, vekaletsiz iş görme ve borçlu ile halef arasındaki hukuki ilişki araçlarına dayanan haller) temel farkını da teşkil eder. Roma hukukunun şekilciliği nedeniyle reddedilen bu kendiliğinden/otomatik intikal yapısı, yerine

getirdiği önemli işlevler nedeniyle zaman içinde birçok hukuk sisteminde kabul edilen temel bir hukuki kurum haline gelmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere, diğer rücu hallerinden farklı olarak halefiyette yeni bir hakkın doğmamasının ve doğrudan alacaklıya ait alacak hakkının intikal ettirilerek rücu aracı olarak kullanılmasının iki temel avantajı bulunmaktadır: *(i)* öncelik hakları ve bağlı haklara ilişkin avantaj ve *(ii)* ispat yüküne ilişkin avantaj. Halefiyet bir rücu yolu olarak öngörülmemiş olsaydı alacaklıyı tatmin eden kişi, borçluya, yalnızca genel rücu araçlarına dayanarak başvurabilecekti. Bu takdirde, halefiyet dışındaki rücu araçlarında alacağın intikali değil, yeni bir hakkın doğması söz konusu olacağından alacağa bağlı haklar (özellikle fer'i teminatlar) ifa eden üçüncü kişiye intikal etmeyecekti. Aynısı alacağa ilişkin öncelik hakları bakımından da geçerlidir. Bu da halefiyet dışındaki rücu araçlarının alacaklıyı tatmin eden üçüncü kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi, özellikle borçlunun ödeme gücünü haiz olmadığı durumlarda, dengeleyememesiyle sonuçlanabilir. Ayrıca halefiyetin bir rücu aracı olarak kullanıldığı durumlarda rücu hakkının ileri sürülebilmesi için – diğer araçlardan farklı olarak – rücuyu talep eden halef ile rücu borçlusu arasında bir hukuki ilişki bulunması aranmadığından bunun ispatı da gerekmez. Halef, halefiyet sonucunu öngören kanun hükmündeki şartların sağlandığını ispat ettiği müddetçe, önceden alacaklıya ait alacak hakkına dayanarak rücu talebinde bulunabilir. Böylece halefe, diğer rücu yollarına nazaran, önemli bir ispat avantajı sağlanmış olur.

Genel araçlara dayanan rücu hakkı ile halefiyete dayanan rücunun şartlarının aynı olayda sağlandığı durumlarda, bunların kapsamları örtüştüğü ölçüde taleplerin yarışması söz konusu olur. Burada halefiyete dayanan rücunun yukarıda açıklanan önemli bazı avantajları sebebiyle daima diğer rücu hallerine nazaran öncelikli olacağını varsaymak doğru olmayacaktır, çünkü somut olay özelinde iç ilişkiye dayanan rücu hakkının daha kapsamlı bir talep hakkı vermesi de mümkündür.

Halefiyetin rücu hakkıyla ilişkisi bakımından belirtilmesi gereken bir husus da rücu hakkını sınırlandıran ya da ortadan kaldıran her türlü kanuni ve (geçerli olmak kaydıyla) iradi düzenlemenin, halefiyet üzerinde de doğrudan etkisi olduğudur. Buna, halefiyetin rücu hakkına tek yönlü bağlılığı denir.

Halefiyet hallerinde intikal hukuken kendiliğinden gerçekleştiği için halefiyetin hüküm ve

sonuçları belirlenirken intikalde iradeleri aranmayan borçlunun ve önceki alacaklının menfaatlerinin de dikkate alınması gerekir. Borçlunun menfaatleri, önceki alacaklıya karşı haiz olduğu savunmaları halefe karşı da ileri sürebilmesi yoluyla korunurken, halefiyetin ifa nispetinde gerçekleşmesi ve kısmen tatmin edilen alacaklının kalan alacağının, halefin ifası sonucu elde ettiği alacak karşısında icra ve iflas süreçlerinde öncelikli olması alacaklının hukuki durumunun halefiyet neticesinde ağırlaştırılmasını (kötüleştirilmesini, "*zu Lasten*") engellemektedir.

Bu çalışmaya konu olan rücu aracı anlamında halefiyetin düzenlendiği genel hüküm TBK m. 127'dir. Bu hükümde sırasıyla, başkasının borcu için rehnedilen bir şeyi rehinden kurtaran ve bu şey üzerinde mülkiyet veya bir sınırlı ayni hakkı bulunan kişi ile alacaklıya ifada bulunmasıyla onun haklarına halef olacağı en geç ifa anında borçlu tarafından alacaklıya bildirilen kişinin, alacaklının haklarına halef olacağı düzenlenmiştir. Son fıkrada ise diğer halefiyet hallerine ilişkin kanun hükümlerinin saklı olduğu ifade edilmiştir. Bu hükümde saklı tutulduğu kabul edilen TBK hükümleri şöyledir: *(i)* bölünemeyen borcun birden çok borçlusundan birinin alacaklıya ifada bulunması durumunda ifada bulunan borçlunun alacaklıya halef olacağını öngören TBK m. 85; *(ii)* iç ilişkideki payından fazla ifada bulunan müteselsil borçlunun payını aşan nispette alacaklının haklarına halef olacağını düzenleyen TBK m. 168 ve *(iii)* kefilin alacaklıya ifada bulunduğu nispette alacaklının haklarına halef olacağını öngören TBK m. 596. Belirtmek gerekir ki, sözü edilen hükümler arasında halefiyete ilişkin en geniş düzenlemeyi, halefiyetin prototipi olduğu kabul edilen TBK m. 596 sevk etmektedir.

Halefiyete ilişkin temel norm niteliğinde olduğu belirtilen (veya en azından kanunun sistematiği bakımından böyle olması gerekmesine rağmen kanımızca bu önemde bir düzenleme içermeyen) TBK m. 127'nin halefiyete ilişkin herhangi bir temel ilke düzenlememiş olması karşısında çözülmesi gereken birçok hukuki sorun ortaya çıkmaktadır. Örneğin, menfaat dengelerinin iradi alacak devrinden farklı olması, iradi devir hükümlerinin, kanuni intikal halleri olan halefiyet hallerine uygulanabilirliği konusunda kuşku yaratmaktadır. Keza halefiyete ilişkin en geniş düzenlemenin bir tali sorumluluk hali olan kefalet hükümleri arasında yer alması, söz konusu hükümlerin benzer özellik göstermeyen halefiyet hallerine uygulanmasının mümkün olup olmadığı sorusunu beraberinde getirmektedir. Halefiyetin şartları ve sonuçlarıyla ilgili belirsizliklere bağlı bu sorunlar, kurumun hukuki yapısının izahında da güçlüklere yol açmıştır. Bu nedenle, çalışma boyunca,

halefiyete ilişkin genel esaslar ile halefiyet kurumunun şartları ve sonuçları tespit edilmeye çalışılırken menfaat dengeleri dikkate alınarak gerek Türk ve İsviçre hukuklarında gerek Alman hukukunda yer alan çeşitli hüküm ve ilkeler değerlendirilmiştir.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda, bu çalışmada öncelikle halefiyete ilişkin genel ilkeler açıklanmıştır. Halefiyetin şartları, hukuki yapısı ve sonuçlarının ardından, klasik inceleme yönteminden ayrılınarak halefiyetin amacı, işlevleri ve sınırlarına, konu bütünlüğünün sağlanması amacıyla, genel açıklamaların en sonunda değinilmiştir. Bunu takiben, en geniş pozitif düzenlemeyi içeren kefilin halefiyetinden başlayarak, TBK'da düzenlenmiş olan münferit halefiyet hallerine, ilgili hükümlerin arz ettiği özellikler ön plana alınarak, ayrı bölümler halinde yer verilmiştir. Her bir bölüm kapsamında İsviçre hukukundaki ayrıksı düzenlemeler (Türk hukuku ile örtüşmelerin yoğunluğu nedeniyle) ilke olarak metin içinde ele alınırken, Alman hukukundaki düzenlemeler ise ayrı başlık altında değerlendirilmiştir. Bununla birlikte, özellikle müteselsil borçluluk hükümleri bakımından tam ve eksik teselsül ayrımını benimseyen İsviçre hukukuna ilişkin istisnai düzenlemelere, söz edilen ilkeden sapılarak ilgili bölümde ayrı bir başlıkta değinilmiştir. Çalışmanın sonunda, her ne kadar TBK'da düzenlenmemiş olsa da uygulamada sıkça karşılaşılması ve dayandığı ilkeler açısından önemli belirsizlikler içermesi nedeniyle mal ve sorumluluk sigortaları bakımından sigorta hukukundaki halefiyete de yine ayrı bir başlık altında yer verilmiştir. Bu başlık altında, çalışmamızın diğer bölümlerinde izlenen yöntemden farklı olarak, sigorta mevzuatımızın mehazını teşkil eden Alman hukukundaki düzenlemelere metin içinde yer verilirken, bu kez İsviçre hukukundaki farklılıklar ayrı bir başlık altında değerlendirilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM
HALEFİYETİN TANIMI VE ÖZELLİKLERİ, ORTAYA ÇIKIŞI, GELİŞİMİ, BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI VE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İFASI SİSTEMİ İÇİNDEKİ YERİ

I. Tanım, Özellikler ve Terminoloji Sorunu

A. Halefiyetin Tanımı

Dar anlamıyla halefiyet, Alman hukukundan farklı olarak, İsviçre ve Türk hukuklarında genel birer hükümde düzenlenmiştir. İsvBK m. 110 ve TBK m. 127, halefiyeti; alacaklıya borçlanılan edimi kendi malvarlığından, kendi adına (ve alacağı iktisap amacıyla) ifa eden üçüncü kişinin, alacaklı konumuna geçişini ifade eder biçimde genel olarak düzenlemektedir. Halefiyet hallerinde halef, fiilen mevcut bir borcu ifa eder; borcu üstlenmez veya borca katılmaz. Alacak sona ermez (ifa ile borcun sona ereceği kuralına istisna teşkil edecek biçimde[1]); öncelik hakları ve fer'i haklarla birlikte halefe kanunen[2] intikal eder[3].

Halefiyet bir rücu aracıdır. Diğer bir söyleyişle, alacaklıyı halefiyet şartlarına uygun olarak tatmin eden üçüncü kişinin kazandığı rücu hakkı doğrudan kanundan doğan bağımsız bir rücu hakkı olmayıp; alacaklının mevcut alacağının bir bütün olarak söz konusu üçüncü kişiye intikal etmesinden, yani halefiyetten kaynaklanan bir haktır[4].

Türk ve İsviçre hukuklarındaki, yukarıda değinilen genel halefiyet düzenlemeleri uyarınca, halefiyet sonucunun doğması için üçüncü kişinin, borç ilişkisine dışarıdan müdahale etmekte objektif bir menfaatinin bulunması (İsvBK m. 110/I ve TBK m.127/I-1) veya borçlunun halefiyet beyanında bulunması (İsvBK m. 110/I ve TBK m.127/I-2) gerekir. TBK m. 127'nin ikinci fıkrasında, İsvBK'daki genel halefiyet düzenlemesine ilave olarak, kanunda düzenlenen başkaca hallerde de (özel hükümlerde[5]) üçüncü kişinin ifasına halefiyet sonucu bağlanacağı

---

1 **Schweizer Kommentar/Morin**, OR 2020, OR 86, N. 1. Bu sonuç, aynı zamanda üçüncü kişinin ifasının kural olarak borcu sona erdireceği kuralına da istisna teşkil eder. Nitekim bu nedenle de alacaklıyı tatmini neticesinde halef olacak üçüncü kişinin oldukça "nitelikli" olması gerektiği kabul edilmiştir. Bu yönde bkz. **Schweizer Kommentar/Morin**, OR 2020, OR 86, N. 2. Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. Birinci Bölüm I, B, 1.

2 Halefiyet hallerinde intikalin kanunen gerçekleşmesi, halefiyeti iradi alacak devrinden ayırır.

3 **Kurzkommentar/Jung**, OR 110, N. 1. Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. İkinci Bölüm III.

4 Bu konuda daha geniş açıklama için bkz. aşa. Birinci Bölüm I, C ve özellikle Birinci Bölüm IV, B, 3.

5 "*Genel halefiyet hükmü*" ifadesiyle TBK m. 127'de yer alan -ancak kanımızca birçok açıdan eksiklik içeren- düzenlemeyi, "özel halefiyet hükümleri" ifadesiyle ise bu hüküm dışında yer alan ve alacaklının tatminine

öngörülmüştür[6]. Bahsi geçen özel hükümlerden TBK'da yer alanlar; bölünemeyen edimin borçlularından birinin, müteselsil borçlulardan birinin ya da kefilin alacaklıya ifada bulunmasına ilişkin hükümlerdir (TBK m. 85, m. 167-168, 596). Bu hükümlerin yanı sıra, her iki hukuk düzeninde de başta sigorta mevzuatı olmak üzere başka mevzuatlarda halefiyet sonucu öngören hükümlere rastlanmaktadır.

İsviçre ve Türk hukuku, alacaklının tek taraflı iradesinin halefiyet sonucunu doğurmasını kabul etmemiştir. Bu sonucu doğurmak isteyen alacaklının elinde bulunan tek imkân, hukuki işlem yoluyla, temlik hükümleri çerçevesinde, alacağını devretmektir.

Kanunun öngördüğü durumlarda, alacaklıya borçlanılan edimi kendi malvarlığından kendi adına ifa eden üçüncü kişinin, ipso iure alacaklı konumuna geçişi olarak tanımlanan halefiyet, birçok hukuki kurumdan farklı ve kendine has özellikler gösteren ayrıksı bir kurumdur. Bu özelliklerden en temel nitelikte olduğunu düşündüklerimizi incelemenin, kavramın aydınlatılmasında faydalı olacağı kanaatindeyiz.

B. Halefiyetin Özellikleri

1. Halefiyetin, İfanın Borcu Sona Erdirmesi İlkesi ile İlişkisi

Borcu sona erdiren tipik sebep, borcun ifasıdır[7]. Elbette, bununla kastedilen, hukuka uygun ifadır[8]. Bununla birlikte, borcun ifasının borcu sona erdireceği ilkesi mutlak değildir. Bu bağlamda "ifa" terimi bakımından, ileride "Terminoloji Sorunu"[9] başlığı altında yapacağımız açıklamalara benzer bir belirsizliğin mevcut olduğu kanaatindeyiz. Bir kere, "ifa" teriminden ne anlaşılması gerektiği konusunda, Almanca'da farklı anlamlara gelen kavramların Türkçeye

---

halefiyet sonucu bağlanan diğer halleri kastetmekteyiz.

6 Her ne kadar hükümde açıkça zikredilmese de özel halefiyet hallerinin mevcudiyeti tartışmasız biçimde İsviçre hukukunda da kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. ör. **Roos**, s.18 vd.; **Pfister**, s.11-12; **von Tuhr/Escher**, s.370; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, N. 63 vd.; **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 4; **Schwenzer/Fountoulakis**, AT, N. 90.56; **Schweizer Kommentar/Morin**, OR 2020, OR 86, N. 1; **Koller**, AT, N. 84.237.

7 **von Tuhr/Escher**, s. 1 vd.; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 295, N. 1 vd.; **Schwenzer/Fountoulakis**, AT, N. 73.01; **Koller**, AT, N. 62.02; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 758 vd.; **Eren**, Genel Hükümler, s. 906 vd.; **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 542 vd.; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, s. 265 vd.; **Serozan**, Borçlar Hukuku Cilt III, s. 6 vd.

8 Bu ifade ile hem tarafların aralarındaki hukuki ilişkiye uygunluk hem de -esasen ilk kategoriyi de içeren- genel anlamda hukuk kurallarına uygunluk kastedilmektedir.

9 Bkz. Birinci Bölüm, I, C.

tam olarak yansıtılamamış olması sebebiyle tereddüt vardır. Almanca karşılığı ile "*leisten/Leistung*", aslında borçlunun "*edimi yerine getirmesi*" anlamına gelmektedir[10]. Bu kapsamda "*Erfüllung"* sonucunun doğması için ise edimin yerine getirilmesi yeterli değildir; alacaklının tatmin edilmiş olması ("*Befriedigung*") gerekir[11]. Bu bağlamda, "*Erfüllung*", alacaklının tatmini sonucu doğuran ve borcu sona erdiren (söndüren ("*erlöschen*")) ifadır. Öyleyse, edimin yerine getirildiği ("*Leistung*") her durumda; borç sona ermiş ("*erlöschen"*) olmaz. Borcun sona ermiş olması için alacaklının tatmin edilmiş olması ("*Befriedigung*") gerekir. Bu farklılığa rağmen hem "*Leistung*" hem de *"Erfüllung*"un karşılığı olarak Türkçe'de "ifa" terimi kullanılmaktadır. Bu durumda, fikrimizce açıklama yapılırken iki ifadeden biri kullanılabilir: ya "*Erfüllung"* ifadesinin karşılığı olarak "*borcun itfası*" ifadesi kullanılacaktır ve "*ifanın bazı durumlarda borcun itfasına sebep olmayabileceği*" kabul edilecektir[12] ya da yerleşmiş ifa teriminin kullanımına devam edilerek, "*ifanın borcu sona erdireceği*" ilkesinin *mutlak olmadığını* ifade etmek üzere söz konusu ilkeye "*kural olarak*" ifadesi eklenecektir[13].

Bu terminolojik açıklamaların konumuz bakımından önemi büyüktür; zira, dar anlamıyla halefiyet hallerinde de edim yerine getirilmekte ("*Leistung"* ve hatta "*Drittleistung*") ancak borç sona ermemektedir ("*erlöschen*"). "*İfa*" terimini "*Erfüllung"* anlamında kullanan yazarlar, halefiyet hallerinde ifanın borcu sona erdirici etkisine *bir istisna* getirildiğinden söz etmektedir[14]. Ancak karışıklığa yol açmamak adına ***kanunun alacaklının tatminine halefiyet sonucunu bağladığı durumlarda, (edimi yerine getirme anlamında) ifanın, borcun itfası sonucu doğurmayacağı*** terminolojisini benimsemenin daha isabetli olduğu kanısındayız[15].

---

10 **Huguenin**, AT-BT, s. 203, par. 645 vd. Bu bağlamda üçüncü kişinin edimi yerine getirmesi, "*Drittleistung*"a karşılık gelmektedir.

11 **Huguenin**, AT-BT, s. 203, par. 645 vd. Farklı kurgularda ortaya çıksa da tüm halefiyet hallerinin ortak noktasının alacaklının *tatmini* olduğunu isabetle ifade eden: **Kapancı**, s. 385.

12 Bu terminolojiyi benimseyen: **Serozan,** Borçlar Hukuku Cilt III, s. 30, N. 6.

13 Bu yönde bkz. **Kretschmar**, s. 130: Yazar, üçüncü kişinin ifasının gerçek bir ifa olmadığını; daha çok, bir tür özel sona erdirme yöntemi olduğunu ifade etmektedir. "Edim" ("*Leistung*") ve "edim sonucu" ("*Leistungserfolg*") kavramlarından hareket ederek aynı karmaşaya işaret eden bkz. **Kuntalp**, Karışık Muhtevalı, s. 136 vd.

14 Bu yönde bkz. **Schweizer Kommentar/Morin**, OR 2020, OR 86, N. 1.

15 Belirttiğimiz terminolojik ayrım, Roma hukukundan bu yana "*solutio*" kavramı bakımından gözlenmektedir. Roma hukukunda "*solutio*" borçlunun borç bağından kurtulmasını ifade etmektedir. Bu yönde bkz. **Kretschmar**, s. 1 vd. Roma hukukunda "*borç*", daima "*sorumluluk*" ile beraber anılmış, tipik borç tanımı, sorumluluk kavramı üzerinden yapılmıştır. Bu bağlamda "*solutio*", borçlunun yalnız *borcunu* sona erdiren değil; aynı zamanda borçlunun *sorumluluğunu da* sona erdiren bir yapıya işaret etmektedir. Bu yönde bkz. **Kretschmar**, s. 22-23. Bu tanımlama, *sorumlu olmayanın solutio* sonucunu nasıl doğuracağı problemini ortaya çıkarmaktadır. Diğer bir ifadeyle, borçtan sorumlu olmayan kişinin, borçluyu borç bağından kurtarmasının mümkün olup olmadığı konusunda tereddüt ortaya çıkmaktadır. Bu yönde bkz. **Kretschmar**, s. 25, 125. Zamanla "*borç*" kavramı, borçlu ve sorumlu kişiden bağımsızlaştırılarak borç konusu *obje* üzerine yoğunlaşmış ve bu kişinin yükümlü olduğu şey olarak düşünülmüştür. Borç kavramının sorumlu kişi

2. Halefiyetin Bir Kanuni Alacak İntikali Türü Oluşu

a. "Kanuni Alacak İntikali" Kavramı, Bu Kavramın Terimleştirilmesi ve Kapsamı

TBK ve öğretinin geneline bakıldığında, alacak hakkının, hak sahibinden başka bir kişiye intikalinin iki biçimde gerçekleşebileceğinin kabul edildiği görülür: İlk tür, devreden ve devralanın iradelerine ve bu iradelerin sonucunda kurdukları hukuki işleme dayanan "devir" halleridir (TBK m. 183). TBK'da bu tür devirler için "*Alacağın iradi devri"* ifadesi kullanılmıştır. İkinci tür ise tarafların iradelerinden bağımsız olarak mahkeme aracılığıyla ya da doğrudan doğruya kanunen gerçekleştirilen intikal halleridir. Bu haller, TBK m. 185'te düzenlenmiştir. Bunun çalışmamız bakımından önem arz eden bölümü, alacağın kanunen intikal ettiği hallerdir. Eski ve yeni alacaklı arasında, hukuki işleme gerek olmaksızın doğrudan doğruya kanundaki şartların gerçekleşmesiyle varlık bulan alacak intikali halleri[16] için, çalışmamızda "*kanuni alacak intikali*" terimini kullanacağız[17].

TBK ve diğer mevzuatta, bir hakkın kanunen bir başkasına intikalini düzenleyen çeşitli hükümler bulunmaktadır[18]: Örneğin, murisin ölümü ile malvarlığındaki alacak haklarının mirasçılarına (külli) intikalinde (TMK m. 599), alacağın devri işleminin bozucu koşula bağlı olarak yapıldığı durumda bozucu koşulun gerçekleşmesiyle birlikte alacak hakkının devredene intikalinde (TBK m. 173), vakfın kurulmasıyla birlikte vakıf malvarlığının (bu malvarlığına dahil olan alacaklar ile birlikte) kendiliğinden vakfa intikalinde (TMK m. 105)[19], vekilin, kendi adına ve vekâlet veren hesabına gördüğü işlerden doğan üçüncü kişilerdeki

---

üzerinden değil de sorumluluk konusu şey üzerinden tanımlanmaya başlanması, borçtan sorumlu olmayan kişinin, borçlunun borcunu gerçekten ifa edebilmesi ("*solutio*") sonucunu doğurmuştur. Bkz. **Kretschmar**, s. 26, 127. Görüldüğü üzere, üçüncü kişinin ifasının borcu sona erdirici (itfa) etkisi, borçlunun ifasından farklı olarak başlı başına borcun içeriğinden kaynaklanan bir sonuç değildir; kavramlar üzerinden yapılan bir hukuk politikası tercihidir. Bu konuda bkz. Birinci Bölüm, IV, B.

16 **Schims**, s. 38.

17 Belirtelim ki bu terimde "*temlik*" yerine yer verdiğimiz "*intikal*" ifadesi bilinçli bir tercihin ürünüdür. Kanımızca, alacağın temliki terimini yalnızca bir hukuki işleme dayanan devir hallerinde kullanmak isabetli olur. Zira temlik, kelime anlamı olarak, etken bir fiil olan "*devretme*"yi ifade eder. Bu bağlamda "iradi temlik" ibaresinin doğru olmadığı; temlikin yalnızca iradi devir hallerini kapsadığı, kanuni ve yargısal devir halleri için "*intikal*" teriminin kullanılması gerektiği kanısındayız. Aynı yönde Türk hukukunda bkz. **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 577, par. 1660; **Oğuzman/Barlas**, s. 241 par. 781; İsviçre hukukunda bkz. **Zürcher Kommentar/Spirig**, Vor. OR 164-174, N. 16; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 279, N. 59; Alman hukukunda bkz. **Osswald**, s. 46-47; **Barkhausen**, s. 31, dn. 2. Buna karşın, TBK'da açıkça "yasal *devir*", "Alacağın *devrinin* kanun (…) gereğince gerçekleşmesi" terminolojisinin kullanıldığı görülmektedir.

18 İsviçre hukukunda alacak hakkının kanunen intikal ettirildiği hallere ilişkin bkz. ör. **Zürcher Kommentar/Spirig**, OR 166, N. 11 vd.; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 279, N. 60; **Koller**, AT, N. 83.08.

19 Bkz. **Ergüne**, s. 160-161, par. 434 vd.

alacağının, vekâlet verenin vekile karşı bütün borçlarını ifa ettiği anda, kendiliğinden vekâlet verene intikalinde (TBK m. 509)[20] bir alacak hakkının kanunen bir başkasına intikali düzenlenmiştir. Bütün bu hallerde, kanun, *belirli şartların gerçekleşmesi halinde, alacak hakkının, değişikliğe uğramaksızın*[21]*, kanunen-kendiliğinden (ipso iure*[22]*), yine kanunda belirlenen bir başkasına intikalini* öngörmüştür. Bütün bu intikallerin ortak özelliği, hukuki işlemden doğmayıp doğrudan doğruya kanundan kaynaklanmaları nedeniyle devredenin ve devralanın işlem ehliyetine ya da sağlıklı bir iradeye sahip olmasına gerek duyulmamasıdır[23].

"Kanuni alacak intikali"nin bu şekilde tanımlanmasının hemen ardından bunun genel bir kavram olduğu belirtilmelidir. Halefiyet, kanuni alacak intikali hallerinden biri olsa da kanuni intikalin tek görünüm biçimi değildir[24]. Daha açık ifade etmek gerekirse, örnekleri verilen bu durumları dar anlamda halefiyet olarak adlandırmamak gerekir. Yukarıda verilen örneklerden anlaşılabileceği gibi, alacak hakkı, çeşitli amaçlarla kanunen intikal ettirilebilir. Halefiyet hallerinde ise alacak hakkı, *rücu hakkına hizmet etmek amacıyla*[25] ifada bulunan üçüncü kişiye intikal etmektedir[26]. Bu bağlamda, ancak, *bir alacak rücu amacına hizmet etmesi için*

---

20 Bu hükmü fikrimizce hatalı biçimde halefiyet hali olarak nitelendiren bkz. **Örgeevren,** s. 37-38. Geniş anlamda halefiyet halleri içinde değerlendiren bkz. **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 553, N. 21. Bu yönde bkz. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 89-90; **Akipek**, Vekâlet, s. 63-64. Aynı şekilde önalım hakkına ilişkin olarak da benzer tartışmalar yapılmıştır. Konuya ilişkin bkz. ör. Yargıtay İBGK E.1949/6-19, K.1951/3, 16.05.1951 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 04.12.2020). Kanaatimizce önalım hakkı sahibinin tek taraflı irade beyanı ile satım sözleşmesi kurması teknik anlamda halefiyet ile ilgili değildir. Bu yönde bkz. **Sungurbey**, s. 85; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 90-91.

21 Konuya ilişkin olarak bkz. İkinci Bölüm, I, A, 2.

22 Yargıtay da bir kararında, halefiyetin karşılığı olarak "*kendiliğinden oluşma ilkesi*" ifadesini kullanmıştır. Bkz. Yargıtay HGK E.2003/14-720, K.2003/725, 03.12.2003 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 04.12.2020). Bir dönem özellikle Alman hukukunda çok tartışılmış olan "*hukukun otomatikleştirilmesi*" olgusu, özellikle kanuni alacak intikali bakımından uygulama bulmuştur; zira burada bir hakkın *"(kanunen) otomatik olarak"* bir başkasına intikali söz konusu olmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, genel olarak hukukun rasyonelleşmesine karşı çıkan görüşler bile kanuni alacak intikalinin isabetli bir kurum olduğu; zira kanuni alacak intikali hallerinde borç ilişkilerindeki mevcut menfaatlerin en uygun şekilde dengelendiğini ifade etmektedir. Bu yönde bkz. ör. **Wachsmuth**, s. 18 vd.

23 **Osswald**, s. 46; **Wengler**, s. 462; **Serozan**, Eşya Hukuku, s. 311, N. 1263. Benzer yönde bkz. **Schims**, s. 40 vd. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, III'teki açıklamalarımız.

24 **Schulz**, s. 2, 9; **Keller**, Die Subrogation, s. 307; **Zürcher Kommentar/ Spirig**, OR 166, N. 9; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 279, N. 62; **Weiss**, s. 137; **Gauch/ Schluep/ Schmidt/ Emmenegger**, B. 2, N. 2055. Seiler ise halefiyet ("*subrogation*") ve kanuni alacak intikalinin ("*cessio legis*") kavramsal olarak özdeş olduğunu kabul etmektedir. Bkz. **Seiler**, s. 49. Biz, "halefiyet" ile "kanuni temlik" kavramlarının birbiri yerine kullanılmasını, birinin diğerinin türlerinden birini (özel görünüm biçimini) oluşturması nedeniyle isabetli bulmuyoruz. Benzer yönde bkz. **Yağcıoğlu**, s. 258, dn. 495.

25 Halefiyetin rücu hakkına hizmet etmesi, ileride detaylı olarak açıklanacağı üzere, temel olarak rücu etmesi iradi olarak ya da kanunen engellenmemiş olan hak sahibine, borçludan rücu talebinde bulunabilmesi için, kanun eliyle bir hukuki araç daha sunulmasını ifade etmektedir. Bu hukuki araç, (bir bütün olarak) alacaklının sahip olduğu alacak hakkıdır. Bkz. Birinci Bölüm, IV, B.

26 **Koller**, AT, N. 83.08. Alman hukukçu *Hübener*, konuya ilişkin yaptığı ayrımda, kanuni alacak intikallerini düzenlenme amacına göre dört gruba ayırmaktadır: *(i)* İntikal, rücu imkanını kolaylaştırmak için, *(ii)* yeni alacaklıyı başka bir alacak yoluyla tatmin etmek için, *(iii)* alacağın eski alacaklı tarafından yalnızca yeni alacaklının menfaatine elde edildiği durumlarda, hakkın el değiştirmesini kolaylaştırmak için, (iv) önceki

(ifada bulunan) bir üçüncü kişiye kanunen intikal ettiriliyorsa, çalışmamızda kullanılan terminoloji ile "*dar anlamda halefiyet*"in mevcudiyeti kabul edilecektir. Geniş (genel) anlamıyla halefiyet ise birbirini takip eden, birbiriyle aynı olan ve sadece süjeleri farklı olan tüm durumlar yerine kullanılmaktadır. Bu bağlamda selef, önceki hak sahiplerinden her birini ifade eder[27]. Ancak çalışma konumuz, dar anlamda halefiyet halleri ile sınırlıdır.

İleride aktarılacağı üzere[28], öğreti ile paralel olarak mevzuatında (dar anlamda) "halefiyet" terimine yer veren öncü ülke Fransa'dır. Fransız hukuku ve ondan etkilenen İsviçre hukuku, dar anlamda halefiyetin karşılığı olarak *"Subrogation"* terimini kullanmaktayken[29], İsviçre

---

alacaklının yasak bir davranışını yaptırıma bağlamak için öngörülmüş olabilir. Bkz. **Hübener**, s. 1 vd. İlk grup dar anlamda halefiyet halleridir. İkinci gruba dahil durumların özelliği, yeni alacaklının (halef) herhangi bir nedenle devredilen alacak bakımından asıl alacaklıdan bir talep hakkına sahip olmasıdır ve bu borç, devir yoluyla ifa edilecektir. Bu durumlarda her zaman devredilen alacak ile ifa edilen alacak birbirinden ayrılmalıdır. Her ikisinin de alacaklı ve borçlusu vardır. Her ne kadar rücuda korunmak istenen alacak ve intikal eden alacak aynı kişiye karşı (rücu borçlusu) olsa da tatmini için alacak hakkını talep eden yeni alacaklı, aynı alacağı iki farklı borçluya karşı elinde bulundurmaktadır. Burada sınırlandırılması güç olan durum, yeni alacaklının ifasının temelinin, kaynak alacaklıdan olan alacağı olmasıdır. Bu durumlarda menfaat durumları bakımından bir rücu da bir "tatmin amacıyla alacak intikali" de mümkündür ve kanun koyucu bu iki durum arasındaki farkı açıkça belirtmemiştir. Açıklamalar için bkz. **Hübener**, s. 113 vd. Bu ayrım bağlamında zikredilen üçüncü duruma Türk ve İsviçre hukuklarından verilen örnek, vekilin vekalet veren hesabına gördüğü işlerden doğan üçüncü kişilerdeki alacağının intikalidir (TBK m. 509/I, İsvBK m. 401). Bu yönde bkz. **Berner Kommentar/Gautschi**, OR 419, N. 10a vd.; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 553, N.21; **Huguenin**, BT, N. 3292 vd.; **Tandoğan**, s. 95-96; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1226. Bu durumlarda ilk alacaklının alacağı objektif olarak sadece yeni alacaklının menfaati ve hesabına edindiği ve bu nedenle devir yükümlülüğü altında olduğu kabul edilir. Bu yönde bkz. **Hübener**, s. 139 vd. Yaygın olmadığı belirtilen son duruma ise rekabet yasağına aykırı şekilde ekonomik bir kazanç sağlayandan kazancın tamamının talep edilebilmesi örnek verilmiştir. Talep eden herhangi bir zarara uğramasa veya zararının kapsamı daha dar olsa da bu talep söz konusu olabilmektedir. Burada alacak intikali bir yaptırım olarak düzenlenmiştir. Bkz. **Hübener**, s. 145 vd. Kanun koyucunun bir yolu ya da başka bir yolu tercih etmesi bir anlamda benimsenen hukuk politikasının neticesidir. Aşağıda açıklanacağı üzere, bir alacak hakkının rücu amacıyla kanunen intikal ettirilmesi ile aynı fiili neticeyi doğuran başkaca kurumlar da vardır. Yani alacağın kanunen intikal ettirilmesi, rücu yöntemlerinden yalnızca biridir. Diğer yöntemler için bkz. Birinci Bölüm, IV.

27 Bu yönde bkz. **Pocher**, s. 5 ve ayrıca bkz. Birinci Bölüm, I, C, 1.

28 Bkz. Birinci Bölüm II, B.

29 İsviçre hukukuna ilişkin olarak Almanca kaleme alınmış şerh literatürüne bakıldığında "kanuni alacak intikali" için "*gesetzliche Forderungsübergang*", "*Legalzession*" ve Latince "*cessio legis*", gibi karşılıklar kullanıldığı görülür. Nitekim Latince'de "*cedo*", bir şeyi devretmek; *"succedo*" / "*succedere*" ise takip etmek, devam ettirmek, arkasından gelmek gibi anlamlara gelmektedir. Bkz. **Heumann**, "*succedere*" altındaki açıklamalar. Ayrıca bkz. **Schims**, s. 21-22, dn. 16-17. Bu kavramların, bilimsel olarak kavramı karşılamasından çok hukuk terminolojisi içinde zamanla oluştuğu yönünde bkz. **Breuer**, s. 8. Bir tür kanuni alacak intikali olan "halefiyet" kelimesinin kökeni ise Latince "*subrogare"* kelimesidir. Klasik Latin döneminde Cicero, bu kavramı, (politik anlamda) bir görevlinin, herhangi bir nedenle, görevinin süresi bitmeden bir başkasıyla anlaşarak seçim önermesi durumunda meydana gelen sonucu ifade etmek için kullanmıştır. Bkz. **Cicero**, s. 174 (https://www.loebclassics.com/view/marcus_tullius_cicero-de_re_publica/1928/pb_LCL213.13.xml?mainRsKey=Yy4tVO, Erişim Tarihi: 08.05.2020) "*Sub*" kelimesi "*altında*", "*bir şeyin, bir kimsenin yerine olan*" veya "*ikinci dereceli*" anlamına gelmektedir. "*Rogare*" kelimesi ise birçok farklı anlamının yanı sıra "*seçmek*" anlamını da taşımaktadır. Bu açıdan "sub-rogare" birleşiminin, "*bir şeyin veya bir kimsenin yerine koymak suretiyle seçmek*", başka bir ifadeyle "*ikame etmek veya yerini almak*" anlamına geldiği ifade edilmektedir. Bkz. **Heumann**, "subrogare" altındaki açıklamalar. Geç Latince ve Orta çağ dilinde ise "*subrogare*", yeni bir kişinin daha önce yetkilendirilen (hukuken izin verilen) birinin konumuna geçmesi olarak kullanılmaktaydı. Hukuki-teknik anlamda *"subrogatio"* terimi, ilk olarak Kanon (Kilise) hukukunda (*Ius Canonicl*) kullanıldı. Daha sonradan "*subrogatio*", "kanuna dayalı

hukukundan farklı olarak "*Subrogation*" terimine genel olarak yer vermeyen Alman hukukunda[30] dar anlamda halefiyet, münhasıran *"persönliche Surrogation"* olarak ifade edilmektedir[31]. Anglo-Amerikan hukukunda kabul edilen halefiyet halleri Kıta Avrupası sisteminden belirli noktalarda farklılık gösterse de şahsi ikamenin karşılığı olarak genellikle "*Subrogation*" terimi kullanılmaktadır[32].

Genel olarak terminoloji konusunda birlik olmasa da, Kıta Avrupası hukuk sisteminde, hukuk tekniği bakımından dar anlamda halefiyet düzenlemelerinin iki temel ilke çerçevesinde yapıldığı görülür. Bunlar, bir alacağın bunu ifa eden üçüncü kişiye intikal edeceği ve bu intikalin alacaklının menfaati aleyhine ileri sürülemeyeceğidir[33]. Bunlara ileride değinilecektir[34].

b. Kanuni Alacak İntikalinin Bir Türü Olarak Dar Anlamda Halefiyet Teorisi ve Bunun Türleri

Tarafımızca benimsenen görüş, dar anlamda halefiyetin, kanuni alacak intikalinin *en önemli* alt kavramını oluşturduğu yönünde[35] olsa da kanuni alacak intikalini, "*gerçek kanuni alacak intikali halleri*" ile "*halefiyet halleri (gerçek olmayan haller)*" olarak sınıflandıran bir görüş de mevcuttur[36]. Çalışmamızda aksi belirtilmedikçe "halefiyet" ifadesi, "dar anlamda halefiyet

olarak gerçekleşen hak intikali (*Rechtsnachfolge von Gesetzes wegen*)" türlerinden biri olarak anılmaya başladı. Bkz. **Pfister**, s. 1-2.

30 Örneğin Alman hukukçu Meier, istisnai olarak, bu terimi kendi tabiri ile "*gerçek alacak intikali*" ("*echten Forderungsübergang*") hallerinden ayırmak için kullanmaktadır. Bkz. **Meier**, s. 810.

31 **Eggel**, s. 1 vd., 153. Roma hukukunda (ve Latincede) "ikame" anlamına gelen *"surrogation"* deyişi, yalnızca "ayni ikame"nin karşılığı olarak kullanılmaktadır

32 Bkz. ör. **Sheldon**, s.1 vd.; **Whittaker**, dn.9'dan sonraki metin; **Watterson/Mitchell**, s.1 vd.; **Burrows**, s.144 vd.

33 **Koppenfels-Spies**, s. 31.

34 İkinci Bölüm III, C, 1, 4.

35 Bu görüşte olan yazarlar için bkz. **Beemelmans**, s. 516; **Gauch/Schluep/Schmidt/Emmenegger**, B. 2, N. 3552; **Huguenin**, AT-BT, s. 403, par. 1379.

36 Bu görüşün savunucularından biri olan *Michelsen*, bu ayrımın neticesinde pratik önem arz eden bir sonuca ulaşmazken (bkz. **Michelsen**, s. 43); *Meier*, kanuni alacak intikali hallerini kendi içinde "halefiyet" ve "gerçek alacak intikali" olarak sınıflandırarak ilk grup bakımından ifa edenin, edimi neticesinde alacaklının alacak hakkını sona erdirdiğini; alacağın bu andan sonra yalnızca rücu amacıyla varlığını sürdürdüğünü ve nitekim bu nedenle bir *işlev değişimine ("Funktionswandel")* uğradığını; ikinci grup bakımından ise alacağı kanunen nakil alanın alacaklının alacağını sona erdirmediğini; dolayısıyla bu alacağı işlev değişikliğine uğramadan iktisap ettiğini savunmaktadır (bkz. **Meier**, s. 810). Hukuki yapıya ilişkin açıklama ilgili bölümde yapılacak olmakla birlikte; burada işlev değişikliği sonucunu benimsediğimizi ancak terminolojik olarak bu sınıflandırmaya katılmadığımızı belirtmekte fayda görmekteyiz. Elbette, kanuni alacak intikalinin alt durumlarının kendi arasındaki "önem" sırası, teorik anlamda farklı yaklaşımlar olmaktan öteye gitmemekte; pratik anlamda herhangi bir sonuca ulaştırmamaktadır. Bu sınıflandırmaya farklı bir açıdan karşı çıkan bir görüş için bkz. **Hoffmann**, s. 95, dn. 82.

hallerini" belirtir biçimde kullanılacaktır ve bu bağlamda, "dar anlamda halefiyet" -oluşturduğumuz ayrım uyarınca-:

a) Halefin ifa yükümlülüğü altında olduğu durumlar ile
b) Halefin ifa yükümlülüğü altında olmamasına rağmen borcun ifa edilmesinde menfaati bulunduğu için ifada bulunduğu durumlar

olarak iki temel grupta incelenecektir.

Bunların yanına bir de özel bir hal olan,

c) "Borçlunun beyanıyla halefiyet"in eklenmesi gerekir[37].

Yaptığımız ayrımda bir basamak daha ilerlemek gerekirse, yukarıdaki ilk grup (a) kendi içinde:

aa. Birden çok kişinin aynı borçtan *asli* olarak sorumlu olduğu hallerde bunlardan birinin ifada bulunduğu durumlar ve

ab. Borçtan *tali* olarak sorumlu olan kişinin ifada bulunduğu durumlar olarak ikiye ayrılacaktır.

Yaptığımız bu ayrım, *halef* açısından yapılan bir sınıflandırma olup benzer bir sınıflandırma, *alacaklı* açısından da yapılabilir. Bu kapsamda, halefiyet halleri kendi içinde üçe ayrılır: Alacaklıyı tatmin eden kişi,

a) Şahsen ifada bulunmuş olmasına rağmen nihai olarak alacağın yükünü hiç veya tek başına taşımakla yükümlü olmayan ya da
b) Alacaklının, belirli bir malvarlığı unsurunu kullanarak kendi tatminini talep edebileceği bir durumda, bu malvarlığı unsuru üzerinde mülkiyet hakkına veya sınırlı ayni hakka sahip olan[38] veya
c) Borçlunun alacaklıya beyanı üzerine alacaklının haklarına halef olan kişidir.

Süjelerden bağımsız bir sınıflandırma yapılması durumunda ise karşımıza şu tablo çıkacaktır[39]:

---

37 Zira bu halde, ifa menfaatinin yerini borçlunun beyanının aldığı kabul edilir. Konuyla ilgili olarak bkz. Beşinci Bölüm, II, B. Süjelere dayalı olarak yapılan bir başka sınıflandırma *Michelsen'e* aittir. Michelsen, kanuni alacak intikali durumlarını, gerçek kanuni alacak intikali halleri ve halefiyet halleri olarak ikiye ayırdıktan sonra; halefiyet hallerini, ifa edenin kendi borcunu ifa ettiği, yabancı bir borcu yükümlü olduğu için ifa ettiği ve yükümlü olmadığı halde yabancı bir borcu ifa ettiği durumlar olarak üç alt başlıkta incelemiştir. Bkz. **Michelsen**, s. 43.

38 Benzer bir ayrım için bkz. **Pocher**, s. 16-17.

39 Benzer bir sınıflandırma için bkz. **Hawellek**, s. 41.

Kanuni alacak intikali yoluyla gerçekleşen halefiyet halleri,

a) Aynı menfaatin birden fazla yolla korunduğu haller,
b) Hak kaybı tehlikesinin bulunması durumunda ifada bulunma hakkının var olduğu haller ve
c) İfanın iradi olarak gerçekleştirildiği haller (özel hal)[40].

Bununla birlikte, yaptığımız sınıflandırmanın öğretide yeknesak biçimde kabul edilmediğini ve birçok farklı görüşe konu olduğunu belirtmemiz gerekir. Görüşler en başta, benimsenen hukuki yapı teorisine göre değişiklik göstermektedir. Bu bağlamda, yapılan tanımlamaların, kendi içinde, "kurucu" veya "intikale dayalı" halefiyet anlayışını yansıtması söz konusu olabilmektedir[41]. "Kurucu halefiyet" tanımlarının ortak noktası, halefin, alacaklının hukuki durumundan bağımsız bir duruma giriyor oluşunun kabul edilmesi iken[42], "intikale dayalı halefiyet" görüşünü savunanlar, tanımlarında, halefin, alacaklının mevcut hukuki durumuna geçişinden söz eder[43]. Karma görüş ise halefin hukuki durumunu alacaklınınkinden tamamen soyutlamamakta, ancak bu yapıda bazı değişiklikler yapmaktadır[44].

Halefiyetin teorik altyapısını izaha çalışan görüşler değerlendirilirken şu düşünülmelidir:

---

40 Bu sınıflandırma, alacaklının tatmininden sonra gerçekleşen alacak devrine ilişkindir. Kanuni alacak intikali hallerini "alacaklının tatmininden önce gerçekleşen kanuni alacak intikali" ve "alacaklının tatmininden sonra gerçekleşen kanuni alacak intikali" olarak ayıran yazarlar da bulunmaktadır. Benzer bir sınıflandırma için bkz. ör. **Schims**, s. 40. Ancak dar anlamıyla halefiyet, alacaklının tatmininden sonra gerçekleşen bir kurum olduğundan, bu sınıflandırmada ilk gruba giren haller çalışmamız kapsamında incelenmeyecektir.

41 Halefiyetin hukuki yapısına ilişkin olarak geliştirilen teoriler için bkz. İkinci Bölüm, II.

42 Kurucu halefiyet anlayışını yansıtan tanımlardan fikrimizce en belirgin olan ikisi aktarmak gerekirse *Giger* ve *Stammler* tarafından yapılmıştır. Giger, halefiyeti şöyle açıklar: "*Halefiyet, kendine özgü bir sosyal ilişkidir; hakkın o anlık hamilinden bağımsızdır ve (en azından teorik olarak) onun amaçlarından bağımsız olarak düzenlenmiştir. Halef, hakkını selefinden nakil almaz, aksine onun hakları ve yükleriyle bir bütün olan hukuki konumuna geçer*". **Giger**, s. 21. Aynı doğrultuda *Stammler*, ifa neticesinde ifa edenin malvarlığında, asıl alacaklının malvarlığında bulunan alacak ile *tamamen aynı içerikte* yeni bir hakkın *doğduğunu* savunmaktadır. Bkz. **Stammler**, s. 203.

43 İntikale dayalı halefiyet anlayışını yansıtan tanımlara Türk ve Alman hukukunda birer örnek vermek gerekirse: Türk öğretisinde halefiyeti monografik bir çalışmada ele alan Kılıçoğlu'na göre, "*Başkasına ait borç dolayısıyla alacaklıyı tatmin eden kişinin, onun haklarını, kanunda belirtilen hallerde ve tatmin ettiği oranda kendiliğinden elde etmesine halefiyet denir*". Bkz. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 7. Benzer yönde bir halefiyet tanımını, Alman hukukçu Schims yapmaktadır. Ona göre halefiyet, ifa ile borcun sona ermesi kuralına aykırı olarak, ifa ile borcun sona ermeyerek alacak hakkının ifada bulunana intikal ettiği ve bu sayede ifa edenin, asıl borçludan, ifasının karşılığı olarak tazminat talep edebildiği ve nihai olarak malvarlığından fedakârlık yapacak kişinin asıl borçlu olmasını sağlayan bir kurumdur. Bkz. **Schims**, s. 56-57.

44 Karma görüşün savunucularından Alman hukukçu Michelsen halefiyeti, "*alacaklıyı tatmin etmiş olan üçüncü kişinin, alacaklı nezdinde borç ifa ile sona ermiş olmasına rağmen kanun gereği alacak hakkını iktisap ettiği durum*" olarak tanımlasa da hemen ardından burada bir "*kavramsal bozukluğun*" mevcudiyetinden söz ederek gerçek bir intikalin gerçekleşmediğini; sadece pratik temellerle öngörülen, alacaklının sona eren alacağının bir "*kanuni fiksiyon*" gereği tazminat talebi olarak ortaya çıktığı bir kurumun varlığını ileri sürmüştür. Bkz. **Michelsen**, s. 41 vd.

Önceden A'ya ait olan bir hakkın B'ye *intikal etmesi* durumunda, A'nın hakkı ile B'nin hakkı *özdeş*tir. Zira hakkın verdiği ve önceden A'ya ait olan şey üzerindeki yetkileri veya A'nın bu hakkını ileri sürebileceği kişiye karşı sahip olduğu yetkileri[45] artık B kullanabilmektedir. Ancak dikkat edilirse, aynı etki, A'ya ait bir hakkın *sona erip* tamamen aynı içerikte yeni bir hakkın B nezdinde *doğması* durumunda da söz konusudur. Hangi durumda *intikal*den; hangi durumda yeni bir hakkın *doğumun*dan söz edileceği ve bunlar arasındaki sınır net değildir[46]. Nihai kararın verilmesinde belirleyici olan, tek başına kanunun lafzı da değildir[47]; bu husus, hükümlerin ve sistematiğin gerektirdiği genel anlayışa göre karara bağlanacaktır[48].

Netice itibariyle dar anlamda halefiyet teorisi bağlamında kabul edilmesi gereken, selefin hakkının mevcudiyetinin, halefin haklarının temelini oluşturduğudur. Seleften halefe intikal, kanunda belirtilen şartlar altında kanunen, kural olarak taraf iradelerinden bağımsız olarak, aracısız şekilde gerçekleşir. Halefin hakkı, selefin hakkının sona ermesinden doğrudan etkilenir. Dar anlamıyla halefiyet durumlarında süje değişimi, kanunun *"kanun gereği"* olarak ifade ettiği yolla gerçekleşir. Ancak yine de bütün bu açıklamalardan, somut durumda teorik açıdan bir hak intikalinin mi olduğu, yoksa yeni bir hakkın mı doğduğu konusunda kesin bir sonuca ulaşılamaz[49]. Nitekim halefiyetin hukuki yapısı konusunda ileride detaylandırılacak olan[50] "kurucu", "intikale dayalı" ve "karma" olarak sınıflandırılabilecek farklı görüşler

---

45 Burada "yetki" ifadesi, "hakkın verdiği güç" ("*Macht*") anlamında kullanılmıştır.

46 **Pocher**, s. 3. Aradaki sınırın kimi zaman bulanıklaşabildiği bakımından benzer görüşte bkz. **Friedmann/Cohen**, s. 28. Benzer bir değerlendirme, hakların aslen iktisabı hususunda da yapılmaktadır. Aslen iktisap hallerinde mevcut hakkın belirli olguların gerçekleşmesiyle yeni hak sahibine mi geçtiği (bu görüşteki yazarlar için bkz. **Nomer**, Halefiyet, s. 244, dn. 6) yoksa mevcut hakkın sona erip yeni hak sahibi nezdinde aynı içerikte yeni bir hakkın mı doğduğu (bu görüşteki yazarlar için bkz. **Nomer**, Halefiyet, s. 244, dn. 7) hususu tartışmalıdır. Kabul edilecek görüşe bağlı olarak sadece devren iktisap hallerinde değil, aslen iktisap hallerinde de bir hakkın intikali söz konusu olabilmektedir. Her ne kadar Türk öğretisinde halefiyet kavramı devren iktisap halleri için kullanılmakta ise de, iktisap tarzı ne olursa olsun, her türlü hak intikalinde yeni hak sahibinin öncekinin halefi olduğunu kabul etmenin terimin ifade ettiği anlama uygun düşeceği, dolayısıyla aslen iktisap yoluyla kendisine hak intikal eden kimsenin de önceki hak sahibinin halefi sayılacağı görüşünde olan yazarlar da vardır. Türk hukukunda bu görüşte olan Nomer'e göre üç tür halefiyet halinden söz edilebilir: Naklen halefiyet (bir hakkın olduğu gibi bir başkasına intikal etmesi ve böylece önceki hak sahibinin hakkını tamamen kaybetmesi), kurucu halefiyet (hakkın sağladığı yetkilerden biri veya bir kısmının haktan ayrılarak bağımsız hale getirilmesi ve bu yolla başkasına geçirilmesi) ve dar anlamda halefiyet (alacak haklarının, alacağın temliki veya mahkeme kararı dışında kanun icabı doğrudan doğruya bir kimseden diğerine intikali). Yazara göre Türk borçlar hukukuna ilişkin eserlerde kullanılan halefiyet kavramı esasen Fransız hukukundaki *subrogation* karşılığı dar anlamda kullanılmaktadır. Oysa *subrogation* geniş anlamda -cüz'i- halefiyet hallerinden sadece bir tanesidir. Bu yönde bkz. **Nomer**, Halefiyet, s. 244 vd.

47 BGB, İsvBK ve TBK terminolojisine bakıldığında, hakkın "devredildiği", "geçtiği", "temlik edildiği" ifadelerine rastlanır. Türk hukukunda terim olarak kullanılan "halefiyet" ifadesi de devri çağrıştırmasının dışında terminolojik anlamda bu konuda bir ipucu vermemektedir. Öğretide genel olarak intikal görüşünün ağır basmasının dayanağının, kanuni düzenlemelerin yorumu olduğu söylenebilir.

48 **Pocher**, s. 4 vd.

49 Aynı doğrultuda **Pocher**, s. 6-7.

50 Bkz. İkinci Bölüm, II.

ortaya atılmasının nedeni budur[51]. Bu başlık altında ifade edilmesi gerekli ve yeterli olan, dar anlamıyla halefiyetin bir kanuni alacak intikali türü olduğu ve kendi içinde birkaç alt türü barındırdığıdır.

3. Dar Anlamıyla Halefiyetin, Bir Kanuni ve Cüz'i Halefiyet Türü Olması

Halefiyet bir başka açıdan, *bir hakkın süjelerinin, birbirini takip edecek şekilde hak sahipliği sırasında bulunması* (ardıllık) olarak tanımlanabilir. Bu sıra ilişkisi, malvarlığına bir bütün halinde sahip olma türünde (külli halefiyet) gerçekleşebileceği gibi[52] tek bir hakka ilişkin de olabilir (cüz'i halefiyet)[53]. Bunun yanında, sıra ilişkisini kanun (kanuni halefiyet halleri) veya taraflar (iradi halefiyet halleri) yaratmış olabilir. Dar anlamıyla halefiyet halleri, *malvarlığında bulunan tek bir hakkın, kanun gereği üçüncü kişiye intikal ettiği durumlardan birini* ifade ettiği için[54] kanuni[55] ve cüz'i halefiyet kapsamına dahildir.

---

51 Halefiyet teorisinin oluşturulmasında ve kavramın tanımlanmasındaki farklılıklar, tanım yapma faaliyetinin doğasından da kaynaklanmaktadır. Genel anlamda iki tür tanım yapılabildiği kabul edilir: Mevcut olan olgulara isim verilmek suretiyle yapılan birinci tür tanımlar *("Realdefinitionen")* ile bir kavram oluşturmaya yönelik olan ikinci tür tanımlar *("Nominaldefinitonen")*. Ayrım için bkz. **Bucher**, Normsetzungsbefugnis, s. 33, dn. 3. İkinci tür tanımlar bakımından kavramın içeriği, yapılan tanım ile şekillenir. Halefiyet kavramına bakıldığında, daha çok birinci tür tanımların kapsamına girmekle birlikte ikinci tür tanımlardan da izler bulunduğu kanısını taşımaktayız. Zira kanunda "halefiyet" başlığı ile düzenlenen birçok somut durum bulunmaktadır. Kanunda düzenlenen bu olgulardan yola çıkılarak halefiyetin tanımlanması mümkündür. Ancak bir yandan da halefiyetin temel borçlar hukuku kurallarına ve ilkelerine *ayrıksı* düzenlemeler getirdiği gözetildiğinde, özellikle hukuki yapısının izahı bakımından kavramın ikinci tür tanımlamalara da konu edildiği görülmektedir. Kanımızca, yapılan tanımlamalar; geniş bir yelpaze oluşturan halefiyet hallerinin tamamını kapsadığı ve bu *ayrıcalıklı hukuki durumu*, diğer rücu hallerinden ve intikal hallerinden ayıran bir özellik gösterdiği müddetçe birbirinden üstün tutulamaz.

52 Külli halefiyet durumlarında da alacak hakkı, iktisap eden malvarlığına geçer. Alacak hakkının intikali, intikal eden malvarlığı bütünü içinde bir kalem olarak karşımıza çıkar. Bu bütünün içinde alacak haklarının yanı sıra yükümlülükler de bulunur. Bu yönde bkz. **Laberenz**, s. 23-24.

53 Genel olarak cüz'i halefiyet hakkında bkz. **Fuchs**, s. 99 vd.; **Giessler**, s. 25. Bununla birlikte, özellikle Alman hukukunda, külli halefiyet hallerinin, malvarlığına dahil alacak haklarının tek tek devri olduğu kabul edilerek § 412 BGB'nin uygulanabileceği ve bu yolla borçlunun korumalardan faydalandırılabileceği ifade edilir. Bu yönde bkz. **Hübener**, s. 164; **Schims**, s. 40 vd.

54 **Kızılsümer**, s. 17. "Halefiyet"in bir alt türünün yine "halefiyet" olarak terimleştirilmesinin yarattığı terminolojik karışıklığa dair açıklamalarımız için bkz. Birinci Bölüm, I, C, 1.

55 Türk Borçlar Kanunu'nun 127. maddesinin ilk fıkrasının ikinci bendi, "*Alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişinin ona halef olacağı, borçlu tarafından ifadan önce alacaklıya bildirildiği takdirde*", ifada bulunan üçüncü kişinin (alacaklıyı tatminiyle) alacaklıya halef olacağı esasını düzenlemektedir. Görüldüğü üzere, alacaklıyı tatmin eden üçüncü kişinin ifasıyla alacaklıya halef olabilmesi için borçlunun tek taraflı irade beyanı dışında başka bir şart aranmamaktadır. Bu yorum da Türk hukukunda "iradi halefiyetin" mevcut olup olmadığı sorusunu akla getirmektedir. Öğretide hâkim görüşe göre, sözü edilen hükümde dahi halefiyet iradeye değil, kanuna dayanmaktadır. Bu yönde bkz. **Örgeevren**, s. 35; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 5; **Elçin-Grassinger**, Üçüncü Kişilere Etkisi, s. 193. Yazarlar bunun gerekçesi olarak, borçlunun alacaklıya yapmış olduğu ihbarın tek başına halefiyetin doğumunu sağlayıcı bir etkiye sahip olmayıp böyle bir halefiyetin doğumu için bir ön şart niteliğinde olduğunu ifade etmektedir. Bu yönde bkz. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 57; **Kılıçoğlu**, İhbar, s. 439-440. Öğretide *Kapancı* da "*Kanunun tasarımı salt belirli bir zamanda yapılacak irade beyanına sonuç bağlamamış; bunun yanında bir kanuni şart olarak (condictio iuris) üçüncü kişinin ödemede bulunmasını aramıştır. Yoksa sadece halefiyet lafzının taraflar arasındaki ilişkide anılması yeterli*

Altını çizmek gerekir ki, alacak hakkının kanunen intikal etmesi sadece *alacaklı sıfatını* değiştirir; yoksa hak sahibini alacaklı ile borçlu arasındaki sözleşmenin *tarafı* haline getirmez[56]. Üçüncü kişilerin kanunen sözleşmenin tarafı haline gelmesi *("gesetzlicher Vertragseintritt"*) teknik anlamda kanuni alacak intikali anlamına gelmez[57]. Halefiyet ile sıkça karıştırılan bu kuruma TBK'dan bir örnek, kira konusu şeyin el değiştirmesiyle kiracının kendiliğinden yeni kira sözleşmesinin tarafı haline geleceğini öngören TBK m. 310'dur. Yaptığımız tanıma göre, yeni malik dar anlamda halef değildir.

4. Halefin, Alacaklının Alacak Hakkını Kanunen (Bir Bütün Olarak) İktisap Etmesi

Hâkim görüş uyarınca, üçüncü kişinin ifasına kanunen halefiyet sonucu bağlanmışsa ifa neticesinde alacaklının sahip olduğu alacak hakkı, kanun gereği (kendiliğinden) ifada bulunana intikal eder. Bir başka ifadeyle halef, ifası neticesinde alacak hakkını devren *iktisap etmez*; alacak hakkı ona *kanunen intikal eder*[58]. Halef alacak hakkını doğrudan doğruya kanunen ve alacaklının bu yönde bir iradesinin bulunmasından bağımsız olarak, intikal yoluyla iktisap ettiği için burada bir intikal suretiyle devren iktisaptan söz edilebilir. Alacağa bağlı haklar bakımından da kanun gereği intikal suretiyle devren iktisap geçerlidir[59].

---

olmamaktadır" ifadeleriyle bu görüşe katılmış görünmektedir. Bkz. **Kapancı**, s. 360-361. Aksi görüşün temsilcilerinden Franko, "*Her ne kadar hükümde maddenin 1.ve 2. bentlerine şamil olacak şekilde; kanunen halef olur ibaresi mevcut ise de bu tabir ancak 1.bent için muteberdir. Zira BK 109.maddesinin (TBK 127) 2.bendinde bahis olunan halefiyetin gerçekleşmesi için, borçlunun muvafakatinin lahik olması şarttır*" diyerek burada bir kanuni halefiyetin değil, iradi halefiyetin var olduğunu savunmaktadır. Bkz. **Franko**, s. 206. Kanaatimizce bu halde, kanun, doğrudan doğruya iradeye hukuki sonuç bağladığından bir iradi halefiyet halinden söz etmek gerekir. Bkz. Beşinci Bölüm, II.

56 **İstanbul Şerhi/Acar**, TBK 127, N. 36 vd.

57 Bu yönde bkz. **Hübener**, s. 164 vd. Farklı görüşte bkz. **Schims**, s. 45 vd. TBK m.310 için "halefiyet" ifadesini kullanan kararlar için bkz. ör. Yargıtay 3.HD E.2018/6510, K.2018/12483, 06.12.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 04.12.2020); Yargıtay 3.HD E.2017/5242, K.2018/11238, 08.11.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 04.12.2020); Yargıtay HGK E.2017/1-1236, K.2018/1568, 25.10.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 04.12.2020); Yargıtay HGK E.2012/12-519, K.2012/1352, 26.12.2012 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 04.12.2020)

58 Bu yönde bkz. **Eggemann**, s. 11 vd., 25-26. Yazar intikalin ("*Rechtsnachfolge*"), iktisap ("*Rechtserwerb*") yoluyla gerçekleştiğini ifade etmektedir. Belirtmek gerekir ki, bir cüz'i halefiyet hali olan emin sıfatıyla zilyetten iyiniyetle hak kazanan üçüncü kişinin kazanımının hukuki niteliğine ilişkin olarak savunulan üçüncü kişinin kazanımının "ne asli ne de devren iktisap" niteliği taşıdığını öne süren görüşlerin (bu görüşte bkz. ör. **Zürcher Kommentar/ Haab/Simonius/Scherrer/Zobl**, ZGB 714, N. 1; **Berner Kommentar/ Stark/Lindenmann**, ZGB 933, N. 88) dar anlamda halefiyet halleri bakımından kabulüne imkân yoktur. Yeni kavramlar ihdas etmektense bu gibi ayrıksı halleri kendilerine en yakın "geleneksel" kazanma yoluna dâhil etmek gerektiğini savunan ve bu doğrultuda taşınır mülkiyetinin iyiniyetle kazanılmasının bir devren kazanma yolu olduğu yönünde bkz. **Ergüne**, s. 65-66, par. 165, s.166-167, par. 452-453. Aslen iktisap görüşünde bkz. ör. **Basler Kommentar/ Ernst**, ZGB 933, N. 44.

59 Eğer alacak hakkı ipotek ile temin edildiyse ipoteğin alacağa bağlılığı ilkesi gereği, alacağın kanunen halefe intikali, ipoteğin de kendiliğinden halefe geçmesi sonucunu doğuracaktır (TBK m. 189/I). Bu durumda

5. Halefiyetin, Bir Şahsi İkame Hali Olması

Hukukta, ayni[60] ve şahsi olmak üzere iki türü bulunan ikame ("*Surrogation*") kavramı, temel olarak, bir hak objesi veya süjesinin yerini bir başkasının almasını ifade eder[61].

İkame hallerinin "ayni etkili" olduğu kabul edilir. Şahsi ikame özelinde bu etki, kaim kişinin, ikame edilen kişinin hukuki durumuna kanunen kendiliğinden girişini ifade eder. Başkasının borcunu ifa eden üçüncü kişi, herhangi bir işleme gerek olmaksızın doğrudan doğruya alacaklının alacak hakkını ve onun teminatlarını ileri sürebiliyorsa, bu durumda ayni etkinin yani gerçek bir ikamenin mevcut olduğu kabul edilir[62]. Öte yandan, ifada bulunan, alacaklıdan sadece hakkın kendisine naklini talep etmek hakkına sahip kılınıyorsa (ve karşı taraf da devri yapmakla yükümlü oluyorsa) gerçek bir ikame halinden söz edilemez[63]. Bu doğrultuda şahsi ikame, bir şahsın yerine bir başkasının geçmesidir. Borçlar hukukunda birçok farklı durumda hukuki ilişkilerde şahıs değişimi gündeme gelebilir. Örneğin, hukuki ilişkinin bir tarafının ölümü durumunda yerine mirasçılarının geçmesi veya borcun üstlenilmesi gibi durumlar birer şahsi ikame halidir[64].

Şahsi ikame, aynı zamanda, rücuyu mümkün kılan hukuki yapılardan en yaygın olanıdır. Şahsi ikamenin konumuz bakımından önemi asıl bu hususa ilişkindir. Şahsi ikamenin bir rücu yapısı olarak öngörüldüğü durumlarda, hukuk düzeni, bir malvarlığı azalmasını denkleştirmek için, borç ilişkisinde yer alan kişiyi, kanunen kendiliğinden, malvarlığı azalan

---

alacağı temin eden ipotek hakkı halefe kanun gereği intikal eder. Bkz. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 97; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Cilt I, s. 251; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 596, par. 1738; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 407, par. 1388; **Sirmen**, s. 209. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, III, C, 1.

60 Ayni ikame için bkz. Birinci Bölüm, III, A. Bununla birlikte, ikame kavramının kapsamı ve türlerinin öğretide uzun süre tartışıldığı ve "gerçek/gerçek olmayan" ayni ikame, "*absolute Surrogation", Ersatzsurrogation*, *gegenständliche Surrogation, gesetzliche Surrogation, objektiv-subjektiv dingliche Surrogation, rechtsgeschäftliche Surrogation, Universalsurrogation ve singulär veya Spezialsurrogation, unmittelbare Surrogation ve Zwecksurrogation"* gibi ayrımlara konu olduğu hakkında bkz. **Strauch**, s. 21.

61 **Wengler**, s. 460-461. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, III, A.

62 **Wengler**, s. 462.

63 Nitekim, "Benzer kurumlar" başlığı altında, dar anlamıyla halefiyetin devir yükümlülüğü hallerinden ayrılması gerektiğinin altı çizilmiştir, bkz. Birinci Bölüm, III, C.

64 Şahsi ikame, kanundan, borçlunun iradesine bağlı olarak veya bazı hukuk sistemlerinde sözleşmeden kaynaklanabilir. Bahsedilen son tür özellikle Fransız hukukunda mevcut olan *"subrogation conventionalle*"dir (Code Civil m. 1346-1). Belirtmek gerekir ki, sözleşmeye dayanan halefiyetin "kanuni" alacak intikali teşkil etmediğini savunan görüşler olduğu kadar, neticede, taraf iradelerine dayalı olarak gerçekleşen halefiyetin de kanuna dayanması sebebiyle bunun da bir "kanuni" alacak hakkı intikali olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır. Taraf iradelerine dayalı halefiyetin bir kanuni intikal olmadığı yönünde bkz. **Beemelmans**, s. 515, dn. 15.

kişi ile ikame etmektedir. Böylece malvarlığı azalan kişi, hukuk eliyle ilişkiye dahil edilmekte ve önceki hak sahibinin (ikame edilen kişinin) hukuki konumuna getirilmektedir. Bu sayede, malvarlığı azalan kaim kişi, ikame edilenin dar anlamda borç ilişkisi içinde sahip olduğu hakları kullanabilme yetkisini haiz olmaktadır. Bu bağlamda, "halefiyet" teriminden günümüzde hukuki-teknik anlamda anlaşılan, alacaklının, kendisini tatmin eden kişi ile ikame edilmesidir[65].

Halefiyetin bir şahsi ikame hali olduğu tespitinin ardından, bu tespitin bir üst başlıkta yapılan sınıflandırmalar ile bağdaştırılması gerekmektedir. Bu bakımdan, kanuni alacak intikali hallerini kendi içinde "*şahsi ikame*" ve "*diğer kanuni alacak intikali halleri*" olarak ayırmak mümkündür[66]. Bu başlık altında belirtilen ve "şahsi ikame halleri" olarak adlandırılan haller, dar anlamda halefiyet hallerine karşılık gelmektedir[67]. Bu bağlamda halef (kaim kişi) ile ikame edilen (önceki alacaklı) arasında, intikal eden hak ve onun sahipliğine dayanan, kendine özgü bir hukuki ilişki kurulmuş olmakta ve halef, kendisine intikal eden hakka dayanarak borçludan talepte bulunma yetkisine sahip olmaktadır[68].

6. Halefiyetin İrade Özerkliği ve Kendi Kaderini Belirleme ("*self determination*") ile İlişkisi

Kanuni alacak intikali durumlarında uygulama şartları sağlandığında alacak intikalinin kendiliğinden gerçekleşmesi, kurumun sözleşme özgürlüğü ile ilişkisinin değerlendirilmesini gerektirir. Zira gerekli şartlar gerçekleştiğinde ifada bulunan üçüncü kişi, tarafların iradesinden bağımsız olarak hukuki ilişkiye dahil olur. Sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişinin sözleşmeye etkide bulunamaması kural olmasına karşın halefiyet durumlarında hukuki ilişkiye kanun eliyle yeni bir kişi dahil edilmekte, bu kişiye ("taraf" sıfatı değil ancak) "alacaklı" sıfatı kazandırılmaktadır. Bu bağlamda, halefiyet, kişinin kendi kaderini tayin etme ("*Self-determination*", "*Selbstbestimmung*") ve sözleşme özgürlüğünü anılan üç tarafın her biri için sınırlar[69]. Bunlardan en riskli görüleni, alacaklı bakımından söz konusu olandır; zira alacaklı, kanun gereği (kendiliğinden) alacaklı konumunu kaybetmektedir. Ancak kanun,

---

65 **Keller**, Die Subrogation, s. 305; **Hawellek**, s. 1 vd.; **Kızılsümer**, s. 17.
66 **Laberenz**, s. 24 vd.
67 **Laberenz**, s. 34.
68 **Wengler**, s. 464.
69 **Koppenfels-Spies**, s. 178 vd.

intikalin gerçekleşmesini alacaklının tatminine bağladığından onun en azından ekonomik kaybı olmayacağını varsaymaktadır. Ayrıca "alacak hakkının intikali, alacaklının menfaatine aykırı olarak ileri sürülemez" (*nemo subrogat contra se*) ilkesinin tüm halefiyet halleri bakımından geçerli olduğu kabul edilmektedir[70]. Görüldüğü üzere, kanuni alacak intikali hallerinde, hukuki işleme dayalı intikalden farklı olarak, alacaklı, alacaklı sıfatını iradesi dışında kaybettiğinden, bu sıfatı kaybetme şartları ve sonuçları bağlamında özel olarak koruma altına alınmıştır[71].

Borçlu bakımından da sözleşme özgürlüğü ve kendi kaderini belirlemenin sınırlandırılması, kendi katılımı olmaksızın yeni bir alacaklıyla muhatap edilmesi biçiminde ortaya çıkmaktadır. Aslında borçlunun alacaklıya ifada bulunarak kanuni alacak intikalini ve dolayısıyla alacaklı değişimini (en azından dolaylı olarak) engelleme yetkisi vardır. Elbette bu durumda, paylaşma sorunundan ve üçüncü kişinin rücu alacağından söz edilemeyecektir. Her ne kadar borçlunun dolaylı yoldan müdahale imkânı bulunsa da borçlu açısından en kapsamlı koruma, esasen kanuni intikal kurumunun kendisidir. *Cessio legis*'in dayandığı, "alacağın özdeşliği" ilkesi borçlunun alacaklı değişimi neticesinde hukuki konumunun değişmemesini teminat altına alır. Bu ilkeye göre alacak; tür, kapsam, nitelik ve nicelik bakımından değişmeksizin intikal eder[72]. Yani alacak, öncelik hakları, fer'ileri ve aynı zamanda yükleri ile birlikte intikale konu olur[73]. Bunun temel sonucu, borçlunun -en azından- alacağa bağlı savunmaları halefe karşı da ileri sürebilmesi ve borç miktarının halefiyet neticesinde artırılamamasıdır. Dolayısıyla borçlu, alacaklı değişimi sonucunda -en azından objektif olarak- daha dezavantajlı bir duruma düşürülmez.

Halefe ilişkin sözleşme özgürlüğü ve irade özerkliği sınırlaması ise kendini, alacak hakkının yükleriyle beraber intikalinde göstermektedir[74]. Bir başka ifadeyle halef, alacağı, iradesi dışında yükleri ile birlikte elde etmiş olmaktadır. Üstelik halefin, var olan yükler bakımından iyiniyetli olması da bu sonucu değiştirmez.

---

70 Bkz. İkinci Bölüm, III, 4.

71 Hukuki işleme dayalı intikalde bu şekilde kanunen sevk edilmiş bir korumanın bulunmamasının kaynağı, alacaklı değişiminin açıkça alacaklının iradesine dayanıyor oluşudur.

72 Bu ilke hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, I, A, 2.

73 Bkz. İkinci Bölüm, III, 1.

74 **Koppenfels-Spies**, s.178 vd. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, III, 1.

7. Halefiyetin Malvarlığını Yabancı Etkiye Açması

En köklü borçlar hukuku ilkelerinden biri, kişinin malvarlığına onun rızası olmaksızın müdahalede bulunulamayacağıdır ("kişinin malvarlığının dış etkiye (müdahaleye) kapalılığı")[75]. İlkenin "köklü" oluşu, borçlunun rızası dışında ifada bulunan üçüncü kişinin ifasının borca (ve dolayısıyla borçluya) etkisinin Klasik Roma hukukundan bu yana sorgulanmasından ileri gelmektedir. Bu dönemde hukukçular arasında konuya ilişkin görüş birliği sağlanamamış ve soru, üçüncü kişinin borçlunun rızası dışında ifada bulunmasının, borçlunun borçtan kurtulması sonucunu doğurup doğuramayacağı düzlemine indirgenmiştir.

Bu dönemin önde gelen hukukçularından Gaius, üçüncü kişinin ifasının borçtan kurtarıcı etkisini kabul ederken, borcu ifa eden kişinin ihmal edilebilir olduğunu -en azından ikinci planda olduğunu-, ön planda olanın edimin ifası olduğunu vurgulayarak *üçüncü kişinin alacaklının malvarlığını artırması ve borçlunun malvarlığını azaltmaması nedeniyle* borçlunun rızasının alınmasına gerek bulunmadığını ifade etmiştir[76]. Gaius görüşünü, kimsenin bir diğerinin malvarlığını onun bilgisi ve rızası dışında azaltamayacağı, ancak artırmasının mümkün olduğu düşüncesi üzerine kurmuş ve bunu yaparken hem *Ius Civile* hem de *Ius Naturale'*den faydalanmıştır[77]. Nitekim yazar, borçluya sadece olumlu etkisi olacağı varsayımına dayanarak, üçüncü kişinin ifasının her zaman (borçlunun rızası dışında da) borcu sona erdirici etki doğuracağı sonuca varmıştır[78].

Bununla birlikte, dönemin önde gelen bir başka hukukçusu olan Labeo, borçlunun rızası hilafına borçtan kurtarılmasına açıkça karşı çıkmıştır. Ona göre belirleyici olan, borçlunun rızasıdır. Borçlunun rızasının açık olması aranmasa da borcun sona ermesi onun rızası hilafına gerçekleşemez[79]. Labeo'nun bu yaklaşımı, bu teorik soruyla ilgili uzun tartışmalara sebebiyet vermiş olsa da Klasik Dönemde tamamen aşılmıştır[80]. Günümüzde, borçlunun malvarlığına

---

75 **von Tuhr/Escher**, s. 173-174; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 304, N. 1; **Koller**, AT, N. 63.05; **Klein**, causa solvendi, s. 47; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 986; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1271; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, s. 581.

76 Aktaran: **Fargnoli**, s. 188 vd.

77 Aktaran: **Fargnoli**, s. 188 vd.

78 Gaius'un gerekçelendirmesinin *Ius Civile*'deki hükümlerin teleolojik redüksiyonuna dayandığı görüşü için bkz. **Emunds**, s. 433 vd. "Teleolojik redüksiyon" kavramı hakkında genel olarak bkz. **Larenz**, Methodenlehre, s. 373 vd.; **Kırca**, Boşluk, s. 98; **Gürzumar**, MK 5, s. 135-136.

79 Aktaran: **Fargnoli**, s. 188 vd.

80 Bkz. **Emunds**, s. 436 vd.: Yazara göre Labeo'nun görüşü (Gaius'tan farklı olarak) pratik kaygılarla sevk edilmiş değildir. Labeo, borçlunun borcunun sona ermesine karşı çıktığı durumlarda, *self-determinasyonuna* öncelik verilmesi gerektiği kanaatindedir. Bu çerçevede, Labeo'ya göre, borçtan kurtarılmak istemeyen

yapılan olumlu yöndeki müdahaleler bakımından (aktifin artırılması veya pasifin azaltılması) borçlunun rızasına kural olarak ihtiyaç bulunmadığı kabul edilmektedir[81]. Nitekim, borçlunun rızası olmaksızın üçüncü kişinin yaptığı ifanın borçluyu borcundan kurtaracağı ve hatta (tam) üçüncü kişi yararına sözleşme ve benzeri yollarla üçüncü kişiye bir hak kazandırmanın (ve yarar sağlamanın) geçerli olduğu modern hukuk sistemlerinde ilke olarak kabul edilmekte[82], nispilik ilkesinin mutlak bir ilke olmadığının altı çizilmektedir[83].

Üçüncü kişiye ilke olarak tanınan *borçlunun malvarlığına olumlu yönde müdahalede bulunabilme imkânı*na halefiyet hallerinin özel durumuna ilişkin bir ilave yapılmalıdır. İfada bulunan kişinin alacaklının alacak hakkına halef olduğu durumlarda borçlu, borcundan kurtarılmamakta; yalnızca alacaklı sıfatını haiz kişi ifa neticesinde, kanun gereği (kendiliğinden) değişmektedir. Dolayısıyla bunun, borçlu açısından tipik bir *olumlu* müdahale olup olmadığı tartışılabilir niteliktedir. Bu durumlarda müdahaleye izin verilmesi, borçlunun malvarlığını yabancı etkiye açan "daha üstün bir menfaatin varlığı"[84] ile gerekçelendirilmektedir. Bu menfaat, alacaklının alacağına kavuşmasına ilişkin menfaatidir. Bu menfaatin korunmasına, borçlunun durumunda olumlu bir etkisi olmasa bile öncelik verilmesi ve borçlunun rızası olmasa dahi, alacaklı sıfatını haiz kişinin kanunen değiştirilmesi söz konusudur. Nitekim benzer bir menfaat değerlendirmesi alacağın (iradi) temlikinde de söz konusudur. TBK m. 183'te alacaklının, borçlunun rızası olmaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebileceği hükme bağlanmıştır. Böylece, alacaklının menfaati üstün tutularak alacaklıya, borçlunun rızası alınmaksızın hak üzerinde devir biçiminde tasarruf etme ve dolayısıyla alacaklı sıfatını haiz kişiyi değiştirebilme yetkisi tanınmıştır.

---

borçlunun borcu sona erdirilemez.

81 Nitekim benzer bir gerekçeyle, ayırt etme gücüne sahip olup da küçük veya kısıtlı olması nedeniyle öğretide sınırlı ehliyetsiz olarak adlandırılan kişilerin ehliyetsizlikleri kural iken; kendilerine yapılan karşılıksız kazandırmaları kabul yetkisini haiz oldukları kabul edilmektedir (TMK m. 16). Benzer biçimde, kişinin malvarlığının dışarıdan etkiye açılmasının tek yolunun "üstün bir menfaatin bulunması" olarak açıklayan: **Klein**, s. 47.

82 Üçüncü kişi yararına sözleşme kavramının ortaya çıkışı ve gelişimi hakkında bkz. öz. **Akyol**, s. 65 vd.; **Çilenti-Konuralp**, öz. s. 5 vd.

83 Konuya ilişkin olarak bkz. öz. **Akyol**, s. 85; **Çilenti-Konuralp**, TBB Dergisi, s. 157-158. Şu noktanın da altını çizmek gerekir ki, üçüncü kişiye alacak hakkı üzerinde ilke olarak tanınan *doğrudan hakimiyet yetkisi*, hakkın sahibinden (alacaklıdan) kural olarak esirgenmiştir. Nitekim alacak hakkının, alacaklıya, hakkın konusu üzerinde -ayni haklardan farklı olarak- doğrudan hakimiyet vermediği kabul edilir. Bu nedenle de alacaklı, alacak hakkını sona erdirmek için borçlunun rızasına ihtiyaç duymaktadır. *"Hiç kimse kendisine yapılan bağışlamayı kabul etmek zorunda değildir*" ilkesinin de temelini oluşturan bu ilke, ibranın sözleşme niteliğini haiz oluşunu da açıklamaktadır. Daha yalın bir ifadeyle, borçlunun rızası olmadıkça alacaklı, alacak hakkından kural olarak tek taraflı feragat edememektedir.

84 **Klein**, s. 47.

Borçlunun malvarlığını yabancı etkiye açan durumlardan biri olan halefiyetin, ağır basan menfaat alacaklınınki olsa bile, salt alacaklının menfaatine öngörüldüğü de düşünülmemelidir. Örneğin ve özellikle, ödeme güçsüzlüğü içindeki borçlunun yerine üçüncü kişinin ifada bulunması -kısa bir süre de olsa- borçluya ifa için zaman kazandırabilecektir.

Bir başka açıdan ele alındığında, alacak hakkının kanun gereği malvarlığından çıkarılması, alacaklının malvarlığının da yabancı etkiye açıldığını gösterir. Ancak alacaklı tatmin edilmeksizin alacak hakkının malvarlığından çıkışı mümkün olmadığından, bu yabancı etki, alacaklı nezdinde herhangi bir olumsuzluğa yol açmaz. Bununla birlikte, alacaklının kısmen tatmin edildiği durumlarda menfaatlerinin ihlali, "*Nemo subrogat contra se*" *("Alacaklının menfaatine aykırı halefiyet olmaz")* ilkesi yoluyla önlenmektedir[85].

8. Kanuni Halefiyet Düzenlemelerinin Emredici Olup Olmadığı Sorunu

Halefiyet öngören hükümlerin emredici nitelikte olup olmadığına ilişkin yargıya varabilmek için her bir hüküm, koruduğu menfaatlerden hareketle bağımsız olarak değerlendirilmelidir:

- Genel halefiyet hükmü olan İsvBK m. 110 / TBK m. 127'nin yedek hüküm niteliğinde olduğu kabul edilmektedir[86]. İfa eden üçüncü kişinin, halefiyetin şartları sağlanıyor olmasına rağmen ifası neticesinde alacaklının haklarına halef olmayacağını kabul etmesi geçerlidir. Bu kabul şekle tâbi değildir ve zımni olarak da gerçekleştirilebilir[87]. Bu durumda intikalin kapsamı söz konusu anlaşmaya göre belirlenir. Ancak önemle vurgulanmalıdır ki, borçlu ve alacaklının anlaşarak üçüncü kişinin aleyhine sonuç doğurması mümkün değildir; üçüncü kişi aleyhine sözleşme yasağı buna engeldir[88]. Başka bir ifadeyle, borçlu ile alacaklı, aralarında anlaşarak üçüncü kişinin ifası sonucunda halef olmasını engelleyemez. Diğer taraftan, üçüncü kişi ile alacaklı da bu üçüncü kişinin ifasıyla halefiyet sonucunun doğmayacağını (ve dolayısıyla alacak hakkının sona ereceğini) geçerli olarak kararlaştıramaz. Bunun nedeni ise kimsenin rızası olmaksızın

---

85 **Häsemeyer**, s. 170; **Koppenfels-Spies**, s. 178 vd.; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 133. İlke hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, III, C, 4.

86 **Roos**, s. 31, 62; **Berner Kommentar/Becker**, OR 110, N. 3; **Pfister**, s. 16; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 283, N. 75; **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 24; **Basler Kommentar/Zellweger-Gutknecht**, OR 110, N. 36; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 10.

87 **Berner Kommentar/Becker**, OR 110, N. 3; **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 24. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, IV, B.

88 Bkz. **Huguenin**, AT-BT, s. 338, par. 1168; **İstanbul Şerhi/Acar**, TBK 127, N. 6

borcundan kurtarılamayacağı ilkesidir[89]. Dolayısıyla halefiyeti ortadan kaldıran anlaşmanın tarafları, kural olarak, borçlu ile haleftir.

Öte yandan, TBK m. 127 hükmünün emredici olmaması, tarafların bu hükümde sınırlı olarak sayılan uygulama alanlarını anlaşma ile genişletebilecekleri anlamına gelmez[90]. Aşağıda detaylandırılacağı üzere, halefiyet sonucu yalnızca kanunda belirtilen durumlarda doğar[91]. Halefiyetin şartları sağlanmıyorsa tarafların aynı hukuki sonuçlara ulaşmaları ancak alacağın devri yoluyla mümkün olabilir[92]. Bu bağlamda hükmün sadece halefiyet sonucunun doğmasına ilişkin kısmı yedek hüküm niteliğindedir. Yoksa hüküm, halefiyet sonucunu doğuran normatif olgular (uygulanma şartları, koşul vakıaları) bakımından emredicidir. Sonuç itibariyle taraflar, kanunda düzenlenmeyen durumlarda halefiyet sonucunun doğacağını kararlaştıramamasına karşın, halefiyet sonucunu öngören bir hükmün uygulanma şartlarının sağlandığı durumlarda halefiyet sonucunun doğmayacağını kararlaştırabilir.

- Müteselsil borçlulardan iç ilişkideki payından fazla ifada bulunanın halefiyetini düzenleyen TBK m. 168 ile bölünemeyen edimin borçlularından birinin ifada bulunması durumunda alacaklının haklarına halef olacağını düzenleyen TBK m. 85'in de emredici olmadığı kabul edilmektedir. TBK m. 85 bakımından bu husus "durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça" ifadesinden açıkça anlaşılmaktadır. TBK m.168'de ise halefiyet, rücu hakkının varlığına bağlanmış olup[93] rücu hakkı da TBK m. 167 uyarınca iç ilişkiye, yani kural olarak -varsa- müteselsil borçluların kendi aralarındaki anlaşmaya bırakılmıştır. Bu da tarafların iç ilişkide düzenleme yaparak halefiyetin kapsamını sınırlandırabileceğine ve hatta halefiyeti tümüyle ortadan kaldırabileceklerine işaret etmektedir[94]. İfadan sonra halefiyetten vazgeçme hakkının her zaman ve yalnızca alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun iradesine tâbi olduğunun altı çizilmelidir. Alacaklı, tatmin edildikten sonra

---

89 **Gümüş**, İbra, s. 69, dn. 265. Bu nedenle, Acar'ın, "*Anlaşma, başkasının borcu için rehin veren ile alacaklı arasında olması gerekir*" şeklindeki görüşüne (Bkz. **İstanbul Şerhi/Acar**, TBK 127, N. 6) katılmıyoruz. Üçüncü kişi ile alacaklı aralarında anlaşarak borçlunun borcunun sona ermesi sonucunu doğuramaz. Bununla birlikte, müteselsil borçluluk halleri bakımından farklı bir sonuç kabul etmek gerekir. Bkz. Dördüncü Bölüm, III, C'deki açıklamalarımız.

90 **Berner Kommentar/Becker**, OR 110, N. 3; **İstanbul Şerhi/Acar**, TBK 127, N. 7.

91 Bkz. İkinci Bölüm, I, A, 7.

92 **Berner Kommentar/Becker**, OR 110, N. 3; **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 25.

93 **İstanbul Şerhi/Acar**, TBK 127, dn. 6. Ayrıca bkz. Dördüncü Bölüm.

94 Aynı görüşte bkz. **Örgeevren**, s. 37 dn.21; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 9 vd.; **Kapancı**, s. 381. Bu kapsamda borçlular sadece kanundan doğan rücu yoluna başvuracaklarını, halefiyeten yararlanmayacaklarını, alacaklının talepte bulunacağı borçlunun nihai olarak tüm yükü taşıyacağını kararlaştırabilirler.

üzerinde tasarruf yetkisini kaybettiği alacağı bir başka müteselsil borçluya geçerli olarak temlik edemeyeceği için bu yolla halefiyetin doğumunu engelleyemez[95].

- TMK m.884'te (ve TBK m.127/1'in ilk bendinde) hükme bağlanan başkasının borcu için rehin verilen şey üzerinde ayni hak sahibi olanlara ilişkin halefiyet hükmünün de emredici nitelikte olmadığı kabul edilmektedir[96].

- Türk borçlar hukukunda halefiyeti düzenleyen hükümlerin emredici olmamasının tek istisnası, kefilin halefiyetini düzenleyen TBK m. 596'dır. TBK m. 582/III, kefilin kendisine tanınan haklardan önceden vazgeçemeyeceğini düzenlemektedir. Bu hükmün, kefilin sahip olduğu haklara ilişkin hükümleri "nispi emredici" kıldığı ve bu düzenlemenin, halefiyete dayanan genel rücu talebinden peşin olarak vazgeçme yasağını da içerdiği kabul edilmektedir[97]. İlke olarak, bir hükmün emredici nitelikte olup olmadığının tespiti hükmün amacının tespiti suretiyle yapılır. Buna göre, zayıf tarafı koruma amacı güden hükümlerin emredici nitelikte olduğu kabul edilir[98]. Kefilin belirtilen bölümde kendisine tanınan haklardan önceden vazgeçemeyeceğine ilişkin hükmün, başkasının borcu için şahsi teminat vermiş olan ve rehin verenden farklı olarak şahsen sorumlu olan kefili koruma amacı güttüğü açıktır. Dolayısıyla hüküm emredicidir. Bu kapsamda kefil, halefiyet destekli rücu talebi hakkından önceden vazgeçemez. Kefil bakımından getirilen bu koruyucu kısıtlama, yalnızca tamamen vazgeçmeye ilişkin değildir. Kefilin rücu hakkını belirli şartların gerçekleşmesine kadar kullanmamayı (örneğin, bankacılık uygulamasında sıkça rastlanan *"kefilin alacaklı asıl borçludan bütün alacaklarını, faizlerinin tamamını ve masraflar tahsil edinceye kadar asıl borçluya rücu edemeyeceği"* klozları) veya belirli şartların gerçekleşmesi halinde rücu hakkından vazgeçmeyi (örneğin, *"alacaklının asıl borçludan olan bütün alacakları tatmin edilmedikçe rücu hakkından feragat edemeyeceği*" klozları) taahhüt ettiği durumda da, söz

---

95 **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 11.

96 Bkz. Beşinci Bölüm, I.

97 **Elçin-Grassinger**, İlişki, s. 401: Yazar, bu hükmün "rücu imkanını bertaraf etme" ile ilgili olduğundan söz etmekteyse de, rücu ve halefiyetin farklı kavramlar olması ve kefilin her durumda rücu hakkından önceden vazgeçemeyip çoğu durumda halefiyet avantajından yararlanmaktan vazgeçmesi sebepleriyle yasağın "halefiyetten önceden vazgeçme yasağı" olarak adlandırılmasını daha uygun buluyoruz. Benzer yönde bkz. **Özen**, Halefiyet, s. 1466, dn. 41. Bununla birlikte, kefilin ifadan sonra asıl borçluya rücu edemeyeceğinin kararlaştırılmış olması, (halefiyetin bir rücu aracı olması nedeniyle) halefiyetten de vazgeçme anlamına geleceğinden önceden yapılan bu vazgeçmenin de TBK m. 582 anlamında yasak kapsamına gireceği ve söz konusu vazgeçmenin geçersiz olacağı açıktır. Aynı görüşte bkz. **Özen**, Halefiyet, s. 1467 dn. 43. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm.

98 **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 534 vd.; **Oğuzman/Barlas**, s. 90, par. 290 vd., öz. par. 294.

konusu önceden yapılmış taahhütler geçersizdir[99]. Geçersizliğin türü, emredici hükme aykırılık nedeniyle kesin hükümsüzlük olacaktır.

Bununla birlikte, şarta bağlı kısıtlamalar veya önceden vazgeçme yasakları kefalet sözleşmesinin tarafları açısından getirilmiştir. Kefalet sözleşmesinin tarafı olmayan esas borçlunun, kefil ile rücu talebine ilişkin anlaşmalar yapabileceği kabul edilmektedir[100]. Aynı şekilde, kefil ve rehin veren arasında rehnin halefiyetin kapsamı dışında kalacağı, geçerli olarak kararlaştırılabilir[101].

- Sigorta hukukundaki halefiyet halleri bakımından da sigortacının halef olacağının aksinin kararlaştırılamayacağı ifade edilmektedir. Ancak buradaki emrediciliğin temelinde zayıfın korunması değil, (zarar sigortaları kapsamında) sigorta hukuku bakımından temel bir ilke niteliğinde olan, zarar görenin zenginleştirilmemesi ilkesinin (kamu düzeninden kabul edilen TTK m. 1459 hükmünün) yattığı belirtilmelidir[102].

Çalışmamızın bu başlığında halefiyet ilişkisine katılanların halefiyete etkisi, yalnızca kanunda düzenlenen bir halefiyet halini iradi olarak bertaraf edip edemeyecekleri ile sınırlı olarak ele alınmıştır. Ancak şimdiden belirtmek gerekir ki, halefiyet ilişkisine katılanlar halefiyete başka yönlerden de etki edebilir. Örneğin ve özellikle, kanundan doğan rücu talebinin kapsamına ilişkin anlaşmalar dolaylı olarak halefiyeti de etkileyecektir. Gerçekten de anlaşma neticesinde kanuni rücu talebine dayanma imkanları ortadan kalkmış olan katılanın, rücu talebini halefiyete dayandırması da mümkün olmayacaktır[103]. Zira, ileride açıklanacağı üzere, halefiyete dayanan rücu hakkı, amaçsal bağlılığı nedeniyle iki yönden kanuni rücu hakkının sınırlarına tâbidir[104].

---

99 **Gümüş**, s. 489; **Özen**, Kefalet, s. 479-480. Aynı yönde bkz. Yargıtay 11.HD E.2014/5428, K.2014/10993, 10.06.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 04.12.2020). Bununla birlikte, Türk hukukunda Kapancı, bu türde bir anlaşmanın "sadece ve özellikle alacaklı yararı için TBK m.596 hükmü dolanılmak amacıyla yapılıyorsa" kanuna karşı hilenin söz konusu olacağı ve anlaşmanın kesin hükümsüz sayılacağını ifade etmektedir. Bkz. **Kapancı**, s. 382. Konuya ilişkin ayrıntılı görüşlerimiz için bkz. Üçüncü Bölüm.

100 **Özen**, Halefiyet, s. 1466.

101 **Özen**, Kefalet, s. 510.

102 Konuya ilişkin açıklamalarımız ve görüşümüz için bkz. Beşinci Bölüm, III.

103 **Kapancı**, s. 381.

104 Bkz. Birinci Bölüm, IV, B, 1.

9. Halefiyetin Bir Üçüncü Kişinin İfası Hali Teşkil Etmesi

Bir kişinin bir başkasının borcunu ifa ettiği durumlarda rücu ilişkisinin hangi araçlara dayanılarak ve hangi yöntemle yürütüleceği sorularının yanıtını vermek bakımından halefiyet oldukça önemlidir[105]. Bununla birlikte, ifa neticesinde ifada bulunan kişiye alacak hakkının intikali istisna olduğundan, bu ayrıcalığın somut olayda gündeme gelip gelmeyeceği ifada bulunan kişinin hukuki konumuna göre şekillenir[106]. Tüm dar anlamda halefiyet hallerinin temelinde yatan ortak nokta, asıl borçlu bir başkası olmasına rağmen ifada bulunanın bir üçüncü kişi oluşudur[107]. Bu bağlamda, "üçüncü kişi" ibaresinin anlamının netleştirilmesi gerekir. Bir kere, iradi olarak ifada bulunan her üçüncü kişi bunun neticesinde alacaklının haklarına halef olamaz. Ayrıca üçüncü kişi ifadesi halefiyet bağlamında klasik anlamından farklı bir anlama gelmektedir.

Üçüncü kişi, kural olarak *borçlu dışındaki herkes* olabilir. Ancak kanaatimizce, ifasının halefiyet sonucu doğurması bakımından üç tür üçüncü kişiden söz edilebilir: *(i)* alacaklıdan ve borçludan bağımsız ***alelâde bir üçüncü kişi*** olarak ifada bulunan kişiler, *(ii)* ***alacaklı veya borçluya karşı olan yükümlülüğüne dayanarak*** ifada bulunan kişiler, *(iii)* ***kendisi borçlu olmayan ancak ifada hukuken korunan özel bir menfaate sahip olduğu için kanunen kendisine yabancı bir borcu ifa etme yetkisi verilmiş*** olduğu kabul edilen kişiler. İkinci durumda, "ifa eden tali olarak mı sorumludur", "diğerinden bağımsız (asli) olarak mı sorumludur" yoksa "bunlara bağlı olarak birlikte mi sorumludur" sorularından olumlu yanıtlanana göre, tâbi olunan rücu düzeni değişir. Bu rücu düzenleri, TBK m. 127/II'de saklı tutulmuş olup özel hükümlerde ele alınmaktadır[108].

İlk durumda yani alacaklı ve borçludan *tamamen bağımsız* olarak[109] ifada bulunan üçüncü

---

105 **Friedmann/Cohen**, s. 18.

106 Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. Birinci Bölüm, IV.

107 **Koppenfels-Spies**, s. 31.

108 Ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. Birinci Bölüm, IV.

109 Bu kişiler borca tamamen yabancı ("*Obligationsneutral*") kişilerdir. Bu yönde bkz. 60 II 178 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/c2060178.html, Erişim: 07.05.2020); **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 110, N. 3; **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 26; **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/ Reetz/Graber**, OR 110, N. 8. Farklı yönde bkz. **Basler Kommentar/Zellweger-Gutknecht**, OR 110, N. 10: Yazara göre, bu anlamda üçüncü kişi, asıl borcun borçlusu veya borçlularından biri olmayandır. Farklı görüşte bkz. **Koppenfels-Spies**, s. 80-81: Yazara göre, "üçüncü kişinin ifası" ("*Drittleistung*") kavramı kapsamına, "alacaklıya bir yükümlülüğü bulunduğu için veya herhangi bir yükümlülüğü bulunmaksızın ifa edenler" girer; ancak "alacaklının tatmin edilmiş olması ve bu ifanın borçluya atfedilebilir olmaması gerekir". Yazarın bu tanımına göre, kefil ve müteselsil borçlular da üçüncü kişidir. Yazar, üçüncü kişiyi bu denli geniş tanımladığı için üçüncü kişinin ifasının amacını kendi

kişiler, halefiyet halleri bakımından kendi içinde ikiye ayrılmalıdır. Bu bağlamda, "*adi üçüncü kişinin*" *ifası neticesinde halef olabilmesi, yalnızca TBK m.127/I-2'deki beyanla mümkündür*. Bunun dışında ancak halefiyet haricindeki *rücu araçları* gündeme gelebilir[110]. Borca tamamen yabancı olmanın tespiti, şekli olarak değil, maddi olarak yapılmalıdır. Başka bir ifadeyle, maddi olarak borç ilişkisinden çıkmış olmakla birlikte şekli olarak halen borç ilişkisine dahil olan bir kişinin alacaklıya ifası, dar anlamda üçüncü kişinin ifasıdır[111]. Dar anlamda üçüncü kişi sayılmak, yani borca tamamen yabancı olmak, bakımından belirleyici an, alacaklının tatmin edildiği andır[112].

Borçlu üçüncü kişi ile borçlu olmadığı halde alelâde bir üçüncü kişi olarak ifada bulunan üçüncü kişi arasında; ***kendisi borçlu olmayan ancak ifada hukuken korunan özel bir menfaate sahip olduğu için kanunen kendisine yabancı bir borcu ifa etme yetkisi verilmiş*** olduğu kabul edilen kişiler, halefiyet anlamında üçüncü kişilerin son türünü oluşturmaktadır[113]. Bunlar, başkasının borcu için rehin verilen şey üzerinde mülkiyet hakkı ya da sınırlı ayni hak sahibi olanlardır (TBK m. 127/I-1 ve MK m. 884).

içinde, *(i)* ifa edenin, ifa yükümlülüğü altında olduğu durumlar ile herhangi bir yükümlülük altında olmadığı durumlar ve *(ii)* tamamen iradi olarak alacaklıya ifada bulunduğu durumlar olarak ikiye ayırarak açıklamaktadır. Üçüncü kişi alacaklıya, kendi yükümlülüğü nedeniyle ifada bulunmuşsa, kural olarak kendi menfaati için ifada bulunmuştur; kendisini borçtan kurtarmak istemektedir. Nitekim yazar, kefilin alacaklıya karşı kendi kefalet yükümlülüğünden kurtulmak için ifada bulunduğunu belirtmektedir. Alacaklıyı tatmin etmenin borçlunun kendine ait yükümlülüğü yanında kanundan veya sözleşmeden doğan ve sigorta gibi amaçlara hizmet eden bir amacı da bulunabilir. Bu tür üçüncü kişi ifalarının kaynağı, üçüncü kişi ve alacaklı arasındaki özel ilişkidir. Yazara göre ikinci ihtimalde (yani üçüncü kişinin, alacaklıyla aralarındaki ilişki nedeniyle ifada bulunmadığı durumlarda) üç ayrı amaç gündeme gelebilir: İfada *(i)*borçlunun menfaatini, *(ii)* alacaklının menfaatini ya da *(iii)* kendi menfaatini gözetmiş olabilir. Münhasıran kendi menfaatine ifada bulunmasının tipik örneği başkasının borcu için rehin verdiği şeyi rehinden kurtarmak için alacaklıya ifada bulunanın durumudur. Bu durumlarda üçüncü kişi sadece alacaklıyı tatmin etme yetkisine sahip değildir; aynı zamanda alacaklıya ifada bulunma hakkına sahiptir. Ancak elbette, kendi menfaatine ifada bulunan üçüncü kişinin her zaman başkasının borcu için rehin vermiş olması gerekmez; tamamen başkasının menfaatini gözeterek ifada bulunmuş olması da mümkündür. Üçüncü kişinin ifasının kaynağı borçlu ile aralarındaki vekalet veya ortaklık gibi hukuki ilişki de olabilir borçluya bağışlamada bulunması da mümkündür. Bu durumlarda halefin ifada bulunmasının dayanağı, borçlu ile aralarındaki ilişkidir. Açıklamalar için bkz. **Koppenfels-Spies**, s. 81 vd. Benzer yöndeki açıklamalarımız için bkz. Birinci Bölüm, IV. Türk öğretisinde üçüncü kişiyi farklı tanımlayan ve halefiyet halleri içinde yalnızca TBK m. 127'de iki bent halinde sayılan durumlarda üçüncü kişinin ifasını kabul eden görüş için bkz. **İstanbul Şerhi/Acar**, TBK 127, s. 1495 vd., s. 1497, öz. N. 13.

110 Bkz. Birinci Bölüm, IV.

111 **CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Reetz/Graber**, OR 110, N. 9.

112 **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 26.

113 **Schims**, s. 56-57. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Beşinci Bölüm.

10. Halefiyetin Tâbi Olduğu Hükümler

TBK'nın, beşinci bölümünün birinci ayrımında alacağın devri düzenlenmiş ve alacağın devri kendi içinde iradi, kanuni ve yargısal devir olarak üçe ayrılmıştır. Bu bölümde doğrudan kanuni ve yargısal devirle ilgili tek düzenleme, bu tür devirlerin şekle tabi olmadığını ve önceki alacaklının rızasını açıklamasına gerek bulunmadığını ifade eden TBK m. 185'tir (İsvBK m. 166). Belirtmek gerekir ki İsviçre öğretisinde bu hükmü, "hataen muhafaza edilmiş, günümüz hukukunda gereksinim bulunmayan bir hüküm" olarak değerlendiren yazarlar vardır[114]. Bu eleştiri yerindedir çünkü bu hüküm ancak alacağın iradi devrinin geçerliliğinin şekle bağlı olmadığı ve yazılı şeklin yalnızca devrin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinin bir şartı olduğu mülga İsvBK döneminde kanuni ve yargısal devirlerin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinin böyle bir şarta tâbi olmadığını belirtmesi itibariyle bir anlam taşıyordu. Günümüzde, Türk ve İsviçre hukuklarında alacağın iradi devrinin geçerliliği zaten yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlandığından böyle bir hüküm amaçsız kalmaktadır[115].

Yukarıda belirtildiği üzere, kanuni alacak devrini düzenleyen tek hüküm olan bu hükmün günümüzde anlamsız (etkisiz) olduğu düşünüldüğünde, doğrudan doğruya kanuni alacak intikaline ilişkin genel esasları düzenleyen bir hüküm bulunmadığı sonucuna varılır. Gerçekten de ayırımın başlığı "Alacağın devri" olmasına rağmen, bunun dışındaki hükümler (TBK m. 183-194, İsvBK m. 165-174) (iradi) devir esas alınarak sevk edilmiştir.

Alman hukukunda durum farklıdır. BGB § 412'de, 399-404'de ve 406-410'da yer alan alacağın (iradi) devrine ilişkin hükümlerin, kanuni alacak intikali durumlarına *kıyasen uygulanacağı* düzenlenmektedir[116]. Başka bir ifadeyle, somut durum özelinde BGB § 412'de belirtilen hükümlerin uygulanabilir olup olmadığına, intikalin amacına ve menfaat durumlarına göre karar verilecektir[117].

---

114 **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 166, N. 4.

115 **Koller**, AT, N. 84.236.

116 Bu hükmün çok kapsamlı bir uygulama alanı sağlamadığı zira somut durumlara ilişkin hükümlerin ayrıca özel olarak sevk edilmiş olduğu yönünde bkz. **Grethlein**, s. 27. Kıyasen uygulama hususunda karşılaşılan belirgin bir güçlük, kanuni alacak intikali durumlarının çok çeşitli olması nedeniyle kıyasen uygulanacağı belirtilen bu hükümlerin kanundaki her kanuni alacak intikali durumu için geçerli olamamasıdır.

117 **Grethlein**, s. 27. Alman hukukunda Lorenz, söz konusu hükümlerin uygulanması bakımından "kıyasen uygulama" ifadesine yer vermeksizin salt "uygulama"dan bahsetmektedir. Bkz. **Medicus/Lorenz**, N. 808.

Türk ve İsviçre hukuklarında da iradi devre ilişkin hükümlerin kanuni intikal hallerine kıyasen uygulanması gerektiğini savunan yazarlar bulunmakla birlikte[118] bu görüşe katılmak hukuk tekniği açısından isabetli görünmemektedir. Teknik anlamda kıyastan söz edebilmek için ya kanunda bir kıyasen uygulama atfının bulunması ya da -tartışmalı olmakla birlikte[119]- bir hukuk boşluğunun bulunması gerekir. Sistematik açıdan, kanuni alacak intikalinin tâbi olduğu genel hükümler kanunda düzenlenmiş olduğundan[120], kanuni alacak intikaliyle ilgili hükümler bakımından bir kanun boşluğundan söz etmek mümkün değildir. Dolayısıyla, kanaatimizce TBK'nın "Alacağın Devri" ayırımda yer alan hükümler, kanuni alacak intikali hallerinden biri olan halefiyet için kıyasen değil, *doğrudan*[121] uygulanacaktır. (İradi) Devre ilişkin hükümlerin, (kanuni) alacak intikaline kıyasen uygulanacağını ifade eden yazarlar, devir esas alınarak düzenlenen hükümlerden yalnızca niteliğine uygun olanların kanuni intikal hallerine uygulanacağını kastetmiş olsa gerektir[122]. Esasında bu sonucu, İsviçre hukukunda uygulanacak hükümler bakımından "*durumun gereklerinin*" dikkate alınacağını ifade eden *"Sachverhaltes"* teriminin kullanılması da desteklemektedir[123]. Daha özel bir ifadeyle, yazarların vurgulamak istediği, alacağın edim karşılığı olarak ya da bir edim karşılığı olmaksızın devredilmesine göre değişiklik gösteren garanti sorumluluğunun, kanuni intikal bakımından uygulanmayacağıdır (TBK m. 191/II) [124]. Yukarıda belirttiğimiz teknik sorun

---

118 İsviçre hukukunda bkz. **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 110, N. 10; **Berner Kommentar/Becker**, OR 166, N. 4; **von Tuhr/Escher**, s. 373; **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 13; **Gauch/Schluep/Schmidt/Emmenegger**, B. 2, N. 2064; **Orell Füssli Kommentar/Penon**, OR 110, N. 8. İsviçre yargı uygulamasında da bu yönde kararlara rastlanmaktadır. Bkz. ör. Zivilkammer vom 29. 3. 1993 (Nr. 231/III/91), ZBJV 1994, S.130/2, s.93. Türk hukukunda bu yönde bkz. ör. **Atabek**, s. 229; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 21.

119 Öğretide bir görüş, TMK m. 5 uyarınca somut duruma kıyasen uygulanacak bir hüküm mevcut olduğunda bir kanun boşluğu bulunmadığından söz ederken; bir diğer görüş uyarınca, kıyas yalnızca TMK m. 1/II'ye göre hâkimin mevcut bir hukuk boşluğunu doldurma yöntemlerindendir. Konuyla ilgili olarak bkz. **Gürzumar**, MK 5, s. 105 vd. ve öz. s. 155 vd.

120 TBK sistematiği açısından kanuni alacak intikali de "Alacağın Devri" ayırımına dahildir.

121 Kanaatimizce bu durum, "*Somut olay veya ilişkinin unsurlarının sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanacak olan soyut kanun hükmünün TMK m. 1/I hükmüne göre belirlenen uygulama şartlarıyla tıpatıp uyuşması (yani küçük önermedeki –"suğra"daki- unsurların, büyük önermedeki –"kübra"daki- uygulanma şartlarıyla örtüşmesi) durumunda o somut olay veya ilişkiye söz konusu kanun hükmünde öngörülen hukuki sonucun aynen uygulanması*" olarak tanımlanan doğrudan uygulamanın ("*unmittelbare Anwendung*") kapsamına dahildir. Tanım için bkz. **Gürzumar**, MK 5, s. 142. Kıyasen uygulama esasına yer vermeyen eserlere de rastlanmaktadır. Bkz. ör. **Zürcher Kommentar/Spirig**, OR 166, par. 64 vd.; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, N. 61. Teknik bir açıklama yapmasa da Gauch/Schluep/ Schmidt/Emmenegger, hukuken bir devir işlemi olmasa da iradi devre ilişkin sonuçların *aynı şekilde* ortaya çıkacağını belirtmiştir. Bkz. **Gauch/Schluep/ Schmidt/Emmenegger**, B. 2, N. 3553. Türk hukukunda Yağcıoğlu da istisnaları belirtmekle birlikte iradi temlike ilişkin hükümlerin halefiyet açısından da geçerli olduklarını ifade etmiş; "kıyasen" ifadesini kullanmamıştır. Bkz. **Yağcıoğlu**, s. 259. Aynı şekilde bkz. **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 582, par. 1799.

122 Aynı yönde bkz. **Roos**, s. 75-76. Bu sonucu açıkça kabul eden görüş için bkz. **Huguenin**, AT-BT, s. 403, par. 1381.

123 **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 13. Terim için bkz. **Larenz**, Methodenlehre, s. 278 vd.

124 **Huguenin**, AT-BT, s. 403, par. 1381. İsviçre hukukunda da İsvBK m.173 Abs.2'ye göre bu hükmün uygulanması açıkça dışlanmıştır. Bu yönde bkz. **Zürcher Kommentar/Spirig**, OR 166, N. 72; **Gauch/**

dikkate alındığında, yalnızca iradi devir için kaleme alındığı açık olan ve yalnızca iradi devir halleri için anlam ifade edebilecek olan hükümlerin (ör. TBK m. 184'teki şekle ilişkin, TBK m. 191 vd.'daki garanti sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin)[125] kanuni intikal hallerine uygulanmaması bir kıyasen uygulamanın olduğu sonucuna ulaşmayı haklı çıkartmaz. Kanaatimizce burada söz konusu olan, bir şemsiye kavram olan alacağın devrinin bazı türlerine, özel olarak belirli bir diğer tür için sevk edilmiş hükümlerin uygulanmayacağıdır; yoksa kıyasen uygulama söz konusu değildir[126]. Diğer bir ifadeyle, böyle bir sonuca ulaşmak için kıyasen uygulama yapılması, hukuken doğru olmadığı gibi buna gerek de yoktur[127].

Alacağın iradi devrine ilişkin hükümlerin alacağın (kanunen) intikal ettiği hallere de uygulanabilir olmasının en önemli sonuçları, kuşkusuz, borçlunun korunması alanında doğacaktır[128]. Özellikle, alacağı halefiyet yoluyla intikal etmiş olan alacaklıya iyiniyetle ifada bulunan borçlunun borcundan kurtulacağına ilişkin TBK m. 186, halefiyet hallerinde de geçerli olacak ve bu ifa borçluyu borcundan kurtaracaktır.

11. Halefiyetin Bir Hak Niteliğini Haiz Olup Olmadığı

Halefiyet, rücudan farklı olarak, bir hak değildir; çünkü halefin menfaatleri, dayandığı alacak hakkından (ve hakkın fer'ilerinden) bağımsız olarak korunmamaktadır. Bu haklar mevcut olduğu sürece ve bu oranda korunan menfaatten söz edilebilir. Alacak hakkına dayanmayan bir halefiyetten söz edilemez. Nitekim halefiyet, bir hak olan rücudan farklı olarak bağımsız bir talep hakkı vermez; yalnızca mevcut bir alacağın *ipso iure* intikalini sağlar[129]. Yani, ilk

---

Schluep/ Schmidt/Emmenegger, B. 2, N. 3553.

125 TBK m. 183/II ile ilgili tartışma için bkz. İkinci Bölüm III, C, 1, h.

126 Ancak yine de *de lege ferenda*, kanunun sistematiğinde bir düzeltme yapılabileceği kanısındayız. Zira bir kurumun tüm türlerine aynı hükümler uygulanmıyor olabilir. Bu durum, türlerin kendine özgü yapısal özelliklerinden kaynaklanır. Bu noktada, TBK'daki "Koşul" düzenlemelerinde olduğu gibi (TBK dördüncü bölümünün "Koşullar" başlıklı ikinci ayırımının altında düzenleme, geciktirici koşullara ilişkin hükümler, bozucu koşula ilişkin hükümler ve ortak hükümler olmak üzere üç ayrı kategori şeklinde yapılmıştır) (TBK m. 170-176) türlere göre ayrılan hükümler sevk edilmesinin isabetli olacağı kanısındayız. Bu konuda ayrıca bkz. Sonuç Bölümü.

127 Esasında, bir hukuk kuralının somut olaya uygulanması iki aşamalı bir sürecin neticesidir. İlk aşama, altlama ("*Subsumtion*") usulüyle yürütülmekte ve kanun hükmündeki normatif olgular ("*Tatbestande"*) ile somut olayın karşılaştırılmasını öngörmektedir. Somut olay, belirtilen anlamda, kanun hükmüne altlanabiliyorsa, ikinci aşamaya geçilmektedir. Bu aşamada, dürüstlük kuralı çerçevesi içinde hükmün söz konusu olaya uygulanmasının somut olayın özellikleri açısından hakkaniyete uygun olup olmadığı sorusu yanıtlanır. İradi devir hallerine ilişkin hükümler bakımından "kıyasen uygulama" olarak ifade edilenin, bu yöntemden bir farkı söz konusu değildir. Bu konuda bkz. **Larenz**, Methodenlehre, s. 271 vd.; **Kuntalp**, Karışık Muhtevalı, öz. s. 234 vd., 254 vd., 273-274.

128 **Medicus/Lorenz**, N. 808.

129 **Kurzkommentar/Jung**, OR 110, N. 1; **İstanbul Şerhi/Acar**, TBK 127, N. 2.

bakışta halefiyetin verdiği sanılabilecek yetkiler, gerçekte bir bütün halinde kanunen intikal eden alacak hakkının verdiği yetkilerden başka bir şey değildir. "Hukuken korunan ve sahibine bu korumadan yararlanma yetkisi veren menfaat"[130], intikal eden alacak hakkının sağladığı menfaattir.

Alman, İsviçre ve Türk hukuklarında halefiyet temel ilişkideki hakka bağlanmıştır. Yukarıda belirtilenler çerçevesinde, halefiyet, temel ilişkideki hakkın konusunun ifası neticesinde ortaya çıkan *sonuç*[131] ve çeşitli görünüm şekilleri olan, çeşitli işlevler yerine getiren ve hukuki sonuçlar doğuran bir "hukuki durum"dur. Ancak fikrimizce halefiyet aynı zamanda alacaklının haklarının kanunen intikali *sürecini* de ifade etmektedir[132]. Buna rağmen, özellikle Türk öğretisinde "halefiyet hakkı"ndan söz eden çok sayıda eser ve Yargıtay kararı bulunmaktadır[133].

Ancak tespit edebildiğimiz kadarıyla bu eserlerin ve kararların hiçbirinde halefiyetin neden bir hak olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin bir açıklamaya yer verilmediği için bunlarda kullanılan terimlerin bilinçli olarak tercih edildiğini düşünmüyoruz. Gerçekten de, belirtilen eserlerin ve kararların hiçbirinde bu "hakkın" niteliğine ilişkin açıklama da yapılmamıştır.

---

130 Hem irade hem de menfaat teorisinden etkilenen bu tanım, günümüzde benimsenen hak anlayışını yansıtmaktadır. Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman/Barlas**, s. 144 vd.

131 **Gutzwiller**, s. 707; **İstanbul Şerhi/Acar**, TBK 127, N. 2.

132 Bu nedenle halefin asıl borçludan talebi *halef olma* değil, halefiyet aracılığıyla kendisine intikal eden hakkın yerine getirilmesidir. Bu yönde bkz. **Burrows**, s. 146.

133 Bu yönde bkz. ör. **Karslı**, s. 49-50; **Tekil**, s. 125; **Karataş**, s. 5; **Başar**, s. 61; **Acar**, s. 227; **Çörtoğlu-Koca**, s.56; **Kılıçoğlu**, Rehinden Kurtarma, s. 521; **Öztürk**, s. 55; **Koçano-Rodoslu**, s. 15; **Şahin-Caner**, s. 130. Öğretide Buz, hâkim görüşün halefiyeti "türev bir hak" olarak nitelendirdiğini belirtmektedir, bkz. **Buz**, Sigortacı, s. 12. Halefiyet alacağının alacaklıdan türetilmiş bir hak olduğu görüşünde bkz. **Dalcı-Özdoğan**, s. 93. Bununla birlikte, yazar, aynı eserin bazı bölümlerinde "halefiyet hakkı"ndan söz etmektedir, bkz. ör. s. 97. Karş. **Gürpınar**, s. 30. İngiliz hukukuna ait eserler arasında da halefiyet hakkından ("*right of subrogation*") söz eden eserlere rastlandığı kadar (bu yönde bkz. ör. **Burrows**, s. 144 vd.) buna karşı olan eserlere de rastlanmaktadır (bu yönde bkz. ör. **Goff/Jones**, s. 121). "Halefiyet hakkı"ndan söz eden kararlar da bulunmaktadır. Bu yönde bkz. ör. Yargıtay 17.HD E.2016/6138, K.2019/6334, 20.05.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 05.12.2020); Yargıtay HGK E.2015/10-3892, K.2018/1554, 23.10.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 05.12.2020); Yargıtay 11.HD E.2018/3540, K.2018/5175, 11.09.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 05.12.2020); Yargıtay 11.HD E.2016/12047, K.2018/4971, 29.06.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 05.12.2020); Yargıtay 11.HD E.2016/12279, K.2018/4002, 28.05.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 05.12.2020); Yargıtay HGK E.2013/11-2426, K.2015/1540, 10.06.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 05.12.2020); Yargıtay HGK E.2013/17-2267, K.2015/1352, 15.05.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 05.12.2020); Yargıtay HGK E.2013/11-1990, K.2015/1294, 29.04.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 05.12.2020).

C. Terim Sorunu

1. "Halefiyet"

Niteliği itibariyle el değiştirebilen bir hakka ilişkin hak sahipliği herhangi bir nedenle değiştiğinde, hakkın sahipliği bakımından bir sıra ilişkisi meydana gelecektir. Türk hukukunda, hangi nedenle olursa olsun, hak sahipliğinde sıra itibariyle öncelik-sonralık (ardıllık) ilişkisi bulunduğu durumlarda "halefiyet"ten ("*Rechtsnachfolge*"/"*Sukzession*") söz edilmektedir[134]. Sırada önce gelen, o hakkın "selef"i, sonra gelen ise o hakkın "halef"i olarak adlandırılmaktadır.

Hak sahipliğinde değişikliğe yol açarak bir sıra ilişkisi kuran nedenler bakımından yapılabilecek ilk ayrım, halefiyetin kaynağına ilişkindir. Bu kapsamda, hak sahipliği, tarafların iradelerinin neticesi olarak değişiklik gösterebileceği gibi bu değişim, tarafların iradelerinin bir etkisi olmaksızın kanun gereği de gerçekleşebilir. İlk tür "iradi halefiyet halleri", ikinci tür ise "kanuni halefiyet halleri" olarak adlandırılır[135].

Halefiyet bakımından yapılması gereken ikinci ayrım, hak sahipliğinde sıra ilişkisinin kapsamına giren haklar yönündendir. Hak sahipliğindeki sıra ilişkisi münhasıran bir hak üzerinde gerçekleşiyorsa o hak bakımından "cüz'i halefiyet"ten ("*Einzelrechtsnachfolge*") birden fazla hakka bir kül halinde sahip olma yoluyla gerçekleşiyorsa "külli halefiyet"ten ("*Gesamtrechtsnachfolge*") söz edilmektedir. Hem cüz'i hem de külli halefiyet kanunen gerçekleşebileceği gibi iradi olarak da gerçekleşebilir. Örneğin, ticari işletmenin devrinde "iradi-külli halefiyet"ten, miras yoluyla murisin malvarlığına dahil unsurların tamamının

---

134 Bu yönde bkz. Yargıtay İBGK E.1946/6, K.1946/12, 09.10.1946 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 05.12.2020); Yargıtay 14.HD E.2016/19158, K.2019/4018, 06.05.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 05.12.2020); Yargıtay 20.HD E.2017/7999, K.2019/952, 12.02.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 05.12.2020); Yargıtay HGK E.2010/6-721, K.2011/210, 20.04.2011 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 05.12.2020); Yargıtay HGK E.2007/14-195, K.2007/186, 04.04.2007 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 05.12.2020). Bu bağlamda halefiyet himayesini ifade etmek için "*Sukzessionsschutz*" terimini kullanan: **Serozan**, Eşya, N. 51.

135 Çalışmamızda kullandığımız "iradi" kavramı, "kanuni" kavramının karşıt anlamlısı olmayıp kanunun doğrudan doğruya iradeye sonuç bağladığı durumları ifade etmektedir. Bu durumlarda, hukuki sonuç, kanundan değil; kanunun kendisine sonuç bağladığı iradelerden doğmaktadır. Gerçekten de, kanunun sonuç bağlamadığı bir iradenin hukuk düzeninde sonuç doğurması düşünülemeyeceğinden "iradi" kavramı, kanunun hukuki sonuç doğurucu etkisini dışlamayıp yalnızca kanunun iradeye hukuki sonuç bağladığı durumları ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 73 vd. Ayrıca bkz. Beşinci Bölüm, II, A, 1.

intikalinde ise "kanuni-külli halefiyet"ten söz edilir. Bir taşınırın üçüncü kişiye satılıp mülkiyetinin devredilmesi durumunda mülkiyet hakkının cüz'i halefiyet biçiminde iradi olarak intikali, yani bir "iradi-cüz'i halefiyet" söz konusudur. "Kanuni-cüz'i halefiyet" ise, kanunun belirli amaçlara yönelik olarak belirli hakları üçüncü kişilere intikal ettirdiği halleri ifade eder. Bu biçimde kurulan ardıllık ilişkisi, kanun koyucu tarafından pek çok farklı amaca hizmet etmek üzere gerçekleştirilebilir. Çalışmamızın konusunu oluşturan dar anlamda halefiyet halleri, kanuni-cüz'i halefiyetin bir türüdür.

Kanımızca isabetli olup olmadığı oldukça tartışmalı bir biçimde, Türk kanun koyucusu, bir alacak hakkının, rücu hakkını güçlendirmek amacıyla kanunda belirtilen şartları sağlayan ve alacaklıyı tatmin eden üçüncü kişiye kanunen intikal ettirildiği hallere ilişkin olarak TBK m. 127'de genel bir hüküm sevk etmiş ve bu halleri "*halefiyet"* olarak adlandırmıştır. Oysaki Alman hukukunda "*persönliche Surrogation* (şahsi ikame)", İsviçre hukukunda "*Subrogation*" olarak terimleştirilen bu özel haller, "*Rechtsnachfolge*" veya "*Sukzession*" teriminin çok istisnai durumlarda gerçekleşen bir alt kümesinden ibarettir. Dolayısıyla Türk hukukunda önemli bir terim sorunu vardır: En genel anlamda hak sahipliğinde sıra ilişkisi, bu ilişkinin gerçekleşme yollarından çok istisnai bir tanesi ile aynı kavram kullanılarak ifade edilmektedir. Bunun terim karışıklığına yol açacağı ve sorun yaratacağı ortadadır[136]. Fikrimizce bu terim karışıklığı kanun koyucu tarafından derhal giderilmelidir. Ancak biz çalışmamız kapsamında, kanun koyucunun rücu amacına hizmet etmesi amacıyla alacaklının alacak hakkını alacaklıyı tatmin eden üçüncü kişiye kanunen intikal ettirdiği durumlar için "*persönliche Surrogation"* ve "*Subrogation"*a karşılık gelmek üzere "dar anlamda halefiyet" ifadesini kullanacağız[137]. Bu bağlamda dar anlamıyla halefiyet, *ifada bulunmuş rücu alacaklısının, sahip olduğu rücu hakkını kuvvetlendirmek amacıyla ve bu amaçla sınırlı olarak alacaklının haklarına sahip kılındığı durumu* ifade eder.

---

136 Nitekim Yargıtay, uzun bir süre, terim karışıklığı içeren birçok karar vermiştir. Örneğin 1954 tarihli bir İçtihadı Birleştirme Kararı'nın Karşı Oy'unda teknik anlamı dışında halefiyet, "*Subrogation*" karşılığı olarak kullanılmıştır. Bkz. İBGK E.1952/5, K.1954/6, 24.02.1954 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 05.12.2020)

137 Türk hukukunda bu terimi Kapancı da kullanmaktadır. Bkz. **Kapancı**, s. 385.

2. "Rücu" ve "Halefiyet"

Terminolojik olarak karşımıza çıkan ikinci sorun, rücu ve halefiyet kavramlarına ilişkindir. Rücu ve halefiyet kavramları, içerik ve sınırları iyi tespit edilmemiş ve bu nedenle de belirsiz biçimde kullanılagelen kavramlardır. TBK'nın genel ve özel hükümlerinde halefiyet ve rücu birbirinden yeterince ayırt edilememiştir[138]. Üstelik bu belirsizlikler sadece TBK'ya özgü değildir; başkaca mevzuatta ve ayrıca yargı kararlarında[139] da görülmektedir. Özellikle rücu hakkının düzenlendiği yerde halefiyetten söz edildiği ya da halefiyetin mevcudiyetine rağmen adi rücu hakkını çağrıştırır şekilde "rücu hakkından" bahsedildiği pek çok duruma rastlanmaktadır[140].

Öğretide halefiyetin amaçları, işlevleri ve dayandığı temeli konu alan farklı çalışmalar yapılmış olsa da bunun diğer rücu araçlarıyla ilişkisi belirsizliğini korumaktadır. Nitekim bu nedenle halefiyetin tamamen gereksiz bir kurum olduğu, diğer rücu araçları kullanılarak istenilen neticeye ulaşılabileceği[141] şeklinde görece uç görüşler ileri sürüldüğü gibi; rücu hakkının farklı şartlara ve farklı sonuçlara tâbi olan araçları arasında uyumlaştırma ve yeknesaklaştırılmaya gidilmesi gerektiğini ileri süren görüşler[142] de ortaya atılmıştır. Rücu ve halefiyet kavramları arasındaki ilişkiye ileride detaylı biçimde değinilecektir[143]. Ancak şimdiden ifade etmek gerekir ki, halefiyet bir *rücu aracıdır* ve bu kapsamda rücu, halefiyetten çok daha geniş kapsamlı ve farklı nitelikte bir kurumdur.

---

138 **Fellmann**, Regress, s. 12.

139 Örneğin Yargıtay HGK, 23.2.2000 tarihli 4-103 Esas, 124 Karar numaralı kararında, rücu hakkına ("*Regressrecht*") karşılık gelmek üzere *"dönme"* ifadesini kullanmıştır. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 05.12.2020). Benzer kullanım için bkz. Yargıtay 10.HD E.2018/7283, K.2019/263, 17.01.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası : Erişim Tarihi: 05.12.2020); Yargıtay 10.HD E.2018/4714, K.2018/9911, 27.11.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 05.12.2020); Yargıtay 19.HD E.2015/2517, K.2015/15832, 30.11.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 05.12.2020); Yargıtay HGK E.2013/9-1559, K.2013/1461, 09.10.2013 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 05.12.2020); Yargıtay HGK E.2010/10-20, K.2010/58, 03.02.2010 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 05.12.2020); Yargıtay HGK E.2000/4-103, K.2000/124, 23.02.2000 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 05.12.2020).

140 Bkz. ör. Yargıtay İBGK E.1992/3, K.1994/3, 01.07.1994. Aynı soruna İsviçre hukuku bakımından işaret eden bir eser olarak bkz. **Fellmann**, Regress, s. 6. Gerçekten de benzer bir durum, İsviçre hukukunda da söz konusudur. İsviçre öğretisinde ayrıca halefiyet için farklı terimsel karşılıklar da kullanılmaktadır. Örneğin, halefiyeti, rücu hakkından (*"originarer Regress"*) ayırmak için "*derivativer Regress*"in ya da farklı halefiyet hallerini ifade eden farklı terimlerin kullanıldığına (mesela sosyal sigortalarda sigortacının halefiyetinin "*integrale Subrogation*" olarak adlandırılmasında olduğu gibi) rastlanmaktadır. Bu konuda bkz. **Casanova**, s. 2.

141 Bkz. **von Tuhr**, Zum Regress, s. 101 vd.

142 **Seiler**, s. 64 vd., öz. s. 71.

143 Bkz. Birinci Bölüm, IV.

II. Halefiyet Kavramının Ortaya Çıkışı ve Gelişimi

A. Dar Anlamda Halefiyetin Doğuşundan Önceki Gelişme ve Tartışmalar

1. Roma Hukukunda Genel Anlamda Alacağın Devri ve Halefiyet Anlayışı

Roma hukukunda alacağın devredilebilir nitelikte bir hukuki varlık olmadığı, uzun süre bir dogma gibi kabul edilmişti[144]. Bunun nedeni, Roma hukukunda borcun *("obligatio")* sözleşmeyi kuran taraflar arasındaki sıkı ve şahsi bir bağın (*vinculum iuris*[145]) ürünü olarak görülmesiydi[146]. Skolastik öğreti, bu dönemdeki anlayışı "*Nomina ossibus inhaerent*" olarak ifade etmiştir: Borçtan doğan dava ve talep hakları alacaklının şahsına öyle sıkı bağlıdır ki, bunlar ruh ve beden gibi birbirinden ayrılamaz[147]. "*Obligationes quoquo modo contractae*": Haklar değiştirilmeksizin başkasına devredilemez, bir hak her yeni hak sahibinde yeni bir hak olarak ortaya çıkar[148].

Alacak hakkının intikali düşüncesi Roma borçlar hukukunun şekilci yapısına da aykırıydı[149]. Roma hukukunda bir hak ancak onu koruyan mekanizmalar aracılığıyla kullanılabilirdi. Alacağın sahibine bağlı oluşunun ve sağlararası cüzi intikalinin ("*Singularsukzession"*) mümkün olmayışının temelinde, alacaklı ile borçlu arasındaki sözleşme temelinin her zaman onu özel olarak düzenleyen bir norma dayanması ve ona özgü bir dava hakkı ("*actio*") tanınması gereği yatmaktaydı[150]. Diğer bir ifadeyle, alacak devredilebilir görülseydi, devralan kişiye bir dava hakkı tanınması gerekirdi. Nitekim Roma'daki bu sistem gereği, Roma hukukundaki -sonraki dönemlerde kabul edilecek- intikal hallerini anlamak, onlara bağlanan

144 **Kuntze**, s. 76; **Umur**, s. 320; **Rado**, s. 169; **Tahiroğlu**, Roma, s. 81.

145 **Schims**, s. 51.

146 **Michelsen**, s. 1 vd.; **Giger**, s. 32 vd.; **Zimmermann**, s. 59; **Schims**, s. 51; **Honsell**, RR, s. 111; **Apathy/Klingenberg/Pennitz**, s. 262. Nitekim mülkiyet hakkı ve alacak hakkı; daha genel anlamda mutlak ve nispi haklar arasındaki ayrım, Roma hukukunda alacak hakkının devredilemezliği dogması ile en güçlü yansımasını bulmuştur.

147 **Zimmermann**, s. 58. Bu anlayış hem alacağın devredilmesini hem de üçüncü kişinin borç ilişkisine müdahalesini engellemekteydi. Bu yönde bkz. **Pfister**, s. 75.

148 **Koppenfels-Spies**, s. 37. Nitekim ilk "temlik-benzeri" ilişki olan yenilemenin ("*delegatio nominis*") uzun süre (Almanca "isimler" anlamına gelen "Namen"a benzer şekilde) "Nomen" olarak ifade edilmesinin tesadüfi olmadığı yönünde bkz. **Mayer-Maly**, s. 178

149 **Krings**, s. 4-5.

150 **Luig**, s. 2. "Roma hukukunda bir hak, ona ait bir dava hakkı mevcut olduğu için vardı; dava, hak olduğu için yoktu". Bu yönde bkz. **Windscheid**, N. 44-6.

"actio"ları[151] (ve özellikle de "*actio utilis*"i) anlamaktan geçmektedir[152]. Alacak hakkının devredilemezliğine bağlı olarak Roma hukukunda üçüncü kişi yararına sözleşme, doğrudan temsil ve hakların temliki kurumları mevcut değildi[153]. Buna rağmen zamanla geliştirilen Roma hukuku kavramları, günümüzdeki kavramların temelini oluşturduğundan[154] dar anlamda halefiyet kavramının oluşumu ve gelişimi, Roma hukukundaki (iradi) temlik ve akabinde oluşturulan zorunlu temlik hallerinin incelenmesinden ayrı düşünülemez.

Roma hukukunda sözleşmeyi kuran kişilerin de borcun içeriğine dahil olduğu yönündeki hâkim anlayış, Windscheid'ın, alacaklının bir şahıs olarak borcun içeriğine dahil olmadığını ortaya atmasına kadar devam etmiştir[155]. Bu dönemden itibaren, borcun **iki özelliği** olduğu kabul edilmiştir: *(i)* iki veya daha fazla hukuk süjesini birbirine bağlayan aradaki şahsi ilişkiden doğması ve *(ii)* bir malvarlığı kalemi olmasıdır (alacaklının malvarlığının aktifi, borçlununkinin ise pasifi). Bu dönemden itibaren tartışma, borcun şahsi ve malvarlığına ilişkin bu iki karakterinin birbirine ne kadar bağlı olduğuna evrilmiştir. Zaman içinde borcun şahsi özelliğini neredeyse tamamen kaybettiği söylenebilir. Günümüzde kural[156], borç ilişkisinin taraflardan bağımsız olduğudur. Bu bağlamda, alacaklı alacak hakkından bağımsız olarak değişebilir.

2. Alacağın Ekonomik Olarak Değerlendirilebilirliğinin Kabulü ve Devir Sonucu Doğurabilmek Amacıyla Başvurulan İki Hukuki Kurum: Yenileme ve Dava Vekaleti

Alacağın şahsa bağlılığı ve bu nedenle alacak hakkının sahibinin değiştirilemeyeceği dogması, zamanla alacağın maddi özelliğinin ağır basması neticesinde kırılmaya başlamıştır. Ticaretin gelişmesiyle er ya da geç alacağın tedavül edebileceğinin kabulü gerekmiştir; zira, borçlanılan şeyin ifasını talep etme hakkı, alacaklının malvarlığının aktifine dahil bir kalemdir

151 "*Actio*" günümüzde -bir anlamda- talep hakkının karşılığıdır. Bu yönde bkz. **Windscheid**, s. 112 vd.

152 **Becker**, s. 11. Bu davaların bir malvarlığı unsurunun devredilebileceğine ilişkin ilk adım olduğu yönünde bkz. **Kuntze**, s. 19.

153 **Zimmermann**, s. 34; **Akyol**, s. 1 vd.; **Çilenti-Konuralp**, s. 22-23. Buna karşın Roma öğretisinin kavramlara çok da yabancı olmadığı bazı yazarlarca belirtilmektedir. Bu yönde bkz. ör. **Kuntze**, s. 38.

154 **Rizor**, s. 4-5.

155 **Windscheid**, s. 103 vd.

156 Esasında, alacağın şahsa bağlılığı, bazı durumlar bakımından günümüzde de kabul edilir. Kanuni düzenlemelerde de açıkça yer aldığı üzere, alacak borçlunun şahsına bağlıysa, bu durum, şahsen ifa zorunluluğunu ve alacağın devri yasağını gündeme getirir. Bu yönde bkz. **Koppenfels-Spies**, s. 44 ve ayrıca bkz. Birinci Bölüm, IV, A.

ve alacaklı bunun üzerinde tasarruf edebilmelidir[157]. Ancak Roma hukukunda temlik kurumu günümüzdeki şeklini almadan önce bazı aşamalardan geçmiştir[158]. Alacağın bir kişiden diğerine intikalini sağlamak için bulunan araçlar, kavramsal açıdan günümüzün gerisinde kalsa da doğurduğu sonuçlar günümüz uygulamasına oldukça yakındır[159]. Bu araçlar, günümüzdeki cüzi halefiyet anlayışına erişilene dek değişip gelişmiştir[160].

Roma hukukunda ticari hayatın gereklerine uygun olarak Roma hukukçuları, temlik benzeri hukuki sonuçları doğurmak için iki hukuki kuruma başvurmuştur. Bunlar, yenileme ("*novatio*") ve dava vekaletidir ("*formula*" usulü)[161]. İlk hukuki araç olan yenileme yoluyla borçlu, eski alacaklıya borçlu olduğu edimi, bir anlaşma ("*delegatio*") ile yeni alacaklıya ifa etme borcu altına girmektedir. Böylelikle borç sona ermekte ve *stipulatio* yoluyla, yeni alacaklı ve borçlu arasında eskisiyle tamamen aynı içeriğe sahip yeni bir borç (=alacaklı yönünden de yeni bir alacak hakkı) doğmaktadır[162]. Eski borç ile yenisi arasındaki tek fark, alacaklıdır[163]. Alacaklı sıfatını haiz kişinin değişmesi yoluyla alacak hakkı üzerinde alacaklı olmaya bağlı yetkiler de el değiştirmektedir[164]. Alacak hakkını devretmek yerine aynı sonuca ulaşmak amacıyla yenileme kurumuna başvurulduğunda hukuki anlamda iki temel güçlük ortaya çıkmıştır. İlk güçlük, *stipulatio* şeklinde yapılan bu işlemin kurulması ve geçerliliğinin her zaman üç tarafın da iradelerinin uyuşmasına (alacaklı, borçlu ve yeni alacaklı) bağlı olmasıdır. Yani bu işlem, daima borçlunun da katılımına gereksinim göstermektedir[165]. İkinci önemli güçlük ise yenilemede borç sona ereceğinden fer'i hakların da onunla birlikte sona ermesidir[166].

Yenilemeye ilişkin olarak yukarıda açıklanmış dezavantajların, alacaklının borçluya bizzat

---

157 **Zimmermann**, s. 59. Günümüzde bu işlevler öylesine çeşitlenmiştir ki, örneğin, alacak hakkının, iş görme işlevinin yanı sıra işletmelere finansman sağlama veya garanti işlevini haiz biçimde devredilmesi, faktöring sistemini ortaya çıkarmıştır. Konuya ilişkin olarak bkz. ör. **Kuntalp**, Faktoring, s. 513 vd.; **Uzun-Kazmacı**, s. 20 vd.

158 **Apathy/Klingenberg/Pennitz**, s. 262.

159 **Koppenfels-Spies**, s. 37.

160 **Michelsen**, s. 7; **Luig**, s. 3. Nitekim modern hukuktaki alacak devrinin, Roma hukukundaki temlikin üzerine inşa edilmiş; onun geliştirilmiş hali olduğu kabul edilir. Bu yönde bkz. **Dernburg**, s. 188. Benzer yönde bir gelişimin Anglo-Amerikan hukukunda da yaşandığı konusunda bkz. **Friedmann/Cohen**, s. 12.

161 **Umur**, s. 320; **Tahiroğlu**, Roma, s. 83.

162 **Luig**, s. 3; **Kaser/Knütel/Lohsse**, s. 332. Borçlunun mutlaka, yeni alacaklıya, eski alacaklıya ne borçlandıysa onu ifa etmeyi taahhüt etmesi gerektiği yönünde bkz. **Mayer-Maly**, s. 178.

163 **Zimmermann**, s. 60 vd.

164 Bu, yeni alacaklı ile eski alacaklı arasında aktif bir yetki devri anlamına da gelmektedir ("*Aktivdelegation*"). Bkz. **Luig**, s. 3.

165 **Umur**, s. 320; **Rado**, s. 171; **Tahiroğlu**, Roma, s. 83.

166 **Luig**, s. 3; **Zimmermann**, s. 60 vd.; **Koppenfels-Spies**, s. 37; **Schims**, s. 51; **Kaser/Knütel/Lohsse**, s. 332; **Umur**, s. 320; **Rado**, s. 171; **Tahiroğlu**, Roma, s. 83; **Önay**, s. 7 vd.

dava açma ve dava sonucunda elde ettiğini muhafaza etme yetkilerini hakkı devretmek istediği kişiye verdiği takdirde bertaraf edilmiş olacağı düşüncesi, Romalı hukukçuları, temlike alternatif olarak kullanılan ikinci kurum olan "dava vekaleti"ne yöneltmiştir. Burada, (yeni alacaklı) "vekil" (*cognitor veya procurator*), eski alacaklı tarafından kendisine verilen yetkiyi (*mandatum ad agendum)* kullanarak kendi menfaatine hareket etmektedir[167]. Diğer bir ifadeyle, borçlunun katılımına bağlı olmayan bu temlik benzeri işlem[168] ile "vekil", alacaklı tarafından kendisine *mandatum ad agendum* ile verilen yetkiyi kullanarak, alacağın dava sonunda kendisine ifasını sağlamış ve sonra da kendisinde hıfzedebilmiştir. Bu unsurları nedeniyle kuruma "*mandatum ad agendum in rem suam*" denilmiştir[169]. Bu şekilde, borçlunun rızasına ihtiyaç duymaksızın temlikin istenen sonucuna ulaşılabilmiştir[170].

Her ne kadar bu çözüm ekonomik olarak temlikle aynı sonuçları doğursa ve borçlunun katılımına ihtiyaç göstermese de "vekilin" durumunu zayıflatan başka güçlükler ortaya çıkartmıştır: "Vekalet veren" kişi, alacaklı olmaya devam edeceği için borç ilişkisinde alacaklı sıfatına bağlanan tüm haklara sahip olmayı sürdürmüştür[171]. Borçlu ilk önce ona ifada bulunabileceği gibi o da alacağı kendisi takip ve dava edebilmiştir. Ayrıca, ifayı kabul ederek borçluyu borcundan kurtarabilmiştir. Bu durumlarda "vekil"e hiçbir söz hakkı verilmemiştir. Dahası, "vekil" yetkisi her zaman geri alınabilmiş[172] ve bu arada taraflardan birinin ölümü durumunda yetki sona ermiştir. Bu dönemde "vekil"in durumu sadece (temsil yetkisi veren ile aralarındaki) iç ilişkide güçlendirilmiştir[173]. "Vekil" kendini güvence altına almak için alacaklının kendisine verdiği yetkileri geri almayacağına dair bir sözleşme yapma ve hatta buna ilişkin bir yaptırım öngörebilme konusunda pazarlık edip bu konuda başarılı olsa bile, bu, alacaklının alacaklı sıfatını taşımaya devam ettiği gerçeğini değiştirmediği için alacaklının sözleşmeyi ihlali durumunda "vekil" ancak sözleşmede öngörülen yaptırıma başvurabilecektir[174].

---

167 Bu noktada Zimmermann, terimin kullanılırken özenli olunması gerektiği zira bu kavramın günümüz terminolojisiyle vekalet sözleşmesine (*contract of mandatum*) karşılık gelmediği konusunda uyarmaktadır. Bkz. **Zimmermann**, s. 60 vd.

168 **Mayer-Maly**, s. 178; **Rado**, s. 170.

169 Bu şekilde üçüncü kişi ikili bir duruma sokulmuş oluyordu: Borçluyla ilişkisinde sadece alacaklının bir "*vekili*" iken; alacaklıya karşı "*kendi adına dava açma ve dava sonucunda elde ettiğini muhafaza etme yetkisini haiz bir vekil*" olarak hareket ediyordu. Bu yönde bkz. **Michelsen**, s. 5-6; **Rado**, s. 171-172; **Tahiroğlu**, Roma, s. 83-84.

170 **Luig**, s. 4; **Honsell**, RR, s. 111; **Kaser/Knütel/Lohsse**, s. 332; **Umur**, s. 320-321; **Rado**, s. 171.

171 **Rado**, s. 172; **Tahiroğlu**, Roma, s. 83-84.

172 **Mayer-Maly**, s. 179; **Umur**, s. 321; **Tahiroğlu**, Roma, s. 83-84.

173 **Apathy/Klingenberg/Pennitz**, s. 262.

174 **Zimmermann**, s. 60 vd.; **Mayer-Maly**, s. 179.

Roma hukukunda kullanılan yenileme ve dava vekaleti kurumları, alacağın intikali kavramının ortaya çıkmasına öncülük etmişse de[175] sonuçları bakımından günümüzdeki anlamıyla temlik kurumunun gerisinde kalmıştır[176]. Nitekim Roma hukukunun ilerleyen dönemlerinde hukuken zayıf durumdaki "vekil"in alacaklıdan bağımsızlaşmasına yönelik önlem niteliğinde yeni hukuki kurumlar oluşturulmuştur. Bu kurumların konumuz bakımından en önemlisi, **"*actio utilis*"**tir. Bu "*actio*" ile temlik alan, artık kendi adına ve kendi hakkı için borçluya dava açabilmiştir[177]. Temlik alan, temlik edenin temsilcisi olarak hareket etmediği için bu dava hakkı, temlik edenin yetkiyi geri alması veya ölümünden etkilenmese de temlik edenin hakkı temlik alanın hakkının *yanında* varlığını sürdürdüğünden, temlik alanın mutlak anlamda korunması mümkün olmamıştır[178]. Borçlu, alacaklıya ifada bulunarak borcundan kurtulabilmiş veya alacağı, temlik eden de talep edebilmiştir[179]. Temlik edenin hakkının varlığını sürdürmesi, burada günümüzdeki anlamıyla bir hak intikalinin bulunmadığını göstermektedir.

Alacağın devri kurumu bakımından Roma hukukundaki bir sonraki gelişme, aradaki sözleşmenin niteliğinden bağımsız olarak *tarafların iradelerinin bir alacağı devretmek yönünde olduğu her sözleşmede* taraflara "*actio utilis*" tanıyan Justinianus döneminde yaşanmıştır[180]. Justinianus, "*actio utilis*"e başka bir anlam vermiş; temliki ("*cedere*", "*cessio*") saf bir hak intikali olarak görmüş ve onu temel ilişkiden ayırmıştır[181].

3. Alacak Hakkının İntikalinin Kabulü: Justinianus Dönemi ve Sonrasındaki Gelişmeler

Bir hakkın eski alacaklıdan yenisine intikali ilk olarak Justinianus döneminde kabul edilmiştir. Bununla birlikte, bu dönemde uygulanan *Corpus Iuris Civilis*'te temlik kurumu

175 **Koppenfels-Spies**, s. 38.
176 **Luig**, s. 4.
177 Burada bir hak intikali gerçekleşmemektedir, alacak hakkı (önceki) alacaklıda kalmaya devam etmektedir; buna karşın burada davanın hakkı takip ettiği ilkesinin yıkıldığı da kabul edilmemiştir. Buna rağmen netice itibariyle pratik anlamda alacağın intikal ettiği görülmektedir. Bkz. **Happek**, s. 10; **Umur**, s. 321; **Rado**, s. 172; **Tahiroğlu**, Roma, s. 84.
178 **Zimmermann**, s. 62 vd.; **Koppenfels-Spies**, s. 38; **Kaser/Knütel/Lohsse**, s. 332; **Umur**, s. 321.
179 **Apathy/Klingenberg/Pennitz**, s. 263; **Umur**, s. 321.
180 **Luig**, s. 5; **Umur**, s. 321.
181 **Zimmermann**, s. 62 vd.; **Koppenfels-Spies**, s. 38; **Kaser/Knütel/Lohsse**, s. 333. Temel ilişkiden bağımsızlığın *Corpus Iuris Civilis*'te yer almasa da bu dönemde genel olarak kabul edildiği yönünde bkz. **Luig**, s. 5.

düzenlenmediği için Klasik Dönem kaynaklarında yukarıda açıklanan *procurator in rem suam*, *actio mandata* ve *actio utilis* kurumları, eşzamanlı olarak uygulama bulmuştur. Bu da, Justinianus'dan sonraki dönemde skolastik öğreti hukukçularının (Glossatörler)[182] hakların devredilemezliği dogmasını yeniden benimsemelerine sebep olmuştur[183]. Konuya ilişkin tartışmalar yoğun biçimde yüzyıllarca sürmüş ve alacağın devredilebilir olmadığı, 19. yüzyılın ikinci yarısına kadar özellikle Alman öğretisinde[184] hâkim görüş olarak benimsenmiştir[185]. İlk olarak 19. yüzyılda günümüzdeki anlamıyla alacağın devrine ilişkin tartışmalar belirgin ölçüde yaygınlaşmıştır[186].

Ortak Hukuk (*Ius Commune*) döneminde ise daha ziyade kanuni intikale ilişkin genel ilkeler oluşturulmaya çalışılmış ve kanuni intikalin, kişinin alacağı devretme yükümlülüğü altında bulunduğu durumlarda var olduğu kabul edilmiştir[187]. Diğer bir ifadeyle, bu dönemde temlik yükümlülüğünün mevcut olduğu haller ile alacak hakkının kanunen intikal ettiği haller aynı anlamda kullanılmıştır[188]. Bu dönemde varılan sonuç birçok yazar tarafından eleştirilmişse de[189] devrin iradi olarak gerçekleştiği haller ile kanunen gerçekleştiği haller

---

182 Roma hukukunda selefin veya halefin genel veya özel bir kavramsal karşılığı mevcut değildi. Glossatörler döneminde intikalin karşılığı olarak *"succedere in rem", "succedere in universum ius", "succedere", "loco succedere", "in locum succedere", "successio singularis", "successio universalis", "successio per universitatem"* gibi terimler, halefin karşılığı olarak ise *"successor rei", "successor rei singularis", "successor in rem", "successor singularis", "iuris sucessor"* terimleri kullanılmıştır. Selef için de ilk defa bu dönemde *"praedecessor"* teriminin kullanıldığına rastlanmaktadır. Bkz. **Rizor**, s. 26 vd.

183 Belirtmek gerekir ki, kaynakların yorumunu esas alan Glossatörlerin cüz'i halefiyete karşı çıkmasının temelinde kaynaklarda halefiyetin açıkça düzenlenmemiş olması yatmaktadır. Glossatörlere göre halefiyet ancak kanun izin verdiği ölçüde gerçekleşebilir. Bununla birlikte, cüz'i halefiyete mesafeli duran Glossatörlerin, külli halefiyete karşı bu kadar katı davranmadığı kabul edilir. Dönem eserlerini inceleyen *Rizor*, külli intikal kurumuna karşı çıkan bir Glossatör'e hiç rastlamadığını belirtmektedir. Hatta yazar, cüz'i halefiyete karşı çıkan yazarların bile, yazılarında miras özelinde külli halefiyeti benimsediklerin ifade etmektedir. Bkz. **Rizor**, s. 9 vd. Bununla birlikte, yazar külli halefiyetin bu dönemde biliniyor olmasına rağmen eserlerde mirastan başka bir örnek verilmediğinin altını çizmektedir. Bkz. **Rizor**, s. 9 vd. Alacağın devrini mümkün kılan açık bir pozitif dayanağın bulunmamasının, o dönemde yaygın olarak kullanılan usuli temsilin bertaraf edilememesine sebep olduğu yönünde bkz. **Zimmermann**, s. 62 vd.

184 Germen hukukunun ilk dönemlerinde de alacağın intikal edebilir bir varlık olmadığı görüşünün benimsendiği yönünde bkz. **Luig**, s. 9.

185 **Luig**, s. 9; **Zimmermann**, s. 62 vd.; **Kaser/Knütel/Lohsse**, s. 333.

186 **Rizor**, s. 47.

187 **Becker**, s. 7; **Osswald**, s. 20.

188 Özellikle Savigny ve Puchta'nın öncülük ettiği bir görüş, kanuni intikalin kanunun bir temlik yükümlülüğü öngördüğü tüm hallerde söz konusu olduğunu kabul etmiştir. Bkz. **Becker**, s. 26. Bu görüş temel olarak, temlik yükümlülüklerinin kendi içinde farazi temlik ("*cessio ficta*") içerdiğini ileri sürmüştür. Bu bağlamda, bir temlik yükümlülüğünün söz konusu olduğu hallerde başka şarta gerek olmaksızın alacak kanunen intikal etmelidir. Bkz. **Becker**, s. 30; **Luig**, s. 61; **Kim**, s. 44 vd. Bu görüşün öğretide fazla taraftar bulmamasına rağmen geliştirilen ilk genel temlik teorilerinden olması nedeniyle önemsenmesi gerektiği belirtilmektedir: **Michelsen**, s. 12-13; **Kim**, s. 46.

189 Temlik yükümlülüğü öngören her durumda alacak hakkının kanunen intikal edeceğini kabul eden görüş, Mühlenbruch**,** Windscheid ve Bahr gibi dönemin önde gelen hukukçuları tarafından reddedilmiştir. *Cessio legis*'in sadece kaynaklarda açıkça belirtilen durumlarda ortaya çıkabilen bir sonuç olduğu, kaynakların da Savigny ve Puchta'nın savunduğu bu görüşü desteklemediği ifade edilmiştir. Bu yönde bkz. **Ruer**, s. 16 vd.;

arasındaki sınır uzun süre çizilememiştir.

B. Dar Anlamda Halefiyet Kavramının Doğuşu, Gelişimi ve Modern Hukuka Kazandırılması

Yukarıda belirtildiği üzere, bir kanuni alacak intikali türü olan "dar anlamda halefiyet"[190], rücu hakkının kullanılmasına yarayan bir araçtır. Halefiyet ile rücu hakkının bu denli yakın ilişki içinde olması nedeniyle dar anlamda halefiyet kavramının doğuşunun, rücu kavramının gelişimini takiben gerçekleşmiş olması şaşırtıcı değildir.

1. *"Beneficium cedendarum actionum"* Kurumu ve Bunun Modern Hukuk Sistemlerine Etkisi

a. Genel Özellikleri

Alacaklının tatminiyle gerçekleşen kanuni alacak intikalinin temelleri, kefilin borçlu ile arasındaki rücu ilişkisinde atılmıştır. Nitekim bilinen en eski rücu hakkı, Roma hukukunda Kaiser döneminden itibaren en önemli teminat aracı olarak görülmüş olan kefalet[191] kapsamında kefilin borçluya karşı sahip olduğu rücu hakkıdır[192]. Bu dönemde kefile,

---

Becker, s. 39 vd.; **Osswald**, s. 22. Modern temlik teorisinin yaratıcısı olduğu kabul edilen Alman hukukçu Mühlenbruch'un konuya ilişkin teorisi, 19.yy'ın ilk yarısında tarihi hukuk okulunda büyük yankı uyandırmıştır. Mühlenbruch'a göre temlik "yabancı bir alacak hakkını kendi adına talep etme yetkisinin devri"dir. Temlik alan, alacağı bir bütün olarak yönetme yetkisine sahip olur. Mühlenbruch'un teorisinin ana hatları için bkz. **Kuntze**, s. 45 vd.; **Michelsen**, s. 12-13; **Luig**, s.49 vd.; **Zimmermann**, s. 62 vd. Bununla birlikte, Mühlenbruch'un temlik alanı cüz'i halef (*singularis successor*) olarak adlandırmasının onun teorisindeki en büyük çelişki olduğu ifade edilmiştir. Nitekim bu çelişki nedeniyle Hasse, Pernice, Bucher, Puchta ve Savigny gibi birçok yazar, alacağın "yönetiminin" devrini "cüzi halefiyet ikamesi" ("*Surrogat der Singularsukzession"*) olarak adlandırmıştır. Bkz. **Kuntze**, s. 45 vd.; **Luig**, s.49 vd.; **Zimmermann**, s. 62 vd. Temlik teorisi bakımından dönemin önde gelen bir başka hukukçusu olan Windscheid ise *actio'nun* haktan bağımsız olarak devredilebileceği görüşündedir. Bu bağlamda yazara göre temlik, aslında hakkın değil, *actio'nun* devridir. Temlik durumlarda, *actio'yu* devralan, hukuken değilse de "mahkeme nezdinde" hak sahibidir ve temlik edene nazaran öncelikli konumda bulunmalıdır. Bkz. **Windscheid**, s. 119. Windscheid ayrıca, Savigny ve Puchta'nın yukarıda aktarılan görüşünü "fahiş bir cümle" ("*exorbitanten Satz")* olarak nitelendirmiş, temlikin iradi olarak ya da kanunen gerçekleşmesinin önemli bir ayrım olduğuna işaret etmiştir. Bkz. **Windscheid**, s. 194 vd.

190 Bkz. Birinci Bölüm, I, 2.

191 **Kaser/Knütel/Lohsse**, s. 337 vd.

192 Roma hukukunda üç tip kefalet kabul edilmiştir: *Sponsio, fidepromissio* ve *fideiussio*. *Sponsio* ve *fidepromissio*'dan farklı olarak *fideiussio,* sözleşme dışındaki kaynaklardan doğan borçları da teminat altına alabilmesi ve alacaklının menfaatlerini daha geniş kapsamda koruması nedeniyle en yaygın kullanım alanına sahip kefalet türü olmuştur. Justinianus döneminde yalnızca bu tür kefalet kabul edilmiştir. Geniş bilgi için

alacaklıya ifada bulunduktan sonra altı ay boyunca ödeme yapılmamış olması halinde "*actio depensi*" (rücu davası) yoluyla asıl borçludan rücu talep edebilme hakkı tanınmıştır[193]. Bununla birlikte, bu dönemde rücu talebinin tek dayanağının borçlu ile kefil arasındaki ilişki olduğu kabul edilmiştir[194]. Bunun sonucu ise borçlu ile kefil arasında talep hakkı veren vekalet (*actio mandati contraria)*, vekaletsiz iş görme (*actio negotiorum gestorum contraria*) veya benzeri bir ilişki[195] bulunmadığı durumlarda ifada bulunan kefilin asıl borçluya başvuramamasıdır[196].

Justinianus döneminde "*actio depensi*" ve iç ilişkiye dayanan talebe ek olarak, kefilin asıl borçluya rücu hakkını güçlendiren, "***beneficium cedendarum actionum***"[197] adı verilen oldukça önemli bir imkân kabul edilmiştir. Bu *beneficium* sayesinde kendisinden ifa talebinde bulunulan kefile, alacaklının borçluya karşı sahip olduğu tüm haklar kendisine devredilmedikçe ifadan kaçınma hakkı verilmiştir[198]. Diğer bir ifadeyle kefil, yalnızca alacaklının borçludan olan alacağını kendisine devretmesi durumunda (açıklanan def'i hakkı ortadan kalktığı için) ifa ile yükümlü tutulmuştur[199]. *Beneficium cedendarum actionum*, kefilin asıl borçluya rücuunu kolaylaştırmış, kefaletin asıl borçlunun rızası dışında ve hatta rızası hilafına kurulduğu durumlarda bile kefilin rücu imkanına sahip olmasını sağlamıştır. Aynı şekilde, dava hakkının alacaklıdan kefile intikalinde de borçlunun rızası aranmayarak[200] borçlu, kefilin rücu hakkına sahip olması sürecinden çıkarılmıştır. Rücu hakkını güvence altına alan ve bir anlamda kefile kendine ait bir rücu imkânı veren bu "*actio*", kefile, alacağa

bkz. **Mayer-Maly**, s. 172.

193 **de Biasio**, s. 14-15.

194 Ulpian'ın ünlü sözü *"Semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur",* Roma hukukunda, asıl borçlunun borcunu ifa eden kefilin bir "*mandare"*ye dayandığı varsayımına işaret eder. Bkz. **de Biasio**, s. 14-15.

195 **Koppenfels-Spies**, s. 39; **Kaser/Knütel/Lohsse**, s. 340.

196 **Schims**, s. 49; **Apathy/Klingenberg/Pennitz,** s. 266.

197 **Koppenfels-Spies**, s. 39; **Kaser/Knütel/Lohsse**, s. 340. Roma hukukunda başkasının borcunu ifa eden kefilin hukuki durumunun iyileştirilmesi için "*beneficium/beneficia*" adı verilen birçok hukuki araç kullanılmıştır. Bkz. **Heumann**, "Beneficium" başlığındaki açıklamalar. İmparator Hadrian zamanında kabul edilen *beneficium divisionis*, birden fazla kefilin olduğu durumlarda, kefillerden biri dava edildiğinde, diğerlerinin bu borcu *pro rata* paylaşması için ileri sürülebilen bir talep olarak kabul edilmiştir. Ayrıca Justinianus zamanında *beneficium excussionis* veya *ordinis* tanınarak, kefile, kendisine başvuran alacaklıyı ilk olarak asıl borçluya yönlendirebilme hakkı tanınmıştır. Buna göre, ancak borçlu borcu ifa edemediği takdirde alacaklının kefilden talepte bulunabilmesi mümkündü. Kurumlara ilişkin olarak bkz. **Mousourakis**, s. 250-251.

198 **Breuer**, s. 9 vd.

199 **Ziegler**, s. 1 vd.

200 **Dieckmann**, Derivativregreß, s. 42.

bağlı teminatları[201] talep yetkisi de vermiştir[202].

b. Hukuki Yapısı

Detaylı incelendiğinde *beneficium cedendarum actionum'un* ifadan kaçınma hakkı ile birlikte, temlik zorunluluğunu içeren bir kurum olduğu görülür. Dikkat edilirse, burada intikal kanunen değil, bir hukuki işlem sonucu gerçekleşmektedir[203]. Kefile alacağın kendisine devrini *talep hakkı* verilmiştir. Bununla birlikte, bu kurum ile ilk defa alacaklıya ait alacak hakkı, bir rücu aracı olarak kullanılmıştır. Bu nedenle de esasında *beneficium cedendarum actionum* "halefiyet" kurumunun geliştirilmesindeki ilk adımdır[204].

Bununla birlikte, *beneficium cedendarum actionum* bakımından karşılaşılan teorik zorluk, görünüşte sona eren alacak hakkının kefile talep hakkı vermesinin hukuken nasıl açıklanacağına ilişkindir[205]. Şimdiden belirtmek gerekir ki, benimsediğimiz ayrım uyarınca, konuyla ilgili görüşler "kurucu" veya "intikale dayalı" olmak üzere iki grup halinde ortaya çıkmıştır[206].

Klasik dönem hukukçuları *beneficium cedendarum actionum* kapsamında ortaya çıkan hukuki yapı problemini "Dava alım-satımı ("*Klagenkauf*") fiksiyonu"nu kullanarak çözmeye çalışmışlardır. Burada, kefilin ifasının alacağın (ve ona bağlı dava hakkının) satın alma bedeli olduğu varsayılmaktadır[207]. Başka bir ifadeyle, kefilin, alacaklıya ifa yoluyla alacaklının asıl borçluya karşı sahip olduğu alacağı "satın aldığı" kabul edilmektedir[208]. Bu fiksiyonun iki temel sonucu vardır: İlk olarak, varsayılan satım sözleşmesi, kefilin alacaklıdan, dava hakkının kendisine temlikini talep etmesi için gerekli olan hukuki temeli oluşturur. İkinci olarak ise edim, satım bedeli olarak görülür ve ifaya rağmen borcun nasıl ayakta kaldığına

---

201 Günümüzde kabul edilen esaslardan farklı olarak bu dönemde, kurulma zamanı ve kefil ile rehin veren arasındaki hukuki ilişkiden bağımsız olarak intikalin tüm rehinleri kapsayacağı kabul edilmiştir. Bkz. **Dieckmann**, Derivativregreß, s. 46, dn. 28, s. 47.

202 **Dieckmann**, Derivativregreß, s. 45; **Schims**, s. 50.

203 **Koppenfels-Spies**, s. 39.

204 **Schims**, s. 50; **Hawellek**, s. 15.

205 **Medicus**, Klagenkauf, s.391.

206 **Schims**, s. 52 İntikale dayalı teoriler daha sonraları kendi içinde farklılaşmış olsa da temellerinin Roma hukukunda *beneficium cedendarum actionum* ile atıldığı söylenebilir. Bu yönde bkz. **Schims**, s. 53. Teorilere ilişkin olarak bkz. İkinci Bölüm, II.

207 **Hawellek**, s. 18.

208 **Medicus**, Klagenkauf, s. 393; **Koppenfels-Spies**, s. 39; **Schims**, s. 53.

ilişkin sorun çözülmüş olur. Aynı şekilde, satım fiksiyonu bağlı hakların sona ermeyip kefile intikal etmesini de açıklar[209]. Bu fiksiyon, Romalı hukukçulara, alacak hakkının kefile intikalini açıklamakta düşünsel bir yardım aracı olmuş ve sadece ifanın borcu sona erdirici (itfa) etkisini bertaraf etmek için kullanılmıştır. Satım sözleşmesinin diğer esasları bu ilişkiye uygulanmamıştır[210].

Dava satımının Roma hukukunda önceden var olan ve Klasik Dönemde yaygın olarak kullanılan bir kurum olması, bu fiksiyonun benimsenmesini kolaylaştırmıştır. Ancak ileride detaylandırılacağı üzere, bu teorinin de eleştirilere maruz kalmadan kabulü mümkün olmamıştır. Gerçekten de, *beneficium cedendarum actionum* ve satım fiksiyonu rücu sorununu tam anlamıyla çözüme kavuşturamamıştır. Özellikle, kefilin kefaletten doğan borcunu ifa etmeyerek alacağı satın aldığının kabulünde, kefaletten doğan borcunun akıbetinin ne olacağı sorusu yanıtsız bırakılmıştır. Esasında, ifa ile sona erdirilmediği için bu borç devam ediyor olsa gerektir. Ayrıca satım sözleşmesinin ne şartlarının ne de sonuçlarının bu duruma tam anlamıyla uygulanıyor oluşu, burada bir farazi satım sözleşmesinin bulunduğu görüşüne getirilen başlıca eleştirilerdendir[211]. Bütün bu eksikliklerine rağmen satım fiksiyonu, alacağın rücu amacıyla intikalinin hukuki yapısının açıklanması bakımından çözüme giden yolda ivme kazanılmasına vesile olmuştur.

c. Uygulama Alanı

Roma hukukunda *beneficium cedendarum actionum* başkasının borcunu ifa eden her üçüncü kişi için uygulanmamış, bu imkânın tanındığı kişilerin kapsamı sınırlı tutulmuştur. Kefiller dışında bu imkânın tanındığı ikinci grup, müteselsil borçlulardır. Roma hukukunun erken dönemlerinde, kefalete benzer biçimde, müteselsil borçluların birbirine rücuu bakımından da özel bir düzenleme bulunmamaktaydı. Klasik dönemin başlarında, müteselsil borçluların aralarındaki rücu ilişkisinin, aralarındaki ortaklık benzeri ilişkiye tâbi olması gerektiği ve bu ilişkiye uygulanacak esasların somut duruma göre yorumlanması gerektiği kabul edilmişti[212]. Geç-Klasik dönemde, kefilin asıl borçluya rücuunda kullanılan *beneficium cedendarum actionum* kurumundan yola çıkılarak iç ilişkideki yükünü aşan oranda ifada bulunan birlikte

209 **Dieckmann**, Derivativregreß, s. 50 vd.
210 **Dieckmann**, Derivativregreß, s. 50; **Hawellek**, s. 19.
211 Bu yönde bir eleştiri için bkz. ör. **Stammler**, s. 202.
212 **Schims**, s. 50.

borçluya bir rücu imkânı tanınmıştı[213]. Bu rücu imkânının müteselsil borçlular için de uygulanmasının önünü açan ise Justinianus olmuştur[214].

Roma hukukunun ilerleyen dönemlerinde *beneficium cedendarum actionum*'un uygulama alanı, birden çok kişinin bir zararın ortaya çıkmasına neden olduğu durumlarda zarar verenlerin kendi aralarındaki rücu ilişkisini de içine alacak şekilde genişletilmiştir[215]. Her ne kadar *beneficium cedendarum actionum'*un uygulama alanı zaman içinde genişlemişse de kurumun yalnızca rücu edecek olanın asıl borçluya ifada bulunma yükümlülüğü altında olduğu haller için öngörüldüğü vurgulanmalıdır. Bu dönemde yükümlülük altında bulunmaksızın tamamen rızai olarak başkasının borcunu ifa eden kişinin, alacaklının alacak hakkına dayanan rücu talebinin varlığı, alacaklının kendisine bu hakkı devrettiği durumlarla sınırlı tutulmuştur[216]. Bu durum, Roma hukukunda *beneficium cedendarum actionum* ve dolayısıyla dava satımının tam anlamıyla bir rücu aracı olmadığını, yalnızca sınırlı uygulama alanına sahip bir araç olduğunu ortaya koymaktadır.

d. Modern Hukuk Sistemlerine Etkisi

Yukarıda açıklanan gelişmelerden görülebileceği üzere, bir hakkın asıl alacaklıdan ifa eden rücu alacaklısına devir yoluyla geçebileceği hususu, Kıta Avrupası hukukuna Justinianus'ın döneminden beri yabancı değildir. Ancak zaman içinde eğilim, alacak intikalinin Roma hukukundaki şekliyle (yani temlik yükümlülüğü olarak) değil de, *ipso iure* gerçekleşmesi yönünde olmuştur. Alacak hakkının *ipso iure* intikali teorisi, ilk kez 16. yüzyılda Fransız hukukçu **Charles Dumoulin** tarafından ortaya atılmıştır. Dumoulin'e göre başkasının borcunu ifa eden, kendiliğinden alacağı iktisap etmelidir; aksi durumda haksız yere zarar görecektir. Yazar, ifanın doğasının kendi içinde zımni bir temlik barındırdığını ileri sürmüştür[217]. Alacak hakkının *ipso iure* intikal etmesi gerektiği yönünde görüş belirten yazarların sayısı zamanla artmıştır[218].

213 **Schims**, s. 50.
214 **Hawellek**, s. 20-21.
215 **Hawellek**, s. 21.
216 **Dieckmann**, Derivativregreß, s. 44; **Hawellek**, s. 21.
217 Aktaranlar: **Kim**, s. 31 vd.; **Hawellek**, s. 22.
218 Örneğin Dieckmann'a göre alacak hakkının *ipso iure* (hukuken, otomatik olarak) nakli, hukuka uygun olmasının yanında eşyanın doğasına da uygundur. Bkz. **Dieckmann**, Derivativregreß, s. 76.

Ortak Hukuk döneminde genel olarak Roma hukukunda kabul edilen görüş benimsenmiş ve rücu hakkının hukuki ilişkiye dayandığı büyük ölçüde aynı şekilde kabul edilmiştir. Roma hukukunda ortaya çıkan *beneficium cedendarum actionum* kurumu, Ortak Hukukta, özellikle alacaklının hakkını *ipso iure* "devrettiği"ni kabul eden Alman hukukunun etkisiyle, önemli bir gelişim göstermiştir. Bu dönemde kefilin rücu hakkının, kefil ile asıl borçlu arasındaki hukuki ilişkiden tamamen bağımsız bir hak niteliğinde olduğu kabul edilmiştir[219].

Günümüzde bazıları halen yürürlükte olan kodifikasyonlarda *beneficium cedendarum actionum* kurumunun yer aldığı görülür:

- Halefiyeti en genel biçimde (ve ilk olarak) düzenleyen kodifikasyon 1794 tarihli ALR'dir[220]. Bu kanunun 46 I 16. paragrafına göre: *"Kural olarak, ifa eden, açık bir temlik olmasa bile tatmin edilen alacaklının alacak hakkına sahip olur."* Bu hükümde, herhangi bir sınırlama yapılmaksızın, alacaklının alacak hakkının ifada bulunan üçüncü kişiye kanunen (kendiliğinden) intikali düzenlenmiştir[221]. Ancak ALR'nin ayrıksı yönleri, *ifa eden tüm üçüncü kişilere* tanıdığı kanuni alacak intikali ile sınırlı değildir. Bir başka nokta, alacak hakkının kanunen (kendiliğinden) ifa edene intikalini kabul etmesine rağmen, alacağa bağlı öncelik hakları ve yan hakların intikali için geçerli bir devir işleminin yapılmasını şart koşmasıdır. Nitekim, kanımızca da isabetle, bu nedenle burada gerçek anlamda bir halefiyetten söz edilemeyeceği savunulmuştur[222].

  ALR'de herhangi bir şart aranmaksızın, rızaen ifada bulunan tüm üçüncü kişilere alacak hakkının kanunen intikal edeceğinin düzenlenmiş olması öğretide, özellikle "*alelade üçüncü kişileri, kefil ile aynı hükümlere tabi tuttuğu*" gerekçesiyle eleştirilmiştir[223]. Kanunun yürürlükte olduğu dönemde birçok yazar, bu hükmü farklı açılardan sınırlandırmaya çalışmıştır[224].

---

219 **Roos**, s. 16; **Schims**, s. 53.

220 **de Biasio**, s. 13-14.

221 **Breuer**, s. 13; **de Biasio**, s. 16-17; **Dieckman**, s. 75; **Kim**, s. 37.

222 Konuya ilişkin olarak bkz. **Hawellek**, s. 24. Belirtmek gerekir ki, kefilin ifasında durum farklıdır. ALR uyarınca kefil, ifası neticesinde temlike gerek olmadan, kanun gereği, alacaklının haklarına kanunen (kendiliğinden) sahip olmaktadır. Bkz. **de Biasio**, s. 17-18; **Kim**, s. 38.

223 **Kim**, s. 40.

224 Sınırlandırmayı "*causa*" ve "*rücu*" yönünden yapan bir görüş için bkz. **Happek**, s. 12-13. Sınırlandırma kapsamında bazı yazarlar Ortak Hukukta öğretide hakim olan düşünceden yola çıkarak ALR'nin bu hükmü "*animo emendi*" *(hakkını iktisap etme amacı)* ile ifa durumuyla sınırlı olarak kabul ettiğini varsaymış ve somut olayda "*animo solvendi"(borcu sona erdirme amacı)* ile ifa eden üçüncü kişiler lehine *cessio legis* sonucunun kabul edilmemesi gerektiği yönünde görüş bildirmişlerdir. Tartışmalar ve görüşler için bkz.

- *Beneficium cedendarum actionum* ile şekillenmeye başlayan halefiyet kurumundaki en önemli gelişim ise **Fransız hukukunda** yaşanmıştır. Modern hukukta halefiyet bakımından kabul edildiği üzere, Fransız hukukunda temlik zorunluluğunun gereksiz bir işlem yapılmasından ibaret olduğu ve yapılan ifanın, gerekli şartların gerçekleşmesi neticesinde hakların intikali bakımından "doğrudan", kanun gereği sonuç doğurması gerektiği kabul edilmiştir. Buna göre alacaklı, temlik eden değil; yalnızca tatmin edilerek alacaklı sıfatını kaybedendir. Bu doğrultuda halefiyet, bir "*opération a double face*" (çift yönlü bir kurum) olarak nitelendirilmiştir: Halef bakımından bir intikal, alacaklı bakımından ise bir ifa (ve itfa) söz konusudur[225]. Fransız hukukunda halefiyet, kanuni halefiyet (*subrogation légale*) ile akdi halefiyet (*subrogation conventionnelle*) şeklindeki temel ayrım üzerine kurulmuştur[226]. 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu'nda *cessio legis* genel bir rücu aracı olarak kabul edilmemiş ve sadece belirli ve özel bir hukuki menfaati olması ("*besonderes rechtliches Interesse")* sebebiyle ifada bulunan üçüncü kişi için öngörülmüştür (1804 tarihli Code Civil m. 1251). Tersinden ifade etmek gerekirse, bir başkasının borcunu kendi menfaati olmadan ifa eden kişinin kanunen (kendiliğinden) alacaklının haklarına halef olacağı kabul edilmemiştir. Halefiyet halleri, kanunda sınırlı olarak sayılmıştır[227]. Fransız hukukundaki bu düzenlemenin *beneficium cedendarum actionum* temeline dayandığı ve bu kurumun uygulama alanını genişlettiği açıktır[228].

- Roma ve Pandekt öğretisindeki gelişmelerden etkilenen **BGB**'de de alacaklıya ifada bulunan kefilin asıl borçluya rücu hakkı, ek bir şart aranmaksızın kabul edilmiştir. Ancak Alman hukukunda, ALR'den farklı olarak, yükümlülük altında olmadığı halde alacaklıyı

Schollmeyer, s. 3. Ancak öğretide bu yorum hükmün amacından çıkarılamadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bkz. **Kim**, s. 40. Bu fikirlerden BGB'nin hazırlığı döneminde faydalanıldığı yönünde bkz. **Kim**, s. 40.

225 **Happek**, s. 14-15.

226 **Roos**, s. 11-12.

227 1804 tarihli Code Civil m. 1251'e göre taraf iradeleri dışında kanun gereği halefiyet dört durumda ortaya çıkabilirdi: (*i*)Ön sırada yer alan alacaklıyı tatmin edenler ile (*ii*) ipotekle yüklü bir araziyi satın alanlar alacaklının haklarına halef olurdu. Pratikte daha çok önem arz eden, bir başkasıyla birlikte veya başkası için sorumlu olanın halefiyeti hali idi. Öğreti, bu kapsama müteselsil borçluları, bölünemeyen edimin birden çok borçlusunu, birlikte kefili, kefili ve rehin veren üçüncü kişiyi sokmaktadır. Son olarak da kendi malvarlığından bir miras alacaklısını tatmin eden, onun hukuki durumuna halef olurdu. Bu yönde bkz. **Roos**, s. 13; **Kim**, s. 41-42. Yürürlükteki Code Civil uyarınca ise kanuni halefiyet, "Borçtan nihai olarak sorumlu olan veya nihai sorumlulardan biri olan borçlunun lehine onun borcunu ifa eden ve bu ifada haklı bir menfaate dayanan üçüncü kişi" bakımından kabul edilmektedir (CC m. 1346). "İfada haklı bir menfaati bulunan kişiler"e verilen tipik örnek ise Türk ve İsviçre sistemlerine benzer şekilde, başkasının borcu için rehin verilen şey üzerinde ayni hak sahibi olanlardır. Bkz. **Whittaker**, dn. 28'den sonraki metin.

228 **Kim**, s. 41-42.

tatmin eden üçüncü kişinin rücu hakkına sahip olacağı kabul edilmemiştir[229]. Hukuk tekniği bakımından BGB'de de alacaklının hakkının bir bütün olarak kanunen (kendiliğinden) intikali kabul edilmiştir. Bununla birlikte, *beneficium cedendarum actionum* kurumunun Alman hukukunda etkisini korumakta olduğu ifade edilmekte, kurumun günümüzde yürürlükte olan halefiyet hükümlerinden § 426/II, § 774, § 1143, § 1225 BGB'nin öncüsü olduğu kabul edilmektedir[230].

- **İsviçre hukukunda** kanuni alacak intikali ve ardından dar anlamda halefiyet kavramının doğuş ve gelişimi bakımından süreç, Alman hukukuna göre daha yalın ilerlemiştir. 1879 yılında hazırlanan İsvBK Tasarısı oldukça genel bir halefiyet ilkesi öngörmüştür: *"Aksi kararlaştırılmamışsa veya durumdan çıkarılamıyorsa, üçüncü kişi, kendi malvarlığından alacaklıyı tatmin ederse, tatmin ettiği ölçüde alacaklının hakları kendisine intikal eder."*[231] Ancak 1880 yılında Kanun Komisyonu, bu hükmü fazlasıyla genel ve esnek bulmuş ve Fransız Medeni Kanunu'nu da örnek alarak halefiyeti kanunda sayılan durumlarla sınırlamıştır[232]. Ortaya çıkan düzenlemede, ifa eden üçüncü kişinin üç durumda alacaklının haklarına halef olacağı kabul edilmiştir: *(i)* alacaklının, kendisinden öncelik hakları veya rehin haklarında sıra itibariyle önce gelen bir alacaklıyı tatmin etmesi *(ii)* bir başkasıyla birlikte borçlu olanın ifada menfaati bulunması nedeniyle ifası *(iii)* borçlunun, ifadan önce, alacaklının yerine geçecek kişiyi bildirmiş olması. 1881 yılındaki Tasarı da genel olarak bu anlayışı yansıtmaktadır. Bu Tasarıdaki halefiyet hükmü, öncekinin içerik olarak aynısıdır ancak bu Tasarıda yukarıda *(ii)* olarak belirttiğimiz hali düzenleyen ikinci fıkra kaldırılmıştır. Kanun Komisyonu bunun gerekçesini, birlikte borçluların her birinin üçüncü kişi değil, borçlu sıfatını haiz olması olarak açıklamıştır[233]. Komisyon'a göre, bahsedilen nedenle, bu hüküm birlikte borçluların rücu ilişkisine aittir; bir halefiyet hali olarak düzenlenmemelidir. Daha sonra rehin hakkı da göz önüne alınarak

---

229 **Breuer**, s. 13-14. Gerçekten de bu esas BGB'nin gerekçesinde de ifade edilmiştir. Bu yönde bkz. **Osswald**, s. 22. Bu yöndeki düzenlemenin hiçbir geçerli sebebi olmadığı yönündeki görüş için bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 400.

230 **Kim**, s. 20.

231 Botschaft des Bundesrathes an die hohe Bundesversammlung zu einem Gesezentwurfe, enthaltend Schweizerisches Obligationen- und Handelsrecht. (Vom 27. November 1879, s. 184. (https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc.do?id=10010579, Erişim Tarihi: 08.05.2020).

232 Bericht der nationalräthlichen Commission über den Entwurf eines schweizerischen Obligationen- und Handelsrechtes. (November 1880, s.161 vd. (https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc.do?id=10010973, Erişim Tarihi: 08.05.2020).

233 Bericht der nationalräthlichen Commission über den Entwurf eines schweizerischen Obligationen- und Handelsrechtes. (November 1880, s.161 vd. (https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc.do?id=10010973, Erişim Tarihi: 08.05.2020). Ayrıca bkz. **Basler Kommentar/Zellweger-Gutknecht**, OR 110, N. 5, 6.

1881 tarihli İsvBK m. 126'da konu, aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir[234]:

"*Üçüncü kişi alacaklıyı tatmin ederse, aşağıdaki hallerde alacaklının hakları kanun gereği ona intikal eder:*

1. *Yabancı bir borç için verdiği rehni sona erdirirse,*
2. *Rehinli alacaklılardan biri, diğerinin rehinle temin edilmiş borcunu öderse,*
3. *Borçlu, alacaklıya, ifa edenin onun yerine geçeceğini bildirirse."*

Hüküm, sonradan "Halefiyet" başlıklı İsvBK m. 110'da günümüzdeki halini almıştır[235]:

"Alacaklıyı tatmin eden üçüncü kişi kanun gereği onun haklarına halef olur:

1. *Üzerinde mülkiyet yahut sınırlı ayni hakkı bulunan ve yabancı bir borç için rehnettiği bir şeyi rehinden kurtarırsa;*
2. *Borçlu, alacaklıya, ifada bulunan üçüncü kişinin alacaklının yerine geçeceğini bildirirse."*[236]

Kefil özelinde inceleme yapılırsa, İsviçre hukukunda alacaklıyı tatmin eden kefilin, kanun gereği alacaklının haklarına halef olduğu görülür. Detayları çalışmamızın devamında açıklanacak olan İsvBK m. 507'ye göre, kefilin biri iç ilişkiden diğeri ise rücu ilişkisinden doğan yarışan iki talebe sahip olduğu kabul edilmektedir[237].

Buraya kadar yapılan açıklamalardan anlaşılabileceği üzere, Roma hukukunun ilk dönemlerinde geçerli olan alacak hakkının devredilemezliği dogması zamanla kırılmıştır. Özellikle alacaklıya ifada bulunan kefilin borçlu ile aralarında bir hukuki ilişkinin bulunmadığı veya mevcut ilişkinin rücuya elverişli olmadığı durumlarda kefilin asıl borçluya rücuunu güvence altına almak için kefile iç ilişkiden bağımsız bir talep hakkı tanınması hususunda ortaya çıkan ihtiyaç, ilk olarak kefile bağımsız bir *beneficium* verilmesi ile karşılanmıştır. Bu *beneficium* yoluyla kefil, alacaklıdan alacak hakkının kendisine devrini

---

234 Bericht der nationalräthlichen Commission über den Entwurf eines schweizerischen Obligationen- und Handelsrechtes. (November 1880, s.161 vd. (https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc.do?id=10010973, Erişim Tarihi: 08.05.2020). Ayrıca bkz. **Basler Kommentar/Zellweger-Gutknecht**, OR 110, N. 6.

235 **Roos**, s. 15 vd.; **Basler Kommentar/Zellweger-Gutknecht**, OR 110, N. 6.

236 Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (Stand am 1. April 2020) (https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html, Erişim Tarihi: 08.05.2020).

237 Bkz. Üçüncü Bölüm'deki açıklamalarımız.

talep edebilmiş ve bu talebi yerine getirilmediği takdirde ifadan kaçınabilmiştir. Kefalet örneği göstermektedir ki, hukuki yapısının ortaya çıkardığı zorluklara rağmen, kefile iç ilişkiden bağımsız bir rücu hakkı tanınması amacıyla alacağın devredilebilir nitelikte bir hak olduğu zaman içinde kabul edilmiştir. Kefile tanınan bu *beneficium*, alacak hakkının bir yükümlülük olarak devre konu edilmesinin ilk örneği olmuş ve zaman içinde gelişim, alacaklıya bir devir yükümlülüğü yüklemektense, alacağın doğrudan doğruya kanunen (kendiliğinden) intikali yönünde olmuştur[238]. Nitekim farklı ülkelere ait metinlerde bu yönde düzenlemeler yapılmıştır. Üçüncü kişinin ifası neticesinde alacak hakkının kanunen rücu amacına hizmet etmek üzere ifa edene intikalini düzenleyen hükümler bu tarihsel gelişimin sonucu olarak ortaya çıkmıştır[239]. Bu çerçevede, *cessio legis*'in tarihi gelişimini ortaya koymanın başarısızlığa mahkûm bir çaba olduğu, zira bu kurumun "doğmadığı" aksine kanun koyucu tarafından "tesadüfen üretildiği" ve tarihi gelişimin sonucu olmadığı yönündeki görüşe[240] katılamıyoruz.

2. "*Successio in locum creditoris"* Kurumu ve Bunun Modern Hukuk Sistemlerine Etkisi

Klasik Roma hukukunda ortaya çıkarılan iki kurumun günümüzde dar anlamda halefiyetin (*persönliche Surrogation)* temelini oluşturduğu söylenebilir. Bunlardan biri yukarıda açıklanan *"beneficium cedendarum actionum*", diğeri ise bu başlıkta açıklanacak olan "*successio in locum creditoris*"tir[241].

Çalışmamızda önceden belirtildiği üzere[242], dar anlamda halefiyet halleri iki temel grupta incelenmektedir. Bunlardan ilki, halefin ifa ile yükümlü olduğu hallerdir. *Beneficium cedendarum actionum*'un oluşum ve gelişim sürecine bakıldığında, yukarıdaki açıklamalarımız çerçevesinde bu gruba tarihsel olarak kaynaklık ettiği görülür. Yine tarihsel gelişimden anlaşılabileceği üzere, bu grubun prototipi kefilin halefiyetidir. İkinci grup halefiyet halinde ise halef ifa yükümlülüğü altında değildir ancak ifada hukuken korunan bir menfaati bulunduğu için alacaklıyı tatmin etmiştir. Bu hallerde ifada bulunanın "rehinden

238 Günümüzdeki kanuni intikalin "kefilin rücuunun gelişiminin geldiği son nokta" olarak değerlendirilmesi haksız değildir. Bu yönde bkz. **Schims**, s. 51.
239 **Meier**, Gesamtschulden, s. 398.
240 **Kremer**, s. 103 vd.
241 **Mayer-Maly**, s. 173; **Friedmann/Cohen**, s. 18; **Hawellek**, s. 15. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, II, B, 2.
242 Bkz. Birinci Bölüm, I, 9.

kurtarma hakkına" ve bunun neticesinde "alacaklının haklarını edinme hakkına"[243] sahip olduğu kabul edilmiştir. Halefiyetin bu grubuna tarihsel açıdan kaynaklık eden ise "***successio in locum creditoris***" kurumudur.

Belirtmek gerekir ki, Roma hukukunda *successio in locum creditoris* kurumu bir hak intikali yolu olarak düzenlenmemiştir. *Successio in locum creditoris*'in uygulandığı üç durumdan en önemlisi olan "*ius offerendi*" kapsamında ifa edenin, borçluya başvururken, ifa neticesinde sona eren rehin hakkının bulunduğu sıradan faydalanabileceği kabul edilmiştir. Diğer bir ifadeyle, bu halde bir rehinli alacaklı, kendisinden ön sırada olan başka bir rehinli alacaklıya ifada bulunarak onun sırasına geçmektedir[244]. *Successio in locum creditoris'in*, rücu alacaklısına iki temel avantaj sağladığı kabul edilmiştir: *(i)* Sıranın nakli için bir sözleşme yapmaya gerek olmaması ve *(ii)* ön sıradaki rehinli alacaklının ifayı kabulden kaçınması durumunda intikalin, tevdi yoluyla sağlanabilmesi[245].

Orta Çağ Kommentatörleri, Roma hukukunda düzenlenen ve sıra ilişkisi ile ilgili olan bu kurumu, gerçek bir halefiyet haline dönüştürmüştür. Bartolu de Saxoferrato, kaleme aldığı şerhte, sonraki sıradaki rehinli alacaklının ifası neticesinde *ius offerendi* yoluyla, hem ön sıradaki rehin hakkını hem de ön sıradaki alacaklının asıl borçluya karşı sahip olduğu dava hakkını borçluya rücu ederken ileri sürebileceğini kabul etmiştir[246]. Burada alacağın zorunlu temlikinden değil, *ipso iure* intikalinden söz ediliyor olması oldukça önemlidir. Saxoferrato'nun görüşü 19. yüzyıla kadar baskın olmuşsa da[247] 19.yüzyılda *ius offerendi*'nin hükümleri, Ortak Hukukta tartışmalı hale gelmiştir.

Bu dönemde bazı Alman eyaletlerinin kodifikasyonlarında *ius offerendi*'ye hiç rastlanmazken bazılarında bu imkân sınırlı bir rehinli alacaklı grubuna tanınmıştır[248]. Konuya ilişkin olarak BGB döneminde ortaya çıkan dikkat çekici bir yenilik ise rehinli alacaklıya ifada bulunma hakkı veren durumların genişletilmesidir. İleride detaylandıracağımız üzere[249], bu hak, Roma hukukunda sadece diğer bir rehinli alacaklıya tanınmışken BGB'de düzenlenen rehinden

---

243 "*Ablösungsrecht*". Öğretide bu hakkı, "*bir alacağı (daha sonra) ileri sürebilmek amacıyla tatmin edebilme yetkisi*" olarak tanımlayan bkz. **Happek**, s. 9.
244 **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 110, N. 1.
245 **Kim**, s. 30; **Hawellek**, s. 29.
246 Aktaran: **Hawellek**, s. 29.
247 **Kim**, s. 30.
248 **Hawellek**, s. 30.
249 Bkz. Beşinci Bölüm, I.

kurtarma hakkının kişi yönünden kapsamı, şeyin paraya çevrilmesinden olumsuz yönde etkilenecek herkesi kapsayacak şekilde genişletilmiş ve hatta bu imkân, şeyin zilyedine bile tanınmıştır[250]. Görüldüğü gibi, *beneficium cedendarum actionum*'a benzer şekilde, *ius offerendi*'nin de yapısı zaman içinde değişmiştir.

İsviçre hukukunda da başkasının borcu için rehnedilen mal üzerinde ayni hak sahibi olan kişinin alacaklıya ifada bulunarak alacaklının haklarına halef olma imkânı 1881 yılından itibaren genel halefiyet hükmünün kapsamına alınmıştır. Yukarıda kısaca belirtildiği ve ileride detaylandırılacağı üzere[251], halen yürürlükte olan İsvBK m. 110'da yer alan ilk hal ve İsvMK m. 827 bu halefiyet halini düzenlemektedir.

C. Dar Anlamda Halefiyetin Türk Hukukuna Girişi

Mecelle'de genel kural, alacağın devredilememesi olmakla birlikte, "havale, vasiyet, kabza vekalet vererek bağışlama ve benzeri haller"de, alacağın el değiştirmesine imkân verilmektedir[252]. Alacağın kanunen intikali, miras hukuku bakımından açıkça düzenlenmekteyse de dar anlamda halefiyet kavramı, tespit edebildiğimiz kadarıyla Mecelle'de yer almamaktadır[253]. Bu bağlamda, dar anlamda halefiyet, hukukumuza Cumhuriyet'in ilanından sonra dahil olmuştur.

Türk hukukundaki ilk genel halefiyet düzenlemesinin 2.04.1926'da kabul edilen ve 29.04.1926 tarihinde yürürlüğe giren 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nda getirildiği söylenebilir. İsvBK m. 110'un aynen tercümesi niteliğinde olan mülga BK m. 109 şöyledir:

"*Alacaklıya tediyede bulunan üçüncü şahıs aşağıdaki hallerde tediye eylediği miktar nispetinde alacaklının haklarına kanunen halef olur:*

1 - Başkasının borcu için rehnedilen bir şeyi rehinden kurtardığı ve bu şey üzerinde mülkiyet hakkı veya sair diğer bir ayni hakkı haiz bulunduğu takdirde.

2 - Alacaklıya tediyede bulunan üçüncü şahsın ona halef olacağı borçlu tarafından alacaklıya haber verildiği takdirde."

---

250 **Kim**, s. 31; **Hawellek**, s.31.
251 Bkz. Beşinci Bölüm, I.
252 **Akgündüz**, s. 258.
253 **Akgündüz**, s. 812.

Bu hükümdeki esaslar 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren ve halen yürürlükte olan 6098 sayılı TBK m. 127'de aynen korunmuştur[254]. TBK m. 127 şu düzenlemeyi içermektedir:

"*Alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişi, aşağıdaki hâllerde ifası ölçüsünde alacaklının haklarına halef olur:*

1. Başkasının borcu için rehnedilen bir şeyi rehinden kurtardığı ve bu şey üzerinde mülkiyet veya başka bir ayni hakkı bulunduğu takdirde.

2. Alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişinin ona halef olacağı, borçlu tarafından ifadan önce alacaklıya bildirildiği takdirde.

Diğer halefiyet hâllerine ilişkin kanun hükümleri saklıdır."

Borçtan şahsen sorumlu olmayan rehinli taşınmaz malikinin alacaklıyı tatmin ederek taşınmazı üzerindeki ipoteği kaldırması ve alacaklının alacak hakkına halef olmasını düzenleyen madde ise (TMK m. 884) 1926'da İsvMK örnek alınarak kabul edilen ve 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe konulan 743 sayılı mülga Türk Kanun-u Medenisi'nin 799. maddesini aynen karşılamaktadır[255]. 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren ve halen yürürlükte olan TMK m. 884 şöyledir:

"2. Borçtan sorumlu olmayan malikin hakkı

Borçtan şahsen sorumlu olmayan rehinli taşınmaz maliki, borçluya ait koşullar içinde borcu ödeyerek taşınmazın üzerindeki ipoteğin kaldırılmasını isteyebilir.

Alacak, borcu ödeyen malike geçer."

---

[254] 109.maddede kullanılan "tediye eylediği miktar nispetinde" ibaresi, tediyenin yalnızca para borçlarının ifasına karşılık geldiği, diğer borçları karşılamadığı gerekçesiyle (bkz. Madde gerekçesi: https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=60358&pkanunnumarasi=6098, Erişim Tarihi: 08.05.2020) "ifası ölçüsünde" şeklinde değiştirilmiştir. Bunun yanı sıra, 109.maddede yer alan "*kanunen* halef olur" ibaresi de "maddede sayılan durumlarda alacaklıya ifada bulunan kişinin ona kanun gereği halef olacağı açıkça anlaşıldığı için" (bkz. Madde gerekçesi: https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=60358&pkanunnumarasi=6098, Erişim Tarihi: 08.05.2020) metinden çıkarılmıştır. Son olarak, maddeye eklenen ikinci fıkra ile diğer halefiyet hâllerinin öngörüldüğü kanun hükümleri saklı tutulmuştur. Bu ilave de esasa ilişkin bir yenilik ihtiva etmeyip bu hükümde sayılan haller ile diğer hükümlerde düzenlenen haller arasındaki bağlantının açıklığa kavuşturulmasına hizmet etmektedir.

[255] "*2 - Şahsen mesul olmıyan malikin hakkı:*
Madde 799
Başkasının alacağı için üzerinde ipotek tesis edilen gayrimenkulün, maliki borçlu hakkındaki şartlara göre borcu itfa edip gayrimenkulünü rehinden kurtarabilir ve iskat ettiği borç için alacaklının yerine kaim olur."

Görüldüğü üzere, Türk Hukuku'nda konuya ilişkin düzenlemeler İsviçre hukukundan neredeyse herhangi bir değişiklik yapılmaksızın iktibas edilerek yürürlüğe konulmuştur. Bununla birlikte, Türk hukukunda halefiyeti karşılamak için kullanılan terim başta olmak üzere, halefiyetin anlamı, sınırları, üçüncü kişinin ifası kapsamında rücu hakkı ile ilişkisi, şartları ve sonuçları halen tam olarak ortaya konulabilmiş değildir. Çalışmamızın devamında bu konular ele alınacaktır.

III. Halefiyetin Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması

A. Halefiyetin Ayni İkameden Ayrılması

Kelime anlamıyla "yerine koyma, yerine geçme" anlamlarına gelen ikame, hukuk dilinde bir hukuk objesi veya süjesinin yerine bir diğerinin geçmesini ifade etmektedir. Alman ve Roma hukuku sistemlerinde, ikame konusu açısından şahsi ("*persönliche*") ve ayni ("*sachliche (= dingliche*))" ikame ayrımı yapılmıştır[256]. Bu ayrım İsviçre hukukunda da kullanılmaktadır[257]. En yalın anlatımıyla, bir hak konusunun yerine başkasının geçmesine "ayni ikame ilkesi" adı verilmektedir[258]. Esas olarak ayni ikamenin temelinde yatan hukuki düşünce (*ratio*), malvarlığının mevcut hukuki durumunu korumaktır[259].

Hem ayni hem de şahsi ikame hallerinin tipik özelliği, belirli bir hukuki ilişkinin farklı kişiler arasında veya farklı karşılıklar üzerinde devam etmesidir[260]. Bunun yanı sıra, her iki ilişkide

---

256 Ayni ikamenin karakterini belirlemeye hizmet eden bir ilke, "*res succedit in locum pretii et pretium in locum rei*"dir. Bu ilke, karşılığın, ister bir şey olsun ister bir miktar para veya bir alacak, olsun, belirli bir hukuki ilişkide diğerinin yerine geçeceği ilkesini ifade etmektedir. Bu yönde bkz. **Girsberger**, s. 16.

257 Bununla birlikte, İsviçre hukukunda sıklıkla terimden "ayni" sıfatının atıldığı ve ayni ikameye karşılık gelmek üzere yalnızca "ikame"den ("*Surrogation*") söz edildiği; şahsi ikamenin ise dilimize "halefiyet" olarak çevrilen "*Subrogation*" ifadesiyle karşılandığı görülür. Alman hukukunda ise "ikame" ("*Surrogation*") yalnızca ayni ikameyi ifade etmekte, "şahsi ikame" anlamında kullanılmamaktadır. Bkz. **Girsberger**, s. 14-15. Belirtilmesi gerekir ki, "ayni" ifadesi teknik anlamıyla kullanılmamaktadır; yani, ayni ikame sadece ayni haklar bakımından söz konusu değildir. Aynı zamanda bu ifade, "objektif" anlamına gelen bir ifade de değildir. Zira şahsi ikame de ayni etki göstermektedir; alacaklının tatminiyle alacaklının hakları *ipso iure* ifa edene intikal etmektedir. Bu yönde bkz. **Girsberger**, s. 14-15: Nitekim yazara göre, terminolojik olarak "*ayni"* ifadesi doğru değildir. Bu sıfatla sadece ikamenin bir ayni ilişkide söz konusu olduğu ifade edilmektedir. Ancak açıkça ayni bir hukuki ilişki söz konusu olduğunda "ayni" ikameden söz etmenin pek bir anlamı yoktur. Bu ilişkiyi nitelendirmek için salt "ikame" kavramının kullanılması yeterlidir. Bu yönde bkz. **Girsberger**, s. 95.

258 **Giessler**, s. 25-26, 83; **Laberenz**, s. 35; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 396, par. 1349.

259 **Eggel**, s.153, par. 3.236. İki tür ikamenin çok farklı şartlara dayandığını ve ikame başlığına sıkıştırılmasının gereksiz ve amaçsız olduğu yönünde bkz. **Roos**, s. 2, dn. 1.

260 **Girsberger**, s. 80.

de üç kişili ilişkilerin iki tarafını eski alacaklı ve yeni alacaklı oluşturmaktadır. Türk ve İsviçre hukuklarında kanuni alacak intikalinde olduğu gibi ayni ikame bakımından da genel bir düzenleme söz konusu değildir. Hatta ayni ikame için, uygulanacak hükümleri gösteren bir düzenleme dahi mevcut değildir[261]. Aynı zamanda her iki ikame de tarafların iradelerinden bağımsız olarak sonuç doğurmaktadır[262].

Ayni ve şahsi ikamenin dört temel noktada farklılaştığı kabul edilir: *(i)* intikalin mevcudiyeti bakımından, *(ii)* amaç bakımından, *(iii)* ikamenin konusu bakımından ve *(iv)* yöntem bakımından farklılık.

İlk farklılıkla başlamak gerekirse, ayni ikame hallerinde, ikame temeli gerçekleştiğinde değer doğrudan doğruya özel malvarlığına ("*Sondervermögen*") dahil olduğu için bir alacağın "intikal ettiğinden" söz edilemez[263]. Bunun pratik sonucu, temlik hükümlerinde yer alan korumaların borçlu bakımından ayni ikame durumlarında uygulanamamasıdır[264].

Ayni ikame ile şahsi ikame arasındaki amaç bakımından farklılık ise kendini, ilkinin amacı özel malvarlığının korunmasını sağlamak iken, ikincisinin amacının birden çok malvarlığı arasındaki nihai yük dağılımını düzenlemek olmasında gösterir[265].

İkame türleri, ikame konusu bakımından da farklılık göstermektedir. Şahsi ikamede ikame ilişkisi kişiler arasında söz konusu olurken ayni ikamede ikame ilişkisi malvarlığı değerleri arasında kurulur[266]. İkame konuları, doğası gereği birbirinden farklı olmasına rağmen hukuki değerleri bakımından birbirinin kaim değerini oluşturmaktadır[267].

İkame türleri arasındaki son farklılık ise ikamenin yöntemi bakımındandır. Şahsi ikamede, ayni ikameden farklı olarak hem malvarlığı eksilmesi hem de bunun eski hale getirilmesi, *aynı* malvarlığı karşılığının yeniden sağlanması suretiyle söz konusu olurken, ayni ikamede ise eksilen unsura karşılık gelen *kaim değer* özel malvarlığına girer. Diğer bir ifadeyle, şahsi

---

261 **Schims**, s. 23.
262 **Girsberger**, s. 15-16.
263 **Pocher**, s. 12-13; **Girsberger**, s. 80; **Hübener**, s. 167 vd.; **Strauch**, s. 160 vd.; **Schims**, s. 23; **Eggel**, s. 155, par. 3.239; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 396, par. 1349.
264 Bununla birlikte, menfaat durumları gereği burada da §406-410 BGB'nin uygulanabileceği yönünde bkz. **Hübener**, s. 167 vd.
265 **Laberenz**, s. 35; **Strauch**, s. 159-160; **Schims**, s. 23. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, III, 6.
266 **Girsberger**, s. 79-80; **Laberenz**, s. 35; **Hawellek**, s. 9, dn. 40; **Eggel**, s. 153, par. 3.236.
267 **Girsberger**, s. 145.

ikame hallerinde bir malvarlığında yer alan bir araç vasıtasıyla, o malvarlığının hiç sorumlu olmadığı veya en azından tek başına sorumlu olmadığı bir borç ifa edilmiştir ve bunun karşılığı eski alacak hakkıdır. Dolayısıyla bu hak, teminatlarıyla beraber o malvarlığına girecektir[268]. Ayni ikamede kaim değerin girişiyle birlikte malvarlığı değişiklik gösterirken, şahsi ikamede kaim kişi, ifadan önce alacaklının içinde bulunduğu hukuki duruma geçmektedir[269].

Tüm bu açıklamalarımıza ek olarak ifade etmek gerekir ki, kanaatimizce ayni ikame ve şahsi ikame halleri istisnai benzerlikler göstermekte olup hukuken birbirinden oldukça farklı kavramlardır. İsviçre ve Alman literatüründe geleneksel olarak yapılan bu karşılaştırmanın kaynağı terminolojik benzerliktir.

B. Halefiyetin İradi Temlikten Ayrılması

Yukarıda ifade edildiği üzere[270], (iradi) devre ilişkin hükümlerin (kanuni) intikal hallerine uygulanabileceği kabul edilmektedir. Devre ilişkin tüm hükümlerin intikal hallerine uygulanabilir olmamasının nedeni ise -yine yukarıda açıklandığı üzere[271]- her ne kadar her ikisinin de sonucu bir alacak hakkının bir başka malvarlığına dahil olması olsa da devir halleri ile intikal halleri arasında mevcut olan yapısal ve amaca ilişkin farklılıklardır.

İradi temlik, alacağı devreden ile devralanın iradelerinin uyuşmasıyla kurulan bir hukuki işleme dayanır[272]. Yani, alacak hakkının başka bir malvarlığına intikal etmesi için bir hukuki işlemin yapılması gerekir[273]. Halefiyet hallerinde ise alacağın intikali kanunen (kendiliğinden) gerçekleşir[274]. Bunun pratik sonuçlarından biri, iradi temlik hallerinde tarafların bu yöndeki sağlıklı iradelerine ihtiyaç duyulurken halefiyetin alacaklının muvafakatine bağlı olmaması, hatta rızası hilafına dahi gerçekleşebilmesidir[275]. Bir başka pratik sonuç ise iradi alacak temlikinin adi yazılı şekle tâbi bir hukuki işlem olmasına karşın halefiyet sonucunun kanunen

268 **Wengler**, s. 483.
269 **Eggel**, s. 155, par. 3.240.
270 Bkz. Birinci Bölüm, I, B, 10.
271 Bkz. Birinci Bölüm, I, B, 10.
272 **Laberenz**, s. 22-23; **Schims**, s. 24; **Atabek**, s. 229.
273 **Roos**, s. 75-76; **Laberenz**, s. 22-23; **Atabek**, s. 229.
274 **Wengler**, s. 483.
275 **Franko**, s. 204.

doğmasıdır[276].

Amaç ve halefiyetin amacının beraberinde getirdiği (alacağın uğradığı) işlev değişimi, halefiyetin iradi temlikten ayrıldığı bir başka noktadır. Halefiyet iki malvarlığı arasında nihai yük dağılımını sağlamaya hizmet etmekte, bir tarafın zenginleşmesini amaçlamamaktadır[277]. Gerçekten de bu nedenle halefiyet yoluyla intikal eden alacağın işlev değişimine uğradığı kabul edilir[278].

Bunun yanı sıra, hizmet ettiği üstün menfaatler sebebiyle kanuni alacak intikali, sözleşme özgürlüğü ve irade özerkliğine ("*Privatautonomie"*) müdahale eder ve halefiyet yoluyla alacaklının malvarlığında kanunen bir hak kaybı meydana gelirken[279]; kişinin alacak hakkını devre zorlanması, sözleşme yapma zorunluluğunun kabul edildiği haller dışında kural olarak mümkün değildir.

Son olarak, devir ve intikal kurumları doğurdukları sonuçlar bakımından karşılaştırıldığında, halefin malvarlığından eksilen ve nihai olarak taşımak zorunda olmadığı yük kadarını elde etmesi mümkün iken, iradi temlikte böyle bir sınırlamanın olmadığı görülür[280]. Ayrıca, halefiyet hallerinde alacaklının garanti sorumluluğundan söz edilemez[281]. Nihayet, kısmi halefiyet durumunda alacaklının tatmin edilmekte halefe önceliği bulunduğu kabul edilirken[282], iradi temlikte alacaklıya öncelik verilmesine dair bir kural yoktur; zira alacağı devreden, (yaptığı hukuki işlem ile kendi çıkarlarını koruyabileceği varsayılan) alacaklının kendisidir[283].

---

276 **Franko**, s. 204.
277 **de Biasio**, s. 49; **Kapancı**, s. 387.
278 Bkz. İkinci Bölüm, II, E, 2, b.
279 Bkz. Birinci Bölüm, I, B, 6.
280 **Kapancı**, s. 387. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, III, C, 7.
281 **Friedmann/Cohen**, s. 24-25; **Atabek**, s. 230; **Kapancı**, s. 387. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, III, C
282 "*nemo subrogat contra se*" ilkesiyle ilgili açıklamalarımız için bkz. İkinci Bölüm, III, C, 4.
283 **Berner Kommentar/Becker**, OR 110, N. 9; **Kapancı**, s. 387.

IV. Halefiyetin Üçüncü Kişinin İfası Sistemi İçindeki Yeri

A. Üçüncü Kişinin İfasına İlişkin Temel İlke ve Menfaatler

Türk, İsviçre ve Alman hukuk sistemlerinde kural olarak ifayla yükümlü olan sadece borçludur; ancak edim, -istisnaen[284]- borçlunun şahsen ifası zorunlu olmadıkça, bir üçüncü kişi tarafından da ifa edilebilir[285]. Üçüncü kişinin ifasının da geçerli olduğu ilkesi, alacaklı için sadece edim sonucunun önemli olduğu, buna karşılık, alacaklının ifada bulunan kişiye ilişkin herhangi bir menfaatinin bulunmadığı yönündeki temel düşünceye (*ratio*) dayanır[286]. Üçüncü kişinin ifasının borçlu bakımından doğurduğu sonuçlar biraz daha karmaşıktır. İleride açıklanacağı üzere, üçüncü kişinin ifası, özellikle borçlunun bilgisi olmaksızın ve hatta onun rızası hilafına gerçekleşiyorsa, teknik anlamda bir *"müdahale"*nin *("Intervention")* mevcut olduğu kabul edilir[287].

Edimin üçüncü kişi tarafından da geçerli olarak ifa edilebileceği "*günümüzün kitlesel üretime*

---

284 Bu istisnayı ispat yükü alacaklıdadır. Bkz. **Erman Kommantar/Artz**, BGB 267, N. 1; **Eren**, s. 924.

285 BGB §267 bakımından bu ifadeyi kullanan Medicus'un terminolojisi için bkz. **Erman Kommantar/Artz**, BGB 267, N. 1. Bu yönde bkz. **Emunds**, s. 66-67; **Eren**, s. 924. Burada sözü edilen, borçlunun, *bir şahıs olarak*, edim için önem arz edip etmemesidir. *Borçlunun şahsının ve şahsi özelliklerinin edimin içeriğine dahil olduğu durumlarda* kural olarak şahsen ifa yükümlülüğünün bulunduğundan, yani, üçüncü kişinin ifasının kural olarak caiz olmadığından söz etmek gerekir. Bu yönde bkz. **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 110, N. 8; **von Tuhr/Escher**, s. 23; **Huguenin**, AT-BT, s. 203 vd., par. 648 vd.; **Serozan,** Borçlar Hukuku Cilt III, s. 22-23; **Eren**, s. 924; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 365, par. 1116; **Nomer**, s. 322, par. 154. Edimin niteliğine göre yapılan bu ayrımın Roma hukukunda da kabul edilmekte olduğuna ilişkin olarak bkz. **Historisch-kritischer Kommentar/Gröschler**, BGB 266-268, N. 15. Bu genel kuralın yanı sıra, Türk Borçlar Kanunu'nda hizmet akdi (TBK m. 395), eser akdi (TBK m. 471) ve vekalet akdinde (TBK m. 506) borçlunun borcu bizzat ifa yükümlülüğü altında bulunduğu hükme bağlanmıştır. Bkz. **Akipek**, Vekâlet, s. 61, 108 vd.; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 458, 535 vd., 660 vd.; **Nomer**, s. 322, par. 154.

286 **Palandt**, BGB 267, N. 1; **Below**, s.90; **Soergel Kommentar/Forster**, BGB 267, N. 1; **Eren**, s. 924. Ayrıca bkz. Yargıtay 19.HD E.2011/8551, K.2011/12789, 18.10.2011 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 05.12.2020). Bununla birlikte, alacaklının menfaatinin korunması bakımından üçüncü kişinin ifasının itfa sonucu doğurabilmesinin şartlarından biri üçüncü kişinin borçlanılan edimi ifa etmek zorunda olmasıdır. Buna göre üçüncü kişi, takas dermeyan edemez; tevdi edemez veya ifa yerine edimde bulunamaz. Eğer ifa aracı kullanırsa (çek veya kıymetli evrak), üçüncü kişi de borçlu gibi, buna ilişkin kanun hükümlerine tâbi olur. Bkz. **Münchener Kommentar/Krüger**, BGB 268, N. 11; **Palandt**, BGB 267, N. 4. Ancak elbette, alacaklı, üçüncü kişi ile anlaşarak edim yerine geçmesi için başka bir şeyi kabul edebilir. Bkz. **Münchener Kommentar/Krüger**, BGB 268, N. 14. Bir tek başkasının borcu için taşınır veya taşınmazını rehnedenin bir de kefilin, karşılıklılık şartı sağlanmamasına rağmen takas dermeyan etmesi mümkün kılınmıştır. Bkz. **Palandt**, BGB 268, N. 5.

287 **CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Wullschleger**, OR 68, N. 9; **Huguenin**, AT-BT, s. 204, par. 649; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 366, par. 1120; **Eren**, s. 928. Müdahale (*Intervention*), borcun üstlenilmesinin (*Interzession*) zıddıdır. Her ikisi de üçüncü kişinin borçlunun yerine geçmesi sonucu doğursa da *Intervention*, borcu ifa ederek, *Interzession* ise borcu üstlenerek gerçekleşir. Bu yönde bkz. **von Tuhr/Escher**, s. 27, dn. 28.

dayanan anonim alışveriş yaşamında bir genel prensip olarak kabul edilse de"[288] bir dogma niteliği taşımamaktadır. Zira sözleşme serbestisine dayalı olan borçlar hukuku sistemimizde tarafların iradeleri öncelikle değerlendirilmek zorundadır. Alacaklının öncelikli menfaati çoğu durumda edime kavuşmak olsa da alacaklının menfaatinin tespiti her zaman somut olay dikkate alınarak yapılmalıdır. Bu açıdan, üçüncü kişinin geçerli olarak ifada bulunma yetkisi ne genel olarak kabul edilebilir ne de *a priori* reddedilebilir[289].

Aynı şekilde, üçüncü kişinin ifasının her zaman borçlunun menfaatine olacağı da kabul edilemez. Borçlunun her şartta borcundan kurtulmak isteyeceği düşüncesi, üçüncü kişinin borçluya olan rücu talebini göz ardı etmek anlamına geleceğinden yüzeyseldir: Çünkü borçlunun, her durumda, bir yükümlülükten, başka yükümlülüklere tâbi olarak kurtulmak isteyeceğini varsaymak isabetsiz görünmektedir. Üçüncü kişi rücu hakkına sahip oldukça, üçüncü kişinin ifası sadece bir alacaklı değişimi meydana getirecektir ve bu değişimin arzu edilebilmesi kadar edilmemesi de mümkündür[290]. Borçlunun üçüncü kişinin ifasına karşı çıkma yönündeki iradesine hangi hallerde hukuki sonuç bağlanacağı aşağıda incelenecektir; ancak şimdiden ilke olarak belirtmek gerekir ki, Türk, İsviçre ve Alman hukuku, bu hususta alacaklının menfaatlerine (neredeyse her durumda) öncelik tanımış ve borçlunun menfaatlerini çok sınırlı alanlarda dikkate almıştır. Bu bağlamda, kural olarak borçlunun (alelâde) bir üçüncü kişinin ifasını reddetmesi yalnızca alacaklının iradesinin de bu yönde olmasıyla hukuki sonuç doğuracaktır. Üçüncü kişinin ifada hukuken korunan bir menfaate[291] sahip olması durumunda ise borçlu, alacaklı ile anlaşarak dahi üçüncü kişinin ifasının geçerli olmasını (ve neticede ifada bulunanın alacaklının haklarına halef olmasını) engelleyemeyecektir.

---

288 **Serozan,** Borçlar Hukuku Cilt III, s. 22-23. Bu yönde bkz. Yargıtay 11.HD E.2018/322, K.2019/5483, 17.09.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 05.12.2020); Yargıtay 19.HD E.2002/7795, K.2003/5255, 21.05.2003 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 05.12.2020). Belirtmek gerekir ki, bu sonuç her hukuk sisteminde yeknesak olarak kabul edilmez. Üçüncü kişinin ifasına farklı hukuk sistemlerince farklı sonuçlar bağlanmıştır. Bu görüşler, (borçlunun şahsının edimin içeriğine dahil olduğu durumlar haricinde) üçüncü kişinin ifasına borcun sona ermesi sonucu bağlayan sistemlerden (Türk, İsviçre ve Alman hukuku gibi); üçüncü kişinin ifasının -borçlu tarafından yetkilendirilmedikçe- borcun sona ermesi sonucunu doğurmayacağını kabul eden sistemlere (İngiliz hukuku gibi) kadar uzanan bir çeşitlilik gösterir. Bu iki ucun arasında, borcun sona erebilmesi için ifada bulunan üçüncü kişinin kendine ait bir menfaatinin bulunmasını arayan sistemlere de (Fransız hukuku gibi) rastlamak mümkündür. Bu yönde bkz. **Schlechtriem**, s. 360, par. 154.

289 **Gernhuber**, s. 452; **Eren**, s. 925.

290 **Gernhuber**, s. 452, 466.

291 "*Rehinden kurtarma hakkı*". Benzer yönde Fransız hukukuna ilişkin olarak bkz. **Whittaker**, dn.19'dan sonraki metin.

1. Borçlunun Şahsen İfa Yükümlülüğü

Üçüncü kişinin geçerli olarak ifada bulunabileceği kuralının doğru anlaşılabilmesi için "borçlu tarafından" ve "şahsen ifa" ifadelerinin yakından incelenmesi gerekir. Yukarıda, genel kuralın istisnası olarak belirtilen ve üçüncü kişinin geçerli olarak ifada bulunamayacağının kabul edildiği durumlarda, ifaya borçlu dışında bir kişinin katılması halinde ifanın muhakkak geçersiz olduğu sonucuna ulaşılamaz. Bir kere, borçlu bu durumlarda kural olarak taraf iradeleri ve kanuni sınırlar dahilinde ifa yardımcısı kullanabilir[292]. Aynı sonuç, temsilci aracılığıyla ifa halleri için de geçerlidir. Bu durumlarda her ne kadar fiilen bizzat borçlu tarafından ifada bulunulmamışsa da hukuken, doğrudan borçluya atfedilebilen bir ifa ("borçlunun ifası") söz konusudur[293].

Şahsen ifa yükümlülüğünün bulunduğu durumların çoğunda yasaklanan[294], borçlunun ikame kişi ("*Substitut*") kullanmasıdır[295]. Vurgulamak gerekir ki, hangi edimler bakımından ifa yardımcısı veya ikame kişi kullanılabileceğinin önceden kesin olarak belirlenmesi isabetli değildir. Her durumda, taraf iradelerinin edimin objektif niteliği de göz önünde tutularak yorumlanması gerekir.

Buraya kadarki açıklamalarımızdan, çalışma konumuz özelinde iki sonuç çıkarılabilir: İlki, şahsen ifa zorunluluğu olan durumlarda üçüncü kişinin ifasının geçerli bir ifa niteliğinde olmaması sebebiyle halefiyet sonucu doğurmayacağıdır. Bunun yanı sıra, üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilse dahi borçluya atfedilebilen ifaların halefiyet sonucunu doğurmayacağı kabul edilmelidir.

---

292 **Schwenzer/Fountoulakis**, AT, N. 7.28- 7.29; **Eren**, s. 925; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 364, par. 1114. İfa yardımcısı kullanılmasının caiz olup olmadığını belirlerken edimin "ağırlıklı olarak" maddi nitelikte olması gerektiğini belirten görüş için bkz. ör. **Gutzwiller**, s. 451; **von Tuhr/Escher**, s. 24; **Berner Kommentar/Weber**, OR 68, N. 32.

293 **Friedmann/Cohen**, s. 4. Çalışmamız açısından bunun önemi, borçluya atfedilebilen üçüncü kişi ifalarının halefiyet sonucunu doğurmayacağıdır. Bkz. Birinci Bölüm, I, B, 9.

294 Günlük hayatta, sözleşme ilişkisi içine giren taraflar çoğu zaman tüm ifa modaliteleri hakkında net bir kararlaştırma yapmazlar. Nitekim bu nedenle ifa modaliteleri, kanunlarda yedek kurallar halinde sevk edilmiştir. Diğer bir ifadeyle, tarafların iradeleri önceliklidir. Buradaki "yasaklanan" ibaresi emredici bir hükme işaret etmemektedir; yalnızca, aşağıda açıklanacak olan, hukuka aykırı üçüncü kişinin ifası sonuçlarının doğmasına neden olacaktır.

295 İkame kişi ile ifa yardımcısı, İsviçre hukukunda Yüksek Mahkeme kararları ve öğretide şöyle bir ayrıma tabi tutulur: Üçüncü kişi bir yabancı borcu ifa yoluyla kazandırmada bulunurken, bu borcu sona erdirme amacı taşır. Ancak ifa yardımcısı ifa ederken borçlunun ifa amacını izler. İkame kişi, alacaklının rızası ile, kendine ait ("*eigene"*) bir borcu tamamen veya kısmen borçlunun yükümlü olduğu gibi ifa etmekle yükümlü olan kişidir. Bu şekilde tanımlandığında, ikame kişi, kavramsal olarak ifa yardımcısından ayrılır. Bu yönde bkz. **Emunds**, s. 430 vd. Vekalet akdi özelinde bu hususa işaret eden bkz. **Akipek**, Vekâlet, s. 113, s. 121 vd.

2. Üçüncü Kişi Kavramı

Öğretide üçüncü kişinin ifası *("Drittleistung")*, "borçluya isnat edilemeyen (hukuken borçlunun ifası sayılamayan), alacaklının tatminini amaçlayan ve bu sonucu doğuran ifa" şeklinde tanımlanmaktadır[296]. Bu tanım üç unsur ihtiva etmektedir: *(i)* ifanın borçluya atfedilememesi, *(ii)* yabancı bir borcun ifa edilmiş olması ve *(iii)* kazandırmanın, alacaklıyı tatmin etmek amacıyla yapılmış olması. Buradan hareketle, ifası hukuken borçlunun ifası olarak kabul edilen kişilerin, kendine ait bir borcu ifa eden kişilerin ve alacaklının tatminini amaçlamayan kişilerin "üçüncü kişi" olmadığı kabul edilmelidir[297]. Bu kapsamda özellikle

---

296 **Gernhuber**, s. 451. Bu tanıma "yabancı borcu sona erdirmek için *belirlenebilir bir irade ile* ifa etme" unsurunu ekleyen bir görüş de bulunmaktadır. Bu yönde bkz. **Zürcher Kommentar/Schraner**, OR 68, N. 7; **Basler Kommentar/Leu**, OR 68, N. 2. Ayrıca bkz. BGer 4C.69/2005 (https://www.servat.unibe.ch/tools/DfrInfo?Command=BGerGet&FileName=050414_4C-69-2005.html&Format=DfrPr, Erişim Tarihi: 07.05.2020). Mahkeme, bu karardan itibaren, ifa sonucunun ancak üçüncü kişinin yabancı bir borcu belirlenebilir bir irade ile ifa etmesi durumunda ortaya çıkacağını belirtmiştir. Bu konuda bkz. **Fargnoli**, s.181.

297 Özellikle Alman hukukunda önemli tartışmalara sebep olan bu konu, ifanın hangi unsurları ihtiva ettiği ile ilgilidir. Bu konuda en kapsamlı çalışmalardan birini Alman hukukçu *Hartmann* yapmıştır. Hartmann, "*Die Obligation*" isimli eserinde, borcun içeriğinin tespitinde "amacını" çıkış noktası olarak belirlemiş ve ifanın zorunlu unsurları arasında, menfaatin yanında hukuki bir yükümlülükten ("*Soll*") de söz ederek borcun içeriğini borçlunun iradesinden ve fiillerinden bağımsız olarak tanımlamıştır. Yazara göre, *causa solvendi* ifanın bir unsuru değildir, borcun sona ermesi borçlunun iradesine veya tarafların iradesine dayanmaz; aksine ifanın kanuni sonucudur. Yani kavramsal olarak borcun sona ermesi için üçüncü kişinin *animus solvendi* ile ifada bulunmuş olması bir kurucu unsur değildir. *Animus solvendi'*nin açıkça reddi hukuken anlam ifade edebilirse de bu iradenin yokluğu ifanın sonuçlarını etkilemez. Görüşlerin aktarımı için bkz. **Boehmer**, s. 86. Ancak günümüzde hâkim görüş aksi yöndedir. Üçüncü kişinin ifasının borcu sona erdirebilmesi için *yabancı borcu sona erdirmek amacıyla* ifada bulunulması gerektiği kabul edilmektedir. Günümüzde hâkim görüşe göre borçlunun kendisi ifada bulunuyorsa, sona erdirme iradesi *özel olarak* aranmaz. Ancak eğer üçüncü kişi yabancı bir borcu sona erdirmek istiyorsa, kazandırmanın bu *amaçla* yapılması gerekir. Türk hukukunda bu görüşte bkz. **İnceoğlu**, s. 166. Aynı zamanda çalışmamızın hukuki yapı bölümünde açıklanacağı üzere (bkz. İkinci Bölüm, II), halefiyet hallerinde kanun koyucu, üçüncü kişide bu iradeyle birleşen iktisap iradesinin mevcut olduğunu varsaymaktadır. Ancak önemle belirtilmelidir ki bu konuda belirleyici olan, ifa edenin objektif olarak tespit edilebilen iradesidir ("*objektiven Empfangerhorizont*"). Konuya ilişkin olarak bkz. **Eichele**, s. 26; **Sinn**, s. 1857; **Soergel Kommentar/Forster**, BGB 267, N. 9; **PWW Kommentar/Zöchling-Jud**, BGB 267, N. 5; **Münchener Kommentar/Krüger**, BGB 267, N. 11; **Palandt**, BGB 267, N. 3. Elbette bu tespit TMK m. 2'ye dayanılarak yapılacaktır. Buna göre üçüncü kişinin *animo solvendi* ile değil de *animo emendi (iktisap amacı)* ile ifada bulunduğu durumda, borç varlığını sürdürecek; sadece alacaklısı değişecektir. Bu yönde bkz. **Emunds**, s. 68. Bununla birlikte, Alman Federal Mahkemesi üçüncü kişi tarafından açıklanan ifada bulunma iradesinin sonradan değiştirilebileceği sonucuna ulaşan birçok karar vermiştir. Bu yönde bkz. **Nomos Kommentar/Schwab**, BGB 267, N. 19. Bu görüşün temelinde, kendini borçlu sanarak başkasının borcunu ifa eden üçüncü kişinin, sonradan, üçüncü kişinin ifası hükümlerine tâbi olmak istemesinin mümkün olması yatmaktadır. Ancak öğretide konuya ilişkin önemli bir eleştiri getirilmiştir: Üçüncü kişi, bu yolla, diğer alacaklıdan alacaklı olan diğer kişiler aleyhine tek yanlı olarak sonuç doğurabilme imkanına sahip olmaktadır. Bu yönde bkz. **Nomos Kommentar/Schwab**, BGB 267, N. 19. Zira sonradan ortaya çıkan üçüncü kişinin borcunu ifa iradesi, alacaklıdan olan alacak hakkını sona erdirir ve dolayısıyla bu alacak bu andan itibaren iflas masasına dahil olmaz. Bu nedenle kanımızca da böyle bir değişikliğe izin verilmemelidir. Ancak baştan itibaren eksik olan sona erdirme iradesinin sonradan tamamlanma durumu bahsedilen bu durumdan ayrılmalıdır. Bu durumda, ifanın sonucu *ex tunc* olarak doğar. Aynı yönde bkz. **Nomos Kommentar/Schwab**, BGB 267, N. 19. Çalışmamız özelinde tekrar ifade etmek gerekir ki, teknik anlamda üçüncü kişinin ifası sayılmayan hallerde ifa halefiyet sonucu doğurmaz.

şunlar üçüncü kişi olarak kabul edilmez: (Sadece) kendi borcunu ifa eden[298], borç ilişkisine dahil olanların temsilcisi olan[299], garanti sözleşmesinde garanti taahhüdü veren, bir borcu üstlenen, hataen kendisini borçlu sanarak ifada bulunan (mefruz borçlu)[300]. Bu ifaların hiçbiri teknik anlamda üçüncü kişinin ifası niteliğinde olmayıp hukuki sonuçları da yeknesak değildir[301].

"Üçüncü kişinin ifası" ve "borçlunun ifası" arasında bir ara kategori olarak yer alan ***üçüncü kişi için sonuç doğuran (üçüncü kişiye etkili) ifa*** *("Eigenleistungen mit Drittwirkungen")* çalışmamız kapsamında özel olarak incelenmelidir. Kanaatimizce, bu durumlar iki olasılığı ihtiva eder: *(a)* alacaklıya karşı yalnızca üçüncü kişi borçludur ya da *(b)* üçüncü kişi ve borçlunun dahil olduğu birden çok borçlu vardır ve bu borçluların borçları hukuken birbiriyle bağlantılıdır. Yine kanaatimizce, *(b)* hali kendi içinde: *(ba)* üçüncü kişinin de bir asli borçlu olduğu müteselsil borçluluk halleri, *(bb)* üçüncü kişinin, borçlunun yanında, teminat veren sıfatıyla asli borçlu olduğu haller ve *(bc)* üçüncü kişinin borcu ile asıl borçlunun borcunun aslilik- fer'ilik ilişkisinde olduğu haller olarak üçe ayrılır.

a. Üçüncü kişi, asıl borçluyu borcundan kurtarmayı taahhüt etmiş ve bu taahhüdü neticesinde borçlunun borcunu üstlenmiş olabilir[302]. Bu durumda halefiyet sonucunun doğması bakımından geçerli bir üçüncü kişi ifasından söz edilemez. Yani, borç artık üstlenenin borcu

---

298 Örneğin bir çeki bozan banka borçlunun alacaklıyla aralarındaki temel ilişkiden doğan borcu değil; kendi borcunu ifa eder. Bu yönde bkz. **Nomos Kommentar/Schwab**, BGB 267, N. 8. Bankanın yalnızca ödeme aracı olduğu durumlarda da üçüncü kişi niteliğinden söz edilemez.

299 **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 27; **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Reetz/Graber**, OR 110, N. 10; **İstanbul Şerhi/Acar**, TBK 127, N. 12. Örneğin banka havalesi durumunda banka, müşterisinin (havale gönderen)in edimini ifa etmektedir, alacaklısına üçüncü kişi olarak ifada bulunmamaktadır. Dolayısıyla yukarıda da belirtildiği üzere, üçüncü kişinin ifa yardımcısı olarak görülebildiği her ifa işleminde bizatihi borçlunun ifası söz konusudur; üçüncü kişinin ifası değil. Bu cümlede "temsilen" ifadesinin vurgulanmasının nedeni, dar ve teknik anlamda temsilin kastedilmeyişi nedeniyledir. Burada kastedilen, borçlu adına ve hesabına ifada bulunmaktır. İfa her daim bir hukuki işlem niteliği taşımadığından başkası adına ve hesabına ifada bulunulan her durumda teknik anlamda bir temsilden söz edilemez.

300 **Nomos Kommentar/Schwab**, BGB 267, N. 5, 6, 7. Üçüncü kişi sayılmak bakımından iyiniyetin bir rolünün bulunup bulunmadığına ilişkin tartışmanın pratik önemi haiz olmadığına ilişkin görüş için bkz. **OFK - Orell Füssli Kommentar/Penon**, OR 110, N. 5.

301 Karş. Yargıtay 19.HD E.2011/8551, K.2011/12789, 18.10.2011 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020). Bu kararda her ne kadar "*Borcun, bizzat borçlu tarafından yerine getirilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ödemeye zorunlu değildir. Borç 3. bir kişi tarafından borçlunun bilgisi dışında ödenebilir. Dava dışı üçüncü kişi ödemesi ile, ödediği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur*." ifadeleri yer alsa da bu ifadeler genel olmayıp dava konusu olayda yer alan kefiller için kullanılmış olsa gerektir.

302 Türk hukukuna göre, borcun üstlenilmesi için üstlenecek kişi ile asıl borçlunun bir (iç üstlenme) sözleşme(si) yapmasına gerek bulunmamaktadır. Salt alacaklı ile borçlunun bir (dış üstlenme) sözleşme(si) akdetmesi borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesi sonucunun doğması için yeterlidir. Bkz. TBK m. 195, 196.

haline geldiğinden, bu borcun ifası halefiyet sonucunu doğurmaz[303].

ba. Bir borcun birden çok asli borçlusunun bulunduğu müteselsil borçluluk durumlarında, müteselsil borçlulardan birinin iç ilişkideki payını aşan nispetteki ifası, müteselsil borçluluğun özel yapısı gereği (borçlulardan birinin ifası, alacaklıyı, diğer tüm borçlular için sonuç doğuracak şekilde tatmin eder (TBK m. 166, İsvBK m. 147, BGB §422)) "üçüncü kişi için sonuç doğuran ifa" niteliği taşır. Ancak TBK m. 168, İsvBK m. 149/I ve BGB § 426/2'de, ifa edenin diğerlerine karşı rücu talep etme hakkı varsa, asıl alacağın bu hak nispetinde, ifa eden birlikte borçluya intikal edeceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda, ifa eden birlikte borçlunun rücu hakkı bulundukça, borçlu bu nispette rücu hakkına hizmet etmesi amacıyla alacaklıya ait alacak hakkını kanunen-kendiliğinden iktisap edecektir[304].

bb. Bir yabancı borç için fer'i nitelikte olmayan (soyut) teminat verenlerin[305] alacaklıya ifada bulunmaları durumunda, ifada iki farklı amaç izlemiş olmaları mümkündür: *(i)* teminat taahhüdünden doğan borç veya *(ii)* borçlunun borcu ifa edilmiş olabilir. İlk durumda soyut teminat veren kendi borcunu ifa eder ve dolayısıyla borç sona erer[306]. İkinci durumda ise soyut teminat veren üçüncü kişi sıfatıyla yabancı bir borç ifa edildiğinden üçüncü kişinin ifası hükümleri uygulanır ve (soyut teminat verenler bakımından halefiyet sonucu kanunda öngörülmemiş olduğundan) yine borç sona erer[307]. Soyut teminat verenin mevcut borçlardan hangisini ifa ettiği, ilk olarak onun açıklanan iradesine göre tespit edilir. Böyle bir irade açıklaması yoksa somut olaydaki menfaat durumlarından çıkarılır. Bu değerlendirme sonucunda kural olarak, soyut teminat verenin bu teminat taahhüdünden doğan borcu (kendi borcunu) ifa ettiği kabul edilir[308]. Dolayısıyla soyut teminat verenlerin, üçüncü kişi olarak ifada bulundukları sonucuna varabilmek için bu yöndeki iradelerinin açıkça anlaşılabilir olması gereklidir.

bc. Bir kişi yabancı bir borç için fer'i nitelikte bir teminat vermiş olabilir. Bu teminat, şahsi veya ayni teminat olabilir. Bir şahsi-fer'i teminat sağlayan kefilin alacaklıya ifası da "üçüncü

303 **Holzmann**, s. 12.
304 **Holzmann**, s. 12 vd. ayrıca bkz. Dördüncü Bölüm.
305 Örneğin, Alman hukukunda taşınmazı üzerinde *"Grundschuld*" tesis eden, Türk hukukunda -şahsi ve soyut teminat veren- garanti veren veya -ayni ve soyut teminat veren- ipotekli borç senedi veren kişiler bu gruba dahildir.
306 **Bülow**, Kreditsicherungsrecht, s. 78, par. 215 vd.
307 Bkz. **Bülow**, Kreditsicherungsrecht, s. 78, par. 215 vd.
308 **Nomos Kommentar/Schwab**, BGB 267, N. 10. Bkz. Beşinci Bölüm, I, C, d.

kişi için sonuç doğuran ifa"dır. Zira kefilin kefalet sözleşmesinden doğan (kendi) borcunu ifa ettiği kabul edilir ve bu ifa neticesinde kefalet sona erer[309]. Bu durumda asıl borçlunun alacaklıya karşı olan borcunun (yani alacaklının borçludan talep hakkının) sona ermesi, kanunun kefilin ifasına doğrudan doğruya bu sonucu bağlamış olması nedeniyledir. Bu nedenle kefil, halefiyet bağlamında üçüncü kişi sıfatını haizdir. Benzer bir ilişki, üçüncü kişinin, alacaklının borçludan olan alacağı için bir ayni ve fer'i teminat vermesi durumunda da söz konusudur: Kim kendine yabancı bir borç için kendi taşınmazı üzerinde ipotek tesis edip sonuçta bu borcu ifa ettiyse, alacaklının alacak hakkı halefiyet hükümleri çerçevesinde kendisine intikal eder (TMK m. 884/1, ZGB m. 827, BGB §1143 Abs.1)[310].

Bu kapsamda vardığımız sonuç, halefiyet hükümleri çerçevesinde, yani halefiyet kurumu bağlamında, tipik üçüncü kişi tanımından çıkılarak üç tür üçüncü kişinin varlığının kabul edilmesi gerektiğidir. Bunlar[311]:

- (Yalnızca TBK m. 127/I, 2) çerçevesinde halef olabilecek olan) alelâde üçüncü kişiler,
- İfada hukuken korunan menfaati bulunduğu için ifada bulunan üçüncü kişiler (TBK m. 127/1-1 uyarınca halef olurlar) ve
- Üçüncü kişi için sonuç doğuracak biçimde kendi borcunu ifa eden üçüncü kişilerdir. Bu grupta, ifası neticesinde halefiyet sonucu doğanlar kendi içinde ikiye ayrılır: Bu kişi ya asli borçludur ancak kendisi dışında borçtan sorumlu olan başka kişiler de bulunmaktadır (müteselsil borçlular veya bölünemeyen edimin borçluları) ya da fer'i borçludur (kefil).

Önemle altı çizilmelidir ki, kendisi borçlu olan üçüncü kişiler de pekâlâ, kendi yükümlülüğünden bağımsız şekilde, alelade bir üçüncü kişi olarak ifada bulunabilir. Bu durumun konumuz bakımından en önemli sonucu, böyle bir ifanın neticesinde (kanunun sadece belirli haller için öngördüğü) halefiyet sonucunun (beyana dayalı halefiyet hali dışında) doğmamasıdır. Dolayısıyla bu sonucun kabul edilebilmesi için, yükümlülük altında olanın, alelade üçüncü kişi olarak ifada bulunma yönündeki iradesinin açıkça anlaşılabilir olması gerekir.

---

309 **Holzmann**, s. 12 vd. Kefilin kural olarak kefalet sözleşmesinden doğan borcunu ifa ettiği yönünde bkz. Üçüncü Bölüm, I, B.

310 Bkz. Beşinci Bölüm, I'deki açıklamalarımız.

311 Benzer yönde bir sınıflandırma için bkz. **Tekil**, s. 125-126.

3. Üçüncü Kişinin İfasına Karşı Çıkılması

Günlük hayatta genellikle ödeme gücünü haiz olmayan asıl borçlu, üçüncü kişiden kendisini, alacaklıya karşı olan borcundan kurtarmasını talep eder (borçtan kurtarılmayı talep hakkı)[312]. Benzer şekilde, borçlu, hayatın olağan akışı içinde üçüncü kişinin kendisini borçtan kurtarmasına rıza gösterebilir veya en azından üçüncü kişinin ifasına karşı çıkmayabilir. Bununla birlikte, üçüncü kişinin ifası her zaman borçlunun bilgisi ve rızası dahilinde gerçekleşmeyebilir. Bu nedenle öğretide üçüncü kişinin ifası, iki alt durum birbirinden ayırt edilerek incelenir: ***(a)*** üçüncü kişinin ifasına karşı çıkılmadığı durumlar ve ***(b)*** üçüncü kişinin ifasına karşı çıkıldığı durumlar. Hukuki açıdan asıl problemli olan, *(b)* olarak ifade edilen, üçüncü kişinin ifasının alacaklı ve/veya borçlu tarafından istenmediği/kabul edilmediği durumdur.

Gerçekten de üçüncü kişinin ifasının borçlunun dahli olmadan (ve hatta karşı çıkmasına rağmen), alacaklının tatmini sonucu doğurup doğuramayacağı hukuk öğretisini ve yargı uygulamasını uzun süre meşgul etmiştir. Yukarıda ana hatlarıyla değindiğimiz üzere, bu konuya ilişkin temel ilke, borçlunun şahsen ifa yükümlülüğü altında olmadığı durumlarda üçüncü kişinin borçlunun bilgisi dışında ve hatta aksi yöndeki iradesi hilafına da geçerli olarak ifada bulunabilmesidir[313]. BGB § 267'de açıkça ifade edilen bu ilke, Türk ve İsviçre hukuklarında da[314] kabul edilmektedir[315].

---

312 Günlük hayatta bu ihtimalle daha sık karşılaşılmaktadır. Genel anlamda borçtan kurtarılmayı talep hakkı çeşitli hukuki temellere dayanabilir. Böyle bir hak doğrudan kanunda tanınmış olabilir. Bunun tipik örneği vekilin, işlem yaptıktan sonra borçtan kurtarılmayı talep edebilmesi ve hatta bunun, vekalet verene açıkça bir yükümlülük olarak yüklenmiş olmasıdır (TBK m. 510, İsvBK m. 401, BGB §670). Bu hak, borçtan kurtarılmak isteyen ile talepte bulunduğu kişi arasındaki bir sözleşmeye de dayanabilir. Örneğin, taraflar, bir borç ilişkisindeki asıl borçlunun, asıl alacaklı ile aralarındaki ilişkiden doğan borcu, bir başkasının üstlenmesine ilişkin bir sözleşme yapabilir ve bir başkasını borçtan kurtarma borcu bu sözleşmeden doğmuş olabilir. Borçtan kurtarılma talebine özelliğini veren bunun dayanağı değil; sadece içeriğidir.

313 Bkz.Birinci Bölüm, I, B, 6-7.

314 Bkz. ör. **Fargnoli**, s. 187, 193: Yazara göre, konuya ilişkin son sözün somut olaya bırakılması gerekir. Netice itibariyle hâkimin somut olayda Roma hukukçusu *Labeo'nun* görüşünü benimseyerek borçlunun hukuki malvarlığına müdahaleyi reddetmesi mümkündür. Konuya ilişkin önemli fikirler ileri sürmüş olan Labeo'nun görüşünün ana hatları için bkz. Birinci Bölüm, I, B, 7. Türk hukukunda bkz. ör. **Eren**, s. 926; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, s. 269; **Nomer**, s. 322 vd.

315 İsviçre yargı uygulamasında, 1893 yılından beri üçüncü kişinin borçlunun iradesi hilafına da ifada bulunabileceği yönünde kararlar verilmektedir. Örneğin bir olayda, İcra Kurumu'na ("*Betreibungsamt*") bir miktar para borcu altında olan kişi, üçüncü kişinin İcra Kurumu'na ifada bulunmasını kabul etmek istememiştir. Bunun üzerine İcra Kurumu, üçüncü kişinin ifasını reddetmiştir. İsviçre Federal Konseyi ("*Bundesrat*") önüne gelen bu olayda, üçüncü kişinin ifasına hukuken geçerli bir ifa sonucu bağlamış ve üçüncü kişinin kendisine yabancı bir borcu ifa etmekteki hakkını, borçlunun müdahale edemeyeceği şekilde korumuştur. Bu yönde bkz. **Fargnoli**, s. 179-180. Federal Mahkeme 1946 yılında verdiği bir kararında İcra Kurumu'nun verdiği ifanın reddi kararını onamış ve borçlunun borcunun sona ermediğine karar vermiştir. Bkz. BGE 72 III 6 (https://entscheide.weblaw.ch/cache.php?link=BGE-72-III-6, Erişim Tarihi: 07.05.2020).

Üçüncü kişinin ifası durumlarında, borçlu, alacaklı ve üçüncü kişi arasında üç köşeli bir ilişki vardır. Borçlunun menfaati, borcundan kurtulmaktır. Alacaklının menfaati ise edimi elde etmektir. Aynı zamanda alacaklı, alacaklı temerrüdüne düşmemek ve malvarlığı durumunu korumak istemektedir. Üçüncü kişinin menfaati de bu ifa sayesinde iradesi dışında zarar görmemeye yöneliktir. Üçüncü kişinin ifası, her zaman bu ilişkiler ağı çerçevesinde değerlendirilmek zorundadır[316].

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, üçüncü kişinin ifasının sonuçlarına ilişkin olarak öncelikle yukarıda *(a)* olarak belirtilen ve üçüncü kişinin ifasının, tarafların anlaşmalarına dayandığı durumlarda ifa neticesinde bir rücu ilişkisinin gündeme gelip gelmediği, rücu edilecek ise rücunun kapsamı ve özelliklerinin borçlu ile alacaklı ve borçlu ile ifa eden arasındaki anlaşmalar çerçevesinde belirleneceği ifade edilmelidir[317]. Ayrıca borçlunun ifaya

---

Burada Mahkeme esasında üçüncü kişinin ifasının sonuç doğurmasına değil; "halefiyet" sonucu doğurmasına karşı çıkmaktadır.

Federal Mahkeme 1957 yılında verdiği bir kararda üçüncü kişinin ifasının ifa sonucu doğurup doğurmayacağını bir kez daha değerlendirmiştir. Kararla ilgili olarak ayrıca bkz. **Fargnoli**, s. 180-181. Olayda bir babanın nafaka borcu söz konusudur ancak bu borç üçüncü kişi tarafından İcra Kurumu'na ödenmiştir. Federal Mahkeme, İcra Kurumu'nun üçüncü kişinin ifasını kabul yetkisi olduğunu ve bu nedenle de ifa neticesinde borcun sona erdiğini kabul etmiştir. Mahkeme'ye göre, "*üçüncü kişinin ödeme yapmaktaki saikini ve müdahil ile borçlu arasındaki ilişkiyi araştırmak, Kurum'un yükümlülüklerinden biri değildir*". Bkz. BGE 83 III 99, s.102 (swisslex, Erişim Tarihi:07.05.2020). Bu noktada Mahkeme, 72 III 6 künyeli kararın herhangi bir içtihat değişikliğine yol açmadığını; zira sözü edilen kararda alacaklı ve borçlunun birlikte üçüncü kişinin ifasına karşı çıktığını ifade etmiştir. Bu olayda ise, üçüncü kişinin ifası sırasında alacaklının herhangi bir karşı çıkışı söz konusu değildir. Aynı zamanda Mahkeme, bu kararında, BGE 76 III 81 künyeli başka bir kararına atıfta bulunmakta, bu kararda üçüncü kişinin ifasının Kurumca reddedilmesindeki asıl gerekçenin, üçüncü kişi tarafından yapılan ödemenin açıkça mevzuata aykırılık teşkil etmesi olduğunu belirtmekte ve bu durumlarda Kurum'un üçüncü kişinin ifasını reddedebileceğini ifade etmektedir. Mahkemeye göre böyle bir aykırılığın söz konusu olmadığı durumlarda, üçüncü kişi tarafından yapılan ödeme, Kurum ve alacaklı tarafından kabul edilmek zorundadır.
Federal Mahkeme 1997 yılında üçüncü kişinin ifası sorunuyla tekrar karşılaşmıştır. Bu kararında Mahkeme, ebeveynlerin, nafaka yükümlülüklerinden, geçerli bir üçüncü kişi ifası sonucu kurtulabileceğine karar vermiştir. Çocuk, artık bu nafakayı tekrar ebeveynlerinden talep edemeyecektir. Ancak ödeme yapan üçüncü kişi, ödemesi neticesinde alacaklının haklarına halef olması öngörülen üçüncü kişilerden olmadığı için ancak genel rücu araçlarına dayanarak ebeveynlerden rücu talebinde bulunabilecektir. Somut olayda kullanılan rücu aracı vekaletsiz iş görme olmuştur. Bkz. ATF 123 III 161 (swisslex, Erişim Tarihi: 07.05.2020. Kararın aslı Fransızca kaleme alınmış olup yukarıdaki aktarımlar, kararın Almanca özet bölümünden yapılmıştır). Kararla ilgili olarak ayrıca bkz. **Fargnoli**, s. 181.
Sonuç olarak Federal Mahkeme'nin, adi üçüncü kişinin ifasının, borçlunun ve/veya alacaklının iradesi hilafına dahi itfa sonucunu doğuracağı kanısında olduğu görülür.

316 **Fargnoli**, s. 182-183.

317 Bu durumlarda ifa eden ile borçlu arasında borçluyu borçtan kurtarma taahhüdü içeren hukuki işlemin genellikle vekalet, ortaklık, kontrgaranti gibi şekillerde ortaya çıkabileceği kabul edilir. Bu yönde bkz. **Gadmer**, s. 93; **Schims**, s. 101 vd.; **Koçano-Rodoslu**, s. 21 vd. Serozan, bu durumu *"vekaletli iş görme"* olarak ifade etmektedir. Bkz. **Serozan,** Borçlar Hukuku Cilt III, s. 30. Aralarındaki bu hukuki işlemin geçerli olması durumunda rücu bu anlaşmaya dayalı olarak gerçekleşecek iken; bu işlemin geçersiz olması durumunda, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin devreye girecektir. Bu yönde bkz. **Schims**, s. 101 vd. Daha karmaşık bir düzen, üçüncü kişinin borçlunun iradesi dışında ifada bulunduğu durumlarda ortaya çıkar. Bu durumda doğacak hukuki sonuçlar ifa eden üçüncü kişinin ifadaki amacına göre belirlenir. Üçüncü kişi, borçlunun varsayılı iradesi doğrultusunda, onun çıkarına ifada bulunursa vekaletsiz iş görme hükümleri

karşı çıkmadığı durumda alacaklı, üçüncü kişinin ifa teklifini kabul etmek zorundadır; aksi takdirde alacaklı temerrüdü ortaya çıkacaktır[318]. Alacaklı temerrüdü hükümleri uyarınca (TBK m. 107 vd.) borçlu borcundan kurtulabilecektir.

Üçüncü kişinin ifası bağlamında daha çetrefilli sorunlara yol açan ihtimal, yukarıda *(b)* olarak belirtilen, alacaklı ve/veya borçlunun üçüncü kişinin ifasına karşı çıkmasıdır[319]. Bu bağlamda alt ihtimaller ayrı ayrı incelenmelidir: ***(ba)*** üçüncü kişinin ifasına yalnızca borçlunun karşı çıktığı durum, ***(bb)*** üçüncü kişinin ifasına yalnızca alacaklının karşı çıktığı durum ve ***(bc)*** Üçüncü kişinin ifasına alacaklı ve borçlunun birlikte karşı çıktığı durum.

Üçüncü kişinin ifasına yalnızca borçlunun karşı çıktığı ihtimalde, Türk, İsviçre ve Alman kanun koyucuları alacaklının alacağına kavuşma menfaatini borçlunun karşı çıkışındaki olası menfaatinden üstün tutmuş ve bu durumlarda, üçüncü kişinin ifasının, borçlunun karşı

---

uyarınca masraf talebi söz konusu olacaktır. Bu yönde bkz. aşa. Birinci Bölüm, IV, B; **Schlechtriem**, s. 393, 394, par.233; **Koppenfels-Spies**, s. 128 vd.; **Friedmann/Cohen**, s. 3, 30 vd. Rücu ilişkisi, borç miktarı üzerinden değil, yapılan masraflar kapsamında gündeme gelecektir. Bkz. **von Tuhr/Escher**, s. 27. Bu bir rücu ilişkisi olmasına rağmen halefiyetle desteklenmemiştir. Üçüncü kişinin, borçlunun alacaklıya gerçekten var olan bir borcu ifa etmesi durumunda, borçluya başvurusu vekaletsiz iş görme hükümlerinin yanı sıra rücu zenginleşmesine de dayanabilir. Ancak, borçlunun gerçekte bir borcu mevcut değilse ve fakat üçüncü kişi, bu borcu var zannederek ifa ederse, kural dışı bir biçimde, menfaatler durumu gereği üçüncü kişinin edimi sebepsiz yere elinde bulundurana karşı doğrudan başvurma hakkı olduğu kabul edilir. Bahsedilen ayrıma ilişkin olarak bkz. **Serozan,** Borçlar Hukuku Cilt III, s. 31. Üçüncü kişi kendi menfaati için ifada bulunmuşsa gerçek vekaletsiz iş görmenin şartları oluşmadığı için burada söz konusu olabilecek tek durum, edim dışı sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurmaktır. Görüldüğü üzere, İsviçre ve Alman hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da herhangi bir nedenle borçtan sorumlu olmadığını bildiği halde alacaklıya ifada bulunana dahi rücu hakkı tanınmaktadır. Bu yönde bkz. **Friedmann/Cohen**, s. 15. Başkasının mevcut borcunu kendi borcu sanarak ifa eden bakımından ise TBK m. 77 ve 78 anlamında "borçlanılmamış şeyin ifası"nın söz konusu olduğu ve ifada bulunanın edimi alandan geri verme talebinde bulunulabileceği kabul edilmektedir. Bu görüşte bkz. **Eichele**, s. 40 vd.; **Friedmann/Cohen**, s. 54 vd.; **Serozan,** Borçlar Hukuku Cilt III, s. 26. Alman hukukunda da hâkim görüşün bu yönde olduğu, azınlık görüşünün ise ifa edenin gerçek borçludan talepte bulunabileceğini kabul ettiği yönünde bkz. **von Caemmerer**, s. 139-140. Bu ilişkiyi bir aşama daha karmaşıklaştıran durum, bu ihtimalde bir de alacaklının, ifada bulunan üçüncü kişiyi borçlunun ifa yardımcısı sanması durumudur. Özellikle birden çok ifa edenin bulunabildiği hukuki ilişkilerde (örneğin, büyük çaplı bir eser meydana getirme borcunun ifasında) sıkça karşılaşılan bu durumda, Alman Federal Mahkemesi içtihatları, *Empfangerhorizont*"- yani alacaklı bakış açısını- belirleyici kabul etmekte, edimi alanın güven ilkesi çerçevesindeki bakış açısına öncelik tanımaktadır. Ancak Alman öğretisinde hâkim görüşe göre ise belirleyici olan, *ifa edenin bakış açısı* olacaktır. Bu durumda, üçüncü kişinin *"(ifadaki) güveninin tam korunması"* söz konusudur. Bu yönde bkz. **Eichenhofer**, s. 555-556. Alman hukukundaki duruma ilişkin olarak ayrıca bkz. **Friedmann/Cohen**, s. 50 vd.

318 **von Tuhr/Escher**, s. 26.

319 Hayatın olağan akışı içinde her borçlu borcundan kurtulmak ister. Ancak istisnai bazı hallerde, borçlu, üçüncü kişi tarafından borçtan kurtarılmak istemeyebilir. Konunun başında da belirtildiği üzere, özellikle kanuni alacak intikali gerçekleşen durumlarda, üçüncü kişinin ifası, borçlu için sadece bir alacaklı değişimini ifade ettiğinden, bu, her zaman borçlu için arzu edilen bir şey olmaz. Ayrıca borçlu, manevi birtakım nedenlerle de kendi borcunu kendisi ifa etmek isteyebilir ve üçüncü kişinin ifasına karşı çıkabilir. Bu hususta, bağışlamanın ve ibranın, iki taraflı hukuki işlem (sözleşme) oldukları ve dolayısıyla borçlunun rızası olmaksızın gerçekleşemeyeceği hatırlanmalıdır.

çıkışına rağmen borçluyu borcundan kurtaracağını kabul etmiştir[320].

Borçlunun onayına ve üçüncü kişinin geçerli ifa teklifine rağmen haklı bir neden olmaksızın ifayı reddeden alacaklının alacaklı temerrüdüne düşeceği TBK m. 106/I'de hükme bağlanmıştır. Bu halde borçlunun borçtan kurtulmasındaki menfaati, alacaklının olası başka menfaatlerinden üstün tutulmuştur. Üçüncü kişi, belirlenen tevdi mahalline tevdi etmekle geçerli bir ifada bulunmuş olacaktır (TBK m. 107). Üçüncü kişi ile borçlu arasında herhangi bir rücu ilişkisinin mevcut olup olmadığı; mevcut ise hükümleri, varsa aralarındaki anlaşmaya, böyle bir anlaşma yoksa veya geçersizse genel rücu araçlarına dayanılarak belirlenecektir[321]. Bununla birlikte, niteliği itibariyle tevdiye elverişli olmayan edimler bakımından borçlu, üçüncü kişinin ifasının alacaklı tarafından kabul edilmemesi halinde sözleşmeden dönebilir (TBK m. 110).

Hem borçlu hem de alacaklı üçüncü kişinin ifasına karşı çıkıyorsa, üçüncü kişinin ifası süreci tıkanır ve üçüncü kişi geçerli bir ifada bulunamaz. Zira bu konuda mutabık olan tarafların, hâkimi oldukları borç ilişkisine üçüncü kişinin etkide bulunmasını engelleyebilecekleri kabul edilmektedir[322]. Dolayısıyla, bu durumlarda alacaklının ifayı reddi alacaklı temerrüdüne düşmesine sebep olmaz[323]. Bu kuralın çok önemli bir istisnası ise ifada bulunacak olan üçüncü kişinin, ifada hukuken korunan bir menfaatinin bulunmasıdır. Bu bağlamda üçüncü kişinin ifada hukuken korunan menfaatinin bulunduğu yegâne hal, TBK m. 127/I, TMK m. 885, İsvBK m. 110/I-1, BGB §268'de düzenlenmiştir. Bu hükümler uyarınca başkasının borcu için rehin verilmiş şey üzerinde mülkiyet hakkına veya sınırlı ayni hakka sahip olan kişilerin alacaklıya ifada bulunarak şeyi rehinden kurtarma hakkı vardır. Bu doğrultuda, borçlu ile alacaklının anlaşarak üçüncü kişinin ifasını engellemesi mümkün değildir. Burada

---

320 **von Tuhr/Escher**, s. 26. Aslında burada söz konusu olan, borçlunun, borç ilişkisini aynı alacaklıyla sürdürme hakkının varlığının kanun koyucu nezdinde kabul görmemesidir. Bu yönde bkz. **Friedmann/Cohen**, s. 15. Bu ihtimalde, alacaklıyı tatmin eden üçüncü kişinin borçluya hangi araçla rücu edebileceği ise özellikle Alman öğretisinde tartışılmıştır. Genel olarak, borçlu açıkça karşı çıkmasına rağmen yapılan ifanın gerçek vekaletsiz iş görmeye vücut veremeyeceği kabul edilmiştir. Hatta bir görüş, bu şartlarda sebepsiz zenginleşmeye de bir rücu aracı olarak başvurulamayacağını savunmuştur. Ancak Alman hukukunda hâkim görüş, borçlunun açıkça karşı çıkışının, ifada bulunanın rücu hakkının doğmasını engelleyemeyeceğini ve sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanmasını -en azından teorik açıdan- kabul etmektedir. Bkz. **Friedmann/Cohen**, s. 15. Aynı esas, Türk ve İsviçre hukuklarında da geçerlidir. Bkz. **von Tuhr/Escher**, s. 27.

321 Bkz. dn. 328.

322 **Gernhuber**, s. 462. Fransız hukukunda da aynı esas kabul edilmektedir. Bkz. **Whittaker**, dn. 19'dan sonraki metin.

323 Bir görüşe göre, TBK m. 83 kuralı karşısında, üçüncü kişinin edimini geri çeviren alacaklı, bu edime muhalefet eden borçluya karşı olmasa da üçüncü kişiye karşı alacaklı temerrüdüne düşer. Bu görüş için bkz. **Serozan**, Borçlar Hukuku, Cilt III, s. 27.

kanun koyucu, kendine yabancı bir borcu ifa etmek bakımından ifada hukuken korunan menfaati olan üçüncü kişiyi, alelade üçüncü kişilerden farklı sonuçlara tâbi tutmuştur[324].

B. Üçüncü Kişinin İfasının Sonuçları, Rücu Hakkı ve Halefiyetin Rücu Düzenindeki Yeri

1. Üçüncü Kişinin İfasının Sonuçları

Üçüncü kişinin ifası kanunda borcu sona erdireceği öngörülen sebeplerden biri değildir. Bu bağlamda üçüncü kişinin ifası, borçlunun ifasının sonuçlarına tâbidir. Üçüncü kişinin geçerli bir ifada bulunması durumunda, borçlunun ifasına bağlanan sonuçlar (TBK m. 83 vd.), borçlu bizzat ifada bulunmuşçasına doğar[325]. Bu bağlamda, örneğin, üçüncü kişi borcu ifa ettiğinde borç ve bu borcun fer'ileri kural olarak ifa sebebiyle sona erer. Yine örneğin, şekil eksikliğine bağlanan sonuçların borçlunun ifası yoluyla bertaraf edilebileceği kabul ediliyorsa üçüncü kişinin ifasıyla da aynı sonucun doğacağı kabul edilir[326]. Aynı şekilde, bir eşyanın, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılmış ve teslim edilmiş olması durumunda üçüncü kişinin ifasının buradaki geciktirici şartı gerçekleştirerek, alıcının mülkiyeti kazanması sonucunu doğuracağı kabul edilir.

Üçüncü kişinin ifasının kural olarak borçlunun ifası ile aynı sonuçları doğuracağı ilkesinin konumuz bakımından en önemli özelliği, ifada bulunan üçüncü kişinin, kural olarak, alacaklıdan karşı edimi veya alacağın kendisine devrini isteyemeyecek oluşudur. Zira Alman, Türk ve İsviçre hukuklarında kabul edilen ilke, her üçüncü kişinin ifasına bir kanuni alacak intikali sonucunun bağlanmamasıdır[327]. Üçüncü kişinin rücu hakkına sahip olup olmaması bakımından ise borçluyla aralarındaki ilişki belirleyicidir[328]: ***(a)*** Üçüncü kişi ile borçlu

---

324 Tüm halefiyet hallerinde aynı durum söz konusudur. Aynı yönde bkz. **Eren**, s. 928. Alelâde üçüncü kişi ifa eden ile ifada bulunma hakkına sahip olan üçüncü kişi ifa edenin ifasının başka ayrım noktaları da vardır. Örneğin, sıradan üçüncü kişi-ifa eden sadece söz konusu edimi ifa ederek borcu sona erdirebilirken hak sahibi, ifa surrogatlarıyla da ifada bulunabilir. Bkz. **Gernhuber**, s. 467; **Eren**, s. 928. Sıradan üçüncü kişinin ifası, borcu sona erdirirken, hak sahibinin ifası, alacaklıyı tatmin etmesine rağmen borçluyu yüklerinden kurtarmaz çünkü ifa edenin kendisi, alacağı *cessio legis* yoluyla iktisap eder. Aynı yönde bkz. **Gernhuber**, s. 467.

325 **Eren**, s. 928; **Nomer**, s. 322-323.

326 **Münchener Kommentar/Krüger**, BGB 267, N. 15.

327 **Hertz**, s. 54 vd.; **Soergel Kommentar/Forster**, BGB 267, N. 20; **Atabek**, s. 226 ve bkz. Birinci Bölüm, II'deki açıklamalarımız.

328 **Schlechtriem**, s.360, par. 154; **Soergel Kommentar/Forster**, BGB 267, N. 22; **Eren**, s. 930; **Nomer**, s. 322,

arasında bir sözleşme varsa rücu buna dayanır. Örneğin, ifada bulunan sorumluluk sigortacısının ya da vekalet ilişkisi içinde bulunanların durumu böyledir. ***(b)*** Borcu ifa eden ile borçlu arasında bir hukuki ilişkinin bulunmadığı durumlarda, ***(ba)*** vekaletsiz iş görmenin şartları sağlanıyorsa masrafların iadesi talebi vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanır (TBK m. 526 vd.)[329]. Bunların dışında ifada bulunan, ***(bb)*** borçludan şartları sağlandığı ölçüde sebepsiz zenginleşmeye dayalı talepte bulunabilir (TBK m. 77 vd.)[330]. Son olarak hukuk düzeni ayrıksı bazı durumlarda ifada bulunana ayrıcalıklı bir konum sağlamış olabilir. Bunlar, kanunun ifada bulunan üçüncü kişinin *halef olacağını* öngördüğü durumlardır[331]. ***(c)*** Kanunun üçüncü kişinin ifasına halefiyet sonucunu bağladığı durumlarda, diğer imkanlar saklı kalmak kaydıyla, rücu, halefiyete (daha doğru bir ifadeyle, halefiyet yoluyla intikal eden alacak hakkına) dayanır.

Başta da belirtildiği üzere, halefiyet, rücu hakkı sahibinin hakkını desteklemek amacıyla alacaklının alacak hakkının hukuken kendiliğinden alacaklıyı tatmin eden rücu hakkı sahibine intikal etmesidir. Diğer bir ifadeyle, halefiyet, rücu hakkı sahibine, bu hakkı kullanmada alternatif bir yol yaratmak amacıyla alacak hakkının intikal ettirilmesidir[332]. Türk ve İsviçre hukuklarında rücu ilişkileri oldukça çeşitli olduğundan bir rücu sistemi oluşturmak kolay değildir. Buraya kadarki açıklamalarımızdan da anlaşılabileceği üzere, rücu araçlarının şartları ve hangi durumlarda uygulanabilecekleri açık değildir[333]. Ayrıca rücuya araç teşkil etmek üzere birçok farklı hüküm sevk edilmesine rağmen bunların arasındaki ilişki de ortaya konulmamıştır[334].

---

par. 154.1; **Korkmaz**, s. 490 vd. Fransız hukukunda aynı esasa ilişkin olarak bkz. **Whittaker**, dn. 43'ten sonraki metin.

329 **Aeby**, s. 86 vd.; **Eren**, s. 930; **Nomer**, s. 322, par. 154.1; **Korkmaz**, s. 445, 459 vd. Ayrıca bkz. Yargıtay 3.HD E.2013/21151, K.2014/6416, 28.04.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 05.12.2020). Fransız hukukunda aynı esasa ilişkin olarak bkz. **Whittaker**, bkz. dn.45'ten sonraki metin.

330 **Nomer**, s. 322, par. 154.1; **Korkmaz,** s. 459 vd. Yargıtay 3.HD E.2013/21151, K.2014/6416, 28.04.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 05.12.2020). Fransız hukukunda aynı esasa ilişkin olarak bkz. **Whittaker**, bkz. dn.45'ten sonraki metin.

331 **Nomer**, s. 323, par. 154.2. Kanunun, ifada bulunanın rücuunu halefiyet ayrıcalığı ile beslediği durumlarda, zenginleşmeye dayalı denkleştirme taleplerinin uygulama alanının belirgin ölçüde daralacağı yönünde bkz. **Schlechtriem**, s. 360, par. 154.

332 Nitekim rücu hakkının halefiyet öğretisiyle genişletildiği yönünde bkz. **Friedmann/Cohen**, s. 11.

333 **Hartmann**, Der Regress, s. 1.

334 **Seiler**, s.64 vd.

2. Rücu Hakkına İlişkin Genel Açıklamalar

Rücu hakkına sahip olmak için yabancı bir borcun ifa edilmesi ve üç köşeli bir ilişkinin oluşması gerekir[335]. Dolayısıyla ifa edenin alacaklıya ifa ile yükümlü olduğu için veya yükümlü olmaksızın ifada bulunması ya da rehinden kurtarma hakkında olduğu gibi ifada bulunmakta hukuken korunan bir menfaati olduğu için borcu ifa etmiş olup olmaması önemli değildir. Borç ilişkisine tamamen yabancı bir üçüncü kişi de alacaklıya ifada bulunduğunda, rücu hakkına sahip olacaktır[336]. Rücu hakkına sahip olmak için borcu ifa edenin, hukuken bu borcu ifa yükümlülüğü altındaki nihai kişi (son halka) olmaması gerekli ve yeterlidir[337]. Diğer bir ifadeyle, *kendisine nihai anlamda yabancı bir borcu ifa eden, borç kendisine ait olana karşı rücu hakkına sahip olur*[338].

Yabancı bir borcu ifa şartından yola çıkılırsa, rücu hakkının kapsamının nihai olarak üstlenilmesi gerekmeyen miktar olduğu sonucuna ulaşılır. Diğer bir ifadeyle, kişi hangi ölçüde yabancı bir yükümlülüğü ifa ederse rücu hakkı o kapsamda mevcut olacaktır[339].

---

335 Üç köşeli ilişkinin bulunmadığı durumlarda sadece birden fazla iç içe geçmiş hukuki ilişki mevcuttur ve bunlar arasında rücuya ilişkin problemler ortaya çıkmaz. Bu yönde bkz. **Hübener**, s. 15.

336 **Schulz**, Rückgriff, s. 53; **Friedmann/Cohen**, s. 10.

337 **Keller**, Die Subrogation, s. 305-306; **Meyer**, s. 4; **von Olshausen**, s. 161 vd.; **Becker-Eberhardt**, Forderungsgebundenheit, s. 44 vd.; **Stamm**, s. 27; **Koppenfels-Spies**, s. 124 vd.; **Friedmann/Cohen**, s. 10; **Yenice**, s. 31; **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 501; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, s. 276; **Serozan,** Borçlar Hukuku Cilt III, s. 27; **Eren**, Genel Hükümler, s. 930; **Koçano-Rodoslu**, s. 7. Nitekim rücu kurumunun temelde üç nedene dayalı olarak kabul edildiği ileri sürülmektedir: İlk olarak, edimi alanın (alacaklı) zenginleşmesi, -kendisinin hala asıl borçludan alacak hakkına sahip olması nedeniyle zenginleşme söz konusu olabilir- arzu edilmemektedir. Özellikle tazminat hukukunda, tazminatın zarar görenin zenginleşmesine yol açamayacağı kabul edilir. İkinci olarak, asıl borçlunun yabancı bir ifa ile tüm yükümlülüklerinden kurtulması istenmemektedir. Bu bağlamda, rücu söz konusu olmasaydı, ifa etiğinin zedeleneceği düşünülmektedir. Hukuk etiği, tazminatın zararı önleyici etkisi olduğunu kabul ettiğinden, zarar verenin başkasının ifasıyla borcundan kurtulmasının buna uygun düşmediği belirtilmektedir. Son olarak, çoğu durumda ifa edenin ifasıyla bağlantılı olarak malvarlığındaki eksilme karşılığında bir tazminat almasına izin verilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu amaçlara ilişkin olarak bkz. **Hübener**, s. 13; **Thoma**, s. 10-11. Benzer yönde Türk hukukunda bkz. **Koçano-Rodoslu**, s. 7. Bununla birlikte, daha yakından bakılırsa, ilk argüman ile ikinci argümanın birbirini dışladığı görülür. Zira ifayı alan alacaklı, yalnızca asıl borçluya halen başvurabiliyorsa zenginleşmiş sayılabilir. Ancak teorik olarak bu çelişkinin göz ardı edildiği ve her üç argümandan da faydalanıldığı görülmektedir. Bu konuda bkz. **Hübener**, s. 14. Borcun nihai olarak kime ait olacağı kanun veya hukuki işlemle de belirlenmiş olabilir. Nitekim sorumluluğun nihai olarak kime ait olacağını belirten hükümler, bu bağlamda, bu kişiler dışında ifada bulunanların rücu hakkına kaynaklık etmektedir.

338 **Schulz**, Rückgriff, s. 56; **Roos**, s. 86-87; **Hübener**, s. 8; **Thoma**, s. 8.

339 **Schulz**, Rückgriff, s. 59. Bununla birlikte, tercih edilen rücu aracına göre hakkın kapsamı değişiklik gösterir. Örneğin, vekaletsiz iş görmede rücunun konusu, yapılan masrafların tazmini iken (TBK m. 529), alacaklının alacak hakkı onun tatmini nispetinde intikal ettiğinden halefiyete dayalı rücunun kapsamı alacaklının tatmin edildiği kapsamla sınırlıdır. Bu yönde bkz. **Aeby**, s. 86 vd.; **Berner Kommentar/Gautschi**, OR 422, N. 7a vd.; **von Tuhr**, s. 33; **von Tuhr/Peter**, s. 522; **Lischer**, s. 102; **Schmid**, Geschäftsführung, s. 164, par. 495; **Zürcher Kommentar/Schmid**, OR 422, N. 43; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 560, par. 42; **Kim**, s. 84; **Koppenfels-Spies**, s. 135 vd.; **Friedmann/Cohen**, s. 28-29; **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Maissen/Huguenin/Jenny**, OR 422, N. 4; **Orell Fussli Kommentar/Rudolph**, OR 422, N. 2; **Tandoğan**, Vekaletsiz, s. 270; **Gümüş**, s. 236; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1366; **Kapancı**, s. 515; **Yüksel**, s. 54;

Buradan hareketle rücu, *bir başkasının nihai olarak üstlenmesi gereken yükü geçici olarak üstlenen başka bir kişinin nihai borçluya başvurması ve oluşan geçici durumun giderilmesine yarayan hak* olarak tanımlanabilir[340]. Gerçekten de kullanılan araçtan bağımsız olarak tüm rücu yollarının amacı budur.

Rücu talebinin hukuki niteliği itibariyle bir *tazminat talebi* olduğu kabul edilmektedir[341]. Bununla birlikte, rücu talebinin tazminat niteliğinde olduğunu kabul eden yazarlardan bazıları, tazminat talebinin *zararın* tazminine değil, *masrafların* tazminine yönelik olduğunu ileri sürmektedir[342]. Karma görüş ise rücu hallerini kendi içinde bağımsız olarak ele almakta ve iç ilişkideki payını aşan miktarda ifada bulunan müteselsil borçlunun diğer borçlulardan

---

İstanbul Şerhi/Kapancı/Başoğlu, s. 3936, N. 7; Yargıtay 3.HD, E.2017/6313, K.2020/3823, 02.07.2020 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 05.12.2020); Yargıtay HGK E.2017/15-248, K.2018/1175, 06.06.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 05.12.2020); Yargıtay 15.HD, E.2014/1423, K.2015/2518, 13.05.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 05.12.2020); Yargıtay HGK, E.2013/15-95, K.2013/1431, 02.10.2013 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 05.12.2020). Üstelik vekaletsiz iş görme kapsamında masraflar için faiz talep edilebilmesi de kanunen mümkün kılınmıştır. Bkz. **Aeby**, s. 93; **Berner Kommentar/Gautschi**, OR 422, N. 8a; **von Tuhr**, s. 41; **Lischer**, s. 102; **Schmid**, Geschäftsführung, s. 166, par. 499; **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Maissen/Huguenin/Jenny**, OR 422, N. 4; **Tandoğan**, s. 273; **İstanbul Şerhi/Kapancı/Başoğlu**, s. 3938, N. 9; Yargıtay 15.HD, E.2015/3745, K.2016/2249, 12.04.2016 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 05.12.2020); Yargıtay 15. HD, E.2017/566, K.2017/1757, 24.04.2017 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 05.12.2020). Sebepsiz zenginleşmeye dayanan rücu hakkında ise rücu hakkı sahibinin asıl talebi, zenginleşenin malvarlığında gerçekleşen zenginleşme miktarıdır. Bkz. **von Tuhr**, s. 303 vd.; **Schluep**, s. 201 vd.; **Koppenfels-Spies**, s. 135 vd.; **Schwenzer/Fountoulakis**, AT, N. 55.01; **Basler Kommentar/Schulin/Vogt**, OR 62, N. 4; **Turanboy**, s. 94, 97**; Kılıçoğlu**, s. 513; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 337, par. 923 vd.; **Serozan,** Borçlar Hukuku Cilt III, s. 311; **Eren**, Genel Hükümler, s. 842; **Antalya**, Cilt II, s. 595; **İstanbul Şerhi/Serozan**, s. 1231, N. 2 vd. Halefiyet durumlarında da alacağın sona erdiği; kanun gereği yeni bir tazminat talebinin doğduğunu kabul eden bir görüş ileri sürülmüşse de bu görüş zaman içinde büyük ölçüde terk edilmiştir. Bu yönde bkz. ör. **Hübener**, s. 18 vd. Nitekim kimi istisnai durumlarda kanunun verdiği rücu hakkının, halefiyet kapsamında intikal eden alacak hakkının verdiği talep hakkının içeriğini kısıtlaması mümkün olabilmektedir. Bir anonim ortaklığın en büyük pay sahibi ve yöneticisi olan kişinin bir kredi ilişkisinde kendi elde edeceği yararlar için bu ortaklığın borcuna katılması durumunda, pay sahibinin alacaklıyı tatmin ederek borcun tamamı için ortaklığa yönelememesi bu duruma örnek olarak verilmektedir. "Zira bu durumda krediyle elde edilen yarar, salt ortaklığın kendisine yönelik olmayıp doğrudan pay sahibini de (*in rem suam*) etkilemektedir" ve dolayısıyla, borç hukuken olmasa da iktisaden borca katılana ait bulunmaktadır. Bkz. **Kapancı**, s. 372. Bunun yanında bazı durumlarda tarafların kanunun verdiği rücu hakkında anlaşma yoluyla yaptıkları değişiklikler, halefiyet kapsamında intikal eden alacak hakkının verdiği talep hakkının içeriğini etkileyebilmektedir. Özellikle, taraflar arasında yapılan ve rücu alacağının muacceliyet tarihinin ileri bir tarihe ertelendiği durumlar son söylenene örnek teşkil eder. Bkz. **Kapancı**, s. 372.

340 **Hemmer/Wüst**, s. 4, par. 13; **Gautschi**, s. 84, par. 147.

341 **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 13; **Karslı**, s. 9 vd. dn. 8'deki yazarlar; **Yenice**, s. 26; **Koçano-Rodoslu**, s. 7, dn. 31'deki Yargıtay kararları.

342 **Karslı**, s. 9 vd. öz. s. 14. Rücu talebinin bir masraf tazmini niteliğinde olması, rücu alacaklısının yalnızca masraf cinsinden olan talepleri ileri sürebilmesi sonucunu doğurur. Bunun dışında kalan talepler, rücunun kapsamına dahil olmayacaktır. Bu yönde bkz. **Karslı**, s. 15. Rücu ilişkilerini diğer masraf tazmini taleplerinden ayıran bir husus, rücu ilişkilerinde istisnasız biçimde bir üçüncü kişinin devreye giriyor ve masraf taleplerinin muhatabının kendi lehine ifada bulunulan oluşudur. Rücu taleplerini masraf tazmini olarak nitelendiren bir diğer yazar da von Tuhr'dur. Bu yönde bkz. **von Tuhr**, Actio de in rem verso, s. 25-26.

talepte bulunma hakkının *zararın tazminini* talep etme hakkı niteliğinde olduğunu, asıl borçlunun borcunu ifa eden kefilin rücu hakkının ise alacaklının tatminiyle kefilin şahsında doğan yeni bir tazminat alacağı olduğunu belirtmektedir[343]. Kanaatimizce bu konuda bir sonuca varmak için masraf ve zarar kavramlarına özü itibariyle değinmek gerekir:
Türk hukukunda konuya ilişkin güncel bir monografinin yazarı olan Baş-Süzel, masraf kavramının, unsurları dikkate alınarak "*yabancı bir nesneye yönelik olarak, kişinin kendi iradesiyle yapılan harcamalar*" olarak tanımlanabileceğini; ancak rücu ilişkileri bakımından bu tanımda bir değişiklik yapılması gerektiğini ifade etmektedir[344]. Bunun nedeni, rücu ilişkilerinde her durumda yabancı bir nesnenin değil, kişinin kendi iradesiyle yabancı bir malvarlığına yönelik olarak yaptığı harcamaların var olmasıdır[345]. Diğer bir ifadeyle, rücu hakkı sahibi, kendi iradesiyle yabancı bir malvarlığına yönelik olarak harcama yapmış bulunan kişidir[346]. Yani, tanıma göre, rücu hakkı sahibi, nihai borçludan *masraflarını* talep etmektedir. Netice itibariyle rücu hakkı, içeriği, başkasına ait bir borcu ifa eden kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi (yukarıda açıklandığı üzere *masrafları*) gidermek olan, tazminat talebinde bulunma hakkıdır.

3. Doğrudan Doğruya Kanundan Doğan (Aracısız) Rücu Hakkı, Rücu Araçları ve Halefiyet

Kanaatimizce rücu hakkı, bir hukuki araç vasıtasıyla kullanılıp kullanılmadığına göre ikili bir ayrımda ele alınabilir: ***(a)*** doğrudan doğruya kanundan doğan (aracısız) rücu hakkı ve ***(b)*** rücu araçları ile kullanılan rücu hakkı. İlk grubun tipik örnekleri adam çalıştıranın, hayvan bulunduranın ve yapı malikinin rücu hakkıdır (TBK m. 66, 67, 69)[347]. Bu durumlarda, rücu

---

343 Bu görüşte bkz. ör. **Koçano-Rodoslu**, s.8-9. Ancak Koçano-Rodoslu, halefiyet ile güçlendirilmiş rücu hallerinde, alacak hakkı kanunen halefe intikal ettiğinden bu durumlardaki rücu hakkının tazminat niteliğini haiz olmadığı sonucuna varmaktadır. Bkz. **Koçano-Rodoslu** s. 9.

344 **Baş-Süzel**, s. 105 vd.

345 **Baş-Süzel**, s. 105 vd.

346 Elbette, yukarıda çeşitli vesilelerle değindiğimiz üzere, yabancı malvarlığına yönelik olarak yapılan her kazandırma halefiyet sonucunu doğurmamaktadır. Kazandırmada bulunan kişiye kanunen bir rücu hakkı tanınmış olabilir ya da örneğin bağışlama söz konusu ise bu kişinin borçludan herhangi bir talep hakkı mevcut olmayabilir.

347 **Thoma**, s. 92 vd., 157 vd.; **Tandoğan**, s. 54-55. Bu halleri, belirgin özelliğini vurgulamak için "doğrudan doğruya kanundan doğan (vasıtasız) adi rücu halleri" olarak sınıflandırmak mümkündür. İlk olarak TBK m. 66'nın son fıkrasında, çalıştıranın zarara sebep olmuş olan çalışana, sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkı düzenlenmektedir. Söz konusu hükümde halefiyetin açıkça düzenlenmemiş olması karşısında adam çalıştıranın, çalışan ile aralarındaki ilişkide kendi payını aşan nispette ifada bulunması durumunda, zarar görenin haklarına halef olmasının mümkün olup olmadığı sorusu ortaya çıkmaktadır. Aynı soru TBK m. 69'da yapı maliki, intifa ve oturma hakkı sahipleri arasında ve bunlar ile sorumlu üçüncü kişiler arasındaki rücu ilişkileri bakımından ve hatta TBK m. 67'de hayvan bulunduranın, hayvanının başkası veya başkasının

hakkı sahibi, doğrudan doğruya ilgili kanun hükmüne dayanarak rücu borçlusundan rücu talep edebilecektir. Bu rücu hakkının kullanılabilmesi için herhangi bir hukuki kurumun aracılık etmesine gerek bulunmamaktadır.

Rücu hakkının bir araç yoluyla kullanılacağı da öngörülmüş olabilir. Bu doğrultuda, rücu araçlarını kendi içinde ***(ba)*** genel rücu araçları ve ***(bb)*** halefiyet olarak ayırmak mümkündür[348].

---

hayvanı tarafından ürkütüldüğü durumda bu kişiye karşı sahip olduğu rücu hakkı bakımından da sorulabilir. Haksız fiilden doğan sorumluluk ilişkilerinde, bu ilişkilerin genellikle tesadüfi biçimde gerçekleşmesi ve dolayısıyla alacağı teminat altına alan bir haktan genellikle söz edilemeyeceği hususu karşısında bu sorunun daha az pratik önemi olduğu bir gerçektir. Ancak yine de kavramsal açıdan rücu ve halefiyet ilişkisinin ortaya konulması için verilecek yanıt önemlidir.

Belirttiğimiz üzere, halefiyet, bir alacak hakkının, rücuyu desteklemek amacıyla kanunen intikal ettirildiği durumlara özgü bir sonuçtur. Bir zarardan müteselsilen sorumlu olanlardan birinin iç ilişkideki payını aşar şekilde alacaklıyı tatmin etmesinde durum böyledir. Bu kapsamda, kusursuz sorumlulukta özel hükümlerle düzenlenen rücu hakkının, müteselsil sorumluluk durumlarında düzenlenen rücu hakkı ile ilişkisinin ortaya konması gerekir. Daha somut bir ifadeyle, ilgili kusursuz sorumluluk hükümlerinde düzenlenen rücu hakkının, TBK m. 62'ye göre *lex specialis* niteliğinde olup olmadığına ilişkin sorunun yanıtlanması gerekir. Türk hukukunda Antalya, özel rücu kuralının genel rücu kuralı ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini; her özel rücu kuralının, genel rücu kuralının uygulamasını engellemeden, özel hukuk kuralına ilişkin hüküm kapsamında genel hükümle birlikte yorumlanması ve uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. **Antalya**, Cilt II, s. 285. Nitekim öğretide hâkim görüş de bu yöndedir. Eğer bir alacak hakkının kanunen intikali, rücu amacına hizmet edecekse, burada alacağın kanunen, ifada bulunan kişiye intikal ettiğinden söz edilebilecektir. Bu bağlamda, çalışan ve çalıştıran, zarar görenin uğradığı zarardan müteselsilen sorumludur. Dolayısıyla TBK m. 66'da düzenlenen rücu, TBK m. 62'de düzenlenen halefiyet ile desteklenmelidir. Yani, çalıştıran, iç ilişkide payını aşar nispetteki ifası bakımından zarar gören alacaklının haklarına halef olmalıdır. Bkz. **Antalya**, Cilt II, s. 286. İsviçre hukukunda bkz. **Fellmann/Kottmann**, s. 276, par. 815.

Yapı malikinin sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 69 bakımından ise ikili bir ayrım yapılması gerekir. Malik, intifa hakkı sahibi ve oturma hakkı sahibi, meydana gelen zarardan müteselsilen sorumludur. Dolayısıyla, bunlardan birinin iç ilişkideki payını aşar nispette ifada bulunması durumunda m. 62 uyarınca zarar gören alacaklının haklarına halef olacağını kabul etmek gerekir. Ancak aynı durum, zarardan hukuken sorumlu olan bu kişilerin, kendilerine karşı sorumlu olan üçüncü kişilere rücuunda geçerli değildir. Bu rücu hakkının tabi olduğu esaslar hakkında bkz. **Fellmann/Kottmann**, s. 322, par. 956-957; **Erten**, s. 49 vd. Zira bu durumda, TBK m. 62 anlamında, alacaklıya karşı aynı zarardan sorumlu olan birden fazla kişi bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, TBK m. 69 anlamındaki üçüncü kişiler, zarar görene karşı sorumlu değildir. Bkz. **Erten**, s. 50. Yazar ayrıca bu hükümdeki rücu hakkının, kendine özgü bir rücu hakkı olmadığının; malikle diğer kişiler arasında mevcut hukuki ilişkilerde temelini bulan tekeffül yükümlülüğüne dikkat çeken bir düzenleme olduğunu belirtmektedir. Nitekim yazar, kanaatimizce de isabetle, bu rücu hükmünün kanuna konulmamış olması durumunda dahi malikin rücu hakkına sahip olacağını ve bu hakkın çoğunlukla sözleşmedeki tekeffül hükümlerine, kimi zaman da haksız fiile ve eşya hukukuna dayanacağını belirtmektedir. Bunlar yalnızca zarar görene karşı, zarardan sorumlu olan malik veya intifa ve oturma hakkı sahiplerine karşı sorumludur. Bu durumda, bu üçüncü kişiler ile zarardan sorumlu olanlar arasında bir adi rücu ilişkisi bulunmaktadır. Bu rücu, aralarındaki hukuki ilişkiye (çoğu zaman bir sözleşme) dayanacaktır. Aynı görüşte bkz. **Fellmann/Kottmann**, s. 322, par. 956, 957; **Antalya**, s. 335.

Benzer bir esas, zarara sebep olan hayvanı bulunduranın, zarar veren hayvanı ürküten hayvanı bulundurana veya hayvanı ürküten üçüncü kişiye olan rücu hakkında da benimsenebilir. Zarar gören, ürküten hayvanı bulundurana veya ürküten bir kişi ise o kişiye zararın tazmini için başvuramamaktadır. Dolayısıyla, zarardan sorumlu olan, yalnızca zarar veren hayvanı bulunduran kişidir. Bu kişinin, ürküten hayvanı bulundurana ya da ürküten bir kişi ise o kişiye başvurabilme hakkı aralarındaki ilişkinin hükümlerine tâbi olan bir adi rücu hakkı olacaktır. Aynı yönde bkz. **Fellmann/Kottmann**, s. 299, dn. 1952'deki yazarlar. Karş. **Fellmann/Kottmann**, s. 299, par. 887; **Antalya**, s. 298.

348 **Simonius**, Drittpfandes, s. 378. Kullandığımız terminolojiyi benimseyen bir karar için bkz. ör. Yargıtay 19.HD E.2014/15309, K.2015/3918, 19.03.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020). Belirtmek gerekir ki, günlük hayatta en sık karşılaşılan durumlarda rücu hakkının dayanağı kanunda

Genel rücu araçları, tarafların aralarındaki hukuki ilişkiyi temellendiren sözleşme[349], sebepsiz zenginleşme[350] ve vekaletsiz iş görmedir[351]. Bazı hallerde bu araçların rücuda kullanılabileceği kanunda açıkça düzenlenmiştir (örneğin, TBK m. 597/III); ancak bu, kanunda düzenlenmeyen hallerde bu araçların kullanılamayacağı anlamına gelmez. Rücu hakkı sahibi şartları sağlandığı ölçüde bu araçlara dayanarak borçludan rücu talebinde bulunabilir.

Halefiyetin bir rücu aracı olarak öngörüldüğü durumlarda ise alacaklının alacak hakkı, rücu hakkı sahibine -dilerse rücu hakkını dayandırabileceği bir araç olarak- kanunen (kendiliğinden) intikal ettirilmektedir. Halefiyet ile desteklenen rücu hakkının, verdiği yetkiler sebebiyle nitelikli rücu hali olduğu kabul edildiğinden halefiyet ile desteklenmeyen rücu hakkını "adi rücu hakkı" olarak ifade etmek mümkündür. Bu bağlamda hem doğrudan doğruya kanundan doğan rücu hakkı hem de genel rücu araçlarına dayanılarak kullanılan rücu hakkı, adi rücu hakkıdır[352].

Benimsediğimiz görüş uyarınca, kanunda bir duruma halefiyet sonucunun bağlanmış olması, bu durumda kullanılabilecek yegâne rücu aracının halefiyet olduğunu göstermez[353]. Diğer bir ifadeyle, halefiyet sonucunun doğacağının öngörüldüğü durumlarda rücu hakkı sahibi, hakkını, şartları sağlandığı müddetçe genel araçlara dayanarak da kullanabilir. Farklı rücu araçları ve bu araçlara dayanan talepler, borcun malvarlıksal yükünün nihai sorumluya

---

düzenlenmiştir. Bunların dışında kalan durumlarda genel araçlar devreye girebilecektir. Aynı yönde bkz. **Friedmann/Cohen**, s. 10.

349 Nitekim hayatın olağan akışında, üçüncü kişi, borçlu için müdahalede bulunduğunda genellikle borçlu ile aralarında bir hukuki ilişki bulunur. Bu hukuki ilişki, vekalet veya başkaca bir iş görme sözleşmesi ya da bağışlama veya ortaklık gibi bir ilişki olabilir. Bkz. Birinci Bölüm, IV' teki açıklamalarımız.

350 Yargıtay 15.HD, E.2019/3032, K.2020/1641, 17.06.2020 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020); Yargıtay 17.HD E.2016/18790, K.2019/9728, 21.10.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020); Yargıtay 3.HD E.2018/6492, K.2019/4681, 20.05.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020); **Wenner**, s. 36; **Holenstein**, s. 74-75; **Schluep**, s. 193; **Gödicke**, s. 178 vd, 185, 279; **Casanova**, s. 88; **Seiz**, s. 61; **Ulusan**, s. 15; **Turanboy**, s. 94; **Baygın**, s. 601; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 326, par. 889 vd.; **Antalya**, Cilt II, s. 565; **İstanbul Şerhi/Serozan**, s. 2499. Sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade taleplerinin bir rücu yolu olmadığı; bir malvarlığı kaymasının denkleştirmesi talebi olduğu yönünde bkz. **Hübener**, s. 9.

351 Yargıtay HGK, E.2002/3-118, K.2002/131, 27.02.2002 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020); Yargıtay 3.HD. E.2012/23514, K.2013/1722, 06.02.2013 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020); "…yetkisi bulunmaksızın borcu ödeyen 3. kişi ile borçlu arasındaki hukuki ilişki vekaletsiz işgörme niteliğindedir…" Yargıtay 11.HD. E.1983/1378, K.1983/1589, 31.03.1983 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020); **Aeby**, s. 86; **von Tuhr**, s. 19; **Schlechtriem**, s. 361, par. 155; **Friedmann/Cohen**, s. 10; **Tandoğan**, s. 79.

352 **Koppenfels-Spies**, s. 135; **Meier**, Gesamtschulden, s. 261-262. Benzer yönde bkz. **Häsemeyer**, s. 151; **Karslı**, s. 54.

353 Aksi yönde bkz. ör. **Eren**, s. 930; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, s. 270, dn. 881. Yazarlar, halefiyetin şartlarının gerçekleştiği durumlarda, diğer hükümlerin uygulanmasına yer kalmayacağını ifade etmektedir.

aktarılması amacı güden farklı hukuki dayanaklar[354], yükün, nihai olarak taşıması gerekene yüklenmesini sağlayan kurumlardır. Genel araçlara dayanan rücu hakkı ile halefiyete dayanan rücunun şartlarının aynı olayda sağlandığı durumlarda, bunların kapsamları örtüştüğü ölçüde taleplerin yarışması söz konusu olur[355]. Burada halefiyete dayanan rücunun yukarıda açıklanan önemli bazı avantajları sebebiyle daima diğer rücu hallerine nazaran öncelikli olacağını varsaymak doğru olmayacaktır. Çünkü somut olay özelinde rücu hakkının iç ilişkiye dayandırılmasının daha kapsamlı bir talep hakkı vermesi de mümkündür[356].

Buraya kadar açıklananlar, halefiyetin genel rücu sistemi içindeki yerinin ne olduğu sorusunu akıllara getirir. Daha özel bir ifadeyle, halefiyete dayanan rücunun diğer araçlara dayanan rücu hakkı ile ilişkisinin açıklanması gerekir[357]. Öğretide bir görüş, halefiyetten doğan rücu talebinin, kanun gereği sahip olunan rücu hakkının fer'isi olduğunu ifade etmektedir[358]. Biz bu görüşe, yukarıdaki açıklamalarımız çerçevesinde iki temel çekince koymayı uygun görüyoruz.

İlk olarak, kanunda üçüncü kişinin ifasına halefiyet sonucu bağlanan hallerde rücu hakkı sahibinin elindeki tek imkânın bu alacak hakkına dayanmak olmadığı kabulünün doğal sonucu, belirli durumlarda halefiyet yoluyla ifada bulunana kanunen intikal ettirilen alacak

---

354 Halefiyeti rücu hakkının kullanılmasının bir "hukuki mesnedi, gerekçesi, vasıtası, tekniği" olarak nitelendiren görüş için bkz. **Karslı**, s. 49. İki farklı rücu hakkından söz etmekle birlikte bu amaç ortaklığını kabul eden görüş için bkz. **Tunçomağ**, s. 445; **Kapancı**, s. 357.

355 **von Tuhr/Escher**, s. 28; **Lischer**, s. 150-151; **Schmid**, Geschäftsführung, s. 441, par. 1386; **Basler Kommentar/Zellweger-Gutknecht,** OR 110, N. 1; **Pocher**, s. 42; **Hemmer/Wüst**, s. 6, par. 24; **Thoma**, s. 65-66; **Koller**, AT, N. 75.69. Taleplerin yarışması ("*Anspruchskonkurrenz*") hakkında genel olarak bkz. **Georgiades**, s. 54-55; **Weitnauer**, s. 470 vd.; **Larenz**, Methodenlehre, s. 266 vd.; **Pöschke**, s. 349 vd.; **Mauchle**, s. 937; **Çağa**, s. 101; **Buz**, Aynı Şahsın, s. 24; **Koçano-Rodoslu**, s. 16.

356 Bu konuda bkz. ör. **Korkmaz,** s. 471 vd.

357 Halefiyetin diğer kanuni rücu araçları ile şartları, verdikleri talep hakkının niteliği ve kapsamı, rücu hakkının tâbi olduğu sınırlamalar, rücu hakkı sahibinin yükümlülükleri, ispat yükü ve zamanaşımı bakımından karşılaştırılması için bkz. **Korkmaz**, s. 457 vd.

358 Bu konuda bkz. ör. **Berner Kommentar/Becker**, OR 149, N. 7; **Schwedhelm**, s. 171; **Meier**, Gesamtschulden, s. 430, dn.192'deki yazarlar; **Akıntürk**, s.223; **Kapancı**, s. 357; **Şahin-Caner**, s. 279; **Ayan**, Müteselsil, s. 12. Bu bağlamda fer'ilik ilişkisini reddeden görüş için bkz. ör. **Weiss**, s. 314; **Dalcı-Özdoğan**, s. 99: Son yazar, salt halefiyetin kanuni rücu hakkını güvence altına almak için getirilmiş olmasının fer'ilik ilişkisi kuramayacağı fikrindedir. Zira bu iki hak birbirinden bağımsızdır. İsviçreli hukukçu Gautschi de halefiyetin yalnızca rücu talebini güçlendirdiği ve dolayısıyla onun fer'i olduğunun kabul edilemeyeceğini ifade etmektedir. Her iki rücu yolu (aracı) da aynı (eş) değerdedir ve bir yarışma halindedir. Her birinin kendi doğuş şartları ve zamanaşımı süreleri vardır. Bu hakların tek ortak yönü, aynı edime yönelik olmalarıdır. Bkz. **Gautschi**, s. 87. Benzer yönde bkz. **Schaer**, Grundzüge, s. 192-193, par. 551. Türk yargı uygulamasında rücu hakkı ile halefiyetin ilişkisinin en detaylı biçimde incelendiği karar, Yargıtay'ın E. 1992/3, K. 1994/3, 01.07.1994 künyeli İçtihadı Birleştirme Kararıdır. Ancak bu kararda Yargıtay, "klasik halefiyet" ve "kanundan doğan, temelinde rücu hakkı bulunan (sui generis = kendine özgü = nevi şahsına münhasır) halefiyet gibi, kanaatimizce temel halefiyet teorisi ile bağdaşmayan bir ayrım yapmış; bu ayrıma bağladığı sonuçlar itibariyle de (özellikle de zamanaşımı bakımından) terminolojik belirsizliği sürdürmüştür. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 06.12.2020)

hakkının, rücu hakkını "doğurucu", bu hakka kaynaklık edici niteliği haiz olmadığıdır. Başka bir ifadeyle, halefiyet sonucu öngörülen hükümlerde bu sonuç öngörülmeseydi, rücu hakkı genel rücu araçlarına dayanılarak yine de var olacağına göre, bu hallerde rücu hakkını "doğuran" halefiyet değildir. Ancak genel rücu araçlarının üçlü ilişkilerdeki uygulama alanı karmaşa yaratabildiğinden, kanun koyucu, genel rücu araçlarının şartlarının sağlanıp sağlanmadığının her olayda ayrıca incelenmesine ihtiyaç bırakmaksızın bazı durumlarda alacak hakkını ifada bulunan üçüncü kişiye intikal ettirmiş ve bu yolla rücu hakkını güvence altına almıştır[359]. Yani halefiyet, kanun koyucunun, belirli hallerde rücu hakkı sahibinin bu hakkını güçlendirmek için öngördüğü bir hukuki sonuçtur.

Buna ek olarak, halefiyet bir rücu aracı olduğundan, rücudan bağımsız şekilde düşünülemez. Bu bağlamda, görüşümüze göre, genel rücu araçları ile halefiyetin ilişkisi değerlendirilirken kullanılacak ölçüt şu olmalıdır: Halefiyetin öngörüldüğü durumlarda kişinin mutlaka genel araçlara dayanan rücu hakkına sahip olması gerekmez ancak ilgili borçtan nihai sorumlu kişinin mutlaka haleften başkası olması gerekir[360]. Yani iç ilişki veya ifada bulunanın iradesi gereği nihai borçlu ifada bulunan ise, bu durumda alacağın kanunen intikalinin hizmet ettiği bir amaç (rücu amacı) mevcut olmayacağından hakkın intikali gerçekleşmeyecektir. *Bu bağlamda ve bu bağlamla anlamla sınırlı olacak biçimde,* rücu hakkına sahip olmayan kişi, ifası neticesinde halef olamaz[361]. Bunun doğal sonucu, rücu hakkını sınırlayan ya da ortadan

---

359 Benzer yönde bkz. **Koppenfels-Spies**, s. 128: Yazar halefiyete dayalı rücunun diğer rücu yollarıyla ilişkisini şöyle anlatır: Halefiyet, "üç taraflı paylaştırma-engelleri"ne kanuni bir yanıt niteliğindedir ("*dreiseitige Verteilungsstörungen"*). Zira vekaletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme hukuku, temelde, iki taraflı paylaştırma-engellerine ilişkin sorunlara ilişkindir. Schims de benzer bir fikirdedir: Vekaletsiz iş görme ve zenginleşme hukuku sadece iki kişili ilişkiler için öngörülmüştür; birden fazla yükümlünün olduğu durumlarda bu rücunun hangi yönde olacağına dair bir cevap veremezler. Bkz. **Schims**, s. 102. Yine benzer yönde: **Selb**, Mehrheiten, s.176 vd.: Yazar, vekaletsiz iş görmenin söz konusu olabilmesi için ilk olarak yabancı bir borç ilişkisinin bulunması gerektiğine ve bunun tespitinin güçlüğüne işaret eder. Başka bir güçlük ise iş görme iradesinin tespitindedir. Bir başka güçlük, önceki yükümlünün gerçek veya varsayılan menfaatleridir. Nitekim günümüzde genel olarak kabul gören anlayışın, vekaletsiz iş görmeye dayalı bir rücu çözümünün dolaylı bir yol olduğu ifade edilmektedir. Sebepsiz zenginleşme bakımından da benzer belirsizlikler, objektifleştirme yoluyla aşılmaya çalışılsa da nihai bir sonuç alınamamıştır. Aksi yönde bkz. ör. **Hawellek**, s. 39-40: Yazara göre bu argümanla hiçbir şey kazanılmamıştır. Üçlü paylaştırma-engelleri, halefiyetin kaynağı değil; sonucudur. Yazara göre maddi olarak yabancı olan ve kişiye ait olan borcu ayırt etmeye yarayan bu ölçütler ile, birden çok yükümlünün yer aldığı ilişkilerde iş görmeye veya zenginleşmeye dayalı rücu düzenlemesi yapmak mümkündür.

360 Benzer yönde bkz. **Pocher**, s. 40. Aynı şekilde münhasır halefiyet hallerine ilişkin hükümler gereği, nihai sorumlu borcu ifa eden ise, ifada bulunması neticesinde alacaklıya halef olması ve dolayısıyla rücu etmesi söz konusu olmayacaktır. Çalışmamızda ileride açıklayacağımız üzere, müteselsil borçlulardan ifada bulunanın iç ilişki uyarınca alacaklıya başvurabiliyor olması ya da kefilin rücu hakkını kaybetmemiş olması şartları bu şekilde yorumlanmalı ve anlamlandırılmalıdır, bkz. İkinci Bölüm, III, C, 7.

361 Aynı yönde bkz. **Ayan**, Müteselsil, s. 12-13. Ölçütün bu şekilde tespit edilmesi, öğretide genel olarak benimsenen kategorik tartışmayı da büyük ölçüde anlamsız kılacaktır. Şöyle ki, genel olarak kimi hallerde halefiyetin halihazırda başka hukuki dayanaklar sebebiyle mevcut bir rücu talebini güçlendirmeyi amaçladığı kimi hallerde ise yalnızca rücu hakkını güçlendirmeyip aksine en başında bu rücu talebini mümkün kıldığı

kaldıran iradi veya kanuni sebeplerin halefiyet üzerinde de aynı etkiyi doğurmasıdır[362].

ifade edilerek bu hale zarar sigortacısının durumu örnek verilse de (Bu yönde bkz. ör. **Thoma**, s. 32-33) bu tespit halefiyet hükümleri bakımından değil; somut olay bazında değerlendirilmelidir. Aynı halefiyet hali kapsamında, somut olaydaki menfaat dengeleri nedeniyle genel rücu araçlarına başvurmak bir durumda mümkün iken; başka bir durumda mümkün olmayabilir.

362 Müteselsil borçluluk özelinde bu görüşte bkz. **Ayan**, Müteselsil, s. 12-13. Halefiyetin sınırlarına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, III, C, 7.

İKİNCİ BÖLÜM
HALEFİYETİN ŞARTLARI, HUKUKİ YAPISI VE SONUÇLARI

I. Halefiyetin Genel Şartları

İlk bölümde belirttiğimiz üzere halefiyet yalnızca kanunda öngörülen durumlarda kullanılabilen özel bir rücu aracıdır. Bu nedenle de halefiyet, diğer rücu araçlarından farklı, kendine özgü şartlara tâbidir. Bu başlık altında değineceklerimiz, tüm halefiyet halleri için geçerli olan genel (ortak) şartlardır. Münferit halefiyet hâllerine ilişkin şartlar ise her bir hâle ilişkin başlıkta açıklanacaktır.

A. Bir Borcun (veya Borçların) Varlığı Şartı

Rücu hakkının halefiyet ile desteklendiği durumlarda halefin alacaklıya ifada bulunduğu anda, halef olunacak alacağın karşılığını oluşturan borcun mevcut olması gerekir[363]. Borcun doğmamış olduğu ya da bir nedenle sona ermiş olduğu durumlarda ifa, halefiyet sonucunu doğurmaz.

Bununla birlikte, üçüncü kişinin iyi niyetine itfa sonucu bağlanan durumlarda, fikrimizce şartları sağlanıyorsa halefiyet sonucu da doğmalıdır. Örneğin, rehinden kurtarma hakkı sahibi ya da kefil, ifasından önce alacaklı tarafından yapılan temliki bilmediği veya bilmesinin kendisinden beklenmediği (TBK m. 186 anlamında iyiniyetli olduğu) durumda, eski alacaklıya yaptığı ifa neticesinde[364] alacaklının haklarına halef olmalıdır[365]. Kanaatimizce bunun sebebi, borçluyu korumak amacıyla sevk edilen bu hükümlerin koruma amacının kapsamına borçlu yerine ifada bulunan halefin de dahil olduğunun kabul edilebilmesidir. Bir başka örnek, TBK m.19/II'de yer alan kurala ilişkindir. Buna göre, yazılı bir borç tanımasına güvenerek alacaklıya ifada bulunmuş ve alacağı iktisap etmiş olan üçüncü kişiye karşı, borçlunun muvazaa savunması yapması ve/veya hakimin muvazaaya dayanan hükümsüzlüğü re'sen dikkate alması engellenmiştir. İşte halefiyet şartlarını sağlayan bir üçüncü kişinin yazılı

---

363 Bu yönde bkz. ör. Yargıtay 23.HD, E. 2016/2582, K. 2019/543, T.19.02.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020)

364 Elbette ifa ikamesi yolları bakımından da aynı sonuç doğacaktır.

365 **Maurer**, Der Schutz, s. 399.

borç tanımasına güvenerek, muvazaalı olması sebebiyle kesin hükümsüz olan işlemde kararlaştırılmış (ve aslında ölü doğmuş) bulunan borcu ifa etmesi durumunda da alacaklının haklarına halef olduğu kabul edilebilecektir[366].

Halefiyet sonucunun doğması için alacaklı ile borçlu arasındaki işlemin yanı sıra kişiye halef sıfatını kazandıracak hukuki işlemin de geçerli olması gerekir. Örneğin, müteselsil borçluluğun hukuki işleme dayandığı durumlarda bu hukuki işlemin geçerli olması gerekir[367]. Sigorta hukukunda konuya ilişkin bir özellik bulunmaktadır. TTK m. 1421 uyarınca, sigortacının tazminat ödeme borcu, sigortalının prim borcunun tamamını veya ilk taksidini ödediği tarihte başlamaktadır. Bu nedenle, sigorta sözleşmesinin yapıldığı tarih ile bu belirtilen tarih arasında rizikonun gerçekleştiği durumda aralarında geçerli bir sigorta sözleşmesi bulunmasına karşın sigortacının zararı karşılama (yani alacaklıyı tatmin etme) borcu henüz mevcut olmadığından sigortacının yaptığı ödeme hukuken "sigortacı" sıfatıyla yapılmış olmayacak ve sigortacı, sigortalı-alacaklıyı tatmini neticesinde ona halef olamayacaktır[368].

Aynı şekilde halef, alacaklı ile aralarındaki borç ilişkisi nedeniyle borçtan sorumlu bir kişi ise, alacaklıyı tatmini neticesinde halef olması, alacaklı ile aralarındaki borç ilişkisinin (borç doğurmaya elverişli biçimde) geçerli olmasına bağlıdır. Bu ilke özellikle, borçlunun borcu için ayni veya şahsi teminat verenlerin durumu için geçerlidir. Alacaklı ile aralarındaki rehin ya da kefalet sözleşmesi hükümsüz ise, alacaklıyı tatmin eden üçüncü kişi, ancak diğer halefiyet hallerinden birinin şartlarını sağladığı takdirde alacaklının haklarına halef olabilir[369]. Bunun dışında geçersiz bir sözleşmeye dayanarak ifada bulunanın elindeki tek imkân, genel rücu araçlarına başvurmaktır.

Alacağın iç ilişkide bir savunmaya muhatap olması, onun kanunen intikalini engellemez. Ancak bu savunma, TBK m. 188 uyarınca halefe karşı da ileri sürülebilir[370].

---

366 Aynı sonuca varan: **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 25, 132-133; **Koçano-Rodoslu**, s. 64; **İstanbul Şerhi/Acar**, TBK 127, s.1508, dn.84.

367 Bkz. Dördüncü Bölüm, II, A.

368 Bkz. Beşinci Bölüm, III, B, 2.

369 Bkz. Üçüncü Bölüm, II, A; Beşinci Bölüm, I, B.

370 **von Olshausen**, s. 168. Bu ilke genelleştirilerek asıl borçlunun korunmasına ilişkin, yani alacaklının alacak hakkını "zayıflatan" durumların alacağın kanunen intikaline engel olmayacağı, alacağın bu zayıflıklarıyla intikal edeceği sonucuna varılmalıdır. Aynı görüşte bkz. **von Olshausen**, s. 171 vd. Bu konuda ayrıca bkz. İkinci Bölüm, III, C, 3.

Son olarak belirtmek gerekir ki, uygulamada sıkça tereddüt yarattığı üzere, bir başkasının borçtan sorumlu olması, halefiyet şartlarını sağlayan kişinin alacaklıyı tatmininin halefiyet sonucu doğurmasını engellemez[371]. Aynı şekilde, sözleşmenin üçüncü kişi yararına kurulmuş olması da ifada bulunan üçüncü kişinin alacaklının haklarına halef olmasına engel değildir[372].

B. Dar ve Geniş Anlamda Borçların Özdeşliği Şartı

Halefiyet ile birlikte ele alınması gereken bir ilke, "borç ilişkisinin ayniyeti (özdeşliği)" ("*Identitatsprinzip" / "Sukzessionsrechtliches Identitatsprinzip*") ilkesidir. Temel olarak bu ilke, borçlu ile halef ve borçlu ile selef arasındaki dar ve geniş anlamda borcun (yani borç ve borç ilişkisinin)[373] özdeşliğini ifade eder[374] ve halefiyet kurumu bu ilke üzerine inşa edilmiştir[375].

Özdeşlik ilkesi gereği borç ilişkisi halefiyet neticesinde değişmez; yalnızca bu ilişkide hak

---

371 Yargıtay 17.HD E.2016/9989, K.2019/7650, 17.06.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020); Yargıtay 17.HD E.2016/11280, K.2019/6466, 21.05.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020). Benzer biçimde, halefin husumet yönelttiği kişinin bir başkasına rücu edebiliyor oluşu husumetin yine de ona yöneltilmesine engel teşkil etmez, Yargıtay 17.HD E.2016/2834, K.2019/2896, 13.02.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020).

372 Bu yönde bkz. ör. Yargıtay 11.HD E.2016/14203, K.2018/5339, 24.09.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020)

373 Kavramlar için bkz. ör. **Huguenin**, AT-BT, s. 13, par. 38 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 5; **Gümüş**, İbra, s. 10 vd; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 46-47.

374 "Özdeşlik" terimini hatalı bulan yazarlar da vardır. Örneğin Kappaport, özdeşliğin ancak aynı temelden kaynaklanan iki farklı kurum bakımından söz konusu olabileceğini ifade ederek burada özdeş bir temelin olmadığını vurgulamaktadır. Hukuki kurumların soyutlamaya dayanmasından hareketle, iki hukuki kurum arasındaki özdeşliğin ancak kurumları oluşturan iç unsurların özdeşliği aracılığıyla ortaya çıkabileceğini ifade etmektedir. Buradan hareketle, hak taşıyıcısı olan kişinin her hukuk düzeninde zorunlu unsur olarak görülmesi sebebiyle hukuki kurumların ayniyetinin, onları oluşturan kişilerin kimliğinin ayniyetine bağlı olduğunu ileri sürmektedir. Bu nedenle de yazara göre halefiyette özdeşlik söz konusu olamaz zira unsurunu değiştiren bir hukuki kurum, öncekiyle aynı olamaz. Özdeşliğin kabulü, bir kavramsal absürtlük ortaya çıkaracaktır. Bununla birlikte, yazar, modern hukukun teşvik ettiği şekilde bir halefiyet tanımı yapmak isteyen kişinin, kişi değişimini görmezlikten gelmesi ve özdeşliği kalan elementlerde araması gerektiğini ifade etmektedir- ki bunlar, hukuki temel (*Rechtsgrund*) ve edimdir. Görüş için bkz. **Kappaport**, s. 73 vd. Benzer bir sonuca varan Koppenfels-Spies da borç ilişkisinin kimliğinin aynı zamanda, onun hukuki temeli, ekonomik amacı ve taraflarının içsel ilişki amacına bağlı olduğunu ve bu ölçütlere göre değerlendirme yapıldığında halefiyet durumlarında kaynak borç ilişkisinde herhangi bir kimlik kaybı olmadığını ifade eder. Yazara göre, borcun temeli, hukuki yapısı ve amacı değişmemiştir. Netice itibariyle yazar, borçlunun edim yükümlülüğünün; alacaklı değişimine ve kavramsal değişime rağmen halefiyet hükümleri bakımından özdeş olduğunu ileri sürmektedir. Görüş için bkz. **Koppenfels-Spies**, s. 160 vd. Grethlein da BGB'deki intikal kurallarına göre, intikal eden alacak ile kaynak alacağın mutlaka tamamen özdeş olması gerekmediği; özdeşliğin sadece teminatlar bakımından söz konusu olması gerektiğini ifade ettikten sonra kanuni alacak intikali durumlarını ayrıştırarak yalnızca kanunun, alacak hakkının intikalinden söz ettiği durumlarda, eski ve yeni alacaklı arasında intikal eden alacak hakkının özdeş olduğunun kabulünün zorunlu olduğunu belirtmiştir. Bkz. **Grethlein**, s. 30.

375 **Kappaport**, s. 73.

sahibi konumundaki kişi değişir[376]. *Glossatörler* döneminden (yaklaşık 11. yüzyıl) bu yana kabul edilen bu ilke[377], modern öğretide "*Translative Sukzession*" olarak ifade edilmektedir[378].

Bu ilke gereği -katıldığımız- hâkim görüş uyarınca, hukuki işleme dayanan (iradi) ve kanuni cüz'i halefiyet durumlarında borç sona erip yeniden doğmaz; bu borcun karşılığını oluşturan alacak hakkı, borç ilişkisinin devamı sırasında sahip değiştirir. Alacak kanun gereği intikal ettiğinde, bu intikal süreci borçlunun yükümlülüklerini ve borçlandırıcı bağı yeniden kurmaz; sadece eski bağ ile yeni alacaklıyı bağlar[379]. Bir süreç ve sonuç olarak halefiyet, sadece alacak hakkı ile hakkın sahibi arasındaki bağı yıkmış ve bu bağın özdeşini alacak ile halef arasında kurmuştur[380].

Bu ilke, halefiyet ilişkisinde söz konusu olan menfaatlerin dengelenmesine de hizmet eder[381]. Örneğin, bu borca bağlı haklar ve öncelik hakları halefiyetten etkilenmeksizin varlıklarını sürdürür[382]. İfa eden, alacağı aynı kapsam ve sonuçlar ile kazanır. Yani alacak ne nitelik ne de nicelik olarak değişir. Alacak, var oluşu, kapsamı ve dayanağı bakımından kaynak borç ilişkisindekinin aynısı olarak varlığını sürdürür. İlişkide halihazırda mevcut olan savunmalar aynen geçerliliğini korur[383].

Özdeşlik ilkesi, halefiyete dayalı rücunun diğer araçlara dayanan rücu hakkından da ayrılmasını sağlar. Genel rücu araçları olan vekaletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşmeden

---

376 **Berger**, Verfügungsbeschränkungen, s.55-56; **Koller**, AT, s. 1336, N. 1. Alacak hakkının, iradi devir hallerinde olduğu gibi kanunen de birden fazla defa el değiştirmesi mümkündür ("*Kettenzession*"). Halefiyetin şartları, her durumda ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Şartların sağlandığı her durumda alacak hakkı kanunen el değiştirecek; önceki halef, alacaklı sıfatını kaybederek dar anlamda ilişkiden çıkacaktır. Halefiyet kaç kere gerçekleşirse gerçekleşsin, hukuki ilişkide taraf olma sıfatı, münhasıran ilk alacaklıya ait olacak; alacak hakkının sahibi değişecektir.

377 Esasında, bir alacağın (hukuki işlemle veya kanunen) intikalinin içeriğinde değişime neden olmadan bir alacaklıdan başkasına intikalinin mümkün olup olmadığı Roma hukukundan bu yana tartışılmaktadır. Hatta tartışmalar, Roma hukukunda Ulpian döneminde kabul edilen, "Kimse sahip olduğundan fazlasını başkasına devredemez" kuralına kadar uzanmaktadır. Bu yönde bkz. **Koppenfels-Spies**, s. 158; **Lardelli**, s. 24. Glossatörlerden bazılarının bu ayniyeti, temlik özelinde, temlik edenin *actio directa*'sı ile temlik alanın *actio directa*'sının aynı temele dayandığından yola çıkarak kabul ettiği yönünde bkz. **Rizor**, s. 44-45. "*Actio directa*" ile ilgili açıklamalarımız için bkz. Birinci Bölüm, II, A, 1. Kommentatörler de mülkiyeti devralanın, önceki malikle tamamen aynı hukuki konumda olmalarını "eşyanın doğası" ile açıklamaktadır. Bütün cüz'i halefiyet hallerinde bu ilkenin geçerli olduğu ifade edilmektedir. Bu yönde bkz. **Rizor**, s. 113.

378 **Rizor**, s. 44-45.

379 **Kappaport**, s. 76.

380 **Kappaport**, s. 75, dn. 2.

381 **Berger**, s. 80.

382 **Koppenfels-Spies**, s. 158 vd.; **Lardelli**, s. 24. Ayrıntılar için bkz. İkinci Bölüm, III.

383 Ayrıntılar için bkz. İkinci Bölüm, III.

doğan bağımsız rücu taleplerinin aksine halefiyet neticesinde intikal eden alacak hakkına dayalı olarak gerçekleştirilen rücu, eski alacaklı ve borçlunun arasındaki ilişkiden bağımsız değildir[384].

Özdeşlik ilkesinin kaynağı ise kanunun üçüncü kişinin ifasına halefiyet sonucu bağladığı durumlarda üçüncü kişinin ifasının doğurduğu ayrıksı hukuki etkidir. Bu durumlarda üçüncü kişinin ifası, borcu sona erdirici (itfa edici) etkiye sahip değildir; aksine sadece alacaklı ve borçlu arasındaki ilişkiyi etkileyen bir ifa sonucu doğurmaktadır[385].

Önemle altı çizilmelidir ki, iç ilişkideki alacak ile halefe intikal eden alacak mutlak anlamda birbirinin eşi değildir. Bu eşitliği bozan kanuni düzenlemeler olduğu gibi, halefiyetin hukuki yapısı gereği de "eşitlik"ten değil aynı özden gelen anlamında "özdeşlik"ten söz edilmelidir. İntikal edecek haklara ilişkin olarak öngörülmüş kanuni (örneğin, TBK m. 596) ve akdi sınırlamalar ile sıra ilişkisinde alacaklının öncelenmesine ilişkin ilke (*nemo subrogat contra se*), alacaklının alacak hakkı ile halefe intikal eden hakkın birbirinin eşi değil; özdeşi olduğunu ortaya koymaktadır[386]. Gerçekten de detayları ileride açıklanacağı üzere halefiyet neticesinde alacakta bir amaç ve işlev değişimi gerçekleşir[387]. Temel borç ilişkisinden doğan alacak halefiyet neticesinde yalnızca üçüncü kişinin borçludan olan rücu talebine hizmet etmek için ve bu amaçla sınırlı olarak varlığını sürdürür.

Özdeşlik ilkesinin yakın ilişki içinde olduğu bir diğer ilke de borcun nispiliğidir. Önceden belirttiğimiz üzere, alacağın kanunen bir başkasına intikali borcun taraflar arasında (*inter partes*) etki doğuracağı ilkesini bir anlamda yıkmıştır[388]. Hukuk düzeni, bu iki ilke arasında var olan çatışmayı, özdeşlik ilkesi lehine çözmüştür[389].

---

384 **Koppenfels-Spies**, s. 158 vd. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, IV, B.

385 Bkz. Birinci Bölüm, I, B, 1'deki açıklamalarımız.

386 Bkz. İkinci Bölüm, III, C, 4. Ayrıca bkz. **Hübener**, s. 18-22; **Koppenfels-Spies**, s. 166-167.Belirtmek gerekir ki öğretide, özdeşlik ilkesine karşı çıkan yazarlar da bulunmaktadır. Örneğin Schulz, *nemo subrogat contra se*'den hareketle "iki" alacak hakkının hiçbir durumda nitelik veya nicelik olarak özdeş olmadığını ifade etmektedir. Bkz. **Schulz**, s. 88.

387 Alacağın uğradığı işlev değişimi ("*Funktionswandel"*) ile ilgili açıklamalarımız için bkz. Bkz. İkinci Bölüm, II, E, 2, b.

388 Bkz. Birinci Bölüm, I, B, 6, 7.

389 **Koppenfels-Spies**, s. 176 vd.

C. Halefiyet Hükümleri Anlamında Üçüncü Kişi Olma Şartı

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, halefiyet sonucunun doğması, alacaklıyı tatmin eden kişinin halefiyet hükümleri anlamında üçüncü kişi olmasına bağlıdır[390]. Bu çerçevede, klasik anlamda her üçüncü kişinin alacaklıyı tatmini, alacaklının haklarına halef olması sonucunu doğurmayacaktır. Halefiyet hükümleri anlamında üç tür üçüncü kişiden söz etmek mümkündür[391]: *(i)* alelade üçüncü kişi, *(ii)* hukuken korunan menfaatine dayanarak ifada bulunan üçüncü kişi ve *(iii)* kendi borcunu ifa eden ancak ifanın özel niteliği gereği başkalarının hukuki durumunu da etkilediği üçüncü kişi.

Alelâde üçüncü kişiler borca tamamen yabancı olup borç ilişkisi ile herhangi bir hukuki bağlantı içinde değildir. Bu kişilerin şahsen ifa zorunluluğu olmayan durumlarda ifada bulunma yetkisini haiz olduğu kabul edilir; ancak bu tür üçüncü kişiler yalnızca TBK m.127/I-2 çerçevesinde borçlunun beyanı üzerine halef olabilir[392].

Hukuken korunan menfaatine dayanarak ifada bulunan üçüncü kişilerin, alelâde üçüncü kişilerden farklı olarak, ifada bulunma *yetkisinden* öte; alacaklı ve borçlunun bir araya gelerek dahi elinden alamayacakları ifada bulunma *hakkı* mevcuttur[393]. Bu kişiler, başkasının borcu için rehin verilen mal üzerinde ayni hak sahibidir ve malı rehinden kurtarmak için ifada bulundukları durumda alacaklının hakkına halef olurlar (TBK m.127/I-1 ve TMK m. 884).

Kendi borcunu ifa eden ancak ifanın özel niteliği gereği bu ifanın başkalarının hukuki durumunu da etkilediği üçüncü kişiler ise hukuken kendi borçlarını ifa etmekte, ancak ya borçlarının fer'i niteliği gereği ya da kendilerinden başka asli borçluların da bulunması nedeniyle ifaları neticesinde alacaklının haklarına halef olmaktadırlar (TBK m. 596, TBK m.

---

390 Öğretide Schulz tarafından ileri sürülen bir görüş, halefiyet bakımından aranması gereken şartın "üçüncü kişi sayılmak" değil; "yabancı bir borcu ifa etmek" olduğunu savunmaktadır. Görüş için bkz. **Schulz**, s. 32. Ancak bu görüş yabancı borcu, "ifası neticesinde bir başkasına (borçluya) rücu edilebilecek borç" olarak anladığı için aynı sonuca farklı yoldan ulaşmış olmaktadır. Bkz. **Schulz**, s. 32 vd., s. 39. Örneğin yazara göre, kefilin ve başkasının borcu için rehin verenin borcu kural olarak tamamen yabancıdır; yani kişi, alacaklıyı tatmin ettiği takdirde, ifasının tamamını borçludan talep edebilir. Bkz. **Schulz**, s.33. Bununla birlikte, yazar, bir zarardan sorumlu olan birden fazla kişinin bulunduğu durumlarda "göreceli/nisbi yabancılık" gibi açık olmayan bir ölçüt kullanmaktadır. Bkz. **Schulz**, s. 34 vd.

391 Bkz. Birinci Bölüm, I, B, 9 ve Birinci Bölüm, IV'deki açıklamalarımız.

392 Bununla birlikte, Yargıtay'ın bazı kararlarında (bkz. ör. Yargıtay 19.HD, E.2014/8549, K.2014/12220, 03.07.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020)) ifada bulunan üçüncü kişinin niteliği belirtilmeksizin alacaklıyı tatminiyle alacaklının haklarına halef olacağına karar verilmiş olduğu görülür.

393 Aynı yönde bkz. **İstanbul Şerhi/Acar**, TBK 127, s. 1493, par. 4. Ayrıntılar için bkz. Beşinci Bölüm, I.

168, TBK m. 85)[394].

Hukuki yapı bölümünde detaylandırılacağı üzere, halefiyet sonucunun doğması için belirtilen bağlamdaki üçüncü kişinin alacaklıyı tatmin iradesinin ve alacaklının alacak hakkını iktisap iradesinin bulunması gerekir[395]. İkinci ve üçüncü grup üçüncü kişiler bakımından bu irade kanun koyucu tarafından varsayılmıştır. İlk gruba mensup üçüncü kişiler bakımından ise borçlunun beyanı, bu iradeyi alacaklı tarafından bilinebilir kılmaktadır[396].

D. Alacaklının Tatmininin Halefin Hesabına Gerçekleşmesi Şartı

Tüm halefiyet hallerinde halefiyetin gerçekleşmesi için aranan başlıca şart, alacaklının tatminidir[397]. Bu kapsamda, eğer üçüncü kişi alacaklıyı hukuki işlem yoluyla tatmin ediyorsa halefiyet sonucunun doğması için hukuki işlemin geçerlilik şartlarının sağlanması gerekir[398]. Maddi fiiller bakımından ise hukuki işleme ilişkin kurallar kıyasen dahi uygulama bulmadığından[399] geçerli bir ifadan söz edebilmek, bu incelemelerin yapılmasına bağlı değildir.

Alacaklıya sunulan edim, alacaklıyı tatmine yönelik olmak zorundadır. Dolayısıyla üçüncü kişi, borçlu ne borçlandıysa alacaklıya onu sağlamak zorundadır[400]. Üçüncü kişinin alacaklıya başka bir edim dayatması mümkün değildir. Ancak alacaklı, üçüncü kişinin kararlaştırılan edimden başka bir şekilde ifa teklifini kabul ederse, ifa yerine edim söz konusu olacak ve alacaklının tatmini ile yine halefiyet sonucu doğacaktır[401].

Halef, borçlu ile alacaklının aralarındaki hukuki işleme göre belirledikleri vadeden önce edimi

394 **Nomer**, s. 323, par. 154. 2. Bkz. Üçüncü Bölüm ve Dördüncü Bölüm.
395 Bkz. İkinci Bölüm, II, E'deki açıklamalarımız.
396 Bkz. İkinci Bölüm, II, E, 2, a'daki açıklamalarımız.
397 **Basler Kommentar/Zellweger-Gutknecht**, OR 110, N. 14; **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Reetz/Graber,** OR 110, N. 12; Yargıtay 13. HD E. 2010/3122, K. 2010/8925, 21.06.2010 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020).
398 Başka mevzuatların kapsamına dahil olan durumların, ilgili mevzuattaki şartları da sağlaması gerekmektedir. Bu yönde bkz. ör. Yargıtay 19.HD E.2016/11363, K.2017/6322, 27.09.2017 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020); Yargıtay 19.HD E.2016/11072, K.2017/5496, 03.07.2017 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020). Özellikle usul mevzuatında halefe intikal eden hakların ileri sürülmesine ilişkin bazı şartların yer aldığına dikkat etmek gerekir. Bu konuda bkz. ör. Yargıtay 12.HD E.2015/21804, K.2015/26832, 05.11.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020)
399 **Oğuzman/Barlas**, s. 180, par. 608.
400 **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Reetz/Graber,** OR 110, N. 12; **Basler Kommentar/Zellweger-Gutknecht**, OR 110, N. 14.
401 **Basler Kommentar/Zellweger-Gutknecht**, OR 110, N. 15.

yerine getirirse borçlu, ancak alacaklı kendisine sunulan edimi kabul ettiği an borcundan kurtulacağından, alacak hakkı halefe bu anda intikal eder. Bu şekilde, vadeden önce halefiyet gerçekleşebilecek olsa da halefin kendine intikal eden alacak hakkına dayanarak borçludan talepte bulunulabilmesi için vadeyi beklemesi gerekmektedir[402].

Borcun sona erdirilmesi mutlaka ifa yoluyla gerçekleşmek zorunda değildir. "*Alacaklının tatmin edilmesi suretiyle borcun itfası*", bu sonucu doğuran diğer muameleleri de içine alacak şekilde geniş anlamda kullanılmaktadır[403]. Bu bağlamda, halefin alacaklıya ifa yerine edada bulunması, kefilin veya başkasının borcu için rehin verenin alacaklıya karşı sahip olduğu bir alacak hakkıyla borçlunun borcunu takas etmesi[404], borcu yenilemesi bu şartı sağlar[405]. Genel kurallara uygun biçimde, ifa uğruna edim olarak verilen mal veya kıymetli evrakın paraya çevrildiği ölçüde ve o anda, alacaklının tatmin edildiğinden ve halefiyetin gerçekleştiğinden söz edilebilir[406]. Alacaklı hukuka uygun şekilde sunulan edimi kabulden kaçınırsa, tevdi yolu ile halef olma imkânı mevcuttur[407].

Burada oldukça önemli bir meselenin altı çizilmelidir. Benimsediğimiz görüşe göre, halefin malvarlığında bir eksilme meydana gelmemişse, alacaklı tatmin edilse bile halefiyet gerçekleşmez. Zira belirttiğimiz gibi halefiyet, bir rücu aracıdır. Malvarlığında bir eksilme meydana gelmediği hallerde rücu hakkının yerine getireceği bir işlev mevcut değildir. Dogmatik olarak bakıldığında, nihai olarak başkasına ait bir yükü kendi malvarlığında taşımayan kişinin rücu hakkına sahip olması ve nitekim halef olması mümkün olamaz[408]. Aksinin kabulü halinde yani halefin bir malvarlığı kaybına uğramadan asıl borçluya karşı bir rücu hakkı elde ettiği durumda, halef, asıl borçlu aleyhine sebepsiz zenginleşmiş olur[409]. Bu bağlamda, örneğin, üçüncü kişi aracılığıyla alacaklının borçluyu ibra ettiği durumlarda, alacaklı tatmin edilmiş olmakla birlikte üçüncü kişinin malvarlığından herhangi bir azalma

---

402 Karş. **Kapancı**, s. 390. Ancak aynı eserin devamında, hakkın ileri sürülmesinin ötelendiğinden söz ederek görüşümüze paralel ifadeler kullanmaktadır. Bkz. Üçüncü Bölüm, III, B.

403 **Bilge**, Meseleler, s. 286.

404 **Develioğlu**, s. 122-123. Kefil veya başkasının borcu için rehin veren dışındaki halefiyet halleri bakımından takasa cevaz verilemeyeceği yönünde bkz. ör. **Koçano-Rodoslu**, s. 67. Konuyla ilgili olarak bkz. Üçüncü Bölüm, IV; Beşinci Bölüm, I, C.

405 **Grassinger**, İlişki, s. 404; **Özen**, Halefiyet, s. 1457, dn. 20; **Gümüş**, s. 490.

406 **Grassinger**, İlişki, s. 404; **Özen**, Kefalet, s. 505.

407 **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Reetz/Graber,** OR 110, N. 12; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 130-131.

408 **Seiler**, s. 55-56; **de Biasio**, s. 49. Masrafların tazmini ancak ifa durumlarında söz konusu olabilir. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, I, C, 2 ve Birinci Bölüm, IV'deki açıklamalarımız.

409 **Reisoğlu**, Kefalet, s. 275.

gerçekleşmediği için halefiyet sonucu doğmayacaktır.

Bunun yanı sıra, alacaklıya sunulan edimin, halefin malvarlığında yer alan bir unsura ilişkin olması gerekir. Bu itibarla, borcun, halefiyet şartlarını sağlayan kişinin malvarlığından ifa edilmiş olması gerekir[410]. Başka bir açıdan bakılırsa, borç kimin malvarlığından ifa edilmişse -diğer şartları da sağlamak kaydıyla- alacaklının haklarına halef olacak olan odur. Bu bağlamda örneğin, A, aralarındaki ilişkiden aldığı yetkiye dayanarak B'nin malvarlığından alacaklıyı tatmin etmiş ise, diğer şartları sağlandığı takdirde alacaklının haklarına halef olacak kişi, malvarlığında azalma meydana gelmiş olan B'dir.

Halefiyet bakımından bu şart, halefiyetin bir şahsi ikame olmasıyla da bağlantılıdır. Zira şahsi ikame, öncelikle bir malvarlığı azalmasını şart olarak aramaktadır[411].

Son olarak ifade etmek gerekir ki, malvarlığında azalma meydana gelen kişiden başkasının beyan üzerine halef kılınması (TBK m. 127/I-2) da mümkün değildir.

E. Alacağın Devredilebilirliği (?)

Türk, İsviçre ve Alman hukuk sistemlerinde kural olarak her alacak hakkı, borçlunun rızası aranmaksızın, üçüncü kişiye intikal edebilir[412]. Türk hukukunda (İsviçre hukuku ve Alman hukukundaki düzenlemelere paralel biçimde)[413] bu kural ve kuralın istisnaları, TBK m. 183'te ifade edilmiştir. Buna göre, "kanun, sözleşme veya işin niteliği" alacağın devrine engel olabilir. Bu bağlamda, alacağın devrini engelleyen üç hususdan söz edilebilir: *(i)* (niteliği devre elverişli olan alacağa ilişkin) kanuni devir yasağı, *(ii)* (alacaklı ile borçlu arasındaki) devir yasağı sözleşmesi ("*pactum de non cedendo*") ve *(iii)* alacağın[414] niteliği. Çalışmamız kapsamında incelenmesi gereken, sözü edilen devir engellerinin, alacağın üçüncü kişiye

---

410 **Franko**, s. 209. Fransız CC'de yer alan genel halefiyet hükmünde, alacaklıya olan borcunu ifa etmek amacıyla ödünç sözleşmesi akdetmişse alacaklının tatminiyle ödünç verenin alacaklıya halef olacağı düzenlenmiştir bkz. CC m. 1346-2. Bu ilkeye ilişkin olarak bkz. ör. Yargıtay 19.HD E.2013/15372, K.2013/19647, 10.12.2013 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020).

411 **Wengler**, s. 460-461. Bkz. Birinci Bölüm, I, B, 5.

412 **Müller-Chen**, s. 910.

413 **Bucher**, Schweizerisches Obligationenrecht, s. 542-543. **Münchener Kommentar/Roth/Kieninger**, BGB 399, par. 34; **juris Praxis-Kommentar/Rosch**, BGB 399, par. 21; **Müller-Chen**, s. 910. Bununla birlikte, İsvBK 2020 Tasarısı'nda, bir sistem değişiklik öngörülmüştür. Bkz. **Basler Kommentar-OR 2020 Kommentar/Girsberger/Hermann**, OR 164, par. 1.

414 Kanunda yer alan "*işin niteliği*" ifadesi yerine "*alacağın niteliği*"nden kaynaklanan devir engeli teriminin benimsenmesinin daha isabetli olduğu yönünde bkz. **Erbayraktar**, s. 30, par. 39.

kanunen intikalini engelleyip engellemediğidir. İnceleme, -çalışma konumuzun dışına çıkmamak adına- halefiyet halleri özelinde yapılacaktır. Öğretide ileri sürülen, devir yasağına ilişkin anlaşmaların alacağın kanunen intikal ettiği kişileri de (örneğin halefleri de) bağlayacağı görüşü, halefiyetin sonuçlarının incelendiği bölümde ayrı bir başlık altında inceleme konusu yapılacaktır[415].

Kanun koyucu, örneğin TBK m. 410 ve TMK m. 25/IV'de olduğu gibi, bazı alacakların devrini alacaklıyı korumak amacıyla yasaklamıştır[416]. Ancak bu alacaklara kanuni halefiyet, söz konusu yasakların kapsamına girmez. Zira kanuni halefiyetin, ilk alacaklıyı tatmin etmeksizin gerçekleşmesi ihtimal dahilinde olmadığından, onu zarara uğratacak bir durum da söz konusu değildir. Bu çerçevede, halefiyet halleri, alacağın devrini yasaklayan normların koruma amacının kapsamına girmez. Dolayısıyla alacak hakkının halefe intikal etmediğini ileri sürmek, halefin hukuki durumunu kötüleştirmek dışında bir amaca hizmet etmeyecektir. Bu nedenle alacak hakkının devrini yasaklayan hükümlerin kanuni intikal bakımından teleolojik redüksiyona tâbi tutulması ve bu alacakların kanunen halefe intikal edebileceklerinin kabulü gerekir[417].

Alacağın devrini engelleyen ikinci husus, alacaklı ve borçlunun kendi aralarında **alacağın devredilemeyeceğini kararlaştırmış olmalarıdır ("*pactum de non cedendo*")**. Tarafların iradi olarak alacağın devredilemeyeceğini kararlaştırdıkları durumlarda menfaat dengesi, kanuni devir yasaklarından daha karmaşıktır. Borçlu bakımından böyle bir kararlaştırmadaki menfaat, en başta, alacaklı olmayana hataen ifada bulunmamaktır[418]. Bunun yanı sıra, borçlu, alacağın devri yoluyla hukuki ilişkiye bir başkasının dahil olmasını, alacaklı ile aralarındaki güven ilişkisi sebebiyle de istemeyebilir[419]. Bu borç, borçlu tarafından fer'i teminatla da güvence altına alınmışsa -devir yasağının kararlaştırılmasının hakkın halefiyet yoluyla

---

415 Bkz. İkinci Bölüm, III, C, 1, h.

416 Bununla birlikte, devir engeli öngören bir kanun hükmünün her zaman emredici nitelik taşıması gerekmez. Emredici hükme dayanan (kanuni) devir engeli ile emredici hükme dayanmayan (kanuni) devir engeli arasında, söz konusu hükme rağmen devirlere uygulanacak yaptırımın belirlenmesi bakımından bir farklılık bulunmaktadır. İlk durumda devir engeli, emredici hükme aykırılık nedeniyle kesin hükümsüz olacakken (TBK m. 27/I); ikinci durumda ise söz konusu hükümde öngörülen yaptırım uygulanacaktır. Belirtilen ayrım, kanuni intikal halleri özelinde bir sonuç doğurmamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Osswald**, s. 15 vd.; **Erbayraktar**, s. 108 vd. Ayrıca, TMK m. 25/IV'deki yasağın özelliği için bkz. **Erbayraktar**, s. 119 vd.

417 **Dieckmann**, Derivativregreß, s. 362-363. Kanunen devri yasaklanan alacaklara halef olunmasını ilke olarak mümkün görmeyen yazarlara da rastlanmaktadır. Bu görüşte bkz. ör. **Breuer**, s. 31; **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 110, N. 8. Teleolojik redüksiyon hakkında bkz. **Larenz**, Methodenlehre, s. 391 vd.; **Kırca**, Boşluk, s. 98; **Gürzumar**, s. 134 vd.

418 **Müller-Chen**, s. 905; **Bydlinski**, s. 126-127; **Erbayraktar**, s. 161 vd.

419 **Erbayraktar**, s. 166 vd.

intikalini de önlediği varsayımında- alacaklının tatmin edilmesiyle asıl borç ve fer'i teminatlar sona ereceğinden borçlunun bu yönde de bir menfaati söz konusudur[420]. Ancak alacaklının aksi yönde bir menfaati bulunmaktadır[421]. Bu da maddi değeri haiz alacak hakkı üzerinde serbestçe tasarruf etmeye ilişkin menfaatidir[422]. Bu menfaatlerin yanı sıra, bu hakkı iktisap etmek isteyen üçüncü kişinin iktisap menfaatinden de söz edilebilecektir. Bu defa, menfaatler farklılık gösterdiğinden sadece normların amacından hareket etmek mümkün değildir. İradi temlik durumunda alacaklı ile borçlunun menfaatleri karşı karşıya bulunurken; alacağın kanunen intikal ettirildiği durumlarda halefin menfaati de devreye girmekte ve alacaklı ve borçlunun menfaatleri arasındaki karşılıklılık da ortadan kalkmaktadır. Bütün bu nedenlerle, iradi devir yasaklarının alacağın kanunen intikal edebilirliğine etkisi bakımından öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, taraflar alacağın devredilemeyeceğini kararlaştırmışlar ise bu alacak kanunen de bir başkasına intikal edemez[423]. Bir diğer görüş ise halefiyet hükümlerinin uygulama üstünlüğüne sahip olması gerektiği kanaatindedir[424].

Alman öğretisinde teorik tartışma, deyim yerindeyse, bir üst perdede başlamaktadır. Bu sistemde sözleşmeyle kararlaştırılan alacağın devri yasağının niteliği ve hukuki sonuçları konusunda farklı görüşler mevcuttur: Devir yasağının, ***(i)*** alacağın hukuki işlemle devredilebilme kabiliyetini ortadan kaldırdığını savunan (*hakkın içeriğine dahiliyet- "Rechtsinhalt"*) görüş , ***(ii)*** tasarruf yasağı ("*Veräußerungsverbot", "Verbotstheorie"*) öngördüğü görüşü, ***(iii)*** tasarruf yetkisini doğrudan kısıtladığına ilişkin ("*Verfügungsbeschränkung*") karma görüş ve ***(iv)*** devir yasağının hakkın içeriğine dahil olduğu görüşünü değiştiren görüş[425].

---

420 Borçlunun diğer menfaatleri için bkz. **Müller-Chen**, s. 95; **Erbayraktar**, s. 161 vd.

421 İstisnaen de olsa, devir yasağı anlaşmasının alacaklının menfaatlerine hizmet etmesi mümkündür. Bkz. **Erbayraktar**, s. 172 vd.

422 **Müller-Chen**, s. 903, 905.

423 **Dieckmann**, Derivativregreß, s.367 vd.; **Münchener Kommentar/Krüger**, BGB 268, N. 13.

424 Bu görüşte bkz. ör. **Roos**, s. 85-86: Yazara göre halefiyet hükmünün *ratio'su* üçüncü kişinin menfaatlerini korumak olduğundan, devredilemezlik ancak alacağın doğasından veya içeriğinden kaynaklanabilir. Taraflar anlaşarak üçüncü kişinin beklenen hak durumuna zarar veremezler. Aynı yönde bkz. **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 110**,** N. 8-9; **KurzKommentar/Jung**, OR 110, N. 12. Benzer yönde bkz. **Berger**, s. 45-46: Yazara göre, hukuki işleme dayalı tasarruf kısıtlamaları, kısıtlamaya konu hakkın mutlak devredilemezliği sonucunu doğurmaz; tasarrufa yetkili olanın, tasarruf işleminin geçerliliği için diğerinin rızasını alması gereğini ifade eder. Halefiyet hallerinde ise kural olarak bir müdahale menfaatinden söz edildiğinden bu rıza gereği ortadan kalkar. Aynı yönde bkz. **Nomos Kommentar/Schwab**, BGB 268, N. 13: Yazara göre, kanuni intikal, alacak § 399, 400 BGB'ye göre devredilebilir olmasa da gerçekleşir. Üçüncü kişi alacaklıya ifada bulunursa, hak ettiğini elde eder; onun hukuki durumu artık kanuni intikal bakımından sorun teşkil etmez. Aynı yönde bkz. **Lardelli**, s. 126-127; **Staudinger/Eckpfeiler Kommentar/Schmidt-Kessel**, N. G.43: Bu yazarlar da devir yasağının *münhasıran alacaklının* alacak üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtladığını ifade etmektedir.

425 Alman hukukçu Kämper'a göre ilk görüş, BGB'de alacak kavramının -Fransız Medeni Kanununun aksine- belirsizliğinden ileri gelmektedir. Zira Alman hukukunda Fransız hukukunda olduğu gibi alacağın üzerindeki

Bu görüşlerin iradi devir yasağına tâbi bir alacağın halefiyet yoluyla intikal edip etmeyeceğine ilişkin doğurduğu sonuçlar ise şöyledir:

İlk görüş bakımından çoğunluk, kanuni intikal durumlarında iradi temlike ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağını belirten §412 BGB hükmünü daha ziyade ilgili maddelerin hukuki sonuçlarına atıf yapan bir hüküm olarak kabul etmekte ve hukuki işlemden doğan devredilmeme sonucunu *cessio legis* durumlarına da genişletmektedir. Bu görüş taraftarlarınca devredilebilirlik, alacağın içeriğine ya da karakterine ilişkin hususlardan biri olarak görülmekte ve her devir türünün şartı olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu görüşe göre, hukuki işleme dayalı devir yasağı, özel menfaatlere hizmet eden rücu ilişkilerinde alacağın kanunen intikalini engellemektedir[426]. Bunun tek sınırı, iradi devir yasağının kararlaştırıldığı işlemin geçersiz olmasıdır[427].

Sözleşmeyle kararlaştırılan devir yasağı, ikinci görüşe göre, hiçbir şekilde kanuni bir yasak olarak kabul edilemez. Zira bir sonucun kanuni kabul edilebilmesi için kanunun açık bir düzenlemesine veya yaptırımına dayanması ve sadece kanun gereği meydana gelmiş olması gerekir. Nitekim kanunen yasaklayıcı bir hükme aykırı bir hukuki işlemin akıbeti, kesin hükümsüzlüktür. Burada doğrudan doğruya kanunun öngördüğü bir sonuç değil, tarafların iradelerine kanunun sonuç bağlaması vardır. Dolayısıyla, bu görüşe göre, akdi devir yasağı hiçbir şekilde kanuni devir yasağı olarak kabul edilemez[428]. Devir yasağının koruma amacından hareket eden ve borçlunun kural olarak sahip olduğu bu savunmanın, borçlunun

---

bir haktan, daha doğrusu "*alacak üzerinde mülkiyet*" kavramından mı hareket edildiği; yoksa *hakkın alacaktan mı kaynaklandığı* belirsizdir. Görüş için bkz. **Kämper**, s. 81. Bu tartışmanın detayları ve özellikle 19.yüzyılda, alacak hakkının hem nisbi hem de mülkiyete benzer yapıda bir ayni hak özelliğini bünyesinde barındırdığına ilişkin görüş için bkz. **Kämper**, s. 81 vd. Devir yasağının hakkın içeriğine dahil olduğu görüşü, temlik yasağının ayni etkili bir yasak olduğunu kabul etse de bu görüş Alman öğretisi bakımından günümüzde sarsılmıştır. Yazara göre bunun nedeni, aslında devir yasağının, alacağın dogmatik olarak mülkiyet gibi değerlendirilen dış yapısına ilişkin olmasından ileri gelmektedir. Görüş için bkz. **Kämper**, s. 202-203. Yazara göre Fransız hukukunda ise gerek *Code Civil*'den önce gerekse de sonra, şey üzerindeki mülkiyet ile alacak hakkı sahipliği arasındaki paralellik bilinmekte olduğundan söz konusu tartışma Alman hukukundaki kadar canlı değildir. Bkz. **Kämper**, s. 234-235. Fransız hukukundaki durum için ayrıca bkz. **Müller-Chen**, s. 913-914.

426 Alman öğretisinde hâkim görüş bu yöndedir. Bu görüşte bkz. ör. **Münchener Kommentar/Roth/Kieninger**, BGB 399, N. 34, 41; **Scheyhing**, s.217: Yazar, iradi temlik yasağının iradi ve kanuni olması fark etmeksizin tüm intikalleri engelleyeceğini zira alacağın niteliklerinden biri olan "devredilebilirlik"te bir değişim yarattığını savunmaktadır. Üstelik Scheyhing, bu sonucun, intikalin amacından da etkilenmeyeceğini; rücu işlevinin başka bir şekilde karşılanması gerektiğini savunmaktadır. Türk hukukunda bu görüşe katılan bkz. ör. **Kapancı**, s. 387, dn. 1659; **İstanbul Şerhi/Acar**, TBK 127, N. 21.

427 **Wagner**, Abtretungsverbote, s. 240; **Münchener Kommentar/Roth/Kieninger**, BGB 399, N. 34, 36 vd.

428 **Wagner**, Abtretungsverbote, s. 253-254.

menfaati zarar görmediğinde ya da bu amacın, kanuni alacak intikalinin amacının arkasından değerlendirilmesi gerektiği durumlarda ileri sürülemeyeceğini kabul ederek ikinci görüşün içinde farklılaşan bir grup vardır[429]. Kanunun *cessio legis*'in önceliğini kabul ettiği durumlarda iradi devir yasağının bir savunma olarak ileri sürülemeyeceği ikinci görüş taraftarlarınca genel olarak kabul görmektedir[430].

Üçüncü görüş de ikincisi gibi, kanuni alacak intikalinin iradi olarak engellenemeyeceğini savunmaktadır[431]. Bu yönde görüş belirten yazarlardan *Kress*, kanunda belirlenmiş intikal hallerinin emredici olduğunu kabul etmektedir[432].

Son görüş ise kanuni alacak intikalinin iradi olarak engellenemeyeceğini savunmakta ancak devri sınırlayan anlaşmaların halefi bağlayacağını kabul etmektedir. Diğer bir ifadeyle, devir yasağı kararlaştırılmış olan alacak kanunen intikal edebilecek ancak halef, iktisap ettiği bu alacağı bir başkasına devredemeyecektir[433]. Buna ilişkin tartışmalar aşağıda ele alınacaktır[434].

Bu sonuçlara ulaşan yazarların kullandığı hukuki araçlar da farklılık göstermektedir. Örneğin, §399/II BGB hükmünün teleolojik redüksiyonuyla bu sonuca varan yazarlar olduğu gibi[435], teleolojik redüksiyona ihtiyaç olmadığı, devir yasaklarının yorumlanması yoluyla sağlanabileceği fikrinde olan yazarlar da bulunmaktadır[436].

Fikrimizce devir yasağı alacaklının yalnızca, borçlunun rızası olmadan, salt devralan ile anlaşarak alacağı devretmesini yasaklar. Alacağın devredilebilirliğini etkilemez; alacak nitelik itibariyle devredilebilir olmaya devam eder[437]. Konuyla ilgili olarak, öğretideki görüşler geniş bir çeşitlilik gösterse de özellikle konunun pozitif dayanağı olan TBK m. 183'ün lafzı[438] ve

---

429 Bkz. **Wagner**, Abtretungsverbote, s. 328, dn. 271'deki yazarlar.

430 **Wagner**, Abtretungsverbote, s. 327-328.

431 Bu görüşte bkz. ör. **Nomos Kommentar/Schulze**, BGB 399, N. 10.

432 Bkz. **Wagner**, Abtretungsverbote, s.400'teki yazar; **Nefzger**, s. 71 vd.

433 Bu görüşte bkz. ör. **Wagner**, Abtretungsverbote, s. 481. Türk hukukunda halefiyet hallerinin çoğu bakımından bu görüşte bkz. **Erbayraktar**, s. 471-472, par. 807.

434 Bkz. İkinci Bölüm III, 3, C, 1, h.

435 Bu görüşte bkz. ör. **Wachsmuth**, s. 202 vd., 213 vd.

436 **Wagner**, Abtretungsverbote, s. 491. Benzer yönde bkz. **Dauner-Lieb/Langen/Kreße**, BGB 399, N. 15; **BeckOnline Kommentar/Bamberger/Roth/Hau/Poseck/Rohe**, BGB 399, N. 3.

437 Karş. **Müller-Chen**, s. 910: Yazar, devir yasağı anlaşması neticesinde alacak hakkının devredilebilir olma niteliğini kaybettiği kanaatindedir.

438 TBK m. 183/I: "*Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir*". Kanaatimizce, hükümden, sözleşmenin, alacaklının borçlunun rızasını almaksızın alacağı üçüncü kişiye devredebilmesini engellediği açıkça anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle "sözleşme" kapsamında hüküm, alacağın niteliğine ilişkin değil; alacaklının bu alacağı

koruduğu menfaatler dikkate alındığında Türk hukuku bakımından kabul edilmesi makul olan, devir yasağı anlaşmalarının alacaklının tasarruf yetkisini kısıtladığı, yasağa rağmen yapılan devirlerin kanuni geciktirici şart olan borçlunun rızası ile tamamlandığında geçerli hale geldiği; borçlunun devre razı olmaması halinde ise devir işleminin kesin hükümsüz olduğudur[439]. Aynı zamanda TBK m. 183/II kapsamında, devralanın iyiniyetinin, alacaklının tasarruf yetkisi eksikliğini bertaraf edeceği öngörülmüştür. Netice itibariyle alacağın yapısı değişmediğinden ve tasarruf yetkisi kısıtlamalarının kanuni intikale etkisi olamayacağından - ki bunun sebebi, ortada tasarruf yetkisi gerektiren bir devir işlemi bulunmamasıdır- devir yasağı alacağın kanunen intikalini engellemez[440]. Menfaat dengeleri de bu sonuca varmayı gerektirir. Borçlu ve alacaklının alacağın devredilmemesine ilişkin menfaatleri, halefin iktisap menfaati ile zıt düşer. Halefiyet hallerinde kanun koyucu hem borçlu hem de alacaklının hukuki durumunun halefiyet nedeniyle kötüleşmesine izin vermemektedir. Bu nedenle kanunun tarafların irade özerkliğini kısıtlayarak taraflara bu konuda bir söz hakkı tanımamasının menfaatlerine aykırı sonuç doğurmayacağı kanaatindeyiz[441].

---

devredebilirliğine ilişkin bir düzenleme sevk etmektedir.

439 Aynı yönde bkz. **Dinar**, s. 98 vd. Görüşün ayrıntılı açıklaması için bkz. **Erbayraktar**, s. 347 vd., öz. s. 349, par. 591. Ayrıca bkz. **Münchener Kommentar/Roth/Kieninger**, BGB 399, par. 41-42; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 271-272, par. 28; **Müller-Chen**, s. 911, 913; **Schwenzer/Fountoulakis**, AT, N. 90.26; **Huguenin**, AT-BT, s. 397-398, par. 1360-1361; **Koller**-AT, s. 1466, par. 84.68. Karş. **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 803: Yazar, devir yasağına rağmen yapılan devrin geçerli olacağı; borçlunun yalnızca alacaklıya sözleşmeye aykırılık nedeniyle başvurabileceğini kabul etmektedir. Benzer yönde bkz. **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 594, par. 1727-1728: Yazarlar, devralanın iyiniyetli olmadığı durumlarda, borçlunun yalnızca alacaklıdan talepte bulunabileceğini ifade etmektedir. Karş. **Eren**, Genel Hükümler, s. 1372, par. 3870: Yazar, devir yasağına rağmen yapılan devrin geçersiz olacağı ancak hakimin bu geçersizliği yalnızca borçlunun devir yasağı bir savunma olarak ileri sürdüğü durumda dikkate alabileceği kanaatindedir. Farklı yönde bkz. **Nomer**, s. 518, par. 242, 242.1. Karş. **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 584-585, par. 1810: Yazarlar, borçlu ile alacaklı arasındaki anlaşmanın, sözleşmenin nisbiliği ilkesi gereğince devri hükümsüz kılmayacağı kanaatindedir. Bununla birlikte, İsviçre ve Alman öğretisinde kanunun getirdiği katı sistemin çeşitli kurumlar vasıtasıyla yumuşatılmaya çalışıldığı görülmektedir. Örneğin, İsviçre öğretisinde, *de lege ferenda*, devir yasağı anlaşmasının etkisinin, somut olay özelinde menfaatlerin değerlendirilmesi yoluyla tespit edilmesi gerektiği de savunulmaktadır. Bu görüşte bkz. **Müller-Chen**, s. 920-921. Benzer biçimde, devir yasağı anlaşmalarının hukuki sonuçlarını, eşya üzerindeki mülkiyetin devrine ilişkin hükümlerin, alacak hakkına kıyasen uygulanması yoluyla tespit eden bir görüş için bkz. **Bydlinski**, s. 131 vd.

440 Aynı yönde bkz. **Erbayraktar**, s. 467, par. 801: "*devri sözleşme ile engellenmiş bir alacak hakkının kanun gereği* intikaline *doğasından ileri gelen herhangi bir engel bulunmamaktadır*."

441 Aynı yönde bkz. **Berger**, s. 324 vd: Alman hukukunda hâkim görüşün aksine yazar, iktisap menfaatinin devir yasağından öncelikli olduğu fikrini savunmaktadır. Yazarın Alman hukukundaki halefiyet hallerinden her biri için bu görüşünü gerekçelendirmesi için bkz. **Berger**, s. 324 vd. Türk hukukunda konuya ilişkin görüş belirten Erbayraktar da -yukarıda belirtildiği gibi- devir yasağı kararlaştırılmış olmasının alacak hakkının doğası üzerinde sonuç doğuramayacağını kabul etmektedir. Bununla birlikte, yazar, görüşümüzden farklı olarak, halefiyet hallerinin tamamında halefin menfaatinin borçlununkine üstün tutulamayacağı kanaatindedir. Örneğin, sigorta ettiren ile zarardan sorumlu üçüncü kişi arasında yapılacak devir yasağı anlaşmasının alacak hakkının sigortacıya halefiyet yoluyla intikalini engelleyeceğini savunmaktadır. Bunun yanı sıra yazar, yine görüşümüzden farklı biçimde, devir yasağı anlaşmasının alacağın halefiyet yoluyla intikalini engellemediği durumlarda dahi alacak hakkının üçüncü kişiye devir yasağı ile yüklü olarak intikal edeceğini kabul etmektedir. Bkz. **Erbayraktar**, s. 466 vd. Yazarın, her bir halefiyet hali özelinde yaptığı değerlendirmeler için bkz. s. 479 vd.

Yukarıda da belirtildiği üzere, alacağın devrini engelleyen son husus, **alacağın niteliğidir**. Hangi alacakların nitelik itibariyle devredilemez olduğu ilişkin kullanılan ölçütlerden en yaygın olanı, "devir neticesinde edimin içeriğinin değişmesi"dir. Buna göre, alacak devredildiğinde edimin içeriğinde önemli bir değişim yaşanacağı varsayılıyorsa, bu durumda alacağın nitelik itibariyle devredilemez olduğu kabul edilmektedir[442]. Bununla birlikte, hangi alacakların nitelik itibariyle devredilemez olduğunun tespiti, *a priori* biçimde yapılamamakta ve amaç ve menfaat dengelerini gözeten bir yaklaşımın tâbi olduğu ilkelerin ortaya konulması kolay olmamaktadır[443]. Çalışmamızın kapsamını -ayrı bir monografi konusu oluşturabilecek kadar- aşan bu konunun ayrıntılarına burada girmek mümkün değildir. Üstelik, kanaatimizce, niteliği gereği (iradi olarak) devredilemeyen alacaklar ile niteliği gereği (kanunen) intikal edemeyen alacakların kapsamı mutlak olarak örtüşmemektedir. Bir örnek üzerinden kısaca açıklamak gerekirse: Bir iç üstlenme sözleşmesi (TBK m. 195) neticesinde bir kişinin, asıl borcun borçlusunu, borçtan kurtarmaya ilişkin tasarruf işlemini yapma borcu altına girmiş olduğunu varsayalım. Konusu borçtan kurtarılmayı talep etme hakkı olan borcun alacaklısı, asıl borcun borçlusu; bu borcun borçlusu ise iç üstlenme sözleşmesi akdeden üçüncü kişidir. İç üstlenme sözleşmesinin ifası niteliğinde olan (ve tasarruf işlemi niteliğindeki) dış üstlenme sözleşmesinin yapılması sonucunda üçüncü kişi, asıl borcun borçlusu sıfatını haiz olacaktır. Diğer bir ifadeyle, bu sözleşmenin yapılması, borç ilişkisinin tarafını değiştirecektir. İç üstlenme sözleşmesinden doğan, borçtan kurtarılma borcunun alacaklısı (asıl borcun borçlusu) bu alacağı üçüncü kişiye devrine, alacağın niteliğinin engel olduğu kabul edilir. Bunun sebebi, borçtan kurtarılmayı talep hakkının devrinin, edimin içeriğinde esaslı bir değişikliğe sebep olacağı kanaatidir[444]. Bununla birlikte, iç üstlenme sözleşmesinden doğan borca güvence teşkil etmek üzere bir üçüncü kişi tarafından rehin verildiği ve rehin verenin alacaklıyı tatmin ettiği (yani alacaklı ile dış üstlenme sözleşmesini akdederek asıl borcun borçlusunu borçtan kurtardığı) varsayımında, rehin verenin alacaklının (asıl borcun borçlusu) haklarına halef olacağı kabul edilmek zorundadır. Aksi halde, alacaklının menfaatleri tamamen tatmin edildiği halde rehin verenin menfaatleri tamamen göz ardı edilmiş olacaktır. Sonuç olarak, konuya ilişkin olarak çalışmamız özelinde vurgulanması gerekli ve yeterli olan, üçüncü kişi tarafından ifası mümkün ve caiz olan borçlara[445] halef olmanın mümkün

---

442 **Erbayraktar**, s. 30 vd.

443 Konuyla ilgili olarak bkz. **Erbayraktar**, s. 30 vd.

444 Bu konuda bkz. **Erbayraktar**, s. 42 vd., öz. par. 58.

445 Konuyla ilgili açıklamalarımız için bkz. Birinci Bölüm, IV. Bu ayrım ile bir alacağın niteliğinin devre elverişli olup olmadığı ayrımı arasındaki farka ilişkin olarak bkz. **Erbayraktar**, s. 34-35, par. 45.

olduğudur.

Açıkladığımız nedenlerle alacağın devredilebilirliğinin halefiyetin şartlarından biri olmadığı görüşündeyiz. Yukarıda da söz edildiği üzere, bu tespitin ardından incelenmesi gereken, iradi devir yasağı kararlaştırılmış bir alacağı kanunen iktisap eden halefin söz konusu devir yasağı ile bağlı olup olmayacağıdır. Ancak bu inceleme, konu bütünlüğünün sağlanması açısından çalışmamızın ilgili bölümünde ayrı bir başlık altında yapılacaktır[446].

F. Rücu Hakkının Kanuni veya İradi Olarak Ortadan Kaldırılmamış Olması Şartı

Önceden de çeşitli vesilelerle ifade edildiği üzere, rücu hakkı özü itibariyle bir borcun yükünü nihai olarak taşıması gerekenin malvarlığında bırakma amacı güden bir kurumdur. Buradan hareketle rücu hakkından söz edebilmek için halihazırda malvarlığında nihai olarak taşıması gerekmeyen bir yükü taşıyan bir kişinin mevcudiyeti gerekir. Yani, iç ilişki, kanun veya ifa edenin iradesi gereği nihai borçlu ifada bulunanın kendisi ise, bu durumda alacağın kanunen intikalinin hizmet ettiği bir amaç (rücu amacı) mevcut olmayacağından ifa neticesinde intikal gerçekleşmeyecektir.

Bu bağlamda, rücu hakkının ortadan kalkmasının dayanakları kanun, sözleşme ya da ifada bulunanın iradesi olabilir. Rücu hakkını kanuni olarak ortadan kaldıran sebepler halefiyet hallerinin tamamı için öngörülmemiştir. Rücu hakkına kanuni sınırlamaların öngörüldüğü halefiyet halleri, kefilin halefiyeti ve iç ilişkideki payından fazla ifada bulunan müteselsil borçlunun halefiyetidir[447]. Rücu hakkını ortadan kaldıran sözleşme ile kastedilen, nihai yükün ifa edende kalmasının kararlaştırıldığı her türlü sözleşmedir[448]. İfada bulunanın iradesinin alacağı iktisap etme yönünde olmadığı durumlarda da (özellikle, bağışlama amacıyla ifada bulunma durumunda) ifa, halefiyet sonucunu doğurmaz[449].

---

446 Bkz. Üçüncü Bölüm, III, C, 1, h.

447 Bu hallere ilişkin açıklamalarımız için bkz. Üçüncü Bölüm, II, D, 2, c ve Dördüncü Bölüm, II, B, 2.

448 Ancak belirtmek gerekir ki burada, alacağın temlikinin yasaklandığı sözleşmeden söz edilmemektedir. Bu konudaki açıklamalarımız için bkz. yuk. İkinci Bölüm, I, A, 5.

449 Kefalet özelinde görüşümüze paralel olarak bkz. **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1464. İleride detaylandırılacağı üzere, kanun koyucu ifada hukuken menfaati bulunan ve (üçüncü kişiye etkili) kendi borcunu ifa eden üçüncü kişiler bakımından iktisap iradesiyle ifayı varsaymıştır. Bu nedenle, bu durumlarda bu iradenin mevcut olduğu karinedir. Bkz. aşa. İkinci Bölüm, II, E, 2, a.

G. Halefiyetin Kanunda Düzenlenmiş Olması

1. Genel Kural

Temelinde hakkaniyet düşüncesinin bulması ve adi rücu yollarına nazaran ayrıksı nitelikte olması nedeniyle[450] halefiyetin kanunda açıkça düzenleme bulmayan durumlarda kıyasen uygulanabilecek bir araç olmadığı kabul edilir[451]. Taraflar anlaşma yoluyla halefiyet sonucu doğuran durumları genişletemezler[452]. Benzer sonuçları doğurmak için tarafların alacağın devrine başvurmaları gerekir[453].

Aynı sonuca *numerus clausus* ilkesinin temelinde yatan düşünce değerlendirilerek de varılabilir. Bu ilkenin ya bir hakkın üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir bir nitelik taşıdığı durumlarda üçüncü kişilerin korunması bakımından ya da kamu düzeni bakımından haklı görülebileceği ifade edilmektedir[454]. Halefiyet hallerinde alacak hakkının ve fer'ilerinin sahibinin kanunen (kendiliğinden) değiştiği görülür ve bu değişimin üçüncü kişiler için sonuç doğuracağı açıktır. Bu nedenle de halefiyet hallerinin kanunda belirtilenlerle sınırlı olduğunun kabulü, *numerus clausus* ilkesi ile uyumludur.

---

450 **Berner Kommentar/Becker**, OR 110, N. 4; **Gauch/Schluep/Schmidt/Emmenegger**, B. 2, N. 2057; **Oğuzman/Barlas**, s. 321-322-323, par. 962-963-964. Halefiyetin, bu başlık anlamında diğer rücu yollarından ayrıksılığı, halefiyetin temelinde bağımsız, başlı başına bir hukuki ilişkinin bulunmuyor oluşundan ileri gelmektedir. Aynı yönde bkz. **Berner Kommentar/Becker**, OR 110, N. 1. Bunun anlamı, rücu hakkını doğuran bağımsız bir hukuki ilişkiye benzer bir ilişkinin halefiyet hallerinde mevcut olmayışıdır. İlk bölümde açıklandığı gibi bu husus halefiyeti, temlik vaadine dayanan (tasarruf işlemi niteliğini haiz) alacağın temliki işleminden de ayırır. Zira bu temliğin temelinde, temlik etme yükümlülüğü doğuran borçlandırıcı hukuki işlem yatmaktadır. Açıklamalarımız için bkz. Birinci Bölüm, III, C.

451 **Wengler**, s. 485; **Hawellek**, s. 39; **Örgeevren**, s. 37; **Franko**, s. 202. Bu yönde bkz. Yargıtay HGK E. 2010/10-20, K.2010/58, 03.02.2010 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020); Yargıtay HGK E.2000/4-103, K.2000/124, 23.02.2000 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası : Erişim Tarihi: 06.12.2020); Yargıtay 10.HD E.2019/17254, K.2019/4268, 14.05.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020); Yargıtay 10.HD E.2018/6568, K.2018/10920, 20.12.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020); Yargıtay HGK E.2015/10-3892, K.2018/1554, 23.10.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020); Yargıtay HGK E.2014/13-19, K.2015/1743, 24.06.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020); Yargıtay HGK E.2013/9-1559, K.2013/1461, 09.10.2013 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020). Bununla birlikte, İsviçre Federal Mahkemesi, *ekonomik olarak eşdeğer durumlarda ("wirtschaftlich gleichwertige Tatbestande")* İsvBK m. 110/1 hükmünün kıyasen uygulanabileceğine karar vermiştir. Bu yönde bkz. **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 11.

452 **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 110, N. 4; "*Kanuni halefiyet mûtad olmayan, fevkalâde bir neticedir; binaenaleyh kıyasen kanuni halefiyet kabul edilemez…*" Bkz. **Tandoğan**, s. 337, dn. 62. Bununla birlikte, kanun boşluğu halinde MK m. 1/II'ye göre hâkim tarafından yeni halefiyet hallerinin ihdas edilebileceği yönünde bkz. **Franko**, s. 202, dn. 4'teki yazarlar.

453 **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Reetz/Graber,** OR 110, N. 4.

454 **Buz**, Yenilik Doğuran, s. 84-85: Bu konuda verilen tipik örnekler, sırasıyla ayni hakların ve boşanma sebeplerinin kanunda belirtilenlerle sınırlı tutulmasıdır.

Bununla birlikte, öğretide *numerus clausus* ilkesinin farklı yönde yorumlandığına da rastlanmaktadır. Örneğin, halefiyetin yalnızca kanunda belirtilen durumlarda kullanılabilen bir araç olması gerektiği sonucuna varan yazarlardan olan Alman hukukçu *Ziegler*, aynı zamanda kıyasen uygulamayı da kabul etmektedir. Yazar, halefiyetin mevcut hukuki kurumlarla açıklanamayan ve hukuki şartlarının belirsizliği nedeniyle hiçbir zaman da açıklanamayacak olan bir kanuni kurum olduğu anlayışından hareketle, yabancı bir yükümlülüğün ifa edildiği *her durumda* halefiyet sonucunun doğmasını reddetmiştir. Fakat kanun koyucunun halefiyet sonucu öngördüğü her durumda aynı hukuki amacı gözettiğini kabul ederek normatif olguların kanunda halefiyet sonucu bağlanan durumlarla aynı veya çok benzer olduğu durumlarda halefiyet hükümlerinin *kıyasen* uygulanabileceğini belirtmiştir[455]. Fikrimizce yazar, açıkça belirtmemekle birlikte, yalnızca kanunda sayılan *hallerde* değil, kanunen halefiyet sonucu bağlanmış hallerde *takip edilen amaçlarla sınırlı* bir uygulamayı kabul etmiştir.

2. Kuralı Genişletme Yönündeki Eğilimler

Öğretide, halefiyet hallerinin genişletilmesi gerektiğini savunan görüşler ileri sürülmüştür. Örneğin, Alman hukukçu Schims'e göre, dar anlamda halefiyetin temel ilkesi, eski alacaklının, yeni alacaklı tarafından tatmini durumunda sahip olunan rücu hakkına vesile olmaktır ve bu kurum, ifada bulunanın hukuki açıdan mağdur olmaması için ona karşı olan yükümlülüğün ifasını koruma altına almayı amaçlamaktadır. Yazara göre bu temel ilkelerin kıyasen başka durumlara da uygulanabilmesine yönelik şartların düzenlenmemiş olması bir kanun boşluğudur. Bu doğrultuda yazar, bir duruma ilişkin rücu *mümkün ve haklı ise* bir rücu hakkı verileceğini ifade etmektedir[456]. Benzer biçimde Alman hukukunda kanunda açıkça düzenlenmemiş olsa da şirketle birlikte sorumlu olan ortağın, şirketin alacaklısını tatmin ettiğinde, bir görüşe göre § 426/II BGB hükmü uygulanarak; diğer bir görüşe göre ise § 774/I BGB kıyasen uygulanarak alacaklının alacak hakkının kanunen ortağa intikal etmesi gerektiği ileri sürülmektedir[457].

İsviçre Federal Mahkemesi ise konuyla ilgili olarak (TBK m. 127) İsvBK m. 110'un iktisadi

---

455 **Ziegler**, s. 39-40.
456 **Schims**, s. 17 vd.
457 **Münchener Kommentar/Roth/Kieninger**, BGB 412, N. 4: Görüşler için bkz. sırasıyla dn.10 ve 11.

olarak eşdeğer durumlara ("*wirtschaftlich gleichwertige Tatbestände*") kıyasen uygulanabileceğine karar vermiştir[458]. Örneğin bir kararında rehin verenin ölümü ardından mirasçılarına intikal eden şeyin alacaklı banka tarafından paraya çevrilmesi durumunda mirasçılar ile banka (alacaklı) arasında herhangi bir hukuki ilişki olmamasına rağmen halefiyetin gerçekleşeceğini kabul etmiştir[459]. Başka bir kararında da konuya ilişkin bir kanun boşluğunun bulunduğunu belirttikten sonra ayni hak sahibi olmayan üçüncü kişilerin de alacaklıya ifada bulunarak rehni kaldırdıkları durumlarda alacaklıların haklarına halef olması gerektiğini hükme bağlamıştır[460].

Konuya ilişkin iki güncel monografinin yazarları olan *Koppenfels-Spies* ve *Hawellek,* halefiyet hükümlerinin toplu kıyasa[461] elverişli olup olmadığı sorusunu birbirlerinden farklı şekilde yanıtlamaktadır. *Koppenfels-Spies,* halefiyet normlarının toplu kıyasa açık olduğu fikrindedir. Ona göre birden fazla yükümlünün aynı edim menfaatinin tatminine yöneldiği durumlarda ve basamaklı sorumluluk durumlarında, edimin sonraki sıradaki yükümlü tarafından ifa edildiği haller için sevk edilen hükümler ve bu hükümlerin *ratiosu* diğer üçlü ilişkiler bakımından bir model oluşturabilir[462]. *Hawellek*'e göre ise münferit bazı durumların dışında, halefiyet normlarının kıyasa elverişli olduğu güçlükle söylenebilir. Yazar, halefiyet öngörülen durumların halefiyetin uygulama alanını "tek tipleştirdiğini" ve toplu kıyas yapıldığında hukuki güvenilirliğin ortadan kalkacağını ifade etmektedir. Yazara göre, intikal düzeni ve modaliteleri her durum için ayrı ayrı düzenlenmiş olduğundan, kıyasen uygulama durumunda intikalin ilkeleri belirsizleşecektir[463]. Yazarın kıyasen uygulamayı kabul ettiği iki özel durum ise meblağ sigortacılarının ve başkasının borcu için fer'i olmayan teminat verenlerin alacaklıyı tatmin ettiği durumdur[464].

---

458 **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 11; **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Reetz/Graber,** OR 110, N. 4. İsviçre'de kıyasen uygulamanın kabul edildiği bir başka durum için bkz. **Gauch /Schluep /Schmidt/ Emmenegger**, B. 2, N. 2060.

459 BGE 108 II 188, 03.09.1982, Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, s.189-190, par.C-1-b (swisslex, Erişim Tarihi: 06.12.2020)

460 BGE 60 II 178 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/c2060178.html, Erişim Tarihi: 06.12.2020)

461 "Yasa boşluğunun birden fazla yasa kuralına ortak genel ve temel bir ilkeyle doldurulmasına" toplu kıyas (hukuki kıyas/ilke kıyası) adı verilmektedir. Bkz. **Larenz**, Methodenlehre, s. 383 vd.; **Serozan**, Yöntem, s. 153, par. 273 vd.

462 **Koppenfels-Spies**, s. 462 vd.

463 **Hawellek**, s. 54-55.

464 **Hawellek**, s. 56 vd.

3. Görüşümüz

Kanaatimizce konuyla ilgili olarak yapılması gereken tespit, *"halefiyet, kanunda belirtilen hallerle sınırlıdır"* ifadesindeki *"kanunda belirtilenler"*den anlaşılması gerekenin, kanunun lafzının bir alacağın kanunen intikalini düzenlediği durumlarla sınırlı olmadığıdır. Bu bağlamda, *doğrudan doğruya rücu amacına hizmet eden bir alacak intikalini* düzenleyen tüm hükümlerin bu kapsamda olduğu kabul edilmelidir[465]. Daha somut bir şekilde ifade etmek gerekirse, rücu hakkının halefiyet ile desteklendiği sonucuna ulaşabilmek için hükümde mutlaka *"halef olur"* ibaresinin bulunmasını gerekmez. Örneğin, bir halefiyet hali olduğu konusunda kuşku bulunmayan TMK m. 884'te alacak hakkının "intikal edeceği" düzenlenmişse de "halefiyet" ifadesine yer verilmemiştir[466]. Netice itibariyle, halefiyetin yalnızca kanunda belirtilen durumlarda kullanılabilen bir araç olmasının, halefiyet sonucunu doğurup doğurmayacağında tereddüt olan hükmün *amacının değerlendirilmesi gereğini* beraberinde getirdiği kabul edilmelidir[467].

Halefiyetin genel şartları yukarıda sayıldığı biçimdedir. Münferit halefiyet hallerine ilişkin özel olarak aranan şartlara, ilgili başlıklar altında ayrıca yer verilecektir[468].

II. Hukuki Yapısı

Halefiyet kurumunun hukuki yapısı Roma hukukunun ilk dönemlerinden bu yana birçok teoriye konu olmuştur. İlk dönemlerde açıklama, mevcut hukuki kavramlarla yapılmaya çalışılmışsa da bazı yazarlara göre yapılan açıklamalar, *günümüzde geçerli olan kavramların yakınına bile yaklaşamamıştır*[469]. Kanaatimizce, günümüze dek halefiyetin hukuki yapısını açıklamayı hedefleyen görüşler temel olarak iki gruba ayrılabilir: ***(i)*** "alacağın intikaline dayanan" teoriler ve ***(ii)*** "kurucu" teoriler[470].

---

465 Benzer yönde bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 389.

466 Bkz. Beşinci Bölüm, I.

467 Genel olarak "istisna öngören hükümler" in ("*Ausnahmevorschriften*") nasıl tespit edileceği ve bu hükümlerin yorum faaliyetine nasıl konu edileceği hakkında bkz. **Larenz**, Methodenlehre, s. 353 vd.

468 Bkz. Üçüncü Bölüm II; Dördüncü Bölüm II; Beşinci Bölüm I, B; II, B ve III, B.

469 **Ziegler**, s. 7.

470 Belirtmek gerekir ki bu ayrımlar Kıta Avrupası hukuk sistemlerine özgüdür. İngiliz halefiyet hukukunun en önemli yazarlarından sayılan Charles Mitchell, biri "sona eren haklara halefiyet ("s*ubrogation to extinguished rights*")/dirilten halefiyet ("*reviving subrogation*"); diğeri ise "mevcut haklara halefiyet ("*subrogation to subsisting rights*")/adi (basit) halefiyet ("*simple subrogation*")" olmak üzere iki tür halefiyet

A. Alacağın İntikalini Esas Alan Teoriler

İntikale dayanan teoriler, temel olarak, alacaklının sahip olduğu alacak hakkının, ifa neticesinde kanunen (kendiliğinden) ifa edene intikal ettiğini kabul eder. Ancak bu görüş, kendi içinde bir nüans barındırmaktadır. Bunu bir örnekle ortaya koymak gerekirse, Alman hukukunda, edimi yerine getirenin "alacaklının hukuki durumuna geçeceği" ifadesinin yanlış olduğu ve kanunda açıkça "alacağın intikal ettiğinin" belirtilmesi gerektiği savunulmaktadır[471]. Bu nüans bir an için göz ardı edilecek olursa, halefiyetin hukuki yapısını açıklarken alacağın intikalini esas alan bu görüşlerin tamamının çözmesi gereken hukuki problemin, ifa ile alacağın sona ereceği (itfa) temel ilkesi olduğu görülür. Diğer bir ifadeyle, intikali esas alan tüm teoriler ifanın sona erdirici etkisini reddetmek zorundadır[472].

Halefiyetin hukuki yapısının açıklanması bakımından kavramın ortaya çıktığı dönemden bu yana kullanılan en önemli hukuki araç **fiksiyonlar** olmuştur. Roma hukuk sistemine uzun bir süre hâkim olan fiksiyon, dava alım/satımıdır *("Klagenkauf")*. Bu teori, Roma hukuku, Ortak hukuk ve sigorta hukuku tarihinde ve esas olarak borçlu yerine ifada bulunan kefilin durumunu açıklamakta kullanılmıştır. Asıl borçlunun borcunu ifa eden kefilin durumundan yola çıkan bu fiksiyon, temel olarak, kefilin alacaklıya *causa solvendi* ile değil, alacaklının alacağını *iktisap etmek amacıyla (causa acquirendi)* ifada bulunduğu ve bu nedenle alacaklının tatminine rağmen alacağın devam ettiği, edimin de borçluya karşı olan *actio*'nun satın alma bedeli olduğunun kabulüne dayanır[473]. Bu dava satımını bir düşünsel araç olarak kullanan ilk hukukçu, erken Klasik dönemde Justinianus olmuştur[474]. Sonraki dönemlerde bu görüşün temsilcisi olan Siber de kefilin edimini asıl borçlunun borcunu sona erdirmek için değil, alacaklının asıl borçludan olan alacağını satın almak amacıyla ifa ettiğini savunmuştur[475].

---

olduğunu belirtmiştir. Bu bakımdan yazar, bir grup halefiyet halinde alacaklının haklarının önce sona erdiğini; daha sonra halefiyet yoluyla dirilerek halefe intikal ettiğini; diğer bir grup halefiyet halinde ise hakların sona ermeksizin doğrudan doğruya halefe intikal ettiğini kabul etmiş olmaktadır. Yazar ilk gruba kefilin halefiyetini; ikinci gruba ise sigortacının halefiyetini örnek vermektedir. Bkz. **Mitchell/Watterson**, öz. birinci ve üçüncü bölümler. Aynı ayrımı benimseyen: **Burrows**, s. 148 vd.

471 **Münchener Kommentar/Roth/Kieninger**, BGB 412, N. 2.

472 von Tuhr'a göre bu durum, "düzelmesi mümkün olmayan bir çelişki" içerir. Bu sonuç hem ifa hem de temlike ilişkin temel kurallara aykırıdır. Bkz. von Tuhr, **zum Regress**, s. 102-103.

473 **Ziegler**, s. 7: İfada bulunma hakkına sahip olan üçüncü kişinin ifası durumundaki alacaklı değişimi bu ayrımla açıklanır. *Causa* kavramından yola çıkan bu açıklamanın gerek Roma döneminde savunulduğuna gerekse de BGB'nin hazırlık aşamasındaki metinlerde ("*Motive*") yer aldığına dair bkz. **Osswald**, s. 49.

474 **Medicus**, Klagenkauf, s. 394.

475 Siber bu hukuki açıklamayı tüm diğer *cessio legis* halleri için kullanmış, yalnızca ifada bulunma hakkına dayanarak ifada bulunan üçüncü kişinin ifasını, borç ilişkisinden kaynaklanan bir yükümlülüğe değil; bu

Dava alım-satımı fiksiyonu, Roma hukukunda kefilin halefiyetinin hukuki yapısının izahı için uzun bir süre kullanılmışsa da Roma hukukunun Klasik döneminin son zamanlarından başlayarak dava satımı teorisine karşı yapılan eleştiriler ağırlaşmıştır. Örneğin *Hartmann,* bu hukuki yapı ile ilgili görüşlerini, "*gerçek ilişkiden uzaklaşarak onu açıklamak yerine ona zarar veren salt dogmatik bir fiksiyon*" olarak açıklamış ve kurumun hukuki yapısını açıklamak için temel ilkelerin görmezden gelinmesi gerektiğini (*"her iki gözün de ihtiyatla kapatılması gerektiğini"*) belirtmiştir[476]. Bu fiksiyonu daha ağır şekilde eleştiren *Binder* bunun hakkında "*teorik bir acil yardım, bir tür kavramsal sakinleştirici*" ifadesini kullanırken; *Schulz*, satım teorisinin modern savunucularının, *tarafları, kendilerinin bile bilmedikleri bir dogmatik durumun içine, psikolojik temellendirmelere dayanarak soktuğunu* belirtmiştir[477]. *Osswald* de tüm halefiyet durumlarında bir *animus emendi* kabul etmenin halefiyetin alacaklı zararına ileri sürülemeyeceği kuralı ile uyumlu olmadığından hareket etmiştir[478].

Oertmann da Schulz'a benzer şekilde, fiksiyonun kabul ettiği bu sonucun kefilin iradesiyle değil; aksine, kefilin iradesine aykırı olarak meydana geldiğini savunarak kefilin kendi borcunu ifa etmesi nedeniyle asıl borçluya karşı olan alacağın sona ermediğini ileri sürmüştür. Oertmann'a göre kefil kendi borcunu ifa ettiği için asli borç şekli olarak ifa edilmemiştir ve maddi olarak da rücuya hizmet eden amacı henüz gerçekleşmemiştir; bu nedenle de asli borcun sona ermesi mümkün değildir[479].

Schims de kefilin alacaklıya *causa solvendi* ile değil, alacaklının alacak hakkını *iktisap etmek*

---

hakkına dayandırmıştır. Bkz. Siber, s. 248, 251 (**Grethlein**, s.113'ten naklen).

476 **Hartmann**, Die Obligation, s. 46 vd.

477 **Medicus**, Klagenkauf, s. 396-397.

478 **Osswald**, s. 50-51.

479 **Oertmann**, s. 951-952. Borcun içinde barındırdığı kabul edilen ve kefilin rücu çıkarına hizmet ettiği kabul edilen bu ilave amaç, bu noktadan sonra *Hartmann* tarafından da ileri sürülmüştür. Hartmann'a göre, alacak, amacı gerçekleştiği zaman sona erer. Bu durumlarda asıl alacak, alacaklının kefil tarafından tatminiyle sona ermez çünkü amacı sadece nisbi /göreceli olarak sona ermiştir. Alacağın bir başka amacı daha vardır; o da kefilin korunmasına hizmet etmektir. Bu amaca henüz ulaşılmadığı için alacak varlığını korumaya devam eder. Görüş için bkz. **Hartmann**, Die Obligation, s. 46 vd. Bu görüş Ziegler ve Pocher gibi hukukçular tarafından eleştirilmiştir. *Ziegler*'a göre borca ilave olarak tümüyle farklı bir amaç atfetmek herhangi bir çözüme ulaştırmadığı gibi taraf iradelerinin üzerinde uzlaşma sağlamadığı bir ilave amaç oluşturmanın dogmatik açıdan da bir dayanağı yoktur. Bkz. **Ziegler**, s. 8. Kaldı ki, Oertmann'ın öğretisi takip edilmek istenirse ve kefilin sadece kendi yükümlülüğünü sona erdirdiği ve bu nedenle de asıl borcun varlığını sürdürmeye devam ettiği kabul edilirse, borcun ifa ile sona ermesi ilkesinin neden uygulama bulmadığı ve bu alacağın hangi temelde kefile geçeceğine ilişkin bir açıklama eksik kalacaktır. Bkz. **Ziegler**, s. 9. Pocher de Hartmann'ın bu açıklamasının yeni sorunlar doğuracak nitelikte olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Pocher**, s. 24 vd.

için kazandırmada bulunduğu şeklindeki görüşü, bu görüşün ifa edenin kendi yükümlülüğü yoksa uygulanabilir olmadığından yola çıkarak eleştirmiştir. Özellikle, rehinden kurtarma hakkına sahip olan üçüncü kişinin ifası düşünüldüğünde halefiyetin hukuki yapısına ilişkin genel bir ilke oluşturmak bakımından bu esasın yetersizliği ortaya çıkmaktadır. Yazarın getirdiği ve sonradan birçok yazar tarafından benimsenen alternatif bir açıklama, bu durumlarda ifanın borcu *"göreceli (nisbi) olarak sona erdirdiğidir*" ("*relativen Tilgungswirkung*")[480]. Buna göre alacağın, alacaklının tatmini aracı olmasının yanında ikinci bir işlevi daha vardır; o da rücu imkânı tanımaktır. Üçüncü kişinin ifasıyla sadece ilk işlev yerine getirilmiş olur ve alacak rücu işlevini gerçekleştirmek üzere ayakta kalır[481].

Halefiyetin hukuki yapısının açıklanmasında alacak hakkının işlevlerinden yararlanan bu görüş, Alman hukukçu *Hartmann* tarafından da benimsenmiştir. Yazara göre, kefilin asıl alacaklıyı tatmini neticesinde, alacaklının asıl borcun artık talep ve dava edilemediği görülür. Bu kapsamda, asıl borcun en azından ilk ve asıl işlevi gerçekleşmiştir. Ancak bu borç, alacaklıdan bağımsız başka menfaatlere de hizmet etmektedir ve hukuk düzeni borcun *diğer* amacına da hukuki sonuç bağladığından, alacak hakkı, *salt bu amacı gerçekleştirmek için* ve *onunla sınırlı olarak* ifa eden kefile intikal edecektir[482]. Hartmann'a getirilen başlıca eleştiri, tarafların iradelerinden bağımsız olarak borca *amaç* ilave etmenin mümkün olmadığıdır[483].

---

480 Birçok yazar "göreceli sona erme"nin borçlar hukukunda yabancı bir kavram oluşundan söz etmekteyse de özellikle Alman hukukunda birçok yazar, bu görüşe karşı çıkmaktadır. Bu yazarlardan örneğin Kim, BGB'nin birçok hükmünde bu göreceli etkinin görüldüğünü ifade etmektedir (§135,136,883,1124,1125 BGB gibi). Bununla birlikte, yazar bu sonucun ancak kanuni bir düzenlemenin mevcudiyeti halinde kabul edilebileceğini belirtmektedir. Görüş için bkz. **Kim**, s. 91. Nitekim "göreceli ifa" görüşünü benimseyen başka yazarlar da mevcuttur. Unger'in, üçüncü kişinin borcunun ifayla sona erdiğini kabul etmek durumunda bu borcun "tüm anlamını yitireceğinden" ("*Sie stirbt an Blutleere*"), dolayısıyla bir göreceli ifa kabul etmek gerektiğinden söz eden görüşü ile Planck'ın §362 BGB'nin borcu sona erdirici ifayı değil; kanun gereği hangi durumlarda alacak hakkının tatmin edene geçtiğinin şartlarını açıklayan bir hüküm olduğu yönündeki görüşü için bkz. **Osswald**, s. 53-54. Alacağın sona ermesinin, yalnızca hak sahibine karşı sona ermesi anlamını taşıdığı; borçlunun borcunun tamamen sona erdiği anlamına gelmediği ve dolayısıyla halefiyet hallerinde sona ermenin yalnızca alacaklıya karşı, yani *göreceli* biçimde olduğunu kabul eden bir başka yazar için bkz. **Meyer**, s. 6. Fransız hukukunun da bu anlayışı benimsediği yönünde bkz. **Whittaker**, dn. 27'den sonraki metin.

481 **Schims**, s. 53.

482 **Hartmann**, Die Obligation, s. 46 vd. Yazar, borcun ancak yüklendiği amaçların tümüyle sona ermesiyle sona erebileceği kabulüne ilave olarak, "amaçların" nasıl tespit edileceğini de şöyle açıklar: "Amacın tespiti, ancak ona yakın bir kavram olan sınırlandırılmış özel menfaatlerin tespitiyle mümkündür. Burada menfaatten kastedilen, borcun temelinde yatan salt fiili bir menfaat değildir. Bu pratik amacın hukuken bir önemi yoktur. Bir borcun birden fazla malvarlığını ilgilendirdiği durumlarda, objektif olarak bu borca yüklenen tüm amaçların ortadan kalkmasıyla her iki borç da sona erer. Bu durumlarda borcun sona ermesi ifa edenin iradesinden tamamen bağımsız olarak gerçekleşir; hatta kendisi buna karşı çıksa bile gerçekleşir. Bu durumların temelinde özdeş malvarlığı menfaatleri yatar". Bkz. **Hartmann**, Die Obligation, s. 52 vd.

483 **Krings**, s. 8.

Benzer bir değerlendirme, İsviçreli hukukçu *Gadmer* tarafından yapılmıştır. Gadmer'e göre ifa, sözleşmenin öngördüğü düzen çerçevesinde tarafların malvarlıklarını değiştirmek ve nihai olarak belirtilen düzen doğrultusunda dengelemek amacını güder. Kanun koyucu tarafından halefiyetin bir araç olarak kullanıldığı durumlarda dengelenmesi gereken üç ayrı malvarlığı bulunduğuna göre bu ilişkilerde gerçek anlamda bir "ifadan" söz edebilmek, ancak her üç malvarlığının da hukuki ilişkideki düzen doğrultusunda dengelenmesi neticesinde mümkün olabilir. Diğer bir ifadeyle, yazara göre, bahsedilen malvarlıkları dengeye gelene kadar gerçek anlamda bir ifadan söz edilemeyecektir[484].

Endemann, Schims ve Hartmann gibi hukukçular tarafından kullanılan "*göreceli itfa*" sonucunu farklı bir açıdan ele almış ve alacak hakkının aslında varlığını sürdürdüğünden, yalnızca önceki hak sahibinden ayrıldığından ve bu durumda bir devir sözleşmesinin kanun hükümleri tarafından ikame edilerek alacağın üçüncü kişiye intikal ettirildiğinden söz etmiştir[485]. Her ikisinin de cüz'i halefiyet ilkesine dayanması nedeniyle (iradi) devir ve halefiyet arasında ilişki kuran bu teori *Osswald* tarafından da benimsenmiştir[486].

Ünlü hukukçu *von Tuhr* da Romalı hukukçuların dava satımı görüşünü, müteselsil kefil veya müteselsil borçluların kendi aralarındaki rücuyu temellendirmek için ürettiklerini savunmuş, kurumun kefilin asıl borçluya başvurusuna aracı olmak ile ilgisi bulunmadığını ifade etmiştir[487]. Kefilin uğradığı malvarlığı eksilmesini denkleştirmek için öngörülen yollardan ikincisi olan borçlu ile aralarındaki hukuki ilişkiye ve genel araçlara (vekalet, vekaletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşmeye) dayanan talep haklarının kefilin ihtiyacı olan rücuyu sağlamak için yeterli olacağını belirtmiş, bu durumda, halefiyet imkânının sağlanmasının tek pratik amacının kefilin rücuunun güvencesi olarak, asıl borç için verilmiş teminatlardan yararlanması olduğunu tespit etmiştir. Yazara göre, bu amaca en kolay yoldan, alacaklının alacağının yan haklarıyla ifa eden kefile geçmesi yoluyla ulaşılacağı düşünülmüşse de, bu çabanın sonucu olarak üretilen halefiyet kavramının bir "*yapay figür*" *(*"*künstliches Gebilde*"*)* ve hatalı değerlendirmelerin neticesi olduğu yadsınamaz[488].

---

484 Malvarlıklarını dengeye getirecek mekanizmaların rücu ve halefiyet olduğu yönünde bkz. **Gadmer**, s. 99-100.

485 **Endemann**, s.872 (**Osswald**, s. 55'ten naklen).

486 **Osswald**, s. 55.

487 **von Tuhr**, zum Regress, s. 102-103.

488 **von Tuhr**, zum Regress, s. 111 vd.

von Tuhr'un yukarıda aktarılan görüşü kadar ileri gitmemekle birlikte, İsviçreli hukukçu *Seiler* de halefiyetin hukuki yapısının rücunun hukuki temelinden başka yerde aranmaması gerektiği görüşündedir. Yazara göre, diğer yazarların (Hartmann dahil) temellendirmeleri fiksiyonlardan ibarettir ancak rücu gibi bir kavram varken ve üstelik hukukun değişip gelişen niteliği karşısında haiz olduğu önem yadsınamazken fiksiyonlara başvurulması hatalıdır[489].

Benzer şekilde, Alman hukukçu *Lippman*'a göre ifada bulunan kefil, (eski) alacaklı karşısında sadece *şekli* olarak borcun sahibi konumunda kalacaktır. Bu görüş, alacağın intikalinin sadece "şekli" olacağını belirterek fer'i hakların, kanun gereği, alacakla birlikte geçeceği gerçeğini gözden kaçırmaktadır[490].

Alman hukukçu *Schims* ise konuya BGB'nin sistematiği açısından yaklaşmış ve müteselsil borçluluk hükümlerinden yola çıkarak BGB'nin kurucu teorileri reddettiğini açıklamıştır: BGB § 422/I'de müteselsil borçlulukta, borçlulardan birinin ifasının diğer borçlular için de borcun sona ermesi sonucunu doğuracağı; § 426/II'de alacaklının alacak hakkının, iç ilişkideki payını aştığı ölçüde, ifa eden borçluya geçeceği düzenlenmiştir. Yazara göre bu "örtüşen sistem", alacaklının alacak hakkının ortadan kalkmayıp ifa edene intikal ettiğini göstermektedir[491].

Türk hukukunda *Kılıçoğlu*, satım fiksiyonunda alacaklı tarafından yapılan *mecburi bir satışın* söz konusu olduğunu ifade etmiş ve hiç kimsenin kendi alacağını bir başkasına satmaya mecbur edilemeyeceği gerekçesiyle bu fiksiyonu eleştirmiştir[492].

Halefiyetin hukuki yapısına ilişkin değerlendirme aşağıda ayrı bir başlık altında[493] yapılacaktır. Ancak yeri gelmişken halefiyetin hukuki yapısının açıklanmasında uzun süre kullanılan dava satımı fiksiyonu ile ilgili temel noktaların belirtilmesi gerekir. Esasında "satım" kavramını barındırmasına rağmen dava satımının teknik anlamda satım sözleşmesi ile fazla bağlantısı yoktur. Bu görüş sadece ifa edene belirli bir ifa (yoluyla kazandırma) iradesi atfederek asıl borcun varlığını sürdürmesini temellendirmeye çalışmaktadır. Günümüzde

489 **Seiler**, s. 76-77.
490 **Ziegler**, s.8'den naklen.
491 **Schims**, s. 54. Yazar bu hüküm dışında yapılandırma çabalarının sadece kendi borcunu ifa eden için anlamlı olduğu fikrindedir.
492 **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 9.
493 Bkz. İkinci Bölüm II, E.

fiksiyona dayanan bu görüş Alman, Türk ve İsviçre öğretisinde taraftar bulmamaktadır[494].

Satım fiksiyonuna ilişkin ilk sorun, kural olarak bir hukuki işleme dayanarak talepte bulunma hakkının yalnızca o işlemin taraflarına ait olduğunu göz ardı etmesidir[495]. Fiksiyona ilişkin başka bir sorun, alacaklının bu fiksiyona bağlanan sonucu, satımı açıkça reddederek ortadan kaldırmasının mümkün olup olmadığı, alacaklının, alacak hakkı için daha yüksek bir bedel dayatabilme imkanının olup olmadığı, iç ilişki kurallarına göre rücu hakkı olmayan bir borçluya bu yolla rücu hakkı tanıyıp tanıyamayacağı gibi soruların yanıtsız kalmasıdır[496]. Yanıtsız kalan bir başka soru da ifa edenin her durumda dava satımı yoluyla kendisine rücu amacına hizmet eden bir alacak hakkının intikalini sağlayıp sağlamayacağıdır. Nihayet, kefilin, konusu alacak hakkının satımı olan satım sözleşmesinden doğan bedel borcunu ifa ettiği kabul edildiğinde, kefilin alacaklı ile aralarındaki kefalet sözleşmesinden doğan borcunun akıbetinin ne olacağı sorusunun yanıtı da belirsizliğini korumaktadır.

Sonuç olarak, hukuken kabul edilebilecek olan, satım fiksiyonunun *sonuçlarıdır*. Amaç, alacağın ifaya rağmen mevcudiyetini ve ifa eden üçüncü kişiye intikalini mümkün kılmaktır[497]. Fiksiyon sadece ifada bulunan kefilde varsayılacak iradenin oluşturulması bakımından işlevseldir. Bu açılardan satım fiksiyonu yalnızca ve gerçek anlamda bir "düşünsel araçtır"[498]. Bunun dışında, satım sözleşmesinin sonuçları doğal olarak bu ilişkiye uygulanmayacaktır.

B. Kurucu Teoriler

Halefiyetin hukuki yapısını izah eden ve geniş bir yelpazeye yayılan diğer görüş grubu, halefiyet neticesinde halefin elde ettiği alacağı, yeni ve bağımsız bir tazminat talebi olarak görmektedir. Bu teorileri "kurucu" teoriler olarak sınıflandırmak mümkündür. Kurucu teorilerin savunucuları, alacaklının alacak hakkının ifa ile sona erdiğini kabul etmektedir. Buna göre, ifa edenin asıl borçluya karşı talebi, eskisiyle aynı içeriğe ve miktara sahip olan yeni bir taleptir.

494 **Hawellek**, s. 48.
495 **Medicus**, Klagenkauf, s. 398.
496 **Medicus**, Klagenkauf, s. 399-400.
497 **Medicus**, Klagenkauf, s. 399.
498 **Medicus**, Klagenkauf, s. 402.

Esasında, intikale dayanan teorilerde olduğu gibi, bu görüş taraftarlarından bazıları da görüşlerini bir fiksiyona dayandırmaktadır. Bu yazarlara göre, burada gerçek bir intikal söz konusu olmayıp yalnızca pratik kaygılarla kanunen tanınan bir tazminat talebi mevcut olsa da, bu tazminat talebi varsayımsal olarak alacaklının alacak hakkı ile özdeşleştirilmektedir[499]. Burada bir "kanuni yenileme"nin olduğunu kabul eden ya da bu terimi kullanmaksızın -fiksiyona benzer biçimde- halefin şahsında *yeni bir alacak hakkı* doğduğunu belirten yazarlar da mevcuttur[500].

Bu teorilerin çözmesi gereken en önemli sorun, alacak hakkının sona erdiğinin ve halefin şahsında yeni bir alacak hakkının doğduğunun kabul edilmesine rağmen, eski alacağa bağlı hakların[501] nasıl olup da varlığını yeni alacak bakımından da devam ettirdiğidir. Esasen bu görüşlere getirilen esas eleştiriler de bu hususa ilişkindir[502]. Bazı yazarlar, bu çelişkiyi aşmak amacıyla, burada "kendine özgü bir yenilemenin" var olduğunu belirterek teminatların intikalini yenilemenin "kendine özgü" niteliğiyle açıklamaktadır[503].

Yukarıda açıklandığı üzere, kurucu teoriler esas itibariyle, halefin malvarlığında alacaklının alacak hakkından bağımsız yeni bir hakkın doğduğunu kabul etmektedir. Ancak bu görüş taraftarları, halefin malvarlığında doğan bu hakkın, alacaklının hakkı ile özdeş olup olmadığı konusunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Bu bağlamda, kurucu teorilerin savunucuları arasında, halefin şahsında doğan hakkın, alacaklının hakkı ile içerik itibariyle özdeş olduğunu kabul eden yazarlar olduğu gibi; bu özdeşliği reddedenler de vardır. İlk gruba dahil olan yazarlardan[504] *Stammler*'e göre, halefin malvarlığında selefin hakkından ayrı bir hak doğsa da bu iki hak, içerik ve ileri sürülebilirlik bakımından özdeştir[505]. Her ne kadar rücu talebi

---

499 **Osswald**, s. 51. Bu görüşün Fransız Code Civil'de benimsendiğine ilişkin bkz. **Osswald**, s. 51.

500 Terminolojik farklılıkların temelde kabul edilen "kuruculuk" vasfını değiştirmediğinden her iki yazar grubunu birlikte "kurucu" teoriler altında incelemekteyiz.

501 Bir alacağın aynı zamanda hem ifa edilmiş hem de devam eder şekilde yansıtılmasının yarattığı çelişki müteselsil borçluluk durumunda da vardır. Müteselsil borçlulardan birinin ifasının aynı miktarda diğer borçluları da borcundan kurtardığı kabul edilirken bir yandan da alacak hakkının, ifa eden borçluya intikalinin düzenlenmesinin çelişkili olduğu yönünde bkz. **Hawellek**, s. 47-48.

502 Örneğin bkz. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 9.

503 Örneğin bkz. **Gümüş**, s. 488. Yazara göre, TBK m. 596 kefili korumayı amaçladığından mevcut "yenilemeye" rağmen fer'i haklar ve rüçhan hakları varlığını korur.

504 Kurucu teori taraftarı olmamakla birlikte halefiyetin, alacakların özdeşliği ilkesine dayanmasının gerekli olmadığı yönünde görüş belirten: **Meier**, Gesamtschulden, s. 429-430.

505 **Stammler**, s. 203. Pocher, bu görüşü, "etle vücut arasında sınır çizmeye çalışmakla" itham ederek bu görüşün hukuki yapının tespiti konusuna herhangi bir çözüm getirmediği; "mevcut görüntüyü görüntü olarak bıraktığı" gerekçesiyle eleştirmiştir. Bkz. **Pocher**, s. 27. Benzer bir eleştiri ve bu görüşü savunan diğer yazarlar için bkz. **Osswald**, s. 52.

kanunen, ifa eden kefile tanınmış tamamen yeni ve bir "kanuni tazminat talebi" ise de, sona eren alacak hakkına bağlı öncelik hakları ve yan haklar, bu özdeşlik nedeniyle halef tarafından ileri sürülebilecektir[506].

Alman hukukçu *Schulz* ise görüşünü "yabancı borç" kavramı üzerine inşa etmiştir. Yazara göre bir kişi, borca, borcu ifa edene kıyasla daha "yakınsa", bu, ifa edenin yabancı bir borcu ifa ettiği anlamını taşır. Yabancı bir borcun ifası ise bu borcun borçlusuna karşı bir rücu talebi doğurur[507]. Neticede Schulz da kanunun kurgusunun bağlayıcı olmadığı fikrindedir ve halefiyet durumlarında aynı alacak hakkının intikalini reddetmektedir[508].

Alman hukukçular *Wengler* ve *Havemann* birbiriyle hemen hemen örtüşen görüşler ileri sürmüş ve ifada bulunan üçüncü kişinin borçluya karşı *tamamen yeni ve bağımsız,* yani *eski alacak ile özdeş olmayan* bir hak kazanacağını belirtmişlerdir. Wengler ayrıca bu talebin kapsam, içerik ve teminatları itibariyle eski alacaktan ayrı olarak *yeniden üretilmiş* olduğunu[509]; Havemann ise alacağın sona ermesiyle kazanılan hakkın bir kanuni tazminat talebi olduğunu[510] ileri sürmüştür.

Kanımızca konuya ilişkin olarak ortaya atılan en dikkate değer görüşlerden biri Alman hukukçu *Hellwig*'e aittir. Bu yazara göre, borcun sona ermesinin temelinde amacını gerçekleştirmesi değil, alacak ve borçlunun farazi iradelerinin uyuşması yatmaktadır[511]. Bu görüşü görece daha dikkate değer kılan husus, hukuki yapılandırma sorununu tarafların farazi iradelerine dayanarak aşmaya çalışmasıdır[512].

---

506 **Stammler**, s. 203. Bu görüşün isabetli fakat yüzeysel olduğuna ilişkin olarak bkz. **Schulz**, s.31; **Grethlein**, s. 117. Grethlein kanunun eski alacağı sona erdirdiğini ve yeni bir ikame alacak oluşturduğunu savunmaktaysa da içerik ve ileri sürülebilirlik bakımından hakların "özdeşliğini" reddetmekte; haklar arasında "benzerlikten" söz etmektedir. Bkz. **Grethlein**, s. 121.

507 **Schulz**, s. 38-39; **Krings**, s. 9-10; **Ziegler**, s. 10-11.

508 **Pocher**, s. 27. Schulz'a göre intikal eden alacak hakkı ile kefilin hukuki ilişkiye ve kanuna dayalı tazminat talebi arasında çözülemez bir ilişki vardır. Ancak Schulz da rücunun genel kabulünün, kendi içinde zenginleşme taleplerini getirdiğini itiraf etmektedir. Bu kapsamda bir yükümlülüğün ne kadar "yabancı" olduğu sorusu, taraflar arasındaki hukuki ilişkiye göre cevaplanacaktır. Bkz. **Schulz**, s. 38-39; **Krings**, s. 10.

509 **Wengler**, s. 484. Bu sonuca varmakla birlikte yazar, bu konstrüksiyonun geleneksel ikame düşüncesini tamamen değiştirse de talebin içeriğini değiştirmeyeceği ilavesini yapmaktadır. Bkz. **Wengler**, s. 484.

510 **Havemann**, s. 15.

511 Bu kapsamda halefiyeti üçe ayıran yazar, tüm bu durumlarda bir hakkın tamamen veya kısmen sona ermesini, hak sahibinin feragatine veya şahsından kaynaklanan temellerle kanun gereği sona ermesine dayandırmıştır. Netice itibariyle burada bir hak intikali olmadığını; hukuki durumu diğerinden türeyenin şahsında bir hakkın oluştuğunu kabul etmiştir. Görüş için bkz. **Hellwig**, s. 259-260.

512 Bu görüş, Pocher tarafından eleştirilmiştir. Kanımızca da haklı olarak Pocher, halefiyet sonucunun doğduğu her durumda ifanın alacaklının rızasını gerektiren bir çift taraflı hukuki işlem olmadığını belirtmiştir. Yazara göre bu görüş, başta ifa ile borcun sona ereceğini düzenleyen 362.paragraf olmak üzere BGB hükümlerini hiç dikkate almamaktadır. Bkz. **Pocher**, s. 28.

Alman hukukunda 20. yüzyılın başlarında halefiyet ile sadece iç ilişkideki rücu talebinde mevcut teminatların değişeceği görüşü ortaya atılmıştır. *von Tuhr*, halefiyet adı altında üretilen "yapay figürün" hukuki bir gerekliliğe dayanmadığını ve şayet amaç teminatların, alacaklının tatminiyle birlikte kefilin rücu talebine eklenmesi ise bunun doğrudan doğruya kanun koyucu tarafından bu şekilde düzenlenebileceğini ifade etmektedir[513]. Yazara göre, alacağa bağlı teminatların başka bir alacağa intikali, her hâlükârda fer'ilik ilkesinden güçlü bir sapma olacaktır. Ancak modern hukukta kabul edilmiş bu *anomalinin* halefiyet durumlarında haklılık arz edeceği kuşkusuzdur; zira teminat altına alınan borç, hukuki ilişkide olmasa da taraflar arasında kurulduğu kabul edilen ekonomik ilişkide ayaktadır. Bu bağlamda, mevcut borç borçlu tarafından ödenmedikçe teminatların sona ermemesi hakkaniyete uygundur. Yazara göre bu kurgunun avantajı, kefilin rücuunun tek bir temele (iç ilişki, vekalet, vekaletsiz iş görme, sebepsiz zenginleşme gibi) dayandırılmasıdır[514].

von Tuhr'un bu görüşü birçok eleştiriyle karşılaşmıştır. Örneğin *Hawellek*'e göre, kefaletten yola çıkılarak üretilen bu görüş, iki rücu talebinin (iç ilişkiden doğan ve alacak intikalinden doğan) içerik olarak özdeş olduğu şeklindeki hatalı kabulden yola çıkmaktadır. Buna karşın ispat yükü, zamanaşımı, faiz gibi konularda bu iki rücu talebinin içerikleri arasında farklılık söz konusudur. Nitekim teminat verenler bakımından da sorumluluğun bu şekilde genişletilmesi kabul edilemez[515]. İsabetli bulduğumuz bir eleştiriye göre de hakkın sona erdiğinin ve "yeniden doğduğunun" kabulü halinde teminatların nasıl yeniden doğduğunun yanı sıra -ve onunla bağlantılı olarak- sıra ilişkisi bakımından nasıl olup da aynı sırada yeniden doğduğunu açıklamak güçtür[516]. Bir başka eleştiri, Alman hukukunda von Tuhr'un belirttiği esasa ilişkin hükümler bulunduğu, ancak tüm halefiyet hallerinin bu şekilde açıklanamayacağına ilişkindir[517].

---

513 **von Tuhr**, zum Regress, s.116 vd.

514 **von Tuhr**, zum Regress, s.116 vd. von Tuhr'un savunduğu şekilde sadece eski alacağa ait teminatların kanun gereği, ifa edenin rücu talebi yararına devam ettiğinin kabulüne ek olarak varlığını devam ettiren teminatların sınırlandırıldığı bir düzenleme kefalet bakımından önceden Anglo-Amerikan hukukunda mevcuttu. Alacaklının tatminini gerçekleştiren ifasıyla kendiliğinden borçlunun borcunu sona erdirmediği kabul edilen kefil, sadece "*colleteral securities"* adı verilen güvenceleri iktisap edip eski alacağı iktisap etmezdi. Ancak günümüz Anglo Amerikan hukukunda kefil, alacaklının alacak hakkına tam kapsamıyla halef olmaktadır. Bkz. **Wengler**, s. 484.

515 **Hawellek**, s. 49-50.

516 **Happek**, s. 20.

517 **Meier**, Gesamtschulden, s. 425: Yazar, örneğin § 1164 BGB hükmünün von Tuhr'un ifade ettiği biçimde bir hüküm olduğu kanaatindedir.

Türk hukukunda halefiyet halinde üçüncü şahsın, borçluya karşı sahip olduğu rücuudan ayrı olarak sırf halef olması sebebiyle ikinci bir rücu hakkının *doğduğunu* ve halefin bu rücuuda alacaklının haklarını iktisap ederek borçluya müracaat edebileceğini[518] savunan *Franko*'nun da halefiyeti kurucu nitelikte açıklayan bu grupta yer aldığı kabul edilebilir. Aynı şekilde, *Elçin-Grassinger* de kefilin alacaklının haklarına halef olması ile kefil nezdinde asıl borçtan bağımsız *yeni bir borç doğduğunu* ileri sürmekte, asıl borcun konusu ne olursa olsun kefilin rücu hakkının konusunun daima para borcu olmasını buna dayandırmaktadır[519].

C. Karma Görüşler

Son olarak, "karma görüşler" olarak sınıflandırabileceğimiz üçüncü bir gruptan söz etmek gerekir. Bu görüşler ne tam anlamıyla ifa neticesinde sona ermeyen ve halefe intikal eden bir alacaktan ne de tam anlamıyla ifa neticesinde sona eren ve (rücu hakkının dışında) halefin şahsında kanun gereği doğan yeni bir alacak hakkından söz etmektedir.

Bu kapsamda değerlendirilebilecek olan ve hukukumuzda ilk olarak *Kılıçoğlu* tarafından savunulan görüşe göre, halefiyet, ifa ve alacağın temlikinin karışımı bir hukuki kurumdur[520]. Bunun ifa yönü, halef ile alacaklı arasındaki ilişkide alacaklının, tatmin edilmekle alacaklı sıfatını kaybetmesinde ve ilişkiden çıkmasında görülür. Temlik yönü ise halef olan kişi ile borçlu arasındaki ilişkinin ilk alacaklının haklarının halefe intikaline yol açan kanuni temlikten doğmasına dayanır. Burada halef olan kişi ile borçlu arasında, alacağın sözleşmeye dayanan temlikinde temlik eden ile yeni alacaklı arasındakine benzer bir ilişki vardır[521].

Reisoğlu da kefilin ifası ile birlikte ilk alacağın aynı değerde başka bir alacak haline *dönüştüğünü* kabul etmekle birlikte alacak hakkındaki bu dönüşümün para borçlarında önem taşımadığını; bilhassa şahsi edimlerin teminat altına alınmasında önemli olduğunu

---

518 **Franko**, s. 203.

519 **Elçin-Grassinger**, s. 399.

520 **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 9.

521 **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 9. Aynı görüşte bkz. **Kapancı**, s. 386: Bununla birlikte, yazar, temlik hükümlerinden farklı olarak halefiyette temel düşüncenin alacağın devamlılığını sağlamak olmadığının altını (isabetle) çizmektedir. Bkz. **Kapancı**, s. 386. Bu düşünce yapısının Fransız Medeni Kanunu'nun hazırlık çalışmaları sırasında da esas alındığı ve günümüzde hâkim görüş olarak ortaya çıktığı yönünde bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 426-427. İsviçre hukukunda bu görüşte bkz. **Zürcher Kommentar/Oser-Schönenberger**, OR 110, N. 1. Yazarlar, aynı sonucun vekaletsiz iş görmede veya zenginleşme hukukunda da *büyük ölçüde* doğacağından söz etmekte ancak teminatların intikalinin bu kapsamda olmadığına işaret etmektedirler. Bkz. **Zürcher Kommentar/Oser-Schönenberger**, OR 110, N. 2.

belirtmektedir[522].

Aynı şekilde *Gümüş* de özellikle kefilin halefiyeti bakımından yaptığı değerlendirmelerde bir açıdan kurucu, başka bir açıdan da intikale dayalı halefiyet anlayışına yaklaşmaktadır. Yazara göre, kefilin halefiyetini düzenleyen TBK m. 596 dar anlamıyla halefiyeti düzenlemez, çünkü kefil alacaklıya karşı asıl borçlunun borcunu ifa ederek değil, alacaklı ile arasındaki kefalet sözleşmesinden doğan kendisine ait kefalet borcunu ifa ederek alacaklının alacağına sahip olmaktadır. TBK m. 596'ya göre, kefilin kendi borcunu ifası (alacaklıyı tatmini), alacaklının asıl borçlu ile arasındaki borç ilişkisinden doğan alacağını, kefilin ifada bulunduğu değer tutarında bir para borcuna "*dönüştürerek*", dönüşüm sonrası ortaya çıkan alacağın *kanun gereği kendiliğinden devrini* sağlar[523]. Bu şekilde yazar, asıl borçlunun para dışında bir edimin ifasını borçlanmış olduğu durumlarda nasıl olup da dönüşüme rağmen kefilin asıl borçludan sadece bir para borcunun ifasını isteyebileceği sorusuna açıklık getirmektedir. Yazara göre, örneğin kefil, asıl borçlunun bir iş görme borcu için kefil olmuşsa, bu borcun ifasını istemeye yönelik alacak hakkı, kefilin ifa ettiği kefalet borcunun değeri oranında para alacağı olarak "yenilenerek" kendiliğinden kefile intikal edecektir. Yine yazara göre burada "*çifte tasarrufi etki*" mevcuttur[524].

Bu kadar ayrıntılı olmamakla beraber *Tandoğan* da kefaletin teminat altına aldığı borcun bir şey verme veya yapma borcu olduğu durumlarda kefilin ifada bulunmasıyla alacaklının ediminin değeri kadar paraya borcuna *dönüşerek kefile intikal edeceğini* ileri sürmüş ve bu kurgusunun gerekçesini, kefilin borcunun bir *tazminat borcu niteliği taşımasına* dayandırmıştır[525].

Özen de asıl borçludan alacaklı neyi talep edebilecekse halef sıfatını taşıyan kefilin de aynı talepte bulunabileceği düşüncesine, sakıncalı birtakım sonuçların ortaya çıkmasına yol açabilecek olması sebebiyle izin verilmemesi gerektiğini belirtmiştir[526]. Buna göre, kefilin

---

522 **Reisoğlu**, Kefalet, s. 269.

523 **Gümüş**, s. 488. Belirtilmelidir ki, kefil yalnızca asıl borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi sebebiyle doğacak tazminat borcundan (kefalet sözleşmesinde belirtilen sorumluluk sınırını geçmeyecek şekilde) sorumludur. Yani kefilin borcu daima para borcudur; yoksa kefil, bu sıfatına dayanarak asıl borçlunun borcunu aynen ifa edemez.

524 **Gümüş**, s. 488: Yazar, bu formülasyonun sadece asıl borcun para dışında bir edim olduğu durumlarda geçerli olmadığının; asıl borcun para borcu niteliği taşıdığı hallerde de aynı yapının geçerli olduğunun altını çizmektedir.

525 **Tandoğan**, Borçlar, s. 789, dn. 45.

526 **Özen**, Halefiyet, s. 1459-1460.

menfaati, alacaklıya ifa etmiş olduğu tutarı asıl borçludan almaya yöneliktir. Yazar, buna karşı ileri sürülen, borçlunun rızası alınmaksızın borçlu olduğu edimin değiştirilemeyeceği, yani halefiyete dayanılarak verme ya da yapma borcu altına girmiş bir borçlunun para borcu altına sokulamayacağı savının isabetli olmadığını ileri sürmüştür. Her ne kadar yazar, kefalet sözleşmesinin geçerliliğinin asıl borçlunun rızasına bağlı olmamasının bu savı destekleyebileceğini belirtse de, yazara göre, asıl borçlunun taahhüt ettiği edimin aynen yerine getirilmesinde kefilin herhangi bir çıkarı bulunmuyorsa, bu edimin *değişikliğe uğramadan* alacaklıya ifada bulunan kefile *geçeceği* söylenemeyecektir. Böyle bir durumda kefilin halefiyeti, asıl borçlunun ediminin *bir para ödeme edimine dönüşmesine* yol açacaktır. Nitekim, borçlunun rızası olmaksızın borçlandığı edimin başka bir edime dönüşmesiyle, istisnai koşullarda olsa da, başka hükümlerde de karşılaşılmaktadır. Örneğin, alacaklı, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüde düşmesi hâlinde şartları gerçekleşmişse edimin aynen ifasından vazgeçerek esas borçluya bir tazminat talebi yöneltebilmektedir (TBK m. 125). Bunun gibi, bir yapmama ediminin ifasında da temerrüde düşülmesi hâlinde asıl borçlunun bir miktar para ödemek zorunda kalması da söz konusu olabilir (TBK m. 113). Bu örneklerden hareketle yazar, edimin borçlunun rızası dışında değişmesinde hukuken sakınca olmadığı kanaatine varmaktadır[527].

Alman hukukçu *von Olshausen*, kanun koyucunun rücu konstrüksiyonunu somut bir kanun hükmünde düzenlemediğini ve tüm bunların daha ziyade bir terminoloji sorunu olduğunun altını çizmektedir. Yazara göre, kanun koyucunun rücuyu, rücu alacaklısının öncekiyle aynı içerikte ve aynı yan haklarla yeniden doğmuş bir alacak hakkı olarak formüle etmeyi tercih etmesi de mümkündü. Ancak *cessio legis* durumlarında görüldüğü üzere, kanun koyucunun "intikal" terimini kullanması, bu terminoloji ile *her* sorunu çözmenin mümkün olmadığını göstermektedir. Bununla birlikte, yazar şu hususu önemle vurgulamaktadır: Alacak -öncekiyle "özdeş" görülsün veya görülmesin- alacaklının tatminiyle bir *işlev değişimine* ("*Funktionswandel*") uğramaktadır[528]. Bu kapsamda yazar, bu teorinin "atası" olarak kabul edilen Hartmann tarafından savunulan "amaç" teorisine benzer bir ayrım yaparak *cessio legis* durumlarında alacağın, alacaklının tatmininden sonra tamamen farklı bir işleve -rücu işlevine- hizmet ettiğini savunmaktadır. Bu işlev bakımından sadece rücu edenin ve rücu alanın menfaatleri gözetilecek; tatmin edilen alacaklınınki, hukuki ilişkinin bir katılımcısı olmaması nedeniyle artık gündeme gelmeyecektir. Yazar bu konuda bir görüş belirtmemekle birlikte,

527 **Özen**, Halefiyet, s. 1459-1460.
528 **von Olshausen**, s. 149-151.

*cessio legis*in bu sonucu alacak haklarının *özdeşliği* ile (intikale dayalı olarak) açıklanmak istenirse, ifanın *göreceli* etkisinin kabul edilmesinin gerekeceğinden söz etmektedir. Ancak yazara göre bu yorumdan herhangi bir hukuki sonuç çıkarılırken dikkatli olunmalıdır; zira asıl alacaklı ile olan ilişkiden doğan alacağın sona ermesine rağmen alacağın kanuni intikaline bağlı yükümlülüklerin devam etmesi söz konusudur. *Cessio legis* burada belirtilen durumlarda, sınırlı olarak işlev görecektir[529].

Hawellek, ifaya bir *göreceli* etki atfetmemişse de kanuni alacak intikali durumlarında, ifa neticesinde, *borca kaynaklık eden karakteristik durumun* sona ermediğini; edime bağlı karakteristik durumun devam ettiğini ve bu nedenle borcun da devam ettiğini savunmaktadır. Yazar, konuyu sigorta örneğinden hareketle açıklamaktadır[530].

D. Ayrıksı Niteliğinden Hareketle Halefiyet Kavramını Mevcut Haliyle, Bir Tür Dogma Olarak Kabul Eden Görüşler

Bazı yazarlar ise halefiyet kavramını, **mevcut haliyle, bir tür dogma** olarak kabul etmektedir. Bu yazarlar özellikle, halefiyetin ne kurucu ne intikale dayalı ne de karma teorilerle açıklanabileceğini; zira bu yapının mevcut hukuki kurumlara dayanmaksızın "üretildiğini" savunmaktadır. Esasında, böyle bir görüş, uzun yıllardır taraftar bulmaktadır. Örneğin *Wachsmuth,* hem kurucu hem de intikale dayalı teorileri "eşyanın doğasını ihmal ettikleri" gerekçesiyle reddetmiştir. Yazara göre, herhangi bir fiksiyona da gerek olmaksızın yalnızca, bir kanuni intikalin (*transitus legalis*) gerçekleştiği kabul edilmelidir[531]. İkame öğretisinin öncülerinden olan *Vischer* de konuya ilişkin "kavramı olduğu gibi kabul ederek amacına odaklandığını" belirtmektedir[532]. *Krings* de kanuni alacak intikali kurumunun bir tarihi gelişimin son ürünü olmadığının, belirli bir anda sorunun fark edilmesi üzerine aniden üretilmiş bir kavram olduğunun altını çizmektedir. Yazara göre, kanuni intikalin uygulama alanları, her durumu kapsayan genel geçer şartlar koymanın mümkün olmadığını göstermiştir. Dolayısıyla halefiyetin hukuki yapısını açıklayacak yalın bir düşünce şekli mevcut değildir ve yapılan açıklamalar zorlama bir düşünce tarzına dayanmaktadır. Bu düzenlemenin yegâne belirleyici çıkış noktası, hukuk politikası tercihidir. *Cessio legis,* hukuki ilişkinin basite

529 **von Olshausen**, s. 154-155.
530 **Hawellek**, s. 52 vd.
531 **Wachsmuth**, s. 53 vd.
532 **von Tuhr**, zum Regress, s. 102-103.

indirgenmiş halidir[533]. *Ziegler'e* göre de ne kurucu teoriler ne de intikale dayalı teoriler yoluyla kanuni alacak intikaline özgü bir temel bulunması mümkündür; rücu ilişkilerinin, intikal eden alacakla ilgili genel tazminat talepleriyle olan ilişkisi belirsizdir. Yazara göre, doğru olan yaklaşım, bir borcun, eşdeğerinin girdiği malvarlığı bütünlüğünden (eşdeğerinin azaldığı malvarlığı bütününe) taşınması gerektiği ilkesine dayanmalıdır. Ancak yine de son tahlilde *cessio legis* kavramı mevcut kavramlardan yola çıkılarak "geliştirilmemiş", kanun koyucu tarafından "konulmuş" bir kavram olduğundan her zaman yabancı bir kavram olarak kalacaktır[534].

E. Değerlendirme ve Görüşümüz

1. Teorilerin Genel Değerlendirmesi

Katıldığımız görüşe göre, bir rücu aracı olarak halefiyetin düşünsel olarak temellendirilmesindeki güçlük, uzun süre boyunca, iki kişiden oluşan hukuki ilişkilerde geçerli olan borçlunun ifasına ilişkin esasları, ikiden fazla kişiyi barındıran ilişkiler için de geçerli kabul etmek zorunda hissedilmiş olmasından kaynaklanmaktadır.

Halefiyetin hukuki yapılandırmasında karşılaşılan ilk sorunu şöyle ifade etmek mümkündür: Büyük önermenin "borç, ifa ile sona erer"; küçük önermenin ise "halefiyet halleri, yabancı bir borcun *ifası* halleridir" olarak kabul edildiği durumlarda ulaşılması gereken sonuç "alacak hakkı halefiyet hallerinde ifa neticesinde sona erer" olmalıyken, kanun bu olgulara "alacak hakkı sona ermez; ifada bulunana intikal eder." sonucunu bağlamıştır[535]. Yukarıda halefiyetin hukuki yapısıyla ilgili olarak belirtilen görüşlere bakıldığında, bu görüşlerin ya büyük önerme ya da küçük önermede değişiklik yapma yoluna gittikleri görülür. Elbette, genel bir kural olan büyük önermede değişiklik önermek ve önerilen bu değişikliğin hukuki altyapısını açıklamak, aynı faaliyeti küçük önerme için gerçekleştirmeye kıyasla daha zordur. Buna rağmen yapılması gereken, büyük önermede bir değişiklik yapmak ve her ifanın itfa

---

533 Bununla beraber yazar, her ne kadar hukuki yapılandırılması muallakta kalsa da günümüzde ve gelecekteki hukukta kanuni alacak intikalinin önde gelen bir kavram olmasının, en iyi hukukun gerçek bir gereklilik durumunda ortaya çıktığı; geleneksel ve tarihsel gelişimin ürünü olmadığını kanıtlar nitelikte olduğu görüşündedir. Bkz. **Krings**, s. 6, 43 vd.

534 **Ziegler**, s. 11-12.

535 Hukuk uygulamasında önermeler ve altlama (tasım) hakkında bkz. **Larenz**, Methodenlehre, s. 271 vd.; **Serozan**, Yöntem, s. 102, par. 169a.

sonucunu doğurmadığını belirli ölçütlere bağlı olarak kabul etmektir. Böyle bir faaliyet gerçekleştirenlere örnek olarak özellikle *Hartmann* gösterilebilir. Yukarıda belirtildiği üzere, yazar, borcun amacından yola çıkarak borcu yeniden tanımlamış ve ifa kavramını da buna göre değiştirmiştir[536]. *Solutio* ile borcun sona ereceği önermesinin eski zamanlardan bu yana *ipso iure* kabul edildiğini, ancak daha sonra belirli bağımlı ve bağımsız menfaatlerin tatmin edilmesinin pratikte yaratacağı farklılıkların ayırdına varıldığını vurgulamıştır. Bunu takiben hukuki menfaatlerin tespitinde de bazı ayrımlar yapıldığına, özellikle maddi ve şekli menfaatler ayrımının bu noktada sıkça kullanılan bir ayrım olduğuna işaret etmiştir[537]. Netice itibariyle, yazar, menfaatlerden yola çıkarak borcun amacı tespit edilmeksizin bir dogma olarak ifa ile o borcun sona erdirilemeyeceği sonucuna varmıştır. Buna benzer şekilde ve yine yukarıda belirtildiği üzere, *von Olshausen*, alacağın ifa ile işlev değişimine uğradığı görüşünü savunmuştur[538].

Alman, Türk ve İsviçre literatürlerindeki ağırlıklı görüş ise buradaki sorunun aşılmasının tek yolunun küçük önermede değişiklik yapmak olduğunu savunmuştur. Bu da temel olarak iki farklı yol izlenerek yapılmaya çalışılmıştır: Ya halefiyet durumlarında, ifada *animus solvendi* değil, *animus acquirendi'nin* varlığı savunulacaktır ya da ifada bulunanın yabancı borcu değil, kendi borcunu ifa ettiği savunulacaktır. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi bu ikinci çözüm, halefiyet hallerinden yalnızca ifa edenin bir şekilde borçlu olduğu durumları açıklamak için kullanılabilir. Bu kapsamda, kendisi borçlu olmayıp da ifada bulunma hakkına sahip olan üçüncü kişinin ifası neticesinde halef olması, "kendi borcunu ifa ettiği için borcun sona ermeyerek intikal etmesi" formülüyle açıklanamaz. Kaldı ki, müteselsil borçluların her biri, iç ilişkide kararlaştırılan düzenden bağımsız olarak, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumludur. Borcun tamamını ifa eden müteselsil borçlu, alacaklı gözünden "kendi borcunu", diğer müteselsil borçluların gözünden ise "kendi borcunun tamamını ve bir miktar da yabancı borcu" mu ifa etmiş olacaktır? Bu, kanımızca oldukça yapay ve zorlama bir ayrımdır. Kefilin kefalet sözleşmesinden doğan borcu, kefalet sözleşmesiyle teminat altına alınan borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi hâlinde alacaklının bundan doğan zararından -sözleşmede belirlenmesi zorunlu olan sorumluluk üst sınırı dâhilinde- kişisel olarak sorumlu olmak, yani para ödemektir. Bu durumda kefil "kendi borcunu" ifa etmektedir, ancak hukuk düzeni bu

536 Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, A ve B.
537 **Hartmann**, Die Obligation, s. 66-67.
538 Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, A ve B.

ifaya yabancı borcun sona ermesi sonucunu bağlamaktadır[539]. Bu sonuç yok sayılarak, kefilin ifasının doğurduğu sonuçlardan yalnızca birini esas alarak ileri sürülen çözümler daima teorik açıdan eksik olmaya mahkumdur.

Kanaatimizce, halefiyet durumlarında ifa edilen alacağın sona erdiği, ancak eş zamanlı olarak rücu edenin nezdinde (rücu talebi haricinde) aynı içerikte yeni bir alacak hakkı doğduğu da kabul edilemez. Zira bu görüş hem kanunun lafzıyla bağdaşmamakta hem de yukarıda da belirtildiği üzere, yeni doğan talebin sıra ilişkisi ve sona erdirilme yöntemleri bakımından belirsizlik taşımaktadır: Alacak hakkının sona ermesine rağmen teminatların nasıl devam ediyor olduğu ve bu teminatların başka bir alacağa kendiliğinden, sıra değişimine uğramaksızın nasıl bağlanabileceği gibi temel bir soru da yanıtsız bırakılmaktadır. Kaldı ki, kurucu teoriler fikrimizce, belirli noktalarda, ifada bulunanın nezdinde doğduğu kabul edilen bağımsız rücu hakkı ile halefiyet adı verilen ve alacaklının alacak hakkını ilgilendiren sonucu birbiri yerine kullanmaktadır. Halbuki açıklandığı gibi[540] bu talepler birbiriyle sıkı bağlantı içinde olmasına karşın birbirinden ayrı olan ve hatta birbiriyle yarışma halinde olabilen taleplerdir.

Burada çok önemli bir hususun daha vurgulanması gerekir. Alman öğretisinde intikale dayalı görüşleri savunan yazarların dayandığı önemli gerekçelerden biri de yeni bir alacağın nasıl olup da eski alacağın zamanaşımı süresine tabi olduğuna ilişkindir[541]. Gerçekten de bir alacak hakkı sona erip yeni bir hak doğsaydı, zamanaşımı süresinin yeniden başlaması gerekirdi. Bu, Türk ve İsviçre hukukları bakımından da ileri sürülebilecek haklı bir düşüncedir. Bir alacağın, başka bir alacak hakkı bakımından işlemekte olan zamanaşımına tabi kılınması düşünülemez. Gerçi bu ilke tersinden ifade edilecek olursa, kanunen yeni bir zamanaşımının işlemesinin öngörüldüğü her durumda yeni bir alacak hakkının var olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Böyle olmakla birlikte, TBK m. 596/V hükmüne bakıldığında, kefilin halef olduğu alacak bakımından, kefilin ifasıyla öncekinden ayrı, yeni bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı öngörülmüştür. Yalnızca bu hükmün lafzına bakıldığında, bunun intikale dayalı görüş bakımından önemli bir karşı dayanak oluşturduğu açıktır. Ancak görüşümüze göre, burada kanun koyucunun, kefilin borcunun ve sorumluluğunun arz ettiği özellikten (fer'ilik ve

539 Bkz. Birinci Bölüm, IV.
540 Bkz. Birinci Bölüm, IV, B.
541 **Happek**, s. 21.

talilik)[542] yola çıkarak düzenlediği bir istisna söz konusudur. Kanun koyucu, kefil bakımından rücuunun desteklenmesi ve güvence altına alınması için, kanunen intikal sonucunu bağladığı ayrıksı halefiyet durumlarının zamanaşımı def'i sebebiyle pratikte anlamsızlaşması ve amacına ulaşmasının engellenmesi tehlikesini bertaraf etmektedir. Nasıl ki TBK m. 582/III ile kefalete ilişkin hükümler TBK'nın tamamlayıcı hükümler içeren genel yapısından ciddi şekilde sapılarak nispi emredici kılınmışsa, burada da kefil, kanun koyucu eliyle kayırılmakta ve onun rücuunun başarıya ulaşması sonuna kadar desteklenmeye çalışılmaktadır. Dolayısıyla kanaatimizce burada da yukarıda açıkladığımız ilkeyi zayıflatacak veya ortadan kaldıracak nitelikte bir istisna yoktur.

Sonuçta fikrimizce, halefiyetin hukuki yapısı tespit edilmeye çalışılırken kavramın, başkasının borcunu ifa eden üçüncü kişinin borçtan aslen sorumlu olan kişiye yapacağı rücu başvurusunda elini güçlendirmek amacıyla özellikle teminatlara başvurabilmesini sağlama şeklindeki pratik ihtiyaçtan doğduğu yadsınamaz. Diğer bir ifadeyle, halefiyet kavramı, mevcut hukuki kavramlar kullanılarak tümevarım yoluyla ortaya çıkarılmış bir kavram olmayıp önceden akla koyulmuş bir amaca ulaşma çabası içinde tümdengelim yoluyla oluşturulmuştur. *Bu nedenle bu başlıktaki açıklamalarımızın, bir kavramı belirli amaçlar doğrultusunda düzenlemiş olan kanun koyucunun iradesini akla uygun şekilde ortaya koymayı amaçlamakla birlikte, bu kavramın hukuki yapısına ilişkin tartışmalara bir son nokta koyma iddiasında olmadığını ifade etmeyi gerekli görüyoruz.*

Bu husus ve belirteceğimiz üzere kanunun halefiyeti düzenlerken temel bir fiksiyona dayandığı görüşü, hukukumuzda yalnızca halefiyete özgü bir durum olmadığı gibi halefiyetin hiçbir hukuki kavramla açıklanamayan bir dogma olarak kabul edilmesi gerektiği anlamını da taşımamaktadır. Nitekim, halefiyetin kabul edildiği durumların temelinde birbirine çok benzer hukuki değer yargılarının yatması da tesadüfi değildir. Nitekim, konuya ilişkin en eleştirel görüşlerden birini ileri süren Alman hukukçu *Ziegler* dahi, bu ortak hukuki amacı, özel bir koruma sağlamak ve hukuken sağlanması gereken malvarlığı durumuna ulaşmayı kolaylaştırmak olarak açıklamış ve bu ortak paydayı görmezden gelmediğini itiraf etmiştir[543].

2. Halefiyetin Hukuki Niteliğine İlişkin Görüşümüz

[542] Bkz. Üçüncü Bölüm, I.
[543] Bkz. **Ziegler**, s. 38-39.

Belirttiğimiz üzere, kanaatimizce halefiyetin hukuki niteliğinin izahı, büyük önermede belirli ölçütlere bağlı olarak değişiklik yapmak ve yine bu ölçütlere bağlı olarak her ifanın itfa sonucunu doğurmayacağını kabul etmek yoluyla olmalıdır. Aşağıda bu ölçütler incelenecektir.

a. (Halefin) İfa Amacına Eklenen İktisap Amacı

Çalışmamızın ilk bölümünde belirttiğimiz şekilde, dar anlamda halefiyeti, halefin ifa yükümlülüğü altında olduğu durumlar ile halefin ifa yükümlülüğü altında olmamasına rağmen ifada menfaati bulunduğu için ifada bulunduğu durumlar olarak iki temel grupta incelemekteyiz[544]. İlgili bölümde, bu grupların yanına, özel bir hal olan, "borçlunun beyanıyla halefiyet"i de eklemiş bulunmaktayız. Çalışmamızdaki bütünlüğü korumak amacıyla hukuki yapıyı ele alırken de bu ayrımlara sadık kalarak ilerleyeceğiz.

Halefiyetin ilk büyük grubu, halefin ifa yükümlülüğü altında olduğu durumlardır. İlgili başlıkta da belirtildiği üzere, yaptığımız ayrımda bir basamak daha ilerlemek gerekirse, bu grubu kendi içinde,

i) Birden çok kişinin aynı borçtan aslen sorumlu olduğu hallerde bunlardan birinin ifada bulunduğu durumlar (birlikte borçluluk) ve
ii) Borçtan tali olarak sorumlu olan kişinin ifada bulunduğu durumlar (kefil)

olarak ayırmak mümkündür.
İfasına kanunen halefiyet sonucu bağlanmış olan üçüncü kişi, ifa ettiği borç bakımından asli veya tali olarak kendisi de sorumlu ise, (borcun tamamını ifa etmiş olsa bile) onun ifa ile yaptığı kazandırmanın esas olarak ifa sebebine *(causa solvendi)*, yani kendisini borçtan kurtarma amacına yönelik olduğunu kabul etmek gerekir. Bu, hukuk mantığının bir gereği olup aynı zamanda hayatın olağan akışına da uygundur. Bir kişinin, kendisinin de borçlu olduğu bir durumda en azından ilk başta, kendisini borçtan kurtarmak istediği

544 Bkz. Birinci Bölüm, I, A.

varsayılabilir[545]. Bu, kişinin saikidir[546]. Causa ise bir tarafın saikinin hukuki işlemin karşı tarafınca da bilinerek (üzerinde anlaşılarak) işlemin temellerinden biri haline gelmesi durumunda söz konusu olur[547]. Bu bağlamda, bir işlemin causa'sı, yani hukuki sebebi, tarafların kazandırmada bulunurken, üzerinde anlaşmış bulundukları ve doğrudan doğruya takip ettikleri tipik hukuki amaçtır[548]. Nitekim alacaklı da yükümlülük altında bulunan bir kişinin, en azından ilk adımda, kendi borcunu ifa ettiğini varsayar. Üçüncü kişinin, aynı borçtan kendisi de sorumlu olmasına rağmen bir başkasının borcunu ifa ettiğinin kabul edilebilmesi, ancak taraf iradeleri veya durumun gerekleri böyle bir kabule açıkça elveriyorsa mümkün olmalıdır.

Bu aşamada, irade beyanlarının yorumunda beyanda bulunanın iradesine öncelik tanıyan "irade teorisi", beyanın muhatabının anladığı anlama öncelik tanıyan "beyan teorisi" ve beyanın muhatabının dürüstlük kuralı uyarınca beyana vermesi gereken anlamı verdiği durumlarda bu anlamın korunacağını kabul eden "güven teorisi" hatırlanmalıdır. Buna göre, günümüzde kabul edilen anlayış, bir irade beyanının yorumlanmasında beyanın muhatabının o beyana, bildiği ve bilmesi dürüstlük kuralı uyarınca kendisinden beklenen tüm hususları hesaba katarak vermesi gereken anlamın esas alınacağını kabul etmektedir[549]. Aynı şekilde, kendisi asli veya tali olarak bir borçtan sorumlu olan kişinin ifası da alacaklının buna güven teorisine göre verdiği anlama göre sonuç doğurmalıdır. **Yani hem pratik hem de teorik açıdan kural olarak alacaklı, ifada bulunanın borçtan sorumlu olduğu durumlarda, kendi borcunu ifa etmek amacıyla *(causa solvendi)* kazandırmada bulunduğunu varsayacaktır.** Bu varsayımın sonucu olarak da ifada bulunanın borcu, borçlunun sona erdirme iradesi neticesinde ya da güven teorisi kapsamında iradesinin bu yönde anlamlandırılması gerektiği durumlarda sona erecektir.

---

545 Üçüncü kişinin ifa yoluyla kazandırmada bulunurkenki *causasının* kanun koyucu tarafından *causa acquirendi* olduğu varsayılmaktadır. Bu, hukuk tekniği olarak ikinci tip ve tercih edilmeyen fiksiyon türüdür; zira kişiye bir irade atfedilmektedir. Bu yönde bkz. **Esser**, s. 200; **Larenz**, Methodenlehre, s. 262 vd.; **Haferkamp**, s. 1077. Öğretide uzun süre bu fiksiyon türü eleştirilmiş olsa da (bkz. öz. **Esser**, s. 132 vd.) 19. yüzyıldan itibaren bu fiksiyonun yaygın bir kullanım alanı bulunmaktadır. Bu yönde bkz. **Haferkamp**, s. 1084. Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme gibi kurumlarda da bu fiksiyonun kullanıldığı görülmektedir. Bkz. **Haferkamp**, s. 1086. Dolayısıyla bunun, hukukumuz için artık bir gerçeklik haline geldiği kabul edilebilir. Bkz. **Esser**, s. 201-202, 207; **Haferkamp**, s. 1078 vd. Halefiyet hallerinin, *causa* teorileri bakımından istisnai nitelik taşıdığı, bu istisnaların hakkaniyet düşüncesiyle getirilmiş olduğu yönünde bkz. **Klein**, Untergang, s. 98, dn. 217.

546 Bkz. **Önay**, s. 57.

547 **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 116 vd.

548 **Önay**, s. 58.

549 **Kocayusufpaşaoğlu**, s.132 vd.

Bununla birlikte, kanaatimizce halef olunan durumların ilave bir özelliği vardır. Bu durumlarda, halefin ifa ile yaptığı kazandırmanın **sadece *causa solvendi*'ye değil, aynı zamanda ona eklenen bir *causa acquirendi*'ye dayanarak yapıldığı kabul edilmelidir.** Bu şekilde birbirine eklenen *causa*lar, nihai olarak bir temel amacı oluşturur ve bunun gerçekleşmesi, hukuki işlemin kaderini belirler[550]. Daha açık bir ifadeyle, bu durumlarda borcun ifası, itfa sonucu doğurmaz; ifa edene intikal sonucu doğurur.

Bunu açıklamak için halefin başka kişiler ile birlikte asli borçlu olduğu durumu ele alalım. Bu durumda halef ya bölünemeyen edimin borçlusudur ya da müteselsil borçludur. Her iki durumda da halefin, ilk ve öncelikli olarak kendisini borçtan kurtarmak amacıyla (*causa solvendi*) alacaklıya ifa yoluyla kazandırmada bulunduğu varsayılacaktır. Ancak bu ilişkilerdeki özellik gereği, halef tek başına borçlu değildir; başka borçlular da vardır ve halefin de içlerine dahil olduğu tüm borçlular, "pay" denilen, fiktif hukuki parçalar halinde sorumludur. Kanun koyucu, payı aşan ifanın üçüncü kişiler (diğer borçlular) için de sonuç doğuracağını kabul etmiştir. Bu bağlamda halef, kendi payını aşan nispette ifada bulunduğu durumda, *causa solvendi*'nin yanı sıra ona eklenen bir *causa acquirendi* ile kazandırmada bulunmuş olmaktadır[551]. İşte kanun bu iki iradenin birleşimine, ifada bulunan bakımından payını aştığı ölçüde alacaklının haklarına halef olma ayrıcalıklı sonucunu bağlamıştır. Nitekim, fikrimizce, borcun dış ilişkide sona ermesine rağmen iç ilişkide varlığını sürdürmesi ve rücuya dayanak teşkil etmesi de aynı esasa dayanmaktadır. Kazandırma yalnızca *causa solvendi* ile yapıldığında, borç sona ermektedir[552]. *Causa solvendi*'nin yanına *causa donandi* eklendiğinde, rücu hakkı ortadan kalkmaktadır[553].

Aynı durum, halefin, tali sorumlu olduğu ihtimalde de geçerlidir. Örneğin ve özellikle kefil, alacaklıya ifa yoluyla kazandırmada bulunurken ilk ve öncelikli amacı kendi borcunun ifasıdır *(causa solvendi)*. Ancak bu kazandırmada bulunurken, aynı zamanda alacaklının alacak hakkını da iktisap etmek *(causa acquirendi)* ve buna dayanarak borçludan talepte bulunmak istediği de varsayılabilir; çünkü borçtan nihai olarak kendisi sorumlu değildir. O, yalnızca başkasının borcunu teminat altına almaktadır. Kanun koyucu burada da ifada bulunanın bu iki iradesinin (kazandırmanın dayandığı sebeplerin) birleşimine halefiyet sonucunu bağlamıştır.

---

550 **Ehmann**, Causa, s. 3; **Önay**, s. 57.

551 Benzer yönde bkz. **Bütow**, s. 29 vd.; **Becker-Eberhardt**, Die Forderungsgebundenheit, s. 682; **Meier**, Gesamtschulden, s. 424.

552 Bkz. Birinci Bölüm, IV.

553 Bkz. İkinci Bölüm, I, A, 6.

Açıklandığı üzere, *causa solvendi ile causa acquirendi'nin* birleşimine dikkat edilmesi gerekmektedir. İfada bulunanda bu iradelerden biri eksikse, kanun, ifaya halefiyet sonucunu bağlamamıştır. Örneğin, miktar olarak yalnızca iç ilişkideki payı kadar ifada bulunan müteselsil borçluda, (hukukun tanıyıp sonuç bağlayacağı) *causa acquirendi* mevcut değildir. Yine örneğin, borçluya bağışlamada bulunma amacıyla kazandırmada bulunanda *(causa donandi)* da bu causa birleşiminden söz edilemez. Nitekim bu durumlarda kanun koyucu, alacaklının tatminine halefiyet sonucunu bağlamamıştır.

İkinci alt durum, halefin ifa yükümlülüğü altında olmamasına rağmen ifada hukuken korunan menfaati bulunduğu için ifada bulunmasıdır. Bu başlık bakımından kanunun dikkate aldığı ve sonuç bağladığı tek menfaat, TBK m. 127/I-1'de düzenlenen başkasının borcu için rehin verilmiş şeyin malikinin veya bunun üzerinde sınırlı ayni hak sahibi olanın (=ayni hak sahibinin) bunu rehinden kurtarmaya ilişkin menfaatidir. Burada kanun koyucu, ayni hak sahibinin, başkasının borcu için rehin verilen malın paraya çevrilmesini engellemekte menfaati olduğunu kabul etmektedir. Yukarıdaki durumda olduğu gibi, burada da ifada bulunan ayni hak sahibi, ifa yoluyla yaptığı kazandırmada, borcu sona erdirerek rehin verdiği malı rehinden kurtarma amacı gütmektedir. Görüldüğü üzere, bu durumda da ifada bulunan, ilk aşamada borcu sona erdirmek amacıyla *(causa solvendi)* kazandırmada bulunmaktadır. Hak sahibinin nihai amacı ise bu kazandırmanın sonucunda alacağı ve onun fer'isi olan rehin hakkını üçüncü kişinin elinden almak, yani iktisap etmektir *(causa acquirendi)*[554].

Yalnız bu iki causa'nın bir arada bulunduğu her kazandırmada halefiyet sonucunun doğmadığının altı çizilmelidir; zira daha önce belirtildiği üzere, halefiyet ilke olarak sadece kanunda düzenlenen hallerde uygulama alanı bulan istisnai bir kurumdur[555]. Kanun koyucu, belirli amaçların gerçekleştiği durumlarda bu iki iradenin birleşimine halefiyet sonucunu bağlamaktadır. Bu da esasında halefiyetin bir hukuki araç olduğunu ortaya koymaktadır[556].

---

554 Burada kastedilen, taşınmaz rehninin iktisap edilmesidir. Zira hukukumuzda malik lehine taşınır rehni öngörülmemiş olduğundan alacağın sona ermesiyle bu alacak için verilmiş olan taşınır rehni de sona erecektir. Bkz. İkinci Bölüm, III, C, 1, b.

555 Bkz. İkinci Bölüm, I, A, 7.

556 **Meier**, Gesamtschulden, s. 400. İlişkiye tamamen yabancı olan (adi) üçüncü kişinin ifasına (beyana dayalı halefiyetin şartları gerçekleşmediği takdirde) halefiyet sonucu bağlanmamış olması, İngiliz hukukunda benimsenen "*legal compulsion*" anlayışına benzerlik göstermektedir. Bu hukuk sisteminde de yalnızca başkasının borcunu kendi yükümlülüğü nedeniyle ya da bir icra takibinin olumsuz sonuçlarını önlemek için ifa eden kişinin halef olacağı kabul edilmiştir. Bu yönde bkz. **Mitchell**, s. 51 vd.

Son olarak, TBK m. 127/I-2'de düzenlenen "beyana dayalı halefiyet" halinin incelenmesi gerekir. Bu hükümde alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişinin ona halef olacağı hususu borçlu tarafından ifadan önce alacaklıya bildirildiği durumda gerçekleşen halefiyet hali düzenlenmektedir. Bu hükmün, borcunu ifa edemeyecek durumda olan borçlunun kendi yerine ifada bulunması için birini bulmasını kolaylaştırmaya hizmet ettiği kabul edilmektedir[557]. İfası neticesinde halef olacağını bilen üçüncü kişi, özellikle borç için verilmiş teminatların bulunması durumunda, bunları paraya çevirerek ifa sebebiyle malvarlığında meydana gelen eksilmeyi giderebileceğine inanır. Başka bir ifadeyle, üçüncü kişinin ifa ile yaptığı kazandırmadaki ilk amacı, borçlunun borcunu ifa yoluyla sona erdirmektir *(causa solvendi).* Ancak amaç bununla sınırlı değildir; kanun koyucu tarafından varsayılan, ifada bulunanın ayrıca alacak hakkını fer'ileriyle beraber iktisap etmek ve bu yolla uğradığı malvarlığı azalmasını gidermek istediğidir. Üçüncü kişinin *causa acquirendi*'si de burada karşımıza çıkar.

Değinilen son halefiyet hali bakımından özellik arz eden husus, kanunun salt bu iki amacın birleşimine hukuki sonuç bağlamamış olmamasıdır. Kanun koyucu, halefiyet sonucunun doğmasını, bu sonucun doğacağının en geç ifa anında borçlu tarafından alacaklıya bildirilmesi şartına tabi kılmıştır. Diğer hallerden farklı olarak, burada alacaklıya bildirim şartının aranması kanaatimizce iradenin yorumuyla ilgilidir. Yukarıda belirtildiği üzere, hukukumuzda iradenin yorumlanmasında güven teorisi esas alınır[558]. Bu doğrultuda, güven teorisinin uygulama alanına muhatabın, beyan sahibinin gerçek iradesini anlamadığı ve dürüstlük kuralına göre de kendisinden anlamasının beklenemeyeceği bir durumda, bu beyana dürüstlük kuralına uygun bir anlam vermiş olduğu durumlar da dâhildir. Böyle durumlarda taraflar arasında "normatif uyuşma"nın varlığı kabul edilir ve hukuki sonuçlar muhatabın verdiği anlam üzerinden doğar. Halefiyetin yukarıda açıklanan son hali dışındaki tüm durumlarda, yani halefin borçtan asli ya da tali olarak sorumlu olması veya borçlu olmamasına rağmen ifada bulunmakta hukuken korunan bir menfaati bulunması sebebiyle ifada bulunduğu durumlarda, alacaklı, halefin (*causa solvendi*'ye eklenir şekilde) "*causa acquirendi*"'ye dayanarak ifa yoluyla kazandırmada bulunduğunu bilmektedir veya en azından dürüstlük kuralına göre bilmesi kendisinden beklenebilmektedir. Örneğin, bölünemeyen edimin birden çok borçlusundan birinin ifada bulunması durumunda, diğer borçlulara karşı olan alacak hakkının onun tarafından iktisap edileceği alacaklı tarafından bilinmektedir ya da en azından

557 Bkz. Beşinci Bölüm, II.
558 Bkz. yuk. dn. 549.

bilinmesi gerekmektedir. Yine örneğin, müteselsil borçluluğun alacaklıya bildirimle veya kanun gereği kurulduğu düşünülürse, müteselsil borçlulardan birinin borcun tamamını ifası durumunda iç ilişkideki payını aştığının; borcun bir kısmını ifası durumunda ise iç ilişkideki payını aşmış *olabileceğinin* alacaklı tarafından bilinmesi dürüstlük kuralı gereğince kendisinden beklenebilmektedir. Tali sorumlu veya hukuken korunan menfaati bulunan hak sahibinin ifası durumlarında da alacaklı bu iradeyi bilebilecek durumdadır. Örneğin, ilk ihtimalde kefil, doğrudan alacaklı ile akdetmiş olduğu sözleşme gereği ifada bulunmaktayken, ikinci ihtimalde de alacaklının alacağını güvence altına almak için rehnedilen mal üzerinde ayni hakka sahip olan bir kişi mevcuttur. Beyana dayalı halefiyet hallerinde ise ifada bulunan üçüncü kişinin hangi *causa*'ya dayanarak ifa yoluyla kazandırmada bulunduğunun kural olarak alacaklı tarafından bilinmesi ya da bunun dürüstlük kuralı gereği bilinmesinin beklenmesi ve böylece tarafların tipik amaçta anlaşması ya da anlaşmış sayılması söz konusu olmaz. *Kanaatimizce tam da bu nedenle, kanun, bu kişinin halef olabilmesini borçlunun bildirimine tabi kılmıştır.* Bu şekilde alacaklının, ifa yoluylaa kazandırmada bulunan üçüncü kişinin *causa acquirendi*'sini bilmesi sağlanmıştır.

Görüldüğü üzere, halefiyetin hukuki yapısındaki özellik, ifa edenin bir üçüncü kişi olduğu ve dolayısıyla tabi olacağı hukuki sonuçların ifada bulunma amacıyla doğrudan ilgili bulunduğu şeklindeki esasa dayanır. Bununla birlikte, kanun koyucu, alacağın kanunen intikal edeceğini öngördüğü durumlarda alacaklıya kazandırmada bulunan kişinin "gerçekten" alacağı iktisap etmek isteyeceği sebebiyle değil, intikal sonucunun objektif olarak menfaat dengesini sağlamaya uygun olduğunu kabul ederek (yani menfaatler bakımından hipotetik olarak uygun olduğunu düşünerek) varsayımsal şekilde düzenlemiştir. Objektif menfaat dengesi dikkate alındığı için, örneğin, alacaklının alacağının teminen rehnedilmiş eşya üzerinde ayni hakkı olan ve bu sebeple alacaklıya ifada bulunan kişinin somut olayda "gerçekten" alacağı iktisap etme iradesi olup olmaması önem taşımaz. Burada bir fiksiyon söz konusudur[559]. Halefiyet durumlarında salt kanun koyucunun önceden aklına koyduğu ve uygun gördüğü menfaat dengesini sağlayabilmek için ifa yoluyla kazandırmada bulunanın belirli bir iradeye sahip olduğu varsayılmıştır ve bu durumlarda ifaya itfa değil, intikal sonucu bağlanmıştır[560].

---

559 Bkz. dn. 545.

560 Başkasının borcu için rehin veren bakımından aynı sonuca varan bkz. **Kim**, Zessionsregress, s. 93 vd. Vardığımız bu sonuç, teorik altyapı olarak başkaca sorulara işaret etmektedir. Örneğin, halef olmanın şartlarından biri belirli bir *causa* ile ifada bulunmak mıdır? Bu, aslında şu sorunun bir uzantısı niteliğindedir: Borcun sona ermesi (itfa) sonucunun doğması için ifa edende belirli bir *causa* (*causa solvendi*) aranır mı ve bunun karşı tarafça da kabulü gerekir mi?
Borçlunun ifasının itfa sonucu doğurması bakımından *causanın* rolü uzun bir süredir öğretide önemli

b. Alacağın Uğradığı İşlev Değişimi

Halefiyet durumlarında alacak hakkının var olmaya devam ettiği ve ifada bulunan tarafından iktisap edildiği açıklamasına, halefiyet kurumunun gözettiği amaçlar göz önüne alınarak önemli bir ilave yapılmalıdır. İntikal eden alacak hakkı "tam" (= intikal etmeden önce bulunduğu şekilde) bir hak olarak değil, pek çok bakımdan sınırlandırılmış şekilde varlığını sürdürür. Nitekim kanaatimizce halefiyetin, salt kanun gereği gerçekleşen bir alacak intikali olarak tanımlanması çok dar kalmaktadır; "kanun gereği" intikalde salt alacaklı değişiminden fazlası olmalıdır. Bu kapsamda, rücu alacaklısının iç ilişkiden doğan hakkını koruma, sadece bir alacaklı değişimiyle değil, aynı zamanda bir **işlev değişimi ("*Funktionswandel*")**[561] **ile gerçekleşir.** Kanunen intikal eden alacak, baştaki niteliğini, özellikle de bağımsızlığını[562] kaybeder; rücu amacına hizmet etme işlevini kazanır ve bununla sınırlanır[563]. Artık sadece rücuda kullanılır[564]. Üstelik bu işlev değişimi, tarafların anlaşması yoluyla da bertaraf edilemez[565].

Bu hususta, alacağın uğradığı bu değişimler neticesinde teminatların nasıl eski biçimiyle

---

tartışmalara konu olmaktadır. Bazı yazarlar, ifanın itfa sonucu doğurabilmesi için muhakkak amaç üzerinde anlaşılmasını ararken (bu görüşte bkz. **Klein**, causa solvendi, s. 45; **Ehmann**, Zweckvereinbarung, s. 550-551, 555-556; **Ehmann**, Causa, s. 35-36.); çoğunluk, objektif olarak anlaşılabilir bir iradeyle ifanın, itfa sonucu doğurmak için yeterli olduğu kanaatindedir (bu görüşte bkz. ör. **Klinke**, s. 44-45; **Kriegsmann**, s. 60 vd.; **Behrens**, s. 30); ara görüş ise, amaç uzlaşmasını yalnızca tasarruf işleminin sözleşme niteliğini haiz olduğu durumlarda aramaktadır. Başka bir görüş de ifayı tek taraflı hukuki işlem olarak görmekte ve tasarruf işlemi ile borcu sona erdirme iradesini borçlu nezdinde birleştirmektedir**.** Görüşler için bkz. **Klinke**, s. 43, dn. 90. Bu bağlamda hâkim görüş, borçlunun ifası ile kural olarak itfa sonucunun doğduğu; takip edilen amacın gerçekleşmemesi durumunun ise sebebe bağlılık veya sebepten soyutluk ilkeleri çerçevesinde borçlar hukukuna ilişkin bir geri verme talebine vücut vereceğini kabul etmektedir. Bu görüşte ör. **Westermann**, s. 13; **Klinke**, s. 60 vd., 88 vd.; **Behrens**, s. 32 vd.; **Ehmann**, Causa, s. 1-2. Üçüncü kişinin ifası ise esasında klasik ifa terminolojisi ve kavramına uymamaktadır. Üçüncü kişinin ifasının borcun itfası sonucu doğurması, hukuk politikası ile doğrudan ilgilidir. Bu nedenle de borçlu tarafından ifadan farklı olarak ifa eden üçüncü kişinin sona erdirme iradesinin, borcun sona ermesi bakımından kurucu olduğu kabul edilir. Bu yönde bkz. **Klein**, causa solvendi, s. 15; **Kretschmar**, s. 37, 42, 118-119; **Westermann**, s. 89 vd.

561 Terminoloji için bkz. yuk. Karma Görüşler altında *von Olshausen'in* görüşü.

562 İntikal eden hakkın artık hukuken bağımsız olmadığı kabul edilir. Bu alacak bir yönden iç ilişkiden kaynaklanan rücuya; bir yandan da alacaklıda kalan hakka bağlıdır. Bu yönde bkz. **Kim**, s. 134-136. Söz edilen bağlılık hakkında bkz. İkinci Bölüm, III, C, 7.

563 Bu sonuca, borcun "amacı"ndan hareketle de varılabilir. Borç, alacaklıyı tatmin işlevini yerine getirmiş; artık yalnızca ifada bulunan üçüncü kişinin rücu amacına hizmet etmek amacıyla ve bu amaçla sınırlı olarak ayaktadır. Bu görüşte bkz. İkinci Bölüm, II, A, 2. Ayrıca bkz. **Klein**, Untergang, s. 66.

564 Bu görüşte bkz. ör. **Kim**, s. 93, 134 vd: Yazar, *cessio legis* durumlarında alacağın yalnızca yeni alacaklıya intikal etmediği; aynı zamanda onun hukuki potansiyelinin, "rücu amacı için gerektiği nispette minimum düzeye getirildiğini" ifade etmektedir. Fikrimizce halefiyeti bir "türev hak" olarak nitelendiren görüşler esasında, alacaklıdan intikal eden bu hakkın işlev değişimine uğramasını ifade etmek istemektedir. Müteselsil borçluluk bakımından bu yönde ifadeler için bkz. **Dalcı-Özdoğan**, s. 94.

565 **Kim**, s. 93.

devam ettiği sorusu akla gelebilir. Elbette ki bu soru, daha ziyade teorik açıdan anlamlıdır. Zira alacak hakkının intikali ile birlikte ona bağlı hakların intikal edeceği günümüz modern hukuk sistemlerinde açıkça hükme bağlanmıştır. Belirttiğimiz soruya ilişkin olarak, Alman hukukçu *Rimmelspacher*'a ait olan ve isabetli bulduğumuz bir görüş zikredilmelidir. Yazar, soruyu yanıtlamaya, talep *("Anspruch")* ve talep içeriği *("Anspruchsinhalt")* terimlerini tanımlamakla başlamıştır. Yazara göre bir talebin içeriği talebin neye yönelik olduğudur ve talebin kendisinden ayrıdır[566]. Talep içeriğine borçlunun *şahsının* da dahil edilmesi hem ifa eden kişiyi hem de talep içeriğini *bireyselleştirmek* anlamına geleceğinden hatalıdır. Teminatların "talep içeriği" değişmesine rağmen varlığını aynı şekilde sürdürmesi, güvence altına aldıkları hukuki durumun "belirli" bir edimin elde edilmesine yönelik olmadığı; "*bu edimde cisimlenen değerlerin iktisabına ilişkin beklenti*"nin korunmasına ilişkin olduğunu göstermektedir[567]. Dolayısıyla eğer teminat altına alınan şey hukuken doğru tanımlanırsa "*eski durum*" ve "*yeni durum*"dan söz edilmeyip (tek bir talep içeriğinden bahsedilerek) daha isabetli sonuçlara ulaşılması mümkün olur[568]. Yazar, aynı neticeye fer'i olmayan teminatlar bakımından da ulaşılabileceği kanaatindedir[569].

Kanaatimizce Roma hukukunda "*talep hakkı*" ile "*actio*"nun birbirinden ayrılarak talep hakkı vermeyen *actio'ların* varlığı *(actio inanis)* dikkate alındığında, bu düşünüş tarzının kökeni ve isabeti ortaya çıkar. Şöyle ki: Tatmin edilen alacaklının malvarlığındaki eksilme ortadan kalktığı için "*alacaklı sadece talep hakkından mahrum bir actio'ya (actio inanis) sahip bulunuyordu; alacaklı dava hakkını üçüncü şahsa temlik edince, bu sonuncunun şahsında dava hakkı ile talep hakkı bir araya gelmekte ve üçüncü şahıs kendi zararını ileri sürerek tazminat talep edebilmekte idi*"[570]. Bu bağlamda, "*kanuni halefiyete müteallik hükümlerde, alacaklının tatmin edildiği için bizzat dermeyan edemeyeceği bir alacak hakkı, kanuni halefe intikal ederek onun şahsında tam bir surette neticeler husule getirmeye devam etmektedir; bu suretle muhtevadan mahrum olan alacak hakkı, halefin şahsında bir muhteva kazanmaktadır*"[571].

---

566 **Rimmelspacher**, s. 79-80.

567 **Rimmelspacher**, s. 81: Yazar, bu bağlamda "beklenti"yi, "menfaatin objektif ifadesi" biçiminde tanımlamakta ve neticede "hukuki durum"u "belirli bir değere ilişkin beklentinin talep unsuru" olarak ifade etmektedir. Bkz. s.99, 101.

568 **Rimmelspacher**, s. 82.

569 **Rimmelspacher**, s. 92.

570 **von Tuhr**, Eigenes, s. 560 vd. Alıntılanan çeviri için bkz. **Tandoğan**, s. 217-218.

571 **Tandoğan**, s. 218.

c. Fer'ilik İlkesinin Rolü

Yukarıda açıklananlarla bağlantılı biçimde, halefiyetin hukuki niteliğini açıklayan görüşler değerlendirilirken fer'ilik ilkesinin de dikkate alınması gerekir. Bunun nedeni, alacağa ilişkin teminatların devam etmesinin, alacak hakkının sona ermediğini kabul etmek için en güçlü dayanaklardan biri olmasıdır. Nitekim yukarıda[572] da belirtildiği gibi kurucu teorilerin savunucularının teorilerini temellendirmek bakımından aşmaları gereken en büyük sorun, asıl alacak sona ermesine rağmen ona bağlı teminatların nasıl devam ediyor olduğunu açıklamaktır. Bu soru doğrudan doğruya, fer'ilik ilkesiyle alakalıdır[573]. Fer'ilik ilkesi, özünde, alacak ile fer'i arasındaki tek yönlü kanuni bağlılık ilişkisi olup[574] özellikle Alman hukukunda bir dogma olarak değil, kanun koyucunun gerekli gördüğü durumlarda, belirli amaçları gerçekleştirmek üzere kullandığı bir hukuki araç olarak kabul edilmektedir[575]. Bu kabulün temelinde, kanun koyucunun birçok hükümde bu ilkenin esaslarından ayrılan düzenlemeler yapmış olması yatmaktadır. Bu yönde görüş belirten yazarlardan *Dollinger,* fer'ilik ilkesinden sapan kanuni düzenlemelerin fer'ilik ilkesine *zıt düştüğünden* değil, kanun koyucunun bu durumlarda *fer'ilik aracını kullanmadığından* söz edilmesi gerektiğini ifade etmektedir[576]. Aynı esasın Türk ve İsviçre hukuklarında da geçerli olduğu kabul edilmelidir[577].

Genel kurala uygun biçimde, halefiyet halleri bakımından da fer'iliğin mutlak bir ilke olarak değerlendirilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Halefiyette, borcun üçüncü kişi tarafından ifasına rağmen alacağın sona ermediğinin temel bir göstergesi olarak teminatların intikalini esas almak ve böylece halefiyetin hukuki yapısını açıklarken fer'ilik ve buna bağlanan sonuçlardan hareket etmek isabetli olmaz. Gerçekten de kanun koyucunun fer'iliği bir ilke olarak kullanmayı tercih etmediği durumlardan biri halefiyet hükümleri arasında yer almaktadır: Başkasının borcu için taşınırını rehneden malikin alacaklıyı tatmin etmesi durumunda alacak hakkı kanunen kendisine intikal edecek, ancak taşınmazlardan farklı olarak taşınır üzerindeki rehin hakkı alacağı takip etmeyerek sona erecektir[578]. Bu halde teminat

---

572 Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, B vd.

573 Fer'ilik ilkesiyle ilgili ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. İkinci Bölüm, III, C, 1, b. Bu başlık altında yalnızca fer'iliğin, halefiyetin hukuki yapısının açıklanmasında bir rolü bulunup bulunmadığı değerlendirilmektedir.

574 **Schöbi**, s. 26; **Medicus**, Akzessorietät, s. 497; **Becker-Eberhardt**, Forderungsgebundenheit, s. 61; **Habersack**, Akzessorietät, s. 857 vd.; **Dollinger**, s. 29; **Kuntalp**, Nesnel Teminat, s. 18.

575 **Dollinger**, s. 35.

576 **Dollinger**, s. 35.

577 Aynı yönde bkz. **Kuntalp**, Nesnel Teminat, s. 18 vd.; **Aksoy**, Sendikasyon, s. 132 vd. öz. 135.

578 Bkz. Beşinci Bölüm, I, C, 1.

verenin korunması amacının, fer'iliğin düzenlenmemesinin haklı gerekçesi olduğu ifade edilmektedir[579]. Sonuç itibariyle kanaatimizce halefiyet hallerinde alacak hakkının devam ediyor olup olmadığı (veya yukarıda sözü edilen önermelerden hangisinde değişiklik yapılması gerektiği) sorusunun yanıtı salt fer'ilik ilkesine dayanarak verilemez.

III. Hukuki Sonuçları

A. Genel Olarak

Alacak hakkının intikal edebilirliğinin bir ilke olarak kabulü ve üçüncü kişi yararına sözleşmenin normatif düzenlemelere konu olmasıyla birlikte üçüncü kişinin borç ilişkisine dahil olmasının önü açılmıştır[580]. Alacak hakkının intikali bakımından, ilişkinin tarafları dışındaki bir üçüncü kişinin bu ilişkiye dahil olmasının sonuçları nisbilik ilkesine istisna teşkil ettiği için ayrıntılı olarak incelenmelidir. *Siber*'in ortaya attığı üzere, borç ilişkisinin salt talep haklarından fazlası olduğu, alacak haklarından, yenilik doğuran haklardan ve hukuki durumlardan oluşan bir bütünlük, bir "*organizma*" olduğu görüşünün benimsenmesi[581], özellikle, taraf olmayarak yalnızca alacak hakkını devralan üçüncü kişinin sadece bu haktan doğan talepleri mi ileri sürebileceği, yoksa sözleşmenin bütününe ilişkin diğer bazı hakları da kullanmaya muktedir mi olduğu sorusunu beraberinde getirmektedir. Bunun yanı sıra, alacağın iradi olarak devrinden farklı bazı menfaatlerin kanunen intikal durumunda da ortaya çıkacağı kabul edilmek zorundadır. Bu başlık altında, alacağın rücu amacıyla kanunen intikal ettiği durumlarda alacak hakkı, bağlı haklar ve borç ilişkisi bakımından ortaya çıkan sonuçlar incelenecektir.

İsviçre öğretisinde hâkim görüş, halefiyetin doğurduğu etkileri iki ana başlık altında incelemektedir: *(i)* halefiyetin neticesinde borçlunun, halefin alacaklıyı tatmin ettiği ölçüde, alacaklıya karşı borcundan kurtulması (halefiyetin borçtan kurtarıcı etkisi, "*Befreiungswirkung*") ile *(ii)* halefin ifası neticesinde alacaklının hukuki konumuna geçerek borçlu ile (önceki) alacaklı arasındaki ilişkinin artık borçlu ile halef arasında mevcut olması

---

579 **Medicus**, Akzessorietät, s. 501.
580 **Schwenzer**, Zession, s. 215.
581 **Siber**, Schuldrecht, s.1.

ve bu durumun sonuçlarına ilişkin etki ("*Nachrückungswirkung*")[582]. Halefiyet kurumunu diğer üçüncü kişi ifalarından ayıran, esas olarak bu ikinci etkidir[583]. Bu sonucun, halefiyetin karakteristik sonucu ve yegâne amacı olduğu ifade edilmektedir[584]. *Gauch/ Schluep/ Schmidt/Emmenegger*, bu sonucu (etkiyi), üç alt başlıkta ele almaktadır:

- Üçüncü kişi-halef, borçlunun yeni alacaklısıdır; borca ilişkin bütün modaliteler aynı kalmıştır.
- Bağlı haklar ("*Nebenrechte*") mevcudiyetini korumaktadır.
- İlk alacaklı, mevcut olan tüm borç araçlarını üçüncü kişiye intikal ettirmelidir[585].

Özellikle, yukarıda sayılan son etki bakımından İsviçre hukukunda, Alman hukukundakinden farklı olarak açık bir hüküm mevcut olmasa da[586], iradi alacak temlikine ilişkin hükümlerin, bir kanuni alacak intikali hali olan halefiyete kıyasen ("*analog*") uygulanacağında neredeyse görüş birliği bulunmaktadır[587]. Öğretideki çoğunluğa göre kıyasen uygulanacak iradi devir

---

582 **Gauch/Schmidt/Emmenegger/Druey**, B. 2, N. 2062-2064; **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 41; Basler Kommentar/Zellweger-Gutknecht, OR 110, N. 30; **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Reetz/Graber,** OR 110, N. 21.

583 **von Tuhr/Escher**, s. 28; **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 49.

584 **Hawellek**, s. 257; **İstanbul Şerhi/Acar**, TBK 127, N. 38. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, III, C.

585 **Gauch/ Schmidt/Emmenegger/Druey**, B. 2, N. 2064-2067.

586 § 412 BGB açıkça (bunlar yalnızca sözleşmeye dayalı temliki ilgilendirdiğinden) §405 ve §411 BGB dışındaki iradi temlik hükümlerinin kanuni temlik durumlarında kıyasen ("*entsprechende*") uygulanacağı sonucunu kabul etmektedir. Buna göre kıyasen uygulama bulacak hükümler, § 399-404 ve § 406-410 BGB'dir. Bu kapsamda özellikle alacağın devredilebilirliğinin sınırlarına ilişkin § 399, § 400 BGB hükümleri ile borçlunun korunmasına yönelik § 404, § 406-410 BGB hükümleri uygulanacaktır. Bu yönde bkz. **Erman/ Westermann**, BGB 401 N.1; **Staudinger/Eckpfeiler/Schmidt-Kessel**, N. G43. § 405 ve § 411 BGB hükümleri ise kapsam dışı bırakılmıştır. Bunun nedeni, bu hükümlerin doğası gereği yalnızca hukuki işleme dayanan devri koruyabilmeleridir. Bu yönde bkz. **Soergel Kommentar/Schreiber** BGB 412, N. 3; **Staudinger/Eckpfeiler/Schmidt-Kessel**, N. G43. Hükmün kıyasen uygulanmasının anlamı, anlam ve amacı bakımından her bir hükmün somut durumla karşılaştırılması gereğidir. Bkz. **Staudinger/Busche** BGB 412 N.2; **Bamberger/Roth/Rohe**, BGB 412, N. 2; **Palandt**, BGB 412, N. 2. Bununla birlikte, öğretide § 412 BGB'nin (iradi) temlik hükümlerinin kıyasen uygulanacağını belirtmesinin, tarafların iradeleri dışında ve hatta iradesi hilafına dahi gerçekleşebilen bir hukuki durumu açıklamaya yetmeyeceği yönünde eleştiriler de getirilmiştir. Bu yönde bkz. ör. **Ziegler**, s. 32; Farklı yönde bkz. ör. **Grethlein**, s. 107: Yazara göre § 412 BGB, kıyasen uygulama öngörerek her bir hükmün amaç ve menfaat durumlarını değerlendirme imkânı sağlamıştır. İntikal ile temlik arasında bu hükmün yeterli olamayacağı önemli bir nitelik farkı bulunmamaktadır. "Kıyasen" uygulama görüşüne ilişkin olarak bkz. Birinci Bölüm, I, B, 10.
Tüm bu söylenenlerle birlikte, § 412 BGB'nin uygulama alanının halefiyet halleri ile sınırlı olmadığı belirtilmelidir; alacağın kanunen intikal ettiği diğer durumlarda da kural olarak bu atıf hükmü geçerli olacaktır. Bu yönde bkz. **Staudinger/Busche**, BGB 412, N. 1; **Jauernig/Stürner**, BGB 401, N. 1; BGH, Urteil vom 28. 11. 2006 - VI ZR 136/05 (NJW 2007, s. 1208 vd.) Kapsama girmeyen durumlardan birinin murisin mallarının miras bırakana külli halefiyet yoluyla intikali olduğu yönünde bkz. **Soergel/Schreiber**, BGB 412, N. 1, 4; **Staudinger/Busche**, BGB 412, N. 9; **Bamberger/Roth/Rohe**, BGB 412, N. 1; **Palandt,** BGB 412, N. 1.

587 **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 110 N.10; **Berner Kommentar/Weber,** OR 110, N. 13; **Gauch/Schmidt/Emmenegger/Druey**, B. 2, N. 2064; **KurzKommentar/Jung**, OR 110, N. 8; **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Reetz/Graber,** OR 110, N.20; **Basler Kommentar/Zellweger-Gutknecht**, OR 110, N. 39. Bu hükümlerin kanuni intikale uygulanmasının iradi

hükümleri bakımından kapsam dışı kalan ilk durum önceki alacaklının garanti sorumluluğudur. Halefiyet durumlarında, alacaklının üçüncü kişi-halefe karşı herhangi bir garanti sorumluluğundan söz edilemez[588] (TBK m. 191/II)[589]. Yalnızca -varsa- alacaklı ve halef arasındaki iç ilişkiden doğan bir sorumluluk gündeme gelebilir[590].

Bir kanuni alacak intikali hali olan halefiyete uygulanacak genel intikal hükümlerinin yanı sıra kanundaki farklı özel düzenlemeler (örneğin, TBK m. 596), genel intikal hukukunu somutlaştırmaktadır. Bu başlık altında genel sonuçlar açıklanacak ve münferit halefiyet halleri bakımından geçerli olan özel sonuçlar ilgili başlık altında değerlendirilecektir. Peşinen belirtmek gerekir ki münferit bir halefiyet hali bakımından düzenlenen bir sonuç, *lex specialis* olması nedeniyle, öncelikli uygulama alanına sahip olacaktır.

Halefe intikal eden hakların kapsamının iradi olarak değiştirilmesinin mümkün olup olmadığı sorusu Alman, Türk ve İsviçre hukuklarında olumlu yanıtlanmaktadır[591]. Buna göre, aksi kanunda belirtilmedikçe (kefil örneğinde olduğu gibi) alacaklı ile halefin intikalin kapsamını genişleten veya daraltan anlaşmalar yapmaları mümkündür[592]. Örneğin, taraflar alacağın tamamı veya bir kısmının intikalini kararlaştırabilecekleri gibi yan haklardan bazılarını kapsam dışı bırakabilir veya bu kapsama dahil olmayan hakların (bağımsız teminatlar gibi)

---

temlikte ortaya çıkamayacak bazı problemleri ortaya çıkarabildiği yönünde: **Koller**, AT, N. 84.239.

588 **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 47; **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Reetz/Graber,** OR 110, N.20; **Basler Kommentar/Zellweger-Gutknecht**, OR 110, N. 33; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 117-118; **Dayınlarlı**, s. 279. Devredenin garanti sorumluluğunun, temlike sebep olan borçlandırıcı işlemden kaynaklandığı, buna ek olarak bir de temlik iradesinin açıklanmasının ise bu sorumluluğun kapsamını daha da genişleteceği; alacağın kanunen intikali durumlarında alacaklı şahsın herhangi bir irade beyanının bulunmadığı; alacağı kendi iradesi dışında el değiştirmiş olan eski alacaklının , bir de alacağın borçludan tahsiline engel olan hukuki engellerden ötürü halefe karşı garanti sorumluluğu altında olduğunun söylenemeyeceği görüşü için bkz. **Engin**, s. 102. İvazlı iradi temlik bakımından alacaklının kanuni garanti sorumluluğunun ekonomi hukuku ilkeleri çerçevesinde incelenerek isabetsiz bulunduğu bir çalışma için bkz. **Aksoy**, Garanti Sorumluluğu, s. 143 vd. öz. 152 vd. Belirtilen risk dağılımı ilkelerinden hareketle, kanuni intikal durumlarında alacaklıya garanti sorumluluğunun yüklenmemiş olmasının isabetli olduğu söylenebilir.

589 Bu esas, mülga BK'da sistematik açıdan farklı yerde bulunsa da hükme bağlanmıştı. (bkz. mülga BK m. 171/II)

590 **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Reetz/Graber,** OR 110, N. 20.

591 TBK m. 189/İsvBK m. 170/ §401 BGB hükümleri emredici nitelikte değildir. Bu konuda özellik arz eden bir hüküm İsvBK m. 170/III olup bu hükümde faizlerin kapsamına ilişkin özel bir düzenleme yapılmıştır. Bu konuda bkz. **Zürcher Kommentar/Spirig**, OR 170, N. 12.

592 **Berner Kommentar/Becker** OR 170, N. 4; **Zürcher Kommentar/Spirig**, OR 170, N. 12; **Staudinger/Busche**, BGB 401, N. 7; **Bamberger/Roth/Rohe**, BGB 401, N. 10, 13; **BeckOnlineGrossKommentar/Lieder**, BGB 401, N. 13, 14, 15. Bu açıklamalarımız, halef ile alacaklının anlaşarak halefiyeti ortadan kaldıramayacakları yönündeki vardığımız sonuç (bkz. Birinci Bölüm, I, B, 8) ile çelişkili değildir. Zira orada varılan sonuç, alacak hakkı ile ilgili olup kimsenin rızası olmaksızın borçtan kurtarılamayacağı ilkesinin bir gereği iken, intikal eden hakların kapsamının borçlunun rızası bulunmaksızın değiştirilmesinin, borçlunun hukuki durumunu etkileyen bir yönü olmadığından rızasının bulunması gerekmez.

intikalini öngörebilir. Böyle bir durumda anlaşma geçerli olduğu müddetçe, rücu ilişkisinde bu anlaşma belirleyici olacaktır[593]. İntikalin kapsamını daraltan veya genişleten bu anlaşmalar şekle tabi değildir. Ancak menfaat dengeleri nedeniyle, kapsamı daraltan anlaşmalar bakımından halefin bu yöndeki iradesinin açıkça anlaşılabilir olması gerektiği kabul edilmektedir[594]. Halef ile alacaklı arasında alacağın intikal etmeyeceği kararlaştırılmışsa, ifa neticesinde fer'i haklar sona erecektir[595]. Bununla birlikte, intikalin kapsamının iradi olarak değiştirilebileceği hususunda ikili bir ayrım yapılmalıdır: Alacaklı ile halefin anlaşarak kefilin rızası olmaksızın kefaleti halefiyetin kapsamı dışında bırakmaları mümkün değildir. Çünkü, kefilin rızası bulunmaksızın kefaletin halefiyet kapsamı dışında bırakılması, halefiyet neticesinde kefilin rızası dışında borçtan kurtarılması anlamına gelecektir. Bu sonuç, kimsenin rızası olmaksızın borçtan kurtarılamayacağı temel ilkesine aykırıdır. Dolayısıyla, yukarıda ifade edilen ve alacaklının halef ile anlaşarak intikalin kapsamını daraltabilecekleri esası yalnızca ayni teminatlara ilişkin olabilir. Ayni haklardan tek taraflı feragat mümkün olduğundan halefin alacaklı ile anlaşarak da bu hakları intikal kapsamı dışında bırakması mümkün olacaktır.

B. Menfaatler Dengesi

Kanuni alacak intikalinin tipik olarak önceki alacaklı ve halefin varsayılan iradelerine dayanarak gerçekleştiğinin kabulü, kanuni intikal durumlarında -tıpkı iradi temlikte olduğu gibi- intikalin kapsamı ve doğuracağı sonuçlar bakımından borçlunun menfaatlerinin belirleyici olması sonucunu beraberinde getirmektedir[596].

Bununla birlikte, özellikle Alman öğretisinde kanuni intikal hallerinde, borçlunun yükünün, iradi temlik hallerinden daha ağır değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu görüşün

---

593 Bu yönde bkz. ör. Yargıtay 19.HD E.2014/20352, K.2015/8246, 03.06.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020)

594 **Erman/Westermann**, BGB 401, N. 8; **Bamberger/Roth/Rohe**, BGB 401 N. 12; **BeckOnlineGrossKommentar/Lieder**, BGB 401, N.14, 15.

595 **Erman/Westermann**, BGB 401, N. 1, 8; **Staudinger/Busche**, BGB 401, N. 8.

596 **Osswald**, s. 56. Bu doğrultuda, iradi temlik ve kanuni intikal halleri arasında borçlunun korunması bakımından bir fark gözetilmemesi gerektiği yönünde bkz. **von Olshausen**, s. 143 vd. Özünde, önceki alacaklı ve halefin menfaatlerinin eşdeğer görülebileceği yönünde bkz. **Quast**, s. 117. Kanunda düzenlenmiş intikal durumlarında borçlunun korunmasının daha ağırlıklı bir amaç haline gelmek zorunda olduğu yönünde bkz. **Koppenfels-Spies**, s. 208 vd. Busche de, örneğin, borçlunun iyiniyetle önceki alacaklıya yaptığı ifa ile borçtan kurtulmasını değerlendirirken, *cessio legis* durumlarında, bu kurumun *koruma amacı* dikkate alınarak borçlunun "bilme" ölçütünün ağır şartlara bağlı olmaması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. **Staudinger/Busche**, BGB 407 N. 40.

savunucularından olan *Quast*, kefilin veya rehinden kurtarma hakkına sahip olanın halefiyeti durumlarında bu kişilerin kural olarak[597] borçlunun etkisiyle ilişkiye dahil olmuş olduklarını belirtmektedir[598]. Yazar, yine kural olarak[599] borçlunun zamanında ifada bulunmamış olması sebebiyle, kefil bakımından edimi yerine getirmekle yükümlü veya başkasının borcu için rehin veren bakımından bunun paraya çevrilmesini önlemek için pratik zorunluluk altında bulunduklarının altını çizmektedir[600]. Bu görüş, borçlunun kural olarak iradi temlike nazaran kanuni intikal hallerinde daha fazla sorumluluk altına girmesini destekleyen bir yorum olmakla birlikte özellikle Alman hukukunda § 412 BGB'nin, iradi temlik hükümlerinin "kıyasen" uygulanacağını öngören ve Türk ve İsviçre hukuklarında da kabul gören sistemi, bu yorumu pozitif açıdan desteklemektedir.

C. Halefiyetin Genel Sonuçları

1. Alacağın Bir Bütün Olarak İntikali

a. Genel Olarak

Kural olarak *cessio legis* ile alacak, bir ekonomik ve hukuki bütünlük halinde, ona bağlı olan haklarla birlikte üçüncü kişilere etkili olacak biçimde intikal eder[601]. Hukuken (kendiliğinden) gerçekleşen bu intikal, özellikle bankacılık uygulamasında sıkça rastlandığı üzere "rücu/halefiyet belgesi/senedi, temlikname" düzenlenmesine ya da temlik işlemi yapılmasına

---

597 Elbette, borçlunun katılımı olmaksızın doğrudan doğruya alacaklı ile yapılan akit teminat verilmesi mümkündür.

598 **Quast**, s. 117-118

599 Teorik olarak, teminat verenin borcun muacceliyetinden önce alacaklıya edimi ifa ederek alacağın kendisine intikalini sağlaması mümkündür. Uygulamada bu durumun istisnai olduğu yönünde bkz. **Quast**, s. 118, dn. 11.

600 **Quast**, s. 117-118.

601 **Ruer**, s. 50; **Stempel**, s. 34; **Breuer**, s. 33; **Ziegler**, s. 32; **von Tuhr/Escher**, s. 28-29; **BeckOnlineGrossKommentar/Lieder**, BGB 401, N. 2; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 97. Bu konuda bkz. ör. Yargıtay 12.HD E.2016/631, K.2016/7057, 10.03.2016 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020); Yargıtay 11.HD E.2014/14875, K.2015/3813, 19.03.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020).

bağlı değildir[602]. İntikal, kural olarak alacaklının tatmin edildiği nispette gerçekleşir[603]. Bu alacak intikali, borçlu ile halef arasındaki rücu ilişkisini kolaylaştırmaya ve güvence altına almaya hizmet ettiğinden halef, bu hakka dayanarak yalnızca borçludan talepte bulunabilir[604]. Bununla birlikte, yine aynı nedenle, halefiyetin kapsamının iç ilişkide sahip olunan rücu hakkının kapsamını aşamayacağı ilke olarak kabul edilir[605]. Halef, borçlunun, alacağına kavuşmasını engellemek için yaptığı tasarruflara karşı koruma altındadır[606]. Ancak intikal

602 Bu uygulamaya ilişkin olarak bkz. ör. Yargıtay 12.HD E.2017/3850, K.2017/14528, 23.11.2017 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020); Yargıtay 11.HD E.2016/2655, K.2017/2226, 18.04.2017 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020); Yargıtay 19.HD E.2014/15309, K.2015/3918, 19.03.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020); Yargıtay 19.HD E.2011/5827, K.2012/1989, 13.02.2012 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020); Yargıtay 19.HD E.2009/7540, K.2009/9353, 14.10.2009 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020); Yargıtay 19.HD E.2004/8037, K.2005/2835, 17.03.2005 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020); Yargıtay 19.HD E.2004/6771, K.2005/544, 01.02.2005 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020); Yargıtay 13.HD E.2004/6576, K.2004/16070, 08.11.2004 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020); Yargıtay 19.HD E.2002/732, K.2002/5358, 08.07.2002 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020). Buna karşın, kanaatimizce isabeti tartışılır biçimde, Yargıtay'ın bazı kararlarında halefiyetin şartları sağlanmasına rağmen "temlikname"nin geçerlilik şartlarının sağlanıp sağlanmadığına ilişkin denetim yapıldığına rastlanmaktadır, bkz. ör. Yargıtay 23.HD E.2014/8861, K.2015/5734, 10.09.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020); Yargıtay 14.HD, E.1986/9204, K.1986/9266, 28.12.1987 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020). Hatta Yargıtay, "temlikname"deki hatalar nedeniyle gerçek hak sahibinin uğradığı zararlara ilişkin bankaların sorumluluğuna dayanan kararlar da vermiştir, bkz. Yargıtay HGK E.2013/11-2426, K.2015/1540, 10.06.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020).

603 İpotekle teminat altına alınan alacağın tamamının ödenmemesi durumunda ipoteğin fekki talebinin reddi gerektiğine ilişkin olarak bkz. ör. Yargıtay 19.HD E.2014/10908, K.2014/15989, 10.11.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020). Kısmi ifanın halefiyet bakımından sonuçlarının ne olacağı hususunda üç farklı görüş ileri sürülmektedir: Mutlak teori, nispi teori ve fark teorisi. Özellikle 20.yy'ın başlarından itibaren kabul gören mutlak görüş, ifada bulunanın, ödediği miktar nispetinde halef olmasını savunur. Nispi teori, alacak hakkının ifada bulunana intikalinde, alacaklının temin edilen menfaatlerini esas alır. Fark teorisi ise alacaklıya bir öncelik tanır ve alacak hakkının, ifada bulunana, alacaklının ihtiyacına hizmet etmediği ölçüde intikalini kabul eder. Bu son görüş, Alman özel sigorta hukukunda ve İsviçre sosyal sigorta sisteminde kabul edilmiştir. Ayrıca *nemo subrogat contra se* ilkesi, büyük ölçüde son sisteme ağırlık verilmesine neden olmuştur. Bu yönde bkz. **Hawellek**, s. 326 vd. Ayrıca metinde geçen ifadede "kural olarak" denilmesinin nedeni, müteselsil borçluluk durumunda alacaklıyı tatmin eden borçlunun tatmin nispetinde değil; iç ilişkide kendisine düşen payı aşan miktar kadar alacaklının haklarına halef olmasıdır. Bu konuda bkz. Dördüncü Bölüm, IV, B.

604 Bu yönde bkz. ör. Yargıtay 15.HD E.2019/3460, K.2019/5220, 17.12.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020); Yargıtay 11.HD E.2019/4889, K.2019/8239, 17.12.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020); Yargıtay 11.HD E.2008/13049, K.2010/8304, 13.07.2010 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020). Bununla birlikte, halefin başvurabileceği hakların kapsamı üçüncü kişilerce daraltılmış veya ortadan kaldırılmışsa halef, bu kişilerden zararının tazminini talep edebilir. Örneğin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bir alacağın sona erdirilmesi neticesinde sehven bir başka alacağı teminat altına alan rehni ortadan kaldıran alacaklı bankanın, bu borcu ifa eden üçüncü kişinin zararını tazmin yükümlülüğü altında bulunduğuna karar vermiştir. Bkz. Yargıtay HGK E.2013/11-2426, K.2015/1540, 10.06.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020).

605 Bu ilkeye ilişkin açıklamalarımız için bkz. aşa. İkinci Bölüm, III, C, 7.

606 Bkz. ör. Yargıtay 17.HD E.2016/115, K.2018/5391, 23.05.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020); Yargıtay 11.HD E.2016/2655, K.2017/2226, 18.04.2017 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020); Yargıtay 19.HD E.2015/3486, K.2016/10546, 13.06.2016 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020); Yargıtay 23.HD E.2015/284, K.2015/6456, 12.10.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020); Yargıtay HGK E.2013/17-2350, K.2015/1759, 16.09.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020); Yargıtay 17.HD E.2013/17616, K.2015/3986, 09.03.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020)

eden hakka ilişkin genel kurallar geçerliliğini sürdürmektedir[607].

"İntikalde bütünlük" meselesinin diğer yüzü ise yeni alacaklının, yani halefin, alacağın yüklerini de kanunen-kendiliğinden iktisap etmesidir[608]. Belirtmek gerekir ki, söz konusu hak intikallerinin kanun gereği kendiliğinden (*ipso iure*) gerçekleşerek tarafların iradelerinden bağımsız oluşu nedeniyle yan hakların varlığı, kapsamı ve fer'iliği konusunda yanılma, intikal eden hakların kapsamını değiştirmez[609]. Keza halefin alacağa ilişkin yükleri bilmiyor olması da sonucu etkilemez ve halefin bu konudaki iyiniyeti korunmaz[610].

Bu sonuç, halefiyet ilkesinin doğası gereği ortaya çıkar. Zira *nemo plus iuris in alium transferre potest quam habet ipse* (kimse sahip olduğundan fazlasını devredemez) ilkesi gereği, önceki alacaklı, alacağı iktisap eden kişiyi kendi durumundan farklı bir duruma sokamaz[611]. Bu, halefin, alacaklıdan daha iyi veya daha kötü bir duruma sokulamayacağı şeklinde iki farklı anlama gelir. Alacak, nitelikli bir bütün halinde (verdiği yetkiler ve yükleriyle) intikal etmektedir[612].

---

607 Örneğin halefiyetin gerçekleşmesinden sonra rehnin konusuz kalması durumunda rehnin kaldırılmasının, ticari hayatın olağan sonucu olarak değerlendirildiğine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 11.HD E.2016/595, K.2016/6867, 21.06.2016 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020). Bir başka örnek, alacaklıyı tatmin eden kefilin, kredi borcuna teminat teşkil etmek üzere aile konutu üzerinde eşin muvafakati olmaksızın kurulan ipoteği paraya çevirmesinin mümkün olup olmadığıdır. Yargıtay HGK, her ne kadar kefilin, taşınmazın aile konutu niteliğini haiz olduğunu bilmesinin kendisinden beklenmesinin mümkün olmadığını kabul etse de kefilin tapuya güven ilkesinden faydalanmasının mümkün olmadığı ve dolayısıyla ipoteğin paraya çevrilmesini talep edemeyeceği sonucuna varmıştır. Bu yönde bkz. Yargıtay HGK E.2015/2-528, K.2015/1713, 19.06.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020). Benzer yönde: Yargıtay 11.HD E.2007/11115, K.2009/47, 12.01.2009 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020).

608 **Ruer**, s.50; **Breuer**, s.38; **Stempel**, s.34; **Zürcher Kommentar/Spirig**, OR 170, N. 8.; **Zürcher Kommentar/Spirig**, Vorbem. zu Art. 167-73 OR, N. 5; **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 45.

609 **BeckOnlineGrossKommentar/Lieder**, BGB 401 N. 16; **Özçelik**, s. 178. Bu yönde bkz. Yargıtay HGK E.2017/12-2454, K.2019/839, 02.07.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020). Aksi yönde bkz. Yargıtay 2.HD E.2014/15973, K.2014/18284, 24.09.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020).

610 **Breuer**, s. 38. Örneğin, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, alacaklı bankaya ödeme yapan kefilin, alacak için verilmiş ipotekten yararlanmasını, ipoteğin aile konutu üzerinde kurulmuş olmasına dayanarak reddetmiştir. Bu bağlamda kefilin, tapuya güven ilkesinden yararlanmasının mümkün olmadığı hükme bağlanmıştır. Bkz. Yargıtay HGK E.2015/2-528, K.2015/1713, 19.06.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020). Ayrıca TMK m. 1023'e ilişkin olarak bkz. dn. 654.

611 **Stempel**, s. 41. Bu yönde bkz. Yargıtay İBGK E.1970/2, K.1972/1, 17.01.1972 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020). Örneğin, halef, rehin hakkını malik ile alacaklı arasındaki rehin sözleşmesi kapsamında iktisap edecek; rehin sözleşmesinde yer alan genel rehin kaydı, tekrar ödeme kaydı gibi kayıtlardan kural olarak yararlanabilecektir. Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Zobl**, Die Ablösung, s. 203 vd. Benzer yönde: **Sirmen**, İpotek, s. 219, 222-223; **Özçelik**, s. 173.

612 **Osswald**, s. 56. Buraya dahil olanlar yalnızca özel hukuka ilişkin haklar olmayıp intikal eden alacak hakkına hizmet eden kamu hukukuna ilişkin haklar da intikal kapsamına dahildir. Bu yönde bkz. **Berner Kommentar/Becker**, OR 170, N. 1.

Aslında bağlı hakların ve öncelik haklarının temel amacı, alacaklının borçlanılan edime kavuşma ihtimalini güçlendirmek olduğu için, kural olarak, alacaklı tatmin edildikten sonra bunların -amaçları ortadan kalktığından- kendiliğinden sona ermesi gerekirdi[613]. Oysa halefiyet düzenlemelerinde, bağlı hakların ve öncelik haklarının yukarıda açıklanan temel amaçlarının sona ermesinden sonra yeni bir amaca hizmet etmeye başladıkları kabul edilmiştir: edimi ifa edenin rücu menfaatlerini desteklemek[614]. Somut olarak amaçlanan, alacağı kanunen temlik alana, bu alacağın tüm iktisadi değerini elde edilebilmesi için gereken tüm hakları sağlamaktır[615].

Alacak hakkının bir "bütün" olarak intikal etmesi, hukuk sistematiği açısından (intikalde) fer'ilik ilkesine dayanır[616]. Bu, aynı zamanda devir hukukunda geçerli olan ve alacağın devir sonucunda içerik veya karakterinin değişmeyeceğine ilişkin özdeşlik ilkesinin ("*abtretungsrechtliche Identitätsprinzip"*) de bir uygulamasıdır[617]. Bunun yanında intikalin hukuk tekniği açısından kolaylaştırıcı bir işlevi de mevcuttur. Alacağa bağlı her bir hakkın ayrı ayrı intikaline gerek bulunmaksızın bu haklar, alacak ile birlikte kendiliğinden intikal eder. Aynı zamanda kendiliğinden intikal, tarafları teminatları yeniden kurma masraflarından kurtardığından hukukun ekonomik analizi yönünden de tercihe şayandır[618].

Halefiyet sonucunda alacak içerik olarak değişmeksizin yeni alacaklıya intikal eder[619]. Bu alacağın tabi olduğu modaliteler de (ifa yeri, zamanı gibi) kural olarak değişmez[620]. Halef, halefiyet yoluyla, alacağı elde etmek için gerekli olan hukuki araçları kullanma hakkını da elde eder[621].

---

613 **BeckOnlineGrossKommentar/Lieder**, BGB 401, N. 5.

614 **von Olshausen**, s. 203-204. Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, E, 2, b.

615 **Erman/Westermann**, BGB 401, N. 1; **Bamberger/Roth/Rohe**, BGB 401, N. 1; **BeckOnlineGrossKommentar/Lieder**, BGB 401, N. 4.

616 Nitekim asıl alacağın temliki ister kanuni ister iradi yoldan gerçekleşsin yan hakların ve öncelik haklarının intikali tür itibariyle bir kanuni alacak intikalidir. Bu yönde bkz. **Zürcher Kommentar/Spirig**, Art.170, N.7; **Orell Füssli Kommentar/Schaufelberger/Keller**, OR 170, N. 1; **Basler Kommentar/Girsberger/Hermann**, OR 170, N.6.

617 **BeckOnlineGrossKommentar/Lieder**, BGB 401, N. 3. Benzer yönde bkz. Yargıtay 17.HD E.2015/15835, K.2018/8627, 04.10.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020). Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, I, A, 2.

618 **BeckOnlineGrossKommentar/Lieder**, BGB 401, N. 6.

619 Bununla birlikte, savunmaların hangi usuli aşamalarda ne şekilde ileri sürülmesi gerektiği usul hukuku kurallarına göre tespit edilir. Bu yönde bkz. ör. Yargıtay HGK E.2013/17-1101, K.2014/716, 01.10.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020).

620 **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 68; **KurzKommentar/Jung**, OR 110, N. 7; **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Reetz/Graber,** OR 110, N. 21; **Basler Kommentar/Zellweger-Gutknecht**, OR 110, N. 32; **İstanbul Şerhi/Acar**, TBK 127, N. 17.

621 Örneğin bkz. Yargıtay HGK E.2013/17-2350, K.2015/1759, 16.09.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020). Bu kararda Yargıtay, alacaklıyı tatmin ederek haklarına halef olmuş kefilin

Halefiyet durumlarında alacak hakkı halefe intikal ettiğinden bu alacağın tâbi olduğu ve işlemekte olan zamanaşımı süresi -kural olarak- varlığını sürdürür ve işlemeye devam eder[622]. Bu nedenle, alacağın (iradi) devri veya kanunen intikali durumlarında, borçlu, eski alacaklıya karşı ileri sürebileceği zamanaşımı savunmalarını yeni alacaklıya karşı da ileri sürebilir. Bu, temlik veya intikalin, işleme veya sürece katılmayan borçlunun menfaatine aykırı sonuç doğuramaması ilkesinin bir uzantısıdır[623]. Münferit halefiyet halleri arasında bir tek kefilin halefiyetine ilişkin olarak TBK'da ayrı bir hüküm sevk edilmiş ve kefilin alacaklıyı tatmini anında kefile intikal eden alacak için yeni bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağını öngörmüştür[624].

Borç ilişkilerinin nispiliği gereği taraflar arasında zamanaşımına ilişkin bir kararlaştırma yapılmışsa, bu yalnızca tarafları bağlar. Aynı esas, kural olarak asıl borçlu ve kefilin aralarında yaptıkları zamanaşımı anlaşmalarında da geçerlidir. Bununla birlikte, asıl borçlunun alacaklı ile aralarındaki anlaşma neticesinde borçlunun bir zamanaşımı def'ine sahip olduğu durumda, kefilin bu zamanaşımı def'ini ileri sürme hakkı ve yükümlülüğünün bulunduğuna dikkat edilmelidir[625]. Müteselsil borçluluk durumunda veya bölünemeyen edimin birden fazla borçlusu olduğu durumda bu borçlular, alacaklı ile anlaşarak yalnızca kendileri bakımından zamanaşımına ilişkin belirleme yapabilirler, diğer borçluların hukuki durumları üzerinde etki doğuramazlar.

Türk ve İsviçre hukuklarında bağlı hakların ve öncelik haklarının kendiliğinden intikal etmesi

---

tasarrufun iptali davası açabileceğine hükmetmiştir.

622 **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s.135; **İstanbul Şerhi/Acar**, TBK 127, N. 48. Yine belirtildiği üzere, kanundan doğan rücu hakkı ise şartların gerçekleşmesiyle hak sahibinin şahsında doğan bir hak olduğundan tâbi olduğu zamanaşımı, ilişkinin niteliğine göre belirlenecektir. Bu esasa ilişkin olarak bkz. İBGK E.1970/2, K.1972/1, 17.01.1972 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020); Yargıtay 3.HD E.2019/703, K.2019/8836, 06.11.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020); Yargıtay HGK E.2017/4-1447, K.2018/204, 14.02.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020); Yargıtay HGK E.2013/9-1559, K.2013/1461, 09.10.2013 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020); Yargıtay HGK E.2012/9-1924, K.2013/882, 26.06.2013 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020) Karş. Yargıtay HGK E.2013/9-1559, K.2013/1461, 09.10.2013 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020): "…rücu hangi hukuki ilişki veya yasal nedenle doğmuş olursa olsun rücu zamanaşımı, rücua neden olan ödemenin yapıldığı andan itibaren işlemeye başlar ve bu zamanaşımı süresi de, yukarıda açıklandığı üzere, ödemeyi yapan ve rücu eden ile edilen kişi arasındaki hukuki ilişkiye göre saptanır." Ayrıca bkz. **Karslı**, s. 178 vd.'ndaki açıklamalar.

623 Bu yönde Yargıtay İBGK E.1953/18, K.1954/11, 31.03.1954 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020)

624 Bkz. Üçüncü Bölüm, III, C.

625 **Karaşahin**, Parteiautonomie, s. 164, par. 568. Elbette burada kastedilen, zamanaşımına dair anlaşmanın geçerli olması durumudur. Dolayısıyla zamanaşımı anlaşmalarının geçerliliği konusunda gözetilen tüm esaslar, burada da geçerli olacaktır.

ilkesinin kanuni istisnası, hakkın alacaklının şahsına ayrılmaz şekilde bağlı olduğu durumdur[626]. Bir hakkın bu nitelikte olup olmadığı o hakkı düzenleyen kanun hükmünü inceleyerek anlaşılır. Örneğin icra takibi veya iflas hukukuna ilişkin önceliğin alacakla birlikte intikal edip etmeyeceği usul düzenlemelerine bakılarak tespit edilecektir (ancak belirtmek gerekir ki, genel olarak bu hakların intikal edeceği kabul edilir)[627]. Hakkın şahsa bağlılığı, hakkın doğasından[628], tarafların ortak iradelerinden veya alacaklının mesleki özelliklerinden de kaynaklanabilir[629].

Halefiyet sonucunda alacağın bir bütün halinde halefe intikal etmesi ilkesinin önemli bir uygulaması, alacağa değil de alacaklının taraf sıfatına (borç ilişkisine) ilişkin bağlı haklar ve öncelik haklarına ilişkindir. Geniş anlamda borca bağlı irade sakatlığına dayanarak sözleşmeyi iptal etme veya fesih gibi hakların alacakla birlikte halefe intikali kural olarak reddedilir[630]. Benzer şekilde, rehin hakkının halefe intikali de teminat altına aldığı tüm alacakların intikali durumunda gerçekleşir[631].

---

626 **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 51. Burada kastedilen, mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar değildir; alacaklının doğal ya da mesleki nitelikleridir veya ilişki çerçevesinde kararlaştırılan hususlardır. Bu yönde bkz. **Zürcher Kommentar/Spirig**, OR 170, N. 62; **Karakaş**, s. 26-27, 41-42 . Örneğin, tacirin talep edebileceği temerrüt faizi tacir olmayana intikal etmez ya da eşin öncelik hakkı üçüncü kişiye intikal etmez. Bu yönde bkz. ör. Yargıtay HGK E.2004/13-761, K.2004/708, 15.12.2004 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020) Karş. Yargıtay 11.HD E.2014/6036, K.2014/20447, 29.12.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020).

627 **Berner Kommentar/Becker**, OR 170, N. 1. Bu yönde bkz. ör. Yargıtay 12.HD E.2018/12921, K.2018/10014, 17.10.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020). Bankacılık Kanununa ilişkin bir uygulama örneği için bkz. Yargıtay HGK E.2017/12-375, K.2019/504, 21.05.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 06.12.2020). Şahsa bağlı olduğundan intikal etmeyen bazı haklar için bkz. **Zürcher Kommentar/Spirig,** OR 170, N. 63-69; **Basler Kommentar/Girsberger/Hermann**, Art. 170, N. 9; **Orell Füssli Kommentar/Schaufelberger/Keller**, OR 170, N. 5.

628 Genel olarak borçlunun şahsına bağlı olduğu için intikal etmeyeceği kabul edilen haklardan bazıları şunlardır: TBK m.122 uyarınca alacaklının temerrüt faizini aşan zararının tazminini isteme hakkı, İcra ve İflas Kanunu ("İİK") m. 101 gereği hacze öncelikle iştirak edebilme hakkı ve (bir görüşe göre) ticari işlemler hariç hapis hakkının (TMK m.950/II) doğması için aranan, zilyet olunan eşya ile alacak arasındaki bağlantı şartı, üçüncü kişiye geçmez; üçüncü kişi ancak böyle bir bağlantı kendisi için de mevcutsa hapis hakkını kullanabilir. Bu yönde bkz. **Schöbi**, s. 49; **Wey**, s.87, par. 247 vd.

629 **Orell Füssli Kommentar/Schaufelberger/Keller**, OR 170, N. 5.

630 **Berner Kommentar/Becker**, OR 170, N. 8; **Zürcher Kommentar/Spirig**, OR 170, N. 2; **Basler Kommentar/Girsberger/Hermann**, Art. 170, N. 9. Hiç veya gereği gibi ifa etmeme durumunda söz konusu olan ifa talebi ve tazminat talebinin alacağın içeriğine dahil olması nedeniyle bağlı hak olmadığı yönünde bkz. **Zürcher Kommentar/Spirig**, OR 170, N. 5. Talep masraflarının da öncelik hakkı veya bağlı haklardan olmadığı yönünde bkz. **Zürcher Kommentar/Spirig**, OR 170, N. 9. Nitekim kural olarak masrafların halefiyetin kapsamına dahil olmadığı; bir masraf tazmini talebinin gündeme gelebilmesi için rücu borçlusunun asıl alacaklıya karşı o masrafı yapma borcu altına girmiş olması gerektiği yönünde bkz. **Hawellek**, s. 311-312. Aksi yönde bkz. **Dieckmann**, Derivativregreß, s. 292; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 96. Ayrıca sigorta hukukuna ilişkin hükümlerde bu konuya ilişkin ayrıksı düzenlemeler vardır. Bkz. **Hawellek**, s. 312-313. Masrafların halefiyete dayanarak talep edilebilmesi ile genel rücu araçlarına dayanılarak talep edilmesi arasındaki asıl fark, teminatların bu masraflara ilişkin alacakları da temin edip etmemesi bakımındandır. Bu yönde bkz. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 97. Bu dipnottaki açıklamalar bakımından bkz. ayrıca İkinci Bölüm, III, C, 1, e'deki açıklamalarımız.

631 **Basler Kommentar/Girsberger/Hermann**, Art. 170, N. 9. Genel olarak verilmiş rehin hakkının ilk olarak

Genel olarak alacak ile birlikte halefe intikal edeceği kabul edilen haklara örnek olarak şunlar verilebilir: Alacak için verilmiş kefalet, (kanuni rehin hakları dahil) rehin hakları, işlemiş faizler, cezai şartı talep hakkı, tapuya tescil/şerh talebinde bulunma hakkı, taahhüt edilmiş bulunan teminatların tescili talebinde bulunma hakkı, borç araçlarının teslimi talebinde bulunma hakkı, sicilin düzeltilmesi talebinde bulunma hakkı, bazı[632] yenilik doğuran haklar, ifanın hiç veya gereği gibi yapılmaması durumunda gündeme gelen bazı haklar[633].

Mülkiyeti muhafaza kaydına dayanarak iktisap edilen mal üzerindeki mülkiyet hakkının alacak ile birlikte yeni alacaklıya intikal edip etmeyeceği tartışmalıdır. İsviçre öğretisindeki hâkim görüş ve yargı uygulaması, mülkiyeti muhafazanın fer'i hak niteliğinde olduğunu kabul etmekte ve rehin hakkına benzer işlevi nedeniyle bu intikale cevaz vermektedir[634]. İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre, mülkiyeti muhafaza, satın alınan malın henüz ödenmeyen bedel kısmına ilişkin garantidir, alacağa bağlı bir fer'i haktır ve İsvBK m. 170/I uyarınca alacak ile birlikte kendiliğinden yeni alacaklıya intikal etmelidir[635]. Bu doğrultuda mülkiyeti muhafaza siciline kayıt yapılmalıdır[636]. Alman hukukunda ise durum farklıdır. Alman Federal Mahkemesi, mülkiyeti muhafazanın § 401 BGB anlamında bir fer'i teminat olmadığı ve bu

temlik alanda kalan haklara hizmet ettiği yönünde bkz. **Berner Kommentar/Becker**, OR 170, N. 9, 10. Bu konuda ayrıca bkz. İkinci Bölüm, III, C, 1, b.

632 Bkz. İkinci Bölüm, III, C, 1, e.

633 **Berner Kommentar/Becker,** OR 170, N. 2; **Schöbi**, s. 59; **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 56 vd.; **Nomer**, s. 521, par. 243. Alman BGB § 401'de intikal edecek haklardan bazıları sayılmıştır. Genel olarak, § 401 BGB hükmü, bağımsız olmayan yan hakların ve diğer öncelik haklarının, asıl alacağın devriyle birlikte geçişini düzenlemektedir. Ancak bu hükmün sevk ediliş süreci ve amacı değerlendirildiğinde, § 401 (1) hükmünde sayılanların sınırlı sayıda olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu yönde bkz. **Erman/Westermann**, BGB 401, N. 2; **Münchener Kommentar/Roth/Kieninger**, BGB 401, N. 2. Buna göre § 401 fer'i teminat haklarını ve fer'i nitelikteki yenilik doğuran hakları kapsar. Ancak bu hüküm inançlı teminatları, bağımsız yan hakları ve alacağın kalan kısmını kapsamaz. Bu yönde bkz. **Palandt/Grüneberg**, BGB 401, N. 1. Bununla birlikte, durum usul hukukunda değişiklik gösterir. § 401 (2)'ye göre icra ve iflas hukukuna ilişkin öncelik hakları da intikal eder. Bkz. **BeckOnlineGrossKommentar/Lieder**, BGB 401, N. 1.

634 Bu görüşte bkz. ör. **Berner Kommentar/Becker**, OR 170, N. 3; **Schöbi**, s. 55; **Zürcher Kommentar/Spirig**, OR 170, N. 45; **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 55; **Basler Kommentar/Girsberger/Hermann**, OR 170, N. 8; **Orell Füssli Kommentar/Schaufelberger/Keller**, OR 170, N. 3; **Koller**, AT, N. 84.100. Hâkim görüşün bu yönde olduğuna dair bkz. **Loher**, s. 31, par. 51. Farklı görüşte bkz. **von Tuhr/Escher**, s. 355; **Wiegand**, s. 97; **Loher**, s. 32 vd.: Yazarlar mülkiyeti muhafaza kaydına dayanarak haiz olunan mülkiyet hakkının, alacak hakkına bağlı bir hak olmadığı görüşündedir.

635 BGE 46 II 45 (https://servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2046045.pdf, Erişim Tarihi: 07.05.2020, Fransızca aslından aktaran: **Wiegand**, s. 97, dn. 118; **Loher**, s. 32, par. 52;); BGE 77 II 127 (entscheide.weblaw.ch, Erişim Tarihi: 07.05.2020, Fransızca aslından aktaran: **Loher**, s. 32, par. 52).

636 Bu sicile tescilin kurucu niteliğini redderek mülkiyeti muhafaza kaydıyla satan ile üçüncü kişinin mülkiyeti muhafaza ve mülkiyeti devir konusunda anlaşmalarının yeterli olduğu konusunda bkz. **Zürcher Kommentar/Haab**, ZGB 716, N. 85.

nedenle alacağın devri durumunda *ipso iure* intikal etmeyeceğine hükmetmiştir[637] [638]. Satım bedelinin yanında şeyin de devri durumunda ise sonuç değişecektir. Türk öğretisinde her iki görüş de savunulmuştur[639]. Ancak fikrimizce bu tartışmalar halefiyet halleri bakımından anlamlı değildir. İradi temlikin aksine, halefiyet hallerinde mülkiyeti muhafaza kaydıyla satımlarda beklenen hakkın halefe intikal edip etmeyeceği sorunu ortaya çıkmaz. Zira halefiyet şartlarını taşıyan bir üçüncü kişinin bedeli ödemesi durumunda alıcının beklenen hakkı (ortadan kalkacak) "tam hakka" dönüşecektir ve dolayısıyla alıcı (bedel borçlusu) malın maliki olacaktır. Bedelin ödenmesi beklenen hakkı ortadan kaldırdığından ve alacaklının tatmini gerçekleşmeksizin halefiyet sonucu doğmayacağından, "beklenen hakkın" halefe intikal edip etmeyeceği sorusu anlamlı ve hukuken isabetli değildir.

b. Fer'ilik İlkesi ve Alacağın Fer'ileri

Yukarıda kısaca değinildiği üzere[640] fer'ilik, Alman, Türk ve İsviçre hukuklarının yerleşik genel ilkelerinden ("*allgemeiner Rechtsgrundsatz*") biri olarak değerlendirilse de kanunda açıkça düzenlenmemesinin de etkisiyle[641] bu ilkenin içeriği, niteliği ve kapsamı bakımından

---

637 BGH, Urteil vom 15. 6. 1964 - VIII ZR 305/62 (NJW 1964, s.1788 vd.); BGH, Urteil vom 27. 3. 2008 - IX ZR 220/05 (NJW 2008, s. 1803 vd.).

638 Öğretide de bu görüş desteklenmektedir. Bu yönde bkz. **Becker-Eberhardt**, Forderungsgebundenheit, s. 561; **Serick**, Eigentumsvorbehalt, s. 219; **Staudinger/Busche**, BGB 401, N. 38; **Jauernig/Stürner**, BGB 401, N. 5; **Palandt/Grüneberg**, BGB 401, N. 5; **Staudinger/Eckpfeiler/Schmidt-Kessel**, N. G 24. Alman hukukunda (iradi) devir bakımından beklenen hakların intikaline ilişkin tartışmalar için bkz. **Sitzmann**, s. 153 vd. Bununla birlikte, Alman hukukunda da mülkiyeti muhafazanın bir teminat işlevini haiz olduğu kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. ör. **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 220, par. 722.

639 Mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının, parasını peşin almaksızın krediyle mal satmış olan satıcıya ayni güçte, rehinden de güçlü bir güvence sağladığı; satıcının, bedel alacağına kavuşamadığı durumda doğrudan doğruya malın iadesini talep edebilmesi karşısında, rehinli alacaklı yararına öngörülmüş kuralların, mülkiyet hakkını saklı tutarak malının zilyetliğini devretmiş olan satıcı yararına evleviyetle (*a fortiori*) uygulanacağı; bu kapsamda, mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının da tıpkı rehin gibi, fer'i bir teminat olduğu yönünde bkz. **Serozan**, Eşya, s. 285, par. 1177- 1178; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1240; **Ergüne**, s. 202-203, par. 554; **Aksoy**, Sendikasyon, s. 56. Bedel alacağının yeni alacaklıya intikal etmesine karşın mülkiyetin eski alacaklıda kalacağı ve bu kapsamda yalnızca eski alacaklının mülkiyeti muhafaza konusu şeyi, borcun ödenmemesi durumunda geri talep edebileceği; yeni alacaklının yalnızca mülkiyeti muhafaza konusu şeyi alandan (adi) bir şahsi hak iktisap edeceği yönünde bkz. **Ürem-Çetinel**, s. 120. Aynı yönde bkz. **Elbir**, s. 191; **Saymen/Elbir**, s. 400; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s.720-721**; Kılıçoğlu**, Halefiyet, s.114. Öğretide Nomer, her iki görüşten de ayrılarak mülkiyeti muhafaza kaydıyla satım durumlarında, alıcının devrettiği şeyin alacak hakkı olmadığı (ve dolayısıyla beklenen hakkın bunu takip etmeyeceği); devrolunanın, *gelecekteki şartın gerçekleşmesiyle birlikte kazanacağı mülkiyet hakkının kendisi* olduğu yönünde görüş belirtmiştir, bkz. **Nomer**, Beklenen haklar, s. 162 vd. İntikal hakkında açıkça görüş belirtmeksizin mülkiyeti muhafazanın teminat niteliğine işaret eden: **Kuntalp**, Teminat, s. 282.

640 Bkz. İkinci Bölüm, II, E, c.

641 **Özçelik**, s. 159.

belirsizlikler bulunmaktadır[642]. Oluşum ve gelişim süreci değerlendirildiğinde[643] bu ilkenin, nihai olarak, bir hakkın diğerine tek yönlü biçimde[644] çeşitli açılardan bağlanması sonucuna hizmet ettiği görülmektedir[645]. Fer'ilik bu bağlamda kanun koyucunun ihtiyaç halinde kullandığı bir ilkedir, mutlak uygulama alanına sahip değildir[646]. Kanun koyucu, amaca hizmet ettiği durumlarda[647] bu ilkeyi kullanırken, menfaatlerin gerektirmediği durumlarda farklı yönde düzenlemeler getirmektedir[648].

Fer'i haklar asıl hakkı teminat altına alabilir, kapsamı itibariyle değişikliğe uğratabilir, sınırlandırabilir veya asıl hakkın ileri sürülmesini sağlayabilir[649]. Buradan hareketle fer'i haklar, temel olarak alacağa farklı biçimlerde bağlı olabilen[650], mevcudiyeti alacak hakkının

---

642 İlke, terminolojik düzeyde de bazı belirsizlikler içermektedir. Hem kanunda hem de öğretide yan hak, fer'i talep, yan edim gibi birçok ifade, fer'i hakların karşılığı olarak kullanılmaktadır. Bkz. **Schöbi**, s. 4.

643 Klasik Roma hukukunda "*accessio*" kavramı birden çok duruma karşılık gelecek şekilde kullanılmaktaydı. Günümüzdeki anlamına en yakın olanı, "yan yükümlülüklerin" ("*Nebenverbindlichkeit"*) "*accessio*" olarak ifade edilmesiydi. Tatmin gerçekleştiğinde yan yükümlülükler sona ererdi. Ancak Roma hukukundaki *"accessio"nun,* günümüzdeki anlamıyla fer'iliğe karşılık gelmediği ifade edilmektedir. Bkz. **Dollinger**, s. 24-25. İlk olarak 19. yüzyıl Pandektleri ile fer'ilik ilkesi bir dogma olarak kabul edilmiş; yan hakların asıl hakka bağlılığı "fer'ilik" olarak nitelendirilmiştir. Fer'iliği yalnızca teminatlar kapsamında ve bununla sınırlı olarak değerlendiren bu anlayışa göre rehin hakkı, alacağı teminat altına almak için var olduğuna göre, alacak var olduğu sürece varlığını sürdürebilir. Bu yönde bkz. **Habersack**, Akzessorietät, s. 860. Ancak genellikle doğrudan "fer'ilik" terimi kullanılmamıştır. Bazı hakların "bağlı karakterinden, bağlı doğasından" söz edilmiştir. Bkz. **Dollinger**, s. 27. Görüldüğü gibi fer'ilik ("*Akzessorietät*") her ne kadar terim itibariyle Roma hukukundan gelse de, asıl anlamını daha sonra kazanmıştır. "*Accessio"* Roma döneminde sadece yan yükümlülükleri ifade ederken günümüzde asıl ve yan yükümlülükler arasındaki *bağlılık ilişkisini* ifade eder. Bu yönde bkz. **Medicus**, Akzessorietät, s. 497. Ortak hukukta kuralın bağlayıcılığı kanunda açıkça hakkaniyet gereği düzenlenen durumlarla sınırlı tutularak fer'ilik bir dogma halini almıştır. Bu yönde bkz. **Habersack**, Akzessorietät, s. 860; **Dollinger**, s. 28. Fer'ilik ilkesinin amaçtan ve işlevden hareket edilerek oluşturulduğu yönünde bkz. **Ruer**, s. 50-51; **Habersack**, Akzessorietät, s. 862. Fer'iliğin temeli, yan hakların asıl hak ile özel ve doğrudan bağlılığıdır. En dar anlamıyla fer'iliğin temelini teşkil eden yan hakların asıl hakka bağlılığı; doğuş, kapsam, içerik, devrolma ve sona ermeye ilişkindir. Yani kısaca, hukuk tekniği bakımından fer'ilik, yan haklar ve asıl hak arasındaki dinamik bir ilişki olarak ifade edilebilir. Bu yönde bkz. **Ruer**, s. 50-51; **Habersack**, Akzessorietät, s. 862.

644 **Medicus**, Akzessorietät, s. 497; **Dollinger**, s. 49. Bir hak diğerinin varlığına bağlıdır, ancak tersi doğru değildir. Bu nedenle bir hak "mevcut/devam eden" olarak nitelenirken; diğeri için "ona dayanan/devam ettirilen" kullanılır.

645 **Becker-Eberhardt**, Forderungsgebundenheit, s. 61; **Habersack**, Akzessorietät, s. 857 vd.

646 **Medicus**, Akzessorietät, s. 501; **Habersack**, Akzessorietät, s. 863-864; **Dollinger**, s. 35, 54 vd. Nitekim öğretide, hakların birbirine bağlılığını fer' ilik dışında açıklamaya yönelik teşebbüsler de olmuştur. Bu konuda başı, Heck'in "amaç ortaklığı" teorisi çekmektedir. Becker-Eberhard da bu teoriye katılmış ve bunu geliştirmiştir. Bu yönde bkz. **Becker-Eberhard**, Forderungsgebundenheit, s. 180.

647 **Medicus**, Akzessorietät, s. 498; **Habersack**, Akzessorietät, s. 862-863; **Dollinger**, s. 36-37. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, II, E, c. Fer'iliğin, aynı zamanda, teminat verenlerin korunmasına hizmet eden, hukuk tekniği bakımından "kolaylaştırıcı ve düzenleyici" işlevi haiz bir kurum olduğu kabul edilmektedir.

648 **Becker-Eberhardt**, Forderungsgebundenheit, s. 48 vd; **Dollinger**, s. 34-35.

649 **Schöbi**, s. 26-27.

650 **Medicus**, Akzessorietät, s. 498 vd.; **Schöbi**, s. 11 vd.; **Habersack**, Akzessorietät, s. 862; **Dollinger**, s. 42 vd.: Fer'iliğin görünüm biçimleri: Doğuş bakımından, kapsam bakımından, intikal bakımından, ileri sürülebilirlik bakımından ve sona erme bakımından. Çalışmamızı ilgilendiren esas itibariyle intikal bakımından asıl hakka bağlılıktır. Asıl hakkın intikal ettiği durumlarda hukuken kendiliğinden fer'i haklar da intikal eder.

mevcudiyetine bağlı olmakla beraber; kapsamı, ileri sürülebilirliği, verdiği savunma imkanları ve sona ermesi bakımından bağımsız olabilen haklar olarak tanımlanmaktadır[651]. Bununla birlikte, alacağın kendisinin niteliği, fer'ilik ilkesinin geçerli olması bakımından önem taşımaz. Alacağın kendisi de fer'i hak olabilir. Örneğin, cezai şartı teminat altına almak için rehin verilmesi durumunda her iki hak da nitelik itibariyle fer'i haktır ancak bu örnekte rehin, cezai şartın fer'isidir[652].

Fer'i hakkın alacakla birlikte halefe intikal edebilmesi[653] için halefiyet anında doğmuş (kurulmuş) bulunması gerekir. Örneğin, fer'i hak bir ayni teminat ise halefiyetin kapsamına dahil olabilmesi için halefiyet anından önce hakkın kurulması için gerekli tasarruf işlemlerinin geçerli olması ve tamamlanmış olması gerekir. Bu bağlamda, alacağın (iradi) devri durumlarında söz konusu olan, alacak hakkı doğmuş olmasına rağmen alacak için verilmiş ipotek hakkının tescilinin bir sebeple yolsuz olduğu durumlarda alacağı devralan iyiniyetli üçüncü kişinin TMK m. 1023 uyarınca alacağa bağlı ipotek hakkını da iktisap edeceği prensibi halefiyet hallerinde uygulama bulmaz[654].

Benzer biçimde, fer'i hakkın bir şahsi teminat olması halinde, halefiyet anından önce teminatı doğuran hukuki işlemin (mesela kefalet sözleşmesi) yapılmış olması gerekir. Sonradan kurulan fer'i haklar, halefiyetin kapsamına kendiliğinden dahil olmaz (halefe intikal etmez). Teminat veren ile alacaklının, teminatın ileride doğacak alacakları da kapsayacağı konusunda anlaşmış olmaları durumunda[655] da kanuni intikal açısından sonuç değişmez. Kanuni intikalin kapsamına yalnızca intikal anında kurulmuş olan fer'i haklar girer. Ancak halefin iç ilişkiye dayanan bir talep hakkı mevcut olabilir[656].

Fer'i hakların en önemli grubunu **teminatların** oluşturduğu kabul edilmektedir[657]. Teminatlar

---

651 **Schöbi**, s. 26. Benzer yönde bkz. **Dollinger**, s. 36: Yazara göre fer'iliğin tanımı üç unsurdan oluşur: Fer'ilik; kanunda düzenlenen, hukuki durumu doğrudan doğruya etkileyen, teminat haklarının asıl hakka tek yönlü bağlılığıdır. Bununla birlikte, alacağı güçlendiren veya teminat altına alan her hak, alacağın fer'i değildir. Bu yönde bkz. **von Tuhr/Peter**, s. 21. Benzer yönde bkz. **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 9, par. 27.

652 **Schöbi**, s. 10.

653 "*Accessorium principali sequitur*": Fer'i aslı takip eder.

654 **Münchener Kommentar/Kohler**, BGB 892, N. 32; **Özçelik**, Tapu Sicili, s. 148. Devir hallerinde geçerli olan prensip için bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 266 vd.

655 Kefil, aksi kararlaştırılmamışsa hakkı devralana sadece temlik zamanına kadarki alacak bakımından sorumludur. Bkz. **Jauernig/Stürner**, BGB 401, N. 1. Ayrıca bkz.Üçüncü Bölüm, III, A.

656 **Jauernig/Stürner**, BGB 401, N. 1; BGH, Urteil vom 15. 8. 2002 - IX ZR 217/99 (NJW 2002, s.3461 vd.); OLG Hamburg, Urteil vom 26. 11. 2010 − 1 U 163/09 (NJW 2011, s.2663 vd.); **Münchener Kommentar/ Roth/Kieninger**, BGB 401, N. 5.

657 **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 54; **Dayınlarlı**, s. 240 vd. Fer'i teminatlar ile bu niteliği haiz

içinde de pratikte, rehin hakkı[658] ve kefalet sözleşmesinden doğan kefile başvuru hakkı ön plana çıkmaktadır[659]. Bu haklar, alacak ile birlikte hukuken halefe intikal etmekte ve alacaklının bu teminatlar üzerindeki tasarruf yetkisi intikal anında sona ermektedir. Bu andan itibaren hakkın sahibi halef olduğu için hak üzerindeki tasarruf yetkisi halefe ait olmaktadır[660]. Üçüncü kişiler tarafından verilen rehinler bakımından bu kişilerin alacaklıyı tatmini, taşınır rehinlerinde rehin hakkının sona ermesine; taşınmaz rehinlerinde ise malik lehine rehne vücut vermektedir[661]. Bununla birlikte, halefin teminatları ileri sürebilmesi, -varsa- gerekli usuli işlemlerin tamamlanmış olmasına bağlıdır[662].

Hapis hakkının alacağın fer'i niteliğinde olup olmadığı öğretiyi uzun süre meşgul etmiş bir sorundur[663]. Temel tartışma konusu, hapis hakkının şartları olan, alacaklının borçlunun

---

olmayanlar arasındaki sınırları grileştirmeye yönelik görüşler ileri süren bazı yazarlar da bulunmaktadır. Bu yönde bkz. ör. **Müll**, öz. 63 vd.; **Richrath**, s. 114 vd.

658 Uygulamada sıkça rastlanan ve gelecekte doğması muhtemel her türlü alacağı kapsamına alan "genel rehin kayıtları"nın geçerlilik sorunu bir yana bırakılırsa (bu konuda bkz. **Zobl**, Die Ablösung, s. 202 vd.; **Sirmen**, İpotek, s. 223; **Özçelik**, s. 165 vd.), ipoteğin teminat altına aldığı alacağın dayandığı hukuki ilişkiden başka bir sebeple borçluya karşı sahip olduğu alacakların, salt genel rehin kaydına dayanarak halefe intikal etmeyeceği kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. **Özçelik**, s. 173. Bunun yanı sıra genel rehin kaydının kapsamına birden çok alacak dahil olmuş ancak bunlardan yalnızca birine halef olunmuş olması durumunda ipoteğin intikal edip etmeyeceği hususu öğretide farklı olasılıklara göre yanıtlanmıştır. Alacaklı ile borçlu arasındaki alacaklardan birinin diğer alacaklara göre ekonomik olarak ön planda olduğu saptanabiliyorsa, ön plandaki alacağa halef olunması durumunda eski alacaklının ipotekten faydalanamayacağı sonucuna (farazi iradeler yorumlanarak) varılmaktadır. Bu yönde bkz. **Wiegand**, s.122; **Zobl**, Die Ablösung, s. 202-203; **Sirmen**, İpotek, s. 220; **Özçelik**, s. 174 vd.

659 Taşınır rehni bakımından bkz. **Zürcher Kommentar/Oftinger/Bär**, ZGB 884, N. 150; **Zürcher Kommentar/Spirig**, OR 170, N. 33; **Wiegand**, s. 112; **Orell Füssli Kommentar/Schaufelberger/Keller**, OR 170, N. 3; **Basler Kommentar/Girsberger/Hermann**, OR 170, N. 8; **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 30, par. 92, s. 156, par. 471; **Staudinger/Busche**, BGB 401, N. 16 vd.; **Münchener Kommentar/Roth/Kieninger**, BGB 401, N. 4; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 98; **Acar**, Rehin, s. 10-11, 59. Taşınmaz rehni bakımından bkz. **Zobl**, Die Ablösung, s. 198; **Dürr**, par. 228-229; **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 40, par. 101; **Staudinger/Busche,** BGB 401, N. 12 vd.; **Münchener Kommentar/Roth/Kieninger**, BGB 401 N. 3; **Akipek**, s. 188; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 99; **Sirmen**, İpotek, s. 221, dn. 18; **Acar**, Rehin, s. 10-11, 59; **Özçelik**, s. 158 vd.; Yargıtay 19.HD, E.2014/5024, K.2014/10019, 29.05.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 07.12.2020). Kefalet özelinde bkz. **Zürcher Kommentar/Spirig**, OR 170, N. 43; **Basler Kommentar/Girsberger/Hermann**, OR 170, N. 8; **Orell Füssli Kommentar/Schaufelberger/Keller**, OR 170, N. 3; **Bamberger/Roth/Rohe**, BGB 401, N.3.

660 Bu konuda bkz. ör. Yargıtay 11.HD E.2016/6260, K.2018/329, 16.01.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi:07.12.2020); Yargıtay 13.HD E.2013/25649, K.2014/8916, 26.03.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi:07.12.2020); Yargıtay 19.HD, E.2011/5827, K.2012/1989, 13.02.2012 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi:07.12.2020); Yargıtay 11.HD E.2005/7863, K.2006/11804, 16.11.2006 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi:07.12.2020); Yargıtay 19.HD E.2002/7795, K.2003/5255, 21.05.2003 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi:07.12.2020). Bu nedenle de taşınmazlar bakımından bu hakların sicilden terkinini, halefiyet anından itibaren yalnızca halef talep edebilir: Yargıtay 13.HD, E.2013/25649, K.2014/8916, 26.03.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi:07.12.2020).

661 **Zürcher Kommentar/Oftinger/Bär**, ZGB 884, N. 73; **Dürr**, par. 243 vd.; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 99-100; **İstanbul Şerhi/Acar**, TBK 127, N. 42. Ayrıca bkz. Beşinci Bölüm, I, C, 1.

662 Örneğin ve özellikle bkz. TMK m. 887'deki ihbar şartı. Konuya ilişkin olarak bkz. ör. Yargıtay 23.HD E.2016/892, K.2018/4990, 30.10.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi:07.12.2020); Yargıtay 8.HD E.2013/16831, K.2014/4507, 18.03.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi:07.12.2020).

663 Hapis hakkının bir taşınır rehni türü olarak kanunda düzenlenmesi nedeniyle fer'i hak niteliğinde olduğu

rızasıyla hapis hakkı konusuna zilyet olması ve şey ile alacak arasında bağlantı bulunmasının, halef (ya da genel olarak alacağı devralan) bakımından aranıp aranmayacağıdır[664]. Zilyetlik şartına ilişkin sorun, halefin zilyetliği teslimsiz iktisap ettiğinin kabul edilmesi ya da borçlunun iradesinin zımni olarak tespiti yoluyla aşılmaya çalışılmışsa da[665], alacak ile hapis hakkı arasındaki bağlantı ölçütü, halefiyet hallerinde kural olarak sağlanmayacaktır[666]. Fikrimizce hapis hakkına ilişkin ölçütlerin halef bakımından aranmasının gerekli olup olmadığı sorusunun[667] yanıtı, kurumun alacağa güvence sağlama amacıyla sevk edildiği dikkate alınarak[668] olumsuz yanıtlanmalıdır. Diğer bir ifadeyle, hapis hakkının kurulması için aranan şartlar halef özelinde aranmamalı, halefin hapis hakkını ileri sürebileceği kabul edilmelidir[669].

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir başka alacak fer'i de **cezai şarttır**[670]. Nitekim öğretide cezai şartın teminat işlevini de haiz olması nedeniyle "geniş anlamda" ("*erweiternd"*) fer'i hak olarak adlandırıldığı görülmektedir[671]. Fer'i hakların halefiyet kapsamına dahil olması

---

yönünde bkz. **Zürcher Kommentar/Oser /Schönenberger**, OR 170, par.4; **von Tuhr/Peter**, s. 21; **Zürcher Kommentar/ Oftinger/ Bär**, ZGB 895, N. 14, 16, 167; **Berner Kommentar/Zobl**, ZGB 895, N. 13 vd. öz. N. 22; **Orell Füssli Kommentar/Wolf/Eggel**, ZGB 895, N. 2; **Basler Kommentar/ Rampini/Schulin/Vogt**, ZGB 895, N. 7, 58; **İmre**, s. 745-746, 777-778; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 102; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1249; **Sirmen**, s. 741. Bu yönde bir Federal Mahkeme kararı için bkz. BGE 80 II 109 (legalis, Erişim Tarihi:07.12.2020).

664 **Berner Kommentar/Zobl**, ZGB 895, N. 2**; Zürcher Kommentar/Oftinger/Bär**, ZGB 895, N. 36 vd., 56 vd., 81 vd.; **Basler Kommentar/Rampini/Schulin/Vogt**, ZGB 895, N. 2; **Orell Füssli Kommentar/Wolf/Eggel**, ZGB 895, N. 9 vd.; **İmre**, s. 776-777; **Tandoğan**, Hapis hakkı, s. 223.

665 Bu yönde ileri sürülen görüşler için bkz. **Tandoğan**, Hapis hakkı, s. 226. Ancak zilyetliğin devri ya da önceki alacaklının, yeni alacaklı için zilyet olması durumunda hapis hakkının intikal edeceği yönünde bkz. **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Koller**, ZGB 895-898, N. 41.

666 **Tandoğan**, Hapis hakkı, s. 229: Yazar, yalnızca hapis hakkı konusunu oluşturan şey ile alacak arasında objektif (maddi) bağlılık durumunda bu bağlantının mevcut olacağını kabul etmiştir. Benzer yönde bkz. **İmre**, s. 776. Bu gerekçeyle intikali reddeden görüş için bkz. **von Tuhr/Escher**, s. 355.

667 Burada yapılan uygulama ve yorum, yetki anlaşmaları özelinde yapılan ile benzerlik göstermektedir. Bkz. aşa. İkinci Bölüm, III, C, 1, e.

668 **Sirmen**, s. 740, 745.

669 Aynı yönde bkz. **Berner Kommentar/Leemann**, ZGB 895, N. 69; **Berner Kommentar/Zobl**, ZGB 895, N. 177-178; **Koller**, AT, N. 84.99; **Basler Kommentar/Rampini/Schulin/Vogt**, ZGB 895, N. 58; **İmre**, s. 776-777; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 1196, par. 3789. Öğretide hâkim görüşün bu yönde olduğuna ilişkin olarak bkz. **Sirmen**, s. 675.

670 **Scyboz**, s. 342; **von Tuhr/Peter**, s. 21; **Huguenin**, AT-BT, s. 366, par. 1254; **Münchener Kommentar/Roth/Kieninger**, BGB 401, N. 9; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 342; **Aksoy**, Cezai Şart, s. 1007; **Aksoy**, Sendikasyon, s. 56; **Bayram**, s. 445. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, fer'ilik ilkesi, kanun koyucunun amaca yönelik olarak belirli yerlerde kullandığı bir hukuki araç olup mutlak bir ilke değildir. Aksoy da bu doğrultuda, TBK m.182/2 çerçevesinde borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık halinde cezanın istenememesini ceza koşulunun fer'iliği ile ilişkilendirerek, hükümde yer alan "aksi kararlaştırılmadıkça" ifadesinden anlaşılması gerekenin, borçlunun bağımsız bir garanti taahhüdünde bulunabilecek olması olduğunu; bu nedenle de borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık hallerinde TBK m. 136 uyarınca borç sona erse dahi, ceza talep edilebileceğini ifade etmektedir. Bkz. **Aksoy**, Cezai Şart, s. 1008. Netice itibariyle yazar, burada ceza koşulunun fer'iliği ilkesine ilişkin bir istisnanın mevcut olduğunu ifade etmektedir.

671 **von Tuhr/Peter**, s. 21 , **Schöbi**, s. 67; **Koller**, AT, N. 84.104.

için aranan, halefiyet anında hakkın doğmuş bulunması ölçütünün cezai şartta nasıl sağlanacağına ilişkin olarak Türk öğretisinde *Dayınlarlı,* ikili bir ayrım yapmaktadır: Alacağın ifası intikalden sonra gecikmiş ise cezai şartı talep etme hakkı halefe intikal edecek; fakat ifanın gecikmesi intikalden önce gerçekleşmiş ve sonra da devam etmiş ise, cezai şarttan her iki alacaklı da yararlanacaktır[672]. Zira henüz talep edilemeyen bir cezai şart alacağı, alacaktan bağımsızlaşmadığından fer'i niteliğini koruyacak ve alacakla birlikte intikal edecektir[673]. Bu kuralın alacağın semereleri bakımından da geçerli olacağını kabul eden görüş, fikrimizce de isabetlidir[674].

TBK m. 189/II, asıl alacakla birlikte işlemiş **faizlerin** de intikal edeceğini hükme bağlamaktadır. İsvBK m.170/III'te yer alan aynı yöndeki düzenlemede de "mevcut", yani işlemiş faizlerin asıl alacakla birlikte intikal edeceği kabul edilmektedir[675]. Bu kabul hem sözleşmeden doğan faizleri hem de kanuni faizleri, özellikle de temerrüt faizlerini kapsamaktadır[676]. Varsa esas borca işleyen kapital faizi de, doğası gereği borcun vade tarihine kadar işleyen bir faiz türü olduğundan, alacaklıyı tatmini ölçüsünde halefe intikal edecektir[677]. Halefiyetin gerçekleşmesinden sonraki faizler, doğrudan doğruya halefin şahsında doğar[678]. İntikal anında henüz muaccel olmamış faizler ise ancak anlaşma yoluyla intikal ettirilebilir[679],

---

672 **Dayınlarlı**, s. 241-242. Aynı yönde bkz. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 112-113. Türk hukukunda farklı bir yaklaşım için bkz. **Kapancı**, öz. s. 458. Bkz. ve karş. **Nomer**, s. 521, par. 243.

673 Aynı yönde İsviçre hukukunda bkz. **von Tuhr/Escher**, s. 356, **Schöbi**, s. 68. Alman hukukunda bkz. **Happek**, s. 34-35.

674 Bu görüşte bkz. **von Tuhr/Peter**, s. 68; **Schöbi**, s. 69; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 112.

675 **Berner Kommentar/Becker**, OR 170, N. 7; **Schöbi**, s. 63-64; **Zobl**, Die Ablösung, s. 197. (Mülga) BK döneminde aksi görüşte bkz. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 111. TBK döneminde bu görüşe katılan: **İstanbul Şerhi/Acar**, TBK 127, s. 1508, dn. 83. İşlemekte olan faizlerin de intikal kapsamında yer alacağı yönünde bkz. **Orell Füssli Kommentar/Schaufelberger/Keller**, OR 170, N. 7; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 111.

676 **Zürcher Kommentar/Spirig**, OR 170, N. 36, 37, 95; **Koller**, AT, N. 84.102; **Orell Füssli Kommentar/Schaufelberger/Keller**, OR 170, N. 7; **Basler Kommentar/Girsberger/Hermann**, OR 170, N. 15; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 111-112. Bu yönde bkz. Yargıtay 11.HD E.2018/4677, K.2019/5996, 30.09.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 07.12.2020); Yargıtay 11.HD E.2015/13840, K.2017/2156, 17.04.2017 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 07.12.2020); Yargıtay HGK E.2004/13-761, K.2004/708, 15.12.2004 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 07.12.2020); Yargıtay 13.HD E.2005/14902, K.2006/2026, 20.02.2006 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 07.12.2020). Karş. Yargıtay 13.HD E.2004/6576, K.2004/16070, 08.11.2004 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 07.12.2020). Faize ilişkin genel sınırlamaların geçerli olduğuna ilişkin olarak ör. Yargıtay 23.HD E.2013/4723, K.2013/5479, 17.09.2013 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 07.12.2020). Temerrüt faizi talep etmek için halefin temerrüt ihtarı çekmesine gerek olmadığı yönünde bkz. Yargıtay 13.HD E.2011/5284, K.2011/14443, 13.10.2011 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 07.12.2020). Aksi yönde bkz. Yargıtay 13.HD E.2004/9437, K.2004/1903, 20.02.2004 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 07.12.2020). Reeskont faizine ilişkin olarak bkz. ör. Yargıtay 19.HD E.2004/6771, K.2005/544, 01.02.2005 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 07.12.2020). Kısımlar halinde ödeme yapılması durumunda her ödemeden itibaren borçludan faiz istenebileceğine ilişkin olarak bkz. Yargıtay HGK E.2004/13-761, K.2004/708, 15.12.2004 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 07.12.2020).

677 **Başar**, s. 88.

678 **Nomer**, s. 521, par. 243.

679 **Zürcher Kommentar/Spirig**, OR 170, N. 92.

kanuni intikalin kapsamına dahil olmaz. Alman hukukunda faizlerin intikali kavramsal bir yorum sorunudur. Genel olarak, asıl talebi genişleten taleplerin kendiliğinden intikal etmediği, devrinin özel olarak kararlaştırılması gerektiği[680], yani ayrıca devrinin gerektiği kabul edilmektedir. Öğretide genel görüş, tereddüt halinde, halefiyet anında müeccel faiz taleplerinin alacak ile birlikte intikal edeceği, muaccel olanların ise halefe intikal etmeyeceğini kabul etmektedir[681].

Öğretide, fer'i nitelikleri gereği alacak ile birlikte intikal ettiği kabul edilen **diğer haklara verilen örnekler** şöyledir: İpoteği sona erdirme talebi[682], bir fer'i teminat tesisine ilişkin talep hakkı[683] , şerhler[684], iç üstlenme sözleşmesi yapılmış olan borcun üstlenilmesine ilişkin üçüncü kişiye karşı talep hakkı[685], diğer müteselsil borçlulara karşı sahip olunan rücu talep etme hakkı[686], dar anlamda borca bağlı olup borç ilişkisine bağlı olmayan haklar[687]. Bunlara ek olarak borçlar hukukuna ilişkin olup alacakla birlikte intikal edeceği kabul edilen bazı talep hakları şöyledir[688]: Vade belirleme, seçimlik yetkide seçim hakkı, ikame mal talep

---

680 Bu kararlaştırmanın mutlaka açık olması gerektiği görüşünde bkz. **Erman/Westermann**, BGB 401, N. 5. Farklı görüşte bkz. **Palandt/Grüneberg**, BGB 401, N. 6: Yazar, zımni kararlaştırmanın mümkün olduğu kanaatindedir. Yalnızca kefil bakımından özel bir düzenleme mevcuttur. Kefilin halefiyeti durumunda § 774 BGB'ye göre alacaklı ile asıl borçlu arasındaki sözleşmede kararlaştırılan faizi talep edebilecektir. Bu yönde bkz. **Staudinger/Busche**, BGB 401, N. 47; **Erman/Westermann**, BGB 401, N. 5. Ayrıca bkz. BGHZ 35, 172, 173 vd.

681 **Stempel**, s. 54; **Happek**, s. 35; **Jauernig/Stürner**, BGB 401, N. 6; **Münchener Kommentar/Roth/Kieninger**, BGB 401, N. 11; **Palandt/Grüneberg**, BGB 401, N. 6. Farklı yönde bkz. **von Olshausen**, s. 173 vd.: Yazara göre alacağın bir bütün olarak kanunen intikalinin kapsamı, asıl borçlu ile halef arasındaki menfaatlere bağlıdır.

682 **Erman/Westermann**, 401 BGB, N. 2.

683 **Jauernig/Stürner**, BGB 401 N. 2; **Erman/Westermann**, 401 BGB, N. 2; OLG Hamm (15. ZS), Beschluß vom 3. 7. 1980 - 15 W 85/80 (OLGZ 1981, s.19 vd.) Kanuni ipotek hakları bakımından bkz. **Stempel**, s. 52; **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 55; **Staudinger/Busche**, BGB 401, N. 29; **Jauernig/Stürner**, BGB 401 N. 2; **Erman/Westermann**, BGB 401, N. 2; **Bamberger/Roth/Rohe**, BGB 401, N. 6; **Palandt/Grüneberg**, BGB 401, N. 4; **Saymen/Elbir**, s. 343; **Dayınlarlı**, s. 241. Aksi yönde bkz. **Münchener Kommentar/Roth/Kieninger**, BGB 401, N. 9.

684 **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 170, N. 2; **von Tuhr/Escher**, s. 357; **Basler Kommentar/ Schmid**, ZGB 959, N. 11; **Basler Kommentar/Girsberger/Hermann**, OR 170, N. 8; **Stempel**, s.52; **Staudinger/Busche** BGB 401, N. 30'daki eserler; **Palandt/Grüneberg**, BGB 401, N. 4; **Bamberger/Roth/Rohe**, BGB 401, N. 6; **Staudinger/Eckpfeiler/Schmidt-Kessel**, N. G22; **Sirmen**, s. 226; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1239. Karş. **Homberger**, ZGB 959, N. 13.

685 **Staudinger/Busche**, BGB 401, N. 31; **Bamberger/Roth/Rohe**, BGB 401, N.6; **Palandt/Grüneberg**, BGB 401, N.4; **Staudinger/Eckpfeiler/Schmidt-Kessel**, N. G23.

686 BGH, Urteil vom 15-01-1988 - V ZR 183/86 (NJW 1988, s.1375 vd.); **Bamberger/Roth/Rohe**, BGB 401, N. 8; **Münchener Kommentar/Roth/Kieninger**, BGB 401, N. 9.

687 **Zürcher Kommentar/Spirig**, OR 170, N. 41; **Orell Füssli Kommentar/Schaufelberger/Keller**, OR 170, N. 3; **Basler Kommentar/Girsberger/Hermann**, OR 170, N. 8.

688 Bunların "belirli derecede alacağa bağlı olan, bağımsız nitelikteki yardımcı talepler" ("*Hilfsansprüche*") oldukları yönünde bkz. **Staudinger/Busche**, BGB 401, N. 28. Bunların esas itibariyle asıl hakkın ileri sürülmesi gerektiğinde veya iktisadi olarak ya da başka bir nedenle hakkın güvenliği tehlikeli hale geldiğinde asıl hakkın yanında yer aldıkları yönünde bkz. **Münchener Kommentar/Roth/Kieninger**, BGB 401, N. 13. Pozitif hukuk bakımından ise bunların, §401 BGB'nin kıyasen uygulanması neticesinde devrolacağı yönünde bkz. **Palandt/Grüneberg**, BGB 401, N. 4; **Bamberger/Roth/Rohe**, BGB 401, N. 5. Türk hukukunda bkz.

yetkisi, ifaya dair bilgi ve belge talep yetkisi, modalitelere ilişkin anlaşmalara uyulmasını talep yetkisi[689].

Hakkın verdiği talep yetkisi ve dava hakkı, ifa yerine edim ya da ifa ikamesi yollarıyla borcu sona erdirme imkânı, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumlarında ortaya çıkan zararın tazmini talebi, borçtan değil de borç ilişkisinden doğan haklar, alacak hakkının fer'i değildir[690].

c. Öncelik Haklarının İntikali

Halefiyet kapsamında, alacağa bağlı haklar ile birlikte öncelik hakları ("*Vorzugsrechte*") da halefe intikal eder. Bu bağlamda "öncelik hakları" terimi ile, rehnin paraya çevrilmesi ve iflas süreçlerinde alacağın dayandığı temellere dayanan ("*privilegia causae*"), alacaklının şahsi özelliklerine ("*privilegia personae*") dayanmayan ayrıcalıklar kastedilmektedir[691]. Hangi alacakların imtiyazlı sayılacakları İİK m. 206'da düzenlenmektedir[692]. Pratikte öne çıkan örnekler, işçinin iş sözleşmesinden doğan alacağı ve eşin nafaka alacağıdır. Bununla birlikte, İİK m. 101'de düzenlenen alacaklar alacaklının şahsına bağlı olup halefe intikal etmez[693].

Öğretide açıkça yanıtlanmamış bir soru, halefin, şahsına ilişkin öncelik haklarından intikalden sonra faydalanmasının mümkün olup olmadığına ilişkindir. Özellikle borçlunun hukuki durumunun intikal neticesinde kötüleştirilemeyeceği ilkesinin göz önüne alınması sorunun

---

Nomer, s. 521, par. 243.

689 **Jauernig/Stürner**, BGB 401, N. 3; **Bamberger/Roth/Rohe**, BGB 401, N. 7. Ancak bu nitelikte olan tüm yardımcı hakların intikal etmediği yönünde bkz. **Jauernig/Stürner**, BGB 401, N. 3.

690 **Schöbi**, s. 4 vd. Halefin sigorta alacağını talep etme yetkisi bulunup bulunmadığı konusu ise tartışmalıdır. Bu tartışma esasen iki aşamalıdır. İlk olarak sigorta sözleşmesinin teminat niteliğini haiz olup olmadığı değerlendirilmektedir. Bu konunun tartışmalı olduğu yönünde bkz. **Özen**, Kefalet, s. 7. Sigorta sözleşmelerinin "en geniş anlamda teminat" niteliğini haiz olduğu yönünde bkz. **Golser**, s. 39; **Kuntalp**, Teminat, s. 288; **Küçük**, Kefalet, s. 99 vd. Halefin sigorta alacağını talep etme yetkisini haiz olup olmadığı konusunda değerlendirilen ikinci husus, sigorta sözleşmelerinin fer'i hak niteliğidir. Sigorta türleri bakımından ayrım yaparak kefilin halefiyeti özelinde konuyu inceleyen bir eser için bkz. **Küçük**, Kefalet, s. 91 vd., öz. s. 104 vd.

691 **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 52; **Orell Füssli Kommentar/ Schaufelberger/Keller**, OR 170, N. 2; **Ruer**, s. 51; **Stempel**, s. 35; **Happek**, s. 36; **Erman/Westermann**, BGB 401, N. 7; **Hawellek**, s. 294 vd.; **Staudinger/Busche**, BGB 401, N. 23-24; **Basler Kommentar/Girsberger/Hermann**, OR 170, N. 7; **Dayınlarlı**, s. 239; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 115. Bir başka ayrıma göre öncelik hakları: İcra takibine ilişkin öncelik hakları, usuli öncelik hakları ve maddi hukuka ilişkin öncelik hakları olarak üçe ayrılabilir. Bu ayrımı kullanan bkz. **Zürcher Kommentar/Spirig**, OR 170, N. 13, 23, 26. Ancak intikal hukuku bakımından belirleyici olmadığından bu ayrımı kullanmamaktayız.

692 **Elçin-Grassinger**, Üçüncü Kişilere Etkisi, s. 194; **Nomer**, s. 522, par. 243.

693 **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 115.

yanıtını vermeyi zorlaştırsa da[694], katıldığımız görüşe göre borçlunun durumunun halefiyet neticesinde kötüleştirilemeyeceği ilkesi bu durumlarda uygulama bulmaz. Diğer bir ifadeyle, halef borçluya rücuu sırasında, şahsi özelliklerine dayanan öncelik hakkından faydalanabilmelidir[695].

d. Fer'i Olmayan (Bağımsız, Soyut) Teminatların Durumu

Fer'i teminatlardan farklı olarak bağımsız nitelikteki teminatların kaderi, alacak hakkına bağlı değildir. Garanti taahhütleri[696] , teminaten devredilen şey üzerindeki mülkiyet hakkı/teminaten temlik edilen alacak hakkı[697], Alman hukukunda bağımsız nitelikteki taşınmaz rehni ("*Grundschuld*")[698], teminat amacıyla borca katılmadan doğan hak[699], irat senedinden doğan hak[700] gibi haklar bağımsız hak niteliğindedir.

Halefiyet, rücu hakkını güvence altına alan bir kurum olduğundan menfaatler değerlendirildiğinde, ekonomik olarak ve/veya hukuki anlamda bu hakkı güvence altına alabilecek her türlü teminatın halefiyet kapsamına dahil olması gerekecektir. Ancak bağımsız nitelikteki haklar, ilke olarak alacak ile birlikte kendiliğinden halefe intikal etmez. Hâkim görüşe göre, fer'i haklara ilişkin hükümlerin bağımsız nitelikteki haklara toplu kıyas yoluyla[701] uygulanması da mümkün değildir[702]. Fer'i olmayan haklar ancak menfaat

---

694 Çünkü bu ihtimalde, halefiyet sonucunun doğmasıyla borçlu, alacağını öncelikli olarak talep edebilecek bir alacaklıyla karşı karşıya kalmaktadır.

695 Aynı yönde bkz. ör. **Ruer**, s. 54. Farklı görüşte bkz. ör. **Happek**, s. 36.

696 **Erman/Westermann**, BGB 401, N. 3 vd.; **Staudinger/Busche**, BGB 401, N. 41; **Jauernig/Stürner**, BGB 401, N. 5; **Bamberger/Roth/Rohe**, BGB 401, N. 4; BGH NJW 1997,461; **Develioğlu**, Garanti, s. 105 vd., 464.

697 Her ne kadar inançlı devir, alacak hakkını güvence altına alma amacı gütse de fer'i hak değildir; mülkiyet alacağı takip etmez. Bu yönde bkz. **Serick**, Eigentumsvorbehalt, s. 33; **Staudinger/Busche**, BGB 401, N. 37; **Jauernig/Stürner**, BGB 401, N. 5; **Bamberger/Roth/Rohe**, BGB 401, N. 4; **Staudinger/Eckpfeiler/Schmidt-Kessel**, N. G24; **Schöbi**, s. 47-48; **Zürcher Kommentar/Spirig**, OR 170, N. 47; **Wiegand**, s. 105-106; **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 55; **Kuntalp**, Teminat, s. 282; **Oktay-Özdemir**, Alacak, s. 267; **Oktay-Özdemir**, Mülkiyet Devri, s. 672; **Aydıncık**, s. 144; **Serozan**, Eşya, s. 89, par. 368; **Acar**, s. 446; **Ayanoğlu-Moralı**, s. 132 vd., öz. 135-136; **Parlak-Börü**, s. 258.

698 **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 77, par. 214; **Erman/Westermann**, BGB 401, N. 5; **Staudinger/Busche**, BGB 401, N. 40; **Jauernig/Stürner**, BGB 401, N. 5; **Bamberger/Roth/Rohe**, N.4; **Münchener Kommentar/Roth/Kieninger**, BGB 401, N. 14, dn. 56; **Palandt/Grüneberg**, N. 5; **Staudinger/Eckpfeiler/Schmidt-Kessel**, N. G 24; **Aksoy**, Sendikasyon, s. 58.

699 **Münchener Kommentar/Roth/Kieninger**, BGB 401, N. 9; **Develioğlu**, Borca katılma, s. 300.

700 **Akipek**, s. 158; **Aksoy**, Sendikasyon, s. 58; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 1131, par. 3523; **Sirmen**, s. 708.

701 Toplu kıyas için bkz. dn. 463.

702 Kıyasen uygulanmaya ilişkin gerekçelerin tatmin edici olmadığına ilişkin bkz. **Zürcher Kommentar/Spirig**, OR 166 OR, N. 69; **Erman/Westermann**, BGB 401, N. 3; **Hawellek**, s. 281 vd.; **Bamberger/Roth/Rohe**, BGB 401, N. 4; **Staudinger/Eckpfeiler/Schmidt-Kessel**, N. G 24. Farklı yönde

durumları gerektirdiğinde devir yükümlülüğüne konu olabilir[703]. Bu yükümlülüğün alacaklı açısından kanundan doğan borç teşkil ettiği kabul edilir[704]. Devredilecek hakkın niteliğine göre yapılması gereken işlem değişiklik gösterir. Devre ilişkin işlemlerin yapılmaması durumunda taşınırlarda mülkiyet hakkına dayanılarak, alacak haklarında ifaya yönelik bir eda davası açılarak, taşınmazlarda ise tescile zorlama davası açılarak hakkın devri sağlanabilir[705]. Mülkiyeti saklı tutma anlaşmasına bağlı bir teminatın intikali ise zilyetliğin havalesi yoluyla halefe devredilmesi ve alıcıya ihbarda bulunulmasıyla gerçekleşecek, bunun yanında noterde tutulan sicilde de değişiklik yapılması gerekecektir[706].

e. Yenilik Doğuran Hakların Durumu

ea. Klasik ve Modern Görüşler

Yenilik doğuran hak kavramının ortaya atılmasıyla birlikte bu hakların intikal edebilirliğine/devredilebilirliğine ilişkin soru da gündeme gelmiş ve bu soru, güncelliğini kaybetmemiştir[707]. Kavramla ilgili esas gelişmeler Alman öğretisinde yaşanmıştır. Bu bağlamda, Alman öğretisinde **klasik görüş**, yenilik doğuran hakları intikal edebilirliği yönünden ***(a)*** serbestçe devredilebildiği kabul edilen bağımsız yenilik doğuran haklar[708] ve ***(b)*** bağlı yenilik doğuran haklar olarak ikiye ayırmakta; son grubu da kendi içinde ***(ba)*** alacağa bağlı (*"Forderungsbezogene*") ve ***(bb)*** sözleşmeye bağlı ("*Vertragsbezogene*") haklar olmak üzere iki alt grupta incelemektedir[709]. Alacağa bağlı yenilik doğuran hakların alacakla

---

bkz. **von Rintelen**, s. 223 vd.: Fer'i olmayan teminatların da § 401 BGB kapsamında alacakla birlikte intikal edeceğini kabul etmekte; § 1251 Abs.2 BGB'nin kıyasen uygulanması neticesinde teminat sözleşmelerinin de otomatik intikalini savunmaktadır.

703 Bkz. Beşinci Bölüm, I, C, 2, d. Ayrıca bkz. **Berner Kommentar/Zobl/Thurnherr**, ZGB 884, N. 978-979; **Bülow**, Drittschuld, s. 1878; **Becker-Eberhardt**, Forderungsgebundenheit, s. 678 vd.; **Häsemeyer**, s. 155; **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 79, par. 219; **Staudinger/Busche**, BGB 401, N. 39; **Erman/Westermann** BGB, 401, N. 5; **Jauernig/Stürner**, BGB 401, N. 5; **Bamberger/Roth/Rohe**, BGB 401, N. 4; **Palandt/Grüneberg**, BGB 401, N. 5; **Oktay-Özdemir**, Mülkiyet Devri, s. 672. Bu devir borcuna daha çekimser yaklaşan bkz. **Münchener Kommentar/Roth/Kieninger**, BGB 401, N. 14.

704 Halef, bu borcun ifasını sağlamak ve bu arada zarara uğradıysa zararının tazmini için TBK m.112'ye dayanarak dava açabilecektir. Bu yönde bkz. **Kapancı**, s. 471. Alacaklı ile halef arasında sözleşme bulunduğu durumlarda devir yükümlülüğü bu sözleşmeye dayanacaktır. Bu yönde bkz. **Becker-Eberhardt**, Forderungsgebundenheit, s. 561. Bu yazar aynı zamanda arada bir sözleşmenin bulunmadığı durumlarda fer'i olmayan hakların halefe intikali bakımından bir dayanağın mevcut olmadığı kanaatindedir. Bkz. **Becker-Eberhardt**, Forderungsgebundenheit, s. 564.

705 **Kapancı**, s. 469.

706 **Kapancı**, s. 470-471.

707 **Schürnbrand**, s. 178.

708 **juris Praxis Kommentar/Rosch**, BGB 413, N. 7; **Staudinger/Busche**, BGB 413, N. 11; **BeckOnlineGrossKommentar/Lieder**, BGB 413, N. 24.

709 **Staudinger/Busche**, BGB 413, N. 13; **Münchener Kommentar/Roth/Kieninger**, BGB 413, N. 11.

sıkı sıkıya bağlılık içinde bulunan, hakkın içeriğini değiştiren, fer'i nitelikte yenilik doğuran haklar olduğu ve bu nedenle de § 401 BGB uyarınca alacak ile birlikte yeni alacaklıya intikal edeceği kabul edilmektedir[710]. "Sözleşmeye bağlı" yenilik doğuran hakların ise bir alacak hakkına değil, borç ilişkisinin bütününe ilişkin oldukları ve *alacağa bağlı bulunmadıkları için* de alacakla birlikte *ipso iure* intikal etmeyecekleri ifade edilmektedir[711]. Bunun gerekçesi, sözleşmenin kaderi hakkında ancak sözleşmenin taraflarının karar verebileceği düşüncesidir[712].

Türk ve İsviçre hukuklarında genel olarak bu ayrımın hala çoğu kaynakta benimsendiği görülmektedir[713]. Türk ve İsviçre hukukları bakımından da alacağa bağlı yenilik doğuran hakların TBK m. 189/İsvBK m. 170 uyarınca bağlı hak olmaları sebebiyle alacak ile birlikte yeni alacaklıya geçecekleri konusunda tereddüt yoktur[714]. Bu haklara örnek olarak, muacceliyet ihbarında bulunma hakkı[715], seçimlik yetki kapsamında seçim hakkı[716], temerrüt

---

710 **Schürnbrand**, s.181; **Staudinger/Busche**, BGB 413, N. 13.

711 **Lardelli**, s. 45 vd.; **Staudinger/Busche**, BGB 401, N. 13. Kanımızca genel olarak bu bahiste yapılan bir ifade karışıklığının giderilmesi gerekir. Gerek Türk ve İsviçre gerek Alman öğretilerinde kaleme alınan bazı eserlerde, sözleşmeye bağlı yenilik doğuran hakların -kural olarak- yeni alacaklıya intikal etmemesinin nedeni olarak sözleşme ilişkisine bağlı olmaları gösterilmektedir. Ancak bu açıklama fikrimizce eksiktir. Bu hakların kural olarak intikal etmemesi, alacağa bağlı olmamaları gerekçesiyle açıklanmalıdır. Üç hukuk sisteminde de alacağa bağlı hakların intikal edeceği açık hükümlerle düzenlenmiştir. Bu hükümlerin zıt anlamıyla yorumundan, alacağa bağlı olmayan hakların intikal etmeyeceği sonucuna ulaşılabilir. Bu nedenle de fikrimizce, "sözleşmeye bağlı yenilik doğuran haklar, kural olarak alacak ile birlikte alacağı devralana intikal etmez" kuralının (ilk) gerekçesi, bu hakların *alacağa bağlı olmaması* olarak açıklanmalıdır. Benzer bir terminoloji için bkz. **Sitzmann**, s. 22-23.

712 **Steinbeck**, s. 65; **Schürnbrand**, s. 181; **Waltermann**, s.30. Bununla birlikte, hâkim görüş, sözleşmeden doğan hakların hiçbir koşulda başkasına intikal etmeyeceğini değil; bir anlaşmanın varlığı halinde intikal edebileceğini savunur. Bu yönde bkz. **Schwenzer**, Zession, s. 219. Bununla birlikte, öğretide alacaklının bu hakları iktisap edenin rızasının bulunması şartıyla ileri sürebileceği kabul edilmektedir. Bkz. **Zürcher Kommentar/Spirig**, OR 170, N. 60; **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 62 **Gauch/Schluep/Schmidt/Emmegger**, N. 3461 vd. Ayrıca bkz. BGE 84 II 355 (http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F84-II-355%3Ait&lang=it&type=show_document, Erişim Tarihi: 14.05.2020).

713 Bkz. **Schürnbrand**, s.180 vd.; **Staudinger/Busche**, BGB 413, N. 13; **Münchener Kommentar/Roth/Kieninger**, BGB 413, N. 11; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 113. Farklı yönde bkz. **Dörner**, s. 300 vd.: Yazar, alacağa bağlı ve sözleşmeye bağlı yenilik doğuran haklar ayrımı yerine yükümlülüklerle ilişkili bir ayrımı benimsemektedir. (**Sitzmann**, s.40 vd.'dan naklen)

714 Alacağa ilişkin yenilik doğuran haklar, alacağa çok sıkı biçimde bağlıdır ve alacağın bu haklar olmaksızın intikali çoğu durumda düşünülemez. Ayrıca bunların alacaktan ayrı intikali de mümkün değildir. Zira bu haklar, alacağın yalnızca amacını değil; ileri sürülebilirliğini (icrasını) de ilgilendirir. Bu yönde bkz. **Zürcher Kommentar/Oser/ Schönenberger**, OR 170, N. 9; **von Tuhr/Escher**, s. 356; **Bucher**, Schweizerisches Obligationenrecht, s. 571; **Zürcher Kommantar/Spirig**, OR 170, N. 48; **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 60; **Lardelli** s. 44-45; **Gauch/Schluep/Schmidt/Emmenegger**, N. 3461 vd.; **Staudinger/Eckpfeiler/Schmidt-Kessel**, N. G11; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s.113; **Buz**, Yenilik Doğuran, s. 280.

715 **Zürcher Kommentar/Spirig**, OR 170, N. 51; **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 61; **OFK-Schaufelberger/Keller**, OR 170, N.4; **Basler Kommentar/Girsberger/Hermann**, OR 170, N. 8; **Staudinger/Busche**, BGB 401, N. 35; **Münchener Kommentar/Roth/Kieninger**, BGB 401, N. 10; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 95.

716 **Zürcher Kommentar/Spirig**, OR 170, N. 50; **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 61; **Orell Füssli Kommentar/Schaufelberger/Keller**, OR 170, N. 4; **Basler Kommentar/Girsberger/Hermann**, OR 170,

ihtarı çekme hakkı[717], zamanaşımının kesilmesi sonucu doğuran (alacaklı) fiiller(in)de bulunma hakkı[718] verilmektedir. Sözleşmeye bağlı yenilik doğuran haklara verilen klasik örnekler ise sözleşmenin feshi ve sözleşmeden dönme haklarıdır[719].

Alman öğretisindeki **modern görüş** ise yukarıda açıklanan bu keskin ayrımı reddetmekte ve sözleşmeye bağlı bazı yenilik doğuran hakların da bağımsız olarak devredilebileceğini ya da alacakla birlikte devrolabileceğini kabul etmektedir[720]. Alman Federal Mahkemesi de uzun yıllardır bu görüşü benimseyen kararlar vermektedir[721]. Esasında Alman hukukunda sözleşmeye bağlı yenilik doğuran hakların alacak ile birlikte intikal edip etmeyeceği konusunda ileri sürülen görüşlerin yelpazesi oldukça geniştir: Bu hakların hiçbir durumda intikal etmeyeceğini savunan görüşler[722], § 401 BGB'ye dayanarak bu hakların alacak ile birlikte her zaman intikal edeceğini savunan görüşler[723] ve ne eski ne de yeni alacaklının tek başına bu hakları ileri sürme imkanının mevcut olduğunu savunan "rıza" ve "kooperasyon modelleri"[724] ileri sürülmüştür. Açıklanan modern görüş, alacağa bağlı yenilik doğuran hakların tek başına devrinin mümkün olmadığını kabul etmekle[725] birlikte alacağa bağlı yenilik doğuran hakların alacak ile birlikte intikal edeceğini ifade etmektedir.

Bununla birlikte, hem Alman hem de İsviçre hukukunda, hakkın niteliğinin devredilmeye engel teşkil edip etmediği bakımından **iptal hakkının** diğer yenilik doğuran haklardan ayrı bir

---

N. 8; **Staudinger/Busche**, BGB 401, N. 35; **Staudinger/Eckpfeiler/Schmidt-Kessel**, N. G11.

717 **Staudinger/Busche**, BGB 401, N. 35.

718 **Zürcher Kommentar/Spirig**, OR 170, N. 55; **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 61; **Orell Füssli Kommentar/Schaufelberger/Keller**, OR 170, N. 4; **Basler Kommentar/Girsberger/Hermann**, OR 170, N. 8.

719 **Zürcher Kommentar/Spirig**, OR 170, N. 55; **Orell Füssli Kommentar/Schaufelberger/Keller**, OR 170, N. 4; **Staudinger/Busche**, BGB 401, N. 35.

720 **Münchener Kommentar/Roth/Kieninger**, BGB 413, N. 12-13. Sözleşmeye bağlı yenilik doğuran hakların ise *alacakla birlikte* devredildiğinin kabulü için tarafların anlaşmalarından yorum yoluyla bu sonucun çıkarılabilmesi gereklidir; kuşku durumunda bu tür yenilik doğuran hak, eski alacaklıda kalacaktır. Bkz. **BeckOnlineGrossKommentar/Lieder**, BGB 413, N. 26.

721 Örneğin, Mahkeme'nin, 1973 yılında kanuni veya iradi dönme hakkının devrinin sözleşme özgürlüğü bakımından reddedilemeyeceği yönünde verdiği bir karar için bkz. BGH, Urteil vom 1. 6. 1973 - V ZR 134/7 (NJW 1973, s.1793 vd.) Mahkeme, ayrıca, 2002 yılında verdiği bir kararda, süregelen kategorilerden sapılabileceği sonucuna varmıştır. Bkz. BGH, Urteil vom 17. 1. 2002 – VII ZR 490/00 (NJW 2002, s. 1568 vd.)

722 **Schwenzer**, Zession, s. 217, dn. 7, s. 218, dn. 11'de belirtilen yazarlar. İptal hakkı bakımından bkz. **Staudinger/Busche**, BGB 413, N. 14.

723 **Schwenzer**, Zession, s. 217, dn. 8'de belirtilen yazarlar; **Steffen**, s. 90 vd.; **Steinbeck**, s. 78; **Sitzmann**, s. 23, dn. 41'deki yazarlar.

724 **Schwenzer**, Zession, s. 217, dn. 9, s. 218, dn. 12'de belirtilen yazarlar; **Sitzmann**, s. 30 vd. Bu görüşün, temlik edenin temlikin belirli sonuçlarıyla karşı karşıya kalması gerekip gerekmediği veya diğer taraftan, alacak hakkını edinenin, alacağın ileri sürülebilirliğine ilişkin olan hakları edinmesinin anlamlı olup olmadığı sorusuna yanıt aramamasına dayanan bir eleştirisi için bkz. **Schwenzer**, Zession, s. 219-220.

725 **Staudinger/Busche**, BGB 413, N. 10, 13.

değerlendirmeye tâbi tutulduğu görülmektedir. Bazı yazarlar, sözleşme ilişkisinin ayrılmaz bir parçası olması nedeniyle, iptal hakkının alacak ile intikal etmeyeceği fikrindeyken[726]; başka bazı yazarlar ise irade sakatlığı durumunda sahip olunan iptal hakkının şahsi niteliğinin ağır bastığından hareketle yalnızca sakat irade ve/veya beyanın sahibinin irade sakatlığını ileri sürebileceğini, yani bu hakkın niteliği gereği bir başkasına intikal etmeyeceği kanaatindedir[727]. Belirtmek gerekir ki, günümüzde hâkim görüş, iptal hakkının "niteliğinin" devrolmaya engel teşkil etmediği yönündedir[728].

Türk hukukunda konuya ilişkin kapsamlı bir monografinin yazarı olan Buz, yenilik doğuran hakların dogmatik anlamda, başkasına intikali bakımından diğer haklardan farklı bir özellik göstermediğini belirtmektedir[729]. Bu bağlamda, yazara göre, diğer hakların devrine engel teşkil eden bir durum bulunmadıkça[730], bir yenilik doğuran hakkın intikal etmeyeceği sonucuna hakkın niteliğinden yola çıkılarak varılamayacaktır. Bu bağlamda yazar bu sonuca önemli bir ilave yaparak bir yenilik doğuran hakkın sahip olduğu ekonomik değerin devralan/halef bakımından da geçerli olduğu durumlarda o hakkın başkasına intikalinin kabul edilebileceğini ifade etmektedir[731].

eb. Ara Değerlendirme

Yukarıda açıklanan görüşlerin bazıları kavramsal bir bakış açısının ürünüyken bazılarıysa menfaat değerlendirmelerinin sonucu olarak[732] ortaya çıkmıştır. Gerçekten de, yenilik doğuran hakların intikal edebilirliği konusunda ilk (ve asıl) belirleyici olan, değerlendirme yapılırken kullanılan ölçüttür. Kanaatimizce devredilemezliği, alacağa bağlı/sözleşmeye bağlı yenilik doğuran haklar ayrımına dayanarak savunan görüşün en zayıf noktası biçimselliği ön planda tutmasıdır. Her ne kadar hem iradi hem de kanuni olarak intikal eden bir alacak hakkı olsa ve borç ilişkisinin kendisi (taraflarıyla birlikte) varlığını korusa da, kural olarak, alacak hakkı, bir borç ilişkisinin temel unsurudur. Bu açıdan değerlendirildiğinde, sözleşmeye bağlı

726 Bkz. **Schwenzer**, Zession, s. 248, dn. 133'teki yazarlar.
727 Bkz. **Schwenzer**, Zession, s. 248, dn. 134, 135'teki yazarlar.
728 Bu görüşte bkz. ör. **Schwenzer**, Zession, s. 248-249.
729 **Buz**, Yenilik Doğuran, s. 272. Alman hukukunda da bu görüşü paylaşan yazarlara örnek olarak bkz. **Steinbeck**, s. 67; **Schürnbrand**, s. 185 vd.
730 **Steinbeck**, s. 64 vd. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, I, A, 5.
731 **Buz**, Yenilik Doğuran, s. 275 vd.
732 Menfaat değerlendirmelerinin *ipso iure* mi, borçlunun korunması ekseninden mi, yoksa hukuki işlemi mi esas alarak yapılacağı konusundaki görüş ayrılıkları için bkz. **Sitzmann**, s. 35 vd.

yenilik doğuran hakların kullanılması neticesinde ortaya çıkan sonuçlar kimi zaman doğrudan doğruya kimi zaman da dolaylı olarak, ama neticede her durumda, alacak hakkını ve dolayısıyla alacaklı sıfatını haiz kişiyi etkiler. Bu bağlamda, salt şekilci bir anlayış, kurumun temelinde yatan menfaat durumlarını değerlendirmenin önünde bir engel teşkil eder. Nitekim, Türk ve İsviçre hukukunda hâkim olan bu şekilci (klasik) görüş, Alman hukukundaki modern görüşün, kavram içtihatçılığının, kurumun amacından uzaklaşılarak körü körüne gözetildiği eleştirisiyle karşılaşmıştır[733]. Bu bağlamda, kanaatimizce, kavramsal sınıflandırmanın mutlak olarak benimsenmesi sonucunda sözleşmeye bağlı yenilik doğuran hakkın her durumda önceki alacaklıda kalacağının savunulması, hukuki kurumların özünü yok sayıcı nitelikte olacağından isabetli değildir.

ec. Alternatif Görüşler ve Özellikle Menfaatlerin Değerlendirmesi Görüşü

Yukarıda sözü edilen eleştiriler doğrultusunda irade özerkliği esas alınarak salt dogmatik yaklaşımın tarafların iradesine üstün gelemeyeceğinden bahisle alternatif görüşler üretilmeye başlanmıştır[734]. Örneğin, Alman hukukunda bir görüş, intikalin amacından yola çıkarak "*değer*" ("*Wert*") ekseninde bir açıklama üretmiştir[735]. Bu görüşe göre, alacağın bir başkasına intikal ettirilmesinin amacı, esas itibariyle alacağın bir "değer" olarak yeni alacaklıya ait olmasının sağlanmasıdır. Bu amaç, alacağın "değerini" etkileyen her hususun alacakla birlikte intikal edeceği sonucunu doğurur. Yani, bu görüşe göre intikal edebilirlik bakımından belirleyici olan, hakkın değer intikali ilişkisindeki rolüdür: Hak, belirtilen anlamda objektif değere hizmet ediyorsa, alacak devredildiğinde, alacak ile birlikte yeni alacaklıya ait olmalıdır. Bu nitelikteki hakların "*alacağa ilişkin*" olarak adlandırılması isabetli olacaktır[736]. Türk hukukunda konuya ilişkin olarak benzer bir görüş ileri süren *Buz*'a göre ise sözleşmeye bağlı yenilik doğuran hakkın alacak ile birlikte devrolup olmadığının tespiti sırasında ilk aşamada bu hakları kullanmada daha güçlü bir menfaati bulunan kişinin kim olduğu değerlendirilmelidir[737]. Bu doğrultuda, halefin yenilik doğuran hakkı kullanmada önceki

733 **Steinbeck**, s. 79-80.
734 **Schürnbrand**, s. 183.
735 **Sitzmann**, s. 43 vd.
736 **Sitzmann**, s. 43 vd. Bu kapsamda yazar, özellikle § 325 ve 326 BGB'de düzenlenen kanuni dönme haklarını alacağa bağlı haklar olarak nitelendirmekte ve yaptığı menfaat değerlendirmesinde bu hükümlerdeki dönme haklarının yeni alacaklıya ait olacağını kabul etmektedir. Bkz. s.52 vd. Ancak yazar iptal hakkı bakımından aksi sonuca varmaktadır. Bkz. s.63 vd. Aynı yazarın, sözleşmesel dönme hakkı bakımından yaptığı ayrım için bkz. s.74 vd.
737 Belirtmek gerekir ki, bu sorunun yanıtı iradi temlik bakımından ilk aşamayı teşkil etmektedir. Bunun devamında, iradi alacak devri bakımından yenilik doğuran hakkın devrinin ayrıca kararlaştırılmasının gerekli

alacaklıya kıyasla daha güçlü bir menfaati varsa hakkın intikal ettiği kabul edilmelidir.

Yukarıdaki açıklamalarla birlikte belirtmek gerekir ki, yenilik doğuran hakların üçüncü kişilere intikal edebilirliği bakımından kavramın özünden hareket ederek yukarıda açıklanan klasik görüşü reddeden yazarlar da yeknesak ölçütler kullanmayıp yeknesak sonuçlara ulaşamamıştır. Örneğin, *Steinbeck*'e göre, her temlik için tek bir çözüm yolu benimsemek, her durumda menfaat çatışmalarını değerlendirmek ve otomatik intikali savunmak da isabetli çözümler değildir. Özellikle çalışma konumuzu oluşturan *ipso iure* intikal bakımından yazar, bu intikalin menfaat değerlendirmesi bakımından hakkaniyete uygun sonuçlar doğurmadığı tespitini yapmış ve yenilik doğuran hakkın intikalinin hiçbir zaman i*pso iure* gerçekleşemeyeceğini, daima intikal sonucunu öngören sözleşmesel bir temele ihtiyaç duyulduğunu belirtmiştir[738]. *Schwenzer* ise yenilik doğuran hakkın iradi temlik neticesinde intikal edip etmeyeceği sorusu bakımından belirleyici olanın, temlikin temelinde yatan iç ilişki ve bu ilişkide benimsenen amaç olduğu tespiti yapmış ve bu kapsamda, yargıca, hakkın intikal edip etmediğini tespit ederken tarafların anlaşmalarını incelemesi, tarafların bu hususu ayrıca düzenlemiş olmadıkları durumda tamamlayıcı yorum yoluyla sonuca ulaşması yolunu göstermiştir[739].

Yenilik doğuran hakların yeni alacaklıya intikal edip etmeyeceğini menfaat değerlendirmesi yoluyla tespit eden yazarların görüşlerini somutlaştırmak amacıyla birkaç örneğe değinmeyi faydalı görüyoruz:

- *Buz* ilk olarak **iptal hakkı**[740] bakımından yaptığı değerlendirmede, iradi alacak temlikinde ortaya çıkan üç köşeli ilişkide ilk planda menfaati korunması gereken kişinin borçlu olduğu tespitini yapmakta[741] ve iptal hakkının devrinin onun durumunu kötüleştirmeyeceğini belirtmektedir[742]. Zira, yazara göre "*Borçlunun, iptal hakkının eski*

olup olmadığı sorusu da ortaya çıkacaktır. Bu yönde bkz. **Buz**, Yenilik Doğuran, s. 281. Alacağın kanunen intikal ettiği durumlarda, ayrı bir kararlaştırmanın gerekli olmayacağı ve ilk aşamada, menfaat değerlendirmesi yapmak suretiyle varılan neticenin yeterli olacağı kabul edilmelidir.

738 **Steinbeck**, s. 67 vd.

739 **Schwenzer**, Zession, s. 221-222.

740 Klasik görüş irade sakatlığına veya gabine dayanarak sözleşmeyi iptal hakkının sözleşmeye bağlı yenilik doğuran hak olduğunu ve dolayısıyla alacakla birlikte intikal etmeyeceğini kabul etmektedir. Bu yönde bkz. **Zürcher Kommentar/Spirig**, OR 170, N. 58; **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 64.

741 İptal hakkının temelinde yatan menfaatin tespiti bakımından kullanılan farklı ölçütler için bkz. **Hoffmann**, s. 192 vd.

742 Borçlunun korunması ilkesinden hareket eden bir görüş için bkz. **Seetzen**, s. 352 vd. Menfaat değerlendirmesini, edim türü üzerinden yapan bir görüş için bkz. **Schwenzer**, Zession, s. 250 vd.

alacaklı tarafından belki de kullanılmayacağına ilişkin olarak taşıdığı ümidin hukuken korunmaya değer bir yanı yoktur."[743] Ancak, yazara göre, yeni alacaklının mevcut menfaatinin korunması için iptal hakkının devri -ilk bakışta düşündürdüğünün aksine- gerekmez. Yeni alacaklı, eski alacaklının bu hakkı *kullanmamasını temin etmek için* hakkı devralmak yönünde bir menfaate sahipse, aynı sonuca, devir sırasında feragat veya kullanmama taahhüdünde bulunma yoluyla da ulaşılmasının mümkün olduğuna dikkat çekilmelidir[744]. Kaldı ki, yeni alacaklının başka yolla da korunabilecek menfaatlerinin muhakkak iptal hakkının intikali yoluyla korunmasında ısrar etmek, iptal hakkının tâbi olduğu hak düşürücü süre ve iptal hakkının kullanılmasıyla doğacak tasfiye ilişkisinde -ve özellikle iptal hakkının muhatabının daha önce yerine getirdiği edimlerin iadesini kimden talep edebileceği- hususlarında çözümü güç sorunları beraberinde getirecektir[745]. Yeni alacaklının eski alacaklının iptal hakkını edinme menfaati, bu hakkı kendisi kullanmak suretiyle, eski alacaklı tarafından yerine getirilen edimlerin kendisine iadesini sağlamak yönünde ise yine karmaşık hukuki sorunlardan kaçarak bu sonucu mümkün kılan yol olan eski alacaklının sözleşmeyi iptal ederek iade alacağını yeni alacaklıya devretmesi yolu düşünülebilecektir[746].

Açıklandığı üzere, yazar, iptal hakkının yeni alacaklıya ait olmasını onun menfaatlerinin gereği gibi korunmasında başka bir çıkar yol bulunmadığı takdirde kabul etmekte, ancak böyle bir sonuca hiçbir durumda varılamayacağını ileri sürmekte ve bu nedenle iptal hakkının yeni alacaklıya intikalini reddetmektedir[747].

- Bir başka örnek, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmeden doğan alacak hakkının (kanunen veya iradi olarak) üçüncü kişiye intikal etmesi ve borcun borçlu tarafından ifa edilmemesi halinde **borçlu temerrüdü hükümlerinde alacaklıya tanınan seçimlik hakların** kimin tarafından kullanılacağına ilişkindir. *Buz*, bu sorunun yanıtını her bir hak bakımından ayrı ayrı vermektedir:

---

743 **Bydlinski**, s. 48-49; **Buz**, Yenilik Doğuran, s. 286. Farklı bir ayrım yaparak sonuca ulaşan ve bu sonucun, borçlunun korunması düşüncesi yoluyla bertaraf edilemeyeceğini ifade eden görüş için bkz. **Schwenzer**, Zession, s. 248 vd.

744 **Buz**, Yenilik Doğuran, s. 287.

745 Bu sorunlara ilişkin detaylı inceleme için bkz. **Buz**, Yenilik Doğuran, s. 288-290.

746 **Buz**, Yenilik Doğuran, s. 290.

747 Yazar, yalnızca dolaylı temsilcinin temsil olunan hesabına yaptığı işlem neticesinde edindiği alacak hakkının temsil olunana devri durumunda aksi sonuca varmakta; sözleşmeye bağlı bir yenilik doğuran hak olan iptal hakkının yeni alacaklıya intikalini öngörmektedir. Yazar bu ayrıksı sonucu, eski alacaklı olan dolaylı temsilcinin, iptal hakkını kullanmasında bir menfaatinin mevcut olmamasına bağlamaktadır. Bkz. **Buz**, Yenilik Doğuran, s. 301. Karşıt görüşler için bkz. **Buz**, Yenilik Doğuran, s. 301, dn. 60, 61.

Aynen ifa ile birlikte istenen gecikme tazminatını talep etme hakkı, alacağa bağlı bir hak olduğundan[748] yeni alacaklıya intikal edecektir. Bu, halefiyetin, alacağın intikalinden sonra ortaya çıkan talepleri kapsaması ilkesinin sonucudur[749]. Bununla bağlantılı bir tartışma, yeni alacaklı tarafından talep edilmesi hususunda görüş birliği bulunan ikinci seçimlik hak olan, aynen ifadan vazgeçerek talep edilebilecek olan müspet zararı fark teorisine göre talep etme hakkının, eski alacaklı tarafından mı yoksa yeni alacaklı tarafından mı kullanılacağına ilişkindir. Bu konuda öğretide hâkim görüş, mübadele veya fark teorisine göre müspet zararın tazminini talep hakkının yeni alacaklıya ait olacağı yönündedir[750].

Öğretide yoğun tartışmalara yol açan son seçimlik hak ise **sözleşmeden dönme ve menfi zararın tazminini** talep hakkıdır. Türk ve İsviçre hukuklarında konuya ilişkin görüş belirten yazarların önemli bir bölümü, (yukarıda açıklanan "klasik görüş"ü takip ederek,) alacağın devrinin dönme hakkının devrine sebep olmayacağını, bu hakkın sözleşmeden doğan bir hak olması ve alacak hakkı intikalinin taraf değişikliğine sebep olmadığı ve bu nedenle de sözleşmeden doğan bu hakkın yalnızca sözleşmenin tarafı olanlarca kullanılabileceği gerekçesiyle kabul etmektedir[751].

---

748 **Koller**, AT, N. 84.103; **Aksoy**, Sendikasyon, s. 56. Bunun borçlunun temerrüdünün genel sonuçlarından biri olduğu ve gerçek anlamıyla alacaklıya tanınan ek bir seçimlik hak olmadığı yönünde bkz. **Buz**, Dönme, s. 108. Bu hakkın yenilik doğuran hak niteliği de taşımadığı yönünde bkz. **Buz**, Yenilik Doğuran, s. 303, dn. 67.

749 Bkz. yuk. İkinci Bölüm, III, A.

750 Bkz. **Buz**, Yenilik Doğuran, s. 304. Bu hususstaki tartışmaların detayı ve Alman hukukunda 2002 yılından itibaren yürürlüğe giren değişikliklerden sonraki durum neticesinde şekillenen tartışmalar için bkz. **Buz**, Yenilik Doğuran, s. 304, dn. 69-70.

751 Bkz. **Buz**, Yenilik Doğuran, s. 307, dn. 73'teki yazarlar. Borçlunun korunması, borç ilişkisi üzerindeki tasarruf yetkisi, dönme hakkının işlevi gibi alternatif kavramlardan hareketle aynı sonuca varan yazarlar için bkz. **Buz**, Yenilik Doğuran, s. 308, dn. 74. Borçlunun, alacaklının dönme hakkının hiç ileri sürmeyeceği veya belirli koşullarda ileri süreceğine ilişkin güveninin korunmaya layık olmadığı yönünde bkz. **Schwenzer**, Zession, s. 220. Alman hukukunda da hâkim görüşün bu yönde olduğuna ilişkin olarak bkz. **Sitzmann**, s. 23 vd. Ancak İsviçre hukukunda olduğu gibi bunun hukuki temeli hakkında farklı görüşler üretilmiştir. Öğretinin bir bölümü, alacağın ileri sürülebilmesi için gerekli olan yenilik doğuran hakların (muacceliyet ihbarında bulunma gibi) §401'in kıyasen uygulanması neticesinde alacağı devralana geçeceğini; buna karşılık bir bağımsız yenilik doğuran hak olan dönmenin sözleşme tarafında kalması gerektiğini savunmuştur. Bir başka gerekçelendirme, borç ilişkisinde yenilik doğuran haklar yoluyla değişiklik yapabilme yetkisinin yalnızca taraflara tanınmış olduğundan hareket etmektedir. Bu yönde bkz. **Sitzmann**, s. 25, dn. 50,51'deki yazarlar. Bazı yazarlar ise sözleşmeye bağlı yenilik doğuran hakların yeni alacaklıya intikal etmemesi gerektiğini, borçlunun korunması ilkesine dayandırmıştır. Bu görüşün savunucularından Seetzen, "borçlunun, yeni menfaatleri ve saikleri olan bir alacaklı ile mücadele etmek zorunda bırakılamayacağını" ileri sürmektedir. Bkz. **Seetzen**, s. 365-366. Schürnbrand, borçlunun sahip olduğu korumaların yeterli olduğundan bahisle bu endişenin yersiz olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. **Schürnbrand**, s. 183-184. Aynı şekilde Hoffmann'a göre dönme ve fesih hakları, hak sahibinin kendi kaderini tayin özgürlüğünün bir parçasıdır ve alacaklıdan ayrılamaz. Bkz. **Hoffmann**, s. 228 vd.

Yukarıda "klasik görüşe alternatif olarak üretilen görüşler" kapsamında açıklanan görüşlerin savunucularından bazılarının dönme hakkının eski alacaklı tarafından kullanılabilmesini yeni alacaklının muvafakatine bağladığı[752] görülse de, özellikle Alman öğretisinde - azınlıkta kalsa da- bu hakkın eski ve yeni alacaklı tarafından birlikte kullanılması gerektiğini kabul eden bir görüş[753] ve -öğretide gittikçe daha fazla taraftar topladığı belirtilen- alacak ile birlikte dönme hakkının yeni alacaklıya geçtiğini kabul eden bir görüş[754] de mevcuttur. Her bir görüşü savunan yazarların kendi içinde farklı gerekçeleri bulunsa da temel olarak klasik görüşün şekilci yaklaşımına karşı çıkarak menfaatlere dayalı bir değerlendirme yaptıkları[755] ve yeni alacaklının dönme hakkını kullanmada menfaati bulunmasından hareketle sonuca ulaştıkları görülür. Bir biçimde hak sahipliği ve bu hakların kullanılmasında birliktelik arayan "*Kooperationsmodellen*" olarak adlandırılan görüşler ise gerek kavramsal olarak gerekse de doğurdukları sonuçlar nedeniyle eleştirilmektedir[756].

Görüşleri detaylı olarak değerlendiren *Buz*, hem Türk ve İsviçre hukuklarındaki hâkim görüşe hem de Alman hukukunda gittikçe yaygınlaşan görüşe oldukça isabetli gerekçelerle karşı çıkmaktadır. Yazarın görüşlerinin ayrıntılarına girmek çalışmamızın kapsamını aşsa da temel düşüncesini belirtmekte büyük bir fayda görmekteyiz. Yazara göre, *alacağın bir üçüncü kişiye intikalinden sonra yenilik doğuran hakları kimin kullanabileceği* biçimindeki ifade hatalıdır; bunun yerine, *alacağın intikalinden sonra o yenilik doğuran hakka gerek bulunup bulunmadığı* sorusu sorulmalıdır. Yazar, kural olarak bu soruyu dönme hakkı bakımından olumsuz yanıtlamaktadır. Bu kapsamda, dönme hakkının eski alacaklıda kalması gerektiği düşüncesi, şekli olarak isabetli gözükse de, bu görüş, dönme hakkının yeni alacaklının alacak hakkını sona erdirmek gibi önemli bir sonucu doğuracağını ve alacağın devrinden sonra, temerrüde düşürmek için gerekli ek süre formalitesinin yeni alacaklıya intikal etmesi nedeniyle aslında eski alacaklının dönme hakkını kullanamayacağı gerçeğini göz ardı etmektedir[757]. Yeni alacaklının menfaatinin bulunmaması ise; dönmenin borçtan kurtarıcı etkisinin yeni alacaklı için bir anlam ifade etmeyecek oluşu ve dönme neticesinde kural olarak iade ilişkisinin eski alacaklı ile borçlu

752 **Buz**, Yenilik Doğuran, s. 308.
753 **Buz**, Yenilik Doğuran, s. 309-310.
754 **Buz**, Yenilik Doğuran, s. 310 vd.
755 **Hoffmann**, s. 204 vd.
756 **Steinbeck**, s.74 vd.
757 **Buz**, Yenilik Doğuran, s. 317 vd.

arasında meydana gelecek oluşu, menfi tazminatın yeni alacaklı nezdinde anlamsız kalışı gibi nedenlerle[758] açıklanmaktadır. Yalnızca kısmi dönme hakkının eski ve yeni alacaklı tarafından *birlikte* kullanılması gerektiği, yazar tarafından, menfaatlerin farklılığı gerekçesiyle kabul edilmektedir[759].

- **Fesih hakkı** bakımından ise klasik anlayış, dönme hakkında olduğu gibi tamamen şekli bir gerekçe ile fesih hakkının alacak ile birlikte yeni alacaklıya intikal etmesi sonucunu reddetmekteyse de bu hak bakımından da günümüzde gittikçe yaygınlaşan görüş, menfaat değerlendirmesine yönelmektedir[760]. Türk hukukunda *Buz*, bu hak bakımından yaptığı menfaat değerlendirmesi sonucunda da kiracının kira bedelini ödemede temerrüde düşmesi nedeniyle ne eski ne de yeni alacaklının sözleşmeyi feshedebileceğini belirtmektedir[761]. Sürekli sözleşmelerin prototipini oluşturduğu kabul edilen kira sözleşmesinden hareketle ulaşılan bu sonucun özellikle kanuni sınırlamalar nedeniyle[762] diğer sürekli sözleşmelerde farklı görünüm biçimleri olabileceği vurgulanmalıdır.

ed. Halefiyet Hallerinin Özelliği

Yukarıda belirtilenlere, çalışmamız açısından önemli bir ilave yapılmalıdır. Türk İsviçre hukukunda sınırlı kaldığı ancak Alman öğretisinde çok geniş bir görüş skalasına yayıldığını belirttiğimiz bu konuyla ilgili olarak varılan sonuçların alacak hakkının kanunen intikali durumlarında (ve dolayısıyla halefiyet durumlarında) da geçerli olup olmayacağına ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır[763]. Halbuki belirtildiği üzere, alacağın (kanunen) intikali halleri ile (iradi) devri halleri bakımından menfaat durumları birebir örtüşmez[764]. Kanaatimizce yenilik doğuran hakların halefe intikali bakımından halefiyetin hizmet ettiği amaç dikkate alınmalıdır. Diğer bir ifadeyle, halefin borçludan rücu etmesi amacına hizmet eden yenilik doğuran hakların alacak ile birlikte halefe intikal edeceği kabul edilmelidir. Bununla birlikte, halefiyetin bütünü için geçerli olan ve halefiyetin, alacaklının menfaatine aykırı şekilde ileri

758 **Buz**, Yenilik Doğuran, s. 319 vd.
759 **Buz**, Yenilik Doğuran, s. 324 vd.
760 **Hoffmann**, s. 214 vd.
761 **Buz**, Yenilik Doğuran, s. 334 vd.: Bununla birlikte, yazar, örneğin belirli süreli kira sözleşmesinde olağan ve olağanüstü fesih hakkının, kiracının kira konusunu sözleşmeye aykırı kullanması nedeniyle kira sözleşmesini fesih hakkının eski alacaklıda kalması gerektiği görüşündedir. Bkz. s.336-337.
762 Örneğin bkz. İş hukuku mevzuatında öngörülen sınırlandırmalar.
763 Benzer yönde bkz. **Hawellek**, s. 310-311.
764 Yenilik doğuran haklar bakımından da aynı sonuca varan bkz. **Sitzmann**, s. 18.

sürülemeyeceği kuralı -sınırlarıyla- burada da geçerli olacaktır[765].

f. Tahkim Anlaşmalarının/Şartının Durumu

Alacak hakkının doğduğu hukuki ilişkinin tarafları arasında yapılmış bir tahkim anlaşmasının bulunması durumunda, bu alacağın üçüncü kişilere intikalinin, alacağın halef tarafından tahkime konu edilebilirliğine (ve dolayısıyla alacağın tahkim yoluyla ileri sürülebilirliğine) etkisinin ne olacağı sorusunun yanıtı, hukuk politikası ve uygulama metodolojisi bakımından oldukça önemlidir[766].

Türk, İsviçre[767] ve Alman hukuklarında tahkim anlaşmalarının halef tarafından ileri sürülebileceği öğretinin çoğunluğu tarafından kabul edilmektedir[768]. Bununla birlikte, öğretide bu sonuca farklı yollardan ulaşılmaktadır. Bu bağlamda, tahkim anlaşmalarının halef tarafından ileri sürülebileceği sonucuna ulaşan ancak kendi içinde yöntem farklılığı barındıran iki temel görüşten söz etmek mümkündür: ***(a)*** intikalin kanuni dayanağını BGB § 401/İsvBK m. 170/TBK m. 189 olarak açıklayan görüşler ve ***(b)*** diğer görüşler.

İlk görüşü benimseyen yazarların bir kısmı, ***(aa)*** herhangi bir sınıflandırma yapmaksızın işlevinden hareketle tahkim anlaşmalarını belirtilen hükümlerin kapsamına sokarken[769],

---

765 Aynı yönde bkz. **Koller**, AT, N. 84.94.

766 **Gürzumar**, Tahkim, s. 1258.

767 İsviçre hukukunda ayrıca tahkim anlaşmalarının maddi hukuka mı yoksa usul hukukuna mı ilişkin bir mesele olduğu tartışılmaktadır. Tahkim anlaşmasının niteliği, İsviçre hukukunda Federal mahkemenin BGE 41 II 534 künyeli kararına kadar maddi hukuk sözleşmesi olarak kabul ediliyordu; bu karardan itibaren, bir usul hukuku sözleşmesi olarak kabul edildi. Bu yönde bkz. (https://servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2041534.pdf, Erişim Tarihi: 07.05.2020) Kararla ilgili olarak ayrıca bkz. **Mohs**, s. 23 vd.

768 Aksi yönde Türk hukukunda bkz. **Kapancı**, s. 463 vd.: Yazar, tahkim anlaşmasının sözleşmesel karakterinin gözden kaçırılmaması gerektiğinden bahisle borçlunun bu konuda rızası olmaksızın tahkim anlaşmasının halef tarafından borçluya ileri sürülemeyeceğini savunmaktadır. İsviçre ve Alman hukukunda azınlık görüşü, tahkim anlaşmasının otomatik intikaline çeşitli gerekçelerle karşı çıkmaktadır. "*Seperability doctrine*" olarak anılan görüş, devir sözleşmesi ile tahkim anlaşmasının birbirinden ayrı olduğu temel varsayımından hareket eder. Bu iki sözleşmenin birbirinden farklı olarak ele alınması, birinin tarafı olan kişinin kanunen kendiliğinden diğerinin de tarafı olmasına engel teşkil eder. Bu yönde bkz. **Mohs**, s. 68 vd. Bu görüşün savunduğunun aksine nispilik ilkesine bir aykırılığın bulunmadığı görüşünde bkz. **Landrove**, s. 165 vd.: Yazara göre, alacağın devrinde, alacaklının hukuki konumunun "yalnızca bir kısmı devrolur". Bu doğrultuda, tahkim anlaşması, yeni alacaklı ile borçlu arasındaki ilişkinin de ürünü olduğundan nisbilik ilkesi intikal durumunda da korunur. İkinci bir görüş grubu ise tahkim anlaşmasının kendiliğinden yeni alacaklıyı da bağlaması sonucunu, üçüncü kişiyi borç altına sokan sözleşme yapılması yasağına aykırılık teşkil ettiğinden bahisle kabul etmemektedir. Bu yönde bkz. **Schricker**, s. 104 vd.

769 İsviçre öğretisinde bkz. ör. **Mohs**, s. 59-60; **Koller**, AT, N. 84.109; **Orell Füssli Kommentar/Schaufelberger/Keller**, OR 170, N. 3; **Basler Kommentar/Girsberger/Hermann**, OR 170, N. 8. Alman öğretisinde bkz. **Schütze**, s.56, par.161, s.65-66, par.186; **Kröll**, s. 3138; **Hawellek**, s. 307; **Erman/Westermann**, BGB 401, N. 2; **Jauernig/Stürner**, BGB 401, N. 4; **Bamberger/Roth/Rohe**, N.7. Türk öğretisinde bkz. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 115.

alacağın tahkime konu edilebilirliğini ***(ab)*** bir bağlı hak olarak nitelendiren[770] ve ***(ac)*** öncelik hakkı olarak nitelendiren[771] görüşler de bulunmaktadır.

Türk ve İsviçre yargı uygulamasının ağırlıklı olarak ilk görüşü yansıttığını söylemek mümkündür. İsviçre Federal Mahkemesi'nin 1977 yılında verdiği bir kararda[772], yeni alacaklının borçluya karşı önceki alacaklıyla yapılmış olan tahkim anlaşmasından yararlanabilmesi sonucunu, İsvBK m. 170/I'e dayanarak dolaylı ya da örtülü bir biçimde kabul ettiği ve 1991 tarihli bir kararında da[773] mahkemenin bu yöndeki görüşünü sürdürdüğü görülmektedir[774]. Türk mahkeme içtihatlarına bakıldığında da sigortacının, halefiyet ilkesi gereği tahkim şartıyla bağlı olacağı sonucuna varıldığı görülmektedir. Gerçekten de Yargıtay'ın içtihadı, tahkim şartının da halefiyet kapsamında olduğu ve sigortacıyı bağladığı yönündedir[775]. Bunun gerekçesi, alacak hakkının fer'i niteliğinde olan tahkim kaydının halefiyet ilkesi gereği halefe devrolması olarak açıklanmaktadır[776].

Yukarıdaki sınıflandırmada *(b)* olarak zikredilen "diğer görüşteki" yazarlardan bir bölümü, kavramsal olarak bir "*intikalin*" varlığını reddetmektedir. Örneğin, bu görüşün İsviçre öğretisindeki savunucularından *Bucher*, alacağın üçüncü kişilere intikal ettiği hallerde borç

---

770 Türk öğretisinde bu yönde bkz. **Dayınlarlı**, s. 311. İsviçre öğretisinde bkz. **Berner Kommentar/Becker**, OR 169, N. 7; **Schöbi**, s. 75; **Gauch/Schluep/Schmidt/Emmenegger**, N. 3459.

771 Türk öğretisinde bkz. ör. **Aydıncık**, Tahkim, s. 176. İsviçre öğretisinde bkz. ör. **Zürcher Kommentar/Spirig**, OR 170, N. 24.

772 BGE 103 II 75 (https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F103-II-75%3Ade&lang=de&zoom=&type=show_document, Erişim Tarihi: 07.05.2020)

773 BGE 117 II 94 (https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F103-II-75%3Ade&lang=de&zoom=&type=show_document, Erişim Tarihi: 07.05.2020)

774 **Gürzumar**, Tahkim, s. 1260-1261; **Esen**, s. 182 vd.

775 Bkz. Yargıtay 11. HD E.2015/12971, K.2017/240, T.12.01.2017 (Legalbank, Erişim Tarihi: 28.02.2021); Yargıtay 11. HD E.2016/3454, K.2017/7240, T.13.12.2017 (https://karararama.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 28.02.2021); Yargıtay 11. HD E.2016/8058, K.2016/7446, T.26.09.2016 (https://karararama.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 28.02.2021); Yargıtay 11. HD E.2013/15039, K.2014/17925, T.19.11.2014 (Legalbank, Erişim Tarihi: 28.02.2021); Yargıtay 11. HD E.2004/189, K.2004/9234, T.04.10.2004 (Legalbank, Erişim Tarihi: 28.02.2021); Yargıtay 11. HD E.2000/216, K.2002/4357, T.6.5.2002; Yargıtay HGK E.1994/11-765, K.1995/39, T.01.02.1995 (Legalbank, Erişim Tarihi: 28.02.2021). Aksi yönde bkz. örneğin Yargıtay 11.HD E.1983/5142, K.1983/5268, T.24.11.1983.

776 Varılan bu sonucu eleştiren ve tahkim kaydının devri için mutlaka bu yönde (açık veya zımni) bir irade beyanının bulunması gerektiğini kabul eden görüş için bkz. **Esen**, s. 192 vd. Yazarın vardığı sonuç, iradi halefiyet hallerine ilişkin olarak tartışılabilir olsa da kanımızca kanuni halefiyet bakımından kabul edilemez. Zira bu durumlarda alacak hakkı, tarafların iradelerinden bağımsız olarak, kanun gereği kendiliğinden intikal etmektedir. Tarafların iradelerinin, alacak hakkının intikali bakımından bir rol oynaması mümkün olmadığı gibi tahkim kaydıyla bağlılık bakımından da taraf iradelerine bir işlev yüklenmesi mümkün değildir. Başka bir ifadeyle, alacağın kanunen intikal ettirildiği bir durumda, tahkim kaydının intikali için ayrıca bir irade açıklaması aramak hukuk tekniği bakımından isabetli değildir. Bu iradenin zımnen de ortaya koyulabilecek olması sonucu değiştirmez.

ilişkisinin tarafının değişmemesinden yola çıkarak burada bir "intikalin" mevcut olmadığından ve halef alacaklı sıfatını haiz olduğunda alacak hakkının doğduğu hukuki ilişkinin onu hak sahibi kıldığından söz etmektedir[777]. Benzer şekilde *von Tuhr/Peter* ve *von Tuhr/Escher*, tahkim anlaşmalarının alacağın hukuki bütünlüğünün usuli bir parçası olduğunu belirterek bu anlaşmaların halefi bağladığını kabul etmektedir[778]. Yine benzer biçimde *Lardelli*, burada bir "*intikalden*" değil; "*sözleşmenin alacağı devralana (İsvBK m. 170 uyarınca) teşmil edilmesinden*" bahsetmektedir[779]. Alman hukukunda benzer yönde görüş belirten *Hossfeld* ise tahkim şartının bağlama noktasının alacağın kendisi değil, tarafların arasındaki borç ilişkisi (nin en azından bir kısmı) olduğunu ifade etmekte; tahkim kaydının, halef tarafından da ileri sürülebileceği sonucuna, alacak hakkından bağımsız olarak, tarafların iradelerini yorumlayarak ulaşmaktadır. Yazara göre, tarafların iradeleri tahkim şartının halef bakımından da geçerli olması yönünde olduğu için bu şart halef tarafından ileri sürülebilecektir[780]. Yazar, vardığı sonucu Alman yargı uygulamasıyla da desteklemekte[781], sonucun dayanağını ise § 398, 399, 401, 404, 406, 407, 408, 410 BGB hükümlerinin toplu kıyası ("*Gesamtanalogie*") neticesinde konuya ilişkin boşluğun doldurulması olarak açıklamaktadır[782]. Türk öğretisinde de *Gürzumar*, meselenin, cüz'i intikal kavramı etrafında tartışılmasının isabetli olmadığını belirtmektedir[783]. Gürzumar'a göre, borçlu, alacaklı ile aralarındaki hukuki ilişkide, bu hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözüleceğini kabul etmiştir. Bu nedenle, alacağı iktisap eden kişinin tahkime başvurması

---

777 **Bucher**, Schweizerisches Obligationenrecht, s. 572, N. 142.

778 **von Tuhr/Escher**, s. 357; **von Tuhr/Peter**, s. 21.

779 **Lardelli**, s. 35-36.

780 **Hossfeld**, s. 54-55.

781 Alman Federal Mahkemesi'nin uygulaması, tahkim kaydının ne § 401 ne de § 398 uyarınca otomatik intikal kapsamına dahil olacağı yönündedir. Bu yönde bkz. **Hossfeld**, s. 57. Bununla birlikte, yazar, genel olarak tahkim kaydının intikali bakımından § 401 BGB'nin gerek öğretide gerekse de yargı kararlarında temel kanuni dayanağı teşkil ettiğini tespit etmiştir. 1903 yılında İmparatorluk Mahkemesi, temlikin tahkim kaydını kapsadığına ve bunun kaynak ilişkinin tarafı olanların zımni iradelerine dayandığına karar vermiştir. Mahkemeye göre, tarafları zımni iradesi, bu tahkim kaydının potansiyel halefleri de kapsaması yönündedir. Tespit için bkz. **Hossfeld**, s. 59. Federal mahkeme de 1962 yılında verdiği kararda da kural olarak alacağın intikalinin tahkim kaydını da kapsayacağı yönünde karar vermiştir. Federal Mahkeme ilk kez 1975 yılında tahkim kaydının devrini § 401 BGB'nin temelindeki düşünceye dayandırmıştır (BGH NJW 1976, 852). 1997 yılında ise intikal, tahkim anlaşmasının, devredilen hakkın *özelliğine dahil* bulunmasına (ve böylece §401 BGB'deki temel düşünceyi -ratio- izlemesine) dayandırılmıştır (BGH 02.10.1997, https://www.jurion.de/Urteile/BGH/1997-10-02/III-ZR-2_96, N. 10, Erişim Tarihi: 14.05.2020). Açıklamalar için bkz. **Hossfeld**, s. 60; **Gürzumar**, Tahkim, s. 1259-1260. Öğretide Federal Mahkeme'nin, intikali § 401 BGB hükmüne dayandırması ve herhangi bir gerekçelendirme yapmaksızın taraf iradelerini dikkate almaksızın karar vermesinin eleştirildiği metinlere de rastlanmaktadır. Bu yönde bkz. ör. **Schricker**, s. 104.

782 **Hossfeld**, s. 83 vd. Toplu kıyas için bkz. dn. 461.

783 **Gürzumar**, Tahkim, s. 1259. Terminolojik olarak bu sonucu Alman hukukçu Schricker de paylaşmaktadır. Bu yazar da çalışmasında, asıl soruyu, alacağın devri durumunda tahkim anlaşmasının (devralan bakımından da) "geçerli/bağlayıcı olup olmayacağı" biçiminde formüle etmiştir. Bu yönde bkz. **Schricker**, s. 104 vd.

durumunda borçlunun olası itirazları bakımından hukuken korunan bir menfaate sahip olduğu kural olarak söylenemeyecektir[784]. Yazar yöntem itibariyle bu sonuca, açık ve gerçek bir kanun boşluğunun bulunduğunu ifade ederek ve bu boşluğu belirtilen yönde doldurarak ulaşmaktadır[785].

Halefiyet özelinde, kanaatimizce halefin kendisine intikal eden alacak hakkını doğuran hukuki ilişkide kararlaştırılmış olan tahkim şartını ileri sürebileceği kabul edilmelidir. Bunun temel olarak iki gerekçesi bulunmaktadır: *(i)* halefiyet ilişkisindeki mevcut menfaatlerin korunması ve *(ii)* hukuk yönteminin bu sonucu haklı kılması. Tahkim şartının halef tarafından da ileri sürülebilmesi halefiyet ilişkilerindeki menfaat dengelerine uygundur çünkü tahkim şartının halef tarafından ileri sürülmesi borçlunun durumunu ağırlaştırmamaktadır. Gürzumar'ın ifade ettiği üzere, alacak bakımından bu şarta dayanılabileceğini alacaklı ile aralarındaki ilişki çerçevesinde önceden kabul eden borçlu, bu şarta halef tarafından dayanılması durumunda farklı ve daha kötü bir duruma düşürülmüş olmayacaktır. Bu nedenle de halefin tahkim şartına dayanması durumunda borçluya bir savunma imkânı tanımak gerekli değildir. Varılan bu sonuç, hukuk tekniği bakımından da isabetlidir. Zira "tahkim anlaşmasına dayanma" teknik anlamda bir hak niteliğinde olmadığından, alacağa bağlı *hak* ya da öncelik *hakkı* olarak kabul edilmesi ve TBK m. 189 kapsamında halefe "intikal ettirilmesi" isabetli değildir. Bu bağlamda, Gürzumar'ın belirttiği gibi, konuya ilişkin bir kanun boşluğu bulunduğu tespiti yapılmalı ve bu boşluk yukarıda açıklanan menfaatler dengesi çerçevesinde belirtilen yönde doldurulmalıdır.

Sonuç itibariyle, alacak hakkının doğduğu hukuki ilişkinin tarafları arasında yapılmış bir tahkim anlaşmasının, bu alacağın üçüncü kişilere intikali durumunda alacağın intikal ettiği

---

784 **Gürzumar**, Tahkim, s. 1267. Yazar, borçlunun yetki itirazında bulunmasında hukuken korunan bir menfaatinin sübut ettiği durumlarda "tahkim anlaşmasına tabi olan sözleşmeden doğan hakların üçüncü kişilere devri halinde bu üçüncü kişilerin borçluya karşı tahkime başvuramayacaklarının tahkim anlaşmasında kararlaştırıldığının -TMK m.2 hükmü temelinde güven ilkesine dayanılarak- objektif bir yorumla tespit edilebileceğini" ifade etmektedir. Bkz. **Gürzumar**, Tahkim, s. 1268.

785 Yazara göre bu sonucun pozitif dayanağı TBK m. 189/I'de aranamaz; çünkü, tahkim anlaşmasından doğan tahkime başvurma ve diğer tarafın devlet mahkemesinde dava açmasını engelleyebilme yetkisi, teorik açıdan bir hak olmadığı gibi, içerik itibariyle de bir öncelik hakkı veya bağlı hak değildir. Zaten, bu hakkı bağlı hak veya öncelik hakkı olarak nitelendiren görüşlerden hiçbiri, bu hakkın içerik itibariyle ilgili haklarla bağdaşan yönlerini açıklamamaktadır. Aksi yönde bir kabul tahkim anlaşmasının asıl sözleşmeden bağımsızlığı ilkesine de aykırı olacaktır; zira tahkim anlaşmasından yararlanma hakkı, sözleşmenin ve alacağın kaderine bağlı değildir. Bu nedenle yazar, "devralan alacaklının tahkim anlaşmasından yararlanıp yararlanamayacağı konusunda açık ve gerçek bir kanun boşluğu bulunduğu" tespitini yaparak bu boşluğun, -Türk ve İsviçre hukukunda konuya ilişkin yerleşmiş bir örf ve âdet hukuku bulunmadığından hareketle- kanun koyucu gibi davranılmak suretiyle, alacağı devralan alacaklının, kural olarak, böyle bir hakkının mevcut olduğu şeklinde doldurulması gerektiğini kabul etmektedir. Bkz. **Gürzumar**, Tahkim, s. 1269 vd.

kişi tarafından da ileri sürülmesinin mümkün olduğunu, konuya ilişkin açık ve gerçek bir kanun boşluğunun bulunduğunu tespit etmek ve bu boşluğu mevcut menfaatleri değerlendirerek doldurmak yoluyla kabul eden Gürzumar'ın görüşüne katılıyoruz.

g. Yetki Anlaşmalarının/Şartının Durumu

Tahkim anlaşmasında olduğu gibi, alacağın halefiyet yoluyla intikal ettiği durumlarda yetki anlaşmasının da bağlayıcılık bakımından akıbeti tartışmalıdır. Yetki anlaşmalarından doğan "hakkın" da (tahkim anlaşmalarından doğan "hakka" benzer biçimde) öncelik hakkı teşkil ettiğini savunan görüşler olduğu gibi[786], bu "hakkı" bağlı hak olarak nitelendiren görüşler de vardır[787]. Yine yukarıda aktarılan tahkim anlaşmalarıyla ilgili görüşler arasında olduğu gibi, yetki kayıtlarının da herhangi bir niteleme yapmaksızın alacakla birlikte intikal edeceğini belirten yazarlar ve kararlar da mevcuttur[788].

Yetki anlaşmasının halef tarafından da ileri sürülmesinin mümkün olup olmadığı bakımından tahkim anlaşmalarından farklı olarak, incelenmesi gereken önemli hususlar: ***(i)*** yetki sözleşmelerinde yabancılık unsurunun mevcut olabilmesi ve ***(ii)*** hukukumuzda yetki sözleşmelerine ilişkin taraf sınırlaması getirilmiş olmasıdır[789].

Yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda, yetki sözleşmesi ile Türk mahkemelerinin ya da yabancı mahkemelerin uyuşmazlık çözümünde yetkilendirilmiş olması mümkündür. İlk durumda, HMK m. 17 uyarınca[790], yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlığa ilişkin yapılan yetki sözleşmesinin taraflarının da tacir veya kamu tüzel kişisi olması gerekmektedir[791]. İkinci

---

786 **Zürcher Kommentar/Spirig**, OR 170, N. 25.

787 **Schöbi**, s. 76. Türk hukukunda Bolayır, yetki şartının "fer'i bir hak olmadığını ancak şahsi niteliğe sahip olmadıkça cüz'i halefleri de bağlayacağını" ileri sürmektedir. Bu yönde bkz. **Bolayır**, s. 73, dn. 244.

788 **Orell Füssli Kommentar/Schaufelberger/Keller**, OR 170, N. 3; **Basler Kommentar/Girsberger/Hermann**, OR 170, N. 8; **Hawellek**, s. 307 vd.: Bununla birlikte, yazar, faiz ve yetki sözleşmeleri bakımından iç ilişkide aksi yönde herhangi bir kararlaştırma bulunmadığında intikal sonucuna varılabileceğini kabul etmektedir; **Kröll**, s. 3138; **Jauernig/Stürner**, BGB 401, N. 4; **Bamberger/ Roth/Rohe**, BGB 401, N. 7. Ayrıca bkz. Yargıtay 13.HD E.2004/6935, K.2004/14899, 19.10.2004 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi:08.12.2020)

789 İsviçre hukukunda taraflara ilişkin bir sınırlama öngörülmemiştir (İsvMUK m. 17). Alman hukukunda ise ikili bir sistem öngörülmüştür. AlmMUK m. 38, tacirler, kamu tüzel kişileri ve kamu hukukuna ilişkin özel mamelekler arasında yetki sözleşmesi yapılabileceğini düzenlemiş (bkz. **BeckOnline Kommentar/Toussaint**, ZPO 38, N. 23 vd.) AlmZPO m. 38/II ise bunlar dışında kalan kişilerin yetki sözleşmesi yapabilmesi için gerekli şartları açıklamıştır.

790 Yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin yetkilendirilmiş olması durumunda bu yetkiyi veren yetki sözleşmelerinin geçerliliği *lex fori*ye göre tespit edilecektir.

791 **Meraklı-Yayla**, s. 1990.

durumda ise MÖHUK m. 47 uyarınca, HMK m. 17'de düzenlenen sınırlama geçerli olmayacak; yetki sözleşmesinin geçerliliği, mahkemeleri yetkilendirilen devletin medeni usul hukuku kurallarına tâbi olacaktır[792].

Tahkim anlaşmalarından farklı olarak yetki anlaşmalarının taraflarının, HMK m. 17 uyarınca tacir veya kamu tüzel kişisi olması zorunludur. Ancak yetkinin kesin yetki olmadığı hallerde yetki itirazı HMK m. 116 uyarınca ilk itiraz teşkil edecektir. Bunun anlamı, yetki sözleşmesinin HMK m. 17'ye aykırı biçimde yapılmış olması halinde dahi tarafların bunu ilk itiraz olarak ileri sürmedikleri durumlarda, bunun geçersizliğinin mahkemece re'sen incelenemeyeceğidir[793].

Bununla birlikte, Türk hukukunda[794] bir görüş, yetki sözleşmesinin halefler açısından da bağlayıcı olduğu kanaatindedir[795]. Bir diğer görüş ise bu sözleşmenin halefi bağlayabilmesi için halefin de tacir veya kamu tüzel kişisi olması gerektiğini ileri sürmektedir[796]. Bir başka görüş ise halefin menfaatine göre karar vermekte ve halefin menfaatinin bulunduğu durumlarda sözleşme uyarınca yetkili kılınan mahkeme ve icra dairesi yanında genel veya özel yetkili mahkeme ya da icra dairesi vasıtasıyla da halefiyete dayalı rücu talebinin ileri sürülebileceğini kabul edilmektedir[797].

---

792 **Meraklı-Yayla**, s. 1990-1991. Bu yönde bkz. ör. Yargıtay HGK E.2017/11-2436, K.2017/1303, 08.11.2017 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) öz. bkz. Karşı Oy.

793 Bu durumun yetki sözleşmelerinin -taraflarının sınırlandırılmasının da amacını oluşturan- koruma amacına uygun düşmediği yönünde bkz. **Aşık**, s. 41. Nitekim yazar, tacir ve kamu tüzel kişileri dışındaki kişilerin korunması bakımından bu durumlarda mahkemenin yetkisizliğini re'sen dikkate almasının daha doğru olduğunu ifade etmektedir. Bkz. **Aşık**, s. 41-42. Konuya ilişkin üçlü bir ayrım yapan bir görüş için bkz. **Akil**, s. 973-974.

794 Belirtmek gerekir ki mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde yetki sözleşmelerinin halefleri bağlayacağı kabul edilmekteydi (Bu yönde bkz. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 115; **Bolayır**, s. 131-132; **Belgin-Güneş**, s. 215; **Budak**, HMK, s. 48) ancak HUMK m. 22'de herhangi bir taraf kısıtlaması bulunmamaktaydı. Bu nedenle fikrimizce, HUMK dönemindeki görüşlerin HMK döneminde de geçerli olacakları doğrudan doğruya kabul edilemez. HUMK döneminde herhangi bir taraf kısıtlaması bulunmamasına rağmen HMK yürürlüğe girdikten sonra açılan davalarda yetki sözleşmesinin geçerliliğinin HMK'ya göre tespit edileceği yönündeki görüş de (bu yönde bkz. **Akil**, s. 969) görüşümüzü desteklemektedir.

795 **Kuru**, C. I, s. 574; **Aşık**, s. 42-43; **Can**, s. 248; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 225; **Özen**, Kefalet s. 516. Olan hukuk bakımından bu görüşün kabul edilmesinin zorunlu olduğu yönünde bkz. **Akil**, s. 980. Açıkça belirtmemekle birlikte Budak da amacından hareketle HMK m. 17 bakımından yetki sözleşmesinin yapıldığı tarihin esas alınması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **Budak**, HMK, s. 50. Yargıtay'ın da bu yönde kararları bulunmaktadır. Bkz. ör. Yargıtay 11.HD E.2016/14407, K.2018/7712, 06.12.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020) Yetki anlaşmasının, halefi, haiz olduğu sıfattan bağımsız olarak bağladığı yönünde Alman hukukunda bkz. **Nomos Kommentar/Bendtsen**, ZPO 38, N. 13; **Saenger/Dörner**, ZPO 25, N. 38; **Beck Online Kommentar/Toussaint**, ZPO 38, N. 28.1; **Musielak/Voit/Heinrich**, ZPO 38, N. 11.

796 **Bolayır**, s. 134; **Belgin-Güneş**, s. 216-217; **Meraklı-Yayla**, s. 1996, 2001; **Kapancı**, s. 465. Aynı yönde Alman hukukunda bkz. **Münchener Kommentar/Patzina**, ZPO 38, N. 20. Olması gereken hukuk bakımından bu görüşte bkz. **Akil**, s. 980.

797 Halefin menfaati bulunduğu müddetçe anlaşmanın halefi bağladığı yönünde bkz. **Üstündağ**, s. 337-338.

Fikrimizce, burada da, tahkim anlaşmasında olduğu gibi, tartışma, intikal terminolojisi üzerinden yapılmamalıdır. Diğer bir ifadeyle, doğru soru -tahkim anlaşmaları bakımından öğretide Gürzumar'ın işaret ettiği gibi- "Yetki anlaşmaları/kayıtları halefe intikal eder mi?" biçiminde sorulmamalıdır. Zira burada da bir haktan değil, halefin yetki anlaşmasında belirlenen mahkemede borçluya karşı dava açabilmesi bakımından sahip olduğu bir menfaatten söz etmek gerekmektedir. Bu bağlamda, halefin, alacaklı ile borçlu arasında yapılmış olan ve alacak hakkını doğuran hukuki işlemde yer alan yetki anlaşmasına dayanarak belirli bir mahkemede dava açmasının mümkün olup olmadığı bakımından da -tahkim anlaşmasında olduğu gibi- bir açık, gerçek kanun boşluğundan söz edilerek bu boşluğun doldurulması gerekmektedir. Yetki anlaşmaları özelinde söz konusu olan menfaatler şöyledir:

Tahkim anlaşmalarından farklı olarak yetki anlaşmalarının yalnızca kamu tüzel kişileri ve tacirler arasında yapılabileceğinin kabul edilmesinin anlamı, bu kişilerin sözleşmenin kurulması sırasında kendi çıkarlarını koruyabileceklerinin düşünülmesidir[798]. Diğer bir ifadeyle, kanun koyucu esasen, taraflardan güçlü olanın diğerine belirli bir mahkemenin yetkili olacağını dayatmasını engellemek amacı gütmüş; tacirler ve kamu tüzel kişilerinin kendi aralarındaki sözleşmelerde bu bağlamda "zayıf" bir tarafın var olmayacağı gerekçesiyle yetki anlaşmalarına taraf sınırlaması getirmiştir. Sınırlandırmanın bunun ötesine geçen bir anlam ve amacı yoktur. Başka bir ifadeyle, alacak hakkına halef olanın tacir veya kamu tüzel kişisi olup olmaması sözleşmenin kurulma anı dışında kaldığı için kanaatimizce normun koruma kapsamına dahil değildir[799]. Bunun dışında, tahkim anlaşmalarına benzer şekilde, borçlu, alacağa ilişkin uyuşmazlıkların yetkili kılınan mahkemede görülmesini, alacaklı ile aralarındaki anlaşma çerçevesinde kabul ettiği için söz konusu alacağın belirlenen mahkemede halef tarafından ileri sürülmüş olması kural olarak onun hukuki durumunu ağırlaştırmayacaktır. Bu nedenle de borçlunun, yetki anlaşmasında belirlenen yetkili mahkemede halefin dava açmış olması durumunda korunmaya değer bir hukuki menfaati bulunmayacaktır.

Sonuç olarak fikrimizce halef, yetki anlaşmasında belirlenen mahkemede dava açma

Kefil bakımından bu görüşte bkz. **Koyuncu**, s. 79.

798 **Aşık**, s. 22**; Belgin-Güneş**, s. 216-217; **Can**, s. 240-241; **Budak**, HMK, s. 49; **Akil**, s. 980. Bununla birlikte, bu görüşün pratikte geçerli olmadığı yönünde bkz. **Can**, s. 241 vd.

799 Nitekim görüşümüze paralel biçimde, tacir ya da kamu tüzel kişisi sıfatının yetki sözleşmesinin yapıldığı anda mevcut bulunması gerektiği ifade edilmektedir. Bu yönde bkz. **Can**, s. 248.

"hakkına" sahip olmalıdır[800]. Benimsediğimiz görüşün hareket noktası HMK m. 17'nin amacı olduğundan, konunun çözümünde usul hukuku kurallarının belirleyici olacağına ilişkin görüşe[801] katılamıyoruz.

h. Devir Yasağı Anlaşmalarının/Kayıtlarının Etkisi

Alacaklı ile borçlu arasındaki sözleşmede alacağın devrinin yasaklanmış olmasının (*pactum de non cedendo*) halefiyete etkisini incelemeden önce, ilk olarak, alacaklı ile borçlu arasındaki bu anlaşmanın, tek başına, tarafların üçüncü kişinin ifasını kabul etmeyeceği konusunda da anlaşmış olmaları anlamına gelip gelmediği meselesine değinmek gerekir. Bu soruya olumlu yanıt verildiği takdirde, yukarıda yapılan açıklamalara göre, üçüncü kişinin ifası geçerli olmayacağından alacağın intikali sonucu doğmayacak ve dolayısıyla, söz konusu anlaşmanın halefiyete etkisini tartışmaya ihtiyaç kalmayacaktır. Ancak kanaatimizce, bu sorunun yanıtı, devir yasağı anlaşmasının taraflarının iradelerinden yola çıkıldığında olumsuz olmalıdır. Zira alacaklının, alacağı devretmemeyi taahhüt ederken bu yöndeki iradesinin, üçüncü kişinin ifasını da reddetmek yönünde olduğu söylenemeyecektir. Diğer bir ifadeyle, her ne kadar borçlu, devir yasağı anlaşmasını yaparken yalnızca o alacaklıya ifada bulunmayı sağlamayı amaçlamaktaysa da; alacaklı, bu anlaşma ile ifanın yalnızca borçlu tarafından yapılması yönünde bir iradeye sahip olmayacaktır. Kaldı ki, yine yukarıda değinildiği üzere, üçüncü kişinin ifada hukuken korunan bir menfaati bulunmaktaysa tarafların üçüncü kişinin geçerli olarak ifada bulunmasını anlaşarak dahi engelleyebilmesi mümkün değildir.

Böylece, alacağı devir yasağının, tek başına, tarafların üçüncü kişinin ifasını kabul etmeyeceği anlamına gelmediği anlaşıldıktan sonra, birbirinden bağımsız olarak yanıtlanması gereken iki soru ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki, devri taraflarca yasaklanmış bir alacağı

---

800 Tüm bu söylenenlerle birlikte göz önünde tutulması gereken bir nokta da halefiyet hallerinde alacağa ilişkin modalitelerin değişmemesi ilkesi karşısında, ifa yerinin belirlenmesi suretiyle dolaylı olarak yetkili mahkemenin belirlenmesinin mümkün olduğudur. Bu durumun kanun koyucunun koruma amacıyla bağdaşmadığı yönündeki görüş için bkz. **Aşık**, s. 27. AlmMUK'ta ise yetki sözleşmesini akdedebilecek kişiler dışındakiler tarafından ifa yeri belirlenerek belirlenen yer mahkemesinin yetkili kılınamayacağına ilişkin açık düzenleme yapılarak (bkz. AlmMUK m. 29/II) bu yolun önüne geçilmiş ve tam kapsamlı bir koruma sağlanmıştır.

801 Bu yönde bkz. ör. **Bolayır**, s. 134-135. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, III, C, 5. Ayrıca belirtmek gerekir ki, yetki anlaşması kural olarak taraf olmayan fer'i müdahili bağlamayacaktır ancak dava, yetki sözleşmesi ile kararlaştırılan mahkemede görüldüğü sırada asıl taraf fer'i müdahile karşı ya da fer'i müdahil asıl tarafa karşı dava açarsa, HMK m. 166 uyarınca davalar ilk davanın açıldığı mahkemede birleştirilebilecektir. Böylece, yetki sözleşmesi bir anlamda rücu ilişkisinin taraflarını da bağlayacaktır.

ifa eden üçüncü kişinin bu alacağı halefiyet yoluyla iktisap edebilmesi için TBK m. 183/II uyarınca yazılı borç tanımasına güvenen (iyiniyetli) kişi olması gerekip gerekmediğidir. Ortaya çıkan bir diğer soru ise, ilk soruya verilen yanıta göre, alacağı (kanunen) iktisap eden üçüncü kişinin (halef), bu alacağı başka bir kişiye devrederken devir yasağı ile bağlı olup olmayacağıdır. İkinci soruya olumlu yanıt verildiği takdirde, bunun doğal bir uzantısı, halefin alacağı devrettiği kişide de TBK m. 183/II'deki iyiniyet şartının aranmasıdır.

Kanaatimizce, ilk sorunun yanıtı olumsuz olmalıdır. TBK m. 183/II'de, iyiniyetin aranmasının sebebi, alacaklının devir yasağı nedeniyle alacak üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlandırılmış olmasıdır. Bu hükümde, alacak hakkını hak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmayan alacaklıdan, yazılı borç tanımasına güvenerek devralan iyiniyetli kişinin iyiniyetinin, devir işlemindeki tasarruf yetkisi eksikliğini bertaraf edeceği düzenlenmiştir. Alacaklı, alacak hakkı üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmadığı için devir işlemi geçerli olmayacak; iyiniyetli olmayan üçüncü kişi, alacak hakkını geçerli olarak iktisap edemeyecektir. Alacak hakkının (kanunen) intikal ettiği hallerde ise geçerli bir devir işleminin yapılmasına gerek bulunmaksızın alacak, kanunen kendiliğinden üçüncü kişiye (örneğin halefe) intikal edeceğinden alacaklının tasarruf yetkisine sahip olmasına (ya da tasarruf yetkisi eksikliğinin iyiniyet yoluyla bertaraf edilmesine) ihtiyaç yoktur. Yani, (kanuni) intikaller bakımından TBK m. 183/II'teki iyiniyetin yerine getireceği bir işlev yoktur. Dolayısıyla, devri taraflarca yasaklanmış bir alacağı ifa eden üçüncü kişinin bu alacağı halefiyet yoluyla iktisap edebilmesi için TBK m. 183/II uyarınca yazılı borç tanımasına güvenen (iyiniyetli) kişi olmasına gerek yoktur[802].

Bununla bağlantılı olarak, alacağı (kanunen) iktisap eden üçüncü kişinin (halef), bu alacağı başka bir kişiye devrederken devir yasağı ile bağlı olup olmayacağı sorusunun yanıtı da olumsuz olmalıdır. Yukarıda açıklandığı üzere[803], benimsediğimiz görüşe göre, alacaklı ile

---

802 Vardığımız bu sonucu, yukarıda Birinci Bölüm, I, B, 10'da değindiğimiz anlamda, kanunun sistematiği de desteklemektedir. TBK m. 183/II hükmü yalnızca alacağın (iradi) devri halleri için kaleme alınmış ve yalnızca bu haller bakımından anlamlı olan bir hüküm olup (kanuni) intikaller bakımından uygulanmaz. Gerçekten de, TBK m. 19/II "Borçlu, yazılı bir borç tanımasına güvenerek alacağı *kazanmış* olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunulamaz." (Vurgu eklenmiştir) şeklinde kaleme alınmış iken; TBK m. 183/II'de "Borçlu, yazılı bir borç tanımasına güvenerek alacağı *devralmış* olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu savunmasını ileri süremez." (Vurgu eklenmiştir) ifadesi kullanılmıştır. Görüldüğü gibi, TBK m. 19/II'de kazanmanın türüne ilişkin bir belirleme yapılmazken; "iradi devir" başlığı taşıyan TBK m. 183/II hükmünde münhasıran (iradi) devir düzenlenmiştir. Türk Medeni Hukukunda istisnai hallerde korunan iyiniyetle ilgili olarak kaleme alınmış bu hükümlerde bahsedilen ifadelerin özensiz kullanıldığı iddiası da yerinde olmayacaktır.

803 Bkz. İkinci Bölüm I, A, 5.

borçlu arasında akdedilen devir yasağı anlaşmaları, alacağın niteliği üzerinde bir etki doğurmaz; yalnızca alacaklının alacak üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlar. Bunun ilk sonucu, bir önceki soruya verdiğimiz yanıtta kendini gösterirken; bir diğer sonucu, halefin alacak hakkını iktisabını sakatlayan herhangi bir unsurun bulunmaması nedeniyle, alacağı haleften iktisap eden üçüncü kişinin iyiniyetinin aranmamasıdır. Devir yasağı kararlaştırılmış bir alacak hakkını, alacaklıya halef olmuş kişiden (iradi olarak) devralan kişide iyiniyetin aranmamasının sebebi, devir yasağı anlaşmasının alacak hakkının niteliği üzerinde herhangi bir etki doğurmaması; yalnızca devir yasağı anlaşmasının tarafı olan alacaklının, alacak üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlamasıdır[804]. Başka bir ifadeyle, halef ile alacağı haleften devralan üçüncü kişi arasındaki tasarruf işlemini sakatlayan, tasarruf yetkisinin eksikliği unsuru mevcut olmadığından, bu eksikliği bertaraf etmek için öngörülmüş bir kanuni imkân olan iyiniyetin, üçüncü kişide aranmasına gerek yoktur. Yukarıda ifade edildiği gibi, burada da iyiniyetin yerine getireceği bir işlev söz konusu değildir.

Bununla birlikte, öğretide, devir yasağı anlaşmasının halefiyete etkisini, borçluyu koruma amacı taşıyan TBK m. 183/I ile her bir halefiyet hükmünün koruduğu menfaatlerin karşılaştırılması yoluyla tespit eden bir görüş ileri sürülmektedir[805]. Bu görüş uyarınca, halefiyet hükümlerinin önemli bir kısmında devir yasağının alacağın kanunen intikaline engel olmadığı ancak bu hallerde alacak hakkının halefe, devir yasağı ile yüklü olarak intikal ettiği kabul edilmektedir[806]. Başka bir ifadeyle bu görüş, normların koruduğu menfaatlerden hareketle, birçok halefiyet halinde, halefi, devir yasağı ile bağlı tutmaktadır.

2. Önceki Alacaklı ile Yeni Alacaklı (Halef) Arasındaki İlişki

Halefiyet sonucunun doğumundan sonra, önceki alacaklının halefe **borcun ileri sürülmesi ve**

---

804 Aksinin kabulü, yani alacağı haleften iradi olarak devralan kişinin alacağı iktisap etmesi için iyiniyetli olması gerektiğinin kabulü, devir yasağı anlaşmasının alacaklı değil; alacak üzerinde sonuç doğurduğunu kabul etmek anlamına geleceğinden kanaatimizce isabetli değildir.

805 **Erbayraktar**, s. 466 vd.

806 Bkz. **Erbayraktar**, s. 466 vd. Yazar, sigortacının halefiyeti dışındaki tüm halefiyet hallerinde bu esası kabul etmektedir. Yazar, bu sonucu, "alacağın intikalini öngören ve koruma amacı dolayısıyla üstün tutulan kanun hükmü[nün], alacak hakkı üzerinde devredenin sahip olmadığı bir yetkiyi -alacağı devir yetkisini- devralanın kazanmasına dayanak oluşturamayacağı" ile açıklamaktadır. Kanaatimizce bu yaklaşımın isabeti, kavramsal açıdan şüphelidir çünkü devir yasağı anlaşması alacağa değil; alacaklının tasarruf yetkisine ilişkindir. Bu anlamda, alacak hakkının halefe tasarruf yetkisi kısıtlamasıyla yüklü olacak geçmesi kanaatimizce ancak devir anlaşmasının alacak hakkının niteliğine etki yaptığının kabulü halinde savunulabilir.

ispatına ilişkin tüm araçları verme yükümlülüğü altında olduğu kabul edilmektedir[807]. Bu husus TBK m.190 (İsvBK m. 170/ II)'de açıkça belirtilmiştir. Bu kapsamda, örneğin envanterler, senetler, sigorta poliçeleri, sertifikalar, vergi beyanları, faturalar halefe verilmelidir[808]. Bu belgelerin eksikliği durumunda alacaklı bunları sağlamakla yükümlüdür[809]. Ancak sır saklamaya ilişkin sınırlar burada da geçerlidir[810].

Sözü edilen belgeler yalnızca devre konu alacağa ilişkin değilse, halef sadece makbuz ve ifanın senede işlenmesini talep edebilir (İsvBK m. 191, TBK m. 103/II)[811]. Örneğin, bir kira sözleşmesinden doğan faiz alacakları devredildiğinde durum böyledir. Beyanın talep edilmesi, ifanın ispatı açısından önemlidir[812].

Alacaklının halefiyet neticesinde bu araçları vermeyeceği önceden anlaşılırsa, üçüncü kişi ifada bulunmaktan kaçınabilir. Ayrıca, benimsediğimiz görüşe göre bu belgelerin eksikliği nedeniyle halef bir zarara uğrarsa, alacaklının meydana gelen zararı tazmin yükümlülüğü bulunmaktadır. Zira halefiyet hallerinde alacaklının üçüncü kişinin ifasını kabulü - çalışmamızın önceki bölümünde belirtilenler çerçevesinde[813]- borç teşkil etmekte, aksi halde borca aykırılık hükümleri devreye girmektedir[814].

Aynı şekilde halefiyet neticesinde üçüncü kişi tarafından verilen teslime bağlı taşınır rehni kendiliğinden halefe intikal edeceğinden alacaklı, rehin konusu taşınırı halefe teslim

---

807 **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 282, par. 71. Bu yükümlülük, bizatihi devrin kendisine dayanan bir yükümlülüktür; bu devir (iradi ise) temelinde yatan borçlandırıcı işleme dayanmaz. Bu yönde bkz. **Stempel**, s. 33. Bu yükümlülüğün *nemo subrogat contra* se ilkesinin bir görünüm biçimi olduğu yönünde bkz. **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 80.

808 **Berner Kommentar/Becker**, OR 170, N. 11; **Zürcher Kommentar/Spirig**, OR 170, N. 74-81; **Orell Füssli Kommentar/Schaufelberger/Keller**, OR 170, N. 6; **Basler Kommentar/Zellweger-Gutknecht**, OR 110, N. 39; **Pocher**, s. 32-33; **Happek**, s. 36; **Staudinger/Eckpfeiler/Schmidt-Kessel**, N. G21. Ayrıca bkz. Yargıtay 11.HD E.2003/1925, K.2003/8287, 25.09.2003 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020)

809 **Zürcher Kommentar/Spirig**, OR 170, N. 82

810 **Zürcher Kommentar/Spirig**, OR 170, N. 85; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 119.

811 **Happek**, s. 36 vd.; **Guhl/Koller/Schyner/Druey**, s. 281, par. 71; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 820; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, s. 354. Alacaklının kısmi tatmini durumunda da neticenin aynı olduğu yönünde bkz. **Bayram**, s. 446. Bu yönde ayrıca bkz. Yargıtay 13.HD E.2014/17534, K.2015/4450, 16.02.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020). Her ne kadar hükümde "borçlunun" talebinden söz etse de alacaklıya ifada bulunan halef bakımından da aynı esas geçerlidir.

812 Bu konuda bkz. ör. Yargıtay 13.HD E.2014/17534, K.2015/4450, 16.02.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020).

813 Bkz. Birinci Bölüm, IV.

814 **Zürcher Kommentar/Spirig**, OR 170, N. 89; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, s. 382-383.

etmelidir[815]. Teslime kadar geçen sürede alacaklı, başkası için zilyettir[816]. Alacaklı haklı bir sebep olmaksızın teslimden kaçınırsa, ona karşı istihkak davası açılabilecektir. Teslimsiz, sicilli taşınır rehninde de aynı kural geçerlidir. Bu defa da alacaklı halef lehine sicilin düzeltilmesini sağlamak zorundadır[817]. Alacaklı bu yükümlülüğünü yerine getirmezse, ayni hakka dayalı bir sicilin düzeltilmesi davası açılabilecektir[818]. Bir alacak rehni söz konusuysa alacaklı borç senedini halefe tevdi etmelidir[819]. İpotek varsa, aynı şekilde, halefiyetle birlikte hak kendiliğinden halefe intikal edeceğinden alacaklı, tapu sicilinin düzeltilmesini sağlamalıdır[820]. Gerçek hak sahipliği durumunu sicile yansıtmak isteyen halef, Tapu Sicil Tüzüğü m. 31/II uyarınca kendisini, alacaklının halefi olarak düşünceler sütununa yazdırabilir[821].

Halefiyet hallerinin prototipi olarak kabul edilen kefilin halefiyeti bakımından alacaklının teminatların değerini azaltmama ve teminatları elden çıkarmama yükümlülüğünün öngörülmesi (TBK m. 592) karşısında ortaya çıkan bir soru, alacağın bu yükümlülüğünün genel bir yükümlülük olarak kefil dışındaki teminat verenler bakımından da kabul edilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Öğretide, konuya ilişkin özel bir hüküm bulunmasa da, borçlunun borcunun birden fazla teminat veren tarafından teminat altına alındığı durumlarda alacaklının rehin verenle aralarındaki rehin sözleşmesi gereğince bu türlü bir yükümlülük altında olduğunun kabul edilebileceği ifade edilmektedir[822].

Halefin eski alacaklıya karşı ileri sürebileceği talepler bakımından gözetilen ilk sınır, alacağın intikalinin alacaklının aleyhine olacak şekilde ileri sürülemeyeceği ("*nemo subrogat contra se*" ilkesi)[823] iken; ikinci sınır alacaklının alacağın varlığı ve niteliği bakımından sorumlu tutulamamasıdır (garanti yükümlülüğünün bulunmamasıdır)[824]. Bunlar çalışmamızın

---

815 **Zürcher Kommentar/Oftinger/Bär**, ZGB 884, par. 162, 165.

816 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 61, par. 316. Nitekim bu nedenle TMK m. 939/III'ten çıkartılan hakimiyeti geçici olarak kaybetme halinde rehin hakkının askıda kalması durumu burada gerçekleşmez.

817 Bu yönde bkz. Yargıtay 19.HD E.2008/12458, K.2009/744, 05.02.2009 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020).

818 **Kapancı**, s. 448. Kısmi ifa durumu özelinde Karş. Yargıtay 11.HD E.2014/2129, K.2014/9305, 20.05.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020)

819 **Kapancı**, s. 449.

820 **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 119.

821 **Kapancı**, s. 450. Tapu uygulamasına ilişkin olarak şifahen edinilen bilgiye göre, ilk olarak alacaklıdan, ipotek hakkının intikal ettiğine ilişkin belge alınmakta ve bu belgeye dayanarak ipotek halef adına tescil edilmekte, daha sonra Tapu Sicil Tüzüğü m. 31 uyarınca düşünceler sütununa kayıt yapılmaktadır.

822 Bu görüşte bkz. ör. **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 85, par. 239.

823 Bkz. aşa. İkinci Bölüm, III, C, 4.

824 **Pocher**, s.34; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 283, par. 74.

devamında, ayrı başlıklar altında ele alınacaktır[825].

3. Borçlunun Hukuki Durumunun Korunması

Alacağın (iradi) devri ve (kanunen) intikali durumlarında borçlunun rızasının alınmaması ve hatta alacak hakkının borçlunun rızası hilafına da devrolabilmesi/intikal edebilmesi, Türk, İsviçre ve Alman hukuklarında intikal hukukunun en önemli problemlerinden birinin "borçlunun korunması" olması sonucunu doğurmuştur[826]. Bir alacak devrinin, borçluyu koruyucu hükümleri devre dışı bırakarak yapılması mümkün olmadığı gibi, hükümlerde yer alan koruyucu nitelikteki araçların alacaktan ayrı devre konu olmaları da mümkün değildir[827]. Aslında alacak ile koruma araçları arasındaki bu ayrılmazlık, söz konusu araçlar ile alacağın "amaçsal bağlılığından" *("Zweckgebundenheit")* ileri gelir[828]. Borçlunun korunmasına ilişkin bazı araçlar, kendiliğinden alacak hakkının bir parçasını teşkil eder ve ayrı bir hak olarak var olmazken[829]; bu başlık altında incelenecek olan araçlar, bağımsız bir hak olarak ortaya çıkar ve alacağın korunmasına hizmet eder.

Alacak hakkının bir kişiden başkasına intikal etmesi durumlarında borçlunun korunması, genel olarak ***(i)*** borçlunun sahip olduğu savunmaların muhafaza edilmesi ya da ***(ii)*** borçlunun güveninin korunması biçiminde gerçekleşir[830]. İradi temlik bakımından borçlunun korumasının kapsamına alacaklı ile borçlu arasında kararlaştırılan devir yasağı anlaşmasını (*pactum de non cedendo*) eklemek gerekir[831]. Bunların yanında örneğin, halefin kusurlu davranışı nedeniyle yapılan ek usul işlemlerine ilişkin masrafların borçludan talep edilemeyeceği gibi ilkeler yoluyla da borçlunun korunması sağlanmaktadır[832].

---

825 Bkz. yuk. İkinci Bölüm, III, A ve aşa. İkinci Bölüm, III, C, 7.

826 Özdeşlik ilkesi de bu ilkele yakın bir ilişki içindedir. Bu, yalnızca savunmaların değil; öncelik ve bağlı hakların da alacağı nakil alana intikal etmesini gerektirir. Bu yönde bkz. **Lardelli**, s. 24.

827 **Hoffmann**, s. 177.

828 **Hoffmann**, s. 81 vd., 58 vd.

829 **Hoffmann**, s. 184. Ayrıca bkz. yuk. İkinci Bölüm, III, C, 1.

830 **Staudinger/Eckpfeiler/Schmidt-Kessel**, N. G27.

831 Belirttiğimiz üzere (bkz. İkinci Bölüm, I, A, 5), benimsediğimiz görüş uyarınca tarafların kendi aralarında kararlaştırdıkları devir yasakları, alacağın kanunen intikalini engellemez. Bu nedenle de halefiyet durumlarında borçlu, alacaklı ile aralarında kararlaştırdıkları devir yasağını halefe karşı bir savunma olarak ileri süremez.

832 Bu yönde bkz. Yargıtay 4.HD E.2018/5266, K.2019/5909, 11.12.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay 4.HD E.2018/3874, K.2019/3615, 26.06.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay 4.HD E.2019/442, K.2019/2860, 15.05.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020).

a. Genel Olarak

Alacak hakkına cüz'i halefiyet, alacağın bir bütün olarak (verdiği yetkiler ve yüklediği külfetler ile) intikali anlamına gelmektedir[833]. Cüz'i halefiyetin iradi veya kanunen gerçekleşmesi için borçlunun rızası gerekli olmadığından, borçluyu koruyucu hükümlerin uygulanması iradi ve kanuni haller bakımından ortaktır[834]. Çalışma konumuzu kanuni intikal halleri oluşturduğundan, aşağıdaki açıklamalar intikal terminolojisi kullanılarak yapılacaktır.

Alacağın intikal ettiği hallerde temel ilke, borçlunun durumunun intikal yoluyla ağırlaştırılamamasıdır[835]. Buradan hareketle, borçlunun, halefe intikal eden alacak hakkına bağlı tüm savunmaları ileri sürebileceği kabul edilmektedir (TBK m. 188)[836]. Örneğin, borçlu, alacağa ilişkin zamanaşımı süresinin dolduğuna ilişkin savunmasını, halefe karşı da ileri sürebilecektir. Bu sonuç borçlunun, halefin müdahalesine katılmış olup (TBK m. 127/I-2, İsvBK m.110/II) olmamasından (TBK m. 127/I-1, TBK m.127/II, İsvBK m. 110/I) bağımsızdır[837]. Aynı zamanda bu sonuç, TMK m. 3 anlamında halefin iyiniyetinden de bağımsızdır. Diğer bir ifadeyle, halef iyiniyetli olsa bile borçlunun savunmalarından ari bir alacak elde edemez. Bu durumda alacağın savunmalarıyla birlikte intikalindeki riziko, halefe aittir[838]. Bununla birlikte, borç ilişkisinin tarafları değişmediğinden borçlu halefe, önceki alacaklının taraf olması nedeniyle muhatap olduğu talepleri ileri süremez[839].

---

833 Bu yönde bkz. **Eisele**, Die actio utilis der Cessionars, s. 31 (Kappaport, s. 81'den naklen). Ünlü Roma hukukçusu *Eisele*, bir hakka cüz'i halefiyetin anlamının hakkın içeriğinin aynı olması olduğunu, hak sahibinin bir hakkının tamamen ortadan kalktığı durumlarda o hakka cüz'i halefiyetten söz edilemeyeceğini belirtmektedir. Aynı yönde bkz. İkinci Bölüm, I, A, 2.

834 **von Tuhr/Escher**, s. 28 dn. 34; **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 65; **Kappaport**, s. 90-91; **Hoffmann**, s. 94-95. Zira her iki halde de intikal, borçlunun bilgisi haricinde ve bilgisinin olmamasının muhtemel olduğu biçimde gerçekleştiğinden borçlunun devrin/intikalin sonuçlarına karşı korunması gerekir. Bu yönde bkz. **Happek**, s. 39; **von Olshausen**, s. 219.

835 **Lardelli**, s. 50; **Happek**, s. 48.

836 **Ruer**, s. 54-55. Bu yönde bkz. ör. Yargıtay 11.HD E.2016/11664, K.2018/4591, 20.06.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020). Esasında bu savunmalar da birer hak oldukları için savunmaların intikalinin borcun intikalinden kaynaklandıklarını değil, doğrudan bu haklara halef olunduğunu belirtmek doğrudur. Ancak böyle bir açıklama *idem per idem* (bir kavramın tanımlanırken yine kendisinin kullanılmasına ilişkin mantıki çelişki) ortaya çıkarır. Bu yönde bkz. **Kappaport**, s. 83. Yazar, bu savunmaların borçlunun bir hakkı olmadığı, yalnızca intikal eden alacaktaki "eksiklikler" olduğu ve talep hakkıyla birlikte intikal ettiğini kabul etmek gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **Kappaport**, s. 84.

837 **Lardelli**, s. 19 vd.; **Basler Kommentar/Zellweger-Gutknecht**, OR 110, N. 34.

838 **von Tuhr/Escher**, s. 364; **Bucher**, Schweizerisches Obligationenrecht, s. 567; **Zürcher Kommentar/Spirig**, OR 169, N. 3; **Lardelli**, s. 24; **Basler Kommentar/Girsberger/Hermann**, OR 169, N. 2.

839 Bu yönde bkz. ör. Yargıtay 23.HD E.2016/7397, K.2019/3959, 01.10.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 08.12.2020).

Alman hukukunda (§ 412'nin atfıyla § 404 BGB), temlik anında "mevcut olan"[840] savunmaların yeni alacaklıya ileri sürülebileceği belirtilirken, ileri sürülebilecek savunmaların kapsamı Türk ve İsviçre hukuklarında[841] temlikin "öğrenilme zamanı" ölçütü ile belirlenmiştir (TBK m. 188, İsvBK m. 169/1).

Vurgulamak gerekir ki, borçlunun hukuki durumunun ağırlaştırılması yasağı bulunmakla birlikte, *borçlunun hukuki durumunun iyileştirilmesi zorunluluğundan* söz edilemez. Örneğin, alacağın kanunen intikali sırasında borçlunun ödemezlik def'i ileri sürme hakkı buluyor olsa da bu savunma, edimi halihazırda ifa etmiş olan halefe ileri sürülemez[842]. Aynı esas, ifa güçsüzlüğü def'i (TBK m. 98, İsvBK m. 83) için de geçerlidir.

b. İntikalden Önce Mevcut Olan Savunmaların Halefe Karşı İleri Sürülmesi

İntikalden önce mevcut olabilecek savunmalar temel olarak iki grupta incelenebilir: ***(i)*** alacağın varlığına ilişkin savunmalar ve ***(ii)*** alacağın ileri sürülebilirliğine ilişkin savunmalar.

İntikalden önce mevcut olabilecek savunmaların ilk türü, asıl borç ilişkisinde alacağın doğmadığı veya sonradan ortadan kalktığına ilişkin savunmalardır. Bunun sebebi, örneğin, önceki alacaklı ile yapılmış borçlandırıcı işlemin hükümsüzlüğü olabilir. Hükümsüz bir işlemden bir alacak doğmayacağından, bu alacağın kanunen üçüncü kişiye intikal etmesi kural olarak mümkün değildir. Alacağın sonradan ortadan kalmış olması da mümkündür. Bu, borcu

---

840 Alman öğretisinde, BGB'deki "mevcut olma" ifadesinin, temlik anında hukuki temelinin bulunması" olarak anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. **Stempel**, s. 42.

841 İsviçre Borçlar hukukunda "def'i (*Einrede*)" ve "itiraz (*Einwendung*)" ayrımı yapılmasına rağmen, genel olarak yargı uygulamasında "*Einrede*" ifadesinin kimi zaman itirazları da kapsayacak şekilde geniş anlamda kullanıldığı bilinmekte ve bu husus öğretide eleştirilmektedir. Konumuz bakımından da durum böyledir. Temlik durumunda, borçlunun korunması başlığı altında getirilmiş korumalardan biri de borçlunun, önceki alacaklı ile ilişkisinden doğan savunmaları (İsviçre hukukundaki yaygın terminoloji uyarınca "geniş anlamda def'ileri") yeni alacaklıya karşı ileri sürebilmesidir. Bu yönde bkz. **Lardelli**, s. 3-4. Bahsedilen terminoloji anlamında, TBK'nın "savunmaların" ileri sürülebileceği şeklindeki lafzı daha açıktır. Nitekim İsviçre hukukunda hükmün lafzı, yalnızca "*Einrede*" terminolojisi bakımından değil; başka açılardan da eleştirilmektedir. Özellikle, Alman hukukunda mevcut olmayan ancak İsviçre hukukunda hükmün kullandığı, ileri sürülebilecek savunmaların kapsamını tespit bakımından kullanılan "devrin öğrenilme zamanı" ölçütü, devir sonucunda alacaklının değişmesi nedeniyle ilk olarak alacağın intikalinden sonra ortaya çıkmış olan savunmaların, devredene karşı ileri sürülemeyeceği gerekçesiyle kendi içinde çelişkili addedilmektedir. Bu görüşe göre, bir savunmanın intikalden sonra ortaya çıkması ile savunmanın devredene karşı ileri sürülmesi şartları kümülatif olarak sağlanamaz. Bu kapsamda hükmün anlaşılır kılınması için, savunmalar, intikalden önce var olanlar ve intikalden sonra ortaya çıkanlar olarak ayrılmalıdır; zira intikalin öğrenilme zamanı, yalnızca intikalden sonra ortaya çıkan savunmalar için anlamlıdır. Bu yönde bkz. **Gutzwiller**, s. 329; **Lardelli**, s. 22-23.

842 **Ziegler**, s. 33.

sona erdiren nedenlerden birinin ortaya çıkmasıyla[843] ya da birlikte borçluluk ilişkisinin sona ermesi gibi nedenlerle gerçekleşebilir[844].

İkinci olarak yalnızca alacağın varlığı değil, ileri sürülebilirliğine karşı savunma yapılması da mümkündür. Örneğin, bir eksik borcun varlığı halinde edimi yerine getiren üçüncü kişi borçludan talepte bulunduğunda borçlu, ifa edilenin bir eksik borç olduğunu ve dolayısıyla talep ve dava edilebilir olmadığını ileri sürebilir. Borçlunun halefe usul hukukundan doğan savunmaları ileri sürebilmesinin şartları ve sonuçları ise usul hukuku hükümlerine göre belirlenir. Örneğin, halefin yetkisiz mahkemede dava açtığı durumda, borçlu yetki itirazında bulunabilir[845].

İntikalden önce mevcut olan savunmaların intikalin öğrenildiği anda *ileri sürülmüş olmaları* gerekmez, bu savunmalara "sahip olunması" (savunmanın doğmuş olması) yeterlidir (TBK m. 188/I). Örneğin, alacağın intikal öğrenildiği anda zamanaşımına uğramış olması veya bozucu şartın gerçekleşmiş bulunması borçlu tarafından bu hususların birer savunma olarak ileri sürülebilmesi için gerekli ve yeterlidir[846].

c. İntikalden Sonra Ortaya Çıkan Savunmaların Halefe İleri Karşı Sürülmesi

"Alacağın Devri" ayrımında "Borçluya ait savunmalar" başlığı altında TBK m. 188 (İsvBK m. 169) hükmünde düzenlenen savunmaların intikalin "öğrenildiği" anda mevcut olanlar olarak ifade edilmiş olması ve fakat, borçlunun intikali, gerçekleştikten sonra da öğrenebilmesi, intikalden sonra ortaya çıkan savunmalar bakımından da TBK m. 188 (İsvBK m. 169)'in uygulandığını gösterir.

İntikalden sonra ortaya çıkabilen bir savunma, iyiniyetle önceki alacaklıya ifada bulunan borçlunun TBK m. 186 (İsvBK m. 167) uyarınca sahip olduğu, borçtan kurtulmaya ilişkin savunmasıdır[847]. Her ne kadar TBK m. 186 (İsvBK m. 167) hükmünün lafzında açıkça

---

843 **Lardelli**, s. 26. Borcun yenilendiği durumlarda iradi temlik özelinde bkz. **Aepli**, par.15; **Lardelli**, s. 29. Karş. **Schwenzer/Fountoulakis**, AT, N. 80.03.

844 Bkz. ör. Yargıtay 19.HD E.2016/1861, K.2016/9189, 23.05.2016 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020)

845 İradi temlik özelinde bkz. **Lardelli**, s. 32-33.

846 **Lardelli**, s. 36-37; **Ruer**, s. 57; **Happek**, s. 48: BGB § 412 atfıyla uygulanan § 404, kanuni intikalin gerçekleştiği anda "*begründet*" olan savunmalar ölçütünü koymuştur.

847 **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 66; **Basler Kommentar/Zellweger-Gutknecht**, OR 110, N. 34;

belirtilmese de, kendisine bildirimde bulunulmamış borçlunun önceki alacaklıya ifası[848] neticesinde borçtan kurtulabilmesi için, intikali[849] bilmiyor ve bilmesinin kendisinden beklenmiyor olması (bu hüküm anlamında borçlunun iyiniyetli olması) gerekir[850]. Diğer bir ifadeyle, intikali bilmesinin borçludan beklenebildiği durumlarda önceki alacaklıya ifada bulunan borçlu borcundan kurtulmayacaktır. Halbuki TBK m. 188, savunmaların borçlu tarafından yeni alacaklıya ileri sürülebilmesi bakımından intikalin "öğrenilmesi" anını esas almaktadır. Yani, intikali öğrenmemiş ve TMK m. 3 uyarınca da öğrenmesi gerekmeyen borçlu, önceki alacaklıya ifada bulunduğunda borcundan kurtulacak ve borçtan kurtulması bir savunma olarak ortaya çıkacaktır. Bununla birlikte, TBK m. 188 uyarınca devri "öğrenmediği" için, bu savunmayı ileri süremeyecektir. Ortaya çıkan çatışmanın çözümü, İsviçreli hukukçu Lardelli'ye göre, "*lex specialis derogat legi generali*" bağlamında İsvBK m. 167 (TBK m. 186)'nin, İsvBK m. 169 (TBK m. 188)'a göre özel hüküm olduğu kabul edilerek önceki alacaklıya yapılan ifa neticesinde borcunun sona erdiği savunmasının halefe ileri sürülebilirliği İsvBK m. 167 (TBK m.186)'ye tâbi olacak, geri kalan savunmalar bakımından ise İsvBK m. 169 (TBK m. 188) uygulanacaktır[851]. Benzer bir tartışma, bildirim borçluya ulaştıktan sonra fakat borçlunun öğrenmeden önce ifada bulunduğu durumlar için de yapılmaktadır[852].

İyiniyetle borçtan kurtulma bakımından borçtan kurtulma sonucunun kanunen (kendiliğinden) mi gerçekleştiği yoksa borçluya bir seçim hakkı mı verdiği tartışmalıdır. Seçim hakkı, borçluya, edimin önceki alacaklıda mı kalacağı yoksa halefe tekrar ifada bulunarak ilk alacaklıdan sebepsiz zenginleşmeye dayanarak talepte mi bulunulacağına ilişkin karar verme yetkisi tanır. Son hak, borçlunun, özellikle halefe karşı bir takas alacağı varsa veya önceki alacaklıdan olan alacağı elde etmek kolay olmayacaksa önem taşır. İsviçre öğretisinde hâkim

Staudinger/Eckpfeiler/Schmidt-Kessel, N. 31-35; **Ziegler**, s.32

848 İsvBK m. 167 ve TBK m. 186 yalnızca iyiniyetle "ifa"dan söz etse de bu kapsama ifa yerine veya ifa uğruna edimler de dahildir. Bkz. **Lardelli**, s. 140; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 128.

849 Nitekim hükümde geçen "temlik"in bilinmesinin yerini kanuni intikal durumlarında "intikalin" bilinmesi alacaktır.

850 **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 600, par. 1753 vd.; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1378, par. 3895.

851 **Lardelli**, s. 77-78. Ancak yazara göre *de lege ferenda*, borçlunun korunması düşüncesi ön planda tutularak ifa savunması bakımından da bu kural uygulanmalıdır. Farklı görüşte bkz. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 128-129: Yazar, hükümler arası uyumun sağlanması için ihbarın borçluya varma anında değil; borçlunun öğrenmesi anında hüküm ifade etmesi gerektiğini savunmaktadır. Alman hukukunda bu konuda bir çatışma söz konusu değildir; zira § 407 BGB hükmünde açıkça "bilme"den bahsedilmektedir. Ancak öğretide bu hükmün "bilmesi gerekme" hallerini de kapsaması yönünde genişletilmesini ileri süren görüşlere de rastlanmaktadır. Bkz. ör. **Quast**, s. 233 vd.

852 Bkz. **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 602, par. 1761.

görüş, borçlunun bir seçim hakkının var olduğu yönündedir[853]. Ancak elbette bu imkana sadece borçlu sahiptir; halef bu hükme başvuramaz[854]. Borçlunun bu yönde bir seçim hakkı olmadığı görüşünü savunanlar ise maddenin lafzının böyle bir yoruma imkân vermediği kanaatindedir. İsviçre Federal Mahkemesi, borçlunun icra takibi yoluyla bir edimi önceki alacaklıya verdiği durumda bu seçim hakkının mevcut olacağını kabul etmiştir[855].

Halef, iyiniyetle önceki alacaklıya ifada bulunarak borcundan kurtulan borçluya karşı sebepsiz zenginleşmeye dayanarak talepte bulunabilecektir.

d. Diğer Savunmaların Halefe Karşı İleri Sürülmesi

Borçlunun halefe karşı ileri sürebileceği savunmalar yalnızca yukarıda açıklanan ve alacaklı ile borçlu arasındaki hukuki ilişkiden doğanlar ile sınırlı değildir. "Diğer savunmalar" başlığı altında ele aldığımız bu savunmalar iki alt başlıkta incelenebilir: ***(i)*** halefiyetin şartlarına ya da kapsamına ilişkin savunmalar[856] ve ***(ii)*** borçlu ile halef arasındaki hukuki ilişkiden doğan savunmalar. Bunların yanı sıra, somut olayın özellikleri çerçevesinde halefin borçludan talepte bulunmasının hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği durumlarda bunun bir savunma olarak ileri sürülmesi de daima mümkündür.

Halefiyetin (yukarıda açıklanan genel ya da münferit hallerde ayrıca açıklanacak olan özel) şartlarının somut olayda sağlanmaması halinde, borçlu, bunu kendisinden talepte bulunan "halefe" karşı ileri sürebilecektir[857]. Aynı zamanda borçlu, halefe, varsa aralarındaki şahsi ilişkiden kaynaklanan savunmaları da ileri sürebilir. Örneğin, aralarındaki borcu sona erdiren ya da talep edilme koşullarını değiştiren, zamanaşımı kararlaştırmaları gibi savunmalar bu gruba dahildir[858]. Art arda birden çok halefiyetin gerçekleşmesi durumunda (zincir intikal/temlik, "*Kettenzession*") söz konusu savunmalar her bir halefe karşı ileri sürülebilir. Borçlu, tüm savunmaları kümülatif olarak kendisinden talepte bulunan halefe karşı ileri

---

853 Hâkim görüşün bu yönde olduğuna ilişkin olarak bkz. **Lardelli**, s. 78-79.

854 **Lardelli**, s. 78-79.

855 Bkz. ör. BGer 4C.133/2003 (https://www.servat.unibe.ch/tools/DfrInfo?Command=BGerGet&FileName=031030_4C-133-2003.html&Format=DfrPr, Erişim Tarihi: 07.05.2020)

856 Bu yönde bkz. Yargıtay 17.HD E.2018/6099, K.2019/2122, 26.02.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay 11.HD E.2014/17796, K.2015/6916, 14.05.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020).

857 Ayrıca, bu bir itiraz olduğundan hakim de dosya içeriğinden anlaşıldığı takdirde re'sen dikkate alır.

858 **Lardelli**, s. 137.

sürebilir[859].

Borçlunun önceki alacaklı ile halef arasındaki ilişkiden doğan savunmaları halefe karşı ileri sürüp süremeyeceği sorusu da kural olarak -salt ilişkiye dair olmadığı müddetçe- olumlu yanıtlanmaktadır[860]. Burada sıklıkla gündeme gelebilecek bir olasılık, muvazaadır[861].

e. Borçlunun Halefe Karşı Takas Dermeyan Edebilmesi

Borçlunun hukuki durumunun korunmasının ve intikal neticesinde ağırlaştırılamamasının bir boyutu da borçluya, intikalden sonra, belirli şartların sağlandığı durumda halefe karşı takas ileri sürebilme imkânının tanınmasıdır. TBK m. 188/II uyarınca "*Borçlu, devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas edebilir*." Hükümde belirtilen şartların sağlandığı ihtimalde borçlu, alacaklıyı tatmin ederek haklarına halef olan ve kendisinden rücu talebinde bulunan kişiye karşı da takas dermeyan edebilecektir[862]. Kısmi halefiyet halinde borçlu, alacakları nispetinde hem alacaklıya hem de halefe takas ileri sürebilecektir[863].

4. Alacaklının Hukuki Durumunun Korunması ("*Nemo subrogat contra se*" İlkesi)

a. Genel Olarak

Halefiyet, rücu hakkı sahibinin bu hakkını güçlendirmek için ona tanınan hukuki bir ayrıcalıktır; ancak bu ayrıcalığın alacaklının hukuki durumunu ağırlaştırarak halefin durumunu iyileştirmesi kabul edilemez[864]. Halefiyet sonucu hem borçlu hem de alacaklının

---

859 **Lardelli**, s. 141-142.

860 **Kappaport**, s. 93.

861 **Kappaport**, s. 94-95. Üstelik borçlu bu ilişki bakımından üçüncü kişi niteliğinde olacağından muvazaanın senetle ispatı gerekli değildir.

862 **Develioğlu**, s. 89.

863 **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 134.

864 **Pfister**, s. 50; **Herpers**, s. 454-455; **Pocher**, s. 32-33; **Häsemeyer**, s. 157. Bu ilkenin dayanaklarından birinin, alacaklının "farazi iradesi" olduğu ifade edilmektedir. *"Nemo subrogat contra se"* ilkesinin, kimsenin kendi menfaatine aykırı sonuçlar doğuracak devri yapmayacağı ilkesinden yola çıkarak aynı esası kanuni alacak intikali durumlarında da kabul ettiği yönünde bkz. **Zeising**, Nemo subrogat, s. 161; **Kapancı**, s. 375. Nitekim bu ilke alacaklının menfaatlerini korumaya yönelik olduğundan borçlular arasında bir öncelik ilişkisi yaratmaz.

iradesi dışında doğduğu için[865] borçlu gibi alacaklı da koruma altına alınmalıdır[866]. Bu doğrultuda, alacaklının menfaatlerine halel gelmemesi için halefin elde ettiği haklara ilişkin menfaatleri arka plana atılmaktadır[867]. Daha somut bir ifadeyle, bu ilkenin amacı, alacaklının ifanın kendisine sağladığı faydadan, bu ifanın ifa edene sağladığı halefiyet nedeniyle mahrum bırakılmamasıdır[868].

Bu ilke, özel olarak, alacağının yalnızca bir kısmına kavuşabilmiş olan alacaklıyı koruma amacı taşımaktadır. Zira bu alacaklı alacağını tam olarak elde edememiş ve ayrıca teminatların sağladığı korumayı da halefiyet neticesinde halefle paylaşmak zorunda kalmıştır[869]. Gerçekten de bu ilkenin önemi, esas itibariyle alacaklının tatmini kısmen gerçekleştiğinde ortaya çıkmaktadır[870]. Halef, ifada bulunduğu kısma karşılık gelen hakları

---

865 İradi temlik hallerinden farklı olarak kanuni intikal hallerinde alacaklının rızası aranmamakta ve hatta intikal, alacaklının rızası hilafına dahi gerçekleşebilmektedir. Bu nedenle kanuni intikal hallerinde borçlunun yanı sıra alacaklı da belirli özel hallerde koruma altına alınmıştır.

866 Fransız hukukunda alacak hakkının kanunen (kendiliğinden) intikali kavramının öncülerinden olduğu kabul edilen *Dumoulin*, alacak intikalinin kanunen gerçekleştiği durumlarda alacaklının menfaatlerinin iradi temlike nazaran daha büyük bir koruma altına alınması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. **Sturm**, s. 498. Roma hukukçularının kısmi ifa bakımından alacaklıya belirli imkanlar tanımış olsalar da böyle bir ilke geliştirmeye ihtiyaç duymadıkları yönünde bkz. **Sturm**, s. 508.

867 **Berner Kommentar/Becker**, OR 110, N. 9; **Osswald**, s.58; **Breuer**, s.48; **Ziegler**, s. 34; **Häsemeyer**, s. 152 vd.; **Nomos Kommentar/Schwab**, BGB 268, N. 14. Fransız hukukunda da üçüncü kişinin hukuki ilişkiye ifa yoluyla dahil oluşu, alacaklının menfaatine aykırılık teşkil ediyorsa, böyle bir giriş hakkından söz edilemez. Bu yönde bkz. **Zeitlmann**, s. 81; **Whittaker**, dn.58'den sonraki metin. Alman hukukçu Schulz ise ayrıksı bir görüş ileri sürmektedir. Schulz'a göre, rücu alacağı ile alacaklının alacak hakkı arasında "yoğunluk farkı" vardır ve intikal eden hak özelinde gerçekleşen "yoğunluk indirgemesi", dinamik anlamda rücu alacağı ve alacaklının alacağı arasındaki sıra ilişkisinde kendini gösterir. Bkz. **Schulz**, s. 88. Şirketler hukukunda da örnekleri görülebileceği gibi, borç ortaklığının varlığı durumunda bazı borçların diğerlerinden öncelikli olması, yani bazı alacaklıların tatminde öncelikli olması kabul edilebilmektedir. Buradan hareketle, yazar, kefalette ve hukuki işleme dayanan müteselsil borçluluk hallerinde *nemo subrogat contra se* ilkesinin temelini oluşturmaktadır. Kanundan doğan müteselsil borçluluk hallerinde ise bu ilkenin uygulanması, birden çok borçlu arasındaki şahsi bağa dayandırılmalıdır ve bu bağ, ilkenin uygulanması için "ihmal edilemeyecek bir düşünsel element" teşkil etmektedir. Görüş için bkz. **Schulz**, s. 91-92. Bunun yanı sıra, yazar, bu "ortaklığın" mutlaka zorunlu bir ortaklık olması gerekmediğini; BGB § 268'deki durumda da ilkenin devreye gireceğini ifade etmektedir. Bkz. **Schulz**, s. 93. Aynı şekilde yazara göre, rehin verilen eşyanın maliki, şahsi borçlu değilse § 1143 BGB uygulama bulacak ve dolayısıyla § 774 hükmü ve intikal yine alacaklı menfaatine aykırı ileri sürülemeyecektir. Bkz. **Schulz**, s. 100.

868 **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 283-284, par. 75; **Ziegler**, s. 33; **Herpers**, s. 454-455; **Kim**, s. 153-154; **Staudinger/Looschelders**, BGB 426, N. 140; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 125.

869 **Roos**, s. 105; **Herpers**, s. 457. Ayrıca bkz. **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 110, N. 13; **von Tuhr/Escher**, s. 31; **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 45, 74; **Basler Kommentar/Zellweger-Gutknecht**, OR 110, N. 35: Yazar bu durumu "kısmi halefiyet" ("*Teilsubrogation*") olarak adlandırsa da bu terimi isabetli bulmuyoruz zira buradaki "kısmi" terimi esasında "alacağın bir kısmına" halefiyet anlamına gelse de halefiyetin sonuçlarının "kısmen" gerçekleştiği gibi hatalı bir intiba yaratabilmektedir. Bunun yanı sıra, halefiyetin gerçekleştiği miktar bakımından belirleyici olan alacaklının alacağının ne kadarına kavuştuğu olduğundan ifanın "kısmi"liği de buna göre değerlendirilecektir. Aynı yönde bkz. **von Tuhr/Escher**, s. 31 dn. 3; **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 45; **Basler Kommentar/Zellweger-Gutknecht**, OR 110, N. 32; **Friedmann/Cohen**, s. 28-29. Karş. **Roos**, s. 62.

870 **Hübener**, s. 108-109. Bazı yazarlar bu hükmün uygulamasını yalnızca kısmi ifa durumlarıyla sınırlandırırken (bu yönde bkz. **Crome**, s. 10 vd.); bazı yazarlar ise ilkenin amacı düşünüldüğünde, bu ilkenin, halefiyet hallerinde ifa kısmi olarak gerçekleşmiş olmasa da uygulama bulduğunu kabul etmektedir (bu yönde bkz.

edinecektir ve bunlara dayanarak takip yaparak borçlunun malvarlığını azaltacaktır. Alacaklı, kendinde kalan alacak kısmı için takip yaptığında daha az bir malvarlığı ile karşı karşıya kalacaktır. İşte alacaklı, somut olarak bu sonuçtan korunmaktadır[871]. Halefin bu konudaki iyiniyeti de korunmamaktadır[872].

b. Terim

Fikrimizce bu ilke, öğretide genel olarak benimsendiğinin aksine, esas itibariyle "*Alacaklı zararına halefiyet olmaz*" biçiminde değil; "*Halefiyet, alacaklının menfaatine aykırı düşecek/onun durumunu kötüleştirecek/aleyhine sonuç doğuracak biçimde ileri sürülemez*" olarak tercüme edilmelidir[873]. Zira özellikle kısmi ifa[874] durumunda uygulama bulan bu ilke, hiçbir zaman alacaklının hukuki ve teknik anlamda *zarara* uğramış olmasını şart olarak aramamaktadır. Alacaklı tarafından, alacağının tamamına hiç kavuşamamaktansa bir kısmına kavuşmak tercih edilebilir[875]. Nitekim bu durumlarda fark teorisi anlamında bir zarar da ortaya çıkmayacaktır[876]. Bu ilke, *cessio legis*in "*alacaklının durumunu ağırlaştıracak şekilde ileri sürülemeyeceği*" yani üçüncü kişinin ifasının, borçlu ifada bulunsaydı onun ifasının doğurmayacağı hiçbir olumsuz sonucu doğuramayacağını ifade etmektedir[877]. Alacaklının "*menfaatine aykırı"* bir durumdan ancak alacaklının korunan talepleri bakımından, borçlu ifada bulunsaydı maruz kalmayacağı bir olumsuzlukla karşılaşması halinde söz

---

Bütow, s. 9 vd.). Fikrimizce, bu ilke, özel bir menfaat çatışmasını çözmek için sevk edilmiştir ve bu çatışmanın gündeme geldiği her durumda uygulanacaktır. Başlıca uygulama alanı, alacaklının kısmen tatmin edilmiş olması durumlarıdır. Halefin kendi yükümlülüğünü tamamen veya kısmen ifa etmiş olması, sonucu etkilemez. Aynı yönde bkz. **Roos**, s. 109; **Hawellek**, s. 355-356. Bununla birlikte, halef kendi yükümlülüğünü tamamen ifa etmiş olsa bile alacaklı nihai olarak kısmen tatmin edilmiş ise alacaklının önceliği söz konusu olacaktır. Aynı yönde bkz. **Hawellek**, s. 355-356. Alman hukukunda hâkim görüşe göre, borçlunun iflası durumunda ifada bulunanın kendi edimini tam olarak ifa etmiş olması, rücu alacağını iflasta ileri sürebilmesi bakımından anlamlıdır. Bkz. **Hawellek**, s. 355-356.

871 **Nomos Kommentar/Schwab**, BGB 268, N. 14; **Zeising**, Cessio legis, s. 2206.

872 **Ziegler**, s. 33.

873 Benzer yönde bkz. **Koppenfels-Spies**, s. 366: Yazara göre, bu ilke sadece bir usuli kural değildir: "Alacak intikali alacaklının menfaatine aykırı olarak etki doğuramaz" biçiminde formüle edilmelidir. Bu ilkeyi "Halefiyet, alacaklıya karşı meydana gelmez" biçiminde tercüme eden eserlere de rastlanmaktadır. Bu yönde bkz. **Dalcı-Özdoğan**, s. 97.

874 Kısmi ifa, "ifa olarak sunulan edimin niceliksel olarak (miktar itibariyle), borçlanılan edimin gerisinde kaldığı hali ifade eder". Bu yönde bkz. **Gümüş**, Kısmi İfa, s. 603.

875 Alacaklının üçüncü kişi tarafından yapılan kısmi ifayı kabul zorunluluğu altında bulunması da mümkündür. Bu konuda kısmi ifaya ilişkin genel ilkeler geçerli olacaktır. Bu yönde bkz. **Gümüş**, Kısmi İfa, s. 603 vd.

876 Aynı görüşte bkz. **Vischer**, s. 42; **de Biasio**, s. 88.

877 **Ziegler**, s. 34; **Hübener**, s. 107; **Häsemeyer**, s. 152; **Gernhuber**, s. 471; **Kim**, s. 153-154; **Hawellek**, s. 346 vd., s. 351; **Zeising**, Nemo subrogat, s. 162; **Nomos Kommentar/Schwab**, OR 268, N. 14. Burada karşılaştırılan, adi üçüncü kişi ifası neticesinde borcun sona erdiği hal değildir. Zira bu hal ile alacağın itfa etmeyerek intikal ettiği haller arasında, işin niteliği gereği belirli farklılıklar bulunmaktadır. Bu yönde bkz. **Bütow**, s. 11 vd.

edilebilecektir[878].

c. İlkenin (Yasağın) Gelişimi

ca. İlkenin Ortaya Çıkışı

Borçlar hukukuna ilişkin genel bir ilkeyi ortaya koyan TBK m. 84/I uyarınca, alacaklı kısmi ifayı kabul etmek zorunda değildir[879]. Alacaklı kısmen ifayı rızaen kabul edebileceği gibi kanunda alacaklıya kısmi ifayı kabul etme külfeti de yüklenmiş olabilir[880]. Son olarak - istisnaen de olsa- kabul yükümlüğü dürüstlük kuralından da doğabilir[881]. Alacaklının kısmi ifayı kabul etmesi durumunda menfaat dengeleri, alacaklının tam tatmini durumundaki dengelerden farklılaşır. Tam ifa hallerinde alacaklı, alacaklı sıfatını tamamen kaybederken, kısmi ifa hallerinde tatmin edilmeyen miktar nispetinde bu sıfatını koruyacak, halef, alacaklıyı tatmin ettiği nispette bu sıfatı haiz olmaya başlayacaktır[882]. Bu da tam tatmin hallerinden farklı olarak alacaklı ile halefin borçluya karşı sahip oldukları menfaatler bakımından bir menfaat çatışması ortaya çıkaracaktır. *Nemo subrogat contra se* ilkesi, bu çatışma durumunda, hangi kapsamda, kimin menfaatlerine öncelik verileceğine ilişkin olarak kabul edilmiştir[883].

Nemo subrogat contra se ilkesi Fransız hukukunun ürünüdür[884]. Roma hukukunda halefiyetin temelini teşkil ettiği kabul edilen "*beneficium cedendarum actionum"* ve "*successio in locum creditoris*" kurumları açısından böyle bir ilke geçerli değildir[885]. Ortak Hukuk döneminden bu

---

878 **Herpers**, s. 457; **Bütow**, s. 40: Yazar, "halefin kendisine intikal eden hakkı, alacaklının haklarına aykırı biçimde ileri sürmesinden" söz etmektedir.

879 **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 121; **Gümüş**, Kısmi İfa, s. 603. Pratikte karşılaşılan bir sorun, alacaklının, üçüncü kişinin yaptığı kısmi ifayı tam ifa yerine geçmek üzere kabul edip etmediğinin tespitinde yaşanmaktadır. Eğer durum buysa, halefiyetin yalnızca ifa nispetinde gerçekleşmesi ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Bkz. **Hawellek**, s. 320 vd. Halef olunacak miktarın sınırlandırılması bakımından tereddüt yaratan durumlardan biri de ifadan sonra devrolan alacağın miktarının yükselmesidir. Özellikle sigorta hukukunda sonuçlar doğuran bu durum için bkz. **Hawellek**, s. 321 vd.

880 **Gümüş**, Kısmi İfa, s. 619 vd. Çalışmamız bakımından önem arz eden ve kanunda düzenlenmiş bir külfet, TBK m. 593 f. 2'de düzenlenen birden fazla kefilin bulunduğu durumlarda, alacaklının, kefillerden birinin yapacağı kısmi ödemeyi reddedememesidir.

881 **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 73; **Gümüş**, Kısmi İfa, s. 625-626; **Kapancı**, s. 376.

882 **Gümüş**, Kısmi İfa, s. 630.

883 **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 79; **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Reetz/Graber,** OR 110, N. 27; **Zeising**, Nemo subrogat, s.161.

884 Yürürlükteki Fransız Medeni Kanunu, genel halefiyet hükmünde bu ilkeye açıkça yer vermiştir (CC m. 1346-3).

885 **Sturm**, s. 507, 512. Bununla birlikte, genel çerçeveden bakıldığında, alacaklı ile ifada bulunan üçüncü kişi

yana "*nemo subrogat contra se*" olarak ifade edilen bu ilkeye[886], BGB'deki tüm halefiyet hallerinde açıkça yer verilmiştir[887]. İsviçre hukukunda ise bu ilkenin yansıması olan bir düzenleme, ilk defa 1942 yılında kefalet hükümleri (İsvBK m. 507) kapsamında yer almıştır[888]. Türk hukukunda ise bu ilke, genel bir kural olarak ya da -Alman hukukunun aksine- her bir halefiyet haline ilişkin hükümde belirtilmemiştir. Yalnızca kefil bakımından TBK m. 596'da, birlikte borçlular bakımından ise İİK m. 204'te alacaklının halefe önceliğine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Öğretide, bu maddeler nazara alınarak bir toplu kıyas yapılma imkanının bulunduğu ve özellikle teminat hakları bakımından, kısmen tatmin edilmiş alacaklının halefe göre öncelikli olacağına ilişkin genel bir kuralın hukukumuzda da tüm halefiyet halleri bakımından benimsenebileceği ifade edilmektedir[889]. Kanaatimizce de bu görüş isabetlidir.

cb. İlkeye Yöneltilen Eleştiriler

Alacaklıya halef karşısında öncelik tanıyan ilk hukuk sistemi, Fransız hukukudur. İsviçre'de bu husus görece daha az tartışılmıştır[890]. Özellikle Fransız hukukunda karşıt görüşün başını çeken *Planiol*, "*hem hukuken aynı ünvana hem de aynı hakkın iki bölümüne sahip olan kişilerin rasyonel olarak aynı hakka sahip olduklarının inkâr edilemeyeceğini*" savunmuştur[891].

Bununla birlikte, ilkenin içeriğinin ve sınırlarının net olarak ortaya koyulmamış olması, ilkenin uygulama alanının sınırlandırılmasına yönelik görüşlerin ortaya atılmasına neden

---

arasındaki olası çıkar çatışmalarını önlemek hususunda en katı adımı Roma hukuku atmıştır. Bu dönemde alacaklı tamamen tatmin edilmedikçe, alacak hakkının kural olarak kanunen intikal etmediği yönünde bkz. **Hawellek**, s. 313 vd. Bu ilke, günümüzde -bazı istisnalarla- İngiliz hukukunda benimsenmektedir.

886 **Hübener**, s. 107. Bu ilke çeşitli şekillerde ifade edilegelmiştir: *cedere contra se, cedere contra stipulatorem et sibi praeiudicare, cedere in praeiudicum sui, cedendo sibi praeiudicare*. Günümüzde kullanılan şekliyle "*nemo subrogat contra se*"nin kökenlerini Fransız hukukunda bulan bir ifade olduğu kabul edilmektedir. Bkz. **Sturm**, s. 505

887 **Osswald**, s. 58.

888 **von Tuhr**, Zum Regress, s. 107-108. Ayrıca bkz. **Pfister**, s. 48; **Sturm**, s. 494-495. Birden çok alacağın bulunması durumunda, yapılan ödemenin en az teminatlı olana ilişkin olduğunun kabul edileceğini düzenleyen İsvBK m. 85/II (TBK m.102/II) de alacaklıya öncelik tanıyan benzer bir yaklaşımın ürünüdür. Bu yönde bkz. **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 77.

889 Bu görüşü savunan bkz. ör. **Omağ**, s. 166; **Kapancı**, s. 379. Toplu kıyas için bkz. dn. 461.

890 **Roos**, s. 104.

891 **de Biasio**, s. 87'den naklen. Bu görüşü eleştiren ve halefiyet kurumunun amacından yola çıkılırsa bu ilkenin gerçek anlamının tespit edilebileceği yönünde görüş belirten bkz. **Breuer**, s. 46-47. İsviçre hukukunda benzer görüşte bkz. **Roos**, s. 104: Yazara göre ilke anlaşılabilir değildir; aksine, temellendirilmesi güçlük arz etmektedir. Çünkü her iki alacak kısmı da aynı alacaktan doğmuştur ve birbirinden sahiplerine verdikleri güç bakımından farklılık içinde değildir.

olmuştur. Örneğin, İsviçre öğretisinde *Pfister,* (aslında İsviçre İcra Kanunu düzenlemelerine de paralel olarak) bu ilkenin uygulanması konusunda ikili bir ayrım yapmaktadır. Yazara göre, halefin kendisinin (asli ya da fer'i olarak) borçlu olduğu durumlar ile halefin borç altında olmadığı durumlar birbirinden ayrılmalıdır. Birlikte borçlu olup borcu kısmen ifa eden, alacaklının alacak hakkının bu kısmına halef olacaktır; ancak bu talebini ileri sürebilmek için alacaklının tamamen tatmin edilmesini beklemelidir. Aksi halde, alacaklının alacağının kalanına kavuşması bakımından engel teşkil edebilecektir[892]. Ancak kısmen ifada bulunanın borçtan aslen ya da tali olarak sorumlu olmaması durumunda ilişkiye bir "müdahale" vardır ve bu, alacaklının hukuki durumunu ağırlaştırmaz; aksine iyileştirir. Zira, eğer müdahalede bulunan üçüncü kişi olmasaydı, alacaklı alacağının o kısmına dahi kavuşamayacaktı. Yazara göre, borç altında olmamasına karşın rızaen bir başkasının borcunu kısmen de olsa ifa etmiş olanın menfaatleri alacaklının menfaatlerinin arka planına alınamaz ve bu kural bu durumlar için uygulanmamalıdır[893].

Benzer bir ayrım Alman hukukçu *Hawellek* tarafından da ileri sürülmektedir. Yazara göre, bu ilke, sadece, alacaklının birden fazla teminata başvurabildiği halefiyet durumlarında geçerli olmalıdır. Çünkü alacaklının iradesi, neticedeki mali durum üzerinde nihai etki doğurmamalıdır[894.] Yani, yazara göre, beyana dayalı halefiyet halinde veya ifada bulunmada çıkarı olan kişinin ifası durumunda, alacaklının kime önce başvuracağına ilişkin bir seçim hakkı olmadığından aleyhe halefiyet yasağı uygulanmamalıdır. Yazara göre, hâkim görüşün benimsemiş olduğu gibi, bu haller bakımından da bir aleyhe halefiyet yasağı benimsenecek olursa, bu, önceden yeterli değerde alacağı veya teminatı olmayan alacaklı için haksız bir tesadüfi kazanç teşkil eder[895]. Özetle yazar, *de lege ferenda*, aleyhe halefiyet yasağını çifte teminatın bulunduğu halefiyet hallerine özgülemektedir[896].

---

892 **Pfister**, s. 50.

893 **Pfister**, s. 51-52.

894 **Hawellek**, s. 352.

895 **Hawellek**, s. 353. Korumanın yalnızca çifte teminat durumlarıyla sınırlandırılması, § 43, 44 AlmİfK'ya da dayanmaktadır. Alman hukukunda iflas hukukuna ilişkin hükümlerin, iflasın açılmasından sonra kısmi ifada bulunan bakımından aleyhe halefiyet yasağını ikame ettiği kabul edilmektedir. Bu durumda alacaklı, borçluya karşı olan takibine tam kapsamlı olarak devam edebilmektedir. Ayrıca, § 43, 44 AlmİfK uyarınca birden fazla kişi aynı borcun borçlusu ise ve bunlardan birden fazlası iflas durumunda ise alacaklının çok geniş bir tasarruf yetkisi bulunmaktadır. Diğer halefiyet durumlarında böyle bir seçeneği yoktur. Konuyla ilgili olarak bkz. **Hawellek**, s. 354

896 Alman hukukunda § 268/III c. 2 anlamında, alacak hakkına ilişkin bir alacaklı önceliği yeni literatürde reddedilmektedir. Zeising'e göre bu tutum isabetlidir çünkü alacaklı bakımından borçlunun ifası ile ifada bulunma hakkına sahip olan üçüncü kişinin ifası arasında bir farklılık yoktur; daha doğrusu, üçüncü kişi ifada bulunduğu için alacaklının uğradığı dezavantaj yoktur. Dolayısıyla alacak hakkı bakımından alacaklının önceliği söz konusu olmayacaktır. Bu yönde bkz. **Zeising**, Cessio legis, s. 2207. Diğer halefiyet halleri bakımından yazarın vardığı sonuçlar ise şöyledir: § 774/I c.1 uyarınca, kefilin veya müteselsil kefillerden

Benzer bir ayrım, Türk öğretisinde *Kılıçoğlu* tarafından savunulmaktadır. Yazar, TBK m. 127'de öngörülen genel halefiyet hallerinde rehnin her iki alacağı da karşılamaya yettiği durumlarda alacaklının halef ile eşit konumda olduğunu ve dolayısıyla bu hallerde ilkenin uygulama bulmayacağını savunmaktadır[897]. Farklı görüşlerin varlığına rağmen Türk ve İsviçre hukuklarında hâkim görüş, bu şekilde ikili bir ayrım yapmamakta ve alacaklının tatminine daima öncelik vermektedir[898]. Bununla birlikte, Yargıtay uygulamasında mülga BK döneminde bu ilkeyi açıkça düzenleyen bir hüküm bulunmadığından bahisle alacaklıya tatmin önceliği tanımayan kararlara da rastlanmaktadır[899].

d. İlkenin (Yasağın) Uygulama Alanları

Bu ilkenin yansıması olan bir hüküm İİK m. 204/İsvİK m. 217'dir. İsviçre Federal Mahkemesi'nin görüşüne göre, Fransız hukukundan örnek alınan ve iflas düzenlemeleri arasında yer alan bu hükmün uygulama alanı, iflas hukuku ile sınırlı değildir[900].

Temel olarak alacaklının iki bakımdan halefe nazaran öncelikli olduğu kabul edilir: ***(i)*** alacak hakkı bakımından ve ***(ii)*** teminatlara başvuru bakımından. Kısmi ifada bulunan üçüncü kişinin alacaklının haklarına halef olması durumunda alacak hakkının iki ayrı hakka bölündüğü[901] ve alacaklının kalan alacağı için yaptığı takibin, halefin rücu alacağı için yaptığı takipten

---

birinin ifasıyla alacağın bunlara intikal etmesi halinde alacaklının durumu, borçlunun ifasından veya denkleştirme yükümlüsü olan müteselsil kefilin ifasından daha kötü olmayacaktır. § 774/I c. 2 ve aynı şekilde § 426/II c. 2'de alacaklı lehine öngörülen sıralama reddedilmelidir. Müteselsil kefiller arasındaki denkleştirmeye ilişkin § 774/II, § 426/I c.1, ne § 774/I c. 2 ne de § 426/II c.2 kapsamında bir alacaklı önceliği düzenler. Bunun nedeni, alacaklı için herhangi bir olumsuzluğa sebep olmaması ve kanunen bir alacak intikalinin düzenlenmemesidir. Müteselsil kefillerden birinin, alacaklıya, iflasın açılmasından önce ödemede bulunması durumunda §426/II c. 2'deki alacaklı önceliği uygulanmaz. Zira, alacaklı nezdinde üçüncü kişinin ifasının borçlunun ifasından herhangi bir farkı yoktur. Görüş için bkz. **Zeising**, Cessio legis, s. 2208 vd.

897 **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 125.

898 İsviçre hukuku özelinde bkz. **Pfister**, s. 51. Çoğunluk görüşüne katılan bkz. ör. **Roos**, s. 106.

899 Bkz. ör. Yargıtay 23.HD E.2013/8625, K.2014/2784, 10.04.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020)

900 **Roos**, s. 106. Bu görüşe katılan bkz. **von Tuhr**, Zum Regress, s. 107-108; **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 77; **Basler Kommentar/Zellweger-Gutknecht**, OR 110, N. 35. İlkenin uygulama bulduğu İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. ör. BGE 25 II 945 (https://entscheidsuche.ch/direkt_bund/bge_1b79/BGE-25-2-945.pdf, Erişim Tarihi: 07.05.2020); BGE 60 II 178 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/c2060178.html, Erişim Tarihi: 07.05.2020); BGE 96 II 355 (https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F96-II-355%3Ade&lang=de&zoom=&type=show_document, Erişim Tarihi: 07.05.2020).

901 **Basler Kommentar/Zellweger-Gutknecht**, OR 110, N. 35; **Gernhuber**, s. 471; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 121. Alacaklı, bu bölünmeye itiraz edemez.

öncelikli olduğu kabul edilir[902]. Buna göre, borçlunun malvarlığı her iki alacağı da karşılamaya yetmiyorsa, eldeki değerden öncelikle alacaklı faydalandırılır, oransal (garameten) paylaşım yapılmaz[903]. Aynı esas, teminatların paraya çevrilmesi bakımından da geçerlidir[904]. Bu durumlarda iki ayrı teminattan söz edilir[905] ve rehnin paraya çevrilmesi neticesinde elde edilen miktarın iki alacağı da karşılamaya yetmediği durumlarda kural olarak[906] öncelikle alacaklı tatmin edilir. Halef, kalan miktarla yetinir[907].

Alacak hakkının rehinle temin edilmediği veya iflasa konu olmadığı durumlarda, borçlu, hangi alacaklıyı (asıl alacaklı veya halef) önce tatmin edeceği bakımından serbesttir. Bu ilke ve halefiyet, borçlu ile halef veya alacaklı arasındaki ilişkide herhangi bir önceliğe esas teşkil etmez[908]. Görüldüğü üzere, alacaklının menfaatine aykırı halefiyet olmaz ilkesinin uygulanması sonucunda meydana gelen bu sıra ilişkisi yalnızca icra takibi ve iflas

---

902 Alacaklının önceliği, üçüncü kişinin alacaklıyı tatmin etmesini, alacaklı aleyhine dava açıp icra takibi yapmasını engellemez. Bu yönde bkz. **Gernhuber**, s. 472; **Zeising**, Nemo subrogat, s. 163.

903 **Roos**, s. 106; **Herpers**, s.458; **Osswald**, s. 59; **Gernhuber**, s. 472; **Soergel/Schreiber,** BGB 412, N. 2; **Staudinger/Busche**, BGB 412, N. 6; **Kapancı**, s. 377-378. Sırada öncelik, aslında eşit sırada olan haklardan birine, fiktif bir sıra ilişkisinde öncelik tanımak anlamına gelmektedir. Bu yönde bkz. **Derleder**, Teilzession, s. 99-100; **Basler Kommentar/Girsberger/Hermann**, OR 170, N. 3. Bununla birlikte, önce tatmin edilme ayrıcalığı, alacaklının şahsına değil; alacaklıda kalan alacak hakkına ilişkin bir özelliktir ve bu nedenle de bir temlik durumunda temlik alana intikal eder. Bu yönde bkz. **Roos**, s. 109.

904 **Kapancı**, s. 378. Bu öncelik sadece alacağı takip eden fer'i teminatları ilgilendirir. Bkz. **Gernhuber**, s. 472; **Staudinger/Busche**, BGB 412, N. 6 . Fer'i olmayan teminatlar bakımından kabul edilen, ifada bulunan üçüncü kişinin alacaklıdan bunların kendisine devrini talep edebileceğidir. İfada bulunma hakkı olan üçüncü kişi, bağımsız teminatın bir kısmını ifa ederse, alacaklının devam eden bağımsız teminatının arkasında, ifası nisbetinde bir hak kazanır. Bu yönde bkz. **Zeising**, Nemo subrogat, s. 163. Farklı görüşte bkz. **Kim**, s. 153-154.

905 Türk hukukunda bkz. **Sirmen**, İpotek, s. 218; **Kapancı**, s. 378-379, dn. 1609; **Özçelik**, s. 173; **Bayram**, s. 446. İsviçre hukukunda bkz. **von Tuhr/Escher**, s. 31-32; **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 75; **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Reetz/Graber,** OR 110, N. 27. **KurzKommentar/Jung**, OR 110, N. 11'de farklı bir görüş savunulmaktadır: Bu yazara göre, teminat hakları bölünmez; alacak hakkı bölünür, bağlı haklar her iki alacaklının da beraberce, bir bütün olarak yanında yer alır.

906 Bunun aksine düzenlemeler de mevcuttur. Alman hukukunda örneğin sigortacının "*Quotenvorrecht*"i düzenlenmiştir. Bkz. **Soergel/Schreiber**, OR 412, N. 2 ve ayrıca bkz. Beşinci Bölüm, III, C. Bu durumda menfaatlerin farklılaştığına ilişkin olarak bkz. **Häsemeyer**, s. 172.

907 **Herpers**, s. 458; **Berner Kommentar/Becker**, OR 110, N. 9; **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 76; **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Reetz/Graber,** OR 110, N. 9, 27; **Schulz**, s. 94; **Bütow**, s.51; **Gernhuber**, s. 472; **Kim**, s. 156; **Zeising**, Nemo subrogat, s. 162; **Nomos Kommentar/Schwab**, BGB 268, N. 15. Bu sonuca teorik olarak üç biçimde ulaşılabilir: İlk olarak, ifa edilen kısmi alacağın intikali ile intikal eden ve kalan alacak arasında bir sıra değişiminin olacağı kabul edilebilir. İntikal eden kısmi ipoteğin sırası aynı kalır, ikinci kısma ilişkin ipotek ilkinden öncelikli olur. İkinci olarak, sadece borçlar hukukuna ilişkin yükümlülükler bakımından bir düzenleme öngörüldüğü ve kısmen ifa edenin ipoteği, alacaklının zararına ileri sürülemeyeceği kabul edilebilir. Üçüncü olarak ise intikal eden ve kalan ipotekler arasında bir sıra ilişkisi öngörülmediği çünkü ilgili ilkenin alacaklıya sadece icra hukukuna dair bir tatmin önceliği hakkı tanıdığı kabul edilebilir. Alman hukukçu Pocher'e göre, doğru olan son görüştür. Zira bu görüş, alacaklının korunan menfaatlerine zarar vermeden diğer iki görüşün zayıf taraflarını kapatmaktadır, **Pocher**, s. 35-36. Kanaatimizce de burada alacaklıya fiktif bir sıra önceliği tanınmaktadır. Bu sistemin benimsenmesi rehin yükünün bölünmezliği ilkesi ile de uyumludur. Bkz. dn. 2098.

908 **Roos**, s. 107; **Zeising**, Nemo subrogat, s. 163; **Schaer**, s. 317-318, par. 940; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 126.

süreçlerinde anlamlıdır. Gerçekten de ilke, esas itibariyle intikalin alacaklının menfaatine aykırı olarak *ileri sürülemeyeceği*ne ilişkindir[909]. Bu doğrultuda ilkenin esas olarak iki uygulama alanı vardır: ***(a)*** borçlunun iflası ve ***(b)*** Borçluya karşı icra takibi başlatılmış olması.

Borçlunun iflası durumunda alacaklının halefe önceliğinin nasıl sağlanacağı, diğer bir ifadeyle kısmen ifada bulunmuş olan halefin, alacağını masaya kaydettirmesinin mümkün olup olmadığına ilişkin olarak Türk ve İsviçre hukuklarındaki düzenlemeler, sırasıyla İİK m. 204 ve İsvİK m. 217 hükümleridir[910]. Ancak hem Türk hukukunda hem de İsviçre hukukundaki bu hükümlerin lafzı dikkate alınırsa, yalnızca "*müflisle birlikte borçlu olanın*"[911] kısmi ifada bulunması durumunu düzenledikleri görülür. Bu maddeler anlamında "*birlikte borçlu*"nun, asli borçlu olmasına gerek bulunmamaktadır. Örneğin, kefilin kısmen ifada bulunmasının ardından borçlunun iflas ettiği durumda da bu hüküm uygulanacaktır[912]. Bu kapsamda, alacağın tamamı masaya kaydedilecek, hem alacaklı hem de kısmen ifada bulunan halefin, alacaklı olarak iflas masasına kaydı mümkün olacaktır. Bu hüküm kapsamında "*birlikte borçlu*" sayılanların dışında kalan bir kişinin kısmen ifada bulunması durumunda ise alacaklı, yalnızca alacağın kendisinde kalan kısmını masaya kaydettirebilecektir. Kısmen ifada bulunan kişi, ifası neticesinde halef olmuşsa, o da yalnızca halef olduğu miktar için alacağını masaya kaydettirebilecektir[913]. Örneğin, beyan üzerine halef olanın veya başkasının borcu için rehin verilen şey üzerinde mülkiyet veya sınırlı aynı hak sahibi olanın kısmi ifada bulunması durumunda çözüm böyledir. *Nemo subrogat contra se ilkesi* bakımından çalışmamızı doğrudan ilgilendiren husus, İİK m. 204'te, bu hükmün uygulandığı durumlarda ilk önce alacaklının tatmin edileceğinin hükme bağlanmış olmasıdır (İİK m. 204/III, İsvİK m. 217/III). Bu kapsamda, alacaklı, alacağının tamamına düşen hisseden alacağını tamamlayacak kadarını alacak, geri kalan para rücu hakkı nispetinde[914] ifada bulunan "müşterek borçlu"ya verilecektir. Arta kalan para (olursa), masaya kalacaktır.

---

909 **Ziegler**, s. 33; **Kim**, s. 94.

910 Hükmün açıklanması ve uygulama şartları için bkz. **Schulthess Kommentar/Schrober/Avdyli-Lüginbühl**/SchKG, 217, N. 1 vd.

911 SchKG'de de "*Mitverpflichteter*" ifadesi bulunmaktadır.

912 **OFK/Kostkiewicz**, SchKG 217, N. 1; **Schulthess Kommentar/Schrober/Avdyli-Lüginbühl**/SchKG, 217, N. 1. Benzer bir karmaşa TBK m. 155'te de yer almaktadır. Zamanaşımının kesilmesinin "Birlikte borçlulara etkisi"ni düzenleyen bu hükmün II ve III. fıkralarında kefile yer verilmektedir. Kefalet sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte asıl borçlu ve kefilin "gerçek olmayan anlamda birlikte borçlu olacağına" ilişkin olarak bkz. **Kapancı**, s. 91.

913 **Schulthess Kommentar/Schrober/Avdyli-Lüginbühl**/SchKG, 217, N. 1.

914 **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 77; **Nomos Kommentar/Schwab**, BGB 268, N. 14; **OFK/Kostkiewicz**, SchKG 217, N. 7, 8; **Schulthess Kommentar/Schrober/Avdyli-Lüginbühl**/SchKG, 217, N. 14,15.

Görüldüğü üzere, bu hüküm uyarınca borçlunun iflası halinde alacaklıya halefe nazaran açıkça tatmin önceliği tanınmıştır. Bu, özellikle borçlunun malvarlığının her iki borcun ifası için yeterli olmadığı ve borçlunun iflas ettiği durumda alacaklının halefiyetten zarar görmesini önleyecek nitelikte bir düzenlemedir. Ancak yukarıda da bahsedildiği üzere, bu hüküm, halefiyet hallerinden yalnızca bazılarını kapsamı içine almaktadır. Gerçekten de, beyan üzerine halefiyet hallerinde veya başkasının borcu için rehin verilen mal üzerinde mülkiyet veya sınırlı ayni hak sahibi olanın halefiyeti hallerinde bu hüküm, bu sayılanların "*müşterek borçlu*" olmamaları nedeniyle uygulanamayacaktır. Böylece, bu durumlarda, alacaklı ve haleften hangisinin daha önce tatmin edileceği genel kurala göre (İİK m. 206) belirlenecektir. Bu durumlarda, borçlunun malvarlığının her iki borcu da karşılamadığı ihtimalde, alacaklının halef ile garameye girmesi ve sonuçta halefiyet nedeniyle zarar görmesi de ihtimal dahilindedir[915].

İlkenin ikinci uygulama alanı, borçluya icra takibi başlatılması durumlarıdır. Bu durum da kendi içinde: ***(ba)*** borcun rehinle teminat altına alındığı haller ve ***(bb)*** borcun rehinle teminat altına alınmadığı haller olarak ikiye ayrılır. Borcun rehinle teminat altına alınmış olması durumunda, borçluya karşı icra takibi başlatıldığında uygulanacak bir düzenleme İİK m. 145'tir. Bu hükme göre borç rehinle teminat altına alınmışsa sadece rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabilecektir. Yine İİK m. 145 uyarınca taşınır rehni üçüncü kişi tarafından verilmişse, onun da ismi alacaklı olarak yazılacak ve mal üzerinde sonradan gelen rehin hakkı varsa, aynı şekilde, bu hak sahibinin de adı bildirilecektir. Alacaklıyı kısmen tatmin eden halef, borçlunun borcu için rehnedilen mal üzerinde hak sahibi ise, kural olarak rehni paraya çevirmek istemeyecek ve borçlunun diğer malvarlığı değerlerine yönelecek, alacağın niteliğine göre ilamlı veya ilamsız takip yapacaktır.

Borç, rehinle teminat altına alınmamışsa halef, alacaklıdan ayrı takip yapacaktır[916]. Zira hukukumuzda iradi takip arkadaşlığı diye bir kurum mevcut değildir ve kanundan doğan zorunlu takip arkadaşlığı müteselsil alacaklılık gibi belirli durumlara özgüdür. Alacaklının halef tarafından kısmen tatmin edildiği (ve dolayısıyla halefin alacak hakkını kısmen iktisap

---

915 Alman iflas hukukunda ise farklı bir sistem benimsenmiştir. Bu konuda bkz. **Hübener**, s. 107-108; **Kim**, s. 158-159; **Hawellek**, s. 367; **Zeising**, Cessio legis, s. 2208-2209; **Zeising**, Nemo subrogat, s. 164-165.

916 İsviçre hukukunda da aynı esas geçerlidir. Bu konuda bkz. **Basler Kommentar/Zellweger-Gutknecht**, OR 110, N. 37.

ettiği) durumlarda kısmi alacaklılık söz konusu olduğundan birlikte takip yapmak mümkün değildir. Alacaklı veya halef tarafından yapılan takip neticesinde borçluya ait bir mal haczedilirse, diğeri bu hacze iştirak da edemeyecektir. Zira hacze iştirak edebilmek için iştirak edecek olanın alacağının, haciz koydurandan önce doğmuş olması şartı aranmaktadır (İİK m. 100). Fakat halefiyet durumlarında, alacak hakları arasında doğuş bakımından öncelik-sonralık ilişkisi söz konusu değildir. Bu bakımdan, eğer halef öncelikli olarak takip yapar ve mala haciz koydurursa, alacaklının bu hacze katılma imkânı da olmayacaktır. Bu durumda, özellikle borçlunun malvarlığı her iki borcu karşılamaya yetmediğinde takipte hızlı davranan halefin, alacaklının alacağına -en azından alacağının bir kısmına- kavuşmasını engellemesi ve bu şekilde alacaklının halefiyet neticesinde zarara uğraması ihtimali ortaya çıkmaktadır.

e. Yasağın Sınırları ve Özel Durumlar

Halefiyetin alacaklının menfaatine aykırı ileri sürülememesi kuralının sınırı, borçlunun bizzat ifada bulunduğu ihtimalde, alacaklının içinde bulunacağı hukuki durumdur. Dolayısıyla yasak, yalnızca, kanuni intikale konu olan alacak bakımından geçerlidir. Alacaklının borçludan başka alacakları varsa, bunlar yasağın kapsamının dışındadır[917]. Yani kanunen intikal eden alacak dışındaki alacaklar bakımından borçlunun ödemeden aczinin rizikosunu alacaklı taşır[918]. Zira bu ilke, alacaklıyı, teminat altına alınan alacak üzerindeki hak sahibi sıfatıyla korumaktadır; yoksa, her türlü iktisadi olumsuzluğa karşı korumamaktadır[919]. İlkenin herhangi bir ayrım yapmaksızın *alacaklının* menfaatine aykırılıktan söz etmesi bu sonucu değiştirmez. Bu ilke özelinde sınırlayıcı yorum yapılması zorunludur[920].

Yasağın kapsamına ilişkin olarak ortaya çıkabilecek bir soru, alacaklı **birden fazla ifa edenden kısmi ifalar elde ettiğinde** bunlar arasındaki ilişkinin nasıl olacağıdır. Burada iki çözüm yöntemi benimsenebilir. İlk yöntem, birden fazla halefiyet söz konusu olmuş ise, yani bir alacağın farklı bölümlerini kanunda halef olacağı düzenlenmiş farklı kişiler ifa etmişse[921],

---

917 **Schulz**, s. 96-97; **Herpers**, s. 456-457; **Hübener**, s.107-108; **Hawellek**, s.356; **Zeising**, Nemo subrogat, s.163; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s.126; **Kapancı**, s.379. Aynı şekilde, sona eren alacakla hukuken bağlantılı dahi olsa; yasak, münhasıran o alacak için geçerlidir. Bu yönde bkz. **Ziegler**, s. 35 vd.

918 **Hawellek**, s. 356.

919 **Bütow**, s. 20; **Kim**, s. 156. Ayrıca, bu ilke, alacaklının, borçlu ifada bulunsaydı içinde bulunacağı durumdan daha iyi bir duruma getirilmesinin de bir gerekçesi değildir. Bu yönde bkz. **Pocher**, s. 38.

920 **Schulz**, s. 96-97. Aynı yönde bkz. **Hübener**, s. 107: Yazar, ifadenin şöyle olması gerektiğini fikrimizce de isabetle ileri sürmektedir "*Alacaklıda kalan alacak, intikal edene göre önceliklidir*."

921 Soru, bir örnek üzerinden ifade edilecek olursa: "A ve B'nin aynı borç için şahsi teminat veren iki kefil olduğu ve kefil A'nın 60 birimi ödediği varsayımında B daha sonra kalan 40 birimi ödese, B'nin rehin hakkı

bu durumda alacaklıda kalan hak öncelikli olmak kaydıyla diğer halefler arasında bir *zamansal sıra ilişkisinin* söz konusu olacağını savunur[922]. İkinci yöntem ise sonradan ifada bulunanın takipte önceliğinin olmasının kabul edilemeyeceğini ifade eder. Zira bu önceliğin haklı bir dayanağı olmadığı gibi, daha sonra ifa edene daha iyi bir hukuki konum verilmesi, alacaklının alacağına kavuşmasını da zorlaştıracaktır. Bu bağlamda doğru olan, hiçbirine bir öncelik tanımamaktır[923].

Yasağın kapsamına ilişkin olarak ortaya çıkabilecek bir başka soru, **aynı zamanda başka alacakları da kapsayan teminatlar bakımından alacaklının önceliği haiz olup olmayacağıdır.** Alman Federal Mahkemesi, konuya ilişkin olarak önüne gelen bir olayda, biri kefille de güvence alınmış iki alacağı rehinle temin edenin, kefilin alacaklıya ifasından sonra, kefille güvence altına alınmamış alacak bakımından öncelikli olduğunu savunmuştur[924]. Diğer bir ifadeyle, bu kararda Mahkeme, birden çok alacağı tek bir alacak gibi mütalaa ederek kefilin kısmi ifada bulunduğu yorumunu yapmış ve aleyhe halefiyet yasağını devreye sokmuştur. Bu kararda varılan sonuca katılan yazarlar olduğu gibi[925], kefilin yalnızca teminat altına aldığı alacağın ifasından sorumlu olduğu ve dolayısıyla diğer alacak bakımından sıra ilişkisine tâbi tutulamayacağını ileri sürenler de olmuştur[926]. Bu karara karşı öğretide savunulan bir başka görüş ise her bir alacağın bağımsız bir hukuki varlık olarak değerlendirilerek alacaklardan birinin ifasının toplam alacak miktarı bakımından kısmi ifa olarak değerlendirilemeyeceği ve dolayısıyla alacaklının önceliğinin kabul edilemeyeceğini ileri sürmüştür[927]. Öğretide bu karar ve uygulamayı, aleyhe halefiyet yasağının yalnızca kısmi ifa durumunda gerçekleşmesinin bir istisnası olarak yorumlayan yazarlar da bulunmaktadır[928].

Bu yasağın intikal eden alacak hakkı dışındaki rücu araçlarına dayanarak talep edilen rücu hakkına etkili olup olmadığı sorusu bakımından da iki türlü çözüm düşünülebilir. *von Olshausen*'in ***(i)*** "basit" ve ***(ii)*** "genişletilmiş" tatmin önceliği olarak ifade ettiği[929] çözüm

---

sıra itibariyle A'nınkinin önüne geçer mi?" olarak formüle edilebilir.

922 Bu görüşte bkz. ör. **Münchener Kommentar/Roth/Kieninger**, BGB 412, N. 11, 12.

923 Bu görüşte bkz. ör. **Hawellek**, s. 368-369.

924 BGH, Urteil vom 11-01-1990 - IX ZR 58/89 (NJW 1990, s. 903 vd.)

925 Bkz. **Hawellek**, s. 357, dn. 850'deki yazarlar.

926 Bu yönde bkz. **Reinicke/Tiedtke**, Nachteil, s. 1953 vd.; **Häsemeyer**, s. 153 vd., s. 172; **Nomos Kommentar/Schwab**, BGB 268, N. 18.

927 Bu görüşte bkz. ör. **Reinicke/Tiedtke**, Nachteil, s. 1955-1956; **Kim**, s. 159-160; **Zeising**, Cessio legis, s. 2206-2207.

928 **Hawellek**, s. 357-358. Bir diğer istisnanın Alman nafaka düzenlemelerinde yer aldığı kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. **Hawellek**, s. 358 vd.

929 **von Olshausen**, s. 260.

yolları şöyledir: Basit tatmin önceliğini kabul eden görüş, bu yasağın intikal eden alacağa bağlı olarak intikal eden haklara özgü olduğunu savunur[930]. Ancak ifa eden, kendisine intikal eden alacağı, iflasta olduğu gibi, alacaklının kalan kısmı ileri sürüp sürmemesinden bağımsız olarak takibe koyabilir. Aleyhe halefiyet yasağı, intikal eden haktan bağımsız olarak, tarafların iç ilişkilerine dayanarak sahip oldukları rücu hakkına etki etmez. Yani, iç ilişkide pekâlâ alacaklının menfaatine aykırı olacak şekilde alacak ileri sürülebilir. Bu görüşün savunucuları, bu sonucun, ilkenin getiriliş amacıyla da uyumlu olduğunu ileri sürer. Gerçekten de bu sonuç, tam anlamıyla ilkenin amacıyla örtüşmektedir: Alacaklı, borçlu bizzat ifada bulunsaydı içinde bulunacağı hukuki durumdan daha dezavantajlı bir duruma düşürülmeyecektir. Buna karşılık "genişletilmiş" görüş, alacaklının tatminde önceliğini iç ilişkiye dayanan rücu hakkına da genişletir[931].

İleri sürülen bir diğer görüş de kapsam dışı kalan haklar bakımından alacaklının, ifada bulunandan borçlar hukukuna dayalı bir talep ileri sürebilmesi gerektiğini savunur[932]. Ancak kanımızca aleyhe halefiyet yasağı, borçlar hukukuna ilişkin genel bir talep hakkı veremez[933]. Türk, İsviçre ve Alman hukuklarında da hakim görüş, ilkenin uygulamasının icra ve iflas hukukuna ilişkin olup alacaklıya (borçlar hukukuna ilişkin) bir öncelik tanımadığı yönündedir[934].

Alman hukukçu *Schulz* tarafından verilen örnekler incelendiğinde ilkenin sınırlarının net olmadığı ortaya çıkar[935]:

- Kefil, 100 birimlik borcun öncelikle 60 birimini (asıl borçluya sahip olduğu rücu alacağı) ödemiştir. Kendisine kanun gereği intikal eden bu kısmı, A'ya devretmiştir ve daha sonra kalan 40 birimi ödemiştir. Kefile intikal eden 40 birimlik alacak hakkı ile A'nın 60 birimlik alacağı arasında (40 birimlik alacak üzerinde kefil ile asıl alacaklı arasında olduğu gibi) bir sıra ilişkisi olacak mıdır?
- 100 birimlik bir borç için asıl borçlu bir rehin vermiştir. Bu borca kefil olan, ilk olarak 60

930 Bu görüşte bkz. ör. **Kim**, s. 157-158.

931 Bu yönde bkz. **Häsemeyer**, s. 154-155. Ayrıca bkz. **Hawellek**, s. 361, dn. 873: Bu yazar da kendi savunduğu ve bu yasağın yalnızca çifte teminat durumlarında uygulanabileceği görüşü gereği, bu yasağın genişletilmiş biçimde uygulanması gerektiğini kabul etmektedir. Ancak yazar, kanunun açıkça aleyhe halefiyet yasağını (yazarın görüşüne göre hatalı olarak) kanunen düzenlediği durumlarda (§ 268 Abs.3 c.2 BGB gibi) yasağın dar biçimde, yani salt "tatmin önceliği" olarak uygulanması gerektiği ifade etmektedir. Bkz. **Hawellek**, s. 361.

932 Bu görüşün savunucuları için bkz. **Hawellek**, s. 362, dn. 877.

933 **Hawellek**, s. 363.

934 Alman hukuku bakımından bu esasa değinen bkz. ör. **Pocher**, s. 36-37; **Häsemeyer**, s. 153.

935 **Schulz**, s. 97-98.

birimi ödemiştir. Bu ödemesi neticesinde bu kısma tekabül eden alacağı ve rehni kanunen kendiliğinden elde etmiştir ve alacağı A'ya devretmiştir. Daha sonra kefil, alacaklıya 40 birimi ödemiştir. Kefilin 40 birim üzerindeki rehin hakkı ile A'nın 60 birim üzerindeki rehin hakkı arasında bir sıra ilişkisi var mıdır?

Fikrimizce, bu soruların yanıtları olumsuz olmalıdır. İlk bakışta farklı ihtimaller akla gelse de *nemo subrogat contra se*, alacak hakkı kısmi olarak kanunen elinden alınan alacaklının, hukuki durumunun kötüleştirilmemesi amacına hizmet etmektedir. Bu amaca hizmet eder şekilde ve bununla sınırlı olarak uygulanması gerekmektedir[936]. Aksi yorum, halefiyetin istisnai niteliğiyle bağdaşmadığı gibi hukukumuzda geçerli olan rehin yükünün bölünmezliği ilkesi ile de çelişir[937].

İlkeye ilişkin bir sınırlama da alacak hakkının kanunen intikal ettiği hallerden yalnızca rücuya hizmet eden intikal hallerinde, yani halefiyet hallerinde bu yasaktan söz edilebileceğidir. Diğer intikal halleri, menfaatler dengesini sağlamadığı için ilkenin koruma kapsamının dışında kalmaktadır[938].

Türk hukukunda bu ilkenin açıkça düzenlendiği tek hüküm olan TBK m. 596/II'nin son cümlesine ilişkin önemli bir husus, önceki cümlelerde "*diğer güvenceler*"den söz edilmekteyken bu cümlede yalnızca "*rehinden*" söz ediliyor olmasının kanun koyucunun bilinçli bir tercihinin ürünü olup olmadığıdır. Keza bu ifade, kanun koyucunun menfi çözümle öncelik hakkını sadece güvencenin rehin hakkı niteliği taşıdığı hallere özgülediği anlamına da gelebilir. İfade bu şekilde yorumlanırsa, rehin dışındaki hiçbir teminatın bu ilkeye tabi olmayacağı sonucuna ulaşmak gerekecektir[939]. Mehaz İsvBK m. 507'de de aynı şekilde, alacaklının önceliği yalnızca rehin hakkı ("*Pfandrecht*") bakımından düzenlenmiştir. Öğretide de bu ilke yalnızca rehin hakkı bakımından kabul edilmektedir[940]. Kanaatimizce de kanunumuzun ve mehaz kanunun açık lafzı karşısında rehin dışındaki teminatları bu kapsama sokmak mümkün değildir.

---

936 Aynı görüşte bkz. **Schulz**, s. 97-98.

937 Bkz. dn. 2098.

938 **Hübener**, s. 108: Bununla birlikte, yazara göre bu ilkeyi diğer kanuni alacak intikali hallerine toplu kıyas yoluyla genişletmek mümkün değilse de münferit hallerde kıyas geçerli olmalıdır. Bkz. s. 109. Toplu kıyas için bkz. dn. 463.

939 Bu yönde görüş belirten bkz. **Gümüş**, s. 493.

940 **CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/ Markus**, OR 507, N. 5; **Basler Kommentar/ Pestalozzi**, OR 507, N. 7.

Son olarak belirtilmesi gereken, alacaklının halefe nazaran öncelikli olduğuna ilişkin bu ilkenin emredici olmadığıdır. İfası neticesinde alacaklının haklarına halef olacak kişilerin başlangıçta alacaklı ile anlaşarak aksi yönde bir anlaşma yapmaları mümkündür[941].

Görüldüğü üzere, ilkenin içeriği ve sınırları belirsizliğini korumaktadır. Bu nedenle fikrimizce, -BGB sistemindeki gibi her halefiyet hükmü bakımından olmasa da- önerdiğimiz genel halefiyet hükmünde, bu ilkenin, en azından uygulama şartları ve kapsamı belirlenerek düzenlenmesi isabetli olacaktır[942].

5. Usul Hukuku Bakımından Sonuçlar

Halef, edimi yerine getirmesi neticesinde ortaya çıkan ve yukarıda açıklanan "ikinci etki"[943] kapsamında kanun gereği alacağı devralır. Böylece üçüncü kişi, alacağa ilişkin usuli süreci kendi adına yürütebilme yetkisine sahip olur (kanuni, *ipso iure* taraf değişikliği[944]). Diğer bir ifadeyle halef, **usulen asıl taraf haline gelir**[945].

Halefiyete dayalı olarak açılan rücu davalarında **görevli ve yetkili mahkeme**, halefiyet gerçekleşmeseydi borçlu ile alacaklı arasında görülecek olan davadakilerle aynı olacaktır[946].

---

941 **von Tuhr/Escher**, s. 31; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 283-284, par. 75; **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 76. İlkenin kamu düzenine ilişkin olmadığı görüşünde bkz. **Kapancı**, s. 380.

942 Bkz. Sonuç.

943 Bkz. İkinci Bölüm, III, A.

944 **Börü**, s. 104-105. Bkz. ve Karş. **Alangoya**, Yargılama, s. 127-128, dn. 2; **Taş-Korkmaz**, s. 112, 126-127.

945 **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 83; **Basler Kommentar/Zellweger-Gutknecht**, OR 110, N. 37; **Hawellek**, s.286-287: Genel olarak bu sonucu desteklemek için talep/dava haklarının alacak hakkının bir fer'i olduğu ve dolayısıyla halefiyet yoluyla intikal ettiği kabul edilmiştir. Ayrıca bkz. **Alangoya**, Yargılama, s. 126-127; **Börü**, s. 100; **Taş-Korkmaz**, s. 110 vd. Halefin hukuken kendiliğinden davanın tarafı haline geldiği hakkında bkz. ör. Yargıtay 12.HD, E.2019/7967, K.2019/18253, 23.12.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020). Halefiyet neticesinde davanın konusuz kaldığının söylenemeyeceği hakkında bkz. Yargıtay 11.HD, E.2016/14203, K.2018/5339, 24.09.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020).

946 **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 117; **Karslı**, s. 97; **Kapancı**, s. 579. Bu yönde bkz. ör. Yargıtay 17.HD E.2015/5817, K.2018/5775, 04.06.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay 17.HD E.2015/17076, K.2018/5653, 30.05.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay HGK E.2005/11-515, K.2005/599, 26.10.2005 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay HGK E.2002/11-1105, K.2002/1102, 25.02.2002 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020). İş mahkemeleri bakımından Yargıtay'ın 1960 yılında verdiği bir İçtihadı Birleştirme Kararı bulunmaktadır. Karar için bkz. İBGK E.1960/13, K.1960/15, 29.06.1960 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020). Davanın kanundan doğan rücu hakkına dayalı olarak açıldığı durumda, yeni bir ilişkiye dayanan yeni bir hak söz konusu olduğundan yapılacak tespitte iç ilişki esas alınacaktır. Bu yönde bkz. **Kapancı**, s. 580. Bununla birlikte, sigortacının halefiyetinin TTK'da düzenlenmiş olması, sigortacının açacağı rücu davalarının mutlak ticari dava olarak nitelendirilerek ticaret

Halefiyet dava devam ederken gerçekleşirse, usuli açıdan bir taraf değişikliği söz konusu olacaktır[947]. Halef, asıl borçluya karşı açtığı rücu davasında usul kuralları bakımından selefinin tâbi olduğu hükümlere tâbi olacaktır[948].

Rücu davası, mahiyeti itibariyle bir şahsi davadır ve neticesinde karşı taraf bir tazminata mahkûm edileceğinden **tazminat davası niteliğinde bir eda davasıdır**[949]. Bu husus özellikle sigorta uyuşmazlıkları bakımından Yargıtay'ın birçok kararında açıkça vurgulanmıştır[950].

Genel ispat kuralına göre (TMK m. 6/İsvMK m. 8) müdahil üçüncü kişi, halef olduğunu **ispat** yükü altındadır. İfanın yanında halef, kanunda öngörülen şartların gerçekleştiğini ispatlamalıdır[951]. Bunun dışında halef, asıl alacaklı ile aynı ispat yükünü haizdir. Asıl alacaklı, nihai borçluya karşı hangi hususları ne şekilde ispat etmek zorunda ise rücu alacaklısı olan halef de aynı hususları aynı delillerle ispat etmek zorundadır[952]. Borçlu da bu davada alacaklıya karşı ileri sürebileceği tüm usuli savunmaları ve ayrıca halefin şahsında doğan savunmaları halefe karşı ileri sürebilecektir[953].

---

mahkemelerinde görülmesi zorunluluğunun bulunup bulunmadığı sorusunu akla getirebilir. Bu halde belirleyici olanın, zarar gören sigortalının fail aleyhine açacağı davanın ticaret mahkemesinde görülecek bir dava olup olmadığı hususu olduğu kabul edilmektedir. Sigortalının fail aleyhine açacağı dava da ticaret mahkemesinde görülecek ise bu durumda sigortacının, halefiyete dayalı rücu davasının yine ticaret mahkemesinde görüleceği kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. **Karslı**, s. 97-98. Ayrıca bkz. ve karş. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 117; **Kılıçoğlu**, Sigorta, s. 417. Bu yönde ayrıca bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu E.1939/37, K.1944/9, 22.03.1944 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay 17.HD E.2018/5407, K.2019/11989, 16.12.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay 20.HD E.2018/4402, K.2019/7373, 12.12.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay 20.HD E.2019/5399, K.2019/7141, 05.12.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay 17.HD E.2019/4410, K.2019/10860, 20.11.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay 17.HD E.2017/2287, K.2019/10477, 12.11.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay 17.HD E.2016/10840, K.2019/7369, 12.06.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020)

947 **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 85; **Basler Kommentar/Zellweger-Gutknecht**, OR 110, N. 38; Hawellek, s. 290. Bununla birlikte, halefiyetin şartlarında belirsizlik bulunduğu durumlarda mahkeme, somut olayın ilave delillerle somutlaştırılmasını talep edebilir. Bu yönde bkz. ör. BGer, 4C.28/2003 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/2003/031215_4C-28-2003.html, Erişim Tarihi: 07.05.2020); **Basler Kommentar/Zellweger-Gutknecht**, OR 110, N. 37.

948 **Karslı**, s. 139.

949 **Karslı**, s. 93; **Omağ**, s. 186-187. Bu yönde bkz. Yargıtay HGK E.2017/17-1088, K.2019/65, 05.02.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020)

950 **Ulaş**, s. 219. Ayrıca bkz. ör. 11.HD, E. 1987/7455, K.1988/2437, 18.4.1988 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay 10.HD E.2016/2665, K.2018/4640, 14.05.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020).

951 **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 81; **Karslı**, s. 141. Buna karşılık, **Basler Kommentar/Zellweger-Gutknecht**, OR 110, N. 39'da daha hafif bir ispat yükü öngörülmüştür. Buna göre ifada bulunan üçüncü kişi yalnızca ifa fiilini ispat edecektir. Bunu da alacaklıdan aldığı ispat araçlarıyla yapacaktır. İspat bakımından müteselsil borçlular açısından getirilen karine için bkz. Dördüncü Bölüm, IV, C.

952 **Karslı**, s. 149. Ayrıntılar için bkz. **Karslı**, s. 139 vd. Bu yönde ayrıca bkz. Yargıtay 11.HD E.2018/1170, K.2019/6712, 24.10.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020).

953 Bkz. İkinci Bölüm, III, C.

Rücu davası bir tazminat davası türü olduğundan talep konusu "**masrafların**" tazminiyle sınırlıdır[954]. Ancak halefiyete dayanan rücu davalarının tabi olduğu **iki sınır** daha vardır: ***(i)*** asıl alacaklının talep edebileceği miktara ilişkin sınır ve ***(ii)*** alacaklının tatmin edildiği miktara ilişkin sınır. İlki, halefin asıl alacaklının talep edebileceğinden fazlasını talep edememesidir[955]. Diğeri ise alacaklının tatmin miktarına ilişkin sınırdır. Buna göre, halefin yaptığı masraf ile alacaklının tatmin miktarından hangisi daha düşükse halefin (halefiyete dayanan rücu davasında) talep edebileceği miktar onunla sınırlıdır[956].

Usul hukuku bakımından üzerinde durulması gereken bir başka mesele de alacaklı ile borçlu arasındaki davada verilen hükmün, halef ile borçlu arasındaki rücu davasına ya da alacaklıya karşı davayı kaybetmesi durumunda alacaklıya ifada bulunacak ve onun haklarına halef olacak olan kişi arasındaki davanın, halef ile borçlu arasındaki rücu davasına etkisidir[957]. Kural olarak bir davada verilen hüküm, yalnızca tarafları bağlar[958]. Yalnızca bazı özel durumlarda üçüncü kişilerin ilk davada verilen kesin hükümden etkilenmesi söz konusu olabilmektedir. Özellikle, ilk davada verilecek hükme bağlı olarak kendisinden rücu talebinde bulunulacak olan kişi, bu hükümden dolaylı olarak etkilenecektir[959]. Tarafları aynı olmayan davalar bakımından kesin hüküm etkisinden de söz edilemeyecek olduğundan (HMK m. 303/I); kesin hükümden ayrı bir etkinin varlığına ihtiyaç duyulmuş ve fer'i müdahale[960] ile

---

954 **Karslı**, s. 110.

955 **Karslı**, s. 110-111. Bu yönde bkz. Yargıtay 17.HD E.2017/4224, K.2019/11091, 26.11.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay 17.HD E.2017/1330, K.2019/9131, 08.10.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay 17.HD E.2016/14393, K.2019/7462, 13.06.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay 17.HD E.2016/14198, K.2019/7061, 30.05.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay 17.HD E.2016/9215, K.2019/6525, 21.05.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay 19.HD E.2017/5595, K.2019/2849, 02.05.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay 17.HD E.2016/9215, K.2019/6525, 21.05.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay 11.HD E.2018/786, K.2019/3072, 17.04.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay 17.HD E.2016/9215, K.2019/6525, 21.05.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay 17.HD E.2016/7831, K.2019/4562, 11.04.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay 17.HD E.2016/7802, K.2019/2260, 28.02.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay 17.HD E.2018/406, K.2018/10055, 05.11.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay 17.HD E.2015/19411, K.2018/10000, 01.11.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020)

956 **Karslı**, s. 110 vd. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, III, C, 7.

957 Müteselsil borçluluk durumlarında, (potansiyel) halefin borçlulardan biri olduğu düşünüldüğünde rücu davasının her iki tarafı borçlu da olabilecektir. Nitekim bkz. **Atalı**, s. 184 vd.

958 **Üstündağ**, Kesin Hükmün, s. 227; **Deren-Yıldırım**, s. 15; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz**, s. 469; **Atalı**, Pekcanıtez Usul, s. 2063; **Pekcanıtez/Meriç**, s. 21; **Tanrıver**, C-II, s. 126.

959 **Pekcanıtez/Meriç**, s. 188 vd.; **Tanrıver**, C-II, s. 126-127.

960 Kavram için bkz. **Pekcanıtez/Meriç**, s. 21 vd. Müdahalenin etkisi ile kesin hüküm etkisinin birbirinden farklı olduğu yönünde bkz. **Pekcanıtez/Meriç**, s. 354-355; **Tanrıver**, C-II, s. 127.

"ihbar etkisinden"[961] söz edilmiştir. HMK m. 61 uyarınca "*Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir"* ve HMK m. 63 uyarınca bunun üzerine "*Dava kendisine ihbar edilen kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılabilir*"[962]. Fer'i müdahilin mevcut olması, davada hükmün taraflar hakkında verileceği (ve dolayısıyla fer'i müdahil hakkında verilmeyeceği)[963] sonucunu değiştirmez (HMK m. 69/I).

Bununla birlikte, bu davada verilen hüküm, fer'i müdahili bir yönüyle bağlar: *"Fer'î müdahilin, tarafla rücu ilişkisinde, asıl davadaki uyuşmazlık hakkında yanlış karar verildiği iddiası dinlenilmez*" (HMK m. 69/I); yalnızca "*müdahil, zamanında ihbar yapılmadığı için davaya geç katıldığını veya yanında katıldığı tarafın iddia ve savunma imkânlarını kullanmasını engellediğini ya da kendisince bilinmeyen iddia ve savunma imkânlarının, tarafın ağır kusuru sebebiyle kullanılamadığını belirterek, yanında katıldığı tarafın yargılamayı hatalı yürüttüğünü ileri sürebilir*" (HMK m. 69/II). Görüldüğü üzere, kanun koyucu, ihbar kurumu vasıtasıyla, ihbar eden kimsenin muhtemel rücu hakkının veya daha sonra kendisine yöneltilebilecek tazminat taleplerine karşı ileri sürebileceği savunmaların korunmasını sağlamış[964]; ihbar neticesinde davaya katılan fer'i müdahilin de davaya etki edebildiği ölçüde müdahalenin etkisine tâbi olacağını kabul etmiştir[965]. Böylelikle, fer'i müdahilin yer aldığı davalarda sonraki davaya bakan hâkim, "ilk davadaki hükümde yer alan ve ihbar etkisinin kapsamında bulunan vakıalara ilişkin değerlendirmelerle birlikte, ihbar etkisinin kapsamında sayılan hukuki ilişkilerin hukuki tespitleriyle veya bu hukuki ilişkinin unsurlarıyla da bağlı olur. İlk davada varılan sonuçlar, sonraki davada tekrar incelenmeksizin kararda esas alınmalıdır"[966].

---

961 Terim için bkz. **Atalı**, s. 143.

962 **Pekcanıtez/Meriç**, s. 87. Bununla birlikte, ihbar, fer'i müdahalenin bir şartı değildir. Bu bağlamda örneğin borçlu, (potansiyel) halef ile alacaklı arasında görülen davanın istediği yönde sonuçlanmasını sağlamak için halefin ihbarı olmasa dahi davaya fer'i müdahil olarak katılabilecektir. Bu yönde bkz. **Atalı**, s. 61; **Pekcanıtez/Meriç**, s. 199.

963 Bu yönde bkz. ör. Yargıtay HGK, E.2015/2-528, K.2015/1713, 19.06.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020). Ayrıca bkz. **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz**, s. 495; **Atalı**, Pekcanıtez Usul, s. 2064; **Pekcanıtez/Meriç**, s. 23, 33 vd., 347-348 Nitekim davanın ihbarı, bir taraf teşkili yolu değildir. Bununla birlikte, ihbar edilecek kişiye ayrı bir dava açılarak davaların birleştirilmesi yoluna gidilmesi durumunda bu sonuca dolaylı olarak ulaşılabilmektedir. Bu yönde bkz. **Atalı**, s. 45-46.

964 **Atalı**, s. 43.

965 Bkz. HMK Madde Gerekçeleri, m. 74, s. 30. Ayrıca bkz. **Karslı**, s. 191; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz**, s. 499; **Atalı**, Pekcanıtez Usul, s. 717 vd; **Pekcanıtez/Meriç**, s. 351 vd. öz. s. 357 vd.

966 **Atalı**, s. 143, 152-153, 201 vd.; **Akkan**, s. 49; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz**, s. 498; **Atalı**, Pekcanıtez Usul, s. 2064; **Pekcanıtez/Meriç**, s. 357; **Tanrıver**, C-II, s. 127. Halefiyet durumları özelinde bkz. **Atalı**, s. 185-186; **Pekcanıtez/Meriç**, s. 370-371.

Fer'i müdahalenin gerçekleşmediği durumlarda verilen[967] hükmün rücu davasına etkisi tartışmalıdır. Belirtildiği üzere, kural, hükmün üçüncü kişiler nezdinde etki doğuramamasıdır. Yani taraflardan biri bile farklı olsa, hâkim, görülmekte olan dava bakımından, ilk davadaki tespitle bağlı olmaksızın delilleri değerlendirecektir[968]. Zira aksi sonucun, hukuki dinlenilme hakkına engel teşkil edeceği kabul edilmektedir[969]. Bununla birlikte, Yargıtay birçok kararında kesin hükmün üç unsurundan biri olan taraf ayniyeti şartının[970] sağlanmadığı haller için önceki davanın, görülmekte olan dava bakımından HMK'da (ya da mülga HUMK'da) herhangi bir karşılığı bulunmayan **"güçlü delil"** teşkil ettiği ifadesini kullanmıştır[971]. Kanunda herhangi bir karşılığının bulunmaması, öğretide bu kavramın farklı nitelendirmelere konu edilmesine neden olmuştur. Fikrimizce de isabetli olan görüşe göre, bu ifade, yargılama hukuku bakımından yeni bir tür delile işaret etmemekte; yalnızca ikinci davaya bakan hâkimin ilkinden farklı yönde vereceği kararı açık bir gerekçelendirmeye tâbi tutması gerektiğini ifade etmektedir[972]. Bu sayede Yargıtay, ilk davanın gerekçesinde yer alan vakıa

---

967 Asıl dava *görülürken* rücu davasının açılmasında ise kural olarak hukuki yarar bulunmamaktadır. Bkz. **Pekcanıtez/Meriç**, s. 348.

968 **Akkan**, s. 32; **Tanrıver**, C-II, s. 118. Aksi yönde bkz. **Deren-Yıldırım**, s. 76 vd.: Yazar, iradi temlik bakımından temlik eden ile borçlu arasındaki kesin hükmün, temellük edene hem lehte hem de aleyhte sirayetinin kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. s. 78.

969 **Atalı**, Pekcanıtez Usul, s. 2063; **Tanrıver**, C-II, s. 118.

970 **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz**, s. 655.

971 Bu ifadeye yer veren ör. Yargıtay İBGK, E.1993/5, K.1996/1, 22.03.1996 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay HGK E.2009/20-552, K.2010/61, 10.02.2010 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay HGK E.2015/10-3509, K.2019/1127, 05.11.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay HGK E.2018/18-823, K.2019/984, 01.10.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay HGK E.2018/16-643, K.2019/888, 17.09.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020): "*Bir davada verilen kesin hüküm, bu davanın taraflarından biri tarafından başka birine (üçüncü kişiye) karşı açılan (veya üçüncü kişi tarafından birinci davanın taraflarından birine karşı açılan) ve konusu ile dava sebebi (vakıalar) aynı olan ikinci bir davada kesin delil teşkil etmez; çünkü iki davanın tarafları farklıdır. Fakat, birinci davada verilen kesin hüküm, ikinci davada güçlü bir takdiri delil teşkil eder*"; Yargıtay HGK E.2017/10-2359, K.2019/749, 20.06.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay HGK E.2017/17-2110, K.2018/1354, 25.09.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay HGK E.2010/10-321, K.2010/359, 30.06.2010 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay HGK E.2010/10-10, K.2010/14, 27.01.2010 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay HGK E.2009/16-428, K.2009/483, 04.11.2009 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay HGK E.2008/4-710, K.2008/721, 03.12.2008 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay HGK E.2008/17-489, K.2008/515, 16.07.2008 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay HGK E.2008/10-334, K.2008/327, 16.04.2008 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay HGK E.2005/4-101, K.2005/133, 02.03.2005 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay HGK E.2004/9-727, K.2004/716, 15.12.2004 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay HGK E.1998/21-153, K.1998/165, 04.03.1998 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay HGK E.1990/4-429, K.1990/634, 12.12.1990 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020). Yargıtay'ın önceki tarihli kararlarında, "*çürütülemeyen bir delil*" nitelendirmesine de rastlanmaktadır. Bu ifadenin kullanıldığı bir karar için bkz. ör. **Üstündağ**, Kesin Hükmün, s. 234, dn. 18. Ayrıca bkz. **Nomer**, s. 244, par. 127.14.

972 Bu görüşte bkz. **Akkan**, s. 38-39. Ayrıca bkz. Yargıtay HGK E.2018/16-643, K.2019/888, 17.09.2019

tespitleri ile çelişen ikinci bir kararın verilmesine, maddi hukuka dayanarak engel olmaktadır[973]. Diğer bir ifadeyle, fikrimizce Yargıtay, bu kavram ile, ilk davada verilen hükmün bütünüyle bağlayıcı olamayacağı ancak tamamen de göz ardı edilemeyeceğini ifade etmektedir[974].

Bu söylenenlere paralel biçimde İsviçre Federal Mahkemesi meselenin bir maddi hukuk meselesi olduğunu ifade etmektedir[975]. Nitekim meselenin ihmal edilmemesi gereken bir yönü de konuyla ilgili maddi hukuk hükümleridir. Örneğin ve özellikle alacaklıyı tatmini neticesinde alacaklının haklarına halef olacak kefil bakımından bir değerlendirme yapılırsa, kefilin asıl borçludan daha geniş kapsamda sorumlu tutulamayacağı ilkesi gereğince ikili bir değerlendirme yapılmakta ve etki, tek yönlü kabul edilmektedir: Alacaklının, asıl borçluya açtığı davada lehine hüküm kurulması durumunda kefilin bu davadaki hükümle bağlı olmadığı kabul edilmektedir[976]. Bunun nedeni hem kesin hükmün yalnızca taraflar arasında

---

(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020): "*Medeni usul hukukunda deliller, kesin deliller ve takdiri deliller olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Hukukumuzda kesin deliller, ikrar (HMK m.188) , senet (HMK m. 199 vd.), yemin (HMK m. 225 vd.) ve kesin hüküm (HMK m. 303) olmak üzere dört tanedir. Takdiri deliller ise tanık (HMK m.240 vd.), bilirkişi (HMK m. 266 vd.), keşif (HMK m.288 vd.) ve kanunda düzenlenmemiş diğer deliller (HMK m. 192) olarak sayılmaktadır. Takdiri deliller yönünden delil türlerinin sınırlı olarak sayılmadığı kabul edilmektedir…Bu açıdan güçlü delil takdiri bir delil türü olarak nitelendirilebilir*."

Ancak belirtmek gerekir ki Yargıtay kararları arasında "*güçlü delil*"den, yeni bir tür delil gibi bahseden kararlara da rastlanmaktadır. Bu yönde bkz. ör. Yargıtay HGK, E.2017/3-2793, K.2019/1152, 07.11.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020): "Öte yandan mahkeme kararlarının taraflar, bazen de ilgili olabilecekleri başka hukuki ihtilaflar yönünden etkili ve bağlayıcı kabul edilebilmeleri, başka bir dava yönünden kesin hüküm, kesin veya güçlü delil oluşturup oluşturamayacağı gibi hukuksal değerlendirmeler de bu kararların yukarıda açıklanan nitelikte bir gerekçeyi içermesiyle mümkündür." Benzer yönde: Yargıtay HGK E.2016/21-323, K.2019/1116, 24.10.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020): "*506 Sayılı Yasa'nın 79/10.maddesinde bu tür hizmet tespiti davalarının kanıtlanması yönünden özel bir yöntem öngörülmemiştir. Kimi ayrık durumlar dışında resmi belge ve yazılı delillerin bulunması sigortalı sayılması gereken sürelerin saptanmasında güçlü delil olmaları itibariyle sonuca etkili olurlar. Ne var ki bu tür kanıtların bulunmaması halinde somut bilgilere dayanması inandırıcı olmaları koşuluyla bordro tanıkları veya iş ilişkisini bilen komşu işyeri çalışanları gibi kişilerin bilgileri ve bunlara destekleyen diğer tanıklarla dahi sonuca gitmek mümkündür.";* Yargıtay HGK E.2017/11-85, K.2018/209, 14.02.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020): "*davacı şirket yönünden de eldeki dava bakımından güçlü delil teşkil edeceği ve aksinin aynı güçteki delil ile ispatının gerekmesine göre…"*

973 **Atalı**, Pekcanıtez Usul, s. 2068. Kesin hükmün maddi hukuka bağlı nedenler ile üçüncü kişilere sirayeti teorisi, Alman hukukunda ileri sürülmüş ve önemli sayıda taraftar toplamıştır. Bu konuda bkz. **Deren-Yıldırım**, s. 50 vd.

974 Benzer yönde bkz. **Karslı**, s. 163 vd.: Yazara göre kesin hükmün kapsamı dar yorumlanmalı ve asıl davada (dış ilişki için) verilen bir hükmün rücu davasında (iç ilişkide) kesin hüküm teşkil etmeyeceği kabul edilmelidir. Zira aksinin kabulü, hükmün konusu olmayan bir şeye teşmili manasına gelecektir. Ancak asıl davada alınan hükümle rücu davasında elde edilecek hüküm arasında bir "mantık ve gaye bütünlüğü" gözetilmelidir.

975 Bu konuda bkz. ör. BGE 38 I 107 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c1038097.pdf, Erişim Tarihi: 02.12.2020).

976 Bu görüşte bkz. ör. **Üstündağ**, Kesin Hükmün, s. 233; **Deren-Yıldırım**, s. 123, 125; **Akkan**, s. 41-42. Alman hukukunda farklı yöndeki kabul için bkz. **Schack**, s. 870; **Üstündağ**, Kesin Hükmün, s. 232-233. Aksi görüşte bkz. **Pekcanıtez/Meriç**, s. 373 vd. Alman hukukçu Schack da hukuki etkinin her daim müdahil lehine

geçerli olması ilkesi (HMK m.303/I) hem de bu yargılama sırasında asıl borçlunun herhangi bir ihmali olmuşsa bu davranışının kefilin yükünü ağırlaştıramaması ilkesidir. Bununla birlikte, alacaklının, asıl borçluya açtığı davada aleyhine hüküm verilmesi durumunda kefilin bu lehe sonuçtan yararlanması gerektiği ifade edilmektedir. Ancak bu sonucun dayanağı, bu durumda kesin hüküm etkisinin geçerli olması değil, maddi hukuk uyarınca kefilin asıl borçludan daha geniş bir sorumluluğunun olmasının mümkün olmamasıdır[977]; yani maddi hukuk kurallarıdır[978].

Aynı sonuca, kesin hükmün etkisinin taraflarla sınırlanması ilkesinin altında yatan menfaatler dikkate alınarak da varılabilir: "*Kesin hükmün taraflarla sınırlanmasının temel gerekçesi, üçüncü kişilerin hukuki dinlenilme haklarının korunmasıdır. Şayet bir kimsenin taraf olmadığı bir davada verilen hüküm, onun aleyhine kullanılırsa hukuki dinlenilme hakkı ihlâl edilmiş olur (...) Dolayısıyla üçüncü kişinin lehine olarak önceki kesin hükmün olumlu etkisinin dikkate alınmasında, adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkı ilk yargılamada sağlanan karşı tarafın, artık korunmaya değer bir menfaati bulunmamaktadır.*"[979]

Benzer bir ihtimal, başkasının borcu için rehin verilen şey üzerinde ayni hak sahibi olanlar bakımından söz konusudur. Kefille ilgili söylenenlerin bu kişiler bakımından da geçerli olduğu, yani lehe olan hükümden yararlanacakları kabul edilmektedir[980].

Bir diğer örnek, müteselsil borçlulara ilişkindir. Mesele, "*Müteselsil borçlulardan biri veya birkaçı ile alacaklı arasında yahut müteselsil alacaklılardan biri veya birkaçı ile borçlu arasında oluşan kesin hüküm, diğerleri hakkında geçerli değildir*" biçiminde HMK m.303/V'te açıkça hükme bağlanmıştır[981].

Değinilmesi gereken son husus, HMK m. 303/III'te sevk edilen düzenleme ile buraya kadar zikredilenler arasındaki ilişkiyi tespit etmektir. Bu hüküm, *"Bir dava dolayısıyla ortaya çıkan kesin hüküm, o hükmün kesinleşmesinden sonra dava konusu şeyin mülkiyetini tarafların*

öngörülmesinin isabetli olmadığını; tarafların daha fazla korunması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **Schack**, s. 872.

977 **Bilge**, Kesin Hükmün, s. 596, 601; **Deren-Yıldırım**, s. 123, 125. Ayrıca bkz. **Schwab**, s. 147 vd.

978 **Schack**, s. 870.

979 **Atalı**, Pekcanıtez Usul, s. 2065.

980 Bu görüşte bkz. ör. **Üstündağ**, Kesin Hükmün, s. 233; **Deren-Yıldırım**, s. 128, 131.

981 **Atalı**, Pekcanıtez Usul, s. 2065; **Tanrıver**, C-II, s. 126. HUMK döneminde de öğretide aynı sonuca varıldığı yönünde bkz. ör. **Akıntürk**, s. 205; **Deren-Yıldırım**, s. 133-134.

birisinden devralan yahut dava konusu şey üzerinde sınırlı bir ayni hak veya fer'î zilyetlik kazanan kişiler hakkında da geçerlidir" esasını düzenlemektedir. Buradan hareketle, dava konusu şey bakımından tarafların cüz'i haleflerinin de kesin hüküm bakımından "taraf ayniyeti" şartını sağladığı ifade edilmektedir[982]. Salt bu ifadeden hareket edilirse, yukarıda söylediklerimizle bir çelişki ortaya çıkacaktır; zira teknik anlamda halefiyet de bir cüz'i halefiyet halidir[983]. Ancak kanaatimizce bu hükümde sözü edilen, hakkın kanunen intikal ettiği haller değil; iradi cüz'i halefiyet halleridir[984]. Konuya ilişkin olarak Gerekçe'de herhangi bir ifade yer almamaktaysa da müteselsil borçlular hakkında düzenleme getiren beşinci fıkranın gerekçesinde "*Beşinci fıkra hükmü, kesin hükmün üçüncü kişilere tesirinin sınırlarını belirleme ve bu konuda hasıl olabilecek tereddüdü ortadan kaldırma amacını taşımaktadır*"[985] ifadesi yer almaktadır. Müteselsil borçluların da alacaklıya iç ilişkideki payını aşan nispette ifada bulundukları durumlarda alacaklının haklarına kanunen halef olacakları, fikrimizce, kanun koyucunun gözünden kaçmış olamaz. Kaldı ki, kanuni cüz'i halefler arasında müteselsil borçlular bakımından ayrı bir düzenleme getirildiği izlenimi de edinilmemektedir. Tam aksine Gerekçe'de "durumu açıklığa kavuşturmak"tan söz etmektedir. Kaldı ki, halefler bakımından böyle bir çözümü benimsemek, maddi hukuka ters düşen bazı sonuçları beraberinde getirecektir. Ancak her hâlükârda konuya ilişkin açıklayıcı bir kanuni düzenleme yapılmasını gerekli görmekteyiz.

Halefiyetin dava devam ederken gerçekleşmesi durumunda halefin kendiliğinden davaya taraf olması ilkesine paralel olarak; maddi hukuktaki hak sahibi değişimi, icra takibine de yansıyacaktır. Halef, devam eden icra takibine taraf olabilecektir[986]. İcra takibi ve iflas süreci bakımından alacaklı ile halef arasındaki ilişkiye yukarıda[987] değindiğimizden bu başlıkta tekrar etmiyoruz.

---

982 **Atalı**, Pekcanıtez Usul, s. 2063; **Tanrıver**, C-II, s. 129.

983 Bkz. Birinci Bölüm, B, 3; Birinci Bölüm, C,1.

984 Nitekim, saptayabildiğimiz kadarıyla, bu hükmün kanuni halefiyet hallerine uygulandığı bir karar bulunmamaktadır. İradi cüz'i halefiyet halleri bakımından verilen bir karar için bkz. ör. Yargıtay HGK E.2010/1-267, K.2010/331, 16.06.2010 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020).

985 HMK, Gerekçe, m. 307, s. 91-92.

986 **Pekcanıtez**, Usul, s. 165. Ayrıca bu yönde bkz. ör. Yargıtay HGK E.2014/12-1190, K.2016/964, 12.10.2016 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay 12.HD, E.2015/22382, K.2015/28567, 17.11.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay 23.HD E.2014/4805, K.2015/3382, 07.05.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020); Yargıtay 12.HD E.2010/26753, K.2011/7344, 25.04.2011 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020). Alacaklının haklarına kısmi halefiyet durumunda "bu ipoteğe ilişkin icra takip dosyasının davacı tarafa temlikine, davacıya ödediği miktar ile sınırlı olarak takip yetkisi verilmesi(ne)" yönünde verilen bir karar için bkz. Yargıtay 11.HD E.2015/10035, K.2015/10099, 07.10.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 08.12.2020).

987 Bkz. yuk. İkinci Bölüm, III, C, 4.

6. Halefiyetin Amacı ve İşlevleri

Halefiyet kurumunun ortaya çıkışı ve gelişimi, tanımı, özellikleri, şartları ve sonuçlarının ardından, kuruma ilişkin genel açıklamaları, amaç ve işlevlerine değinip sınırlarını ortaya koyarak sonlandırmayı uygun görüyoruz.

a. Genel Olarak

Halefiyet kurumunun hukuken hangi amacın korunmasına hizmet ettiği konusunda farklı görüşler vardır. Halefiyet kavramının ilk görünüm biçimi olduğu kabul edilen, Roma hukukunda kefile, alacaklının alacak hakkını kendisine devretmeden ifada bulunmama hakkı veren ve "*actio*"nun devrini sağlayan *beneficium cedendarum actionum'un* Ortak Hukukta "*hakkaniyetin alacak hakkı*" olarak adlandırılması, döneme hâkim olan ve günümüzde halen kabul edilen **hakkaniyete dayalı anlayışı** ortaya koymaktadır[988]. Gerçekten de Ortak Hukuk döneminden bu yana öğretide hâkim olan görüşe göre, alacaklı, kendisi için artık yararsız olan hakları, bu haklara rücuda ihtiyacı olabilecek halefe devretmezse bu davranışı hakkaniyete aykırılık teşkil eder. Zira alacaklının hakları ifadan sonra artık onun için "*bir değer taşımaz*" ve bunları temlik etmekten herhangi bir zarar görmez. *Schulz* bu durumu, *"mihi prodest et tibi non nocet"* olarak özetler[989]: *"Bana faydalı değil; sana zararlı değil"*. Buna rağmen alacaklının hukuki konumuna sahip olmak halef için oldukça faydalıdır: Halef borçluya rücu edecektir ve alacaklının talep ve teminat hakları kendisinde olursa rücu hakkını daha kolay kullanacak ve borçlu karşısında hukuki konumu daha güçlü olacaktır[990]. Bu amaç da esasında hakkaniyete hizmet etmektedir çünkü; aksi halde, rücu için borçlunun veya diğerlerinin verdiği teminatlara dayanabilmek, tesadüfi hukuki ilişkilere bağlı olacaktır[991]. Dönemin yargı uygulamasında da hakkaniyet görüşünü yansıtan kararlara rastlanır. Örneğin, 1876 yılında İmparatorluk Yüksek Ticaret Mahkemesi'nin (*Reichsoberhandelsgericht*) bir kararı,

---

988 **Dieckmann**, The province, s. 1013. Halefiyet kurumunun temelinin, Aristo'nun adalet anlayışına kadar uzandırıldığı yönünde bkz. **Wachsmuth**, s. 14-15. Alman hukukunda gerek öğretide gerekse de yargı kararlarında hakim görüş, *equity*'nin alacaklının iradesi ve bir anlamda keyfiyeti nedeniyle bozulduğu (örneğin, müteselsil borçlulardan birinin payından fazla ifada bulunduğu veya asıl borçlu dururken borcun, teminat verenin hesabına ifa edildiği) durumlarda halefiyetin bozulan bu durumun düzelmesini sağlamak için kabul edildiğini ifade etmektedir. Bu yönde bkz. **Dieckmann**, The province, s. 1016-1017.

989 **Schulz**, s. 89.

990 **Dieckmann**, Derivativregreß, s. 94. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, III'teki açıklamalarımız.

991 **von Olshausen**, s. 207.

"*Hakkaniyet gerektirir ki*…" diye başlar ve alacaklının kefile sahip olduğu hakları intikal ettirme yükümlülüğü bulunduğu sonucuna varır[992].

(Kefilin) Halefiyetin(in) kaynağının hakkaniyet olduğu görüşü, kefaletin alacaklının çıkarlarını korumaya hizmet eden bir sözleşme olması, buna karşılık hak intikalinin yalnızca kefilin menfaatine hizmet etmesinden dolayı kefaletin "doğasına" aykırı olduğu eleştirisiyle karşılaşmıştır. Kefilin başkasına ait borcu ifa ettiği ve netice itibariyle bu yükü kendi malvarlığında taşımak zorunda olmayışının Aristo'nun kullandığı anlamda "*adalet*" ve "*hakkaniyet*" ile ilgisi bulunmadığı savunulmuştur[993].

Kanımızca düşünsel açıdan şu tespiti yapmak gerekir: Her hükmün arka planında esas olarak bir menfaat çatışması bulunur. Kanun koyucu, her hükümde çatışan menfaatlerden birini veya birkaç tanesini dengeleyerek korumayı tercih eder. Bu tercihi yaparken de çoğu durumda, korunmaya daha değerli bulunan menfaat araştırması yapılır. Bu bağlamda, başkasının borcunu ifa edenin nihai olarak malvarlığında bu yükü taşımasının gerekmemesi, genel hukuk ilkelerinin gereğidir. Her ne kadar bunun da temelinde hakkaniyet düşüncesi olsa da[994] kurumun yalnızca hakkaniyete hizmet ettiğini söylemek kanımızca doğru fakat eksik bir açıklama olacaktır.

Halefiyetin hizmet ettiği amaç konusunda ortaya atılan bir başka görüş, halefiyetin **asıl borçlunun haksız zenginleşmesini önlemeye** hizmet eden bir kurum olduğunu ileri sürmektedir. Ortak Hukukta *beneficium cedendarum actionum*'nın bu amaca hizmet edip etmediği pek tartışılmamışsa da ünlü hukukçu *Savigny,* birlikte borçluların rücu hakkı özelinde "*birinin diğerinden faydalanarak sebepsiz yere zenginleşmesini engellediği*" sonucuna varmıştır[995]. Ancak bu görüş de üçlü ilişkilerde sebepsiz zenginleşmenin düzenlenmemesi nedeniyle açık bir dayanağı olmadığından ve sorumluluk dağılımına adi rücu hakkının da hizmet ettiğinden yola çıkılarak eleştirilmiştir[996]. Aynı zamanda Roma hukukunda zenginleşmenin ikincil bir talep olduğu ve bir sözleşme varsa uygulama alanı bulmayacağı kabul edilmiştir; kaldı ki alacak hakkını ve teminatları devretme yükümlülüğü

992 **Dieckmann**, Derivativregreß, s. 95'ten naklen.
993 **Dieckmann**, Derivativregreß, s. 95-96.
994 Aynı yönde bkz. **de Biasio**, s. 49 vd.; **Andrews/Millett**, s. 490, par. 11-017.
995 **von Savigny**, s. 229 vd.
996 **Dieckmann**, Derivativregreß, s. 97-98.

alacaklıya getirilmiştir ancak "zenginleşen" o değildir[997].

Bu iki görüşü birleştiren bir üçüncü görüş de *beneficium cedendarum actionum* konusunda yaptığı çalışma döneminin en önde gelen çalışmalarından kabul edilen *Lord Kames'e* aittir. Yazara göre *beneficium cedendarum actionum*'un temeli doğal hukuk ve adalette aranmalıdır[998].

Bu görüşlerin yanı sıra, **halefiyetin başlı başına bir gaye hükmü olmayıp halefin rücuuna hizmet eden bir vasıtadan ibaret olduğunu** kabul eden görüşler de savunulmaktadır. Örneğin, Türk hukukunda *Reisoğlu* kanun koyucunun kefili mümkün olduğu kadar korumak ve haklarının kaybına engel olmak için halefiyeti sevk ettiğini kabul etmektedir[999]. *Özen* ve *Gümüş* de halefiyetin dayandığı temel amacın kefilin malvarlığındaki olumsuz etkiyi en kolay ve çabuk yoldan denkleştirmek olduğunu savunmaktadırlar[1000].

Fikrimizce halefiyet mevcut rücu hakkının alacağın fer'ileriyle birlikte intikal ettirilerek rücu hakkının güçlendirilmesini sağlar. Rücunun da en temel işlevinin -çalışmamızda çeşitli vesilelerle vurgulandığı üzere- borcun, nihai olarak ondan sorumlu olana yükletilmesi olduğu açıktır. Borcun yükünün nihai olarak taşıması gerekene yükletilmesi amacının da hakkaniyete hizmet ettiği açıktır. Rücu hakkı kanuni alacak intikali, adi rücu hakkı, vekaletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme gibi birçok farklı araçla tanımışsa da bütün bu araçlar temelde ortak amaçlara hizmet eder[1001]. Elbette ki, halefiyet teorik açıdan, rücu amacına hizmet eden kanuni alacak intikali olduğundan rücu kurumu ile tamamen ayrı amaçlara hizmet etmeleri beklenemez. Netice itibariyle, kanaatimizce, halefiyet, üçlü taraf ilişkilerindeki yük dağılımının adil bir şekilde yapılmasına hizmet eden bir kurumdur. Asıl amaç ve işlevi budur[1002]. Bu amacı destekleyen, somutlaştıran ve bu amaca ulaşılmasını sağlayan yan işlevlerinden de söz etmek mümkündür[1003].

---

997 **Dieckmann**, Derivativregreß, s. 97-98.

998 **Kames**, s. 20. Yazar ayrıca, nihai olarak kimin ne kadar yük altında bulunacağının alacaklının iradesine bırakılmasını da birçok açıdan "sakıncalı" bulduğunu belirtmektedir. Bkz. **Kames**, s. 21-24.

999 **Reisoğlu**, Kefalet, s. 268.

1000 **Gümüş**, s. 492; **Özen**, Kefalet, s. 473.

1001 **Thoma**, s. 68 vd.; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 13; **Koçano-Rodoslu**, s. 7; Yargıtay 11.HD, E.1983/1378, K.1983/1589, 31.03.1983 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 10.12.2020).

1002 Aynı yönde bkz. **Thoma**, s. 68-69; **Dieckmann**, The province, s. 1040 vd.; **Goff/Jones**, s. 133; **Mitchell/Watterson**, s. 309-310. Buna paralel biçimde, maddi olarak nihai sorumlunun araştırıldığı bir karar için bkz. ör. Yargıtay 19.HD E.2014/3179, K.2015/228, 14.01.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 10.12.2020).

1003 Örneğin, teminatların gerçek anlamda teminat işlevlerini yerine getirmesini sağladığı; teminat verenlerin asıl

b. Başkasının Borcunu İfa Edenin Rücu Hakkını Güçlendirme ve Teminat Altına Alma Amacı

Kanun koyucu, halefiyet sonucunu her zaman pratik nedenlerle ve hakkaniyete hizmet etmesi için öngörmüştür[1004]. Halefiyetin işlevi alacaklının tatmini değildir. Bu, alacaklıya yapılan ifanın amacı/işlevidir. Halefiyetin yegâne amacı, alacaklının asıl borçluya karşı ileri sürebileceği hakların intikal ettirilmesi ve böylece borçluya karşı güçlendirilmiş bir rücu talebine sahip kılınmasıdır[1005].

Rücu hakkına halefiyetin sağladığı desteğin temel olarak üç ayrı alanda olduğu kabul edilebilir:

- Desteğin ilk boyutu; alacaklının alacak hakkının ve alacak hakkı ile birlikte- kanundaki bazı sınırlamalarla- fer'i(yan) hakların ve rüçhan (öncelik) haklarının da kendiliğinden halefe intikalidir[1006].
- İkinci yönü ise ispat kolaylığıdır[1007]. Kavramsal olarak, v. Schey'in 1891 yılında Avusturya Medeni Kanunu ("ABGB") 'nun 1358.maddesi sevk edilirken ifade ettiği ilke günümüzde hala geçerlidir: "*Hukuki durumunun gerektirmesi nedeniyle maddi olarak yabancı bir borcu ödeyene, rücu hakkı mümkün olan en kolay şekilde sağlanmalıdır*."[1008]
- Halefiyetin rücu hakkına sağladığı son destek ise, üçlü taraf ilişkilerinde genel rücu araçlarının yetersiz kaldığı durumlarda karşımıza çıkmaktadır. Öğretide halen

---

borçlu yerine geçirilsini önlediği kabul edilmektedir. Bu işlevlerin de pratik hayatta teminat bulmanın kolaylaşması ve borçluların borcunu ifa etmeye teşvik edilmesi amaçlarına hizmet etmesi söz konusudur. Borçlu açısından başka bir işlev, müdahalede bulunan üçüncü kişi sayesinde alacağına kavuşmakta acele eden bir alacaklı karşısında borçlunun yükümlülüklerinin ifasının belirli bir noktaya kadar ertelenmiş olmasıdır. Bu yönde bkz. **Berner Kommentar/Becker**, OR 110, N. 1. Tüm bunların yanında halefiyetin, alacaklının seçiminin yarattığı adil olmayan sonuçların düzeltilmesine hizmet ettiği kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. **Dieckmann**, The province, s. 1041 vs. Teknik anlamda teminat niteliğini haiz olmasa da sigorta bakımından da aynı esasın kabul edilebileceği görüşünü için bkz. **Mitchell/Watterson**, s. 309-310.

1004 **de Biasio**, s. 49 vd.

1005 **Seiler**, s. 49; **Staudinger/Busche**, BGB 412, N. 5; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 97; **Nomer**, Halefiyet, s. 249; **Özen**, Halefiyet, s. 1462; **Gümüş**, s. 487; **Yavuz**, s. 1458. Ayrıca öğretide isabetle iflas rizikosunu taşımak bakımından da belirleyici olma işlevine sahip olduğu belirtilmektedir. Bu yönde bkz. **Thoma**, s. 69-70.

1006 Nitekim halefiyetin asıl anlam ve amacının bu olduğu kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 110, N. 2 ve ayrıca bkz. İkinci Bölüm, III, A.

1007 **Özen**, Halefiyet, s. 1462: Örneğin kefil özelinde, BK m. 496 (TBK m. 596)'nın kefilin rücu talebi açısından ispat külfetine yer değiştirten bir düzenleme olduğu kabul edilir. Aynı yönde bkz. **Elçin-Grassinger**, Üçüncü Kişilere Etkisi, s.193; **Yavuz**, s. 1458.

1008 Aktaran: **von Olshausen**, s. 205.

belirsizliğini koruyan bu konuya çalışmamızın önceki bölümünde değinmiştik[1009].

Bu saydıklarımızı, halefiyetin özel amaçları olarak ifade etmek mümkündür. Bunların yanında genel koruma amaçları da münferit halefiyet halleri bakımından gündeme gelebilecektir. Örneğin halefiyet ayrıcalığının sözleşmede zayıf kabul edilen tarafa tanındığı durumlarda (örneğin, alacaklıyı tatmin eden kefilin durumunda), halefiyetin sözleşmenin güçsüz tarafının korunmasına[1010] da hizmet ettiği de kabul edilmek zorundadır. Bu kapsamda kefilin halefiyetinin, kefilin korunması araçlarından biri olduğu ve hatta daha da özelleştirmek gerekirse, alacaklının tatmininden sonra korunmasına ilişkin araçlardan biri olduğu[1011] fikrimizce açıktır.

c. Zenginleşme Yasağına Uygunluk Sağlama İşlevi

Zenginleşme yasağı, *cessio legis*in temelinde yatan kurumlardan biridir ve alacaklının hem borçlu hem de üçüncü kişinin ifası yollarıyla çifte tatmin edilmesini ve zenginleşmesini önlemeye ilişkindir[1012]. Alacaklının bir zarara uğradığı durumlarda da kanuni alacak intikali düzenlemesi, alacaklının zararı aşan tazminat almasına engel olur[1013]. Özellikle sigorta hukukunda zenginleşme yasağı ile paralel olarak karşımıza çıkan bir amaç, çifte giderimin (tazminatın) önlenmesidir ("*Verhinderung einer Doppelentschädigung*")[1014]. Türk, İsviçre ve Alman hukuklarında üçüncü kişiden olan tazminat talebi sigortacıya intikal eder[1015]. Görüldüğü üzere, alacaklının istenmeyen zenginleşmesi hukuk tekniği bakımından alacak hakkının kanunen intikali yoluyla engellenmiştir.

Zenginleşme yasağı, kanuni alacak intikalinin **dogmatik temelleriyle** sıkı bağlantı içindedir.

1009 Bkz. Birinci Bölüm, IV.

1010 Kefilin korunmasının tarihi gelişimine ilişkin bkz. **Müller**, s. 50 vd.

1011 Kefilin kanunen korunmasını; sözleşmenin kurulması sırasındaki korumalar, kefil ve alacaklı arasındaki ilişkide kefilin korunması, kefilin, kefil, asıl borçlu ve üçüncü kişi ilişkisinde korunması ve sözleşme sona erdikten sonra korunması olarak farklı aşamalarda düşünmek mümkündür. Bkz. **Müller**, s. 149 vd. Getirilen her bir koruma ayağının birbirini tamamlar nitelikte olduğu ve bir bütünün parçaları olarak değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Kefaletin kuruluşu aşamasına ilişkin olarak Türk hukukundaki korumaları Alman hukukuyla karşılaştırmalı biçimde konu alan kapsamlı bir çalışma için bkz. **Utlu**, Der Schutz des Bürgen bei Abschluss des Bürgschaftvertrags im türkischen und deutschen Bürgschaftsrecht, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld, 2017.

1012 **von Olshausen**, s.158; **Koppenfels-Spies**, s. 110 vd.

1013 **Soergel/Schreiber**, BGB 412, N. 1

1014 Bu yönde bkz. ör. BGH, Urteil vom 30. 9. 1957 - III ZR 76/56 (NJW 1958, s. 180 vd.)

1015 **Deschenaux-Tercier**, s. 252; **Münchener Kommentar/Roth/Kieninger**, BGB 412, N 5, 6; **Mitchell/Watterson**, s. 309-310; Burada kamu menfaatlerinin de korunduğu yönünde bkz. **Quast**, s. 119.

Felsefi açıdan bakıldığında da halefiyet ile zenginleşme yasağı kurumlarının birbiriyle yakın ilişki içinde bulunan, ortak kökleri haiz kurumlar olduğu görülür. Bu ilişkinin üzerinde öğretide de sıkça durulmuştur. Örneğin, *Weinrib*, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin düzeltici adalet ile ilişkisini normatif temellerinden hareketle incelediği bir makalesinde, Hegel'in hak felsefesinden hareket ederek, "*değer*" ve "(*şeyin) mülkiyeti*" arasında bir ayrım yapmıştır. Bu kapsamda, *değer,* mülkiyetin bileşenlerinden biridir ve bir şeyin değeri, niceliğine bağlıdır, görecelidir ve soyuttur. Sebepsiz zenginleşme hukuku da bu *değerin* el değiştirmesi ile ilgilenir[1016]. "Sebepsiz" zenginleşme durumlarında, devrolan *değer* karşılığında bir değer alınmamıştır[1017]. Yani, zenginleşenin sorumluluğunu yaratan iki unsur, *değerin* devri ve devirdeki normatif aksaklıktır[1018].

Zenginleşenin dayandığı hakkın konusunun ise değerin kendisine geri-devrini isteme olduğu kabul edilmelidir. Bu bağlamda zenginleşenin sorumluluğunun temeli, davacının zenginleşenden bu değerin kendisine geri-devrini isteme hakkına sahip olmasıdır. Bu hak da bir şahsi hak niteliğine (*in personam*) sahiptir[1019]. Değerin geri transferine ilişkin olan bu sorumluluk, tarafların irade özerkliğiyle de uyum içindedir. Zira hukuk, normatif olarak hukuka aykırı olan bir değer transferini düzeltmeye hizmet etmektedir; sorumluluk yaratan bu kurallar, taraflara, her ikisine de hukuken ait olanlara sahip olma yetkisi vermektedir. Bu şekilde hukuk sistemi, zenginleşme hükümleri bakımından düzeltici bir işlev üstlenmekte ve değerin geri-transferini sağlamaktadır. Bu, düzeltici adaletin bir tezahür şeklidir[1020]. Bu da zenginleşme yasağı ile halefiyet arasındaki amaç ortaklığını ortaya koymaktadır.

Benzer şekilde, *Chambers* da haksız zenginleşme hukukunun iki tür zenginleşme ile ilgilendiği görüşündedir. Bunlar, değer ve hak intikalleridir. Yazara göre değerin aktarılması

1016 Değer transferinin, iki zenginleşme türünün yalnızca bir türünü oluşturduğu hakkında bkz. **Chambers**, s. 267 vd.

1017 Zenginleşenin sorumluluğunun dayanağını tespit ederken ilk aşama, davacının, zenginleşene, karşılıksız -teorik anlamda- bir kazandırmada bulunup bulunmadığıdır. Eğer bu sorunun yanıtı olumluysa bu kazandırmanın hukuka uygunluğu sorusu karşımıza çıkar. Bu kapsamda, davacının bir bağışlamada bulunup bulunmadığı veya zenginleşene borcunu ifa edip etmediğine bakılır; olumlu yanıt, zenginleşme taleplerini bertaraf eder; olumsuz yanıt ise zenginleşenin, devredilen değerin bağış dışı bir amaçla verildiğini kabul edip etmediği sorusunu doğurur. Bu sorunun olumlu yanıtı ise zenginleşenin iade yükümlülüğü altında olması anlamını taşır. Bkz. **Weinrib**, s.3 1 vd.

1018 **Weinrib**, s. 31 vd.

1019 Kurumun dayandığı hak bakımından yapılan incelemede de yazar, Kant'ın şahsi hak tanımından yola çıkmaktadır. Yazara göre, hakkın konusunu oluşturan şey olan ve davacıya dönen değer, davacının başlangıçta sahip olduğu değerle özdeş değildir; değer, statik bir yapı olarak değil; devir ve sonradan yeniden-devir sürecinin bir unsuru olarak dinamik olarak değerlendirilmelidir. Bu, Kant'ın ikili hak ayrımına da paralellik göstermektedir. Bu yönde bkz. **Weinrib**, s. 46 vd.

1020 **Weinrib**, s. 52-53.

yükümlülüğü, yalnızca sebepsiz zenginleşme hükümlerinden doğmaz. Sorumluluğu yaratan zenginleşme hükümleridir ancak bu yükümlülüğün doğası ve uygulaması, birçok alanın ortak katkısıyla mümkün olur[1021]. Vardığı bu sonucu desteklemek için yazarın işaret ettiği düzenlemelerden biri, halefiyet hükümleridir[1022]. Netice itibariyle yazar, teminatlar bakımından değerin geri alınmasının hukuki dayanağının tamamıyla sebepsiz zenginleşme hükümleri olmadığı; bu konuda daha genel ilkelerin devrede olduğu sonucuna varmaktadır[1023].

Anglo-Amerikan hukukunda da halefiyetin amacı ve işlevini ve bununla birlikte, hukuk sistemindeki yerini izah etmeye yönelik olarak birçok görüş ileri sürülmüştür. Özellikle 1600'lerden bu yana tanınan ve "*equity*" temellerine dayandırılan[1024] bir kurum olan halefiyet, son dönemde azımsanmayacak bir yazar grubu tarafından, sebepsiz zenginleşme temelli bir kurum[1025] olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte, belirtmek gerekir ki; Türk, İsviçre ve Alman hukuklarında halefiyet kurumu, sebepsiz zenginleşme kurumunun bir parçası değildir ve onun kurallarıyla açıklanamaz. Bunun ilk gerekçesi, kanun sistematiğidir. Sebepsiz

---

1021 **Chambers**, s. 278.

1022 Bu analizin *Kali Ltd. v Chawla* kararında da kabul edildiğini belirtmektedir. Bkz. **Chambers**, s. 269 vd.

1023 Buradan hareketle yazar, teminat hukukuna ilişkin de önemli bir sonuca varmaktadır. Yazara göre teminatlar, alacaklıları, borçlunun ödeme aczinde bulunduğu durumların sonuçlarına karşı korumaktan fazlasını yapmaktadır; teminat hukukunun amacı, borcun elde edilme ihtimalini yükseltmektir ve bu amaç, borçlunun ödeme gücünü haiz olduğu zaman bile geçerlidir. Bkz. **Chambers**, s. 271.

1024 **Dieckmann**, The province, s. 995; **Goff/Jones**, s. 123. Örneğin 1834 yılında verilen *Hodgson v. Shaw* kararında Lord Chancellor Brougham, kefilin ödeme yaptıktan sonra alacaklının haklarını, teminatlarını elde etmesini, İngiliz hukukundaki *equity* ilkelerine dayandırmış; kefilin alacaklıya halefiyetinin doğal muhakeme ve adaletin en açık ilkelerinden biri olduğunu ifade etmiştir ("… *one of the plainest principles of natural reason and justice*"). Dieckmann, bu ifadeyle Brougham'ın, 1802 yılında verilen *Aldrich v. Cooper* ve 1807 yılında verilen *Craythorne v. Swinburne* kararlarında benimsendiği üzere, halefiyetin; alacaklının, borcu kimin nihai olarak yüklenmesi gerektiğine ilişkin (kimin gerçek borçlu olduğuna ilişkin) hatalı kararının düzeltilmesi amacına hizmet eden düzeltici bir kurum olduğunun bir kez daha vurgulandığı kanaatindedir. Bkz. **Dieckmann**, The province, s. 993, 1017-1018.

1025 Asıl borçlunun halef hesabına zenginleştiği kabulüne dayanan ve kökenlerini Amerikan hukukunda bulan bu görüşe ilişkin izler çeşitli mahkeme kararlarında ve *American Law Institute* tarafından 2010 yılında hazırlanan *Restatement Third*'de de yer almaktadır Bu yönde bkz. **Dieckmann**, The province, s. 993-994. Bu görüşü benimseyen yazarlara örnek olarak bkz. **Goff/Jones**, s. 125 vd.; **Mitchell/Watterson**, s. 33 vd. Bazı yazarlar ise daha uç görüşler benimsemiştir. Örneğin Burrows, halefiyet kurumunun "gereksiz, yersiz, haddinden fazla" olduğunu; tüm halefiyet hallerinin sebepsiz zenginleşmenin uygulama alanına girdiğini ve bu nedenle de halefiyetin yalnızca zenginleşmenin sonuçlarını tersine çevirmek için esnek biçimde uygulanması gerektiğini kabul etmektedir. Bkz. **Burrows**, s. 147 vd. İngiliz halefiyet hukukunun başucu kitabı olarak kabul edilen eserlerinde Goff/Jones da halefiyetin esnek uygulama alanına sahip olması gerektiğini ifade etmekteyse de özellikle aynı borçtan birden fazla kişinin aynı veya farklı derecelerde sorumlu olduğu durumlarda ya da bir kişinin bir talebi birden fazla kez tatmin etme yükümlülüğü altında bulunmaması gereken durumlarda halefiyet kurumunun önemli bir işlevi olduğunu kabul etmektedir. Bkz. **Goff/Jones**, s. 134. Son belirtilen işleve katılan ancak bunlara karşı savunmalar ileri sürülebileceğinin göz ardı edilmemesi gerektiğini ifade eden bkz. **Mitchell/Watterson**, s. 12 vd., 36 vd. İngiliz hukukunda halefiyete ilişkin verilen bazı kararlardan yola çıkarak sebepsiz zenginleşme kavramı ve öğretisinin belirsizliğine ilişkin eleştirilerde bulunan bir eser için bkz. **Leeming**, s. 27 vd.

zenginleşmeyi ayrı bir borç kaynağı olarak ayrı hükümlerde düzenleyen Türk, İsviçre ve Alman kanun koyucuları, halefiyet durumlarının hiçbirinde bu hükümleri kullanmamıştır ve ayrıca her ne kadar halefiyet hükümleri mevzuata dağınık halde bulunsa da bunların hiçbirine sebepsiz zenginleşme kuralları arasında yer verilmemiştir[1026]. Halefiyet ile sebepsiz zenginleşme arasındaki ikinci farklılık, halefiyetin halef ile alacaklı arasındaki ilişkiyi düzenleyen bir kurum olmasına karşın; sebepsiz zenginleşmenin, zenginleşen ve hesabından zenginleşilen (halefiyeti sebepsiz zenginleşmeye dayandıran görüş uyarınca bunlar sırasıyla asıl borçlu ve haleftir) ilişkisini merkezine alması bakımındandır[1027]. Halefiyetin sebepsiz zenginleşme temelli bir kurum olarak kabul edilememesinin bir başka nedeni ise sebepsiz zenginleşme bakımından aranan *zenginleşme*[1028]*, başkasının hesabına* gerçekleşme[1029] ve *sebepsiz*[1030] olma niteliklerini haiz olmamasıdır. Son olarak, çeşitli halefiyet hükümlerinde

---

1026 Alman hukuku bakımından bu tespit için bkz. **Dieckmann**, The province, s. 1013 vd. Her ne kadar Anglo-Amerikan hukukunda halefiyetin kaynaklarının sınırlı sayıda olmadığı kabul edilse de genel anlamda halefiyetin iki kaynaktan doğabileceği kabul edilmektedir. Buna göre halefiyet, taraflar arasındaki sözleşmeden doğabilir ya da sebepsiz zenginleşmeyi gidermek için bir hukuki çare olarak kanun tarafından verilmiş olabilir. Bu yönde bkz. **Mitchell/Watterson**, s. 3.

1027 **Dieckmann**, The province, s. 1020.

1028 Öğretideki tartışmalar değerlendirildiğinde, asıl borçlunun zenginleştiği sonucuna varmak çok kolay değildir. Bir görüşe göre, halefiyet hallerinde haklar kanunen kendiliğinden intikal ettirilmekte; her ne kadar asıl borçlu, alacaklıya karşı olan borçlarından kurtuluyorsa da halefe karşı borcu devam etmekte olduğundan nihai malvarlığı durumuna bakıldığında "zenginleştiğinden" söz edilememektedir. Bu görüşte bkz. **Dieckmann**, The province, s. 1025 vd. Aynı yönde İsviçre hukukunda bkz. **Hofstetter**, s. 240. Aksi görüşte bkz. **Burrows**, s. 148: Yazar, borçlunun alacaklıya karşı borcundan kurtulmasını zenginleşme olarak nitelendirmektedir. Aynı görüşte bkz. **Mitchell/Watterson**, s. 33 vd. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Kanaatimizce, halefiyet hallerinde zenginleşmeden söz edilemeyeceği ön kabulü hatalıdır; zira zenginleşme, üçüncü kişinin borçlunun borcunu ifa ettiği anda meydana gelir. Bir rücu aracı olarak halefiyetin devreye girmesi ve alacak hakkının ifa edene intikali zenginleşme *neticesinde* meydana gelmektedir. Diğer bir ifadeyle, halefiyetin gerçekleşmesi zenginleşmeyi ortadan kaldırmaz; aksine, halefiyet, bir rücu aracı olarak (haksız) zenginleşmenin sonucu olarak gerçekleşmektedir. "Zenginleşme" kavramının da görüşümüzü desteklediği kanaatindeyiz. Kavram için bkz. ör. **Berner Kommentar/Becker**, OR 62, N. 2; **Wenner**, s. 37-38; **von Tuhr/Peter**, s. 474; **Bürgi-Wyss**, s. 106 vd.; **Schwenzer/Fountoulakis**, AT, N. 55.07; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 332, par. 908 vd.

1029 Sebepsiz zenginleşme hukukunda kimin hesabına zenginleşildiğinin tespiti, özellikle iade alacaklısını belirlemek bakımından önemlidir. Halefin asıl borçluya rücuunun sebepsiz zenginleşmeye dayanabileceği sonucuna varılabilmesi için evvela asıl borçlunun halefin hesabına zenginleştiğini kabul etmek gerekir. Ancak halef ile asıl borçlu arasında bir sözleşmesel ilişki olduğu durumlarda halefin bu sözleşmeden doğan yükümlülüğünü ifa ettiği göz ardı edilemeyeceğinden sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulama bulabileceği kuşkuludur. Bu yönde bkz. **Dieckmann**, The province, s. 1030. Aksi görüşte bkz. **Burrows**, s. 148: Yazar, burada akdin karşı tarafının kişiyi borçtan kurtarmadığından bahisle, malvarlığı değerlerinin transferi açısından bakıldığında halef hesabına zenginleşmeden söz edilebileceği kanaatindedir. Kanaatimizce de halefiyet halleri bakımından zenginleşme hukukunun tipik uygulama alanlarından birinin mevcut olmadığı kabul edilmelidir. Halefiyet hallerinde olduğu gibi başkasının borcunu rızaen ifa eden kişinin durumu, öğreti tarafından geliştirilen, edim dışı zenginleşme türünün (rücu zenginleşmesinin) kapsamına dahildir. Bu yönde bkz. **Schluep**, s. 174; **Casanova**, s. 81. Benzer yönde bkz. **Schwenzer/Fountoulakis**, AT, N. 57.09; **Serozan,** Borçlar Hukuku Cilt III, s. 327,368; **Antalya**, Cilt II, s. 593.

1030 Kazandırmanın teknik anlamda "sebepsiz" olması, bir zenginleşmenin onu elde edenden alınıp bir başkasının malvarlığına aktarılması gereğinin gerekçesini teşkil eder. Özellikle halefin asıl borçluya karşı ifa yükümlülüğü altında bulunduğu durumlarda ifanın neden sebepsiz olmadığına ilişkin farklı açıklamalar yapılmıştır. En yaygın izah yöntemi, hukuki bir zorlamanın varlığı durumunda ifanın sebepsiz olamayacağı

düzenlenen kurumlardan bazılarının sebepsiz zenginleşmeyle bağdaştırılması mümkün değildir[1031]. Özellikle, alacaklının teminatları azaltması veya elden çıkarması durumunda kefilin borçtan kurtulması (TBK m. 592/son) düzenlemesi; Anglo-Amerikan hukukundaki tam ifa kuralı (*the full payment rule*)[1032]/Kıta Avrupası'ndaki karşılığıyla "alacaklının menfaatine aykırı halefiyet olmaz" kuralı sebepsiz zenginleşme ile bağdaşır nitelikte değildir[1033]. Bu nedenlerle halefiyet ve sebepsiz zenginleşmenin her ikisinin de rücu araçları olması nedeniyle benzer amaçlar güttükleri ancak ortaklıklarının amaç ortaklığı ile sınırlı olduğu kabul edilmelidir.

7. Halefiyetin Sınırları

Yukarıda da ifade edildiği üzere[1034], halefiyet bir rücu aracı niteliğini haiz olduğundan nihai yük dağılımının hukuka uygun biçimde gerçekleşmesini amaçlar. Bu bağlamda, halefiyetin mevcut olup olmadığı, mevcutsa kapsamı ve sınırları somut durumda nihai yük dağılımının nasıl olduğu ile doğrudan bağlantılıdır. Diğer bir ifadeyle, hukuki ilişkiye katılanlar arasındaki nihai yük dağılımını belirleyen her türlü iradi veya kanuni düzenleme, halefiyetin kapsamı üzerinde doğrudan doğruya sonuç doğurur[1035].

---

biçimindedir. Bu yönde görüş belirten bkz. **Burrows**, s. 148. Tali sorumluluk durumlarında bu görüşe katılan bkz. **Mitchell/Watterson**, s. 88 vd. öz. 94. Ancak bu da mutlak değildir, zira kişi kendi özgür iradesiyle bu yükümlülük altına girdiğine göre, hukukun zorlaması bir anlamda kendi iradesinin neticesidir. Kaldı ki halefiyetin bu iradeye değil; alacaklının, borcu nihai olarak yüklenmesi gerekenden başkasına yüklemesi sonucu doğuran iradesine tepki niteliğinde bir kurum olduğu yönünde görüş belirten bkz. **Dieckmann**, The province, s. 1031 vd., öz. 1033. Ayrıca sebepsizlik ölçütünün kamu (hukuk) politikası gereği üretilmiş ("*policy-motivated*") olabileceği de ileri sürülmüştür. Örneğin Burrows, (tüm halefiyet hallerinde olduğu gibi) zarar sigortacısının halefiyetinin de esasında sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayandırılabileceğini ileri sürerken, sebepsizlik şartının "*policy-motivated*" olduğunu kabul etmiştir. Bkz. **Burrows**, s. 160 vd. Kanaatimizce halefiyet hallerinde borçlunun zenginleşmesinin "sebepsizliği", borcun nihai sorumluluğunu borçlunun üzerinden alan bir hukuki işlemin mevcut olmamasından ileri gelmektedir. Aynı yönde bkz. **Wenner**, s. 56, 66; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 220, par. 7; **Casanova**, s. 83-84; **Schwenzer/Fountoulakis**, AT, N. 55.10; **Orell Füssli Kommentar/Schwander**, OR 62, N. 1; **Basler Kommentar/Schulin/Vogt**, OR 62, N. 10d; **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 524 vd.; **Eren**, Genel Hükümler, s. 873; **Antalya**, Cilt II, s. 573; **İstanbul Şerhi/Serozan**, s.1167, par.25. Başkasına ait borcun, üçüncü kişi tarafından borçlu olmadığı bilincini haiz olarak ifa edilmesi durumlarında borçlunun zenginleşmesinin "sebepsizliğinin", ifanın üçüncü kişi ile rücu alacaklısı arasındaki herhangi bir borç ilişkisine dayanmamasından kaynaklandığı yönünde bkz. **Öz**, s. 35; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 340, par. 936.

1031 Bkz. Birinci Bölüm, III, B'deki açıklamalarımız.

1032 **Goff/Jones**, s. 140; **Andrews/Millet**, par. 11-018. Bu ilkeye, özellikle teminat verene sağlanan korumaları ortadan kaldırması sebebiyle eleştiriler getirilmektedir. Bu yönde bkz. ör. **Andrews/Millet**, par. 11-018

1033 **Dieckmann**, The province, s. 1035-1037. Halefiyetin sebepsiz zenginleşme temelli bir kurum olup olmadığı sorusu, doğan borcun nitelendirilmesindeki teorik isabetin sağlanmasının yanı sıra bazı pratik sonuçlar doğurur. Bu yönde bkz. **Dieckmann**, The province, s. 1021-1022. Bunun dışında her iki kurumun da rücu aracı olmaları nedeniyle belirli ortak paydalarda buluştuğu hususunu tekrarlamak gerekir.

1034 Bkz. Birinci Bölüm, IV, B'deki açıklamalarımız.

1035 Bkz. öz. Birinci Bölüm, IV, B, 3'teki açıklamalarımız.

Katılanlar arasındaki yük dağılımına ilişkin esasları kanunen belirleyen (yani halefiyetin kapsamını kanunen sınırlandıran) durumlara, TBK m. 164/II örnek verilebilir. Nihai yük dağılımının bizatihi bu ilişkiye katılanlar tarafından da belirlenmesi mümkündür. Örneğin, üçüncü kişinin borcunu bağışlama saikiyle ifa eden, borcun nihai yükünü üstlendiğinden ifası neticesinde rücu hakkına sahip olmayacaktır. Bunun dışında ifada bulunan ile borçlu arasındaki anlaşma yoluyla ya da borçlu ile alacaklı arasındaki anlaşma yoluyla da rücu hakkının ortadan kaldırılması ya da sınırlandırılması mümkündür[1036]. Bununla birlikte, söz konusu anlaşmalar, genel ve varsa özel geçerlilik şartlarının sağlanması halinde belirtilen yönde sonuç doğuracaktır. Bu bağlamda, örneğin TBK m.582/III uyarınca kefilin rücuuna ilişkin olarak yapılan anlaşmaların geçerli olmayacağı bir özel geçerlilik şartı olarak düzenlenmiştir. Borçlu ile alacaklı arasındaki anlaşmanın halefiyeti sınırlandırdığı tipik durum, borçlunun, alacaklı ile aralarındaki hukuki ilişkiden doğan savunmaları halefe karşı ileri sürebileceğini belirten TBK m.188/I düzenlemesinin sonuçlarıdır. Bu bağlamda, ilişki kapsamında mevcut olan ve alacağın varlığına ve ileri sürülebilirliğine ilişkin sınırlandırmalar halefiyetin kapsamı üzerinde doğrudan doğruya etkili olacaktır[1037]. Bu başlık altında son olarak, alacaklı ile borçlunun aralarında anlaşarak halefiyeti tamamen ortadan kaldıramayacakları, ancak iç ilişkide düzenleme yaparak dolaylı biçimde sınırlandırabilecekleri hususunu özel olarak belirtmek gerekir[1038].

1036 **von Tuhr**, s. 29; **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 24; **Koçano-Rodoslu**, s. 13, 34-35. Bu yönde bkz. ör. Yargıtay 11.HD, E.2019/1329, K.2019/8042, 10.12.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 10.12.2020); Yargıtay 19.HD E.2018/190, K.2019/4545, 30.09.2019 ((Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 10.12.2020).

1037 Bkz. İkinci Bölüm, III, C, 3'teki açıklamalarımız.

1038 Aksi halde, borçlu ile alacaklı, üçüncü kişinin rızası olmaksızın borcun nihai yükünü ona yüklemiş olacaktır. Bu sonucun caiz olmadığı açıktır. Ayrıca, halef ile alacaklının anlaşarak halefiyetin sonuçlarını ortadan kaldırmaları da -yukarıda açıklandığı gibi- borçlunun rızası olmaksızın borçtan kurtarılamaması nedeniyle caiz değildir. Bkz. Birinci Bölüm, I, B, 8.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
KEFİLİN HALEFİYETİ

I. Genel Açıklamalar

A. Alacaklıyı Tatmin Eden Kefilin Alacaklının Haklarına Halef Olacağının Kabulü ve Gelişimi

Modern hukuk sistemlerinde yer alan kefalet kurumu kaynağını, Roma imparatoru Justinianus döneminde kabul edilen *fideiussio*'da bulur[1039]. Bir başkasının borcunu temin etme ihtiyacı neredeyse insanlık kadar eski olduğundan, kefalet, bilinen en eski hukuk kurumlarından biri olup[1040] borç ilişkisine *müdahale*nin ilk görünüm biçimidir[1041]. Borçlunun fiziki varlığı ile sorumlu olduğunun kabul edildiği Roma Hukukunun ilk dönemlerinde, şahsi teminata ayni teminattan daha çok başvurulması[1042] ve bilinen en eski rücunun, kefilin asıl borçluya karşı sahip olduğu rücu hakkı olması bu bağlamda şaşırtıcı değildir. Nitekim alacaklıyı kısmen ya da tamamen tatmin eden kefilin, borçluya başvuru hakkının olması gerekip gerekmediği sorusu, belki de ortaya atıldığı ilk andan bu yana, kefili koruma kaygısıyla olumlu yanıtlanmıştır[1043].

Kefilin borçluya başvurusunun kendisine intikal eden alacak hakkına dayanabileceğinin kabulü ise bu denli erken olmamıştır. Roma Hukukunun ilk dönemlerinde borcu ifa eden kefilin alacaklıya halefiyeti kabul edilmemiş; kefilin borçluya rücu hakkının yalnızca aralarındaki ilişkiye dayanabileceği ifade edilmiştir[1044]. Bu ilişki genellikle vekalet sözleşmesi olmuş ve kefile *actio mandati contraria* (davası) açma hakkı vermiştir. Bununla birlikte, kefalet asıl borçlunun rızası olmaksızın kurulmuşsa, bu durumda kefilin vekaletsiz iş gören konumunda bulunduğu ve borçluya karşı sahip olduğu talep hakkının *"actio negotiorum gestorum contraria"ya* dayandığı kabul edilmiştir[1045]. Talep hakkının vekalete

---

1039 **Tahiroğlu**, s. 338. Roma hukukunda kefaletin doğuşu ve gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Tahiroğlu**, s. 323 vd.

1040 **Beck**, s. 1 vd.; **Scyboz**, s. 333 vd.; **Göktürk**, s. 328; **Tahiroğlu**, s. 339.

1041 **Utlu**, s. 13. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm IV, A.

1042 Nitekim çeşitli kefalet biçimlerine karşılık gelen kavramların kökü; şeref, sadakat anlamına gelen "*fides"*tir. Bu yönde bkz. **Bucher**, BT, s. 286; **Seiler**, s. 25 vd; **Tahiroğlu**, s. 326.

1043 **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 507, N. 13; **Seiler**, s. 5 vd.

1044 **Müller**, s. 50 vd.

1045 **Breuer**, s. 15 vd.; **Seiler**, s. 28 vd. **Neumann**, s. 17 vd.; **Tahiroğlu**, s. 336.

dayanmasından doğan birtakım sakıncalar, kefile, zaman içinde ayrı bir talep hakkı verilmesine vesile olmuştur[1046]: Günümüzde kefilin halefiyetine karşılık geldiği kabul edilen ve Ortak Hukuk döneminde kefile tanınmış olan *"beneficium cedendarum actionum",* alacaklı asıl borçluya karşı olan talep haklarını kendisine devretmedikçe, kefile, ifada bulunmaktan kaçınabilme hakkı vermiştir[1047]. Bu devir neticesinde alacaklıyı tatmin eden kefilin, borçluya rücuunda, borç için verilmiş teminatlardan da yararlanabilmesi mümkün olmuştur.

Roma Hukukunda benimsenen bu anlayış, sonuçları itibariyle günümüzde kabul edilen halefiyet ilkesi ile büyük ölçüde benzerlik gösterse de hukuki yapılandırması bakımından günümüzde kabul edilen halefiyet anlayışından önemli bir farklılık içermektedir: Romalı hukukçular, kefilin alacaklıya ifası ile alacaklının asıl borçluya karşı olan alacak hakkının sona ereceği gerekçesiyle alacaklının alacak hakkının kefilin ifada bulunmasından *önce* kefile devrini düzenlemişlerdir. Modern hukuk sistemlerinde ise bunun tam tersi biçimde, alacak hakkının, ifadan *sonra* kefile intikal edeceği kabul edilmektedir. Bu sonuca ulaşmanın önündeki teorik engel ise çeşitli hukuki araçlar kullanılarak aşılmaya çalışılmıştır. Çalışmamızda önceden açıklanan[1048] bu görüşlerin detaylarına burada tekrar girilmeyecek olsa da nihayetinde tüm bu görüşlerin amacının, kefilin menfaatlerini daha iyi koruyabilmek için iç ilişkiden bağımsız şekilde ona bir talep ve dava temeli sağlamak olduğu[1049] vurgulanmalıdır.

İlk olarak Prusya *ALR'de* kefilin rücu hakkının bir kodifikasyona konu edildiği görülür. Bu kodifikasyonun kefilin rücu hakkı bakımından en belirgin özelliği, kefilin iç ilişkiye dayanan rücu hakkını kabul etmesinin yanında, kefile, alacaklıyı tatmin etmesinin kanuni sonucu olarak "*ayrıca bir temlik işlemine gerek kalmaksızın*" alacaklının hukuki durumuna geçme hakkı vermiş olmasıdır[1050]. Daha sonra Fransız *Code Civil*'de de kefilin asıl borçluya karşı, biri "vekalet ya da vekaletsiz iş görmeye dayanan" (m. 2028) diğeri ise "kanuna dayanan" (m. 2029) iki ayrı talebe sahip olduğu kabul edilmiştir[1051]. Alman, Türk ve İsviçre hukuklarının konuyla ilgili düzenlemeleri büyük ölçüde örtüşür.

1046 Bkz. Birinci Bölüm, II.
1047 **Seiler**, s. 45-46. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, II.
1048 Bkz. İkinci Bölüm, II.
1049 **Breuer**, s. 19 vd.
1050 **Seiler**, s. 47. Bu hakkın tek sınırının, kefilin asıl borçlunun rızası hilafına kefalet sözleşmesi akdetmiş olması durumu olduğu yönünde bkz. **Seiler**, s. 48.
1051 **Seiler**, s. 48 vd.

B. Borç ve Sorumluluk Kavramlarının Kefilin Halefiyeti Bakımından Önemi

Kefalet sözleşmesinin temel amacı, alacaklının alacağını elde etme menfaatinin borçlunun ödeme gücü olmadığı durumlara karşı korunmasıdır[1052]. Kefalet ilişkisinde alacaklının alacak hakkı, bu alacağın karşılığını oluşturan borcun doğurduğu sorumluluğun *yanına*[1053] kanun gereği bir başka *sorumluluk*[1054] ilave edilerek teminat altına alınmaktadır[1055]. Kefilin sorumluluğu, alacağın teminat altına alınması amacını gerçekleştirmek için gereken miktarla sınırlı olup kefil, tüm malvarlığıyla, asıl borçlunun borcunu ifa etmemesinden doğan sonuçlardan kişisel olarak sorumlu olmayı tali biçimde üstlenmektedir[1056]. Borçlunun sorumluluğu yanına *ilave edilen sorumluluk,* kefilin kefaletten doğan sorumluluğu olup[1057] kefil, yalnızca bir *sorumlu* değil; aynı zamanda, başkasının borcu[1058] için sorumluluk altına

---

1052 **Beck**, s. 56, par. 73; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1403; **Özen**, Kefalet, s. **Aksoy**, Sendikasyon, s. 66.

1053 **Gut**, s. 1; **Wegelin**, s. 7; **Scyboz**, s. 348, 358-359; **Müller**, s. 4; **Oertmann**, s. 933; **Havemann**, s. 3; **Reinicke/Tiedtke**, Gesamtschuld, s. 95; BGE 113 II 434 (http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F113-II-434%3Ade&lang=de&type=show_document, Erişim Tarihi: 09.06.2020). Dikkat edilmelidir ki, kefil, borcun üstlenilmesinde olduğu gibi yabancı bir borç için borçlu sıfatını kazanmamakta ya da borca katılmada olduğu gibi borç ilişkisine taraf olarak eklenmemektedir. Kefilin malvarlığında tamamen yeni ancak tali bir yükümlülük doğmaktadır. Nitekim kefilin sorumluluğunun tali niteliğinin kabulü, kefaletin teminat niteliğinden çıkarılan ve hakkaniyet ilkelerine uygun düşen çok esaslı bir ilke olarak değerlendirilmiştir. Bu yönde bkz. **Göktürk**, s. 329. Bununla birlikte uygulamada, kefalet ile borca katılmanın birbirinden ayırt edilmesi her durumda kolay olmamaktadır. Konuyla ilgili İsviçre Federal Mahkemesi kararı ve kararın değerlendirilmesi için bkz. **Develioğlu**, Borca katılma, s. 293 vd.

1054 Özü itibariyle borç, ifa yükümlülüğüne; sorumluluk ise alacaklının icra yoluyla takip edilebilir olmasına karşılık gelmektedir. Bu yönde bkz. **Scyboz**, s. 347; **Kuntalp**, Teminat, s. 263. "Borç" ve "sorumluluk" kavramlarını bu açıdan inceleyen eserler için bkz. **Havemann**, s. 4 vd.; **von Richenthal**, s. 5 vd.; **Seiler**, s. 85.

1055 Kavramın gelişimi bahsinde de açıklandığı üzere, zaman içinde, malvarlığı ile sorumluluk anlayışının doğması ile birlikte sorumluluk "edim yükümlülüğü"nü içerir hale gelmiştir. "*Yükümlülükten doğan borç* (*Schuld kommt von Sollen*)" kavramı için bkz. **Bucher**, BT, s. 286. Benzer yönde bkz. **von Richenthal**, s. 18: Kefil; alacaklı, borçludan alacağını elde edemediğinde ve edemediği müddetçe *sorumlu ve bu nedenle de borçludur*. Yazar, borç ilişkisinin sorumluluğa dayandığını belirtmek üzere, "*Schuldverhältnis kraft Haftung*" ibaresini kullanmaktadır. Borçlunun cismani varlığı ile sorumluluğunun yerini malvarlığı ile sorumluluğunun almış olması, kefaletin işlevini de değiştirmiştir. Önceki dönemde borçluyu alacaklının "intikamına" karşı korumak amacını haiz olan kefalet, malvarlığı ile sorumluluğun bir ilke olarak kabulünden sonra, alacaklıyı, kefilin malvarlığını belirli sınırlar dahilinde alacaklının kullanımına açarak korumaktadır. Bu yönde bkz. **Bucher**, BT, s. 286.

1056 **Gut**, s. 2; **Beck**, s. 57, par. 76; **Scyboz**, s. 349, 360; **Habersack**, Der Regress, s. 153; **Oertmann**, s. 935; **Reisoğlu**, Kefalet, s. 7-8; **Özen**, Kefalet, s. 59; **Ayan**, Kefalet, s. 17. Şahsi teminatlar bakımından genel olarak bkz. **Bülow**, Kreditsicherheiten, s.4, par. 11.

1057 Kefilin, asıl alacaklının alacağından *sorumluluğu*, (ayni teminat ilişkilerindekinden farklı olarak) ayni bir sorumluluk değildir. Kefilin malvarlığı ile şahsen sorumluluğu söz konusudur. **von Richenthal**, s. 17.

1058 Kefaletin daima yabancı bir borcu teminat almaya yönelik olduğuna ilişkin olarak bkz. **Beck**, s. 58, par. 83 vd.; **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 271, par. 852; **Dyck**, s. 9; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1403. Nitekim nesnel teminatlardan farklı olarak kişisel teminatlar ancak yabancı borç için kurulabilir. Bu yönde bkz. **Kuntalp**, Teminat, s. 289 vd. Kişi, kendisine ait bir borca ancak bunu üçüncü kişiye devrettiği takdirde kefil olabilir. Bu yönde bkz. **Müller**, s. 7; BGE 38 II 127 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2038127.pdf, Erişim Tarihi: 11.06.2020).

girmiş ve fer'i *borçlu* sıfatını haiz olmuş kişidir[1059]. Bu bağlamda kefilin borcu, asıl borcun ifa edilmesine ilişkin ifa menfaatinin temin edilmesidir[1060]. Diğer bir ifadeyle, kefalet sözleşmesi ile alacaklıya kefil tarafından yapılan kazandırmanın (alacak hakkı kazandırılmasının) *hukuki sebebi (causası)* (eğer alacaklı da kefile karşılık olarak herhangi bir taahhütte bulunmuyorsa) budur, yani teminat sebebidir[1061]. Ne tür bir borç ilişkisinden doğmuş olursa olsun, üçüncü kişiye ait olan ve ifa menfaati para ile karşılanabilen her türlü alacağın kefalet yoluyla teminat altına alınabilmesi kural olarak mümkündür[1062]. Ancak asıl borcun türünden bağımsız olarak kefilin borcu her zaman para borcudur[1063]. Öğretide bir görüş, asıl borçlunun para dışında bir verme ya da yapma edimi yüklenmiş olduğu durumlarda kefilin, asıl borçlunun borcunu ifa etmemesi nedeniyle doğan *tazminat yükümlülüğünü* ifa ettiğini kabul eder[1064].

1059 Bu açıdan kefilin "sorumlu" olduğu fakat "borçlu" olmadığı görüşleri isabetli değildir. Aynı yönde bkz. **Havemann**, s. 5 vd.; **Kuntalp**, Teminat, s. 287 vd.

1060 **Kuntalp**, Teminat, s. 287; **Ayan**, Kefalet, s. 35; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 702. Kefil, bir kişisel teminat veren olarak, "kişisel malvarlığını borçlununkine katarak, onun itibarını güçlendirmektedir". Bkz. **Kuntalp**, Teminat, s. 289. Benzer bir tanımlamayı Meyer-Wegenstein da yapmaktadır. Yazar, kefilin sorumluluğunu, "*asıl borçlu ifa edemediği müddetçe alacaklıyı tatmin etmeye hazır olmak*" olarak tanımlamaktadır. Bkz. **Meyer-Wegenstein**, s. 4. Kefilin borcu bu şekilde tanımlandığında, "riskin gerçekleşmesinden önce borcun *doğmayacağı***"** gibi hukuki nitelendirmelerin tutarsızlığı ortaya çıkmaktadır. Cezai şart bakımından aynı sonuca varan bkz. **Eren**, Borçlar Genel, s. 1183. Kefalet bakımından bkz. **Gümüş**, s. 320. Kefilin sorumluluğunun, yalnızca borçlunun malvarlığının alacaklıyı tatmin etmediğinde "yeniden doğacağı" görüşünde bkz. **Bucher**, BT, s. 286. (Garanti sözleşmesi bakımından) Borç kaynağı sözleşmenin kurulmasıyla bir beklenen hakkın meydana geldiği; bu hakkın, "yok olup sönmek ile tam olarak vücuda gelmek arasında bir noktada" bulunduğu; (en erken) riskin gerçekleşmesiyle borcun talep edilebilir hale geldiği yönünde bkz. **Kahraman**, s. 174. Bununla birlikte, yazar, riskin bir geciktirici koşul olmadığını ifade etmektedir; zira "risk, garanti sözleşmesinin özünde (çekirdeğinde) bulunur"; "risk hakkında taraf anlaşması yoksa garanti de yoktur". Bkz. **Kahraman**, s. 176. Bu kapsamda riskin meydana gelmemesi veya sona ermesi söz konusu olursa, garanti hiç meydana gelmeyecektir; beklenen hak, vücut bulamadan sönecektir. Bkz. **Kahraman**, s. 176. Biz de kefalet sözleşmesi akdeden kefilin borcu bakımından Kahraman'ın görüşüne katılıyoruz. Kefaletin de temelinde, alacaklının asıl borçludan olan alacağını elde edememesi riski bulunmaktadır. Yalnızca bu durumda kefile başvurulabildiğine göre, kefilin borcunun hüküm ifade etme anı bu andır. Bununla birlikte, burada teknik anlamda bir geciktirici şart yoktur; zira her ne kadar bir askı döneminden söz edilse de objektif olarak yan unsur mevcut değildir. Risk, bizatihi teminat altına alınandır; akde içkindir.

1061 **Beck**, s. 56, par. 73 vd.; **Müller**, s. 5; **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 20, par. 59; **Kuntalp**, Teminat, s. 287 vd.; **Gümüş**, s. 325; **Özen**, Kefalet, s. 68 vd.; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 704; **Serozan**, Mülkiyet, s. 182, dn. 16. Hukuki sebep kavramı hakkında Türk hukukunda bkz. **Sungurbey**, Borç İkrarı, s.167 vd.

1062 **Müller**, s. 7; BGE 48 II 267 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2048263.pdf, Erişim Tarihi: 11.06.2020, Fransızca aslından aktaran: **Müller**, s. 7). Niteliği gereği kefil olunamayacak borçlar da bulunmaktadır. Örneğin ahlaki yükümlülüklere kefil olmanın hukuken caiz olmadığı yönünde bkz. **Müller**, s. 9.

1063 **Guhl**, s. 98; **Dieckmann**, Derivativregress, s. 350; **Başoğlu**, s. 134-135; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1401; **Özen**, Kefalet, s. 65. Bununla birlikte, bu, kefilin aynen ifada bulunmasına engel değildir. Bu yönde bkz. **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1404.

1064 **Guhl**, s. 26-27; **Scyboz**, s. 362-363; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1399. Hukuken bu nitelendirmenin bir önemi haiz olmadığına ilişkin olarak bkz. **Müller**, s. 8. Türk hukukunda kefilin borcunun tazminat borcu niteliğinde olduğunu kabul eden görüş için bkz. **Özen**, Kefalet, s. 66 vd. dn. 20; **Yenice**, s. 52-53. BGB'nin gerekçesinde kefilin mutlaka para borcunu teminat altına alması gerekmediği; kefilin asıl borçlunun edimini ifa etmemesi nedeniyle ortaya çıkan zararları tazmin yükümlülüğü altına girebileceği belirtilmiştir, BGB Motive, Bd. II, s. 659 (**Breuer**, s. 52'den naklen). Nitekim her ne kadar kefilin borcu ile asıl borç, nihai olarak aynı iktisadi amaçta buluşsalar da kefilin borcunun asıl borçlunun borçluyla aynı olması bir zorunluluk değildir. Bu yönde

Gerçek kişilerin kefaleti pratikte büyük çoğunlukla ivazsız olarak yapılır ve bu durumlarda kefalet sözleşmesi tek tarafa borç yükler[1065]. Borçlu tarafından kefile ödenen bedel, kefalet sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğini değiştirmezken -pratikte istisnai olarak görülse de[1066]- alacaklının kefile bir karşılık ödediği durumlarda kefalet, iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği haiz olur ve ilgili hükümlere tâbi olur.

Borçlunun asıl borçtan sorumluluğu ile kefalet borçlusu olan kefilin sorumluluğu arasındaki ilişki karmaşıktır. Kefalet, temelinde, bir müdahale ("*Interzession*")[1067] olup kefaletin karakteristik özelliği, tanımda belirtildiği gibi, kefilin borcunun asıl borcun fer'isi niteliğini haiz olmasıdır[1068]. Buradan da anlaşılabileceği üzere, asıl borç ve kefilin borcu birbirinden ayrıdır. Zira kefil, borçlunun *yanında* bir *sorumluluğa* dahil edilse de tarafların akdettiği kefalet sözleşmesinden doğan *sorumluluk*, asıl borçlununkinden ayrıdır[1069]. Bunun mantıki bir

---

bkz. **Breuer**, s. 53-54. Buna karşılık, de Biasio, asıl borçlunun durumunun kefilin dahliyle değişemeyeceği ilkesinden hareketle, tarafların bu konuda anlaşmalarını dahi şart olarak aramaksızın kefilin asıl borçluya rücu talebinde bulunurken ondan alacaklıya taahhüt ettiği edimi talep edebileceği kanaatindedir. Bu yönde bkz. **de Biasio**, s. 21. Bu görüşe katılmanın mümkün olmadığı, halefiyetin amacı dikkate alındığında ortaya çıkar. Halefiyet, halefi asıl borç ilişkisindeki edime kavuşturmayı değil; rücu hakkını sağlamlaştırmayı ve netice olarak halefin malvarlığında meydana gelen hukuka aykırı eksilmeyi gidermeyi amaçlar. Böyle bir talep imkanının mevcut olduğunun kabulü halefiyetin anlam ve amacıyla örtüşemez. Benzer bir sonuca varan bkz. **Kapancı**, s. 363. Yazar kanımızca da çok önemli olan bir noktayı vurgulamaktadır: *"Halefiyetle sağlanmak istenen, alacağın ilanihaye devamlılığı olmayıp özel rücu hakkının kuvvetlendirilmesidir."*. Bkz. **Kapancı**, s. 364. Kefilin borcunun tazminat borcu niteliğinde olduğunu kabul etmeyen görüş için bkz. ör. **Barlas**, Sorunlar, s. 43.

1065 Kefalet hükümleri çerçevesinde alacaklıya yüklenen borçlar, kefilin borcu ile karşılık ilişkisi içinde bulunmadığından kefalet sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen akit niteliğine halel getirmez. Aynı yönde bkz. **Scyboz**, s. 357; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1406; **Utlu**, s. 14. Kefaletin ivazsız olmasının alacaklıya karşı bir bağışlamanın varlığı anlamına gelmeyeceği yönünde bkz. **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1407.

1066 **Breuer**, s. 52.

1067 **Oertmann**, s. 933; **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 4, par. 11. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm IV, A.

1068 **Oertmann**, s. 933-934; **Reinicke/Tiedtke**, Gesamtschuld, s. 102; **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 9, par. 29, s. 263, par. 832; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1405; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 703. Bu ilke, birçok hükümde yansımasını bulmaktadır. Örneğin ve özellikle gerek Türk ve İsviçre hukukları gerekse de Alman hukukunda halefiyet hükümleri bu ilkenin tezahürlerindendir. Bu yönde bkz. **Holznagel**, s. 45; **Müller**, s. 10; BGE 56 II 375 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2056375.pdf, Erişim Tarihi: 09.06.2020); 49 III 205 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c3049205.pdf, Erişim Tarihi: 09.06.2020). Ancak bu ilke mutlak değildir; özellikle kefaletin teminat işlevinin ağır bastığı durumlarda kanun koyucu, yer yer fer'ilik ilkesinden ödün vermiştir. Örneğin ve özellikle iki konu, bu bağlamda zikredilmelidir. Bunlar: Ehliyetsizlik, hata veya zamanaşımı nedeniyle asıl borçluyu bağlamayan bir borca bilerek kefalet halinin kefalet hükümlerine tâbi tutulması ve kefalet sözleşmesinden doğan borcun kendine ait ayrı ifa yerini, yetkili mahkemeyi haiz olabilmesidir. Bu yönde bkz. **Scyboz**, s. 389; **Habersack**, Der Regress, s. 153; **Müller**, s. 14. Bununla birlikte, fer'ilik ilkesinin aksinin taraflarca kararlaştırılması mümkün değildir. Bu yönde bkz. **Utlu**, s. 18. Kefaletin asıl borçtan bağımsız olarak varlığını sürdüreceği kararlaştırılmışsa bu, hukuki nitelik itibariyle bir *garantinin* varlığına işaret eder. Konuya ilişkin ayrıksı düzenlemeler, TBK m. 582/II ve m. 134/III'tür.

1069 **Knütel**, s. 6; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1407. Roma hukukundan bu yana kefilin borcunun, asıl borçtan ayrı bir borç olarak ele alındığına ilişkin olarak bkz. **Havemann**, s. 2. Her ne kadar borçlar birbirinden bağımsız olsa da kefilin sorumluluğu, niteliği itibariyle asıl borca dayanmaktadır. Bu yönde bkz. **Koppenfels-Spies**, s. 6. Kefilin borcu, -varsa- kefil ile asıl borçlunun arasındaki hukuki ilişkiden de bağımsızdır. Bu ilişki -mevcut olması durumunda- kefaletin yükümlülük altına girme *amacını* oluşturur. Ancak bu amaca alacaklının da

neticesi olarak, kefilin sorumluluğunu kısıtlayan veya sona erdiren hiçbir sebep, borçlunun alacaklıya karşı sorumluluğuna etki etmeyecektir. Ancak bu kural, *kefilin sorumluluğunun hiçbir zaman borçludan daha ağır olamayacağı* ilkesi[1070] gereğince tam tersi durumda geçerli kılınmamıştır. Asıl borçlunun sorumluluğunu hafifleten her unsur, kefil lehine de sonuç doğurmalıdır. Özellikle de asıl borcun sona erdiği durumda, fer'ileri de kural olarak sona ermelidir[1071].

"*Borç*" ve "*sorumluluk*" kavramları kefalet açısından yukarıdaki gibi açıklandığında, kefilin borcunun asıl borçlunun borcundan *sorumluluk* anlamına geldiği ve bunun yanı sıra, kefilin *sorumluluğunun*, asıl borçlunun sorumluluğuna nazaran tâli (ikincil) nitelikte olduğu ortaya çıkar[1072]. Nitekim bu nedenle de kefil alacaklıya ifada bulunduğunda, ifa ettiği (ve ifa edilmemesi halinde sorumlu olacağı) borç kefalet sözleşmesinden doğmuş bulunan *kendi borcudur*[1073]. Alacaklının tatmini, kefilin kendi borcunu ifa etmesi yoluyla gerçekleşir[1074].

---

dahil edilmesi durumunda kefaletin *işlem temelini* teşkil etmesi söz konusu olacaktır. Bu yönde bkz. **Scyboz**, s. 356, dn.3. İşlem temeli kavramı için bkz. **Oertmann**, Grundlage, s. 25 vd.

1070 **Beck**, s. 62, par. 93. Bu ilkenin (kapsam itibariyle) fer'iliğin bir uzantısı niteliğinde olduğu yönünde bkz. **Ayan**, Kefalet, s. 25-26, s. 48; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 703. Örneğin kefilin menfaati bulunmadıkça kefilin borcunun muacceliyet tarihinin asıl borcunkinden önce olduğunun kararlaştırılması caiz değildir. Bu yönde bkz. **Müller**, s. 152.

1071 **von Richenthal**, s. 19-20; **Holznagel**, s. 48-49. Konuya ilişkin olarak bkz. ör. Yargıtay 19.HD. 18.01.2008, 2007/5216, 2008/483: "Kefaletin fer'i niteliği itibariyle asıl borca bağımlı olduğu ve böylece asıl borçluya muacceliyet tarihi ve faiz indirimi bakımından sağlanan hakların kefil yönünden de geçerli olduğu…" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 11.12.2020).

1072 **Lerch/ Tuason**, s.14-15; **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 317, par. 964; **Özen**, Kefalet, s. 88 vd.; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1405; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 704. Kefilin sorumluluğunun tâli niteliği, kanun koyucunun kefili modellendirme biçiminin neticesidir. Bu yönde bkz. **Scyboz**, s. 412; **Holznagel**, s. 56. Her türlü kefalet sorumluluğu tâlidir ancak dar anlamda tâlilikten ancak kefilin *beneficium excussionis* (peşin dava def'ini) ileri sürebildiği durumlarda söz edilebilir. Nitekim bu özellik, kefaleti borca katılmadan, borcun üstlenilmesinden ve garantiden ayırır. Bkz. **Beck**, s. 63, par.96 vd. Ancak kefalet türlerinin her biri açısından tâlilik ilkesi farklı görünümleri haizdir. Adi kefile başvurulabilmesi için ilk olarak alacaklıya başvurulmalı, alacak elde edilememiş olmalı ve varsa rehinler paraya çevrilmiş olmalıdır (TBK m. 585). Ancak müteselsil kefalette, alacağın borçludan tahsil edilemediğinin tespiti gerekmeksizin borçlunun borcunu ödeyemediği tespiti ve neticesinde borçlunun borcunu ifa etmemesi, müteselsil kefile başvuru için yeterlidir (TBK m. 586). Bu yönde bkz. **Müller**, s. 14-15; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1405-1406; **Utlu**, s.19 vd.; **Ayan**, Kefalet, s. 33-34.

1073 **Müller**, s. 6; **Koppenfels-Spies**, s. 7; **Başoğlu**, s. 134-135; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1403; **Gümüş**, s. 324-325; **Özen**, Kefalet, s. 65; **Aksoy**, Sendikasyon, s. 64. Ayrıca bkz. BGE 70 II 271 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2070271.pdf, Erişim Tarihi: 09.06.2020). Bu esas, özellikle asıl borçlunun bir kişi olarak alacaklı için önemli olduğu durumlarda kendini gösterir. Eğer kefilin borcu asıl borçlunun borcunu ifa etmek olsaydı, bu durumlarda kefilin borcu (sübjektif) imkânsız olacaktı. Kanun koyucu kefile ifa edemeyeceği bir borç yüklemiş olamaz. Benzer yönde bkz. **Havemann**, s. 6 vd. Dolasıyla her ne kadar fiilen kefil, "*borçlu yerine*" ifada bulunsa da hukuken kendi borcunu ifa etmektedir. Bu ilişkide asıl borçlunun borcu, daima asıl borçlunun kendisi tarafından ifa edilebilecektir. Nitekim asıl borçlunun borcundan farklı olarak kefilin borcuna da kefil olunması (kefile kefalet) mümkündür. Gerek kefalet gerekse de müteselsil borçlulukta ifada bulunan, aynı zamanda kendi borcunu da sona erdirmek amacıyla ifada bulunmaktadır. Bu yönde bkz. **Serozan**, Borçlar Hukuku Cilt III, s. 349.

1074 **Dieckmann**, Derivativregress, s. 325; **Başoğlu**, s. 134-135. İsviçreli hukukçu Gadmer, kefilin kendi borcunu ifa ettiğine katılmakla birlikte, bu borcun *şekli olarak kefilin borcu* ; *maddi olarak* ise *borçlunun borcu* olduğunu ifade etmekte ve nitekim kefaleti müteselsil borçluluktan ayıran derece sisteminin temelinde de bu ayrımın yattığını kabul etmektedir. Bkz. **Gadmer**, s. 19 vd., 42-43. Aynı şekilde kefilin asıl borçluya

Yani kefil asıl borcun borçlusu olmadığı gibi, kefilin asıl borcu değil kendi borcunu ifa etmekte olduğu, asıl borç ile kefilin borcunun hukuki niteliğinin her durumda örtüşmemesi ile teyit edilir[1075].

Yukarıda belirtilenler ışığında, ana başlıklar halinde ifade etmek gerekirse, kefil ile asıl borçlu arasında kural olarak iki durumda hukuki ilişki kurulur[1076]: ***(i)*** Asıl borçlunun teminat vermesi veya kefili borçtan kurtarması, ***(ii)*** kefilin alacaklıyı tatmin etmesi[1077]. Çalışmamızın konusunu yalnız ikinci başlık oluşturmaktadır ancak konu bütünlüğünün sağlanması açısından yeri geldikçe kefilin halefiyetini ilgilendiren diğer hüküm ve ilkelere de değinilecektir.

C. Menfaatler Dengesi

Her ne kadar kefalet niteliği itibariyle (biri borçlu, biri alacaklı ve biri de kefil olmak üzere) (en az) üç kişinin varlığını gerektirmekteyse de[1078] kefalet sözleşmesinin tarafları kefil ve alacaklıdır[1079]. Bu durum, akdin tarafı olmayan ve hatta rızası hilafına dahi borcu şahsen teminat altına alınan bir kişinin bu hukuki ilişkiden doğrudan doğruya etkilendiğini

---

rücuunun temelinde kefilin şekli olarak kendi borcu; maddi olarak ise borçlunun borcunu ifa etmesinin yattığı görüşünde bkz. **Meyer-Wegenstein**, s. 5.

1075 **Başoğlu**, s. 134-135. Örneğin, kamu hukuku karakterli bir borca kefil olanın alacaklı idareye ifa ettiği edim, kamu hukuku karakterli değildir ya da bir hizmet edimine kefil olunması durumunda kefil, alacaklıya, edimin *değer olarak karşılığını (dengini)* ifa edecektir. Bkz. **de Biasio**, s. 9; **Bucher, BT**, s. 287; **Dieckmann**, Derivativregress, s. 324. Bu bağlamda İsviçre ve Türk hukukunda hakim görüş, kamu hukukundan kaynaklanan borçlar için de kefil olunabileceği yönündedir. Bkz. **Beck**, OR 492, par. 112; **Basler Kommentar/Pestalozzi**, OR 492, N. 18; **Giovanoli**, Art. 492, N. 10; **Reisoğlu**, Kefalet, s. 11; **Gümüş**, s. 320. Kamu hukukundan kaynaklanan borçlar için kefil olunabilmesinin TBK kanun koyucusunun iradesine aykırı olduğu yönünde bkz. **Özen**, Kefalet, s. 57-58, dn. 2. Aynı şekilde, borçlunun şahsının alacaklı için önem arz ettiği borçlara da kefil olmak mümkündür. Bunun tek sınırı, borçların parasal karşılığının bulunmasıdır. Bkz. **Müller**, s. 8. Bu durumlarda söz konusu alacak, ifa neticesinde bu niteliklerini kaybederek kefile intikal edecektir. Bu yönde bkz. **Reinicke/Tiedtke**, Gesamtschuld, s. 141; **Reinicke/Tiedtke**, Kreditsicherung, s. 89.

1076 Kefil ile asıl borçlu arasında ayrı bir hukuki ilişkinin bulunması ve hatta bu ilişkinin kefalet sözleşmesinin hukuki sebebini oluşturması da mümkündür. Burada kastedilen, önceden bir hukuki ilişki içinde bulunmayan kefil ile borçlunun arasında, kefalet sözleşmesi akdedildikten sonra kurulan ilişkilerdir.

1077 **Guhl**, s. 93. Kefilin borçtan kurtarılma talebi de halefiyete dayanan rücu hakkı ile bağlantılıdır. Kefile bu imkânın tanınma nedeni, bu durumlarda kefilin rücu hakkının tehlikeye düşmesidir. Bu yönde bkz. **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 316, par. 958.

1078 **de Biasio**, s. 1. Kefilin alacaklı ile değil de üçüncü kişi ile akdettiği kefalet sözleşmesinin üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği taşıdığı kabul edilir. Kefilin asıl borçlu ile alacaklı yararına kefalet sözleşmesi akdetmesi durumunda beyan üzerine halefiyet mümkün olacaktır. Bu yönde bkz. **Bucher**, BT, s. 287; **Özen**, s. 61; **Çilenti-Konuralp**, s. 5 vd. Kefalet sözleşmesinin üçüncü kişi yararına akdedilemeyeceği yönünde bkz. **Gümüş**, s. 322.

1079 **Beck**, Art. 492, N. 43-44; **Guhl**, s. 9 vd.; **Reinicke/Tiedtke**, Bürgschaftsrecht, s. 5 vd.; 123 vd.; **Elçin-Grassinger**, Üçüncü Kişilere Etkisi, s. 186; **Gümüş**, s. 322; **Özen**, Kefalet, s. 60; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 701.

göstermektedir; bu kişi de borçludur[1080]. Nitekim bu nedenle, borçlunun hukuki durumunun kefalet sözleşmesi yoluyla yalnızca *iyileştirilebileceği,* yani kefalet sözleşmesinin borçlunun hukuki durumuna ancak olumlu yönde etki yapabileceği kabul edilir[1081].

Kefil ise başkasının borcunu, çoğu zaman bir karşılık almaksızın teminat altına alan kişidir[1082]. Üstelik ayni teminat verenlerden farklı olarak kefil, teminat altına aldığı miktar bakımından tüm malvarlığı ile sorumludur[1083]. Bu nedenle, kanun koyucu kefilin korunmasına büyük önem vermiştir. TBK'da kefilin korunması iki ana başlıkta gerçekleşir: ***(i)*** kefalet akdinin geçerliliğinin sıkı şartlara bağlanması, ***(ii)*** kefilin hukuki durumunun korunması bakımından sağlanan kolaylıklar[1084]. İlk başlığa, kefalet sözleşmesinin tâbi olduğu şekil şartları ve evli kefillerin eşinin rızasının aranması gibi örnekler verilebilirken, çalışmamızın asıl konusunu oluşturan ikinci başlığa, kefilin ancak borçluya başvurulduktan sonra sorumlu tutulabilmesi ve kefile tanınan sorumluluktan kurtulma olanakları örnek verilebilir. Alacaklıya ifada bulunan kefilin, alacaklının sahip olduğu alacak hakkını bir bütün olarak kanunen iktisap etmesi de asıl borçluya rücuunu kolaylaştıran ayrıcalıklı bir duruma sokulması anlamını taşır ve kefile sağlanan halefiyet imkânı ikinci başlığın en önemli örneklerinden birini oluşturur[1085].

Kefalet sözleşmesindeki menfaatleri değerlendirirken hiçbir zaman ihmal edilmemesi gereken ilk husus fikrimizce, kefalet sözleşmesinin -bir sözleşme niteliğini haiz olması sebebiyle- iki taraflı bir hukuki işlem olmasına rağmen sözleşmenin konusunun, doğrudan doğruya bu sözleşme ilişkisinin dışındaki bir (üçüncü) kişinin borcunun teminat altına alınması olmasıdır. Bu da diğer sözleşme ilişkilerinden farklı bir menfaat düzeni ortaya çıkarmaktadır. Söz konusu farklılıklar içinde çalışma konumuz bakımından ortaya çıkan en önemli sonuç, kefalet sözleşmesinin kurulmasıyla, kefilin tipik bir riziko altına girmiyor oluşudur. Riziko, -bir

---

1080 **Meyer-Wegenstein**, s. 4; **Müller**, s. 5; **Dieckmann**, Derivativregress, s. 323; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1400. Ayrıca bkz. BGE 41 II 52 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2041052.pdf, Erişim Tarihi: 09.06.2020). Bununla birlikte, kefilin alacaklıyı tatmin etmesi durumunda kefil ile borçlu arasında kanundan doğan bir borç ilişkisi kurulduğu da ileri sürülmektedir. Bu yönde bkz. **Bucher**, BT, s. 287.

1081 Nitekim alacaklıyı tatmin eden kefilin asıl borçluya rücuunu halefiyete dayandırmasının bir avantajının da halefiyet yoluyla borçlunun durumunun ağırlaştırılamaması olduğu yönünde bkz. **Bucher**, BT, s. 305.

1082 **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, BGB 507, N. 2. Benzer yönde bkz. **Gümüş**, s. 321; **Ayan**, Kefalet, s. 16; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 704-705.

1083 **Guhl**, s. 9; **Reinicke/Tiedtke**, Bürgschaftsrecht, s. 16; **Kuntalp**, Teminat, s. 270 vd.; **Özen**, Kefalet, s. 6.

1084 **de Biasio**, s. 3.

1085 **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 507, N. 14; **Reinicke/Tiedtke**, Gesamtschuld, s. 137. Özellikle asıl borçlunun iflası durumunda kefile çeşitli ayrıcalıklar tanınmış bulunmaktadır. Bkz. **Dieckmann**, Derivativregress, s. 389.

ihtimalle- gelecekte gerçekleşecektir, sözleşmenin kurulduğu anda gerçekleşme riski *yüksek düzeyde* değildir[1086] ve bu nedenle de kefilin gerçekte taşıyabileceği malvarlığı yükünden fazlası bakımından taahhüt altına girmesi çok daha kolaydır[1087]. Kaldı ki, (borçlunun) malvarlığının değişken bir varlık olması, kefaletin akdedildiği andaki durumu ile borcun vadesinin geldiği andaki durumu arasında farklılık olması olasılığını beraberinde getirmektedir. Teminat akitlerine özgü olup şahsi teminatlar bakımından belirginleşen bu atipik durum, menfaatler dengesi değerlendirilirken göz önünde tutulmak zorundadır.

Kefalet ilişkisindeki menfaatler değerlendirilirken muhakkak göz önünde tutulması gereken bir başka husus da günlük hayatta genellikle kefil olan kişi ile borçlu arasında yakın bir bağ ve ilişki olmasıdır[1088]. Gerçekten de kefil, çoğunlukla, borçlunun duygusal olarak bir yakınıdır ve alacaklı karşısında ona destek olmak amacıyla borçluya kefil olmayı kabul etmiştir. Yoksa normal şartlarda başkasının borcunu ifa etmek alışılmış bir davranış biçimi değildir. Bunu tetikleyen, genellikle taraflar arasındaki duygusal ilişki olmaktadır. Bu yoğun duygusal ilişkinin de hukuku ilgilendiren ve hukukun doğrudan sonuç bağladığı bir olgu olmadığı açıktır[1089]. Buna karşılık, kefilin iktisadi ve psikolojik açılardan alacaklı karşısında oldukça

---

1086 Fountoulakis, bu durumu -kanımızca oldukça isabetli bir biçimde- "*kefalet ilişkisindeki psikolojik tehlike"* olarak adlandırmaktadır. Bkz. **Fountoulakis**, s. 311. Aynı yönde **Göktürk**, s. 331-332: "*Çok uzak zamanlarda ve ancak muhtemelen yapılması gereken tediyelere taalluk eyleyen kefalet borçları, tıpkı uzakta duran eşya gibi, insanın gözüne öyle pek tehlikeli görünmez (...) Evvela kişiler kefil olurken şöyle bir düşünceye sahiptirler, ben sadece fer'i olarak ve asıl borçlunun yanı başında borçluyum, binaenaleyh asıl borçlu nasıl olsa borcunu ifa edecektir. (...) İkinci olarak, kefil bir kimseye kefalet ederken şüphesiz ki bir itimad psikolojisi içindedir. (...) insani bir haz ve yardım psikolojisi içinde bulunur (...) Ekseriyetle kredi temini için başvuranların ricalarına, minnetlerine, ısrarlarına mukavemet edememekten dolayı kefalet yükü altına girerler.*" Aynı yönde bkz. **Müller**, s. 47 vd.

1087 **Meyer-Wegenstein**, s. 1; **Guhl**, s. 9 vd.; **de Biasio**, s. 2 vd.; **Müller**, s. 47 vd.; **Utlu**, s. 45 vd.

1088 Fountoulakis, fedakarlığa dayalı bu ilişkinin kefalet sözleşmesinin en önemli parametresi olduğu kanaatindedir ve nitekim bu nedenle de kefilin üzerindeki duygusal baskının kefilin özgür iradesini sakatlayabileceği kadar yoğun olduğu durumlarda kefilin alacaklı karşısındaki korumalarının artırılması görüşünü savunmaktadır. Ancak yazara göre, kefile daha fazla koruma sağlamanın yolu, İsviçre'de kefalet reformu sırasında yapıldığı gibi daha fazla katı ve emredici düzenlemeye yer vermek değildir. Bkz. **Fountoulakis**, s. 317 vd. Benzer biçimde, kefilin gerçekten "özgür" olup olmadığına ilişkin hukuki ve ekonomik değerlendirmeler yapan bir görüş için bkz. **Utlu**, s. 45 vd. Aksi yönde bkz. **Müller**, s. 42 vd: Yazar, kefilin korunması bağlamında yalnızca hükümlerin kısaltılarak şeffaflığın artırılması yönünde öneri getirmektedir.

1089 Nitekim hukuk sistemi, duygunun kendisine hiçbir durumda sonuç bağlamamıştır. Yalnızca bazı istisnai durumlarda duygu açıklamalarına (örneğin, zinaya dayalı boşanma davasında affeden tarafın dava hakkı olmayacağına ilişkin TMK m. 161/III hükmü gibi) hukuki sonuç bağlanmıştır. Bunun dışında, bir kişinin hukuki ilişkiye girmesi birçok farklı sebebe dayanabilir ve kural olarak bu sebep -belirli şartları haiz olduğu ve işlemin *causa'sı* haline dönüştüğü durum haricinde- hukuk sistemini ilgilendirmez. Geleneksel ekonomi bilimi ve hukukun ekonomik analizi teorisi, hukuki ilişkiye dahil olan kişilerin "rasyonel" oldukları varsayımına dayanır ("*rational choice theory*"). Ancak -birçok yönden eleştiriye açık olsa da- davranışsal ekonomi ("*behavioral economics*") teorisi, rasyonel davranış teorisinin; psikoloji, ekonomi ve sosyal psikolojinin ortaya çıkardığı veriler ışığında, kimi durumlarda revize edilmesi gereğini tespit etmektedir. Bu teoriye göre, bireylerin büyük çoğunluğu sınırlı bir rasyonellik ("*bounded rationality*") çerçevesinde hareket etmekte, uzun vadeli menfaatlerini gözetmek konusunda sınırlı bir iradeye ("*bounded willpower*") sahip

zayıf durumda olabilmesi, kefilin korunması amacıyla birçok emredici hükmün kefalet düzenlemeleri arasına girmesine neden olmuştur[1090]. Gerçekten de konumuz bakımından önem taşıyan hükümlerin büyük bir çoğunluğu emredici niteliktedir[1091].

Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan kefalet sözleşmesine ilişkin düzenlemelerin yapılması sürecinin yanı sıra, 2012 yılında bu sözleşme tipine ait hükümlerde değişiklik yapılması sırasında da İsviçre düzenlemeleri örnek alınmıştır[1092]. İsviçre hukukunda kefaletin sosyal anlamda özel bir yere sahip olduğu ve bu nedenle de İsviçre kefalet düzenlemelerinin ayrıntılı olduğu kabul edilir[1093]. İsviçre hukukundaki ayrıntılı düzenlemelere rağmen, Türk hukukunda kimi hükümlerde "*kefile sağlanan korumanın genişletilmesi*" amacıyla İsviçre düzenlemelerinden daha da geniş korumalara yer verildiğine rastlanır[1094]. Bu bağlamda,

---

olmakta ve kendi çıkarlarını başkalarınınkinden fazla korumak konusunda sınırlı bir başarı gösterebilmektedir ("*bounded self-interest*"). Bu terimlere ilişkin açıklamalar için bkz. ör.ve öz. **Jolls/Sunstein/Thaler**, s. 1471 vd. Belirttiğimiz hususlar kefalet bakımından değerlendirilirse, kefil açısından bu söylenenlerin çoğu durumda geçerli olduğu görülür. Özellikle kefilin, borçlunun ve kendisinin gelecekteki malvarlığı ile ilgili olarak gerçekçi olmayan iyimserlik eğilimine ("*unrealistic optimism*") sahip olma ihtimali göz ardı edilemez. Benzer tartışmaları kredi ve diğer finansman sözleşmelerine taraf olan tüketiciler için yapan bir görüş için bkz. **Atamer**, Kredi, s. 10 vd. Belirtmek gerekir ki rasyonel davranıştan belirtilen biçimde gerçekleşen sapmaların hukuk tarafından ne ölçüde ve hangi araçlarla dikkate alınacağı konusundaki tartışmalar sonuçlanmamıştır. Özellikle Amerikan hukukunda bu görüşe önemli eleştiriler de getirilmektedir. Bu konuda bkz. ör. ve öz. **Posner**, s. 1551 vd.

1090 Kefalet hukukunun emredici hükümler yoluyla takip ettiği amaç, temelde akit serbestisi ilkesinin kefil bakımından suiistimalini önlemektir. Bu yönde bkz. **Scyboz**, s. 353 vd. öz. 355; **Göktürk**, s. 340.

1091 İsviçre'de giderek daha fazla taraftar bulan ve kanımızca ihmal edilemeyecek derecede güçlü argümanlarla desteklenen bir görüşe göre, kefil, alacaklı karşısında gerçekten korunmak isteniyorsa, bunun yolu daha fazla emredici hüküm sevk etmek değildir. Kişisel teminatlar bakımından meselenin özünü kavrayan, etkin bir koruma ancak kefilin iradesinin kimi durumlarda özerk olmadığı ve nitekim bu durumlarda alacaklının kefil karşısındaki müzakere üstünlüğünü kötüye kullanabileceğinin kabulüyle sağlanabilir. Bu kapsamda, yapılması gerekenin, hâkimin, somut olayda kefilin gerçek anlamda irade özerkliğine sahip olup olmadığına ilişkin denetim olması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, kefilin irade özerkliğine sahip olmadığı durumlarda sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar verilebilmelidir. Bu durumlarda kefalet sözleşmesinin, İsvBK m.19 uyarınca kamu düzenine aykırılık nedeniyle hükümsüz sayılması gerektiği görüşünde bkz. **Fountoulakis**, s. 325. Kefalet hukukunun emredici hükümlere boğulmasının beklenen amaca hizmet etmediği yönünde bkz. **Fountoulakis**, s. 313, 317 vd. Yazarın konuya ilişkin örnek gösterdiği hükümlerden biri, çalışmamızı yakından ilgilendiren, kefilin alacaklıyı tatmini ile esas borçluya karşı ileri sürebileceği talepler bakımından zamanaşımı süresinin kesileceğine ilişkin İsvBK m.507/5 hükmüdür. Yazarın isabetle belirttiği gibi, ödeme gücünü haiz olmayan ve salt asıl borçluya duyduğu sadakat bağı çerçevesinde borca kefil olmayı kabul etmiş olan kefile, rücu hakkını ileri sürdüğü durumda yeni bir zamanaşımı süresinin tanınmış olmasının gerçekçi bir faydası bulunmayacaktır. Bkz. **Fountoulakis,** s. 320. Bu görüşü savunan başka yazarlar için bkz. **Fountoulakis**, s. 326, dn. 68.

1092 Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda, İsviçre Borçlar Kanunu'nda 1 Temmuz 1942'de yürürlüğe giren kefalet düzenlemesinden büyük ölçüde yararlanıldığına ilişkin olarak bkz. **Burcuoğlu**, s. 276-277.

1093 **Guhl**, s. 11.

1094 Burcuoğlu, ülkemizde kredi kuruluşlarının genel işlem şartları yoluyla kefili tüm borçtan kurtulma olanaklarından yoksun bırakan ve sorumluluğunu zamansal olarak genişleten yerleşik uygulaması nedeniyle bazı hükümlerde kefilin İsviçre hukukundan daha geniş kapsamda korunduğunu belirtmektedir. Bkz. **Burcuoğlu**, s. 291-292. Aynı zamanda Burcuoğlu, kefile sağlanan korumanın *alt sınırının* İsviçre hukukunda kefile tanınan korumalara sağlananlar olması gerektiğini, "*ülkemizde kişilerin ekonomik durumlarının İsviçrelilerden daha iyi olduğunun söylenememesi*" ile açıklamaktadır. Bkz. **Burcuoğlu**, s. 277. Söz konusu hükümlere örnek olarak bkz. **Ayan**, Kefalet, s. 43, dn. 187.

hükümlerde çatışan menfaatler değerlendirilirken İsviçre düzenlemeleri daima göz önünde tutulmalıdır.

Belirtmek gerekir ki yukarıda belirtilen kapsamda kefalet hükümleri menfaatler dengesi bakımından incelendiğinde kanun koyucunun bu menfaatleri belirli bir sıra ilişkisi çerçevesinde gözettiği görülür. Bu doğrultuda, öncelikle alacaklının alacağına kavuşma menfaati gözetilirken ikinci olarak, başkasının borcunu ifa etmiş olan kefilin menfaatleri çeşitli araçlarla korunmuştur[1095].

II. Kefilin Halefiyetinin Özel Şartları

Kefilin, diğer halefiyet halleri uyarınca halef olanlardan asıl farkı, borcun asıl sorumlularından biri veya alelade üçüncü kişi olmaması yönündendir[1096]. Çalışmamızın ilk bölümünde, halefiyetin genel şartlarına detaylarıyla yer vermiş ve münferit halefiyet hallerine ilişkin özel şartlara, ilgili başlıklar altında değineceğimizi belirtmiştik. Bu kapsamda, çalışmamızın bu aşamasında, ilk bölüm ile bağlantı kurmak suretiyle kefilin, alacaklının alacak hakkına halef olmasının özel şartları incelenecektir.

A. Asıl Borcun ve Bu Borcu Teminat Altına Alan Geçerli Bir Kefalet Sözleşmesinin Varlığı

1. Genel Olarak

Kefalet sözleşmesinin temel amacı yabancı bir borcun teminat altına alınması olduğu için, alacaklıyı tatmini neticesinde alacaklının borçludan olan alacak hakkına halef olabilmesi, geçerli bir kefalet sözleşmesinin ve bundan doğan bir alacak hakkının varlığını gerektirir[1097].

1095 **Dieckmann**, Derivativregress, s. 389-390. Ancak bu sıralamanın yapılması gereğinin en temelinde, kefilin en başında halefiyet ayrıcalığına tâbi kılınmasının yattığı unutulmamalıdır. Diğer bir ifadeyle, en başta gözetilen zaten kefilin rücuya ilişkin menfaatlerinin korunmasıdır.

1096 **Schims**, s. 91-92.

1097 **de Biasio**, s. 3; **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 507, N. 22; **Vischer**, Obligationenrecht, s. 447; **Scyboz**, s. 365; **Basler Kommentar/Pestalozzi**, OR 507, N. 5; **CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Vischer**, OR 507, N. 2; **Orell Füssli Kommentar/ Krauskopf/Stuber**, OR 507, N. 3; **Bucher**, BT, s. 287; **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 318, par. 965 vd.; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1458; **Kapancı**, s. 398; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 710 vd. Ayrıca bkz. Yargıtay 19.HD E.2013/12815, K.2014/9837, 27.05.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 10.12.2020). Kefalet sözleşmesinin geçerli olmadığı ihtimalde alacaklıyı tatmin edenin yalnızca genel rücu araçlarına başvurma imkânı mevcuttur. Bu yönde bkz. **de Biasio**,

Alacak hiç doğmamışsa, geçersizse ya da yenileme, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, ifa gibi nedenlerle sona ermiş ise kefalet de sona erecektir[1098].

Geçerli bir kefalet sözleşmesinin aranmasının nedeni, alacaklıyı tatmin eden her üçüncü kişinin değil; yalnızca kanunun öngördüğü belirli üçüncü kişilerin ifalarına halefiyet sonucu bağlanmasıdır. Kefalet sözleşmesinin kurulmadığı ya da geçerli olmadığı durumda, teknik anlamda "kefil"den söz etmek mümkün olmayacağından böyle bir durumda alacaklının tatmini adi bir üçüncü kişinin ifası niteliğinde olacak ve ifa, halefiyet sonucu doğurmayacaktır[1099]. İfada bulunan, genel hukuki araçları kullanarak[1100] duruma göre asıl borçluya ya da alacaklıya başvurabilecektir.

Asıl borçlu ve alacaklı arasındaki hukuki ilişki de geçerli olmalıdır; zira doğmamış ya da geçerli olmayan bir hukuki ilişkiden geçerli olarak teminat altına alınacak bir alacak hakkı doğamaz[1101]. Fer'ilik ilkesi gereği kefalet, kural olarak ancak doğmuş bir alacak hakkını teminat altına alabilir[1102]. Doğmamış bir alacak hakkının da kanunen üçüncü kişiye intikal edeceğinden söz edilemez[1103]. Dikkat edilmelidir ki, sözleşmenin geçersiz olması neticesinde doğan iade borçlarının kefalet ile teminat altına alınması mümkündür[1104]. Bu başlıkta

---

s. 46; **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 318, par. 966.

1098 **Scyboz**, s. 371. Bu hususta cari hesaplara ya da kıymetli evraka ilişkin ayrıksı durum göz ardı edilmemelidir.

1099 **Dieckmann**, Derivativregress, s. 322; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 711-712. Aynı sonuç, taraflar arasındaki sözleşmenin kefalet dışında bir teminat sözleşmesi olması durumunda da geçerlidir. Bkz. **Kapancı**, s. 399. Halefiyet sonucu doğması özelinde kefalet sözleşmesinin ehliyet bakımından değerlendirildiği bir karar için bkz. ör. Yargıtay 13.HD E.2013/31558, K.2014/40147, 15.12.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.12.2020). Kredi sözleşmesinin kurulmuş olup olmadığına ilişkin bir araştırma içeren bir karar için bkz. ör. Yargıtay 19.HD E.2014/5048, K.2014/9253, 15.05.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.12.2020). Şekil şartlarının sağlanıp sağlanmadığına ilişkin bir araştırmanın yapıldığı bir karar için bkz. Yargıtay HGK E.2010/19-287, K.2010/305, 09.06.2010 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.12.2020).

1100 Burada özellikle kefilin kendini borçlu sanarak ifasından söz edilebileceğinden, kefilin sebepsiz zenginleşmeye dayanması imkân dahilindedir. Bu yönde bkz. **Müller**, s. 206; **Koppenfels-Spies**, s. 8; **Serozan**, Borçlar Hukuku Cilt III, s. 349.

1101 Konuyla ilgili olarak bkz. ör. Yargıtay 19.HD E.2015/9806, K.2016/1588, 04.02.2016 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.12.2020); Yargıtay 13.HD E.2015/28842, K.2015/37623, 23.12.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.12.2020)

1102 **Reinicke/Tiedtke**, Kreditsicherung, s. 33-34. Bu noktada, kefil olunan borcu doğuran işlem kesin hükümsüz ise; kefalet de kural olarak kendiliğinden kesin hükümsüz olacaktır. Kesin hükümsüzlüğe yol açan nedenin kefalet akdini de etkileyip etkilemediği önemli değildir. Asıl borcu doğuran işlem sonradan hükümsüz olursa, kefalet de bu andan itibaren hükümsüz hale gelir. İstisnai olarak düzenlenen durumlardan biri değilse, kefilin bu geçersizliği biliyor olması da sonucu değiştirmez. Ancak işlemin iptal edilebilir olduğu durumlarda, çözüm bu kadar kolay değildir. Kefil, asıl borcun geçersiz olduğunu bilmeksizin ve bilmesi gerekmeksizin kefil olmayı kabul ettiyse, bu, sebepsiz zenginleşmeye dayanan taleplere de kefil olduğu anlamına gelmez. Bu durumu bilerek kefil olunması durumunda aksi sonuca varılması gerekir. Bu yönde bkz. **Reinicke/Tiedtke**, Kreditsicherung, s. 26 vd.

1103 Bu nedenle kefalet sözleşmesinin geçerliliği, kefilin alacaklıyı tatmin anına kadar devam etmiş olmalıdır. Bu yönde bkz. **Kapancı**, s. 398.

1104 **Ayan**, Kefalet, s. 25. Hatta Alman Federal Mahkemesi'nin "*hem alacaklı hem de teminat verenin geçersizliği*

kastedilen, borcun doğmuş ve kefalet sözleşmesinin geçerli olması gereğidir. Kefilin ifada bulunurken sözleşmenin geçerli olduğu kanısında olması da doğacak hukuki sonuçları etkilemez.

Ayrıca yine fer'ilik ilkesinin bir neticesi olarak kanunun bunu açıkça öngördüğü durumlarda, sona eren bir asıl borcun canlanması, kefilin sorumluluğunu da canlandırır. Kanunda açıkça bu sonucun düzenlendiği iki hal: TBK m. 109/II ve 200/I'dir. Bunun dışında öğretide, TBK m. 135/II, İİK m. 283/V bakımından; aynı şekilde takasla sona erdirilen asıl borcun varlığı ihtimalinde takasın irade sakatlığı ile iptali durumunda ve tartışmalı olmakla birlikte ibranın sebebe bağlı olduğunun kabulü durumunda da aynı esasın geçerli olacağı kabul edilmektedir[1105].

Kefilin ifası neticesinde alacaklının haklarına halef olması için bir asıl borcun ve geçerli kefalet sözleşmesinin bulunması şartı bakımından bir hükümden özel olarak söz etmek gerekir. Birlikte kefaleti düzenleyen TBK m. 587/III'te, kefilin aynı alacak için başka kefillerin de bulunduğunu ya da bulunacağını varsayarak kefil olması ve bu hususun alacaklı tarafından biliniyor ya da bilinmesi gerekiyor olması durumunda, kefilin bu varsayımının sonradan gerçekleşmemesi veya kefillerden birinin alacaklı tarafından kefalet borcundan kurtarılması ya da kefaletinin hükümsüz olduğuna karar verilmesi durumunda kefalet borcundan kurtulacağı hükme bağlanmıştır[1106]. Bu şekilde kefalet borcundan kurtulan ve teknik anlamda "kefil" kabul edilmeyen üçüncü kişinin ifasının halefiyet sonucu doğurmayacağı açıktır. Ancak bu hususta ileri sürülen bir çekinceden de söz etmek gerekir: İsviçre hukukunda olduğu gibi Türk öğretisinde de taraftar bulan bir görüşe göre, bu maddede belirtilen koşulların sağlanması durumunda kefilin tamamen sorumluluktan kurtulması, alacaklı ve kefilin menfaatlerinin kümülatif değerlendirilmesi neticesinde tatmin edici olmayıp, kefili lüzumundan fazla korumaktadır[1107]. Bu görüş taraftarlarından Elçin-Grassinger, İsvBK'da kefalet reformundan sonra kabul edilen ikili düzenlemenin

---

bildiği durumlarda teminatın, borçlunun sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade borcunu teminat altına aldığının kabul edilebileceği" yönünde bir kararı mevcuttur. BGH, Urteil vom 18. 3. 1968 - VIII ZR 218/65 (NJW 1968, s. 1134 vd.)

1105 **Ayan**, Kefalet, s. 28-29. İsviçre hukukunda da aynı esas geçerlidir. Bkz. **Scyboz**, s. 370.

1106 "Kefilin kefalet borcundan kurtulmasının" dayanağı olarak, belirtilen olguların gerçekleşmesi durumunda işlemin kesin hükümsüz olması gösterilmektedir. Bu yönde bkz. **Gümüş**, İbra, s. 276-277. BGB'de bu yönde bir düzenleme olmamasına rağmen öğretide İsviçre'de benimsenen bu esasın Alman hukukunda da "hakkaniyet gereği" geçerli olması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu görüşte bkz. **Haase**, Der Schutz, s. 164-165.

1107 Bu yöndeki tespit için bkz. **Elçin-Grassinger**, Sorunlar, s. 305 vd.

getirilmesinin isabetli olacağı kanısındadır: Bu durumlarda kefil, borcundan tamamen ya da (hakkaniyet gerektiriyorsa) kısmen kurtulmalıdır[1108]. Bu görüşün çalışmamız açısından önemi şuradadır: Bu görüşün kabulü halinde, kefilin sorumluluğundan tamamen kurtulduğu durumda -TBK m. 127'deki şartları sağlamadığı varsayımında- halef olması söz konusu değilken, sorumluluktan kısmen kurtulan kefilin sorumlu olduğu meblağ bakımından alacaklıyı tatmini neticesinde ve o ölçüde alacaklının haklarına halef olması söz konusu olacaktır.

2. TBK m. 582/II ve m. 596/son'daki Durum

TBK m. 582/II'de ve m. 596/son'da bu başlıkta özel olarak incelenmesi gereken düzenlemelere yer verilmiştir[1109]. TBK m. 582/II uyarınca, "*Yanılma veya ehliyetsizlik sebebiyle borçlunun sorumlu olmadığı bir borç için kişisel güvence veren kişi, yükümlülük altına girdiği sırada, sözleşmeyi sakatlayan eksikliği biliyorsa, kefaletle ilgili kanun hükümlerine göre sorumlu olur. Aynı kural, borçlu yönünden zamanaşımına uğramış bir borca kefil olan kişi hakkında da uygulanır*."[1110] Bu hükmün çalışmamızı doğrudan ilgilendiren sonucu, TBK m. 596/son'da düzenlenmektedir. TBK m. 596/son, "*Kefil, dava hakkı vermeyen veya yanılma ya da ehliyetsizlik sebebiyle asıl borçluyu bağlamayan bir borç için ödemede bulunduğu takdirde, asıl borçluya karşı rücu hakkına sahip değildir. Ancak, kefil zamanaşımına uğramış bir asıl borçtan sorumlu olmayı borçlunun vekili sıfatıyla üstlenmişse asıl borçlu, ona karşı vekâlet sözleşmesi hükümleri uyarınca sorumlu olur*" düzenlemesini içermektedir.

Kanaatimizce, bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde ortaya şu sonuçlar çıkar[1111]:

1108 **Elçin-Grassinger**, Sorunlar, s. 305 vd: Bu bağlamda yazara göre, diğer birlikte kefilin kefalet borcundan kurtulmasının, alacaklının kefillerden birinin durumunu ağırlaştıracak şekilde diğer kefillerle yaptığı ibra gibi anlaşmaların neticesi olduğu durumlarda durumu ağırlaşan kefilin kefalet borcundan kurtulacağı; buna karşılık kefillerden biri, kefalet sözleşmesinin geçersizliği nedeniyle borçtan kurtulmuşsa, diğer kefilin tasavvurundaki yanılgısının, ancak hakkaniyet gerektiriyorsa onun sorumlu olduğu miktardan indirime sebebiyet verebileceği kabul edilmelidir. Aksi durumda kefil sorumluluktan tamamen kurtulmamalıdır.

1109 Öğretide Özen, bu hükmün "*fer'ilik ilkesinin gerçek anlamda bir istisnasını teşkil etmediği*" zira burada tipik anlamda bir kefalet sözleşmesinin bulunmadığını ifade etmektedir. Nitekim yazara göre "*tipik bir kefalet sözleşmesinde fer'ilik, tavizsiz uygulanması gereken bir ilkedir*" bkz. **Özen**, Kefalet, s. 107-108.

1110 Öğretide bu hüküm, düzenlemekte olduğu durumun sebeplerine yol açabilecek ihtimallerin dikkate alınmaması nedeniyle eleştirilmiştir. Şöyle ki, "*kefilin borçlunun sorumsuzluğunu bildiği halde teminat borcu altına girmesi kefilin sözleşmenin icazetle geçerli hale gelme ihtimalini dikkate almasından kaynaklanabileceği gibi kefil icazet verilmeyerek esas borcun asla geçerli olarak doğmaması halinde de teminat borcu altına girmek istemiş olabilir. Madde bu ayırımları ortaya koymaktan uzaktır.*" Bu haklı eleştiri için bkz. **Kuntalp/Barlas/Ayanoğlu-Moralı/Işıntan/İpek/Yaşar/Koç**, s. 266. Benzer yönde bkz. **Barlas**, Kefalet, s. 352.

1111 Açıklanacak olan sistem, asıl borçlunun takas ileri sürme hakkı bulundukça kefile ödemeden kaçınma hakkı veren TBK m. 140 (İsvBK m. 121) hükmünün dayandığı *ratio* ile de uyumludur.

a) Yanılma ve ehliyetsizlik nedeniyle borçluyu bağlamayan bir borç mevcut ise ve teminat konusu borcun borçluyu bağlamadığı, sözleşmenin kurulması anında şahsi teminat veren tarafından **biliniyorsa**, verilen şahsi teminatın garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilmelidir[1112, 1113]. Zira teminat verenin, asıl borçluyu bağlamayabilecek (-iptal hakkıyla ilgili düzelebilir hükümsüzlük görüşü kabul edilirse- iptal hakkı kullanılırsa veya iptal hakkı kullanılmadan kanunda öngörülen süre geçerse ya da kanuni temsilci rıza vermekten kaçınırsa) bir borcu -yine de- teminat altına almayı kabul ettiği bu durumlarda, şahsi teminat verenin asli borç altına girdiğinden söz etmek gerekir[1114]. Bu hükümde açıklanan durumda da şahsi teminat verenin borcu, asıl borcun fer'i değildir. Bilindiği üzere, asli borç altına giren garanti verenin, alacaklıyı tatmini sonucunda alacaklının haklarına halef olması mümkün değildir. Garanti verenin borçluya (halefiyet dışındaki araçlara dayanan) rücu hakkına sahip olup olmadığı ise bu kurumların şartlarının sağlanmasına göre belirlenecektir. Altı önemle çizilmelidir ki, burada ifade edilen ihtimal, asıl borcun halihazırda borçluyu bağlamadığı ancak hukuki işlemdeki sakatlığın sonradan giderilmesi durumunda bağlamasının mümkün olduğu, borcun akıbetinin henüz belirsiz olduğu ihtimaldir ("ara dönem").

aa) Teminat verenin sorumluluğu bakımından kefalet hükümlerine tâbi olan böyle bir şahsi teminat (yani garanti sözleşmesi), **asıl borç, borçlu için geçerli (bağlayıcı) hale gelirse**, teorik olarak iki kabul söz konusu olabilir: *(i)* bu sözleşmenin, kanuni tahvil yoluyla kefalet sözleşmesine dönüşmesi ya da *(ii)* garanti sözleşmesi niteliğini koruması.

1112 **Lerch/Tuason**, s. 20; **Guhl**, s. 31 vd.; **de Biasio**, s. 117; **Reisoğlu**, Kefalet, s. 20. Zira "kefil", alacaklı ile sözleşme yaparken iradesi gerçekten kefalet akdini kurmaya yöneliktir. Bununla birlikte, şahsi teminat verenin asıl borç zamanaşımına uğrasa bile alacaklıya karşı sorumluluğunun sürmesi kefalet akdinden doğan borcun fer'iliği ile bağdaşmadığından gerçek anlamda bir kefaletten söz edilemez. Bu yönde bkz. **Grassinger**, Savunma, s. 33. Yazar, kanun koyucunun bu yönde bir faraziye kabul ettiği görüşündedir. Bkz. **Grassinger**, Savunma, s. 59. Aynı yönde bkz. **Develioğlu**, Garanti, s. 118; **Barlas**, Kefalet, s. 353. Öğretide Özen, belirli bazı noktalarda fer'ilik ilkesinin geçerli olmamasının doğrudan doğruya garanti sözleşmesinin varlığına işaret ettiğine yönelik anlayışı eleştirmektedir. Yazara göre, kişi, hangi eksikliği bilerek borcu şahsen teminat altına almayı kabul etmişse, yalnızca o sebebe dayanarak geçersizliği ileri sürmemeyi taahhüt etmiş demektir. Bu durumlarda kişinin garantör olduğu kabul edilerek taahhüdünün başkaca geçersizlik nedenlerine teşmil edilmesi doğru değildir. Bkz. **Özen**, Kefalet, s. 108-109. Çalışmamız açısından bu görüşün önemi büyüktür. Bu görüş, yani kefilin taahhüt ettiği hususlar dışındaki geçersizlik sebepleri olsa dahi "kefil" sıfatını haiz olduğu kabul edilecek olursa bu durumlarda alacaklıyı tatmin eden "kefilin", alacaklının haklarına halef olması söz konusu olacaktır.

1113 Bu garanti sözleşmesinin özelliği, garanti verenin TBK m. 582/II (İsvBK m. 497/III) uyarınca sorumluluk bakımından kefalet hükümlerine tâbi tutulmuş olmasıdır. **de Biasio**, s. 118; **Basler Kommentar/Pestalozzi**, OR 492, par. 25. **Barlas**, Kefalet, s. 353: Bunun sebebi, (fiiliyatta), "*geçerli olmayan bir borcun ifasını tekeffül eden kişinin, çok defa, üzerine aldığı rizikonun alelade bir kefaletten daha ağır olduğunun farkında olma*[masıdır]." Aynı yönde bkz. **Özen**, Kefalet, s. 108.

1114 **de Biasio**, s. 117. Şahsi teminat veren, sözleşme akdedildiği anda bu bilgiye sahip olmalıdır. Bu yönde bkz. **de Biasio**, s. 118.

(i) olarak zikredilen ilk seçenek kabul edilirse, tahvil anından sonra alacaklıyı tatmin eden kefil, TBK m. 596/I uyarınca alacaklının haklarına halef olacaktır. *(ii)*'nin kabul edilmesi durumunda ise, alacaklıyı tatmin eden teminat verenin (garantör) rücu hakkının temeli tartışmaya açıktır. Kanaatimizce isabetli olan, yukarıda *(ii)* olarak zikredilen seçenektir. Çünkü, TBK m. 582/II, c. 1, "… güvence veren kişi [nin], (…) kefaletle ilgili kanun hükümlerine göre *sorumlu ol[acağını]*"[1115] düzenlemektedir. Halbuki, rücu ve halefiyet, sorumluluğa ilişkin meseleler değildir. Bu bağlamda, baştan itibaren garanti sözleşmesi olarak kurulmuş olan bir sözleşmeden doğan borcun sonradan asıl borçluyu bağlar hale gelmesi, rücu temelinin değişmesine sebep olmamalıdır. Borcun asıl borçluyu bağlayıcı hale gelmesinden sonra alacaklıyı tatmin eden teminat veren, garantör sıfatına haiz olacak ve dolayısıyla, alacaklının haklarına halef olamayacaktır. Genel rücu araçlarına (şartları sağlandığı nispette) başvurabilecektir.

ab) Teminat verenin sorumluluğu bakımından kefalet hükümlerine tâbi olan böyle bir şahsi teminat (yani garanti sözleşmesi), işlemin **borçluyu kesin olarak bağlamadığı durumda** (yani, asıl borçlunun sözleşmeyi hataya dayanarak iptal etmesi veya yasal temsilcinin icazet vermemesi durumunda), teminat veren baştan itibaren haiz olduğu asli borçlu sıfatını koruyacaktır. Dolayısıyla, ifası neticesinde alacaklının haklarına halef olamayacaktır. Genel rücu araçlarına (şartları sağlandığı nispette) başvurabilecektir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, yukarıda (aa) ve (ab) olarak zikredilen ihtimallerin her ikisinde de şahsi teminat verenin, asıl borcun geçersizliği ile ilgili olarak (buna dayanarak), alacaklıya karşı TBK m. 591/I, c. 1'deki "def'i"leri ileri sürme hakkı ve zorunluluğu söz konusu olmayacaktır. Çünkü (aa)'daki durumda asıl borç geçerli hale gelmiştir; (ab)'deki durumda ise TBK m. 591/I, c. 2 bu sonucu öngörmektedir.

b) Yanılma ve ehliyetsizlik nedeniyle borçluyu bağlamayan bir borç mevcut ise ve fakat teminat konusu borcun borçluyu bağlamadığı, sözleşmenin kurulması anında şahsi teminat veren tarafından **bilinmiyorsa**, asıl borçluyu bağlayan bir borç mevcut olmadığından teminat sözleşmesinin bir kefalet sözleşmesi niteliği taşıdığı peşinen söylenemez. Ancak bu defa, yukarıda (a) olarak zikredilen ihtimalden farklı olarak, teminat verenin iradesi, kural olarak[1116], borçluyu bağlamayan bir borç için teminat verme yönünde olmadığından bir

[1115] Vurgu eklenmiştir.
[1116] Elbette, teminat verenin iradesinin garanti taahhüdü niteliği taşıması da mümkündür. Bu durumda, garantöre

garanti sözleşmesinin varlığından da söz edilemez. Yukarıda (a) başlığında "ara dönem" olarak zikredilen dönemde, alacaklıyı tatmin eden teminat verenin, TBK m. 596/son uyarınca borçluya rücu hakkı yoktur[1117]. Dolayısıyla, alacaklının haklarına halef olması söz konusu değildir. Kanun koyucu, burada, borçluyu, geçersizliği bilmeyen teminat verenden dahi daha çok korumayı tercih etmiş[1118] ve borçlunun bağlı olmadığı bir asıl borçtan, rücu yoluyla sorumlu tutulmasını önlemek istemiştir.

ba) Yukarıda (aa) başlığında zikredilenler sonucunda **asıl borç, borçlu için geçerli (bağlayıcı) hale gelirse**, bu andan itibaren geçerli bir kefalet sözleşmesinden söz edilebilecek ve alacaklıyı tatmin eden kefil, TBK m. 596/I uyarınca alacaklının haklarına halef olacaktır.

bb) Yukarıda (ab) başlığında zikredilenler sonucunda, işlemin **borçluyu kesin olarak bağlamadığı durumda** teknik anlamda kefaletten söz edilemeyecek ve dolayısıyla, alacaklıyı tatmin eden şahsi teminat veren, alacaklının haklarına halef olamayacaktır. Genel rücu araçlarına (şartları sağlandığı nispette) başvurabilecektir.

c) Asıl borcun zamanaşımına uğradığı ve bunun teminat veren tarafından, yükümlülük altına girdiği sırada **bilindiği** durumda, yukarıda (a) başlığında belirtilen esaslar uygulanacaktır. Buna göre, şahsi teminat sözleşmesi yine garanti sözleşmesi niteliğinde olacak ve TBK m. 582/II, c. 2 uyarınca şahsi teminat veren (garantör), kefalet hükümlerine göre sorumlu olacaktır. Anlaşılmaktadır ki, kanun koyucu, aslında zamanaşımına uğramış bir borç için akdedilmiş bir "kefalet" sözleşmesini[1119] -bu borç geçerli olmasına karşın-, yanılma ya da

---

ilişkin hükümler uygulanacaktır.

1117 TBK m. 582/II'de "kefil"den söz edilmezken, TBK m. 596/son'da açıkça "*yanılma ya da ehliyetsizlik sebebiyle asıl borçluyu bağlamayan bir borç için*" "*kefil*"in ödemede bulunabileceğinin ifade edilmesi, esas itibariyle, kanun koyucunun yukarıda (b) olarak zikredilen ihtimalde ("ara dönem"de) kural olarak bir kefaletin mevcut olduğunu kabul ettiğini göstermektedir. Bununla birlikte, hükümler arasındaki ifade farklılığından hareket ederek, asıl borcu doğuran ilişkinin geçersiz olmasının her durumda kefaletin de geçersiz olması sonucunu doğurmayacağını ileri süren bir görüş de bulunmaktadır. Bkz. **Beck**, s. 57, par. 75; **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 507, N. 25 vd.; **Scyboz**, s. 366 vd. Benzer yönde bkz. **Özen**, Kefalet, s. 108 vd.: Yazara göre, yanılma ya da ehliyetsizlik nedeniyle borçluyu bağlamayan bir borcun, bu durum teminat verence bilinerek şahsen teminat altına alınması halinde "*kısmen garanti kısmen de kefalet olarak nitelendirilebilecek geniş anlamda karma bir sözleşme ilişkisi*" mevcut olur. Bu yönde bkz. **Reinicke/Tiedtke**, Kreditsicherung, s. 26. Ancak burada altı çizilmesi gereken husus, asıl borcun geçersizliğini bilmeyen kefilin iade ilişkilerinin doğuracağı borçlara da kefil olacağının varsayılamayacağıdır. Özellikle bu sonucun dürüstlük kuralına dayanarak kabul edilmesinin doğru olmadığı yönünde bkz. **Reinicke/Tiedtke**, Kreditsicherung, s. 27.

1118 **de Biasio**, s. 119.

1119 Kanaatimizce TBK m. 582/II, c. 2'deki "borçlu yönünden zamanaşımına uğramış bir borca *kefil* olan" (vurgu eklenmiştir) ibaresi bu durumda bir garanti sözleşmesinin mevcut olduğu sonucunu değiştirmez. İsvBK m.

ehliyetsizlik sebebiyle bağlayıcı olmayan bir borç için akdedilmiş bir "kefalet" sözleşmesiyle sorumluluk rejimi olarak, aynı kefeye koymaktadır. Bu bağlamda, teminat veren,

ca) alacaklıya karşı, asıl borcun zamanaşımına uğradığı def'inde bulunamayacaktır; çünkü, şahsi teminat verildiği sırada bu husus bilinmektedir (TBK m. 591/I, c. 2).

cb) alacaklıyı tatmin ettiği durumda, garantör sıfatını haiz olduğundan, asıl borçlunun haklarına halef olamayacaktır. Genel rücu araçlarına (şartları sağlandığı nispette) başvurabilecektir[1120].

d) Asıl borcun zamanaşımına uğradığı ve fakat bunun teminat veren tarafından, yükümlülük altına girdiği sırada **bilinmediği** durumda, -TBK m. 583/I anlamında mevcut bir borç bulunduğundan- kural olarak (istisnası, şahsi teminat verenin sorumluluğunun talilik niteliğini ortadan kaldırdığı herhangi bir sözleşme yapmasıdır; örneğin, vekalet ya da garanti) ortada bir kefalet sözleşmesi bulunmaktadır. Bu bağlamda, aslında, alacaklıyı tatmin eden kefil, alacaklının haklarına halef olacaktır. Ancak TBK m. 596/V hükmü uyarınca, kefilin halefiyetiyle birlikte rücu alacağına yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başladığından, zamanaşımına uğramış bir alacak için şahsi teminat vermiş olan kefilin alacaklının haklarına halef olması yolun açılması, zamanaşımına uğrayan ve dolayısıyla kendisinden talepte bulunan alacaklıya karşı zamanaşımı def'ini ileri sürerek borcu ödemekten kaçınabilecek olan asıl borçlunun bu imkanını ortadan kaldırmaktadır. Bu ihtimali düşünen kanun koyucu, TBK m. 596/son'da, ifada bulunan kefilin, asıl borçluya rücu edemeyeceğini hükme bağlamıştır. Hükümde de açıkça belirtildiği üzere, bunun istisnası, şahsi teminat verenin, asıl borçlunun vekili sıfatıyla alacaklıya bu teminatı vermesidir. Bu durumda teminat veren, alacaklıya yaptığı ödemeyi asıl borçludan vekalet hükümlerine dayanarak (vekalet hükümleri anlamında "masraf tazmini", TBK m. 510) talep edebilecektir[1121]. Başka bir ifadeyle, halefiyet söz konusu olmayacaktır.

407'den farklı bu kullanım, -aşağıda açıklanacağı gibi- başka hükümlerle olan ilişkiler bakımından (özellikle TBK m. 596/son) çelişkilere sebep olmaktadır. Kaldı ki, bu cümlede teknik anlamda bir kefalet düzenleniyor olsaydı, bu sözleşme ile borç altına giren "kefilin" kefalet hükümlerine göre sorumlu olduğunun ayrıca belirtilmesinin bir anlamı olmazdı.

1120 **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 507, N. 28.

1121 **de Biasio**, s. 119. Alman hukukunda da Federal Mahkeme, geçerli olmayan bir kefalet sözleşmesine dayalı olarak alacaklıyı tatmin eden kefilin asıl borçluya rücuunun vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanabileceğini kabul etmiştir. Karar, Alman öğretisinde, geçersiz sözleşmenin neticesinde gerçekleşecek rücu ilişkisinin sebepsiz zenginleşme hükümlerinin kapsamına dahil olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Konuya ilişkin olarak bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 373 vd.

B. Alacak Hakkının Özdeşliği İlkesinin Kefalet Hukukundaki Görünümü

İfada bulunan üçüncü kişinin ifası neticesinde alacaklıya halef olduğundan söz edebilmek için üçüncü kişiye kanunen intikal eden hakkın, alacaklının asıl borçluya karşı sahip olduğu hak ile "özdeş" olması gerekir[1122]. Çalışmamızın önceki bölümünde de belirtildiği üzere, özdeşlik ilkesi halefiyet hukukunun en temel ilkelerinden olup esas itibariyle halefiyet hallerinde hukuki ilişkinin taraflarının aynı kalarak alacak hakkının sahibinin kanun eliyle değiştirilmesi anlamını taşımaktadır[1123]. Ancak bu ifadeden, halefin alacak hakkını, mutlak biçimde önceki alacaklının elinde bulunduğu şekliyle iktisap edeceği sonucu çıkarılamaz. Nitekim bir kanuni intikali, halefiyet olarak adlandırmak için aranan, intikal eden alacağın, önceden alacaklının malvarlığında bulunan ile *eş* olması değil, aynı özden gelmesi anlamındaki "*özdeşliği*"dir. Buna paralel olarak asıl borcun para dışında bir verme veya yapma borcu olduğu durumlarda kefilin alacaklıyı tatminiyle alacaklının alacak hakkı değişmeksizin, aynen kefile intikal etmez; kefile intikal eden, bu edimin parasal karşılığıdır (değeridir/özdeşidir)[1124]. Kefilin TBK m. 591 uyarınca asıl borçlu ile alacaklı arasındaki ilişkiden doğan savunmaları ileri sürebiliyor olması da bu ilkenin bir yansıması olarak karşımıza çıkar. Nitekim bu, kefilin ifa ettiği borcun asıl borç olmaması ilkesiyle de uyumludur.

Önceki bölümde de belirtildiği gibi[1125], özdeşlik ilkesinin mutlak olmadığı kabul edilmektedir. Bu ilkeden verilen ilk ödün, "*İntikalin, alacaklının menfaatine aykırı biçimde ileri sürülemeyeceği (nemo subrogat contra se)*" kuralıdır. Özellikle kefilin alacaklıyı kısmen tatmin ettiği durumlarda alacaklıda kalan alacak hakkı kısmı ile, kefile alacaklıyı tatmin ettiği nispette intikal eden alacak kısmının birbiriyle tamamen özdeş olduğu kabul edilmemekte, bu hakların ileri sürülebilirliği bakımından alacaklının hakkına üstünlük tanınmaktadır[1126].

Özdeşlik ilkesinden bir diğer sapma da alacağı teminat altına alan ancak fer'i nitelikte olmayan teminatlar bakımından karşımıza çıkmaktadır. Fer'i nitelikte olmayan teminatların

---

1122 **Seiler**, s. 56 vd.
1123 Bkz. İkinci Bölüm, I, A, 2.
1124 Aynı yönde bkz. **Guhl**, s. 98; **Seiler**, s. 56-57.
1125 Bkz. İkinci Bölüm, I, A, 2.
1126 Kefalet özelinde bkz. **Seiler**, s. 57. Alacak intikal ettirilirken alacağın yoğunluğu azaltılmıştır. Kefalet özelinde bkz. **Schulz**, s. 88.

kanunen (kendiliğinden) alacakla birlikte intikalinin söz konusu olmadığı kuralı, kefilin alacaklıyı tatmin ederek alacaklının borçluya karşı sahip olduğu alacak hakkına halef olması durumunda da aynı biçimde geçerlidir. Ancak elbette ki, alacaklı ile kefilin aralarında anlaşarak fer'i olmayan teminatların da kefile intikal edeceğini kararlaştırmaları -kefil yararına sonuç doğurduğundan- geçerlidir.

Tüm bunların yanı sıra, halefe intikal eden alacak hakkının bir *"işlev değişimi*"ne uğradığı ve yalnızca rücu amacına hizmet etme ile sınırlı bir işlev yerine getirdiğine ilişkin görüşümüz, kefilin alacaklıyı tatmini neticesinde intikal eden alacak hakkı bakımından da geçerlidir. Kefile, mevcut (olması mümkün) diğer rücu araçlarının yanında alacaklının alacak hakkının da intikal ettirilmesi, malvarlığında mevcut durumda taşıması gerekmeyen bir yükü taşımakta olan kefilin hukuki durumunu güvence altına alma amacına hizmet ettiğinden[1127] ve bir hukuki kurumun amacı dışında kullanılması mümkün olmayacağından kanunen kefile intikal eden alacak hakkının salt bu amaç çerçevesinde bir işlevi haiz olduğu kabul edilmek zorundadır. Bu nedenle de asıl alacağa olduğu biçimiyle kavuşmakta kefilin menfaati yoksa, alacaklıya ait alacak hakkının değeri kadar para alacağına dönüşeceği İsviçre ve Türk hukukunda hâkim görüş tarafından kabul edilmektedir[1128]. Alacaklının alacak hakkının özdeşini oluşturan değerin halefe intikalini kabul eden bu görüşe biz de katılıyoruz.

C. Kefilin Borçtan Asli Olarak Sorumlu Olmaması

Kefil, asıl borçtan tali olarak sorumludur. Bu kapsamda, kefil, halefiyet hükümleri bağlamında kendi borcunu ifa eden ancak bu ifası üçüncü kişiler için de etki doğuran üçüncü kişiler ("*üçüncü kişiye etkili ifa*") grubuna mensuptur[1129]. Bu çerçevede kefil, alelade üçüncü

[1127] Asıl borçlu yerine alacaklıya ifada bulunmak zorunda kalan kefil, hukuken asıl borçluya ait olan ve nihai olarak da onun malvarlığında sonuç doğurması gereken bir borcu ödemiştir ve malvarlığında bu nedenle bir azalma gerçekleşmiştir. İşte, halihazırda taşıması gerekmeyen bir yükün altına girmiş olan kefil, borçluya başvurarak bu yükün ona aktarımını sağlayacaktır. Bu aktarım, genel hukuki araçlar kullanılarak yapılabileceği gibi, -varsa- kefil ile asıl borçlu arasındaki sözleşmeye ya da halefiyet yoluyla kefile intikal eden alacak hakkına dayanılarak gerçekleştirilebilir. Aynı yönde bkz. **Scyboz**, s. 360; **Breuer**, s. 69; **Herrmann**, s. 192. Kefilin nihai olarak bu yükü taşımasının gerekmemesinin gerekçesini kefalet akdinden doğan borcun, asıl borcun fer'i niteliğinde olması olarak değil; konusunun asıl borcu teminat altına alma niteliğinde olması şeklinde açıklayan görüş için bkz. **Vischer**, Obligationenrecht, s. 442. Bir başka görüş ise kefilin nihai olarak bu yükü taşımasının gerekmemesinin gerekçesini kefilin borcunun, yalnızca şekli olarak kendi borcu; maddi olaraksa asıl borçlunun borcu olması şeklinde açıklamaktadır. Bkz. **Gadmer**, s. 47.

[1128] Öğretide ileri sürülen farklı fikirlerin aksine, İsviçre hukukunda de Biasio, bu sonucun adil olmadığından söz edilemeyeceği fikrindedir. Zira, kural olarak, asıl borcun ifa edilmediği durumlarda borçlunun asli edimi ifa borcu, yedek edim olan tazminat borcuna dönüşmektedir. Bkz. **de Biasio**, s. 22-23.

[1129] Bkz. İkinci Bölüm, I, A, 3.

kişi olmadığından[1130] "Hukuki Yapı" başlığında aktarılan tartışmaların bir bölümü, kefilin halefiyeti açısından anlamını yitirmektedir. Özellikle, ifaya rağmen borcun nasıl olup da ayakta kalmaya devam ettiği sorusu, yukarıda da açıklandığı gibi, kefilin *kendi* borcunu[1131] ifa ettiği düşünüldüğünde kendiliğinden yanıtlanır. Kefilin ifası neticesinde kefalet sözleşmesinden doğan borcunun sona erdiği, asıl borcun ise ayakta olduğunun kabulünde tereddüt edilmemesi gerekir. Bu borcun hukuken varlığını sürdürmesine rağmen alacaklı tarafından ileri sürülememesinin nedeni ise, alacak hakkının ifa neticesinde kanunen kendiliğinden halefe (kefile) intikal etmiş olmasıdır. Bu alacak hakkı artık (kefilin) halefin malvarlığına rücu amacıyla sınırlı olarak varlığını sürdürmektedir[1132]. Kefilin halefiyetini diğer halefiyet hallerinden ayıran husus da bu söylenenlerde gizlidir: Diğer hallerde halef ya alacaklıyı tatmin etme yükümlülüğü altında değildir ya da yükümlülük altında olsa bile bu yükümlülüğün borçlu dışındaki tek muhatabı kendisi değildir. Kefil, kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde, alacaklıyı tatmin etme yükümlülüğü altında bulunur ve -borçlu dışında- alacaklının ifa talebinin tek muhatabı kendisidir.

D. Kefilin Rücu Hakkına Sahip Olması

1. Öğretide İleri Sürülen Görüşler

Kefilin halefiyeti ve rücu hakkının detaylarına girmeden önce İsviçreli hukukçu *de Biasio*'nun yaptığı bir tespitin aktarılmasının yerinde olacağı inancındayız: "*Yalnızca borçlar hukukunda değil; sair hukuk alanlarında da rücu ilişkileri, oldukça karmaşık ve içinden çıkılması zor niteliği haiz ilişkilerdir*"[1133]. Kefilin rücu hakkı da aynı şekilde -ve hatta fikrimizce çoğu rücu hakkından daha karmaşık bir biçimde- çeşitli güçlükler ihtiva etmektedir. Bizim de

---

1130 **Herrmann**, s. 191.

1131 **Vischer**, Obligationenrecht, s. 442. Kefilin kendine ait borcu ifa etmesi, hukuk sistematiği açısından fer'ilik ilkesiyle de bütünlük içindedir. Asıl borç ile kefilin borcu arasında yalnızca bir bağlantı vardır; kefilin borcu, asıl borca bağlıdır. Kefilin borcunun doğması, varlığını sürdürmesi ve sona ermesi asıl borca bağlıdır. Asıl alacak iradi veya kanuni olarak intikal ettiğinde, kefalet de kanunen-kendiliğinden intikal edecektir. Kefil, asıl borçtan ayrı biçimde tamamen kendisi borç altına girmiştir. Bu borç ile asıl borç arasında fer'ilik ilişkisi vardır. Dahası, bu ilişkinin taraflarca anlaşma yoluyla bertaraf edilmesi mümkün değildir. Bu ilkeden sapma ancak kanun eliyle gerçekleştirilebilir. Aynı görüşte bkz. **Beck**, s. 60, par. 88; **Scyboz**, s. 361. Fer'ilik ilkesinin kefalet kavramına içkin olduğuna ve fer'iliğin kefaletin *essentiale negotii*'lerinden olduğuna ilişkin olarak bkz. **Gadmer**, s. 34, 38.

1132 **Herrmann**, s. 191.

1133 **de Biasio**, s. 25.

katıldığımız görüşe göre, bu güçlük, rücu hakkının tek bir temele dayandırılmamasından[1134] ve dayandırılan birden fazla temelin birbiriyle olan ilişkilerinin yeterince açık düzenlenmemiş olmasından ileri gelmektedir.

Kefilin halefiyeti ile rücu hakkı arasındaki ilişki bakımından temel olarak üç görüş ileri sürülmektedir: ***(i)*** halefiyetin temelinde rücu hakkı olduğu, ***(ii)*** rücu hakkının halefiyetin sonucu olduğu ve ***(iii)*** kefilin (iç ilişkiden ve kanundan doğan) iki ayrı rücu hakkına sahip olduğu yönündeki görüş.

Bizim de belirli sınırlar dahilinde isabetli bulduğumuz[1135] ilk görüş, halefiyetin temelinde mutlaka bir rücu hakkının bulunduğu ilkesinin kefalet hukuku bakımından da geçerli olduğunu kabul ederken[1136], ikinci görüş, alacaklıyı tatmin eden kefilin halefiyetinin rücu hakkına dayanmadığı; aksine, rücu hakkının, kefile tanınan halefiyet ayrıcalığının bir sonucu olduğunu"[1137] ileri sürmektedir. Bu konudaki hâkim görüş ise yukarıda (iii) olarak zikredilmiş olan ve kefilin alacaklıyı tatmini durumunda biri iç ilişkiden doğan, bağımsız ve iç ilişkiye özgü; diğeri ise kanundan doğan, kanuni alacak intikali yoluyla ortaya çıkarılan (genel) olmak üzere, her birinin kendine özgü içeriği ve sınırları olan iki farklı rücu hakkına sahip olduğunu ileri süren görüştür[1138].

1134 Aynı görüşte bkz. **de Biasio**, s. 26.

1135 Bkz. Birinci Bölüm, IV, B.

1136 **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 507, N. 2-3.Türk hukukunda bu görüşü savunan bkz. ör. **Başar**, s.60-61; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1458.

1137 Bu görüşü savunan yazarlardan Yenice "*kefilin halefiyetten doğan rücu hakkı"*ndan söz etmektedir. Bkz. **Yenice**, s. 51. Benzer yönde bkz. **Yıldırır**, s. 211, s. 229, dn. 175: Yazar, kefilin *asıl borçluya* rücuunun halefiyete dayandığını ifade etmektedir. Bununla birlikte, yazar, birlikte kefillerin *birbirlerine* rücu hakkını m. 587/2-c.4,5'e dayandırmaktadır. Bkz. **Yıldırır**, s. 229. Yazarın bu görüşüne kuşkuyla yaklaşmaktayız. Zira kendisinin de belirttiği üzere halefiyetin rücu hakkını kuvvetlendirdiğinin kabulü, halefiyete dayanan rücu talebinin iç ilişkiye dayanan rücu talebinden daha geniş kapsamlı olamaması (yazarın ifadesiyle "rücu hakkını aşacak şekilde bir halefiyetin söz konusu olamaması") sonucunu beraberinde getirmektedir (s.231). Bu durumda yazarın ayrımına göre, kefilin *asıl borçluya* rücuunun iç ilişkiden kaynaklanan herhangi bir sınırı olmaması gerekirdi. Bu sonuca özellikle iç ilişkinin önceliği ilkesi karşısında kuşkuyla yaklaşmaktayız. Türk öğretisinde benzer görüşte bkz. **Koyuncu**, s. 9, 10 dn. 21, s. 11, dn.23. Yazar, kefilin, halefiyet ayrıcalığını, asıl borca ilişkin bir sorumluluğunu ifası neticesinde elde ettiği şeklindeki açıklamanın isabetli olmadığını; bunun yerine kefile kendine özgü bir halefiyet ayrıcalığı tanındığının kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Benzer görüşte bkz. **Grassinger**, Savunma, s. 227. Yazar, kefilin halefiyet sonucunda asıl borçluya rücu etme hakkını kazandığı kanaatindedir. İsviçre hukukunda benzer bir görüş Meyer-Wegenstein tarafından savunulmaktadır. Yazar, kefilin asıl borçluya rücu hakkının halefiyet düşüncesi üzerine kurulduğu fikrindedir. Bkz. **Meyer-Wegenstein**, s. 81. Bununla birlikte, yazar, müteselsil birlikte kefillerin birbirine rücuunun salt hakkaniyete (ve dolayısıyla hakkaniyet temelli halefiyete) dayandırılamayacağı fikrindedir; bu ilişkinin temelinde müteselsil borçlular arasındaki denkleştirme ilkesi olmalıdır. Bkz. **Meyer-Wegenstein**, s.81-82, 87.

1138 **CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Vischer**, OR 507, N. 1: İlk hakkı "*selbständiges Rückgriffsrecht*"; ikinciyi "*abgeleitetes Rückgriffsrecht*" olarak adlandırmaktadır. Türk öğretisinde Koyuncu, kefile halefiyet ayrıcalığı tanınmasının onun iç ilişkinin yanında ikinci bir rücu hakkı elde etme imkanına kavuşturduğunu ifade ettiğinden bu görüşe katıldığı söylenebilir. Bkz. **Koyuncu**, s. 16. Kapancı da

Kefilin iki farklı rücu hakkına sahip olduğunu kabul eden hâkim görüş uyarınca, her bir hakkın kendine has avantajlı ve dezavantajlı yönleri vardır. Bu görüş savunucuları "iki rücu hakkının" birbirinden bağımsız olduğunun altını çizmektedir. Ancak bu görüşü savunan yazarlar da -şahsımızın isabetli bulduğu görüşe yaklaşır biçimde- bu bağımsızlığın mutlak olmadığını[1139] kabul etmektedir. Bununla birlikte, bu yazarlar her iki rücu hakkının da nihai amacının, borcun malvarlıksal yükünü en nihayetinde borçluya yüklemek olduğunu ve bu amaç ayniyeti nedeniyle bu rücu *hakları* arasında bir yarışma ilişkisi bulunduğunu ifade etmektedir[1140].

Yukarıdaki ayrımda (i) olarak zikredilen ve şahsımıza daha uygun gözüken görüşe göre ise tek bir rücu hakkından söz edilmelidir. Bu hak, başkasının borcunu ifa eden üçüncü kişinin borçluya *başvurarak*[1141] ondan talepte bulunmasını sağlayan haktır. Aynı zamanda kefil özelinde bu hak, farklı hükümlerde tanınan farklı araçlar yoluyla kullanılabilmektedir. Diğer bir ifadeyle, alacaklıyı tatmin eden kefil, tatmini neticesinde borçluya *başvurusunu*, ister (varsa) borçlu ile aralarındaki (iç) ilişkinin verdiği (ve kefaletten bağımsız[1142]) hukuki imkanları kullanarak; ister kendisine TBK m. 596 çerçevesinde intikal eden alacak hakkını kullanarak; isterse de genel rücu araçlarını kullanarak yapar[1143]. Daha açık ifade etmek gerekirse, kanaatimizce, birbiriyle yarışma halinde olan iki ayrı rücu hakkından değil; **tek bir**

çalışmasında "genel rücu hakkı" ve "özel rücu hakkı" terminolojisini benimsemiştir. Bkz. **Kapancı**, ör. s. 360. Benzer şekilde "genel" ve "özel" rücu haklarından söz eden: **Develioğlu**, Garanti, s. 411. Yargıtay'ın da kefilin iki farklı rücu hakkına sahip olacağına dair kararları bulunmaktadır. Bkz. ör. Yargıtay 15.HD, E. 2019/3460, K.2019/5220, T.17.12.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 10.12.2020).

1139 İç ilişkiden doğan rücu hakkının diğerine nazaran önceliği olduğu, bu görüş taraftarlarınca benimsenmektedir.

1140 Öğretide Vischer bu tespiti yapmakla birlikte; tek bir rücu hakkından söz ederek bu hakkın kullanılabileceğinin ve bu hakkın ileri sürülebilmesi için halefiyetin bir araç olarak kullanılmasının daha doğru olduğunu savunmaktadır. Yazar, bu sonuca, yarışma sorunun karmaşıklığından yola çıkarak ulaşmaktadır. Bkz. **Vischer**, Obligationenrecht, s. 443. Aynı yönde bkz. **Roos**, s. 19: Bu yazar da özel ("*besonderen*") ve genel ("*allgemeinen*") rücu haklarından söz etmektedir.

1141 Nitekim "rücu hakkı", "başvuru hakkı" olarak da adlandırılmaktadır.

1142 **Reinicke/Tiedtke**, Bürgschaftsrecht, s. 136, par. 400.

1143 Benzer görüşte bkz. **Larenz**, s. 176 vd., 522 vd. Aynı yönde bkz. **Reinicke/Tiedtke**, Bürgschaftsrecht, s. 2000, par. 345 vd. Kefilin halefiyetinin bir "*yapay figür"*den ("*künstliche Figur*") ibaret olduğu görüşünde olan von Tuhr da *olan hukuk* bakımından ayrı iki rücu hakkından söz etse de *olması gereken hukuk* bakımından kefilin borçluya başvurusunu sağlamak açısından vekalet, vekaletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme kurumlarının fazlasıyla yeterli olduğu; kefili salt teminatlardan faydalandırmak amacıyla, halefiyet yoluyla yaratılan yeni rücu hakkının suni bir figürden ibaret olduğu tespitini yapmaktadır. Netice itibariyle yazar, kefilin rücuunun tek bir yolla sağlanabilmesinin daha basit, açık ve net bir sisteme vücut vereceği kanaatinde olduğunu belirtmektedir. Bkz. **von Tuhr**, zum Regress, s. 102-103, 115. Aynı görüşte bkz. **Gadmer**, s. 115-116: Yazar, iki ayrı rücu türünün bulunmasını tarihi nedenlerle açıklamakta ve von Tuhr'un görüşüne katılmaktadır. Ayrıca, hukuk dogmatiği ve pratiği açısından tek bir rücu yolunun daha isabetli olduğunu ifade etmektedir. Bu görüşün savunulmasının, rücuya ilişkin yapısal sorunları çözmediği yönündeki görüş için bkz. **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 507, N. 19.

rücu hakkını kullanmak için kanunun öngördüğü birden fazla yoldan (araçtan) söz etmek gerekir[1144]. Yani esas itibariyle klasik bir *taleplerin yarışması* sorunuyla karşı karşıya bulunulmaktadır[1145]. Kanunun kefile genel araçlardan ayrı bir rücu aracı tanımış olmasının[1146], hakkaniyetin bir gereği olduğu ifade edilmektedir; zira kefil, hukuken nihai yükümlüsü olmadığı bir malvarlığı yükü altına girmiştir ve malvarlığında meydana gelen bu eksilmenin (hukuki nitelik itibariyle "masraf") tazmini gerekir[1147].

Tek bir rücu hakkını kullanmak için kanunun öngördüğü birden fazla yoldan (araçtan) söz edilmesi yönünde vardığımız bu sonucu, kanunun sistematiği ve lafzı da desteklemektedir. "*Kefalet Sözleşmesi*" başlıklı On beşinci Bölüm'ün, kefalet sözleşmesinin içeriğini düzenleyen "C" başlığında 595 vd. hükümleri, "*Kefil ile borçlu arasındaki ilişki*" başlıklıdır. Bu başlık altında, "*Kefilin güvence verilmesini ve borçtan kurtarılmayı talep hakkı*" (m. 595), "*Kefilin ödemeyi borçluya bildirim yükü*" (m. 597) ve "*Kefilin rücu hakkı*" (m. 596) düzenlenmektedir. Fark edileceği üzere, kefil ile borçlu arasındaki rücu hakkı tek bir hükümde düzenlenmiştir. Bu hükümde "rücu hakkı", çoğul eki almaksızın tekil biçimde kullanılmış olup hükmün ilk fıkrasında halefiyetten, üçüncü fıkrasında ise kefil ile asıl borçlu arasındaki hukuki ilişkiden doğan istem ve def'iler saklı tutulmak suretiyle kefil ile asıl borçlu

---

1144 Bkz. Birinci Bölüm, IV, B'deki açıklamalarımız. İsviçre öğretisinde bu görüş taraftarlarından Krauskopf/Stuber, tek bir rücu hakkından *("Regressrecht")*; ancak bu hakkın kullanılması için öngörülmüş iki genel talep temelinden *("Anspruchsgrundlage")* söz ederken, (bkz. **Orell Füssli Kommentar/Krauskopf/Stuber**, OR 507, N. 1) Pestalozzi de benzer biçimde "selbständigen Rückgriffs*anspruch*" ve "abgeleiteten Rückgriffs*anspruch*" başlıklı iki ayrı (haktan değil) *talepten* söz etmektedir. Bkz. **Basler Kommentar/Pestalozzi**, OR 507, N. 2. İsviçre hukukunda kefilin halefiyeti konusunda temel başvuru kaynağı olarak kullanılan eserin yazarı olan de Biasio da aynı *amaca* (*rücu amacına)* hizmet eden iki *yolun* varlığını kabul etmekte ve bu iki yolu adlandırırken, özel *("besonderen Regressanspruch")* ve genel *("allgemeinen Regressanspruch")* rücu *talepleri* terminolojisine yer vermektedir. Buna göre, iç ilişkiye dayanan rücu talepleri özel rücu talepleri olarak; halefiyete dayananlar ise genel rücu talepleri olarak adlandırılmalıdır. Bkz. **de Biasio**, s. 13-14, 19. Aynı terminolojiyi kullanan bkz. **Scyboz**, s. 443 vd. Yazar, rücu hakkının tekliğinin göstergeleri olarak birkaç hükümden faydalanmıştır. Bunlardan ilki, kefilin ifasından sonra yeni bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağına ilişkin hükmüdür. Yazara göre, burada halefiyet, yalnızca bir modaliteyi değiştirmiştir. Bkz. **Scyboz**, s. 447, dn. 18. İkincisi, kefilin rücuunun kefilin masraflarının tazminini amaçladığının kabul edilmesidir. Bkz. **Scyboz**, s. 448, dn. 19. Yazara göre bir diğer gösterge, temlik esaslarından ayrılarak kefilin halef olacağı miktarın üst sınırının, malvarlığında fillen gerçekleşen azalma olmasıdır. Bkz. **Scyboz**, s. 450, dn. 25. Türk hukukunda görüşümüze paralel olarak bkz. **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1462. Rücu talebi ve rücu hakkı arasında bir ayrıma gitmeksizin -fikrimizce eleştiriye açık bir biçimde- bunları birbiri yerine kullanan bkz. **Acar**, s. 339 vd. Alman hukukunda "*yarışan talepler*"den söz eden görüş için bkz. **Schlinker**, s. 404.

1145 Bkz. Birinci Bölüm, IV, B'deki açıklamalarımız. Türk hukukunda aynı yönde bkz. **Develioğlu**, Garanti, s. 411. İsviçre ve Alman öğretisinde de hâkim görüş bu yöndedir. Bu yönde bkz. **de Biasio**, s. 20; **Borst**, s. 132, dn. 1; **Haase**, s. 129; **Dieckmann**, Derivativregress, s. 375, dn. 359'daki yazarlar; **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 337, par. 1013 vd. Her iki rücu talebi temelinin de şartları sağlanıyorsa, menfaatler değerlendirildiğinde, asıl borçlu ve alacaklının kefil karşısında müteselsilen sorumlu olduğunu kabul eden görüşlere rastlanır. Bu görüşte bkz. **Schlinker**, s. 408. Genel olarak "yarışma" kavramı için bkz. **Larenz**, Methodenlehre, s. 266 vd.

1146 Açıklamalarımız çerçevesinde, burada esasında yeni bir rücu hakkından değil; rücu hakkının kullanılması için yeni bir talep temelinden söz edilmektedir. Bkz. Birinci Bölüm, IV, B'deki açıklamalarımız.

1147 **Lerch/Tuason**, s. 72; **de Biasio**, s. 12 vd.; **Scyboz**, s. 444. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, III, C, 5.

arasındaki -olası- hukuki ilişkiden söz edilmiştir. Sistematikten ve lafzdan hareketle de kanun koyucunun, tek bir rücu hakkının var olduğunu ve fakat bunun birden fazla hukuki araca başvurularak kullanılabileceğini kabul etmekte olduğu sonucuna varılabilir[1148]. Nitekim kefilin "halefiyete dayanan rücuu"nun diğer rücu yollarından oldukça temel bir farkı vardır: Kefilin halefiyete dayanan rücu hakkı diğer (adi) rücu hakkının aksine doğrudan doğruya kefilin şahsında doğan bir hakka dayanmayıp alacaklıdan kefile intikal eden hakka dayanmaktadır[1149].

Kaldı ki, yukarıda (ii) olarak zikredilen görüşün dayanaklarından biri olarak kullandığı ve usul hukuku anlamında tek bir dava temeli olması nedeniyle burada tek bir rücu aracından söz edilmesi gerektiği, o aracın da halefiyet olduğu görüşü kabul edilemez. Diğer bir ifadeyle, usul hukuku açısından tek bir dava temelinin mevcut olması nedeniyle kefilin sahip olduğu yegâne rücu hakkının halefiyete dayanan rücu olduğu sonucuna varılamaz. Bunun nedeni, söz konusu durumun kefilin rücu hakkına özgü olmayıp tüm taleplerin yarışması ihtimallerinde usul hukuku bakımından aynı sonucun doğmasıdır[1150].

2. Kefilin İfası, Halefiyeti ve Rücu Hakkı Arasındaki İlişki

Geniş anlamda kefalet ilişkisinde tipik olarak iki hukuki ilişki bulunur: ***(i)*** borçlu ile alacaklı arasındaki hukuki ilişki (asıl borç ilişkisi) ve ***(ii)*** alacaklı ile kefil arasındaki hukuki ilişki (dar anlamıyla kefalet ilişkisi). Ancak bazı hallerde ***(iii)*** -kefil ile asıl borçlu arasındaki hukuki ilişki olmak üzere- bir üçüncü ilişkinin de var olması mümkündür[1151]. Burada (iii) olarak zikredilen anlamda bir ilişkinin varlığı durumunda kural olarak kefil, asıl borçluyla aralarındaki ilişkiden doğan borcunun ifası amacıyla alacaklıyla kefalet sözleşmesi akdeder. Ancak durum her zaman böyle olmayabilir. Kefil, yalnızca alacaklının yararını gözeterek

---

1148 Genel rücu kurumlarına başvurmak yoluyla rücu hakkının kullanılmasının bu hükümde öngörülmemiş olması elbette ki bir eksiklik değildir; aksine kanunun sistematiği açısından tekrardan kaçınılması isabetlidir. Bkz. Birinci Bölüm, IV'deki açıklamalarımız.

1149 **Bucher**, BT, s. 305. Genel bir ilke olarak bkz. Birinci Bölüm, IV, B. Bu bağlamda, kefilin *halefiyete dayanan* rücu hakkının alacaklının tatmini ile doğduğu söylenebilir ancak genel olarak kefilin sahip olduğu rücu hakkı, halefiyetin *sonucu* değildir.

1150 **Knütel**, s. 6, dn. 10. Usul hukuku kuralları bakımından rücu talebinde bulunanın, rücuunu hangi (talep temeline dayanan) alacak hakkına dayandırdığını belirtmek zorunda olmaması, talep temellerinin birliği ile değil; hâkimin hukuku re'sen uygulaması ilkesine dayanmaktadır. Bkz. **Dalcı Özdoğan**, s. 98. Bu konuda bkz. **Alangoya**, İlkeler, s. 5; **Alangoya**, s. 227-228; **Buz**, Aynı Şahsın, s. 48 vd.; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz**, s. 161; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 153; **Bolayır**, Re'sen Uygulama, s. 14, 40-41, 65, 284.

1151 **Wegelin**, s. 98; **Schlinker**, s. 404.

kefil olmayı kabul edebilir. Hatta, kefaletin borçlunun menfaatlerine ters düşmesi de mümkündür[1152]. Görüldüğü gibi asıl borçlu ile kefil arasındaki ilişki hukuken farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Bu ilişkinin niteliğine ve başka bazı şartlara bağlı olarak kefilin alacaklıyı tatmin etmesi farklı hukuki sonuçlar doğurabilir. Çalışmamızın devamında bu sonuçlar incelenecektir.

a. Alacaklının, Neticesinde Halefiyet Sonucu Doğmaksızın ve Rücu Hakkına Sahip Olmaksızın Kefil Tarafından Tatmini

Benimsediğimiz görüş uyarınca kefilin alacaklıya yaptığı ödeme neticesinde asıl borçluya rücu hakkının söz konusu olabilmesi için **kefilin alacaklıyı borcu sona erdirme amacına eklenen iktisap amacıyla kazandırmada bulunmuş** olması gerekir[1153]. Diğer bir ifade ile, örneğin borçluya bağışlamada bulunma saikiyle ya da ahlaki bir edimin yerine getirilmesi amacıyla kefil olan, alacaklıyı tatmini neticesinde asıl borçluya karşı rücu hakkına sahip olmayacaktır[1154]. Çünkü bu durumlarda kefil, borca ilişkin nihai yükü malvarlığında taşımak iradesini haizdir ve irade serbestisi ilkesi üzerine inşa edilen borçlar hukuku sistemimizde bu iradeye öncelik tanımak gerektiği açıktır[1155]. Özellikle Alman öğretisinde, BGB hükümlerinin lafzından yola çıkarak iç ilişkide kefilin asıl borçludan rücu talep etme hakkı bulunmasa da kanuni halefiyetin gerçekleşeceğini ileri süren görüşler bulunmaktadır[1156].

1152 Breuer, bu son duruma, ticari hayattaki imajının zedelenmesini istemeyen borçlu örneğini vermektedir. Bkz. **Breuer**, s. 56.

1153 Bkz. İkinci Bölüm, II, E, 2, a.

1154 **Beck**, s. 280, par. 18; **Scyboz**, s. 358; **Reinicke/Tiedtke**, Gesamtschuld, s.138. Zira halefiyet yoluyla halefe intikal eden alacağın, halefin halihazırda mevcut olan rücu imkanlarının yanına ilave olarak kefilin hukuki durumunu güçlendirmesi amacına hizmet ettiği kabul edilmektedir. Bu görüşte bkz. ör. **Reinicke/Tiedtke**, Bürgschaftsrecht, s. 123, par. 359 vd.; **Schröder**, Bürgenschutz, s. 189. Hukuken, aksi ispatlanmadıkça, kefilin, rücu hakkına sahip olmasına imkân tanıyan iradeyi taşıyarak kefil olduğu ve alacaklıyı tatmin ettiği varsayılmaktadır. Bu görüşte bkz. **de Biasio**, s. 31. Kefilin alacaklıyı tatmini ile borçluya bağışlamada bulunmak istediği ancak açık göstergelerin varlığında, istisnai olarak söz konusu olacaktır. Bkz. **Holznagel**, s. 54, dn. 169. Bu durumlarda alacaklının asıl borçludan olan alacak hakkının sona mı erdiği yoksa yine kefile intikal edip asıl borçluya bir savunma imkânı mı verdiği Alman öğretisinde tartışmalıdır. Bu iki anlayışın yorum farklılığından kaynaklandığı; birbirini dışlayan anlayışlar olmadığı yönündeki görüş için bkz. **Reinicke/Tiedtke**, Gesamtschuld, s. 138-139.

1155 Bağışlama saikiyle ifada bulunmak, elbette ki borçluyu borcundan kurtarmak için yeterli değildir. Kimsenin rızası olmaksızın borcundan kurtarılamayacağı ilkesinin bir görünümü olarak bağışlama bir sözleşmedir.

1156 Bu görüşü savunan yazarlardan Dyck'in görüşü dikkat çekicidir. Yazar, her ne kadar §774 I 3 BGB hükmünde, rücunun kapsamını belirlemek bakımından kefil ile asıl borçlu arasındaki ilişkiye öncelik tanınmış olsa da bu hukuki ilişkideki belirsizliklerin kefile yüklenemeyeceğini belirtmekte ve ayrıca bir kararlaştırma yapılmadığı durumda, kefilin iç ilişkide rücu hakkı bulunmasa bile alacaklıyı tatmini neticesinde alacaklının alacak hakkına sahip olduğunu ileri sürebileceğini kabul etmektedir. Böylece, yazar, iç ilişkiden doğan tüm ispat yükünü asıl borçluya yüklemektedir. Bkz. **Dyck**, s. 18-19. Benzer biçimde Staudinger/Horn da iç ilişkide açık bir dışlama bulunmadığı takdirde, bunun bir belirsizlik anlamına geleceğini ve kefalet ilişkisindeki belirsizliklerin asıl borçlulara yüklenmesi gerektiğini ifade etmektedir.

Bu genel ilkenin yanı sıra, kefalet hükümlerinde konuya ilişkin özel bir düzenleme de bulunmaktadır. **TBK m. 596/son'a göre kefil, dava hakkı vermeyen veya yanılma ya da ehliyetsizlik sebebiyle asıl borçluyu bağlamayan bir borç** için ifada bulunduğu takdirde, asıl borçluya karşı rücu hakkına sahip değildir[1157]. Tekrara düşmemek adına, bu hususta, yukarıdaki açıklamalarımıza[1158] göndermede bulunmakla yetiniyoruz.

b. Kefilin Halefiyete Dayanan Rücuu ile İç İlişkiye Dayanan Rücuu Arasındaki İlişki

Alacaklıya ifada bulunan kefil kural olarak bu ödemesi ve asıl borçludan talepleri neticesinde malvarlığını kefaletten önceki durumuna getirmeyi amaçlar; zira kefalet, bir teminat türü olup kefil, kural olarak asıl borçluya bir bağışlamada bulunma amacı gütmez[1159]. Nitekim bu nedenle, asıl borcun nihai yükünü malvarlığında taşıması gereken kişi asıl borçludur ve yabancı bir borcu ifa eden kefilin şahsında rücu hakkı doğacaktır[1160]. Bu sonuca farklı hukuki araçlarla ulaşılması mümkündür: ***(i)*** Asıl borçlu ile kefil arasındaki sözleşme, ***(ii)*** halefiyet yoluyla kefile intikal eden alacak hakkı, ***(iii)*** genel rücu araçları.

Kefilin rücu hakkını kullanmasını sağlayan araç, kefil ile asıl borçlu arasındaki sözleşme olabilir[1161]. Böyle bir sözleşmenin varlığı durumunda, kefilin asıl borçlu ile alacaklı

Bkz. **Staudinger/Horn**, BGB 774, N. 40.

1157 Her ne kadar düzenleme biçimi farklı olsa da TBK m. 596/son'da yer alan bu esas, İsvBK m. 507/VI'da da aynı biçimde yer almaktadır. Buna göre, bu nitelikteki bir borcu ödeyen kefil, asıl borçludan rücu talebinde bulunamayacaktır.

1158 Üçüncü Bölüm II, A, 2.

1159 **Gut**, s. 1; **Beck**, s. 276, par. 8; **Scyboz**, s. 442; **Müller**, s. 203; **Breuer**, s. 57.

1160 **Roos**, s.18. Bkz. ayrıca Birinci Bölüm, IV, B. Bu hakkın "doğuşunun" halefiyet yoluyla garanti edildiği görüşünde bkz. **Schims**, s. 70. Kefilin *maddi olarak* yabancı borcu ödemesiyle rücu hakkının *ipso iure* doğduğu yönünde bkz. **Gadmer**, s. 93.

1161 Kefilin iç ilişkiye dayalı olarak rücu talebinde bulunmayı tercih etmesinin ilk gerekçesi, -uygulamada çoğunlukla gerçekleştiği gibi- kefilin, borçlu ile aralarındaki hukuki ilişki kapsamındaki taahhüdünü yerine getirmek amacıyla alacaklı ile bir kefalet sözleşmesi akdetmesi ve kefil ile borçlu arasındaki sözleşmenin, halefiyet kapsamında intikal edecek alacak hakkından daha elverişli hukuki sonuçlar doğuruyor olması olabilir. Örneğin ve özellikle, kefilin faiz talep etme imkanının daha geniş kapsamlı olması mümkündür. Bu yönde bkz. **Vischer**, Obligationenrecht, s. 443; **Kapancı**, s. 367. Sözleşme ile getirilen düzenlemelerin elverişli kapsamı ve niteliği, kefilin özellikle teminatlar, öncelik hakları ve ispat yükü (Borçlu ile aralarındaki sözleşmeye dayanarak borçludan talepte bulunan kefil, aralarındaki sözleşmeyi, bu sözleşmenin geçerli olduğunu ve dolayısıyla bu sözleşmeden geçerli bir borç doğduğunu, kendisine ait olan borcun ifa edildiğini ve bu nedenle sahip olduğunu iddia ettiği talep hakkının kapsamını ispat yükü altındadır (**Reinicke/Tiedtke**, Bürgschaftsrecht, s. 136, par. 401 vd). Ancak bu noktada şu hususun da göz ardı edilmemesi gerekir: Sözleşmeye aykırılığa dayanan taleplerde, ispat yükü, sözleşmeye aykırı davrandığı iddia eden kişi üzerindedir. Yani, sözleşmeye aykırı davrandığı iddia edilen (davalı), sözleşmeye aykırı davranmadığını ispatla mükelleftir. Kefil, borçlu ile aralarındaki sözleşme uyarınca alacaklıyı tatmin ettiğini ve dolayısıyla karşı edim her ne ise ona hak kazandığını ve fakat borçlunun edimini yerine getirmediğini iddia edecek ve

arasındaki asıl borç ilişkisine müdahalesi bu anlaşmaya dayanacak ve (tipik olarak) masrafların tazmini aralarındaki ivazlı veya ivazsız vekalete (ya da benzeri sözleşmeye) dayanacaktır[1162].

Ancak borçlu ile kefil arasında böyle bir kararlaştırmanın varlığından bağımsız olarak kanun koyucu kefile, kefalet hükümleri arasında halefiyete dayanan bir rücu imkânı tanımıştır. Kanun koyucunun bu aracı kefile, başkası için bir borç ifa etmekle yükümlü olan kefil nezdinde "önemli zararların ortaya çıkmasını önlemek için" verdiği kabul edilmektedir[1163]. Özellikle, iç ilişkideki birtakım ispat sorunları nedeniyle rücu hakkı kullanılamayacak olursa, kefilin asıl borçludan rücu talep edebilmesi, başlı başına bu hükme ve dolayısıyla intikal eden alacak hakkına dayandırılabilecektir[1164]. Alacaklıyı tatmin eden kefilin, alacaklının (kanunen kendisine intikal eden) alacak hakkına dayanmasının kefil açısından en önemli avantajı, alacak hakkının **fer'ileri olan hakların** yanı sıra alacağa ilişkin **öncelik haklarını** da kanun gereği iktisap etmesidir. Bunun yanında, alacaklının alacak hakkına, diğer bir ifadeyle halef olunan hakka dayanmak, kefilin borçludan talepte bulunurken altında olduğu **ispat yükü** bakımından da kefile önemli bir kolaylık sağlar: Önceki alacaklıdan kendisine intikal etmiş olan alacak hakkını ileri sürebilmek için kefilin yalnızca bu hakkın kendisine intikalini

borçludan bu kapsamda taleplerde bulunabilecektir. Bu durumda, aslında yine fiilen (sözleşmeye aykırı davranmadığını) ispat yükü, kefilde değil; borçluda olacaktır.) açısından elverişli halefiyet imkanını kullanmayı tercih etmemesine neden olabilir. Kaldı ki, iç ilişkiye dayanan rücu talebinde -halefiyete dayanmaktan farklı olarak- alacaklının tatmin edilmiş olması şartı aranmaz. Bu kapsamda, örneğin kefalet sözleşmesinin hükümsüz olduğu durumda iyiniyetle alacaklıya ifada bulunan kefilin halefiyete dayanma imkânı mevcut değilken; borçlu ile aralarındaki ilişkiye dayanabilecektir. Kefil ile borçlu arasında bir sözleşme varsa, genellikle bunun vekalet sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilir. Bkz. **Acar**, s. 341-342. Bu kapsamda, kefil ve asıl borçlu arasındaki hak ve yükümlülüklerin tespitinde vekalet düzenlemeleri de rol oynayacaktır. Bu ihtimalde, vekilin vekalet verenden TBK m.510 kapsamında vekaletin gereği gibi ifası için yaptığı giderleri ve verdiği avansları talep etmesi mümkündür. Bkz. **Seiler**, s. 53; **Özen**, Kefalet, s. 472, 483, 492 vd. TBK m.510/I'de, vekalet verenin, vekili, vekaletin ifası için yüklendiği borçlardan kurtarmakla yükümlü olduğu ifade edilmektedir. Asıl borçlu ile kefil arasında bir vekalet akdinin varlığı kabul edildiği durumlarda, kefil (vekil), asıl borçluya (vekalet veren) olan borcunun ifası için alacaklı ile kefalet sözleşmesi akdetmekte ve bu akit nedeniyle borç altına girmektedir. Bu durumda vekil (kefil), asıl borçludan borçtan kurtarılmasını talep edebilecek midir; yoksa TBK m.595'teki koşulların mı sağlanması gerekecektir? Gerekçe belirtmeksizin ikinci çözüme katılan bkz. **Acar**, s. 344-345. Ayrıca, kefilin rücuunu iç ilişkiye dayandırması durumunda asıl borçlunun, alacaklı ile aralarındaki hukuki ilişkiden doğan savunmaları kefile karşı ileri sürme hakkının bulunmaması da önemli bir avantaj olarak değerlendirilebilir Aynı yönde bkz. **Habersack**, Der Regress, s. 156.

1162 **Habersack**, Der Regress, s. 156; **Seiler**, s. 51 vd. Bu durumlarda kefilin alacaklıyı tatmini, kural olarak, asıl borçluya karşı mevcut bulunan yükümlülüğün ifası niteliğini haiz olacaktır. Bu yönde bkz. **Roos**, s. 19; **Scyboz**, s. 441. Bu konuda peşin yargılara varılamayacağı, her durumda taraf iradelerinin yorumlanması gerektiği yönünde bkz. **Breuer**, s. 57.

1163 **Roos**, s. 27; **Müller**, s. 204. Kefilin halefiyetinin özelliğinin bu husus olduğu kabul edilmektedir. Kural olarak kefilin, (varsa) borçlu ile aralarındaki hukuki ilişkiye, sebepsiz zenginleşmeye ya da vekaletsiz iş görmeye dayanabilmesinin yanı sıra kefile rücuda avantaj sağlamak amacıyla kefil, halefiyet ayrıcalığıyla donatılmıştır. Bu yönde bkz. **Wengler**, s. 487.

1164 **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 507, N. 17-18; **Herrmann**, s. 193.

sağlayan unsuru -ki bu da alacaklının tatminidir- ispat etmesi yeterlidir (BGE 53 II 29)[1165]. Ayrıca, Alman hukukundan farklı olarak[1166], kefilin alacaklıyı tatminiyle birlikte alacak için yeni bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması da oldukça önemli bir avantaj olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kefil ile borçlu arasında bir sözleşme bulunmadığı ve kefilin halefiyet yoluyla kendisine intikal eden alacak hakkına dayanarak rücu talebinde bulunmayı tercih etmediği durumlarda, şartları sağlandığı ölçüde[1167] genel rücu araçlarına[1168] dayanarak borçludan rücu talep etmesi mümkündür.

Kefilin her bir rücu imkanının fayda ve sakıncalarını göz önüne alarak çeşitli araçlara kısmen dayanabilmesi mümkündür[1169] ancak bu araçlara dayanan talepler, kapsamları örtüştüğü ölçüde birbirini dışlar; yani ancak bir kez tatmin talep edilebilir. Araçların verdiği taleplerin

---

1165 **de Biasio**, s. 11; **Vischer**, Obligationenrecht, s. 443; **Basler Kommentar/Pestalozzi**, OR 507, N. 6; **Yavuz/Acar/Özen**, s.1458; **Kapancı**, s. 367 vd. İç ilişkiye dayanan rücu ile halefiyete dayanan rücu arasında ispata ilişkin böyle bir farklılık yaratılmasının menfaat dengesine uygun olduğu yönünde kanımızca da isabetle görüş belirten bkz. **Reinicke/Tiedtke**, Bürgschaftsrecht, s. 137, par. 404.

1166 Alman hukukunda konuya ilişkin özel bir normun var olmayışı nedeniyle alacağa ilişkin zamanaşımı süresinin halefiyet neticesinde de işlemeye devam ettiği kabul edilmekte ve bu nedenle bu durum, halefiyete dayanan rücunun dezavantajlarından biri olarak zikredilmektedir. Bkz. **Dyck**, s. 53; **Herrmann**, s. 216 vd.

1167 **de Biasio**, s. 27. Asıl borçlunun (kefile karşı) vekalete dayalı borcu, kefilin asıl borçluya, onun borcunu ödemeyi taahhüt etmesi durumunda doğarken; vekaletsiz iş görmeye dayalı (masrafların tazmini) borcu kefilin kefalet ilişkisine girmesi ile; sebepsiz zenginleşmeye dayalı (iade) borcu ise kefilin alacaklıyı tatminiyle (ve dolayısıyla asıl borçlunun borcundan kurtularak zenginleşmesi ile) doğmaktadır. Bu yönde bkz. **de Biasio**, s. 27-36; **Dyck**, s. 44 vd. Ancak nihai olarak bunlara dayalı rücu talebi, kefilin malvarlığında borçlu yararına bir azalma gerçekleştiğinde ortaya çıkmaktadır; netice itibariyle rücu talebi, masrafların talebidir. Aynı yönde bkz. **Seiler**, s. 52.

1168 Pratikte çoğu zaman aksi geçerli olsa da kefilin, borçlu ile herhangi bir özel hukuki ilişki içinde olmaksızın borçlunun borcunu şahsen teminat altına alması da mümkündür. Bu durumda, alacaklıdan kendisine intikal eden alacak hakkına dayanmayı tercih etmeyen kefilin borçludan talepte bulunurken başvurabileceği hukuki imkanlar yalnızca -şartları sağlandığı müddetçe- vekaletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme olacaktır. Bu yönde bkz. **de Biasio**, s. 10. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, IV, B. Tercih edilen rücu yoluna göre yalnız talebin kapsamı, ispat yükü ve sonuçları değil; sağlanması gereken şartlar da değişiklik gösterecektir, Bkz. Birinci Bölüm, IV, B. Örneğin kefil halefiyet yoluyla kanunen kendisine intikal eden alacak hakkına dayanarak talepte bulunursa geçerli bir kefalet sözleşmesinin varlığı ve alacaklının tatmini yeterli iken; örneğin vekaletsiz iş görme bakımından bir masrafın yapılmış olması şartı aranır; bununla alacaklının tatmin edilip edilmediği önem taşımaz; geçersiz bir sözleşmenin mevcudiyeti durumunda dahi talep edilebilir bir masraftan söz etmek mümkündür. Bu yönde bkz. **Aeby**, s. 86 vd.; **de Biasio**, s. 20; **Knütel**, s. 7. Örneğin rücunun vekaletsiz iş görmeye dayandırıldığı durumlarda, kefil, kefalet resmi şekilde yapılmışsa noter masraflarını, asıl borçlu menfaatine olan bir davadan ötürü mahkeme masrafları da borçludan talep edebilir. Bkz. **Reisoğlu**, Kefalet, s. 272. Hatta, yapılan masraflar için kefilin TBK m. 510 ve TBK m. 529'a göre faiz isteme imkânı da bulunur. Rücuda sebepsiz zenginleşmeye dayanıldığında ise rücunun miktar itibariyle kapsamı, diğer imkanlardan farklı olarak kefilin gözünden değil; zenginleşenin (borçlu olduğu kabul edilir) gözünden belirlenecektir. Bkz. **Seiler**, s. 53. Bu açılardan, yani talebin kapsamı bakımından iç ilişkiye dayanarak rücu etmenin kefil için daha elverişli olduğu söylenebilir. Aynı yönde bkz. **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 507, par. 12 vd.; **Dyck**, s. 53-54.

1169 **Reisoğlu**, Kefalet, s. 273. Ancak iki rücu talebinin dezavantajlı yönlerine tâbi olmaksızın salt menfaatlerinden faydalanılması mümkün değildir. Bu yönde bkz. **Reinicke/Tiedtke**, Bürgschaftsrecht, s. 137, par. 405.

birbirini bütünleyecek şekilde ileri sürülmesi olanağı, yalnız taleplerin kapsamının birbirinden farklı olduğu ölçüde mümkündür[1170]. Bu noktada unutulmaması gereken, kefilin asıl borçluyla arasındaki temel ilişkiye dayanan rücu talebinin kapsamının, halefiyete dayanan rücu talebinin kapsamını aşabilecek iken halefiyete dayanan rücu talebinin kapsamının, hiçbir durumda asıl borçluyla arasındaki temel ilişkiye dayanan rücu talebinin kapsamını aşamayacağıdır. Bu bağlamda vurgulanması gereken, İsviçre ve Türk hukuklarında **iç ilişkinin, halefiyetin kapsamını belirleme bakımından daima öncelikli oluşudur[1171]**. Zira halefiyet kurumunun amacı, kefil ile asıl borçlu arasındaki (iç) ilişkide değişiklik yapmak değildir[1172]. Gerçekten de irade özerkliğine dayalı bir borçlar hukuku sistemi bu sonuca varmayı gerektirir. Bu bağlamda kapsamı belirleme bakımından iç ilişki öncelikli olmakla birlikte farklı rücu araçları, birbirlerini *tamamlamaktadır*[1173]. İç ilişkinin halefiyetin kapsamını belirlemedeki önceliği ilkesinin kefalet özelinde, temel olarak **iki görünümü** bulunmaktadır: ***(i)*** Halefiyetin kefilin malvarlığında meydana gelen eksilme ile sınırlı olması ve ***(ii)*** TBK m. 596/III'te düzenlenen durum.

Kefilin alacaklıyı alacak miktarından daha az bir miktar ile tatmin ettiği durumlarda kefilin rücu hakkı, alacağın miktarı ne kadar olursa olsun kefilin malvarlığından eksilen miktar ile sınırlıdır[1174]. Zira belirtildiği üzere rücu hakkı, fiilen yapılan masrafların tazminini

---

1170 **Özen**, Halefiyet, s. 1453. Yazar, bunu bir örnek vererek açıklamaktadır: Esas borçlunun vekili sıfatıyla hareket eden ve bu sıfatının gereği olarak kefil olan kişinin, alacaklıya ifa yerine edada bulunmak amacıyla bir mal verdiği ihtimalinde, ifa yerine eda olarak alacaklıya verilen malın değeri kefaletle güvence altına alınan alacağın değerini aşıyorsa, kefilin temel ilişkiye dayanan rücu hakkını kullanması daha avantajlı olacaktır. Ancak alacaklının elindeki güvencelerden yararlanmak ve aynı zamanda ödediği tutara faiz yürütmek isteyen kefil için, genel ve özel rücu taleplerini yığışık (kümülatif) olarak ileri sürmenin daha avantajlı bir seçenek olarak ortaya çıkması söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda kefil, ödediği tutar için alacaklıya halef olduğunu ileri sürerek genel rücu talebinde bulunacak ve bu tutarla sınırlı olarak alacaklının elindeki güvencelerden yararlanacaktır. Buna karşılık, ödediği tutara ödeme anından itibaren işletilecek faizi, özel rücu talebi çerçevesinde isteyecektir. Bkz. **Özen**, Halefiyet, s. 1454-1456. Ancak Yargıtay, konuyla ilgili verdiği bir kararda kefilin alacaklıya yaptığı ödeme tutarı üzerinden işletilen faizi hatalı bir biçimde kefilin halefiyetine bağlamıştır. Halbuki faiz, iç ilişkiye dayanılarak talep edilmektedir. İlgili Yargıtay uygulamasının açıklaması ve haklı eleştirisi için bkz. **Özen**, Halefiyet, s. 1455, 1456; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1463-1464, dn. 266.

1171 **Roos**, s. 19-20; **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 507, N. 20.Burada iç ilişkinin "öncelikli" olması, rücu taleplerinin hukuki dayanakları arasında bir yarışmanın olmadığını ifade etmez. Nitekim kefil, asıl borçluya rücu hakkını isterse iç ilişkiye isterse de halefiyete dayandırabilir. Burada kastedilen; bu taleplerden birinin (iç ilişki), diğerinin maddi kapsamını sınırlandırmasıdır. Aynı yönde bkz. **Schlinker**, s. 404. Aksi görüşte bkz. **Bucher**, BT, s. 306: Yazar, taleplerin yarışma ilişkisi içinde bulunmadığının gerekçesini, kefilin halefiyetinin hukuki kökeninin intikal hükümlerine değil; "*actio mandati contraria*"ya dayanması olarak açıklamaktadır.

1172 **de Biasio**, s. 48; **Basler Kommentar/Pestalozzi**, OR 507, N. 8.

1173 **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 507, N. 16, 20; **Habersack**, Der Regress, s. 169; **Müller**, s. 211 vd. Benimsediğimiz görüş uyarınca aynı sonuca şu yoldan da varılması mümkündür: İç ilişkideki kararlaştırma, taraflardan hangisinin/hangilerinin, hangi miktarda nihai olarak sorumlu olacaklarını belirler. Böylece, diğerinin rücu hakkı o kapsamda ortaya çıkar.

1174 **Vischer**, Obligationenrecht, s. 450.

amaçladığından rücu hakkının kapsamı, fiilen yapılan masraflarla sınırlıdır. Diğer bir ifadeyle, kefil, alacağın tamamını sona erdirdiği gerekçesiyle borçludan alacağın tamamı kadar talepte bulunamayacaktır; rücu hakkının kapsamı, sona erdirilen alacağın değil; kefilin yaptığı masrafın kapsamına bağlıdır[1175].

Halefiyetin kapsamını belirlemede iç ilişkinin önceliğini ortaya koyan ikinci durum, TBK m. 596/III'te yer almaktadır. Kanun koyucu, kefilin halefiyete dayalı rücu hakkını düzenlerken kefil ile asıl borçlu arasındaki hukuki ilişkiden doğan istem ve def'ileri saklı tutmuştur. Böylece bu ilişkinin kefile, halefiyetin sağladığından daha geniş ve/veya elverişli imkanlar sağlaması mümkün kılınmıştır[1176]. Özellikle, arada bir vekalet sözleşmesinin bulunduğu (veya bulunduğunun kabul edildiği) hallerde kefilin zamanaşımına uğramış bir borç için alacaklıyı tatmin ettiği durumda bile TBK m. 596/son, son cümlesi uyarınca rücu hakkına sahip olması söz konusudur[1177]. Bu bağlamda iç ilişki, fer'ileri ve öncelik haklarıyla bir bütün olarak intikal eden alacak hakkının kapsamını belirleme bakımından öncelikli olacak[1178], halefiyete dayanan rücu talebinin kapsamı hiçbir zaman iç ilişkinin verdiği talepten fazla olamayacaktır[1179]. Diğer bir ifadeyle halefiyete dayanan rücu, kefil ile asıl borçlu arasındaki bir anlaşma ile devre dışı bırakılmadığı müddetçe ve/veya iç ilişkide kararlaştırılan kapsamda söz konusu olacaktır[1180]. İç ilişki kapsamında yapılan bu anlaşmalar bakımından kefile intikal edeceği öngörülen alacak hakkını ve bu hakkın ileri sürülmesini sağlayan araçlardan önceden feragatini öngörmediği müddetçe ve o kapsamda geçerli olacaktır (TBK m. 582/III)[1181].

Görüldüğü üzere, kefil ile asıl borçlu arasındaki ilişkinin, kefilin asıl borçlu ile aralarındaki

---

1175 Dolayısıyla, talep hakkının kapsamını belirlerken, zararın belirlenmesinde olduğu gibi malvarlığının önceki ve sonraki durumları arasındaki "fark" (fark teorisi) dikkate alınmayacaktır. Vekaletsiz iş görmeye dayalı talepler bakımından bu yönde bkz. **Aeby**, s. 87; **de Biasio**, s. 33. Nitekim yukarıda da (Bkz. Birinci Bölüm, IV, B.) belirttiğimiz üzere rücu hakkı *zarar* tazminine ilişkin değil; *masraf* tazminine ilişkin bir haktır.

1176 **Thoma**, s. 20-21. Aynı şekilde, borçlu ile kefil arasındaki hukuki işlemin kefilin talebinin kapsamını daraltması da mümkündür. Bkz. **Bucher**, BT, s. 306. Bu yönde bkz. İkinci Bölüm, III, C, 7'deki açıklamalarımız. Bu ifadenin bazı belirsizlikler, hatalar ve güçlükler içerdiğine ilişkin eleştiri için bkz. **Dieckmann**, Derivativregress, s. 332; **Kremer**, s. 133, dn. 2.

1177 Bu hüküm mevcut olmasaydı, zamanaşımına uğramış bir borcu şahsen teminat altına almış olan kefil, alacaklıyı tatmin ederek asıl borçludan rücu talebinde bulunduğunda, asıl borçlunun zamanaşımı def'iyle karşı karşıya kalacaktı. Bu da kefilin asıl borçluya rücuunun tek dayanağının iç ilişki olması anlamına gelecekti. Aynı yönde bkz. **Breuer**, s. 73. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, III.

1178 **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 507, N. 21.Bu hükme değinmişken, hükümde geçen *"istem ve def'iler*"in kapsamının da açıklanması gerekir. Mehaz İsvBK m. 507'deki *"Einreden*" ifadesinin, asıl borca ve ispatına ilişkin tüm yardımcı imkanlara karşılık geldiği kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. **Vischer**, Obligationenrecht, s. 450. Aynı yorumun Türk hukuku için de geçerli olması gerekir.

1179 **de Biasio**, s.24; **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 507, N. 21. Nitekim bkz. İkinci Bölüm, III, 7.

1180 **Wengler**, s. 488; **Habersack**, Der Regress, s. 156.

1181 **de Biasio**, s. 36-37; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1460.

rücu ilişkisi bakımından önemi büyüktür. Nitekim bu nedenlerle, netice itibariyle bu rücu yollarının birbirinden soyut biçimde değil; bütünlük arz edecek şekilde düzenlendiğinin kabulü gerekir[1182].

Bu hususa ilişkin açıklamalarımızı sonlandırmadan önce Alman hukukunda hem yargı uygulamasında hem de öğretide çokça tartışmaya vesile olmuş bu konuya ilişkin olarak Alman hukukunda konuya ilişkin yapılmış en kapsamlı güncel çalışmalardan birinde **Dieckmann** tarafından ileri sürülen görüşe değinmeyi uygun görüyoruz[1183]. Yazara göre, iç ilişkinin önceliği ilkesi netlik arz etmesine karşın hukuk tekniği bakımından kapsamı belirsizdir. Bu kapsamda, yazar, ilk olarak, halefiyetin hizmet ettiği amacın iç ilişkiden doğan rücu hakkını güçlendirmeye indirgenemeyeceğini, nitekim kanun koyucunun iradesinin de bu yönde olduğunun söylenemeyeceğini ifade etmektedir[1184]. Ayrıca, alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun diğerlerine rücuu bakımından kabul edilen iç ilişki sınırlandırmasının kefil için de kabul edilmesinin bir dayanağı yoktur. Yazara göre BGB § 774 hükmünün sistematiği de bu sonuca varmayı gerektirir: § 774/I'de kapsamı belirtilen ve § 774/II'de buna uygun düzenleme yapılan rücu hakkına, § 774/III'te yeni bir şart ilave edilmesi beklenebilir bir sonuç değildir. Dolayısıyla, yazara göre kefilin halefiyete dayanan rücu hakkının iç ilişkide kefilin sahip olduğu rücu hakkına dayandığı görüşü[1185] kabul edilebilir değildir. Kefile bu hükümde tanınan rücu imkânı, varlığı iç ilişkidekine bağlı olmayan, başlı başına rücu hakkına dayanak teşkil eden[1186] bir hukuki araç olarak karşımıza çıkmaktadır[1187]. Özellikle bu hükümde teminatların üçüncü kişi tarafından mı yoksa borçlu tarafından mı verildiğine ilişkin bir ayrımın yapılmamış olması, hükümden çıkarılan öncelik ilkesinin anlamını muğlaklaştırmıştır. Yazara göre, öncelik ilkesinin anlamı şu olmalıdır: Kefil ve asıl borçlu, açıkça kefilin rücu hakkını ortadan kaldırmadıkça, kefil rücu hakkına sahip olabilecektir. Bu yönde bir kararlaştırmanın varlığının ispatı, asıl borçluya ait olacaktır.

1182 **Koppenfels-Spies**, s. 9.

1183 **Dieckmann**, Derivativregress, s. 332- 347 ve 392 vd.

1184 Aynı yönde bkz. **Schims**, s. 70 vd.: Yazar, iç ilişkiye dayanan bir rücu hakkının kural olarak mevcut olmakla birlikte bir "gereklilik" olarak ortaya çıkmadığını ileri sürmektedir. Bu açıdan kefilin halefiyetinin müteselsil borçlularınkinden farklılaştığını kabul etmektedir.

1185 Bu görüşün yanı sıra Alman hukukunda, halefiyete dayanan rücu hakkının *doğumunun* değilse de *ileri sürülmesinin* iç ilişkiye dayanan rücuya bağlandığına ilişkin bir görüş de bulunmaktadır. Bkz. **Kremer**, s. 133 vd.

1186 "*Rückgriffsbegründung*" ifadesini kullanan bkz. **Dieckmann**, Derivativregress, s. 342.

1187 Bu görüşün Alman hukukundaki savunucusu elbette ki yalnızca Dieckmann değildir. Ancak bu görüş taraftarları, tarafların iç ilişkide rücu hakkını ortadan kaldırdıkları durumda bunun halefiyete etkisi bakımından görüş ayrılığı yaşamaktadır. Bir grup yazar, bu durumda alacağın kanuni intikal edebilirliğinin ortadan kalktığını savunurken; diğer bir grup, intikal eden alacağın ileri sürülebilirliğini reddetmektedir. Görüşler için bkz. **Dieckmann**, Derivativregress, s. 344.

Netice itibariyle, yazara göre kefilin halefiyete dayalı rücu hakkının kapsamı, iç ilişki uyarınca sahip olduğu rücu hakkının kapsamı ile sınırlı olmayacaktır[1188].

Yukarıda belirttiğimiz üzere, benimsediğimiz görüş uyarınca halefiyet, bir rücu aracı olarak yalnızca nihai olarak üstlenmesi gereken borç yükünden fazlasını üstlenmiş olan kişiler için mevcut olan bir hukuki araçtır. Yani iç ilişki uyarınca yüklenmesi gerekenden fazlasını yüklenmiş olan kefil bu fazlayla sınırlı olarak kendisine intikal eden alacak hakkını kullanarak borçludan rücu talebinde bulunabilecektir[1189]. Asıl borçlunun kefille aralarındaki hukuki ilişkiye dayanan savunmaların saklı tutulması da bu amaca hizmet etmektedir. İç ilişkinin önceliği ilkesinin esas anlam ve amacı bu olduğundan, ilke bu çerçevede yorumlanmalıdır.

c. Rücu Hakkının Kefalet Hükümleri Nedeniyle Kaybı Durumu (TBK m. 591, m. 597)

Rücu hakkının birden fazla hukuki araca dayandırılmasının mümkün olduğunu ve halefiyet yoluyla alacaklının alacak hakkının kanunen, ifada bulunan kefile intikal ettirilmesinin de bu araçlardan biri olduğunu yukarıda belirtmiştik. Yine çeşitli vesilelerle yinelediğimiz üzere, rücu hakkı, nihai sorumlu halihazırda malvarlığında belirli bir yükü taşıyandan farklı bir kişi olduğunda mevcut olabilir. Sözü edilen yük dağılımını tarafların veya kanun koyucunun belirlemesi mümkündür. Ancak kanun gereğince nihai yükün ifada bulunan üçüncü kişiye bırakıldığı durumlar ile üçüncü kişinin belirli rücu araçlarını kullanmasının engellendiği durumlar birbirinden ayırt edilmelidir. Kefalet özelinde, kanun koyucu, iki durumda kefile, alacaklının hakkının intikal etmesini engellemiştir: ***(i)*** TBK m. 591 ve ***(ii)*** TBK m. 597.

Aşağıda inceleyeceğimiz üzere belirtilen hükümlerin temelinde yatan düşünce (*ratio*), rücu hakkının asıl borçlunun durumunu kötüleştirecek şekilde (kötüye) kullanılamamasını

[1188] Hukuk tekniği açısından bu çözüm şöyle gerekçelendirilmektedir: Kefil ile asıl borçlu, aralarındaki anlaşmada kefilin rücu hakkını ortadan kaldırdılar ise, kural olarak kefilin ifasıyla asıl borç ve ona bağlı olan ve kefil tarafından verilen teminatlar sona erer. Yalnızca asıl borç, diğer teminat verenlerle rücuya hizmet etmek için gerekli olursa, alacak sona ermez; kanunen intikal eder. Ancak bu durumda asıl borçlunun, kendisinden talepte bulunan kefile karşı ifada bulunmaktan kaçınabileceği kabul edilir.

[1189] Aynı yönde bkz. **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 507, N. 21; **Reinicke/Tiedtke**, Kreditsicherung, s. 84-86: Bu bağlamda yazarlar kefilin rücuunu, iç ilişkideki payından fazla ifada bulunan müteselsil borçlunun rücuu ile benzeştirmektedir. Her iki durumda da ya iç ilişkiden kaynaklanan ve halefe intikal eden alacak olmak üzere iki alacak hakkı vardır ya da alacak hakkı yoktur. Aradaki fark yalnızca ispata ilişkindir. İç ilişkideki payından fazla ifada bulunan müteselsil borçlu, diğerine rücu ederken talep hakkını ispatlamak zorunda iken kefilin böyle bir yük altında olması söz konusu değildir. Kefilin rücu hakkına sahip olmadığını ileri sürmek ve ispatlamak, borçluya düşer.

sağlamaktır. Gerçekten de bu yönde bir tehlikenin bulunduğu durumlarda kanun koyucu, alacaklının alacak hakkına dayanarak rücu etme imkanını kefilin elinden almıştır[1190]. Ayrıca, kefilin, asıl alacaklının sahip olduğundan daha fazla hakka sahip olamayacağı ilkesi de bu düşünceyi desteklemektedir[1191]. Çalışma konumuzla doğrudan ilgili olduğundan kefilin rücu hakkının kaybı sonucu doğuran durumlar bu aşamada inceleme konusu yapılacaktır.

ca. Kefilin Alacaklıya, Borçluya Ait Savunmaları İleri Sürmemesi (TBK m. 591)

Kefilin borcunun asıl borcun fer'i niteliğini haiz olması nedeniyle kefil, asıl borçludan daha ağır şartlarda sorumlu tutulamayacaktır. Bu temel ilkenin bir görünüm biçimi olan TBK m. 591'in ilk fıkrasına göre kefil, asıl borçluya veya mirasçılarına ait olan[1192] -asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğü dışındaki[1193]- tüm def'i ve itirazları alacaklıya karşı ileri sürme hakkına sahip kılınmıştır [1194]. Bu ifade geniş anlamlandırılmalı ve hem erteleyici hem de borcu sona erdirici nitelikteki tüm savunmaların kefil tarafından ileri sürülebileceği kabul edilmelidir[1195]. Bu kapsama giren savunmaların asıl borcun doğmadığına, sona erdiğine veya geçerli olarak talep edilebilir olmadığına ilişkin olması mümkündür. Bu kapsamda, kefil, örneğin asıl borçlunun fiil ehliyetinin bulunmadığını, kefalet sözleşmesi bakımından şekle uyulmadığını, irade uyuşmasının sağlanmadığını, asıl borcun muaccel olmadığını veya zamanaşımına uğradığını, borcun herhangi bir nedenle sona erdiğini kendisinden talepte bulunan alacaklıya karşı ileri sürebilir [1196]. Daha doğrusu hükme göre kefil, bu savunmaları ileri sürmek

---

1190 **Beck**, s. 288, par. 41.

1191 **de Biasio**, s. 107.

1192 Bu savunmaların kefalet akdinin kurulmasından önce veya sonra ortaya çıkmış olmasının bir önemi olmadığı yönünde bkz. **Grassinger**, Savunma, s. 27.

1193 Kefilin örneğin ve özellikle iki temel grup savunmayı ileri süremeyeceği kabul edilir. Bunlardan biri, asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğü içinde bulunduğu; diğeri ise hata veya ehliyetsizlik nedeniyle asıl borca bilerek kefalet durumunda buna ilişkin savunmalardır. Bkz. **Müller**, s. 173; **Reinicke/Tiedtke**, Kreditsicherung, s. 71. Kefilin, borçlunun ödeme güçsüzlüğünde olduğunu bir savunma olarak ileri sürememesi, kefaletin amacının alacaklıyı borçlunun ödeme güçsüzlüğüne karşı korumak olduğu değerlendirildiğinde anlamlıdır. Aynı yönde bkz. **Schöbi**, s. 35; **Grassinger**, Savunma, s. 18.

1194 **Grassinger**, Savunma, s. 17.

1195 Detaylı açıklama için bkz. **Grassinger**, Savunma, s. 19 vd.

1196 Konuya ilişkin olarak Alman Federal Mahkemesi'nin verdiği bir karar öğretide eleştirilmiştir. 14.6.2016 tarihli kararında Mahkeme, borçlunun zamanaşımı def'i ileri sürdüğü bir davada bu def'inin mahkemece kabul edilmemesinin kefil için de bağlayıcı olacağı; kefilin de alacaklıya karşı zamanaşımı def'i ileri süremeyeceği sonucuna varmıştır. Bu karar hem usul hukuku hem de maddi hukuk hükümleri bakımından sakıncalıdır. Davanın tarafı olmayan bir kişinin bu davadan çıkacak kararla bağlı olmasının usul hukuku bakımından hatalı bir sonuç olduğu açıktır (davaya müdahaleye ilişkin istisna saklı olmak üzere). Kefalet hükümleri bakımından ise böyle bir sonucu haklı gösterecek hiçbir hüküm olmaması bir yana, kefile sağlanan kanuni korumaların asıl borçlu eliyle yok edilmesi sonucu da kabul edilebilir değildir. Kefilin bu savunmayı ileri sürebilmesi gerekir. Ayrıntılar için bkz. **Leitmeier**, s. 1273 vd. Türk hukuku özelinde bkz. İkinci Bölüm, III, C, 5'teki açıklamalarımız.

zorundadır.

Bu düzenlemenin amacı, kefilin, asıl borçluya rücu edemeyeceği bir ifada bulunmasının -ve aslında alacaklı tarafından bu ödemeye zorlanmasının- engellenmesidir[1197]. Aynı zamanda, asıl borçlunun, kefil ifada bulunduğu için gerçekte bulunacağından daha ağır bir duruma sokulması engellenmiştir. Aynı esas elbette ki kefilin kendisine ait savunmaları ileri sürmemesi durumunda uygulanmayacaktır[1198]. İleri sürülmemesi asıl borçlunun durumunun kötüleşmesi sonucunu doğurmayan savunmalar bakımından da bu savunmaların ileri sürülmemesi durumunda kefilin rücu hakkını kaybedeceğine ilişkin esas geçerli olmayacaktır[1199].

Kefile, kanunun ifadesiyle, belirtilen niteliği haiz savunmaları ileri sürme "**zorunluluğu**" getirilmiştir[1200]. "Zorunluluk" olarak ifade edilmiş olan bu durum hukuki nitelik itibariyle külfettir[1201]; zira hükmün üçüncü fıkrasında, bu def'i ve itirazları ileri sürmeyen kefilin, bunlar ileri sürülmüş olsaydı ödemeden kurtulacağı ölçüde rücu hakkını kaybedeceği düzenlenmiştir. Bu bakımdan kefil, ileri sürmediği savunmanın niteliğine göre[1202] rücu hakkını kısmen veya tamamen kaybedebilecektir[1203]. Örneğin, borcun ödendiği savunmasını

1197 **de Biasio**, s. 103; **Özen**, Kefalet, s. 545.

1198 **Beck**, s. 205, par. 5, s.221, par.49; **Guhl**, s. 72 vd.; **Grassinger**, Savunma, s. 233. Bununla birlikte, kefilin sahip olduğu savunma imkanlarını ileri sürme hakkından önceden feragati, TBK m.582/son karşısında geçerli olmamalıdır. Mülga BK bakımından aksi görüşte bkz. **Grassinger**, Savunma, s. 231-232.

1199 **Beck**, s. 222, par. 50.

1200 **Beck**, s. 205, par. 5; **Guhl**, s. 99; **de Biasio**, s.102. Kefili esas borçlu veya mirasçıları tarafından yapılabilecek savunmaları yapmak zorunda bırakmak, kefilin sorumluluğunun tali bir karakter taşımasının mantıki bir sonucudur. Bkz. **de Biasio**, s. 103; **Dyck**, s.12; **Özen**, Kefalet, s. 545.

1201 **Vischer**, Obligationenrecht, s. 451; **Grassinger**, Savunma, s. 18-19. Kefilin kendi fiilleriyle borçlunun durumunu ağırlaştıramaması ilkesi bu hükümde somutlaşmıştır. Bu yönde bkz. **Ayan**, Kefalet, s. 356-357, dn. 1177.

1202 Zira kefilin bu hükme dayanarak ileri sürme hakkı ve mecburiyeti bulunan savunmalar; asıl borcun doğmasına, sonuçlarına ve sona ermesine ilişkin olabilir. Bkz. **de Biasio**, s. 104; **Grassinger**, Savunma, s. 228.

1203 Bu sonuç ilk bakışta hükmün lafzı ile çelişkili gözükse de 596.madde hükmünde yalnızca kefilin halef olduğu alacak hakkına dayanarak ileri sürdüğü rücu hakkından söz edildiği dikkate alındığında, belirtilen durumlarda *kaybedilenin, bu yola dayalı rücu imkânı* olduğu ortaya çıkacaktır. Nasıl ki bu hükümde genel hukuki imkanlara dayalı rücudan söz edilmediği için bu yolların kefile kapalı olduğu sonucuna varılamayacaksa (bkz.Birinci Bölüm, IV); rücu hakkının kaybedilmesi ifadesi de kefilin sahip olduğu tüm rücu yollarının kaybedileceği anlamına gelemez. Nitekim kefilin bildirim yükümünün ihlali durumunda kaybettiği rücu hakkının yalnızca halef olduğu alacak hakkına dayanan rücu hakkı olduğu, sebepsiz zenginleşmeye dayalı rücu talebinin varlığını koruduğunu TBK m.597/3 ile açıkça düzenlenmiştir. Aynı düzenlemenin bu hükümde yapılmamasının kanun koyucunun ihmalinin neticesi olduğu, bu duruma ihmalin ötesinde bir anlamın yüklenmemesi gerektiği fikrindeyiz. Sebepsiz zenginleşmeye dayalı rücu hakkının mevcut olduğu sonucu İsviçre hukukunda da kabul edilmektedir. Bkz. **de Biasio**, s. 112; **Vischer**, Obligationenrecht, s. 451; **Müller**, s. 209. Bu hususa ilişkin olarak "*Kefil, asıl borçluya ait def'ileri alacaklıya karşı ileri sürmemesi halinde rücu hakkını kaybetse bile kanunen halef olmaya devam eder*", görüşüne katılmıyoruz. Görüş için bkz. **Yenice**, s. 64.

ileri sürmeyen kefil, alacaklıya ifada bulunması neticesinde borçluya karşı rücu hakkını tamamen kaybedecekken, borcun muaccel olmadığını ileri sürmeyi ihmal ettiği durumda rücu hakkını tamamen kaybetmeyecek, yalnızca borç muaccel oluncaya dek borçludan talepte bulunamayacak, yani rücu hakkını derhal ileri sürme olanağını kaybedecektir[1204]. Bu durumda kefilin asıl borçluya örneğin sebepsiz zenginleşmeye dayanarak başvurması mümkün olacaktır. Aynı sonucun, alacaklı tarafından hakkında takip başlatılan kefilin bu hakkından feragat etmesi halinde de doğacağının kabul edilmesi gerekir[1205].

Asıl borçlunun dürüstlük kuralı gereğince ilgili savunmayı ileri süremeyeceğinin kabul edildiği hallerde kefilin de bu savunmayı ileri sürememesi gerekir ve dolayısıyla bunun ileri sürülmeksizin ifada bulunulması, kefilin yükümünü yerine getirmediği anlamını taşımaz[1206].

Bununla birlikte, kefil her durumda değil; savunma sebebini ileri sürmeme konusunda ***kusurlu olduğu takdirde*** alacaklının alacak hakkına dayanan rücu hakkını kaybeder. Bu, Roma hukukundan bu yana kabul edilen bir anlayışın ürünüdür[1207]. Yani halef olunan alacak hakkına dayalı rücu hakkının kaybı yaptırımın sınırı, kefilin ileri sürmediği savunmaların varlığını bilmemesi ve bilmesi gerekmemesidir[1208]. Bu ihtimalde, kefil varlığını bilmediği ve bilmesi gerekmediği için ileri sürmediği savunmalar nedeniyle sorumlu tutulmaz. Bu hükümde kefil ve asıl borçlunun menfaatlerinin, kefilin savunmaların varlığını bilmesi ölçütü esas alınarak dengelendiği görülür. Bir yandan da bu hükümde, esasında, "*kefilin kusurlu olmadığı durumda yürürlüğe girmeyecek bir yaptırımın[1209] düzenlendiği*" yorumu da yapılabilir[1210].

1204 **de Biasio**, s. 107.

1205 Nitekim bu durumda kefil, hukuken bir garantör olacaktır; bu nedenle de (en azından *de lege lata*) kanuni halefiyetten yararlanamayacaktır. Bu yönde bkz. **Develioğlu**, Garanti, s. 415.

1206 Örneğin şekle aykırılık savunmasının hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceği durumlarda aynı sonuç kefil için de geçerli olmalıdır. Bu görüşte bkz. **Ayan**, Kefalet, s. 24, dn. 105. Asıl borçlunun zamanaşımı def'ini ileri sürmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği durumlar bakımından aynı sonuca ulaşan bkz. **Grassinger**, Savunma, s. 35.

1207 **Schlinker**, s. 406.

1208 **de Biasio**, s. 29, 107-108; **Grassinger**, Savunma, s. 227.

1209 Bucher, bu yükümün, kefilin rücuunun dayanağının *actio mandati* olmasından kaynaklandığını ileri sürmektedir. Zira kefilin uygun ifada bulunması, vekaletin bir gereği olarak görülmüştür. Bkz. **Bucher**, BT, s. 301. Aynı yönde bkz. **Roos**, s. 23-24.

1210 **de Biasio**, s. 108: Yazar, kanun koyucu tarafından tercih edilen bu yöntemin, kefilin kayıtsız şartsız halefiyetine nazaran daha hakkaniyetli bir çözüm olduğu kanaatindedir. Benzer yönde bkz. **Grassinger**, Savunma, s. 227: *"Kanun koyucunun, alacaklıya karşı kendi hakkını aramakta ihmalkâr davranan kefili cezalandırma amacı güttüğünü*" ifade etmektedir. Bir görüşe göre ise göre bu noktada "*halefiyete dayanan rücu*" anlayışından önemli bir sapma ortaya çıkmaktadır. Halefiyete dayanan rücu anlayışında, alacaklıyı tatmin eden kefile, alacaklıya ait haklar geçer. Bir başka ifadeyle yasaya dayanan bir alacak devri gerçekleşir. Yasa gereği kefile geçen alacak hangi durumdaysa aynı durumda geçmiş sayılmalıdır. O halde alacaklı karşısında birtakım savunmalar yapabilecek esas borçlu, aynı savunmaları, alacak hakkını kanuni olarak

Kanun koyucu, bu hükme dayalı olarak rücu hakkının kaybını kusur şartına bağlı kıldığından, esasında mevcut bir savunmanın kefil tarafından bilinmediği için ileri sürülmediğini varsaymaktadır[1211]. Bu nedenle de kefilin bu savunmanın varlığını bildiğinin veya bilmesi gerektiğinin ispatını asıl borçluya yüklemiştir[1212]. Kaldı ki, bu hüküm uyarınca rücu hakkını kısmen ya da tamamen kaybeden kefilin rücu talebini -yukarıda açıklandığı üzere- iç ilişki veya genel rücu araçlarına dayanarak ileri sürebileceği kabul edildiğinde, borçlunun kefili savunmalar konusunda bilgilendirme yükümünün önemi ortaya çıkmaktadır[1213]. Bu bağlamda Türk ve İsviçre hukuklarında (mülga BK'dan farklı olarak) kefilin bilgi edinme külfetinin yerini esas borçlunun aydınlatma külfetinin aldığı söylenebilir[1214]. Bilgilendirme külfetini yerine getirmeyen borçlu, kefilin rücu talebini bu gerekçeyle bertaraf edemez[1215].

Bu hükmün tersinden yorumlanması (*argumentum a contrario*) neticesinde varılacak sonuç, kefilin bu savunmaların varlığını bilmediği ve bilmesi gerekmediği durumlarda halefiyete dayalı rücu hakkını kaybetmeyeceğidir. Ancak bu durumlarda da asıl borçlu, ilgili savunmayı, kendisinden rücu talebinde bulunan kefile karşı ileri sürerek ifada bulunmaktan kaçınabilir. Bu ihtimalde kefil, borçluya rücuunda genel rücu araçlarına veya varsa iç ilişkiye dayanabilir. Asıl borçlu ile alacaklı arasındaki ilişkiden doğan savunmaların, borç ilişkisinin nisbiliği ilkesi gereği borçlu ile kefil arasındaki ilişkiyi etkileme imkânı yoktur[1216]. Diğer bir ifadeyle, alacaklıya ifada bulunan kefil, asıl borçluya karşı rücu hakkını iç ilişkiye dayandırırsa, asıl borçlunun bu savunmayı ileri sürme şansı bulunmamaktadır. Görüldüğü gibi, kefilin (savunmanın varlığına rağmen kusursuz olarak bu savunmayı bilmeden) yaptığı ödemenin, kefilin karşısına iki ayrı talep ve iki ayrı borçlu çıkarabilmesi için iç ilişkiye göre talebi

---

devralmış sayılan kefil karşısında da yapabilmelidir. Kefilin kusurlu hareket etmiş olup olmaması bu noktada bir fark yaratmamalıdır. Bu yönde bkz. **Özen**, Kefalet, s. 547.

1211 **de Biasio**, s. 108-109.

1212 Bu, esasında TMK m. 6 (İsvMK m. 8)'da yer alan genel ispat kuralının bir görünümüdür. Aynı yönde bkz. **de Biasio**, s. 108.

1213 **Habersack**, Der Regress, s. 158. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, IV, B.

1214 **Müller**, s. 175; **Özen**, Kefalet, s. 547-548. Asıl borçlunun bu borcunun doğrudan doğruya bu kanun hükmünden doğduğu olduğu görüşünde bkz. **Ayan**, Kefalet, s. 358, dn. 1177. Ancak yazar, borcun nispiliği ilkesinin asıl borçluya böyle bir borç yüklemeyi engellediğini; böyle bir borcun olması için kefil ile asıl borçlu arasında vekalet sözleşmesinin bulunduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **Ayan**, Kefalet, s. 358, dn. 1177. Alman hukukunda kefilin savunmaları ileri sürmemesinde kusurunun değerlendirildiği bu yönde bir hüküm mevcut değildir. Bu nedenle de Alman hukukunda kefil, bu bağlamda, Türk ve İsviçre sistemlerindeki kefilden daha elverişsiz bir durumdadır. Aynı yönde bkz. **Haase**, Der Schutz, s. 131-132.

1215 **Kapancı**, s. 402: "*Söz konusu hükmün amacı, kefilin korunması ve asıl borçlunun elindeki savunma sebeplerini, kefilin ifasından önceki bir zaman diliminde ona bildirilmesinin sağlanmasıdır*".

1216 **Schlinker**, s. 405.

mümkün bir masraf yapmış olması gereklidir[1217].

Esasında kefile, asıl borçluya ait savunmaları ileri sürme olanağının tanınması kefil için önemli bir ayrıcalıktır[1218]. Zira kefile özel bir yetki veren bu hüküm mevcut olmasaydı, kefilin kendisinin tarafı olmadığı bu ilişkiye (dolaylı olarak) müdahale etme ve tarafların hak ve yükümlülükleri üzerinde değişiklik yapma yetkisinin bulunmayacağı açıktır[1219]. Gerçekten de (özellikle) kefilin halefiyetinin "*kanun gereği intikal*" biçiminde kurgulanmasının asıl amacının savunmaları ileri sürme olanağı olduğu kabul edilir[1220].

Bu kapsamda, taraf olmaya bağlı yenilik doğuran hakların yalnızca o sözleşmenin taraflarınca ileri sürülebildiği unutulmamalıdır[1221]. Diğer bir ifadeyle, bu hükümden yola çıkarak kefilin asıl borçlunun sahip olduğu "her türlü savunmayı" ileri sürebileceği düşünülmemelidir. Bu bağlamda üç grup savunma, kefil tarafından ileri sürülemez: *(i)* Asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğüne ilişkin savunmalar, *(ii)* borçlunun şahsına ait savunmalar ve *(iii)* TBK m.591 kapsamında yanılma veya sözleşme yapma ehliyetsizliği ya da zamanaşımına uğramış bir borç sebebiyle borçlunun yükümlü olmadığı bir borca bilerek kefalet halinde bu hallere ilişkin savunmalar.

Kefilin borçluya ait savunmaları ileri sürmemesi durumunda rücu hakkını kaybedeceği ilkesi kapsamında özel olarak değerlendirilmesi gereken iki hüküm bulunmaktadır. Bunlar: ***(i)*** TBK m. 140 ve ***(ii)*** TBK m. 585/II'dir.

TBK m. 140'ta (İsvBK m. 121) asıl borçlunun takas ileri sürme hakkı bulundukça[1222] kefile, alacaklıya ifada bulunmaktan kaçınabilme imkânı tanınmıştır[1223]. Bu hüküm, kefilin borcunun

---

1217 Alman hukukundaki objektif ve sübjektif gerekliliklerin bu açıdan değerlendirmesi için bkz. **Schlinker**, s. 405-406.

1218 Bu ayrıcalık da kefalet akdinden doğan borcun asıl borcun fer'i niteliğini haiz olmasının bir sonucudur. Bkz. **Beck**, s. 206, par. 8; **Reinicke/Tiedtke**, Kreditsicherung, s. 69 vd.; **Holznagel**, s. 50.

1219 **Beck**, s. 221, par. 48; **de Biasio**, s. 116.

1220 **Bucher**, BT, s. 305.

1221 **Beck**, s. 206, par. 8.

1222 Kefil asıl borcun tümü için değil; takasın şartlarını sağlayan alacak nispetinde ifadan kaçınma hakkına sahiptir. Bu yönde bkz. **Grassinger**, Savunma, s. 38.

1223 Takas talep etme hakkı bir yenilik doğuran hak olduğundan (bu yönde bkz. ör. **Develioğlu**, s. 15 vd.) bizzat hak sahibi tarafından kullanılması gerekir. Bu nedenle "*kefilin, asıl borçluya ait yenilik doğuran hakkı alacaklıya karşı ileri sürme hakkı bulunmadığından kefil, asıl borçlunun yenilik doğuran hakkı süresince alacaklıya karşı geçici def'i hakkı ile korunmuştur*". Bkz. **Grassinger**, Savunma, s. 35-36. Bu imkânın asıl borçlunun diğer yenilik doğuran hakları bakımından da kıyasen uygulanacağı yönünde bkz. **Grassinger**, Savunma, s. 36. Aynı imkân İsvBK m. 121 ve BGB §770 hükmünde de yer almaktadır ve Ortak Hukuk döneminden bu yana kapsamlı tartışmalara konu olmuştur. Tartışmalar hakkında bkz. **Kiehnle**, s. 640 vd.

fer'i niteliğiyle açıklanmaktadır[1224]. Zira asıl borçludan (kapsam ya da zaman itibariyle[1225]) talep edilemeyecek bir borcun kural olarak kefilden de talep edilememesi gerekir[1226]. Alman hukukçu Kiehnle'ye göre, asıl borçlunun sahip olduğu takas ileri sürme hakkının, kefile, *takas talep edemeyen alacaklıya karşı* ileri sürebileceği bir def'i verip vermediği sorusu her durumda olumsuz yanıtlanmalıdır[1227]. Diğer bir ifadeyle, kefil, bu savunmayı ancak alacaklının da takas talep edebileceği durumlarda ileri sürebilmelidir. Bu bağlamda yazara göre kuralın doğrusu: "*Alacaklı, takas talep hakkı bulundukça kefilden talepte bulunamamalıdır*" biçiminde olmalıdır; zira kefilin sorumluluğu tâlidir. İsviçre öğretisinde de aynı görüş benimsenmektedir[1228]. Ancak *asıl borçlunun takas ileri sürme hakkı mevcut değilse*, bu defa kefilin savunma ileri sürme hakkına sahip olmadığı kabul edilmelidir[1229]. TBK m. 140'ın lafzı da bu sonucu desteklemektedir.

Çalışmamız açısından ortaya çıkan önemli bir soru, bu hükme dayanarak ifadan kaçınmayan ve alacaklıya ifada bulunan kefilin durumunun nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkindir. Diğer bir ifadeyle, bu durumdaki kefilin borçluya ait savunmayı ileri sürmeyi ihmal ettiği gerekçesiyle asıl borçluya rücu hakkını kaybettiğinden mi, yoksa kendine ait bir savunmayı ileri sürmeksizin ifada bulunduğundan ve dolayısıyla bunun rücu hakkına bir etkisi

İsviçre hukukunda bu hükmün takasa değil; kefalet akdine ilişkin bir hüküm olduğundan bahisle kanundaki yerini (kanaatimizce isabetle) eleştiren bkz. **Zürcher Kommentar/Aepli**, OR 121, N. 7.

1224 **Develioğlu**, s. 105, dn. 414.

1225 **Zürcher Kommentar/Aepli**, OR 121, N. 46 vd.

1226 **Kiehnle**, s. 640 vd.; **Basler Kommentar/Müller**, OR 121, N. 1. Aynı zamanda ilkenin gelişimi sürecinde kefilin sorumluluğunun tali niteliği ile de ilişki kurulmuştur. Kurumun oluşumu ve gelişimi sırasında her iki görüşü de savunan yargı kararları ve yazara rastlanabileceği yönünde bkz. **Wiese**, s. 397-398, dn. 7-14. "*Asıl borçlunun tek taraflı irade beyanıyla borcu sona erdirebilme imkânı varken kefile başvurulmasına izin verilmemesi gerekir*" yönündeki görüş için bkz. **Kiehnle**, s. 640 vd. öz. 649. Bu hükmün tamamen kefilin sorumluluğunun tali niteliğinin bir sonucu olduğu yönünde bkz. **Wiese**, s. 402, dn. 68. Aynı zamanda Alman hukukunda, Lippmann tarafından 1893 yılında savunulan görüşten bu yana, kefilin ifadan kaçınabilmesi imkanının yalnızca borçlunun takas talep edebileceği (alacaklının edemeyeceği) durumlarla sınırlandırılmış olmasının isabeti tartışılmıştır. Tartışmaların ayrıntıları ve görüşlerden birinin hâkim görüş olarak ortaya çıkamadığı tespiti için bkz. **Kiehnle**, s. 649-650.

1227 **Kiehnle**, s. 674. Yakından incelenirse, Kiehnle'ye göre bu sonucun kefil ile borçlu arasındaki ilişkiyi olumsuz etkilemediği görülür. Bkz. s.655 vd. Borçlu, takas ileri sürme hakkının bulunduğunu ifadan önce kefile açıklamazsa, bilgilendirme yükümlülüğünü ihlal etmiş olur ve ifada bulunan kefil, vekalet hükümleri uyarınca borçludan tazminat (masraflarının tazminini) talep edebilir. Bkz. s. 660-661. Ancak kefil, alacaklıya ifada bulunmadan önce borçluyu bilgilendirmezse veya borçlunun takas ileri sürme hakkı bulunduğunu bilerek ifada bulunursa artık borçluya, vekalet hükümlerine dayanan talep ileri süremez Bkz. s. 665 vd. Asıl borçlu, kefile intikal eden alacak hakkına karşı takas ileri sürebilir. Bkz. s. 655. Bu durumda, kefil, ancak malvarlığından bir eksilme olmaksızın borcundan kurtulan alacaklıdan sebepsiz zenginleşmeye dayanarak tazminat talebinde bulunabilir Bkz. s. 656 vd. Yazara göre, ilkenin gelişim süreci de bu sonucu destekler niteliktedir. Bkz. **Kiehnle**, s. 640 vd. Aynı görüşte bkz. **Wiese**, s. 399 vd. ve öz. 402-403.

1228 **Aepli**, OR 121, N. 34.

1229 **Aral**, s. 135; **Develioğlu**, s. 104-105. Aksi yönde bkz. **Wiese**, s. 398-399. "*Her şeyden önce, alacaklının bu güçlü konumu ve kefilin tâli sorumlu olması nedeniyle*" bu korumanın sağlanması gerektiği yönünde bkz. **Wiese**, s. 402.

olmadığından mı söz edilecektir? Düşüncemize göre bu sorunun yanıtlanması bakımından hareket noktası, TBK m. 140 ve TBK m. 591'in korudukları menfaatler olmalıdır. Peşinen belirtmek gerekir ki TBK m. 140 öncelikli olarak kefili, TBK m. 591 ise öncelikli olarak asıl borçluyu korumayı amaçlamaktadır. TBK m. 140'taki durumda asıl borçlu takas yoluyla borcu en azından kısmi olarak sona erdirebilecek durumda olsa da takası henüz ileri sürmemiştir. Bu durumda fer'i borçlu olan kefil, asıl borcun en azından bir kısmının sona ermesi neticesinde kendi borcunun en azından bir kısmından kurtulabilecek durumdadır. Böyle bir durumda kanun koyucunun kefile ödeme yükümlülüğü getirmesi hakkaniyete aykırı bulunmuş ve kefile, bu yolla borcundan kurtulma imkânı bulundukça ifadan kaçınma yetkisi verilmiştir[1230]. TBK m. 591 ise yukarıda belirttiğimiz gibi, asıl borçlunun menfaatlerini gözetmektedir. Değerlendirmekte olduğumuz durumda, kefil savunma ileri sürmeksizin alacaklıya ifada bulunmakla kendi lehine sevk edilmiş bir ayrıcalıktan yararlanmamayı tercih etmiştir. Bu nedenle, bu aşamada fikrimizce asıl borçlunun menfaatleri ön plana alınmalı ve kefilin asıl borçluya rücu hakkını -savunma ileri sürülmüş olsaydı menfaat elde edileceği nispette- kaybettiği kabul edilmelidir. Diğer bir ifadeyle – TBK m. 140'ın yanıltıcı olabilecek lafzına rağmen- kefilin bu savunmayı ileri sürme külfeti altında bulunduğu kabulü, menfaatlere daha uygun bir çözüme ulaştıracaktır[1231].

Kanaatimizce benzer bir değerlendirme, rehnin paraya çevrilmesi def'i bakımından da yapılmalıdır. **TBK m. 585/II** uyarınca kefil, alacak kefaletten önce veya kefalet sırasında

---

[1230] Bu hüküm asıl borçluyu korumak için sevk edilmemiştir. Zira TBK m. 188/II hükmüne dayanarak, şartları sağlandığı müddetçe asıl borçlu, kefile karşı da takas ileri sürebilecektir. Alman hukukunda da bu hükmün kefili koruma amacı güttüğünün altı çizilmiştir. Bkz. **Wiese**, s. 397 vd.

[1231] Aynı yönde bkz. **Beck**, s. 210, par. 21; **Aral**, s. 131; **Develioğlu**, s. 106. Fikrimizce de isabetli biçimde, kefilin bu miktarı vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanarak asıl borçludan tazminat olarak talep edebileceğini belirten bkz. **Habersack**, Der Regress, s. 157-158. Aksi yönde bkz. **Zürcher Kommentar/Aepli**, OR 121, N. 7: Yazar, bu hükümde kefile verilen savunmanın İsvBK m. 502/ TBK m. 591 kapsamına dahil olmadığı kanaatindedir. Bu kanaatin, iki tanesini paylaşmadığımız üç önemli neticesi vardır: Bunlardan ilki, söz etmekte olduğumuz ve kefilin rücu hakkının kaybına neden olup olmayacağına ilişkindir. Yazar, kefilin bu savunmayı ileri sürmeden alacaklıyı tatmin ettiği durumda dahi halefiyete dayalı rücu hakkını kaybetmediği kanaatindedir (bkz. par. 13-14). İkinci olarak yazar, bu hükmün aksinin kararlaştırılabileceği ve dolayısıyla kefilin ödemeden kaçınmasının önünün kapatılabileceğini kabul etmektedir (bkz. par.10-11). Son olarak da yazar, bizim de kabul ettiğimiz gibi, asıl borçlunun vazgeçtiği def'ilerin dahi kefil tarafından ileri sürülebileceğini kabul etmektedir (bkz. par. 15-16). Bu konuda bir başka görüş, kefilin bu savunmayı ileri sürmeksizin alacaklıya ifada bulunması durumunda doğacak hukuki sonuca ilişkin soruyu, kefilin halefiyete dayalı rücu hakkını kaybetmemesinin daha tatmin edici olduğu biçiminde yanıtlamaktadır. Bu yönde bkz. **Basler Kommentar/Müller**, OR 121, par. 4. Üçüncü soru bakımından ise yazar, asıl borçlunun feragatinin kefaletten önce veya sonra yapılmış olmasının sonucu etkileyeceği kanaatindedir. Kefaletin kurulmasından sonra asıl borçlunun bu savunmadan feragatinin savunmanın kefil tarafından ileri sürülebilirliğini etkilemeyeceğini; ancak kefaletin kurulmasından önce yapılan feragatin kefilin bu savunmaya dayanmasını da önleyeceğini ifade etmektedir. Bunun nedenini ise ikinci durumda kefilin kefalet ilişkisi kurulurken mevcut olan durumunun değişmemesi (kötüleşmemesi) olarak açıklamaktadır. Bkz. **Basler Kommentar/Müller**, OR 121, N. 3.

rehinle de güvence altına alınmışsa, alacağın öncelikle rehin konusundan alınmasını isteyebilir[1232]. Bu durumda, tıpkı TBK m. 140 özelinde sorduğumuz gibi: "Şartları sağlanmasına rağmen rehnin paraya çevrilmesi def'ini ileri sürmeksizin alacaklıyı tatmin eden kefilin, *borçluya ait savunmayı* ileri sürmeyi ihmal ettiği gerekçesiyle asıl borçluya rücu hakkını kaybettiğinden mi yoksa *kendine ait bir savunmayı* ileri sürmeksizin ifada bulunduğundan ve dolayısıyla bunun rücu hakkına bir etkisi olmadığından mı söz edilecektir?" sorusunun sorulması gerekir. Kanaatimizce rehnin paraya çevrilmesi def'i bakımından, tıpkı TBK m. 140 gibi karma nitelikli bir savunmadan söz edilebilecektir ancak yine fikrimizce ağır basan, kefilin kendisine tanınmış bir imkânı kullanmaması nedeniyle bunun yükünü kefilin omuzlarında bırakmanın daha isabetli olacağıdır[1233]. Kefilin rücu hakkını kaybetmesinin kusura bağlı kılınmış olması ve belirttiğimiz sonuçların kefilin kusurunun bulunmadığı hallerde ortaya çıkmasını engellemesinin, ulaştığımız bu sonucu desteklediği kanaatindeyiz.

Kefilin asıl borçluya ait savunmaları ileri sürebilmesi konusunda son olarak **TBK m. 591/II**'ye değinmek gerekir. Bu hükme göre, "*Asıl borçlu kendisine ait olan bir def'iden vazgeçmiş olsa bile kefil, yine de bu def'ii alacaklıya karşı ileri sürebilir*." Burada fer'ilik ilkesinin bir istisnasıyla karşılaşılmaktadır[1234]. Zira hükümde, asıl borçlu, borca ilişkin bir def'iden vazgeçmiş olsa da fer'i borçlu olan kefile, bu def'i ileri sürme hakkı verilmektedir. Bu hüküm bakımından, bir def'iden "vazgeçme"nin mutlaka aktif bir davranışı gerektirip gerektirmediği sorusu ortaya atılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, bir savunmanın ileri sürülmesi asıl borçlu tarafından ihmal edilmekteyse de aynı sonuca ulaşılabilecek midir? İsviçre yargı uygulaması ve öğretisi bu soruya olumsuz yanıt vermekte ve mutlaka aktif bir vazgeçmenin gerekli olduğu sonucuna ulaşmaktadır[1235]. Bu kabule göre, aksi halde, savunmalar adeta bir süreye tâbi kılınmış olacak ve hukuki belirsizlik ortaya çıkacaktır. Kefilin önceden bir savunmadan vazgeçmesi geçerli değildir[1236]. Ancak asıl borçlunun vazgeçtiği bir def'iden

---

1232 Paralel bir düzenleme, İİK m. 45/I'te yer almaktadır: "*Rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflasa tabi şahıslardan olsa bile alacaklı yalnız rehinin paraya çevrilmesi yoliyle takip yapabilir*."

1233 Karş. **Berner Kommentar/Becker**, OR 121, N. 3; **Zürcher Kommentar/Aepli**, OR 121, N. 7.

1234 İsviçre'de bu düzenleme yapılmadan önce de aynı sonuca, asıl borçlunun kefilin sorumluluğunu tek taraflı olarak ağırlaştıramayacağından hareketle varılmaktaydı. **Beck**, s. 219, par. 44. Mevcut düzenlemenin temelinde de kefilin katılımı olmaksızın durumunun ağırlaştırılamayacağı esası yatmaktadır. Bkz. **Zürcher Kommentar/Aepli**, OR 121, N. 15.

1235 **Beck**, s. 219, par. 45; **de Biasio**, s. 115-116; **Scyboz**, s. 385.

1236 **Grassinger**, Savunma, s. 223 vd. Buradaki "*önceden*" ifadesi, kefalet akdi kurulduğu anda ya da akit kurulduktan sonra fakat henüz alacaklıya karşı savunma haklarını kullanma imkânı ortaya çıkmadan önceki zaman dilimine işaret eder. Bu yönde bkz. **Grassinger**, Savunma, s. 224.

kefilin de vazgeçebileceği kabul edilir[1237].

cb. Kefilin Bildirim Yükümünün İhlali (m. 597)

Kefilin halefiyete dayalı rücu hakkını kaybetmesine sebep olacağı düzenlenen ikinci hüküm ise TBK m. 597'dir. Bu hükümde, alacaklıyı tatmin eden kefilin, bu tatminini borçluya bildirim külfeti düzenlenmiş ve bu külfetin yerine getirilmemesinin sonucu da ***rücu hakkının kaybı*** olarak belirlenmiştir[1238]. Hüküm kapsamında, alacaklıyı tatmin eden ancak borçluya bildirimde bulunmayan kefilin, önceden tatmin edilmiş olan alacaklıyı tekrardan tatmin eden borçludan talepte bulunamaması esası düzenlenmiştir. Bu hüküm mevcut olmasaydı, alacaklıyı ikinci defa tatmin etmiş olan asıl borçlunun alacaklıdan sebepsiz zenginleşmeye dayalı talepte bulunması gerekecekti. Sevk edilen bu hüküm ile kanun koyucu, borçlu bakımından bu gerekliliği ortadan kaldırarak borçluyu korumuş, iade ilişkisinin kefil ile alacaklı arasında gerçekleşmesi yönünde bir tercih yapmıştır[1239].

TBK m. 597 kapsamında kanun koyucu, asıl borçlunun, kefilin alacaklıya ifada bulunduğunu bilmediği için yeniden ifada bulunduğunu varsaymaktadır. Genel **ispat** kuralına uygun biçimde, halefiyete dayalı rücu hakkını kullanmak isteyen kefilin, alacaklının kendisi tarafından tatmin edildiğinin borçlu tarafından biliniyor olduğunu ispatlaması gerekir. Bu şekilde, bildirim yükümünün ihlali ile borçlunun ifası arasındaki illiyet bağını kesmiş olacaktır[1240]. Nitekim, kefilin rücu hakkını halefiyete dayandırma imkânını elinden alan, esas itibariyle bu illiyet bağıdır[1241]. Bu bağın bulunmadığı kefil tarafından ispatlanacak olursa,

---

1237 **Beck**, s. 220, par. 47. Bir görüş, tarafların iradeleri yorumlanarak bu durumlarda bir garanti sözleşmesinden söz edilebileceğini belirtmektedir. Bu yönde bkz. **Scyboz**, s. 385 vd.

1238 Nitekim yaptırım olarak kefilin sahip olduğu rücu hakkı elinden alındığından burada bir *yükümlülükten* değil; *külfetten* söz edilmektedir. Öğretide bazı yazarların kullandığı "yükümlülük" terminolojisine katılmıyoruz. Bu yönde bkz. ör. **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1465; **Yenice**, s. 70. Bildirim yükümüne aykırılığın rücu hakkının kaybına yol açması da Roma kökenli bir anlayışın uzantısıdır. Bu anlayışa göre, esas borçlu ve kefil arasında vekalet ilişkisi bulunmaktadır ve alacaklıya ifada bulunduğu halde bunu esas borçluya bildirmeyen kefil, söz konusu ilişkiyi ihlal etmiş sayılır. Bu ihlalin sonucu, aradaki iç ilişkiye (vekalete) dayanan rücu hakkının kaybıdır. **Beck**, s. 293, par. 3. Bu hükmün kıyasen müteselsil borçlulukta da uygulanması gerektiği yönünde bkz. **Beck**, s. 293, par. 3.

1239 Benzer yönde bkz. **Tandoğan**, Borçlar, s. 790; **Reisoğlu**, Kefalet, s. 204. Başar da benzer biçimde, kendi borcunun kişisel olarak teminat altına alınmasında hiçbir söz hakkı bulunmayan esas borçlunun korunması amacıyla sevk edilen bu hükmün, kefalet ilişkisinin tarafları arasındaki menfaatler dengesinin bir yansıması olduğunu isabetle ifade etmiştir. Bkz. **Başar**, s. 64. Kapancı da isabetle burada kefilin korunmaya değer hiçbir menfaati bulunmadığını; asıl korunması gerekenin iyiniyetli asıl borçlu olduğunu belirtmiştir. Bkz. **Kapancı**, s. 403-404.

1240 **Beck**, s. 293-294, par.6; **Guhl**, s. 99; **de Biasio**, s. 111; **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 508, N. 5; **Tandoğan**, Borçlar, Cilt II, s. 790; **Koyuncu**, s. 128; **Gümüş**, s. 498; **Özen**, Kefalet, s. 552-553.

1241 **Beck**, s. 293, par. 2; **Guhl**, s. 99; **de Biasio**, s. 111.

kefil, borçluya ileri süreceği rücu talebinde kendisine kanunen (kendiliğinden) intikal eden alacak hakkını kullanabilecektir[1242].

Rücu hakkının kaybı ancak kefilin bildirim yükümünü ihlal ettiği durumlarda gündeme geleceğinden, bu hüküm anlamında bir "**ihlalden**", yalnızca kefilin gerçek anlamda bildirim yükümü altında olduğu hallerde söz edilebilecektir. Bildirim, kefile yüklenemeyecek bir nedenle yapılamadıysa veya usulünce yapılan bildirimin içeriği borçlu tarafından öğrenilmediyse kefilin ifayı bildirim yükümünün ihlali mevcut değildir[1243]. Bunun yanı sıra kefil, kendisine yüklenebilen tüm dikkat ve özeni gösterdiği ihtimalde, asıl borçlunun ödemeden haberdar olduğuna inanmaktaysa, bu inancının da korunacağı kabul edilmektedir[1244]. Aynı şekilde, bildirim olmamasına rağmen borçlunun ifayı öğrenmiş olduğu ya da kendisinden beklenen özeni gösterseydi öğrenebilecek olduğu durumda kefilin rücu hakkını elinden almanın dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacağı kabul edilmektedir[1245].

Bu hükümde, m. 591'deki gibi rücu hakkının ***kısmen kaybı*** ihtimaline yer verilmemesi karşısında, örneğin, kefilin alacaklıyı alacak miktarından daha az bir masraf yaparak tatmin ettiği ve bu tatmini borçluya bildirmediği durumda, rücu hakkının hangi miktar için kaybedileceği sorusu ortaya çıkmaktadır. Öğretide bir görüş, bu sorunun yanıtını – savunmaların ileri sürülmemesi durumunda olduğu gibi – rücu hakkının, kısmi kaybının da mümkün olabileceği şeklinde vermektedir[1246]. Kanaatimizce rücu hakkının, alacaklıyı tatmin etmek için malvarlığında meydana gelen eksilme ile sınırlı olduğu düşünüldüğünde aynı sonuca ulaşılacaktır.

İsviçre ve Türk hukuklarında uzunca süre, kefilin borçluya bildirimde bulunmaması neticesinde -bu nedenle alacaklıyı yeniden tatmin eden- alacaklıya **sebepsiz zenginleşmeye**

1242 Örneğin borçlunun ifası, kefilin zamanında gönderdiği bildirim varmadan önce gerçekleşirse illiyet bağı kesilmeyecek ve dolayısıyla kefil halefiyete dayanamayacaktır. Aynı yönde bkz. **Bucher**, BT, s. 305. Bununla birlikte, kefilin, örneğin haciz tehdidi altında kaldığını ve bu tehdidi ortadan kaldırmak için ifada bulunduğu gibi durumları ispat ederek (karşı ispatta bulunarak) rücu hakkını kaybetmemesinin mümkün olduğu yönünde bkz. **Özen**, Kefalet, s. 552-553.

1243 **Beck**, s. 293, par. 5; **de Biasio**, s. 110; **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 508, N. 4; **Müller**, s. 208-209; **Tandoğan**, Borçlar, Cilt II, s. 790; **Koyuncu**, s. 127; **Gümüş**, s. 497.

1244 **de Biasio**, s. 110-111.

1245 **Beck**, s. 293, par. 5; **Guhl**, s. 99; **de Biasio**, s. 111; **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 508, N. 4; **Müller**, s. 208; **Tandoğan**, Borçlar, Cilt II, s. 790; **Koyuncu**, s. 128; **Gümüş**, s. 497; **Özen**, Kefalet, s. 550 vd.

1246 **Vischer**, Obligationenrecht, s. 452.

dayanarak rücu etmesinin mümkün olup olmadığı tartışılmıştır[1247]. Türk hukuku bakımından bu tartışmanın, 2012 yılında yapılan Borçlar Kanunu değişikliği ile sona erdiği söylenebilir. Zira konuya ilişkin TBK m. 597/III'te, mülga BK m. 498 ve İsvBK m. 508/III'ten farklı olarak kefilin alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşmeden doğan dava hakkı saklı tutulmuştur[1248] . Açıklayıcı nitelikteki bu değişiklik, kanun koyucunun bu hükümlerde amaçladığının, nihai yükü kefilin üzerinde bırakmak olmadığını ortaya koymaktadır.

Konuya ilişkin olarak ortaya çıkan bir tereddüt de alacaklıya ifada bulunan ancak bildirim yükümünü ihlal eden (ve halefiyete dayalı rücu hakkını kaybeden) kefilin **teminatlara** başvurup başvuramayacağına ilişkindir. Bu tereddüt, doğrudan doğruya hükmün amacından yola çıkarak giderilebilir. Kanun koyucu, halefiyete dayanan rücu hakkını kaybedeceğini düzenlediği kefilin teminatlara başvurabileceğini kabul etmiş olamaz. Aksi halde halefiyete dayanan rücu hakkının kaybı müeyyidesini düzenlemesinin fazla bir anlamı kalmayacak ve kefil, bir anlamda bu yaptırımın etrafından dolanmış olacaktır. Nitekim öğretideki hâkim görüş de kefilin bu hüküm anlamında halefiyete dayanan rücu hakkını kaybettiği hallerde alacağa bağlı teminatlara başvuramayacağı yönündedir[1249].

E. Alacaklının Kefilin Malvarlığından Tatmini

Kefilin ifası neticesinde alacaklının haklarına halef olmasının bir diğer şartı, **alacaklıyı tatmin etmesidir**[1250]. Nitekim halefiyet sonucu, kefilin alacaklıyı tatmini anında doğar[1251]. Alacaklının tatmini şartı, ispat bakımından da ayrı bir önemi haizdir: Kefil, halefiyete dayalı olarak borçludan talepte bulunurken yalnızca bu şartı ispat yükü altındadır.

Alacaklının tatmini, kefilin kefalet sözleşmesinden doğan borcunun ifası yoluyla gerçekleşir[1252]. İfa yerine ya da ifa uğruna edim kullanılması mümkündür[1253]. Aynı zamanda

---

1247 İsviçre hukukunda konuya ilişkin tartışmalar için bkz. **de Biasio**, s. 112-113; **Bucher**, BT, s. 305. Ancak genel olarak kefilin bu durumlarda da sebepsiz zenginleşme ve vekaletsiz iş görmeye dayalı rücu imkânının mevcudiyetinin kabul edildiği yönünde bkz. **Beck**, s. 294, par. 7; **Guhl**, s. 100; **de Biasio**, s. 112-113.

1248 **Burcuoğlu**, s. 288-289.

1249 **Tandoğan**, Borçlar, s. 791; **Elçin-Grassinger**, İlişki, s. 392-393; **Karataş**, s. 86; **Reisoğlu**, Kefalet, s. 262.

1250 **Lerch/Tuason**, s. 73; **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 507, N. 23; **Scyboz**, s. 447; **Seiler**, s. 55; **Dyck**, s. 13; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1458.

1251 **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 507, N. 23; **Dyck**, s. 35.

1252 **Dieckmann**, Derivativregress, s. 324. Karş. **Dyck**, s. 13. Bkz. Üçüncü Bölüm, II'deki açıklamalarımız.

1253 Kefilin alacaklıya ifa yerine edim olarak bir mal verdiği durumda bu malın değerinin tümünün iç ilişkiye dayalı olarak borçludan rücu yoluyla talep edilebileceği ancak kefil ile alacaklının bu şekilde asıl borçlunun

bu tatmin ifa ya da ifa ikamesi yollarıyla gerçekleştirilebilir[1254].

Kefilin halefiyeti bakımından dikkat edilmesi gereken bir husus, **halef olunan miktarın üst sınırının, kural olarak, kefilin malvarlığında meydana gelen azalma miktarı olmasıdır**[1255]. Bunun sebebi, amaçsal düzlemde, kanun koyucunun, halefiyet aracını pratik nedenlerle, hakkaniyete hizmet etmesi için öngörmüş olması; teorik düzlemde ise kefilin malvarlığında taşıması gerekli olmayan yükü bu kısmın oluşturmasıdır[1256]. Kefilin malvarlığından herhangi bir azalma meydana gelmeksizin alacaklı tatmin edildiyse, kefilin asıl borçludan rücu talep edememesi gerekir. Malvarlığı, burada teknik anlamıyla, aktif ve pasifleri kapsar biçimde kullanılmaktadır ve alacaklının tatmini şartının sağlanması için kefilin malvarlığından alacaklınınkine bir intikalin olması gerekli ve yeterlidir[1257]. Örneğin, alacaklı kefili ivazsız ibra ettiyse, kefilin kanun gereği asıl borçlunun alacak hakkını iktisap etmediği kabul edilmelidir zira bu durumda kefilin malvarlığında bir azalma meydana gelmemiştir[1258]. Bununla birlikte, bu konuda önemli bir ayrım yapılması gerekir: ***(i)*** alacaklının kefili ibra etmesi ve ***(ii)*** alacaklının borçluyu ibra etmesi. Alacaklı iki ayrı alacak hakkı sahibidir. Biri, kefil ile aralarındaki kefalet sözleşmesinden doğmuş bulunan ve kefile karşı olan alacak hakkı; diğeri ise asıl borçluyla aralarındaki hukuki ilişkiden doğmuş olan ve asıl borçluya karşı olan alacak hakkıdır. Dolayısıyla alacaklının iki alacak üzerinde ayrı ayrı tasarruf etme imkânı mevcuttur.

Bu bağlamda alacaklı, asıl borçludan olan alacağı üzerinde tasarrufta bulunmaksızın yalnızca kefili ibra edebilir. Bu durumda kefil, alacaklıya karşı "kefil" sıfatını kaybedecektir ve dolayısıyla alacaklıyı tatmin etmesi durumunda bu, adi bir üçüncü kişi ifası niteliğinde olacaktır[1259].

---

hukuki durumunu kötüleştirilemeyeceği yönünde bkz. **Koyuncu**, s. 33.

1254 **Seiler**, s. 55; **Breuer**, s. 63; **Dieckmann**, Derivativregress, s. 325; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1458. Konuya ilişkin Alman mahkeme kararları örnekleri için bkz. **Dyck**, s. 32.

1255 **Lerch/Tuason**, s. 74; **Beck**, s. 283, par. 29; **Scyboz**, s.450.

1256 **de Biasio**, s. 49; **Seiler**, s. 55-56. *Masrafların tazmininin* ancak bir ödemede bulunulduğu durumlarda söz konusu olabileceği yönünde bkz. **de Biasio**, s. 58; **Reisoğlu**, Kefalet, s. 275.

1257 **Reinicke/Tiedtke**, Kreditsicherung, s. 84 vd.; **Dieckmann**, Derivativregress, s. 326.

1258 **Basler Kommentar/Pestalozzi**, OR 507, N. 5; **Kapancı**, s. 399; **Gümüş**, İbra, s. 222. **de Biasio**, s. 47'de bu şartı, "*edimin kefilin araçlarıyla yerine getirilmesi gereği*" olarak adlandırır. Konuya ilişkin farklı görüşler için bkz. **de Biasio**, s. 56 vd. Bu konuda özellikle Vischer'in görüşü dikkat çekicidir. Yazara göre, kefilin halef olabilmesi için asıl borçlu hesabına zenginleşmesi gerekmez; halefiyet için önemli olan borcun sona ermesidir. Kefilin, yabancı bir borcu sona erdirmek için icra ettikleri, halef olması için yeterlidir. Bkz. **Vischer**, Obligationenrecht, s. 36.

1259 Dolayısıyla, yalnızca TBK m. 127 uyarınca beyan yoluyla halef olabilecektir. Bu şekilde ikili bir ayrım yapan Alman İmparatorluk Mahkemesi kararları ve yazarları için bkz. **Dieckmann**, Derivativregress, s. 328. Ancak Alman Federal Mahkemesi ve Alman öğretisinde çoğunluk, bu görüşü benimsememiştir. Mahkemeye göre,

Alacaklı, asıl borçluyu ibra ederse, asıl borç ortadan kalkacağı için onun fer'i olan kefalet de ortadan kalkacak, dolayısıyla alacaklıyı tatmin eden "kefil"in ifasına yine adi üçüncü kişi ifası sonucu bağlanacaktır[1260]. "Kefil", borç olmayan şeyi kendini borçlu sanarak ifa ettiğinden sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca alacaklıdan rücu talebinde bulunabilecektir. Aynı esaslar, **yenileme** için de geçerlidir[1261].

Halef olunan miktarın belirlenmesinde ölçütün kefilin malvarlığındaki azalma olması, asıl alacağın miktarının halefiyet üzerinde hiçbir etkisi olmadığı anlamına gelmez. **Asıl alacağın miktarı, halef olunacak miktarın *üst sınırını* belirler**[1262]. Bunun ilk gerekçesi, halefiyet kurumunun, alacaklının sahip olduğundan fazlasının bir başkasına intikaline vesile olamamasıdır. Bunun yanında, halefiyetin borçlunun menfaatlerine aykırı ileri sürülmesi yasağı da borçlunun müdahil kişi olmasaydı alacaklıya yerine getireceği edimden daha fazla bir yük altına girmesine engeldir[1263]. Bu kapsamda, halef olunan alacağın üst sınırını, asıl alacak veya alacaklının tatmini için yapılan masraflar teşkil eder: Bunlardan hangisi daha düşük ise, halefiyetin kapsamı onunla sınırlı olacaktır[1264].

Halef olunan alacağın üst sınırının asıl alacak olması olarak belirttiğimiz bu ilke, sınırın, alacaklının kefilden talepte bulunduğu sıradaki ***esas borç tutarı*** olduğu anlamına gelmez. Esas borçla bağlantılı olan ve kefilin yasa veya sözleşme gereğince sorumlu tutulabildiği ve fiilen

---

ibra, yalnızca kefili borçtan kurtarır. Ancak § 774 BGB'nin amacı kefilin rücu hakkını güvence altına almak olduğundan malvarlığından bir eksilme olmayan kefilin masraf tazminine ihtiyacı da yoktur ve dolayısıyla güvence altına alınması gereken bir haktan söz edilemez. Bu yönde bkz. **Dieckmann**, Derivativregress, s. 329. Türk hukukunda bu görüşte bkz. **Elçin-Grassinger**, İlişki, s. 404; **Reisoğlu**, Kefalet, s. 275 vd.; **Özen**, Halefiyet, s. 1457, dn. 20. Alman öğretisinde bir görüşe göre ise kural olarak, alacaklının kefili ibra ettiği durumlarda, *yalnızca kefili* ibra etmek istediği kabul edilmelidir. Bu görüşte bkz. **Breuer**, s. 64; **Dieckmann**, s. 329-330: Bu yazara göre, Federal Mahkeme ve öğreti çoğunluğunun gerekçelendirmesi, halefiyetin amacını diğer rücu imkanlarını güçlendirmekle sınırlandırdığı için isabetli değildir. Türk hukukunda bir görüş, isabetle, alacaklının kefili asıl borç ilişkisi bakımından ibra edemeyeceğini ifade ederek ibra edilen kefilin asıl borçluya rücu edemeyeceğinin altını çizmektedir. Zira asıl borç hala ayaktadır. Bu nedenle, alacaklının bağış kastıyla kefili ibra etmesi durumunda asıl borçluya rücuu mümkün değildir. Bu yönde bkz. **Elçin-Grassinger**, İç İlişki, s. 404.

1260 Bu konuda bir görüş, kefaletin asıl borçludan bir karşılık (ivaz) alınarak kurulmuş olup olmadığı ölçütüne başvurmaktadır. Bu görüş uyarınca tamamen hatıra dayalı olarak (ivazsız) kefil olunduysa alacaklının kefili ibrasının asıl borçluya bir etkisi olmaması gerekir. Bu görüşte bkz. **Yenice**, s. 62.

1261 Aynı yönde bkz. **Koyuncu**, s. 57.

1262 Bu ilkenin Roma hukukunda da *bona fides* ilkesine dayanarak kabul edildiği yönünde bkz. **Seiler**, s. 61.

1263 Netice itibariyle, hakkaniyeti sağlamak için sevk edilmiş halefiyet kurumunun hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmasının kabul edilmesi mümkün değildir. Aynı yönde bkz. **Gadmer**, s. 101-102.

1264 **de Biasio**, s. 50. Bir görüş, halefiyetin kapsamının ifa için mevcut olan gereklilikler ölçüsünde genişletilebileceğini ileri sürmektedir. Bu görüşte bkz. **Vischer**, Obligationenrecht, s. 21. Karş. **Roos**, s. 21-22; **Seiler**, s. 61-62.

ödeme kapsamına giren bütün **yan sonuçlar**, esas borçla birlikte halefiyete dayalı rücu talebinin kapsamına dahildir[1265]. Bu kapsamda, ilke, hem TBK m. 589 hem de TBK m. 583 ışığında yorumlanmalıdır. TBK m.589/II, -taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça- kefilin sorumlu olduğu kalemleri belirtmektedir. Buna göre, bu hükümde sayılanlar, kefilin sorumlu olduğu meblağı kanun gereği[1266] genişleten yan sonuçlar olacaktır[1267]. TBK m.589/I'e göre ise "*Kefil, her durumda kefalet sözleşmesinde belirtilen azamî miktara kadar sorumludur*". **Yani, kefalet sözleşmesinde belirtilen miktar, kefilin sorumluluğunun <u>en üst</u> sınırını çizmektedir**[1268]. Böylece kefil, üst sınırı mutlaka senette belirttiği meblağ olmak kaydıyla, esas borç ve sorumluluk kapsamına giren diğer kalemleri alacaklıya ifası neticesinde ve bu ölçüde, alacaklının haklarına halef olacaktır. Bu kapsamda, kefilin alacaklıya kanundan ya da sözleşmeden dolayı sorumlu olduğu kapsamın dışında yaptığı ödemeler gibi; bu fiili kapsamda yer alsa da kefilin senette belirttiği meblağı aşan ve dolayısıyla hukuki kapsam dışında kalan ödemeler kefilin alacaklıya halefi olması sonucu doğurmayacaktır[1269].

Kefilin alacaklıya karşı yerine getirdiği her edim, kefilin halef olması için yeterli olmaz. Alacaklının tatmin edilebilmesi için, kefilin kefalet sözleşmesinden doğan borcunun ifası

1265 **Bucher**, BT, s. 298; **Özen**, Kefalet, s. 508-509.

1266 Kefilin sorumluluğunun sözleşme ile genişletilmesi de mümkündür. Zira hükmün lafzından açıkça anlaşılabileceği üzere, bu hükümde kefil için öngörülen sorumluluk kalemlerinin kefilin lehine veya aleyhine olması fark etmeksizin değiştirilebileceği öngörülerek, hüküm, TBK m.582'de belirtilen nisbi emredicilik kapsamından çıkarılmıştır.

1267 Bu yan sonuçlara ve dolayısıyla kefilin sorumluluğunun kapsamına ilişkin olarak dört ana sorumluluk kaleminden bahsetmek mümkündür. Bunlar: Asıl borç (TBK m.589/III: Aksi kararlaştırılmamışsa kefilin borçlunun sadece kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlarından sorumlu oluşu), borçlunun kusur veya temerrüdünün kanuni sonuçları (TBK m.589/II, m.589/IV: Asıl borcun hükümsüz hale gelmesinin sebep olduğu zarardan ve ceza koşulundan sorumlu olunduğuna ilişkin anlaşmaların hükümsüzlüğü), dava ve takip masrafları ile rehinlerin tesliminin ve rehin haklarının devrinin sebep olduğu masraflar (TBK m.589/II), işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan akdi faiz ve tahvil karşılığında ödünç verilen anapara faizi (TBK m.589/II). Çalışmamızın konusunun dışına çıkmamak adına kalemlerin detaylarına yer veremiyoruz. Konuya ilişkin BK döneminde yapılmış ayrıntılı bir çalışma için bkz. **Bilge**, Mesuliyet, s. 86 vd. İlgili TBK düzenlemeleri ve ilkeleri bakımından bkz. **Kapancı**, s. 428 vd.

1268 **Bucher**, BT, s. 298; **Kapancı**, s. 427. Bu hükmün mutlak emredici nitelikte olduğu görüşünde bkz. **Müller**, s. 153. Bu hükmün emredici olmamakla birlikte kefilin anlaşma yoluyla sözleşme cezası ve menfi zarardan sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı; anlaşmanın TBK m.589/son uyarınca kesin hükümsüz olduğu yönünde bkz. **Kapancı**, s. 428. Mülga BK döneminde hükümler arasındaki ilişki hayli tartışılmıştır. Bu konuda bkz. **Bilge**, Mesuliyet, s. 153 vd.

1269 Nitekim burada kefilin borcunun fer'ilik niteliğinin kapsam bakımından kırıldığı kabul edilir. Bu yönde bkz. **Schöbi**, s. 31-32; **Müller**, s. 154-155. Belirtmek gerekir ki, icra hukukunda da bazı istisnai durumlarda kefilin, asıl borçlunun borç meblağını aşan miktardan sorumlu tutulduğu hükümlere rastlanır. Bu konuda bkz. ör. İİK m. 295. Bu hüküm uyarınca alacaklı, borçlu hakkındaki konkordatoya onay vermezse ve fakat buna rağmen borçlu hakkında konkordato kararı verilirse, alacaklı asıl borçluya kısmen başvurabiliyorken kefile borcun tamamı için başvurması mümkün olur. Benzer şekilde İİK m. 295/II hükmünde de asıl borçludan talep edilebilecek miktar azalsa da kefilinki aynı kalmaktadır. İİK m. 196 ve İİK m. 143/IV hükümlerinde de kefilin asıl borç meblağını aşan bir miktardan sorumlu tutulmakta ve söz konusu fazla miktarlar bakımından asıl borçluya rücu hakkına sahip olmadığı kabul edilmektedir.

olarak nitelendirilebilecek **nitelikleri** haiz bir edimden söz etmek gerekir[1270].

Kefilin alacaklıyı tatmini **kendi malvarlığına ait hukuki araçlarla** yapmış olması gerekir. Özellikle, asıl borçlunun malvarlığına dahil araçlar kullanılmışsa, halefiyet söz konusu olmayacaktır[1271].

Bu başlık altında son olarak belirtilmesi gereken, **kefilin ifasının alacaklı tarafından kabul edilmediği** durumun hukuki sonuçlarıdır. TBK m. 593, özel hüküm olarak (*lex specialis*), genel hüküm niteliğinde olan TBK m. 107'ye göre öncelikli uygulama alanına sahip olacaktır. Bu ihtimalde, kefalet borcu, kefilin borç konusunu tevdi etmesine gerek bulunmaksızın sona erecektir. Kefil yine de tevdi etmeyi tercih ederse, bu durumda halefiyet sonucunun doğacağı kabul edilmelidir[1272].

III. Kapsamı ve Sınırları

A. Kefil Sıfatıyla Yapılan Ödeme Kapsamıyla Sınırlı Halefiyet Kuralı

Kefilin alacaklıyı tatmini neticesinde alacaklının haklarına halef olabilmesinin ön koşulu, bu tatminin **"kefil sıfatıyla"** gerçekleştirilmiş olmasıdır[1273]. İfanın bu sıfatı haiz olmasının ilk hali, **kefilin sorumluluğu kapsamında** gerçekleşmiş olmasıdır. Alacaklıya ifada bulunan kefilin kural olarak kendi borcunu ifa ettiği kabul edilir. Yalnızca somut olayın şartlarından aksi anlaşılıyorsa[1274] ya da kefil, sorumlu olduğu meblağı aşan bir ödeme yaparsa, ilk

---

1270 Diğer bir ifadeyle, salt "*leisten/ erfüllen*"den değil; "*befriedigen*"den söz etmek gerekir. Terminoloji hakkındaki açıklamalarımız için bkz. Birinci Bölüm, I, B, 1.

1271 **Breuer**, s. 65; **Gadmer**, s. 101. Bu esasa ilişkin olarak bkz. ör. Yargıtay 19.HD, E. 2018/1940, K.2019/4302, T.11.09.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020)

1272 Aynı yönde bkz. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 30; **Kapancı**, s. 401; **Gümüş**, s. 491; **Koçano-Rodoslu**, s. 70 **Özen**, Kefalet, s. 505-506. Fikrimizce bu sonuç detaylandırılmalıdır. Zira alacaklının kefilin ifasını reddiyle kefil borcundan kurtuluyorsa "kefil" sıfatını kaybettiği ve dolayısıyla bu andan itibaren yapacağı ifanın bir adi üçüncü kişi ifası teşkil ettiği sonucuna varmak kanunun kefile sağladığı halefiyet ayrıcalığını alacaklının inisiyatifine bırakmak anlamına gelecektir. TBK m.593/II hükmünün kefili koruma gayesiyle getirildiği açıktır. Kefil, herhangi bir gerekçeyle, borçtan kurtulmayı değil de alacaklıya halef olmayı veya asıl borçlu ile aralarındaki iç ilişki gereğince alacaklıya ifada bulunmayı tercih ediyor ise, kefilin edimi tevdii neticesinde alacaklıya halef olması engellenmemelidir. Bu nedenlerle, alacaklının kefilin ödemesini reddettiği durumda da kefilin borç konusunu tevdiinin halefiyet sonucunu doğuracağı kabul edilmelidir. Aksi takdirde, kefil, kanun eliyle, kendisi için daha elverişli bir imkana başvurmaktan alıkonulmuş olacaktır.

1273 **Roos**, s. 27. Bu konuda bkz. ör. Yargıtay 13.HD E.2015/9694, K.2016/7422, 10.03.2016 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020); Yargıtay 11.HD E.2013/4815, K.2014/13009, 09.07.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020).

1274 **Dieckmann**, Derivativregress, s. 327.

ihtimalde ödemenin tamamı; ikinci ihtimalde ise aşkın meblağ bakımından, bu ödemesi artık "kefil sıfatıyla" olmayacak; adi üçüncü kişi ifası kabul edilecektir. Bu durumda bu aşkın meblağ için halefiyet, ancak TBK m. 127 uyarınca beyana dayalı olarak gerçekleşebilecektir. Bunun haricinde üçüncü kişi, iç ilişki, vekaletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşmeye[1275] dayanarak borçludan talepte bulunabilecektir. Aynı şekilde kefilin, asıl borçlu ile aralarında anlaşarak asıl borçlunun hesabına ifada bulunması durumunda [1276] veya asıl borcun kefil tarafından ifası durumunda[1277] "kefil sıfatıyla yapılmış bir ödemeden" ve dolayısıyla neticede kefilin alacaklıya halef olmasından söz edilemeyecektir[1278].

Yukarıda da belirtildiği üzere, alacaklıyı tatmini neticesinde kefilin halef olup olmadığı; halef olduysa bunun meblağ olarak kapsamının tespiti hususunda kefilin sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. Elbette ki, kefilin sorumluluğunun kapsamına öncelikli olarak **asıl borç** dahil olacaktır. Kefilin asıl borcun tamamını teminat altına alma imkânı bulunduğu gibi, borcun bir kısmına kefil olunması da mümkündür. Kefilin asıl borcun tamamını mı yoksa bir kısmını mı teminat altına aldığının tespiti her zaman sözleşme metninden kolaylıkla anlaşılamayabilir. Bu durumda, borcun sebebi, kapsamı, ifa yeri, zamanı, taraflar arasındaki ilişkinin dinamikleri gibi bilinen tüm şartlar dikkate alınarak kefilin iradesi yorumlanacaktır[1279].

1275 Bununla birlikte, rücunun genel hukuki araçlara dayandırılması ile halefiyete dayandırılması elbette ki farklı sonuçlar doğuracaktır. Bkz. Birinci Bölüm, IV. Bu dezavantajlardan ve kanuni halefiyet ile sebepsiz zenginleşmeye dayanan rücu arasındaki benzerliklerden hareketle, intikal hukukunun borçluyu koruyan hükümlerinin kıyasen sebepsiz zenginleşme hukukuna da uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu yönde bkz. **Dieckmann**, Derivativregress, öz. s. 405.

1276 Bu hususta önemli bulduğumuz bir noktaya dikkat çekmek istiyoruz: Her ne kadar halefiyet esas itibariyle kefilin rücu menfaatini korumak için oluşturulmuş bir kurum ise de halefiyet, aynı zamanda alacaklının durumunu kötüleştirme yasağını da beraberinde getirir. Bu bağlamda, asıl borçlu ve kefilin anlaşarak, bu yasaktan kurtulmak için kefilin asıl borçlunun temsilcisi olarak hareket ettiğini kabul etmeleri durumunda yine de bu yasağa tâbi olacaklarını kabul etmek gerekecektir. Bu yönde bkz. **Scyboz**, s. 356, dn. 3.

1277 Aynı görüşte bkz. **Barlas**, Sorunlar, s. 44; **Başar**, s. 53-54. Aksi görüşte bkz. **Tandoğan**, Borçlar, s. 698: Yazar bu sonuca, hükmün lafzından ve kanun koyunun kefili koruma amacından yola çıkarak ulaşmaktadır.

1278 Bununla birlikte, uygulamada sıkça karşılaşıldığı üzere, birden fazla kişinin aynı borç için "müşterek borçlu ve müteselsil kefil" olarak borç altına girdiği durumlarda, içlerinden birinin alacaklıyı kısmen tatmini durumunda "borçlu" sıfatı devam ettiğinden diğerlerine karşı takip yapamayacağı kabul edilmektedir. Bu sonuca varan bir karar için bkz. ör. Yargıtay 12.HD E.2015/11752, K.2015/24573, 15.10.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020). Uygulamada bu şekilde ifade edilmesine rağmen, bu iki sıfatın aynı kişide birleştiğinin kabulü hukuken isabetli değildir. Gerçekten de, kefil, fer'i borçlu ve asıl borçtan tali sorumlu kişidir. Kefili aynı zamanda asıl borcun borçlusu olarak nitelendirmek isabetli değildir. Bu durumlarda kişi ya kefil ya da asıl borçlu olarak kabul edilmek zorundadır.

1279 Örneğin İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında (BGE 64 II 208, https://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2064208.pdf, Erişim Tarihi: 10.06.2020) çeşitli yükümlülükleri içeren bir satış senedinin altını kefil olarak imzalayan kimsenin, sadece satış bedelinin ödenmesini teminat altına aldığını kabul etmiştir. Mahkeme, bu sonuca taraflar arasındaki ilişkiyi yorumlayarak ulaşmıştır. Benzer yönde bkz. ör. Yargıtay 12.HD E.2014/17332, K.2014/20995, 11.09.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020).

Kefalet asıl borcu ister kısmen ister tamamen kapsamına almış olsun, ilk defa TBK ile hangi asıl borca kefil olunduğuna dair bir düzenleme getiren[1280] m. 589/III, sözleşmede açıkça kararlaştırılmamışsa kefilin, borçlunun sadece ***kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlarından*** sorumlu olduğunu hükme bağlamıştır[1281],[1282]. Bu ifadeden, kefilin, asıl borçlunun sonradan doğacak her türlü borcundan değil, müstakbel borçlardan belirlenebilir, ferdileştirilmiş olanlardan sorumlu olduğunun anlaşılması gerekir[1283].

Kefilin borcunun fer'iliği gereğince, kefalet sözleşmesinin yapılmasından sonra esas borçlunun sorumluluğunun hafiflemesine yol açan değişikliklerden kefil de hukuken, kendiliğinden yararlanır[1284]. Bu kapsamda, alacaklı ile asıl borçlu arasındaki sözleşme hükümlerinde **borçlu lehine olan düzenlemelerden kefil de kendiliğinden faydalanacaktır**[1285]. Asıl borcun sonradan azalması da kefilin sorumluluğunu o nispette

---

1280 **Reisoğlu**, Kefalet, s. 205.

1281 Mevcut borçlar sonradan kefalet kapsamına dahil edilmek istenirse, (başta şekil olmak üzere tüm geçerlilik şartlarını sağlayan) bir kefalet sözleşmesinin akdedilmesi gerekecektir. Bu yönde bkz. **Reisoğlu**, Kefalet, s. 205: Yazar bu noktada haklı bir endişeyi dile getirmektedir. Her ne kadar bu hükmün amacı kefil açısından sorumlu olunan borçların belirliliğinin sağlanması ve bu yolla kefilin, geçmişten kalan *sürpriz* borçlardan da sorumlu tutulmasının engellenmesi yoluyla kefilin korunması olsa da bir yandan da halihazırda mevcut olan borçlara kefil olmanın kefil bakımından daha yararlı olacağı düşünülebilir. Zira kefil, mevcut borçlar bakımından, borçlunun ödeme kabiliyetini araştırma ve buna göre kefalet ilişkisine girme imkanına sahip olacaktır. Bu açıdan bakıldığında, kefil bakımından asıl *sürpriz*, gelecekte doğacak borçlar bakımından söz konusu olabilecektir. Ancak kanun koyucu, gelecekteki sürprizler bakımından kefilin zarara uğrama ihtimalini, kefilin sorumluluğunun senette belirtilen miktarı aşamayacağını düzenlemek suretiyle en azından sınırlandırmıştır. Bu nedenle sevk edilen düzenlemenin, kefili koruma amacıyla kurulan sistem ile bütünlük içinde olduğu söylenebilir.

1282 Bu düzenleme, mehaz İsvBK m. 499/III'ten farklılık arz etmektedir. İsvBK m. 499/III, "*Aksi kefalet belgesinden veya durum ve koşullardan çıkarılamadıkça kefil, yalnızca esas borçlunun kefalet sözleşmesi sonrası ortaya çıkan yükümlülüklerinden sorumludur*" düzenlemesini getirmektedir. TBK düzenlemesinin aksine, bu hükümden, sözleşmesinde açıkça kararlaştırılmamış olsa da durum ve koşulların değerlendirilmesi neticesinde, kefilin kefalet sözleşmesinin yapılmasından önce doğmuş olan borçlardan sorumlu olduğu sonucuna ulaşılabileceği anlaşılmaktadır. Daha katı bir ifade içeren TBK m. 589/III'te kefilin önceki borçlardan sorumluluğu, sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olmasına bağlanmıştır. Esasında, İsviçre uygulaması da kefilin sorumluluğunu ağırlaştıracak olan böyle bir sonucun, sübjektif esaslı nokta niteliğini haiz olduğu için sözleşmeden açıkça çıkarılması gereği yönünde gelişmiştir. Nitekim örneğin Bucher, bu kuralın çok dar yorumlanması gerektiğini ve alelade bir şekilde kefile borç yükleyici şekilde kullanılmaması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. **Bucher**, BT, s. 299. Türk öğretisinde de bir görüş, İsviçre düzenlemesinin daha isabetli olduğu ve TBK hükmünün de bu çerçevede yorumlanması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu yönde bkz. **Özen**, Kefalet, s. 129 vd.

1283 Kapsamın bu şekilde belirlenmesi oldukça önemlidir zira uygulamada çoğunlukla "*doğmuş ve doğacak borçlara*" kefil olunmaktadır. Bu yönde bkz. **Reisoğlu**, Kefalet, s. 205.

1284 **de Biasio**, s. 52. Bunun aksinin kararlaştırıldığı bir ilişkinin en azından tipik bir kefalet olarak nitelendirilemeyeceğine ilişkin olarak bkz. **Özen**, Kefalet, s. 127 vd.

1285 Asıl borcun kaynaklandığı sözleşme hükümlerinin kısmen asıl borçlu kısmen de alacaklı lehine değiştiği durumlarda kefilin her iki sonuçtan da hukuken kendiliğinden yararlanmasının mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüş, lehe olan sonuçlardan faydalanabilmek için mutlaka aleyhe sonuçların da kefalet şekline uygun biçimde kabul edilmesi gerektiğini ileri sürerken; bir diğer görüş, lehe değişikliklerden kefilin her şartta hukuken kendiliğinden faydalanacağı; aleyhe değişikliklerin kefile etki etmesi için ise kefilin mutlaka kefalet şekline uygun biçimde rıza vermesi gerektiğini kabul etmektedir. İlk görüş İsviçre ve Türk

azaltacaktır[1286]. Asıl borcun hükümsüz olması bakımından ise bir ayrım yapmak gerekir: Asıl borç, kefalet ilişkisi kurulduğu anda geçersiz ise, sonradan geçerli olarak tekrar akdedilirse, kefalet sorumluluğu doğmayacaktır. Buna karşılık irade sakatlığı ile sakatlanmış bir işlemde olduğu gibi iptal edilebilir bir hukuki işlemin varlığı durumunda bu sonuca aynı netlikle ulaşamayacaktır. Kanunen borçluya tanınan iptal hakkı, borçlu tarafından süresinde kullanılmadığı ya da işleme açıkça icazet verildiği takdirde, kefilin sorumlu olacağı kabul edilmektedir[1287].

Esas borcun kapsamının genişlemesi durumunda ise, bu genişlemenin kaynağına göre bir ayrım yapılması gerekir. TBK m. 589/II-1 uyarınca, borçlunun kusur ve temerrüdü neticesinde esas borç miktarında artış olmuşsa, kefil açık kanun hükmü gereğince bu artıştan sorumlu tutulacaktır[1288]. Bunun dışında, kefil, önceden rıza vermiş olduğu ya da işin niteliği gereği ortaya çıkan artışlardan, senette belirtilen (ve en üst sınırı teşkil eden) meblağı aşmadığı müddetçe sorumlu olacaktır[1289]. Bu tespit yapılırken kullanılan ölçüt, yükümlülüğün kanundan doğmuş olup olmadığıdır. İsvBK m. 499/II c.1'de, kefil yalnızca *kanuni* sonuçlardan sorumlu tutulmuştur. Örneğin, taraflar cezai şart kararlaştırmış iseler bu bir hukuki işleme dayalı genişletme anlamına geleceğinden ancak kefalet şekline uyan bir işlemle

---

hukukunda çoğunluk görüşünü teşkil etmektedir. İkinci görüşün savunucularından Reisoğlu, kefilin lehe sonuçlardan fer'ilik gereği derhal yararlanması gerektiğini belirtirken; aleyhine işlemlerin, kefil bakımından üçüncü kişiler arasındaki bir işlem niteliğini haiz olduğundan aksi sonucun hukukun genel ilkelerine aykırı düşeceği fikrindedir. Bkz. **Reisoğlu**, Kefalet, s. 209, 211. Karş. **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 319-320, par. 967.

1286 **Guhl**, s. 64; **Reisoğlu**, Kefalet, s. 206; **Aksoy**, Sendikasyon, s. 57. Kefilin asıl borcu kısmi olarak teminat altına aldığı durumda elbette ki bu son söylenen geçerli değildir.

1287 TBK m. 39 uyarınca süresi içinde iptal hakkını kullanmayan veya açıkça icazet veren borçlu, sözleşmeyi *onamış sayılacaktır*. İptal edilebilirlik, sakat doğmuş hukuki işlemler bakımından söz konusu olup iptal hakkı, hak sahibinin, geçersiz olan sözleşmenin geçersizliğine dayanarak o hukuki işlemle bağlı olmadığını bildirmesi anlamına gelmektedir. Hata, hile, tehdit (yanılma, aldatma, korkutma) ile yapılan bir sözleşmede yanılan, aldatılan veya korkutulan, o sözleşme ile bağlı olmadığını, yanıldığını ya da aldatıldığını öğrendiği veya korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı tarihten itibaren bir sene içinde ileri sürmezse, önceden kendisini bağlamayan bu sözleşme ile *bağlı hale gelecektir*. Dikkat edilirse, burada işlem geçerli hale gelmemekte; yalnızca asıl borçlu, artık işlemin geçersizliğini ileri sürememek suretiyle işlemle bağlı hale gelmektedir. Nitekim bu nedenle, asıl borçlunun bağlı hale gelmesinin borcun kefil aleyhine ağırlaştırılması anlamına gelmediği ve dolayısıyla kefilin ayrı bir işleme gerek kalmaksızın sorumlu olduğu ileri sürülmektedir. Bu yönde bkz. **Beck**, s. 70-71, par. 118; **de Biasio**, s.113 vd.; **Reinicke/Tiedtke**, Kreditsicherung, s. 72; **Reisoğlu**, Kefalet, s. 206.

1288 **de Biasio**, s. 52 vd. Bu kapsamda asıl borçlu TBK m. 112'ye göre tazminat borcu altına girerse kefil bundan sorumlu olur. Aynı şekilde, asıl borçlunun temerrüdünün TBK m. 118'deki kanuni sonuçları da kefilin sorumluluğuna dahildir. Aynı yönde bkz. **Kapancı**, s. 430. Bununla birlikte, asıl borçlunun kusursuz sorumluluğunun söz konusu olduğu hallerde kefilin sorumluluğu doğmayacaktır. İstisnaen TBK m. 119'da beklenmedik halden doğan zararlar bakımından kefilin sorumlu olduğu kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. **Kapancı**, s. 430.

1289 **Reisoğlu**, Kefalet, s. 209. Bunun dışında kefile yüklenmek istenen ilave yükümlülükler, kefalet sözleşmesinde değişiklik anlamına geleceğinden sözleşmenin tâbi olduğu şekle uygun olarak öngörülmek zorundadır. Bu yönde bkz. **de Biasio**, s. 52; **Bucher**, BT, s. 298.

kefilin sorumluluğunun kapsamına dahil edilebilecektir[1290].

Yukarıda da belirtildiği üzere, kefilin halef olabilmesi için **kefaletten doğan yükümlülüğünü** ifa etmiş olması gerekir. Kefilin başka sıfatla (özellikle bağışlayan sıfatıyla) yaptığı ödemeler, halefiyet sonucu doğurmaz. Aynı şekilde kefil sıfatıyla ödeme yapılması ve dolayısıyla halefiyet sonucunun doğması, kefalet sözleşmesinin geçerli olmasına bağlıdır[1291].

Kefilin, **borcun vadesinden önce** alacaklıyı tatmin etmesi durumu bakımından öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş, alacağın vadesinden önce ifa edildiği durumlarda bunun bir adi üçüncü kişi ifası kabul edilmesi ve dolayısıyla kefilin halefiyet ayrıcalığından faydalandırılmaması gerektiğini savunmaktadır[1292]. Ancak şahsımıza da daha isabetli görünen bir diğer görüş, bu durumda alacaklının alacak hakkının kanunen kefile intikal ettiğini ancak kefilin bu alacağı borçluya karşı ileri sürebilmesi için borcun muacceliyetini beklemesi gerektiğini ifade etmektedir[1293].

1290 **Guhl**, s. 64 vd.; **Bucher**, BT, s. 298; **Kapancı**, s. 431. *Culpa in contrahendo*'ya dayanan tazminat yükümlülüğünün bu kapsama dahil edilemeyeceğine ilişkin olarak bkz. **Bucher**, BT, s. 298.

1291 Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, II, A. Bununla bağlantılı olarak ortaya çıkan ve Alman mahkemelerinin karşılaştığı bir soru, kefalet sözleşmesinin, teminat altına aldığı alacağın devrinden sonra eski alacaklıyla akdedilmesi ve kefilin bu alacaklıya ifada bulunması durumunda bunun rücu hakkını ne yönde etkileyeceğine ilişkindir. Bu sorunun yanıtlanmasında ilk adım, alacağı devreden (önceki) alacaklının devirden sonra, bu alacağı teminat altına alan bir kefalet sözleşmesi akdetmesinin mümkün olup olmadığını tespit etmektir. Alman öğretisinde ve yargı uygulamasında o dönemde hâkim olan görüş, eski alacaklının geçerli bir alacağı olmaksızın onu teminat altına alan bir sözleşme yapmaya yetkisi olmadığından bu soruyu olumsuz yanıtlamakta ve önceki alacaklıya iyiniyetle ifada bulunan asıl borçluyu koruyan BGB §407 hükmünün kapsamına kefili dahil etmemektedir. Bu yönde bkz. **Knütel**, s. 9, dn. 43-44'teki yazar ve kararlar. İlk bakışta hükmün lafzı ile uyumlu görünen bu görüşün, hükmün korumayı amaçladığı menfaatler değerlendirildiğinde borçlunun aleyhine sonuç doğurduğu görülmektedir. Zira kefilin eski alacaklıya ifada bulunmasının halefiyet sonucu doğurmadığı kabul edilecek olursa borçlu hem yeni alacaklıya karşı ifada bulunmak zorunda kalacak hem de kefilin vekaletsiz iş görmeden doğan tazminat taleplerini karşılamak zorunda kalacaktır. Bu sonuç, §407 BGB'nin, borçluyu, alacaklının etki alanında meydana gelen bir değişimden olumsuz yönde etkilenmesini önleme amacına tam ters bir netice doğurmasına neden olmaktadır. Buradan hareketle, Alman hukukunda bir başka görüş -hâkim görüşün aksine- §407 BGB'de getirilen bu korumanın üç şartın varlığı halinde üçüncü kişilerin (geniş anlamda) işlemlerine de teşmil edilebileceğini ileri sürmektedir. Bu şartlar: Üçüncü kişinin borçlu tarafından yetkilendirilmiş olması, üçüncü kişinin eski alacaklıyla yaptığı işlemin borçlunun hukuki durumunu doğrudan etkileyebilecek niteliğini haiz olması ve borçlunun §407 BGB'deki korumayı reddetmemiş olmasıdır. Bu görüşte bkz. **Knütel**, s. 10 vd. Kefalet bakımından ikinci şart, kefilin ifada bulunmasıyla gerçekleşmektedir. Aynı yönde bkz. **Knütel**, s. 11. Yazar ayrıca hem kefil hem de borçlunun, ödeme anında devirden haberdar olmaması gerektiğine isabetle işaret etmektedir. Bkz. **Knütel**, s. 11.

1292 Bu görüşte bkz. ör. **Havemann**, s. 18 vd.; **Kapancı**, s. 372-373.

1293 Aynı yönde bkz. **Develioğlu**, Garanti, s. 412. Ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm, III, B.

B. Kefile İntikal Eden Hakların Asıl Borcun Muacceliyetiyle Birlikte İleri Sürülebilmesi Kuralı

TBK m. 596[1294], kefilin alacaklıya ifada bulunmasının sonucu olarak ifa ölçüsünde alacaklıya halef olacağı ilkesine yer verdikten hemen sonra, alacaklıdan kefile **intikal eden bu hakların kullanılmasını, asıl borcun muacceliyetine bağlamıştır[1295].**

Bu hükme göre, kefil, alacaklıyı tatmini ölçüsünde ve tatmini anında bu hakları (hem alacak hakkı hem de kural olarak alacağa bağlı haklar ve öncelik hakları) kanun gereği iktisap edecektir ancak bu hakları ileri sürebilmesi için asıl alacağın muacceliyetini beklemesi gerekmektedir. Bu, halefiyetin borçlunun menfaatine aykırı biçimde ileri sürülemeyeceği kuralının bir görünümüdür[1296]. Kefilin kefalet sözleşmesi akdedilirken rızası alınmayan borçluya, asıl borcun muacceliyetinden önce başvurabileceğini kabul etmek, bu ilkeyle açıkça çelişecek ve asıl borçlunun hukuki durumunu ağırlaştıracaktır zira asıl borç ilişkisindeki vade değiştirilmiş olacaktır[1297]. Ancak bunun aksi, yani, kefilin borcunun asıl borçtan daha geç muaccel olacağının kararlaştırılması mümkündür[1298].

Bununla birlikte, detaylı incelenecek olursa, bu hükmün engellemeye çalıştığı sonucun ortaya çıkmasının mevcut kefalet sistemimizde mümkün olmadığı görülür. Yukarıda da açıklandığı gibi, TBK m. 591/ İsvBK m.502 uyarınca kefil, asıl borçlunun sahip olduğu savunmaları alacaklıya karşı ileri sürmek zorundadır. Asıl borcun müeccel olduğu bir anda alacaklı

1294 Mülga BK m. 496'da yalnızca "*Kefil eda ettiği şey nispetinde alacaklının haklarında, ona halef olur*" ifadesi yer almakta ancak uygulamada bu hakkın ancak asıl borç muaccel olunca kullanılabileceği kabul edilmekteydi. Bu yönde bkz. ör. Yargıtay 19.HD, E. 2017/5127, K.2019/1934, T.21.03.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020). TBK m. 596/I'de bu husus tekrarlanmış ve ayrıca hükme "*Kefil, bu hakları asıl borç muaccel olunca kullanabilir*" ilavesi yapılmıştır. Bu ilaveye ihtiyaç bulunmadığı yönünde bkz. **Reisoğlu**, Kefalet, s. 267.

1295 İsvBK m.507/I hükmünde de aynı esas benimsenmiştir: *"Er kann sie sofort nach Eintritt der Falligkeit geltend machen."*. Açıklamalar için bkz. **Beck**, s. 281, par. 22.

1296 Aynı zamanda kefilin sorumluluğunun tali niteliğinin sonucudur. Bu yönde bkz. **Müller**, s. 159-160. Farklı yönde bkz. **Scyboz**, s. 376. Yazara göre, bu, kefaletin teminat niteliğinin bir sonucudur.

1297 **Guhl**, s. 101. Fikrimizce, bunun tam tersi bir sonuca da varılamaz; yani, asıl borcun muacceliyetinden önce alacaklıyı tatmin eden kefilin *halef olmayacağı* da söylemez. Aynı görüşte bkz. **Breuer**, s. 66; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 94-95. Aksi görüşte bkz. **Kapancı**, s. 399: Yazar, erken ifa durumunda halefiyet sonucunun "*doğrudan ödemeyle birlikte gerçekleşmeyeceğini*" ifade etmektedir. Ancak yazar eserinin bir başka yerinde halefiyetin "*etkisini, alacağın doğmuş ve talep edilebilir olmasıyla göstereceğini*" ifade ederek görüşümüze yaklaşmıştır. Bkz. **Kapancı**, s. 441.

1298 BGE 26 II 317 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2026317.pdf, Erişim Tarihi: 10.06.2020, Fransızca aslından aktaran: **Müller**, s. 160). İsviçre hukuku bakımından bunun aksi, yalnızca İsvBK m.509/VI son cümlede belirtilen istisnai durumda mümkün olabilmektedir. Bu hükümde İsviçre kanun koyucusu, hükümde sayılan şartların varlığı durumunda kefile, asıl borç muaccel olmadan asıl borçluya rücu talebinde bulunabilme imkânı tanımıştır. Bizim hukukumuzda böyle bir imkân mevcut değildir.

kefilden ifada bulunmasını isterse, kefil borcun muaccel olmadığı def'ini ileri sürecektir; daha doğrusu, bu def'iyi ileri sürmek zorundadır. Bu def'iyi ileri sürmediği ve alacaklıya ifada bulunduğu ihtimalde, asıl borçluya karşı halefiyete dayanan rücu hakkını zaten borç muaccel oluncaya kadar kaybedecektir. Buradan hareketle, TBK m. 596/ İsvBK m. 507/I c. 2'nin açıklık sağlama dışında bir amaca hizmet etmediği sonucuna kendiliğinden varılmaktadır.

C. Kefilin Rücu Hakkının Tâbi Olduğu Zamanaşımı

Kefilin, kendisine intikal eden alacak hakkını ne zamana kadar ileri sürebileceği sorusu bakımından İsviçre ve Türk kanun koyucuları, genel esaslardan ve Alman hukukundan ayrılan[1299] bir düzenlemeye yer vermiştir. TBK m. 596/V uyarınca kefilin **rücu hakkına ilişkin zamanaşımı**, kefilin **alacaklıya ifada bulunduğu anda** işlemeye başlayacaktır. Bu hüküm, kefile getirilen korumalardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır[1300]. Nitekim bu hüküm mevcut olmasaydı, genel alacak intikali düzenlemesi uyarınca, kefilin ifası neticesinde kanunen kendiliğinden kefile intikal eden alacak hakkının mevcut ve işleyen zamanaşımı süresinin işlemeye devam etmesi gerekecekti[1301]. Bu durumda, kefilin kendisine intikal eden alacak hakkını borçluya karşı ileri sürene kadar geçecek sürede alacağın zamanaşımına uğraması riski bulunacaktı[1302]. Bu ihtimali göz önüne alan kanun koyucu, İsviçre'deki düzenlemeye uygun biçimde, kefilin "alacaklıya ifada bulunduğu anda"[1303] alacağa ilişkin yeni bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağını hükme bağlamıştır. Öğretide ifade edildiği üzere, kefil "*kefalet oyununun son perdesi olan halefiyete dayalı rücuda, (bu kez) zamanaşımı engeline karşı korunmak istenmektedir"*[1304].

1299 Bu düzenlemenin genel kurala bir istisna teşkil edip etmeyeceğinin şüpheli olduğu yönündeki görüş için bkz. **Yıldırır**, s. 232.

1300 **Müller**, s. 209 vd. İlgili düzenlemenin "hakkaniyet gereği" ("*aus Billigkeitsgründen*") getirildiği yönünde bkz. **Bucher**, BT, s. 305. Nitekim zamanaşımına uğramamış bir kefalet borcunun ifası ile kefil lehine doğan kanuni rücu hakkının on yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcı mülga BK'da düzenlenmemişti. Buna rağmen bu görüş, mülga BK'nın yürürlük döneminde bazı yazarlarca Türk Hukuku için de kabul edilmekteydi. Bu yönde bkz. ör. **Reisoğlu**, Kefalet, s. 208.

1301 Esas itibariyle, fer'ilik ilkesi dikkate alındığında alacağın fer'i haklarının alacağın zamanaşımını takip etmesi gerekir. Bu yönde bkz. **Schöbi**, s. 82 vd. Ancak her fer'i hakkın alacağa aynı yoğunlukta bir bağlılık içinde olmadığı çalışmamızda önceden vurgulanmıştı. Bu yönde bkz. İkinci Bölüm, III, C, 1, b. Bu kapsamda, kanun koyucu, bazı durumlarda fer'i haklara ilişkin ayrı zamanaşımı düzenlemeleri yapmıştır. Schöbi'nin haklı olarak vurguladığı gibi, bu haller, alacak ile fer'i hakkın birbirinden ayrı biçimde ileri sürülebilirliğinin kabul edilebileceği durumlarda söz konusudur. Bu durumlarda, alacak ile fer'i hakkı aynı zamanaşımı bakımından aynı esaslara tâbi tutmak isabetli olmayacaktır. Bkz. **Schöbi**, s. 87, 97-99.

1302 Bu sonucun gerçekleştiği bir olay için bkz. ör. Yargıtay 23.HD E.2014/6708, K.2015/916, 17.02.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020)

1303 Bu hükümdeki "*alacaklıya ifa*" ifadesi "*alacaklının tatmini*" şeklinde anlaşılmalıdır. Aynı yönde bkz. **Gümüş**, s. 495.

1304 **Kapancı**, s. 548. Teorik açıdan bakıldığında burada borçlunun bilgisi dışında zamanaşımı süresinin

Her ne kadar alacaklıyı tatmin eden kefilin rücu hakkı, birden çok hukuki araçla kullanılabilirse de burada alacaklıyı tatminle işlemeye başlayacağı[1305] öngörülen sürenin, **kanunen alacaklıdan kefile intikal eden alacak hakkına ilişkin zamanaşımı süresi olması gerekir**[1306]. Kefil ile asıl borçlu arasındaki ilişkiye dayanan alacak hakkına ilişkin zamanaşımı süreleri ifadan etkilenmeksizin işlemeye devam edecektir[1307].

Kefilin alacaklıyı **kısmen tatmini** durumunda ise alacağın tatmin edilen (ve dolayısıyla kanunen kefile intikal eden) kısmına yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlayacak, alacağın alacaklıda kalan kısmına ilişkin zamanaşımı süresi ise kefilin ifasından etkilenmeksizin işlemeye devam edecektir[1308].

TBK m. 155/II ve III çerçevesinde, **zamanaşımı asıl borçluya karşı kesilirse, kefile karşı da kesilir**. Ancak bunun tam tersi doğru değildir. Yani; zamanaşımı kefile karşı kesilince asıl borçluya karşı da kesilmiş sayılmaz. Aynı esas İsvBK m.136/II ve III'te de mevcuttur. İki ayrı zamanaşımı süresinin oluşu, kefilin borcu ile borçlunun borcunun iki ayrı alacak yaratmasının sonucudur.

Bu hükmün -ve genel olarak kefile ve borçluya karşı olan alacak hakkının zamanaşımına uğramış olup olmadığının- çalışmamız bakımından önemi, TBK m. 596/son'da ortaya çıkar. Bu hüküm uyarınca, dava hakkı vermeyen bir borç için alacaklıya ifada bulunan kefilin asıl borçluya rücu hakkı yoktur. Yalnızca, **kefilin zamanaşımına uğramış bir asıl borçtan**

---

kesilmesine neden olan bir durum söz konusudur. Bu hükmü, İsvBK sistemine yabancı olduğu gerekçesiyle eleştiren bkz. **Scyboz**, s. 447.

1305 Bu süreyi, önceki zamanaşımı süresinin kesilmesi ve yeniden işlemeye başlaması olarak nitelendiren yazarların yanında; kefilin alacaklıyı tatmini durumunda alacaklının alacağının yenilenerek kefile intikal ettiğini ve dolayısıyla TBK m. 596/V'e göre işlemeye başlayanın, yeni bir zamanaşımı süresi olduğunu ileri süren yazarlar da bulunmaktadır. İlk görüş için bkz. **Beck**, s. 289, par. 44; **Müller**, s. 210; **Meier**, Gesamtschulden, s. 1123; **Özen**, Kefalet, s. 555; **Yıldırır**, s. 232. İkinci görüş için bkz. **Gümüş**, s. 496.

1306 **Herrmann**, s. 272. Kural olarak bu süre, kefilin halefiyete dayanan rücuunun vekalet temeline dayanması nedeniyle on yıl olacaktır ancak kefile intikal eden alacak için zamanaşımı işlememekteyse (taşınmaz rehniyle teminat altına alınmış ise) alacak, halefiyet neticesinde bu niteliğini kaybetmeyecektir. Bu yönde bkz. **Bucher**, BT, s. 306; Yargıtay 13.HD E.2004/9956, K.2004/17583, 02.12.2004 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020). İstisnaen, özel rücu hakkı için öngörülen zamanaşımı süresi daha uzunsa, alacaklının tatmininden itibaren bu süre (uzun süre) işlemeye başlayacaktır. Bu yönde bkz. **Develioğlu**, Garanti, s. 414. Farklı yönde bkz. **Yıldırır**, s. 232-233: Yazara göre rücu hakkının hangi talep temeline dayandığının bu hüküm bakımından bir önemi yoktur.

1307 **Orell Füssli Kommentar/Krauskopf/Stuber**, OR 507, N. 7. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, IV. Karş. **de Biasio**, s.23: Yazar, mantık kuralları gereği iki ayrı alacak hakkının iki ayrı zamanaşımı süresine tabi olması gerektiğini ileri sürse de mevcut düzenlemenin (İsvBK m.507/V) her iki (özel ve genel) rücu talebinin de aynı zamanaşımı süresine tabi olacağını düzenlediği kanaatindedir.

1308 **Basler Kommentar/ Pestalozzi**, OR 507, N. 12.

sorumlu olmayı borçlunun vekili sıfatıyla üstlendiği durumda asıl borçlu, ona karşı vekâlet sözleşmesi hükümleri uyarınca sorumlu olacaktır. Asıl borcun zamanaşımına uğradığı ve bu nedenle de dava hakkı vermediği durumda[1309] kefilin alacaklıyı tatmini sonucunda alacaklının haklarına dayanarak[1310] asıl borçludan bir talepte bulunamaması sonucu olağan karşılanmalıdır. Zira aksinin kabulü, alacaklıya talep hakkı vermeyen bir alacak hakkının, kanunen intikal ettirildiği kişiye (kefile) talep hakkı vermesi gibi çelişkili bir sonuca sebebiyet verirdi[1311]. Hükmün devamında ise kefilin zamanaşımına uğramış bir asıl borçtan sorumlu olmayı üstlendiği duruma yer verilmiştir. Bu hususa ilişkin olarak yukarıda[1312] açıklamalarda bulunulmuştur.

Zamanaşımına ilişkin diğer ihtimaller, ***(i)*** **kefilin kefalet akdinden doğan borcunun zamanaşımına uğraması** ve ***(ii)*** **hem asıl borcun hem de kefalet akdinden doğan kefalet borcunun zamanaşımına uğraması ihtimalleridir**. İlk ihtimalde, kendisinden rücu talebinde bulunulan asıl borçlu, kefile, zamanaşımına uğramış bir borcu ifa ettiği savunmasını ileri sürebilecektir[1313]. Yukarıda (ii) olarak zikredilen, hem asıl borcun hem de kefalet akdinden doğan kefalet borcunun zamanaşımına uğramış olduğu ihtimalde de kefalet hükümlerine dayalı bir rücu talebinin mevcut olamayacağı açıktır[1314].

D. Kefilin Alacaklıyı Kısmen Tatmini

Kefilin alacaklıya halef olması için alacaklının alacağının tamamına kavuşmuş olması gerekmez[1315]. Bu bakımdan Alman, Türk ve İsviçre sistemleri, halefiyet için tam ifa kuralını *("full payment-rule"*) benimseyen İngiliz sisteminden ayrılır[1316]. Alacaklı, kısmi ifayı

1309 Konuya ilişkin tartışmalar için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 46 vd.

1310 Bu hükümde bahsi geçen rücu hakkı, alacaklının alacak hakkına dayanan rücu hakkıdır. Alman hukukunda konuya ilişkin bir çalışma için bkz. **Herrmann**, s. 274 vd.

1311 Aynı esas, Alman hukukunda da kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. **Herrmann**, s. 273 vd.

1312 Üçüncü Bölüm II, A, 2.

1313 **Herrmann**, s. 282 vd. Halefiyete dayalı rücu hakkı bulunmayan kefilin, vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanabileceği görüşünde bkz. **Herrmann**, s. 282 vd.

1314 **Herrmann**, s. 285.

1315 Zira TBK m. 596/I (İsvBK m. 507/I) kefilin halefiyet yoluyla iktisap ettiği hakların ileri sürülmesini yalnızca asıl borcun muacceliyeti şartına tâbi kılmıştır. Aynı yönde bkz. **de Biasio**, s. 90. Bunun, kefilin rücu alacağına kavuşmak için alacaklının tüm faizler ve masraflar bakımından tatminini beklemesinin vakit kaybı olacağına ilişkin (özellikle bankalar bakımından ısrar edilen) bir yargının neticesi olduğu yönünde bkz. **de Biasio**, s. 91.

1316 Teoride böyle olmasına karşın uygulamada "*alacaklı alacağının tamamına kavuşmadan kefilin rücu talebinde bulunamayacağı*" yönündeki kararlaştırmalar yoluyla bu farklılığın ortadan kaldırıldığı belirtilmektedir. Bu yönde bkz. **Dieckmann**, Derivativregress, s. 331. Bu kayıtların Türk, İsviçre ve Alman hukuklarında geçerli olup olmadıklarına ilişkin olarak bkz. Üçüncü Bölüm, III, E. Kefil ile asıl borçlunun

çıkarlarına uygun düştüğü ve alacağın en azından bir bölümüne kavuşmak gayesiyle kabul edebileceği gibi, kefaletin asıl borcun yalnız bir kısmına karşılık gelmesi nedeniyle, alacaklının hukuken kısmi ifayı kabul zorunluluğu altında olması da mümkündür. Bunun dışında kefalet hukuku bakımından önem arz eden bir kabul zorunluluğu, TBK m. 593/II'de öngörülmüştür. Buna göre birden fazla kefilin bulunduğu durumlarda alacaklı, kefillerden birinin yapacağı kısmi ödemeyi reddedemeyecektir.

İlk bölümdeki açıklamalarımızı kefil özelinde kısaca yinelersek:
Alacaklının kefil tarafından kısmen tatmini halinde, iki durumda kefil ile alacaklı arasında bir menfaat çatışmasının meydana geleceği kabul edilir: İlk durum kefilin alacaklıyı kısmen tatmin ettiği ve dolayısıyla alacağın bir kısmının kefile, bir kısmının da alacaklıya ait olduğu durumdur. İkincisi ise kefil olunan dışında başkaca alacakların da aynı teminatla teminat altına alınmış olduğu durumdur. İlk durum, bu başlık altında incelenecektir ancak ikinci durum, kefilin kısmen ifasıyla ilgili olmadığından ayrı bir başlıkta, alacaklının yükümlülükleri çerçevesinde değerlendirme konusu yapılacaktır.

TBK m. 596/II, c. 2, yukarıda söz ettiğimiz ilk menfaat çatışmasına ilişkin bir çözüm içermektedir. Bu hükümde, ilk olarak kefilin alacaklıyı kısmen tatmin ettiği durumlarda hak intikalinin de kısmi olarak gerçekleşeceği esasına yer vermektedir. Hükmün devamında ise "**nemo subrogat contra se**" ilkesinin[1317] kefalet bakımından yansıması niteliğinde olan bir cümleye yer verilmiştir[1318]. Buna göre, "*Alacaklının rehin konusu üzerinde geriye kalan alacak hakkı, kefilin rehin hakkından ön sırada gelir*"[1319]. Alacaklının sırasının önceliği ilkesi İsviçre hukukunda da benimsenmektedir (İsvBK m. 507/II; BGE 60 II 183; 64 III 48)[1320]. Genel olarak kabul edildiği üzere[1321], bu ilkenin kefalet hukuku bakımından anlamı şudur:

---

rehin haklarının "derecelerinin" farklı olduğu yönünde bkz. **Özen**, Kefalet, s. 532.

1317 İlkeye ilişkin genel açıklamalarımız için bkz. İkinci Bölüm, III, C, 4.

1318 **Develioğlu**, Garanti, s. 413.

1319 Böylece Türk ve İsviçre kanun koyucuları, bu konuya ilişkin menfaat çatışmasını hukuki sonuçları açısından çözüme kavuşturmuş olmaktadır. Aynı esas, BGB için de geçerlidir. Bu yönde bkz. **Dieckmann**, Derivativregress, s. 380.

1320 **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 507, N. 24; **Basler Kommentar/Pestalozzi**, OR 507, N. 7. Bu hükümde kefilin rücu alacağı ile alacaklının kalan alacak hakkı arasında bir aslilik-tâlilik ilişkisi kurulduğu yönünde bkz. **Schulz**, s. 93. Aynı yönde bkz. **Seiler**, s. 58. Bu düzenleme İsvBK'ya eklenmeden önce de SchKG m. 217'den hareketle İsviçre öğretisinde aynı sonuca varılıyordu: "*İflas bakımından geçerli olanın, alacaklar için tek bir rehin verildiği durumda da geçerli olması gerekir*" yönünde görüş belirten: **von Tuhr**, zum Regress, s. 107. Aynı görüşte bkz. **de Biasio**, s. 93.

1321 Belirtmek gerekir ki konuya ilişkin BGB hükmü daha belirsiz bir biçimde "*intikalin alacaklının menfaatine aykırı biçimde ileri sürülemeyeceği*" ("*der Übergang nicht zum Nachteil des Glaubiger geltend gemacht werden*") ifadesine yer vermektedir. Bu ifadenin "*çok anlamlı olmayan*", "*yoruma muhtaç*" (bkz. **Schulz**, s. 88); özellikle "*alacaklının menfaatine aykırılık*"tan kastedilenin belirsizliği olduğu (bkz. **Dieckmann**,

"*Kefil tarafından tatmin edilen alacaklı, halefiyet söz konusu olmasaydı ve alacağın sona erdiği kabul edilseydi içinde bulunacağı durumdan daha kötü bir duruma halefiyet nedeniyle düşmemelidir*[1322]."

Esasında*, nemo subrogat contra se* ilkesinin görünümü olan hükümler bakımından kefalet hükümlerinin (genel olarak) kefili koruyucu amacı[1323] ile bu ilkenin alacaklıyı koruyucu amacı karşı karşıya bulunmaktadır. Kanun koyucu, bu hükümlerde alacaklının menfaatini kefilinkinden üstün tutmuş ve alacaklının hak kaybına uğramasını engellemiştir[1324]. Nitekim bu ilkenin sınırlarının hala tam anlamıyla ortaya konulamamış olmasının önemli gerekçelerinden biri, alacaklı ve kefilden hangisinin daha fazla korunmaya layık olduğuna karar vermenin her durumda basit olmayışıdır. Ancak dikkatle değerlendirildiğinde kefilin korunması ilkesinin -esasında sistematik açıdan birbirini tamamlayan- başka sınırlamaları olduğu da görülür. Özellikle, halefiyete bağlı sonuçların halefiyetin tanınmasındaki **amaca bağlı olarak sınırlanması** kaçınılmazdır[1325]. Zira halefiyet, kefile asıl borçlu aleyhine haksız biçimde zenginleşmesi için tanınmamıştır[1326].

Fikrimizce bu konuda kefil özelinde tekrarlanması gereken en temel alt ilke, söz konusu öncelik ilkesinin **yalnızca kefil olunan alacak bakımından** geçerli olduğudur. Gerçekten de kefil, kefil olunan alacak dışında başka bir alacak için alacaklının hukuki durumunun ağırlaşmamasını sağlamak zorunda değildir[1327].

Kefilin kısmi ifada bulunması halinde ortaya çıkacak hukuki sonuçların teorik bakımdan nasıl yorumlanması gerekeceği sorusu, genel olarak bu durumda "**rehin hakkının kısmen alacaklıya geçeceği**" biçiminde yanıtlanmaktadır[1328].

Derivativregress, s. 380) eleştirileri yapılmıştır.

1322 **Reinicke/ Tiedtke**, Bürgschaftsrecht, s. 129, par. 380.

1323 Özen bu amacı, "*Kefil zararına halefiyet olmaz*" olarak ifade etmektedir. Bkz. **Özen**, Kefalet, s. 521, dn. 149.

1324 Bunun teorik arka planında kefilin sadece şekli anlamda kendine ait borcu ödemesi yatmaktadır. Zira kefil, kanun gereği kendisine intikal eden alacağın "*tam anlamıyla*" alacaklısı değildir. Bu alacak, rücu işleviyle sınırlandırılmış, zayıflatılmıştır. Bu yönde bkz. **Gadmer**, s. 102-103. Nitekim kefilin rücu hakkının kabul edildiği ilk dönemlerden beri, kefilin rücu alacağı ile alacaklıda kalan alacak kısmı arasında bir "*yoğunluk farkı olduğu*" ileri sürülmektedir. Bkz. **de Biasio**, s. 86-87.

1325 **Özen**, Kefalet, s. 521 vd.

1326 Bkz. öz. **Reinicke/Tiedtke**, Bürgschaftsrecht, s. 129 vd.

1327 **Gadmer**, s.106; **Özen**, Kefalet, s. 524. Hükümde her ne kadar "*alacaklı*"dan söz edilmekteyse de esasında münhasıran "*o alacağın* sahibinin" korunduğu yönünde bkz. **Schulz**, s. 96. Aynı görüşte bkz. **Seiler**, s. 60. Fransız öğreti ve uygulamasının bu tartışmayı uzun süre önce belirtilen yönde çözdüğüne ilişkin tespit için bkz. **Seiler**, s. 60.

1328 Farklı görüşte bkz. **Gümüş**, s. 492, dn. 2547: Yazara göre, rehin hakkı üzerinde alacaklı ve kefilin *birlikte hak sahipliği* oluşacaktır.

Bu ilke kapsamında üzerinde durulması gereken bir başka konu da alacaklının kısmi ifada bulunan kefile önceliği açısından, kefilin iç ilişkide **borcun tamamına veya bir kısmına kefil olmasının bir etkisi olup olmayacağıdır.** Konuya ilişkin iki temel görüş ileri sürülmüştür: İlkenin uygulanması bakımından ***(i)*** kefilin asıl borcun tamamına kefil olup olmadığının belirleyici olduğu ve ***(ii)*** kefilin asıl borcun tamamına kefil olup olmadığının belirleyici olmadığı yönündeki görüş. Bu görüşlerden ilki, asıl borcun *tamamı için* kefil olan ancak alacaklıya kısmi ifada bulunan kefilin, ödemeden sonra asıl borçluya rücu talebinde bulunduğu ve borçludan bu miktarı elde ettiği takdirde, alacaklının bu miktarı kendisinden talep edebileceği; fakat, kefilin borca *kısmen* kefil olduğu durumda, alacaklıya ödemesinden sonra asıl borçluya rücu edebileceğini ve alacaklının buna müdahalede bulunamayacağını ileri sürmektedir[1329]. İkinci görüş ise, temelde, bu hüküm bakımından borcun tamamını güvence altına alan kefil ile bir kısmını güvence altına alan kefil arasında bir ayrım yaratmanın hukuki dayanağı olmadığını, alacaklının kısmen tatmin edildiği her durumda alacaklının öncelikli olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir[1330].

Fikrimizce bu hususta kural olarak kefilin, alacaklıyı tatmin ettiği nispette alacaklının haklarına halef olacağı esası hatırlanmalıdır. Ancak -üst sınır alacaklının tatmini için meydana gelen malvarlığı azalması olmakla birlikte- iç ilişkide kefilin sorumluluğu asıl borcun yalnız bir kısmına ilişkin ise, bu durumda TBK m. 596'ya dayanan halefiyet yalnızca iç ilişkide belirlenen miktar kadar olacaktır. Zira kefil, yalnızca bu miktar nispetinde "*kefil sıfatıyla*" ödeme yapmış bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle, kefil yalnızca bu miktar bakımından malvarlığında nihai olarak taşıması gerekmeyen bir yükü taşımaktadır. Örneğin 500 birimlik asıl borcun 300 birimine kefil olan, alacaklıya 500 birimlik asıl borcun tamamını ödese bile TBK m.596'ya dayanan halefiyeti 300 birim ile sınırlı olacaktır. Konuya ilişkin hatırlanması gereken ilk esasın bu olmasının yanında, yukarıdaki görüşler değerlendirildiğinde fikrimizce ikinci görüş, ilkenin amacına ve kefalet hukuku sistemimize daha uygundur. Esas borçludan talepte bulunmak bakımından alacaklının öncelikli konumda bulundurulmasının sebebi,

---

1329 Bu görüşte bkz. ör. **Lerch/Tuason**, s. 75; **Vischer**, Obligationenrecht, s. 51.

1330 Bu yönde bkz. ör. **Roos**, s. 108-109; **Schulz**, s. 90; **Seiler**, s. 92-93; **Dieckmann**, Derivativregress, s. 382. Açıkça belirtmemekle birlikte, İsviçre hukukunda kefilin rücu alacağının kefil sıfatıyla ödeme yaptığı nispette malvarlıklarını dengelemek amacıyla zayıflatıldığını savunan Gadmer de bu görüşe katılır görünmektedir. Bkz. **Gadmer**, s.107-108. Türk hukukunda bu görüşte bkz. **Kapancı**, s. 377; **Koyuncu**, s. 87: Yazar, kefilin kısmi ifada bulunması hali ile asıl borcun bir kısmına ilişkin kefalet güvencesi verip bu tutarın tamamını ödemesi arasında alacaklının korunmaya değer menfaati bakımından bir fark olmadığını ifade etmektedir.

alacağını bütünüyle elde edememiş olmasıdır; yoksa alacaklıya kısmen halef olan kişinin borcunu tamamen yerine getirmiş olup olmadığı değildir[1331]. Dolayısıyla, bu hüküm anlamında kefilin tatmininin hangi durumlarda "kısmi tatmin" sayılacağı ve dolayısıyla alacaklının hangi durumlarda öncelikli olacağı kefilin borcundan bağımsız biçimde değerlendirilmelidir. Kefil, kefalet sözleşmesi ile alacaklıya taahhüt ettiği edimin tamamını ifa etmiş olsa bile, alacak miktarı daha yüksek ise (yani, kefalet alacağın bir kısmını kapsar şekilde verilmişse) yine de bir "kısmi tatminden" söz etmek ve alacaklıya öncelik tanımak gerekecektir. Yukarıdaki örneğe dönersek, kefilin, 500 birimlik borcun 300 birimine kefil olduğu için 300 birimlik ifada bulunması ile 500 birimine kefil olmasına rağmen 300 birimlik ifada bulunması arasında, alacaklının kefile önceliğini kabul etmek bakımından herhangi bir fark bulunmamalıdır[1332].

Alacaklının kefil tarafından kısmen tatmini hususunda son olarak, **iflasa ilişkin özel bir düzenleme olan İİK m. 204'e** değinmeyi faydalı görüyoruz. İİK m. 204'te, ilk olarak, asıl borçlunun iflas ettiği durumda kefil[1333] (hüküm anlamında "müflisle birlikte borçlulardan biri" kabul edilir) alacaklıyı kısmen tatmin etmişse, borcun tamamının iflas masasına kaydedilebileceği ilkesi düzenlenmiştir[1334]. Bununla bağlantılı olarak, kefil ve alacaklının

---

1331 **Özen**, Kefalet, s. 529-530: Yazarın isabetle belirttiği gibi, İsvBK m. 507/I c.2 ve TBK m. 596/I'de kefilin söz konusu hakları asıl borç muaccel olunca kullanabileceği belirtilmektedir. Buradan yola çıkılacak olursa, kefilin rücu hakkını derhal kullanmasını engelleyecek yegâne husus, esas borcun henüz muaccel olmaması, bir başka ifadeyle, kefilin kısmi ifayı vaktinden önce yapmış olmasıdır. Kefaletin (kendisinin) esas borcun bir kısmına ilişkin olup olmamasına bu bağlamda sonuç bağlanmamıştır. Bu yönde bkz. **Özen**, Kefalet, s. 530.

1332 Bu bağlamda, Koyuncu'nun menfaatlere ilişkin saptamasına katılıyoruz. Bkz. **Koyuncu**, dn. 303. Kaldı ki TBK m. 596/I'de kefilin teminat altına aldığı borca ilişkin herhangi bir ifade yer almamaktadır. Dolayısıyla görüşümüz kanunun lafzı tarafından da desteklenmektedir. İsviçre hukukunda kefilin halefiyeti konusunda yazılmış temel eserlerden birinin yazarı olan de Biasio, kısmen tatmin edilmiş olan alacaklının, bu alacaklıyı kısmen tatmin etmiş olan kefile nazaran öncelikli konumda tutulmasını isabetli bulmamaktadır. Bkz. **de Biasio**, s. 90: Yazara göre, alacaklıya bu durumda öncelik tanınmasa dahi alacaklı, kefilin kısmen ifasından önceki konumundan daha iyi bir konumda bulunacaktır. Bu görüş ilk bakışta tatmin edici görünse de fikrimizce kefil ile alacaklının borçlu karşısında aynı konumda olmadığı hatırlanmalıdır. Kefilin borcu, asıl borçlunun ödemeye muktedir olmadığı durumlarda alacaklının menfaatlerini teminat altına almaktır. Bu bakımdan, kefilin miktar itibariyle sorumluluğu devam ettikçe alacaklının menfaatlerinin teminat altına alınması gereği devam ediyor demektir. Yani kanun koyucu, iki alacaklıdan birini alelade biçimde kayırıyor değildir. Biri, diğerinin menfaatlerini teminat altına alma yükümlülüğü altında olan bir alacaklıyı, menfaat sıralamasında diğerinin arkasında bırakmaktadır. Bu nedenle bu ilkenin menfaat dengelerine uygun olduğu kanaatindeyiz.

1333 Bu hüküm anlamında kefil, kefalet sözleşmesini asıl borçlunun iflasından önce akdetmiş olandır. Bu yönde bkz. **Lerch/ Tuason**, s. 98. Bununla birlikte, alacaklının kısmi tatmininin asıl borçlunun iflasından önce veya sonra gerçekleştirilmiş olması bu hükmün uygulanması sonucunu değiştirmez. Bkz. **de Biasio**, s. 93.

1334 **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra-İflas, s. 733; **Kuru**, İcra-İflas, s. 427; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası**, s. 511. Hem kefil hem de alacaklının bu alacağı kaydettirme yetkisinin mevcut olduğu yönünde (İİK m. 204/II) bkz. **de Biasio**, s. 94; **Lerch/ Tuason**, s. 97-98. Kefilin herhangi bir ifada bulunmamış olması durumunda ne kendi ne de alacaklı adına alacağı iflas masasına yazdırma hakkı bulunmaktadır. Bu yönde bkz. **Lerch/ Tuason**, s. 96; **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra-İflas, s. 733.

masaya alacaklı olarak kaydedileceği ve taksimde ilk olarak alacaklının tatmin edileceği, artan paradan, kefile, sahip olduğu alacak hakkı kadarının ödeneceği hükme bağlanmıştır[1335]. Hükümle ilgili ilk değinilmesi gereken, kısmen tatmin edilmiş olan alacaklının dilerse alacağın tamamını dilerse de tatmin edilmeyen kadarını masaya kaydettirebileceğidir. İkinci olasılıkta kefilin yaptığı kısmi ifa nedeniyle ortaya çıkan rücu alacağının ayrıca yazdırılması gerekir[1336]. Ayrıca belirtmek gerekir ki alacağı masaya kaydettirme hakkı, rücu hakkının mevcudiyetinden bağımsızdır[1337]. Her ne kadar *nemo subrogat contra se* ilkesinin uygulanması bakımından alacaklıyı kısmen tatmin eden kefilin, asıl borcun bir kısmını veya tamamını üstlenmiş olmasının bir önemi olmadığı görüşünde olsak da İİK m. 204'e ilişkin bu söylediklerimiz, kefilin borcun tamamını teminat altına aldığı ancak kısmen ifada bulunduğu durumlarda geçerlidir[1338].

E. TBK m. 582/III'ün Nisbi Emrediciliği

Kefilin halefiyete dayanan rücu hakkını düzenleyen hükmün emredici nitelikte olduğu, ilkenin ortaya konulmasından bu yana kabul edilmektedir[1339]. Kefilin halefiyet neticesinde hakların kendisine intikalinden ya da bu hakları, alacağın muacceliyetiyle derhal ileri sürebileceğinden **feragati geçersizdir**[1340]. Bu kapsamda, özellikle bankacılık uygulamasında rastlanan ve "*alacaklının alacağının tamamını elde edene kadar kefilin rücu hakkını kullanmaktan feragat ettiği"ne* ilişkin sözleşme hükümleri geçersizdir[1341]. Bu esas, kısmi

---

1335 Hesaplamanın nasıl yapılacağına ilişkin bir örnek için bkz. **Kuru**, İcra-İflas, s. 428. Ayrıca bkz. **de Biasio**, s. 94-95; **Lerch/ Tuason**, s. 99; **Muşul**, Cilt II, s. 1609; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası**, s. 511.

1336 Dolayısıyla alacağın tamamını masaya yazdırmak alacaklı açısından bir yükümlülük değil bir yetki iken kefil tarafından ifa edilmemiş alacak kısmını yazdırmak alacaklının yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüğü yerine getirmezse TBK m. 594/II uyarınca kefil karşısında sorumlu olacaktır. Bu yönde bkz. **Özen**, Kefalet, s. 532-533. Kefilin kısmen dahi alacaklıyı tatmin etmediği durumda, ileride doğması muhtemel rücu alacağını şarta bağlı bir alacak olarak masaya yazdırabileceği görüşünde olan yazarlar vardır. Bu yönde bkz. ör. **Lerch/Tuason**, s. 96.

1337 **Kuru**, İcra-İflas, s. 427. Aynı görüşte bkz. **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra-İflas, s. 737; **Muşul**, Cilt II, s. 1609; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası**, s. 511.

1338 Aynı görüşte bkz. **de Biasio**, s. 95. Kefil borcu kısmen teminat altına almışsa ve teminat altına aldığı kısmın tamamını ifa etmişse iflas hukuku bakımından iki ayrı alacak varmış gibi işlem yapılacaktır. Bu alacaklardan biri kefaletle teminat altına alınmıştır; diğeri alınmamıştır. Kefaletle teminat altına alınan alacak kefil tarafından ifa edilirse, kefil rücu alacağını; alacaklı ise kefalet ile teminat altına alınmamış olan alacağını asıl borçlunun iflas masasına yazdırabilecektir. Bu yönde bkz. **Beck**, s. 296, par. 38; **de Biasio**, s. 96; **Özen**, Kefalet, s. 534- 535. Asıl borcu kısmen teminat altına almış kefil, bu borcu kısmen ödemişse, kefalet ile teminat altına alınmamış kısım bakımından durumda bir değişiklik olmayacak; bu kısım bütünüyle alacaklının alacak hakkı olarak masada yer alacaktır. Kefalet ile teminat altına alınmış kısım bakımından ise durum yine İİK m. 204'e göre belirlenecektir. Bu yönde bkz. **de Biasio**, s. 95-96.

1339 **Roos**, s. 31. Bununla birlikte, bkz. TBK m. 596/II, İsvBK m. 54/IV.

1340 **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 507, N. 6; **CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Vischer**, OR 507, N. 1; **Basler Kommentar/ Pestalozzi**, OR 507, N. 4.

1341 **Basler Kommentar/ Pestalozzi**, OR 507, N. 4; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1460. Aksi görüşte bkz.

ödeme durumunda da uygulanır.

Bu esas, kefilin "Kefalet sözleşmesi" bölümünde kendisine tanınan haklardan önceden feragat edemeyeceğine ilişkin TBK m. 582/III hükmünde bir genel kural olarak ortaya konmuştur[1342]. Bu hüküm anlamında "**önceden**" ifadesinden, yalnızca "kefalet akdinin kurulmasını" değil; halefiyetin gerçekleştiği anı anlamak gerekir. Buna göre, sözleşme kurulduktan sonra sözleşmenin şartlarını değiştirmek de kefil için bağlayıcı değildir[1343]. Üstelik bu geçersizliği ileri sürmek kefil bakımından kural olarak hakkın kötüye kullanılması teşkil etmeyecektir[1344].

Uygulamada konuyla ilgili olarak ortaya çıkan bir sorun, kefilin halefiyetten (TBK m. 582/III anlamında) zaman itibariyle geçerli olarak feragat edebildiği durumlarda, evli kefillerin feragati için eşinin rızasının aranmasının gerekli olup olmadığına ilişkindir. Kanaatimizce TBK m.584/II'nin amacı kapsamında, halefiyetten (ya da rücudan) feragat bakımından da eşin rızası aranmalıdır.

Kefilin belirtilen bölümdeki haklarından önceden feragat edemeyeceğini düzenleyen TBK m. 582/III'te, "**kanundan aksinin anlaşıldığı**" durumlar saklı tutulmuştur. Gerçekten de TBK m. 596/II'nin ilk cümlesinde kefilin yalnızca aksi kararlaştırılmamışsa, rehin hakları ile aynı alacak için sağlanmış diğer güvencelerden sadece kefalet anında var olan veya bizzat asıl borçlu tarafından, sonradan özellikle bu alacak için verilmiş bulunanlara halef olacağı esası hükme bağlanmıştır. Benzer biçimde, rehin veren malikin alacaklıyı tatmin etmesi durumunda, kefil ile anlaşarak kefile karşı rücu hakkını kullanabileceği düzenlenmiştir. Bu şekilde bu iki esas, İsviçre düzenlemelerine paralel biçimde[1345] emredicilik alanından çıkarılmıştır.

Hâkim görüşe göre, emredicilik esası, kefilin haklarının taraf anlaşması yoluyla **genişletilebilmesine** engel teşkil etmez[1346]. Nitekim aynı sonuca hükmün koruma amacının

---

Lerch/Tuason, s. 76. İsviçre hukukunda bu geçersizlik sonucunu tereddütsüz hale getirmek amacıyla, "*Kefil, alacaklının hakkının kendisine intikalinden ve bunun derhal ileri sürülmesinden önceden feragat etmez*" düzenlemesinin getirilmesi önerilmektedir. Bu yönde bkz. **Lerch/Tuason**, s. 76, dn. 12.

1342 818 sayılı mülga BK m. 496 c. 2'de, kefilin, halefiyetinden önceden feragatin hükümsüz olduğu kuralına yer verilmişti. TBK'da bu hükmün yer almaması, TBK m. 582/III'ün varlığı karşısında bir eksiklik değildir. Bu yönde bkz. **Ayan**, Kefalet, s. 42, dn. 178.

1343 **Beck**, s. 76-77, par. 136. Bir görüşe göre çekişmenin ortaya çıkmasından önceki her feragat, bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu yönde bkz. **Müller**, s. 45.

1344 **Müller**, s. 46.

1345 **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 507, N. 7; **Basler Kommentar/ Pestalozzi**, OR 507, N. 4.

1346 **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 507, N. 39; **Basler Kommentar/ Pestalozzi**, OR 507, N.

tespiti yoluyla da ulaşılması mümkündür. Kefile tanınan korumaların, ilişkinin güçlü tarafı olan alacaklı tarafından aksine anlaşma yapmak suretiyle bertaraf edilmesinin engellenmesini amaçlayan bu hükmün[1347] kefile ilave haklar getirdiği durumda uygulanması, normun koruma amacı içinde kalmaz ve dolayısıyla isabetli değildir.

TBK m. 596/III (İsvBK m. 507/III)'te düzenlenen "*kefil ile asıl borçlu arasındaki taleplerin ve savunmaların saklı olduğu*" esası da özel anlaşma yoluyla bu hükmün kapsamının kefil yararına genişletilebilmesinin mümkün oluşu biçiminde anlaşılmalıdır. Zira aksi yöndeki anlaşmalar, kefilin rücu hakkından önceden feragat edemeyeceği hükmünü dolanmak anlamına geleceğinden geçersiz olacaktır[1348].

Uygulamada "*esas borçluya rücu edilemeyeceği*" biçiminde kaleme alınmış kayıtlara da sıkça rastlanmaktadır. Bu durumlarda, fikrimizce bir rücu aracı olan halefiyetten hiç olmazsa kısmen vazgeçilmiş olacağından, peşin olarak yapılan bu kısmi vazgeçmenin de TBK m. 582/III karşısında geçersiz olduğu sonucuna varılmalıdır[1349]. Son olarak fikrimizce kefile kanunda öngörülmeyen ispat şartlarının getirilmesine ilişkin sözleşme şartları da TBK m. 582/III kapsamında emredici hükme aykırılık nedeniyle kesin hükümsüzdür[1350].

F. Kefilin Alacaklı ile Asıl Borçlu Arasındaki İlişkiye, Asıl Borçlu ile Aralarındaki İlişkiye ve Halefiyetin Yarattığı Hukuki Duruma Ait Savunmaların Muhatabı Konumunda Bulunması

7; **CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Vischer**, OR 507, N. 4; **Orell Füssli Kommentar/Krauskopf/Stuber**, OR 507, N. 4; **Reisoğlu**, Kefalet, s. 268; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1460. Bu nedenle bu hükmün nisbi emredici niteliği haiz olduğu yönünde bkz. **Müller**, s. 46; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1460. Bu yönde bkz. ör. Yargıtay 19.HD E.2015/17573, K.2016/9136, 23.05.2016 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020)

1347 **Beck**, s. 76, par. 136; **Scyboz**, s. 350.

1348 **Beck**, s. 277, par. 9; **Develioğlu**, Garanti, s. 413. Kefilin hakları, örneğin kefalet sözleşmesinden sonra verilen teminatların kefile intikalinin kararlaştırılmasıyla genişletilmiş olur. Buna karşılık, kefilin vazgeçilmek istenen hakkın doğumundan sonra bu haktan vazgeçmesi mümkündür. Ancak burada her hakkın doğum anının dikkatle tespit edilmesi gerekir. Kefilin ayni teminat karşılığında takibin durdurulmasını isteme hakkından hangi andan itibaren vazgeçebileceğine ilişkin olarak yapılan bir tartışma için bkz. ve karş. **Reisoğlu**, Kefalet, s. 29 ve **Gümüş**, s. 297, dn. 1671.

1349 Aynı yönde bkz. **de Biasio**, s. 11; **Elçin Grassiger**, İlişki, s. 405; **Özen**, Halefiyet, s. 1467, dn. 43; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1460. Aksi yönde bkz. **Kapancı**, s. 382-383. Benzer kayıtlara Alman bankacılık uygulamasında da rastlanmaktadır. Sistem bir bütün olarak incelendiğinde alacaklıların birçok açıdan kendilerini korumak istemelerinin doğal karşılanması gerektiği yönünde bkz. **Holznagel**, s. 55. Konuya ilişkin ayrıntılı bir çalışma için bkz. **Dyck**, s. 9 vd., 68.

1350 Aynı yönde bkz. **Kapancı**, s. 402, dn. 1707. TBK m. 582/III'teki "*feragat*" ifadesinin ibra sözleşmesi olarak anlaşılması gerektiği yönünde bkz. **Gümüş**, İbra, s. 210.

Asıl borçlu, kendisinden rücu talebinde bulunan kefile karşı **üç grup savunma** ileri sürebilir: ***(i)*** Alacaklı ile kendisi (borçlu) arasındaki hukuki ilişkiden doğan savunmalar[1351], ***(ii)*** kendisi (borçlu) ile kefil arasındaki ilişkiden doğan savunmalar ve ***(iii)*** halefiyetin yarattığı hukuki duruma dayanan savunmalar. Bu kapsamda asıl borçlu, örneğin rücu alacağının zamanaşımına uğradığı ya da bu alacağın bir nedenle ortadan kalktığı savunmalarını[1352], kefaletin bir bağış niteliğini taşıdığını, kefilin hakkını kötüye kullandığını, kendisi hakkında verilmiş aciz vesikası bulunduğunu[1353] ileri sürebilecektir. Kuşkusuz, bu sayılanlara ilave olarak kanun hükmünden doğan savunmalar da asıl borçlu tarafından kefile ileri sürülebilecektir. Özellikle alacaklı ile aralarındaki hukuki ilişkiden doğan savunmaların kefile karşı da ileri sürülebilmesi, Roma hukukundaki "*nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*" (kimse sahip olduğundan fazlasını bir başkasına devredemez) ilkesinin neticesidir[1354].

Müteselsil borçluluk hallerinde kefilin durumu da bu başlık altında özel olarak incelenmelidir. İleride açıklanacağı üzere, borçlular arasındaki teselsülün amacı alacaklının menfaatlerine hizmet etmek olduğundan, teselsül ilişkisinin, alacaklı, borçlulardan biri tarafından tatmin edilmedikçe çözülmeyeceği kabul edilmektedir[1355]. Bu durumda kefil, müteselsil borçluların tamamı ya da birinin borcu için kefil olması sonucu değiştirmeksizin, alacaklıyı tatmini neticesinde, müteselsil borçluların her birinden müteselsil borçluluk esaslarına göre talepte bulunabilecektir[1356]. Bunun karşılığı olarak da müteselsil borçluların her biri, alacaklıya ileri sürebilecekleri savunmaları kefile karşı da ileri sürebileceklerdir.

1351 **Herrmann**, s. 193.
1352 **Basler Kommentar/Pestalozzi**, OR 507, N. 8, 9.
1353 **Develioğlu**, Garanti, s. 417.
1354 **Seiler**, s. 63-64.
1355 Bkz. Dördüncü Bölüm, I.
1356 Aynı yönde bkz. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 93-94.

IV. Sonuçları

A. Genel Olarak

1. İntikalin Kapsamı

Tüm halefiyet hallerinde olduğu gibi[1357], kefilin halefiyeti durumunda da kefilin alacaklıyı tatmini neticesinde alacaklının borçluya karşı sahip olduğu (ve kefalet ile teminat altına alınan) **alacak hakkı, kanunen kefile intikal eder**[1358]. Aynı şekilde, "özdeşlik" ilkesi gereğince kefil, yalnızca alacaklının talep edebileceği miktar için talep hakkına sahip olur[1359]. Buna göre, alacaklı halefiyetin gerçekleşme anında hak üzerindeki tüm *yetkilerini* kaybeder.

Bu intikalin öngörülme amacı, kefilin malvarlığında meydana gelen eksilmenin giderilmesidir. Teknik ifadesiyle, alacak hakkının intikaliyle **kefilin masraflarının tazmini** amaçlanır[1360]. Bu yolla, başkasının borcunu teminat altına almış ve alacaklıyı tatmin etmiş olan kişiye malvarlığındaki eksilmeyi giderme imkânı tanınır.

Alacak hakkı, kefile, asıl borçlunun elinde bulunduğu biçimde ve kapsamda intikal eder[1361]. Bunun bir uzantısı, tüm halefiyet hallerinde olduğu gibi, kefilin de kural olarak alacak ile birlikte, alacağa bağlı **öncelik haklarını ve fer'i hakları** kanunen iktisap etmesidir[1362]. Ancak

---

1357 TBK m. 596 (İsvBK m. 507) ilk fıkrasında kanun koyucu, halefiyetin şartlarını ve kefilin halefi olduğu alacak hakkına dayalı rücu hakkını iç içe düzenlemiştir. Bkz. **de Biasio**, s. 46.

1358 **de Biasio**, s. 63-64; **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 507, par. 30-31.

1359 **Seiler**, s. 61.

1360 **Gadmer**, s. 102; **Vischer**, Obligationenrecht, s. 448; **Bucher**, BT, s. 304; **Schlinker**, s. 405. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, IV, B, 1.

1361 **Schlinker**, s. 405.

1362 **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 507, N. 18, 30 vd. Bu yönde bkz. ör. Yargıtay 19.HD, E. 2018/827, K.2018/6165, T.28.11.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020); Yargıtay 23.HD E.2014/3467, K.2014/7646, 28.11.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020); Karş. Yargıtay 19.HD E.2014/5024, K.2014/10019, 29.05.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020). Nitekim kefilin kural olarak iç ilişkiye dayalı rücu talebinde bulunabilmesine rağmen ayrıca halefiyete dayalı rücu imkânı verilmesinin en önemli gerekçesinin bu olduğu kabul edilmektedir. Bkz. **Wengler**, s. 488; **Schröder**, s. 189. Bu tespite katılıyoruz. Zira alacaklının kefile başvurabilmesi için borçlunun ödeme gücünün bulunmaması asıldır. Kefilin, ödeme gücü bulunmayan bir borçludan talepte bulunması durumunda bu talebinin sonuçsuz kalması muhtemeldir. Bu noktada kefil için asıl önem arz eden, teminatlara başvurmak olacaktır. Buradan hareketle, Dieckmann, kefilin alacaklıyı tatmin etmesinin, borçluya, alacaklının icra yoluyla kendisinden alacağını talep etmesi dışında hiçbir doğrudan fayda sağlamadığını ileri sürmüştür; zira asıl borçlu ne borcundan kurtulmakta ne de teminatları elde edebilmektedir. Bkz. **Dieckmann**, Derivativregress, s. 348.

genel intikal hükmü uyarınca alacaklının şahsına ilişkin haklara dair sınırlamalar ve yenilik doğuran haklara ilişkin özel durumların kefil için de geçerli olduğu kabul edilmelidir[1363]. Öncelik haklarının kefile intikali, özellikle kamu alacaklarına halef olunması ihtimalinde önem arz etmektedir[1364].

İkinci Bölüm'de açıkladığımız üzere, kefile intikal eden alacağın **işlev değişimine** uğradığı ve verdiği yetkilerin bir anlamda sınırlandırıldığı kabul edilir[1365]. Aynı doğrultuda, intikal eden teminatlar da işlev değişimine uğramaktadır. Asıl borcun sona ermesinden önce alacaklının alacağına kavuşma menfaatini güvence altına alan teminatlar, halefiyetin gerçekleşmesiyle birlikte kendiliğinden işlev değiştirerek kefilin rücu alacağını elde etmesini güvence altına alma işlevini haiz hale gelmekte[1366] ve mevcudiyetini, bu amaçla sınırlı biçimde sürdürmektedir[1367].

Yine genel intikal ilkeleri uyarınca, ilgili haklar hukuken kendiliğinden intikal edeceğinden devir işlemleri kurucu değil açıklayıcı niteliği haiz olacaktır[1368]. Her ne kadar intikal, herkese karşı ileri sürülebilecek ise de[1369] kefil, kendisine intikal eden haklar bakımından aleniyeti sağlayan işlemleri yaptırdığı takdirde iyiniyetli üçüncü kişilerin hak kazanımlarına karşı korunabilecektir[1370]. Öğretide bir görüş, kefilin halefiyetinin *beneficium cedendarum actionum* kurumuna dayandığını kabul ederek, bu kurumun verdiği yetkilerin günümüzde de geçerli olabileceğini ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, kefilin ifada bulunmadan önce

---

1363 Bu, kefilin borcunun fer'i niteliğinin bir sonucudur. Bu yönde bkz. **Habersack**, Der Regress, s. 155. Kefilin ileri sürebileceği savunmalar, onu kendi borcundan kurtaracak veya en azından ödemesini erteleyebilecek olanlardır. Bu yönde bkz. **Müller**, s. 171 vd., 206; **Scyboz**, s. 384. Örneğin, satım bedeli ödeme borcunu teminat altına almış kefilin ayıpsız misliyle değişim veya bedel indirimi talep etme hakkını kullanamayacağı yönünde bkz. **Reinicke/Tiedtke**, Kreditsicherung, s. 70-71. Takas bakımından da hem İsviçre hem de Türk kanun koyucusu farklı bir sistem benimsemiştir. İsvBK m. 121 ve TBK m. 140, kefile takas ileri sürme hakkı vermemiştir ancak asıl borçlunun takas ileri sürme hakkı bulunduğu müddetçe kefile ifadan kaçınma hakkı tanımıştır. Bkz. **Zürcher Kommentar/Aepli**, OR 121, N. 5 vd.; **Schöbi**, s. 35. Bkz. Üçüncü Bölüm, II, D, c.

1364 **Dieckmann**, Derivativregress, s. 353. Ayrıca bkz. **Reinicke/Tiedtke**, Gesamtschuld, s. 141: Borçlunun iflası durumunda bu alacak rüçhanlı niteliğini koruyacaktır.

1365 Bkz. İkinci Bölüm, II, E, 2, b.

1366 **Dieckmann**, Derivativregress, s. 348.

1367 **Gadmer**, s. 102.

1368 Karş. Yargıtay 19.HD, E.2015/3486, K.2016/10546, 13.06.2016 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020).

1369 Kefil özelinde bkz. **Beck**, s. 287, par. 39; Bucher, BT, s. 303; **Dieckmann**, Derivativregress, s. 347.

1370 **Dieckmann**, Derivativregress, s. 377. Gerekli açıklayıcı işlemlerin yapılmadığı ve üçüncü kişilerin hak kazandığı durumda halefin elindeki tek imkân, alacaklıdan uğradığı zararın tazminini istemektir. Bu yönde bkz. ör. Yargıtay 11.HD, E. 2017/2871, K.2019/1915, T.07.03.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020): Kararda alacaklı banka, kredi borcunu teminen verilmiş motorlu taşıt rehnini, üçüncü kişinin borcu ifasına rağmen sicilden kaldırmamış; motorlu taşıtı üçüncü kişiye satmıştır. Dava, üçüncü kişi-halefin tazminat istemine ilişkindir.

alacaklıdan teminatların kendisine devrini talep edebilmesi mümkündür. Bu talebin reddi durumunda da kefil borcundan kurtulacaktır[1371].

Kefilin iktisap ettiği haklara ilişkin oldukça önemli bir sınırlama, **TBK m. 596/II, c. 1**'de yer almaktadır[1372]. Buna göre, "*Kefil, aksi kararlaştırılmamışsa, rehin hakları ile aynı alacak için sağlanmış diğer güvencelerden* ***sadece kefalet anında var olan veya bizzat asıl borçlu tarafından, sonradan özellikle bu alacak için verilmiş bulunanlara*** *halef olur*". Genel intikal hükmünden bir sapma niteliğinde olan bu hükümde[1373] iki esas düzenlenmektedir:
(i) Kefaletin kurulduğu anda mevcut olan teminatlar, kimin tarafından verildiği önem arz etmeksizin intikal kapsamında yer alır[1374]. Hâkim görüşe göre kefil, genel rehin klozu kapsamında rehin verene de başvurabilecektir[1375].
(ii) Kefalet akdinden sonra verilmiş teminatlar[1376], iki sınırlama dahilinde intikal kapsamına dahil olur: Ya bizzat asıl borçlu bu teminatı vermiş olacaktır ya da ilgili teminat, özellikle bu alacak için verilmiş olacaktır. "Özellikle bu alacak için verilmiş olma" şartı, "yalnız bu alacağı kapsar biçimde verilmiş olma" anlamına gelmez[1377]; teminatın kapsamına aldığı birden fazla alacaktan birinin ilgili alacak olması gerekli ve yeterlidir.
Bu şartları sağlamayan teminatlar alacaklıyı tatmin eden kefile geçmez ve kefilin alacaklıyı tatminiyle sona erer[1378].

1371 Bu yönde bkz. ör. **Bucher**, BT, s. 303. *Beneficium cedendarum actionum'a* ilişkin olarak bkz. Birinci Bölüm, II, B, 1.

1372 Zaman yönünden 818 sayılı BK'nın uygulama alanına dâhil olan uyuşmazlıklar bakımından Yargıtay uygulaması, buna cevaz veren açık bir hüküm bulunmaması nedeniyle ipotek veren-halefin, kefile başvuramayacağı yönündedir. Bu yönde bkz. ör. Yargıtay 19.HD E.2015/7158, K.2016/3545, 01.03.2016 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020); Yargıtay 19.HD E.2017/4585, K.2018/1831, 04.04.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020); Yargıtay 19.HD E.2018/3914, K.2020/56, 27.01.2020 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020).

1373 **Scyboz**, s.448; **Vischer**, Obligationenrecht, s. 448. Ayrıca bir görüşe göre, bu hükmün İsviçre BK'daki karşılığında da aynen yer alan "*sadece*" ile "*kefilin yararına*" ifadeleri gereksizdir. Bu yönde bkz. **Scyboz**, s. 448-449.

1374 Elbette ki kefil, ayni teminat verene, yalnızca bu teminatın değeri nispetinde başvurabilecektir. Bu yönde bkz. ör. Yargıtay 13.HD, E. 2016/18988, K.2019/3474, T.18.03.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020).

1375 **de Biasio**, s. 61. Güvencenin özel olarak kefil olunan alacak için verilmesi gerekliliği , esas borçlu tarafından kefalet anından sonra verilmiş bir güvence söz konusuysa ortaya çıkar. Bu yönde bkz. **Özen**, Halefiyet, s. 1446 dn.1. Yargıtay'ın da bu yönde kararları mevcuttur. Bkz. ör. Yargıtay 13.HD, E. 2016/18988, K.2019/3474, T.18.03.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020) Karş. **Giovanoli**, Art. 503, N. 9. Yazar, esas borçlu tarafından verilmiş güvencelerin, ne zaman verilmiş olurlarsa olsunlar özel olarak kefil olunan alacağa ilişkin olmaları gerektiğini savunmaktadır.

1376 Bu ifadenin özellikle hapis hakkı gibi rehin türleri bakımından rehnin ne zaman kurulduğunun tespiti hususunda soru işareti yarattığı yönünde bkz. **Beck**, s. 287, par. 37.

1377 **Beck**, s. 287, par. 38; **de Biasio**, s. 63; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1460. Önemli olan güvence verilirken, bu güvencenin kefil olunan alacağa da ilişkin olduğunun özel olarak belirtilmesidir. Bu yönde bkz. **Özen**, Halefiyet, s. 1448 dn. 4.

1378 **Gümüş**, s. 493-494.

TBK m. 596/II, c. 1 anlamında "***kefalet anı***" ifadesinden, bir görüşe göre, "*kefalet sözleşmesinin yapıldığı sırada ayni hak olarak ortaya çıkmış olanları*" anlamak gerekir[1379]. Bu görüşe göre, ayni etkinin ortaya çıkmasını sağlayacak tasarruf işlemi yapılmış değilse, kefalet anında *mevcut* güvencelerden söz edilemez. Ne var ki, kefalet anında mevcut güvenceler tabiri ile genel teminat kaydı çerçevesinde birden çok alacak için verilen teminatlar kapsam dışı bırakılmış değildir[1380]. Kanaatimizce de bu görüş isabetlidir.

Ayrıca bu hükümde geçen **"*aksi kararlaştırılmamışsa***" ibaresini, hükmün niteliği ve amacı doğrultusunda, hükümde belirtilen sınırlamanın kefil lehine genişletilebileceği şeklinde anlamak zaruridir[1381].

TBK m. 596/II hükmünün son cümlesi uyarınca kefilin **kısmi ifada bulunduğu** durumda, ilgili teminat hem alacaklının borçludan olan alacak hakkını hem de kefilin borçludan olan alacak hakkını güvence altına alacaktır. Böyle bir durumda, kanun koyucu iki farklı kişiye (kefile ve alacaklıya) ait alacak kesimlerinin aynı derece içinde orantılı olarak rehnin paraya çevrilmesinin sonuçlarından yararlanmasını kabul etmemiş; ilgili bölümde açıkladığımız üzere[1382], her ne kadar taşınmazlar bakımından sicilde görünür olmasa da alacaklının hakkının, kefilinkinden öncelikli olmasını kabul etmiştir[1383].

Alacaklıya halef olan kefile kanunen (kendiliğinden) intikal edeceği kabul edilen teminatlar, fer'i teminatlar olsa da önceki bölümde açıklandığı üzere[1384], alacaklının **fer'i nitelik taşımayan teminatları** kendisini tatmin eden kefile devretmekle yükümlü olduğu kabul edilir. Bu yükümlülüğün, kefilin halefiyetine ilişkin kuralın yorumundan kaynaklanan "kanuni bir borç" olarak nitelendirilebileceğini ileri süren -bizim de katıldığımız- hâkim görüşün[1385] aksine, fer'ilik ile halefiyet arasında böylesine doğrudan bir bağlantının

---

1379 **Özen**, Halefiyet, s. 1147; **Özen**, Kefalet, s. 519.

1380 **Özen**, Kefalet, s. 518. Hatta daha ileri giderek, kefalet anında henüz mevcut olmamakla birlikte kefilin sorumluluk üstlenirken ileride kurulacağını göz önünde tuttuğu güvenceleri de "*kefalet anında mevcut"* saymak gerektiğini ileri süren yazarlar da bulunmaktadır. Bu görüşte bkz. ör. **Özen**, Halefiyet, s. 1147, dn. 2; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1459-1460.

1381 **Beck**, s. 287, par. 38; **Müller**, s. 207; **Özen**, Kefalet, s. 520; **Reisoğlu**, Kefalet, s. 267. Ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm, III, E.

1382 Bkz. İkinci Bölüm, III, C, 4.

1383 **Roos**, s. 110-111.

1384 Bkz. İkinci Bölüm, III, C, 1, d.

1385 Bkz. Beşinci Bölüm, I, C, 2, d. Kefalet özelinde bkz. ör. **Reinicke/Tiedtke**, Bürgschaftsrecht, s. 128, par. 375-376. Kefil, bu borcun ifasına ilişkin dava açabilir. Alacaklıya teminat olarak devredilen malın bir

bulunmadığını, bu iki kurumun farklı dayanakları olan ve farklı amaçlara hizmet eden kurumlar olduğunu savunan bir görüş de mevcuttur[1386].

Öğretide, asıl borçlu ile alacaklının kendi aralarında kararlaştırdıkları **faiz** oranının kefil tarafından ileri sürülmesinin mümkün olup olmadığına ilişkin de farklı görüşler ileri sürülmüştür[1387].

2. Alacaklının Yükümlülükleri

Tatmin edilen alacaklının kefile karşı belirli yükümlülükler altında olduğu kabul edilir. TMK m. 2'nin özel uygulama alanları olarak değerlendirilen bazı yükümlülükler, kefalet hükümleri arasında özel olarak düzenlenmiştir[1388]:

---

taşınmaz olması durumunda, alacaklıyı tatmin eden kefil tescile zorlama davası açarak taşınmazın mülkiyetinin kendisine geçirilmesini isteyebilir (TMK m. 716). Aynı yönde bkz. **Özen**, Kefalet, s. 511. Alman hukukunda benzer bir görüşü savunan, Castellvi, §774 BGB'nin alacaklıyı tatmin eden garanti veren hakkında da uygulanmasının menfaat dengesini sağlayıcı hakkaniyete hizmet eden bir sonuç olacağı; üstelik de bu sonucun Alman medeni hukuk sisteminden doğrudan doğruya çıkarılabileceği sonucuna varmaktadır. Bkz. **Castellvi**, s. 868 vd. Alman öğretisinde hâkim görüşün, fer'i hakların intikalini öngören §401 BGB hükmünün kıyasen uygulamasının alacaklıya, fer'i olmayan teminatları kefile devir yükümlülüğü getirdiğinin kabul edilebileceği yönünde olduğu yönünde bkz. **Dyck**, s. 14 vd.: Yazarın kendisi de bu görüşe katılmaktadır. Yazara göre, nasıl ki fer'i teminatlar halefiyetin gerçekleşmesiyle "işlev değiştirerek" bu andan itibaren halefin rücu alacağını güvence altına almaya hizmet ediyorsa, fer'i olmayan teminatların da bu amaca hizmet edecekleri açık olduğundan, intikalleri hukuken- kendiliğinden gerçekleşmese de en azından halefe (kefile), bu hakların kendisine devrini talep hakkı vermelidir. Benzer görüşte bkz. **Schlinker**, s. 404, dn. 7.

1386 Bu görüşte bkz. **Dieckmann**, Derivativregress, s. 395 vd. Bkz. Beşinci Bölüm, I, C, 2, d.

1387 Öğretide, işlemiş faizler bakımından olduğu kadar gelecekte muaccel olacak faizler bakımından da asıl borç ilişkisindeki oranın geçerli olması gerektiğini savunan bir görüş bulunmaktadır. Bu görüşün savunucularından Dyck, fer'i nitelikte olmayan teminatlar bakımından yaptığı gibi, aksine bir kararlaştırma olmadıkça hukuki işlemde mevcut olan (faizlerin intikal edip etmeyeceğine ilişkin) belirsizliğin asıl borçluya yüklenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Kaldı ki, yazarın isabetle işaret ettiği üzere, işleyecek faizler bakımından iç ilişkide kararlaştırılan yüksek oranın uygulanması, borçlunun menfaatlerine de aykırı olmayacaktır; zira borcu kendisi ödemiş olsaydı, zaten o faiz oranı ile sorumlu tutulacaktı. Bkz. **Dyck**, s. 21 vd. Alman Federal Mahkemesinin konuya ilişkin içtihadı da alacağın kanunen intikalinden sonra muaccel olan alacaklar bakımından yüksek faiz oranının geçerli olacağı yönündedir. Bkz. **Dyck**, s. 19 vd. Ancak bu, bir görüşe göre faiz oranının §412 veya §401 uyarınca intikal ettiğini göstermez; daha çok, her devirde ayrıca yorumlanması gereken hususların varlığına işaret eder. Alman öğretisindeki hâkim görüş ve Federal Mahkeme'nin görüşünün bu yönde olduğu tespiti için bkz. **Dyck**, s. 19 vd. İntikalin hukuki dayanağı olarak hem §774 BGB hem de §412 ve §401 BGB hükümlerinin gösterildiği yönünde bkz. ve karş. **Dieckmann**, Derivativregress, s. 356-358. Ancak dayanak olarak §412 ve §401 hükümlerinin kullanılmasını eleştiren bir görüş de bulunmaktadır. Örneğin Dieckmann'a göre, faiz, borçlunun zamanında ve uygun ifa yapmasını teşvik eden bir işleve sahiptir. "Teminat altına alma" ve "disipline etme" işlevleri, başkaca bir dayanak gerekmeksizin salt §774 BGB'ye dayanarak sözleşmede kararlaştırılan faiz oranının kefil tarafından da ileri sürülebilmesine olanak tanımalıdır. Bkz. **Dieckmann**, Derivativregress, s. 358-359. Konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. **Dieckmann**, s. 354 vd: Alman İmparatorluk Mahkemesi, gelecekte muaccel olacak faizlere ilişkin talep hakkının intikal etmediği fikrindedir; zira §774 I BGB intikalin kapsamını alacaklının tatmini ile sınırlandırmıştır. Bkz. ve karş. **Reinicke/Tiedtke**, Bürgschaftsrecht, s. 126, par. 370: Yazarlar, iç ilişkiye dayanan rücu talebini desteklemek amacını haiz halefiyet kurumunun, iç ilişkide aksi kararlaştırılmadıkça ilişkiyi aşar şekilde gelecekte muaccel olacak faizlere ilişkin talep hakkı vermeyeceği kanaatindedir.

1388 Fransız hukukçu Tercier'nin alacaklının bu ödevlerinin hukuki dayanağının alacaklı ile kefil arasındaki

(i) Tatmin edilen **alacaklının** TBK m. 189 ve onun bir görünümü olan TBK m. 592 uyarınca alacağı **talep için gerekli ispat ve talep araçlarını kefile verme**[1389] **ve (maddi olarak kanunen kendiliğinden intikal etmiş olan) teminatları şekli olarak intikal ettirme yükümlülüğü** mevcuttur[1390]. Bu yükümlülük anlamında devri gereken teminatlar, kefilin alacağının ileri sürülebilirlik kabiliyetini artıran tüm güvencelerdir: Kanuni veya iradi rehin hakları, mülkiyeti muhafaza kaydı gibi[1391]. Her bir teminat, kendi tâbi olduğu usule göre devredilecektir. Yukarıda da belirtildiği üzere bu devirler ayni hak sahipliğini belirlemek bakımından kurucu değil, açıklayıcıdır[1392]. Ancak alacaklının, kısmen tatmin edildiği durumlar başta olmak üzere, kendi menfaati tehlikeye düşmediği nispette bu yükümlülük altında olduğu[1393] ve bu yükümlülüğünün kanundaki sınırlamalar dahilinde[1394] söz konusu olduğu kabul edilir.

(ii) Ayrıca TBK m. 592'de **alacaklının, verilmiş olan teminatları elden çıkarmama ve değerini azaltmama yükümlülüğü** altında olduğu düzenlenmektedir[1395]. Bu yükümlülüğün de amacı, ifade bulunduktan sonra borçluya rücuunda bu teminatlara başvuracak olan kefili(n "beklentisini") korumak olduğundan[1396] kefilin menfaatine aykırı olmayan durumlarda (örneğin, kefil ile rehin verenin aralarında kefilin rehne başvuramamasına rağmen rehin verenin kefalete başvurabileceği kararlaştırılmışsa) rehnin elden çıkarılmasının bu hüküm anlamında bir sonucu olmayacaktır[1397]. İsviçre uygulamasında alacaklının bu yükümlülüğü

---

ilişkide değil, kefil ile esas borçlu arasındaki ilişkide aranması gerektiğine ilişkin görüşünü (bkz. **Tercier**, s. 883) aktaran ve bu görüşte katılan bkz. **Başar**, s. 66, dn. 235.

1389 Bu, aynı zamanda ilgili belgeleri kefalet süresi boyunca muhafaza etme yükümünü içerir. Aynı yönde bkz. **Müller**, s. 183 vd.

1390 Her ne kadar kefalet tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğini haiz olsa da kefalet sözleşmesindeki menfaat dengeleri nedeniyle tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından atipik olduğu söylenebilecek bu tür yükümlerin mevcut olduğu yönünde bkz. **Bucher**, BT, s. 301.

1391 **Beck**, s. 230, par. 16 vd.; **Guhl**, s. 81 vd.

1392 Zira haklar hukuken kendiliğinden intikal etmiştir.

1393 **Beck**, s. 240, par. 43 vd.; **de Biasio**, s. 81.

1394 Bkz. özellikle, TBK m.596/II'de yer alan sınırlamalar.

1395 Yargıtay 19.HD E.2015/11611, K.2016/3666, 02.03.2016 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020). Bu yükümlülüğün birlikte kefiller arasında da TMK m. 2 dolayısıyla mevcut olduğuna ilişkin olarak bkz. ör. Yargıtay 19.HD E.2016/15052, K.2018/1658, 29.03.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020).

1396 **Roos**, s. 29; **Bucher**, BT, s. 303. Diğer bir ifadeyle burada kanun koyucu alacaklının kefilin rücu hakkını tehlikeye düşürmesini engellemeyi amaçlamaktadır. Söz konusu ilkenin, temel düzeyde Roma hukukundan bu yana kabul edildiği yönünde bkz. **Meier**, Erlass, s. 38 vd.

1397 **Beck**, s. 235, par. 29. Nitekim burada korunması amaçlanan teminatlar, kefilin alacaklıya halef olduğu durumda başvurabileceği (TBK m.596/II) teminatlardır. Bkz. **Kapancı**, s. 475. Alman kanun koyucusunun bu konudaki (BGB §776) farklı yaklaşımı için bkz. **Meier**, Erlass, s. 44-45. Bu durumlar normun koruma amacının dışındadır.

nispeten geniş yorumlanmakta, özellikle, olayın özelliklerine göre kimi durumlarda alacaklının yeni teminatlar elde etmesi gerektiği de kabul edilmektedir[1398].

Yukarıda açıklanan her iki yükümlülüğün de ön şartı, alacaklının kefil tarafından tatminidir. Nitekim TBK m.592/III, c.1'de "*borcu ödeyen kefil*" ibaresi yer almaktadır[1399].

Belirtilen yükümlülüklere aykırı davranmanın kefil açısından sonuçları hakkında ise İsvBK m. 503 ve TBK m. 592'nin son fıkraları uygulanacaktır. Böylece, alacaklının "*haklı bir sebep olmaksızın*[1400]" bu yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda kefilin borcundan kurtulacağı, ödediğini geri isteyebileceği ve varsa ilave zararlarını talep edebileceği sonucuna varılır[1401]. Dolayısıyla böyle bir durum, kefilin, -gerçekleşmiş ise- alacaklının alacak hakkına halefiyetinin sona ermesi anlamına gelecektir. Teorik olarak bakıldığında, kefilin alacaklıyı tatminiyle hukuken kefile intikal eden alacak hakkı ve bağlı haklar, kefilin ödediğini geri istediği ve alacaklı tarafından kefile iade yapıldığı anda, yine hukuken alacaklıya dönecektir. Teminatları elden çıkarmak bakımından ise kefilin sorumluluktan kurtulması, alacaklının ağır kusuruna bağlanmıştır. Bu durumda alacaklı, hafif kusur ile teminatları elden çıkarırsa[1402], kefilin sorumluluğu, teminata karşılık gelen miktar kadar azalacaktır[1403].

(iii) Yukarıda açıklanan yükümlülüklere benzer şekilde, asıl borçluya karşı iflas davası açıldığı ya da icra takibi başlatıldığını öğrenen **alacaklının en kısa sürede kefili bilgilendirme, alacağını masaya kaydettirme ve "gerekli diğer imkanları sağlama"**

1398 Ör. bkz. BGE 64 III 147 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c3064147.pdf, Erişim Tarihi: 11.06.2020), BGE 66 II 123 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2066123.pdf, Erişim Tarihi: 11.06.2020) . Ancak bunun sınırını dürüstlük kuralının çizdiği kabul edilir. Bu doğrultuda, yüksek masrafa tabi olan veya yüksek riskler barındıran durumlarda alacaklının bu yükün altına girmemesi normaldir. Bkz. **Müller**, s. 178.

1399 Buna rağmen lafzi yorumun kefilin menfaatleri bakımından avantajlı olmadığını ileri süren bir görüş, alacaklının bunları, kefilin kendisine ifada bulunduğu sırada devretmesi gerektiğini ve hatta, alacaklının teminatları devretmeye hazır olduğunu bildirmedikçe kefilin ifadan kaçınabileceğini savunmaktadır. Bu yönde bkz. **Koyuncu**, s. 94. Fikrimizce bu esas *de lege ferenda* kabul edilebilecek olsa da kanunun açık lafzı karşısında bu yorumu yapabilmek güçtür. Genel olarak hukuk uygulamasında yorum ilkeleri için bkz. **Larenz**, Methodenlehre, s. 320 vd.

1400 Bu hüküm anlamında "*haklı bir sebep*", objektif olarak yükümlülüğün yerine getirilmemesine imkân veren bir sebep olarak anlaşılmalıdır. Bu yönde bkz. **Guhl**, s. 86; **Bucher**, BT, s. 303-304.

1401 Bu, kefilin sorumluluğunun tâli niteliğinin bir sonucudur. Bkz. **Holznagel**, s. 59. Nitekim kefile, alacaklıdan tazminat talep edebilme hakkının verilmiş olması, alacaklıya yüklenmiş bir yükümlülüğün varlığına işaret eder. Bkz.ve karş.TBK m. 591 ve 597.

1402 Türk öğretisinde kefilin sorumluluktan kurtulması için kefilin zarara uğramış olmasının da gerekli olduğunu savunan yazarlar vardır. Bu yönde bkz. ör. **Grassinger**, Savunma, s. 195; **Koyuncu**, s. 91; **Özen**, Kefalet, s. 448.

1403 **Müller**, s. 181. Karş. **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 335, par. 1009.

yükümü altında olduğu kabul edilir[1404] (TBK m. 594/II, İsvBK m. 505/II). Aksi takdirde alacaklının, kefilin uğradığı zarar miktarınca kefile karşı sahip olduğu haklarını kaybedeceği düzenlenmiştir (TBK m. 594/III, İsvBK m. 505/III)[1405].

Bu sayılanlar dışında, alacaklının genel olarak kefalet hükümlerine ya da dürüstlük kuralına dayanan bir kefili koruma, gözetme yükümlülüğü altında olduğu söylenemez[1406].

B. Asıl Borçlunun İflası

Asıl borçlunun iflasının kefile[1407] etkisi birçok değişkene bağlıdır. **İlk değişken,** kefilin alacaklıyı tatmin edip etmediği, tatmin ettiyse bu tatminin kısmen ya da tamamen gerçekleştiğidir. Kefilin alacaklıyı kısmen tatmin ettiği ve hiç tatmin etmediği durumda asıl borçlunun iflası, "Kefilin alacaklıyı kısmen tatmini" başlığında açıklandığından burada tekrar edilmeyecek, bu başlık altında yalnızca kefilin alacaklıyı tamamen tatmin ettiği halde asıl borçlunun iflasının kefile etkisi açıklanacaktır. Kefilin alacaklıyı tamamen tatmin ettiği durumda alacak hakkı bir bütün olarak TBK m. 596 uyarınca kefile intikal edeceğinden bu andan sonra asıl borçlunun iflas etmesi durumunda alacağı masaya kaydettirme yetkisini haiz olan tek kişi, kefil olacaktır. Alacaklının tatmini asıl borçlunun iflasından sonra gerçekleşirse, iflas sürecinde alacaklının yerine kefil geçecektir. Kefilin, rücu alacağı için ayrıca başvurması gerekmeyecektir[1408].

Asıl borçlunun iflasının kefile etkilerini incelerken değerlendirilmesi gereken **ikinci değişken** kefaletin türüdür. Birlikte kefiller İİK m. 203, 204 anlamında "birlikte borçlu" kapsamına dahil olduklarından[1409] birlikte kefillerden birinin kendi payı için alacaklıyı tatmin ettiği durumda uygulanacak hüküm İİK m. 204 (İsvİK m.217)'tür. Birlikte kefaletin müteselsil kefalet niteliğinde olması da bu sonuçta herhangi bir etki doğurmaz. Rücua kefilin, kefil sıfatıyla ifada bulunabilmesi için kefilin alacaklıyı tatmin etmiş olması ve dolayısıyla onun

---

1404 **Guhl**, s. 88 vd.; **Scyboz**, s. 410 vd.; **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra-İflas, s. 733; **Özen**, Kefalet, s. 419 vd. Gerekli diğer imkânları sağlama yükümlülüğünün dayanağının dürüstlük kuralı olduğu yönünde bkz. **Holznagel**, s. 60.

1405 Nitekim bu nedenle bir *yükümlülükten* değil; *yükümden* (*külfetten*) söz edilmesi gerekir. Aynı yönde bkz. **Scyboz**, s. 410 vd.

1406 **Scyboz**, s. 407; **Müller**, s. 175 vd.; **Özen**, Kefalet, s. 438.

1407 Kefil ile rehin veren arasındaki ilişkilere etkisi için bkz. Üçüncü Bölüm, IV, C.

1408 **Lerch/ Tuason**, s. 99-100.

1409 **Lerch/ Tuason**, s. 104-105.

haklarına halef olması için rücu talebiyle rücua kefile başvurmuş olması gerekmektedir. Kefili tatmin eden rücua kefil, kefilin sahip olduğu hakları (asıl borçluya rücu hakkı dahil) iktisap edecektir. Dolayısıyla asıl borçlunun iflası durumunun rücua kefili etkilemesi ancak böyle bir durumda söz konusu olacaktır. Bu durumda rücua kefil, alacağını masaya kaydettirebilecektir. Kefile kefil bakımından ise benimsediğimiz görüş uyarınca kefile kefilin alacaklıyı tatmin etmesi durumunda asıl borçluya halef olacağı kabul edildiğinden asıl borçlunun iflası durumunda da aynı esaslar uygulanacaktır. Açığa (zarara) kefil, nihai olarak ortaya çıkan zararı teminat altına aldığından asıl borçlunun iflası sürecine katılmaz. Açığa kefil olandan talep edilebilirlik ve dolayısıyla onun "kefil sıfatıyla" ödeme yapabilmesi iflas sürecinin tamamlanmasıyla başlamaktadır[1410].

C. Kefilin İflasının Etkisi

İİK m. 202/I, kefilin iflasına ilişkin temel düzenlemeyi sevk etmektedir. Buna göre: "*Müflisin kefil olduğu borçlar vadeleri gelmese bile masaya zimmet olarak kaydolunur*"[1411]. Bu hükümde geçen "*vadeleri gelmese bile*" ifadesinin geniş anlaşılması gerektiği, kefile başvuru koşullarının henüz gerçekleşmemiş olduğu tüm durumların[1412] kapsama dahil olacağı ileri sürülmektedir[1413]. Bu hükme göre alacaklı, alacağının tamamını kefilin masasına yazdıracaktır[1414].

Masanın alacaklıyı tatmini durumunda İİK m. 202/II (İsvİK m. 215/II) uyarınca masa, alacaklının asıl borçluya ve birlikte kefillere karşı olan haklarına halef olur. Yani masa hem asıl borçludan hem de birlikte kefillerden rücu talebinde bulunabilir. Ancak halefiyet,

---

1410 Kefalet türleri hakkındaki açıklamalarımız için bkz. Üçüncü Bölüm, IV, E ve F.

1411 Bu, iflasın açılmasının müflisin bütün borçlarını muaccel kılması ilkesinin (İİK m. 195) bir sonucudur. Aynı yönde bkz. **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra-İflas, s. 736.

1412 Bir kefaletin bu hükmün kapsamına dahil olabilmesi için kefalet akdinin iflas kararından önce kurulmuş olması gerekir. Bkz. **Beck**, s. 266, par.45; **Müller**, s. 163-164.

1413 Bu görüşte bkz. **Ayan**, Kefilin Sorumluluğu, s. 342. Ayni ifade İsviçre İcra ve İflas Kanunu (SchKG)'nun ilk fıkrasında da düzenlenmiş olup bu yorum, İsviçre öğretisinde de yapılmaktadır. Bkz. **Beck**, s. 266, par. 47; **Lerch/Tuason**, s. 108.

1414 Ancak kefile başvuru şartlarının veya muacceliyetin gerçekleşmediği durumlarda alacaklının iflas masasından ödeme talep edemeyeceği görüşünde bkz. **Lerch/ Tuason**, s. 108: Yazara göre bunun nedeni, bu alacakların şarta bağlı alacak kabul edilmeleridir. Gerekçe belirtmeksizin bu sonuca katılan bkz. **Ayan**, Kefilin Sorumluluğu, s. 343. Ayrıca alacaklı, alacağını kefilin masasından istemek zorunda değildir. Alacaklı, kefilin ödeme gücüne güveniyorsa alacağı masaya kaydettirmeyebilir. Bu yönde bkz. **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra-İflas, s. 737; **Kuru**, İcra-İflas, s. 426.

alacağın tamamı için değil[1415]; talep edilebilecek miktarı bakımından söz konusu olur[1416].

Birlikte kefillerden birinin iflası durumunda uygulanacak hüküm, İİK m. 202'nin açık atfı gereğince İİK m. 204'tür. Kefile kefil de iflası durumunda adi kefil gibi işlem görecektir[1417]. Rücua kefilin iflası durumunda ise henüz asıl alacaklıyı tatmin etmemiş olsa dahi kefilin, alacağını iflas masasına yazdırabileceği kabul edilir[1418].

Birden fazla birlikte kefilin eşzamanlı olarak iflası[1419] halinde İİK m. 203 (İsvİK m. 216) uyarınca alacaklı, alacağının tamamını her bir müflisin iflas masasına ayrı ayrı yazdırabilecektir[1420]. Alacak için farklı masalardan alınan paylar toplamı alacaktan fazla ise, kalan para hissesinden fazla ifada bulunan müflisin masasına girer (İİK m. 203/II). Ancak alacaklıya ödenen meblağ alacağın tutarını aşmıyorsa masaların birbirine (sorumlu oldukları miktardan fazlasını ödedikleri gerekçesiyle) rücu hakkı yoktur (İİK m. 203/III).

Kefil ve asıl borçlunun aynı zamanda iflası durumunda da İİK m. 203 uygulanır[1421].

1415 Bu ihtimalin ancak alacaklının masa ile takas ettiği durumda söz konusu olacağı yönünde bkz. **Beck**, s. 267, par. 48; **Lerch/ Tuason**, s. 109-110. Elbette alacaklı iflasta takasın genel esaslarına ve sınırlamalarına tâbi olacaktır. Bkz. **Muşul**, Cilt II, s. 1600 vd.; **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra-İflas, s. 734 vd.; **Kuru**, İcra-İflas, s. 424 vd.; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası**, s. 509-510.

1416 **Lerch/ Tuason**, s. 109; **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra-İflas, s. 737; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası**, s. 510.

1417 **Lerch/ Tuason**, s. 111.

1418 **Lerch/ Tuason**, s. 111. Beck, bu sonuca, kefile kefilin alacağını, şarta bağlı alacak kabul ederek İsvİK m. 210 ve 215'den (İİK m. 197 vd., 202) hareketle ulaşmaktadır. Ancak yazar, iflas eden rücua kefilin aynı zamanda birlikte kefil olması durumunda bu sonuca ulaşılamayacağını isabetle belirtmektedir. Bkz. **Beck**, s. 267-268, par. 49. Bu yönde bkz. (BGE 54 III 299, https://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c3054299.pdf, Erişim Tarihi: 11.06.2020). Bu sonuç kabul edilecek olursa masanın tasfiyesi neticesinde elde edilen para, İİK m. 250'nin atfıyla m. 9 uyarınca muhafaza altına alınacak; şart gerçekleştiğinde ödeme yapılacaktır. Bu yönde bkz. **Muşul**, Cilt II, s. 1597.

1419 Burada eş zamanlılıktan kastedilenin, müşterek borçluların iflas tasfiye işlemlerinin aynı zamana rastlaması olduğu yönünde bkz. **Muşul**, Cilt II, s. 1608; **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra-İflas, s. 737; **Kuru**, İcra-İflas, s. 427; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası**, s. 511. Bununla birlikte, asıl borçlu veya müşterek borçlulardan (birlikte kefillerden ya da müteselsil borçlulardan) sadece birinin iflası durumunda İİK m. 202'nin açık atfı gereği İİK m. 204 uygulanır. Bu yönde bkz. **Muşul**, Cilt II, s. 1608; **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra-İflas, s. 737; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası**, s. 511.

1420 İİK m. 203 (İsvİK m. 216) "*müşterek borçluların eşzamanlı iflası*" ("*Gleichzeitiger Konkurs über mehrere Mitverpflichtete"*) başlıklıdır. Ancak hem İİK m. 202 hem de İsvİK m. 215'te birlikte kefillerin eş zamanlı iflası durumunda bu hükümlere açıkça atıf yapıldığından bu hükümler uygulanmaktadır.

1421 **Lerch/ Tuason**, s. 113.

D. Kefil ile Rehin Verenler Arasındaki İlişki

Bir alacağın hem kefil hem de rehinle teminat altına alınmış olması durumunda[1422] rücu ve halefiyet bakımından ilişkiler daha da karmaşık hale gelmektedir[1423]. Bu hususta **üç ayrı durum** incelenecektir:

(a) Alacak hakkını teminat altına alan **taşınır veya taşınmaz rehni, borçlu tarafından verilmiş ise**:
(aa) **Rehin verenin (asıl borçlunun) alacaklıyı tatmin etmesi durumunda** ilişkinin çözümü nispeten basittir. Bu durumda asıl borç ve onun fer'i niteliğinde olan kefaletler ve rehinler kendiliğinden sona erecektir. Bu ihtimalde adi üçüncü kişinin alacaklıyı tatmin etmesi de kefil bakımından aynı sonucu doğuracaktır[1424].
(ab) **Kefilin alacaklıyı tatmin etmesi durumunda**, kefil yalnızca alacağı değil; borçlu tarafından verilmiş teminatı da kanun gereği iktisap edecektir[1425].

(b) Daha karmaşık bir durum, kefilin yanı sıra bir **üçüncü kişinin asıl borçlunun borcunu teminat altına almak için ayni teminat vermiş olması halinde** ortaya çıkar.
(ba) Bu durumda **ilk ihtimal, alacaklının *kefil tarafından* tatmin etmesidir**. TBK m.596/II uyarınca, kefil, sadece kefalet anında mevcut bulunan rehin haklarına halef olacaktır[1426]. Bu kapsamda, kefil, bu hakları paraya çevirerek alacağını elde edebilecektir. Kefalet sözleşmesinden sonra üçüncü kişiler tarafından verilenler, kefilin alacaklıyı tatminiyle kendiliğinden sona erecektir[1427].
(bb) Asıl borcun hem kefil hem de üçüncü kişinin verdiği ayni teminatla teminat altına alındığı durumda ikinci ihtimal, **alacaklının *ayni teminat veren tarafından* tatmin edilmesidir**. Bu durum, aynı maddenin IV. fıkrasında düzenlenmiştir: "*Bir alacağın güvencesini oluşturan rehin paraya çevrildiği veya borç rehin veren malik tarafından ödendiği takdirde malik, kefile karşı rücu hakkını, ancak kefil ile kendisi arasında böyle bir*

1422 Bu noktada rehnin hangi borcu teminat altına almak için verildiği de büyük önem arz etmektedir. Bu başlıkta sözü edilen, asıl borcu teminat altına almak için rehin verenlerin durumudur. Bu ayrıma ilişkin olarak bkz. ör. **Zürcher Kommentar/Oftinger/Bär**, ZGB 884, N. 143-144.

1423 Tüm bunların gerçekleşmesi kefilin alacaklıyı tatmin etmesine bağlı olduğundan bu sonuçların her biri kefilin ifası neticesinde doğacaktır. Bu yönde bkz. **Wegelin**, s. 81 vd.

1424 **de Biasio**, s. 129.

1425 **Breuer**, s. 88-89; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 107-108.

1426 Yargıtay 12.HD, E.2017/3850, K.2017/14528, 23.11.2017 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020).

1427 **Müller**, s. 214.

anlaşma varsa ya da rehin sonradan bir üçüncü kişi tarafından verilmişse kullanabilir". Buna göre, kural olarak kefalet sözleşmesinin yapıldığı sırada veya daha önceden rehin vermiş olan kişi, rehni paraya çevrilmiş veya alacaklıyı tatmin etmiş de olsa halefiyet kapsamında kefile başvurma olanağına sahip değildir[1428]. Bununla birlikte, kanun bu kurala iki istisna öngörmüştür: ***(i)*** Kefil ile rehin veren arasında aksi yönde bir anlaşmanın varlığı ve ***(ii)*** rehnin kefaletten sonra kurulmuş olması[1429]. Bu durumlarda alacaklıyı tatmin eden rehin veren, kefilden halefiyete dayalı rücu talebinde bulunabilecektir[1430].

Görüldüğü üzere TBK m. 596, kefaletin yanında rehinle de teminat altına alınmış bir borcun yükünü nihai olarak kimin üstleneceği sorusunu yanıtlamaktadır. Hükmün sevk ettiği ilke değerlendirildiğinde, kefilin rehin veren karşısında tüm malvarlığıyla sorumlu olan – ve halihazırda öncelikle rehnin paraya çevrilmesi def'ine sahip olan- teminat veren sıfatıyla korunduğu görülür[1431]. Ancak hükümden anlaşılabileceği üzere, kefile sağlanan koruma mutlak değildir. Kefil ancak kefalet anında mevcut bulunan rehinlere ya da kefaletten sonra kurulan rehinlerden asıl borçlu tarafından verilmiş olanlara halef olabilmektedir. Bu kuralın *ratio'su*, kefilin kefil olurken hiç hesaba katmadığı bir rehin hakkından yararlanma ayrıcalığına kavuşturulmamasıdır[1432]. Ayrıca rehin veren ile kefil arasında (doğrudan) ya da teminat verenlerden birinin nihai olarak borçtan sorumlu olması sonucunu doğuran (yani dolaylı olarak) rücu ilişkilerini düzenleyen bir anlaşma varsa, sevk edilen kural uygulanmayacaktır[1433].

Böyle bir ilke öngörülmemiş olsaydı, nihai olarak kimin malvarlığı fedakarlığına katlanması

1428 **de Biasio**, s. 135-136.

1429 Her ne kadar bu hükümde açıkça belirtilmemiş olsa da sonradan rehin veren üçüncü kişinin kefile başvurusunun önkoşulu, rehin veren üçüncü kişinin yasadan ötürü alacaklının haklarına halef olmanın şartlarını sağlamasıdır. Bkz. **Reisoğlu**, Kefalet, s. 281.

1430 Yaratılan bu farklılığın temelinde hakkaniyet düşüncesi yatmaktadır. Kefil borcu şahsen teminat altına aldığında rehin mevcut olmadığından kefilin bu rehne güvenerek teminat sözleşmesi akdetmiş olması mümkün değildir. Ancak tam tersi, rehin veren için doğrudur bu nedenle hakkaniyet gereği rehin verene, kefile başvuru hakkı verilmelidir. Bu yönde bkz. **de Biasio**, s. 137. Getirilen bu hükmün İsviçre yargı uygulamasının (BGE 62 II 120) ve öğretideki hâkim görüşün tezahürü olduğu yönünde bkz. **von Tuhr/Escher**, s. 28, dn. 37a. Türk yargı uygulaması da bu esası benimsemektedir. Bkz. ör. Yargıtay 11.HD E.2015/11073, K.2015/13455, 14.12.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020).

1431 **Scyboz**, s. 455-456. Bu himaye önceliği ve kefilin, rehinli malın malikine nazaran daha iyi bir muameleye tabi tutulmasının, "*İsviçre hukukunun ruhuna mündemiç*" olduğu yönünde bkz. **von Tuhr**, zum Regress, s. 119-120: Bununla birlikte, yazar yine de açık bir düzenlemenin yapılması gerektiği yönünde görüş belirtmektedir. Türk hukukunda hükmün henüz sevk edilmemiş olduğu dönemde de öğretide İsviçre hukukundaki bu ilkenin benimsenmesi yönünde görüş belirtilmiştir. Bu yönde bkz. ör. **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 1106, dn. 32; **Köprülü/Kaneti**, s. 383.

1432 **Özen**, Kefalet, s. 563.

1433 Bu yönde bkz. ör. Yargıtay 19.HD E.2014/19283, K.2015/9590, 29.06.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020)

gerektiği, zamansal önceliğe göre belirlenecekti[1434]. Bununla birlikte, bu hüküm sevk edilmeden önce de (İsviçre'de 1941 kefalet revizyonu öncesinde de) hâkim görüş, kefilin rehin verene göre daha fazla korunması gereğinden bahisle kefile öncelik vermekteydi[1435].

Bununla bağlantılı olarak, kefalet sözleşmesinden sonra rehin veren üçüncü kişinin, kefil karşısındaki rücu durumu bakımından önemli bir noktanın altını çizmek gerekir. Alacaklının kefile karşı kanunen öngörülmüş olan **teminatları koruma yükümünün** bir benzeri, rehin verene karşı söz konusu değildir. Diğer bir ifadeyle hem rehinle hem de kefalet ile teminat altına alınmış borcun alacaklısı, kefaleti elinden çıkarırsa rehin verenin sorumluluğunda herhangi bir azalma meydana gelmez. Bu durumun, esasında alacaklıyı tatmin eden rehin verenin halefiyetinde kefile başvurması bakımından önemli bir dezavantajı beraberinde getireceği aşikardır. Alacaklı, rehin verenin kendisini tatmininden sonra ancak rehin verenin kefile rücu talebiyle başvurmasından önce kefili ibra ederek rehin verenin halefiyetinin -bir anlamda- içini boşaltması mümkündür. Rehin verenin bunu engellemesi mümkün değildir; elindeki yegâne olanak, alacaklı ile aralarındaki rehin sözleşmesi gereği malvarlığını koruma yükümlülüğünü ihlal etmiş olması nedeniyle alacaklıdan tazminat talep etmektir[1436].

Kefilin halefiyeti ile dolaylı bağlantı içinde olan **TBK m. 590/II** (İsvBK m. 501/II) hükmü uyarınca, kefil, alacaklı tarafından kendisine karşı başlatılan **icra takibinin, ayni teminat karşılığında[1437], mevcut rehinler paraya çevrilinceye ve borçlu hakkında yapılan takip sonucu kesin aciz belgesi alınıncaya veya konkordato kararına kadar durdurulmasına** karar verilmesini isteyebilir. Bu durumda, kefil, asıl borç sona ermediği için halen kefil sıfatını haizdir ancak ayni teminat paraya çevrilinceye kadar takip edilemez durumdadır, kefalet bir nevi askıdadır[1438].

1434 **Develioğlu**, Garanti, s. 413.

1435 Bu konuda yazılmış temel eserlerden birinde von Tuhr bu görüşü savunmaktadır. Bkz. **von Tuhr**, zum Regress, s. 117 vd. Aynı yönde bkz. **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 110, N. 12; **Berner Kommentar/Becker**, OR 110, N. 8; **Seiler**, s. 80 vd.; **Wengler**, s. 489. Karş. **Breit**, s. 283 vd. Türk hukukunda bir görüş, rehin vereni ve kefili himaye edici hükümleri değerlendirerek bu sonuca ulaşmaktadır. Bkz. **Bilge**, s. 294-295. Benzer yönde bkz. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 110. Nesnel sorumluluk temelinden hareket eden görüş için bkz. **Kuntalp**, Teminat, s. 290. Fransız hukukunda da hâkim görüşün bu yönde olduğuna ilişkin olarak bkz. **Seiler**, s. 80-81.

1436 **Özen**, Kefalet, s. 563-564. Benzeri durumlarda dürüstlük kuralına dayanılabileceği görüşünde bkz. **de Biasio**, s. 137.

1437 Bu ayni teminatın kapsamını hâkim takdir edecektir. Mehaz Kanun'un üç ayrı değerlendirme ölçütü sunduğuna ve bunların hukukumuz bakımından da uygulanabilir olduğuna ilişkin olarak bkz. **Elçin-Grassinger**, Def'iler, s. 368.

1438 **Wegelin**, s. 8. Bu hükmün kefili, bir açığa (zarara) kefil hukuki konumuna soktuğu yönünde bkz. **Bucher**, BT, s. 300. Burada kanunen kefile tanınanın, bir yenilik doğuran hak olduğu yönünde bkz. **Wegelin**, s. 8.

Asıl borçlunun iflasının da aynı borcu teminat altına alan rehinler ve kefiller arasındaki ilişkide etkili olması söz konusudur. Bu durumda da çeşitli ihtimaller gündeme gelecektir[1439]:
***(a)* Rehin, asıl borçlu tarafından verilmişse** asıl borçlunun iflasının yükünün kefile yüklenmemesi gerektiği aşikardır. Adi kefil, rehnin paraya çevrilmesi def'ini ileri sürebilir. Müteselsil kefil, *de lege lata*, bu savunmayı teslime bağlı taşınır rehni ve alacak rehni için ileri sürebilir (m.586/II). Taşınmaz rehni varsa, müteselsil kefil alacaklıyı tatmin ettiği ölçüde, borçlunun iflas masasına dahil olan haklar ona intikal edecektir.
***(b)* Rehin üçüncü kişi tarafından verilmişse** rehin ve kefil arasındaki ilişki, alacaklıyı önce tatmin edenin kim olduğuna göre değişiklik gösterecektir:
(ba) Kefil alacaklıyı tatmin ederse masadaki hakları kanunen iktisap edecektir. Asıl borçlu ödeme gücünden yoksunsa bunun nihai yüküne rehin veren katlanacaktır.
(bb) Önce rehin veren alacaklıyı tatmin ederse, asıl borçlunun tüm hakları (kefile karşı olan hak da dahil) tatmin nispetinde rehin verene geçer. Rehin veren kefile rücu edebilirken; asıl borçlunun ödeme gücünü haiz olmamasının nihai yüküne katlanacak olan, kefildir.

E. Garanti Verenlerin Durumu

Türk ve İsviçre öğretisi ve uygulamasında hâkim görüş, garantörün -kefilin aksine- soyut bir borç altına girmiş olması nedeniyle kefilin halefiyetine ilişkin sonuçların, garantörler bakımından kıyasen de olsa uygulama bulmaması yönündedir[1440]. Kanun koyucu bazı durumlarda garantörlerin de kefalet sonuçlarına tabi tutulmasını kabul etmişse de halefiyet

---

1439 Bu sınıflandırma için bkz. **Lerch/Tuason**, s. 80.

1440 Bu görüşte bkz. ör. **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 507, N. 11; **Scyboz**, s. 333; Alman hukukunda da hâkim görüş bu yöndedir. Bu görüşte bkz. ör. **Selb**, Mehrheiten, s. 220; **Kim**, Zessionsregress, s. 68-70; **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 546, par.1 552, s. 552 par. 1564 vd. Türk hukukunda bkz. **Reisoğlu**, Garanti, s. 162; **Tandoğan**, Borçlar, Cilt II, s. 854; **Yüce**, s. 149-150; **Develioğlu**, Garanti, s. 418; **Elçin-Grassinger**, Üçüncü Kişilere Etkisi, s. 189; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1480, 1482-1483; **Kahraman**, s. 91. Bunun, özellikle talep edilebilecek faizler ve fer'i hakların intikali bakımından sonuç doğurması söz konusudur. Konuyla ilgili olarak Yargıtay, E.1969/4 K.1969/6, 11.06.1969 künyeli İçtihadı Birleştirme Kararında garanti verenin, borçluya rücuunun BK m.109'a, müteselsil borçlunun, kefilin veya sigortacının halefiyetine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasına ya da vekaletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşmeye dayandırılamayacağına karar vermiştir (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.12.2020). Aynı yönde bkz. Yargıtay 19.HD E.2019/627, K.2019/3713, 11.06.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020). Bu kararda varılan sonucun vekaletsiz iş görme, sebepsiz zenginleşme ve mülga BK m. 51 bakımından eleştirisi için bkz. **Tandoğan**, Banka Teminat Mektupları, s. 655 vd. Garanti verenin alacaklıya ifada bulunduğu hallerde onun haklarına halef olmasının *(de lege ferenda)* hakkaniyete uygun olacağı yönünde bkz. **Reisoğlu**, Garanti, s. 161-162; **Yüce**, s. 157. Tarafların kefalet sözleşmesi olarak adlandırmalarına karşın garanti sözleşmesi akdetmiş olmaları da garantörün ifada bulunması neticesinde alacaklının haklarına halef olmasını sağlamayacaktır. Bu yönde bkz. Yargıtay HGK E.2017/11-1731, K.2019/608, 23.05.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020).

bakımından böyle bir düzenleme olmadığından ve menfaat durumu da buna elverişli olmadığından hâkim görüş, kanımızca da isabetle, bu yönde şekillenmiştir. Bununla birlikte, özellikle bankacılık uygulamasında, garantör konumundaki bankalar, sözleşmeye, muhatabın alacağını ifada bulunan bankaya temlik edeceği yönünde klozlar eklemektedir. Böylece, temlikten sonra garantör banka alacaklının haklarına halef olmuşçasına kendisine temlik edilen alacak hakkına (ve onunla birlikte intikal eden haklara) dayanarak borçludan talepte bulunabilmektedir[1441]. Ayrıca uygulamada, bankaların alacaklarını güvence altına almak amacıyla lehdardan kontr-garanti talep etmeleri[1442], lehdarın hesabına bloke koymaları veya lehdardan rehin alarak zamanla bu rehni paraya çevirdikleri de görülmektedir[1443].

Bunun yanında, garantörün asıl borçludan rücu talebini, aralarındaki hukuki işleme dayandırması ya da genel rücu araçlarına başvurması mümkündür[1444]. Garantör ile asıl borçlu arasında genellikle bir hukuki ilişki bulunacaktır ve rücu, bu ilişkiye dayanacaktır. Yine de bu ilişkinin bulunmadığı ihtimalde, hangi rücu araçlarının kullanılabileceği konusunda öğretide görüş birliği yoktur[1445]. Üzerinde görüş birliği olan tek konu, garanti sözleşmesi niteliğini haiz hukuki işlemlerde teminat verenin yaptığı ödeme neticesinde alacaklının haklarına halef olamayacağıdır[1446].

1441 **Scyboz**, s. 333; **Develioğlu**, s. 419.

1442 Kontr-garantiler hakkında bkz. **Reisoğlu**, Garanti, s. 160-161; **Barlas**, Banka Teminat Mektupları, s. 78; **Reisoğlu**, Banka Teminat Mektupları, s. 270 vd.

1443 **Tandoğan**, Borçlar, Cilt II, s. 872-873; **Yüce**, s. 149; **Develioğlu**, Garanti, s. 419-420. Nitekim Türk öğretisinde bu yönde görüşlerin savunulduğuna ilişkin olarak bkz. **Tandoğan**, Borçlar, Cilt II, s. 854-855.

1444 **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 552, par. 1564 vd.; **Develioğlu**, Garanti, s. 421 vd.

1445 Vekaletsiz iş görmeye dayalı rücunun şartlarının, garanti sözleşmesi çerçevesinde alacaklının garantör tarafından tatminiyle sağlandığı hususuna da şüpheyle yaklaşan görüş için bkz. ör. **Reisoğlu**, Garanti, s. 165. Aksi yönde bkz. Türk hukukunda **Tandoğan**, Banka Teminat Mektupları, s. 657-659; **Tandoğan**, Borçlar, Cilt II, s. 875 vd.; **Develioğlu**, Garanti, s. 424. Bu yazarlara göre garantör, asıl borçlunun borcunu ifa etmekle vekaletsiz iş görme anlamında iş sahibinin hukuki alanını etkileyen bir iş görmektedir. Üstelik bu iş görme, garantörün iş sahibine (asıl borçlu) karşı üstlendiği bir yükümlülükten kaynaklanmamaktadır ve garantör, iş sahibi (asıl borçlu) menfaatine iş görme bilincini haizdir. Belirli hallerde, yalnızca gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin uygulanabileceği görüşünde bkz. **Yüce**, s. 155-157. İsviçre hukukunda aynı yönde bkz. **Scyboz**, s. 333. Sebepsiz zenginleşmeye ilişkin tartışmalar ise özellikle garantörün ifasının "*geçerli bir sebebinin olmadığının*" iddia edilmesi noktasında yoğunlaşmaktadır. Bu görüş uyarınca, garantör, kendi borcunun ifası amacıyla alacaklıya ifada bulunmakta iken sebepsizlikten nasıl söz edilecektir? Baskın görüş sebepsiz zenginleşmeye dayanabilmesini kabul ederken (bu yönde bkz. ör. **Reisoğlu**, Garanti, s. 164; **Develioğlu**, Garanti, s. 424 vd.); sebepsiz zenginleşmenin ikincilliği görüşünden hareketle sebepsiz zenginleşmenin uygulanabilirliğini, garantörle asıl borçlu arasında bir sözleşme olmadığı durumlarla sınırlandıran yazarlara da rastlanmaktadır. Bu görüşte bkz. ör. **Tandoğan**, Borçlar, Cilt II, s. 879. Bununla birlikte, yazar BK m. 51'e dayalı bir rücu hakkının tanınmasının "*hakkaniyet ve nasafete uygun olacağı*" kanısındadır. Bkz. **Tandoğan**, Banka Teminat Mektupları, s. 659-660; **Tandoğan**, Borçlar, Cilt II, s. 879 vd. Belirli durumlarda bu sonuca katılan bkz. **Reisoğlu**, Garanti, s. 166 vd. Yargıtay HGK 1967 yılında verdiği bir kararda, vekaletsiz iş görme, sebepsiz zenginleşme, halefiyet genel hükmü, müteselsil borçluların ve kefilin rücu hakkına ilişkin hükümlerin garanti verenin rücu hakkına kıyasen uygulanamayacağına hükmetmiştir. (Yargıtay İBGK E.1966/16, K.1967/7, 13.12.1967 (RG 05.04.1968).

1446 Bkz. **Develioğlu**, Garanti, s. 421. Uygulamada da bu görüş uzun süredir benimsenmektedir. Örneğin Yargıtay İBGK, 1969 yılında verdiği kararda, "*Bankalar tarafından gümrük vergisi borçlusu lehine, fakat borçlu ile*

Görüldüğü üzere, sözleşmenin kefalet veya garanti olarak nitelendirilmesi, teminat verenin alacaklıya ifada bulunması durumunda halefiyet sonucunun doğup doğmayacağı ve rücu düzeni bakımından oldukça önemli sonuçlar doğurmaktadır[1447].

Aynı sonuç avalistler bakımından da geçerlidir. "*Avalist ödeme ile alacaklıya halef olmaz, sadece kıymetli evrak hukukuna özgü ve sadece poliçeden doğan haklarla sınırlı bir rücu hakkı elde eder (TTK m. 702). Ancak aval verenin bu hakları kazanabilmesi için ödeme zorunluluğu nedeni ile ödeme yapmış olması gerekir. Bu kapsamda ödeme zorunluluğu olmaksızın müracaat hakkını kaybetmiş olan bir hamile ifada bulunan avalist, poliçeden doğan bu hakları da kazanamaz. Oysa kefil, alacaklıya ifada bulunduğu ölçüde, onun haklarına halef olur (TBK m. 596/I)*"[1448].

F. Birlikte Kefillerin Durumu

1. Genel Olarak Birlikte Kefalet Kavramı ve Birlikte Kefaletin Türleri

Birlikte kefalet uygulamada sıkça başvurulan bir kefalet türüdür[1449]. Yukarıda açıklandığı üzere, asıl borçlu ile kefilin arasındaki rücu ilişkisi yeterince karmaşık iken birden fazla kefilin bulunduğu durumlarda yukarıda açıklananlardan farklı problemler de ortaya çıkabilmektedir. Çalışmamızın bu başlığında rücu ve halefiyet ilişkileri özelinde birlikte kefalet kurumu incelenecektir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, TBK'nın lafzı ve sistematiği, birden fazla kişinin kefil olduğu durumlara ilişkin olarak önemli belirsizlikler içermektedir. Üstelik birlikte kefalet

---

değil de diğer şahıslarla yapılan bir akde dayanarak gümrük idaresine verilen teminat mektupları mahiyet olarak bk.nun 110.md. sözü edilen üçüncü şahsın fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti akti" olduğu ve bu nedenle de "*garanti verenin ödediği parayı 3.şahıstan halefiyete dayanarak isteyemeyeceği*"ni açıkça hükme bağlamıştır. Bkz. Yargıtay İBGK E.1969/4, K.1969/6, 11.06.1969 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.12.2020).

1447 Bkz. **Develioğlu**, Garanti, s. 410 vd. Bu konuda Yargıtay'ın kullandığı ölçütler için bkz. ör. Yargıtay HGK, E. 2017/11-1731, K.2019/608, 23.05.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020)

1448 Yargıtay İBGK, E.2017/4, K.2018/5, 20.04.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020). Benzer biçimde, alacaklıya ifada bulunan avalistin halef olmadığından alacağa ilişkin imtiyazlardan faydalanamayacağına ilişkin olarak bkz. Yargıtay 19.HD E.2004/4427, K.2009/346, 27.01.2005 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020).

1449 **Reisoğlu**, Kefalet, s.175.

hükümlerinde kullanılan terimlerin kanunun geri kalanıyla yer yer farklılaşması, sistematiğin oluşturulmasında güçlüklere sebebiyet vermektedir[1450]. Çalışmamızın kapsamı, her bir detaya ve soruna değinmeye elverişli olmadığından bu başlıktaki açıklamalarımızı birlikte kefalet durumunda kefillerin asıl borçluyla ve birbiriyle olan rücu[1451] ve halefiyet ilişkileri ile sınırlandırmayı uygun görüyoruz[1452].

TBK sistematiği incelendiğinde, asıl borçlu ve alacaklı arasındaki asıl borç ilişkisine birden fazla kefilin dahil olduğu durumlarda kefil çokluğundan söz edilmektedir[1453]. Bu kefillerin *aynı borcu* teminat altına almaları mümkün olduğu gibi, bu kefiller *birbirinden farklı borçlar* için de kefil olmuş olabilirler. Aynı borcu[1454] teminat altına alan birden fazla kefilin bulunması durumunda teknik anlamda "*birlikte kefalet*" ortaya çıkmaktadır[1455]. Aynı borca kefil olanların[1456] ortaklaşa / bir diğerinden haberdar olarak ve bunun alacaklı tarafından

---

1450 Alman öğretisinde aynı yöndeki eleştiri için bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 1120.

1451 Öğretide bir görüş, birlikte kefillerin birbiriyle olan ilişkilerinin "*rücu*" (*"Regress-"*) değil; "*denkleştirme*" ("*Ausgleichsverhältnis*") ilişkisi olarak ifade edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu yönde bkz. **Meyer-Wegenstein**, s. 6.

1452 Birlikte kefillerden birinin veya eşzamanlı olarak birden fazlasının ya da asıl borçlu ile eşzamanlı olarak birlikte kefilin iflası durumları için bkz. Üçüncü Bölüm, III, D ve IV, B.

1453 Kefalet sözleşmesinin çeşitli açılardan sınıflandırılması mümkündür. Kefil sayısı açısından yapılan ayrım, tek (kişilik) kefalet – birlikte kefalet ayrımıdır. Bkz. **Ayan**, Kefilin Sorumluluğu, s. 296. İsviçre hukukundaki ayrım da bu ayrımla büyük ölçüde örtüşmektedir. Bkz. **Meyer-Wegenstein**, s. 27-28; **Lerch/Tuason**, s. 25 vd.

1454 Birlikte kefillerin teminat altına aldıkları borcun mutlaka *asıl borç* olması gerekmez. Asıl borçlunun rücu borcu veya kefilin borcunun da birden fazla kefil tarafından teminat altına alınması mümkündür. Bu durumlarda sırasıyla "*rücua birlikte kefalet*" ve "*kefile birlikte kefalet*" mevcut olur. Aynı yönde bkz. **de Biasio**, s. 68. Bununla birlikte, gerçek birlikte kefaletten söz edebilmek, mutlaka aynı borç veya borcun aynı kısmı için kefalet taahhüdü altına girmeye bağlıdır. Bkz. **Yıldırır**, s. 18-19. "*Aynı borç*" ifadesinin detayları için bkz. **Meyer-Wegenstein**, s. 31 vd.; **de Biasio**, s. 68-69; **Ayan**, Kefilin Sorumluluğu, s. 296-297, dn. 1015; **Reisoğlu**, Kefalet, s. 179; **Özen**, Kefalet, s. 358 vd.; **Yıldırır**, s. 20 vd.

1455 Bu nedenle "*birlikte kefalet*" tek bir hukuki kurumu ifade etmemektedir. Birlikte kefalet, birden çok adi veya müteselsil kefilin aynı borç için bir araya geldiği ya da bu borçta karşılaştığı durumları ifade eden genel bir kavramdır. Bkz. **de Biasio**, s. 68.

1456 Her ne kadar burada kanunun lafzına uygun biçimde çoğul ifade tercih edilmişse de gerçek birlikte kefaletten söz edilebilmesi için bu iradenin *her bir kefil için ayrı ayrı* tespit edilmesi gerekmektedir. Yani, gerçek birlikte kefil olma niteliği bireyseldir. Bu yönde bkz. **Yıldırır**, s. 15. Örneğin kefil (A), kefil (B)'nin kefaletini göz önüne alarak, onun bilgisi dışında kefil olmuşsa, diğer şartların da sağlandığı ihtimalde, (A) gerçek birlikte kefil niteliğini haiz iken; (B), gerçek olmayan birlikte kefil olacaktır. Şimdiden belirtmek gerekir ki, gerçek olmayan birlikte kefaletin de yer aldığı hüküm (TBK m. 587) *yalnızca* tüm birlikte kefillerin birbirinden haberdar olmaksızın kefil olduğu ihtimali düzenlemiştir. Hâlbuki belirttiğimiz üzere, tüm birlikte kefiller için toplu bir iradeden değil; her bir kefil için ayrı ayrı mevcut olabilen iradelerden söz edildiğinden bu hükmün tüm gerçek olmayan birlikte kefalet hallerini kapsamadığının altı önemle çizilmelidir. Örneğin (A), diğer kefillerden (B ve C) haberdar ise; ancak (B) ve (C) birbirlerinden haberdar değil ise (A) hakkında TBK m. 587/3; (B) ve (C) hakkında TBK m. 587/4 uygulanacaktır. Aynı yönde bkz. **Reisoğlu**, Kefalet, s. 176; **Yıldırır**, s. 26 vd. Kanunun lafzından yola çıkarak birbirinden haberdar olma bakımından karşılıklılık şartını arayan bir görüş de bulunmaktadır. Bu yönde bkz. **Meyer-Wegenstein**, s. 36.

bilinebilir olduğu biçimde kefil oldukları durumda[1457] "*gerçek birlikte kefalet*"ten[1458] (dar anlamda birlikte kefalet)[1459] (TBK m. 587/I); bu kefillerin ayrı ayrı / bir diğerinden haberdar olmaksızın / alacaklı tarafından bilinebilir olmaksızın[1460] kefil oldukları durumda ise "*gerçek olmayan birlikte kefalet*"ten (bağımsız birlikte kefalet/bağımsız toplu kefalet[1461]/ yan kefalet[1462]) (TBK m. 587/son) söz edilmektedir. Birden fazla kefil, birbirinden farklı borçları teminat altına alıyor ise (yani asıl borcu teminat altına alan bir kefil mevcut iken başka bir kefil, başka bir borç için kefil olmuşsa) teknik anlamda "*kefile kefil*" ya da "*rücua kefili*" mevcuttur (TBK m. 588).

Bununla birlikte, "*adi kefalet" / "müteselsil kefalet*" ayrımı, birden fazla kefilin mevcudiyetine ilişkin bir ayrım değildir[1463]. TBK m. 585 ve m. 586'da düzenlenen bu türler,

---

1457 Öğretideki hâkim görüş, "*ortaklaşa kefil olan*" bir kefilin, kefalet sözleşmesi akdederken kendisinin yanı sıra başka kişilerin de aynı asıl borca kefil olduğunu veya olacağını bilmesinin gerekli ve yeterli olduğunu kabul etmektedir. Bu görüşte bkz. ör. **Meyer-Wegenstein**, s. 35; **Lerch/Tuason**, s. 30-31; **Guhl**, s. 60; **de Biasio**, s. 68; **Müller**, s. 22; **Meier**, Gesamtschulden, s. 1120; **Akıntürk**, s. 91-92; **Tandoğan**, Borçlar, Cilt II, s. 771; **Ayan**, Kefilin Sorumluluğu, s. 296-298; **Gümüş**, s. 400; **Özen**, Kefalet, s. 359. Ancak öğretide Yıldırır, TBK m. 587/III'ün lafzından ve amacından yola çıkarak bu hükümde arananın salt kefilce değil; *alacaklı tarafından da* bilinmesi gereken bir unsurun varlığına işaret etmekte ve bu nedenle de "*alacaklı tarafından da bilinebilir nitelikte*" anlamına gelir biçimde "*nitelikli varsayım*" ifadesini kullanmaktadır. Bkz. Yıldırır, s. 14-15. Türk hukukunda aynı görüşte bkz. **Reisoğlu**, Kefalet, s. 177-178. İsviçre hukukunda aynı görüşte bkz. **Beck**, s. 162, par. 67; **Bucher**, BT, s. 297. TBK m. 587/III (İsvBK m. 497/III) ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Lerch/Tuason**, s. 33-34. Türk hukukunda Gümüş'ün, açıkça belirtmemekle birlikte, TBK m. 587/III'teki halleri, "*saik*" olarak tanımladığından hareketle bu görüşe yaklaştığı söylenebilir. Bkz. **Gümüş**, İbra, s. 275.

1458 **Meyer-Wegenstein**, s. 28: "*wahre Mitbürgen*".

1459 **Gümüş**, s. 399.

1460 **Yıldırır**, s. 255 vd. Bununla birlikte, kefillerin, kefil olma konusunda bir anlaşma yapmalarının ya da birlikte kefalet iradesinin kefalet sözleşmesi metnine yansımasının gerekli olmadığı yönünde bkz. **Ayan**, Kefilin Sorumluluğu, s. 304.

1461 **Kapancı**, s. 404; **Özen**, Kefalet, s. 351.

1462 **Meyer-Wegenstein**, s. 29; **Müller**, s. 213; **Meier**, Gesamtschulden, s. 1126; **Ayan**, Kefilin Sorumluluğu, s. 298: "*Nebenbürgen*".

1463 **Meyer-Wegenstein**, s. 28. Aynı zamanda, her ne kadar "*müteselsil*" ifadesiyle anılıyor olsa da müteselsil kefil ile asıl borçlu, TBK m. 162 vd. uyarınca müteselsil sorumlu değildir. Her ne kadar alacaklı hem asıl borçlu hem de müteselsil kefilden alacağın tamamını talep edebiliyorsa ve bunlardan birinin ifası ile diğerinin borcu sona eriyorsa da müteselsil borçluluk ile aralarındaki kavramsal farklılık, asıl borçlu ile müteselsil kefil arasındaki borçluluğun derecesine ilişkindir. Bunlar hiçbir durumda eşit düzeyde borçlu değildir; müteselsil kefilin de adi kefil gibi sorumluluğu tâlidir. Bkz. **Gut**, s. 5: "*Neticede kefalet, daima kefalettir.*" Bu türlü kefaletin adi kefaletten en temel farkı ise kefile başvuru ve aciz belgesi alma zorunluluğu olmaksızın müteselsil kefile başvurulmasının mümkün olmasıdır. Alacaklının müteselsil borçluya başvurusunun şartı, asıl borçlunun ifada gecikmesi, asıl borçluya yönelik ihtarın sonuçsuz kalması ve asıl borç için alacak rehni veya teslime bağlı taşınır rehni verilmemiş olmasıdır. Bu yönde bkz. **Ayan**, Kefalet, s. 272 vd. Bununla birlikte, kefillerin kendi aralarındaki teselsül, peşin dava def'ilerinden feragat ettikleri nispette, TBK m. 162 vd. anlamında bir teselsül ilişkisi niteliğini haiz olacaktır. Bu yönde bkz. **Lerch/Tuason**, s. 79; **Beck**, s. 149, par. 26; **Guhl**, s. 61; **de Biasio**, s. 74. "*Teselsül*"ün kefalet hukukunda, borçlar hukukunun genelinden farklı bir anlama geldiğine ilişkin olarak bkz. **Meyer-Wegenstein**, s. 49; **Lerch/Tuason**, s. 28; **de Biasio**, s. 73-74; **Reisoğlu**, Kefalet, s. 168-169; **Özen**, Kefalet, s. 319: Yazar, isabetle kefilin sorumluluğunun "*her zaman ikincil bir sorumluluk olduğunu ve müteselsil kefaletin bu kuralın istisnası olmadığını*" belirtmektedir. Bkz. s. 316-317. Aynı yönde bkz. **Zevkliler/Gökyayla**, s. 724 vd. Karş. **Tandoğan**, Borçlar, s. 769. Ancak yazarın eserini mülga BK döneminde kaleme aldığı unutulmamalıdır. Yine bu görüşte bkz. **Başar**, s. 12-13. Bu terimsel ayrışmanın göz ardı edilemeyecek kadar önemli sonuçlar doğurduğu kanaatindeyiz. Müteselsil

yalnızca kefil ile alacaklı arasında önemli sonuçlar doğurmaktadır. Diğer bir ifadeyle, bir kefilin adi veya müteselsil kefil olması, borçlu ile kefil arasındaki rücu ya da halefiyet ilişkisinde herhangi bir rol oynamaz. Bir kefilin adi veya müteselsil kefil olmasının tek sonucu, adi kefile başvurulabilmesi için kural olarak önce asıl borçluya başvuru (ve aciz belgesi alınması) zorunluluğunun bulunması; müteselsil kefalet bakımından ise böyle bir zorunluluğun mevcut olmamasıdır[1464]. Bu ayrımdan farklı olarak, belirtildiği üzere, teknik anlamda "*birlikte kefil*" ifadesinden anlaşılması gereken, aynı borcu teminat altına alan birden fazla kefilin varlığı durumudur[1465] ve birlikte kefiller adi kefil olabileceği gibi, müteselsil kefil de olabilir[1466].

İç ilişkideki payından fazla ödemede bulunan birlikte kefilin diğer birlikte kefillere rücuunu kabul eden ilk hukuk sistemi, birlikte kefalet için objektif anlamda birlikteliği yeterli gören Fransız hukukudur[1467]. Alman hukukunda da benzer şekilde gerçek/gerçek olmayan birlikte kefalet ayrımı yapılmamıştır[1468]. İsviçre hukukunda yapılmış olan bu ayrım, Türk hukukuna da dahil edilmiştir.

2. Gerçek Birlikte Kefalet Halinde Rücu

Her ne kadar TBK müteselsil birlikte kefillerin birbirine rücuunu TBK m. 587/2 c.4 ve 5'te düzenlemiş olsa da **adi birlikte kefillerin birbirine rücuunu**[1469] düzenleyen açık bir hüküm bulunmamaktadır[1470]. Bununla birlikte, adi birlikte kefilin de iç ilişkideki payından fazlasını

---

kefaleti müteselsil borçluluktan ayırmaya yarayan kıstaslardan hiçbirinin mutlak sonuçlar vermeyeceğine yönelik tespit ve müteselsil kefalet ile müteselsil borçluluk arasındaki farklılıkların ayrıntılı olarak ele alındığı bir çalışma için bkz. **Erlüle**, s. 629 vd. Ayrıca bkz. **Acar**, s. 26 vd.

1464 TBK'daki değişiklikler neticesinde müteselsil kefaletin adi kefalete yaklaştığına ilişkin olarak bkz. **Elçin-Grassinger**, Def'iler, s. 365-366; **Özen**, Türleri, s. 375.

1465 Bunların kendi aralarındaki ilişki ya da kefalet sözleşmelerinin akdedilme zamanları nitelendirmede önem taşımaz. Bu yönde bkz. **Breuer**, s. 81. Bununla birlikte, aynı anda kefalet taahhüdünde bulunanların ortaklaşa taahhüt altına girdiklerinin fiili karine teşkil edeceği kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 497, N. 15; **Müller**, s. 23,

1466 **Zevkliler/Gökyayla**, s. 727. Hatta birlikte kefillerden birinin adi kefil; diğerinin müteselsil kefil olması da mümkündür. Bu durumda, adi kefilin tartışma ve rehnin paraya çevrilmesi def'ine sahip olması söz konusu olacaktır. Bkz. **Ayan**, Kefilin Sorumluluğu, s. 299; **Özen**, Kefalet, s. 352. Görüldüğü üzere, aradaki fark yalnızca kefilin alacaklı ile ilişkisi bakımından ortaya çıkmaktadır.

1467 Elbette bu dönemde de bu rücu hakkının hukuki temelleri konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler için bkz. **Meyer-Wegenstein**, s. 18-19.

1468 **Meyer-Wegenstein**, s. 24-25; **Kremer**, s. 1 vd.; **Meier**, Gesamtschulden, s. 1024 vd.

1469 Adi birlikte kefillerden birinin alacaklıya ifada bulunduğu durumda asıl borçluya karşı sahip olduğu rücu hakkı herhangi bir özellik göstermez.

1470 Aynı esas mülga BK ve İsvBK m. 507 bakımından da geçerlidir. İsvBK m. 507/II'de her ne kadar müteselsil birlikte kefillerin rücu hakkından söz edilmişse de adi birlikte kefillerin birbirlerine rücu hakkı hükme

ödemiş olması mümkündür. Örneğin, kendisinden iç ilişkideki payını aşan bir miktarda talepte bulunulmasına karşın adi birlikte kefilin kendi rızasıyla[1471] kendi payından fazlasını ödemiş olması ya da adi birlikte kefillerin bazılarının acz halinde olması nedeniyle alacaklının diğer kefillerden talepte bulunması ve bu şekilde bu kefillerin iç ilişkideki paylarını aşan miktarda ödeme yapmış olmaları mümkündür[1472]. Bu ihtimallerde adi birlikte kefilin diğer kefillere rücu hakkının dayanağı tartışma konusu olmuştur. Öğretide ve buna paralel olarak gelişen uygulamada hâkim görüş, Türk ve İsviçre kanun koyucularının, **gerçek birlikte kefillerin kendi aralarındaki ilişkiyi müteselsil borçluluk temeli üzerine inşa ettiğini** kabul etmektedir[1473]. Yani, her ne kadar alacaklıyı tatmin eden birlikte kefilin asıl borçluya halefiyeti TBK m. 596'ya dayansa da adi birlikte kefil, kendisine kanunen bir bütün halinde intikal eden bu hakka dayanarak diğer kefillerden rücu talebinde bulunurken, kıyasen[1474] müteselsil borçluluk hükümlerine (TBK m. 168) tâbi olacaktır. Bunun önemli bir neticesi, birlikte kefilin diğer birlikte kefillere rücuunda payların ve dolayısıyla halef olunacak alacak miktarının belirlenmesinde -varsa- aralarındaki anlaşmanın rol oynayacak olmasıdır.

---

bağlanmamıştır. Bir görüşe göre bunun nedeni, adi kefile verilen bölme def'i ileri sürme hakkı nedeniyle iç ilişkideki payından fazlasını ödemeye zorlanamaması olabilir. Bu görüşte bkz. **Beck**, s. 147-148, par. 20.

1471 Kendi payından fazlasını ödediğinin farkında olmaması durumunda da kefilin diğer kefillere rücu hakkını haiz olduğu yönünde bkz. **Yıldırır**, s. 154 dn. 9'daki eser.

1472 Bu durumda adi birlikte kefil bölme def'i ileri sürse bile kendi payından fazlasını ödemiş olacaktır. Bu yönde bkz. **Yıldırır**, s. 154. Karş. **de Biasio**, s. 72.

1473 **Lerch/Tuason**, s. 78; **Gut**, s. 5; **Habersack**, Der Regress, s. 158; **Bucher**, BT, s. 307-308; **Seiler**, s. 78-79; **Knütel**, s. 8; **Yıldırır**, s. 159 vd. Ayrıca bkz. Yargıtay 3.HD E.2011/22707, K.2012/2468, 06.02.2012 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020). Breuer'in işaret ettiği gibi, birlikte kefillerin kendi aralarındaki ilişkinin müteselsil borçluluk hükümlerine tâbi kılınması, *cessio legis* sonuçlarının, ifada bulunan kefilin menfaatlerini korumak adına müteselsil borçluluk lehine zayıflatılması sonucunu doğurmuştur. Bkz. **Breuer**, s. 82 vd. Karş. **Beck**, s. 147-148, par. 20: Yazar, bu durumda kefiller arasında teselsül ilişkisi bulunmadığından rücu hakkını İsvBK m. 507'ye (TBK m. 596) dayandırmaktadır. Aynı zamanda, yazar, kefillerin birbirine rücuunda vekaletsiz iş görmeye de dayanabileceği kanısındadır. Kefiller arası rücu hakkının (İsvBK m. 507) TBK m. 596'ya dayanacağı konusunda aynı görüşte bkz. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 105; **Kapancı**, s. 406-407; **Özen**, Kefalet, s. 362-363. İsviçre'de bu görüşte bkz. **Guhl**, s. 104-107; **de Biasio**, s. 73. Buna, birlikte kefillerin iç ilişkilerinden doğan (vekalet, vekaletsiz iş görme, sebepsiz zenginleşme) rücu hakkını ilave eden bkz. **Reisoğlu**, Kefalet, s. 182-183. Aynı ilaveyi İsviçre hukukunda yapan bkz. **Müller**, s. 212. Nussbaumer, adi birlikte kefillerden her birinin, diğer birlikte kefillerin payı için TBK m. 587/1 uyarınca "*kefile kefil*" gibi sorumlu olacaklarını kabul etmekte ve dolayısıyla, alacaklıya halef olan adi birlikte kefilin (kefile kefilin) asıl borçluya rücu eder gibi diğer birlikte kefillere rücu edebileceğini kabul etmektedir. Bkz. **Nussbaumer**, s. 163 (**Yıldırır**, s. 158'den naklen). Türk hukukunda aynı görüşte bkz. **Başar**, s. 83. Ayan da adi birlikte kefilin diğer birlikte kefillere rücuunu müteselsil birlikte kefaletin rücuu hükmünün (TBK m. 587/II, c.4) kıyasen uygulanmasına dayandırmakta; "*aynı şekilde halefiyet ilkesinden de bu rücu hakkının varlığının çıkarılabileceğini*" ifade etmektedir. Bkz. **Ayan**, Kefilin Sorumluluğu, s. 315; Meyer-Wegenstein da hakkaniyet gereği kanun koyucunun birlikte kefillere bir denkleştirme talebi verdiğini belirtmektedir. Bkz. **Meyer-Wegenstein**, s. 45. Temelinde hangi hükmün olduğu kabul edilirse edilsin netice itibariyle tüm görüşlerin, alacak hakkının kanunen intikal ettiği konusunda hemfikir olduğu yönünde bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 1122.

1474 Nussbaumer ilişkiyi müteselsil borçluluk hükümlerine tâbi tutmamakla birlikte, bu ilişkiye kıyasen müteselsil borçluluk hükümlerinin uygulanma ihtimalinin bulunduğunu ifade etmektedir. Bkz. **Nussbaumer**, s. 163 (**Yıldırır**, s. 166, dn. 32'den naklen). Kıyasen uygulama esasını kabul eden Yıldırır, müteselsil birlikte kefiller arasındaki rücu ilişkisini düzenleyen TBK m. 587/II c.4,5'in TBK m. 167'ye göre özel hüküm niteliğinde olduğunun altını çizmektedir. Bkz. **Yıldırır**, s. 166.

Bir anlaşmanın bulunmadığı durumda, kanun gereği eşit hisse kuralı uygulanacaktır (TBK m. 167)[1475].

Bu hususta ortaya çıkması olası karmaşayı önlemek, "*alacak hakkının kanunen intikali*" ile "*intikal eden bu alacağın diğer kefillere ileri sürülmesi*"ni birbirinden ayırmakla mümkün olur: Alacaklıyı tatmin edenin adi birlikte kefillerden biri olması durumunda da intikal, kanun gereği kendiliğinden ve alacaklının tatmini ölçüsünde gerçekleşir. Ancak kefilin, kendisine intikal eden bu alacağı diğer alacaklılara ileri sürmesi bakımından belirleyici olan, kefiller arasındaki iç ilişki olacaktır[1476]. Böylelikle, tek bir kefilin bulunduğu durumlar bakımından yaptığımız, iç ilişkiye dayalı rücu hakkının halefiyet ile tamamlandığı ve güçlendirildiği tespitinin, birlikte kefillerin kendi aralarındaki rücu ilişkisi bakımından da geçerli olduğu ortaya çıkmaktadır[1477].

Son olarak belirtmek gerekir ki, payından fazlasını ödeyen adi birlikte kefilin diğer birlikte kefillere rücuunda gerçek birlikte müteselsil kefaletten farklı olarak (TBK m.587/II, c. 5) önce alacaklıya başvuru zorunluluğu bulunmaktadır[1478].

(Gerçek) birlikte kefillerin *müteselsil* kefil olmaları durumunun kefillerin kendi aralarındaki rücu ilişkisine bir etkisi olmadığını, adi/müteselsil kefil ayrımının yalnızca alacaklı ile kefil arasında sonuçları olduğunu yukarıda belirtmiştik. Ancak yine de çalışmamızın bütünlüğü ve uygulamada kullanılma sıklığı açısından, müteselsil birlikte kefillerin birbirlerine rücuunun özellik arz eden noktalarına değinmeyi uygun görmekteyiz:

İç ilişkideki payından fazlasını ödeyen müteselsil birlikte kefilin diğer birlikte kefillere rücuu, TBK m. 587/II'nin son iki cümlesinde düzenlenmiştir. Buna göre: "*Aksine anlaşmalar saklı kalmak kaydıyla, borcu ödeyen kefil, kendi paylarını daha önce ödememiş olmaları ölçüsünde, diğer kefillere karşı rücu hakkına sahiptir. Bu hak, borçluya rücudan önce de kullanılabilir*."

Belirttiğimiz üzere, müteselsil birlikte kefillerin kendi aralarındaki ilişki, teselsül

---

1475 Alman hukuku bakımından aynı esası vurgulayan bkz. **Habersack**, Der Regress, s. 158-159. Karş. **Ayan**, Kefilin Sorumluluğu, s. 316: Yazar, toplam kefalet limiti oranında bir paylaşım kabul etmektedir.

1476 **Seiler**, s. 78-80.

1477 **Habersack**, Der Regress, s. 169-170.

1478 Aynı yönde bkz. **Ayan**, Kefilin Sorumluluğu, s. 316-317.

ilişkisidir[1479]. Ancak müteselsil birlikte kefiller için öngörülmüş bu hüküm, TBK m. 167'ye göre özel hüküm *(lex specialis)* niteliğini haiz olduğundan öncelikli olarak uygulama bulacaktır[1480]. Bunun çalışmamız bakımından oldukça önemli neticeleri vardır:

(i) TBK m. 167 uyarınca müteselsil borçlulardan birinin diğerlerine karşı rücu hakkını haiz olabilmesi, iç ilişkideki payını aşan ifada bulunması şartına bağlı iken; TBK m. 587, alacaklıyı tatmin eden müteselsil kefilin diğerlerine rücuunu, yalnızca diğer kefillerin kendi paylarını daha önce ödememiş olmalarına bağlamaktadır. Yani, müteselsil birlikte kefillerden biri, iç ilişkideki payını aşmayan bir ödeme yapmış olsa dahi, diğer kefillerden paylarını ödemeyenlerden rücu talep edebilecektir[1481]. Kefiller arası iç ilişkide, sorumluluğun her adımda paylaşılması esası benimsenmiştir[1482].

1479 Bu yönde bkz. ör. Yargıtay 19.HD E.2014/8803, K.2014/11357, 17.06.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020); Yargıtay 19.HD E.2013/10795, K.2014/8789, 07.05.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020); Yargıtay 19.HD E.2009/7540, K.2009/9353, 14.10.2009 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020). Nitekim adi birlikte kefillerin birbirine rücuunu TBK m. 596'ya dayandıran görüş de gerçek birlikte kefillerin müteselsil kefil olmaları durumunda birbirlerine rücuunun, TBK m. 587/II, c.3'ün yokluğunda TBK m. 167 c.2'ye dayanacağını kabul etmektedir. Bu yönde bkz. **Özen**, Kefalet, s. 371. Benzer yönde bkz. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 105-106. İsviçre hukukunda bir görüş de birlikte müteselsil kefillerin birbirine rücuunu İsvBK m. 507'ye dayandırmaktadır. Bu yönde bkz. **de Biasio**, s. 75-76. Rücunun teselsül hükümlerine dayandığını açıkça belirten eserlere de rastlanmaktadır. Bu yönde bkz. **Reichel**, s. 214 vd.

1480 **Kapancı**, s. 407. Bu yönde bkz. Yargıtay 13.HD E.2016/29637, K.2019/7024, 11.06.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020).

1481 **Guhl**, s. 63; **de Biasio**, s. 76-77; **Özen**, Kefalet, s. 372. Bu yönde bkz. ör. Yargıtay 11.HD E.2014/14976, K.2014/16645, 03.11.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020). Alman hukukunda aynı yönde bkz. **Schmidt**, s. 202. Karş. **Ayan**, Kefilin Sorumluluğu, s. 328: Yazar, "T*BK m.587/II, c.4 hükmüne göre, aksine anlaşma bulunmadıkça, payından fazlasını ödeyen müteselsil birlikte kefil, diğer birlikte kefillere paylarını ödememiş oldukları ölçüde rücu edebilir*" ifadesini kullanmaktadır. Böylelikle yazar yalnızca kefilin sınırlı bölme def'ini ileri sürerek ödeme yaptığı ve borcun kalanının asıl borçlu tarafından ödendiği durumda (payını aşmasa da) ödediği miktar için diğerlerine rücu edebileceğini kabul etmektedir. Bkz. **Ayan**, Kefilin Sorumluluğu, s. 330.

1482 **Özen**, Kefalet, s. 372. Bu düzenleme ile borç yükünün en baştan itibaren müteselsil birlikte kefiller arasında adil bir biçimde paylaşımına hizmet edilirken birden fazla ardışık rücu ilişkisi yaratacağı için hesaplama zorlukları yaratılacağına ilişkin görüş için bkz. **Nussbaumer**, s. 168 (Yıldırır, s.181'den naklen). İsvBK'da 1941 yılında gerçekleşen kefalet revizyonu ile, alacaklıya ifada bulunan kefilin ancak iç ilişkideki payını aşan miktarda ifada bulunması durumunda diğerlerine rücu edeceği düzenlemesi kaldırılmış ve İsvBK m. 497/II, şu şekilde kaleme alınmıştır: *"Für die geleisteten Zahlungen hat der Bürge, wenn nicht etwas anderes vereinbart worden ist, Rückgriff auf die solidarisch neben ihm haftenden Mitbürgen, soweit nicht jeder von ihnen den auf ihn entfallenden Teil bereits geleistet hat."*. Bu bağlamda, ifada bulunan kefilin, aksi kararlaştırılmadıkça müteselsil kefillerden, kefillerin kendilerine düşen miktarı ifa etmedikleri müddetçe ve o nispette rücu talebinde bulunabileceği kabul edilmiştir. Önceki düzenlemenin kaldırılarak yerini kendilerine düşen miktarı ifa etmemiş olma ölçütüne bırakması karşısında İsviçre hukukunda kefillerden birinin iç ilişkideki payını aşmasa da rücu hakkına sahip olacağı konusunda tereddüt bulunmazken; TBK'da doğrudan doğruya yeni düzenlemeye yer verildiğinden konuya ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş, kefilin payından az ödeme yapsa dahi rücu hakkına sahip olacağı görüşünde iken; bir başka görüş, rücu hakkının yalnızca payından fazla yaptığı ödeme için kabul edildiğini ileri sürmektedir. İlk görüşte bkz. ör. Kapancı, s. 408; Özen, Kefalet, s. 376. İkinci görüşte bkz. ör. Ayan, Kefilin Sorumluluğu, s. 328. Yıldırır da hükmün amacı ve İsvBK revizyonu ile bu revizyonu takip eden TBK'nın, aksine yorum yapmaya elverişli olmadığı kanaatindedir. Bkz. Yıldırır, s. 188, dn. 82. Mülga BK döneminde ise böyle bir ilke öngörülmemiştir. Konuyla ilgili olarak bkz. ör. Yargıtay 23.HD E.2013/4723, K.2013/5479, 17.09.2013

(ii) Müteselsil kefalet için öngörülen hükümlerin müteselsil borçluluk hükümlerinden öncelikli olarak uygulanmasının bir sonucu da müteselsil birlikte kefillerden birinin alacaklı tarafından ibra edilmesinin diğer birlikte kefilleri tamamen borçtan kurtarmasıdır (TBK m. 166/son değil; TBK m. 587/III uygulanacaktır)[1483].

(iii) Bir diğer nokta, alacaklı tarafından kefillerden birine karşı açılan davanın kefil tarafından kaybedilmesi durumunda bu davanın diğer kefillere bildirilmemesinin kefiller arasındaki ilişkiye ne şekilde etki edeceğine ilişkindir. Daha açık ifade etmek gerekirse burada TBK m. 168 ya da 169'a dayanarak kefilin diğer kefillere karşı rücu hakkını kaybettiğinden söz edilebilecek midir? Fikrimizce Türk öğretisinde Yıldırır'ın da isabetle belirttiği gibi kefili koruma amacı, birlikte kefalette yükün her aşamada paylaştırılması ilkesi gibi ek ilkeler yoluyla güçlendirilmiş bir amaç olarak benimsenmiş iken; bu hükümlerde belirtilen bir sebeple kefili diğer birlikte kefillere rücu hakkından yoksun bırakmak isabetli olmayacaktır[1484].

(iv) Kefalet için öngörülen hükümlerin müteselsil borçluluk hükümlerine göre öncelikli olarak uygulanmasının bir diğer sonucu, kefilin kefaletinden *daha sonra* birlikte kefiller tarafından asıl borç için tesis edilmiş teminatların aksi kararlaştırılmadıkça alacaklıya ifada bulunan kefile intikal etmemesidir (TBK m. 168 yerine TBK m. 596/II uygulanmaktadır)[1485].

TBK m.587/II'nin son cümlesinde öngörüldüğü üzere, alacaklıya ifada bulunan müteselsil birlikte kefilin asıl borçluya rücu etmeksizin diğer kefillere de başvuru imkânı mevcuttur. Bu hususta seçim hakkı, kefile ait olacaktır[1486]. Kefil ilk olarak asıl borçluya rücu etmeyi seçerse

---

(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020); Yargıtay 13.HD E.2010/13002, K.2011/2105, 15.02.2011 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020).

1483 **Meier**, Erlass, s. 68; **Meier**, Gesamtschulden, s. 1125-1126: Yazara göre bu hükümde, alacaklının iç ilişkiye müdahalesi kanun koyucu tarafından tüm birlikte borçluların borçtan kurtarılması yoluyla yaptırıma tâbi tutulmaktadır. Bununla birlikte, yazar, bu hükmün tüm müteselsil borçluluk hallerine teşmil edilebilirliği yoluyla alacaklının borçlulardan birinin ibrası yoluyla iç ilişkiye müdahalesinin engellenmesinin mümkün olup olmadığını sorgulamaktadır. Bkz. **Meier**, Erlass, s. 36 vd. ve öz. 65 vd. Konuya ilişkin açıklamalarımız için bkz. Dördüncü Bölüm, II, C, 2. Türk hukukunda bkz. **Gümüş**, İbra, s. 276; **Özen**, Kefalet, s. 373-374.

1484 **Yıldırır**, s. 198-199. Gerekçe belirtmeksizin bu sonuca katılan bkz. **Ayan**, Kefilin Sorumluluğu, s. 330.

1485 Bu düzenlemenin yerindeliğinin tartışılabileceği ancak bunun aksine bir yorumun mümkün olamayacağını isabetle belirten bkz. **Yıldırır**, s. 235, dn. 188.

1486 Bkz. ör. Yargıtay 11.HD E.2014/17723, K.2014/19442, 10.12.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020): "… *asıl borçlunun borcu kabul beyanı nedeniyle artık kefillere gidilemeyeceği şeklinde sonuca varılması hukuka aykırı olup; diğer kefillerin de sorumluluğunun söz konusu olduğu* …"

ondan tahsil ettiği miktarda diğer birlikte kefillere rücu hakkı sona erecektir[1487]. Kefilin tercihini belirleyecek hususlar rücu borçlularının ödeme gücü, rücu talebinin kapsamı ve rücu alacağının tâbi olduğu zamanaşımı gibi hususlardır. Rücu talebinin kapsamı değerlendirilirken müteselsil birlikte kefillerin kendi aralarında (iç ilişkilerinde) teselsül bulunmadığı hatırlanmalıdır. Bu kapsamda, kefil, asıl borçludan kural olarak alacaklıya yaptığı ödemenin tamamını talep edebilecekken diğer kefillere rücuunun üst sınırı, iç ilişkideki hissesidir[1488]. Rücu alacağının tâbi olduğu zamanaşımı süresi bakımından değerlendirilmesi gereken ise alacaklıya ifada bulunan birlikte kefilin diğer birlikte kefillere rücuunun dayanağıdır. Alacaklıya ifada bulunan birlikte kefilin asıl borçluya rücuunun, kefilin alacaklının haklarına halefiyete dayandığı açıktır (TBK m. 596). Birlikte kefillerin birbirine rücuunun da halefiyete dayandığı kabul edilecek olursa, aynı esaslar ve 10 yıllık zamanaşımı süresi geçerli olacaktır. Ancak kefiller arası rücu hakkının halefiyet dışında bir kaynağa dayanması durumunda rücu alacağının tâbi olacağı zamanaşımı süresi farklılaşacaktır[1489].

Alacaklıya ifada bulunan kefilin, rücu hakkını asıl borçluya ya da diğer birlikte kefillere ileri sürebilmesine ilişkin seçim hakkının müteselsil birlikte kefalete ilişkin fıkrada hükme bağlanmış olması karşısında adi birlikte kefilin bu hakka sahip olmadığı tartışmalıdır. Tersinden ifade etmek gerekirse adi birlikte kefil, alacaklıyı tatmin ederek kendisinden rücu talebinde bulunan birlikte kefile, önce borçludan talepte bulunmasını ileri sürebilecek midir? Türk öğretisinde konuya ilişkin görüş belirten yazarlardan Ayan, bu hakkın istisnai niteliği gereği, bölme def'i ileri sürme hakkı bulunduğu halde bu hakkı kullanmaksızın payından fazla ifada bulunan adi kefile tanınamayacağı kanaatinde olup yazara göre bu durumdaki bir adi kefil, öncelikle asıl borçluya başvurmak zorundadır[1490]. Aksi görüşteki Yıldırır ise gerek adi gerekse de müteselsil birlikte kefalet hallerinde kefiller arasındaki menfaat durumlarının incelenmesi neticesinde bu iki durumda kefiller arasındaki rücu ilişkisinin farklılaştırılmasına

---

1487 **Beck**, s. 155, par. 45. Burada rücu taleplerinin yarışmasının söz konusu olduğu yönünde bkz. **Ayan**, Kefilin Sorumluluğu, s. 328; **Yıldırır**, s. 208. Meyer-Wegenstein, von Tuhr'un ünlü görüşüne benzer biçimde, halefiyetin yalnızca ifada bulunan kefile fer'i hakların tesisini sağlama işlevini haiz olduğunu ifade etmektedir. Bkz. **Meyer-Wegenstein**, s. 87.

1488 Bu yönde bkz. ör. Yargıtay 19.HD E.2016/1731, K.2016/10881, 16.02.2016 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020); Yargıtay 15.HD E.2012/2113, K.2013/2214, 01.04.2013 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020); Yargıtay 13.HD E.2012/15085, K.2013/1308, 24.01.2013 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020); Yargıtay 13.HD E.2012/14244, K.2012/22645, 10.10.2012 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020).

1489 Örneğin Türk öğretisinde bir görüş, ifada bulunan birlikte kefilin diğer birlikte kefillere rücu etme hakkını, bizatihi TBK m. 587/II, c.4,5'ten aldığı kanaatindedir. Bu görüşe göre, tâbi olunan zamanaşımı süresi TBK m. 146 uyarınca on senelik genel zamanaşımı süresi olmalıdır. Bu yönde bkz. **Yıldırır**, s. 210 vd.

1490 **Ayan**, Kefilin Sorumluluğu, s. 316-317.

gerek bulunmadığı sonucuna ulaşmaktadır[1491]. Kanaatimizce de bu imkân, adi birlikte kefil için de geçerli olmalıdır. Kanun koyucu, adi birlikte kefaleti düzenlerken, kefillerin sahip oldukları bölme def'i nedeniyle iç ilişkideki paylarından fazla ifada bulunmayacakları varsayımından hareket etmiş, bu nedenle de adi birlikte kefillerin rücuuna ilişkin herhangi bir kanuni düzenlemeye yer vermemiştir. Dolayısıyla, bu imkânın, düzenlendiği hükümden hareketle yalnızca müteselsil kefillerin rücuuna ilişkin bir imkân olduğu sonucuna varılamaz. Kaldı ki adi veya müteselsil kefalet ayrımının yalnızca kefil ile alacaklı arasındaki ilişkiyi etkileyen, kefiller arası ilişkilerde sonuç doğurmayan bir ayrım olması nedeniyle de bu sonuca varmak gerekmektedir.

Birlikte kefillerin diğer birlikte kefillere rücu hakkı, emredici nitelik taşımaz; zira TBK m. 587/II, c. 4, açıkça aksine anlaşmaları saklı tutmuştur. Bu kapsamda kefillerin birbirine rücu hakkının anlaşma yoluyla tamamen ortadan kaldırılması mümkün olduğu gibi rücu hakkının kapsamının sınırlandırılması da mümkündür. Bu durumda iç ilişki bakımından belirleyici olan, bu anlaşma olacaktır[1492]. Ancak bu tür anlaşmaların kefalet şekline uygun olarak akdedilmeleri gerekmektedir[1493]. Bu hususta Alman mahkemelerinin karşılaştıkları bir soru, alacaklının kefil ile anlaşarak ifada bulunan kefilin diğer kefillere rücu edemeyeceğini kararlaştırmasının geçerli olup olmayacağı sorusudur. Alman öğretisinde o tarihte hâkim görüş bu sorunun olumlu yanıtlanacağı yönündedir; zira en başta kefilin, alacaklı ile akdettiği kefalet sözleşmesinin, açığa (zarara) kefalet ("*Ausfallsbürgschaft*") olarak akdedilmesi mümkündür[1494]. Nitekim Alman Federal Mahkemesi de uyuşmazlığı bu yönde karara bağlamıştır[1495]. Ancak alacaklı aynı alacağı teminat altına almak üzere birden fazla kişi ile adi kefalet sözleşmesi akdettiğinde, Alman kanun koyucusu (Türk ve İsviçre sistemleriyle uyumlu olarak) bu kefilleri, müteselsil borçluluk temelli bir ilişkiye tâbi kılmış; yani aynı derecede sorumlu tutmuştur. Bu nedenle de alacaklının ve adi kefillerden birinin tek başlarına aksini kararlaştırmaları mümkün olmamalıdır[1496].

Bir diğer ayrıksı durum, TBK m. 586/II'de, mülga BK'dan farklı olarak kefile, rehnin paraya

---

1491 **Yıldırır**, s. 209.

1492 **Meier**, Gesamtschulden, s. 1122. Bu anlaşma bakımından da genel sınırlar geçerlidir. Faiz bakımından sınırlamanın söz konusu olduğu bir karar için bkz. Yargıtay 23.HD E.2014/1074, K. 2014/4509, 11.06.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020).

1493 **Beck**, s. 82, par. 11.

1494 Bkz. **Knütel**, s. 8, dn. 25'teki yazarlar.

1495 Bkz. BGH, Urteil vom 14-07-1983 - IX ZR 40/82 (NJW 1983, s. 2442 vd.)

1496 Bkz. BGH, Urteil vom 14-07-1983 - IX ZR 40/82 (NJW 1983, s. 2442 vd.) Bunun aksi ancak diğer adi kefillerin de rücu haklarından feragat etmiş olmaları durumunda geçerli olabilir. Bu yönde bkz. **Knütel**, s. 8.

çevrilmesi def'inden -sınırlı da olsa- yararlanma imkanı verilmesine ilişkindir[1497]. Buna göre müteselsil kefil, teslime bağlı taşınır rehni ve alacak rehninin mevcut olduğu durumlarda, rehnin paraya çevrilmesi savunmasında bulunabilecektir[1498]. Alacak rehni ve teslime bağlı taşınır rehninin, müteselsil kefile başvurudan öncelikli olarak düzenlenmesinin temelinde yatan düşünce, bu rehinlerin paraya çevrilmesinin kolay ve hızlı oluşudur[1499]. Bu savunmanın TBK m. 596/II kapsamındaki sınırlamalardan etkilenmeyeceği hâkim görüştür[1500]. Ancak kefilin savunmasının kapsamının, teslime bağlı taşınır rehni ve alacak rehni kavramlarının geniş yorumlanması yoluyla genişletilebileceği kabul edilmekteyse de[1501] -kanımızca haklı olarak- buna kuşkuyla yaklaşan yazarlar da bulunmaktadır[1502].

TBK m. 586/II'nin açık lafzı uyarınca, taşınmaz rehinleri bakımından müteselsil kefilin bu hükme dayanarak rehnin paraya çevrilmesi savunmasını ileri sürmesi mümkün değildir. Ancak bu noktada, İİK m. 45 göz ardı edilmemelidir. Bu hükme göre, rehinle teminat altına alınmış bir borcun alacaklısı, borçluyu takip etmeden önce mevcut rehinleri paraya çevirmek zorundadır. Acaba, taşınmaz rehni bakımından müteselsil kefil de bu hükümden faydalanabilecek midir? Bir görüşe göre, müteselsil kefil de asıl borçlu gibi İİK m. 45 hükmünden yararlanabilecektir zira TBK m. 591/I, kefile, asıl borçluya ait savunmaları ileri

---

1497 Mülga BK m. 486/II, sadece adi kefile bu hakkı vermekteydi. Ancak adi kefile verilen bu hak da mutlak değildi. Mülga BK m.466/II son cümlesi, borçlunun iflas ettiği durumda bu def'iden yararlanılamayacağını hükme bağlamıştı. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Budak**, İpotek, s. 24 vd.

1498 Bu savunmanın ileri sürülebilmesi hem rehin hem de kefaletle teminat altına alınmış bir alacağın mevcudiyetine ve rehnin kefalet borcunu da kapsayacak şekilde kurulmuş olmasına bağlıdır. Bu yönde bkz. **Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/ Özekes**, İcra-İflas, s. 487-488; **Muşul**, s. 969. Ancak belirtilen rehinlerin mevcut olduğu her durumda da müteselsil kefilin rehnin paraya çevrilmesi savunmasını ileri sürebileceği söylenemez. TBK m. 586/II, alacaklının bazı durumlarda rehni paraya çevirmeden müteselsil kefile başvurabileceğini düzenlemiştir. Konumuzun kapsamına doğrudan dahil olmayan bu hususta detaylı açıklamalar için bkz. **Muşul**, s. 968; **Ayan**, Kefalet, s. 290 vd. Bununla birlikte, İsvBK m. 496/II'de yer alan ve alacaklının teslime bağlı taşınır rehni ve alacak rehnini paraya çevirmeden müteselsil kefile başvurulabileceği yönünde anlaşma yapılabileceğine ilişkin esasın TBK'ya alınmamasının bilinçli bir tercih olup olmadığı sorgulanmalıdır. Öğretide, bu hususta bilinçli susmanın yani menfi çözümün varlığı ve bu çözümün isabetli olduğu ifade edilmektedir. Bu yönde bkz. **Özen**, Türleri, s. 382-383. Bilinçli susma hakkında bkz. **Larenz**, Methodenlehre, s. 374 vd.; **Kırca**, Boşluk, s. 91; **Oğuzman/Barlas**, s. 102, par. 327. Biz de özellikle kefilin menfaatlerinin korunması kapsamında aynı kanaati paylaşmaktayız. Ayrıca bu sonuca varılmasında İcra-İflas hukukunda rehnin paraya çevrilmesi hükmünün (İİK m. 45) emredici nitelikte oluşuna ilişkin tartışmaların da etkili olduğu kanaatindeyiz. Bu yönde bkz. **Kuntalp**, Teminat, s. 297 vd.

1499 **Gut**, s. 81; **Gümüş**, s. 349; **Ayan**, Kefalet, s. 286.

1500 Bu görüşte bkz. ör. **Gümüş**, s. 396; **Acar**, s. 226-227. Karş. **Reisoğlu**, Kefalet, s. 171; **Ayan**, Kefalet, s. 288.

1501 Bu görüşte bkz. ör. **Özen**, Türleri, s.380; **Özen**, Kefalet, s. 343 vd: Yazara göre TBK'da temel eğilim, müteselsil kefilin sorumluluğunun tâli niteliğini genişletme yönünde olmalıdır.

1502 Bu görüşte bkz. ör. **Acar**, s. 228-229: Yazar, örneğin, TMK m. 940/II uyarınca kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır mallar üzerinde taşınır rehninin zilyetlik devredilmeden de kurulabileceği hallerden olan motorlu taşıt rehinlerini, teslime bağlı taşınır rehni kapsamına almanın ve dolayısıyla TBK m. 586/II çerçevesinde değerlendirmenin mümkün olmayacağını belirtmiştir. Aynı şekilde, yazar, 1447 sayılı TİRK m. 20 uyarınca ticari işletme rehninin de bu kapsamda değerlendirilemeyeceğini ileri sürmektedir. Bkz. **Acar**, s. 229. Aynı yönde bkz. **Ayan**, Kefalet, s. 287.

sürme hakkı vermektedir[1503]. Hatta, kefil bu savunmayı ileri sürmeden ifada bulunursa, asıl borçluya rücuunda borçlu, kefilin savunmayı ileri sürmediği hususunu kendisine (kefile) karşı ileri sürebilecektir (TBK m. 591/III). Bir diğer görüş ise, (asıl borç değil de) kefalet borcu taşınmaz rehni ile güvence altına alınmışsa kefilin İİK m. 45 hükmüne dayanabileceğini ileri sürmektedir[1504].

Kanımızca, hükümlerin lafzı (özellikle İİK m. 45 hükmündeki "*borçluyu* takip" ifadesi) ve sistematiği dikkate alındığında, müteselsil kefilin, rehnin paraya çevrilmesi savunması bağlamında ileri sürebileceği rehinlerin, TBK m. 586/II kapsamında belirlendiği ve dolayısıyla taşınmaz rehinlerinin, İİK düzenlemesine dayanarak savunma kapsamına alınamayacağı sonucuna ulaşmak gerekir[1505]. Ancak belirtmek gerekir ki, İİK m. 45 hükmünün temelinde yatan *ratio* bakımından belirleyici olan, sorumluluğu rehin konusu eşya veya hak, rehin verenlerin, tüm malvarlığı ile sorumlu olan kefiller ve asıl borçlular karşısında daha az korunmaya değer oldukları kanaatidir[1506]. Bu kapsamda, asıl borçluya ve kefile getirilmiş bu korumanın, müteselsil kefilden esirgenmesinin hukuken izâhı güçtür. Bu nedenle, şahsımıza daha doğru görünen, müteselsil kefilin İİK m. 45 hükmüne dayanarak taşınmaz rehinleri bakımından rehnin paraya çevrilmesi def'ine başvurabileceğinin kabulüdür[1507]. Ancak bu sonuç, TBK m. 596/II'nin açık lafzı karşısında yalnızca *de lege*

1503 Bu görüşte bkz. ör. **Acar**, s. 231-232; **Özen**, Kefalet, s. 321.

1504 **Reisoğlu**, Kefalet, s. 144. Mülga BK döneminde bu görüşe katılan bkz. **Budak**, İpotek, s. 27.

1505 Bu yönde ileri sürülen bir görüş için bkz. **Ayan**, Kefalet, s. 348. Bu yönde bir karar için bkz. ör. Yargıtay 19.HD E.2013/5815, K.2013/10390, 05.06.2013 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020).

1506 Roma hukuku kökenli bir kurum olan "önce rehne başvuru kuralı"nın temel gerekçesinin o dönemden bu yana bu eksende şekillendiğine ilişkin olarak bkz. **Budak**, İpotek, s. 8 vd.

1507 Nitekim mülga BK m. 487 kapsamında müteselsil kefilin rehnin paraya çevrilmesi def'inden tamamen yoksun bırakılması karşısında İİK m. 45'e dayanarak kefile taşınmaz rehinlerini paraya çevirmesini talep hakkı verilmesinin BK m. 487 hükmünü büyük ölçüde etkisiz bırakacağı kabul edilmekteydi. Bu görüşte bkz. **Budak**, İpotek, s. 26. Ancak bu dönemde, müteselsil kefilin alacaklıyı tatmin ederek alacaklıya halef olması ve asıl borçluya başvurması halinde İİK m. 45'ten yararlandırılmamasının kefili koruma amacıyla bağdaşmadığı -isabetle- ileri sürülmüştür. Her ne kadar bu sonuç, müteselsil kefilin zımnen İİK m. 45'ten feragat ettiği biçiminde gerekçelendirilmeye çalışılsa ve uygulamada hâkim görüş, müteselsil kefilin İİK m. 45'e dayanamayacağı yönünde olsa da bu dönemde özellikle Türk İcra İflas hukuku öğretisinde baskın görüşün (İsviçre hukukundan farklı olarak) bu hükmün emredici olduğu kanaatinde olması (bu görüşte bkz. ör. **Budak**, İpotek, s. 43 vd.), karşıt görüşlerin de doğmasına sebebiyet vermiştir. Bu dönemde de hakim görüşün bu hükmün emredici olmadığı yönünde olduğuna ilişkin olarak bkz. **Muşul**, s. 969 vd. Konuya ilişkin görüş belirten yazarlardan Özen, karşıt görüşün vardığı sonuca katılmakla birlikte farklı bir gerekçe ileri sürmektedir. İlk olarak yazar, İİK m. 45'ten (zımnen) feragat neticesinde ortaya çıkan karma teminatın salt kefaletin müteselsil olma niteliğinden hareketle kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir. Öte yandan yazar, asıl borçlu tarafından dayanılabilen bir savunmanın müteselsil kefilden esirgenmesinin, kefilin asıl borçludan fazla bir sorumluluk üstlenememesi ilkesine de aykırılık teşkil ettiği kanaatindedir -ki bu, aynı zamanda fer'ilik ilkesinden ödün anlamına gelecektir-. Bu nedenle müteselsil kefilin en azından asıl borçlunun yapabileceği bir savunmayı yapabilen (ve hatta yapma külfeti altında olan) bir kişi olarak İİK m. 45'i ileri sürebiliyor olması gerekirdi. Görüş için bkz. **Özen**, Kefalet, s. 321 vd. BK döneminde dahi savunulması mümkün olan bu görüşün m.586/II'nin düzenlemesi karşısında TBK döneminde evleviyetle benimsenmesi gerekecektir. Bununla birlikte, Özen, "*uygulamaya kök salmış*" bu görüşün TBK döneminde de

ferenda kabul edilebilir[1508].

Ayrıca, TBK m. 596/IV hükmünde rehin veren üçüncü kişi ile kefil arasındaki rücu ilişkisi düzenlenmiştir. Buna göre, kefilin halefiyeti kapsamında yararlanabileceği üçüncü kişi tarafından verilen rehinler, kefaletin kurulmasından *önce* verilmiş olanlardır[1509]. Bir diğer ifadeyle, kefil, kefaletin kurulmasından *sonra* verilmiş olan üçüncü kişi rehinlerinden halefiyet kapsamında yararlanamayacaktır. Her ne kadar kanunda açık bir ibare olmasa da kefilin birlikte kefil olmasının bu hükmün şartları anlamında bir etkisi olmayacak, alacaklıyı tatmin eden birlikte kefil de kefaletin kurulmasından sonra verilen rehinlere halefiyet kapsamında başvuramayacaktır. Bu esas, rehnin birlikte kefiller tarafından verildiği durumlarda da geçerlidir[1510]. Bu kapsamda, **TBK m. 592/III'te alacaklıya yüklenen "*özen gösterme, rehin ve borç senetlerini teslim etme*" yükümlülüğü, birlikte kefillerin birbirlerine rücuu bakımından da kıyasen uygulanmalıdır**[1511]. Zira bu hükmün amacı,

---

değişmeyeceği kanaatinde olduğunu ifade etmektedir. Bkz. **Özen**, Kefalet, s. 326. Bu yönde kökleşmiş bir içtihadın olduğu yönünde bkz. **Budak**, İpotek, s. 26.

1508 Bu tartışmanın çalışmamız kapsamında doğrudan doğruya ortaya çıkacak sonucu, kabul edilecek görüşe göre kefilin rücu hakkını kaybetmesi noktasına ilişkin olacaktır. Şöyle ki: Kefil, asıl borçluya ait savunmaları ileri sürme (hakkı ve) yükümüyle donatılmış olduğundan ileri sürme hakkı bulunmasına rağmen (yani alacak rehni ve teslime bağlı taşınır rehni ile güvence altına alınmış ya da taşınmaz rehni ile teminat altına alınmış bir alacağa kefil olunmuş olması durumunda); rehnin paraya çevrilmesi def'ini ileri sürmeksizin alacaklıyı tatmin eden müteselsil kefil, asıl borçluya karşı rücu hakkını, bu def'iyi ileri sürseydi yapacağı ödemenin azalacağı oranda kaybedecektir.

1509 Bununla birlikte, aynı borç için hem ayni teminat vermiş hem de kefil olmuş olan birlikte kefilin, alacaklıya ifada bulunması durumunda kefil sıfatını koruyarak diğer birlikte kefillere başvurabileceğini kabul etmek gerektiği yönünde bkz. **Beck**, s. 291, par. 49. Tek kişinin kefaleti durumunda aksi sonuca varan bir görüş için bkz. **Koyuncu**, s. 100. Bu durumda dikkat edilmesi gereken bir nokta, birlikte kefilin ayni teminatının hangi borcu güvence altına almak üzere verildiğidir. Kural olarak birlikte kefilin verdiği teminatın asıl borcun güvencesi olduğu kabul edilse de birlikte kefilin salt kendi kefalet borcu ya da diğer kefillerin kefalet borçları için teminat vermiş olması mümkündür. Kefilin salt kendi kefalet borcunu teminat altına almak için rehin verdiği durumda bunun dört farklı sonucu bulunmaktadır: Diğer kefiller, *(i)* bu rehni alacaklıya karşı ileri süremeyecek, muhafazasına yönelik bir talepte bulunamayacak ve rehnin paraya çevrilmesi def'i ileri süremeyeceklerdir *(ii)* diğer kefillerden biri alacaklıyı tatmin ederek bu rehne de halef olursa rehin veren kefilin kendisine ifada bulunması durumunda bu rehni devretmek yükümlülüğü altında olacaktır *(iii)* alacaklı, kısmen kefil tarafından kısmen de ayni teminat veren başka bir kefilin rehnini paraya çevirerek tatmin olmuşsa ifada bulunan kefil, teminatı paraya çevrilen kefile rücu ettiğinde; bu kefil, kendisine rehnin paraya çevrildiğini ileri sürebilecektir (TBK m.167/I). Son olarak da, *(iv)* alacaklıya halef olan kefil, sadece ayni teminatı veren birlikte kefile başvurusu sırasında bu ayni teminattan faydalanabilecektir. Bu sonuçların ayrıntıları için bkz. **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 497, par.57; **Yıldırır**, s. 246-247.

1510 Adi birlikte kefillerin birbirine rücuu bakımından ayni teminatların önemli bir rol oynamayacağını isabetle belirten bir görüş için bkz. **Yıldırır**, s. 236. Zira m.587/I uyarınca adi birlikte kefiller iki defa rehnin paraya çevrilmesi def'ini haizdir. Buna göre, ayni teminatların esas itibariyle müteselsil birlikte kefalette kefiller arası ilişkiler bakımından önemli olduğu ifade edilmelidir.

1511 **Guhl**, s. 109. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu sonuca vardığı bir karardan (BGE 66 II 123-131) hareketle, bir önceki alacaklıya nazaran bu yükümlülük açısından kefile farklı bir muamele yapılması durumunda TBK m. 592/I düzenlemesinin amacının tehlikeye düşeceği yönündeki görüş için bkz. **Yıldırır**, s. 240 vd. Öğretide bir görüş, bu yükümlülüğü, alacaklıya ifada bulunan kefilin diğer kefiller nezdinde vekaletsiz iş gören konumunda olmasına bağlamaktadır. Bu yönde bkz. **Özen**, Kefalet, s. 377-378. Benzer biçimde, İsviçre Federal Mahkemesi uygulamasında da müteselsil kefiller bakımından payından fazlasını ödeyen kefilin, diğerlerinin ileride kullanabileceği düşüncesiyle mevcut teminatlara vekaletsiz iş gören sıfatıyla özen

yalnızca alacaklıyı tatmin eden kefilin rücu hakkını kullanırken teminatlara başvurabilmesinin güvence altına alınmasıyla sınırlandırılamaz. Aynı şekilde, **kefil, kendisine intikal eden güvenceleri azaltırsa veya elden çıkarırsa ve bunun sonucunda birlikte kefiller zarara uğrarsa**, kefil, zarar miktarı ölçüsünde diğer kefillere rücu hakkını kaybedecektir. Benzer biçimde, alacaklının haklarını halefiyet yoluyla elde eden **kefil, haklı bir sebep olmaksızın teminatların devrinden veya bunları ileri sürmeye yarayacak araçlarını diğer kefillere vermekten kaçınırsa ya da bunları ağır kusuruyla elden çıkarırsa**, bu defa TBK m. 592/IV uyarınca zarardan bağımsız olarak[1512] diğer kefillerin sorumluluktan kurtulmaları hakkaniyete uygun olacaktır[1513].

Benzer biçimde TBK m. 597'de **kefilin ödeme yaptığını asıl borçluya bildirme külfetinin**, ifada bulunan birlikte kefilin bu ödemeyi diğer birlikte kefillere bildirmesi bakımından kıyasen uygulanması isabetli olacaktır[1514]. Yukarıda belirttiğimiz tüm uygulama şartları (zarar, uygun illiyet bağı, kusur) birlikte kefil bakımından da geçerli olmasına rağmen[1515] TBK m. 597/II'de düzenlenen hukuki sonucun geçerli olup olmayacağı noktasında, birlikte kefalette özellik arz eden bir hususun vurgulanması gerekir. Yukarıda açıklandığı üzere, dayanakları tartışmalı olsa da tereddütsüz kabul edilen bir husus vardır ki; bu, alacaklıya ifada bulunan birlikte kefilin hem asıl borçluya hem de diğer birlikte kefillere rücu edebileceğidir.

Birlikte kefillerden alacaklıya ifada bulunan ve onu kısmen veya tamamen tatmin eden kefilin hem asıl borçluya hem de diğer kefillere bildirimde bulunma külfeti altında olduğu kabul edildiğinde, karşımıza çeşitli olasılıklar çıkmaktadır:
(i) Bunlardan ilki, birlikte kefilin yalnızca asıl borçluya bildirimde bulunmuş olduğu ihtimaldir. Bu durumda kefil, asıl borçluya rücu edebilecektir ve asıl borçlu tarafından tatmin edildiği nispette diğer kefillere rücu hakkını zaten haiz olmayacaktır. Bu durumda kefilin diğer kefillere rücu hakkını kaybettiği sonucuna varmak için TBK m. 597'yi kıyasen uygulamak gerekmez. Ancak bu ihtimalde kefilin asıl borçluya takibinin semeresiz kalması

göstermesi gerektiği kabul edilmektedir. Federal Mahkeme uygulamasıyla ilgili açıklamalar için bkz. **Schmid**, Geschäftsführung, s. 442-443, par. 1389.

1512 **Yıldırır**, s. 243.

1513 Bu sonuca hem vekaletsiz iş görme hükümlerini (TBK m. 526-527) hem de TBK m. 592'yi kullanarak ulaşan bir görüş için bkz. **Guhl**, s. 109-110; **Özen**, Kefalet, s. 377-378.

1514 Bu külfetin temelini, kefillerin "*nitelikli varsayımı*"ndan hareketle TMK m. 2'ye de dayandıran görüş için bkz. **Yıldırır**, s. 247 vd.

1515 Elbette ki işin niteliği gereği bazı farklılıklar ortaya çıkabilecektir. Örneğin birlikte kefilin bu hükme dayanarak rücu hakkını kaybettiğini ispat külfeti, kendisinden rücu talebinde bulunulan birlikte kefile ait olacaktır.

durumunda, kefilin TBK m. 597/II'nin kıyasen uygulanması neticesinde diğer kefillere rücu hakkının bulunmadığı sonucuna ulaşılacaktır. İlk durumda alacaklıya ifada bulunan diğer birlikte kefiller; ikinci durumda da asıl borçluya rücuu sonuçsuz kalan birlikte kefil, alacaklıdan sebepsiz zenginleşmeye dayanarak talepte bulunabilecektir[1516].

(ii) Birlikte kefilin alacaklıyı tatminini ne asıl borçluya ne de diğer kefillere bildirdiği ihtimalde (diğer şartların da sağlanmasıyla) birlikte kefil hem asıl borçluya (TBK m. 597/II) hem de diğer kefillere (TBK m. 597/II kıyasen) rücu hakkını kaybedecektir. Son ihtimalde yani, birlikte kefilin yaptığı ödemeyi yalnızca diğer birlikte kefillere bildirdiği ihtimalde, asıl borçluya rücu hakkını TBK m. 597/II uyarınca kaybedecektir.

Kefilin asıl borçluya rücu hakkın kaybetmesine neden olan ikinci durumun birlikte kefiller bakımından arz ettiği özellikleri de incelemek gerektiği kanaatindeyiz. Detaylarını yukarıda açıkladığımız üzere, TBK m. 591'de kefile **asıl borçluya veya mirasçılarına ait olup da asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğüne ilişkin olmayan bütün savunmaları ileri sürme hakkı ve külfeti** yüklenmiştir. Kefil bunların varlığını biliyor veya bilmesi gerekiyor olmasına rağmen bu savunmaları ileri sürmemiş ise, TBK m. 591/III uyarınca bunların ileri sürülmesinin asıl borçluyu borçtan kurtaracağı ölçüde ona karşı rücu hakkını kaybedecektir. Birlikte kefilin asıl borçluya rücuu bakımından bu hüküm (doğrudan) uygulanacaktır. Birlikte kefilin asıl borçluya ait bu savunmaları ileri sürmeksizin alacaklıya ifada bulunduğu ve diğer birlikte kefillere rücu talebinde bulunduğu durumda ise birlikte kefilleri korumak amacıyla TBK m. 591/III'ün kıyasen uygulanacağı kabul edilir[1517]. Bu noktada ortaya çıkan bir soru, bu hükmün birlikte kefillerden birine ait savunmalar bakımından uygulanabilir olup olmadığıdır. Diğer bir ifadeyle, birlikte kefillerden biri, başka bir kefile ait savunmayı kusuruyla ileri sürmeksizin alacaklıyı tatmin eder ve o kefilden rücu talebinde bulunursa, kendisinden rücu talebinde bulunulan kefil bu savunma ileri sürülseydi kendisinin ifada bulunmaktan kurtulacağı nispette rücuya muhatap olmayacağını ileri sürebilir mi? Öğretide farklı hukuki araçlar kullanılmak suretiyle bu sorunun olumlu yanıtlandığı görülür. Bu soruyu hakkaniyete dayanarak olumlu yanıtlanması gerektiğini ifade eden yazarlar bulunduğu gibi[1518] TBK m.

1516 İlk durumdaki dayanak doğrudan doğruya sebepsiz zenginleşme hükümleri iken; ikinci durumda TBK m. 597/III kıyasen uygulanmaktadır. Bu yönde bkz. **Yıldırır**, s. 251-252.

1517 Rücu edilen kefilin, asıl borçlu tarafından takip edilseydi içinde bulunacağı durumdan daha kötü bir duruma düşürülmesinin engellenmesinin amaçlandığı yönünde bkz. **Nussbaumer**, s. 173 (**Yıldırır**, s. 254'ten naklen).

1518 Bu görüşte bkz. **Meyer-Wegenstein**, s. 90-91.

591/III'ü kıyasen uygulayarak aynı sonuca ulaşan yazarlar da vardır[1519]. Bir diğer görüş ise sorunun "*kefiller arasındaki rücu ilişkisine daha yakın olan müteselsil borçluların birbirlerine rücuuna dair temeller üzerinden tartışılmasının daha isabetli olacağını*" ifade etmektedir[1520]. Görüldüğü üzere, (gerçek) birlikte kefalette rücu ve halefiyet ilişkileri kendi içinde oldukça karmaşık yapılandırılmıştır.

Bu bahiste son olarak **birlikte kefalet hükmünde (müteselsil birlikte kefalet için) düzenlenmiş olan rücu hakkı (TBK m. 587/II c. 4, 5), müteselsil borçluluk bahsinde düzenlenmiş rücu hakkı (TBK m. 168) ve kefilin rücu hakkı (TBK m. 596/I) arasındaki bağlantılar** saptanarak bunların borçlar hukukunda benimsenen halefiyet sistemi içindeki yerlerinin açıklanması gerekir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; birlikte kefalet bakımından, kefalete ilişkin özel hüküm ***(lex specialis)*** olması sebebiyle TBK m. 596/I, TBK m. 168'e göre uygulama önceliğine sahiptir. Bu önceliğin, çalışmamız açısından önemli bir uygulama alanı vardır: Müteselsil kefil alacaklıyı tatmin ederse, ödediği tutarın tümü için asıl borçluya rücu edebilecekken; müteselsil borçlulardan birinin alacaklıya yaptığı ödeme neticesinde diğer borçlulara rücu hakkını haiz olabilmesi, payından fazla ifada bulunmasına bağlıdır. Bununla birlikte, bazı durumlarda müteselsil borçluluk hükümlerinin kefalet hükümlerini **tamamlaması** söz konusu olur. Örneğin, TBK m. 596/I'de kefalet borcu için verilmiş teminatların intikaline ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bu hususta kanun boşluğunun, TBK m. 168'in kıyasen uygulanması yoluyla doldurulması ve kefalet alacağı için verilmiş teminatların da ifada bulunan kefile intikali söz konusu olacaktır[1521]. Diğer müteselsil borçluluk hükümleri de birlikte kefalet bakımından uygulama bulabilmektedir. Özellikle öğretide, birlikte kefillerden birinin birlikte kefiller bakımından mevcut olan bir ortak savunmayı ileri sürmeden alacaklıya ifada bulunması halinde TBK m. 164/II uyarınca diğer birlikte kefillere rücu hakkını

1519 Bu görüşte bkz. **Nussbaumer**, s. 173 (**Yıldırır**, s. 256, dn. 240'tan naklen); **Meier**, Gesamtschulden, s. 1124.

1520 Bu görüşte bkz. **Yıldırır**, s. 256 vd.

1521 Bu sonuca katılan bkz. **Yıldırır**, s. 227: Bununla bağlantılı olarak yazar, TBK m. 168/II'nin kıyasen kefalet borcu için tesis edilmiş bulunan teminatları, kefillerden birinin durumunu ağırlaştıracak şekilde azaltan kefil için de uygulanması gerektiğini kabul etmektedir. Bkz. s. 243-244. Aksi yönde bkz. **Wegelin**, s. 81-82: Yazara göre alacaklıyı tatmin eden kefilin, -m. 596'daki şartları sağlamak kaydıyla- rehinlere başvurabileceği açıktır. Bu hususta birlikte kefalet bakımından dikkat edilmesi gereken, birlikte kefilin başvurabileceği rehinlerin, asıl borcu teminat altına almak için verilmiş olanlar olması gereğidir. Diğer bir ifadeyle, alacaklıyı tatmin eden birlikte kefil, diğer kefillerden birinin kefalet borcunu teminat altına almak için verilen rehinlere başvuramayacaktır. Türk öğretisinde Gümüş de benzer şekilde, kefalet borcu için kefillerin tesis ettiği teminatların halefiyet kapsamına dahil olmadığını ifade etmektedir. Bkz. **Gümüş**, s. 494. Benzer yönde bkz. **Özen**, Kefalet, s. 519.

kaybedeceği ileri sürülmektedir[1522].

TBK m. 587/II, c. 4, 5 ile TBK m. 596/I arasındaki ilişki bakımından ise TBK m. 596'da düzenlenen halefiyetin, TBK m. 587'de birlikte kefile tanınan rücu hakkını, alacaklının kanunen intikal eden alacak hakkının yanı sıra bir rücu temeli daha vermek suretiyle güçlendirdiği kabul edilmelidir. Yukarıda, kefilin tek bir rücu hakkının bulunduğu; bunun dayanaklarının (talep temellerinin) farklı olabileceği ve nitekim burada bir taleplerin yarışmasının mevcut olduğu görüşünde olduğumuzu belirtmiştik[1523]. Fikrimizce birlikte kefalet bakımından da aynı esas geçerlidir: Kanun koyucu, diğer rücu araçlarından farklı olarak ve onları kuvvetlendirme isteğiyle teminatların da intikalini sağlayacak bir araç daha öngörmüş bulunmaktadır[1524].

3. Gerçek Olmayan Birlikte Kefalet Halinde Rücu

Gerçek olmayan birlikte kefalet bakımından kefillerin birbirleriyle olan rücu ilişkilerine bakıldığında, gerçek birlikte kefaletten daha farklı ve nispeten daha net bir tabloyla karşılaşılmaktadır[1525]. TBK m. 587/son uyarınca "*Birbirlerinden bağımsız olarak aynı borç için kefil olanlardan her biri, kefalet borcunun tamamından sorumludur. Ancak, borcu ödeyen kefil aksine anlaşma olmadıkça, diğerlerine toplam kefalet miktarındaki payı oranında rücu hakkına sahiptir.*" Alacaklıyı tatmin eden gerçek olmayan birlikte kefillerden birinin diğerlerine rücuu bakımından ilk söylenmesi gereken, gerçek olmayan birlikte kefalet halinde kefillerin kanunun ifadesiyle "*birbirinden bağımsız*" olarak aynı borcu şahsen teminat altına almakta olduklarından bu ilişkiye kıyasen de olsa müteselsil borçluluk hükümlerinin uygulanmayacağıdır[1526]. Bu kefillerin rücuu, tamamen, TBK m. 587/son hükmüne tâbi olacaktır. Buna göre, her bir kefil, kefalet borcunun tamamından sorumlu olmaktadır[1527]. Bu

---

1522 İsviçre hukukunda bu görüşte bkz. **Lerch/Tuason**, s. 79. Türk hukukunda bkz. **Yıldırır**, s. 252 vd.

1523 Bkz. Birinci Bölüm, IV, B.

1524 Aynı yönde bkz. **Yıldırır**, s. 230.

1525 (Mülga) BK döneminde durum böyle değildi. Zira BK m. 488, gerçek olmayan birlikte kefaleti düzenlememekteydi. İsviçre'de de revizyon öncesi hâkim görüş, gerçek olmayan birlikte kefillerden birinin alacaklıyı tatmin etmesi durumunda diğerlerine rücu hakkının olmayacağı yönündeydi. Bkz. **Beck**, s. 163 par. 69; **Akıntürk**, s. 92. Bu düzenlemeyi sistematik olarak doğru bulan bir görüş için bkz. **de Biasio**, s. 78.

1526 Aynı yönde bkz. **Lerch/Tuason**, s. 79; **Guhl**, s. 107; **Kapancı**, s. 405; **Özen**, Kefalet, s. 352; **Yıldırır**, s. 263. Bununla birlikte, İsviçre öğretisinde bir görüş, gerçek olmayan birlikte kefaletin de İsvBK anlamında müteselsil borçluluğa dahil olduğunu ifade etmektedir. Bu yönde bkz. **Meyer-Wegenstein**, s. 71.

1527 Kefil olurken bir başkasının da kefil olduğu veya olacağı nitelikli varsayımına dayanmayan kefilin, borç altına girerken alacaklıya karşı yüklendiği borcun tamamından sorumlu olacağı varsayımına sahip olduğu açıktır. Aynı yönde bkz. **Meyer-Wegenstein**, s. 34.

bakımdan, yani kefil ile alacaklı arasındaki ilişki bakımından, kefillerin payları önem arz etmez[1528]. Alacaklıyı tatmin eden kefilin diğer kefillere rücuu bakımından ise belirleyici olan, rücu edilecek kefilin "*toplam kefalet miktarındaki payı*"dır[1529]. Bu ifadeden neyin anlaşılması gerektiği ise ilk bakışta açık değildir. Gerçek olmayan birlikte kefalet, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda düzenlenmediğinden ve belirtilen ifade mehaz kanunda yer almadığından ifadenin yorumu daha büyük bir güçlük arz etmektedir. İsviçre hukukunda geçerli olan, payın hesaplanmasında basamaklandırma yönteminin hukukumuz için de çekincesiz benimsenmesi doğru olmaz[1530]. Nitekim TBK m. 587'nin gerekçesinde konuya ilişkin verilmiş örnekte payların hesaplanması hisse yöntemiyle gerçekleştirilmiş, uygulama da bu yönde gelişmiştir[1531].

Gerçek olmayan birlikte kefillerin birbirine rücuunda[1532] , TBK m. 587/c. 4 ve 5'teki gibi ayrıksı düzenlemeler öngörülmemiş olduğundan gerçek olmayan birlikte kefil ancak payından fazla ödediği takdirde rücu hakkına sahip olacak[1533] ve diğer kefillere rücu etmeden önce asıl borçluya rücu etmesi gerekecektir[1534].

Bu belirtilenler, gerçek olmayan birlikte kefillerin kendi aralarında aksini kararlaştırmamış oldukları durumlarda geçerli olacaktır. Buna göre, (daha sonra birbirinden haberdar olan)[1535]

1528 Bu bağlamda gerçek olmayan birlikte kefalette kefiller, alacaklıya karşı, adi gerçek birlikte kefaletin aksine bölme def'i; müteselsil gerçek birlikte kefaletin aksine sınırlı bölme def'i (TBK m.587/II c.2) ileri süremezler. Bu yönde bkz. **Beck**, s. 163, par. 68; **Ayan**, Kefilin Sorumluluğu, s. 299. Bu bakımdan birden fazla kefilin gerçek olmayan müteselsil kefil olması alacaklının menfaatlerine daha fazla hizmet etmektedir. Bu yönde bkz. **Ayan**, Kefilin Sorumluluğu, s. 299.

1529 Ancak bu ifadenin lafzı, asıl borcun tamamının ayakta olduğu durumda hakkaniyete uygun sonuç verecektir. Diğer bir ifadeyle, asıl borç, asıl borçlunun ödemesi gibi bir nedenle miktar olarak azalmışsa, orantının kalan miktar üzerinden kurulması daha hakkaniyetli olacaktır. Bir örnek üzerinden bu sonuca varan görüş için bkz. **Ayan**, Kefilin Sorumluluğu, s. 301-302.

1530 Öğretide bir görüş, mehaz kanun ile TBK arasındaki farklılığın bilinçli olarak yaratılmadığı yönündedir. Bu yönde bkz. **Özen**, Kefalet, s. 354. Aksi görüşte bkz. **Yıldırır**, s. 265-266: Yazar, Türk kanun koyucusunun hem madde metninde farklılık yaratmak hem de gerekçede örnek vermek suretiyle İsviçre düzenlemesinden ayrılmak istediğini açıkça belirttiğini ifade etmekte ve payların hesaplanmasında *de lege lata* hisse yönteminin kullanılması gerektiğini ifade etmektedir.

1531 Bkz. ör. Yargıtay 11.HD E.2016/9958, K.2016/8014, 11.10.2016 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020); Yargıtay 19.HD E.2015/14516, K.2016/6152, 08.04.2016 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020); Yargıtay 19.HD E.2015/14152, K.2016/5925, 05.04.2016 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020).

1532 Gerçek olmayan birlikte kefillerden birinin alacaklıyı tatmini durumunda asıl borçluya rücuu ayrıksı bir özellik göstermez.

1533 Bu rücu hakkının kullanılmasında (gerçek olmayan) birlikte kefaletin adi veya müteselsil kefalet olmasının ya da diğer kefillere rücu etmek isteyen kefilin, diğer kefillerden önce veya sonra kefil olmasının herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Bkz. **Ayan**, Kefilin Sorumluluğu, s. 301. Kefillerin birbirine hisseleri oranında rücu edebileceğini ve kural olarak eşit hisse üstlendikleri yönünde bkz. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 104.

1534 Bu hususta TBK m. 587/II c.5'in gerçek olmayan birlikte kefillere kıyasen uygulanmasının isabetli olmadığını, hükmün istisnai niteliğiyle açıklayan görüş için bkz. **Ayan**, Kefilin Sorumluluğu, s. 302.

1535 Nitekim bu nedenle bu hükümde tanınan aksini kararlaştırma imkânı, sınırlı bir uygulama alanına sahiptir.

kefillerin farklı bir rücu düzeni benimsemeleri mümkün olduğu gibi[1536] , kefillerden birinin diğer kefillere olan rücu hakkından feragat etmesi de mümkündür[1537].

Menfaat dengeleri dikkate alındığında, alacaklının gerçek olmayan birlikte kefili ibra ettiği durumda TBK m. 587/III'ün uygulanmayacağı; zira diğer kefillerin bu borçlunun varlığına güvenerek kefil olmadıkları ve dolayısıyla alacaklının ibrasına karşı korunmaya ihtiyaçları bulunmadığı kabul edilmektedir[1538]. Teminatları elden çıkarmama yükümlülüğü bakımından ise ibra edilen gerçek olmayan birlikte kefaletin diğer kefillere göre kuruluş zamanının değerlendirilmesi gerekir. Zaman itibariyle önce K1, sonra K2'nin kefil olduğu durumlarda, alacaklı K2'yi ibra ederse K1 teminatları elden çıkarmama yükümlülüğü kapsamında korunmayacaktır zira K1 alacaklıyı tatmin etse bile zaten kendisinden sonra kurulan kefalete (K2'ye) rücu kapsamında başvurma imkânı yoktur. Bu durumda alacaklıya ifada bulunan K1'in K2'ye rücu etmesinin mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. K1'in K2'ye rücu edemeyeceği kabul edilirse, asıl borçlunun ödemeden aciz durumda olması ve borcun karşılığını teşkil edecek teminatın bulunmaması durumunda K2'nin yalnızca iç ilişkideki payı kadar borcundan kurtulması gerekir. K1'in yine de K2'ye rücu edebileceği sonucuna varılırsa, TBK m. 596 (İsvBK m. 507) ancak hem borçlu hem de K1'in ödeme güçsüzlüğü içinde olduğu ve K1'in borcu için ayni teminat verildiği durumlarda devreye girebilecektir. Zira bu durumda K2'nin ibrası, ayni teminata başvurmasını engellemektedir[1539].

Gerçek birlikte kefil ile gerçek olmayan birlikte kefilin bir arada bulunduğu durumda ise gerçek birlikte kefilin, gerçek olmayan birlikte kefile rücuu açısından TBK m. 587/II, IV, V; gerçek olmayan birlikte kefilin , gerçek birlikte kefile rücuunda ise TBK m. 587/IV uygulanacaktır[1540].

Bu imkânın dayanağının anlaşılmasının güç olduğuna ilişkin görüş için bkz. **Ayan**, Kefilin Sorumluluğu, s. 300, dn. 1027.

1536 **Guhl**, s. 107; **de Biasio**, s. 78; **Özen**, Kefalet, s. 355.

1537 Buna karşılık, kefiller asıl borçluya rücudan feragat edemezler (TBK m. 582/3).

1538 **Meier**, Gesamtschulden, s. 1128.

1539 **Meyer-Wegenstein**, s. 89; **Gut**, s. 119; **Meier**, Gesamtschulden, s. 1129.

1540 **Yıldırır**, s. 269. Aksi görüşte bkz. **Ayan**, Kefilin Sorumluluğu, s. 332: Yazar, gerçek olmayan birlikte kefilin, yalnızca gerçek olmayan birlikte kefile rücu edebileceği fikrindedir.

G. Diğer Kefillerin Durumu

1. Açığa (Zarara) Kefalet Halinde Rücu

Belirttiğimiz üzere, alacaklıyı tatmin eden kefilin alacaklının haklarına halef olması, tüm kefiller için geçerli bir sonuçtur[1541]. TBK m. 585/son, **sadece açığın kapatılması için (zarara) kefil** ("***Schadlosbürgschaft/ Ausfallbürgschaft***")[1542] olanlardan söz etmektedir. Bunların alacaklıyı tatmin etmeleri durumu bu bağlamda herhangi bir özellik göstermez[1543]. Ancak açığı kapatmak için kefil olmalarına rağmen alacaklıyı tatmin eden kefilin, diğer kefillere rücu etmesinin mümkün olup olmadığı konusunda kanunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır[1544]. Adi birlikte kefillerin birbirine rücuunda olduğu gibi, bu rücu hakkını da alacaklının haklarına (ve dolayısıyla alacaklının diğer kefillere karşı mevcut olan haklarına) dayandıran bir görüş bulunmaktadır[1545].

2. Kefile Kefalet Halinde Rücu

İlginç bir olasılık, **kefile kefilin ("*Nachbürge*")**[1546] **(TBK m. 588/I)** alacaklıyı tatmini durumunda ortaya çıkmaktadır. Diğerlerinden farklı olarak kefile kefilin teminat altına aldığı, kefilin alacaklıya karşı kefalet sözleşmesinden doğan borcudur[1547]. Dolayısıyla kefile kefil alacaklıyı tatmin ederse, alacaklının kefile karşı sahip olduğu bu alacak bir bütün halinde kanunen kendisine intikal edecektir ve bu hakka dayanarak kefilden rücu talebinde bulunabilecektir[1548]. Buradaki sorun, asıl borcun akıbeti bakımındandır. Netice itibariyle

---

1541 Yalnız kısmi kefalette kefiller arasında herhangi bir iç ilişki mevcut olmadığı için kefillerin alacaklıya yapacakları bağımsız ödemeler akabinde rücu hakkı vermez.

1542 Alacaklı asıl borçludan alacağının tamamını elde edemezse bir açık ortaya çıkar. Açığa (zarara) kefil, bu alacağı teminat altına almaktadır. Bkz. **Guhl**, s. 56; **Reinicke/Tiedtke**, Gesamtschuld, s. 117; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1442.

1543 Yalnızca zarara kefile başvurunun ve dolayısıyla zarara kefilin kefil sıfatıyla alacaklıyı tatmini için aranan koşullar daha sıkıdır. Bkz. **Beck**, s. 130, par. 42; **Guhl**, s. 56; **Özen**, Kefalet, s. 397-398.

1544 Zira esas itibariyle zarara kefalet, adi kefaletin bir türüdür. Bkz. **Beck**, s. 130, par. 42; **Özen**, Kefalet, s. 397.

1545 Bu görüşte bkz. ör. **Kapancı**, s. 409; **Özen**, Kefalet, s. 539.

1546 Kısaca açıklamak gerekirse, alacaklının kefile kefile başvurabilmesi için kefile başvuru koşullarının gerçekleşmiş olması gerekir (Asıl kefalet sözleşmesi adi kefaletse: TBK m. 585; müteselsil kefaletse: TBK m. 586). Bunun yanı sıra ayrıca kefile kefalet sözleşmesi adi kefalet niteliğini haizse kefile kefile başvuru için TBK m. 585'teki şartların kefile kefil için de sağlanması gerekir; müteselsil kefalet niteliğini haizse kefil için TBK m. 586 şartları sağlandığında kefile kefile de başvuru hakkı doğacaktır. Bkz. **Ayan**, Kefilin Sorumluluğu, s. 334; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1441; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 729-730.

1547 **Guhl**, s. 55; **Reinicke/Tiedtke**, Gesamtschuld, s. 117.

1548 **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 106. Bu husus, kefile kefaletin birlikte kefaletten farkını ortaya koymaktadır; kefile

alacaklı tatmin edildiğinden asıl borçluya karşı sahip olduğu alacak hakkının mevcudiyetini koruması söz konusu olamaz. Bu durumda geriye iki ihtimal kalmaktadır: Ya alacak hakkının sona erdiği ya da alacaklının kefile karşı olan alacak hakkının yanında bu hakkın da kefile kefile halefiyet aracılığıyla intikal ettiği kabul edilecektir. Türk hukukunda Özen, alacak hakkının sona ermesi sonucunu, bu alacağın borçlu tarafından ödenmediği gerekçesiyle reddetmekte ve kefile kefilin şahsında çifte halefiyetin gerçekleştiğini kabul etmektedir[1549]. Aşağıda açıklayacağımız üzere gerekçelerle biz de bu görüşe katılıyoruz. Buna göre kefile kefil, hem asıl borçluya hem de kefile başvurma hakkına sahip olacaktır. Kefil, kefile kefili (yeni alacaklı) tatmin ederse, asıl borçludan olan hak kendisine kanunen intikal edecektir. Ancak eğer asıl borçlu kefile kefili (yeni alacaklı) tatmin ederse her iki alacak da sona erecektir.

Bu görüş kendi içinde tutarlı görünmekle birlikte fikrimizce özellikle menfaatler bakımından incelenmelidir. Menfaatlerin tespiti bakımından, kefile kefilin, kefilin kefalet borcunu ve bu borcun da asıl borcu teminat altına aldığı bağlantısını merkeze almaksızın yapılacak her değerlendirme hatalı olacaktır. Asıl borçlu açısından değerlendirildiğinde, alacaklının kefil ya da kefile kefil tarafından tatmin edilmiş olması arasında bir farklılık bulunmasını gerektirecek herhangi bir neden yoktur. Elbette bu, alacaklıyı tatmin eden herkesin alacaklının haklarına halef olacağı sonucunu doğurmaz[1550] ancak kefile kefil, belirttiğimiz ilişkiler ağı nedeniyle tipik bir adi üçüncü kişi değildir. Kefile kefilin teminat altına aldığı alacak, asıl borcu teminat altına alan alacaktır. Bu nedenle kefile kefilin, yalnızca alacaklının kefile karşı sahip olduğu alacak hakkına halef olduğunun kabul edilmesi menfaat ilişkileri bakımından isabetli sonuçlar doğuramaz. İlk bakışta, bunun nedeni kefile kefilin menfaatlerini korumak olarak görülse de aslında bu sonuç, kefilin ve asıl borçlunun durumunun da güvence altına alınmasını sağlar.

Bu durumun gerekçesini tersinden açıklamanın daha aydınlatıcı olacağı kanaatindeyiz. Şöyle ki: Kefile kefilin yalnızca alacaklı ile kefil arasındaki alacak hakkına halef olduğu kabul edilirse, alacaklının borçludan olan alacak hakkının sona erdiğini kabul etmek dışında bir çare

---

kefil, ödediği borcun tamamı için (yalnız payını aşan kısım için değil) kefilden rücu talep edebilir. Bu yönde bkz. **Beck**, s. 165, par. 3; **Özen**, Kefalet, s. 392.

1549 **Özen**, Kefalet, s. 539-540. Aynı görüşte bkz. **Ayan**, Kefilin Sorumluluğu, s. 334-335; **Kapancı**, s. 409-410. Karş. **Beck**, s. 167, par. 9: Yazar, asıl borçludan rücu talep edilemeyeceği kanaatindedir ancak asıl borcun akıbetine ilişkin herhangi bir açıklama yapmamaktadır. Lerch/Tuason da yalnızca ifada bulunan kefile kefil ile kefil arasındaki rücu ilişkisinden söz etmektedir. Bkz. **Lerch/Tuason**, s. 79.

1550 Nitekim çalışmamızda birden çok kez değinildiği üzere, adi üçüncü kişilerin ve hatta kefilin, kefil sıfatı taşımaksızın ifada bulunmalarının halefiyet sonucu doğurmayacağı açıktır.

kalmaz. Zira aksi halde, alacaklı tatmin edilmesine rağmen borçludan talepte bulunabileceği sonucuna cevaz verilmiş olur- ki bu, borçlunun alacaklıyı bir kez daha tatmin etmesi neticesinde doğacak sonuçlar bakımından tereddüt yaratır. Alacaklı tatmin edilmesine rağmen halefiyet gerçekleşmeksizin alacak hakkının nasıl ayakta kalacağı temellendirilmeye muhtaçtır.

Kefile kefilin alacaklıya yaptığı ifaya adi üçüncü kişi ifası nitelendirmesi yapılarak kefile kefilin alacaklıyı tatmini neticesinde alacaklının asıl borçludan olan alacak hakkının sona ereceği kabul edilirse[1551], kefile kefili tatmin eden kefilin elinde, aralarında bir iç ilişki bulunmadığı takdirde, borçluya başvurabilmesini sağlayacak hiçbir hukuki araç kalmaz -ki bu da, kefilin hukuki durumunun iradesi dışında kötüleştirilmesinden başka bir anlam taşımaz.

Görüldüğü üzere, kefile kefilin alacaklıyı tatmininin sadece alacaklı ile kefil arasındaki alacak hakkını etkilemesi ihtimali yoktur. Asıl borç ilişkisindeki alacak hakkının sona erdiği kabulünde kefil; ayakta olduğu ve alacaklıda kaldığı kabulünde asıl borçlunun hukuki durumları, iradeleri dışında kötüleştirilmektedir[1552]. Üstelik ifa edilmiş bir alacağın halefiyet olmaksızın nasıl ayakta kaldığı sorusu da yanıtsız kalmaktadır. Bu nedenle, varılması isabetli olan yegâne sonuç, bu ilişkilerin ve alacakların birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmesinin imkansızlığını göz önüne alarak alacaklıyı tatmin eden kefile kefilin hem alacaklının borçludan olan alacak hakkına hem de kefilden olan alacak hakkına halef olduğunun kabulü olmalıdır[1553]. Bu bakımdan kefile kefile de kefilin halefiyetine özgü hükümler uygulanacaktır.

3. Rücua Kefalet Halinde Rücu

Rücua kefalette ("*Rückbürgschaft"*) ise teminat altına alınan, kefilin asıl borçludan olan rücu hakkıdır (TBK m. 588/II)[1554]. Rücua kefalet sözleşmesi, diğer kefalet sözleşmelerinden farklı

1551 Bu noktada Özen'in görüşünden ayrılıyoruz. Özen, alacak hakkının sona ermesi sonucunu, bu alacağın borçlu tarafından ifa edilmediği gerekçesiyle reddetmektedir. Ancak TBK m. 83'te ve çalışmamızın birinci bölümünün IV. başlığı altında da açıklandığı üzere, borcun sona ermesi için mutlaka borçlunun şahsen ifası gerekmez meğerki borçlunun şahsı, edime içkin olsun. Bu nedenle fikrimizce, borcun sona ermesi sonucu, kefile sevk edilen halefiyet korumasının iradesi dışında elinden alınmasına neden olduğu için kabul edilemez.

1552 Zira kefile kefalet sözleşmesinin tarafları, kefile kefil ve alacaklıdır. Bkz. **Beck**, s. 165, par. 5.

1553 Asıl borcu teminat altına alanın (kefil) borcunu teminat altına alanın (kefile kefil), dolaylı olarak asıl borcu teminat altına aldığı söylenebilecektir.

1554 **Reinicke/Tiedtke**, Gesamtschuld, s. 118; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1442; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 730. Burada kefil, asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğüne karşı korunmaktadır. Bu yönde bkz. **Lerch/Tuason**, s. 26; **Beck**,

olarak alacaklı ile yapılmaz; bu sözleşmenin tarafları kefil ve rücua kefildir. Bu nedenle de alacaklının rücua kefilden talepte bulunma imkânı yoktur[1555]. Kefil de alacaklıyı tatmin etmediği müddetçe rücu hakkı (teminat altına alınan alacak) mevcut olmayacağından[1556] rücua kefile başvuramaz. Alacaklıyı tatmin ederek onun haklarına halef olan kefil, rücu alacağını elde edebilmek için şartları sağlandığı müddetçe[1557] rücua kefile başvurabilecektir. TBK m. 596 uyarınca halefiyet tüm kefalet türlerine ilişkin olduğundan rücua kefilin kefile yaptığı ödeme, kefilin asıl borçluya olan rücu hakkına halef olması neticesini doğuracaktır. Ancak kefile kefil bakımından sorduğumuz ve menfaatlere dayalı olarak yanıtladığımız asıl borcun akıbetinin ne olacağına ilişkin sorunun yinelenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, rücua kefalet durumunda bu sorunun yanıtlanması görece daha kolaydır. Zira rücua kefil, rücu alacağını teminat altına aldığından kefil sıfatını haiz olabilmesi, rücu alacağının doğumuna bağlıdır. Rücu alacağı da kefilin alacaklıyı tatminiyle doğduğundan rücua kefilin "kefil sıfatıyla" alacaklıyı tatmin etmesi mümkün değildir. Rücua kefil ancak kefil alacaklıyı tatmin ederek alacaklının haklarına halef olduğu (ve rücu hakkının doğduğu) durumda bu hüküm anlamında "kefil sıfatını" kazanacak olduğundan rücua kefilin kefili tatmin etmesi durumunda kefilin (malvarlığında nihai yükü taşıması gereken) asıl borçluya karşı sahip olduğu alacak hakkına (gerek iç ilişkiden doğan gerekse de halefiyet yoluyla alacaklıdan kefile intikal eden alacak hakkına) bir bütün olarak halef olacaktır[1558].

V. Kefilin Halefiyetinin Alman Hukukundaki Görünümü

Alman kefalet hukuku Avrupa'daki diğer hukuk sistemleriyle büyük ölçüde örtüşen hükümlere sahiptir[1559]. Alman hukukunda da kefilin borcunun asıl borcun fer'i[1560] ve

s. 167, par. 10; **Guhl**, s. 55. Nitekim teminat altına alınan, başka bir ilişkide mevcut olan rücu hakkı olduğundan rücua kefilin sorumluluğu; kefil, asıl borçluya karşı rücu hakkına sahip olduğu müddetçe ve o nispette mevcut olur. Bu yönde bkz. **Beck**, s. 167-168, par. 13; **Özen**, Kefalet, s. 395-396.

1555 **Beck**, s. 168, par. 16; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 107.

1556 Kefil alacaklıyı tatmin etmediği sürece bu hakkın doğmamış mı olduğu yoksa bu hakkın (kefilin alacaklıyı tatmin etmesi) geciktirici şartına bağlı bir alacak mı olduğu tartışmalıdır. Son görüşte bkz. **Beck**, s. 168, par. 16; **Özen**, Kefalet, s. 396.

1557 Kefilin alacaklıyı tatmin ettikten sonra rücua kefile başvurabilmesi de bu kefaletin adi veya müteselsil kefil olmasına bağlı olarak sırasıyla TBK m. 585 ve TBK m. 586'daki şartların sağlanmasına bağlıdır. Diğer bir ifadeyle, kefilin, rücua kefile başvurusu halefiyete dayanmaz. Aynı yönde bkz. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 107.

1558 Benzer yönde bkz. **Lerch/ Tuason**, s. 105; **Ayan**, Kefilin Sorumluluğu, s. 337; **Kapancı**, s. 410. Farklı bir yoldan aynı sonuca ulaşan bir görüş için bkz. **Özen**, Kefalet, s. 541.

1559 **Schröder**, s. 23.

1560 Türk hukukunun daha esnek bir fer'ilik anlayışı benimsediğine ilişkin bkz. **Utlu**, s. 25. Alman hukukunda da iflas hukuku düzenlemelerinin fer'iliğin istisnasını teşkil ettiği yönünde bkz. **Schröder**, s. 24.

sorumluluğunun, asıl borçluya göre tâli (ikincil) nitelikte olduğu kabul edilmektedir[1561]. Alacaklının konumundansa hukuki sonuçları esas alan bir düzenleme yapan BGB'nin, kefilin halefiyetine ilişkin temel düzenlemesi § 774'te[1562] yer almaktadır[1563]. Alman hukukunda kefilin halefiyete dayalı rücu hakkının kapsamı ve içeriğinin de büyük ölçüde İsviçre sistemiyle örtüştüğü görülür. Ancak genel olarak konuya ilişkin Türk ve İsviçre düzenlemelerinin, kefili korumak kaygısıyla[1564] Alman hukukundan farklı olarak kimi durumlarda daha ayrıntılı olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte, Alman öğretisinde de halefiyete ilişkin bazı düzenleme eksikliklerine dikkat çekilmektedir[1565].

(i) Alman hukukunun Türk ve İsviçre sistemlerinden kefalet hükümleri bakımından farklılaştığı ilk nokta, alacaklıya ifada bulunan **kefilin borçluya bildirim yükümünü düzenlememiş olmasıdır.** Bazı yazarlarca, hükmün amacı yakından incelenecek olursa, asıl borçlunun bu yüküm düzenlenmeksizin de korunabileceği ileri sürülmektedir[1566]. Şöyle ki: Eğer kefil, daha önceden tatmin edilmiş alacaklıya ifada bulunursa, asıl borcun ifasıyla borç -ve dolayısıyla kefalet- kendiliğinden sona ereceğinden "kefilin" yaptığı ödeme halefiyet sonucunu doğurmayacaktır. Bu durumda ifa, tipik bir "borç olmayan şeyin ifası"na vücut

---

1561 **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 13, par. 39.

1562 "**§ 774 Gesetzlicher Forderungsübergang**
(1) Soweit der Bürge den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf ihn über. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden. Einwendungen des Hauptschuldners aus einem zwischen ihm und dem Bürgen bestehenden Rechtsverhältnis bleiben unberührt.
(2) Mitbürgen haften einander nur nach § 426." (juris.de, Erişim Tarihi: 21.07.2020).
"§ 774 Kanuni Alacak İntikali
(1) Alacaklının borçludan olan alacak hakkı, kefilin alacaklıyı tatmini nispetinde kefile intikal eder. İntikal, alacaklının menfaatine aykırı biçimde ileri sürülemez. Asıl borçlu ile alacaklı ve asıl borçlu ile kefilin aralarındaki ilişkiden doğan savunmalar varlığını korur.
(2) Birlikte kefillerin birbirine karşı sorumluluğu § 426'ya tabidir." (Tarafımızca çevrilmiştir.)

1563 **Dieckmann**, Derivativregress, s. 315. BGB § 775 iç ilişkiye ilişkin bir hükümdür ve BGB §776 alacaklının öncelik hakkını veya teminatları elden çıkardığı durumda bunun kefilin rücu hakkına etkisini düzenlemektedir. Konu bütünlüğü bakımından BGB §776'daki esasın §774'e bir üçüncü fıkra olarak eklenmesi veya en azından müteakip hükümde düzenlenmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. **Dieckmann**, Derivativregress, s. 317.

1564 Nitekim Türk hukukunun Alman hukukuna göre daha koruyucu bir karakteri haiz olduğu kabul edilir. Bu yönde bkz. **Utlu**, s. 26. Özellikle kefili şekli ve maddi olarak koruyucu hükümler bakımından Türk ve Alman hukukuna ilişkin hukuk ve ekonomi perspektifinden yapılan ayrıntılı bir karşılaştırma için bkz. **Utlu**, s. 26 vd.

1565 Konuya ilişkin kapsamlı bir eser kaleme alan Dieckmann, kefilin halefiyeti bakımından mevcut olan bazı eksiklikleri, BGB §774'ün uygulamasını uygulama şartları ve hukuki sonuçları itibariyle kıyas yoluyla genişletmeyi önermektedir. Özellikle, kefil haricinde, belirli şartları haiz teminat verenleri de (örneğin garantör) hükmün kapsamına almayı ve bazı durumlarda tâbi olunan hukuki sonuçları genişletmeyi uygun bulmaktadır. Bkz. **Dieckmann**, Derivativregress, s. 395 vd. Aynı şekilde Schröder de kefalet hukukundaki eksikliklere işaret etmekle birlikte bu eksiklikleri giderirken kefaletin netice itibariyle bir teminat olduğunun unutulmaması gerektiğinin altını çizmekte ve boşlukların genel işlem şartları hükümleri başta olmak üzere mevcut hukuki kurumlar kullanılarak doldurulabileceğini belirtmektedir. Bkz. **Schröder**, s. 213.

1566 **Borst**, s. 137 vd.

verecektir ve kefil, alacaklıdan sebepsiz zenginleşmeye dayalı olarak talepte bulunabilecektir. Dürüstlük kuralından hareketle bu yüküm kabul edilirse de, asıl borçlu, kefilin bildirim yükümünü ihmal etmesi nedeniyle kefil tarafından tatmin edildiğini bilmeksizin alacaklıya ifada bulunursa; kefilin kendisine yönelteceği rücu talebini, kefilin bildirim yükümünü ihlali nedeniyle uğradığı zararın tazmini talebi ile bertaraf edebilir. Bu durumda, asıl borçlu, kendini borçlu sanarak alacaklıya ifada bulunmuş olacak ve alacaklıdan sebepsiz zenginleşmeye dayalı talepte bulunma hakkı bulunacaktır. Ancak nihai olarak alacaklıdan olan bu talep hakkını, kefile devretmek durumunda kalacak; zira aksi halde sebepsiz zenginleşmiş olacaktır. Hükmün amacının bütün bu sürecin yaşanmasının önüne geçerek asıl borçluyu alacaklıya ifada bulunmayı baştan engellemek olduğu düşünülürse, hükmün "gereksiz" değil; "kefili koruyucu" olarak nitelendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Hükmün kefili gereğinden fazla koruyup korumadığı ise ancak *de lege ferenda* bir tartışmanın konusu olabilecektir.

(ii) Alman kefalet hukukunun bir diğer ayrıksı düzenlemesi, **halefiyet yoluyla kefile intikal eden alacak hakkının tâbi olduğu zamanaşımı süresi**ne ilişkindir. Alman hukukunda, intikal eden hak için yeni bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağına ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Alacağın tâbi olduğu zamanaşımı, genel hükümlere tâbi biçimde işlemeye devam etmektedir. Konuya ilişkin olarak kaleme alınan eserlerde kefilin alacağının tâbi olacağı zamanaşımı süresinin asıl alacağınkinden bağımsızlığı ve İsviçre düzenlemesinin benimsenmesinin gerekli ve faydalı olup olmayacağı tartışılmaktadır[1567].

(iii) Alman hukukunda kefilin halefiyetine ilişkin §774 BGB hükmünün taraf anlaşmalarıyla değiştirilmesi ve hatta tamamen ortadan kaldırılması mümkün olmasına karşın[1568] Türk ve İsviçre hukuklarında ilgili hükümlerin **emredici nitelikte** olduğu tartışmasızdır[1569].

(iv) Kefilin alacaklıyı tam tatmini durumunda kefil alacak hakkını ve öncelik haklarını elde eder. Kefilin ifası, **iflas** davasının açılmasından önce gerçekleşirse kefil kendisine intikal eden alacağı masaya kaydettirebilir. İç ilişkiye dayanan rücu hakkı, miktar itibariyle halefiyete

---

1567 Bkz. ör. **Schröder**, s. 206 vd'daki tartışmalar ve görüşler.

1568 **Reinicke/Tiedtke**, Gesamtschuld, s. 141; **Reinicke/Tiedtke**, Kreditsicherung, s. 89; **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 339, par. 1017. Bununla birlikte, Alman hukukunda da özellikle bankaların dayattığı şartlar genel işlem şartları hükümleri çerçevesinde değerlendirilmektedir. Konuya ilişkin olarak bkz. **Reinicke/Tiedtke**, Gesamtschuld, s.148 vd.; **Reinicke/Tiedtke**, Rückgriffsansprüche, s. 327 vd.; **Reinicke/Tiedtke**, Kreditsicherung, s. 105 vd, öz. 107-108; **Schröder**, s. 27 vd.

1569 Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, E.

dayanan rücu hakkını aşıyorsa, kefil bunu da masaya kaydettirebilir. Kefil, iflas davasının açılmasından sonra ödeme yaparsa ve alacaklı alacağı yazdırmışsa kefil, kendi hissesini talep edebilir ve alacaklının da devir yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilir[1570]. Her iki ihtimalde de kefilin, iç ilişkiye dayanan rücuuda sahip olmayacağı bir öncelik hakkı mevcuttur. Öğretideki ve yargı uygulamasındaki hâkim görüşe göre, asıl borcun tamamından sorumlu olmayan ancak sorumlu olduğu miktarın tamamına karşılık gelen ifada bulunan kefilin de tam tatmin kategorisinde yer aldığı kabul edilir[1571].

(v) Kefilin alacaklıyı kısmen tatmini durumunda, halefiyet de kısmi olarak gerçekleşecektir. Maddi hukuk kuralları bakımından kefilin, iflas davasından önce mi yoksa sonra mı ödeme yaptığı farklılık arz etmemektedir. Ancak iflas hukuku kuralları, her iki durumda da kefile başvuru hakkı vermez. İflas davasının açılmasından önce ifada bulunan kefil, halef olduğu miktarı masaya yazdırabilir[1572]. Ancak iflas davasının açılmasından sonra ifada bulunan kefilin alacağının masaya kaydına § 43, 44 AlmİfK hükümleri engeldir[1573]. § 43 AlmİfK hükmü, alacaklıya borçlulardan her birine borcun tamamı için başvurabileceği esasını düzenler. Kefilin de alacağını sonradan yazdırabileceğinin kabulü asıl alacak bakımından bir çifte tatmini gündeme getirecektir[1574]. §44 AlmİfK ise, kefile, ancak alacaklı alacağını kaydettirmediyse, alacağını masaya kaydettirme hakkı tanımaktadır.

(vi) Alman hukukunda, Türk ve İsviçre hukuklarından farklı olarak **gerçek-gerçek olmayan birlikte kefalet** ayrımı bulunmamaktadır[1575]. Bununla birlikte, kavramsal açıdan bazı noktalarda farklılıklar yaratılması gerektiği öğretide kabul edilmektedir[1576].

(vii) Alman hukukunda, **birlikte kefillerin alacaklının haklarına halefiyetinin hukuki dayanağı** konusunda Türk ve İsviçre hukuklarına benzer biçimde temel olarak iki görüş ileri sürülmüştür. Bunlar, kefilin halefiyetine ilişkin § 774 I BGB hükmü ile müteselsil borçlunun

---

1570 **Breuer**, s. 78. Kefilin iflası durumunda Alman hukukunda geçerli olan sistem için bkz. **von Olshausen**, s. 156 vd.

1571 **Dieckmann**, Derivativregress, s. 351-352.

1572 **Breuer**, s. 76; **Dieckmann**, Derivativregress, s. 383.

1573 Bu hükümlerin halefiyet benzeri bir işlevi haiz oldukları yönünde bkz. **Dieckmann**, Derivativregress, s. 384.

1574 **Breuer**, s. 78.

1575 **Meyer-Wegenstein**, s. 24-25; **Müller**, s. 22; **Kremer**, s. 1 vd.; **Meier**, Gesamtschulden, s. 1024 vd.

1576 Bkz. ör. **Meier**, Gesamtschulden, s. 1247-1248: Yazara göre, gerçek birlikte kefalette dış ilişkiyi, aralarında sözleşme bulunan müteselsil borçlularınkinden farklı düzenlemenin bir gerekçesi yoktur. Bu bakımdan ibra gibi konularda kabul edilen esaslar, burada da geçerli olmalıdır. Gerçek olmayan birlikte kefiller bakımından ise aralarında bir sözleşme olsa da olmasa da müteselsil borçluluk hükümlerinin uygulanacağını kabul eden BGB bakımından varılması gereken sonuç aynıdır.

halefiyetine ilişkin § 426 II BGB hükümleridir[1577]. Her iki hükmün kabulü durumunda da sonuç değişmemektedir: Alacaklıya ifada bulunan kefilin alacaklının haklarına halef olması hem asıl borcun var olmasına hem de birlikte kefilin kanuni rücu talebini haiz olmasına bağlıdır[1578].

[1577] Görüşler konusunda bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 1141 vd., 1224 vd.; **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 341, par. 1023 vd.

[1578] İntikal eden alacak hakkının "*çifte fer'ilik*" fonksiyonunu haiz olduğu yönünde bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 1142-1143.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
MÜTESELSİL BORÇLULUK, BORCA KATILMA VE EDİMİN BÖLÜNEMEYEN NİTELİĞİ GEREĞİ OLUŞAN BİRLİKTE BORÇLULUKTA HALEFİYET

I. Genel Açıklamalar

A. Birlikte Borçluluk Türlerinin Rücu ve Halefiyet Sistemindeki Yeri

TBK kapsamında birlikte borçluluk farklı türlerde ortaya çıkabilir. İlk olarak, **edimin bölünemeyen niteliği**[1579], birlikte borçluluk ilişkisi doğurabilir. TBK m. 85/II ve III, birlikte borçluluğun edimin bölünemeyen niteliği gereği ortaya çıktığı bu durumlarda "*borçlulardan her birinin borcun tamamını ifa etmekle yükümlü olduğunu*" ve "*ifada bulunanın alacaklıya halef olacağını*" hükme bağlamıştır. Bu, teknik anlamda bir teselsül düzenlemesi değildir. Diğer bir ifadeyle, kanun salt edimin bölünemeyen niteliği haiz olması nedeniyle bu edimin borçluları arasında teknik anlamda bir teselsülün meydana gelmesine izin vermemiştir[1580]. Bununla birlikte, müteselsil borçlulukta, hem alacaklı-borçlu ilişkileri bakımından (alacaklının, borçluların tamamından edimi talep edebilmesi veya borçlulardan birine karşı kesilen zamanaşımının borçluların tamamına karşı kesilmiş sayılması ilkesi bakımından) hem de borçluların kendi aralarındaki ilişkiler bakımından (ifada bulunan borçlunun, hisseleri oranında halefiyetin sağladığı destekten faydalanarak diğerlerine rücu edebilmesi bakımından) öngörülen düzenin, edimin bölünemeyen nitelikte olduğu durumlardan farklı olmadığı görülür. Bu benzerliklerden hareketle edimin bölünemeyen niteliği gereği ortaya çıkan birlikte borçluluk hallerinde, (teknik anlamda olmasa da) "*şekli anlamda bir teselsülden*" söz edilebileceği kabul edilmektedir[1581].

1579 İsviçre hukukunda bir edimin ne zaman bölünemez nitelikte olduğu tartışmalıdır. Genel kabul, bir edimin niteliği değişmeden ve değeri azalmadan birden fazla parçaya özdeş parçaya bölünerek ifa edilebildiği durumlarda bölünebilir nitelikte olduğu yönündedir. Bu yönde bkz. **Roos**, s.45. Alman hukukunda bu yönde bkz. **Jürgens**, s. 18. Örneğin elbirliğiyle malik olunan malın devri borcu, niteliği itibariyle bölünemeyen borçtur. Bkz. **Reinicke/Tiedtke**, Gesamtschuld, s. 4. Bölünemeyen edimi, "niteliğinde değişiklik veya kıymetinde bir azalma olmaksızın kısmen ifa edilemeyen edim" olarak tanımlayan **Nomer**, s. 326, par. 157.

1580 **Jürgens**, s. 24; **Akıntürk**, s. 10. Kavramın gelişim süreci izlendiğinde edimin bölünemeyen niteliği haiz olduğu durumlarda edimden elde edilmesi beklenen menfaatin bölünemezliğinin söz konusu oluşundan hareketle İsvBK da dahil olmak üzere birçok kanuni düzenlemenin bölünemeyen edimin birden fazla borçlusu olduğu durumları teselsülden ayrı düzenlediği görülür. Kavramın gelişim sürecinin ayrıntılı açıklaması için bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 106 vd.

1581 **von Tuhr/Escher**, s. 328; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 29, par. 4; **Wernecke**, s. 158. Türk hukukunda bu görüşte bkz. **Akıntürk**, s. 10, 71; **Canyürek**, s. 7; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1197; **Kapancı**, s. 397. Nitekim özellikle bir hukuki işlemle borç altına girmiş birden çok borçlunun varlığı durumunda teselsülün

Birlikte borçluluğun Türk ve İsviçre hukuklarındaki diğer bir türü ise **kısmi borçluluktur**. Bu türün ayrıksı özelliği, borçlulardan her birinin bölünebilir bir edimin yalnızca bir bölümünü borçlanmasıdır[1582]. Teselsülden farklı olarak borçluların arasında herhangi bir (kanundan doğan ya da iradi olarak kurulan) ilişki bulunması gerekmez[1583]. Birlikte borçluluk türleri içinde alacaklı bakımından en dezavantajlı borçluluk türü budur[1584]. Çalışmamız açısından kısmi borçluluk ilişkilerinin detaylı incelenmesi gereği bulunmamaktadır. Zira bu borçlular yalnız kendi borçları kapsamında borçlu sıfatını haiz oldukları için kendi borçlarını aşan biçimde ifada bulunmaları halinde bu ifa, adi üçüncü kişi ifası sayılmakta ve (beyan üzerine halefiyet hali gerçekleşmedikçe) halefiyet sonucu doğurmamaktadır[1585].

Türk ve İsviçre hukuklarında birlikte borçluluğun son ve istisnai hali[1586], **müteselsil borçluluktur**. Bu borçluluk türü, içerdiği karakteristik unsurlardan yola çıkılarak şöyle tanımlanabilir: *Müteselsil borçluluk, borçlulardan her birinin borcun[1587] tamamından sorumlu olduğu ve alacaklının tam veya kısmi ifa için dilediği borçluya başvurabildiği birlikte borçluluk halidir*[1588]. Bununla birlikte, müteselsil borçluluktan söz edebilmek için alacaklının

varlığını karineten kabul eden §427 BGB karşısında, öğreti, teselsülden ayrı olarak bu kurumun varlığının gerekliliğini sorgulamıştır. Günümüzde objektif bir bölünmeden söz edilemeyeceği; edimin bölünemezliği konusunda belirleyici ölçütün tarafların iradesi olduğundan yola çıkarak teselsül karinesinin kabul edildiği Alman hukukunda bölünemeyen edimi düzenleyen §431 BGB hükmünün gerekli olmadığı yönünde bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 122 vd. öz. 125-126.

1582 **Jürgens**, s. 11; **Akıntürk**, s. 14; **Canyürek**, s. 9-10.

1583 **Jürgens**, s. 13.

1584 **Jürgens**, s. 11-12.

1585 **Akıntürk**, s. 18. Ancak elbette bu durumda rücu ilişkisi gündeme gelecektir. Bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 260. Tipik olarak bu rücuda kullanılacak aracın sebepsiz zenginleşme olacağı yönünde bkz. **Jürgens**, s. 97.

1586 Bununla birlikte, kısmi borçluluk ile müteselsil borçluluk arasında bir kural-istisna ilişkisi olmadığına ilişkin görüş için bkz. **Prediger**, s. 170-171. Benzer yönde bkz. **Jürgens**, s. 19-20.

1587 Her ne kadar "*borçlar*"dan değil; "*borç*"tan söz ediliyor olsa da bu ifade, mutlak biçimde ve sayısal olarak tek bir borcu ifade etmemektedir. Buradaki anlamıyla borç, borçlulardan soyutlanmış bir bütünlüğe işaret eder. Bu yönde bkz. **Jürgens**, s. 14. Zira aşağıda da açıklanacağı üzere, Türk ve İsviçre hukuklarında hâkim görüş, müteselsil borçluluk bakımından borcun çokluğunu kabul etmektedir. Bununla birlikte, borçlanılan edimler farklı türde, içerikte, farklı modalitelere tâbi olabilir. Bu borçların teselsül ilişkisi anlamında bir bütünlük ("*borç*") oluşturabilmesi için alacaklının ortak menfaatini tatmine yönelmiş olması gerekli ve yeterlidir. Bkz. **Jürgens**, s. 14 vd. Benzer yönde bkz. **Lumm**, s. 236; **Wernecke**, s. 103 vd.

1588 **Roos**, s. 34; **Schaer**, Grundzüge, s. 174, par. 503; **Rey**, Haftpflichtrecht, s. 291, par. 1404; **Jung**, s. 286; **Gautschi**, s. 82; **Körner**, s. 23, par. 60; **Wüst**, s. 80; **Lumm**, s. 231; **Jürgens**, s. 19; **Glasser**, s. 5; **Akıntürk**, s. 35; **Kırca**, Müteselsil Sorumluluk, s. 642. Bu iki unsurun her durumda müteselsil borçluluk yaratmayacağına ilişkin görüş için bkz. **Reinicke/Tiedtke**, Gesamtschuld, s. 20. Yazarlara göre, §421 BGB hükmü, müteselsil borçluluğun mevcudiyeti için aranan şartları içermez; kanunda düzenlenmeyen ancak teselsül ilişkisi yaratan durumlarda kıyasen uygulanabilecek bir kural teşkil eder. Bu nedenle de yazarlar, tam-eksik teselsül gibi ayrımların isabetsiz olduğu kanaatindedir. Bkz. **Reinicke/Tiedtke**, Gesamtschuld, s. 21-22. Teselsül tanımının ilave unsurlarla iyileştirilebileceği yönünde bkz. **Körner**, s. 235, par. 553-554. Benzer şekilde, ilave unsurlar olmaksızın bu tanımın eksik olduğu yönünde bkz. **Lischka**, s. 21-22, 58. Bu yönde görüş belirten bir başka yazar Rüssman'dır. Yazara göre, rücu müteselsil borçluluk ilişkisinin kurucu

başvurduğu borçlunun ya da borçluların alacaklıyı tatmininin, diğer borçluları da borcundan kurtarması[1589] ve teselsülün, kanunda öngörülmüş veya hukuki işlemle açıkça kararlaştırılmış olması gerekir[1590]. Kanundan doğan müteselsil borçluluk hallerinin, kendi içinde farklı özellikler gösteren (TMK m. 379, m. 641, m. 681; TBK m. 61-62, TBK m. 201, m. 202, m. 323, m. 382, m. 428, m. 511, m. 567, m. 638 gibi) birçok örneği bulunmaktadır[1591]. TTK'da da teselsül öngören başkaca hükümlerin (örneğin, TTK m. 557) yanı sıra, çalışmamızı da yakından ilgilendiren sonuçlar doğuran ve bir teselsül karinesi düzenleyen TTK m. 7 bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen tüm müteselsil borçluluk hallerinin ortak noktası, kanunda düzenlenmiş teselsül düzenlemelerinin tümünde alacaklının menfaatlerine öncelik tanınmış olmasıdır[1592].

---

unsurlarından biridir. Her ne kadar iç ilişkide rakamsal olarak 0-1 arasında söz konusu olabilecek sorumluluk oranlarından söz edilse de tüm borçluların "0" sorumlu olmaları durumunda teselsülden söz edilemeyecektir. Bkz. **Rüssmann**, s. 296. Bu görüş, teselsül kavramını açıklamak bakımından iç ilişkinin bir ölçüt olamayacağı; bu yönde bir açıklamanın kurumun şartları ile sonuçlarının karışmasına neden olabileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bkz. **Stamm**, Regressfiguren, s. 33vd.

1589 Zira dış ilişkide (de) taleplerin yarışması söz konusudur. Bu yönde bkz. **Oftinger**, Haftpflichtrecht, s. 299; **Rey**, Haftpflichtrecht, s. 291, par. 1405; **Beck**, Schadenausgleich, s. 236, par. 6.3; **Lischka**, s. 22; **Jürgens**, s. 105; **Rumo-Jungo**, Subrogation, s. 411; **Meier**, Gesamtschulden, s. 402. Her ne kadar borçlu sayısı kadar borç ve borç ilişkisi olduğu kabul edilse de bu ilişkilerde borçlanılan edim bir "*borca*" yönelik olup, *bu anlamda özdeştir*. Bu yönde bkz. **Roos**, s. 35; **Lischka**, s. 24 vd.; **Wernecke**, s. 103 vd. Yani, bu anlamda özdeşlik, alacaklının tatmin menfaatinin özdeşliğidir. Bu yönde bkz. **Jürgens**, s. 14 vd.; **Reinicke/Tiedtke**, Gesamtschuld, s. 2-3. Bununla birlikte, son zikredilen yazarlar, isabetle, teselsül hallerini kümülasyon hallerinden ayıran ve teselsül ilişkilerinde belirleyici olan ölçütün, bu hallerinde alacaklının tüm borç için yalnızca bir kere talepte bulunabilmesi olduğunu belirtmektedir; zira borçlulardan birinin ifası diğerini de aynı ölçüde borçtan kurtaracaktır. Bkz. **Jürgens**, s. 96; **Reinicke/Tiedtke**, Gesamtschuld, s. 3. Aynı yönde bkz. **Beck**, Schadenausgleich, s. 236, par. 6.3-6.4. Özdeşlik kurgusunun amacı alacaklının edim menfaatine kavuşması olduğundan alacaklının bu menfaatinin tatmin edildiği durumda söz konusu kurgu dağılmalıdır. Bkz. **Jürgens**, s. 104-105. Karşılıklı borçtan kurtarma olgusunun bulunmadığı, örneğin adi üçüncü kişi ifasında olduğu gibi ifada bulunanın asıl borçludan yalnızca bir sebepsiz zenginleşmeye dayalı talep hakkının bulunduğu durumlarda teselsülden hiç söz edilemeyecektir. Bkz. **Jürgens**, s. 142-143. Esas itibariyle bu öğreti, "*eşit sıra ilkesi*" ile aynı sonuca ulaşmaktadır.

1590 **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 143, N. 2 vd.; **Körner**, s. 23-24, par. 60 vd.; **Akıntürk**, s. 25-26, 35. Buraya kadar söylenenler Alman hukuku bakımından da geçerlidir. Bu yönde bkz. **Lange**, s. 44 vd.; **Glöckner**, s. 45. Bununla birlikte, Alman hukukçu Ehmann, konuya ilişkin kapsamlı eserinde, müteselsil sorumluluktan söz etmek için yalnızca önceki cümlede kabul edilen unsurların yeterli olduğunu savunmaktadır. Bkz. **Ehmann**, Gesamtschuld, s.23, 48, 335. Nitekim bu nedenle de yazar, örneğin kefaletin teorik anlamda "*müteselsil borçluluk*" üst başlığına dahil olduğu kanaatindedir. Bkz. s. 333 vd. Benzer yönde, bir üst başlık altında fer'i ve fer'i olmayan müteselsil borçluların ele alınması ya da müteselsil borçluluğu geniş tanımlayarak kefaleti de bu kavramın kapsamına dahil edilmesi yönünde görüş için bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 1237. Bununla birlikte, yazar, kefalet ve müteselsil borçluluk arasındaki yapısal benzerliklerin olduğu kadar farklılıkların da bulunduğunu kabul etmektedir. Bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 1238-1239. Tali sorumluluk hallerinin müteselsil borçluluğun özel bir hali olduğu görüşünde benzer biçimde bkz. **Wernecke**, s. 103, dn. 1, 136 vd. Alman hukukçu Jürgens ise fer'i borçluluk ve tali sorumluluk hallerinin ne müteselsil borçluluk ne de kümülasyon hallerine dahil olduğunu ifade etmekte; bu iki grubu ayrı bir kategori olarak ele almaktadır. Bkz. **Jürgens**, s. 37: Yazara göre bu hallerin teselsül halleri içine dahil edilmemesinin nedeni, dış ilişkide her durumda birinin ifasının diğerini borçtan kurtarmaması ("*wechselseitige Tilgungswirkung*" sonucu doğurmaması)dır. Bkz. **Jürgens**, s. 38.

1591 İsviçre hukukundaki örnekler için bkz. **Rey**, Haftpflichtrecht, s. 295, par. 1425; **Körner**, s. 24, par. 63.

1592 **Jürgens**, s. 21. Teselsül kurumunun yegâne amacının, alacaklının menfaatlerine hizmet etmek olduğu

Bununla birlikte, her bir teselsül ilişkisinde borçluların kendi aralarındaki rücu düzeni farklılık göstermektedir[1593]. Bazı birlikte borçluluk hallerinin rücu düzenleri kanunda öngörülmüşken, bazı hallerde bu düzenin tespiti hâkime bırakılmıştır. Miras hukukuna ilişkin teselsül düzenlemeleri ilk gruba; haksız fiilden birden fazla kişinin müteselsil sorumlu olduğu haller ise ikinci gruba örnektir. Kanunda herhangi bir düzenlemenin mevcut olmadığı, taraflarca da aksinin hukuki işlem yoluyla kararlaştırılmadığı müteselsil borçluluk hallerinde ise rücu ilişkisinde eşit pay kuralı/karinesi geçerlidir. Aşağıda detayları açıklanacağı üzere, her bir müteselsil borçlunun kendi aralarındaki ilişkide borçtan eşit paylarla sorumlu oldukları ilkesi, hem maddi hukuk hem de usul hukuku açısından önemli sonuçlar doğurmaktadır.

Birlikte borçluluk türleri içinde alacaklının menfaatlerinin korunması bakımından en avantajlı tür müteselsil borçluluktur[1594]. Bunun üç temel gerekçesi vardır: ***(i)*** Borçlulardan her biri borcun tamamından sorumlu olduğundan alacaklı, borçlulardan herhangi birine başvurarak alacağının tamamını talep edebilir, ***(ii)*** alacaklı edime ilişkin menfaatinin tamamına kavuşana kadar tüm borçlular -iç ilişkideki paylarından bağımsız olarak-, borçtan sorumlu olmaya devam eder[1595] ve ***(iii)*** alacaklının, kısmen tatmin edildiği hallerde ifada bulunan borçluya karşı tatminde önceliği bulunur.

Borca katılma durumunda da borçlular arasında bir teselsül ilişkinin kurulacağı kabul edilir[1596].

yönünde bkz. **Oftinger**, Haftpflichtrecht, s. 306.

1593 Belirtmek gerekir ki bu hükümler arasında tam anlamıyla bir terminolojik birlik de yoktur. TBK m. 62/II'de "*rücu hakkı*", TBK m. 73'te "*rücu istemi*"; TTK m. 557'de ise "*başvuru*" ifadesi kullanılmaktadır.

1594 **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 143, N. 1; **Jürgens**, s. 19. Esasında taleplerin yığılması (kümülasyon) biçiminde tezahür eden hal, alacaklı bakımından daha avantajlıdır. Zira burada alacaklı, müteselsil borçluluktan farklı olarak edime ilişkin menfaatinin birden fazla kez tatminini talep edebilir. Bu durumlarda teknik ifadeyle, dış ilişkide talepler yarışmamakta; yığılmaktadır. Bkz. **Beck**, Schadenausgleich, s. 236, par. 6.4; **Rüssmann**, s. 298; **Jürgens**, s. 145-146. Örneğin can sigortaları bakımından taleplerin yığıştırılabileceği kabul edilir. Bkz. **Beck**, Schadenausgleich, s. 297, par. 6.134 ve bkz. Beşinci Bölüm, III, B. Ancak taleplerin yığılması, başta halefiyet olmak üzere (ör. zarar sigortalarında), çeşitli hukuki araçlar kullanılarak kanun koyucu tarafından engellenmiş olabilir. Nitekim zararın paylaştırılması sisteminde kanun koyucunun açıkça kümülasyona izin vermediği veya açıkça düzenlemediği her durumda, zenginleşme yasağı ilkesi kabul edilir. Bkz. **Beck**, Schadenausgleich, s. 277, par. 6.93. Bu da, rücu ilişkisinin doğumu için dış ilişkide kümülasyonun bulunmamasının şart olduğunu ortaya çıkarır. Bkz. **Oftinger**, Haftpflichtrecht, s. 306.

1595 **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 144, N .1 vd.

1596 **Ehmann**, Gesamtschuld, s. 336; **Develioğlu**, Borca katılma, s. 300; **Nomer**, s. 487, par. 219.1; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 481, par. 1355.

B. Müteselsil Borçlulukta Rücu ve Halefiyetin Kabulü ve Gelişimi

Alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlular arasındaki rücu ilişkisi, müteselsil borçluluğun karakteristik yapı taşlarından biri olarak kabul edilmiş[1597] ve "*teselsül*" kavramının kabulü ve gelişimi bakımından önemli bir yere sahip olmuştur[1598]. Bununla birlikte, borçluların kendi aralarındaki ilişki (= "*iç ilişki*", "*Innenverhältnis*") klasik dönem Roma hukukuna yabancı bir kavramdır. Bu dönemde birlikte borçluluk, borçlular arasında özel bir ilişki bulunmadıkça yalnızca dış ilişkiden (= alacaklı ve borçlular arasındaki ilişki, *Außenverhältnis*) ibaret görülmüştür[1599]. Yine bu dönemde "*Korrealität"* ve "*Solidarität*" olarak yapılan ikili birlikte borçluluk ayrımı uyarınca, sözleşmeden veya vasiyetten doğduğu kabul edilen *Korrealität* niteliğini haiz ilişkilerde, rücu hakkını düzenleyen ayrı bir sözleşme yoksa alacaklıyı tatmin eden borçlunun diğer borçlulara rücuun ilke itibariyle reddedilmiş; yalnızca *actio negotiorum gestorum utilis* yolunun açık tutulması kabul edilmiştir[1600].

Geç-Klasik dönemde rücu kaynaklarının çeşitlendirilmesi yönünde kendini göstermeye başlayan bir eğilimin sonucu olarak Justinianus döneminde hakkaniyet gereği ortaya çıkan "*borçlular arasında mevcut olan ortaklık ilişkisi*" düşüncesi, alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun diğerlerine rücuunun temelde borçlular arasındaki *zımni bir kefalete, vekalete ya da borçlular arasındaki menfaat ortaklığına* (geniş anlamda "*societas*") dayandığı fikrini ortaya çıkarmış[1601] ve iç ilişkinin ortaya konulmasıyla, müteselsil borçluların kendine özgü (kullandığımız terim ile "*kanuni")* rücu hakkı, bu iç ilişkinin bir ürünü, sonucu olarak görülmeye başlanmıştır[1602].

İsviçre kanun koyucusu, her ne kadar teselsül türleri arasında bir ayrım yapmış olsa da[1603] müteselsil borçluların kanuni rücu talebine sahip olması düşüncesine diğer Kodifikasyonlara

---

1597 Bununla birlikte, çalışmamızda belirttiğimiz gibi rücu, yalnızca müteselsil borçlulukta gündeme gelen ve münhasıran bu ilişkideki menfaatleri tatmin eden bir kurum değildir. Bkz. Birinci Bölüm, IV, B.

1598 Konuyla ilgili olarak bkz. **Lischka**, s. 1; **Ehmann**, Gesamtschuld, s. 88 vd.

1599 **Lischka**, s. 10-11; **Lange**, s. 38; **Meier**, Gesamtschulden, s. 263.

1600 **Körner**, s. 16, par. 42 vd.; **Gröner**, s. 43; **Ehmann**, Gesamtschuld, s. 28 vd. ve öz. s. 31; **Winter**, s. 43-44; **Glöckner**, s. 38; **Meier**, Gesamtschulden, s. 266; **Karslı**, s. 24, dn. 10 vd.'daki eserler. Bununla birlikte, rücu hakkını *beneficium cedendarum actionum*'a ve alacaklının dava hakkının devri faraziyesine dayandıran görüşler de ileri sürülmüştür. Bu yönde bkz. **Winter**, s. 46, dn. 5-6.

1601 **Lischka**, s. 10-11; **Meier**, Gesamtschulden, s. 264 vd. İleri sürülen görüşler ve özellikle bugünkü BGB ve İsviçre-Türk BK'yı geniş ölçüde etkilediği kabul edilen Dresden Taslağı'nda yankı bulan Savigny'e ait görüşler için bkz. **Gröner**, s. 43; **Börnsen**, s. 45; **Winter**, s. 63 vd.; **Karslı**, s. 24-30 ve 35 vd.

1602 **Meier**, Gesamtschulden, s. 268 vd., s. 389 vd.

1603 Ortak Hukuk döneminde ise 1756'da kaleme alınan *Bayerische Landrecht'te* dahi müteselsil borçluluk tek bir tür olarak ele alınmıştır. Bkz. **Lischka**, s. 10.

nazaran daha ılımlı yaklaşmış[1604]; Zürih Kantonu, "*Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich*"de (m. 942 ve 948) müteselsil borçluların birbirine rücuunda alacak hakkının kanuni intikalini de düzenlemiştir[1605]. Alacak hakkının rücu ilişkisine bir araç olarak dahil edilmesine ilişkin hüküm, 1881'den başlayarak tüm İsvBK düzenlemelerinde yer almıştır[1606].

Tarihsel gelişim sürecinde alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun alacaklının haklarına halef olacağının kabul edilmesinin ardından ortaya çıkan bir başka soru, intikal edecek hakların kapsamına yönelik olmuştur. Ortak Hukuk döneminde farklı anlayışlar benimsenmekle birlikte[1607] 19. yüzyılın sonlarında teselsül kavramının iç ilişkiye dayanan biçimde gelişimine bağlı olarak intikalin kapsamının adi rücu talebi nispetinde olması gerektiği kabul edilmeye başlanmıştır[1608].

C. İç İlişkideki Payından Fazlasını İfa Eden Müteselsil Borçlunun Halefiyetinde Hukuki Yapı Sorunu

Alacaklıya iç ilişkideki payını aşan miktarda ifada bulunan müteselsil borçlunun halefiyetinin hukuki yapısı, diğer halefiyet hallerden ayrıksı bir özellik göstermektedir. Özellikle, Türk, İsviçre ve Alman hukukunda benimsenen borcun çokluğu görüşü ile TBK m. 166/I'de belirtilen, borçlulardan birinin ifasıyla diğer borçluları da borçtan kurtaracağı ilkesinin halefiyet ile bağdaştırılması, diğer halefiyet hallerinden ayrı bir yapılandırmanın kurgulanması yoluyla mümkün olabilir. Borçlu sayısından bağımsız olarak, tek bir borcun varlığı kabul edilseydi, ifa edenin iç ilişkideki payını aşan miktarda "*başkasına ait bir borcun ifasından*" söz edilebilecek ve geleneksel anlayış tarafından yadırganmayacak bir görüş ileri sürülmüş olacaktı[1609]. Ancak borçlu sayısı kadar borcun varlığı kabulünde fikrimizce

---

1604 **Goette**, s. 113-114; **Meier**, Gesamtschulden, s. 270, s. 394-395; **Karslı**, s. 42-47.

1605 **Goette**, s. 114. İsvBK m. 148'de benimsenen ilkenin de buradan hareketle oluşturulduğu yönünde bkz. **Goette**, s. 117.

1606 İsvBK (1881) m. 168, m. 79/II; İsvBK (1911) m. 148, m. 70/III.

1607 Örneğin, alacağın kısmen devrinin de mümkün olduğunun zaman içinde kabulü, kanuni intikaller bakımından farklı şekillerde gerekçelendirilmiştir. Alacak hakkının yalnızca bir kısmının intikal ediyor oluşunun, alacağın intikal ettirildiği kişinin bölme def'ine (*beneficium divisionis)* sahip olmasına dayandırılmasına mümkün olmasına karşılık, bu anlayışın esas olarak Roma hukukuna yabancı olduğu ve ilk defa Justinianus döneminde genelleştirildiği yönünde bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 410.

1608 Zürih Kanunu'nun ardından İsvBK'ya alınan bu ilke, daha sonra BGB tarafından da benimsenmiştir. Bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 412.

1609 Bu yönde bir görüş, örneğin Alman hukukunda Hoffmann tarafından ileri sürülmüştür. Yazar, müteselsil borçluların dış ilişkideki (alacaklıya karşı) sorumluluklarını şekli sorumluluk ("*formelle Haftung*") ; iç ilişki uyarınca nihai sorumluluklarını ise maddi sorumluluk ("*materielle Haftung*") olarak nitelendirerek hukuki yapı problemini çözmeye çalışmıştır. Bkz. **Hoffmann**, Sicherungsgemeinschaften, s. 709-710.

benimsenebilecek tek çözüm tarzı, TBK m. 166/I'de belirtilen "*borçtan kurtulma*"nın yalnızca dış ilişki bakımından söz konusu olduğunun kabul edilmesidir. Diğer bir ifadeyle alacaklının, alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçludan olan alacağı yalnızca *alacaklıya karşı (dış ilişkide)* sona ermekte; iç ilişkide varlığını, rücu amacına hizmet etme işleviyle sınırlı olarak sürdürmektedir[1610]. Böylelikle müteselsil borçlu, bir anlamda kendi borcunu bir anlamda da yabancı bir borcu ifa etmektedir[1611]. İç ilişki uyarınca sorumlu olduğu miktardan fazlasını ifa eden borçlunun, kanun koyucunun kabulüne göre kural olarak bu fazla miktar bakımından borcu sona erdirmek değil; alacaklının diğer borçluya karşı olan haklarını iktisap etmek iradesinde olduğu yönündeki görüşümüz[1612] de belirttiğimiz bu sistemi tamamlamaktadır.

D. Menfaatler Dengesi

Her ne kadar müteselsil borçluluk ilişkisinde alacaklı, dilediği borçludan alacağın tamamını talep etme yetkisiyle donatılmış olsa da ("*paşa konumu*)[1613]; bu yetki ona, nihai olarak hangi borçlunun/borçluların, ne miktarda yük taşıması gerektiğini belirleme imkânı tanımaz[1614]. Bu nedenle de "*paşa*"nın yarattığı ve iç ilişkiye aykırı olan hukuki durumun, iç ilişkiye uygun hale getirilmesi gerekir[1615]. İşte bu noktada rücu, yukarıda da belirtildiği üzere hukuka aykırı

1610 Bu görüşte bkz. ör. **Meier**, Gesamtschulden, s. 428. Alacağın uğradığı işlev değişimi hakkındaki açıklamalarımız için bkz. İkinci Bölüm, II, E, 2, b.

1611 **Serozan**, Borçlar Hukuku Cilt III, s. 349. Diğer halefiyet hallerinden farklı olarak burada halefin kendi borcunu ifa ettiği yönünde bkz. ör. **Canyürek**, s. 132; **Dağdelen**, s. 186. Karş. **Jürgens**, s. 97, dn. 315'teki yazarlar ve kararlar.

1612 Bkz. İkinci Bölüm, II, E, 2.

1613 Alacaklının borçluların tamamından talepte bulunabilmesi, alacağına, tek borçlunun var olduğu duruma nazaran daha kolay biçimde kavuşmasını sağlamakta ve alacağına kavuşamama riskinin mümkün olduğunca azaltılması amacına hizmet etmektedir. Bkz. **Börnsen**, s. 48. Bununla birlikte, bir genel hukuk ilkesi olan "*zenginleşme yasağı*"nın sorumluluk hukukundaki görünümü olan "*tazminatın zenginleşme aracı olarak kullanılması yasağı*" ilkesi ve teselsül bakımından taleplerin yarışma halinde olması, "*paşa konumundaki*" ("*iuristischer Pascha*") alacaklının zararını aşan miktarda talepte bulunmasına izin vermez. Bir başka açıdan ifade edilirse, sorumlulukta teselsül ilkesi de dolaylı olarak zenginleşme yasağı ilkesine hizmet etmektedir. Aynı yönde bkz. **Schaer**, Grundzüge, s. 149, par. 433; **Beck**, Schadenausgleich, s. 236, par. 6.5, 6.12; **Buz**, Sigortacı, s. 8-9.

1614 Öğretide isabetle belirtildiği gibi, aksi halde müteselsil borçluluk ilişkisi, "*talihsiz borçlunun belirlendiği bir şans oyununa dönüşür*". Bkz. **Savigny**, s. 215 vd.; **Thoma**, s. 44; **Meier**, Gesamtschulden, s. 259; **Fellmann/Kottmann**, s. 1026, par. 2910; **Buz**, Sigortacı, s. 10. Bu nedenle de nihai yükün kimin üzerinde kalacağı, dış ilişkide (alacaklı tarafından) belirlenemez. Bu yönde bkz. **Deschenaux-Tercier**, s. 237 vd.; **Gautschi**, s. 81-82; **Hoffmann**, Sicherungsgemeinschaften, s. 716; **Selb**, Mehrheiten, s. 177; **Reinicke/Tiedtke**, Gesamtschuld, s. 61; **Stark**, Haftpflichtrecht, s. 206, par. 991; **Thoma**, s. 25. Bu bağlamda rücu, bir teselsül ilişkisinin zorunlu ilişiği olarak ortaya çıkar. Bu yönde bkz. **Schaer**, Grundzüge, s. 175, par. 506; **Meier**, Gesamtschulden, s. 259. Karş. **Hoffmann**, Sicherungsgemeinschaften, s. 715.

1615 Diğer bir ifadeyle, bir alacaklının karşısında teselsül ilişkisi içinde bulunan borçluların mevcudiyeti, iki soruyu gündeme getirir: *(i)* zarar gören, zarar verenlere karşı hangi taleplere sahiptir ve *(ii)* farklı sorumluların arasındaki ilişki nasıl nitelendirilir? İlk soru, "dış ilişki" (*Außenverhältnis*), ikincisi ise "iç ilişki"

sonuçları ortadan kaldırma işlevi ile karşımıza çıkmaktadır[1616].

Müteselsil borçluluk ilişkisinde rücu, "*alacaklının menfaatlerini tamamen veya kısmen tatmin eden borçlunun, bu menfaatlerin tatmininden sorumlu olan diğer borçlulardan talepte bulunması*" anlamına gelmektedir[1617]. Tüm rücu hallerinin temelinde yattığını kabul ve ifade ettiğimiz üzere, rücu ilişkisinin neticesinde yük, nihai olarak üstlenmesi gerekende bırakılmaktadır. İç ilişkideki payını aşan miktarda ifada bulunan müteselsil borçluya rücu hakkı tanınması, bu borçlunun yanı sıra alacaklının menfaatlerinin de korunmasına hizmet eder, zira fazla ifada bulunan borçlu diğer borçlulara rücu edebileceğine güvenerek payından fazla nispette ifada bulunmaya daha kolay razı olur, bu da alacaklının menfaatlerinin daha kolay tatmin edilmesi anlamına gelir[1618].

Müteselsil borçlulukta rücu hakkı müteselsil borçluların kendi aralarındaki hukuki ilişkiye, genel rücu araçlarına ya da müteselsil borçluluk hükümleri uyarınca iç ilişkideki payından fazla ifada bulunan borçluya kanun gereği intikal eden (alacaklıya ait) alacak hakkına dayanabilir[1619].

II. Müteselsil Borçlunun Halefiyetinin Özel Şartları

Müteselsil borçlular arasındaki rücu ve bu rücuya aracılık eden halefiyet, iç ilişki ve dış ilişki ile oldukça yakın bağlantı içindedir: Dış ilişkinin kurulmasına yani alacaklıya ifada bulunulmasına bağlı olan iç ilişki, borçlular arasındaki rücu ilişkisinin kapsamını ve esaslarını belirler. Nitekim ifada bulunan müteselsil borçlunun diğer borçlulara rücu hakkının mevcut

(*Innenverhältnis*) ile ilgilidir. Bkz. **Fellmann**, Regress, s. 5.

1616 **Hartmann**, Der Regress, s. 30-31, 40-41; **Rey**, Haftpflichtrecht, s. 310, par. 1487; **Fellmann**, Regress, s. 13; **Fellmann**, Solidarische, s. 118; **Gautschi**, s. 83; **Gröner**, s. 49; **Steinbeis**, s. 144; **Meier**, Gesamtschulden, s. 276; **Fellmann/Kottmann**, s. 1027, par. 2915. "*Zenginleşme yasağı*" ilkesinin, zararın sorumlular arasında paylaştırılmasının teleolojik temelini teşkil ettiği yönünde bkz. **Schaer**, Grundzüge, s. 162, par. 468; **Beck**, Schadenausgleich, s. 239, par. 6.12, s. 271, par. 6.85. Aynı yönde bkz. **Glöckner**, s. 49: Yazara göre rücu talebi, varlığını, alacaklının korunmasına borçludur. İlk bakışta çelişkili görülebilecek bu çıkarımın isabeti, dış ilişki ile iç ilişki arasındaki bağlantının değerlendirilmesi neticesinde ortaya çıkmaktadır. Müteselsil borçlular arasındaki rücu ve halefiyetin denge kurma işlevine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 4.HD E.2019/1282, K.2019/3250, 10.06.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020); Yargıtay 4. HD. E.2017/459, K.2019/5587, 26.11.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020): "*Rücunun amacı, birlikte sorumlular arasında hakkaniyete göre denge kurmaktır*". Bu amaçla ilgili olarak ayrıca bkz. İkinci Bölüm, III, 6'daki açıklamalarımız.

1617 **Hüffer**, Rückgriff, s. 9.

1618 **Lumm**, s. 158-159.

1619 Şematik açıklama için bkz. **Schaer**, Grundzüge, s. 230, par. 668.

olup olmadığının belirlenebilmesi için ilk yapılması gereken, malvarlıklarında taşınan yükler bakımından hukuka aykırı bir sonucun ortaya çıkmış olup olmadığının tespitidir. Bu da ancak iç ilişkideki payların belirlenmesiyle mümkün olur[1620]. Böylece, müteselsil borçlulukta iç ilişki ile dış ilişki, bir bütün halinde rücu sistemini belirlemektedir[1621].

A. Asıl Borcun ve Müteselsil Borçluluk İlişkisinin Mevcudiyeti

Alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun alacaklının haklarına halef olması için ilk şart, **geçerli bir müteselsil borçluluk ilişkisi**nin bulunmasıdır. Yani, borçluların yükümlülüklerinin alacaklıya karşı eş düzeyde bulunduğu ve alacaklının, borçlulardan her birine borcun tamamı için başvurabilir durumda olduğu (paşa konumu)[1622], kanun gereği ya da tarafların anlaşmalarına dayanan bir borçluluk ilişkisi kurulmuş olmalıdır[1623]. Tarafların alacaklıya farklı miktarlarda borçlu olmalarının teselsül ilişkisini engelleyici bir yönü yoktur; hâkim görüşe göre teselsül, en düşük ortak meblağ üzerinden kurulacaktır[1624].

Sözleşmeye dayanan müteselsil borçluluk ilişkisinde sözleşmenin geçersiz olmasına rağmen müteselsil borçlunun alacaklıya ifada bulunması durumunda iç ilişkideki rücu düzeninin belirlenmesi konusunda esas itibariyle ilk bakışta iki çözüm yolu akla gelmektedir: ***(i)*** rücuya ilişkin herhangi bir kararlaştırma veya kanun hükmü bulunmadığında uygulanacak olan iç ilişkide eşit paylaşım kuralı (TBK m. 147) ve ***(ii)*** genel rücu araçları ve özellikle sebepsiz zenginleşme hükümleridir[1625]. Bu sorun özelinde, talepler arasında kapsamları itibariyle bir

---

1620 **Thoma**, s. 45. Şimdiden belirtmek gerekir ki iç ilişkideki sorumluluk payların tespit edilmesi bakımından müteselsil borçluluğa ilişkin TBK m. 162 oldukça açık bir şekilde "*eşit paylaşım esasını*" kabul etmişken; müteselsil sorumluğa ilişkin TBK m. 62, "*bu kördüğümü çözme görevini hâkime yüklemiştir*". Bkz. **Buz**, Sigortacı, s. 10.

1621 **Schmidt**, s. 196; **Thoma**, s. 48-50.

1622 Alacaklıya yönelmiş birden fazla alacak hakkının bulunması, bu borçlular arasında tek başına bir teselsül ilişkisi yaratmaz. Teselsülün mevcudiyeti için borçlular arasında sıra eşitliği gerekir. Bu yönde bkz. **Wüst**, s. 81 vd.; **Bentele**, s. 5-6**; Thoma**, s. 42; **Kapancı**, s. 389. Bkz. Dördüncü Bölüm, I, A.

1623 **Schwedhelm**, s. 26, 37, 126. TTK m. 7'de düzenlenen ticari işler bakımından geçerli olan teselsül karinesi de unutulmamalıdır. Alman hukukundaki farklı yaklaşım için bkz. **Bentele**, s. 6.

1624 **Schaer**, Grundzüge, s. 174, par. 503.

1625 Alman Federal Mahkemesi'nin bu durumlarda vekaletsiz iş görme hükümlerinin de uygulanabileceği yönündeki içtihadı, öğretide, hükümsüz bir ilişkinin sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulama alanına girdiği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Konuyla ilgili olarak bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 374. Bununla birlikte, esasında sebepsiz zenginleşme hükümlerinin müteselsil borçluluk ilişkileri de dahil olmak üzere genel olarak ikiden fazla kişinin katıldığı ilişkiler bakımından uygun bir araç olmadığı ve kanun koyucu tarafından tercih edilmediği (bkz. Birinci Bölüm, IV'teki açıklamalarımız) Alman öğretisinde de kabul edilmektedir. Ancak Alman öğretisinde hâkim görüşün, rücu alacaklısını korumak amacıyla sebepsiz zenginleşme hükümlerini bu ilişkiye kıyasen uygulaması, bu iki kurumun sonuçlarını birbirine yakınlaştırmıştır. Tespit için bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 887 vd. öz. 891. Alman hukukunda rücuda

karşılaştırma yapıldığında[1626] sebepsiz zenginleşme hükümleri bakımından ortaya çıkan bir problem, bu hükümlere göre talep edilen miktarın zenginleşenin şahsında gerçekleşen zenginleşme miktarı olması; ancak müteselsil borçlulukta rücu yoluyla talep edilebilecek miktarın, rücu borçlusunun iç ilişkideki payıyla sınırlı olmasıdır[1627]. Bununla birlikte, iç ilişkide yükün tamamının (ifada bulunmayan) rücu borçlusunda kalacağının kararlaştırıldığı durumlarda sebepsiz zenginleşme hükümleri ile teselsül hükümlerinin yarışma halinde olduğunun kabul edilmesinin mümkün olup olmadığı sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu soru, iç ilişkinin geçerli olup olmamasından da bağımsız bir meseleye ilişkin olup özellikle zamanaşımı bakımından pratik önemi haizdir. Sebepsiz zenginleşmede iade yükümünün kapsamının belirlenmesinde iyiniyetli zenginleşenin, zenginleşmenin ortadan kalktığı def'iyi haiz olması da önemli bir ayrıntıdır.

Fikrimizce, konu bakımından ilk söylenmesi gereken, tarafların geçersiz de olsa bir sözleşme yaptıkları ve iç ilişkideki paylaşım düzenini saptadıkları durumda artık iç ilişkide eşit paylaşım karinesinin uygulanma imkanının kalmadığıdır. Şöyle ki, taraflar aralarında anlaşarak kanundan ayrılan bir düzenleme yaptıklarına göre, iradeleri, kanundaki düzenlemeye tâbi olmamak yönündedir. Bu nedenle, yani tarafların iradeleri açıkça kanundaki bir tamamlayıcı hükmün uygulanmaması yönünde iken; taraf iradeleri tamamen yok sayılarak aralarındaki ilişkiye yedek hüküm niteliğindeki bu hükmün uygulanması isabetli bir çözüm

---

sebepsiz zenginleşmeye dayanılması ile kanuni rücu hakkına dayanılması arasında netice itibariyle şu farklılıklar gözlenmektedir: İlk olarak, *(i)* Alman hukukunda katılma talebinin ("*Mitwirkungsanspruch*") kabulü nedeniyle (bkz. Dördüncü Bölüm, VI, B) bir tek kanuni rücu hakkında, alacaklı tatmin edilmeden de diğer borçlulardan talepte bulunulabilmektedir. Bundan başka, *(ii)* ibraya ilişkin hükmün esnek yorumlanmasıyla hem dış hem de iç ilişkide borçlunun borçtan kurtarılabileceği kabul edilirken sebepsiz zenginleşmede böyle bir sonuç doğurma imkânı yoktur. Bunun yanı sıra, *(iii)* bir tek kanuni rücu hakkı, alacaklının alacağı zamanaşımına uğramasına rağmen rücu talep etmeye izin vermektedir. Bir başka açıdan bakılırsa, *(iv)* önceki ifadan haberdar olmaksızın iyiniyetle alacaklıya ikinci kez ifada bulunan borçlu sebepsiz zenginleşmede korunurken; Alman hukukunda hâkim görüşe göre, ilk ifada bulunanın kanuni rücu hakkına dayandığı durumda bu borçluyu yeniden ifa yükümlülüğü altına sokmaktadır. Bu farklılıklar için bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 901 vd. Belirtmek gerekir ki bu sayılanlardan ilki Türk ve İsviçre hukuklarının ikisinde de, ikincisi ise yalnızca Türk hukukunda geçerli değildir. Son farklılık ise Türk ve İsviçre hukuklarında bildirim külfetinin kabulü yoluyla ortadan kaldırılmaktadır.

1626 Genel olarak bu yönde bir karşılaştırma çalışmamızın ilk bölümünde yapılmıştı. Bkz. Birinci Bölüm, IV, B.

1627 Nitekim halefiyet düzenlemesi de rücunun iç ilişkide belirlenen miktarlarda gerçekleşmesine hizmet etmektedir. Zenginleşme hükümleri ise bu esasla örtüşmemektedir. Bu yönde bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 370-371. Nitekim Alman Federal Mahkemesi de sebepsiz zenginleşme hükümlerinin, geçersiz olan ilişkilerin neticesinde gerçekleşen rücu ilişkisine dayanak olarak kullanılmasının teselsülde iç ilişkiyi düzenleyen hükmün (BGB § 426 I) amacına aykırı olduğunu ifade etmektedir. Mahkemeye göre bu hüküm, kanun koyucunun iradesinin ne otomatik olarak tam rücuya hükmedilmesi ne de tamamen rücudan yoksun kalınması yönünde olduğunu gösterir. Tespit için bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 372. Bununla birlikte, Alman yargı uygulamasında eşit paylaşım karinesinin oldukça sınırlı durumlarda uygulandığı, mahkemelerin genellikle söz konusu sözleşmenin amacı, içeriği ve eşyanın doğasından hareketle uygulanacak hükmü saptadığı yönünde bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 376 vd.

değildir[1628]. Bununla birlikte, sözleşme geçerli olmadığından, iç ilişkide saptanan düzene, işlem geçerliymişçesine hukuki sonuç bağlamak veya "müteselsil borçlu" sıfatıyla ifada bulunmamış olan borçluya yorum yoluyla halefiyet ayrıcalığı tanımak da isabetli değildir. Bu durumda fikrimizce, geçersiz bir sözleşmeye dayalı olarak alacaklıyı tatmin eden borçlunun, başkasının borcunu ifa eden adi üçüncü kişiden bu bağlamda bir farkı olmamalı ve şartları sağlandığı ölçüde genel rücu araçları uygulama bulmalıdır.

B. Müteselsil Borçlunun Rücu Hakkına Sahip Olması

1. Genel Olarak

Müteselsil borçluluk, borca katılma ve edimin bölünemeyen niteliği gereği oluşan birlikte borçlulukta, nihai yükün kural olarak borçlulardan yalnız birine ait olmaması nedeniyle, bir borçlunun alacaklıya yaptığı ifa neticesinde diğer borçlulara karşı rücu hakkına sahip olması olağan bir sonuçtur. Nitekim çalışmamızda önceden vurgulanan bir esas burada da geçerlidir: Bir borçtan birlikte sorumlu olan kişilerden hiçbiri kural olarak[1629] bunu nihai borçluya fayda sağlamak için yapmaz. Malvarlığında meydana gelen azalmayı nihai borçludan talep etme yönündeki (farazi) irade, rücu hakkına kaynaklık etmektedir[1630].

Çalışmamızda farklı vesilelerle tekrarladığımız üzere, kanunun halefiyet sonucu öngördüğü durumlarda rücu hakkı; genel rücu araçlarıyla, halef ile borçlu arasındaki ilişkiye (ve onun sağladığı araçlara) ya da alacaklıdan kanunen kendiliğinden halefe intikal edecek alacak hakkına dayalı olarak kullanılabilir. Bununla birlikte, yine birçok kez vurguladığımız üzere, halefiyetin düzenlendiği tüm hallerde, halef ile borçlu arasında bir ilişki bulunması zorunlu değildir. Müteselsil borçluluk halleri bakımından ise halef müteselsil borçlulardan biri olduğundan, rücu ilişkisi anlamında "borçlu" ile "halef" arasında, müteselsil borçluluk ilişkisi

---

1628 Bkz. **Kuntalp**, Karışık Muhtevalı, s. 219.

1629 Elbette, iç ilişkide borcun tamamından sorumlu olanın (ki bu, bağışlama biçiminde de tezahür edebilir) ifada bulunmuş olması durumunda rücu hakkından söz edilemez. Bkz. **Roos**, s. 40.

1630 **Weiss**, s. 126. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, II, E'deki açıklamalarımız. Nitekim kısmi borçlulukta rücu ilişkisi kural olarak gündeme gelmez; zira alacaklı borcun tamamı için borçluların birinden talepte bulunamaz. Yine de kısmi borçlu, borcun tamamını ifa etmişse, bir adi üçüncü kişi ifası gerçekleşmiş olur ve halefiyet sonucu (diğer halefiyet şartları sağlanmadıkça) kural olarak doğmaz. Aynı sonuç müteselsil borçluluğun bir türü olan elbirliğiyle borçlulukta da doğar. Ancak bu ilişkilerde rücu ilişkisinin kural olarak gündeme gelmemesi, alacaklının tüm borçlulara birlikte başvurması gereğinden kaynaklanır. Bu durumlarda borçlular arasındaki ilişki, elbette rücuyu temellendirebilecektir.

bulunmaktadır. **Dolayısıyla müteselsil borçluluk halleri bakımından, genel rücu araçları, (borçlu ile halef arasındaki ilişki anlamında) müteselsil borç ilişkisinin verdiği araçlar ve alacaklıdan intikal eden alacak hakkı olmak üzere, rücu imkânı veren üç araçtan söz etmek mümkündür.**

Öğretide, müteselsil borçluluk, borca katılma ve edimin bölünemeyen niteliği gereği oluşan birlikte borçluluk hallerindeki halefiyetin, iç ilişkiye dayalı olarak mevcut olan rücu talebini kuvvetlendirdiği hakkında neredeyse görüş birliği vardır[1631]. Buna göre kanun koyucu nihai sorumlu olduğu miktardan fazlasını ifa eden borçlunun diğer borçlulara rücuuna hizmet etmesi ve alternatif bir araç teşkil etmesi için alacaklının alacak hakkının ifada bulunan müteselsil borçluya kanunen intikalini öngörmüştür[1632]. Bununla birlikte, halefiyetin borca etkisine ilişkin tartışmalar müteselsil borçlunun halefiyeti bakımından da sonuçlanmış değildir[1633].

Müteselsil borçlulukta, müteselsil borçluluk ilişkisinden doğan rücu temeli ile halefiyet yoluyla alacaklıdan intikal eden hakkın verdiği rücu temeli arasında "birbirine zıt iki yüzü

1631 Alman hukukunda bkz. **Lischka**, s. 73; **Tiedtke**, Aufrechnungsmöglichkeit, s. 1723; **Ehmann**, Gesamtschuld, s. 25; **Schmidt**, s. 171, 202; **Boulanger**, s. 2; **Denck**, s. 472; **Selb**, Mehrheiten, s. 115, 140; **Prediger**, s. 78; **Schwedhelm**, s. 169; **Meier**, Erlass, s. 61; **Rumo-Jungo**, Subrogation, s. 411; **Herrmann**, s. 203-204, 209. Türk ve İsviçre hukuklarında bkz. **Roos**, s. 42; **Rey**, Haftplichtrecht, s. 311, par. 1494; **Fellmann**, Solidarische, s. 118; **Meier**, Erlass, s. 61; **Thoma**, s. 26; **Gautschi**, s. 85; **Pfeiffer**, s. 23; **Weiss**, s. 127; **Fellmann/Kottmann**, s. 1058, par. 3004; **Akıntürk**, s. 222-223; **Feyzioğlu**, s. 276-277; **Canyürek**, s. 132; **Kırca**, Müteselsil Sorumluluk, s. 666; **Kurt**, s. 140; **Nomer**, Zamanaşımı, s. 247; **Yağcıoğlu**, s. 260; **Dalcı-Özdoğan**, s. 98; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1212; **Kapancı**, s. 364-365, 388; **Şahin-Caner**, s. 253; **Ayan**, Müteselsil, s. 5. Karş. İsviçre hukukunda **Weiss**, s. 129 dn. 629'da zikredilen yazarlar. Karş. Türk hukukunda **Yenice**, s. 25: Yazar, burada müteselsil borçluların rücuunun halefiyete dayandığı görüşünde olduğunu ifade etmiştir ancak yazar, eserinin 40.sayfasında rücu hakkının bulunmadığı yerlerde halefiyetin olmadığını; 41.sayfasında ise tekrardan, halefiyete dayalı rücu hakkı gibi salt rücu hakkının da mevcut olabileceğini ifade etmektedir. Yine Karş. **Dağdelen**, s. 187-188: Yazar, rücu hakkı ile halefiyetin "*iç içe geçerek*" "*tek bir dava hakkı verdiğini"* savunmaktadır. Ayrıca -bu görüşün sonucu olarak- yazar, halef olmak için müteselsil borçlunun yalnızca alacaklıya ifasının ispatının yeterli olmadığını; mutlaka borçlular arasındaki ilişkinin ayrıca ispat edilmesinin gerekli olduğunu kabul etmektedir. Bu görüşe katılamıyoruz; zira müteselsil borçluluğun borçluluk ve rücu yapısı bakımından genel ilkelerden ayrılmayı gerektirecek herhangi bir yapısal özelliğin bulunmadığı kanaatindeyiz. İsviçre Federal Mahkemesi'nin konuya ilişkin farklı içtihatları için bkz. **Fellmann**, Regress, s. 17, dn. 83'teki yazar ve kararlar; **Weiss**, s. 126- 127.

1632 **Fellmann**, Regress, s. 22; **Stamm**, gestörten Gesamtschuld, s. 811; **Weiss**, s. 136-137.

1633 İsviçre hukukunda bir görüş, burada yalnızca dış ilişkide borçtan kurtaran (göreceli) nisbi bir ifadan söz etmektedir. Bu yönde bkz. **Schaer**, Grundzüge, s. 177, par. 512. Türk öğretisinde bir görüş ise halefiyetin borca etkisi bakımından kanunda bir örtülü boşluğun bulunduğunu kabul etmektedir. Zira burada hükmün lafzıyla amacı çelişmektedir. Halefiyetin amacı nazara alındığında borcun eski haliyle olduğu gibi yeni "*alacaklıya*" geçmesi işlevsel değildir. (Birlikte borçlunun) Malvarlığındaki azalmanın bu şekilde denkleştirilmesi çoğunlukla elverişsiz olacaktır. Sözü edilen boşluğu doldurmak amacıyla borcun para borcuna dönüşeceğinin kabul edilmesi yerinde olur. Bu görüşte bkz. **Kapancı**, s. 442-443, dn. 1873: Ancak yazar bu dönüşümün mutlaka yenileme yoluyla gerçekleşmesinin gerekli olmadığını; zira yenilemenin bu konu bakımından bazı zorlama açıklamalara yol açabileceğini belirtmektedir.

olan ("*Janusköpfige", "Janus-faced*")" bir ilişki bulunduğu kabul edilir[1634]. Bir yandan da bu iki talep seçimlik yarışma halindedir[1635]. Müteselsil borçluluk ilişkisinden doğan rücu talebi ile halefiyet yoluyla alacaklıdan intikal eden hakkın verdiği rücu talebinin birçok ortak yönü bulunmaktadır. Bu taleplerin iki temel ortak noktası şöyledir: ***(i)*** Her iki talebin de ifada bulunulan edim ile iç ilişkiye göre nihai olarak yüklenilmesi gereken edim miktarı arasındaki fark nispetinde mevcut olması[1636] ve ***(ii)*** her iki talep bakımından da müteselsil borçluluk ilişkisinin çözülmesi ve rücu borçlusunun borçlu(larının), rücu alacaklısı karşısında kısmi borçlu haline gelmesidir. Talepler arasındaki en önemli fark ise, adi rücu talebinin rücu alacaklısının şahsında doğan bağımsız bir talep olmasına karşın, halefiyetin verdiği nitelikli rücu talebinin, alacaklının sahip olduğu hakkın verdiği yetkilerin kanunen intikalinden ibaret olmasıdır[1637]. Bunun sonucu, halefiyetin alacağa bağlı hakları ve öncelik haklarını intikalini sağlayan karakteristik sonucunun yalnızca halefiyete dayanan rücu talebi bakımından uygulama bulmasıdır[1638]. İspat yükü bakımından da halefiyet neticesinde alacaklıdan intikal eden hakka dayanmanın avantajları bulunmaktaysa da özellikle eşit paylaşım ilkesinin (karinesinin) geçerli olduğu durumlarda halefiyetin bu avantajının diğer hallere göre arka planda kaldığını itiraf etmek gerekir.

Teminat amaçlı borca katılma durumunda ise ilişki karma bir yapıdadır. Borçlu ve borca katılan alacaklıya karşı (dış ilişkide) müteselsil borçlu iken; iç ilişkide kural olarak borcun nihai yükünü borçlunun taşıması gerektiği konusunda anlaşmış bulunmaktadırlar[1639]. Bu nedenle, borca katılanın alacaklıyı tatmini durumunda borçluya kanundan doğan rücu hakkı mevcut olacak iken; tam tersi durumda, yani borçlunun ifada bulunduğu durumda borca katılana başvurmasına, iç ilişkideki sorumluluk dağılımı engeldir.

1634 **Weiss**, s. 310.

1635 Bkz. Birinci Bölüm, IV, B, 2. Bu başlık özelinde bkz. **Fellmann/Kottmann**, s. 1058, par. 3004-3005.

1636 **Weiss**, s. 138: Hatta yazar, İsvBK m. 149/I 'i açıklık içermemesi nedeniyle eleştirmektedir. Benzer yönde bkz. **Beck**, Schadenausgleich, s. 283, dn. 204; **Meier**, Gesamtschulden, s. 431; **Buz**, Sigortacı, s. 12.

1637 Bunun en önemli sonuçlarından biri, iç ilişkide sahip olunan savunmaların halefiyete dayanan rücu hakkı sahibine karşı ileri sürülebilirken; kanuni rücu hakkına dayanan kişiye ileri sürülememesidir. Bu yönde bkz. **Stamm**, gestörten Gesamtschuld, s. 811. Belirtilen yapı gereği, halefiyet için "*türev hak*" ifadesini kullanan bir eser için bkz. **Buz**, Sigortacı, s. 12. Benzer şekilde, halefiyet ile intikal eden alacağın rücu alacağının aksine asli değil; türev bir hak olduğu yönünde görüş belirten bkz. **Schaer**, Grundzüge, s. 180, par. 522**;** **Gautschi**, s. 85-86. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, IV, B.

1638 **Fellmann**, Regress, s. 17; **Schwedhelm**, s. 169. Bununla birlikte, öğretide haklı olarak, müteselsil sorumluluk bakımından bu imkânın pratik önemden yoksun olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Fellmann**, Regress, s. 18; **Buz**, Sigortacı, s. 13, dn. 22'deki yazarlar. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, III.

1639 **Schwedhelm**, s. 148. İstisnai olarak da olsa borca katılan kişinin, borcun bir kısmını nihai olarak yükleneceği kararlaştırılmış olabilir (borçtan kurtarma amacıyla borca katılma). Bu durumda rücu ilişkisi buna göre düzenlenecektir. Aynı yönde bkz. **Schwedhelm**, s. 148; **Kapancı**, s. 397.

Bölünemeyen borcun borçluları bakımından ise rücu hakkı kural olarak borçlulardan birinin alacaklıyı tatmin ettiği her durumda gerçekleşecektir. Zira edimin bölünemeyen niteliği gereği her zaman için "*fazla ifada bulunan*" bir borçludan söz ediliyor olacaktır[1640]. Bu kapsamda müteselsil borçlular arasındaki (iç) ilişkide öngörülen (TBK m. 167) eşit paylaşım ilkesi burada da geçerli olacaktır.

2. Rücu Hakkının Kaybedilmemiş Olması

Alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun alacaklının haklarına halef olabilmesi için iç ilişki uyarınca sahip olduğu mevcut rücu hakkını kaybetmemiş olması gerekir. Müteselsil borçluların rücu hakkını iki durumda kaybedeceği kabul edilmektedir. Bu durumlardan ilki müteselsil borçluluk hükümleri arasında düzenlenmiş iken, diğeri, kefalet hükümleri arasında düzenlenen bir hükmün kıyasen uygulanması neticesinde kabul edilmektedir.

a. Ortak Def'i ve İtirazların İleri Sürülmüş Olması (TBK m. 164/II)

Müteselsil borçlunun rücu hakkını kaybetmesine yol açacağı düzenlenen ilk hüküm, TBK m. 164'tür. Bu hüküm, ifa için kendisine başvurulan müteselsil borçlulardan her birine, ortak savunmaları ileri sürme yükümü yüklemiştir. Hüküm kapsamında müteselsil borcun sebep ya da konusundan doğan def'i ve itirazlar, ortak savunmalardır[1641] ve müteselsil borçlulardan biri ortak savunmayı ileri sürmezse, "*diğerlerine karşı sorumlu olur*". Hükümde geçen bu "*sorumluluğun*" anlamını, kefalete ilişkin TBK m. 591/III'ten hareketle saptamak mümkündür. Buna göre, ortak savunmaları ileri sürmeksizin ifada bulunan borçlu, savunmayı ileri sürseydi borcundan kurtulacağı nispette, diğerlerine rücu hakkını kaybeder[1642]. Bu ilke, borçlulardan birinin diğer birlikte borçluların durumunu ağırlaştıramaması kuralıyla da

---

1640 Edimin bölünemeyen niteliği gereği oluşan birlikte borçluluğun "*şekli anlamda teselsül*" teşkil ettiği tespiti yukarıda yapılmıştı.

1641 **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 145, N. 3. Öğreti, ortak savunmaları, "*bütün borçluları ilgilendiren ve onların hepsi için borçtan tamamen yahut belirli bir oranda kurtulma sağlayan savunmalar*" olarak tanımlamaktadır. Buna paralel olarak şahsi savunmalar yalnızca o borçluyu ilgilendirmektedir ve yalnız onun lehine indirim sonucu doğurur. Bu yönde bkz. **Feyzioğlu**, s. 267; **Yağcıoğlu**, s. 189. Özellikle borçlulardan birinin ibrasının diğer borçlular bakımından ortak savunma oluşturacağı yönündeki tespitiyle bu tanıma katılan bkz. **İstanbul Şerhi/Kapancı**, TBK 61-62, N. 12. Sorumluluk hukuku bakımından farklı ortak savunma sebepleri gündeme gelebilmektedir. Bkz. **Yağcıoğlu**, s. 191 vd.; **İstanbul Şerhi/Kapancı**, TBK 61-62, s. 989 vd. İsviçre hukukunda da aynı esasın geçerli olduğu yönünde bkz. **Strub**, Der Regress, s. 22.

1642 **Akıntürk**, s. 218; **Yağcıoğlu**, s. 203; **Kapancı**, s. 394; **İstanbul Şerhi/Kapancı**, TBK 61-62, N. 14.

uyumludur.

TBK 591/III'ün kefilin açıkça, borçluya ait def'ilerin varlığını *bilerek veya bilmesi gerekerek* ödemede bulunduğu hallerde rücu hakkını kaybedeceğini düzenlemiş; kefilin bu savunmaların varlığını bildiği veya bilmesi gerektiği hususunun ispatını da asıl borçluya yüklemiştir[1643]. TBK m. 164'te böylesi bir kusur şartına yer verilmemesi, *"Müteselsil borçlulardan birinin ortak savunmaları ileri sürmeksizin alacaklıya ifada bulunduğu durumda, diğer müteselsil borçlulardan birinin savunmaların varlığını bildiği veya bilmesi gerektiğini ispat etmesi suretiyle ifada bulunan borçlunun rücu hakkını sona erdirmesi mümkün müdür?"* sorusunu ortaya çıkaracaktır. Bunun devamında ise, müteselsil borçlulardan birinin ortak savunmaları ileri sürmeyerek alacaklıyı tatmin ettiği durumda kural olarak kusursuz olduğunun kabul edilip edilemeyeceği sorulacaktır. Kefil özelinde sevk edilen hükme bakıldığında, kefilin, asıl borç ilişkisine yabancı bir kişi olduğu göz önüne alınarak bir düzenleme yapıldığı görülür. Diğer bir ifadeyle, kefil, asıl borç ilişkisinin dışında bir kişi olduğundan, kefilin asıl borçlunun sahip olduğu savunma imkânlarını bilmesi ya da bilebilecek durumda olması ile istisnaen karşılaşılır. İşte bu nedenle kanun koyucu, kefile sadece bilebileceği savunmaları ileri sürme yükümü yüklemiştir, ispat yükünü de bu esasa göre düzenlemiştir. Ancak kefilin asıl borç ilişkisi karşısındaki durumu ile müteselsil borçlulardan birinin durumu oldukça farklıdır. Her şeyden önce, müteselsil borçlulardan biri, borç ilişkisinin taraflarından birini teşkil eden birden çok borçludan biridir. Yani, ortada tek bir borç ilişkisi vardır ve ifada bulunan, bu borç ilişkisinin borçlusudur. İlişkiye yabancı değildir. Üstelik ileri sürme yükümü, şahsi değil; ortak savunmalar bakımından söz konusudur. Bu açılardan değerlendirildiğinde, ifada bulunan müteselsil borçlunun ortak savunmayı ileri sürmediği gerekçesiyle diğer borçlulara rücu hakkını kaybetmesi sonucunun doğması için, kusurunun aranması gerektiği kanaatindeyiz[1644]. Bununla birlikte, müteselsil borçlunun, yukarıda saydığımız gerekçelerle "savunmanın varlığını bilmesi gerekme" ölçütü bakımından kefile nazaran daha dar bir yoruma tâbi olacağı açıktır. Ortak bir savunmayı herhangi bir nedenle bilmediği veya bilebilecek durumda olmadığı iddiası söz konusuysa bunu müteselsil borçlu ispat etmelidir[1645].

1643 Bkz. Üçüncü Bölüm, II, D, 2, c'deki açıklamalarımız.

1644 Aynı görüşte bkz. **Roos**, s. 41; **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 145, N. 6; **von Tuhr/Escher**, s.306; **Strub**, Der Regress, s. 22; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 75-76; **Yağcıoğlu**, s. 268; **Dalcı-Özdoğan**, s. 91; **Şahin-Caner**, s. 272; **İstanbul Şerhi/Kapancı**, TBK 61-62, N. 15. Kanaatimizce, burada, TBK m. 164'ün yorumunda benzer menfaatleri düzenleyen TBK m.591/III'ten yararlanıldığından, hukuk tekniği anlamında yapılan, "*yorumda kıyas*"tır. Konuyla ilgili olarak bkz. **Gürzumar**, MK 5, s. 133 vd.

1645 Aynı sonuca varan bkz. **Kapancı**, s. 394; **İstanbul Şerhi/Kapancı**, TBK 61-62, N. 15. Şahsi görüşünü

Uygulamada, ortak savunmaların ileri sürülmesi özellikle zamanaşımı def'i bakımından gündeme gelmektedir. Asıl borcun zamanaşımına uğradığı ancak birlikte dava edilen birden çok müteselsil borçludan yalnızca bir veya birkaçının zamanaşımı def'i ileri sürdüğü durumda diğerlerinin de bundan yararlanmasının mümkün olup olmadığı konusunda Yargıtay'ın farklı yönde kararları mevcuttur. Dayanak olarak kullanılan hüküm olan BK m. 145 /II (TBK m. 166/II) "*Borçlulardan biri, alacaklıya ifada bulunmaksızın borçtan kurtulmuşsa, diğer borçlular bundan, ancak durumun veya borcun niteliğinin elverdiği ölçüde yararlanabilirler*." düzenlemesini içermektedir. Yargıtay, zamanaşımının borcu sona erdirmediğini göz önünde tutarak zamanaşımına uğramış borçların bu hükümdeki "*borçtan kurtulma*" ifadesinin kapsamına girmeyeceğini ifade etmiştir. Netice itibariyle Mahkeme, ilk etapta tüm borçluların borçtan kurtulmaları[1646] , daha sonra ise yalnız ileri süren borçlunun kurtulması[1647] yönünde karar vermiştir. Ancak öğretide -fikrimizce de isabetli olarak- ileri sürüldüğü üzere, ibra düzenlemesinde olduğu gibi "*kısmi tam etki*" sonucunun kabul edilerek savunmayı ileri süren borçlunun iç ilişkideki payı oranında diğer borçluların da borçtan kurtulduğunun kabulü, menfaatler dengesine daha uygun olacaktır[1648].

Bu başlığı sona erdirmeden, müteselsil borçlular arasındaki rücu ilişkisi bakımından önemli olan, **ihbara** ilişkin meseleye de değinmek gerekir. Bir görüşe göre, kendisinden ifa *talebinde bulunulan* birlikte borçlu, davayı diğer borçlulara ihbar etmelidir. Ancak bu takdirde, davayı kaybettiği durumda diğer borçlulara karşı rücu hakkını kaybetmez meğerki davanın kaybına kusuruyla neden olmuş olsun[1649]. Bu görüş esas itibariyle satım hükümlerindeki ihbar ilkesini (mülga BK m. 190/II, TBK m. 215) müteselsil borçluluk durumlarına kıyasen uygulamaktadır. Bir başka görüş ise teselsül durumlarında bu hükmün uygulanarak müteselsil borçlulardan birinin rücu hakkının elinden alınamayacağını ifade etmektedir[1650]. Bu görüşler arasında yer alan daha ılımlı bir görüş, alacaklı tarafından dava edilen borçlunun salt bu

belirtmemekle müteselsil borçlunun savunmayı ileri sürmemekte kusurunun olmadığı durumlarda rücu hakkını kaybetmeyeceğinin genel kabul olduğu yönünde bkz. **Akıntürk**, s. 218. Bu noktada, borca katılma ya da teminaten borcun üstlenilmesi yoluyla oluşan müteselsil borçluluk hallerine, menfaat ilişkilerinin kefalet akdine benzerliği nedeniyle bir ayrıcalık tanınması gerektiği görüşünde bkz. **Kapancı**, s. 394. Karş. **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 145, N. 7.

1646 Bkz. ör. **Akıntürk**, s. 167, dn. 25'teki kararlar.

1647 Bkz. ör. **Akıntürk**, s. 168, dn. 26'daki kararlar.

1648 Bu yönde bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 309-310; **Yağcıoğlu**, s. 205.

1649 Bu görüşte bkz. **von Tuhr/Escher**, s. 314, dn. 130; **Feyzioğlu**, s. 274-275.

1650 Bu görüşte bkz. **Berner Kommentar/Becker**, OR 148, N. 4. İsviçre Federal Mahkemesi'nin, ihbarın yerine getirilmemesinin rücu hakkına bir etkisi olmayacağı yönünde kararları bulunmaktadır. Karar için bkz. **Feyzioğlu**, s. 274, dn. 54.

davayı diğer borçlulara bildirmediği için rücu hakkını kaybetmeyeceğini kabul etmekte, ihbarın etkisini yalnızca ortak savunmaların ileri sürülmemesinin rücu hakkına etkisi bakımından ele almaktadır. Şöyle ki, bu görüşe göre eğer diğer borçlulara bildirim yapılmamışsa ortak savunma hafif kusurla ileri sürülmemiş olsa bile rücu hakkı yitirilir. Buna karşın bildirim yapılırsa savunmaların ileri sürülmemesinde ağır kusur dışında kalan tüm durumlarda rücu hakkının mevcudiyetini koruyacağı kabul edilir[1651].

Fikrimizce müteselsil borçluluk sistemine ve menfaatler dengesine en uygun olan çözüm, kendisinden talepte bulunulan müteselsil borçlunun, davayı diğer borçlulara ihbar etmesi gerektiğini kabul eden ilk çözümdür. Bu çözümün kanuni dayanağı ve ihbarın yapılmaması halinde sonucun ne olacağı ise usul hukuku hükümleri çerçevesinde ele alınmalıdır. Çalışmamızın İkinci Bölümü'nde belirtildiği üzere[1652], müteselsil borçlular arasındaki ilişki ihtiyari dava arkadaşlığı olup kendisinden dava yoluyla talepte bulunulan müteselsil borçlu, davayı diğer borçlulara ihbar ederse, diğer borçluların davaya katılarak alacaklının talep hakkının kapsamı bakımından etkide bulunması mümkün olur. Ancak kendisinden talepte bulunulan borçlunun davayı diğer borçlulara ihbar etmemesi halinde, diğer borçlular, rücu ilişkisi kapsamında, alacaklı ile müteselsil borçlu arasında görülen davada borçlunun bazı savunmaları ileri sürmeyerek gereğinden fazla ifada bulunduğunu ve dolayısıyla kendilerinden bu miktarda talepte bulunulamayacağını ileri sürebilirler. Kanaatimizce ihbarın etkisi bu kapsamda ele alınmalıdır. Yukarıda zikredilen son görüş, kanunun lafzından fazlaca uzaklaşmakta, kanunun aramadığı başkaca ölçütler sevk ederek bunlara sonuç bağlamaktadır. Bizce kanunun ve özel olarak rücu kurumunun amacı da bu denli ileri giden bir yorum yapmaya elverişli değildir.

Kapsamı tartışmalı olmakla birlikte TBK m. 73'te düzenlenen ve zamanaşımının işlemeye başlayacağı süre üzerinde sonuç doğuran ihbar külfeti, konu bütünlüğünü sağlamak adına aşağıda "Zamanaşımı" bahsinde incelenecektir.

[1651] Bu görüşte bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 317, dn. 37-38; **Canyürek**, s. 120-121; **Şahin-Caner**, s. 267.

[1652] Bkz. İkinci Bölüm, III, C, 5'teki açıklamalarımız.

b. Bildirim Yükümünün İhlal Edilmemiş Olması (TBK m. 597/II ve III'e kıyasen)

Kefil bakımından m. 597'de kabul edilen halefiyet engelinin, menfaatler büyük ölçüde benzerlik gösterdiğinden, kıyasen müteselsil borçlu bakımından da uygulanması gerektiği kabul edilir[1653]. Bu kapsamda, alacaklıya ifada bulunan müteselsil borçlunun diğerlerine bildirimde bulunmaması ve borçlulardan bir diğerinin ilk borçlunun ifasından haberdar olmaksızın alacaklıya tekrar ifada bulunması durumunda bildirimde bulunmayan borçlu rücu hakkını kaybeder[1654]. İkinci kez ifada bulunan, rücu hakkına sahip olur. Kefilin halefiyeti bölümünde açıkladığımız şartların tamamı burada da geçerlidir[1655].

Bunun yanında alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlu-halef bakımından İsviçre uygulamasının yarattığı bir külfetten daha söz etmek gerekir. Dış ilişkide zamanaşımına uğramış bir alacak hakkının ifa ile rücu hakkı vermeyeceği kabul edildiğinden[1656] ifada bulunan müteselsil borçlunun, rücu talebini alacaklının hakkının zamanaşımına uğramasından önce bildiği, ancak bunu diğer borçlulara bildirmediği durumlarda rücu hakkını haiz olmadığı

1653 **Feyzioğlu**, s. 274; **Yağcıoğlu**, s. 266; **Kapancı**, s. 395. Bu hallerde kıyas yapılabilmesine imkân tanıyan, kefalet ile müteselsil borçluluk arasındaki yapısal benzerliklerdir. Bu yönde bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 1232 vd. Ancak bildirim yükümümün kaynağı konusunda Türk öğretisinde görüş birliği yoktur. Bir görüş, Alman hukukundan etkilenerek, müteselsil borçlular arasında "*kanundan doğan bir hukuki ilişki*" bulunduğunu kabul etmekte ve bildirim yükümünü bu ilişkiye dayandırmaktadır. Bu yönde bkz. **Altay**, s. 394-395. Bir diğer görüş ise aynı sonuca TMK m. 2'den hareketle de ulaşılabileceğini ancak kefalete ilişkin hükmün kullanılmasının aynı yola "*daha teknik*" bir yoldan ulaştıracağını ifade etmektedir. Bu yönde bkz. **Canyürek**, s. 127. TMK m. 2'nin teknik bir dayanak teşkil etmemesi elbette ki mümkün değildir. Burada söylenmesi gereken, benzer menfaat durumları için yapılan bir düzenlemenin burada da uygulanmasının mümkün olması karşısında TMK m. 2'ye başvurulmaya gerek bulunmaması olabilir. TMK m. 2'den hareketle aynı sonuca varan görüş için bkz. **Akıntürk**, s. 219; **Şahin-Caner**, s. 273. Hem TMK m. 2 hem de kefalet hükümlerini kıyasen uygulayarak aynı sonuca varan bir görüş için bkz. **Yağcıoğlu**, s. 269.
Kefalet hükümlerinde öngörülmüş başkaca korumaların müteselsil borçlular bakımından uygulanmasının mümkün olup olmadığı da tartışmalıdır. Örneğin ve özellikle Alman hukukunda alacaklının, müteselsil borçlulardan birini ibra ettiği durumlarda bunun rücu ilişkisine etkisinin ne yönde olacağı sorusunun yanıtı bakımından BGB § 776 (TBK m. 592/son) ve BGB § 1165'de düzenlenen, alacaklının haklı bir sebep olmaksızın teminatları elden çıkararak (§ 776 bakımından) kefilin rücu hakkını tehlikeye düşürdüğü durumlarda kefilin borcundan kurtulacağına ilişkin hükmün kıyasen uygulanabilir olup olmadığı öğretide tartışılmıştır. Konuyla ilgili olarak bkz. **Meier**, Erlass, s. 35 vd.: Yazar, müteselsil kefillerden birinin ibrasının diğerinin borçtan kurtulmasına sebebiyet vermesine rağmen alacaklıyı tatmin etmiş olan müteselsil borçlulardan birinin diğerlerine karşı sorumlu olmaya devam etmesinin tutarsız olacağını; bu sonucun müteselsil borçlulardan her birinin belirli bir meblağa kadar kendi borcunu ifa ettikleri, bu meblağın üstünün yabancı borcun ifası kabul edileceği ile de açıklanamayacağını savunmaktadır. Yazara göre bu anlayış, haksız fiilden müteselsil sorumluluk bakımından anlamlı olsa da sözleşmeden doğan teselsül halleri için anlamlı değildir. Bkz. **Meier**, Erlass, s. 68. Bununla birlikte, konuya rücu hakkının tehlikeye düşürülmesi açısından bakıldığında BGB sisteminin bu korumayı yalnızca teminat verenler (§ 776'da kefil; § 1165'te ipotek veren) bakımından sağladığını, bu yazar da kabul etmektedir. **Meier**, Erlass, s. 70.

1654 **Roos**, s. 45.

1655 Bkz. Üçüncü Bölüm, II D, 2, c.

1656 Bkz. İkinci Bölüm, I, A, 1 ve İkinci Bölüm, III, C, 3.

kabul edilmektedir[1657].

C. Alacaklının, Müteselsil Borçlunun Malvarlığında Meydana Gelen Azalma ile Tatmin Edilmesi

1. Genel Olarak

Geçerli bir teselsül ilişkisinde yer alan müteselsil borçlulardan birinin alacaklıya halef olabilmesi için, alacaklıyı iç ilişkideki payını aşan nispette tatmin etmiş olması gerekir. Alacaklı tarafından açılan bir dava neticesinde ifaya mahkûm edilmiş olmak yeterli değildir[1658]. Ayrıca yapılan ifanın geçerli olması gerekir[1659]. Bu şart, halefiyetin bir rücu aracı olmasının sonucudur[1660]. Bununla birlikte, alacaklının doğrudan doğruya borçlanılan edimin ifası suretiyle, ifa yerine edim kullanarak ya da takas vb. yollarla borcu sona erdirmesi halefiyet sonucun doğması bakımından önem arz etmez[1661]. Ancak müteselsil borçlu, borcun nominal değerinden fazla bir miktarla alacaklıyı tatmin etmişse, bu fazlalık değeri rücu ilişkisinde diğer borçlulara yansıtabilmesi mümkün değildir[1662].

1657 Bunun temeli hakkın kötüye kullanılması yasağında bulunmuştur. Bu anlayışa göre, dış ilişkide zamanaşımının alacaklıyı koruyucu etkisi, iç ilişkiye teşmil edilmelidir. Federal Mahkeme'nin bu yöndeki tutumu hakkında açıklamalar ve bu tutumun isabetli eleştirisi için bkz. **Casanova**, s. 114 vd. Fikrimizce üç nedenle bu sonuca varılması isabetli değildir: *(i)* zamanaşımının borçluyu koruyucu amacı değerlendirildiğinde bu korumanın, müteselsil borçluların kendi aralarındaki ilişkide de getirilmesinin rücu menfaatleri ile uyumlu olmadığı sonucu ortaya çıkar. *(ii)* Yükümün ihlaline rücu hakkının kaybı sonucunun bağlanması, müteselsil borçlular arasında söz konusu olan rücu ilişkisindeki menfaat durumlarıyla bağdaşmayan ağırlıkta bir yaptırımdır. Son olarak da *(iii)* teselsülde iç ilişkinin dış ilişkiye bu denli bağımlı kılınması, kurumun amaçlarıyla açıklanabilir değildir. Tüm bu nedenlerle, bu külfetin peşinen kabul edilmesine kuşkuyla yaklaşıyor, somut olaydaki menfaatlerin değerlendirilmesine ağırlık verilmesi gerektiğine inanıyoruz.

1658 **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 148, N. 3; **Weiss**, s. 131; **Akıntürk**, s. 213; **Canyürek**, s. 115; **Şahin-Caner**, s. 264.

1659 **Fellmann**, Regress, s.13; **Akıntürk**, s. 213; **Canyürek**, s. 116-117; **Şahin-Caner**, s. 265-266.

1660 **Schaer**, Grundzüge, s. 180, par. 521; **Rey**, Haftplichtrecht, s. 312, par. 1496; **Weiss**, s. 133. Konuyla ilgili olarak Yargıtay 21.HD, E.24340, K.10282 künyeli kararında "…*Davacı şirket alacaklı olan kazalıya herhangi bir ödeme yapmadan müteselsil borç ilişkisinden kaynaklanan alacağın rücuen tahsili yoluna başvurduğundan…hüküm bozulmalıdır…*" ifadelerine yer vermiştir.

1661 **Weiss**, s. 133; **Schwedhelm**, s. 168; **Develioğlu**, s. 97-98.

1662 Diğer bir ifadeyle, rücu hakkının üst sınırı alacak hakkının nominal değeridir; zira borçlulardan biri kendi davranışıyla diğer borçluların durumunu ağırlaştıramaz. Aynı yönde bkz. **Roos**, s. 39. Genel açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere halefiyetin üst sınırı, borçlunun borçlu olduğu miktardır. Bkz. İkinci Bölüm, I, 4'teki açıklamalarımız.

2. Alacaklının Müteselsil Borçlulardan Birini İbrası

Alacaklıya ifada bulunan müteselsil borçlunun diğer borçlulara rücu hakkının mevcut olup olmadığı bakımından özellik arz eden çeşitli durumlar vardır. Bunlardan biri, alacaklının borçlulardan birini **ibrasıdır**[1663]**.** Bu durumda, diğer borçlular da ibra edilen borçlunun iç ilişkideki payı oranında borçtan kurtulacaktır (TBK m. 166/III)[1664]. Bu bağlamda, ibra edilen borçluya rücu etmek mümkün olmayacağından alacaklının haklarına halef olan borçlunun da bu borçluya başvurma imkânı kalmayacaktır. Diğer borçluların zarar görmesini engellemek amacıyla, ibra edilen borçlu, iç ilişkideki payıyla birlikte ilişkiden çıkarılmaktadır[1665]. Ancak öğretide, alacaklı ile ibra sözleşmesi akdeden müteselsil borçlunun bunu diğer borçlulara ihbar etmesi gerektiği, aksi takdirde bunun TBK m. 165 anlamında diğer borçluların durumunun ağırlaşmış olması anlamına geleceği ileri sürülmüştür. Bu görüş, ihbarın yapılmadığı durumlarda alacaklıya borcun tamamını iyiniyetle ifa eden müteselsil borçlunun ibra edilen borçluya da rücu edebilme imkanının tanınması gerektiğini kabul etmektedir[1666]. Kanaatimizce de bu görüş isabetlidir. Yukarıda belirttiğimiz gibi, alacaklıya ifada bulunan müteselsil borçlunun diğerlerine bildirimde bulunmaması ve borçlulardan bir diğerinin ilk

---

1663 İbra ile benzer sonuçlar doğuran bir kurum da "davadan feragat"tir. Alacaklı, müteselsil borçlulardan birine karşı açtığı davadan feragat ederse, bunun borçlular arasındaki rücu ilişkisine etkisi, feragatin temelinde bir ibra sözleşmesi bulunup bulunmadığına göre belirlenir. Feragatin ibra sözleşmesine dayanmadığı durumlarda, bunun alacağın varlığına bir etkisi olmayacağından rücu düzeninde bir değişiklik olmayacaktır. Ancak alacaklının feragatinin temelinde alacaklının ilgili müteselsil borçlu ile yaptığı bir ibra sözleşmesi bulunmakta ise, diğer borçluların borcu, ibra edilen borçlunun iç ilişkideki payı oranında azalacaktır (TBK m. 166/III). Azledilmiş vekil tarafından yapılan satış işleminde vekil ile noterin müteselsil sorumluluğu özelinde aynı sonuca varan bkz. **Ozanemre-Yayla**, s. 46-47.

1664 Müteselsil sorumluluktan farklı olarak müteselsil borçluluk hükümlerinin, mülga BK'dan bu yana dildeki sadeleşmeler dışında esasa ilişkin önemli değişiklikler geçirmediği, esasa ilişkin olarak kabul edilmiş olan en önemli değişikliğin TBK 166/ III'te hükme bağlanan ibra düzenlemesi olduğu yönünde bkz. **Kırca**, Müteselsil Sorumluluk, s. 641, dn. 4. Bununla birlikte, bu hükmün lafzının işaret ettiğinin aksine objektif etkinin her durumda değil; yalnızca menfaat dengelerinin bu yönde olduğu durumlarda kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. **Gümüş**, İbra, s. 268-269. Diğer birlikte borçluluk hallerinde ise çözüm farklı olacaktır. Edimin bölünemeyen niteliği gereği ortaya çıkan birlikte borçlulukta borçlulardan birinin ifası diğerlerini de borçtan kurtaracaktır. Kısmi borçlulukta ise yalnızca ibra edilen borçlu borçtan kurtulacak, diğer borçlunun borcu ibradan etkilenmeyecektir. Aynı yönde bkz. **Gümüş**, İbra, s. 260.

1665 **Yağcıoğlu**, s. 223-224; Yargıtay 17.HD E.2016/11992, K.2017/3117, 27.03.2017 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020). Bu hükmün, iç ilişkiyi alacaklının müdahalesine açması nedeniyle isabetli olmadığı görüşünde bkz: **Dalcı-Özdoğan**, s. 91. Benzer yönde, bu hükmün alacaklının aleyhine onun iradesine aykırı bir sonucu kabul etmek sonucunu doğurması ve borcun çokluğu görüşüne uygun olmaması nedenleriyle isabetli olmadığı görüşünde bkz. **Kırca**, Müteselsil Sorumluluk, s. 669. Mülga BK döneminde (İsvBK'da olduğu gibi) konuya ilişkin açık bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, öğretide "*alacaklının borçlular arasındaki ilişkiye etki etme yetkisi olmadığı*" ilkesinden hareketle alacaklı tarafından ibra edilmiş borçlunun rücu borçlusu olma sıfatını yitirmediği kabul edilmekteydi. Bu görüşte bkz. **Akıntürk**, s. 214-215; **Canyürek**, s. 121; **Kırca**, Müteselsil Sorumluluk, s. 669. İsviçre'de öğreti ve yargı uygulamasında hâkim görüş bu yönde olduğuna ilişkin olarak bkz. **Gautschi**, s. 104 vd.; **Weiss**, s. 136, dn. 670'deki karar ve yazarlar. Karş. **Schaer**, Grundzüge, s. 187, par. 537.

1666 **Chappuis**, s. 152 (Kapancı, s. 232-233'den naklen); **Gümüş**, İbra, s. 269.

borçlunun ifasından haberdar olmaksızın alacaklıya tekrar ifada bulunması durumunda bildirimde bulunmayan borçlunun rücu hakkını kaybedeceğine ilişkin ilke[1667] burada da uygulama bulmalıdır. Diğer bir ifadeyle, ibra edilen borçlu, diğer borçlulara bildirimde bulunmadıkça bu ibradan haberdar olması kendisinden beklenmeyen borçlunun alacaklıyı tatmini durumunda ibra edilen borçluya da başvurabileceğinin kabulü gerekmektedir.

3. Müteselsil Borçlulardan Birinin Alacaklıyla Anlaşarak Borcu Yenilemesi

Müteselsil borçluların birbirine rücuu bakımından özellik arz eden başka bir durum, **müteselsil borçlulardan birinin alacaklıyla anlaşarak borcu yenilemesi**dir. Her ne kadar borçlulardan birinin ibra edilmesinin diğer müteselsil borçlulara etkisi TBK m.166/III hükmünde açıkça düzenlenmişse de İsvBK ve mülga BK'dan farklı olarak TBK'nın bu hükmünde özel olarak ibranın düzenlenmiş olması karşısında yenilemenin bu hükümde yer almamasının bir bilinçli susma hali mi yoksa bir kanun boşluğu hali mi olduğu tartışmalı hale gelmiştir[1668]. Öğretide yenilemenin sübjektif etkisini kabul eden görüş, diğer borçluların borcunun -yenilemeden etkilenmeksizin- devam edeceğini savunur[1669]. Diğer bir görüş, yenilemenin sözleşmenin tarafı olmayan müteselsil borçluları *kısmen* etkileyeceğini, borçlular arasındaki teselsül bağının kopmayacağını ve borçlu iç ilişkide payına düşenden fazlasını ifa ederse, aşan miktar için alacaklının haklarına halef olacağını kabul eder[1670]. Bir başka görüş ise, yenilemenin objektif etkisini kabul eder ve bütün borçluları borcundan kurtardığını savunur[1671].

Türk hukukunda konuya ilişkin güncel bir eserin yazarı olan Önay'a göre, yenilemenin müteselsil borçlular üzerindeki etkisi incelenirken ibraya ilişkin olarak sevk edilen kuralın, menfaat dengesi gözetilerek yenileme hallerine de uygulanması gerekir[1672]. Bu kapsamda, yazar, rücu sorununu basit bir şekilde çözen ve menfaatler dengesine daha iyi hizmet eden "*kısmi sirayet ilkesinin*" yenileme durumlarında da uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Böylece, ibraya ilişkin kural kıyasen yenileme (ve ibra ya da yenileme etkisi olan sulh

---

1667 **Roos**, s. 45.
1668 İlk ihtimalde ibra dışındaki haller bakımından kanun koyucunun menfi çözüm benimsediği sonucuna ulaşılacakken burada bir boşluk bulunduğu kabulünde boşluğun doldurma faaliyeti yapılacaktır.
1669 **von Tuhr/Escher**, s. 310; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1215; **Koçano-Rodoslu**, s. 78.
1670 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 307; **Canyürek**, s. 59-60; **Canbolat**, s. 76.
1671 Bkz. **Akıntürk**, s. 185, dn. 65'te zikredilen yazarlar.
1672 **Önay**, s. 158 vd.

sözleşmeleri) bakımından da uygulanacaktır; meğerki alacaklının tüm borçluların borcunu yenileme iradesine sahip olduğunun tespit edilebilsin. Netice itibariyle bu ilke gereği, yenileme sözleşmesine taraf olmayan borçlular, sözleşmenin tarafı olan müteselsil borçlunun iç ilişkideki payı oranında borçtan kurtulacaktır[1673]. Müteselsil borçlulardan birinin yapacağı yenileme sözleşmesinin ardından teselsülün devam edip etmeyeceği sorusu ise Önay tarafından, bizim de isabetli bulduğumuz biçimde olumsuz yanıtlanmaktadır. Zira alacaklı ile yenileme sözleşmesi yapan borçlu, iç ilişkide bir pay sahibi değildir[1674]. Bu borçlu, iç ilişkinin bir tarafı olmadığından rücu ilişkisine taraf olması da mümkün değildir; yani ne o kalan borçlulara rücu edebilecektir ne de onların rücu taleplerinin muhatabı olabilecektir[1675]. Ancak ibra bakımından geçerli olan bildirim yükümünün aynı şekilde burada da mevcut olduğunu kabul etmek gerekir[1676].

Asıl borçlunun **takas** ileri sürme hakkı bulundukça kefilin ödeme yapmaktan kaçınma hakkı veren TBK m. 140 (İsvBK m. 121) hükmünün müteselsil borçlular bakımından (kıyasen dahi) uygulanamayacağı kabul edilir[1677].

III. Kapsamı ve Sınırları

A. Müteselsil Borçlunun Rücu Hakkının Tâbi Olduğu Zamanaşımı

Müteselsil borçlunun müteselsil borçluluk hükümlerine (borçluların aralarındaki hukuki ilişkiye) dayanan rücu hakkının tâbi olduğu zamanaşımı ve bu alacağın muacceliyeti ile alacaklının alacak hakkının tâbi olduğu zamanaşımı ve bu alacağın muacceliyeti birbirinden ayrılmalıdır. Açıklamayı kolaylaştırmak adına ilkine "*kanuni rücu alacağının zamanaşımı*"

1673 Yazar, bu görüşün İsviçre'de azınlıkta kaldığını belirtmektedir. Konuya ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. **Önay**, s. 160 vd. İsviçre'de yenilemenin yalnızca ilgili borçlu üzerinde sonuç doğuracağı görüşünde ör. **Roos**, s. 37.

1674 **Önay**, s. 164.

1675 **Önay**, s. 165.

1676 Bununla birlikte, yenilemenin TBK m. 131 uyarınca fer'i teminatları sona erdirdiği unutulmamalıdır. Bu bağlamda, yenileme durumunda, teminatların devam etmesi isteniyorsa, önceki borç için verilen teminatların (varsa şekil zorunluluğuna uyularak) yeniden kurulması gerekmektedir. Bu yönde ör. **Sirmen**, İpotek, s. 222. Konuyla ilgili tartışmalar ve öğretide ileri sürülen farklı görüşler için bkz. **Önay**, s. 139 vd.; **Aksoy**, Sendikasyon, s. 84 vd.

1677 **Zürcher Kommentar/Aepli**, OR 121, N. 55; **Akıntürk**, s. 173; **Canyürek**, s. 74; **Develioğlu**, s. 97, dn. 390. Kanaatimizce bunun temel gerekçesi, borçlunun takas dermeyan ederek fiilen ifada bulunmaksızın borçtan kurtulma imkanının, halefiyet neticesinde borçludan alınmasının engellenmesine yönelik menfaatinin; aralarında aslilik-fer'ilik ilişkisi bulunmayan borçlular bakımından geçerli olmamasıdır.

ikincisine ise "*halefiyet alacağının zamanaşımı*" diyeceğiz.

Kanuni rücu talebi, müteselsil borçlunun alacaklıya ifada bulunmasıyla doğrudan doğruya alacaklının şahsında doğan bir taleptir. Bu nedenle bu alacak, (aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça) doğumu anında muaccel olacak (TBK m. 90) ve dolayısıyla zamanaşımı bu tarihte işlemeye başlayacaktır (TBK m. 149)[1678]. Halefiyet alacağı bakımından ise farklı bir sonuca varılması gerekir zira alacak hakkı, bir bütün olarak (tâbi olduğu zamanaşımı süresi ve halihazırda işlemiş olan kısmıyla) intikal edecektir[1679]. Böylece halefiyet alacağının zamanaşımı modalitelerinin intikal eden alacağınkiler olduğu ortaya çıkmaktadır. Örneğin tâbi olunan zamanaşımı süresi, sürenin işlemeye başladığı an, alacaklının müteselsil borçlularla arasındaki hukuki ilişkiye göre belirlenecektir[1680]. Buna karşılık, rücu hakkı, borçlular arasındaki bir sözleşmeye dayandırılıyorsa, zamanaşımı bakımından da bu sözleşmenin esasları uygulanacaktır[1681].

Halefin asıl alacağı işleyen zamanaşımı süresi ile iktisap etmesi, "*halefiyet alacağının*", "*kanuni rücu alacağı*"ndan kural olarak daha kısa sürede zamanaşımına uğraması anlamına gelecektir[1682]. Bununla birlikte, öğretide, zamanaşımı düzenlemeleri bakımından da bu iki alacağın birbiriyle olan ilişkilerinin tek taraflı bağlılık biçiminde olduğunu ileri süren bir görüş bulunmaktadır[1683]. Bu görüşe göre, kanuni rücu alacağının zamanaşımına uğradığı

1678 İsviçre hukukunda da farklı görüşler ileri sürülmüşse de hâkim görüş, bu esası benimsemektedir. Bkz. **Rey**, Haftplichtrecht, s. 362, par. 1716 vd.; **Gautschi**, s. 98-99; **Weiss**, s. 172 vd. Mülga BK döneminde de Türk hukukunda bu görüşü savunan bkz. **Kurt**, s. 145-146. Alman hukukunda bu sonuca varan bkz. **Herrmann**, s. 272.

1679 **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 149, N. 2; **Rey**, Haftplichtrecht, s. 361, par. 1713; **Fellmann**, Regress, s. 18; **Jung**, s. 302; **Weiss**, s. 227-228; **Chappuis/ Petitpierre/ Winiger**, s. 254; **Rumo-Jungo**, Subrogation, s. 416-417; **Nomer**, Zamanaşımı, s. 247; **Yağcıoğlu**, s. 402-403. Alman hukukunda da aynı esasın benimsendiği yönünde bkz. **Herrmann**, s. 215. Karş. **Şahin-Caner**, s. 284: Yazar, kuralı bu şekilde ifade etmekle birlikte "*müteselsil borçlarda halefiyet rücu hakkının feri niteliğinde olduğundan, rücu hakkının doğduğu andan itibaren yeni bir zamanaşımı süresi(nin) işlemeye başlayacağı*" kanaatindedir.

1680 **Weiss**, s. 229; **Ayan**, Müteselsil, s. 11. Bu yönde bkz. ör. Yargıtay 15.HD E.2013/1499, K.2014/1028, 17.02.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020)

1681 **Weiss**, s. 236; **Meier**, Gesamtschulden, s. 995.

1682 **von Tuhr/Escher**, s.318; **Rey**, Haftplichtrecht, s. 362, par. 1719; **Gautschi**, s. 153; **Weiss**, s. 230; **Yağcıoğlu**, s. 404; **Dalcı-Özdoğan**, s. 224. Bunun tek istisnasının TBK m. 72/I uyarınca ceza kanunlarındaki zamanaşımı sürelerinin geçerli olacağı hal olduğu yönünde bkz. **Yağcıoğlu**, s. 263, dn. 508. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, III, 3. Bununla birlikte, halefiyete dayanan rücu hakkına ilişkin zamanaşımı süresinin halefin ifada bulunduğu tarihten işlemeye başlayacağını öngören kararlara da rastlanmaktadır. Bu yönde bkz. ör. Yargıtay 15.HD E.2013/1499, K.2014/1028, 17.02.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi: 13.12.2020).

1683 İsviçre Federal Mahkemesi BGE 127 III 267 künyeli kararında, halefiyet alacağının zamanaşımına uğradığı ancak (adi) rücu alacağının zamanaşımına uğramadığı bir olayda, rücu alacaklısının rücu alacağına başvurmasının hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. Fikrimizce de kurumların amaçlarına ve menfaatlere ters düşen bu karar, İsviçre öğretisinde eleştirilmiştir. Konuyla ilgili olarak bkz. **Gautschi**, s. 153-154; **Casanova**, s. 130 vd.

hallerde halefiyet alacağı henüz zamanaşımına uğramamış olsa bile, halefiyet alacağına dayanarak talepte bulunulamaz[1684]. Ancak kanaatimizce, halefiyetin rücu hakkını teminat altına almak amacıyla mevcut araçların yanına eklenen bir rücu aracı olduğu dikkate alındığında böyle bir yorum yapmak isabetli değildir.

Özellikle müteselsil sorumluluk alanında teminatların intikalinin de pratik önemi haiz olmaması, beraberinde, halefiyetin verdiği talep hakkının adi rücu hakkından belirgin bir avantajı olmadığı dolayısıyla müteselsil borçluluk alanında halefiyete yer olmadığı gibi düşüncelerin oluşmasına sebebiyet vermiştir. Her ne kadar bu görüş tarafımızca benimsenmese de halefiyet ile intikal eden alacak hakkına ait zamanaşımı süresinin halefiyet ile yeniden işlemeye başlaması gibi (kefalette olduğu gibi) bir ayrıksı imkân öngörülmedikçe bu eleştirilerin göz ardı edilmesinin kolay olmadığı itiraf edilmelidir[1685].

Müteselsil borçluluk ve rücu hakkının tâbi olduğu zamanaşımı bahsinde incelenmesi gereken bir diğer hüküm, **TBK m. 155/I**'dir (İsvBK m. 136). Bu hüküm, müteselsil borçlulardan birine karşı kesilen zamanaşımının diğerlerine karşı da kesileceği düzenlemesini sevk etmiştir. Her ne kadar bu kuralın dogmatik temelleri konusunda çekinceler bulunsa da[1686], netice itibariyle alacaklının korunmasına hizmet ettiği açıktır[1687]. Öğretide bir görüş, bu

---

1684 Aynı görüşte bkz. **Berner Kommentar/Becker**, OR 149, par. 5, 7; **Koller**, AT, N. 75.91; **Kapancı**, s. 540; **Ayan**, Müteselsil, s. 43-44. Karş. **Gautschi**, s. 153-154; **Weiss**, s. 322 vd.; **Kurt**, s. 143; **Nomer**, Zamanaşımı, s. 247; **Yağcıoğlu**, s. 404; **Dalcı-Özdoğan**, s. 225. Meier, halefiyet yoluyla alacak hakkının intikal ettirilmesinin nedeninin kanuni adi rücu hakkını teminat altına almak olduğundan hareketle adi rücu hakkı zamanaşımına uğradığı için kullanılamadığı durumda halefiyet yoluyla intikal eden hakka dayanılabilme imkanının sağlanmasının bu güvence işlevini ortaya koyduğundan amaca uygun ve isabetli olduğu kanaatindedir. Bizim de katıldığımız bu görüş için bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 431.

1685 Aynı yönde bkz. **Casanova**, s. 57 vd.

1686 Günümüzde Türk ve İsviçre öğretilerinde hâkim görüş, müteselsil borçlulukta borcun çokluğu ilkesini benimsemektedir. Bu hüküm ise borcun tekliği anlayışının bir yansıması gibi görünmektedir. Bu gerekçeyle hükmü eleştiren bkz. **Akıntürk**, s. 202 vd.; **Kırca**, Müteselsil Sorumluluk, s. 643-644, 653-654. İsviçre hukukunda da genel olarak "*Solidarität*" ilkesi kabul edilmekle birlikte; bu hükmün istisnaen "*Korrealität*" anlayışını yansıttığı kabul edilir. Bu yönde bkz. **Casanova**, s. 17; **Körner**, s. 18, par. 47 vd. Kavramlar için bkz. **Körner**, s. 16, par. 42 vd.; **Hartmann**, Correal-, s. 113 vd.; **Windscheid/Kipp**, s. 199 vd.; **Lischka**, s. 7 vd.; **Winter**, s. 30 vd.; **Wernecke**, s. 13 vd.; **Meier**, Gesamtschulden, s. 270 vd.; **Akıntürk**, s. 43 vd.; **Kapancı**, s. 545, bu hükmün *de lege ferenda* müteselsil borçlular tarafından borcun tam olarak ifa edildiği durumlara özgülenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu dönemdeki "*Korrealschuld*" tanımının kendi içinde çelişkili olduğu yönünde ileri sürülen görüş için bkz. **Prediger**, s. 81. Aynı zamanda bu sonucun, borçlulardan birinin diğer borçluların durumunu ağırlaştırması yasağına da istisna teşkil ettiği yönünde bkz. **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 146, par. 5.

1687 Öğretide Kırca, alacaklının menfaatlerinin ön plana alınmasının bir tercih olarak kabul edilebileceğini ancak özellikle tam ve eksik teselsül ayrımının kaldırılmasıyla hukukumuza yerleşen borcun çokluğu görüşüne açık ve ağır bir aykırılığın kabul edilemeyeceğini ifade etmektedir Bkz. **Kırca**, Müteselsil Sorumluluk, s. 653-654. Aynı yönde bkz. **Kapancı**, s. 155 vd. Bu hükmün İsvBK'ya teklik görüşünü benimseyen Fransız hukukundan alındığı, bu nedenle de diğer hükümlerle uyumsuz olmasının şaşırtıcı olmadığı yönünde bkz. **Erdem**, s. 338, dn. 1177; **Kapancı**, s. 156, dn. 710.

düzenlemeden hareketle, müteselsil borçlulardan birinin ifasının (ve neticede alacaklının alacak hakkına halef olmasının), borcun ikrarı anlamına geleceği ve bu nedenle de tüm borçlular bakımından zamanaşımını keseceğini; kesilen bu zamanaşımının aynı anda yeniden işlemeye başlayacağını ileri sürmektedir[1688]. TBK m. 156/II'deki durumlar saklı kalmak kaydıyla yeniden işleyecek süre kural olarak dış ilişkideki alacağın tâbi olduğu zamanaşımı süresi olacaktır. Kanaatimizce de bu görüş isabetlidir. Zira TBK m. 155/I düzenlemesi, zamanaşımının kesilme sebepleri açısından herhangi bir ayrıma gitmemiştir. Bu bakımdan, müteselsil borçlulardan birinin zamanaşımını kesen fiilleri de bu hükmün kapsamına dahil olmalıdır. Dolayısıyla, müteselsil borçlulardan birinin borcu ifa etmesi durumunda bu borçlu hem halef olacak hem de halefiyet yoluyla kendisine intikal eden alacağa yeni bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlamasını sağlamış olacaktır[1689].

Müteselsil borçlular, önceki alacaklıya ileri sürebilecekleri **zamanaşımının durma sebeplerini**, ifada bulunarak alacaklı yerine geçen müteselsil borçluya ileri sürememelidir[1690]. Zira zamanaşımının durma sebepleri olarak TBK m. 153'te düzenlenen haller, alacaklı ile borçlu arasındaki ilişkinin şahsi niteliği sebebiyle alacaklının alacağını talep etmesinin kendisinden beklenemediği durumlarda alacaklıyı koruma amacı gütmektedir. Bu bağlamda, alacaklının şahsına bağlıdır. Bu amacın, alacaklı sıfatını kanunen haiz olan halefe teşmil edilmesi kanaatimizce isabetli değildir[1691].

Son olarak belirtmek gerekir ki rücu ilişkisinin süjeleri, rücu alacağı ve halefiyet alacağının

---

1688 **von Tuhr** (Edege), s. 798; **Kapancı**, s. 546; **İstanbul Şerhi/Kapancı**, TBK 61-62, N. 40. Bu sonucun gerçekleşebilmesi için diğer borçlular arasından mevcut olan zamanaşımı sürelerinin dolmamış olması gerektiği yönünde (kanımızca da isabetle) bkz. **Kapancı**, s. 545. Karş. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 1058; **Dalcı-Özdoğan**, s. 203; **Şahin-Caner**, s. 234; **Ayan**, Müteselsil, s. 48, dn. 156. Bu yazarlar, TBK m. 165'ten hareketle, TBK m. 155/I hükmünün

1689 Bu yönde bkz. **Erdem**, s. 117; **Kapancı**, s. 155, dn. 706. Karş. **Weiss**, s. 233-234: Yazar alacaklı olma sıfatının ve alacağa bağlı bir yenilik doğan hak olan zamanaşımını kesme hakkının halefiyet anında halefe intikali sebebiyle asıl alacaklının bu andan sonra zamanaşımına etkide bulunamayacağını belirtmektedir. Yargıtay'a göre ise ifayla birlikte yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlayacak ve bu süre genel kural uyarınca 10 yıl olacaktır. Ancak Yargıtay, bu görüşünü gerekçelendirmemiştir. Bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2002/10419, K. 2003/2963, 24.03.2003 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020).
Ayrıca, bu hususta ortaya çıkabilecek bir tereddüt, vardığımız sonucun TBK m. 165'te düzenlenen müteselsil borçlulardan birinin kendi davranışlarıyla diğerlerinin durumunu ağırlaştıramaması ilkesine ters düşüp düşmediğidir. Yukarıda açıklandığı üzere, genel olarak müteselsil borçluluk bakımından TBK'da benimsenen borcun çokluğu ilkesine aykırılık teşkil eden TBK m. 155/I hükmünün, aynı zamanda TBK m. 165'in kanuni bir istisnası olduğu kabul edilmektedir. Bkz. **Kapancı**, s. 156. Dolayısıyla vardığımız bu sonuç, sistemin kendi içinde mevcut olandan farklı bir ayrıksı sonuca varmak anlamına gelmez.

1690 Bu yönde bkz. **Weiss**, s. 234.

1691 Aynı yönde bkz. **Kapancı**, s. 263 vd.

tâbi olduğu zamanaşımı sürelerini **taraf anlaşması yoluyla değiştirebilir**[1692]. Borçluların kendi aralarındaki anlaşmalar tamamı için bağlayıcı olmakla birlikte; alacaklı ile bir borçlunun yaptığı anlaşma, borçların bağımsızlığı gereği diğer borçlulara karşı ileri sürülemez[1693].

B. Müteselsil Borçlunun Alacaklıyı Kısmen Tatmini

Alacaklıya ifada bulunan müteselsil borçlunun onun haklarına halef olabilmesi için alacaklıyı tamamen tatmin etmiş olması gerekmez. Gerçekten de TBK m. 167/II, müteselsil borçlunun diğerlerine rücu hakkının mevcudiyeti için alacaklının tamamen tatminini değil, müteselsil borçlunun "*kendisine düşen paydan fazla ifada bulunmasını*" şart koşmuştur[1694]. Bu söylenen dışında müteselsil borçlunun alacaklıyı kısmi tatmini, genel esaslardan ayrılan bir özellik göstermez.

C. Müteselsil Borçlu ile Alacaklının Anlaşarak Halefiyet Sonucunun Doğmasını Engelleyebilecekleri

Alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun halefiyetine ilişkin hüküm emredici değildir. Öte yandan, yukarıda açıkladığımız genel ilkeden farklı olarak[1695], müteselsil borçlulardan birinin alacaklıyla anlaşarak (diğer borçluların rızasına gerek bulunmaksızın) halefiyet sonucunun doğmasını engelleyebileceği kabul edilmelidir. Bunun dayanağı, esas olarak, yukarıda açıklanan TBK m. 166/III'ün temelindeki menfaatlerdir. Bu hüküm uyarınca alacaklı müteselsil borçlulardan biri ile akdettiği ibra sözleşmesi yoluyla o borçluyu iç ilişkideki payı oranında borçtan kurtarabilir. Yine yukarıda açıklandığı üzere, ibra edilen borçlunun, dış ilişkinin yanı sıra rücu ilişkisinden de çıkarıldığı kabul edilmektedir. Buradan hareketle, alacaklı ile borçlulardan birinin, anlaşma yoluyla borçlulardan birini rücu ilişkisinden çıkarmasının geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Aynı ilke, halefiyet sonucunun doğmasının engellenmesi bakımından da geçerli olmalı ve müteselsil borçlulardan biri alacaklı ile anlaşarak bu borçlunun ifası neticesinde halefiyet sonucu doğmayacağını geçerli olarak

---

1692 **Weiss**, s. 198-199, 235.
1693 **Weiss**, s. 221.
1694 Aynı yönde bkz. **Akıntürk**, s. 223.
1695 Bkz. Birinci Bölüm, I, B, 8'deki açıklamalarımız.

kararlaştırabilmelidir[1696]. Sorumluluk hukuku bakımından bu ilkenin tek istisnası, sigorta hukukuna ilişkindir[1697]. Bununla birlikte, alacaklı ile müteselsil borçlulardan birinin yapacakları anlaşma ile kanunda belirlenen rücu düzenini diğer borçluların aleyhine değiştirmeleri mümkün değildir[1698].

IV. Sonuçları

A. Genel Olarak (Dış ve İç İlişkiler)

Genel olarak, müteselsil borçluların birbirine rücuunda iki grup hukuki araç gündeme gelmektedir: *(i)* Müteselsil borçluluk hükümleri dışındaki rücu araçları ve *(ii)* müteselsil borçluluk hükümlerinde düzenlenen rücu araçları[1699]. İlk zikredilen gruba, borçlular arasındaki akdi ilişki, vekaletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme gibi araçlar dahildir. Çalışmamızda çeşitli vesilelerle belirtildiği gibi, bu araçların sağladığı talepler, şartları sağlandığı müddetçe birbiriyle yarışma ilişkisi içindedir[1700].

1. Müteselsil Borçluluk Hükümleri Dışındaki Rücu Araçlarının Etkisi

Sebepsiz zenginleşme ve vekaletsiz iş görmenin rücu talebine dayanak teşkil etmesinin mümkün olup olmadığı hususu, diğer halefiyet hallerinde olduğu gibi müteselsil borçlunun halefiyeti bakımından da tartışmalıdır. Sebepsiz zenginleşme bakımından tereddüt, borçlunun nihai olarak borçtan kurtarılmamış dolayısıyla da tipik anlamda bir zenginleşmenin gerçekleşmemiş olmasından kaynaklanmaktadır[1701]. Vekaletsiz iş görme bakımından ise varılacak sonuç, ifada bulunan borçlunun gözettiği menfaatlerin değerlendirilişine göre

---

1696 Aynı sonuca varan bkz. **Weiss**, s. 140; **Yağcıoğlu**, s. 259. Ayrıca bkz. Yargıtay 10. HD. E.2019/5521, K.2019/9351, 02.12.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020). İsviçre Federal Mahkemesi, BGE 53 II 25 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2053025.pdf, Erişim Tarihi: 19.06.2020) künyeli kararında rücu hakkından feragat edilmesi karşısında rücu talep edilmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir.

1697 Aynı görüşte bkz. **Yağcıoğlu**, s. 259, dn. 500. Konuyla ilgili açıklamalarımız için bkz. Beşinci Bölüm III.

1698 **Reichel**, s. 217.

1699 **Herrmann**, s. 194.

1700 Müteselsil borçluluk özelinde bkz. **Thoma**, s. 27. Konuyla ilgili genel açıklamalarımız için bkz. Birinci Bölüm, IV, B.

1701 **Schaer**, Grundzüge, s. 179, par. 519; **Selb**, Mehrheiten, s. 181 vd. **Jürgens**, s. 198; **Haase**, Der Regress, s. 41 vd. Teorik temellendirme bakımından "*yabancı borcun sona erdirilmesi*" gibi araçlara başvurulmaktadır. Konuyla ilgili genel açıklamalarımız için bkz. Birinci Bölüm, IV, B.

("başkası için iş görme iradesi"nin tespiti) değişim göstermektedir[1702]. Konuyla ilgili değerlendirmeler ilk bölümde yapıldığından burada tekrarlanmayacaktır.

2. Müteselsil Borçluluk Hükümlerinde Düzenlenen Rücu Araçlarının Etkisi

a. TBK m. 167 ve TBK m. 168

Çalışmamızın İkinci Bölümü'nde açıkladığımız üzere, halefiyetin iki temel hukuki etki doğurduğu kabul edilir: *(i)* borçluyu dış ilişkide borçtan kurtarıcı etki ve *(ii)* ifa edenin, hukuken alacaklının konumuna geçmesi etkisi[1703]. Alacaklıya ifada bulunan müteselsil borçlu da ilk etki kapsamında, kendisi ve diğer borçluları, ifası nispetinde alacaklıya karşı borçlu olmaktan kurtarır. İkinci etki ise alacaklıya ait alacak hakkının bir bütün olarak müteselsil borçlunun ifası nispetinde ifada bulunan müteselsil borçluya intikal etmesi biçiminde ortaya çıkmaktadır.

İç ilişkinin temel esaslarını belirleyen normlar TBK m. 167 ve 168'dir. TBK m. 167'nin lafzı, ifada bulunan müteselsil borçluya kanuni bir rücu talebi "tanıyor" izlenimi verse de kanaatimizce durum bu şekilde değildir. Rücu hakkı, ilk bölümde de belirtildiği üzere, bir kişinin malvarlığında nihai olarak taşıması gerekenden fazla yük taşıdığı her durumda söz konusu olmaktadır. Bu talep, şartları sağlandığı müddetçe ve o nispette genel rücu araçları olan vekaletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme ya da mevcutsa nihai borçlu ile ifada bulunan arasındaki iç ilişkiye dayanarak ileri sürülecektir. Bazı istisnai durumlarda, bu rücu araçlarının yanına alacaklının alacak hakkı eklenmektedir. Son zikrettiğimiz durum olan halefiyet hallerinin mutlaka kanunda düzenlenmesi gerekli iken; ilk iki aracın kullanılabilmesi için kanunda ayrıca hüküm bulunması gerekmez[1704]. TBK m. 167, bu bağlamda, müteselsil borçluya rücu hakkı *vermemekte*, tüm müteselsil borçluların borçlu sıfatını haiz olmaları sebebiyle ortaya çıkabilecek nihai sorumlunun kim olduğunu belirleme probleminin

---

[1702] Bu konuda bir görüş, (gerçek) vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanamayacağı kanaatinde olduğunu, zira ifada bulunanın kendi menfaatlerini gözettiğini ifade etmektedir. Bu yönde bkz. **Schaer**, Grundzüge, s. 179, par. 518. Aynı görüşte bkz. **Selb**, Mehrheiten, s. 176 vd. öz. 180-181; **Jürgens**, s. 195 vd.; **Haase**, der Regress, s. 40; **Meier**, Gesamtschulden, s. 896. Konuya ilişkin genel değerlendirmemiz için bkz. Birinci Bölüm, IV, B.

[1703] Bkz. İkinci Bölüm, III, A. Müteselsil borçluluk özelinde bkz. **Fellmann/Kottmann**, s. 1059, par. 3007.

[1704] Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. Birinci Bölüm, IV, B.

çözümüne ilişkin ilkeyi sevk etmektedir[1705]. Bu bağlamda, mevcut rücu araçları bakımından bu hükmün halef ile borçlu arasındaki ilişkiye dayanan[1706] rücu hakkının temelini oluşturan ilkeyi *açıklamak* dışında bir işlevi yoktur.

TBK m. 168 ise TBK m. 167 uyarınca rücu hakkına sahip olan borçlunun alacaklının haklarına halef olacağını düzenlemektedir. Bu hüküm, ifada bulunan müteselsil borçluya bir rücu talebi temeli vermektedir[1707].

b. İç ilişkide Geçerli Olan Kısmi Borçluluk İlkesi

Müteselsil borçlular arasındaki (iç) ilişkiye dair kanunda sevk edilen ilk esas, iç ilişkide **kısmi borçluluk**[1708] ve **eşit paylaşım** ("*Haftung nach Köpfen*") ilkelerinin geçerli olacağıdır. TBK m. 167'ye göre: "*Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar.*" Belirtmek gerekir ki fikrimizce bu ilke **hem maddi hukuk hem de usul hukukuna ilişkin** sonuç doğurmaktadır. Zira hüküm hem aksinin uygulanmasını gerektirecek bir durum olmadıkça uygulanacak paylaşım ilkesini belirlemekte hem de paylaşımın bu ilkeye göre yapılacağı durumlarda müteselsil borçluya bir ispat kolaylığı sağlamaktadır. Daha doğrusu ifada bulunan müteselsil borçluyu, belirtilen sınırla

---

1705 Bu yönde bkz. **TBK Madde Gerekçeleri**, s. 167.

1706 Yukarıda belirttiğimiz üzere müteselsil borçluluk durumunda "*halef*" de "*borçlu*" da teselsül ilişkisi içinde bulunduğundan aralarındaki ilişki müteselsil borçluluk ilişkisidir.

1707 Kefalette olduğu gibi burada da iki ayrı rücu *hakkından* mı yoksa iki ayrı rücu *talebinden* mi söz edileceği tartışmalıdır. Belirttiğimiz üzere fikrimizce bir rücu hakkından ancak iki *talep temelinden* söz etmek gerekir. Bkz. Üçüncü Bölüm, II, D. TBK m. 167'de belirtilen kanuni adi rücu talebi iken; TBK m.168'de halefiyet yoluyla halefe intikal eden alacak hakkının verdiği bir talep söz konusudur. Benzer terimleştirme için bkz. **Schwedhelm**, s. 122; **Huguenin**, AT-BT, s. 685, par. 2313. "Hak" terimleştirmesi için bkz. **Fellmann/Kottmann**, s. 1058, par. 3004. Bağımsız rücu *hakkından* ve onu tamamlayan bir halefiyet *alacağından* söz eden bkz. **Weiss**, s. 130-131.

1708 İç ilişkide teselsül yoktur. Esas itibariyle halefiyetin alacağın modaliteleri üzerinde etki doğurmaması ilkesi, iç ilişkide de teselsülün kabul edilmesi sonucunu doğuracak nitelikte olsa da burada bir hukuk politikası tercihi yapılmış ve bu sonuç kabul edilmemiştir. Teselsül, yalnızca alacaklının hukuki durumunun korunması ve güçlendirmesi amacına hizmet eden bir araç olarak kullanılmıştır. Bu yönde bkz. **Roos**, s. 40; **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 148, N. 7; **Oftinger**, Haftpflichtrecht, s. 313; **von Tuhr/Escher**, s. 316; **Fellmann**, Regress, s. 19; **Gautschi**, s. 81, 96-97; **Strub**, Der Regress, s. 47; **Weiss**, s. 124, 141; **Schaer**, Grundzüge, s. 182, par. 527; **Rumo-Jungo**, Subrogation, s. 414; **Fellmann/Kottmann**, s. 1060, par. 3011-3012; **Huguenin**, AT-BT, s. 685, par. 2311; **Feyzioğlu**, s. 276. "*Rücuda teselsül olmaz*" kuralına ilişkin olarak bkz. ör. Yargıtay 4.HD E.2017/2445, K.2020/14, 14.01.2020 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020); Yargıtay 10.HD E.2019/2381, K.2019/4326, 15.05.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020); Yargıtay 10.HD E.2016/13828, K.2019/1600, 25.02.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020). Aksi yöndeki Yargıtay kararları için bkz. **Nomer**, s. 243, dn. 871. İstisnaen TMK m. 468/III'te, rücu ilişkisinde teselsül düzenlemesi yer almaktadır.

örtüştüğü müddetçe, rücu kapsamını ispatlama yükünden kurtarmaktadır[1709].

Öğretide, alacaklıya borçlanılan edimin para dışında bir edim olduğu durumlarda (örneğin, bir iş görme edimi gibi) alacaklının ediminin tatmin edilen kısmının para alacağı olarak *karşılığının* ifada bulunan borçluya intikal ettiği ve dolayısıyla iç ilişkideki paylara göre diğer borçlulara ileri sürülebileceği kabul edilmektedir[1710]. Bu varsayım, kurumun kanuni rücu talebini güvence altına alma amacından hareketle üretilmiştir[1711].

TBK m. 167'den de anlaşılabileceği üzere, iç ilişkide geçerli olan eşit paylaşım ilkesi **mutlak değildir**. Her ne kadar hükümde yalnızca iki tanesine yer verilmişse de öğreti ve uygulama, iç ilişkide eşit paylaşım ilkesine ilişkin beş tür istisnadan söz etmektedir. Bunlar: ***(i)*** kanuni, ***(ii)*** akdi, ***(iii)*** borç ilişkisinin içeriği ve amacından doğan, ***(iv)*** eşyanın doğasından kaynaklanan ve ***(v)*** işin niteliği gereği ortaya çıkan istisnalardır[1712]:

İç ilişkideki eşit paylaşım ilkesine **kanunda öngörülen istisnalara** örnek olarak murisin borçlarından TMK m. 641 uyarınca müteselsilen sorumlu olan mirasçılardan ifada bulunmuş olanın rücu hakkını, ilk önce, ifa edilmiş olan borcu paylaşma sözleşmesiyle üstlenmiş bulunan mirasçıya karşı kullanacağı esasının benimsendiği TMK m. 682/II hükmü ile mirasçıların aksi kararlaştırılmış olmadıkça (eşit değil,) miras payları oranında ifa etmekle yükümlü tutulduğu TMK m. 682/III verilebilir[1713]. İç ilişkideki eşit paylaşım ilkesinin bir kanuni istisnası da haksız fiil hukukuna ilişkin sevk edilen TBK m. 61 hükmüdür. Ayrıca TBK m. 66/IV'te adam çalıştıranın çalışanına rücuu, TBK m. 202/II'de malvarlığı veya

---

1709 Aynı yönde bkz. **Wüst**, s. 87. Kefilin halefiyeti ile müteselsil borçlunun halefiyeti arasındaki yegâne farklılığın bu noktada olduğu yönünde bkz. **Reinicke/Tiedtke**, Gesamtschuld, s. 139. Kefilin iç ilişki uyarınca rücu hakkına sahip olmadığının ispatı borçluya yüklenmiştir.

1710 **Roos**, s. 46; **Meier**, Gesamtschulden, s. 433 vd. Aynı yönde bkz. Üçüncü Bölüm, I, B.

1711 Böyle bir kabulden hareket edilmesi, iç ilişkideki nihai yük paylaşımının yapılmasını sağlamaktadır. Benzer biçimde, alacağın özdeşliği ilkesi de bu amaç çerçevesinde değerlendirilmelidir.

1712 **Roos**, s.38; **Weiss**, s. 125; **Schwedhelm**, s. 132. Bu sayılanlara verilen tipik örnek, asıl borçlunun şirket olduğu, bu borcu teminat altına alan müteselsil kefillerden birinin şirketin ortağı, bir diğerininse adi üçüncü kişi olduğu durumdur. Aynı zamanda şirketin ortağı olanın borcu ifa ettiği durumda rücu hakkının bulunmayacağı; adi üçüncü kişinin ifa ettiği durumda ise tam kapsamlı bir rücu hakkına sahip olacağı kabul edilmektedir. "Eşyanın doğası" gereği iç ilişkideki farklılığa verilen genel örnek ise borçlular arasındaki yakın duygusal ilişkilerdir. Bkz. **Reinicke/Tiedtke**, Gesamtschuld, s. 62-63. Bununla birlikte, şirketin borcu için kefil olan ortaklardan birinin alacaklıyı tatmin etmesi neticesinde diğer ortaklara halefiyete dayanarak rücu edebileceği açıktır. Bu esası hüküm altına alan ve bu uyuşmazlığın ticari dava niteliğinde olduğunu ifade eden güncel bir karar için bkz. Yargıtay 11. HD E. 2020/1970, K. 2021/844, 04.02.2021 (Yayımlanmamıştır.)

1713 Konuya ilişkin olarak bkz. **Gülgün-Dalkılıç**, s. 49 vd. Rücu hakkı bakımından bkz. **Kapancı**, s. 355; **Gülgün-Dalkılıç**, s. 67 vd. Bir başka kanuni düzenlemeyi konu alan bir karar için bkz. ör. Yargıtay 21.HD E.2018/4579, K.2019/1048, 18.02.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020).

işletmeyi devredenin devralana tamamıyla rücu edebilme imkânı, yine TBK m. 683/III'te düzenlenen adi ortaklıkta ortakların birbirine rücuu kanuni birer istisna niteliği taşır. Bunun yanında Karayolları Trafik Kanunu m. 88/II'de olduğu gibi diğer mevzuatlarda da istisnalar yer alabilir[1714]. Rücu düzenlerinin istisnai olarak öngörüldüğü durumlarda bu hükümler, genel kuraldan öncelikli olarak uygulanır[1715].

İç ilişkideki paylaşım düzeninin **anlaşma yoluyla** da belirlenmesi mümkündür[1716]. Bu durumda kararlaştırılan paylaşım düzeni öncelikli olarak uygulanır[1717]. Rücu düzenine ilişkin olarak kanundan ayrılan bir belirleme, açık ya da örtülü olarak yapılabilir[1718]. Böyle bir kararlaştırmaya, adi ortaklıkta ortakların şirket borçlarından ne oranda sorumlu olacaklarının şirket sözleşmesinde belirlenmesi örnek verilebilir[1719]. Bu anlaşmanın hükümsüz olması durumunda ise fikrimizce kabul edilmesi gereken, tarafların geçersiz de olsa, kanun hükmünden ayrılan bir düzenleme yapmaları nedeniyle kanundaki düzene tâbi olmama yönündeki farazi iradelerinden hareket edilmesi gereğidir. Diğer bir ifadeyle, bu durumlarda doğrudan doğruya kanundaki eşit paylaşım ilkesi uygulanmamalı, tarafların iradeleri yorumlanmalıdır[1720]. Paylaşım düzeninin sonradan değiştirilebilmesi için ise tüm müteselsil borçluların rızası gerekir[1721].

Yukarıda zikredilen son üç hal ise açık bir kanun hükmünün veya taraf anlaşmasının bulunmadığı ancak eşit paylaşımın somut olayın özelliklerine ve özellikle borçlulardan her

---

1714 İsviçre hukukunda da öngörülen benzer kanuni istisnalar için bkz. **Gautschi**, s. 91-92.

1715 İsviçre ve Alman hukukunda da aynı esasın geçerli olduğu yönünde bkz. **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 148, N. 6; **Schwedhelm**, s. 121.

1716 **Weiss**, s. 141-142; **Lange**, s. 41; **Meier**, Gesamtschulden, s.290: Bu anlaşmanın sorumluluk miktarlarını belirleyici veya borçlulardan birini tamamen sorumluluktan kurtarıcı içerikte olması mümkündür. Bu anlaşmanın müteselsil borçlular arasında yapılabileceği kabul edilir. Alacaklının, borçlulardan biri ile anlaşarak rücu düzenine etki etmesi mümkün değildir. Aynı sonuca ulaştıracak bir ihtimal, alacaklının alacağını müteselsil borçlulardan birine temlik etmesidir. Bu durumda alacağı devralan borçlunun dış ilişkide borçtan kurtulacağı açıktır. Ancak alacaklının tasarruflarıyla iç ilişki üzerinde sonuç doğurma imkânı bulunmadığından iç ilişki kısmi borçluluk biçiminde varlığını sürdürecektir. Benzer yönde bkz. **Derleder**, Gesamtschuld, s. 179. Alacağın müteselsil borçlunun elinde "*nitelik değiştirdiği*" yönündeki görüş için bkz. **Schwedhelm**, s. 124-125; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 279.

1717 **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 148, N. 5; **Hoffmann**, Sicherungsgemeinschaften, s. 717; **Meier**, Gesamtschulden, s. 995. Rücunun tâbi olduğu esasların bu akde göre tespit edileceği yönünde bkz. **Selb**, Mehrheiten, s. 90-91.

1718 Konuyla ilgili Alman Federal Mahkemesi kararları için bkz. **Schwedhelm**, s. 138-139.

1719 **Lange**, s. 41; **Şahin-Caner**, s. 261.

1720 Hâkim görüşün aksi yönde olduğuna ilişkin tespit için bkz. **Schwedhelm**, s. 139. Hükümsüz bir anlaşmaya dayanarak ifada bulunmuş olan borçlu, rücuunda kural olarak sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanabilecektir.

1721 **Gautschi**, s. 88.

birinin borç ile ilgisi ve menfaatine hizmet etmediği durumlarda gündeme gelecektir[1722].

c. İç İlişki ile Dış İlişkinin Birbirinden Bağımsızlığı İlkesi

Dış ilişkide meydana gelen değişimlerin iç ilişkiyi etkilememesi, kökenlerini Roma hukukundan alan bir ilkedir[1723]. Dış ve iç ilişki, farklı amaçlara hizmet eden ve farklı ilkelerin geçerli olduğu iki ilişkidir. Dış ve iç ilişkinin birbirinden ayrılması usul hukuku bakımından da anlamlı ve gereklidir; zira dış ilişkiye ilişkin olarak verilmiş bir hüküm kural olarak iç ilişkiye ilişkin bir uyuşmazlığa esas alınamaz[1724]. Bunun yanı sıra dış ve iç ilişkinin birbirinden bağımsızlığı ilkesi maddi hukuk bakımından da birçok sonuç doğurmaktadır ve fikrimizce -detayları aşağıda açıklanacağı üzere- tereddüt yaratan noktalarda çözüm bakımından belirleyici ölçüt olarak kullanılmalıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, TBK m.167 kanuni adi rücu talebini açıklarken; TBK m. 168 bir rücu aracı olarak halefiyeti düzenlemektedir. Yine yukarıda açıklandığı üzere, bu iki talep hakkının belirli noktalarda birbirlerine bağlılığı müteselsil borçluluk bakımından da geçerlidir[1725]. Bu kapsamda, en temelde, alacaklının haklarının intikali neticesinde halefe geçen talep hakkının kapsamı kanuni rücu hakkınınkine bağlıdır[1726]. Öte yandan, halefe geçen talep hakkı, kanuni rücu hakkının ortadan kalkmamış olmasına bağlıdır[1727]. Kanuni rücu hakkının sonradan ortadan kalkması, halefiyeti de söndürür. Kanuni rücu hakkının halefiyet dışlanarak devri geçerli değildir[1728]. Taleplerin kendine özgü özelliklere sahip olmaları nedeniyle müteselsil borçluluk hallerinde de genel ilkeye uygun biçimde taleplerden birinin uygulama önceliğine sahip olmadığı; taleplerin yarışma halinde olduğu kabul edilmektedir[1729].

1722 Örnekler için bkz. **Şahin-Caner**, s. 261-262. Alman hukukunda özellikle aile hukuku, şirketler hukuku, tahkim anlaşmaları ve kıymetli evrak ilişkilerinde somut olaya ilişkin değerlendirme yapıldığı yönünde bkz. **Schwedhelm**, s. 141.

1723 **Körner**, s. 198, par. 474.

1724 **Körner**, s. 198, par. 474. Bununla birlikte, bkz. İkinci Bölüm, III, C, 5.

1725 Bu konuda bkz. İkinci Bölüm, III, C, 7.

1726 **Schaer**, Grundzüge, s.185, par.532: Yazar, buradan hareketle halefiyetin yalnızca tamamlayıcı bir işlevinin olduğunun altını çizmektedir. Benzer yönde bkz. **Gautschi**, s. 94; **Selb**, Mehrheiten, s. 114-115; **Schwedhelm**, s. 171.

1727 Bununla birlikte, İsviçre hukukunda bazı çok istisnai durumlarda halefiyetin gerçekleşme anının öncelenmesinin mümkün olduğu kabul edilir. Örneğin, belirli bazı sigorta düzenlemelerinde alacak hakkının, alacaklının tatmininden önce hukuken kendiliğinden intikal ettirildiği yönünde bkz. **Schaer**, Grundzüge, s.183, par. 529.

1728 **Schwedhelm**, s. 173.

1729 **Fellmann**, Solidarische, s. 118; **Schwedhelm**, s. 172-173. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, IV, B, 2.

B. İntikal Eden Haklar

Halefiyet kapsamında ifada bulunan müteselsil borçluya hukuken kanuni rücu hakkının izin verdiği miktarla sınırlı olarak "bir bütün halinde" intikal edecek hak, alacaklının diğer borçlulara karşı sahip olduğu haktır[1730].

Halefiyet yoluyla diğer müteselsil borçlulardan rücu edilebilecek yegâne edim **para**dır[1731]. Müteselsil olarak borçlanılan edim her ne olursa olsun, müteselsil borçlulardan birinin alacaklıya iç ilişkide kendi üzerine düşen paydan fazla ifada bulunması durumunda, bu payı aşan kısmı bakımından alacaklıya halef olacak ve diğer borçlulardan bunun parasal karşılığını (dengini) talep edecektir[1732]. Bu karşılığın edimin objektif değeri üzerinden hesaplanacağı kabul edilmektedir[1733].

Müteselsil borçlular tarafından **borçlanılan edimlerin değeri farklı olduğunda**, müteselsil sorumluluk tavanı, en düşük değerli edimin değeri kadardır[1734]. Bu hususta, edimi daha yüksek değerde olan borçlunun ya da edimi daha düşük değerde olan borçlunun ifada bulunması bir farklılık yaratmaz. Nihai sorumluluk miktarı, en düşük değerli edim üzerinden yapılacak paylaşım sonunda belirlenecektir[1735]. Buraya kadar söylenenler, borca katılma ve edimin bölünemeyen niteliği gereği oluşan birlikte borçluluk durumlarında da aynen geçerlidir.

Halefiyetin kapsamına giren değerler incelenmeden önce, halefiyet yoluyla talep edilebilecek

---

1730 **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 149, N. 3; **Selb**, Mehrheiten, s. 113. Bkz. İkinci Bölüm, III, C.

1731 **Kapancı**, s. 421. Müteselsil sorumlulukta TBK m. 51 uyarınca zarar görene karşı yerine getirilecek tazminat biçimi hâkim tarafından aynen tazmin olarak takdir edildiğinde rücu talebinin konusu, edimin bölünebilir olduğu durumlarda aynen ifa edilebilecektir. Bu yönde bkz. **Yağcıoğlu**, s. 253, dn. 483.

1732 **Gautschi**, s. 92; **Schwedhelm**, s. 129, 169-170.

1733 **Kapancı**, s. 443.

1734 Bkz. yuk. II, A.

1735 Zira, halefiyet bir zenginleşme aracı olarak kullanılamaz. Aynı esas Alman hukukunda da kabul edilmektedir, bkz. **Schwedhelm**, s. 130. Ancak bu kuralın uygulaması, borçluların edimlerinin niteliklerinin birbirinden farklı olduğu ya da müteselsil borçlulardan birinin ifa yerine edim ile alacaklıyı tatmin etmesi durumlarında net değildir. Bu yönde bkz. **Canyürek**, s. 123; **Kapancı**, s. 423. İlk duruma Cenevre Hukuk Mahkemesi'nin 1938 tarihli bir kararı örnek verilebilir. Müteselsil borçlulardan birinin 19.yüzyıl eseri bir vazoyu teslim etmeyi, diğeri ise 1.500.000.000 TL ödemeyi borçlandığı ve vazo teslim borcu altında olanın alacaklıyı tatmin ettiği durumda, Mahkeme, düşük değerde olan üzerinden paylaşım yapılacağını ifade etmiştir. Karar için bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 318, dn. 40..

meblağın **üst sınırının borçlunun alacaklıyı tatmin ettiği miktar olduğu** önemle vurgulanmalıdır[1736]. Zira rücu, ancak nihai olarak taşınması gerekmeyen bir yük taşındığı durumlarda, o nispette mümkün olacaktır.

Müteselsil olarak bir miktar para borçlanılmış ise işlemesi kararlaştırılmış olan **anapara faizi,** iç ilişkideki payından fazla ödemede bulunmuş olan müteselsil borçlunun halefiyetinin kapsamına dahil olur. Diğer bir ifadeyle, anapara faizi için ödemede bulunan müteselsil borçlu, halefiyeti kapsamında, bu değer için de diğerlerinden payları oranında talepte bulunabilir[1737]. Buna karşın **temerrüt faizi** bakımından aynı esaslar doğrudan doğruya kabul edilemez. TBK m. 165'e göre, borçluların, birbirinin durumunu kişisel hareketleriyle ağırlaştıramayacağı ilkesi (borçlulardan birinin temerrüde düştüğü durumda) buna engeldir. Bu durumda, borçlulardan birinin temerrüde düşmesiyle birlikte temerrüt faizi işlemiş ise, bu faizin muhatabı sadece ilgili borçludur, alacaklıya bu kapsamda ifada bulunduğu ihtimalde, bu faize karşılık gelen meblağı diğer borçlulara rücu etmesi mümkün değildir. Zira, borcun çokluğu ilkesi gereğince her bir borçlunun ayrı ayrı temerrüde düşürülmesi gerektiğinden sadece temerrüde düşürülen borçlu bakımından temerrüt faizi işleyecektir[1738]. Buna karşılık, müteselsil borçlulardan hiçbirinin borcu vadesinde ödememiş olması durumunda temerrüt faizinin sadece kendisinden talepte bulunulan borçlu tarafından ödeneceğini ve onun da halefiyet kapsamında diğer borçlulara rücu edemeyeceğini söylemek hakkaniyete uygun olmayacaktır[1739]. Bu nedenle, kabul ettiğimiz görüşe göre, bu durumlarda da temerrüt faizi borcunun nihai yükü, temerrüde düşen bütün müteselsil borçlular arasında payları oranında paylaştırılmalıdır[1740]. Müteselsil borçlunun, tam iç ilişkideki payı kadar ödemede bulunmuşsa diğer borçlulara rücu hakkı doğmayacağı ancak ödeme anından itibaren iç ilişkide temerrüt faizi yükümlülüğü altına da sokulamayacağı kabul edilmektedir[1741].

1736 **Reichel**, s. 211-212; **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 148, N. 8.

1737 **Kapancı**, s. 424. Bu yönde bkz. ör. Yargıtay 4.HD E.2016/13054, K.2019/63, 15.01.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020).

1738 Bu görüşte bkz. ör. **Koçano-Rodoslu**, s. 118; **Şahin-Caner**, s. 269. Bir başka görüş, sorumluluk bakımından ölçüt olarak, diğer borçluların durumu bilip bilmemesi ölçütünü kullanmaktadır. Bu kapsamda, borçlulardan birinin temerrüde düştüğünün diğer borçlularca bilinmesine rağmen bu borçluların da ifada bulunmaması nedeniyle ödenen temerrüt faizinin, bu borçlulardan talep edilecek rücuunun kapsamına dahil olacağı kabul edilmektedir. Ancak bu görüş, bu sonuca yalnızca borçları muaccel olan borçlular bakımından ulaşılabileceğini kabul etmektedir. Bu görüşte bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 318. Benzer yönde bkz. **Canyürek**, s. 124.

1739 Nitekim bu durumda borçlulardan birinin diğerlerinin sorumluluğunu ağırlaştırdığı da söylenemeyecektir.

1740 **Kapancı**, s. 425-426.

1741 Alman Federal Mahkemesinin bu sonuca varan bir kararı için bkz. BGH, Urteil vom 19.12.1985 - III ZR 90/84 (NJW 1986, 1097 vd.)

İfada bulunan müteselsil borçlunun halefiyet kapsamında diğer borçlulardan talep edebileceği bir başka kalemin de ifa için **gerekli masraflar** olduğu kabul edilir. Bu noktada, istenebilecek olanların dürüstlük kuralı gereğince yapılması makul olan masraflar olduğu belirtilmelidir. Bu durumda ortak masraflar buraya dahildir ancak kişisel nedenlerle ilaveten yapılan masrafların halefiyet yoluyla istenebilmesi mümkün değildir[1742]. Bunlar bakımından da kural olarak -aksi kararlaştırılmamışsa- iç ilişkide eşit paylaşım ilkesi geçerli olacaktır[1743].

İsviçre öğretisinde ileri sürülen bir görüş, müteselsil borçlarda, borçlunun ifa ettiği miktar için diğer borçlulardan TBK m. 510 ve 529 (İsvBK m. 402, 422) kıyasen uygulanarak **kanuni faiz** de talep edebileceğini kabul etmektedir[1744].

Alman hukukunda, alacaklıya ifada bulunan müteselsil borçlunun bir menfaat, yarar elde ettiği durumlarda bunun rücu hakkından indirim sebebi teşkil etmeyeceği kabul edilmektedir[1745]. Aynı esas, Türk hukuku bakımından da geçerli olabilir.

İntikal edecek **teminatlar**ın kapsamına ilişkin olarak -kefalete ilişkin düzenlemelerin aksine- müteselsil borçluluk hükümlerinde herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle uygulamada gelişen ihtiyaçlara, öğreti, hâkim görüş olarak ortaya çıkan borcun çokluğu ilkesinden hareketle yanıt vermiş bulunmaktadır:

1742 **Schwedhelm**, s. 131; **Kapancı**, s. 426. Bu yönde bkz. ör. Yargıtay 4.HD E.2016/13054, K.2019/63, 15.01.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020). Ancak Yargıtay bir kararında masraflara ve faize *kusuruyla* sebep olan borçlunun ödediklerini diğerlerinden rücu edemeyeceğini ifade etmiştir. Bkz. Yargıtay 4. HD E.1978/5882, K.1978/7829, 12.06.1978 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020). Öğretide Dalcı-Özdoğan, ortak savunmaların ileri sürülmesine rağmen davanın kaybedildiği durumlarda yargılama giderlerinin diğer borçlulardan talep edilebileceğini ifade ederek bir anlamda Yargıtay'ın kusur ölçütüne yaklaşmaktadır. Bkz. **Dalcı-Özdoğan**, s. 122-123. Karş. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 96, 18-19: Yazar, kefilin sorumluluğuna ilişkin TBK m. 589'u kıyasen uygulayarak masrafların müteselsil borçlulukta da istenebileceği görüşünü savunmaktadır ancak alacaklıyı tatmin eden halefin dava ve takip masraflarını diğer borçlulardan talep etmesinin halefiyete dayanarak mümkün olmadığını; bu talebin, ancak iç ilişkide vekalet, vekaletsiz iş görme gibi temellere dayanabileceğini kabul etmektedir. Vekaletsiz iş görme hükümlerinin masraf talepleri bakımından kıyasen uygulanması gerektiğini savunan görüş için bkz. **Şahin-Caner**, s. 270-271. Aynı yönde bkz. **Weiss**, s. 138. Bir diğer görüş, masrafların diğer borçlulara rücu edilebilmesi için "*onlara haber verilmiş olması*" ölçütünü kullanmaktadır. Bu yönde bkz. ör. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 318-319. İsviçre hukukunda masrafların ancak rücu alacaklısının rücu borçlularının vekili olarak işlem yaptığı durumlarda talep edebileceği ifade edilmektedir. Bu yönde bkz. **Berner Kommentar/Becker**, OR 148, N. 4. Masrafın "*ortak masraf*" kabul edilebildiği durumlarda rücu talebine dahil olabileceğini savunan görüş için bkz. **Kurz Kommentar/Jung**, OR 148, N. 2. Benzer yönde, genel olarak işlemin diğer borçluların menfaatine de yürütüldüğü durumlarda masrafların rücu kalemi olarak kabul edilebileceği yönünde bkz. **Weiss**, s. 132, dn. 651; **Gautschi**, s. 94-95.

1743 **Schwedhelm**, s. 131.

1744 **Merz**, s. 113; **Weiss**, s. 131. Türk hukukunda bu görüşte bkz. **Şahin-Caner**, s. 269. Karş. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 112. Dayanağını belirtmeksizin kanuni faiz talep edilebileceği yönünde bkz. ör. Yargıtay 4.HD E.2016/13054, K.2019/63, 15.01.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020).

1745 İsabetli bulduğumuz bu görüş için bkz. **Schwedhelm**, s. 131.

Müteselsil borçluluk ilişkisinde teorik olarak borçlu sayısı kadar borç mevcut olduğundan **teminatlar borcun tamamına ilişkin olabileceği gibi herhangi bir borcu münferit olarak teminat altına alıyor da olabilir.** Buna göre, halefin bir teminattan rücu kapsamında faydalanabilmesi, teminatın güvence altına aldığı borca bağlıdır. Güvence borcun tamamı için verilmişse, halef bu teminattan diğer borçlulara rücu ederken faydalanabilir; ancak güvence yalnızca bir borçlunun borcuna teminat teşkil etmesi için verilmişse, halef, yalnızca o borçluya rücu ederken bu teminattan faydalanabilir[1746]. Bununla birlikte, intikal sonucunun doğması için teminatı verenin rızası gerekmez[1747]. Teminatın kimin tarafından verilmiş olduğunun intikale konu olma bakımından belirleyici olduğuna ilişkin herhangi bir ifade kanunda yer almadığından, borcun tamamı için verilmek kaydıyla borçlulardan biri tarafından verilen teminatın da alacaklının başka bir borçlu tarafından tatmini durumunda intikal kapsamına dahil olduğundan söz etmek gerekir[1748].

Başvurulacak teminatların genel sınırı ise ilgili teminatın **halefiyet gerçekleştiği anda mevcut** olmasına ilişkindir. Bu anda mevcut olmayan bir teminatın sonradan intikal etmesi mümkün olmayacağına göre, halefin rücuunda başvurabileceği teminatlar en geç halef olma anında mevcut olanlardır[1749].

1746 **Meier**, Gesamtschulden, s. 447; **Kapancı**, s. 446, dn. 1886. Tersinden düşünülecek olursa, yani müteselsil borçlulardan birinin borcu için teminat vermiş olan kefil, alacaklıya bu nispette ödeme yaparsa, TBK m. 596 uyarınca alacaklının alacak hakkı bir bütün olarak kefile intikal edecektir ve borcunu teminat altına aldığı borçluya karşı rücu talebinde bulunabilecektir. Buna karşılık, kefil yalnızca borcunu teminat altına aldığı müteselsil borçlunun iç ilişkideki payı nispetinde ödeme yapmaz da alacaklıyı tamamen tatmin ederse, bu defa diğer müteselsil borçlulara da rücu hakkı bulunacaktır. Bkz. **Schwedhelm**, s. 204. BGH, Urteil vom 14. 7. 1966 - VIII ZR 229/64 künyeli kararında ise Alman Federal Mahkemesi aksi yönde bir karar vermiş; borçlulardan birine kefil olmuş ve alacaklıyı tamamen tatmin etmiş olan kefilin, (borcunu teminat altına almadığı) diğer müteselsil borçludan rücu talebinde bulunamayacağı sonucuna varmıştır Bunun gerekçesi olarak ise mahkeme, kefilin alacaklıya ifasıyla alacaklının diğer borçludan olan alacak hakkının sona erişini göstermiştir. (NJW 1966, 1912 vd.) Ancak bu kapsamda değerlendirilmesi gereken husus şudur: Kefil, borcunu teminat altına aldığı borçludan rücu talebinde bulunduğunda, bu borçlu, kendisinin diğer borçludan rücu talebinde bulunabileceği savunmasını ileri sürebilecektir. Bu savunmanın ileri sürülmemesi durumunda kefil, ödediği miktar nispetinde borcunu teminat altına aldığı borçluya başvurabilecektir. Benzer yöndeki bir görüş için bkz. **Lucas**, s. 3. Türk hukukunda meseleyi ibra bağlamında ele alan Gümüş, müteselsil borçlulardan birinin ibra edilmesi durumunda münhasıran o borçlunun borcu için verilen bir kefalet varsa, fer'ilik ilkesi sebebiyle kefaletin de kendiliğinden sona ereceğini; buna karşılık alacaklının, borcu kefalet ile teminat altına alınan borçlu dışındakileri ibra etmesi ya da kefaletin, borcun tamamını temin etmek için kurulmuş olması durumunda ibra, kefilin durumunu TBK m. 583/III anlamında ağırlaştırmış olacağından alacaklı tarafından rızası alınmadıkça kefilin borçtan kurtulacağını ifade etmektedir. Bkz. **Gümüş**, İbra, s. 274.

1747 **Schwedhelm**, s. 174; **Meier**, Gesamtschulden, s. 447.

1748 Aynı görüşte bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 460 vd.

1749 "*Mevcut olma*" hakkındaki açıklamalarımız için bkz. Üçüncü Bölüm, IV, C.

Fer'i nitelikte olmayan teminatlar bakımından, diğer halefiyet hallerinde olduğu gibi, alacaklının devir yükümlülüğü altında bulunduğu kabul edilir[1750].

Halefiyetin kapsamı bakımından akla gelebilecek bir başka ihtimal, müteselsil borçlulardan birinin değil de **bir üçüncü kişinin borcu ifa etmesi ve TBK m. 127 uyarınca alacaklının haklarına halef olması durumunda, onun müteselsil borçlulara rücu ederken teselsülden faydalanıp faydalanamayacağıdır.** Türk öğretisinde Kapancı, bu soruya TBK m. 127 kapsamında gerçekleşen halefiyet hallerinin yapısını dikkate alarak ayrımlı bir yanıt vermektedir. Yazara göre, eğer halefiyet ilk fıkraya göre gerçekleşiyorsa, rehin hakkının müteselsil borcun tamamı için mi yoksa sadece bir müteselsil borçlunun münferit borcu için mi verildiğinin incelenmesi gerekir. Bu kapsamda, rehin, müteselsil borcu bir bütün olarak teminat altına almak için verilmişse, mal üzerinde ayni hak sahibi olan üçüncü kişi, halef sıfatıyla alacaklının yerine geçerek teselsülden faydalanabilir. Ancak münferiden müteselsil borçlulardan birinin borcu için verilmiş bir rehin söz konusu ise, üçüncü kişinin teselsülden faydalanması söz konusu olmaz. Yazar m. 127/II yoluyla gerçekleşen halefiyet bakımından da aynı ikili ayrımı yapmaktadır. Müteselsil borçluların tamamı ihbarda bulunmuşsa, üçüncü kişi teselsülden yararlanabilecek; buna karşılık ikinci olasılık teselsüle izin vermeyecektir[1751]. Kanaatimizce de konuya ilişkin açık bir hüküm bulunmadığından, diğer hükümlerde sevk edilen menfaat dengelerinden hareketle varılan bu sonuç isabetlidir.

Alacak hakkının bir bütün halinde intikal etmesi, **alacaklının şahsında bazı yükümlülüklerin doğmasına** da neden olmaktadır. Diğer hallerde olduğu gibi, alacaklının, TBK m. 190 uyarınca, kanunen alacağı devralmış olan müteselsil borçluya elinde bulunan ve alacaklının alacağını ileri sürmesi için gerekli olan **belge ve bilgileri verme yükümlülüğü** altında olduğu kabul edilmelidir[1752].

Bu kapsamda ortaya çıkan özel bir soru, alacaklının kendisine intikal eden alacak hakkı kapsamında, borçlulardan birinin alacaklıya karşı olan alacağını takas beyanını halefe karşı ileri sürüp süremeyeceğidir. Bir başka ifadeyle **müteselsil borçlulardan biri, alacaklıdan olan alacak hakkını halefe karşı ileri sürerek rücu borcu ile alacaklıdan olan alacak**

1750 **Schwedhelm**, s. 174. Ayrıca bkz. Beşinci Bölüm, I, C, 2, d.

1751 **Kapancı**, s. 393, dn. 1682.

1752 **Huguenin**, AT-BT, s. 685, par. 2312. Karş. **Akıntürk**, s.224: Yazar, "*rücu hakkı sahibine, ... (bunları) alacaklıdan talep yetkisi tanınması gerektiği*"ni ileri sürmektedir.

hakkının takas edilmesini talep edebilecek midir? Sistematik açıdan bakıldığında, "Alacağın Devri" bölümünde yer alan ve "*Borçlu, devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas edebilir.*" esasını sevk eden TBK m. 188/II hükmünün alacak hakkının devri/intikali türlerinden biri olan kanuni intikal durumlarına da uygulanabilir olduğu konusunda kuşku yoktur. Ancak müteselsil sorumluluk hükümlerinin kendine özgü yapısı ve halefe intikal eden hakkın rücu amacıyla sınırlı olduğu değerlendirildiğinde farklı bir sonuca varılmasının gerekli olup olmadığı konusu tereddüt yaratmaktadır. Bu soru, özellikle Alman İmparatorluk Mahkemesi'nin konuya ilişkin verdiği bir kararın akabinde Alman öğretisinde tartışılmıştır. Konuya ilişkin katı bir yaklaşım sergileyen *Tiedtke*, her ne kadar kanunun sistematiği açısından (§412 BGB'nin atfıyla) borçlunun, alacağı devralana karşı da takas ileri sürebileceğini kabul etse de kefilin halefiyeti bakımından yaptığı çalışmada, menfaat dengelerinin bu sonucu isabetsiz kıldığını ifade etmektedir. Yazara göre, halefiyet, temelde halefin yararına ve alacaklının zararına olmayacak biçimde sonuç doğurması için öngörülen bir hukuki araç iken, rücu borçlusunun halefe takas ileri sürebileceğinin kabulü yalnızca rücu borçlusunun menfaatlerine hizmet etmektedir ve bu nedenle hiçbir istisnaya yer vermeksizin rücu borçlusuna halefe takas ileri sürme imkânı tanınmamalıdır[1753].

Alman hukukçu *Denck* ise menfaatleri dengelemek bakımından en elverişli çözümün, borçlular arası ilişkinin dürüstlük kuralından hareketle değerlendirilmesi yoluyla bulunabileceğini ifade etmiş; borçlular arasındaki teselsülün hukuki işleme dayanmadığı tüm durumlarda takasın halefe karşı ileri sürülebileceği yönünde görüş belirtmiştir[1754]. Zira taraflar arasında alacaklıyı tatmin etmeye yönelik bir anlaşma varsa, kendi borcundan takas yoluyla kurtulmaya çalışmak dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir[1755]. Kanaatimizce de kural olarak halef-müteselsil borçlunun takas ileri sürme hakkının bulunduğu kabul edilmeli ancak bu kabul, somut olay nezdinde hakkın kullanılmasında dürüstlük kuralına uyma yükümlülüğünün gözetilmiş olup olmadığının (TMK m. 2) denetlenmesine elbette engel teşkil etmemelidir.

Alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun diğerlerine halefiyete dayanan rücuu bakımından olukça önemli bir esas da "Alacaklıya halef olma" başlıklı **TBK m. 168/II'de** düzenlenmiştir.

1753 **Tiedtke**, Aufrechnungsmöglichkeit, s. 1721 vd. öz. 1723.
1754 **Denck**, s. 672 vd.
1755 **Denck**, s. 674.

Bu hükme göre, "***Alacaklı diğerlerinin zararına olarak borçlulardan birinin durumunu iyileştirirse, bunun sonuçlarına katlanır***." Hükmün kümülatif uygulama şartları şunlardır: ***(i)*** alacaklı tarafından gerçekleştirilmiş bir hareket bulunmalı, ***(ii)*** bu özel olarak bir borçlunun durumunu iyileştirmeli, ***(iii)*** diğer borçlular bundan zarar görmeli ve ***(iv)*** diğer borçluların gördüğü zarar ile bir borçlunun durumunun iyileştirilmesine ilişkin hareket arasında illiyet bağı bulunmalıdır[1756]. "*Alacaklının borçlulardan birinin durumunu iyileştirmesi*" ifadesi bakımından akla gelen ilk örnek, alacaklının borçlulardan birini borçtan kurtarması ihtimalidir. Ancak bu ihtimal bu hükmün değil; TBK m. 166'nın uygulama alanına girmektedir; zira bu hallerde borçtan kurtulan borçlunun iç ilişkideki payı oranında diğer borçlular da borcundan kurtulmakta olduğundan bir zarara uğradıklarından söz edilemeyecektir[1757]. Hükmün somut ve kesin bir uygulama alanı, alacaklının, borçlulardan biri tarafından verilmiş[1758] bir teminatın değerini azaltması veya elden çıkarmasıdır. Burada kanun koyucunun alacaklıya bir mükellefiyet yüklediği kabul edilir[1759]. Bu şekilde, müteselsil borçlulardan birinin alacağını tamamen elde edememesi durumunda alacaklının "*katlanacağı sonuçların*" neler olduğu ise teminatların elden çıkarılma anının halefiyetin gerçekleşme anı ile zamansal ilişkisine göre belirlenir. Alacaklı, halefiyet gerçekleşmeden önce teminatları elden çıkarmışsa, teminatı veren dışındaki borçluların alacaklıya karşı sorumlulukları halefiyet gerçekleştiğinde uğrayacakları zarar miktarı karar azalırken; halefiyetten sonra alacaklının teminatları elden çıkarması durumunda alacaklı, halefin zararını tazminle yükümlüdür[1760]. Bu ilke borca katılmada doğrudan doğruya uygulama bulurken; edimin niteliği gereği oluşan birlikte borçluluk durumunda kıyasen uygulanacaktır[1761].

Yine genel ilkeye uygun olarak alacaklının haklarına halef olan müteselsil borçlu, diğer birlikte borçluların alacaklıya karşı ileri sürebilecekleri savunmaların da muhatabıdır.

1756 **Kapancı**, s. 472.

1757 Bununla birlikte, mülga BK döneminde alacaklının müteselsil borçlulardan biri hakkındaki davadan feragat etmesi durumunda, diğer borçluların da bu feragatten yararlanacakları kabul edilmekteydi. Bu yönde bkz. Yargıtay 17.HD E.2015/7404, K.2015/9300, 29.06.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020); Yargıtay 17.HD E.2012/14317, K.2013/16116, 20.11.2013 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020); Yargıtay 11.HD E.2004/9093, K.2005/6126, 13.06.2005 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020); Yargıtay 11.HD E.2003/9063, K.2004/3600, 05.04.2004 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020) ; Yargıtay 11.HD E.2004/603, K.2004/10605, 01.11.2004 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020); Yargıtay 11.HD E.2001/9285, K.2002/1344, 18.02.2002 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020).

1758 Üçüncü kişi tarafından müteselsil borç için verilmiş teminatların elden çıkarılması ise hiçbir borçlunun durumunu iyileştirmediğinden bu hükmün kapsamına dahil değildir.

1759 **Akıntürk**, s. 224. Bununla birlikte, yazarın burada sehven "borçlu" ifadesini kullandığı kanaatindeyiz.

1760 **Berner Kommentar/ Gautschi**, OR 420, par. 3g; **Koller**, AT, s. 1324, par. 75.93; **Kapancı**, s. 474.

1761 **Kapancı**, s. 474.

C. Müteselsil Borçlunun Halefiyeti Bakımından Geçerli Olan İspat Kuralı

İspat bakımından **müteselsil borçluların** halefiyetinin ayrıksı bir özelliği vardır. TBK m. 167 hükmünde eşit paylaşım varsayımı ve bu varsayımın bir neticesi olarak toplam borcun borçlu sayısına bölünmesi neticesinde bulunan meblağdan fazla bir miktarda ifada bulunan borçlunun kanundan doğan rücu hakkına sahip olacağını *karine olarak* kabul etmiştir[1762]. Dolayısıyla ispat yükü buna göre belirlenecektir. Rücu talebinde bulunacak borçlu, kanunun kabul ettiği biçimde hesaplanan miktardan daha fazla bir rücu hakkına sahip olduğunu iddia ediyorsa bunu kendisi ispatlayacaktır. Ancak başka bir borçlu tarafından, kanunda belirlenen miktardan daha az bir miktarda rücu hakkına sahip olduğu ileri sürülüyorsa, bunu ispat külfeti iddia eden borçluya ait olacaktır[1763].

Kapsama ilişkin ispatın yanı sıra iç ilişkideki borçluluk yapısı da kanunen kısmi borçluluk biçiminde düzenlendiğinden bunun aksini (iç ilişkide de teselsülün geçerli olduğunu) iddia eden rücu hakkı sahibi borçlu, bu hususu ispat yükü altındadır[1764].

Benzer biçimde, iç ilişkideki karine, **edimin bölünemeyen niteliği gereği oluşan birlikte borçluluk hallerinde** de geçerli olacaktır. Bu ilişkide alacaklıyı tatmin eden borçlu, edimin bölünemez niteliğini ve alacaklının tatminini ispat edecektir. İç ilişki gereği kanunda öngörülenden daha fazlasını talep etme hakkı bulunduğunu ileri sürüyorsa bunu da ayrıca ispat etmesi gerekecektir[1765].

D. "*Nemo subrogat contra se*" İlkesi Açısından Müteselsil Borçluluk Özelinde Ortaya Çıkan Tartışmalar

Her ne kadar kural olarak iç ilişki, dış ilişkiyi zamansal bakımdan takip etse de bunların eş zamanlı olarak, yan yana mevcut olmaları da mümkündür. Uygulamada sıkça karşılaşıldığı

1762 **Kapancı**, s. 391.

1763 Aynı yönde bkz. **Gautschi**, s. 89; **Akıntürk**, s. 224; **Canyürek**, s. 133; **Dalcı-Özdoğan**, s. 101; **Kapancı**, s. 391.

1764 **Kapancı**, s. 393.

1765 Edimin niteliği gereği oluşan birlikte borçluluk hallerinde TBK m. 167/I'deki karineden kıyasen faydalanılabileceği yönünde bkz. **Kapancı**, s. 397.

üzere, alacaklının kısmen tatmini durumunda dış ve iç ilişki kısmi kapsamda yan yana gerçekleşir. Bu ihtimalde iç ilişki ile dış ilişki arasındaki koordinasyonun sağlanması, tüm halefiyet hallerinde olduğu gibi, kural olarak, alacaklının menfaatlerine öncelik tanınması yoluyla gerçekleşir[1766].

Çalışmamızda önceden kısaca, "*menfaat çatışmasının bulunduğu durumlarda alacaklının halefe önceliği*" olarak ifade ettiğimiz bu genel ilke, müteselsil borçlunun halefiyeti bakımından da geçerlidir. Belirtildiği üzere bu ilke ile halefiyet bertaraf edilmez, yalnızca alacaklının tamamen tatmin edilmediği durumlarda alacaklının menfaatleri ile halefinki arasında bir sıra ilişkisi kurulur[1767]. Alacaklı, yalnızca kalan alacak hakkı bakımından[1768] değil, teminatlar ve diğer bağlı haklar bakımından da haleften öncelikli konumda bulunur[1769]. Kurumun detayları daha önce tespit edilmiş olduğundan[1770] yinelenmeyecek, bu ilkenin müteselsil borçluluk alanına özgü iki tartışmasına ana hatlarıyla değinilecektir:

(i) İlk özel sorun, alacaklının önceliği ilkesinin müteselsil borçlunun kanuni adi rücu hakkı bakımından da geçerli olup olmayacağına ilişkin olarak gündeme getirilmiştir. Alman hukukunda da taraftar bulan bir görüş[1771], bu soruyu, kıyasen uygulama biçiminde olumlu yanıtlamışsa da karşıt görüş, fikrimizce de isabetli olarak, alacaklıya çifte koruma sevk etmenin menfaatlere hizmet etmediğini ifade etmiştir[1772].

(ii) Bir başka soru ise bu ilkenin, borçlunun korunmasına da hizmet eder biçimde kullanılmasının mümkün olup olmadığına ilişkin olarak ortaya çıkabilir. Örneğin, müteselsil borçlulardan birinin alacaklıyı tatmin ettiği durumda alacaklı alacağın tamamını hukuki işlemle bu borçluya devretse, bu borçlunun iç ilişkide diğer borçlulardan -normalde iç ilişkideki payı nispetinde başvurabilecekken- alacağın tamamını talep etmesi mümkün olur mu? Bu sorunun olumlu yanıtlanması, alacaklı ile borçlulardan birinin anlaşma yoluyla diğer borçluların hukuki durumunun ağırlaştırılması anlamına geleceğinden isabetli değildir[1773]. Bu

---

1766 **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 148, N. 9; **Casanova**, s. 51.
1767 **Lumm**, s. 156; **Fellmann/Kottmann**, s. 1059, par. 3008. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, III, C, 4.
1768 Alacaklının önceliğinin yalnızca bu alacak hakkına ilişkin olduğu ilkesini müteselsil borçluluk özelinde ifade eden bkz. **Schmidt**, s. 174.
1769 "*Zira alacaklının rehin hakkı, borçlunun halefiyet yoluyla kazandığı rehin hakkından daha güçlüdür*". Bkz. **Eren**, Genel Hükümler, s. 1213.
1770 Bkz. İkinci Bölüm, III, C, 4.
1771 Bu görüşte bkz. ör. **Selb**, Mehrheiten, s. 116.
1772 Benzer yönde bkz. **Schwedhelm**, s. 177.
1773 Benzer yönde bkz. **Schmidt**, s. 174-175.

ilkenin borçlunun rücu hakkını elinden alınması tehlikesine karşı korumadığı, yalnızca alacaklı ile halef arasında bir sıra ilişkisi yarattığı da ileri sürülmektedir[1774].

V. Haksız Fiilden Müteselsil Sorumluluğun Özellikleri

Borç ilişkilerinde borçlu tarafa ikiden fazla kişinin dahil olduğu durumlarda bunlar arasındaki ilişkin belirlenmesi ve uyumlaştırılması ihtiyacı, sorumluluk hukukunda da mevcuttur. Hatta, sorumluluk hukukunda sorumlular arası ilişkinin tespiti, hukuki işleme dayalı ilişkilerden daha fazla ilke-temelli gerçekleştirilmek zorundadır[1775]. Zira, taraflar müteselsil borçluluktan farklı olarak[1776], bir haksız fiili birlikte işlemiş olmaları ya da aynı zararlı sonuca[1777] sebep olmuş olmaları nedeniyle tesadüfi bir hukuki birliktelik içindedir[1778]. Türk, İsviçre ve Alman hukuklarında haksız fiilden müteselsil sorumluluk ayrı hükümlerde düzenlenmiş olup teselsülün kanunen öngörüldüğü ve iç ilişkideki paylaşımın kanunen düzenlendiği durumların başında gelmektedir[1779].

1774 **Lumm**, s. 156.

1775 Nitekim bir zarardan birlikte sorumlu olanların tazminat ödeme borcu altında olması, konuya ilişkin cezai sistem benimsemiş olan Roma hukukuna yabancıdır. Bu yönde bkz. **Ehmann**, Gesamtschuld, s. 38-39; **Schaer**, Grundzüge, s.1, par. 1; **Meier**, Gesamtschulden, s. 568. Zamanla "*casum sentit dominus*" (zarara, zarar gören katlanır) ilkesi mutlaklığını yitirmiş, zararın nihai olarak birden fazla sorumlu arasında paylaştırılması (ve dolayısıyla rücu) sorunu ortaya çıkmıştır. Bkz. **Schaer**, Grundzüge, s. 1, par. 1, s. 293, par. 858; **Gröner**, s. 76. Roma hukukunda yalnızca dört özel halde müteselsil sorumluların birbirine rücuu haklarının bulunduğu kabul edilmiştir. Bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s.561 vd. 19. yüzyıla kadar hâkim görüş, taraflar bu yönde bir kararlaştırmada bulunmadıkça veya kanunda öngörülmedikçe rücu hakkının, kendiliğinden teselsülün bir sonucu olarak ortaya çıkmayacağı yönündeydi. Bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 573. Ortak Hukukun erken dönemlerinde ise (İsviçre de dahil olmak üzere) kodifikasyonlarda müteselsil borçluların birbirine karşı sahip oldukları rücu hakları kanuni dayanağa bağlanmaya ve belirli durumlarla sınırlı olmaksızın öngörülmeye başlandı. Müteselsil sorumlular arasındaki rücu hakkının mevcudiyeti ve miktarını, hâkimin takdirine bağlayan ilk kanuni düzenleme, 1811 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'dur. Bu yönde bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 578. Hâkimin takdirinin belirleyici olmasının, İsvBK m. 148 kapsamında düzenlenen halefiyeti bir yönüyle *sübjektifleştirdiği* kabul edilmektedir. Bkz. **Fellmann**, Solidarische, s. 118. Halefiyetin müteselsil sorumlulukta bir rücu aracı olarak düzenlenmesi, müteselsil borçlular arasında bir ortaklığın bulunduğu yönündeki görüşün neticesidir. Bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 587.

1776 **Meier**, Gesamtschulden, s. 556; **Akıntürk**, s. 207. Bununla birlikte, haksız fiilden müteselsil sorumluluk "*müteselsil borçluluğun kanundan doğan özel bir hali, görünümü olduğundan müteselsil borçluluk hükümlerinden genel olarak faydalanılacaktır"*. Bkz. **İstanbul Şerhi/Kapancı**, TBK m. 61-62, s. 981, par. 3.

1777 Bununla birlikte, "*aynı zararlı sonuç*" ifadesi, muğlaklığı nedeniyle öğretide eleştirilmiş ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin farklı yönde kararlar vermesine sebep olmuştur. Bkz. **Chappuis/ Petitpierre/ Winiger**, s. 245 vd.

1778 **İstanbul Şerhi/Kapancı**, TBK m. 61-62, s. 999, par. 19. Bununla birlikte, İsviçre Federal Mahkemesi'nin yerleşik içtihadına göre müteselsil sorumlu tutulabilmeleri için, sorumluların birbirinden haberdar olması ya da en azından haberdar olabilecek durumda bulunması gerekir. Tespit için bkz. **Fellmann**, Solidarische, s. 118. Karş. **Jürgens**, s. 28.

1779 **Jürgens**, s. 27; **Reinicke/Tiedtke**, Gesamtschuld, s. 64; **Rothenberger**, Verjahrung, s. 95.

Birden fazla kişinin bir zarara sebebiyet verdikleri durumlarda bu kişiler[1780] arasında bir teselsülün varlığı kabul edilir[1781]. Bunun amacı, zarar görenin (alacaklı) korunmasıdır[1782]. Zarar görenin en hızlı, kapsamlı ve (hem maddi hem de usuli anlamda) kolay biçimde zararını gidermesi hedeflenir. TBK m. 61'de, m. 167'de olduğu gibi, iç ilişkideki payından fazla ifada bulunan müteselsil sorumlunun alacaklıya halef olacağı düzenlenmiştir[1783]. Bu kapsamda sorumlular arasında mevcut olan rücu ilişkisindeki ifa yükümlülükleri ise tüm rücu ilişkilerinde olduğu gibi, ilke olarak, zararın malvarlıkları arasında nihai olarak paylaştırılması amacına hizmet eder[1784].

Haksız fiil ilişkisine birden fazla kişinin dahil olduğu durumlarda konuya ilişkin temel kurallar TBK'da yer almaktaysa da malvarlıklarında taşınması gereken nihai yüklerin tespitinde diğer mevzuatın da dikkate alınması gerekir (bkz. ör. sigorta mevzuatı, Karayolları Trafik Kanunu, İş Sağlığı ve Güvenliği mevzuatı, İdare hukuku mevzuatı gibi)[1785].

1780 Her bir sorumlunun ilgili sorumluluğun doğması için aranan şartları sağlaması gerekir. Bkz. **Körner**, s. 25-26, par. 65,66.

1781 **Oftinger**, Haftpflichtrecht, s. 295; **Rey**, Haftpflichtrecht, s. 290, par. 1403; **Kırca**, Müteselsil Sorumluluk, s. 644. Ancak bu, birden çok kişinin aynı zararı meydana getirmesi durumu için geçerlidir. Zararın belirlenebilen kısımlarına sebep olan birden fazla kişi bulunuyorsa bunlar alacaklıya karşı kısmi sorumlu olurlar. Bkz. **Kırca**, Müteselsil Sorumluluk, s. 645.

1782 Teselsül hallerinin tamamında alacaklının korunması ön plana alınmaktaysa da bu haller içinde alacaklının menfaatlerinin en fazla korunmaya değer bulunduğu durum, haksız fiil nedeniyle bir zararın doğduğu durumdur. Bkz. **Roos**, s. 36; **Schaer**, Grundzüge, s. 165, par. 472; **Stark**, Haftpflichtrecht, s. 204, par. 986; **Rey**, Haftpflichtrecht, s. 291, par. 1404; **Körner**, s. 195, par. 467; **Rothenberger**, Verjahrung, s. 95; **Jürgens**, s. 34; **Kırca**, Müteselsil Sorumluluk, s. 644. Bununla birlikte, dış ilişkide teselsül ilkesinin hizmet ettiği yegâne amaç alacaklının menfaatlerinin daha iyi korunması değildir. Teselsül ilkesi sayesinde zararı aşan tazminat edinilmesi de engellenmiş olur. Zira müteselsil borçluluk hallerinde, borçlulardan birinin alacaklıyı tatmini ölçüsünde diğer borçlular alacaklıya karşı borçlarından kurtulmaktadır. Bu sonuç, teselsül kurumuna atfedilen hukuki misyon ile de ilgilidir. Teselsül düzenlemesi olmasaydı, bir borcun ifa edilmesi bir başka borç üzerinde etki meydana getiremeyecekti. Teselsül ilkelerinin mantık kurallarına uygun olmadığı; amaçlarından hareket edilerek hukuki bir düzleme oturtulabildiği yönünde bkz. **Oftinger**, Haftpflichtrecht, s. 295-296. Bu sonuç, aynı zamanda taleplerin yarışması ilkesinin de bir gereğidir; zira aynı amaca hizmet eden (yarışan) taleplerden birinin ifası, diğerini söndürecektir. Aynı yönde bkz. **Stark**, Haftpflichtrecht, s. 905, par. 287; **Casanova**, s. 16; **Larenz**, Methodenlehre, s. 262 vd.; **Rumo-Jungo**, Subrogation, s. 411.

1783 Türk hukukunda bir görüş, bu düzenlemenin tekrar edilmesini gereksiz bulmaktadır. Bu yönde bkz. ör. **Kırca**, Müteselsil Sorumluluk, s. 667; **Dağdelen**, s. 186, dn. 207; **Kurt**, s. 151, dn. 56. Benzer yönde bkz. **Nomer**, Zamanaşımı, s. 245. Fikrimizce kanun koyucunun amacı, özellikle rücunun kapsamını belirlemedeki farklılığa işaret etmek ve mülga BK dönemindeki anlayışın uzantısı olarak, eksik teselsül durumunda halefiyetin söz konusu olup olmayacağına ilişkin tereddütleri ortadan kaldırmak olabilir. Aynı görüşte bkz. **Yağcıoğlu**, s. 257, dn. 494.

1784 **Casanova**, s. 1. Bu bağlamda hem TBK m. 62 hem de TBK m. 167, 168, dış ilişkide meydana gelmiş olan dengesizliklerin düzeltilmesi amacına hizmet etmektedir. Bu iki hükmün konstrüksiyonları (adi rücu hakkının yanında yer almak bakımından) ve sonuçları (iç ilişkide kısmi borçluluk öngörmek bakımından) özdeştir. Bu yönde bkz. **Casanova**, s. 19-20. Haksız fiili işleyen birden fazla kişiden alacaklıya ifada bulunanın konumunun, yabancı bir borcu ifa eden ancak halefiyet şartlarını sağlamadığı için alacaklının haklarına halef kılınmayan üçüncü kişiden daha avantajlı olmasının, hukuk politikası açısından isabetli olmadığı yönünde bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 597 vd. öz. 600, 694.

1785 Bu yönde bkz. Yargıtay 10.HD E.2018/3914, K.2019/9897, 16.12.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020); Yargıtay 10.HD E.2019/3796, K.2019/9460, 04.12.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi

A. Dış İlişkinin (Teselsül İlişkisi) Özellikleri

Bir haksız fiilin mağduru ile failleri arasında kurulan dış ilişkinin teselsül ilişkisi olması nedeniyle[1786]: *(i)* Mağdur, kural olarak, alacağının tamamını[1787] seçeceği bir veya birden çok sorumludan[1788] ayrı ayrı isteyebilir, *(ii)* dava konusu bölünebilir olduğu için mağdur, sorumlulardan yalnız birine veya tümüne birden yönelebilir, *(iii)* sorumlulardan birinin zararı gidermesi durumunda diğer sorumlular ifa ölçüsünde alacaklıya karşı sorumluluktan kurtulacaktır[1789] ve *(iv)* sorumlulardan birinin ödeme güçsüzlüğünün nihai yükünü zarar gören üstlenmeyecektir[1790].

Bir zarardan müteselsilen sorumlu olanlardan farklı olarak, kademeli sorumluluk durumunda müteselsil sorumluluğa ilişkin halefiyet hükmü uygulanamaz. Zira hukuki durum müteselsil borçluluk ile farklılık gösterir. Bu durumların karakteristik özelliği, alacaklının borcun

---

Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020); Yargıtay 10.HD E.2019/5521, K.2019/9351, 02.12.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020); Yargıtay 10.HD E.2019/4886, K.2019/7646, 21.10.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020); Yargıtay HGK E.2015/10-2682, K.2019/986, 01.10.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020); Yargıtay 10.HD E.2018/5646, K.2019/4968, 30.05.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020); Yargıtay HGK E.2015/10-1743, K.2019/588, 21.05.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020); Yargıtay 10.HD E.2019/1820, K.2019/2894, 27.03.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020); Yargıtay 17.HD E.2016/8737, K.2019/3721, 27.03.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020); Yargıtay 17.HD E.2016/8699, K.2019/3524, 25.03.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020); Yargıtay 11.HD E.2017/4471, K.2019/1326, 19.02.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020); Yargıtay 10.HD E.2019/117, K.2019/637, 04.02.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020); Yargıtay 17.HD E.2016/4035, K.2019/801, 04.02.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020); Yargıtay 17.HD E.2018/1545, K.2019/10, 14.01.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020); Yargıtay 11.HD E.2017/2600, K.2019/105, 08.01.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020); Yargıtay 10.HD E.2018/1824, K.2018/5203, 25.05.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020); Yargıtay HGK E.2006/4-671, K.2006/646, 11.10.2006 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020); Yargıtay HGK E.2000/4-103, K.2000/124, 23.02.2000 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 12.12.2020). Hatta, 10.HD'nin 2018/1236 E., 2018/8746 sayılı, 01.11.2018 tarihli kararında Yargıtay, her ne kadar TBK m.74 uyarınca hukuk mahkemesi hâkimi ceza mahkemesi kararı ile bağlı olmasa da "*ceza mahkemesinde saptanan maddi olgularla bağlı olduğundan, mahkumiyetin kesinleşmesi halinde mahkum olanlara az da olsa bir miktar kusur verilmesi gerekir*" ifadesini kullanmış; kusurun ve dolayısıyla halefiyetin ceza mahkemesi kararından da dolaylı olarak etkilenmesini kabul etmiştir.

1786 Teselsül ilkesi dış ilişkide geçerlidir. Bkz. **İstanbul Şerhi/Kapancı**, m. 61-62, s. 981, par. 1.

1787 **İstanbul Şerhi/Kapancı**, TBK m. 61-62, s. 982, par. 5. Zararın tamamından sorumluluğun uygun illiyet bağı teorisinden kaynaklandığı hakkında bkz. **Kırca**, Müteselsil Sorumluluk, s. 645.

1788 **İstanbul Şerhi/Kapancı**, TBK m. 61-62, s. 982, par. 5. Mülga BK döneminde kabul edilen ve öğretide fazlaca eleştirilen tam-eksik teselsül ayrımı, TBK'da yer almamaktadır. "*Birlikte bir zarara sebep verme*" veya "*aynı zarardan çeşitli sebeplerle sorumlu olma"* ifadelerinin iki farklı teselsül türünün varlığı izlenimi yaratması nedeniyle isabetli olmadığı yönündeki görüş için bkz. **Kırca**, Müteselsil Sorumluluk, s. 651. Bu ifadelerin tam-eksik teselsül ayrımın kaldırıldığını vurgulamak amacıyla kanuna ilave edildiği yönünde bkz. TBK Madde Gerekçeleri, m. 61-62.

1789 Yukarıda da belirtildiği üzere bu talepler yarışma ilişkisi içindedir. Bu yönde bkz. **Deschenaux-Tercier**, s. 238; **Rey**, Haftpflichtrecht, s. 292, par. 1407; **Kırca**, Müteselsil Sorumluluk, s. 645.

1790 **Körner**, s. 26-27, par. 67-68.

tamamını talep edebileceği kişilerden birinin alacaklıyı nihai borçlunun ödeme güçsüzlüğünde olması rizikosuna karşı korumasıdır[1791]. Bu düzenlemelerin tipik örneği, sigorta düzenlemeleridir. Her ne kadar müteselsil sorumlulukta halefiyetin iç ilişkiye göre mevcut olan denkleştirme taleplerini kuvvetlendirdiği kabul edilse de dereceli sorumlulukta tipik anlamda iç ilişkiye dayanan bir rücu hakkı yoktur[1792].

B. İç İlişkinin (Rücu İlişkisi) Özellikleri

Zarar görenin zararının tazmini ile dış ilişki sona erer ve iç ilişki kurulur. Bu borç ilişkisinin kaynağı kanunun kendisidir; ilişki, taraf iradelerine dayanmaz[1793]. İç ilişkinin kurulabilmesi için dış ilişkide en azından kısmen ifada bulunulmuş olması şarttır[1794]. İç ilişki, özünde, dış ilişkide yük dağılımı nasıl yapılmış olursa olsun, her bir tazminat yükümlüsünün nihai olarak üstlenmesi gereken kadar yük altına girmesini amaçlar[1795]. Her borç ilişkisi gibi bu ilişkinin de tarafları ve bu tarafların ileri sürebilecekleri talep hakları mevcuttur[1796]: İç ilişkinin tarafları, dış ilişkide edim yükümlülüğü altında olan kişilerdir. Dış ilişkide alacaklıyı tatmin etmiş olan borçlu, iç ilişkinin alacaklı tarafında yer alır. İç ilişkide ileri sürülen talep, ifada bulunanın diğer borçluların dış ilişkide sorumluluktan kurtulmasına vesile olan borca ilişkin taleptir[1797].

1. İç İlişkinin Kapsamının Belirlenmesi Bakımından

Müteselsil sorumlulukta iç ilişkinin üç özelliği vardır: ***(i)*** Kullanılan hukuki araçların rücu ve halefiyet olması, ***(ii)*** TBK m. 62 uyarınca iç ilişkinin bir paylaşım düzeni (kuralı) belirlemesi ve ***(iii)*** İç ilişkide kısmi borçluluk esasının geçerli olmasıdır.

1791 **Selb**, Mehrheiten, s. 137-138: Yazara göre, sorumluluklar arasındaki dereceli yapıyı, yarışan sorumlulukların içeriklerinin farklı olması yaratmaktadır.

1792 **Selb**, Mehrheiten, s. 140. Ayrıca bkz. Beşinci Bölüm, III.

1793 **İstanbul Şerhi/Kapancı**, m. 61-62, s. 1006, par. 27. Dış ilişkide taleplerin yarışması söz konusu olduğundan bir talebin ifası, diğer borçluyu borcundan kurtarmaktadır. Bu da iç ilişkiyi doğurmaktadır. Buradan hareketle, iç ilişkiyi, dış ilişkideki taleplerin yarışması sisteminin yarattığı yönündeki görüşü için bkz. **Gröner**, s. 46-47. Karş. **Ayan**, Müteselsil, s. 10-11.

1794 **Casanova**, s. 60. Ayrıca bkz. yuk. IV'teki açıklamalarımız.

1795 **Körner**, s. 27, par. 69; **Casanova**, s. 47; **İstanbul Şerhi/Kapancı**, m. 61-62, s. 1007, par. 27.

1796 **Casanova**, s. 50. Ancak halefin talebinin kapsamı, iç ilişkideki sorumluluk dağılımı yapılıncaya kadar belirsiz olacaktır. Bu yönde bkz. **Beck**, Schadenausgleich, s. 286, par. 6.114.

1797 Dış ilişki kapsamında yalnızca, meydana gelen zararın tazmini gerçekleşir. İç ilişkide ise dış ilişkide gerçekleşmeyen nihai yük paylaşımı süreci yaşanır. Bu bağlamda iç ve dış ilişki arasında işlev farklılığı gözlenir. Aynı yönde bkz. **Casanova**, s. 48.

Türk, İsviçre ve Alman kanun koyucularının meydana gelen zararı iç ilişkide paylaştırmak için tercih ettiği hukuki araçlar rücu ve halefiyettir[1798]. Nitekim iç ilişkinin ilk özelliği budur. Müteselsil sorumluluktaki iç ilişkinin diğer özelliği ise, kural olarak diğer müteselsil borçluluk ilişkilerinden farklı olarak müteselsil sorumlular arasındaki iç ilişkide geçerli olan paylaşım kuralının kanunda belirlenmiş olmasıdır. Gerçekten de TBK m. 62 uyarınca nihai yük dağılımı ve dolayısıyla iç ilişki, "*hâkim tarafından, bütün durum ve koşullar… göz önünde tutularak*" belirlenir[1799]. TBK m. 62'ye göre, iç ilişkideki sorumluluk bakımından belirleyici ölçütler, "***bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu***"dur. Burada kusur[1800] ve tehlikenin[1801]

1798 **Deschenaux-Tercier**, s. 237 vd.; **Gautschi**, s. 84; **Casanova**, s. 2, 51; **Ehmann**, Gesamtschuld, s. 108 vd. Bu araçlar arasındaki ilişki de diğer halefiyet hallerinde olduğu gibi tartışmalıdır. Her ne kadar öğreti, iç ilişkide bir rücu talebinin mevcut olması gerektiği konusunda hemfikir ise de bunun dogmatik kaynağı konusunda birlik yoktur. Öğretide bir grup yazar rücu hakkının temelinin halefiyet olduğu fikrindedir. Bu yönde bkz. **Selb**, Mehrheiten, s.140. Hâkim görüş ise rücunun halefiyet ile desteklendiği durumlarda rücu hakkının çift-yapılı olduğunu ifade etmektedir. Bu görüşte bkz. ör. **Roos**, s. 42; **Schaer**, Grundzüge, s. 192-193, par. 551; **Casanova**, s. 55; **Schmidt**, s. 173; **Nomer**, Zamanaşımı, s. 247; **Yağcıoğlu**, s. 262-263. Bu kapsamda bu iki talep, birbiriyle yarışma ilişkisi içinde bulunan bağımsız taleplerdir. Bağımsızlık, özellikle taleplerin tâbi olduğu zamanaşımı süreleri bakımından kendini göstermektedir. Aynı yönde bkz. **Casanova**, s.52 vd.; **Yağcıoğlu**, s. 263. Bununla birlikte, halefiyetin adi rücu hakkına tek yönlü bağlılığı konusundaki açıklamalarımız için bkz. İkinci Bölüm III, C, 7. Federal Mahkemenin bu görüşlerden hangisini benimsediğini açıkça ifade etmemekle birlikte halefiyetin amacının rücu hakkına hizmet etmek olduğuna hükmetmesi nedeniyle hâkim görüşe daha yakın olduğu yönündeki tespit için bkz. **Casanova**, s. 54. Fikrimizce önemle belirtmek gerekir ki, öğretide bazı yazarlarca ileri sürüldüğü gibi halefiyetin rücu talebinin fer'i olarak görülmesi (müteselsil borçluluk özelinde bu görüşte bkz. ör. **Lumm**, s. 153; **Schmidt**, s. 171; **İstanbul Şerhi/Kapancı**, m. 61-62, s. 1020, par. 34; **Ayan**, Müteselsil, s. 5) halefiyetin temelinde bir rücu hakkına dayanması gerektiğine yönelik tespitin zorunlu bir sonucu değildir. Nitekim halefiyetten doğan talep ile kanuni rücu talebinin yarışan talepler olduğu ve fakat halefiyetin en nihayetinde bir rücu aracı olması nedeniyle nihai sorumlunun mutlaka ifada bulunandan başkası olması gerektiği yönündeki açıklamalarımız için bkz. Birinci Bölüm, IV. Zaten, taleplerin yarışması ile talepler arası fer'ilik ilişkisi birbirinin alternatifi niteliğindedir. Aynı yönde bkz. **Haase**, s. 7.

1799 **İstanbul Şerhi/Kapancı**, m. 61-62, s. 1008, par. 28. Neticede yükün borçlular arasındaki dağılımını belirleyen, müteselsil borçluluk ilişkisinde olduğu gibi iç ilişkidir. Yalnızca müteselsil sorumluluk durumunda nihai sorumluluk miktarlarının belirlenmesi hâkime bırakılmıştır. Bu hükmün iç ilişkide eşit pay karinesinin "*en önemli kanuni istisnası olduğu*" yönünde bkz. **Lange**, s. 39; **Huguenin**, AT-BT, s. 684, par. 2309; **Akıntürk**, s. 211; **İstanbul Şerhi/Kapancı**, m. 61-62, s. 1021, par. 34. Öğretide, müteselsil borçlular ile alacaklı arasındaki davayı gören hâkimin taleple bağlılık ilkesi gereğince iç ilişki hakkında karar veremeyeceği, nihai paylaşıma ilişkin belirlemelerin, ayrıca açılacak rücu davasında yapılacağı kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. **İstanbul Şerhi/Kapancı**, m. 61-62, s. 1021, par. 34.

1800 Kusurun tespiti tüm sorumlulukların kusur sorumluluğu türünde olduğu durumlarda daha kolay iken; tazminatın nasıl paylaştırılacağı sorununun çözümü, birden çok kusursuz sorumlunun mevcut olduğu veya kusur sorumluluğu ile kusursuz sorumluluğun bir arada bulunduğu durumlarda önemli güçlükler ihtiva etmektedir. Konuyla ilgili olarak bkz. **Dalcı-Özdoğan**, s. 113 vd. Kusurun somut olayda tespit edilmesi gerektiği yönünde bkz. Yargıtay 4. HD. E.2019/3011, K.2019/5845, 05.12.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020); Yargıtay 4. HD. E.2017/908, K.2019/5810, 04.12.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020); Yargıtay 4. HD. E.2017/2100, K.2019/5738, 03.12.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020); Yargıtay 10.HD E.2016/13828, K.2019/1600, 25.02.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020); Yargıtay 10.HD E.2018/7283, K.2019/263, 17.01.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020); Yargıtay 10.HD E.2014/22471, K.2016/9267, 06.06.2016 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020).

1801 **Dalcı-Özdoğan**, s. 108-109: Yazar ayrıca TBK m. 71'e benzer biçimde bu hükümde de "*karakteristik risk*"

nihai yük dağılımının yapılmasında eşdeğer ölçütler olarak ele alınacağı ifade edilmektedir[1802].

İç ilişkinin son özelliği ise bu ilişkinin kısmi borçluluk biçiminde ortaya çıkmasıdır[1803]. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, alacaklıya ait alacak hakkı, alacaklıya işlev değişimine uğrayarak intikal etmektedir[1804]. Gerçekten de bu alacak hakkı artık zararın sorumlular arasında paylaşımına hizmet etmektedir. Bu nedenle de iç ilişkide teselsül yoktur; kanun, borçlular arasında bir kısmi borçluluk ilişkisinin varlığını kabul etmiştir[1805]. Bunun teorik temeli, teselsülün merkezinde olduğu kabul edilen, zarar görenin korunması amacının gerçekleşmiş olmasıdır. Aynı zamanda iç ilişkide teselsülün kabul edilmemiş olması, başkaca rücu ilişkilerinin doğumunu engellediği için borçlular arasındaki nihai paylaşımın yapılmasını sağlar[1806]. Nitekim iç ilişki nihai paylaşımın yapılmasıyla sona erer.

2. Alacaklıya İfada Bulunan Müteselsil Borçlunun Kanundan Doğan Rücu Hakkının Teorik Temelleri Bakımından

Nasıl ki alacaklıya ifada bulunan müteselsil borçlunun diğerlerine **rücu hakkı, hem kanunun verdiği talebe[1807] hem de halefiyet sonucu kendisine intikal eden alacaklıya ait alacak hakkına** dayanabiliyorsa aynı şekilde bu araçlar, sorumluluk hukuku alanında da gündeme gelebilir. TBK m. 62/II (İsvBK m. 50/II) ifada bulunanın rücu hakkına sahip olup olmadığının tespitini hâkime bırakmıştır[1808]. Bu hakkın mevcudiyetinin ön şartları, ifada bulunanın dış

yerine "*yaratılan tehlike*" ifadesinin kullanıldığı görüşündedir. Bkz. s. 108, dn. 365.

1802 Bununla birlikte, bu ölçütler yalnızca iç ilişkideki yük dağılımı bakımından belirleyici olup dış ilişkideki teselsülü etkilemez. Bu yönde bkz. ör. Yargıtay 10.HD E.2016/9906, K.2018/8934, 05.11.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020). Haksız fiilden müteselsil sorumluluğun yapısal özelliği gereği bu hükümde geçen sebeplerin kişisel savunma sebebi olarak dış ilişkide ileri sürülemeyeceği yönünde bkz. **Yağcıoğlu**, s. 290; **İstanbul Şerhi/Kapancı**, m. 61-62, s. 998 vd., par. 19.

1803 **Kırca**, Müteselsil Sorumluluk, s. 644; **İstanbul Şerhi/Kapancı**, m. 61-62, s. 981, par. 1; Yargıtay 4. HD. E.2017/2594, K.2020/18, 14.01.2020 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020); Yargıtay 10. HD. E.2018/3914, K.2019/9897, 16.12.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020); Yargıtay 3.HD E.2017/6794, K.2019/3679, 24.04.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020).

1804 Bkz. İkinci Bölüm, II, E, 2, b.

1805 **Körner**, s. 27, par. 69; **Koller**, AT, s. 1323, par. 75.86; **Ayan**, Müteselsil, s. 18. Nitekim teselsül istinai bir sorumluluk düzenidir. Aynı yönde bkz. **Casanova**, s. 49.

1806 **Casanova**, s. 18.

1807 Bu talep İsviçre öğretisinde "*originären Regressanspruch/recht*" olarak ifade edilmektedir. Bkz. **Casanova**, s. 18 vd.

1808 Hüküm kapsamında hakim, sorumlular arasındaki nihai yük dağılımını belirleyecek olduğundan hakimin bu hüküm anlamında yetkisi, rücu hakkının bulunup bulunmadığının tespitini de içerir. Aynı yönde bkz. **Casanova**, s. 19; **Fellmann/Kottmann**, s. 1064-1065, par. 3025-3026.

ilişkideki borçlulardan biri olması ve kendisiyle birlikte borçlu olan başka kişilerin bulunmasıdır[1809]. Halefiyete dayanan talep hakkı ise, tüm halefiyet hallerinde olduğu gibi ilk talebe belirli açılardan bağlı olup rücu hakkını haiz borçlunun durumunun güçlendirilmesini sağlar[1810]. Bunun yanı sıra halefiyet, bir rücu aracı olarak ilişkinin tarafları arasında ilişki tespitine, yük dağılımına ve neticede haksız zenginleşmenin önlenmesi amaçlarına hizmet eder[1811].

Bu iki talep arasındaki ilişkiyi açalım:

Alacaklıya ifada bulunan müteselsil sorumlunun kanundan doğan rücu hakkının teorik temelleri bakımından İsviçre hukukunda görüş birliği yoktur. Azınlık görüşü, rücu talep etme hakkını zarar görenin tazminat talep hakkının devamı niteliğinde görmektedir. Bu görüş, dolaylı olarak, sorumluların kendi aralarında bir ilişki bulunmadığını ve rücunun temelinin sorumlular ile zarar gören arasındaki ilişkide aranması gerektiğini ifade etmektedir[1812]. Öğretide çoğunluk, iç ilişkideki payından fazlasını ifa eden müteselsil sorumlunun diğerlerine rücunun, diğerleri açısından kanuni bir borç niteliğini haiz olduğunu kabul etmektedir. Buna göre, rücu hakkının dayanağı kanunun kendisidir. Bazı yazarlar, bu borcun ***sui generis*** nitelikte olduğunu ifade ederken[1813]; bir başka yazar grubu ise müteselsil borçlunun haiz olduğu bu rücu hakkını, ***kanundan doğan borçların özel bir türü*** olarak görmekte ve rücunun kökeninin, sebepsiz zenginleşme ve vekaletsiz iş görmenin kurallarının kıyasen uygulanmasında aranması gerektiğini ifade etmektedir[1814]. Bir başka görüş ise bu rücu hakkının doğrudan doğruya TBK **m. 62/II (İsvBK m. 50/II)**'ye dayandığını ifade etmekte iken[1815]; bir diğer yazar grubu da, sorumluluk hukuku alanında alacaklıyı tatmin eden müteselsil sorumlunun rücu alacağının kanuni temelinin de sözleşmeden doğan teselsüldeki gibi **TBK m. 167/II (İsvBK m. 148/II)** olduğu kanaatindedir. Bu görüş taraftarlarına göre,

---

1809 **Casanova**, s. 19; **İstanbul Şerhi/Kapancı**, TBK m. 61-62, s. 1019, par. 34.

1810 Bu durumda çifte *rücu hakkından* söz eden görüş için bkz. **İstanbul Şerhi/Kapancı**, TBK m. 61-62, s. 1007, par. 27. Konuyla ilgili açıklamalarımız için bkz. Birinci Bölüm, IV, B ve İkinci Bölüm, III, C, 7.

1811 **Casanova**, s. 21. Bkz. İkinci Bölüm, III, C, 6.

1812 Bu görüşü benimseyen yazarlar için bkz. **Casanova**, s. 68, dn. 215 ve 216'da zikredilen yazarlar.

1813 Bu görüşü benimseyen bkz. ör. **Schaer**, Grundzüge, s. 178, par. 516 vd.

1814 Bu görüşte bkz. ör. **Rey**, Haftplichtrecht, s. 311, par. 1493. Rücu hakkının dogmatik olarak sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayandığı yönünde bkz.: **Casanova**, s. 77 vd. öz. 91; **Schulz**, s. 39 vd., 74 vd.; **Hoffmann**, Sicherungsgemeinschaften, s. 719; **Fellmann/Kottmann**, s. 1028, par. 2917. Temelinde yatan menfaatlerin ve aranan şartların rücu hakkı ile çelişmesi nedeniyle rücu hakkının dogmatik olarak gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye dayanamayacağı yönünde bkz. **Casanova**, s.102 vd.; **Hoffmann**, Sicherungsgemeinschaften, s. 719, dn.54. Aynı görüşte Türk hukukunda bkz. **Yağcıoğlu**, s. 252 vd.

1815 **Berner Kommentar/Brehm**, OR 50, N. 56. Türk hukukunda bu görüşte bkz. **Nomer**, Zamanaşımı, s. 246.

TBK m. 62/II (İsvBK m. 50/II)'nin asıl amacı rücu alacağına yönelik bir kanuni temel oluşturmak değil, sorumluluk hukuku alanında TBK m. 167/I (İsvBK m.148/I)'deki eşit paylaşım karinesinden sapan bir düzenleme yapmaktır[1816]. Bu görüş taraftarları, "*sözleşme hukuku ve sözleşme dışı sorumluluk hukuku kapsamında söz konusu olan rücu hakkının yasal temelinin farklı olduğunun kabul edilmesinin meselenin daha da karmaşıklaşmasına neden olacağı*" eleştirisini getirmektedir[1817].

Yukarıda, müteselsil borçluluk başlığı altında da belirttiğimiz üzere, kanaatimizce kanuni adi rücu hakkı bakımından TBK m. 62/II'ye kurucu rol atfedilemez. TBK m. 62/I, tazminatın paylaştırılmasında hâkimin dikkate alacağı esaslara ilişkin olup ilk fıkranın tamamlayıcısı niteliğinde olan ikinci fıkra, ilk fıkraya göre hesaplanan miktardan daha fazla tazminat ödeyen kişinin "*bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olacağı*"nı düzenlemekle rücu hakkı konusunda kurucu işlevi haiz olmamakta, genel kanuni adi rücu hakkının mevcudiyetini birinci fıkradaki şartların sağlandığı nispette teyit ederek bu rücu hakkı sahibine alacaklının alacak hakkını intikal ettirmektedir. Yine yukarıda belirttiğimiz üzere, adi rücu hakkının mevcudiyetinin kabulü için kanaatimizce herhangi bir açık kanun hükmüne dayanılması gerekli değildir.

Müteselsil sorumlunun diğer sorumlulara rücu hakkının dogmatik temelinin tespitine ilişkin tartışmalar, teorik açıdan oldukça anlamlı olmakla birlikte; özellikle TBK m. 73'te getirilen zamanaşımı düzenlemesi karşısında bu tartışmaların pratik önemini büyük ölçüde yitirdiğini de itiraf etmek gerekir.

İsviçre Federal Mahkemesi yukarıda açıklanan teorik altyapı sorununa ilişkin olarak açık bir görüş belirtmekten kaçınmışsa da Zamanaşımı Revizyonu öncesine ait yeni tarihli kararlarında, rücu hakkının tâbi olduğu zamanaşımı süresinin tespitinde kıyasen sebepsiz zenginleşme ya da vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanmış olması, Mahkeme'nin rücu hakkının temelleri konusundaki görüşü hakkında fikir verici olabilir[1818].

[1816] Bu görüşte bkz. ör. **Weiss**, s. 128-129. Bu görüş, Türk öğretisinde de taraftar bulmuştur. Örneğin Dalcı-Özdoğan, müteselsil borçluluk ilişkisi sorumluluk hukukundan da doğsa müteselsil sorumlulardan alacaklıya ifada bulunanın diğer borçlulara rücu hakkının kanuni temelinin TBK m. 148/II olması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **Dalcı-Özdoğan**, s. 88.

[1817] **Weiss**, s. 129; **Dalcı-Özdoğan**, s. 88.

[1818] **Casanova**, s. 70-71. Kanaatimizce bu husus, Federal Mahkeme'nin benzer görüşte olduğunu ortaya koymaktadır.

Halefiyetin tipik sonuçlarından biri olan alacaklının fer'i hakları ve öncelik haklarının halefe intikali, haksız fiil alanında fazla bir **pratik önemi haiz değildir**[1819]. Yalnızca bu talebin, alacağa ilişkin ifa modalitelerinin aynı kalması ve özellikle zamanaşımının aynen intikali bakımından kanuni adi rücu talebinden farklı olduğu gözlenir. Bunun yanı sıra borçlunun alacaklıya ileri sürebileceği savunmaları halefe de ileri sürme hakkının mevcudiyeti dikkate değerdir. Bir diğer açıdan, kanun koyucunun bu ikili düzenlemesi ve alacaklıya ifada bulunan müteselsil borçluya başlı başına kanuna dayanan bir hak tanıması, bu hakka ilişkin olarak alacaklının her türlü müdahalesinin önünü kesme iradesinin bir neticesi olarak değerlendirilmelidir[1820]. Kanunun tanıdığı rücu hakkı kural olarak iradi müdahalelere kapalıdır, doğrudan doğruya borçlunun şahsında vücut bulmaktadır.

Dolayısıyla bu iki talep her ne kadar nihai olarak aynı amaca hizmet etse de kavramsal olarak farklılıklar içermekte ve koruma altına aldığı menfaatler bakımından kendine özgü özellikler göstermektedir[1821].

İç ilişki yalnızca yükümlülük değil, külfetler de doğurabilir. Özellikle, **mağduru tatmin eden failin diğerlerine bildirim külfeti** altında olduğu, bunu ihlal ettiği ve diğer fail veya faillerin alacaklıyı ikinci kez tatmin ettiği durumda bunlara karşı rücu hakkını kaybedeceği kabul edilir[1822].

Sorumlu kişiler arasında ayrı bir ilişki varsa bu ilişki, sorumluluk hukuku düzenlemeleri bakımından da kanundaki düzenlemenin önüne geçecektir[1823]. Bu ilişki, bir organ yapısı nedeniyle sorumluluk sınırlaması ya da sigorta sözleşmesi gibi farklı bazı şartlar öngören bir

---

1819 Bununla birlikte, Türk hukukunda halefiyet, ancak tazminat borcu için sonradan bir teminat verilmişse pratik bir anlam kazanacaktır. Bu yönde bkz. **Yağcıoğlu**, s. 264. Birçok öncelik hakkının intikalinin müteselsil sorumluluk yapısına uygun olmaması nedeniyle pratik önemi haiz olmadığına ilişkin isabetli tespit için bkz. **Yağcıoğlu**, s. 264-265. İsviçre hukukunda da aynı tespit yapılmışsa da (bkz. ör. **Fellmann/Kottmann**, s. 1059, par. 3009) bu sistemde, zarar gören kişiye, sigortalının gerçekleştirdiği zarar ölçüsünde sigorta sözleşmesine dayalı olarak sigortacıdan isteyebileceği tazminat alacağı üzerinde kanuni rehin hakkı tanınmış (VVG Art.60) ve bu sayede halefiyet, ayrı bir önemi haiz kılınmıştır. Bu konuda bkz. **Schaer**, Grundzüge, s. 182, par. 527; **Casanova**, s. 20-21.

1820 Benzer yönde bkz. **Casanova**, s. 77. Alman hukukunda bir görüş, haksız fiilden müteselsil sorumluluk durumunda sorumlulardan birinin ibra edilmesinin rücu ilişkisine etkisi konusunda BGB § 280 I ve § 241 II hükümlerinin uygulanabileceği kanaatindedir. Bu yönde bkz. **Meier**, Erlass, s. 70.

1821 Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, IV.

1822 **Casanova**, s. 51-52. Bkz. yuk. Dördüncü Bölüm, II, B, 2, b.

1823 **Meier**, Gesamtschulden, s. 287 vd. Şu noktanın altı önemle çizilmelidir ki burada kastedilen, bir kimseye zarar verme konusunda amaç birliği edinen kişilerin aralarındaki anlaşma değildir. Zaten bu anlaşma, TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüzdür.

akdi ilişki olabileceği gibi; rücunun kanunen düzenlendiği bir ilişki de olabilir[1824].

İspat bakımından ele alınacak olursa, yukarıda müteselsil borçluluk için söylenenler müteselsil sorumluluk için geçerli olmayacaktır. Zira kanun burada iç ilişkiye ilişkin bir karine öngörmemiştir, alacaklıya ödemede bulunan müteselsil sorumlunun kanunen rücu hakkına sahip olup olmayacağına, bu hakka sahip olduğu durumda miktarına karar verecek olan hakimdir[1825]. Hâkimin belirleyici olması nedeniyle alacaklıya ifada bulunan müteselsil sorumlu diğer borçlulara rücu davası açacaktır ve belirtilen hususlar bu davada karara bağlanacaktır[1826].

3. Rücu İsteminin Tâbi Olduğu Zamanaşımı Süresi (TBK m. 73) ve Zamanaşımı Def'inin İleri Sürülebilirliği Bakımından

2012 yılında yürürlüğe giren TBK ile mülga BK'daki önemli bir eksiklik giderilmiş[1827] ve **rücu isteminin**[1828] **tâbi olduğu zamanaşımı süresi** açıkça düzenlenmiştir (TBK m. 73). Bu düzenlemeye göre, "*Rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar*."[1829] Görüldüğü üzere hükümde iki yıllık nisbi ve on yıllık mutlak zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Öngörülen süreler, hükmün kaleme alınış biçimi ve sistematiği dikkate alındığında, kanun koyucunun haksız fiil hukukundaki zamanaşımı kuralıyla uyum sağlamak amacını ön planda tuttuğu sonucuna

---

1824 Örneğin adam çalıştıranın sorumluluğunda farklı bir sorumluluk ve rücu düzeni benimsenmiştir (TBK m. 66). Bu hükmün *lex specialis* niteliğinde olduğu açıktır. İsviçre'de tehlike sorumluluğu alanındaki sorumluluk ve rücu düzenini belirleyen SVG hükümleri de bu istisnaya örnek teşkil etmektedir.

1825 **Rey**, Haftplichtrecht, s. 313, par. 1503 vd.

1826 Rücu davası, mağdurun açtığı davadan ayrı ve bağımsız olan bir hukuk davasıdır. Bağımsız nitelikte olması, ilk davada verilen kararın iç ilişkiye göre yürütülen davada kesin hüküm teşkil etmeyeceği anlamına gelir. Bkz. **Deschenaux/Tercier**, s. 248-249. Bununla birlikte, bkz. İkinci Bölüm, III, C, 5.

1827 Bununla birlikte, düzenleme, aşağıda detaylandırılacağı üzere, önemli eksiklikler ve belirsizlikler içermektedir. Aynı yönde bkz. **Ayan**, Müteselsil, s. 32; **Nomer**, Zamanaşımı, s. 249 vd.

1828 Bu hükümdeki rücu isteminin, kanundan doğan adi rücu istemi olduğu açıktır. Aynı görüşte bkz. **Nomer**, Zamanaşımı, s. 247; **İstanbul Şerhi/Kapancı**, TBK 61-62, s. 1026, par. 36; **Ayan**, Müteselsil, s. 31.

1829 Bu düzenleme, İsviçre Widmer/Wessner Tasarısı m. 55c/I hükmüyle ve zamanaşımının işlemeye başladığı an olarak fiili ödeme tarihini esas almasıyla TBK m. 149 ile uyum içindedir. Bu düzenlemenin yer almadığı mülga BK döneminde, haksız fiilin birden çok sorumlusundan birinin diğerine rücuunda 1 ve 10 yıllık zamanaşımı sürelerinin uygulanması gerektiği ve bu sürelerin "*tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği*" tarihten itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmekteydi. Bu yönde bkz. ör. Yargıtay HGK E.2012/4-426, K.2012/639, 28.09.2012 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 14.12.2020). Yine bu dönemde 10 yıllık genel zamanaşımı süresini uygulamakla birlikte sorumlu kişinin öğrenilmesi şartını aramayan kararlar da bulunmaktadır. Bu yönde bkz. ör. Yargıtay 11. HD E.2002/10419, K.2003/2693, 24.03.2003 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 14.12.2020).

varılabilir[1830].

Bununla birlikte, bu hüküm, müteselsil sorumlulukta geçerli olan rücu düzeni bakımından önemli bir sakınca barındırmaktadır. Bu sakınca, nisbi zamanaşımı süresi olarak tespit edilen iki yılın birlikte sorumlu kişinin öğrenilmesinin yanı sıra "tazminatın *tamamının* ödenmesi" şartına bağlanmış olmasından ileri gelmektedir. Bu düzenleme, alacaklıya ifada bulunan müteselsil sorumlunun diğer sorumlulara rücuunda benimsenen düzenle uyum içinde değildir. Gerçekten de rücu hakkının doğumu tazminatın tamamının ödenmesine değil, müteselsil borçlunun iç ilişkideki payından fazlasını ifa etmesine bağlıdır (TBK m. 62/II). TBK m. 73 karşısında, alacaklıyı kısmen tatmin eden ancak iç ilişkide payına düşenden fazlasını ifa ettiği için rücu hakkının doğduğu kabul edilen borçlunun bu hakkına, alacaklı tamamen tatmin edilinceye kadar zamanaşımı işlemeyecektir. Müteselsil borçluluk sistemiyle uyum sağlanması, nisbi zamanaşımı süresinin, birlikte sorumluların öğrenilmesinin yanında müteselsil borçlunun alacaklıya iç ilişkideki payından fazlasını ödediği anda işlemeye başlatılması yoluyla mümkün olabilirdi[1831].

Bu hükümde geçerli olan menfaat dengelerine bakıldığında, -ilk akla gelenin aksine- hükümde korunmak istenenin öncelikle asıl alacaklı, daha sonra ifada bulunan müteselsil borçlu olduğu sonucuna varılmalıdır[1832]. Müteselsil borçlunun diğer borçlulardan olan rücu alacağına ilişkin zamanaşımının işlemeye başlamasının kanun eliyle geciktirilmesinin, ifada bulunan müteselsil borçlu (rücu alacaklısı) yararına olduğu açıktır. Ancak burada ödemede bulunan müteselsil borçludan da önce gözetilen, asıl alacaklıdır[1833]. Zira fikrimizce burada rücu ilişkisinin, alacaklı alacağına tam olarak kavuşmadan başlamaması ve dolayısıyla öncelikle alacaklının alacağına kavuşması menfaati ön plana alınmıştır. Gerçekten de ifada bulunan borçlunun (rücu alacaklısı) zamanaşımı kaygısıyla bir an önce diğer borçlulardan alacağını elde etmeye çalışmasının, alacaklının menfaatine aykırı sonuçlar doğurabilmesi mümkündür. Bu nedenle kanun koyucu, bir anlamda, rücu hakkı sahibini, zamanaşımı

1830 Bu yönde bkz. **TBK Madde Gerekçeleri**, m. 73.

1831 Aynı görüşte bkz. **Nomer**, Zamanaşımı, s. 250; **Dalcı-Özdoğan**, s. 218, 220; **İstanbul Şerhi/Kapancı**, TBK 61-62, s. 1031, par. 37; **Ayan**, Müteselsil, s. 33-34. Yorum yoluyla *de lege lata* aynı sonuca varan bkz. **Yağcıoğlu**, s. 397-398. Nitekim Zamanaşımı Reformu'ndan önce İsvBK'da rücu alacağına ilişkin bir zamanaşımı süresine yer verilmese de İsviçre öğretisinde çoğunluk, rücu alacağına ilişkin zamanaşımının alacaklıya yapılan ödeme ile işlemeye başlayacağını kabul etmekteydi. Tespit ve açıklamalar için bkz. **Fellmann**, Regress, s. 14.

1832 Düzenlemenin alacaklıyı ölçüsüz biçimde koruduğu yönünde bkz. **İstanbul Şerhi/Kapancı**, TBK 61-62, s. 1032, par. 37.

1833 Öğretide ileri sürülen, ifada bulunan müteselsil borçlunun diğer müteselsil borçlulardan daha fazla korunduğu yönündeki eleştiriye katılmıyoruz. Bu yönde bkz. **Dalcı-Özdoğan**, s. 218.

kaygısına sahip olmaksızın alacaklının alacağına tamamen kavuşmasına kadar bekletmektedir. Bu, her ne kadar müteselsil borçluluk düzeniyle uyum içinde olmasa da kanun koyucunun menfaat tercihlerini yansıtmaktadır. Bu hükmün sorumluluk hukuku bahsinde düzenlenmiş olması dikkate alındığında, zarar görenin öncelikle korunmaya çalışılmasında menfaatlere aykırı bir yön bulunmadığı kanaatindeyiz. Akla gelebilecek ikinci ihtimal, hükmün usul ekonomisi ilkesini gözettiğidir. Zira müteselsil sorumlulukta iç ilişki hâkim kararıyla belirleneceğinden birden fazla kez dava açılmasının önüne geçilmeye çalışılmış olması yorumu da yapılabilir[1834].

Nispi zamanaşımı süresinin başlamasında ikinci şart, "*birlikte sorumluların öğrenilmesi*" biçiminde öngörüldüğünden, birden çok rücu borçlusunun bulunduğu durumlarda bunların her birine olan alacak hakkının zamanaşımı sürelerinin işlemeye başladığı an farklı olabilecektir[1835]. Bu şart bakımından mevcut olan bir belirsizlik, hükmün mutlaka "*öğrenme*"yi mi şart olarak aradığı[1836]; yoksa, "*öğrenebilecek durumda olunduğu hallerde*" de zamanaşımının işlemeye başlayacağını mı kabul etmek gerekeceği noktasındadır. Kanaatimizce hükmün lafzıyla uyumlu biçimde hukuki belirliliği sağlamak açısından öğrenme şartı aranmalıdır. Bununla birlikte, elbette ki zamanaşımının işlemeye başlamasının önüne geçmek amacıyla, birlikte sorumluları öğrenmek için kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermeyen ve gerekli araştırmalara girişmeyen kişi hukuken korunamaz.

Mutlak zamanaşımı süresi bakımından ise nisbi sürede olduğu gibi "*tazminatın tamamının ödendiği tarih*" ölçütü esas alınmıştır. Ancak bu, rücu ile fiilin işlendiği tarih arasına çok fazla zaman girmesine neden olmaya müsaittir. Özellikle tazminat davasının da fiilden sonra derhal açılmadığı durumda, tazminata hükmedilmesi ve ardından rücu sürecinin başlaması sonucunda birlikte borçlular, fiilin işlenmesinden 20-30 yıl ve hatta daha uzun bir süre geçmesine rağmen halen sorumluluk altında bulunacaklardır[1837]. Bu düzenleme, birlikte sorumluları, tek başlarına sorumlu olsalardı içinde bulunacakları durumdan çok daha ağır bir duruma soktuğundan eleştiriye açıktır[1838].

1834 **İstanbul Şerhi/Kapancı**, TBK 61-62, s. 1031, par. 37.

1835 **Yağcıoğlu**, s. 392; **Dalcı-Özdoğan**, s. 220.

1836 Fiilen "*öğrenmenin*" şart olarak arandığı görüşünde bkz. **Kurt**, s. 153; **Yağcıoğlu**, s. 392; **Dalcı-Özdoğan**, s. 220; **Ayan**, Müteselsil, s. 35. § 199 BGB hükmünde (rücu alacağına da uygulanan) zamanaşımı, "*diğer borçluların bilindiği ya da ağır ihmal olmasaydı bilinebileceği*" tarihten itibaren işletilmeye başlatılmaktadır.

1837 Aynı yönde bkz. **Ayan**, Müteselsil, s. 34.

1838 Aynı görüşte bkz. **Nomer**, Zamanaşımı, s. 250-251: Yazar, "*zarar görenin açacağı tazminat davası için öngörülen üst süre ile ceza zamanaşımına ilişkin sürenin aynen rücu hakkı bakımından da geçerli olmasının uygun bir çözüm olabileceğini*" ifade etmektedir.

Mutlak ve nispi süre bir arada değerlendirildiğinde görülür ki; kanun koyucu (rücu hakkı elde etmiş olan) müteselsil borçluya, zamanaşımı savunmasıyla karşılaşmamak için, alacaklı tamamen tatmin edildikten sonra birlikte sorumlu olduğu kişileri 10 yıl içinde öğrenme ve öğrendiği tarihten itibaren 2 yıl içinde onlara başvurma ödevi yüklemiştir.

Hükmün ikinci fıkrasında **(TBK m. 73/II**'de) ise sonuçlarının yalnızca zamanaşımı bakımından mı doğacağı konusunda şüphe yaratan bir düzenlemeye yer verilmiştir. Hükümde, kendisinden tazminat talebinde bulunulan[1839] sorumlunun, bunu diğer birlikte sorumlulara bildirme (ihbar) "*zorunluluğu*" öngörülmüştür. Burada hukuki niteliği itibariyle bir külfetten söz etmek gerekir[1840]; zira bu "*zorunluluğa*" aykırılık durumunda, zamanaşımının "*bu bildirimin dürüstlük kuralına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlayacağı*" hükme bağlanmıştır. Burada işlemeye başlayacak olan süre, iki yıllık nispi zamanaşımı süresidir. Bu bağlamda, alacaklının kendisinden tazminat talep ettiği borçlu diğer borçlulara bildirimde bulunmadığı takdirde, dürüstlük kuralı uyarınca bildirimde bulunabileceği tarihten itibaren iki yıl içinde zarar görene tazminatı ödemeli ve diğer borçlulara rücu davası açmalıdır[1841]. Aksi takdirde rücu için başvurduğu borçlu, kendisine zamanaşımı def'i ileri sürebilir. Hükümde açıkça dürüstlük kuralı ölçütünün sevk edilmesi ise hakimin somut olayı değerlendirmesi gereğini beraberinde getirecektir[1842]. Hükümde buna yönelik herhangi bir belirleme olmaması karşısında, yapılacak bildirimin herhangi bir şekil şartına tâbi olmadığı kabul edilmelidir[1843]. Hükmün amacı dikkate alındığında, bildirim, borçlunun rücu talebiyle karşılaşabileceğini kendisine bildiren ve gerekli önlemleri alma imkânların sağlanmasına imkân veren içerikte olmalıdır[1844]. Bu içerikteki bir bildirim bu hüküm anlamındaki "*zorunluluğu*" gerçekleştirmek

---

1839 Öğretide bir görüş, bildirim külfetinin doğumu için borçludan talepte bulunulmasının yeterli olmadığını, mutlaka dava açılması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüşte bkz. ör. **Kurt**, s. 155, dn. 74; **Yağcıoğlu**, s. 394-395. Karş. **Widmer/Wessner**, s. 226-227.

1840 **Weiss**, s. 179; **Kurt**, s. 155; **Nomer**, Zamanaşımı, s. 251; **Yağcıoğlu**, s. 393-394; **Dalcı-Özdoğan**, s. 221; **İstanbul Şerhi/Kapancı**, TBK 61-62, s. 1028, par. 36; **Ayan**, Müteselsil, s. 36.

1841 **Nomer**, Zamanaşımı, s. 251.

1842 Hâkim bildirimin yapılması gereken tarihi somut olayın özelliklerini dikkate alarak takdir edecektir. Federal Mahkemenin önüne gelen olayda hakkın kullanılma süresinin dürüstlük kuralına uygun olup olmadığını denetlediği bir karar için bkz. ör. BGE 133 II 6 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/c2133006.html, Erişim Tarihi: 19.06.2020). Zamanaşımının işlemeye başladığı tarihin sübjektif bir ölçüte bağlanmış olmasının hukuk güvenliği açısından önemli sakıncalar yaratabileceğine ilişkin olarak bkz. **İstanbul Şerhi/Kapancı**, TBK 61-62, s. 1032, par. 37.

1843 Tazminat davasının ihbarı bakımından sevk edilen usul hukuku düzenlemelerinin (HMK m. 61 vd.) burada da uygulanması gerektiği görüşünde bkz. **Kurt**, s. 155; **Yağcıoğlu**, s. 395: Bununla birlikte, yazar, dava dışı ihtarla ya da diğer sorumlulara rücu davası açılarak bu bildirimin yerine getirilmiş sayılabileceğini ifade etmektedir; **Ayan**, Müteselsil, s. 36.

1844 **Nomer**, Zamanaşımı, s. 251; **Dalcı-Özdoğan**, s. 222; **Ayan**, Müteselsil, s. 36. İsviçre Ön Tasarısı'nın paralel bir düzenleme sevk eden 55c/II hükmünün, rücu yükümlüsüne geç başvurulması durumunda rücu

için yeterlidir.

TBK m. 73/I ve m. 73/II arasındaki ilişki bakımından bir değerlendirme yapıldığında ise ilginç bir durumla karşılaşılmaktadır:

Kendisinden tazminat talebinde bulunulan müteselsil borçlunun diğer borçlulara bu bildirimi yapabilmesi, onların varlığını öğrenmiş olması durumunda mümkündür. Gerçekten de kendisinden talepte bulunulan borçlunun birlikte sorumlu olduğu kişileri bilmediği sürece, böyle bir yükümlülüğün altına sokulması mantığa aykırıdır. Kanun koyucunun amacı bu şekilde yorumlanamayacağından, TBK m. 73/II uyarınca, zamanaşımının öncelenebileceği en erken tarih, sorumluların öğrenildiği tarih olacaktır. Bunun yanı sıra, ilk fıkraya göre rücu istemine ilişkin zamanaşımı, tazminatın tamamı ödendiğinde işlemeye başlamaktaysa da ikinci fıkra, tazminatı ödeyen değil; ödemesi kendisinden talep edilen kişinin bildirim külfeti altında olduğunu ifade etmektedir. Örneğin, bir zarardan müteselsil sorumlu olan A ve B'nin birbirinden haberdar oldukları varsayımında, alacaklı, A'dan talepte bulunmuşsa TBK m. 73/II uyarınca A, bu durumu B'ye bildirime külfeti altındadır. Eğer A, iç ilişkide payına düşenden fazla bir miktarı öderse ve fakat dürüstlük kuralı uyarınca bildirmesine engel herhangi bir durum olmamasına rağmen bildirimde bulunmazsa TBK m. 73/II uyarınca, ilk fıkradaki tam ifa şartı sağlanmamasına rağmen A'nın B'ye karşı ileri sürebileceği rücu hakkının zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı sonucuna varılamaz. Bu sonuç, A'nın talebe rağmen herhangi bir ifada bulunmadığı durumda daha da vahim bir tablo ortaya çıkarmaktadır; zira bu ihtimalde doğmamış bir rücu alacağına zamanaşımı işletilmiş olmaktadır[1845]. Bu çarpık sonuçların önlenmesi, kanaatimizce, *de lege lata*, ancak ikinci fıkranın, birinci fıkradaki şartların sağlanması durumunda uygulanması yoluyla mümkündür. Yani, ancak ilk fıkraya göre işlemeye başlamış bir zamanaşımı süresi, bildirimin yapılmaması nedeniyle öncelenebilir ve aynı şekilde, bu önceleme, ancak ilk fıkrada öngörülen tam ödeme şartının gerçekleştiği tarihe kadar yapılabilir[1846].

---

yükümlüsünün (savunmalarına ilişkin) ispat araçlarını kaybedebileceği kaygısıyla sevk edildiği ifade edilmektedir. Bu yönde bkz. **Widmer/Wessner**, s. 226; **Weiss**, s. 179. Bildirim yapılmaması durumunda asıl davaya müdahale imkanının kaybedilmesi sonucu da doğabilir. Bkz. **Kurt**, s. 154.

1845 Nitekim hükmü bu sonucun doğmasına yol açabileceği gerekçesiyle eleştiren bkz. **Kırca**, Müteselsil Sorumluluk, s. 671. Ancak yazar, görüşümüzden farklı olarak, çözümün yaptırımın değiştirilmesi yoluyla bulunması gerektiğini ileri sürmektedir. Yazara göre dürüstlük kuralına dayanan bu bildirim zorunluluğunun yaptırımı, zamanaşımı süresinin başlangıcını değiştirmek değil; genel kuralları uygulamak olmalıdır. Bkz. **Kırca**, Müteselsil Sorumluluk, s. 671-672. Aynı yönde bir eleştiri için bkz. **Ayan**, Müteselsil, s. 37.

1846 Öğretide bir görüş, II. fıkranın, içerdiği belirsizlikler nedeniyle ilga edilmesi ve çözümün hakkın kötüye kullanılması aracılığıyla bulunması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **Dalcı-Özdoğan**, s. 222. Benzer görüşte bkz. **İstanbul Şerhi/Kapancı**, TBK 61-62, s. 1033, par. 37. Hükme getirilen eleştiriler için bkz. **Kurt**, s. 156

Bu başlık altında ele almayı uygun ve gerekli gördüğümüz bir diğer husus, alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun diğerlerine rücuunun tâbi olduğu zamanaşımı süresi bakımından ayrı bir hükmün sevk edilmemiş olması karşısında **TBK m. 73 hükmünün sözleşmeden doğan müteselsil borçluluğa da uygulanması**nın mümkün olup olmadığıdır. Türk öğretisinde genel olarak bu soru, bu hükmün yalnızca hâkimin karar vereceği rücu hakkı bakımından olumlu yanıtlanmaktadır[1847]. Biz de bu görüşe katılıyoruz; zira taraflar arasında bir sözleşmesel ilişki varsa, rücunun esasları ve hukuki düzeni sorumluluk ilişkisinden farklılaşacaktır. Kaldı ki haksız fiil nedeniyle ortaya çıkan zarardan müteselsil sorumluluk, müteselsil borçluluğun bir türü olup[1848] bu tür kapsamında öngörülen bir hükmün genele teşmil edilmesi hukuk sistematiği ile bağdaşmaz.

---

vd.; **Kırca**, Yenilikler, s. 50-51; **Yağcıoğlu**, s. 397 vd.; **Kapancı**, s. 559-560. Başka bir görüş, hükmün gerekçesinden hareketle, hükmün ikinci fıkrasının zamanaşımının başlangıç anını tazminatın tamamının ödendiği tarih değil; bu bildirimin yapılması gereken tarih olarak belirlediğini ileri sürmektedir. Bu yönde bkz. **Şahin-Caner**, s. 123, dn. 199. Hükmün gerekçesinde belirtilen sonuca ulaştıracak bir ifade yer almadığından ikinci fıkranın, ilk fıkradaki şartları bertaraf ettiği sonucuna katılamıyoruz. Bir diğer görüş, TBK m. 73/I'in yalnızca kendisinden dava yoluyla talepte bulunulan borçlunun diğer borçlulara bildirimde bulunduğu durumda uygulanacağını ileri sürmekte, TBK m. 73/II'yi bildirimin yapılmadığı durumlara özgülemektedir. Böylece, bu görüşe göre, bildirimin yapılmadığı durumlarda zamanaşımı süresi, tazminatın ödendiği tarihten bağımsız olarak bildirimin yapılabileceği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Bu yönde bkz. **Kurt**, s. 157. Fikrimizce, hükmün lafzı ve kanunun sistematiği karşısında böyle bir ayrımın yapılabileceği şüphelidir. Ayrıca tazminatın ödenmesinden önceki bir tarihte rücu alacağına ilişkin zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağını öngörmek, doğmamış bir hakka ilişkin zamanaşımı süresinin işletilmeye başlaması sonucunu ortaya çıkacağından bu yoruma katılmak mümkün değildir. Nitekim bu görüş taraftarlarından Kurt da *de lege ferenda* bu hükmün yaptırımının hakkın kötüye kullanılması yasağına dayanarak rücu hakkının engellenmesi olmasını önermektedir. Bkz. **Kurt**, s. 158. Benzer yönde bir görüş, kanun koyucunun, diğer sorumluların menfaatini de düşünerek, bildirim külfetinin yerine getirilmemesi halinde, "*zamanaşımının başlangıcını tazminatın tamamının ödenmesinden de geriye doğru çektiğini*"; bunun amacının da "*bildirimde bulunmayan sorumluyu cezalandırmak*" olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşte bkz. **Yağcıoğlu**, s. 396. Fikrimizce, borçluyu "*cezalandırma*" amacı, TBK m. 73/I'deki ödeme şartının bertaraf edildiğini kabul etmek için yeterli değildir. Bu hükümde kanun koyucu TBK m. 73/I uyarınca ödenmiş tazminat borcuna ilişkin olarak, dürüstlük kuralı uyarınca bildirim yapılması gerekirken bu bildirimin yapılmamış olduğu durumlarda rücu alacağına ilişkin zamanaşımı süresini, bildirim yapılmışcasına işlemeye başlatmaktadır. Böylece, alacaklıya ifada bulunması neticesinde rücu hakkı doğmuş bulunan borçlunun, bildirimde bulunmayarak bu alacağa ilişkin zamanaşımı süresinin işlemeye başlamasını geciktirmesi ve bu yolla, diğer borçlulardan -zamanaşımı def'ine muhatap olmaksızın- daha uzun süre talepte bulunabilmesi engellenmektedir. Diğer bir ifadeyle, borçluların lehine öngörülmüş bir kurum olan zamanaşımının, bildirimde bulunmamak suretiyle borçlular aleyhine kullanılmasının önüne geçilmektedir. Nitekim bu görüşü benimseyen yazarlardan olan Yağcıoğlu da öngörülen sistemin ideal sonuçlar doğurmadığını ifade ederek İsviçre Federal Mahkemesi'nin kabul ettiği gibi, bildirim yapılmadığı durumlarda yaptırımın, rücu talebinin hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık nedeniyle reddi ya da diğer borçlulara, dava kendilerine zamanında bildirilseydi daha elverişli hukuki sonuç alınacağını ispat hakkı verilmesi şeklinde olması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **Yağcıoğlu**, s. 401-402. Bu durumlarda TBK m. 164/II'nin uygulanması gerektiği yönünde bkz. **Ayan**, Müteselsil, s. 38. Ancak yazar, *de lege lata*, HMK m. 61 vd. hükümlerinin uygulanması gerektiği kanaatindedir.

[1847] Bu görüşte bkz. **Dalcı-Özdoğan**, s. 223: Yazar her iki rücu hakkının kanuni temelini de TBK m. 167 olarak açıkladığı için vardığı sonuç, kendi içinde tutarlı görünmektedir. Aynı yönde bkz. **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 316, par. 862; **Kapancı**, s. 554, dn. 2361; **Ayan**, Müteselsil, s. 31. Bkz. ve karş. **Nomer**, s. 465, par. 212.14. İsviçre hukukunda bu görüşte bkz. **Jung**, s. 303.

[1848] **Ayan**, Müteselsil, s. 30.

Konuya ilişkin özel bir problem, özellikle tam ve eksil teselsül ayrımının kaldırılarak borç sebebinin ne olduğu fark etmeksizin bir borçtan eş derecede sorumlu olan birden fazla kişinin müteselsil sorumlu/borçlu kabul ediliyor olmasından kaynaklanmaktadır. Borç kaynaklarının farklılık arz etmesi, bu kaynaklardan doğan borçların tâbi olduğu zamanaşımı sürelerinin de birbirinden farklı olmasına yol açacaktır. Bu durumda akla gelen bir ihtimal, **müteselsil borçlulardan birinin alacaklıyı tatmin ederek yöneldiği müteselsil borçlunun (rücu borçlusunun) alacağının zamanaşımına uğramış olduğu savunmasını, kendisinden rücu talebinde bulunan müteselsil borçluya karşı ileri sürmesinin mümkün olup olmadığıdır**. Bir başka ifadeyle, rücu borçlusunun borcu zamanaşımına uğramıştır ancak rücu alacaklısı, alacaklıyı tatmin ederken zamanaşımına uğramamış bir borcu ifa etmiştir. Acaba kendisine rücu için başvurulan borçlu, kendi borcunun zamanaşımına uğradığını ileri sürerek ifadan kaçınabilecek midir?

Bu sorunun yanıtı her şeyden önce rücunun hangi talep temeline dayandığıyla ilgilidir. Eğer alacaklıyı tatmin eden borçlu, rücu hakkını, halefiyet yoluyla kendisine intikal eden alacak hakkına dayandırıyorsa, bu durumda "bir bütün halinde" intikal ettiğini vurguladığımız alacak hakkına ilişkin savunmaların da muhatabı konumuna gelmektedir. Dolayısıyla, asıl alacaklıya karşı alacağının zamanaşımına uğradığı savunmasını yapabilecek olan (rücu borçlusu) müteselsil borçlu, aynı savunmayı rücu alacaklısına karşı da ileri sürebilmelidir[1849].

İfada bulunan müteselsil borçlunun diğer borçlulara başvururken kanuni adi rücu araçlarına dayanması durumunda, yukarıda aktardığımız soru olumsuz yanıtlanmalıdır. Zira dış ilişki ile iç ilişki birbirinden ayrı kavramlar olup alacaklının iç ilişkiye doğrudan veya dolaylı müdahalelerine izin verilmemektedir. Bununla birlikte, söz konusu durumdaki menfaatler değerlendirildiğinde aynı sonuca ulaşmak bu denli kolay olmamaktadır. Buna göre: İç ilişkideki payından fazla ifada bulunmuş borçlu mu; yoksa alacaklı kendisinden talepte bulunsaydı zamanaşımı def'i ileri sürerek ifadan kaçınabilecek olan borçlu mu daha fazla korunmaya değerdir? İsviçre öğretisinde hâkim görüş, fazla ifada bulunmuş olan rücu borçlusunun menfaatlerini ön plana almakta ve rücu yükümlüsünün alacağın zamanaşımına uğradığı savunmasını rücu alacaklısına karşı ileri süremeyeceğini ifade etmektedir[1850]. Türk

[1849] Aynı görüşte bkz. **Gautschi**, s. 150; **İstanbul Şerhi/Kapancı**, TBK 61-62, s. 1034-1035, par. 39.
[1850] **Gautschi**, s. 151: Yazar aynı zamanda, kanuni rücu hakkının bağımsız bir hak oluşundan yola çıkmaktadır. Aynı görüşte bkz. **Casanova**, s. 124; **Weiss**, s. 360.

hukukunda da bu görüş taraftar bulmaktadır[1851]. İsviçre Federal Mahkemesi de dış ilişkinin iç ilişkiden bağımsızlığını vurgulayarak hâkim görüş yönünde kararlar vermiştir. Bununla birlikte, Mahkeme, rücu alacaklısının rücu borçlusuna başvuru imkânı varken başvurmadığı durumlarda, sonradan başvurusunun hakkın kötüye kullanılması olabileceğini ve bu nedenle rücu talebinin reddedilebileceğini kabul etmektedir[1852].

Alman Federal Mahkemesi de 1972[1853] ve 2010 yıllarında[1854] verdiği kararlarda müteselsil borçluların rücu talebinin dış ilişkide meydana gelen zamanaşımından bağımsız değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymuştur[1855]. Federal Mahkemenin bu görüşü, Alman öğretisinin genelinde savunulan görüşe paraleldir[1856]. Bununla birlikte, Alman Federal Mahkemesi, sonraki tarihli kararlarında rücu borçlusunun dış ilişkiden kurtuluşunun kaynağına göre bir ayrıma gitmektedir. Alman, Türk ve İsviçre öğretilerinde de taraftar bulan görüşüne göre Mahkeme, kurtuluşun sözleşmeden kaynaklandığı durumlarda, üçüncü kişileri borç altına sokma yasağı ve sözleşmenin *inter partes* etki doğurması/nisbiliği sebebiyle bu borçluya da rücu edilebileceği; kanundan kaynaklanan durumlarda ise normun koruma amacı değerlendirmesi yapılarak, normun, sorumluluktan kurtulan rücu borçlusunu sorumluluktan kurtarmayı amaçladığı durumlarda ona rücu edilememesi gerektiğini ifade etmiştir[1857].

Farklı bir ihtimal, **alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun borcunun zamanaşımına uğramış olmasına rağmen rücu için kendisine başvurulan müteselsil borçlunun borcunun zamanaşımına uğramamış olduğu halde karşımıza çıkar**. Bu durumda alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlu, esasında zamanaşımına uğramış bir borcu ifa etmektedir. Bu ihtimalde de iki çözüm tarzı benimsenebilir. Fikrimizce doğru olan, yukarıdaki

---

1851 Bkz. ör. **Dalcı-Özdoğan**, s. 229.

1852 Konuyla ilgili olarak bkz. **Fellmann**, Solidarische, s. 118-119. Ayrıca bkz. BGE 115 II 42 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2115042.html, Erişim Tarihi: 19.06.2020); BGE 133 III 6 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c3133006.html, Erişim Tarihi: 19.06.2020). Bu hususun tartışıldığı ancak somut olayda kötüye kullanımın olmadığı sonucuna varılan bir karar için bkz. BGE 127 III 257 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c3127257.html, Erişim Tarihi: 19.06.2020). Bu karar hakkında ayrıca bkz. **Fellmann**, Solidarische, s. 119. Ölçüt bu şekilde sevk edilmekle birlikte hangi durumların kötüye kullanım teşkil edeceğine ilişkin açık bir saptama yapılmadığı yönündeki tespit ve eleştiri için bkz. **Pfeiffer**, s. 24-25.

1853 BGHZ 58, 216 vd., s. 219.

1854 BGH NJW 2010, 62 vd., s. 63.

1855 Farklı yönde bir karar için bkz. OLG Koblenz, 1 U 1753/05, 16.01.2008 (juris, Erişim Tarihi: 12.12.2020).

1856 Bu görüşte bkz. ör. **Glöckner**, s. 42-43. Hatta bu sonuç, öğretide, "*müteselsil borçluluk altına girmenin borçluya her durumda yarar sağlamayacağı*" tespiti ile desteklenmektedir. Bkz. **Reinicke/Tiedtke**, Gesamtschuld, s. 66.

1857 **Körner**, s. 178; **Reinicke/Tiedtke**, Gesamtschuld, s. 66; **Herrmann**, s. 293 vd. öz. s. 297-298, 304-305. İsviçre hukukunda benzer görüşte bkz. **Jung**, s. 286 vd. Türk hukukunda da bu çözümün kıyas yoluyla benimsenmesi gerektiği yönünde bkz. **Yağcıoğlu**, s. 256.

gibi dış ilişkinin iç ilişkiden bağımsızlığını esas alarak zamanaşımı savunmasının ileri sürülmemesinin rücu alacaklısına rücu hakkını kaybettirmeyeceği yönünde bir sonuca varılmasıdır[1858]. Ancak **her iki borçlunun borcu da zamanaşımına uğradığında**, rücu hakkının mevcut olmayacağı sonucuna varılması isabetli olacaktır[1859]. Bununla birlikte, son iki ihtimal bakımından zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi külfeti de dikkate alınmak zorundadır[1860].

C. Müteselsil Sorumlulukta Sigortacının Hukuki Konumu

Her ne kadar çalışma konumuz Türk borçlar hukukundaki halefiyet halleriyle sınırlı olsa da konular arasındaki yakın bağlantı, müteselsil sorumlulukta sorumlulardan birinin sigortacısının alacaklıyı tatmini durumunda diğer sorumlulara rücu hakkını haiz olup olmadığı ve bu soru olumlu yanıtlandığı takdirde bunun hukuki dayanağı ve kapsamının incelenmesini gerektirir[1861]. Bu incelemede TBK hükümleri ile birlikte TTK hükümleri de değerlendirilmelidir[1862].

Konuya ilişkin değerlendirmelerde bulunmadan önce Türk ve İsviçre sigorta hukukunda ödeme yapan sigortacının sigortalı karşısındaki hukuki durumu bakımından iki temel olasılığın belirtilmesi gerekir. Bunlar: ***(i)*** Taleplerin kümülasyonu (yığılması) ("*Kumulation*")

1858 Bu çözümü benimseyen bkz. **Gautschi**, s. 152; **Weiss**, s. 307; **Dalcı-Özdoğan**, s. 232. Bu yöndeki bir Alman Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGH, Teilurteil vom 25. 11. 2009 - IV ZR 70/05 (LG Bremen), (NJW 2010, s. 435 vd.) Alman öğretisinde bu görüşte bkz. **Herrmann**, s. 305 vd.

1859 **Weiss**, s. 308. Alman hukukunda aynı görüşte bkz. **Herrmann**, s. 311. Bununla birlikte, bu durumda şartları sağlandığı müddetçe rücu hakkının vekaletsiz iş görmeye dayandırılabileceği yönünde bkz. **Herrmann**, s. 323.

1860 Bkz. Dördüncü Bölüm, II, B, 2, a.

1861 Öğretide isabetle tespit edildiği gibi haksız fiil düzenlemeleri ile sigorta düzenlemeleri arasındaki uyumsuzluğun üzerinde, mülga BK döneminde neredeyse hiç durulmamış; konuya ilişkin borçlar hukuku öğretisi ve sigorta hukuku öğretisi birbirinden çok farklı yönlerde gelişim göstermiştir. Bkz. **Buz**, Sigortacı, s. 30-32. Sigortacının müteselsil sorumlulardan biri olarak kabul edilmesi temel olarak iki sonuç doğurur: *(i)* müteselsil sorumlular arasındaki zamanaşımı rejimine tâbiyet (öz. TBK m. 155/I) ve *(ii)* diğer sorumlulara rücu rejiminde iç ilişkideki paylarla sınırlı olma. Aynı yönde bkz. **Kızılsümer**, s. 14-15.

1862 Öte yandan, TTK ve TBK'nın ilgili hükümlerinin beraber değerlendirilmesi zorunluluğunun mevcudiyeti, aynı anda yürürlüğe giren bu iki kanunun hükümleri arasında önceki-sonraki kanun ölçütü kullanılarak uygulanacak hükmün saptanamamasından da ileri gelmektedir. **Kızılsümer**, s. 13. Bununla birlikte, İsviçre hukukunda (her ne kadar önceki tarihli olsa da) İsvSK m. 72'nin özel hüküm (*lex specialis*) olması nedeniyle (sonraki tarihli genel kanun) İsvBK m. 51/II'den öncelikli uygulama alanına sahip olduğu kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. **Roos**, s. 51; **Maurer**, Kumulation und Subrogation, s. 29. Karş. **Fellmann/Kottmann**, s. 1061, par. 3016: Yazarlar, hükümlerden birinin diğerini dışlamadığı kanaatindedir. İsviçre öğretisinde, hükümlerin amacından hareketle, sigortacının rücu hakkını kimlere karşı ileri sürebileceği ile ilgili olarak İsvSK m. 72'de kullanılan "*haksız fiil*" ifadesinin kusursuz sorumluluk hallerini de kapsadığı sonucuna varılmaktadır. Bu yönde bkz. **von Tuhr**, Rückgriff des Versicherers, s. 234-235. Türk hukukunda aynı yönde bkz. **Omağ**, s. 58 vd. öz. s. 65.

ve ***(ii)*** halefiyettir ("*Subrogation*")[1863]. Buna göre, kümülasyon ilkesinin geçerli olduğu sigorta türlerinde taleplerin yığılması ve netice itibariyle sigortalının malvarlığının, riziko gerçekleşmeseydi içinde bulunacağı durumdan daha elverişli bir durumda bulunması mümkündür[1864]. Halefiyet ilkesi üzerine inşa edilen sigorta türlerinde ise sigortalı, yalnız bir kez tazminat talebinde bulunabilmektedir; zira kanun koyucu, sigortalıya ödemede bulunan sigortacının hukuken onun hukuki konumuna geçmesi ilkesini benimsemiştir[1865].

Mülga BK'da kabul edilen tam teselsül-eksik teselsül ayrımı ve bununla bağlantılı olarak rücu düzeninde mevcut olan kademe düzeni, TBK döneminde terk edilmiştir. Aynı zamanda, TTK'da, mülga TK'dan farklı olarak mal sigortalarının (TTK m. 1472) yanı sıra sorumluluk sigortalarında da alacaklıyı tatmin eden sigortacıların sigortalının haklarına halef olacakları açıkça ifade edilmiştir (TTK m. 1478).

Çalışmamızın bu başlığı bakımından sorulması gereken başlıca soru, sigortacının TBK m. 62 anlamında müteselsil borçlulardan biri olarak kabul edilip edilmeyeceğidir[1866]. Katıldığımız görüş uyarınca zarar sigortasının sigortacısının sahip olduğu rücu hakkı, yalnızca TTK m. 1472'ye dayanmaktadır[1867]. Daha açık bir ifadeyle, sigortacı, müteselsil borçlulardan biri

---

1863 **Oftinger**, Haftpflichtrecht, s. 334; **Fellmann/Kottmann**, s. 1008, par. 2854. Bu türleri "*kümülasyon*" ve "*koordinasyon*" olarak sınıflandırarak halefiyeti koordinasyon araçlarından biri olarak değerlendirmek de mümkündür. Bu yönde bkz. **Fellmann**, Regress, s. 6; **Rumo-Jungo**, Subrogation, s. 410-411.

1864 Böylece kümülasyon ilkesinin zenginleştirme yasağına tâbi olmadığı ortaya çıkar. Bu yönde bkz. **Maurer**, Kumulation und Subrogation, s. 13-14; **Haase**, Der Regress, s. 12; **Fellmann**, Regress, s. 6. İsviçre hukukunda şahıs sigortalarında kümülasyon esası kabul edilir (İsvSK m. 96). Bkz. **Gröner**, s. 31; **Roos**, s. 48-49.

1865 **Maurer**, Kumulation und Subrogation, s. 15. Birden fazla talebin yarışma halinde olduğu durumlarda da kümülasyondan söz edilemeyecektir. Bkz. **Maurer**, Kumulation und Subrogation, s. 29; **Rumo-Jungo**, Subrogation, s. 411; **Larenz**, Methodenlehre, s. 262 vd. Bununla birlikte, İsviçre düzenlemelerinde -Türk hukukuna benzer biçimde- bir halefiyet hali mevcut olmasına rağmen "*rücu*" kavramına yer verilmesini eleştiren bkz. **Oftinger**, Haftpflichtrecht, s. 337, dn. 7.

1866 Bu soruyu olumlu yanıtlayan kararlar için bkz. ör. Yargıtay 17.HD E.2015/9568, K.2018/4063, 12.04.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020); Yargıtay 17.HD E.2016/158, K.2016/997, 27.01.2016 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020); Yargıtay 11.HD E.2004/9302, K.2005/5973, 09.06.2005 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020).

1867 Aynı yönde bkz. **Roos**, s. 51; **Bossard/Daxelhoffer/Jaeger**, s. 304-305; **Honsell**, Der Regress, s. 14; **Buz**, Sigortacı, s. 36; **Dalcı-Özdoğan**, s. 118; **Kapancı**, s. 413. Ayrıca bkz. Yargıtay İBK, 17.01.1972, E. 1970/2, K. 1972/1, RG 20.03.1972, Sayı: 14134. Karş. **Rey**, Haftplichtrecht, s. 328, par. 1574: Yazar, haksız fiile ilişkin sorumluluk düzeninin sigortacının halefiyeti bakımından da uygulama bulacağı kanaatindedir. Aynı görüşte bkz. **Gröner**, s. 86-87; **Egger**, s. 28. İsviçre hukukunda genel kabulün bu yönde olduğuna ilişkin olarak bkz. **Bossard/Daxelhoffer/Jaeger**, s. 302. Hatta TBK m. 73'e kaynaklık eden Widmer/Wessner Tasarısı'nda rücuda zamanaşımına ilişkin Art. 55c hükmünün kapsamına sigortacının rücu hakkı da dâhil edilmiştir. Türk hukukunda sigortacının teselsül ilişkisine dahil olduğu yönünde bkz. **Nomer**, Zamanaşımı, s. 248; **Yağcıoğlu**, s. 351-352; **Ünan**, Cilt II, s. 230, 233-234: Her üç yazar da sigortacının TBK m. 62 kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Yağcıoğlu, "*hakimin takdirinin rol oynamasının hakkaniyete ve adalete uygun sonuçlar doğurması bakımından yerinde olacağı*" ilavesini yapmakta iken; Ünan, ilgilinin (sigortacı) koşulları gerçekleştiğinde "*hem [T]BK hem de TTK uyarınca istemde bulunabileceğini*" kabul etmektedir. Aynı görüşte bkz. **Kızılsümer**, s. 15. Benzer yönde bkz. **Nomer**, s. 240,

olmadığı için gündeme gelecek rücunun müteselsil borçlular arasındaki rücuu ile herhangi bir ilişkisi yoktur ve onun tâbi olduğu kurallara tâbi değildir. Bu kapsamda, "*iç ilişkideki payını aşan ödeme*" yapması durumunda ortaya çıkacak ve "*diğer borçlulara iç ilişkideki paylarıyla sınırlı olarak*" başvurabilme imkânı veren halefiyetin sigortacının hukuki durumu ile bir ilişkisi bulunmamaktadır[1868]. Alacaklıya ifada bulunan sigortacı, bu ifa neticesinde malvarlığında meydana gelen eksilmenin tamamını istediği borçludan talep edebilecek ve bu borçlular, sigortacı karşısında müteselsil borçlu olma sıfatlarını koruyacaklardır[1869]. Bu durumlarda sigortacıların sahip olduğu bu hak, İsviçre hukukunda "*integral rücu hakkı*" ya da "*integral halefiyet*" ("*integrales Regressrecht*", "*integrales Subrogation*") olarak ifade edilmektedir[1870].

Türk öğretisinde Buz, bu sonucu, sigortacının iç ilişkiye değil, dış ilişkiye dahil olduğu, zararı karşıladığı nispette zarar görene halef olacağı ve dış ilişkiyi bu kapsamda "*zarar gören ile müteselsil sorumlular arasındaki ilişki*" olmaktan çıkararak; "*sigortacı ile müteselsil*

---

par. 127.6. Alman hukukunda bu yönde bkz. **Maas**, s. 83. İsviçre hukukunda sigortacının İsvBK m. 51/II anlamında sözleşmeye dayalı sorumlular arasında kabul edilmesine yönelik anlayış, Federal Mahkeme'nin 7 Mayıs 2018 tarihinde verdiği BGE 144 III 209 künyeli kararına kadar mevcudiyetini sürdürmüştür. Bu kararla birlikte sigortacı, İsvBK m. 51'in sıra ilişkisinden çıkarılmış; sigortacının zarardan sorumlu olanlardan biri olmadığı açıkça ifade edilmiştir. Bkz. Bundesgericht, 4A_602/2017, 07.05.2018 (swisslex, Erişim Tarihi: 13.12.2020). Bu karar İsviçre hukukunda sigortacının rücu hakkının kanuni dayanağı konusundaki tartışmaları çözmüş ve başta rücu hakkının tâbi olduğu zamanaşımı süresinin belirlenmesi olmak üzere birçok sonuç doğurmuştur. Bkz. **Rothenberger**, Verjahrung, s. 100.

1868 Karş. **Fellmann/Kottmann**, s. 1007, par. 2853 vd. Bununla birlikte, İsviçre ve Türk öğretisinde bir görüş, sigortacının rücuunun kanuni dayanağının halefiyet öngören hükümler olduğunu ifade etmektedir. Bu görüşte bkz. **Gröner**, s. 33-34; **Egger**, s. 18; **Oftinger**, Haftpflichtrecht, s. 298; **Omağ**, s. 66. Karş. **Ünan**, Cilt II, s.233

1869 Aynı görüşte bkz. **Bossard/Daxelhoffer/Jaeger**, s. 305; **Dalcı-Özdoğan**, s. 119. Bu yönde bkz. Yargıtay 17.HD E.2016/10038, K.2019/3970, 02.04.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 15.12.2020); Yargıtay 19.HD E.2017/5595, K.2019/2849, 02.05.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 15.12.2020). Belirttiğimiz gibi, borçlular arasındaki teselsül ilişkisi, alelade bir üçüncü kişinin ifası ile değil; müteselsil borçlulardan birinin ifasıyla çözülüp dağılmaktadır. Anılan durum bakımından müteselsil borçluluk ilişkisi dağılmadığından müteselsil borçlular, alacaklı karşısında müteselsilen borçlu olma sıfatlarını korumaktadır. Ne zaman ki bunlardan biri alacaklıya (sigortacıya) ödemede bulunursa o takdirde bu borçlu, sigortacının haklarına halef olacak ve diğer borçlulara TBK m. 62 kapsamında başvurabilecektir. Elbette bu durumda, müteselsil borçlulardan birinin alacaklıyı tatmini söz konusu olacağından müteselsil borçluluk ilişkisi çözülecektir. İfada bulunan borçlu, iç ilişkideki payını aşan miktarda ödeme yaptığı takdirde, aşan miktar nispetinde diğerlerine rücu hakkına sahip olacaktır. Her bir borçludan, yalnızca iç ilişkide sorumlu olduğu miktara kadar talepte bulunabilecektir. Karş. **Şahin-Caner**, s. 133: Yazar, sorumluların sigortacı karşısında müteselsil borçlu konumunda bulunmalarını, sigortalıya halef olan sigortacıya, sigortalının sahip olduğu haklardan fazlasını tanımak anlamına geldiği gerekçesiyle reddetmektedir. Aynı yönde bkz. **Kızılsümer**, s. 16.

1870 **Beck**, Schadenausgleich, s. 284, par. 6.109. Ancak İsviçre'de integral rücu, tam-eksik teselsül ayrımı nedeniyle -en azından *de lege lata*- İsvSK m. 72 kapsamında kabul edilmemektedir. Bu yönde bkz. **Maurer**, Kumulation und Subrogation, s. 20-21; **Schaer**, Grundzüge, s. 233, par. 675 vd.; **Casanova**, s. 22-23; **Schmid**, Mehrheit, s. 321-322; **Buz**, Sigortacı, s. 38. İntegral halefiyetin *de lege ferenda* özel sigortalara da uygulanabileceği yönünde bkz. **Casanova**, s. 23-24. İntegral halefiyetin zarar sigortalarında uygulanması görüşünde bkz. **Maurer**, Kumulation und Subrogation, s. 106-107, 113.

sorumlular arasındaki ilişki" haline dönüştüreceği şeklinde gerekçelendirmektedir[1871]. Biz de bu gerekçeye katılıyor, ancak çalışmamızın diğer bölümleriyle bağlantı kurmak açısından bazı ilaveler yapmayı gerekli görüyoruz. Fikrimizce sigortacının neden iç ilişkinin değil de dış ilişkinin bir parçası olduğu TBK'nın benimsediği terminoloji dikkatlice değerlendirilirse kendiliğinden ortaya çıkacaktır. TBK'nın müteselsil sorumlulukta dış ilişkiyi düzenlediği 61. maddesinde "*Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır*." ifadesi kullanılmıştır. Sigortacının bir "*zarara sebebiyet vermesi*" söz konusu olmadığına göre olsa olsa "*aynı zarardan çeşitli sebeplerle sorumlu olanlar*" kapsamına dahil olması söz konusu olacaktır. Ancak hemen arkasındaki "*İç ilişkide*" başlıklı TBK m. 62'ye bakıldığında "*Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasından…*" bahsedilmektedir. Bu hükmün, TBK m. 61 anlamında zarara sebebiyet verenleri hükmün kapsamı dışarıda bırakıyor olma ihtimali yoktur. Dolayısıyla esasında TBK m. 62'de geçen bu terim, TBK m. 61'de yer alan iki hali de kapsamına almaktadır. Bu terim yakından incelenecek olursa, haksız fiili bizzat işleyen ya da bizzat işlemese de bu fiilin neden olduğu zarardan sorumlu olan kişiyi ifade ettiği görülür. Sigortacı, bu tanıma yerleştirildiğinde oldukça önemli bir unsur, onu tanımın kapsamındaki sorumlulardan ayırmaktadır: Sigortacının sigortalının zararını karşılama yükümlülüğü bir tazminat yükümlülüğü niteliğini haiz değildir, sigortacının sigorta sözleşmesi ile üstlendiği *asli edim yükümlülüğü* bu zararın giderilmesidir[1872]. Dolayısıyla sigorta sözleşmesinin niteliği

---

[1871] **Buz**, Sigortacı, s. 37. Dolayısıyla bu taraflar arasında halefiyet ilişkisi tüm yönleriyle vuku bulacaktır. Örneğin "*nemo subrogat contra se*" ilkesinin sigorta hukukundaki yansımaları için bkz. **Egger**, s. 33 vd.

[1872] Bu anlayış, İsviçre Federal Mahkemesi'nin 144 III 209 künyeli kararında da benimsenmiştir. Ayrıca, belirttiğimiz yönde bir eleştiri, tam teselsül-eksik teselsül sistemini benimseyen İsviçre hukuku için de ileri sürülmüştür. Bu yönde bkz. **Kommentar zum schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag/Roelli/Jaeger**, VVG, N. 3; **Bossard/Daxelhoffer/Jaeger**, s. 304; **Honsell**, Der Regress, s. 6; **Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht/Graber**, VVG 72, N. 6; **Rumo-Jungo**, Zusammenspiel, s. 444; **Strub**, Kausalhaftenden, s. 33; **Buz**, Sigortacı, s. 22, dn. 53'te belirtilen yazarlar. "*Zarardan sorumlu olanlar*", "*tazminat yükümlüsü olanlar*"dan ayrı değerlendirilmek zorundadır. Sigortacı, *zarar* karşısında değil; *edim* karşısında borçluyla aynı derecede sorumludur. Aynı görüşte bkz. **Schaer**, Grundzüge, s. 147-148, par. 432, s. 165, par. 472, s. 303-304, par. 891. Benzer yönde bkz. **Beck**, Schadenausgleich, s. 278, par. 6.96: Bu yazar da sigortacıyı zarara sebep olmayan ancak tazminat yükümlüsü olan anlamında, "*neutrale Ersatzpflichtige*" olarak nitelendirmektedir. Aynı yönde bkz. **Strub**, Der Regress, s. 73 vd. Bu sistemde hâkim görüş ve ona karşı ileri sürülen eleştirilerin ayrıntıları için bkz. **Buz**, Sigortacı, s. 18 vd. Alman hukukunda aynı görüşte bkz. **Rosch**, s. 34. Benzer yönde bkz. **Frick**, s. 169-170: Yazarın isabetle belirttiği gibi, müteselsil sorumluluğun temeli ve temelindeki ortaklık ne şekilde açıklanırsa açıklansın sigortacının müteselsil sorumlu olmadığı sonucuna varılmaktadır. Bununla birlikte, bu yazar, katılmadığımız biçimde, zarar sigortası sigortacısı-sigortalı-zarar sorumlusu arasında, aralarında özel bir denkleştirme ve rücu düzeni belirlenmiş müteselsil sorumluluk ilişkisi olduğu sonucuna varmaktadır. Bkz. **Frick**, s. 211. Sigorta düzenlemelerinin özel nedenlerle uygulanabilir olmadığı durumlarla sınırlı olarak, müteselsil borçluluk hükümlerinin bu ilişkilere uygulanabileceğini kabul etmektedir. Aynı sonuca karma özellik gösteren sigortalar açısından da varan yazar, aynı sonucu meblağ sigortaları açısından kabul etmemektedir. Bkz. **Frick**, s. 220, 227. Hâkim görüşten ayrılarak Alman hukukunda sigortacı ile zarar

göz önüne alındığında bu hüküm anlamında "*sorumlu olduğu bir zarar*"ın mevcut olmadığı bu sözleşmenin doğası gereği ortaya çıkacaktır[1873].

Aynı bakış açısı, garanti veren bakımından da geçerli olmalıdır. Garanti veren de sigortacı gibi, zararın kendisinden sorumlu değildir, alacaklıyı zararlı sonuca karşı koruma borcu altına girmiştir. Bu borçlar birbirinden tamamen ayrı özelliklere sahip iki bağımsız borçtur[1874].

Kaldı ki sigorta hukukundaki halefiyet düzeni ile müteselsil borçluluktaki düzen, önemli farklılıklar göstermektedir. Müteselsil borçluluktaki halefiyetin sigorta ilişkilerine uygulanması en başta bu düzenlerin niteliği ile bağdaşmaz[1875].

VI. İsviçre ve Alman Hukukundaki Görünümü

A. İsviçre Hukukundaki Farklılıklar

(i) Teselsül türlerine ilişkin farklılık: İsviçre hukukunda tam ve eksik teselsül ayrımı

sorumlusu arasında bir müteselsil borçluluk ilişkisi bulunduğu görüşünü savunan bkz. **Maas**, s. 28. Bu sonucu eleştiren bkz. **Münchener Kommentar/Möller/Segger**, VVG 86, N. 25.

1873 Benzer yönde bir görüş, Türk öğretisinde de ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre sigortalının zararı, sigorta tazminatının belirlenmesinde bir ölçüttür; sigortacı bu zarardan sorumlu değildir. Bkz. **Özsunay**, s. 28. Bu nedenle de sigortacının halefiyeti TBK m. 62'ye değil; doğrudan doğruya sigorta sözleşmesini düzenleyen hükümlere dayanmaktadır. Bu yönde bkz. **Dalcı-Özdoğan**, s. 118; **Kapancı**, s. 413; **İstanbul Şerhi/Kapancı**, TBK 61-62, s. 1024.
İyimser bir bakış açısıyla, tam teselsül-eksik teselsül ayrımının kabul edildiği mülga BK döneminde bile sigorta hukuku öğretisinin sigortacıyı BK'nın müteselsil sorumluluk hükmü kapsamında değerlendirmemesinin nedeninin, akdin bu niteliğini dikkate almaları olduğu söylenebilir. Öğretide Kapancı, sigortacının müteselsil sorumlulardan biri olarak kabul edilse bile *"sigorta sözleşmelerinde halefiyet kanunda özel olarak başka hükümlerle zaten öngörüldüğü için sigortacı bakımından bu kabul dahilinde dahi büyük bir değişiklik olacağının söylenemeyeceği*" kanaatindedir. Bkz. **İstanbul Şerhi/Kapancı**, TBK 61-62, s. 1023. Bu görüşe, sigortacının halefiyeti ile müteselsil borçlunun halefiyetinin arasında bazı benzerlikler bulunsa da kurumlar arasında çok temel nitelikte farklar bulunması nedeniyle katılmıyoruz. Örneğin, halefiyetin doğumu için aranan şartlar önemli noktalarda farklılık göstermektedir.

1874 **Kapancı**, s. 419; **İstanbul Şerhi/Kapancı**, TBK 61-62, s. 1024-1025, par. 35: Bununla birlikte, yazar, sigorta ve garanti sözleşmeleri bakımından açıklananlardan hareketle, sözleşmeye dayanarak borç altına girenlerin hiçbir durumda müteselsil sorumluluk kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucunun çıkarılamayacağını isabetle vurgulamaktadır. Bkz. **Kapancı**, s. 419-420.

1875 Aynı yönde bkz. **Kisch**, s. 3 vd.; **Frick**, s. 146 vd.

bulunması nedeniyle[1876] teselsülün "*melez*"[1877] bir kurum olduğu ifade edilmektedir[1878]. Buna göre, tam teselsül, sorumluların iradi olarak ortak bir zarara sebebiyet vermeleri ya da ortak kusurla hareket etmeleri durumuna ilişkin hukuki nitelendirme iken; zarar verici fiil failler tarafından birlikte işlenmemiş ancak zarar verici sonuç, farklı fiillerin ortak neticesi olarak ortaya çıkmışsa eksik teselsülden söz edilmektedir[1879]. Bu ayrımın pratik sonuçlarının zamanaşımı[1880] ve halefiyet olmak üzere iki alanda ortaya çıktığı kabul edilir[1881]. Federal Mahkeme ve öğretinin büyük çoğunluğu yalnızca tam teselsül durumunda halefiyetin söz konusu olabileceğini kabul etmektedir[1882]. Buna göre, eksik teselsül bakımından alacaklıyı

1876 "**Art. 51**
1 Haften mehrere Personen aus verschiedenen Rechtsgründen, sei es aus unerlaubter Handlung, aus Vertrag oder aus Gesetzesvorschrift dem Verletzten für denselben Schaden, so wird die Bestimmung über den Rückgriff unter Personen, die einen Schaden gemeinsam verschuldet haben, entsprechend auf sie angewendet.
2 Dabei trägt in der Regel derjenige in erster Linie den Schaden, der ihn durch unerlaubte Handlung verschuldet hat, und in letzter Linie derjenige, der ohne eigene Schuld und ohne vertragliche Verpflichtung nach Gesetzesvorschrift haftbar ist." (https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/de, Erişim Tarihi: 21.07.2020).
" Madde 51
1 Birden fazla kişi aynı zarardan farklı hukuki temellere dayanarak sorumlu ise -ki bu temel haksız fiil, sözleşme ya da kanun hükmünün ihlali olabilir- bunlar hakkında, aynı zarara birlikte sebebiyet veren kişilerin aralarındaki rücu ilişkisine dair hüküm kıyasen uygulanır.
2 Kural olarak zarara, ilk aşamada, zarara haksız fiil ile sebebiyet vermiş olan ve son aşamada ise, kanun hükmünü kusursuz olarak ihlal etmiş olan ya da sözleşmede sebebiyle sorumlu olan katlanır." (Tarafımızca çevrilmiştir).

1877 **Chappuis/Petitpierre/Winiger**, s. 234.

1878 Her ne kadar İsvBK'da açıkça iki tür teselsülün varlığından söz edilmese de İsvBK m. 51/I'de yer alan "*kıyasen*" *("entsprechend")* ifadesinden yola çıkılarak kanun koyucunun iradesinin iki tür teselsül hali yaratmak yönünde olduğu kabul edilmektedir. Bkz. **Rey**, Haftpflichtrecht, s. 298, par. 1438; **Fellmann**, Solidarische, s. 117; **Chappuis/Petitpierre/Winiger**, s. 238; **Weiss**, s. 73; **Rothenberger**, Verjahrung, s. 95.

1879 **Chappuis/Petitpierre/Winiger**, s. 233; **Strub**, Der Regress, s. 16-17; **Schmidt**, Das Aussenverhältnis, s. 50 vd. Diğer bir ifadeyle, tam teselsülde ortak hukuki temelden ("*Rechtsgrund*") söz edilirken; eksik teselsülde faillerin sorumlulukları farklı hukuki temellere dayanabilmektedir. Bkz. **Oftinger**, Haftpflichtrecht, s. 293, 297; **Stark**, Haftpflichtrecht, s. 206, par. 995; **Chappuis/Petitpierre/Winiger**, s. 237-238; **Schmidt**, Das Aussenverhältnis, s. 48; **Fellmann/Kottmann**, s. 1003-1004, par. 2840, 2842. İsvBK m. 51 anlamındaki "farklı hukuki temellerin" başlı başına bir anlam ifade etmediği yönünde bkz. **Schmidt**, Das Aussenverhältnis, s. 54. Eksik teselsül durumunda da teselsül ilişkisi kanuna (İsvBK m. 51) dayanmaktadır. Her ne kadar bu hüküm iç ilişkiye ilişkin olsa da bu iç ilişki, her şeyden önce dış ilişkide bir teselsül ilişkisinin bulunmasını şart koşmaktadır. Bkz. **Oftinger**, Haftpflichtrecht, s. 296. Eksik teselsül durumlarında bir "teselsülden" değil; bir "taleplerin yarışmasından" söz etmek gerektiği yönünde bkz. **Schmidt**, Das Aussenverhältnis, s. 47-48; **Fellmann/Kottmann**, s. 1003, par. 2837.

1880 **Strub**, Der Regress, s. 19. Federal Mahkeme, istikrar kazanmış uygulamasında, bir müteselsil borçluya karşı kesilen zamanaşımının diğerlerine karşı da kesileceğini ifade eden İsvBK m. 136'nın yalnızca tam teselsül durumlarında uygulanacağını, eksik teselsül ilişkisi içindeki borçluların her birinin yalnızca kendine ait sonuçlara tâbi olacağını ifade etmektedir. Bu yönde bkz. ör. BGE 127 III 257 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c3127257.html, Erişim Tarihi: 19.06.2020. Ayrıca bkz. **Fellmann**, Solidarische, s. 114, 117; **Chappuis/ Petitpierre/ Winiger**, s. 241-242.

1881 **Oftinger**, Haftpflichtrecht, s. 297-298; **Schmidt**, Das Aussenverhältnis, s. 43-44. Bu yönde bkz. ör. BGE 115 II 42 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2115042.html, Erişim Tarihi: 21.06.2020).

1882 Bu görüşte bkz. **Deschenaux-Tercier**, s. 237 vd.; **Schaer**, Grundzüge, s. 288, par. 839; **von Tuhr/Escher**, s. 320; **Rey**, Haftpflichtrecht, s. 294, par. 1422; **Fellmann**, Regress, s. 18; **Casanova**, s. 44; **Strub**, Der Regress, s. 20. Federal Mahkeme kararlarından örnekler için bkz. **Fellmann**, Solidarische, s. 118; **Chappuis/ Petitpierre/ Winiger**, s. 243-244, dn. 39; **Gautschi**, s. 101, dn. 376; **Meier**, Gesamtschulden, s. 687, dn. 559; **Huguenin**, AT-BT, s. 685, par. 2313. 818 sayılı BK döneminde Türk hukukunda da aynı esas kabul

tatmin eden müteselsil borçluya yalnızca kanuni (adi) rücu hakkı tanınmaktadır[1883]. Ancak İsviçre öğretisinin önemli bir bölümü, teselsül türleri bakımından yapılan halefiyet ayrımının isabetli olmadığını ifade etmektedir[1884].

İsvBK m. 51/II'de[1885] eksik teselsül halleri için öngörülen rücu sıralamasına ilişkin hükme getirilen temel eleştiriler, kusur ilkesi üzerine kurulu bu sistemin objektif sorumluluğun yaygınlaştığı günümüz hukuk düzenine uygun olmadığı ve belirli tür sorumluları tamamen sorumlu tutup diğerlerine rücu olanağını tamamen ortadan kaldırarak, sorumlulukta "*ya hep ya hiç*" sonucuna neden olduğuna ilişkindir[1886]. Öte yandan, özellikle İsvBK m. 51/II'de yer alan sıra düzeninin *mutlak* uygulama alanına sahip olmadığı, hem bu hükmün yaratıcısı Eugen Huber'in başı çektiği yazarlar tarafından[1887] hem de Federal Mahkeme'nin çeşitli kararlarında[1888] vurgulanmaktadır. Kuralı esnetme çabası, özellikle sigortacıların kimlere rücu edebileceği ekseninde uzun yıllar sürdürülen tartışmalarda belirginleşmiş; istenilen sonuca İsvBK m. 51 düzeninin mutlaklığının reddedilmesi ya da İsvSK'nın sigortacının halefiyetini düzenleyen 72. maddesinde yer alan "*haksız fiil*" ifadesinin sınırlarının genişletilmesi yoluyla

edilmekteydi. Bkz. **Nomer**, s. 236, par. 126.7. Bu yazar, aynı zamanda tam-eksik teselsül ayrımının işin bünyesine uygun düştüğü kanaatindedir. Bkz. s. 236, par. 126.8.

1883 **Schaer**, Grundzüge, s. 288, par. 839; **Casanova**, s. 45; **Strub**, Der Regress, s. 20; **Huguenin**, AT-BT, s. 685, par. 2313. Federal Mahkeme'nin de yerleşik uygulaması bu yöndedir. Bkz. **Weiss**, s. 144-145, 149. Federal Mahkeme kararlarından örnekler için bkz. **Gautschi**, s. 101, dn. 377. Bu durumda borçlunun vekaletsiz iş görme ya da sebepsiz zenginleşmeye dayanarak rücu etme imkânının da bulunduğunu kabul eden bkz. **Fellmann**, Solidarische, s. 118. Bunun istisnalarının, taraflarının kararlaştırması ve kanunda eksik teselsül halleri için özel olarak öngörülen halefiyet düzenlemelerinin varlığı olduğu kabul edilir. Örneğin ve özellikle sigorta düzenlemeleri (İsvSK m. 72 ve İsvSSK m. 72) bu kapsamda istisnai niteliği haiz olduğu yönünde bkz. **Gautschi**, s. 102-103; **Körner**, s. 32; **Strub**, Der Regress, s. 20-21; **Weiss**, s. 149-150.

1884 **Roos**, s. 47; **Oftinger**, Haftpflichtrecht, s. 298; **Widmer**, Ethos, s. 292 vd.; **Chappuis/ Petitpierre/ Winiger**, s. 241, dn. 30'daki yazarlar; **Gautschi**, s. 101-102; **Casanova**, s. 44, dn.213'te zikredilen yazarlar, s. 45-46; **Strub**, Der Regress, s.23-24; **Weiss**, s. 74 vd.; **Gröner**, s. 83. Özellikle sigorta hukukunda benimsenen integral halefiyet sisteminin bu ayrımın kaldırılmasına öncülük ettiği yönünde bkz. **Schaer**, s. 313, par. 925. Alman hukukunda bu görüşte ör. **Ehmann**, Gesamtschuld, s. 293; **Glasser**, s. 6-7. Tam-eksik teselsül ayrımı ve hâkimin tazminatı takdir yetkisi bakımından değerlendirme yapan bir görüş, İsviçre hukukunda hâkimin, Alman hukukuna göre daha güçlü bir konumda olduğu tespitini yapmış, halefiyet bakımından açıkça belirtmese de bu ayrımın tamamen gereksiz olmadığını ifade etmiştir. Bu görüşte bkz. **Wüst**, s. 81, 84; **Fellmann/Kottmann**, s. 1014, par. 2872. Bkz. ve karş. **Grob/von der Crone**, s. 87.

1885

1886 **Strub**, Der Regress, s. 36 vd. Bununla birlikte, benzer gerekçelerle tam-eksik teselsül ayrımına yer vermeyen TBK kapsamında da farklı sebeplerden dolayı ortaya çıkan müteselsil sorumlulukta iç ilişkinin belirlenmesi bakımından sözü edilen (ve mülga BK'da benimsenen) sıralamanın uygulanmasının daha isabetli olduğu yönünde bkz. **İstanbul Şerhi/Kapancı**, TBK 61-62, s. 1015 vd., par. 30.

1887 **Huber**, s. 522. Bu görüşte bkz. **Oftinger**, Haftpflichtrecht, s. 311; **Widmer**, Ethos, s. 278; **Stark**, Neuere Entscheidungen, s. 224; **Chappuis/ Petitpierre/ Winiger**, s. 244-245; **Strub**, Der Regress, s. 30; **Grob/von der Crone**, s. 88. Karş. **Beck**, Schadenausgleich, s. 294, par. 6.128; **Rothenberger**, Verjahrung, s. 96.

1888 Konuya ilişkin olarak bkz. ör. BGE 144 III 319 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c3144319.html, Erişim Tarihi: 19.06.2020); BGE 116 II 645 (Fransızca aslından aktaran: **Chappuis/ Petitpierre/ Winiger**, s. 250, dn. 62); BGE 76 II 387 (Fransızca aslından aktaran: **Chappuis/ Petitpierre/ Winiger**, s. 249, dn. 61); **Grob/von der Crone**, s. 89 vd.'daki kararlar.

ulaşılmaya çalışılmıştır[1889]. Yukarıda da belirtildiği üzere, sigortacının rücu hakkı bakımından, İsvBK m. 51 kapsamında "*sözleşmeden dolayı sorumlu olanlar*" kapsamından - isabetli bir biçimde- çıkarılması, Federal Mahkeme'nin 07.05.2018 tarihli kararıyla gerçekleşmiş ve en azından bu bağlamda birçok sorun çözüme kavuşmuştur. Bununla birlikte, İsvBK m. 51 her ne kadar "*olumsuz neticeleri düzeltme işlevini haiz bir hüküm*" olarak değerlendirilse de[1890] gerçekten bu işlevi haiz olup olmadığı pratikte kuşkulu hale gelmiştir[1891]. Netice itibariyle genel olarak öğretide, bu hükmün "kural olarak" uygulama alanı bulacağı ifade edilmektedir[1892].

(ii) Müteselsil borçlulardan birinin ibrasına ilişkin farklılık: TBK'daki ibra düzenlemesinden farklı olarak İsvBK m.147/II'de "*Bir borçlunun ibrasından diğerlerinin ancak somut olayın şartları ve borcun niteliği elverdiği ölçüde yararlanabileceği*"[1893] ifade edilmiştir. Bu hükümden hareketle İsviçre hukukunda kural olarak ibranın yalnızca ibra edilen borçlu için sonuç doğuracağı ancak onu rücudan muaf kılmayacağı, zira alacaklının borçlular arasındaki iç ilişkiye müdahale edemeyeceği kabul edilmektedir[1894].

(iii) Müteselsil borçlunun kanuni rücu hakkının tâbi olduğu zamanaşımı süresine ilişkin farklılık: TBK'dan farklı olarak İsvBK'da müteselsil borçlunun kanuni rücu hakkının tâbi olduğu zamanaşımı süresine ilişkin bir hüküm uzun bir süredir mevcut değildi. Bu nedenle de öğretide bu rücu hakkının tâbi olduğu zamanaşımı süresine ilişkin birbirinden çok farklı görüşler ileri sürülmüştü[1895]; hatta bu konu, İsviçre borçlar hukukunun "klasik tartışma

---

1889 Konuya ilişkin olarak bkz. Bundesgericht, 4A_602/2017, 07.05.2018, par.2.2 vd. (swisslex, Erişim Tarihi: 19.06.2020). Ayrıca bkz. **Grob/von der Crone**, s. 83 vd.

1890 Bu yönde bkz. Bundesgericht, 4A_602/2017, 07.05.2018, par. 2.5'te zikredilen yazar ve kararlar.

1891 Federal Mahkeme'nin belirtilen kararının, ilgili hükümde yer alan rücu sırasının tamamen ortadan kaldırılması bakımından "*sonun başlangıcı*" olduğu yönündeki görüş için bkz. **Weber**, Der Anfang, s. 356 vd. Uzun bir süredir öğretide ve uygulamada görülen esnetme çabalarına ilişkin olarak olumlu yönde görüş belirten bkz. **Grob/von der Crone**, s. 83 vd. öz. 90 vd.

1892 **Strub**, Der Regress, s. 39. Bununla birlikte, bu hükmün tarafların anlaşması yoluyla bertaraf edilemeyeceği, sıralamayı değiştirmenin yalnızca hâkimin takdirinde olduğu yönünde bkz. **Strub**, Der Regress, s. 41.

1893 "*Wird ein Solidarschuldner ohne Befriedigung des Gläubigers befreit, so wirkt die Befreiung zugunsten der andern nur so weit, als die Umstände oder die Natur der Verbindlichkeit es rechtfertigen*."

1894 **Roos**, s. 37; **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 149, N. 5; **Oftinger**, Haftpflichtrecht, s. 304-305; **Chappuis/ Petitpierre/ Winiger**, s. 248; **Meier**, Gesamtschulden, s. 687-688.

1895 Konuya ilişkin temel olarak dört görüşün ileri sürüldüğü söylenebilir: *(i)* ilk görüş, zamanaşımı süresi bakımından belirleyici olanın, alacaklının rücu yükümlüsünden olan alacağının (asıl alacağın) tâbi olduğu zamanaşımı süresi olduğunu ileri sürmektedir. Hâkim görüşün bu yönde olduğu tespiti için bkz. **Chappuis/ Petitpierre/ Winiger**, s. 254; **Meier**, Gesamtschulden, s. 688-689. Bu yaklaşıma getirilen temel eleştiri, rücu hakkının rücu alacaklısının şahsında doğan bağımsız bir hak olma niteliğini göz ardı ettiğine ilişkindir. Bkz. **Fellmann**, Regress, s. 14; **Jung**, s. 303; **Weiss**, s. 158. *(ii)* Konuya ilişkin olarak ileri sürülen bir diğer görüş, 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin (İsvBK m. 127) uygulanması yönündedir. Bu görüşte bkz.

konuları" arasında yerini almıştı[1896]. 2018 yılında gerçekleştirilen ve 1 Ocak 2020 tarihi itibariyle yürürlüğe giren Zamanaşımı Revizyonunda İsvBK'ya m. 139 olarak getirilen düzenlemeyle, müteselsil borçlulardan birinin alacalıyı tatmini halinde diğer borçlulara karşı olan rücu hakkının ödemenin yapıldığı ve diğer müteselsil borçluların öğrenildiği tarihten itibaren 3 yıl sonra zamanaşımına uğrayacağı ifade edilmiştir[1897]. Nisbi zamanaşımı süresini düzenleyen bu hükümde mutlak zamanaşımı süresine yer verilmemiş olması, İsviçre öğretisinde eleştirilmiştir[1898].

İsvBK 2020 Tasarısı'nın 204. maddesinde müteselsil borçlular arasında eşit paylaşım ilkesi düzenlenmiştir. Bu tasarıda sorumluluk hukuku bakımından da köklü bir değişiklik yapılarak

---

Gautschi, s. 146 vd.; **KurzKommentar/Jung**, OR 148, N. 2. Bu görüş, rücu hakkının bağımsız niteliğine uygun olmakla birlikte, sistematik açıdan, TBK m. 127'deki düzenlemenin asıl olarak sözleşmeden doğan borçlara yönelik olduğu, rücu hakkının ise kanuna dayandığı gerekçesiyle; menfaatler açısından ise yalnızca rücu hakkı sahibinin menfaatini koruduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bkz. **Weiss**, s. 161-162; **Berner Kommentar/Brehm**, OR 51, N. 143. *(iii)* Üçüncü bir görüş grubu, sebepsiz zenginleşmeye dayanan taleplerin tâbi olduğu zamanaşımı süresini düzenleyen İsvBK m. 67'nin kıyasen uygulanmasını önermiştir. Bu görüşte bkz. **Rey**, Haftplichtrecht, s. 363, par. 1723; **Fellmann**, Regress, s. 15; **Berner Kommentar/Brehm**, OR 51, N. 143; **Fellmann/Kottmann**, s. 1083, par. 3083. Bu görüşe getirilen en temel eleştiriler, sebepsiz zenginleşmenin şartlarının müteselsil borçlular arası rücu ilişkisinde sağlanmıyor oluşu ve bu görüşü savunanların, hukuki belirlilik ve yeknesaklık dışında neden bu düzenlemeyi kıyasen uyguladıklarına ilişkin tatmin edici bir gerekçe ileri sürememelerine ilişkindir. Bkz. **Gautschi**, s. 147-148; **Weiss**, s. 164-166. *(iv)* Konuya ilişkin son görüş de alacaklı ile rücu hakkı sahibi arasındaki ilişkinin zamanaşımı konusunda belirleyici olmasına ilişkindir. Bkz. **Weiss**, s. 167. Bu görüş de ilk görüşle aynı gerekçeyle eleştirilmiştir. Bkz. **Weiss**, s. 167.
İsvBK 2020 Tasarısı'nda da müteselsil borçluların birbirine rücuunun tâbi olduğu zamanaşımı süresi düzenlenmemiş; öğretide, rücu hakkının İsvBK 2020 m. 149'da düzenlenen zamanaşımı süresine tâbi olduğu kabul edilmiştir. Bkz. **Schweizer Obligationenrecht Kommentar/Furrer/Körner**, OR 2020, OR 205, N. 10; **Schweizer Obligationenrecht Kommentar/Thouvenin/Purtschert**, OR 2020, OR 149, N. 21-22. Bu konuda bir boşluk bulunduğu ve boşluğun doldurulması için genel ve soyut bir kuralın konulması gerektiğini belirten bir görüş, boşluğun doldurulmasında Federal Mahkeme'nin BGE 133 III 6 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c3133006.html, Erişim Tarihi: 19.06.2020) künyeli kararında kullandığı ölçütü (İsvBK m. 60) önermektedir. Bkz. **Weiss**, s. 179 vd. öz. 183: Yazar bu ölçütün kıyasen müteselsil sorumluluk ilişkisine de uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. s.184 vd. öz.189. Mülga BK döneminde Yargıtay'ın ilk görüşe uygun kararlar vermekte olduğunu belirtelim. Bu yönde ör. Yargıtay 11. HD., E.1980/871, K.1980/821, 19.2.1980 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 15.12.2020).

1896 **Pfeiffer**, s. 23; **Huguenin**, AT-BT, s. 686, par. 2314.

1897 "*V. Verjährung des Regressanspruchs*
Haften mehrere Schuldner solidarisch, so verjährt der Regressanspruch jenes Schuldners, der den Gläubiger befriedigt hat, mit Ablauf von drei Jahren vom Tage an gerechnet, an welchem er den Gläubiger befriedigt hat und den Mitschuldner kennt."
Bu hükmün hem tam teselsül hem de eksik teselsül hallerinde, kanundan doğan adi rücu hakkına uygulanacağı yönünde bkz. **Fellmann**, neue Verjährungsrecht, s. 216. Bu hükmün haksız fiil dışında da uygulama bulacağı yönünde bkz. **Ayan**, Müteselsil, s. 41.

1898 **Rothenberger**, Verjährung, s. 98: Yazara göre buradaki boşluk hâkim tarafından doldurulmalı ve mutlak zamanaşımı süresi, ödemenin yapıldığı tarihten işletilmeye başlanmalıdır. Aynı görüşte bkz. **Fellmann**, neue Verjährungsrecht, s. 217. Bununla birlikte, her ne kadar bu hüküm -İsvBK m. 129 uyarınca- taraflarca değiştirilemeyen zamanaşımı süreleri arasında sayılmışsa da öğretide bir görüş, bu hükmün belirli sınırlar dahilinde (*(i)* on yıllık mutlak zamanaşımı süresine uymak, *(ii)* hakkın kötüye kullanılması teşkil etmemek ve *(iii)* süreyi, hakkın kullanımını hakkaniyete aykırı biçimde zorlaştıracak ölçüde kısaltmamak) taraflarca değiştirilebileceğini belirtmiş, özellikle üst süre kararlaştırılmasının tarafların menfaatine hizmet edebileceğini ifade etmiştir. Bu görüşte bkz. **Karaşahin**, Revision, s. 752-753.

İsvBK m. 51/II'deki rücu sisteminin kaldırılması planlanmıştır[1899]. Borçluların iç ilişkideki paylarının somut olaya ve ihlalin ağırlığına göre belirleneceği düzenlenmiştir[1900]. Tasarı'nın 205. maddesinde ise müteselsil borçlular arasındaki rücu ilişkisi dört fıkra halinde kaleme alınmıştır. Kanuni rücu hakkı ve halefiyet ilk ve ikinci fıkralarda; alacaklı ve rücu alacaklısının, müteselsil borçlulardan birinin durumunu ağırlaştıramayacağı ilkesi üçüncü fıkrada; müteselsil borçlunun alacaklıya ileri sürebilecekleri savunmaları, rücu alacaklısı olan müteselsil borçluya karşı da ileri sürebileceğini son fıkrada düzenlemeye kavuşturmuştur. Bu tasarı, kısa zamanda yürürlüğe girmesi beklenen bir metin olmamakla birlikte İsviçre öğretisinde benimsenen görüşlerin belirlenmesi bakımından fikir verici niteliktedir.

B. Alman Hukukundaki Görünümü

1. Genel Olarak

Birlikte borçlular arasındaki rücu ilişkisinin temellerinin Ortak Hukuk döneminde atıldığı kabul edilir. Bu dönemde müteselsil borçlulardan[1901] birinin diğerlerine rücuunun hukuki temeli, uzunca bir süre müteselsil borçlular arasındaki hukuki ilişkide aranmıştır[1902]. Nitekim bu nedenle de bir süre, bu rücu hakkının, müteselsil borçluluğun kaynağının bir sözleşme olduğu durumlara özgülenmesi söz konusu olmuştur[1903]. İlk defa Prusya ALR'de, taraflar arasında bir sözleşme bulunmayan hallere özgü olarak, taraflar arasında üstlenilen işin niteliği gereği ya da başka bir sebeple kazandırılan menfaatler nedeniyle ortaya çıkan bir rücu yükümlülüğünden söz edilmiş ve rücunun sözleşmeye dayanamayacağı durumlarda yükün eşit paylaşılacağı ifade edilmiştir[1904]. BGB döneminde müteselsil borçluların birbirine

---

1899 **Weiss**, s. 73.

1900 **Weiss**, s. 73.

1901 Roma hukukunda kural, birden fazla borçlunun kısmi sorumluluğu olup ("*nomina ipso iure divisa sunt*") bunun aksi ancak istisnai olarak sözleşmeyle kararlaştırılabilirdi. Dolayısıyla teselsül, daha çok Germen hukuku anlayışının bir ürünü olarak değerlendirilmektedir. Tespit için bkz. **Lischka**, s. 4, 7.

1902 Bu anlayış, özünde, müteselsil borçluların bir topluluk, birlik oluştukları yönündeki teorik temele dayanmaktadır. Bkz. **Lischka**, s. 10-11, 17; **Meier**, Gesamtschulden, s. 275.

1903 Müteselsil borçluluğun bir sözleşmeye dayanmadığı durumlarda rücuunun kaynağının vekaletsiz iş görme olduğu yönünde bkz. **Goette**, s. 103. Bu dönemde konuyla ilgili olarak Alman öğretisinde ileri sürülen farklı görüşler için bkz. **Goette**, s. 104 vd. Bunlardan hiçbirinin hâkim görüş olarak ortaya çıkamadığı yönünde bkz. **Goette**, s. 108.

1904 **Lischka**, s. 12-13, 17; **Goette**, s. 109 vd: Bu rücu kuralı, haksız fiilden doğan borçlara özgü biçimde öngörülmüş ve uygulanmış olup iç ilişkideki yükünden fazlasını ifa edenin diğerlerinden zararının tazminini talep edebileceği biçiminde temellendirilmeye çalışılmıştır. Bu tür ilişkilere (kefillerin kural olarak yalnızca alacaklı ile sözleşmesel ilişki içinde oldukları ve dolayısıyla borç ilişkisi anlamında birbirlerine yabancı oldukları gerekçeleriyle kurulan benzerlik nedeniyle) birlikte kefalet hükümlerinin uygulanabileceği kabul

rücuunun hukuki temelinin açıklanması bakımından aşılan önemli engellerden biri, bu borçluların kendi aralarındaki ilişkinin rücu ilişkisinden ayrı bir kavram olmadığının kabulü olmuştur[1905]. Bu doğrultuda, zamanla benimsenen düşünce, müteselsil borçluluk ilişkisinde tüm borçluların alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmaları esasının, alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun iç ilişkide de yükün tamamını üstlenmesi sonucunu doğurmaya temel teşkil etmediğidir[1906]. Bu hususta, teorik temellendirme bakımından önemli bir anlayış ortaya çıkmıştır: Müteselsil borçluluğun temelinde, alacaklıyı, alacağına daha kolay kavuşmasını sağlamak yoluyla koruma düşüncesi yatmaktadır[1907]. Dolayısıyla alacaklının tatmin edilmesiyle müteselsil borçluluk ilişkisi temelini yitirmekte; adeta çözülmekte, dağılmaktadır. Borçlular, kısmi borçlu haline gelmektedir. Bu nedenle de başkasının borcunu ifa etmiş olanın bunu asıl borçludan talep edebilmesi gerekir[1908]. Modern Alman hukukunda hâkim görüş, iç ilişkinin sınırları içinde, müteselsil borçluların birbirlerine olan rücu hakkının temelinde bu borçluların oluşturduğu bir "ortaklığın" olduğunu kabul etmektedir[1909].

---

edilmiştir. Bkz. **Goette**, s. 110.

1905 **Goette**, s. 124. Bu sorunun, rücu ilişkisinin, yalnızca sözleşmeye dayanan müteselsil borçluluk hallerinde mümkün olabileceğini kabul eden Ortak Hukuk döneminde sorulmamış olması doğaldır. Zira bu durumda, rücunun temelinin sözleşme olduğu kabul edilmekteydi. Tarafların aralarında bir sözleşme bulunmadığı durumda rücu hakkının dayanağı, bu dönemde hazırlanan Dresden Taslağı'nda vekaletsiz iş görme ya da sebepsiz zenginleşme olarak ifade edilmiştir. Bkz. **Goette**, s. 125; **Meier**, Gesamtschulden, s. 275.

1906 **Goette**, s. 126; **Meier**, Gesamtschulden, s. 276 vd.

1907 Savigny, müteselsil borçluluk kurumunun amacını "*(geniş anlamda) takibin güvencesi ve kolaylığı*" olarak açıklamıştır. Bkz. **Savigny**, s. 215 vd. ve öz. 218. Alman hukukunda da teselsülün sağladığı güvence ve kolaylığın, borçluların aleyhine ("*zu Lasten*") ve münhasıran alacaklının menfaatine olduğu kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. **Ehmann**, Gesamtschuld, s. 46, 97-98; **Bentele**, s. 7. Nitekim Alman hukukunda bir görüş, bu türlü bir menfaat dengesinin bulunduğu tüm durumlarda teselsül hükümlerinin uygulanmasının isabetli olacağını ifade etmektedir. Bu görüşte bkz. ör. **Wernecke**, s. 136.

1908 **Goette**, s. 126-127.

1909 **Meier**, Gesamtschulden, s. 286. Bu ortaklığı yaratan unsur, Alman hukukunda uzun süre tartışılmış ve konuya ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür. Görüşlere ilişkin detaylı açıklama için bkz. **Selb**, Regressmethoden, s. 11 vd.; **Frotz**, s. 665 vd.; **Börnsen**, s. 50 vd.; **Rüssmann**, s. 293; **Frick**, s. 154 vd.; **Reinicke/Tiedtke**, Gesamtschuld, s. 22 vd.; **Wernecke**, s. 36 vd. Bu görüşlerden örneğin "*amaç ortaklığı*" ("*Zweckgemeinschaft*") zaman içinde farklı anlamlarda da kullanılsa Enneccerus, Savigny, Lehmann, Schmidt, Siber, Klingmüller gibi öğretide birçok yazarın ve Alman Federal Mahkemesi'nin odağına aldığı bir kavram olmuştur. Bkz. **Lischka**, s. 37 vd.; **Lumm**, s. 209 vd.; **Ehmann**, Gesamtschuld, s. 50 vd.; **Goette**, s. 128-129; **Winter**, s. 195 vd.; **Wernecke**, s. 38 vd.; **Glasser**, s. 5. Bununla birlikte, teselsül ilişkisinin temelinde bir ortaklığa dayandığı görüşünü eski ve hatalı bulan yazarlar da vardır. Bu yönde bkz. ör. **Lumm**, s. 213; **Goette**, s. 129 vd. Son zikredilen yazara göre, müteselsil borçluluk, birden fazla borçlunun bir bütün olarak alacaklı karşısında yer aldığı bir ilişki türü olarak değerlendirilemez. Rücunun temeli alacaklı ile bu "sözde" borçlular bütünlüğü arasında değil; borçluların kendi aralarındaki iç ilişkide aranmalıdır. Bunun neticesi olarak rücu miktarının saptanmasında da bu ilişki (sözleşme varsa bu sözleşmede geçerli olan esaslar; haksız fiil var ise §420 BGB'deki esaslar) belirleyici olmalıdır. Bkz. **Goette**, s. 132-133, 153-154. Borçlular arasındaki *eşit sıra ilişkisi*ni teselsül kavramının merkezine koyan görüş (Bu görüşte bkz. **Selb**, Regressmethoden, s. 18; **Lumm**, s. 225; **Ehmann**, Gesamtschuld, s. 62 vd.; **Winter**, s. 198 vd.; **Glasser**, s. 5) ile bazı noktalarda uyuşacak biçimde Larenz'in başı çektiği bir diğer görüş grubu da teselsülün temelinde bir "*sıra eşitliği*" *ve* "*alacaklının edim menfaatini tatmin etme ortaklığı*" ("*Erfüllungsgemeinschaft*") bulunduğunu ifade etmektedir. Bkz. **Lumm**, s. 232; **Ehmann**, Gesamtschuld, s. 73 vd.; **Jürgens**, s. 106-107; **Wernecke**, s. 43 vd., 70 vd. Benzer yönde bkz. **Selb**, Regressmethoden, s. 51. Müteselsil borçluluğun

Dış ilişki bakımından Alman hukukunda da Türk ve İsviçre hukuklarında olduğu gibi alacaklı, alacağının tamamını elde edene kadar dilediği borçludan borcun tamamını ya da bir bölümünü talep yetkisini haizdir. Alacaklının talepleri yığıştırması gerekmez[1910]. Alacaklının borçlulardan biri tarafından tatmini, diğer borçluları da o miktarda borçtan kurtarır[1911].

Müteselsil borçluluğun **sorumluluk hukukundaki görünümü**ne ilişkin ilke ise § 840 BGB'de yer almaktadır. Bu hükümde, bir zarardan birlikte sorumlu olanların (İsviçre hukukundan farklı biçimde) sorumluluğun kaynağı fark etmeksizin[1912] § 421 vd. BGB hükümlerine tâbi olacakları, bir istisna öngörülmeksizin[1913] açıkça ifade edilmiştir[1914]. Dolayısıyla Türk ve İsviçre hukukunda olduğu gibi müteselsil sorumluluk ve borçluluktaki rücu rejimleri bakımından iki ayrı hüküm sevk edilmiş değildir.

Alman hukukunda iç ilişkiyi[1915] düzenleyen temel norm ise § 426 BGB'dir[1916]. Hükmün ilk

---

temeline, tanımda yer alan "*tek bir edim*" borçlanma ölçütünü koyan görüş ve bu görüşün teselsül tanımına ilave ettiği unsurlar için bkz. **Lischka**, s. 50 vd. öz. s. 58. Benzer yönde bkz. **Börnsen**, s. 35, 97, 181-182; **Prediger**, s. 157; **Wernecke**, s. 103 vd. Farklı bir görüş ise müteselsil borçluluğun tanımı ve unsurlarının, kurumun amaç ve işlevinden hareketle bulunabileceğini ileri sürmektedir. Bu görüşte bkz. **Glöckner**, s. 47 vd. Tüm bunların yanında, Alman hukukunda savunulan bir görüş, uygulamadaki tüm problemleri kökten çözecek genel ve soyut bir müteselsil borçluluk tanımı oluşturma çabasından vazgeçilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu yönde bkz. **Thiele**, Gesamtschuld, s. 149-150; **Wernecke**, s. 79. İsviçre öğretisinde bir görüş, Alman hukukunun teselsülün merkezine koyduğu müteselsil borçlular arasındaki ortaklığın teselsülün bir *şartı* değil; *sonucu* olduğu kanaatindedir. Bu yönde bkz. **Roos**, s. 38.

1910 **Bentele**, s. 8. Diğer bir ifadeyle Alman hukukunda da müteselsil borçluların karşısındaki alacaklı, paşa konumundadır. Bkz. **Heck**, Schuldrecht, s. 234; **Ehmann**, Gesamtschuld, s. 23.

1911 **Ehmann**, Gesamtschuld, s. 23.

1912 **Lischka**, s. 15; **Lange**, s. 44; **Boulanger**, s. 165-166; **Glasser**, s. 6 vd.

1913 **Glasser**, s. 8.

1914 Bu hükmün kurucu niteliği haiz olmadığı, hükmün işlevinin yalnızca uygulanacak hükümleri belirtmek olduğu yönünde bkz. **Glasser**, s. 35.

1915 Alman öğretisinde iç ilişkiye karşılık gelmek üzere "*Regress*" yerine daha çok "*denkleştirme*" olarak tercüme edilebilecek "*Ausgleich*" kavramı kullanılmaktadır. Bununla birlikte, "*Regress*" kavramını tercih eden Alman yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. ör. **Ehmann**, Gesamtschuld, s. 88 vd.; **Meier**, Gesamtschulden, s. 287 vd. Türk öğretisinde bir görüş bu ifadenin "rücu"ya göre daha isabetli olduğunu ileri sürmektedir. Bu yönde bkz. **Dalcı-Özdoğan**, s. 110.

1916 ***"§ 426 Ausgleichungspflicht, Forderungsübergang***
(1) Die Gesamtschuldner sind im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Kann von einem Gesamtschuldner der auf ihn entfallende Beitrag nicht erlangt werden, so ist der Ausfall von den übrigen zur Ausgleichung verpflichteten Schuldnern zu tragen.
(2) Soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldnern Ausgleichung verlangen kann, geht die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn über. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden." (juris.de, Erişim Tarihi: 20.07.2020).
"**§ 426 Denkleştirme yükümlülüğü, Alacak İntikali**
1 Müteselsil borçlular iç ilişkide aksi kararlaştırılmadıkça eşit paylarla sorumludur. Müteselsil borçlulardan biri üzerine düşen borcu ifa edemezse bu miktar diğer denkleştirme yükümlüsü borçlulara yüklenir.
2 Alacaklıya ait alacak hakkı, diğer borçlulardan denkleştirme talebinde bulunabilecek olan müteselsil borçlunun alacaklıyı tatmin ettiği nispette bu borçluya intikal eder. Bu intikal, alacaklının menfaatine aykırı ileri sürülemez." (Tarafımızca çevrilmiştir).

fıkrası, alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun rücu hakkını haiz olduğunu belirtirken, ikinci fıkrası, alacaklının haklarını kanunen intikal ettirmektedir[1917]. Öte yandan Alman hukukunda hâkim görüş, § 426/I BGB'nin, iç ilişkideki payını aşan nispette ifada bulunan borçluya[1918], başkaca rücu taleplerinden bağımsız bir talep temeli tanıdığı yönündedir[1919]. Yani Alman öğretisi, tarafların akdi bir ilişki içinde bulunduğu durumlarda, (genel rücu araçları dışında) halefiyet de dahil olmak üzere üç ayrı rücu talebinin mevcudiyetini kabul etmektedir[1920]. § 426/II'de ise alacaklının haklarının, iç ilişkide rücu hakkına sahip olduğu takdirde ve o nispette ifada bulunan borçluya intikal edeceğini (halefiyet) düzenlemiştir[1921]. Bu iki rücu talebinin yarıştığı kabul edilmektedir[1922]. Rücu hakkının tanınmasının temelinde, Türk ve İsviçre hukuklarında olduğu gibi, borcun yükünün nihai olarak hangi borçlu üzerinde kalacağını belirleme yetkisinin münhasıran alacaklıya bırakılmaması ve borçlular bakımından bunun bir tür -Alman hukukçu Savigny'nin deyimiyle- *şans oyununa* dönüşmesinin engellenmesi yatar[1923]. Halefiyetin rücu ilişkisinde bir araç olarak kullanılması ise bir hukuk politikası tercihi olarak değerlendirilmektedir[1924].

1917 **Ehmann**, Gesamtschuld, s. 25; **Schwedhelm**, s. 119. Bu hükmün iki talep hakkı tanıması söz konusudur: *(i)* (Kanuni) rücu talebi ve *(ii)* alacaklının alacak hakkının bir bütün olarak intikali neticesinde bu hakların verdiği talep yetkisi. Aynı yönde bkz. **Glasser**, s. 27; **Schwedhelm**, s. 120. Alman hukukunda ayrıksı bir görüş, §426/I'in alacaklının tatmin edilmesinden önceki sürece, §426/II'nin ise alacaklının tatmininden sonrasına ilişkin düzenleme getirdiğini kabul etmektedir. Bu görüşte bkz. **Stamm**, gestörten Gesamtschuld, s. 811-812. Müteselsil borçluluk özelinde, alacağın kanunen intikalinin bir rücu yolu olarak kabul ediliş sürecine ilişkin olarak bkz. **Winter**, s. 112 vd.

1918 **Lumm**, s. 171-172.

1919 Bu görüşte bkz. **Lischka**, s. 73; **Lange**, s. 42; **Hübener**, s. 60 vd.; **Lumm**, s. 152; **Ehmann**, Gesamtschuld, s. 108; **Boulanger**, s. 2, 166; **Larenz**, Schuldrecht I, s. 644, dn. 32a; **Reinicke/Tiedtke**, Gesamtschuld, s. 66; **Prediger**, s. 149; **Glasser**, s. 6-7; **Glöckner**, s. 41; **Jürgens**, s. 186; **Medicus/Lorenz**, Schuldrecht I, par. 804.

1920 **Meier**, Gesamtschulden, s. 295. Yargı uygulamasının yeknesak olmadığı yönünde bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 295.

1921 **Glasser**, s. 43. Bu hükümde başkasının alacak hakkını iktisap iradesi bulunmadığından gerçek bir halefiyet halinin düzenlenmediği; ifada bulunan müteselsil borçluya "*alacaklının haklarına halef olmuşçasına*" sonuç bağlandığı yönündeki ayrıksı görüş için bkz. **Lischka**, s. 73-74. İç ilişkideki payından fazla ifada bulunan müteselsil borçlunun, alacaklının haklarına halef olmasının yalnızca yabancı borcu ifa edenin ifasına halefiyet sonucu bağlayan BGB sistemine aykırı olduğu yönündeki ayrıksı görüş için bkz. **von Koppenfels-Spies**, s. 439 vd. Yazarın, borçların aynı derecede ("*Gleichstufig*") olduğu durumlarda halefiyetten söz edilemeyeceği; bu kurumun yalnızca üç taraflı ilişkilerde yük paylaşımına hizmet ettiği ve dolayısıyla bu nitelikte bir ilişkiyi şart olarak aradığı görüşünün isabetli eleştirisi için bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 406 vd.

1922 BGH, Urteil vom 29. 6. 1972 - VII ZR 190/71 (NJW 1972, s. 1802 vd.). Ayrıca bkz. **Hübener**, s. 60 vd.; **Ehmann**, Gesamtschuld, s. 108; **Schmidt**, s. 173. Hâkim görüşün bu yönde olduğunu ifade etmekle birlikte bu görüşe katılmayan ve müteselsil borçluluk hükümlerinde düzenlenen halefiyetin dogmatik olarak isabetli bir çözüm sunmaya tek başına yeterli olduğunu savunan görüş için bkz. **Haase**, s. 27, 34 vd.

1923 **Savigny**, s. 215 vd.; **Ehmann**, Gesamtschuld, s. 98-100; **Glasser**, s. 31, 36; **Schwedhelm**, s. 119. Bu argüman aynı zamanda halefiyetin rücu aracı olarak kullanılmasının önünü açmıştır. Bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 402.

1924 BGB kanun koyucusunun halefiyeti düzenlemesinde İsviçre hukukunun ve 19.yüzyılda Ortak Hukukta konuya ilişkin yaşanan gelişmelerin büyük ölçüde belirleyici olduğu yönünde bkz. **Haase**, Der Regress, s.17, 22; **Meier**, Gesamtschulden, s. 399.

Alman hukukunda, müteselsil borçlulardan birinin diğerlerine rücuu hakkında İsviçre ve Türk hukukundan çok önemli bir farklılık vardır: Öğretideki genel yoruma göre[1925], § 426/ I BGB, müteselsil borçlulara **bir katılma talebi ("*Mirwirkungsanspruch*")** tanımaktadır[1926]. Bu talebin bir kanuni borç ilişkisi niteliğinde olup[1927] müteselsil borçluluk ilişkisiyle birlikte kurulduğu kabul edilmektedir[1928]. Bir başka ifadeyle, bu ilişki, ilk olarak bir ya da birden çok müteselsil borçlunun alacaklıyı tatmini anında kurulmaz, bu açıdan, borçluların iradesinden tamamen bağımsızdır. Her bir müteselsil borçlu, diğerinden, alacaklının tatminine katılmasını[1929] isteyebilir ve bunu bağımsız olarak dava edebilir. Nitekim iç ilişkinin tipik anlamda rücunun yanı sıra bu talebi de kapsadığı ve bu nedenle de iç ilişkinin aslında müteselsil borç ilişkisinin kendisiyle (dış ilişkiyle) birlikte kurulduğu kabul edilmektedir. Katılma talebinin kabulü, bu şekilde (tipik) rücu hakkını bir anlamda doğmadan engellemiş olmaktadır[1930]. Bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen müteselsil borçlu, genel hükümlere

---

1925 **Lischka**, s. 68; **Lange**, s. 43; **Lumm**, s. 159-160; **Reinicke/Tiedtke**, Gesamtschuld, s. 67; **Prediger**, s. 83; **Jürgens**, s.186. Ayrıca bkz. **Herrmann**, s. 195, dn. 1084'teki yazarlar. Bu kuruma karşı olan yazarlar da bulunmaktadır. Bu yönde bkz. **Winter**, s. 105 vd. ve öz. s. 111-112; **Prediger**, s. 84 vd.; **Schwedhelm**, s. 150-151'de zikredilen yazarlar; **Stamm**, gestörten Gesamtschuld, s. 811. Kuruma karşı yapılan eleştirilerin, hükmün lafzına, tarihi gelişimine, hükmün kurduğu rücu sistemine ve *ratio'suna* uygun olmadığı yönünde bkz. **Herrmann**, s. 198 vd.

1926 Bu talebin oluşum ve gelişimi bakımından da bir belirsizlik söz konusudur. Roma hukukunda iç ilişki kavramı mevcut olmadığından bu kavramın Germen hukuku kökenli olduğu kabul edilmektedir. Bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 317. Bu talep ilk olarak Prusya ALR'de ve 1855 tarihli Zürih Kanunu'nda kanuni düzenlemeye kavuşmuştur. Bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 317.

1927 **Winter**, s. 107. Alman hukukunda yorum yoluyla (§ 426/I, c.1 BGB) kabul edilen ve müteselsil borçlular arasındaki (iç) ilişkiyi alacaklının tatmininden önceye "*kanuni borç ilişkisi*" kabulü aracılığıyla taşıyan görüş, bu sayede, müteselsil borçlulardan birinin dış ilişkide kendi payını aşan miktarda ifada bulunarak malvarlığında meydana gelen azalmanın giderilmesi için (halefiyet ve rücu gibi) başka hukuki yollara başvurulması gereğinin ve dava masrafları ile temerrüt faizinin rücu hakkı kapsamına "*doktrinsel bir zorlama*" yoluyla alınması gereğinin ortadan kalkacağını savunmaktadır. Bu yönde bkz. **Koçano-Rodoslu**, s. 80-82. Benzer bir görüş, Türk, İsviçre ve Alman hukuku sistemlerinin iç ilişkiye yaklaşımlarının neredeyse her konuda örtüştüğünü, bu konuda da Türk ve İsviçre hukuklarında bir farklılık yaratmaya yetecek bir dayanak mevcut olmadığını, bu görüşün kabulüyle alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun diğer borçluların kapısını tek tek çalmaktan kurtarılarak rücu hakkının kapsamına girip girmediği konusunda öğretide hala tereddütler bulunan tazminat ve masrafların rücu aşamasında talep edilebilmesinin sağlanacağını ifade etmektedir. Bu görüşte bkz. **Altay**, öz. s. 408 vd.

1928 **Lumm**, s. 160; **Schmidt**, s. 193, 202; **Selb**, Mehrheiten, s. 94-95; **Glöckner**, s. 42; **Schwedhelm**, s. 122, 151. Bununla birlikte, §426 II ile birlikte bu hükmün bir "*sistem*" oluşturduğu yönünde bkz. **Ehmann**, s. 102. Bu yükümlülüğün teselsül ilişkisiyle birlikte kurulduğuna ilişkin bir ifade, BGB İkinci Komisyon tarafından hazırlanan gerekçede de yer almaktadır. Bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 316. Alman öğreti ve uygulamasına hâkim görüş, bu gerekçeye paralel şekilde bu yükümlülüğün temelinde teselsül ilişkisinin bulunduğunu kabul etmekteyse de farklı yönde görüşler de ileri sürülmüştür. Bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 322 vd.

1929 Bu yükümlülüğün daha geniş yorumlandığı eserlere ve mahkeme kararlarına da rastlanmaktadır. Bu kapsamda örneğin teminat veren bir borçlunun, diğerlerinden de teminat vermelerini istemesi gibi yükümlülüklerin de bu kapsama alınması söz konusu olmaktadır. Bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 337, dn. 355'teki eserler; **Münchener Kommentar/Bydlinski**, BGB 426, par. 73.

1930 **Schwedhelm**, s. 123; **Casanova**, s. 52. Ancak bu talebin muacceliyeti elbette asıl borcun muacceliyetine bağlıdır. Bu yönde bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 320-321; **Herrmann**, s. 195; **Münchener Kommentar/Bydlinski**, BGB 426, par. 70.

göre, diğer borçluların zararını tazminle yükümlüdür[1931]. Katılma talebi, müteselsil borçlulardan birinin alacaklıya ifada bulunmasıyla rücu talebine dönüşmektedir[1932]. Bu madde anlamındaki rücu hakkı da her bir borçlu için iç ilişkideki sorumlu olduğu miktarla sınırlıdır[1933]. Bu talep hakkının haksız fiillerden müteselsil sorumluluk durumlarında mevcut olup olmadığı sorusuna Alman öğretisinin çoğunluğu olumlu yanıt vermekteyken[1934] az sayıda yazar, bu külfetin borçlular arasında bir sözleşme veya benzeri bir iç ilişki temeli bulunduğunda kabul edilebileceğini, kanuni teselsül durumlarında uygulanamayacağını savunmaktadır[1935]. Katılma talebinin haksız fiilden müteselsil sorumluluk durumlarında uygulanabilirliği, toplam zarar miktarının belirsizliğinin yanı sıra iç ilişkideki sorumluluk miktarının hâkim tarafından belirleneceği (§ 254 BGB) esası karşısında da kuşkuludur. Zarar görenin kusurunun bulunması gibi durumlarda ise mesele daha da karmaşık hale gelmektedir[1936].

Türk ve İsviçre hukuklarında olduğu gibi Alman hukuku da § 426/I'de borçlular arası eşit paylaşım karinesini düzenlemiştir. Bu düzenlemenin bir karine niteliğinde olduğu hükümde geçen "*aksi kararlaştırılmamışsa*" ifadesinden anlaşılmaktadır[1937]. Bununla birlikte, Alman öğretisinde hâkim görüş, borçluların aralarında bir kararlaştırmada bulundukları durumlarda bu kararlaştırmanın uygulama *önceliğini* haiz olduğu değil; kanuni düzenlemelerle *yarışma* halinde bulunduğu yönündedir[1938]. Ayrıca iç ilişkide, yine Türk ve İsviçre hukuklarında olduğu gibi kural olarak kısmi borçluluk ilkesi geçerlidir[1939]. Haksız fiilden sorumluluk

---

1931 **Lumm**, s. 162; **Schwedhelm**, s. 123, 152.

1932 **Reinicke/Tiedtke**, Gesamtschuld, s. 67; **Dalcı-Özdoğan**, s. 110. Alman Federal Mahkemesi de §426 I BGB anlamındaki talebe ilişkin zamanaşımı süresinin alacaklıya ödeme yapıldığı tarihte işlemeye başlayacağını kabul etmektedir. Bu yönde örnek olarak bkz. BGH, Urteil vom 9. 7. 2009 - VII ZR 109/08 (NJW 2010, s.62 vd.). Ayrıca bkz. **Pfeiffer**, s. 25.

1933 **Schwedhelm**, s. 150-151; **Thoma**, s. 44-48; **Casanova**, s. 52.

1934 Bu görüşte bkz. **Steinbeis**, s. 145.

1935 Görüşler için bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 601-603: Yazar, katılma külfetinin, haksız fiilden sorumlulukta teselsülün kanuna dayandığı durumlarda kabulünün zorunlu olmadığını; ancak bunu peşinen reddetmenin de isabetli olmadığını vurgulamaktadır. Yazara göre haksız fiilden kanun gereği müteselsilen sorumlu olunduğu durumlarda katılma külfetinin mevcudiyeti, somut olayın şartlarına ve özellikle menfaat dengelerine göre değerlendirilmelidir. Bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 612-613.

1936 **Meier**, Gesamtschulden, s. 613-614. Bu nedenle bu yükümlülüğün ihlali durumunda bir tazminat talep hakkının doğduğunu kabul etmenin, müteselsil sorumlulara eşit muamele etme amacını gerçekleştirmeye uygun bir araç olmadığı yönünde bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 693.

1937 **Lischka**, s. 68-69; **Wüst**, s. 87; **Boulanger**, s. 2; **Reinicke/Tiedtke**, Gesamtschuld, s. 61; **Selb**, Mehrheiten, s. 96; **Jürgens**, s. 185; **Meier**, Gesamtschulden, s. 293. Burada kastedilen, tarafların arasında miras ortaklığı veya şirket ortaklığı gibi ayrı bir ilişki bulunması durumudur. Bkz. **Prediger**, s. 79.

1938 **Reinicke/Tiedtke**, Gesamtschuld, s.65; **Selb**, Mehrheiten, s. 95-96, 115; **Meier**, Gesamtschulden, s. 295, dn. 185'teki yazarlar.

1939 **Lischka**, s. 75; **Lange**, s. 42; **Lumm**, s. 157; **Schmidt**, s. 202; **Glasser**, s. 29; **Schwedhelm**, s.129. Bu ilkenin, başta borçlular arasındaki sözleşmeye, haksız fiilden müteselsil sorumluluk durumunda uygulanan §254 BGB hükmüne ve başka kanun hükümlerine dayanan istisnaları mevcuttur.

bakımından da aynı esaslar geçerlidir[1940].

Yine Türk ve İsviçre hukukundan farklı olarak Alman hukukunda rücu hakkının tâbi olduğu zamanaşımı süresine ilişkin bir hüküm mevcut değildir. Öğretide hâkim görüş, bağımsız bir talep hakkı verdiği kabul edilen kanuni rücu talebinin (§ 426/ I BGB) §195 BGB ve §198 BGB'deki genel zamanaşımı süresine tâbi olacağı fikrindedir[1941]. Ancak bu süre, alacaklının tatmin edildiği andan itibaren değil, teselsül ilişkisinin (ortaklığın) oluştuğu andan itibaren işlemeye başlayacaktır[1942].

Alman hukukunda çok tartışmalı bir mesele de **ibraya** ilişkindir[1943]. İlgili BGB düzenlemesinde (§ 423 BGB) ibranın diğer borçlulara "*ancak alacaklının borç ilişkisini bütünüyle sona erdirmek iradesinde olduğu durumlarda"* etkili olacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla esas itibariyle BGB'de benimsenen sistem, ibranın etkisi bakımından son sözü tarafların söylemesi yönündedir[1944]. Hükümde alacaklının iradesinin borç ilişkisini bütünüyle sona erdirmek yönünde olmadığı durumların akıbeti düzenlenmediğinden, konu öğretide

---

1940 **Meier**, Gesamtschulden, s. 593. Bununla birlikte, haksız fiilden müteselsilen sorumlu olanların iç ilişkide yükü eşit paylaşmaları (özellikle aynı basamakta olmadıkları durumda) hakkaniyete aykırı bulunmuştur. Bu dönemde özellikle teselsül hükümlerinin aynı derecede sorumlu olanların arasındaki ilişkilere uygulanacağını kabul eden Alman hukukçular arasında "*hatalı rücu endişesi/korkusu*" olarak Türkçeleştirebileceğimiz "*Angst vor dem falschen Regress*" anlayışı yayılmaya başlamıştır. Bu anlayışın da etkisiyle kısa bir süre sonra (1909 yılında) Motorlu Taşıtlar Kanunu'na ("*Kraftfahrzeuggesetz*") paylaşımın, § 254 BGB'ye dayalı yapılacağına ilişkin hüküm getirilmiştir. 1910 yılından itibaren de Federal Mahkeme, § 426 BGB uyarınca paylaşım yapılırken § 254 BGB'nin dikkate alınacağına ilişkin bir içtihat geliştirmiştir. Günümüzde de Alman hukukunda haksız fiilden müteselsil sorumluluk durumunda iç ilişkideki yük dağılımı, kusur gibi başkaca faktörler de dikkate alınmak suretiyle esas olarak neden olunan zarardan ("*Verursachungsbeitrag*") hareketle yapılmaktadır. Bkz. **Glasser**, s. 29; **Meier**, Gesamtschulden, s. 594-595, 863 vd. Kullanılan bu ölçütü eleştiren ve uygun ölçütün kusur derecesi ("*Verschuldensgrad*") olması gerektiğini ifade eden görüş için bkz. **Glasser**, s. 39 vd: Bununla birlikte, yazar, kusurdan bağımsız sorumluların bulunduğu durumlarda sebebiyet verme olasılığı olarak tercüme edebileceğimiz "*Verursachungswarscheinlichkeit*"ın bir ölçüt olarak uygulanacağını kabul etmektedir. Bkz. **Glasser**, s. 42. Benzer biçimde, müteselsil borç tanımı ve şartlarını eleştiren görüş için bkz. **Jürgens**, s. 92 vd. Konuya ilişkin en önemli eleştirilerden birini Selb yapmıştır. Yazara göre, § 426 BGB uyarınca tanınan rücu imkânı, yalnızca anlaşma yoluyla veya kanun koyucunun iradesiyle bir ifa ortaklığı içine sokulmuş (eş sırada değerlendirilmiş) sorumlular arasında geçerli olmalıdır. Diğerleri bakımından ise zarara "*yakınlık*" ve "*uzaklık*" değerlendirmesi yapılarak tek taraflı rücu gündeme gelmelidir ve bu durumlarda rücuya, niteliğine uygun düştüğü ölçüde §255 BGB hükmü uygulanmalıdır. Bkz. **Selb**, Regressmethoden, s. 18. Karş. **Frotz**, s. 669-670: Yazara göre son zikredilen durumlarda sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanmalıdır. Benzer yönde bkz. **Rüssmann**, s. 294.

1941 Bkz. ör. **Weiss**, s. 223, dn. 1102'deki yazarlar. Tarafların aralarında sözleşmesel bir ilişki olduğu durumlarda ise mesele tartışmalıdır. Bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 297 vd.

1942 **Meier**, Gesamtschulden, s. 640-641: Yazar, ortaya çıkabilecek sorunların önlenmesi için §404 vd. BGB hükümlerinin kıyasen uygulanarak alacaklının alacak hakkına ilişkin zamanaşımı esaslarının rücu alacağı bakımından da geçerli olması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. s. 643-644.

1943 Alman öğretisinde müteselsil borçlulardan birinin alacaklı tarafından ya da kanunen borçtan kurtarıldığı durumlar için genel olarak "*gestörte Gesamtschuld*" ifadesi kullanılmaktadır. Bu durumun aslında bir hukuk politikası tercihi olduğu yönünde bkz. **Steinbeis**, s. 1, 5 vd. Bu kapsamda ele alınan belli başlı sorunlar ve çözümleri için bkz. **Reinicke/Tiedtke**, Gesamtschuld, s. 77 vd.

1944 **Wacke**, s. 43-44; **Hoffmann**, Sicherungsgemeinschaften, s. 724-725; **Bentele**, s. 10.

tartışmalı niteliğini sürdürmektedir[1945]. Esas itibariyle konuya ilişkin olarak ileri sürülebilecek iki temel görüş bulunmaktadır: İbranın ***(i)*** her durumda diğer borçluların tamamına etkili olması ("*Gesamtwirkung*") ve ***(ii)*** yalnızca ilgili borçluya karşı etkili olması ("*Einzelwirkung*")[1946]. İkinci ihtimal bakımından, ibra edilen borçlunun rücu ilişkisinin bir parçası olup olmadığı sorusu akla gelmektedir[1947]. Bu soru olumsuz yanıtlanırsa, yani ibra edilen borçlunun hem dış ilişkiden hem de iç ilişkiden çıktığı kabul edilirse sorunun çözümü daha kolaydır[1948]. Ancak bu soru olumlu yanıtlanırsa, yani ibra edilen borçluya rücu ilişkisinde başvurulabileceği kabul edilirse -ki Alman hukukunda hâkim görüş bu yöndedir[1949]- ibra edilen borçlunun rücu kapsamında ifa ettiği miktar için alacaklıya başvurusu gündeme gelecektir. Görüldüğü gibi "*rücu içinde rücu*" sonucuna yol açılmış olacaktır[1950]. Bu yolun dolambaçlı yapısına ve ilk görüşün kanunun lafzına açıkça ters düşmesi[1951] nedeniyle kısmi tam etki ("*teilweise/beschränkte Gesamtwirkung*") görüşü ileri sürülmüştür[1952]. Buna göre ibra, (TBK'da benimsenen sisteme paralel olarak) ibra edilen borçlunun iç ilişkideki payı kadar borçluların tamamına etkili iken, kalan kısım bakımından yalnızca ilgili borçluyu etkileyecektir. Yani, ibra edilen borçlu, dış ilişkide tamamen borçtan kurtulacakken iç ilişkide diğer borçluların sorumlulukları, ibra edilen borçlunun sorumlu olduğu meblağ kadar azalacaktır. Bir yazar grubuna göre, § 423 BGB ibra sözleşmesindeki iradelerin açık olmadığı durumda bu -Federal Mahkeme'nin kabul ettiğinin aksine- her

---

1945 **Wacke**, s. 43; **Bentele**, s. 14 vd.; **Meier**, Gesamtschulden, s. 662 vd. Esas itibariyle burada tartışmalı olan, borçtan kurtarmanın nihai yükünün kimin (borçtan kurtarılan borçlu, diğer borçlular veya alacaklı) üzerinde kalacağı sorunudur. Bu yönde bkz. **Steinbeis**, s. 8.

1946 Alman öğreti ve uygulamasında bu görüşün hâkim olduğu yönünde bkz. **Wacke**, s. 43-44; **Meier**, Gesamtschulden, s. 664-665. Bu görüşte ör. **Lischka**, s. 68-69; **Lange**, s. 41; **Lumm**, s. 177 vd.; **Steinbeis**, s. 147-148; **Bentele**, s. 14 vd. Bu görüşün "*maddi*" ve "*şekli*" sorumluluk ayrımı nedeniyle benimsenemeyeceği görüşünde bkz. **Hoffmann**, Sicherungsgemeinschaften, s. 714.

1947 **Wacke**, s. 44.

1948 Bu görüşte bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 694; **Hoffmann**, Sicherungsgemeinschaften, s. 724-725. Genel olarak bu görüşün hakkaniyete aykırı olmayacağı yönünde bkz. **Steinbeis**, s. 147-148.

1949 Bu görüşte bkz. **Lumm**, s. 177 vd.

1950 Bu nedenle bu görüşün ibra edilen borçluya gerçekten faydalı olabileceği tek ihtimal, rücunun fiilen veya hukuken gerçekleştirilememesi ihtimalidir. Zira dış ilişkide sorumluluktan kurtarılmış olan borçlunun rücu ilişkisi kapsamında tekrar sorumlu tutulabilmesi, bu borçluya herhangi bir menfaat sağlamayacak; adeta "*evin ön kapısının kapatılmasına rağmen; arka kapıya giden yolunun gösterilmesi*" anlamına gelecektir. Bkz. **Danwerth**, s. 2869-2870.

1951 Üstelik bu görüş, alacaklının menfaatlerine de ters düşmektedir. Alacaklının varsayılı iradesi yalnızca istisnaen borçluların tümünü birden ibra etmek yönünde olacaktır. Bkz. **Danwerth**, s. 2870.

1952 Alman hukukçu Wacke, sorunun çözümüne, gerçek anlamda ibra ile borçlulardan birinin şahsına yönelik "*pactum de non petendo*"nun ayırt edilmesi ile başlanması gerektiğini isabetle ifade etmektedir. Yazara göre hâkim görüş ancak *pactum de non petendo'nun* varlığı durumunda uygulanabilir zira gerçek anlamda ibra, borçlunun borcunun sona ermesi sonucunu doğuracaktır ve nitekim bu ihtimalde, diğer borçluların ona rücuu gündeme gelememelidir. Dolayısıyla gerçek anlamda ibra, borçluyu hem iç hem de dış ilişkide borcundan kurtarmalıdır. Bkz. **Wacke**, s.46 vd. Aynı yönde bkz. **Gümüş**, İbra, s. 50 vd., 269. Wacke, fikrimizce de isabetli olarak İsviçre hukukunda da benimsenen kısmi tam etki ilkesinin menfaatler dengesine ve teselsül sistemine en uygun çözüm olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. **Wacke**, öz. 48 vd. Borç, sorumluluk ve dava edilebilirlik kavramlarından hareket eden benzer bir görüş için bkz. **Steinbeis**, s. 72 vd.

durumda ibranın yalnızca ilgili borçlu yönünden sonuç doğuracağı anlamına gelmez; zira bu hükümde kanun koyucu, "*Einzelwirkung*" ilkesini değil, taraf iradelerini ön plana çıkarma ilkesini benimsemiştir[1953]. Buna göre, her somut olayda belirli ilkeler çerçevesinde[1954] hangi borçlunun ne kapsamda borçtan kurtulacağı bakımından taraf iradeleri belirleyici olacaktır.

Konuya ilişkin olarak ileri sürülen önemli bir görüş, Alman hukukçu Meier'e aittir. Yazar, ibranın rücu ilişkisine etkisine ilişkin görüşler üretilirken kefalet hükümleri içinde yer alan ve alacaklının, teminatları azaltması durumunda kefilin borçtan kurtulacağı sonucunu öngören hükmün (§ 776 BGB) dikkate alınmamasını eleştirmektedir; zira yazara göre bu hükmün rücunun tehlikeye düşürüldüğü her durumda uygulanabilecek bir hüküm olup olmadığı, ibra konusunda verilecek nihai karar bakımından oldukça önemlidir[1955].

Türk ve İsviçre hukuklarında olduğu gibi Alman hukukunda da **bölünemeyen edimin birden fazla borçlusunun** müteselsil borçluluk hükümlerine tâbi olacağı hükme bağlanmıştır (§ 431 BGB). Öte yandan, öğretinin salt edimin bölünemez niteliği haiz olmasının teknik anlamda teselsül yaratmadığı konusunda görüş birliği içinde olduğu söylenebilir[1956].

2. Alman Hukukunda Müteselsil Borçluluk Hükümlerinin Özel Bir Uygulama Alanı: Birden Fazla (Farklı Türde) Teminat Verenin Varlığı ve Bu Konuda Öngörülen İlkelerin Türk Hukukuna Uygulanabilirliği

Alman hukukunda önemli sayıda taraftar toplayan bir görüş, teselsül ilişkisinin temelinde

---

1953 Alman hukukunda son görüşün hâkim olduğu yönünde bkz. **Danwerth**, s. 2870-2871. Benzer şekilde, kamu hukuku düzenlemeleri gereği borçlulardan birinin borçtan kurtulduğu durumda bunun iç ilişkiye etkili olmayacağı kabul edilmektedir. Bkz. **Steinbeis**, s. 75; **Reinicke/Tiedtke**, Gesamtschuld, s. 66.

1954 Örneğin Federal Mahkeme'nin 2012 yılında karara bağladığı bir olayda, alacaklı, iç ilişkide büyük oranda ibra edilen borçlunun sorumlu olduğunu bildiğinden, ibrasının tüm borçlulara etkili olacağı kabul edilmiştir (Sözü edilen karar için bkz. **Danwerth**, dn. 35). Bu doğrultuda, söz konusu etkinin kısmi veya tam olması, öncelikle taraf iradelerine bağlı olacaktır. İkinci olarak, eğer ibra hükmü bir GİŞ olarak ortaya çıkmış ve "tüm üçüncü kişilere" veya en azından kapsamı belirlenemeyen üçüncü kişilere etkili olacağı öngörülmüşse, bunun tam etkili olması kabul edilemez. Bu yönde verilen ilk derece mahkemesi ve Federal Mahkeme kararları için bkz. **Danwerth**, dn. 42. Aynı şekilde, alacaklının birden fazla borçlu olduğunu bilmediği durumlarda da ibrasının tam etkili olduğu kabul edilemez. Bu yönde bir İmparatorluk Mahkemesi kararı için bkz. **Danwerth**, dn. 29. Bir başka görüş, ibranın ivazlı veya ivazsız olmasını da bir ölçüt olarak ortaya koymaktadır. Buna göre ibra ivazsız ise ibranın etkisi bakımından alacaklının iradesi ön planda olacakken ivazlı ibralarda yukarıda söz edilen her üç etki de ortaya çıkabilecektir. Bu nedenle her iki tarafın iradesi de dikkate alınacaktır. Bu görüşte bkz. **Wacke**, s. 68. Benzer görüşte bkz. **Steinbeis**, s. 77 vd.

1955 **Meier**, Erlass, s. 37-38. Aynı görüşte bkz. **Lumm**, s. 187 vd.: Yazara göre, Alman hukukunda hâkim görüş §776 BGB'nin özel hüküm olması yönünde olduğundan, bu hüküm, müteselsil sorumluluk ilişkilerine kıyasen uygulanamaz.

1956 Tespit için bkz. **Ehmann**, Gesamtschuld, s. 204.

amaç ortaklığının bulunduğunu ve bu doğrultuda, aynı borç için birden fazla teminat verenin bulunduğu durumlarda da teminat verenler arasında teselsül ilişkisinin mevcut olacağını kabul etmektedir[1957]. Bu görüşe göre, aynı türden birden çok teminatın verilmiş olması durumunda (örneğin, birden çok taşınır rehni, taşınmaz rehni veya kefalet), uygulanacak hükümler konusunda bir karmaşa yoktur. Bu durumlarda, genel itibariyle müteselsil borçluluk hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir[1958]. Farklı türde teminatların bir araya geldiği ve bunların eşit düzeyde olduğu durumlarda[1959] aralarındaki rücu ilişkisinin müteselsil borçluluk hükümlerine tâbi olacağı görüşü Alman öğretisinin önemli bir çoğunluğu tarafından ve Federal Mahkeme'nin kararlarında benimsenmektedir[1960]. Rücunun dayanağının müteselsil sorumluluk olarak belirlenmesi, özellikle rücu hakkının tâbi olduğu zamanaşımı süresinin belirlenmesi bakımından önemlidir[1961].

Mevcut hükümler dahilinde birden çok teminat veren arasındaki rücu bakımından

---

1957 **Selb**, Mehrheiten, s. 233; **Jürgens**, s. 39. Bu durumlarda bir "*teminat/koruma amacı ortaklığından*" ("*Schutzzweckgemeinschaft*") söz edilebileceği yönünde bkz. **Ehmann**, Gesamtschuld, s. 210-211, 241, 332 vd. Aynı görüşte bkz. **Hüffer**, Ausgleichung, s. 475 vd., s.483-484; **Boulanger**, s.1; **Hoffmann**, Sicherungsgemeinschaften, s. 725. Benzer yönde bkz. **Schaer**, Grundzüge, s. 167, par. 478, 169, par. 486: Yazara göre, birden fazla zarardan sorumlu olmayıp tazminatın ödenmesinden sorumlu olan kişi ("*neutraler Ersatzpflichtiger*") arasında bir "*koordinasyon ortaklığı*" ("*Koordinationsgemeinschaft*") kurulur. Zarara sebep olanların oluşturduğu "*sorumluluk ortaklığı*", alacaklının çıkarlarının korunmasına hizmet ederken; "*koordinasyon ortaklığı*", edimin koordine edilmesine hizmet etmektedir. Bkz. **Schaer**, Grundzüge, s. 170, par. 489. Ayrıca bkz. **Barkhausen**, s. 40-41.

1958 Alman hukukunda bu ilke için bkz. **Barkhausen**, s. 3 vd.; **Schulz**, Rückgriff, s. 70-71; **Braun-Melchior**, s. 182; **Bülow**, Sicherungsgeberausgleich, s. 49; **Schmid**, Mehrheit, s. 181 vd; **Schwedhelm**, s. 120-121; **Hawellek**, s. 273; **Bredemeyer**, s. 613. Örneğin § 769 BGB, birden çok kefil arasında, birlikte taahhüt altına girmelerinden bağımsız olarak müteselsil borçluluk ilişkisi kurmaktadır. §1225/2 BGB'nin §774/2 BGB ile birlikte yorumlanmasından da taşınırlar arasında benzer bir ilişki kurulduğu kabul edilmektedir. Bkz. **Barkhausen**, s. 20 vd.; **Becker**, Ausgleich, s. 2152; **Bredemeyer**, s. 614. İçlerinden bir tek, aynı borcu güvence altına almak üzere birden fazla üçüncü kişi tarafından ipotek verilmesi durumunda ("*Gesamthypothek*") mesele karmaşıktır. Bunlar arasında müteselsil borçluluk ilişkisi kabul edilmemekte; rücu, yalnızca açık bir anlaşma mevcutsa buna dayanarak kabul edilmektedir. Bkz. **Barkhausen**, s. 13 vd.; **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 14, par. 42; **Bredemeyer**, s. 614. Bir görüş, bu sonucu genelleştirerek farklı türden teminat verenlerin aralarında bir anlaşma bulunmadıkça birbirine rücu edemeyeceğini; zira bu rücuunun kanuni bir dayanağı bulunmadığını savunmaktadır. Bu görüşte bkz. **Becker**, Ausgleich, s. 2153-2154.

1959 **Hüffer**, Ausgleichung, s. 480. Alman hukukunda §769 BGB'de yer alan kuralın genelleştirilmesiyle, bir teminat verenin aksi yönde irade beyan etmediği durumda, diğer teminat verenlerle eşit düzeyde bulunduğu kabul edilmektedir. Bkz. **Hoffmann**, Sicherungsgemeinschaften, s. 726.

1960 Alman hukuku özelinde bkz. **Hüffer**, Ausgleichung, s. 482 vd.; **Steinbach / Lang**, s. 1237 vd.; **Schwedhelm**, s. 121; **Hawellek**, s. 273; **Hoffmann**, Sicherungsgemeinschaften, s. 704; **Erman/Westermann**, BGB 401, N. 3; **Jauernig/Stürner**, BGB 401, N. 1. Karş. **Selb**, Mehrheiten, s. 235 vd.: Yazara göre, rücuya temel teşkil edecek bir kanun hükmü ya da taraf anlaşması mevcut değilse rücudan söz edilemez. Benzer yönde bkz. **Schmid**, Mehrheit, s. 192. Örnek bir Federal Mahkeme kararı için bkz. BGH, Urteil vom 29-06-1989 - IX ZR 175/88 (NJW 1989, s. 2530 vd.). Yine bu yönde bir karar ve eleştirisi için bkz. **Bülow**, Drittschuld, s. 1877 vd.: Bu yazar, bir başka eserinde, birden çok teminat veren arasındaki ortak teminat amacı esas alınırsa, bunların arasında teselsül ilişkisinin kabul edilebileceğini ifade etmektedir. Bkz. **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 14-15, par. 42.

1961 **Bredemeyer**, s. 613.

söylenebilecek olan, birden çok teminat veren bulunduğunda belirli sınırlamalarla da olsa genel kuralın, alacaklıyı önce tatmin edenin diğer teminatlara başvurabilmesi olduğudur[1962]. Ancak müteselsil borçluluk bakımından genel kural, iç ilişkide eşit paylaşım esasının mevcudiyetidir[1963]. İsviçre hukukunda da malik ya da üçüncü kişi tarafından verilmiş olması fark etmeksizin, borç için verilmiş rehinler bakımından aynı esasın benimsenmesi gerektiği ileri sürülmektedir[1964].

Bu noktada ayrı bir problem, bir haksız fiilden müteselsilen sorumlu olanlardan en az birinin bu zararı tazmin etmeyi **sözleşmeyle** taahhüt altına almış olduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır. Yukarıda belirttiğimiz üzere, Alman hukukunda teselsül hükümlerinin uygulanması bakımından sorumluluğun kaynağına ilişkin bir ayrım yapılmamıştır. Alman hukukunda sorun, "*müteselsil borç/borçlu*" kavramlarının daraltılması yoluyla çözümlenmeye çalışılmaktadır[1965].

Alman hukukunda konuya ilişkin olarak ileri sürülen bir görüş, bu kavramlarda değişikliğe gitmek yerine sonuçlarının duruma adapte edilmesini savunmaktadır[1966]. Bu görüşün sevk ettiği ilkelerden ilki, ***(i)*** Alman hukukuna özgü bir sonuç olan katılma talebiyle ilgilidir. Bu

---

1962 **Becker**, Ausgleich, s. 2151. Alman hukukunda bu düzen adil bulunmamış, öğreti ve literatürde, özellikle şahsi teminat vereni kayıran bir görüş ileri sürülmüş ve fazla sayıda taraftar toplamıştır. Bkz. **Becker**, Ausgleich, s. 2151-2152'deki yazarlar; **Tiedtke**, Ausgleichsansprüche, s.293; **Schwedhelm**, s. 209; **Hawellek**, s. 268. Görüşün temel amacı, rücu rizikosunu, teminat verenlerden yalnız birinin yüklenmek zorunda kalmamasını sağlamaktır. Nitekim Federal Mahkeme de bu düzenin "*tesadüfi*" niteliğini eleştiren kararlar vermiştir. Bkz. BGH, Urteil vom 29-06-1989 - IX ZR 175/88 (NJW 1989, s. 2530 vd.) Benzer yönde bir eleştiri, öğretide Hawellek tarafından getirilmiştir. Yazar, bu görüşün teminat verenler arasında bir yarışa neden olacağı ve netice itibariyle rücu ilişkisi bakımından alacaklının son sözü söyleyeceği gerekçesiyle isabetli olmadığını ifade etmektedir. Bkz. **Hawellek**, s. 270. Benzer yönde bkz. **Braun-Melchior**, s. 179. Kefilin menfaatinin, ayni teminat veren karşısında daha fazla korunmaya değer olduğu görüşüne karşı çıkan bir görüş için bkz. **Schulz**, s. 65-69; **Becker**, Ausgleich, s. 2152; **Hüffer**, Ausgleichung, s. 481 vd.; **Bredemeyer**, s. 616-617. Teminat verilen şeylerden en az birinin üçüncü kişiye ait olması durumunda İsviçre hukukundaki durum için bkz. **Braun-Melchior**, s. 185-186; **Simonius**, Das Drittpfand, s. 113 vd.

1963 Bu görüşte bkz. **Weimar**, s. 294 vd. Üstlenilen rizikoya göre ya da gerçekleşen riziko üzerinden yapılacak paylaştırmanın hakkaniyete en uygun sonucu vereceği yönünde bkz. **Hawellek**, s. 278-279.

1964 Bu görüşte bkz. **Berner Kommentar/Zobl/Thurnherr**, ZGB 884, N. 974.

1965 **Hoffmann**, Sicherungsgemeinschaften, s. 704 vd.: Örneğin bu yazar, birden fazla borçlunun bulunduğu ve bunlardan birinin rücu yükümlüsü olduğu durumların müteselsil borçluluk dışında da mevcut olabileceğini ifade etmektedir. Ancak benimsenen ölçütler nedeniyle borçlu çokluğunun ve rücu imkanının bulunduğu her durumda teselsül ilişkisinden söz edilemeyecektir. Bkz. s. 715. Konuya ilişkin ileri sürülen temel iki ölçüt olan eşit derece/basamaklılık ("*Gleichstufigkeit*") ve borç ortaklığı ("*Schuldgemeinschaft*") ölçütlerinin öğretide yeterli görülmediği, özellikle irade özerkliğine aykırı sonuçlar doğurması gerekçesiyle eleştirildiği ve meselenin teorik açıdan tartışılmaya devam ettiğini belirtelim. Bu yönde bkz. **Hoffmann**, Sicherungsgemeinschaften, s. 709.

1966 Bu görüş için bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 1017 vd. Benzer görüşte bkz. **Hoffmann**, Sicherungsgemeinschaften, s. 707 vd.: Yazar, alacaklının rücu ilişkisine müdahalesi bağlamında ortaya çıkan başlıca olasılık olan, alacaklının borçlulardan birini ibra etmesi durumunu değerlendirerek bu konuda ileri sürülen görüşlerin hiçbirinin soruna çözüm getiremediğini vurgulamaktadır.

görüşe göre, zararın tazminini sözleşme ile taahhüt etmiş olan borçlu da kanuni rücu ve halefiyete sahip olacaktır ancak kanuni rücu hakkı herhangi bir katılma talebi vermeyecek, rücu hakkının tabi olduğu zamanaşımını değiştirmeyecektir. İkinci ilke ***(ii)***, rücu hakkının kapsamının, rücu borçlularının alacaklıya olan borçlarının kapsamını aşamayacağıdır. Burada "kapsam" ile kastedilen, savunmalar ve kanuni imtiyazların yanı sıra sorumluluğun modaliteleridir. Bir diğer ilke ***(iii)***, borçlunun alacaklıyla sonradan yaptığı anlaşmanın, borçlu bu işlemi akdettiği sırada kurulmuş veya kurulabilecek olan teselsül ilişkisini bildiği durumlarda, rücu ilişkisine etkisi olmayacağıdır. Bir başka ilke ***(iv)*** borçlulardan birinin, bir başka borçlunun alacaklıyı tatmin ettiğini bilmeksizin alacaklıya ifada bulunduğu veya başkaca bir yolla alacaklıyı tatmin ettiği durumlarda rücu talebinden korunmasının teselsül ilişkisini bilmediği durumlarla sınırlanmasıdır. Bir borçlunun rücu yükümlüsü olmaktan çıkarıldığı durumlarda bu, otomatikman teselsül ilişkisinin sona ererek kısmi borçluluğa dönüşmesi anlamına gelmeyecektir. Son olarak ***(v)***, bir borçlunun alacaklı tarafından sorumluluktan kurtarıldığı ya da en azından sorumluluğunun sınırlandığı durumlarda, bunun diğer borçlulara etkisinin sözleşmenin yorumuna bağlı olduğudur. Tüm bunlarla birlikte Alman hukukunda üzerinde görüş birliğine varılan nokta, alacaklının müteselsil borçluların aralarındaki iş ilişkiye (rücu sistemine) müdahale edemeyeceğidir[1967].

Bu görüşün hareket noktası, tüm müteselsil borçluluk hallerinde iç ilişkinin aynı biçimde çözülmek zorunda olmadığıdır[1968]. Bundan başka, bu görüş, sorumluluğun asli ve tali olduğu durumlar arasındaki sınırı da ikiden fazla kişinin katıldığı ilişkilerde tatmin edici sonuçlar doğurmadığı gerekçesiyle bulanıklaştırmakta ve hatta yer yer kaldırmaktadır. Bir anlamda bu görüş, iç ilişki bakımından tam-eksik teselsül ayrımına benzer bir ayrıma gitmektedir. Bütün bu söylenenlerin, sözleşme yoluyla iç ilişkideki paylaşıma dair bir saptamanın yapılmadığı durumlar için geçerli olduğu kabul edilir[1969].

Türk hukukunda birden fazla teminat verenin bulunduğu durumlarda bunların müteselsilen

---

1967 **Tiedtke**, Grundschuld, s. 1270 vd.; **Hoffmann**, Sicherungsgemeinschaften, s. 706, dn. 11'de zikredilen yazar ve kararlar, s. 723. Bu sonuç, özellikle bankacılık uygulamasında önemlidir.

1968 Örneğin ve özellikle, haksız fiilden müteselsil sorumlu olan kişiler arasında geçerli olabilecek zararın tazmin yükünün paylaştırılması ilkesi, başka teselsül durumlarında, yerini, yükün adil dağıtımına bırakmaktadır. Bkz. **Hoffmann**, Sicherungsgemeinschaften, s. 710 vd.: Özellikle ikinci tip durumlarda borçluların nihai olarak (yazarın terminolojisi ile "*maddi olarak*") hangi miktardan sorumlu oldukları problemi, ilk durumdaki gibi net biçimde yanıtlanamaz. Bkz. s.713.

1969 Bu görüşte bkz. **Tiedtke**, Ausgleichsansprüche, s. 295 vd.; **Bülow**, Sicherungsgeberausgleich, s. 59; **Hawellek**, s. 266-267. Bu yönde bir Alman Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGH, Urteil vom 24. 9. 1992 - IX ZR 195/91 (DnotZ 1993, s. 333 vd.)

sorumlu olduklarına ilişkin bir kabul söz konusu değildir. Tam-eksik teselsül ayrımından hareketle, taraflardan birinin sorumluluğunun sözleşmeden doğması durumunda diğerlerinden ayrı bir hukuki muameleye tâbi tutulması ise, hâkime verilen takdir yetkisi sebebiyle zaten mümkündür. Hâkim, iç ilişkideki sorumluluk miktarlarını tayin ederken bütün bunları değerlendirme imkanına zaten sahiptir. Kaldı ki sorumlular arasındaki aslilik-talilik ayrımını bulanıklaştırmak ne gerekli ne de isabetlidir. Ancak Alman hukukunda sorumluluğun kaynağı meselesine değinen bir hüküm bulunmaması, kanuni rücu hakkına ilişkin teselsül ilişkisinin kurulmasıyla gündeme gelen yükümlülükler ve iç ilişkideki yük paylaşımına ilişkin çözümün § 255 BGB hükmünün kıyasen uygulanmasında bulunması karşısında durumun biraz daha çetrefil olduğunu kabul etmek gerekir.

BEŞİNCİ BÖLÜM
GENEL HALEFİYET HÜKMÜNDE (TBK m. 127) DÜZENLENEN HALEFİYET HALLERİ VE MAL VE SORUMLULUK SİGORTALARINDA HALEFİYET

I. Başkasının Borcu İçin Rehin Verilen Şey Üzerinde Ayni Hak Sahibi Olan Kişinin Halefiyeti

A. Genel Açıklamalar

TBK m. 83, İsvBK m. 68 ve § 267 BGB gereğince Türk, İsviçre ve Alman hukuklarında kural, üçüncü kişi tarafından yapılan ifaların borcun itfası sonucu doğurmasıdır. Bu başlıkta değineceğimiz hükümlerin özelliği ise belirli özellikleri taşıyan üçüncü kişilerin ifada menfaati bulunduğunun kabul edilmesi nedeniyle alacaklıya ifada bulunmalarının itfa sonucu doğurmaması, alacak hakkının bu kişilere hukuken intikal etmesidir. Bu kişilerin temel özelliği, başkasının borcu için rehin verilen şey üzerinde ayni hak sahibi olmalarıdır. Bu başlıkta değineceğimiz hükümler, adi üçüncü kişinin ifasını düzenleyen hükümlerden üç noktada farklıdır: ***(i)*** İlk olarak adi ifa durumunda, borçlu ile alacaklının ortak iradesiyle üçüncü kişinin ifada bulunması engellenebilirken[1970], hükümdeki şartları sağlayan üçüncü kişilerin ifada bulunması borçlu ile alacaklının ortak iradesi ile dahi engellenemez[1971]; zira bunların ifada bulunmakta hukuken korunan menfaati olduğu kabul edilir. ***(ii)*** İkinci olarak, belirtilen özellikleri haiz üçüncü kişi, alacaklıyı hâkim görüşe göre, takas veya tevdi ile de tatmin edebilmektedir[1972]. ***(iii)*** Son olarak, adi üçüncü kişiden farklı olarak belirli özellikleri

---

1970 Bkz. Birinci Bölüm, IV, A.

1971 **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Fasel**, ZGB 827, N. 3; **Orell Füssli Kommentar/Wenger**, ZGB 827, N. 6; **Basler Kommentar/Zogg**, ZGB 827, N. 13; **Stolzenberg**, s. 65; **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 30, par. 93, s. 76, par. 209; **Maurer**, Der Schutz, s. 397; **Petersen**, Ablösungsrechte, s. 1026; **Beck Online Kommentar/Lorenz**, 268 BGB, N. 1.

1972 **Schwenzer/Fountoulakis**, AT, N. 77.07; **Orell Füssli Kommentar/Wenger**, ZGB 827, N. 6-7; **Basler Kommentar/Zogg**, ZGB 827, N. 13-14; **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 77, par. 210; **Maurer**, Der Schutz, s. 398; **Palandt**, ZGB 268, N. 5; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 1105; **Köprülü/Kaneti**, s. 382; **Bayram**, s. 433; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 1102, par. 3423. Halefiyet sonucu, borç konusu tevdi edildiği anda doğar. Üst sınır ipoteğinin varlığı durumunda tevdi edilmesi gereken miktar, üst sınır olarak belirlenen miktardır. Türk hukuku bakımından her ne kadar TMK m. 884 yalnızca başkasının borcu için taşınmazını rehneden malikin "*borçluya ait koşullar içinde*" ifada bulunarak alacaklının haklarına halefiyetinden söz ediyor olsa da taşınır rehni için hüküm bulunmayan hallerde taşınmaz rehni kurallarının kıyasen uygulanacağı ilkesinin neticesi olarak aynı sonucun, başkasının borcu için rehin veren taşınır maliki açısından da geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Bunun somut neticesi, taşınmaz maliki gibi rehin veren taşınır malikinin de alacaklıya takas ileri sürebilmesinde ortaya çıkmaktadır. Bkz. İkinci Bölüm, I, A, 4. Bu sonuç, takasın karşılıklılık şartına istisna teşkil etmektedir. Bkz. **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 1105; **Köprülü/Kaneti**, s. 382; **Develioğlu**, s. 120 vd.; **Bayram**, s. 434: Bununla birlikte, yazar, takas ileri sürebilmek için halefin

haiz üçüncü kişinin alacaklıyı tatmini, bu kişinin alacaklının haklarına halef olması sonucunu doğurmaktadır[1973]. Bu özellikleri nedeniyle bu hükümlerde düzenlenenin, adi üçüncü kişi ifası gibi bir "*yetki*"den ibaret olmadığı; bir "*hak*" niteliğini haiz olduğu kabul edilmekte[1974] ve bu hak, "*rehinden kurtarma hakkı*" olarak ifade edilmektedir. Alman hukukuna özgü olan bir başka farklılık ise başkasının borcu için rehin verilen şey üzerinde ayni hak sahibi olanın rehinden kurtarma hakkının belirli bir süre zarfında mümkün olması[1975] ancak hükmün kapsamı dışındaki adi üçüncü kişinin ifada bulunma yetkisinin bir süre sınırlamasına tâbi olmamasıdır[1976].

Rehinden kurtarma hakkı, Alman hukukunda, mülkiyet veya sınırlı ayni hak sahibi olduğu ya da zilyedi olduğu bir şeyi[1977] kaybetme tehlikesi altına girenlere bu tehlike devam ettiği sürece[1978], Türk ve İsviçre hukuklarında ise başkasının borcu için rehnedilen mal üzerinde ayni hak sahibi olunduğu sürece[1979] tanınmış bir haktır.

Aşağıda inceleneceği üzere[1980], Alman hukukunda yer alan çok sayıdaki düzenlemeden farklı olarak, Türk ve İsviçre hukuklarında konu, TBK ve İsvBKdaki birer hüküm (TBK m. 127; İsvBK m. 110) ve TMK ve İsvMK'nın Eşya Hukuku kitabındaki birer hüküm (TMK m. 884; İsvMK m. 827) ile düzenlenmiştir[1981]. Buna göre TBK ve İsvBK'daki düzenlemelerde, başkasının borcu için rehnedilen bir şeyi rehinden kurtaranın, bu şey üzerinde mülkiyet veya bir sınırlı ayni hakkı[1982] bulunduğu durumlarda alacaklıya ifada bulunabileceği ve bu ifanın neticesinde alacaklının haklarına halef olabileceği hükme bağlanmaktadır. Öte yandan bu hükümler oldukça kapsamlıdır: İcra takibi başlatılmış olup olmamasından veya rehin taşınır,

---

alacağının borçlunun alacaklıya olan borcuna eşit veya ondan fazla olması gerektiğini kabul etmektedir.

1973 **Stolzenberg**, s. 103-104.

1974 **Stolzenberg**, s. 103; **Münchener Kommentar/Krüger**, 268 BGB, N. 1.

1975 Bkz. Beşinci Bölüm, I, D, 1.

1976 **Stolzenberg**, s. 36.

1977 § 268 BGB kapsamında borçlunun malvarlığına dahil olup rehni mümkün olan tüm malvarlığı unsurlarının rehinden kurtarma hakkı vereceği yönünde bkz. **Stolzenberg**, s. 37 vd.

1978 Bu hüküm anlamında tehlike, icra takibi neticesinde hak veya zilyetliği kaybetme riski olarak tanımlanır. Bkz. **Stolzenberg**, s. 40.

1979 Tipik anlamda "*başkasının borcu için rehnedilme*" halinin benzer hallerden ayrılmasına ilişkin olarak bkz. **Wiegand**, s. 120-121.

1980 Bkz. Beşinci Bölüm, I, D.

1981 Bunun yanı sıra, menfaat dengelerinin farklılığı nedeniyle, rehin hükümlerinin tamamı borçlunun mülkiyetinde bulunmayan bir şeyin rehin verilmesi durumunda *("Drittpfand")* uygulanabilir değildir. Bkz. **Simonius**, Drittpfandes, s. 359.

1982 Mülga İsvBK m. 126'da yalnızca rehin hakkı sahibinin bu hakka sahip olduğu kabul edilmekteydi. Bu bağlamda, İsvBK hükmün uygulama alanını genişletmiştir. Bu değişikliğin isabetli görüldüğü bir Federal Mahkeme kararı için bkz. ör. 60 II 178 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/c2060178.html, Erişim Tarihi: 07.05.2020).

taşınmaz veya alacak rehni olup olmamasından ya da ifada bulunan kişinin rehinli malın maliki veya bu mal üzerinde sınırlı ayni hak sahibi olan kişi olmasından bağımsız olarak, ifası neticesinde alacaklının haklarına halef olacağı hükme bağlanmıştır.

Hem Türk hem de İsviçre hukukundaki hükümler, rehinli taşınmaz malikinin, borçluya ait koşullar içinde borcu ifa ederek ipoteğin kaldırılmasını isteyebileceği ve alacaklıya ait alacak hakkının da borcu ifa eden malike kanunen intikal edeceğini düzenlemektedir. Hükümlerin yalnızca lafzına bakıldığında TMK m. 884'ün uygulama alanının, TBK m. 127/I'den daha dar olduğu sonucuna varılmaktadır. Zira öncelikle, TMK m. 884'te, başkasının borcu için rehnedilenin bir taşınmaz olması şartı aranmaktadır. Ayrıca bu hükme göre başkasının borcunu ifa edenin TBK m. 127/I'deki gibi şey üzerinde herhangi bir ayni hakka sahip olması yeterli olmamakta; mülkiyet hakkına sahip olması şartı aranmaktadır[1983]. Ancak öğretide - bizim de katıldığımız biçimde- hükümlerin lafzı ile sınırlı kalınmayarak TBK m. 127/I'in (İsvBK m. 110) taşınmaz rehinlerine de uygulanabileceği savunulmaktadır[1984]. Zira ne TMK m. 884 ne de TBK m. 127/I'den bu hükmün taşınmazlara uygulanmayacağı sonucu çıkarılabilmektedir[1985]. Sonuç olarak, TBK m. 127 hükmünün (taşınır ve taşınmazlar bakımından) ortak uygulama alanına sahip olduğu kabul edilmelidir[1986].

Bununla birlikte, hükümlerin lafzındaki farklılığın sonuç doğurduğu bir alan, TMK m. 884 kapsamında (ve bu hükmün taşınır rehni bakımından kıyasen uygulanacağı kabulü nedeniyle) başkasının borcu için taşınır veya taşınmazını rehneden malikin alacaklıya takas dermeyan edebileceğini kabul ederken, TBK m. 127'de, "*borçluya ait koşullarda*" ifadesinin yer almaması nedeniyle başkasının borcu için rehin verilen şey üzerinde sınırlı ayni hakka sahip olanlar bakımından takas imkanının mevcut olmamasıdır[1987].

1983 **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 41; **Kılıçoğlu**, Rehinden Kurtarma, s. 523; **Koçano-Rodoslu**, s. 38.

1984 **Roos**, s. 57; **Pfister**, s. 86; **von Tuhr/Escher**, s. 30-31; **Riemer**, s. 88; **Basler Kommentar/Zogg**, ZGB 827, N. 2. Aynı yöndeki İsviçre Federal Mahkemesi kararlarına bir örnek olarak bkz. 60 II 178 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/c2060178.html, Erişim Tarihi: 07.05.2020). Karş. **Stolzenberg**, s. 9.

1985 Bu görüşte bkz. **Atabek**, s. 227, dn. 3; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 210; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, s. 280; **İstanbul Şerhi/Acar**, TBK 127, s. 1501, par. 23. Aynı yönde bkz. **Serozan**, Borçlar Hukuku Cilt III, s. 28: Yazar, TBK m. 127 uyarınca halefiyet ayrıcalığını (büyük imkanı) veren yasanın, ifada bulunarak rehinden kurtarma hakkını (küçük imkanı) esirgemiş olamayacağı fikrindedir. İsviçre öğretisinde de baskın görüş bu yöndedir.

1986 **Roos**, s. 68; **von Tuhr/Escher**, s.31; **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Fasel**, ZGB 827, N. 4; **Basler Kommentar/Zogg**, ZGB 827, N. 2; **Bayram**, s. 422. Bu uygulamanın İsvMK m. 7'ye dayandığı yönünde bkz. **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 12.

1987 Bir sınırlı ayni hak olan rehin hakkının sahibi, kendisine rehnedilmiş bir taşınırı, rehnedenin oluru ile bir başkasına rehnedebilmektedir (TMK m. 942). Bu bağlamda, rehin verenin de bir sınırlı ayni hak sahibi olmasının mümkün olabilmesi nedeniyle kanaatimizce malik veya sınırlı ayni hak sahibi ayrımı yapmaksızın rehin verenin takas edebilme imkânın mevcudiyetini kabul etmek gerekir. Konuya ilişkin eserlerde yalnızca

1. Bu Halefiyet Halinin Hukuki Yapısına İlişkin Özelliği

Başkasının borcu için rehin verilen şey üzerinde ayni hak sahibi olan kişinin alacaklıyı tatminiyle gerçekleşecek halefiyet hâlini çalışmamızın başından bu yana oluşturduğumuz sisteme yerleştirecek olursak:

Çalışmamızın İlk ve İkinci Bölümü'nde bir ara kategori olarak, ***"kendisi borçtan sorumlu olmayan ancak ifada hukuken korunan özel bir menfaate***[1988] ***sahip olduğu için kanunen yabancı borcu ifa etme yetkisini haiz kılınmış olduğu kabul edilen"*** üçüncü kişilerden söz edilmişti[1989]. Bu bağlamda, başkasının borcu için rehin verilen mal üzerinde mülkiyet veya sınırlı ayni hakka sahip olan kişilerin "*rehinden kurtarma hakkına*" ve bunun neticesinde "*alacaklının hukuki durumuna giriş hakkına*"[1990] sahip olduğu kabul edilmektedir.

Bu halefiyet haline tarihsel açıdan kaynaklık eden, **"*successio in locum creditoris*"** kurumudur[1991]. Yukarıda "Halefiyet Kavramının Ortaya Çıkışı ve Gelişimi" başlığında da belirtildiği üzere[1992], Roma hukukunda ***successio in locum creditoris*** bir hak intikali olarak görülmemiş, ***successio in locum creditoris'*****in** kabul edildiği üç durumdan en önemlisi olan "***ius offerendi***"nin, bir rehinli alacaklının, kendisinden ön sırada olan başka bir rehinli alacaklıya ifada bulunması durumunda onun sırasına geçmesini sağladığı kabul edilmiştir[1993]. Ancak *ius offerendi* ile günümüzde kabul edilen sistem arasındaki en önemli farklılık şudur: *Ius offerendi*, Roma döneminde yalnızca arka sırada yer alan rehinli alacaklılar bakımından kabul edilmekte ve ifada bulunan rehin hakkı sahibinin yalnızca ön sıradakinin rehin hakkını

---

malikin değil; *rehin verenin* takas edebilmesinden söz edilmesi de ulaştığımız sonucu destekler niteliktedir. Takasın, genel halefiyet hükmünün yetersizliği karşısında ortaya çıkan genel problemlerden biri olduğu yönünde bkz. Sonuç.

1988 İsviçre hukukunda müdahaleye ilişkin bu menfaat, "*acil, gerekli*" olarak tercüme edebileceğimiz; "*Notintervention*" olarak ifade edilmektedir. Bu yönde bkz. **Roos**, s. 58. Bununla birlikte, söz konusu menfaat, rehin verenin kendi menfaatidir. Bu yönde bkz. **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 76, par. 207.

1989 Bkz. Birinci Bölüm, I, B, 9 ve İkinci Bölüm, I, A, 3.

1990 **Happek**, s. 9: Yazar, bu hakkı, "*bir alacağı (daha sonra) ileri sürebilmek amacıyla, alacaklıyı tatmin edebilme yetkisi*" olarak tanımlamaktadır.

1991 **Pfister**, s. 93; **Zürcher Kommentar/Oftinger/Bär**, ZGB 884, N. 297; **Stolzenberg**, s. 3; **Saymen/Elbir**, s. 580.

1992 Bkz. Birinci Bölüm, II.

1993 **Regely**, s. 1-2, 14; **Stolzenberg**, s. 3; **Kim**, Zessionsregress, s. 30, 140-142; **Hawellek**, s. 29. Nitekim *"ius offerendi"*nin asıl karakteristik özelliğinin, ifada bulunanın bir başkasının hukuki konumuna getirilmesi olduğu ifade edilmekteydi. Daha sonraki dönemlerde *ius offerendi*'nin özellikleri arasına, hak sahibinin, borçlunun iradesi hilafına dahi ifada bulunulabilmesi eklenmiştir. Bkz. **Regely**, s. 5.

iktisap etmesi biçiminde tezahür etmekteyken, günümüzde hem halef olacak kişilerin hem de iktisap edilen hakların kapsamının genişletilmiş olmasıdır[1994]. Bunun yanı sıra Roma hukukunda başkasının borcu için rehin verilen şey üzerinde ayni hak sahibi olanlar için masraf tazminine yönelik bir *"actio contraria"* kabul edilmekteyse de[1995] alacağın rehinli mal üzerinde hak sahibi olan kişiye *ipso iure* intikali, Ortak Hukuk dönemine kadar reddedilmiştir[1996]. BGB'de hakkın kapsamı zilyetleri de içerecek biçimde daha geniş düzenlenmişken İsvBK'da başkasının borcu için malını rehneden ya da başkasının borcu için rehnedilmiş mal üzerinde sınırlı ayni hakkı bulunan kişinin alacaklıya ifada bulunarak alacaklıya halef olacağı 1881 yılından itibaren genel halefiyet hükmü (İsvBK m. 110) kapsamına alınmıştır. Türk hukukunda da bu hal, TBK m. 127'de düzenlenmektedir.

Diğer halefiyet hallerinde olduğu gibi, bu halde de rehin verilen şey üzerinde hak sahibi olan kişinin borçluya karşı sahip olduğu **rücu hakkının kaynağının** halefiyet olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Bir görüş, rücu hakkının *kaynağını* halefiyet olarak açıklarken[1997]; aksi yöndeki baskın görüş ise alacak hakkının kanunen intikal ettirilerek üçüncü kişinin var olan rücu hakkını güçlendirmeye hizmet ettiğini savunmaktadır[1998]. Bununla birlikte, alacak hakkının sona ermeyerek üçüncü kişiye intikal etmesini, Roma döneminde dahi yoğun eleştiriyle karşılanan "*alacak satımı*" ile açıklayan görüşün[1999], bu halefiyet hali bakımından da savunulduğu görülmektedir[2000].

Rehinden kurtarma hakkının **hukuki niteliği** de tartışmalıdır. Öğretide bir görüş, bu hakkın kullanılması neticesinde alacak hakkının kanunen intikali sonucu doğduğundan bu hakkın bir yenilik doğuran hak olduğunu ileri sürmektedir[2001]. Gerçekten de ilk bakışta hak sahibinin tek

---

1994 **Roos**, s. 67; **Koban**, s. 100.

1995 **Berner Kommentar/Gautschi**, Vorbemerkungen (Die Geschäftsführung ohne Auftrag), par. 28g.

1996 **Stolzenberg**, s. 4 vd.

1997 **Tuor/Schnyder**, s. 409.

1998 **KurzKommentar/Dusil**, ZGB 827, N. 6; **Basler Kommentar/Zogg**, ZGB 827, N. 22. Bu görüş taraftarları, talepler arasında bir yarışma ilişkisi bulunduğunu kabul eder. Aynı yönde bkz. **Roos**, s.62; **Simonius**, Drittpfandes, s. 372-373; **Stolzenberg**, s. 80-81, 100; **Kılıçoğlu**, Rehinden Kurtarma, s. 516. Bununla birlikte, bu görüş taraftarları arasında, başkasının borcu için rehin verilen şey üzerinde ayni hak sahibi olanların halef olabilmelerinin, halefiyet olmasaydı başkaca rücu imkanlarını kullanarak borçluya başvurabilecek olmalarına bağlı olduğunu kabul eden yazarlar da bulunmaktadır. Bu görüşte bkz. ör. **Roos**, s. 67. Konuya ilişkin görüşlerimiz için bkz. Birinci Bölüm, IV, B ve İkinci Bölüm, I, A, 6.

1999 Bkz. İkinci Bölüm, II, A.

2000 Günümüzde bu görüşü savunan bkz. ör. **Basler Kommentar/Zogg**, ZGB 827, N. 18. Bu görüşün kabul edilemeyeceğini belirten ve görüşümüze yaklaşan bkz. **Stolzenberg**, s. 85.

2001 Bu görüşte ör. bkz. **Meesmann**, s. 59 vd.; **Bamberger/Roth Kommentar/Unberath**, 268 BGB, N. 10; **Beck Online Kommentar/Lorenz**, 268 BGB, N. 10. İfanın bir alacaklı değişimine yol açması nedeniyle, burada bir değiştirici yenilik doğuran hakkın varlığını kabul eden bkz. **Gernhuber**, s. 467.

taraflı olarak başka bir şahsın hukuk alanında değişiklik meydana getirdiği kabul edilebilir. Zira burada, "*sözleşme ilkesi*"ne aykırı şekilde, hak sahibine adeta "*hukuk vazetme*" yetkisi tanınarak bir başkasının hukuk alanında bir değişiklik meydana getirilmesi söz konusudur. Ancak Türk hukukunda Buz, iki ayrı gerekçeyle bir yenilik doğuran hakkın varlığını - fikrimizce de isabetle- reddetmektedir. Yenilik doğuran hakları "*tek taraflı bir hukuki işlem ile bir hukuki ilişkiyi kurmak, içeriğini değiştirmek veya sona erdirmek suretiyle başka bir şahsın hukuk alanında değişiklik meydana getirebilme yetkisi veren haklar*" olarak tanımlayan yazar[2002] , yenilik doğuran hakların ayırt edici özelliklerinden birinin tek taraflı hukuki işlemle kullanılması olduğunu belirten görüşe katılmakta[2003] ve ifanın tek taraflı bir hukuki işlem olmadığı gerekçesiyle bir yenilik doğuran hak olamayacağını savunmaktadır. Buz'un rehinden kurtarma hakkının bir yenilik doğuran hak olarak nitelendirilmesine karşı çıkışındaki diğer bir sebep de üçüncü kişinin alacaklıya halef olmasının doğrudan doğruya ifanın değil; bir kanun hükmünün (BK m. 109, TBK m. 127) sonucu olmasıdır[2004]. Kanaatimizce de her ne kadar doğurduğu sonuçlar bakımından bir benzerlik görülse de burada teknik anlamda yenilik doğuran hak kavramının unsurları sağlanmamaktadır; zira ifa, her durumda bir hukuki işlem niteliğini haiz değildir[2005].

2. Menfaatler Dengesi

Üçüncü kişi tarafından verilen rehinler, pratik hayatta önemli bir uygulama alanına sahiptir. Özellikle bankacılık uygulamasında kredi verilebilirlik imkânlarının artmasına ve grup şirketlerin birbirinin borçlarını teminat altına alabilmesine vesile olmaktadır[2006].

Menfaatler bakımından başkasının borcu için rehin veren ile borçlu ve alacaklı arasındaki ifa

---

2002 **Buz**, Yenilik doğuran, s. 57.

2003 **Buz**, Yenilik doğuran, s. 57 vd. Bu görüşü savunan diğer yazarlar için bkz. **Buz**, Yenilik doğuran, s. 57, dn. 9.

2004 **Buz**, Yenilik doğuran, s. 76: Her ne kadar yazar doğrudan doğruya rehinden kurtarma hakkına sahip olan üçüncü kişinin ifası için bir sonuca varmış olmasa da kanımızca kendisi burada bir "*kanuni şart*" veya "*hukuki şart*" *(*"*Rechtsbedingung*"*; condictio juris*)tan söz edilebileceği ve bu hakkın kendi terminolojisiyle "*geniş anlamda bir yenilik doğuran hak*" veya "*yenilik doğuran hak benzeri bir hak*"tan söz edilebileceği fikrindedir. Benzer biçimde, hukuki işlem benzeri fiil olarak nitelendirilen temerrüt ihtarı bakımından ulaştığı bu yöndeki sonuç için bkz. **Buz**, Yenilik doğuran, s. 168-169.

2005 **İnceoğlu**, s. 149 vd., öz. s. 181. Bu tespitleriyle birlikte, Buz, halefiyet sonucu doğuran üçüncü kişi ifasının yenilik doğuran hak niteliği taşıyıp taşımadığı tartışmasının pratik sonuçtan yoksun olduğunun, zira bu haklar bakımından geçerli olan kuralların, bu durumlara, ifanın tek taraflı bir hukuki işlem olmaması nedeniyle uygulanamayacağının altını çizmiştir. Bkz. **Buz**, Yenilik doğuran, s. 76.

2006 **Berner Kommentar/Zobl/Thurnherr**, ZGB 884, N. 935; **Bayram**, s. 410.

dengesi şöyle özetlenebilir: Rehin verilen malın maliki, borçluyu alacaklıya olan borcunu ifa etmeye zorlayamaz; ama borcu kendisi ifa edebilir[2007]. Öte yandan, rehinli malın maliki, alacaklı tarafından borcu ifa etmeye zorlanamaz[2008]. Yalnızca rehinli malın malikine ifada menfaati bulunduğu için kanunen malını rehinden kurtarma hakkı tanınmıştır[2009].

Sözü edilen menfaat dengeleri Roma hukukundan bu yana gözetilmektedir. Halefiyet halinin tarihsel öncülüğünü yaptığı kabul edilen *ius offerendi*'nin de arka sıradaki rehinli alacaklının akıbetinin büyük ölçüde önceki sıralardakine tâbi olması, bunun bariz bir dezavantaj yaratması ve durumunun hukuken koruma altına alınması gereğine hizmet ettiği kabul edilmiştir[2010].

Modern hukukta da yalnız rehin verilen malın malikine değil, başkasının borcu için rehin verilen şey üzerinde sınırlı ayni hak sahibi olanlara da halef olma imkânı verilmesi, bu şey üzerinde hakimiyetlerini artırmalarına yönelik menfaatin hukuken tanınmış ve korunmuş olmasından kaynaklanmaktadır[2011].

Adi üçüncü kişinin ifası ile başkasının borcu için rehin verilen şey üzerinde ayni hak sahibi olan kişinin ifası arasında mevcut olan ve yukarıda açıklanan farklılıklara[2012] bu başlık altında önemli bir ilave yapmak gerekir. Adi üçüncü kişinin ifasında alacaklının menfaati ön plana alınmaktayken[2013]; bu halde, başkasının borcu için netice itibariyle bir (Türk ve İsviçre hukukları bakımından ayni) hakkını (ya da Alman hukuku bakımından bunlara ek olarak zilyetliğini) kaybetme tehlikesi altında bulunan kişinin menfaatleri korunmakta, onun hukuki durumu güvence altına alınmaktadır[2014].

Esasında, bir başkasının borcunu teminat altına almak için bir şeyin rehnedildiği durumlarda

---

2007 **Tuor/Schnyder**, s. 409; **Bayram**, s. 432.
2008 **Akipek**, s. 229; **Acar**, Rehin, s. 9, par. 11; **Bayram**, s. 421.
2009 Bir başka ifadeyle kanun koyucu borçlu olmayan malike, malının, rehinli alacaklı tarafından icra marifetiyle paraya çevrilmesinden kurtarma imkânı vermiştir. Bu yönde bkz. **Roos**, s. 58; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 1104; **Köprülü/Kaneti**, s. 382; **Bayram**, s. 411. Bununla birlikte, İsviçre hukukunda, halef olacak kişinin, alacak üzerinde bir beklenen hakka sahip olduğu kabul edilmektedir. Yabancı borç için rehin verilmesi durumunda beklenen hakkın, rehin verilmesi anında doğduğu ve ifada bulunma hakkının, bu hakkın özüne içkin olduğu yönünde bkz. **Roos**, s. 80-82. Bu hakkın kanundan doğan, vazgeçilemez ve sözleşmeyle ortadan kaldırılamaz bir hak olduğu yönünde bkz. **Bayram**, s. 421.
2010 **Regely**, s. 12, 15.
2011 **Pfister**, s. 106; **Serozan**, Eşya, s. 354, par. 1500.
2012 Bkz. Beşinci Bölüm, I, A'daki açıklamalarımız.
2013 **Stolzenberg**, s. 105.
2014 **Pfister**, s. 95-96; **von Tuhr/Escher**, s. 30.

ortaya çıkan ve yukarıda açıklanan menfaatler dengesi, kefalet ilişkisine benzer özellikler göstermektedir[2015]. Bir başkasının borcu için kefil olmak gibi rehin vermek de nihai olarak alacaklının alacağına kavuşması menfaatine hizmet eder ("*ultima ratio*"). Bu nedenle, kefile ilişkin olarak sevk edilmiş belli başlı hükümlerden başkasının borcu için rehin veren bakımından da faydalanılacağı kabul edilir[2016].

Başkasının borcu için rehin verilmesi durumunda, rehin verilen şeyin maliki ile rehin veren farklı kişiler ise[2017] iç içe geçmiş altı hukuki ilişki mevcut olur[2018]: ***(i)*** rehinli alacaklı ve borçlu arasındaki ilişki, ***(ii)*** rehinli alacaklı ile rehin veren üçüncü kişi arasındaki ilişki, ***(iii)*** rehinli alacaklı ile rehin verilen malın maliki arasındaki ilişki, ***(iv)*** rehin veren üçüncü kişi ile borçlu arasındaki ilişki, ***(v)*** rehin veren üçüncü kişi ile rehin verilen malın maliki arasındaki ilişki ve son olarak da ***(vi)*** rehin verilen malın maliki ile borçlu arasındaki ilişki. Bu ilişkilerdeki menfaat dengeleri ayrı ayrı incelenecek olursa:

Alacaklı ile rehin veren üçüncü kişi arasında bir rehin sözleşmesi mevcuttur[2019]. TMK m. 887

2015 **Roos**, s. 54; **Pfister**, s. 94; **Berner Kommentar/Zobl/Thurnherr**, ZGB 884, N. 931-932; **Friedmann/Cohen**, s. 42; **Serozan**, Eşya, s. 349, par. 1477. Başkasının borcu için kendi malını rehneden kişinin Fransız hukukuna yerleşmiş tabirle "ayni kefil (*caution reelle*)" olarak adlandırıldığına ilişkin olarak bkz. **Saymen/Elbir**, s. 571. Bununla birlikte, başkasının borcu için rehin veren ile kefil arasında temel bazı farklılıklarının göz ardı edilmemesi gerekir: *(i)* Kefilin aksine, rehin veren, alacaklıya ifada bulunma borcu altına girmemiştir. Alacaklıya karşı olan yükümlülüğü, alacaklının alacağını elde etmek için rehin verdiği şeyi paraya çevirmesine katlanmaktan ibarettir. *(ii)* Kefilin aksine, ayrıca kararlaştırılmış olmadıkça rehin veren, peşin dava def'ini haiz değildir. *(iii)* Borcun rehin veren için de muaccel hale gelebilmesi için rehin verene borçludan ayrı bir ihbarda bulunulması gerekir (TMK m. 887 ve ayrıca bkz. İİK m. 150/ı). Bkz. **Roos**, s. 55; **Pfister**, s. 94-95; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 1103; **Köprülü/Kaneti**, s. 381; **Bayram**, s. 431; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 1104, par. 3427-3428; **Sirmen**, s. 625 vd. Bu nedenle, kefil için sevk edilmiş koruma normlarının, malvarlığıyla sınırsız sorumlu olan (şahsi sorumlu) kişi için getirildiği unutulmamalıdır. Aynı yönde bkz. **Zürcher Kommentar/Oftinger/Bär**, ZGB 884, N. 392; **Berner Kommentar/Zobl/Thurnherr**, ZGB 884, N. 932. Ayrıca bkz. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü 1410 sayılı 05.08.1970 tarihli Genelgesi (https://mevzuat.tkgm.gov.tr/BelgeGoruntule.aspx, Erişim Tarihi: 26.07.2020).

2016 **Roos**, s. 56; **Pfister**, s. 94-95. Nitekim İngiliz hukukunda başkasının borcu için rehin verilen şey üzerinde ayni hak sahibi olanın halefiyeti, kefilin hukuki durumuna benzerliğinden hareketle kabul edilmiştir. Bkz. **Friedmann/Cohen**, s. 44, dn. 307. Örneğin asıl borçlunun takas dermeyan edebildiği müddetçe rehin verenin de ifadan kaçınabilme hakkı olduğu kabul edilmektedir. Bkz. **Zürcher Kommentar/Aepli**, OR 121, N. 54. Rücuya ilişkin genel esasların uygulanabilir olduğu yönünde bkz. **Zürcher Kommentar/Oftinger/Bär**, ZGB 884, N. 391.

2017 Bir kişinin başkasına ait malı rehnedebilmesi için bu mal üzerinde tasarruf yetkisini haiz olması gerekir. Bunun istisnası, örneğin, adına yolsuz tescil bulunan taşınmaz maliki tarafından verilen rehnin iyiniyetli üçüncü kişi tarafından kazanılmasıdır (TMK m. 1023). Bu istisnai haller dışında, malın maliki, üçüncü kişiye, ilgili malının rehnedilmesi konulu bir temsil yetkisi verir. Belirtmek gerekir ki, bu ihtimalde de, malı yine maliki rehnetmekte, üçüncü kişi temsilci sıfatıyla hareket etmektedir. Bunun dışında, malın malikinin rehin verildikten sonra değişmesi, malik sıfatı ile rehin veren sıfatının farklı kişilere ait olmasına sebebiyet verir.

2018 **Wiegand**, s. 134-135; **Berner Kommentar/Zobl/Thurnherr**, ZGB 884, N. 940.

2019 **Berner Kommentar/Zobl/Thurnherr**, ZGB 884, N. 948-950; **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 19, par. 57. Bu anlaşma, bir vekalet ya da bağışlama niteliğini de haiz olabilir. Bkz. **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 16, par. 49. Teminat anlaşmasına ilişkin olarak bkz. ör. **Kuntalp**, Teminat, s. 267 vd. Rehin yükünün belirliliği ve

uyarınca alacaklı, ödeme talebini hem borçluya hem de rehin veren üçüncü kişiye yöneltecektir. Bu talep neticesinde rehin veren üçüncü kişi, alacaklıya ifada bulunduğu takdirde (mal üzerinde ayni hak sahibi olduğundan) alacaklının haklarına halef olacaktır. Ayni hak sahibi olmayıp da malı rehnetme yetkisiyle donatılmış üçüncü kişinin (TBK m. 127/I, 2'deki ihtimal saklı kalmak üzere) halef olması mümkün değildir[2020].

Bir kişinin başkasının malını rehnetmesi durumunda[2021] (başkasının malının rehnedilmesi) malik ile alacaklı arasında bir sözleşme ilişkisi yoktur. Öte yandan, İsviçre öğretisinde malike ilave korumalar sağlamak için bunların arasında (vekaletsiz iş görmeye dayanan) kanuni borç ilişkisi kurulduğu kabul edilmektedir[2022]. Rehinli malın malikinin kural olarak rehin sözleşmesinin tarafı olmaması nedeniyle (bu ihtimalde rehin sözleşmesinin tarafı, kural olarak alacaklı ve temsil yetkisini haiz üçüncü kişidir) rehin sözleşmesi üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunabilmesi mümkün değildir[2023]. Rehinli malın maliki ya da sınırlı ayni hak sahibi -rehin veren, mal üzerinde ayni hak sahibi olduğundan- ifası neticesinde alacaklının haklarına halef olacaktır. Alacaklının rehin konusu malı paraya çevirmesi durumunda malik, alacaklının haklarına halef olacaktır[2024].

Rehin veren üçüncü kişi ile borçlu arasındaki ilişkide, farklı ihtimaller gündeme gelmektedir. Üçüncü kişinin başkasının borcu için bir şeyini rehnettiği durumların çoğunda, borçlu ile rehin veren arasında bir ilişki bulunur. Böyle bir ilişkinin bulunduğu durumlarda -ki bu ilişki genellikle vekalet ya da vekalet benzeridir-, rehin verenin borçluya rücuunun tâbi olduğu esasların belirlenmesinde bu ilişki belirleyici olacaktır[2025]. Üçüncü kişinin, böyle bir ilişki

---

kapsamı açısından bkz. **Zürcher Kommentar/Oftinger/Bär**, ZGB 884, N. 389-390. *Lex commissoria* yasağı açısından bkz. **Kuntalp**, Lex Commissoria, s. 151 vd. Bu sözleşmeye ilişkin (özellikle şekli) esaslar, verilmesi taahhüt edilen teminatın türüne göre değişiklik gösterecektir. Bu konuda bkz. **Kuntalp**, Teminat, s. 269-270.

2020 **Berner Kommentar/Zobl/Thurnherr**, ZGB 884, N. 956.

2021 Bkz. dn. 2017.

2022 Bu yönde bkz. **Berner Kommentar/Zobl/Thurnherr**, ZGB 884, N. 961 vd.: Alman hukukunda alacaklı ile ilişki bakımından rehinli malın maliki ile rehin veren üçüncü kişi arasında bir ayrım yapılmamıştır. Yazara göre, Türk ve İsviçre hukuklarında bu kabul için yeterli kanuni dayanak bulunmamaktadır. Rehin veren ile rehin verilen malın maliki arasında sözleşme bulunmadığı durumlarda vekaletsiz iş görme hükümleri uygulama bulabilecektir. Bu kabul, taraflar arasında bir kanuni borç ilişkisi kurulduğu sonucu ile uyumludur.

2023 Bununla birlikte, sözleşmenin kurulmasından sonra koşulların ağırlaşmasının kefile tanıdığı fesih imkanının kıyasen rehinli malın maliki bakımından da uygulanması gerektiği öğretide kabul edilmektedir. Bkz. **Berner Kommentar/Zobl/Thurnherr**, ZGB 884, N. 964.

2024 **Berner Kommentar/Zobl/Thurnherr**, ZGB 884, N. 985.

2025 **Zürcher Kommentar/Oftinger/Bär**, ZGB 884, N. 391; **Simonius**, Drittpfandes, s. 369; **Berner Kommentar/Zobl/Thurnherr**, ZGB 884, N. 987 vd.; **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 84, par. 234. Benzer biçimde, borçlu ile rehin veren arasında adi ortaklık benzeri bir ilişki de mevcut olabilmektedir. Bkz. **Simonius**, Drittpfandes, s. 370.

olmaksızın rehin verdiği durumda ise, şartları sağlandığı ölçüde, gerçek vekaletsiz iş görme hükümleri devreye girer[2026]. Bununla birlikte, başkasının borcu için rehin verenin sebepsiz zenginleşmeye dayanarak borçludan talepte bulunma imkânı mevcuttur[2027]. Başkasının borcu için teminat veren üçüncü kişi, malın paraya çevrilmesi sonucunda ayni hakkını kaybetmemek için borcunu ifa ederken tipik olarak, alacağı sona erdirmek değil, iktisap etmek ister[2028]. Halefiyet, başkasının borcu için bir şeyini rehin verenin ve daha sonra bu malını rehinden kurtarmak için alacaklıya ifada bulunanın rücu hakkını güçlendirmek amacına hizmet etmektedir. Üçüncü kişi, dilediği rücu yolunu kullanabilir. Diğer rücu imkanları da (yarışma ilişkisi içinde) varlığını sürdürmektedir[2029].

Üçüncü kişi rehin veren[2030] ile rehinli malın maliki arasındaki ilişki genellikle bir tür vekalet olacaktır. Dolayısıyla bunlar arasındaki rücu, vekalet hükümlerine tâbi olacaktır[2031]. Üçüncü kişinin, malı, rehin verebilme yetkisini haiz olması yeterlidir[2032].

Borçlu ile rehinli malın maliki arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmadığı durumda bunların aralarındaki hukuki ilişki ilk olarak rehin paraya çevrildiğinde ya da malik alacaklıyı tatmin ederek alacaklının haklarına halef olduğunda ortaya çıkar[2033]. Öğretide hâkim görüş, rehin paraya çevrilmeden şahsi sorumluya başvurulamaması ilkesinin (*beneficium excussionis realis,* İİK m. 45/I) başkasının borcu için rehnedilen şeyler bakımından da uygulanması gerektiğini kabul etmektedir[2034].

2026 Uygulamada daha çok gerçek vekaletsiz iş görmenin şartlarının sağlanacağı yönünde bkz. **Simonius**, Drittpfandes, s. 371; **Berner Kommentar/Zobl/Thurnherr**, ZGB 884, N. 992; **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 84, par. 234. Şartlar için genel olarak bkz. **Aeby**, s. 68 vd.

2027 **von Caemmerer**, Fremder Sachen, s. 443 vd.

2028 Bununla birlikte, kanun koyucu, tüm halefiyet hallerinde olduğu gibi, alacak intikalini de durumun gereklerine uygun olduğu için (menfaatler bakımından hipotetik olarak uygun olduğu düşünüldüğü için) düzenlemiştir. Teminat verenin alacağı *fiilen* iktisap etmek isteyip istememesi önem taşımaz. Konuya ilişkin açıklamalarımız için bkz. İkinci Bölüm, II, E. Başkasının borcu için rehin veren özelinde aynı görüşte bkz. **Kim**, Zessionsregress, s. 93 vd. Benzer görüşte olup bu şartı "*malik sıfatıyla ifa*" olarak adlandıran bkz. **Bayram**, s. 432-433.

2029 **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 84, par. 236; **Bayram**, s. 439. Sebepsiz zenginleşme özelinde bkz. **von Caemmerer**, Fremder Sachen, s. 453. Yarışma konusundaki genel açıklamalarımız için bkz. Birinci Bölüm, IV, B.

2030 Bkz. dn. 2017.

2031 **Berner Kommentar/Zobl/Thurnherr**, ZGB 884, N. 998.

2032 **Berner Kommentar/Zobl/Thurnherr**, ZGB 884, N. 995.

2033 **Berner Kommentar/Zobl/Thurnherr**, ZGB 884, N. 1002.

2034 Bu görüşte bkz. ör. **Schulthess Kommentar Kommentar zum SchKG/ Benno**, SchKG 41, N. 4; **Deynekli**, s. 65; **Kuru**, El Kitabı, s. 986; **Muşul**, Rehnin, s. 19. Aksi görüşte bkz. **Simonius**, Drittpfandes, s. 367 vd.

B. Başkasının Borcu İçin Rehin Verilen Şey Üzerinde Ayni Hak Sahibi Olan Kişinin Halefiyetinin Özel Şartları

1. Rehinden Kurtarma Hakkının Mevcudiyeti ve Doğuş Biçimi

Türk ve İsviçre hukuklarında herhangi bir icra tehdidi olmasa dahi başkasının borcu için rehin verilmiş şey üzerinde mülkiyet ya da sınırlı ayni hak sahibi olan kişi, rehinden kurtarma hakkını haizdir[2035]. Bu ifadeden anlaşılacağı üzere, Türk ve İsviçre hukuklarında şeyin borçlunun mülkiyetinde olması zorunluluğu da yoktur; şeyin maliki üçüncü kişi de olabilir, yeter ki bu şey başkasının borcu için rehnedilmiş olsun[2036]. Dolayısıyla Türk ve İsviçre hukuklarında rehinden kurtarma hakkının doğuş anı, üzerinde ayni hak sahibi olunan şeyin başkasının borcu için rehnedilmesi şartlarının kümülatif olarak sağlandığı andır. Bununla birlikte, borçlunun alacaklıya ifada bulunma yetkisine sahip olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, borçlu, alacaklıyı ifasını kabule zorlayamıyorsa; alacaklı, aynı şekilde rehin verenin ifasını da alacaklı temerrüdüne düşmeksizin reddedebilir[2037].

Diğer halefiyet hallerinde olduğu gibi, başkasının borcu için rehin verilen şey üzerinde ayni hak sahibi olanın alacaklının haklarına halef olması, alacaklının fiilen tatmin edilmesiyle gerçekleşir[2038]. Tatminin kapsamına, borçlu ifada bulunsaydı karşılaması gereken tüm kalemler dahildir ve bu kapsamda tatminin, borçlunun tâbi olduğu şartlarda gerçekleştirilmesi gerekir[2039]. Bununla birlikte, tatminin muhakkak ifa suretiyle gerçekleşmesi gerekmez; ifa ikamesi yollarının (özellikle takas) kullanılması da mümkündür. Ayrıca rehnin alacaklı tarafından icra marifetiyle paraya çevrilmesi ve elde edilen bedel ile alacaklının tatmin edilmesi durumunda da -diğer şartların varlığı ihtimalinde- halefiyet sonucu doğacaktır[2040]. Ancak bu durumda rehin hakkı, konusunun paraya çevrilmesi neticesinde sona ermiş

2035 **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 110, par. 17.

2036 Tüm rehin türlerinin bu hükmün kapsamında olduğu yönünde bkz. **İstanbul Şerhi/Acar**, TBK 127, s. 1502, par. 27.

2037 **Roos**, s. 58.

2038 **Beck Online Kommentar/Lorenz**, 268 BGB, N. 10; **Bayram**, s. 420.

2039 **Stolzenberg**, s. 65; **Münchener Kommentar/Krüger**, 268 BGB, N. 11; **Beck Online Kommentar/Lorenz**, 268 BGB, N. 10.

2040 **Orell Füssli Kommentar/Wenger**, ZGB 827, N. 9; **Basler Kommentar/Zogg**, ZGB 827, N. 19; **Köprülü/Kaneti**, s. 383; **Sirmen**, s. 629; **Bayram**, s. 438. Bu konuda bkz. ör. Yargıtay 19.HD E.2017/3189, K.2018/3995, 11.09.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020).

olacağından, maddi olarak intikal etmeyecektir[2041].

2. Hak Sahibinin Üçüncü Kişi Olması

Hem Türk hem de İsviçre mevzuatında, ifada bulunanın alacaklının haklarına halef olması, üçüncü kişi olması şartına bağlanmıştır. İsvMK m. 827'de "*taşınmazın malikinin borçlu olmaması"*ndan; İsvBK m. 110'da "*Alacaklıyı tatmin edenin…yabancı bir borç için verilen rehni rehinden kurtarmasından*" söz edilirken, aynı şekilde TMK m. 884'te "*Borçtan şahsen sorumlu olmayan rehinli taşınmaz maliki*"nden ve TBK m. 127'de "*İfada bulunan üçüncü kişinin...başkasının borcu için rehnedilen bir şeyi rehinden kurtardığı*" durumdan söz edilmektedir.

Üçüncü kişi gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir[2042]. Bu hüküm anlamında kefil, üçüncü kişi değildir[2043]. İsviçre Federal Mahkemesi de rehin veren üçüncü kişinin aynı zamanda müteselsil kefil olması durumunda, bu hüküm uyarınca üçüncü kişi olmadığı sonucuna varmıştır[2044]. Öğretide üçüncü kişinin alacaklıyı tatmin yükümlülüğünün kanundan doğması durumunda yapılan ifa neticesinde halefiyet sonucu doğmayacağını kabul eden görüşe[2045], bu görüşün dayanağı belirsiz olduğu gibi kanunda böyle bir sınırlama da öngörülmediği için katılamıyoruz[2046]. Gerçekten de İsviçre Federal Mahkemesi de 108 II 188 künyeli kararında rehni paraya çevrilen rehin verenin borcu sona erdirmek amacıyla ifada bulunması ile bankanın aralarındaki rehin sözleşmesine dayanarak rehni paraya çevirmesi arasında halefiyet sonucunun doğması bakımından bir farklılık bulunmayacağını hükme bağlamıştır[2047].

2041 **Orell Füssli Kommentar/Wenger**, ZGB 827, N. 9; **Sirmen**, s. 629.

2042 **Kılıçoğlu**, Rehinden Kurtarma, s. 524.

2043 **Kurz Kommentar/Dusil**, ZGB 827, N. 2; **Basler Kommentar/Zogg**, ZGB 827, N. 8; **Franko**, s. 207; Yargıtay 19.HD E.2014/6416, K.2014/12284, 07.07.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020); **Bayram**, s. 427.

2044 Bkz. BGE 53 II 29f. Karş. **Basler Kommentar/Zellweger-Gutknecht**, OR 110, N. 10: Yazara göre, kefil aynı zamanda rehin veren üçüncü kişi olsa bile İsvBK m. 110 anlamında üçüncü kişi niteliği sorgulanamaz. Kefil sıfatıyla şahsen, rehin veren sıfatıyla ayni olarak sorumludur ancak hiçbir ihtimalde asıl borcun borçlusu değildir. Müteselsil kefil bakımından da durum aynıdır. Yazar, Mahkeme'nin ulaştığı sonuca ancak İsvBK m. 507'nin *lex specialis* olduğunun kabul edilmesiyle ulaşılabileceği kanaatindedir.

2045 Bu görüşte bkz. **Kılıçoğlu**, Rehinden Kurtarma, s. 524.

2046 Aynı görüşte bkz. **Orell Füssli Kommentar/Wenger**, ZGB 827, N. 9.

2047 BGE 108 II 188, 03.09.1982, Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, s.189, par.C-1-b (swisslex, Erişim Tarihi: 13.12.2020). Aynı sonuca varan daha eski bir karar için bkz. BGE 95 III 47, 12.06.1969, Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, s. 55, par. C-5 (swisslex, Erişim Tarihi: 13.12.2020). İsviçre yargısı bu uygulamayı takip etmiştir. Bkz. ör. ZR 115/2016, Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (ZR), S. 289 vd., par.7.4.4.

Üçüncü kişinin borcu için rehin üç yolla ortaya çıkmış olabilir: *(i)* Rehin veren borçlu için malını rehnetmiş olabilir, *(ii)* sonradan malı rehinle yüklü olarak iktisap etmiş olabilir ya da *(iii)* borcun nakli gerçekleşmiş olabilir[2048]. Halefiyet sonucunun doğması bakımından (şartlar sağlandığı müddetçe) bu ihtimallerden hangisinin gerçekleştiği önem arz etmez. Örneğin, borçlu kendi taşınırı veya hakkı üzerinde rehin tesis ettikten sonra bu taşınır veya hakkı iktisap eden üçüncü kişi, alacaklıya ifada bulunursa, TBK m. 884 kapsamına dahil olacaktır. Ancak, borçlu kendi taşınırı veya hakkı üzerinde rehin tesis ettikten sonra borcu üstlenen üçüncü kişinin alacaklıya ifası, TBK m. 884'e göre halefiyet sonucu doğurmayacaktır. Borçlu, kendi borcu için malını rehnettikten sonra borçlu sıfatını kaybederse, yani, örneğin, üçüncü kişi borcu üstlenirse, teminatların devamı TBK m. 198 /II uyarınca rehin verenin rızasına tabi olacaktır. Rehin verenin rızasının olması durumunda alacaklıya ifada bulunması, onun TMK m. 884'e göre halef olmasını sağlayacaktır[2049]. Kanundan doğan ipoteklerin de üçüncü kişinin borcu için kurulması ve diğer şartların sağlanması halinde alacaklının tatmini durumunda halefiyet sonucu doğması mümkündür[2050].

Müteselsil borçlulardan birinin diğer borçlu ya da borçlular lehine verdiği rehin de üçüncü kişi rehni kabul edilir[2051]. Üçüncü kişi sayılmak bakımından belirleyici olan an, alacaklının tatmini anıdır[2052].

3. Üçüncü Kişinin Ayni Hak Sahibi Olması

Türk ve İsviçre hukuklarında, üçüncü kişinin alacaklıya ifası neticesinde alacaklının haklarına

---

2048 **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 1102; **Bayram**, s. 414 vd. Mirasın paylaşılması sürecinde, ipotekli taşınmazın belirli mal vasiyetiyle vasiyet alacaklısına bırakılması durumunda sonradan meydana gelen üçüncü kişi ipotekleri hakkında bkz. **Bayram**, s. 420. Ayrıca iyiniyetle de rehin hakkının iktisabı mümkündür (TMK m. 939, 1023).

2049 **Roos**, s. 85.

2050 Örneğin, taşınmaz maliki ana yükleniciye borcunu ödemiş ve ana yüklenici taşınmazı malike teslim etmiş olsa da ana yükleniciden alacağını alamamış olan alt yüklenici lehine yapı alacaklısı ipoteği tescil edilmişse taşınmaz maliki, başkasının (ana yüklenicinin) borcu için rehin veren sıfatını haiz olacak ve taşınmazını rehinden kurtarmak amacıyla alt yükleniciye ifası nispetinde alt yüklenicinin, asıl yükleniciye karşı sahip olduğu alacak hakkına TBK m. 127/I ve TMK m. 884 uyarınca halef olacaktır. Bkz. BGE 116 II 533 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2116533.html, Erişim Tarihi: 25.07.2021) ; **Göka**, Yapı Alacaklısı, s. 462-463.

2051 **Bayram**, s. 415.

2052 **İstanbul Şerhi/Acar**, TBK 127, s. 1503, par. 28; **Bayram**, s. 428.

halef olabilmesi için rehnedilen şey[2053] üzerinde mevcut[2054] bir mülkiyet hakkına ya da sınırlı ayni hakka sahip olması gerekmektedir[2055]. Daha açık ifade etmek gerekirse, taşınırlar bakımından rehin verilen taşınırın üzerinde mülkiyet, intifa veya rehin hakkı sahibi[2056]; taşınmazlar bakımından taşınmazın üzerinde mülkiyet, irtifak, rehin hakkı veya taşınmaz yükü sahibi bu hüküm uyarınca rehinden kurtarma hakkına ve bunun neticesinde alacaklının

---

2053 Burada hem TMK'da hem de özel kanunlarda düzenlenen (ticari işlerden doğan alacaklara ilişkin rehinler, gemi ipoteği, hava aracı ipoteği gibi) rehin türlerini dikkate almak gerekir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ör. **Göka**, s. 107 vd. Ayni teminatlar bakımından *numerus clausus* ilkesinin geçerli olması nedeniyle taraflarca yeni rehin türleri yaratılması mümkün olmadığı gibi kanunda düzenlenen rehin türlerinin içeriği de değiştirilemez. Bununla birlikte, katıldığımız görüşe göre, taraflarca hukuki işlem yoluyla rehin kurumu gibi teminat amacına hizmet eden başka hukuki araçların ortaya çıkarılması mümkündür. Bu görüşte bkz. ör. **Oktay-Özdemir**, Mülkiyet Devri, s. 670 vd. Nitekim uygulamada en sık kullanılan ayni teminatlardan olan teminat amacıyla mülkiyetin devri, kanunda düzenlenmemiş, ihtiyacın ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Bu yönde bkz. **Kuntalp**, Teminat, s. 282; **Oktay-Özdemir**, Mülkiyet Devri, s. 669; **Aydıncık**, s. 134; **Serozan**, Eşya, s. 281, par. 1153; **Antalya**, Eşya, s. 127, par. 565; **Parlak-Börü**, s. 237; **Aksoy**, Sendikasyon, s. 53-54. Bununla birlikte, halefiyetin yalnızca kanunda öngörülen hallerle sınırlı olması gerekçesiyle yalnızca "*rehin verilen*" şey üzerinde ayni hak sahibi olanların alacaklıyı tatminine halefiyet sonucu bağlamak gerekir. Somut olaydaki menfaat dengeleri benzerlik gösterdiği müddetçe, taraflarca yaratılan başkaca ayni teminat verenler, halefiyet korumasından yararlanabilecektir.

2054 Bu hakların mevcut olması için aranan tüm şartlar, başkasının borcu için rehin verilen şey bakımından da aranacaktır. Bkz. **Simonius**, Drittpfandes, s. 360 vd. Bu noktada özellikle borçların rehinle temini hususuna değinmek gerekir. Başkasının geçersiz borcu için rehin verenin alacaklıyı tatmini neticesinde halef olup olmayacağı kanaatimizce aradaki menfaat ilişkilerinin benzerliği nedeniyle kefalete ilişkin TBK m. 582/II'de ve TBK m. 596/son'da düzenlenen ölçütler kullanarak tespit edilmelidir. Bu durumda temel ölçüt, taşınır veya alacak rehni verenin rehnin kurulduğu sırada geçersizliği bilip bilmediği olmalıdır. Aynı yönde bkz. **Saymen/Elbir**, s. 629-630. Taşınmazlar bakımından yolsuz tescilin bulunduğu durumlarda rehinden kurtarma hakkı, yalnızca gerçek hak sahibine ait olacaktır. Bkz. **Bayram**, s. 424.

2055 **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 110, N. 17; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 281, par. 66; **Bayram**, s. 422. Ayni hakların en belirgin özellikleri, eşya üzerinde doğrudan hakimiyet sağlamak ve herkese karşı ileri sürülebilmektir. Bkz. **Berner Kommentar/Zobl/Thurnherr**, Systematischer Teil und ZGB 884-887, N. 151; **Saymen/Elbir**, s. 11 vd.; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 1 vd.; **Serozan**, Eşya, s. 62 vd.; **Antalya**, Eşya, s. 59, par. 247 vd.; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 5 vd., par. 14 vd.; **Sirmen**, s. 26 vd. Bununla birlikte İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında konuya ilişkin kanun boşluğunun bulunduğu tespiti yaparak ayni hak sahibi olmayan üçüncü kişilerin de alacaklıya ifada bulunarak rehni kaldırdıkları durumlarda alacaklıların haklarına halef olması gerektiğini savunmuştur. Bkz. BGE 60 II 178 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/c2060178.html, Erişim Tarihi: 07.05.2020). Bu konuda üst hakkı sahibinin durumu özellik arz eder. Bir sınırlı ayni hak sahibi olan üst hakkı sahibinin de hakkın konusu olan arazideki inşaat (yapı) üzerinde irtifaka bağlı bir mülkiyet hakkı olduğundan malın maliki sıfatıyla rehin kurabilmesi mümkündür. Bkz. **Akipek**, s. 134; **Köprülü/Kaneti**, s. 159; **Gürzumar**, Üst Hakkı, s. 115 vd.; **Antalya**, Eşya, s. 86, par. 367; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 1004, par. 3111; **Sirmen**, s. 607. Bu arada malikin arazi üzerinde mülkiyet hakkı devam ettiği için malikin de araziyi rehnetmesi mümkündür. Bkz. **Antalya**, Eşya, s. 86, par. 368.

2056 **Stolzenberg**, s. 52, 56; **Serozan**, Eşya, s. 98, par. 395. Bunlarla birlikte hapis hakkı da bir tür taşınır rehni olduğundan bu kapsama dahildir. Bkz. **Roos**, s. 59, dn. 1. TMK m.881/II, ipoteğe konu taşınmazın borçlunun mülkiyetinde bulunması gerekmediği hususunu düzenlemektedir ancak taşınır rehninde bu yönde bir düzenleme yoktur. Öğretide taşınmaz rehnine ilişkin bu düzenlemenin taşınır rehnine de uygulanması gerektiği ve böylece, yabancı bir borç için de taşınır rehni verilebileceği günümüzde görüş birliğiyle kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. **Saymen/Elbir**, s. 619 vd.; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 1163; **Makaracı-Başak**, s. 21; **Serozan**, Eşya, s. 345, par. 1453; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 1155, par. 3612; **Sirmen**, s. 722. İsviçre hukukunda ise İsvMK m. 844, taşınmazlara ilişkin hükmün taşınırlara kıyasen uygulanabilirliğini açıkça düzenlemiştir. Bkz. **Zürcher Kommentar/Steinauer**, ZGB 844, N. 20 vd. Bu kabulün, hâkim görüşün aksine, taşınmazlara ilişkin hükmün kıyasen uygulanmasından değil; taşınırlara ilişkin başkaca hükümlerden (ör. ve öz. halefiyet hükmü) çıkarılabileceğine ilişkin olarak bkz. **Zürcher Kommentar/Oftinger/Bär**, ZGB 884, N. 387.

haklarına halef olma imkânına sahiptir.

Alacak ve devredilebilir diğer haklar üzerinde intifa ve rehin haklarının kurulabileceği (TMK m. 794/I, 795/I, 954/I) de hükme bağlanmıştır. Bu haklar üzerinde kurulan intifa ve rehin haklarının, bir cismani varlık üzerinde kurulmamaları sebebiyle ayni hak niteliğine sahip olup olmadığı öğretide tartışmalıdır[2057]. İsviçre öğretisinde egemen görüş, rehne ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceği "*ayni hak benzeri mutlak hak*"tan söz ederken[2058], İsviçre öğretisinde *Zobl* tarafından ileri sürülen ve Türk hukukunda *Sirmen* tarafından benimsenen bir görüş, alacak rehninin taşınır rehni başlığında düzenlenmiş olması, yeni hak sahiplerine ileri sürülebilmesi ve haciz ve iflasta belirli önceliklere tâbi olması nedenleriyle alacak üzerinde kurulan rehinlerin de ayni hak niteliğini haiz olduğunu kabul etmektedir[2059]. Bununla birlikte, bu görüş uyarınca, alacak rehninde, rehin hakkı sahibinin üçüncü kişilerden bu hakkını ihlalden kaçınmalarını talep yetkisi bulunmadığından alacak üzerindeki rehin, mutlak etkisi sınırlı bir ayni hak olarak değerlendirilmelidir[2060]. Konumuz bakımından netice itibariyle başkasının borcu için alacak hakkını rehneden kişinin ifada bulunması sonucunda alacaklının haklarına halef olacağı kabul edilmelidir[2061].

Bir alacağın birden fazla taşınmazla güvence altına alınması da mümkündür. **Toplu rehin**[2062]

2057 Bkz. **Meier-Hayoz**, s. 539 vd.

2058 Bu görüşte bkz. **von Tuhr/Escher**, s. 376 vd.: Yazarlar rehin hükümlerinin yanı sıra alacağın temliki hükümlerinin kıyasen uygulanabileceğini ifade etmektedir. İsviçre öğretisinde ileri sürülen benzer görüşler için bkz. **Wiegand**, s. 109; **Berner Kommentar/Zobl/Thurnherr**, ZGB Systematischer Teil und ZGB 884-887, N. 153a vd. Türk hukukunda bu görüşte bkz. **Köprülü/Kaneti**, s. 253-254; **Antalya**, Eşya, s. 31, par. 112, 114.

2059 **Berner Kommentar/Zobl/Thurnherr**, ZGB Systematischer Teil und ZGB 884-887, N. 153a vd.; **Sirmen**, Alacak, s. 9-10. İsviçre öğretisinde aynı sonuca varan bkz. **Zürcher Kommentar/Oftinger/Bär**, ZGB 899, N. 6 vd. Türk hukukunda Karş. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 1198, par. 3796.

2060 **Berner Kommentar/Zobl/Thurnherr**, ZGB Systematischer Teil und ZGB 884-887, N. 155a vd.; **Sirmen**, Alacak, s. 5 vd. Bununla beraber, alacak hakkı üzerinde kurulan rehnin borç ilişkisine yabancı üçüncü kişilerce ihlal edilmesi mümkün olmadığından rehinli alacaklının böyle bir korumaya esasen ihtiyacı bulunmamaktadır. Aynı yönde bkz. **Serozan**, Eşya, s. 341, par. 1429, 1552.

2061 Aynı yönde bkz. **Roos**, s. 65; **Pfister**, s. 81. Bu yönde bkz. ör. Yargıtay 19.HD E.2015/2517, K.2015/15832, 30.11.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 15.12.2020); Yargıtay 11.HD E.2005/9180, K.2006/12434, 28.11.2006 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 15.12.2020).

2062 Bir tek alacak için birden fazla taşınmaz üzerinde her biri alacağın tamamına güvence teşkil etmek üzere kurulan rehne toplu rehin denir. Toplu rehin konusunda bkz. **Saymen/Elbir**, s. 537; **Akipek**, s. 195-196; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 1036; **Kuntalp**, Aynı Alacak, s. 266, 271; **Acar**, Rehin, s. 50, par.89 vd.; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 1034 vd., par. 3220 vd.; **Sirmen**, s. 637. TMK m. 855 uyarınca, toplu rehnin kurulabilmesi için iki koşuldan birinin gerçekleşmesi gerekir: *(i)* tüm taşınmazlar aynı malike ait olacaktır veya *(ii)* taşınmazların tümü, müteselsil borçlu olan maliklere ait olacaktır. Toplu rehnin varlığı durumunda, taşınmazların tümü üzerinde tek bir rehin hakkı kurulur. Bkz. **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 1036; **Kuntalp**, Aynı Alacak, s. 271; **Sirmen**, s. 637. Aksi yönde bkz. **Acar**, Rehin, s. 54, par. 97; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 1035-1036, par. 3224. Rehin yükü, rehnedilen taşınmazlar arasında paylaşılmak suretiyle de birden çok taşınmaz aynı borç için rehnedilebilir (TMK m. 855/II). Bu konuda bkz. **Saymen/Elbir**, s. 536; **Akipek**, s. 194-195; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 1033-1034; **Sirmen**, s. 638-639;

durumunda, alacaklı rehinli taşınmazlardan birini veya birkaçını paraya çevirerek alacağını elde ettiğinde, diğer taşınmazlar üzerindeki rehin maddi olarak sona erer[2063]. Ancak toplu rehin verenin borçlu olması gerekli olmadığından başkasının borcu için toplu rehin verilmesi de mümkündür[2064]. Bu durumda, alacaklının rehin veren tarafından tatmini sonucunda, diğer taşınmazlar üzerindeki rehin maddi olarak sona ermeyecek, rehin hakkı halefe (rehin veren) intikal edecek[2065], malik lehine toplu rehin söz konusu olacaktır[2066]. **Rehin yükünün bölünmesi** durumunda ise başkasının borcu için rehin verildiği durumda alacaklıyı tatmin eden malik ya da sınırlı ayni hak sahibi, alacaklının haklarına halef olacak, ifası nispetinde borçludan ya da (varsa) diğer rehin verenden rücu talep edebilecektir.

Rehin verilen şey **paylı mülkiyete tâbi ise**, maliklerden her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olduğundan (TMK m. 688/III), her bir paydaş alacaklıyı tatmin ederek alacaklının haklarına payı nispetinde halef olur[2067]. **Elbirliğiyle mülkiyet** halinde ise şeye ilişkin haklar kural olarak birlikte kullanılabildiği için (TMK m. 701, 702) tüm maliklerin birlikte ifası neticesinde alacaklının haklarına halef olmaları mümkündür[2068]. Bu durumda halefiyet neticesinde intikal eden hak, tüm maliklere birlikte ait olur[2069]. Elbirliğiyle maliklerden birinin alacaklıya ifada bulunması, bu hükme dayanarak halef olması sonucunu doğurmaz; ifa, adi üçüncü kişi ifası kabul edilir.

Hükmün lafzının açıkça ayni haklara ilişkin olması sebebiyle şerh edilmiş nispi hak sahiplerinin bu hüküm kapsamında alacaklının haklarına halef olabilecekleri yönündeki

---

Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1033, par. 3216. Nitekim koşulların gerçekleşmesi halinde de mutlaka toplu rehin yoluna gidilmesi zorunlu değildir. Taraflar, koşulları sağlansa bile rehin yükünün bölünmesi yöntemini uygulayabilir. Bkz. **Kuntalp**, Aynı Alacak, s. 266. Böylece, taşınmazlardan her biri, alacağın, rehin kurulurken belirtilen (**Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 1034, par. 3217; **Sirmen**, s. 638. TMK m. 855/III, *aksine bir anlaşmanın bulunmadığı durumlarda*, rehin yükünün taşınmazlar arasında taşınmazların değeri oranında tapu idaresi tarafından dağıtılacağını hükme bağlamıştır. Bu hükmün Tapu Sicil Tüzüğü ile tapu müdürüne yüklenen rol ile bağdaşmadığı yönünde bkz. **Kuntalp**, Aynı Alacak, s. 269 vd.) bir kısmı için rehnedilmiş olur ve taşınmaz sayısı kadar bağımsız rehin hakkı mevcut olur. Bkz. **Kuntalp**, Aynı Alacak, s. 267-268; **Acar**, Rehin, s. 51, par. 92; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 1033, par. 3216; **Sirmen**, s. 638-639.

2063 Yargıtay 8.HD, 31.12.2013, 21690/20428 (Yargıtay Kararları Dergisi 2014/4, s. 735 vd.). Ayrıca bkz. **Kuntalp**, Aynı Alacak, s. 272; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 1037, par. 3225.

2064 **Saymen/Elbir**, s. 536-537; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 1038; **Kuntalp**, Aynı Alacak, s. 273; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 1035, par. 3221.

2065 **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 1040.

2066 **Bayram**, s. 444.

2067 **Roos**, s. 64; **Pfister**, s. 99-100.

2068 **Roos**, s. 64; **Pfister**, s. 99-100.

2069 **Pfister**, s. 100.

görüşe[2070] katılamıyoruz[2071].

Türk ve İsviçre hukuklarında hakkın baştan itibaren mevcut olması ya da sonradan kurulmuş olması halefiyet bakımından sonucu etkilemez[2072]. Halefiyet bakımından belirleyici olan, **ifada bulunma anında** başkasının borcu için rehnedilmiş şeyin üzerinde ayni hakkın gerçek (maddi) anlamda mevcut olmasıdır[2073].

Bu şartlar ifada bulunulduğu anda sağlanmıyorsa, alacaklıyı tatmin eden üçüncü kişi - iyiniyetli olsa dahi- yalnız genel rücu araçlarına başvurarak (özellikle sebepsiz zenginleşme) borçludan talepte bulunabilir[2074].

4. Üçüncü Kişinin, Borçlunun Tâbi Olduğu Koşullarda İfada Bulunması

Üçüncü kişinin ifası neticesinde halefiyet sonucu doğabilmesi, alacaklının borçludan talepte bulunabileceği koşullara uygun şekilde ifada bulunmasına bağlıdır[2075]. Özellikle, nasıl ki alacaklının borcun zamanında ifa edilmesinde menfaati bulunmadıkça borçlu vadesinden önce borcu ifa edebilecek ise, aynı şartlar altında üçüncü kişi de kural olarak borcun muacceliyetini beklemeksizin ifada bulunabilecektir[2076]. Aynı şekilde alacaklı, (borçlu gibi) üçüncü kişinin kısmi ifa talebini de reddedebilecektir[2077].

2070 Bu görüşte bkz. **Roos**, s. 70-71; **Pfister**, s. 90.

2071 Şerh edilmiş nisbi hakların ayni hak mertebesine ulaştıkları fikri, İsviçre hukukunda Guhl tarafından yazılan ünlü makaleden itibaren terk edilmiştir. Bkz. **Guhl**, Persönliche Rechte, s. 159 vd. Aynı görüşte ör. **Zürcher Kommentar/Homberger**, ZGB 959, N. 3; **İstanbul Şerhi/Acar**, TBK 127, s. 1503, par. 28.

2072 **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 280, par. 65; **Berner Kommentar/Zobl/Thurnherr**, ZGB 884, N. 937 vd.

2073 **Pfister**, s. 88, 98-99; **Roos**, s. 59,71; **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 110, N. 17; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 280, par. 65; **Friedmann/Cohen**, s. 44; **Basler Kommentar/Zogg**, ZGB 827, N. 4; **Kurz Kommentar/Jung**, OR 110, N. 5; **Orell Füssli Kommentar/ Wenger**, ZGB 827, N. 3; **Bayram**, s. 423.

2074 **Pfister**, s. 99; **Friedmann/Cohen**, s. 46.

2075 **Pfister**, s. 96; **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 110, N. 19; **Kurz Kommentar/Dusil**, ZGB 827, N. 1; **Orell Füssli Kommentar/Wenger**, ZGB 827, N. 1, 5; **Stolzenberg**, s. 67; **Petersen**, Ablösungsrechte, s. 1027; **Akipek**, s. 229. "*Rehinden kurtarmak*" ifadesinin teknik bir karşılığı bulunmadığı, ifadenin belirttiğimiz biçimde anlaşılması gerektiği yönünde bkz. **İstanbul Şerhi/Acar**, TBK 127, s. 1503, par. 29.

2076 Başkasının borcu için rehin verilen şey özelinde bkz. **Basler Kommentar/Zogg**, ZGB 827, N. 10; **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Fasel**, ZGB 827, N. 2; **Kurz Kommentar/Dusil**, ZGB 827, N. 3; **Orell Füssli Kommentar/Wenger**, ZGB 827, N. 5; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 1104; **Bayram**, s. 428 vd.

2077 Başkasının borcu için rehin verilen şey özelinde bkz. **Stolzenberg**, s. 67-68; **Petersen**, Ablösungsrechte, s. 1027.

Konuya ilişkin olarak özellikle İsviçre öğretisinde sorulmuş bir soru, muacceliyetin borçlunun bildirimine bağlı olduğu durumlarda, bu borç için rehin verilen şey üzerinde ayni hak sahibi olan üçüncü kişinin ifadan önce muacceliyet ihbarında bulunma yetkisini haiz olup olmadığıdır. Aksi yönde görüşlerin varlığına rağmen, bu soru, öğretideki bizim de katıldığımız genel olarak kabul edilen görüşe göre olumsuz yanıtlanmaktadır[2078].

C. Kapsamı ve Sonuçları

1. Genel Olarak

İlk olarak belirtmek gerekir ki, başkasının borcunu teminat altına almak için verilen şey üzerinde ayni hak sahibi olanların halefiyetine ilişkin olarak açıklayacağımız sonuçlar ve buna ilişkin hükümler, adi üçüncü kişi ifasına nazaran özel hüküm (*lex specialis*) niteliği taşıdığından uygulama önceliğine sahiptir[2079].

Rehinden kurtarma hakkının kullanılması (yani şartları sağlayan üçüncü kişinin alacaklıya ifada bulunması) neticesinde alacaklının alacak hakkı bir bütün olarak, kanunen, ifada bulunan üçüncü kişiye intikal edecektir[2080]. İntikal kanunen gerçekleşeceği için tarafların herhangi bir hukuki işlem yapmasına gerek bulunmadığı gibi[2081] alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış olması da katıldığımız görüşe göre sonucu değiştirmez[2082].

Tüm halefiyet hallerinde olduğu üzere, alacak hakkının yanı sıra alacağa ilişkin **fer'i haklar**

2078 **Berner Kommentar/Leemann**, ZGB 827, N. 10; **Pfister**, s. 98; **Akipek**, s. 229; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 1104.

2079 **BeckOnline Kommentar/Lorenz**, 268 BGB, N. 2. Bununla birlikte, üçüncü kişinin hangi hüküm kapsamında alacaklıyı tatmin ettiği, iradesinin yorumu neticesinde tespit edilecektir. Bkz. **Münchener Kommentar/ Krüger**, 268 BGB, N. 1.

2080 Bu halefiyet hali özelinde bkz. **Pfister**, s. 92; **Basler Kommentar/Zogg**, ZGB 827, N. 16; **BeckOnline Kommentar/Lorenz**, 268 BGB, N. 11; **Münchener Kommentar/Krüger,** 268 BGB N. 12; **Stolzenberg**, s. 87; **Maurer**, Der Schutz, s. 398; **Petersen**, Ablösungsrechte, s. 1027; **Bayram**, s. 435. Ayrıca bkz. Yargıtay HGK E.2017/12-2454, K.2019/839, 02.07.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 15.12.2020).

2081 Bu bağlamda, ayni haklara ilişkin olarak yapılan işlemler açıklayıcı niteliktedir. Bu halefiyet hali özelinde bkz. **Pfister**, s. 105.

2082 Bkz. İkinci Bölüm, I, A, 5. Başkasının borcu için rehin verilen şey üzerinde ayni hak sahibi olanların halefiyeti özelinde bu görüşte bkz. **BeckOnline Kommentar/Lorenz**, 268 BGB, N. 11. Karş. **Münchener Kommentar/ Krüger**, 268 BGB, N. 13.

ve öncelik hakları da üçüncü kişiye intikal edecektir[2083]. Rehin verilen şey bir taşınır ya da alacak ise bu taşınırın malikinin ya da alacağını rehnedenin, alacaklıya ifada bulunmasıyla taşınırın ya da alacağın üzerindeki rehin hakkı sona erecektir (TBK m. 131/I, TMK m. 944)[2084].

Taşınmazlar bakımından ise durum farklılık arz etmektedir. Türk ve İsviçre hukuklarında malik lehine ipotek yollarından biri, üçüncü kişinin borcu için taşınmazını teminat gösteren malikin daha sonra borçlunun borcunu ifa etmesi durumudur (TMK m. 884, İsvBK m. 827)[2085]. Bu durumda taşınmaz üzerindeki ipotek sona ermeyecek (TBK m. 131/III)[2086]; alacaklının haklarını bir bütün halinde elde eden malik, rehin verilen taşınmaz üzerinde eş zamanlı olarak mülkiyet ve ipotek hakkı sahibi olacaktır[2087]. Malik terkin beyanıyla ipoteği terkin ettirebilecektir.

Başkasının borcu için rehin verilen şey üzerinde ayni hak sahibi olan ve alacaklıyı tatmin eden kişinin halefiyeti neticesinde, ayrıca bir anlaşma olmadıkça, aynı alacak için verilmiş

2083 Bu halefiyet hali özelinde bkz. **Becker-Eberhardt**, Die Forderungsgebundenheit, s. 678-679; **Maurer**, Der Schutz, s. 398; **Basler Kommentar/Zogg**, ZGB 827, N. 23; **Saymen/Elbir**, s. 580; **Acar**, Rehin, s. 254, par. 486; **Sirmen**, s. 723. Ayrıca bkz. Yargıtay 19.HD E.2014/13270, K.2015/963, 26.01.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 15.12.2020).

2084 **Pfister**, s. 101-102; **Thoma**, s. 21-22; **Orell Füssli Kommentar/Wolf/Eggel**, ZGB 884, N. 7; **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 37, par. 95, s. 157, par. 473; **Saymen/Elbir**, s. 628; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 1184; **Köprülü/Kaneti**, s. 464; **Serozan**, Eşya, s. 344, par. 1449; **Acar**, Rehin, s. 253, par. 483-484; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 1154-1155, par. 3609; **Sirmen**, s. 724.

2085 **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 110, N. 18; **Akipek**, s. 229.

2086 Nitekim TBK m.131/III'te asıl alacağın sona ermesiyle birlikte fer'i hakların da sona ereceği kuralı bakımından, taşınmaz rehni hükümleri saklı tutulmuştur. Bunun nedeni, taşınmaz rehninin ancak tapu sicilindeki tescilin terkini veya taşınmazın tamamen yok olmasıyla (TMK m. 858/I) sona ermesidir. Bkz. **Saymen/Elbir**, s. 529; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 1049; **Kuntalp**, Nesnel Teminat, s. 20; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, s. 576-577; **Aksoy**, Sendikasyon, s. 57-58; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 1103, par. 3425. Bununla birlikte, öğretide, alacak sona ermesine rağmen terkini yapılmamış rehin hakkı bakımından tescilin yalnızca şekli değerini korumasını, rehnin sona ermesi olarak kabul eden; yani, "*yalnızca şekli değeri olan bir ipoteğin varlığını kabul etmeyen*" yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. **Aksoy**, Sendikasyon, s. 138, dn. 211. Bu görüşte bkz. **Sirmen**, İpotek, s. 217; **Acar**, Rehin, s. 41, par. 64, s. 205, par. 364, s. 252, par. 479; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 1101, par. 3415; **Sirmen**, s. 648. Türk öğretisinde Özçelik de ipoteğin alacağa bağlılığı ilkesi gereğince alacağın sona ermesinin ipoteği de sicil dışı olarak sona erdireceği kanaatindedir. Bu kapsamda yazara göre yapılacak terkin açıklayıcı niteliği haiz olacak ve terkinin yapılmaması halinde açılacak olan dava, bir ayni dava olan sicilin düzeltilmesi davası (TMK m. 1025) olacaktır. Bkz. **Özçelik**, s. 179 vd.; **Sirmen**, s. 648. Karş. **Köprülü/Kaneti**, s. 345 vd.; **Akipek**, s. 202.

2087 Bu tür malik lehine ipotek, Almanca literatürde *forderungsbekleidete* adıyla anılmaktadır. Bkz. **Pfister**, s. 103; **Tuor/Schnyder**, s. 599, 676; **Dürr**, Systematischer Teil, par. 245 vd.; **Basler Kommentar/Zogg**, ZGB 827, N. 3; **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Fasel**, ZGB 827, N. 5; **Kurz Kommentar/Dusil**, ZGB 827, N. 6; **Orell Füssli Kommentar/Wenger**, ZGB 827, N. 11; **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 37, par. 95, s.41-42, par.106; **Saymen/Elbir**, s.580; **Köprülü/Kaneti**, s. 384; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 1103, par. 3425; **Sirmen**, s. 690. Türk hukukunda "*gerçek olmayan malik rehni*" ifadesi de kullanılmaktadır. Bu yönde bkz. ör. **Akipek**, s. 24-25; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 1106; **Bayram**, s. 441-442. Bu durumlarda rehnin hükümlerinin "*askıda kaldığı*" yönünde bkz. **Akipek**, s. 25; **Acar**, Rehin, s. 250-251, par. 474-475.

başka rehin hakları da halefe intikal edecektir[2088]. Halef, rücu hakkı bulunduğu nispette rehin haklarını iktisap edecektir. Kefil ile rehin verenin ilişkisi bakımından ise TBK m. 596/IV'teki esaslar belirleyici olacaktır[2089].

Bununla birlikte, üçüncü kişi-halef, asıl ilişkiden doğan **savunmaların** da muhatabı haline gelecektir[2090]. Halefin iyiniyeti bu sonucu değiştirmez[2091]; zira burada öncelik verilmesi gereken, borçlunun menfaatleridir. TBK m. 188 uyarınca, borçlu, halefiyetin gerçekleştiğini öğrendiği anda eski alacaklıya karşı sahip olduğu savunmaları halefe karşı da ileri sürebilecektir.

Asıl borçlunun takas ileri sürme hakkı bulundukça kefile ödemeden kaçınma hakkı veren TBK m. 140 (İsvBK m. 121) hükmünün başkasının borcu için malını rehneden kişiler bakımından da kıyasen uygulanacağı kabul edilir[2092].

Tüm halefiyet hallerinde olduğu gibi "alacaklının menfaatine aykırı halefiyet olmaz" (***nemo subrogat contra se***) ilkesi, başkasının borcu için rehin verilen şey üzerinde ayni hak sahibi olanın halefiyeti halinde de geçerlidir[2093]. Buna göre, alacaklının kısmi tatmini durumunda alacaklı, alacağının kalan kısmı bakımından borçlunun malvarlığından öncelikli olarak tatmin edilecektir[2094]. Aynı şekilde halefin fer'i hakları iktisabı da bu (fiktif) sıra ilişkisi çerçevesinde gerçekleşecektir[2095]. Zira burada da bu ilkenin amacı, alacaklının, alacağının tamamına kavuşana kadar teminatlardan yararlanma imkanının, sağladığı menfaatler azaltılmaksızın sürdürülmesidir[2096]. Örneğin, başkasının borcu için rehin verilen taşınmaz üzerinde intifa

---

2088 **Simonius**, Drittpfandes, s. 374.

2089 **Basler Kommentar/Zogg**, ZGB 827, N. 27; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 1105-1106. Bu konudaki açıklamalarımız için bkz. Üçüncü Bölüm, IV, D.

2090 **Saymen/Elbir**, s. 572; **Köprülü/Kaneti**, s. 383; **Sirmen**, s. 690; **Bayram**, s. 440.

2091 **Orell Füssli Kommentar/Wenger**, ZGB 827, N. 12; **Stolzenberg**, s. 89; **Petersen**, Ablösungsrechte, s. 1027; **BeckOnlineKommentar/Lorenz**, 268 BGB, N. 11; **Münchener Kommentar/Krüger**, 268 BGB, N. 12. Ayrıca bkz. BGH, Urteil vom 24. 9. 1996 - XI ZR 227/95 (DNotZ 1997, s.383 vd.); BGH, Urteil vom 12.12.1985 - IX ZR 15/85 (NJW 1986, s.1487 vd.); BGH, Urteil vom 24.09.1996 - XI ZR 227/95 (NJW 1997, s.190 vd.) Karş. **Maurer**, Der Schutz, s. 401 vd.: Yazar, alacağın kanunen iktisap edildiği durumlarda da iyiniyetli müktesebin, alacak hakkını savunmalardan ari olarak iktisap edeceği kanaatindedir.

2092 Bu yönde bkz. **Pfister**, s. 84; **Zürcher Kommentar/Aepli**, OR 121, N. 54; **Berner Kommentar/Becker**, OR 121, N. 4; **Basler Kommentar/Müller**, OR 121, N. 5; **Develioğlu**, s. 108.

2093 **Simonius**, Drittpfandes, s. 374; **Regely**, s. 133.

2094 **Basler Kommentar/Zogg**, ZGB 827, par.28. Karş. **Petersen**, Ablösungsrechte, s. 1027; **Münchener Kommentar/Krüger**, 268 BGB, N. 15: Yazarlar, alacaklının önceliğini yalnızca fer'i haklar bakımından kabul etmektedir.

2095 Aynı rehin derecesi içinde alacaklınınki öncelikli olmak üzere iki ayrı rehin kurulacağı yönünde bkz. **Stolzenberg**, s. 90; **Basler Kommentar/Zogg**, ZGB 827, N. 28; **Orell Füssli Kommentar/Wenger**, ZGB 827, N. 13.

2096 **Simonius**, Drittpfandes, s. 375.

hakkı sahibi olan (A)'nın alacaklıyı kısmen tatmin ettiği durumda, (A) bu taşınmaz üzerinde ifası nispetinde rehin hakkı sahibi olacaktır. Bu taşınmaz alacaklı tarafından paraya çevrilirse, elde edilen miktardan öncelikle alacaklı (kalan alacak nispetinde) tatmin edilecek; artan miktar (olursa) intifa hakkı sahibine verilecektir. Bu ilkenin kapsamına, diğer halefiyet hallerinde olduğu gibi söz konusu alacak ve bu alacağa ilişkin talepler dışında başkaca alacaklar ve alacak kalemleri dahil değildir[2097]. Yine bu kapsamda, alacaklı tamamen tatmin edilene kadar teminatı, teminat verene devretme yükümlülüğü altında değildir[2098] (İsvBK m. 889/II, TBK m. 944/2).

Borcu için rehin verilen kişinin iflas etmesi durumunda "*…rehinli mal iflas masasına giremez. Alacak, iflas masasına adi alacak olarak kaydedilir. Alacaklı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla rehni paraya çevirerek alacağını alırsa tasfiye sonunda onun hissesine düşen para kendisine verilmez. Kanuni halef durumundaki rehnin maliki 3. şahsa ödenir.*"[2099]

Başkasının borcu için rehin verilen şey üzerinde ayni hak sahibi olan ve alacaklıyı tatmin eden kişinin halefiyetten tek taraflı **feragat etmesi mümkündür**[2100].

Alacaklı, bu halefiyet halinde de halefe, borca ve ispata ilişkin **belgeleri verme yükümlülüğü** altındadır. Bunun dışında alacaklının **bilgi verme yükümlülüğü** de mevcuttur[2101].

Halefiyet halleri, alacağın kanunen intikal ettiği haller olduğundan alacak, ilke olarak, alacaklı nezdinde işlemiş olan zamanaşımı süresiyle birlikte intikal edecektir[2102]. Bu ilke bakımından farklılık arz eden bir husus taşınır rehniyle teminat altına alınmış alacaklar bakımından söz konusudur. İsvBK m. 140, TBK m. 159 uyarınca alacağın taşınır rehniyle teminat altına alınmış olması zamanaşımını kesmekle birlikte, zamanaşımının işlemesine engel olmamakta

---

2097 Bu halefiyet hali özelinde bkz. **BeckOnline Kommentar/Lorenz**, 268 BGB, N. 13; **Münchener Kommentar/Krüger**, 268 BGB, N. 16.

2098 Bu halefiyet hali özelinde bkz. **Zürcher Kommentar/Oftinger/Bär**, ZGB 884, N. 397, ZGB 889, N. 25; **Acar**, Rehin, s. 50, par. 88. Rehin yükünün bölünmezliği ilkesi ile halefiyet arasındaki bağlantı konusunda bkz. ör. **Saymen/Elbir**, s. 647; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 1167; **Köprülü/Kaneti**, s. 473; **Serozan**, Eşya, s. 356, par. 1511; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 1164, par. 3649; **Sirmen**, s. 728.

2099 Yargıtay 23.HD E.2013/3023, K.2013/4687, 05.07.2013 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 17.12.2020).

2100 **Basler Kommentar/Zogg**, ZGB 827, N. 18; **Bayram**, s. 438.

2101 **Orell Füssli Kommentar/Wenger**, ZGB 827, N. 8; **Kurz Kommentar/Dusil**, ZGB 827, N. 7; **Köprülü/Kaneti**, s. 383; **Sirmen**, s. 690; **Bayram**, s. 439.

2102 Bkz. İkinci Bölüm, III.

ve alacaklının hakkını rehinden alma yetkisi devam etmektedir[2103]. Bu bakımdan, rehin verilen şey üzerinde ayni hakka sahip olanın, ifa yoluyla, halihazırda zamanaşımına uğramış bir alacağı iktisap etmesi mümkündür. Bu durumda halef, borçludan rücu talebinde bulunduğunda borçlunun zamanaşımı def'i ile karşılaşacaktır. İsviçre öğretisinde *Bucher,* burada bir kanun boşluğu olduğu kanaatine vararak kıyasen kefil için öngörülen hükmün (İsvBK m. 507/V) uygulanması yoluyla boşluğun doldurulması gerektiği yönünde görüş belirtmektedir[2104]. Bu kapsamda yazara göre zamanaşımı, alacak, halefiyet yoluyla müdahil rehinli şeyin malikine intikal ettiğinde, yeni bir süre olarak işlemeye başlamalıdır[2105]. Benzer biçimde *Weber* de menfaat değerlendirmesi perspektifinden özellikle yan hakların ve öncelik haklarının da intikal ettiği düşünüldüğünde, bu yorumun daha adil ve sisteme uygun olduğu görüşünü savunmaktadır[2106]. Bir başka yazar grubu ise mevcut düzenlemeler karşısında bu sonucun yalnızca halihazırda zamanaşımına uğramış olan alacaklar için geçerli olacağını kabul etmektedir[2107]. Biz de son zikredilen görüşe katılıyoruz[2108].

Bu halefiyet haline özgü olarak rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe girişilecektir. İİK m. 149 ve 149b uyarınca icra memuru, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe ilişkin icra emri ve ödeme emrini hem borçluya hem de rehnedilen malın malikine gönderecektir.

2. Özel Durumlar

a. İpotekli Taşınmazı Düşük Bedele Devralanın Asıl Borçluya Rücuu

Konuyla ilgili olarak uygulamada ortaya çıkan problemlerden biri, kendi borcu için taşınmazı üzerinde alacaklı lehine ipotek tescil ettiren borçlunun, daha sonra bu taşınmazı düşük bedelden bir üçüncü kişiye devretmesi neticesinde ipotekli taşınmazın maliki haline gelen üçüncü kişinin, alacaklıya ifada bulunması neticesinde alacaklının haklarına halef olması ve

---

2103 **Zürcher Kommentar/Oftinger/Bär**, ZGB 884, N. 146-147; **Acar**, Rehin, s. 255, par. 489; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 1155, dn. 26; **Sirmen**, s. 724.

2104 **Bucher**, Schweizerisches Obligationenrecht, s. 577, dn. 161.

2105 **Bucher**, Schweizerisches Obligationenrecht, s. 577, dn. 161.

2106 **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 69.

2107 Bu görüşte bkz. **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Obligationenrecht/Reetz/Graber**, OR 110, N. 25: Bu yazar ayrıca yalnızca alacağın taşınır rehniyle teminat altına alınmış kısmına ilişkin zamanaşımı bakımından yeni sürenin işlemesini kabul etmektedir.

2108 Halefe intikal eden hakkın tâbi olduğu zamanaşımına ilişkin genel açıklamalarımız için bkz. İkinci Bölüm, III, C, 1, 3 ve Sonuç.

asıl borçludan talepte bulunmasıdır. Konuya ilişkin temel problem, taşınmazın mülkiyetini gerçek değerinden düşük bir bedelle iktisap edenin, daha sonra asıl borçluya rücu hakkını haiz olup olmayacağı ve haizse bunun ne kapsamda olacağıdır. Yargıtay, konuya ilişkin olarak önüne gelen bir uyuşmazlıkta, ipotek yükümlüsü taşınmazı satın alan davacının, ipotek borcunu ödemesi sebebiyle ödediği bu bedeli, lehine ipotek verilen asıl borçludan talep edebileceğini belirtmişse de kararın karşı oyunda davalının "*sebepsiz zenginleşme hukuki sebebine dayanarak asıl borçludan alacak talebinde bulunabileceği*" ifade edilmiştir[2109].

İpotekli taşınmazı satın alan kişi ile satan (borçlu) arasındaki satım sözleşmesinde satım bedelinin taşınmazın gerçek değerinden düşük kararlaştırılması[2110], olağan olarak, taşınmazın paraya çevrilebilecek olması ihtimalinin bir neticesidir. Dolayısıyla tarafların, sözleşmede, satım bedeli olarak taşınmazın değerinden daha düşük bir bedel kararlaştırmış olmalarının, tarafların arasındaki rücuya ilişkin feragat anlaşmasını da ortaya koyduğu düşünülebilir. Diğer bir ifadeyle, taşınmazı düşük bedel üzerinden devralan üçüncü kişinin, alacaklıyı tatmini neticesinde ortaya çıkacak olan halefiyet sonucundan -en azından kısmen- feragat ettiğinin kabulü mümkün olmalıdır. Kanaatimizce, alacaklıyı tatmin ederek alacaklının haklarına halef olan üçüncü kişinin, bu bağlamda ve bu kapsamda, borçludan rücu talebinde bulunabilmesi, aralarındaki bu sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir[2111].

b. Birden Fazla Rehinden Kurtarma Hakkı Sahibinin Bulunması Durumunda

Borçlunun borcu için rehin verilen şey üzerinde ayni hak sahibi olan birden fazla kişinin olması ve bunların alacaklıya eş zamanlı olarak ifa teklifinde bulunması halinde alacaklı bunlardan herhangi birinin ifasını, borçlu karşısında alacaklı temerrüdüne düşmeksizin kabul edebilir[2112].

Birden fazla rehin verenin varlığı durumunda bunlar arasında bir hukuki ilişki varsa rücu bu ilişki esas alınarak gerçekleşecektir. Bu ilişki, koşullardan da çıkarılabilir. Her iki ihtimalin de

---

2109 Yargıtay 19.HD E.2015/7158, K.2016/3545, 01.03.2016 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 17.12.2020).

2110 Bu ifade ile, ülkemiz uygulamasında teamül haline gelmiş olduğu söylenebilecek olan bedelde muvazaa ihtimali kastedilmemektedir. Bu konu, tez konumuz kapsamı dışında kaldığından ayrıntılarına girilmeyecektir.

2111 Kanaatimizce böyle durumlarda rücu talebinin kapsamı taşınmazın satım tarihindeki gerçek değeri ile ipotekli olması sonucu satın alındığı indirimli bedel arasındaki orana göre belirlenmelidir.

2112 **Stolzenberg**, s. 63 vd.; **Bayram**, s. 444.

gerçekleşmediği durumlarda alacaklıyı önce tatmin eden, diğer teminatlara kanunen başvurma hakkı kazanacaktır[2113]. Alman hukukunda müteselsil borçluluk esaslarından hareket edilerek benimsenen çözümün[2114], İsviçre öğretisinde de rehin verenler arası rücuya ilişkin olarak (gerçek) kanun boşluğunun varlığı ve bu boşluğun -konuya ilişkin örf ve âdet hukuku bulunmadığından hareketle- hâkimin hukuk yaratması neticesinde doldurulması yoluyla kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir[2115].

c. İİK m. 45

Önce rehne başvuru kuralı, başkasının borcu için taşınmazını rehneden ve daha sonra alacaklıya ifada bulunarak bu taşınmaz üzerinde malik lehine rehin sahibi olan halef bakımından uygulanabilir değildir. Çünkü önceden de ifade edildiği üzere, malik lehine ipoteğin bulunduğu durumlarda rehin hakkının hükümleri askıdadır. Gerçekten de, bu hükmün uygulanabileceği kabul edilerek malını rehinden kurtaran kişinin, borçluya rücuu sırasında kendi taşınmazını paraya çevirmek durumunda bırakılması isabetli değildir. Bu bağlamda, halef, doğrudan borçlu aleyhine haciz yoluyla takibe veya şartları sağlandığı ölçüde iflas yoluyla takibe başvurabilecektir[2116].

d. Müteselsil Borçluların Borcu İçin Rehin Verilen Şey Üzerinde Ayni Hak Sahibi Olan Kişinin Durumu

İlk durum, müteselsil borçlulardan birinin malını müteselsil borç için rehin vermesi ve ardından alacaklıya ifada bulunmasıdır. Bu durumda, alacak hakkı ve dolayısıyla rehnin sona erdiği kabul edilmelidir. Bunun sebebi, borçlu ile teminat verenin aynı kişi olmasıdır. Borçlu ile rehin verilen malın malikinin aynı kişi olduğu durum ile bu durumun (borçtan müteselsilen sorumlu olan başka borçluların bulunması) sonuçları arasında fark yaratacak herhangi bir özellik söz konusu değildir[2117].

2113 **Berner Kommentar/Zobl/Thurnherr**, ZGB 884, N. 972-973. Türk hukukunda bu yönde bkz. **Bayram**, s. 444-445: Yazar, TMK m. 855/III ve m. 888/III'ü kıyasen uygulayarak, rehin verenlerden her birinin borcu ifa ederek alacağı iktisap eden kişiye karşı rehin konusunun değeriyle orantılı bir sorumluluk altında olduğunu kabul etmektedir. Yazar, ayrıca bu hükümleri taşınır ve alacak rehnine de kıyasen uygulamaktadır.

2114 Bkz. Dördüncü Bölüm, IV, B, 2.

2115 **Berner Kommentar/Zobl/Thurnherr**, ZGB 884, N. 973.

2116 **Leemann**, ZGB 827, par. 21; **Berner Kommentar/Zobl/Thurnherr**, ZGB 884, N. 975; **Bayram**, s. 445.

2117 Bu yönde bkz. **Reinicke/Tiedtke**, Die Sicherung, s. 2149-2150.

Bir diğer durum, bir üçüncü kişinin, müteselsil borçluların borcunu teminat altına almak üzere malını rehnetmesidir. Müteselsil borçluların borcu için malını rehneden üçüncü kişi, müteselsil borçlularla birlikte teselsül ilişkisine dahil değildir. Dolayısıyla, müteselsil borçluların borcu için rehin verenin, alacaklıya ifada bulunduktan sonra borçlulardan birine rücuunun kaynağı, teselsül ilişkisi olamayacaktır[2118]. Müteselsil borç için rehin veren, kefil ile aynı şekilde, alacaklıya yaptığı ifa neticesinde onun haklarına halef olacak ve müteselsil borçlulardan rücu talebinde bulunabilecektir. Müteselsil borçluların aralarındaki paylaşım düzeni, bu ilişkide herhangi bir sonuç doğurmayacaktır. Yani, müteselsil borçlular kendi aralarında içlerinden birinin nihai sorumlu olmasını kararlaştırmış olsalar dahi, alacaklıya halef olan kefil-rehin veren, herhangi bir borçludan ifa ettiği miktarın tamamı için rücu talebinde bulunabilecektir[2119].

e. Başkasının Borcu İçin Fer'i Olmayan (Bağımsız, Soyut) Teminat Verenlerin Durumu

Rehin verilen şey üzerinde ayni hak sahibi olanlara ilişkin halefiyet düzenlemeleri, **üçüncü kişinin başkasının borcunu teminat altına almak için fer'i olmayan teminat vermesi** durumunda alacaklıya ifada bulunma ve neticede halef olma imkanının bulunup bulunmadığı sorusunu akla getirir. Örneğin, üçüncü kişinin borcu için verilen ipotekli borç senedinin bağımsız nitelikte borç oluşturduğu kabul edilir[2120]. Şahsi teminatlar bakımından da garanti sözleşmeleri gereği taahhüt altına girenler, garanti ettikleri borcu fer'i olmayan (bağımsız) biçimde teminat altına almışlardır.

Öğretide ileri sürülen bir görüş uyarınca fer'i teminat verenler bakımından kabul edilen halefiyete ilişkin esaslar, fer'i olmayan teminat verenler için de geçerli olmalıdır. Zira burada gözetilen menfaatler benzerliğin de ötesinde neredeyse aynıdır. Bu görüşe göre, üçüncü kişinin fer'i nitelikte olmayan bir teminat vermesi durumunda, kanunun onu fer'i teminat verenden ayrı bir *amaçla* verdiğini kabul etmesinin herhangi bir temeli yoktur. Fer'i olmayan

---

2118 Bu yönde verilmiş bir Alman Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGH, Urteil vom 27-03-1981 - V ZR 202/79 (NJW 1981, s. 1554 vd.). Bu karara yönelik bir eleştiri için bkz. **Reinicke/Tiedtke**, Die Sicherung, s. 2145 vd.

2119 **Reinicke/Tiedtke**, Die Sicherung, s. 2146-2147. Bu yönde bir Alman Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGH, Urteil vom 14. 7. 1966 - VIII ZR 229/64 (NJW 1966, s. 1912 vd.).

2120 Burada "*fer'ilik ilkesi, dolaşım (tedavül) kolaylığı uğruna gözden çıkarılmıştır*". Bkz. **Serozan**, Eşya, s. 89, par. 366. Benzer yönde bkz. **Saymen/Elbir**, s. 521; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 1135; **Acar**, Rehin, s. 41, par. 66; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 1129, par. 3517; **Sirmen**, s. 707.

teminat veren üçüncü kişinin amacı da sadece alacaklının tatmini yoluyla teminat konusunu yeniden elde etmektir; borçluyu borcundan kurtarmak değildir[2121]. Öte yandan, alacaklı için faydasız olan alacak hakkı, teminat verene, onun rücuuna hizmet etmek üzere intikal etmelidir[2122]. Alman hukukunda savunulduğu üzere, fer'ilik-soyutluk ayrımının da teminat altına alınan alacağın kanun gereği teminat verene geçmesi gerekip gerekmediği veya alacaklının, rücu alacaklısına geçirmesi gerekip gerekmediği sorusunun yanıtı bakımından mutlak bir ilgisi olmadığı kabul edilebilir[2123]. Nitekim fer'ilik, alacak ve teminat arasındaki ilişkisi hakkında bir kavramdır; alacağın kaderi hakkında belirleyici olamaz. Ayrıca Alman öğretisinde sıkça savunulduğu üzere fer'ilik mutlak bir ilke niteliğini haiz değildir; kanunen belirli durumlar için öngörülen bir sonuçtur.

Fikrimizce menfaatlerin aksini gösterdiği durumlarda salt fer'ilik-soyutluk ayrımına dayanarak aksi sonuca varmak isabetli olmaz. Bu nedenle de esasında fer'i olmayan teminatlar bakımından teminat verenin alacaklıyı tatmin etmesi durumunda alacaklının alacak hakkının kanunen kendiliğinden teminat verene intikal etmesi, verdiği teminatın fer'i niteliği haiz olmaması nedeniyle reddedilmemelidir. Başkasının borcunu teminat altına almak için fer'i olmayan teminat verilmesi durumunda da en uygun çözüm, kanımızca, alacağın kanunen intikali olmalıdır[2124]. Ancak pozitif hukuka bakıldığında -*de lege lata*- fer'i olmayan teminat veren üçüncü kişinin ifası durumlarında *cessio legis* sonucu doğmamaktadır; zira bunun bir kanuni dayanağı yoktur[2125].

Bu noktada, fer'i teminatlar için sevk edilen hükümlerin soyut teminatlar için *kıyasen* uygulanmasının mümkün olup olmadığı düşünülebilir. Konuya ilişkin olumsuz görüş belirten yazarlar bu teminat türlerine ilişkin temel ilkelerin farklılığından yola çıkarak teminat verenin, yalnızca, teminat sözleşmesi gereğince alacaklıdan alacağın devrini istemeye ilişkin borçlar

---

2121 Bu görüşte bkz. **Becker-Eberhardt**, Die Forderungsgebundenheit, s. 682; **Oehler**, s. 605; **Hawellek**, s. 58 vd. Benzer yönde bkz. **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 57-58, par. 155.

2122 **Kim**, s. 65-66.

2123 Bu yönde bkz. İBGK E.1969/4, K.1969/6, 11.06.1969 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 17.12.2020).

2124 Bu sonuca katılan bkz. **Kim**, s. 134 vd., s. 142 vd.

2125 **Bayer/Wandt**, s. 271; **Reinicke/Tiedtke**, Die Sicherung, s. 2146; **Oehler**, s. 608; **Kim**, s. 65-66; **Bredemeyer**, s. 615. Garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilen üçüncü kişinin fiilini taahhüt bakımından bu sonuç, 1969 yılında Yargıtay tarafından İçtihadı Birleştirme Kararına konu edilmiştir. Bkz. İBGK E.1969/4, K.1969/6, 11.06.1969 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 17.12.2020). Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK E.2013/14-1081, K.2013/851, 19.06.2013 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 17.12.2020).

hukukuna dayanan bir talep hakkının söz konusu olabileceği sonucuna ulaşmışlardır[2126]. Kanaatimizce de "*de lege lata*" başka bir sonuca ulaşması mümkün değildir. Bu doğrultuda, alacaklıyı tatmin eden soyut teminat veren, ondan, teminat altına alınmış alacağın kendisine devrini talep edebilir ve bu yolla, alacağın teminatı amacına hizmet eden bağlı hakları iktisap ederek borçluya karşı olan rücu bakımından elini güçlendirir[2127]. Ancak soyut teminat veren ve alacaklıya ifada bulunarak ilişkiye müdahil olan kişinin alacaklıdan rücu amacıyla mevcudiyetini sürdüren alacağın devrini isteyip isteyemeyeceği sorusunun nihai yanıtı, yalnızca aralarındaki teminat sözleşmesine dayanarak verilebilir. Aksi açıkça anlaşılmadıkça

---

2126 **Kim**, s. 65 vd.; **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Obligationenrecht/Reetz/Graber**, OR 110, N. 32. Bu görüşte bkz. **Bayer/Wandt**, s. 272; **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 14, par. 40, s. 84, par. 241. Alman Federal Mahkemesi'nin de bu yönde kararları bulunmaktadır. Bkz. BGH 14.7.1988- V ZR 308/86 (NJW 1988, s.2730 vd.). Ayrıca bkz. **Becker-Eberhardt**, Die Forderungsgebundenheit, s. 683: Yazarın savunduğu görüşe göre, fer'i olmayan teminatları veren üçüncü kişiler bakımından halefiyet sonucunun doğmaması şeklinde varılan sonuç isabetli olsa da temellendirmesi hatalıdır.
Nitekim Alman öğretisinde fer'i olmayan teminat verenlerin alacaklıyı tatmin etmeleri durumunda doğacak hukuki sonuçlara ilişkin olarak dört temel görüş ileri sürülmüştür:
(i) İlk görüş grubu, teminat verenin daima kendi teminatını sona erdirmek için alacaklıya ifada bulunacağını ve asıl borca ilişkin sona erdirme iradesini içermeyen bu ifanın, asıl borcu sona erdirmeyeceğini ifade etmektedir. Bu yönde bkz. ör. **Oehler**, s. 605. Bu görüşe getirilen bir eleştiri, alacak ile fer'i olmayan teminat arasındaki amaç ortaklığı ("*Zweckgemeinschaft*") ilişkisini göz ardı ettiğine yöneliktir. Bu yönde bkz. ör. **Heck**, Grundriss des Sachenrechts, s. 413 vd.
(ii) İkinci bir görüş grubu, §1143 BGB'yi bir fer'ilik normu olarak değil; genel olarak alacağın kanunen intikaline ilişkin bir norm olarak görmekte ve fer'i olmayan teminatlar için de *cessio legis* kabul etmektedir. Bu görüş taraftarlarından Heck'e göre alacaklının ifayı talep edememesi karşısında alacağın sona erip ermediğinin değerlendirilmesi anlamlı değildir. Bkz. **Heck**, Grundriss des Sachenrechts, s. 413 vd.
(iii) Bir diğer görüş, fer'i olmayan teminat veren ile alacaklı arasında akdedilen teminat anlaşmasının, örtülü olarak, teminat verenin ifa yerine edimde bulunması anlaşmasını içerdiği ve dolayısıyla alacağın, fer'i olmayan teminat verenin alacaklıyı tatmin ettiği kapsamda sona ermek zorunda olduğu yönünde hukuki izahat getirmektedir. Bu görüşte bkz. **Becker-Eberhardt**, Die Forderungsgebundenheit, s. 684-685. Benzer şekilde, teminat sözleşmesinin *kendisinin* alacağı devir borcu doğuracağı yönünde bkz. **Oehler**, s. 604 vd.
(iv) Son görüş grubu ise bazı BGB hükümlerini kıyasen uygulayarak sonuca varmaktadır. Bu bağlamda bir grup yazar, ipotek hükümlerinin kıyasen uygulanacağına ilişkin (§1192 BGB atfından hareketle) fer'i teminatları kapsadığı kabul edilen hükmü fer'i olmayan teminatlara da uygulamaktadır. Bu yönde bkz. **Hüffer**, Ausgleichung, s. 471-472. Bir başka grup yazar, fer'i olmayan teminat verene alacağın devri yoluyla tanınan rücu hakkının dayanağını sebepsiz zenginleşme hükümleri olarak açıklamaktadır. Bkz. **Schanbacher**, s. 96 vd. Son yazar grubu ise alacaklının devir yükümlülüğünü, BGB §255'i kıyasen uygulayarak kabul etmektedir. Bu görüşte bkz. ör. **Hübener**, s.50 vd.
Alman Federal Mahkemesi ise bu soruyu, dürüstlük kuralından hareketle yanıtlamış; "*alacaklının şeklen devam eden alacak hakkını talep etmesi(nin) dürüstlük kurallarına aykırı olduğunu*" hükme bağlamıştır (BGHZ 105,154,158, dn.38). Bu bağlamda, örneğin BGH 14.7.1988- V ZR 308/86 (NJW 1988, S.43, s.2730-2731) künyeli kararında, borçluya, kendisinden talepte bulunan alacaklıya karşı ileri sürebileceği bir def'i hakkı tanımıştır. Mahkeme'nin bu çözüm tarzı, sözleşmeden doğan savunmaların üçüncü kişilere ileri sürülememesi ilkesi nedeniyle öğretide eleştirilmiştir. Bu yönde bkz. **Oehler**, s. 609. Mahkeme, başka bazı kararında ise fer'i olmayan teminat verenin, alacağın kendisine devri talebini, § 1143 BGB hükmünü *sonuçlarıyla sınırlı olarak kıyasa tâbi tutarak* ("*rechtsfolgeeinschrankende Analogie*" yoluyla) kabul etmiştir. Tespit ve değerlendirme için bkz. Kim, s.66: Nitekim bu yazar, Mahkeme'nin bu görüşü ile öğretide kabul edildiği üzere teminat sözleşmesine dayanarak temlik yükümlülüğü öngörmenin birbirini tamamlayan görüşler olduğunu ileri sürmektedir. Örneğin ve özellikle malik, teminat sözleşmesinin tarafı değilse, onun sonuçlarına dayanamayacaktır. Bu tür farklı durumlarda, sonuçlarıyla sınırlı kıyas yapılarak alacağı temlik yükümlülüğü kabul edilebilir. Bkz. **Kim**, s. 68. Bununla birlikte, netice itibariyle bu yazar, fer'iliğin, bu durumlarda bir kanuni alacak intikalinin kabul edilmemesi için bir gerekçe olamayacağını ifade etmektedir. Bkz. **Kim**, s. 142 vd.

2127 **Bayer/Wandt**, s. 274-275; **Bredemeyer**, s. 617.

teminat veren ile alacaklı arasındaki sözleşmenin, ifada bulunan teminat verenin alacaklıdan borçluya karşı sahip olduğu hakların kendisine devrini talep yetkisi verdiği kabul edilir[2128].

Bununla birlikte, soyut teminat verenin kendisine devredilen alacak hakkını kullanarak borçludan talepte bulunabilmesinin mümkün olup olmadığı, diğer bir ifadeyle, teminat veren ile borçlu arasındaki ilişkide alacaklıyı tatmin yükünü nihai olarak kimin taşımak zorunda olduğu sorusu ise borçlu ile teminat veren arasındaki ilişkiye göre yanıtlanacaktır[2129].

Sonuç itibariyle fer'i olmayan teminatlar bakımından *de lege lata,* alacaklıya ifada bulunulması neticesinde halefiyet sonucunun doğduğu kabul edilemez. Rücuya kaynaklık edebilecek olan, taraflar arasındaki ilişkilerdir. *De lege ferenda* halefiyet sonucunun doğması kabul edildiği takdirde dahi, fer'i teminatlar bakımından getirilen sınırlamalar, fer'i olmayanlar için de geçerli olmalıdır. Özellikle, iç ilişki sebebiyle rücu hakkına sahip olmayan teminat veren, verilen teminatın fer'i niteliği haiz olmaması durumunda da ifası neticesinde alacaklıya halef olamamalıdır[2130]. Bununla birlikte, fer'i teminatlar için belirttiğimiz gibi, alacaklı ile borçlu arasındaki anlaşmaların teminat verenlerin rücuu bakımından sonuç doğurmayacağı yönündeki kanaatimiz, fer'i olmayan teminat verenler bakımından da geçerli olmalıdır[2131]; çünkü vardığımız bu sonuç, teminatın soyut veya fer'i niteliği ile ilgili olmayıp borçlar hukukuna ilişkin genel bir ilkenin yansımasıdır.

D. Alman Hukukundaki Özellikleri

1. Genel Olarak

Alman hukukunda konuya ilişkin ilk ilke, § 268 BGB'de yer almaktadır. Bu hükme göre,

---

2128 Aynı yönde bkz. **Reinicke/Tiedtke**, Die Sicherung, s. 2146; **Bredemeyer**, s. 617; **Bartels**, s. 465, dn. 357.

2129 **Becker-Eberhardt**, Die Forderungsgebundenheit, s. 687. Karş. **Bülow**, Kreditsicherheiten, s. 86, par. 242. Örneğin başkasının borcu için maliki olduğu şeyi teminaten temlik edenin alacaklıyı tatmin etmesi durumunda, öğretide hâkim görüş, teminat verenin teminat anlaşması gereği, sözleşmeye dayanan rehinden kurtarma hakkına sahip olduğunu; bunun amacının da, teminaten temlik ettiği şeyin onun iradesi hilafına paraya çevrilmesini önlemek olduğunu kabul etmektedir. Genel olarak bakıldığında, yukarıda da belirttiğimiz üzere, kanuni düzenlemenin bulunmaması karşısında teminaten temlik durumlarında rücuyu temellendirmek için farklı yollar kullanılsa da teminaten temlik edenin alacaklıya ifada bulunduğu durumlarda teminat altına alınan alacağın sona erdiği ve borçlu ve teminat veren arasındaki iç ilişkinin rücuya kaynak teşkil edeceği görüşü baskındır. Bu görüş için bkz. **Kim**, s. 74.

2130 Aynı yönde bkz. **Reinicke/Tiedtke**, Die Sicherung, s. 2147-2148.

2131 Aynı yönde bkz. **Tiedtke**, Grundschuld, s. 1273-1274.

borçluya ait malvarlığı değeri hakkında icra takibi başlatıldığı durumda bu takip neticesinde hakları tehlikeye düşenler alacaklıya ifada bulunabilecektir. Hükümde ayrıca, zilyetliğin kaybı riski varsa, zilyedin de rehinden kurtarma hakkının mevcut olacağı kabul edilmektedir. Alman hukukunda § 268 BGB'de düzenlenen ilkeyi tamamlayan[2132] (icra tehdidi olmasa da bu hakkı tanıyan) başka hükümler de bulunmaktadır (ör. § 1142, 1143, 1150, 1223/II, 1224, 1225, 1249, 1273 BGB). § 1142 BGB, rehin verilen taşınmazın malikine alacaklıya ifada bulunma hakkı vermekte, § 1143 BGB malikin şahsi borçlu olmaması durumunda (yani taşınmazın bir başkasına ait borç için rehnedildiği durumlarda) alacaklıyı tatmin eden malikin alacaklının haklarına halef olacağını hükme bağlamaktadır. Aynı ilkenin taşınır rehni bakımından kabul edildiği hükümler ise § 1223, 1224 ve 1225 BGB'dir. Bu hükümler içinde rehin verilen şeyin malikinin halefiyetini düzenleyen hükümler olan § 1443 BGB ve § 1225 BGB'de, kefilin halefiyetine ilişkin § 774 BGB hükmünün kıyasen uygulanacağı ifade edilmektedir. § 1249 BGB, rehinli şey üzerinde hak sahibi olan ve bu şey satıldığı takdirde hak kaybına uğrayacak olanların alacaklıya rehinden kurtarma hakkını düzenlemiş, bu konuda § 268/II ve III BGB'nin kıyasen uygulanacağını hükme bağlamıştır. Son olarak da § 1273 BGB, hak üzerindeki rehin bakımından taşınır rehni hükümlerinin uygulama bulacağı ilkesini düzenlemiştir. Görüldüğü üzere, Alman hukuku, icra takibinin başlatılmış olup olmamasına göre, rehnin taşınır, taşınmaz veya alacak rehni olmasına göre, alacaklıyı tatmin edenin rehinli malın maliki olup olmadığına göre ayrımlar yaparak konuyu birçok hükme yayarak düzenlemiştir[2133].

[2132] Alman hukukunda haklı zilyede, alacaklıya ifada bulunarak halef olma yetkisi veren § 268 BGB'nin uygulama alanı daha geniştir: § 1142, 1143, 1150,1223 II, 1224, 1249 BGB'de dar anlamda üçüncü kişinin ifasına halefiyet sonucu bağlanmıştır. Bu maddelerin §268'den farkı, ifa etme hakkının mevcudiyeti için icra takibinin başlamış olması şartını aramamalarıdır. Bkz. **Thoma**, s. 23 vd.; **Erman Kommentar/Artz**, 268 BGB, N. 3; **Palandt**, 268 BGB, N. 1.

[2133] **Koban**, s. 97 vd.; **Maurer**, Der Schutz, s. 398. Öğretide bir görüş, Alman hukukundaki bu ayrılığın halefiyet halleri bakımından göz ardı edilen bir ayrıma işaret ettiğini ifade etmektedir. Konuya ilişkin kapsamlı eserinde Koban, § 268 BGB, § 1150 BGB ve § 1249 BGB'de düzenlenen halefiyetin §774 BGB, §1143 BGB ve §1225 BGB'den (kefilin ve rehin veren şeyin malikine ilişkin hükümler) farklı olarak, koşulsuz ve sınırsız bir halefiyet haline işaret ettiğini kabul etmektedir. Yazara göre, diğer halefiyet hallerinde söz konusu olan ve halef bakımından sınırlayıcı özellik gösteren -özellikle borçlu ile alacaklı arasındaki ilişkiden doğan savunmaların halefe de ileri sürülebilmesine ilişkin- durumlar, bu haller bakımından geçerli değildir. Bkz. **Koban**, s. 100-101: Yazara göre halefiyet hallerinin *(i)* ilk grubu, iç ilişkiye göre sahip olunan rücu hakkının niteliğini artırarak rücuyu kolaylaştırma amacına hizmet ederken *(ii)* ikinci grup, ifada bulunan üçüncü kişi ile borçlu arasındaki ilişkiyi, iç ilişkiden soyutlayarak üçüncü kişinin "tam anlamıyla" alacaklının yerini almasını öngörmüştür. Bkz. **Koban**, s. 102-103.

2. Hakkın Doğum Anına İlişkin Şart

Alman hukukunda § 268 BGB uyarınca rehinden kurtarma hakkı, Türk ve İsviçre hukuklarından farklı biçimde, kural olarak alacaklının icra takibi başlatması ile doğmakta[2134] ve takibin sona ermesiyle ortadan kalkmaktadır[2135]. Öğretide hâkim görüşe göre, takibin para borcuna ilişkin olarak başlatılmış olması[2136] ve borçlunun malvarlığına dahil bir unsura yönelik olması[2137] gerekmektedir. İcra takibi bulunmayan hallere ilişkin hükümler, eşya hukuku hükümleri arasında yer almaktadır (§ 1142, 1143, 1223, 1224, 1225, 1249, 1273 BGB).

3. Üçüncü Kişinin Niteliği

Alman hukukunda § 268 BGB hükmünde yer alan, üçüncü kişinin borçluya ait takip konusu "*malvarlığı unsuru üzerinde hak sahibi olması*" ifadesindeki hak, hâkim görüşe göre ayni haklar ile sınırlıdır[2138]. Bu hakların kanundan doğması ya da iradi olarak kurulmuş olması önem taşımaz[2139] ancak hakkın doğmuş ve mevcudiyetini sürdürüyor olması gerekmektedir. Hakkın niteliğinin yanı sıra bazı hakların sahipleri bakımından da durum tartışmalıdır[2140].

Türk ve İsviçre hukuklarından farklı olarak Alman hukukunda, borçlunun malvarlığına dahil şeye doğrudan ya da dolaylı zilyet olanların ve zilyetliği kaybetme tehlikesi altında olanların da rehinden kurtarma hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır[2141]. Öğretide zilyetlik

---

2134 **Regely**, s. 123; **Stolzenberg**, s. 16 vd., 21; **Pfister**, s. 91; **Petersen**, Ablösungsrechte, s. 1026; **BeckOnline Kommentar/Lorenz**, 268 BGB, N. 3; **Münchener Kommentar/ Krüger**, 268 BGB, N. 3. Ayrıca bkz. BGH, Beschl. v. 6. 10. 2011 − V ZB 18/11 (LG Düsseldorf) (NJW-RR 2012, s.87 vd.) par.13.

2135 **Regely**, s. 123; **Stolzenberg**, s. 27; **Pfister**, s. 91; **Petersen**, Ablösungsrechte, s. 1026; **BeckOnline Kommentar/Lorenz**, 268 BGB, N. 3; **Münchener Kommentar/ Krüger**, 268 BGB, N. 3.

2136 **Petersen**, Ablösungsrechte, s. 1026; **BeckOnline Kommentar/Lorenz**, 268 BGB, N. 4; **Münchener Kommentar/ Krüger**, 268 BGB, N. 4. Para borcunun kamu hukuku karakterli olması da sonucu değiştirmez.

2137 BGH, Urteil vom 31. 5. 1965 - VIII ZR 302/63 (NJW 1965, s. 1475 vd., s. 1476) ; **Münchener Kommentar/ Krüger**, 268 BGB, N. 5.

2138 **Regely**, s. 127; **Stolzenberg**, s. 43 vd.; **BeckOnline Kommentar/Lorenz**, 268 BGB, N. 6; **Münchener Kommentar/Krüger**, 268 BGB, N. 6.

2139 **BeckOnline Kommentar/Lorenz**, 268 BGB, N. 6; **Basler Kommentar/Zogg**, ZGB 827, N. 9; **Kurz Kommentar/Dusil**, ZGB 827, N. 2.

2140 Örneğin şahıs şirketi ortaklarından birinin pay üzerindeki rehin bakımından rehinden kurtarma hakkına sahip olup olmadığı tartışmalıdır. Bu konuda bkz. **Berger**, Verfügungsbeschränkungen, s. 45, dn. 74.

2141 **Friedmann/Cohen**, s. 44. Diğer bir ifadeyle, § 268 iki şart aramaktadır: *(i)* üçüncü kişinin bir hak sahibi veya zilyet olması *(ii)* bu hakların veya zilyetliğin alacaklının icra takibi nedeniyle tehlikeye girmesi. Bkz. **Soergel Kommentar/Forster**, 267 BGB, N. 3. Bu hüküm anlamında hakkın doğumu için icra takibinin başlatılmış olması yeterlidir. İcra organının herhangi bir işlem yapmış olması gerekmez. Bkz. **Beck Online Kommentar/Lorenz**, 268 BGB, N. 3. Bu iki şarta ilaveten, "*Maddenin şart olarak aradığı hususlardan biri*

bakımından getirilen tek sınır, zilyetliğin haklı zilyetlik olmasıdır[2142]. Özellikle kiracının, bu hüküm kapsamında değerlendirildiği kabul edilmektedir. Türk ve İsviçre hukuklarında ise zilyetlik, söz konusu hükme dayanarak halefiyet sonucun doğması için yeterli değildir[2143].

4. Üçüncü Kişinin Hakkını Kaybetme Tehlikesi Altında Bulunmasına İlişkin Ek Şart

Alman hukukunda rehinden kurtarma hakkından söz edebilmek için üçüncü kişinin başkasının borcu için rehin verilen mal üzerindeki hakkının objektif anlamda[2144] paraya çevrilme tehlikesi altında bulunması ya da zilyetliğini kaybetme tehlikesi altında bulunması gerekir. Örneğin, aynı malın rehinli alacaklılardan arka sırada bulunan, ön sıradakinin başlattığı takip neticesinde hak kaybına uğramayı engellemek amacıyla (ki bu hak kaybı genellikle icra takibi neticesinde satışların malın gerçek değerinin altında gerçekleşmesi nedeniyle söz konusu olacaktır[2145]) üçüncü kişinin borcunu ifa edebilir ve böylelikle alacaklının (ön sıradaki rehinli alacaklı) haklarına halef olur (§ 1150, 1190 ve 268 BGB)[2146]. Zilyetliğin kaybı tehlikesi ise özellikle kiracılar bakımından bakımından söz konusu olmaktadır (Bkz. Taşınmazların Zorunlu Açık Artırma Yoluyla Satımına İlişkin Kanun olarak tercüme edilebilecek *Zwangsversteigerungsgesetz'*in § 57a hükmü)[2147].

TMK m. 884 (İsvMK m. 827) anlamında malikin alacaklıya rehinden kurtarma hakkından söz edebilmek için hakkın kaybedilme tehlikesi altında bulunması gibi bir koşul aranmaz[2148]. Daha doğrusu, taşınmaz üzerindeki ipoteğin her daim taşınmazın değerini ve tedavül edilebilirliğini düşürmesi sebebiyle malike her durumda zarar verdiği kabul edilir[2149]. Bu

---

de takibin durdurulmasını yani kendisinin durumunun korunmasını irade etmektir. Yani, üçüncü kişi sadece daha iyi bir sıra kazanmak veya sadece ayni olarak sorumlu borçlunun yerine şahsen sorumluluk kazanmayı amaçlıyorsa, §268 uygulanmaz" yönündeki görüş için bkz. **Erman Kommentar/Artz**, 268 BGB, N. 2. Karş. **Münchener Kommentar/Krüger**, 268 BGB, N. 10; **Nomos Kommentar/Schwab**, 268 BGB, N. 19; **Prütting-Wegen-Weinreich (PWW) Kommentar/Zöchling-Jud**, 268 BGB, N. 6.

2142 **Münchener Kommentar/Krüger**, 268 BGB, N. 8; **Stolzenberg**, s. 58 vd.; **Gernhuber**, s. 468-469; **Petersen**, Ablösungsrechte, s.1026.

2143 **Roos**, s. 68-69; **Orell Füssli Kommentar/Wenger**, ZGB 827, N. 2; **Kurz Kommentar/Dusil**, ZGB 827, N. 2; **Basler Kommentar/Zogg**, ZGB 827, N. 6; **Bayram**, s.423. Ayrıca bkz. Bundesgericht, 5C.151/2001, Nicht publizierte Entscheide des Schweizerischen Bundesgerichtes (swisslex, Erişim Tarihi: 13.12.2020).

2144 Üçüncü kişinin takibe müdahale etme iradesini haiz olması aranmaz. Bkz. **Petersen**, Ablösungsrechte, s. 1027; **Münchener Kommentar/Krüger**, 268 BGB, N. 10; **Beck Online Kommentar /Lorenz**, 268 BGB, N. 9; **Jauernig Kommentar/Stadler**, 268 BGB, N. 7.

2145 **Koban**, s. 104.

2146 Bu imkânı İsviçre öğretisi ve uygulaması da kabul etmektedir. Bkz. **Roos**, s. 69; **Pfister**, s. 107; **von Tuhr/Escher**, s. 30, dn. 50.

2147 **Maurer**, Der Schutz, s. 398.

2148 **Roos**, s. 63.

2149 **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 1088; **Bayram**, s. 421.

nedenle kanun koyucu, borcu ifa etme gücü olan ve bu yönde de bir iradesi olan malikin her daim bu hakka sahip olduğunu kabul etmiştir. Aynı şekilde TBK m. 127/I, 1 (İsvBK m. 110/I,1)'de de belirtilen hak sahipliği şartını sağlayan üçüncü kişiler bakımından halefiyet, başkasının borcu için rehnedilen bir şeyi rehinden kurtarmasına bağlanmış; başka bir şart (örneğin, özel bir tehlike şartı) aranmamıştır.

II. Borçlunun Beyanına Dayanan Halefiyet (TBK m. 127/I-2)

A. Genel Açıklamalar

Alman hukukundan farklı olarak[2150], Fransız hukukundan örnek alınarak, Türk ve İsviçre hukuklarında, borçluya, bu yöndeki iradesini en geç alacaklının tatmini anında belirtmek suretiyle, alacak hakkı sahibi sıfatını haiz kişiyi değiştirebilme yetkisi tanınmıştır[2151].

Fransız Medeni Kanunu'nun 1346 vd. maddelerinde halefiyet, kanunen gerçekleşen ve sözleşmeye dayanan halefiyet halleri olarak ikili bir ayrımla düzenlenmiştir. CC 1346-1 hükmü, açıkça, "*sözleşmeye dayalı halefiyetin*" taraflarından birinin alacaklı olacağını düzenlemiştir. Bu hükme göre, ayrıksı durumlar haricinde tatmin anında yapılan (CC m. 1346-1/3) açık anlaşma neticesinde (CC m. 1346/1-2) alacaklı, üçüncü kişi tarafından tatmin edildiğinde, tatmin eden üçüncü kişi, alacaklının haklarına halef olacaktır (CC m. 1346/1/1)[2152]. Halefiyet anlaşmasının alacaklı ile halef arasında yapılıyor olması, bu

---

2150 Alman hukuka yabancı olan bu kurum, akdi ikame ("*vertragliche Surrogation*") olarak adlandırılmaktadır. Asıl alacaklı, sahip olduğu alacak hakkını ifa edene devretmeyi taahhüt ederse akdi yoldan ikame sağlanacak ve aynı sonuca varılacaktır. Bununla birlikte, (ifa eden) rücu eden ve rücu borçlusu, asıl alacaklının katılımı olmaksızın kural olarak bu sonuçları doğuramaz. Bu yönde bkz. **Laberenz**, s. 23; **Hawellek**, s. 66 vd.

2151 **Pfister**, s. 73.

2152 "**Article 1346-1.**
La subrogation conventionnelle s'opère à l'initiative du créancier lorsque celui-ci, recevant son paiement d'une tierce personne, la subroge dans ses droits contre le débiteur.
Cette subrogation doit être expresse.
Elle doit être consentie en même temps que le paiement, à moins que, dans un acte antérieur, le subrogeant n'ait manifesté la volonté que son cocontractant lui soit subrogé lors du paiement. La concomitance de la subrogation et du paiement peut être prouvée par tous moyens." (https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=29B531F312F068A663B6716A8023222D.tplgfr27s_2?idSectionTA=LEGISCTA000032035285&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20200531, Erişim Tarihi: 31.05.2020).
Hükmün Fransa Adalet Bakanlığı tarafından yapılan İngilizce çevirisi şöyledir:
"**Art. 1346-1.**
Subrogation by contract takes effect on the initiative of the creditor where, on receiving satisfaction from a third party, the creditor substitutes the third party for himself as against the debtor.

anlaşmanın hangi şartlarda borçluya ileri sürülebileceği sorusunu beraberinde getirir. CC 1346-5 hükmünde, Fransız kanun koyucusu, bu anlaşmanın borçluya, yalnızca ona bildirildiği veya borçlunun öğrendiği durumlarda ileri sürülebileceğini düzenlemiştir.

Görüldüğü üzere Fransız hukukunda kanunda düzenlenen haller dışında iradi olarak ifada bulunan üçüncü kişiyi halef kılma yetkisi münhasıran *alacaklıya* tanınmıştır. Fransız hukukundan farklı olarak Türk ve İsviçre hukuklarında ise bu hak yalnızca *borçluya* tanınmıştır. Diğer bir ifadeyle, alacaklının iradesine halefiyet sonucu bağlanmamıştır[2153]. Bu başlık altında inceleyeceğimiz hal, halefiyet sonucunun doğması bakımından asıl ilişkinin taraflarından birinin (borçlunun) iradesinin rol oynadığı tek halefiyet halidir.

Bu halefiyet hali, öğretide "*genel halefiyet hali*" olarak adlandırılmaktadır; zira diğer halefiyet hallerinin şartlarının sağlanmadığı durumlarda alacaklıyı tatmin edenin halef olması için son çare, bu hal uyarınca halef olmasını sağlamaktır[2154]. Ayrıca bu halefiyet hali, adi üçüncü kişinin ifası neticesinde TBK uyarınca alacaklının haklarına halef olmasının tek yoludur[2155].

1. Bu Halefiyet Halinin Hukuki Yapısına İlişkin Özelliği

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre beyana dayalı halefiyet hallerinde halefiyet ihbardan doğmamaktadır. İhbar, yalnızca yasada öngörülen halefiyetin gerçekleşmesinin koşuludur[2156]. Bu görüşteki yazarların temel argümanı, Türk ve İsviçre hukuklarında iradi halefiyetin bulunmadığı; dar ve teknik anlamda halefiyet hallerinin tamamının kanuni nitelikte olduğudur. Nitekim Türk ve İsviçre hukuklarında hâkim görüş bu yöndedir[2157].

This type of subrogation must be express.
It must be agreed upon at the same time as the satisfaction, unless, in an earlier act, the party who subrogates has indicated his will that the other contracting party should be subrogated to him at the time of satisfaction. The concomitance of the subrogation and the satisfaction may be established by any means of proof." (http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/THE-LAW-OF-CONTRACT-2-5-16.pdf, Erişim Tarihi: 31.05.2020)

2153 **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 40; **Basler Kommentar/Zellweger-Gutknecht**, OR 110, N. 26. Karş. **Hatoyama**, s. 411.

2154 **Pfister**, s. 61; **Kılıçoğlu**, İhbar, s. 440.

2155 Bkz. Birinci Bölüm, I, B, 9 ve İkinci Bölüm, I, A, 3.

2156 Bu yönde bkz. **Roos**, s. 72; **Pfister**, s. 63; **Kılıçoğlu**, İhbar, s. 439; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 57; **Eren**, Genel Hükümler, s. 932. Karş. **Laberenz**, s. 23: Yazara göre, intikal aracısız, doğrudan doğruya hukuken kendiliğinden gerçekleşmemektedir. Benzer görüşte bkz. **Franko**, II, s. 386.

2157 Bu görüşte bkz. **Örgeevren**, s. 35; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 5; **Elçin-Grassinger**, Üçüncü Kişilere Etkisi, s. 193. Karş. **Franko**, s. 256. Bunun gerekçesi olarak, borçlunun alacaklıya yapmış olduğu ihbarın, tek başına halefiyetin doğumunu sağlayıcı bir etkiye sahip olmayıp halefiyetin doğumu için bir *ön şart* niteliğinde olması gösterilmektedir. Bu yönde bkz. **Kılıçoğlu**, İhbar, s. 439-440; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 57. Öğretide

Kanunun borçlunun iradesine halefiyet sonucu bağlamış olması, onun iradesinin hukuken sonuç doğurmasına yarar; yoksa onu "*kanuni*" niteliğe büründürmez. Kanaatimizce "*kanunilik*", bir kurumun kanuna dayanması biçiminde, bu denli geniş kapsamlı anlaşılacak olursa, tüm hukuki kurumların sonuç doğurması için nihai olarak bir hukuki temele dayanması gerekeceğinden bir paradoks ortaya çıkacak, iradi niteliği haiz bir hukuki kurumdan söz etmek mümkün olmayacak, işlemin kaynağı bakımından yapılan "*kanuni*" ve "*iradi*" ayrımlarının bir anlamı kalmayacaktır. Başka bir anlatımla, her irade, hukuki sonuç doğurabilmek için söz konusu iradeye hukuki sonuç bağlayan bir hukuki dayanağa ihtiyaç duyduğundan hukuk düzeninin sonuç bağlamadığı bir iradenin hukuki sonuç doğurması zaten mümkün değildir[2158]. Bu bağlamda bir işlemin iradiliğinden söz etmek için doğrudan doğruya iradeye hukuki sonuç bağlanması gerekli ve yeterlidir. Bu kapsamda kanaatimizce TBK m. 127/1, II'nin bir **iradi halefiyet hâli** olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir[2159]. Bu ayrımın önemi, iradenin sağlıklı bir irade olarak ortaya çıkıp çıkmadığına ilişkin şartların değerlendirilmesi gereği bakımından kendini gösterecektir[2160].

2. Menfaatler Dengesi

Çalışmamızda önceden belirttiğimiz üzere diğer halefiyet hallerinin tamamı, alacaklıyı tatmin eden üçüncü kişinin bir biçimde doğrudan veya dolaylı olarak yükümlülük altında olduğu ya da hukuken korunan menfaati bulunduğu için alacaklıyı tatmin edenin halefiyetine ilişkindir[2161]. Beyana dayalı halefiyet ise borç ilişkisine bütünüyle yabancı adi üçüncü kişinin, borçlu tarafın iradesi gereği alacaklının haklarına halef olması sonucunu bağlayan bir kurumdur. Öğretide bu halde **halefin müdahale menfaatinin yerini borçlunun beyanının aldığı** kabul edilir[2162].

Kapancı'nın da "*Kanunun tasarımı salt belirli bir zamanda yapılacak irade beyanına sonuç bağlamamış; bunun yanında bir kanuni şart olarak (condictio iuris) üçüncü kişinin ifada bulunmasını aramıştır. Yoksa sadece halefiyet lafzının taraflar arasındaki ilişkide anılması yeterli olmamaktadır*" ifadeleriyle bu görüşe katıldığı söylenebilir. Bkz. **Kapancı**, s. 360-361.

2158 Bu anlayış için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 73.

2159 Bu görüşte bkz. **Ölmez**, s. 4. Gerekçesini açıklamaksızın bu durumda halefiyetin borçlunun iradesine dayandığı yönünde bkz. **Weiss**, s. 137; **Dalcı-Özdoğan**, s. 92. Benzer yönde bkz. **Gürpınar**, s. 27.

2160 Bkz. Beşinci Bölüm, II, B.

2161 Bkz. İkinci Bölüm, I, A, 3. Nitekim Alman hukukunda halefiyet hallerinin bunlarla sınırlı olmasını eleştiren bkz. **Meier**, Gesamtschulden, s. 400 vd.

2162 Bu görüşte bkz. **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 110, N. 5, 6, 7; **Pfister**, s.61; **Basler Kommentar/Zellweger-Gutknecht**, OR 110, N. 26.

Bu türlü bir halefiyet halinin sevk edilme amacının, ödeme güçlüğü içinde bulunan borçlunun kendisi yerine alacaklıyı tatmin edecek kişileri bulmasının kolaylaştırılması olduğu kabul edilmektedir[2163]. Zira, her şeyden önce, alacaklıyı tatmin ettikten sonra teminatlara başvurabileceğini bilen üçüncü kişinin, başkasının borcu için ifada bulunmaya istekli olma ihtimali daha yüksek olacaktır.

Ayrıca hukuki ilişkideki menfaat dengesi bakımından borçlunun iradesi alacaklısının değişmesi yönünde ise ve alacaklı tatmin edilmişse, bunun engellenmesi için bir neden olmadığı, borçlunun iradesine öncelik tanınması gerektiği kabul edilmektedir[2164].

B. Özel Şartları

1. Alacaklının, Hakkında Beyanda Bulunulan Kişi Tarafından Tatmin Edilmesi

Bu ihtimalde alacaklıyı tatmin eden, hukuki ilişkiye bütünüyle yabancı adi üçüncü kişidir. Bu kişinin ifasına ilişkin olarak üçüncü kişinin ifası bakımından geçerli olan kurallar uygulanacaktır. Bunun yanı sıra, tatminin mutlaka halefin malvarlığına dahil unsurlardan gerçekleştirilmesi gerekir[2165]. Bunun dışında bu halefiyet hali, alacaklının tatmini ilkeleri özelinde, diğerlerinden farklı bir özellik göstermemektedir.

2. Borçlunun İhbarı

Alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişinin alacaklının haklarına beyana dayalı olarak halef olabilmesi, borçlunun alacaklıya bu yönde ihbarda bulunmasına bağlıdır.

2163 **Pfister**, s. 79; **von Tuhr/Escher**, s. 30; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 280, par. 64; **Kılıçoğlu**, İhbar, s.439;

2164 **Basler Kommentar/Zellweger-Gutknecht**, OR 110, N. 27. Bu söylenenler kanaatimizce, "*kimsenin kendine yapılan bağışı kabul etmek zorunda olmaması*" ilkesi ve bununla bağlantılı olarak, ibra ve bağışlamanın sözleşme niteliğini haiz olması ile de örtüşmektedir. Borçlu, alacaklıya beyanda bulunarak, netice itibariyle üçüncü kişinin ifasının borcun sona ermesi sonucunu doğurmasını engellemektedir. Bu bağlamda, borçlunun bu yöndeki iradesine sonuç bağlanmasının, borçlar hukuku sistemimizle de uyum içinde olduğu kabul edilmelidir.

2165 **Pfister**, s. 71-72.

Bu **ihbarın hukuki niteliği** tartışmalıdır. Öğretide bir görüş, bu ihbarın teknik anlamda bir ihbar niteliğinde olmadığını, "*ihbar görünümünde bir irade beyanı*" olduğunu ileri sürmektedir[2166]. Daha ılımlı bir görüş, burada *hukuki işlem benzeri fiilden* söz etmektedir[2167]. Son yazar grubu ise borçlunun alacaklıya yapacağı ihbarın *kanuni şarta bağlı, tek taraflı hukuki işlem* olduğunu kabul etmektedir[2168]. Sözü edilen kanuni şart, üçüncü kişinin alacaklıya ifada bulunmasıdır[2169].

İhbarın bir hukuki işlem ya da hukuki işlem benzeri fiil olarak nitelendirilmesinin en önemli hukuki neticesi, bu ihtimallerde hukuki işleme ilişkin geçerlilik şartlarının aranmasıdır[2170].

Beyana dayalı halefiyet bakımından akla gelen sorulardan biri de borçlunun bu beyanı sonradan **geri almasının** mümkün olup olmadığıdır. Kanımızca bu sorunun yanıtı, beyanın koruma amacından hareketle verilebilir. Benimsediğimiz görüş uyarınca, bu beyanın işlevi, alacaklıya, üçüncü kişinin edimi yerine getirmesinin borcu sona erdirme amacına hizmet etmediğini, üçüncü kişinin alacağı edinmek amacıyla ifada bulunduğunu bildirmektir[2171]. Bu beyanın neticesinde alacaklının tatminine kanun, halefiyet sonucu bağlamıştır. Ancak bu beyan, borçlunun bizzat ifada bulunmasını engellememektedir. Bu kapsamda, kanımızca bu beyanın geri alınamaması için herhangi bir gerekçe yoktur. Bu konuda elbette ki TMK m. 2 sınırı geçerli olacaktır. Ancak beyanın geri alınma zamanına göre ortaya çıkacak hukuki sonuçlar değişiklik gösterebilecektir. Halefin henüz alacaklıyı tatmin etmediği durumda borçlunun tek taraflı varması gerekli geri alma beyanı, henüz halefiyet sonuçları doğmadığından, yalnızca üçüncü kişinin olası bir ifasının halefiyet sonucu doğurmayan olağan bir üçüncü kişi ifası olarak kalmasına neden olacaktır. Borçlu, üçüncü kişiye bir sözleşme ile taahhütte bulunmuş ise, bu sözleşme uyarınca üçüncü kişiye karşı sorumlu olacaktır. Bu durumda üçüncü kişi, borçlu ile aralarındaki ilişkiye dayanarak borçludan zararının tazminini talep edebilecektir. Halefin halihazırda ifada bulunduğu durumda ise, borçlu tek başına ya da alacaklıyla anlaşarak doğmuş olan halefiyet neticesini ortadan

---

2166 Bu görüşte bkz. **Roos**, s. 72; **von Tuhr/Escher**, s. 29; **Basler Kommentar/Zellweger-Gutknecht**, OR 110, N. 17.

2167 **Pfister**, s. 62.

2168 **KurzKommentar/Jung**, OR 110, N. 6; **Kılıçoğlu**, İhbar, s. 442; **Koçano-Rodoslu**, s. 39. "Şart" ifadesini kabul etmemekle birlikte tek taraflı irade açıklaması olduğu görüşüne katılan bkz. **İstanbul Şerhi/Acar**, TBK 127, s. 1505, par. 31.

2169 Belirtmek gerekir ki, ihbarın halefiyetin doğumu için bir şart olarak kabulü, ihbarı hukuki işlem olarak niteleyen görüşe özgü değildir. Bu görüşte bkz. **Pfister**, s. 63.

2170 Hukuki işlemlere ilişkin geçerlilik, ehliyet gibi kurallar hukuki işlem benzeri fiillere kıyasen uygulanır. Bkz. **Pfister**, s. 64; **Oğuzman/Barlas**, s. 180, par. 608.

2171 Bkz. İkinci Bölüm, II, E, 2.

kaldıramaz. Zira bu andan itibaren alacak üzerinde tasarruf etme yetkisi münhasıran halefe aittir.

İhbarın tâbi olduğu herhangi bir **geçerlilik şekli** yoktur[2172]. İspat hukuku açısından yazılı şekilde yapılması gereklidir (HMK m. 200)[2173]. Bununla birlikte, üçüncü kişinin alacaklının haklarını bu halefiyet haliyle edinebiliyor olması, alacağın iradi devrine ilişkin kuralların dolanılması sonucunu doğurmaya müsaittir[2174]. Bu nedenle öğretide bu ihbarın yazılı şekle tabi olması gerektiği ileri sürülmektedir[2175]. İsviçre Federal Mahkemesi ise ihbarın borçlunun davranışlarından dahi anlaşılabileceği kanaatindedir[2176]. Alacaklı bakımından aranan, borçlunun rızasıyla ifada bulunan üçüncü kişinin kendisinin (alacaklının) haklarına halef olacağı, edimi yerine getirenin borcu *sona erdirme iradesi olmaksızın, bir alacaklı değişimi irade ederek* edimi yerine getirdiği hususuna vakıf olmasıdır[2177].

İhbarın borçlu tarafından şahsen yapılması gerekmez, temsilci kullanmak mümkündür[2178]. Ancak birden fazla borçlunun bulunduğu durumlarda üçüncü kişinin ifasının halefiyet sonucu doğurması için borçlularının tümünün rızası gerekir[2179]. Aynı şekilde ihbarın muhatabı da alacaklı veya yetkili temsilcisi olabilir[2180]. Üçüncü kişinin temsilci olarak hareket ettiği ihtimal dışında alacaklı ile üçüncü kişinin aralarında yaptıkları anlaşma bu ihbarın yerini tutamaz[2181].

2172 **Roos**, s. 73; **Pfister**, s. 68; **von Tuhr/Escher**, s. 29, dn. 40; **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 39; **KurzKommentar/Jung**, OR 110, N. 6; **Orell Füssli Kommentar/Lips-Rauber**, OR 110, N. 8; **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Reetz/Graber**, OR 110, N. 17; **Orell Füssli Kommentar/Penon**, OR 110, N. 15; **Kılıçoğlu**, İhbar, s. 441.

2173 **Koçano-Rodoslu**, s. 39.

2174 **Bartu**, s. 114.

2175 **Başar**, s. 22, dn. 62.

2176 BGE 86 II 18 (https://www.bger.ch, Erişim Tarihi: 30.05.2020); 57 II 90 (Fransızca aslından aktaran: **Kılıçoğlu**, İhbar, s. 443, dn.13); 37 II 521 (https://entscheide.weblaw.ch/cache.php?link=BGE-37-II-521&sel_sort=alpha, Erişim Tarihi: 30.05.2020)

2177 BGE 57 II 90 vd. (Fransızca aslından aktaran: **Kılıçoğlu**, İhbar, s. 443, dn. 13). Ayrıca bkz. **Pfister**, s. 65; **Basler Kommentar/Zellweger-Gutknecht**, OR 110, N. 17.

2178 **Roos**, s. 73; **Pfister**, s. 65-66; **von Tuhr/Escher**, s. 29; **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 42; **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Reetz/Graber**, OR 110, N. 19; **Kılıçoğlu**, İhbar, s. 443; **İstanbul Şerhi/Acar**, TBK 127, s. 1505, par. 32. Teknik anlamda temsil yalnızca hukuki işlemler için mümkün olabildiğinden bu ifade, ihbarın hukuki nitelik olarak bir hukuki işlem olduğunun kabulü durumunda doğrudur.

2179 **Pfister**, s. 67.

2180 **von Tuhr/Escher**, s. 29; **CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Reetz/Graber**, OR 110, N. 19; **Kılıçoğlu**, İhbar, s. 443; **İstanbul Şerhi/Acar**, TBK 127, s. 1505, par. 33.

2181 **Pfister**, s. 66; **von Tuhr/Escher**, s. 29; **KurzKommentar/Jung**, OR 110, N. 6; **Orell Füssli Kommentar/Lips-Rauber**, OR 110, N. 8; **CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Reetz/Graber**, OR 110, N. 19; **Orell Füssli Kommentar/Penon**, OR 110, N. 15; **Basler Kommentar/Zellweger-Gutknecht**, OR 110, par.17.

İhbar **en geç alacaklının tatmini anında** yapılmış olmalıdır. Önceden yapılan ihbar, üçüncü kişinin alacaklıya ifasından önce halefiyet sonucu doğurmayacağı gibi alacaklının tatmininden sonra yapılacak ihbar, sona ermiş alacağın yeniden doğmasına yol açmaz[2182]. İhbarın hukuki sonuç doğurma anı, varma anıdır[2183]. En geç alacaklının tatmini anında ihbarın yapılmış olması şartının aranmasının kötüye kullanmaları önlemek amacına hizmet ettiği ifade edilmektedir[2184].

Alacaklıya yapılacak ihbarın içeriği, alacaklıyı tatmin eden üçüncü kişinin onun (alacaklının) haklarına halef olacağı olmalıdır. Zira yukarıda belirttiğimiz üzere bu ihbar, alacaklının, üçüncü kişinin *causa solvendi'*ye eklenen bir *causa acquirendi*'ye sahip olduğunu alacaklıya bildirmek amacına hizmet etmektedir[2185]. Borçlunun bu anlama gelecek bir ifade kullanması gerekli ve yeterlidir, üçüncü kişinin kimliğinin belirtilmesine gerek yoktur[2186]. İhbarın içeriği konusunda tereddüt bulunan hallerde, halefiyetin istisnai niteliği gereğince, halefiyet sonucu doğmayacağını kabul etmek gerekir[2187].

Borçlu tarafından yapılan ihbar, borcun ikrarı anlamına geleceğinden zamanaşımını keser[2188]. Bu durumda ihbarla birlikte alacağa yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır[2189].

C. Kapsamı ve Sonuçları

Genel olarak belirtilen sonuçların tamamı, beyana dayalı halefiyet hali bakımından da geçerlidir. Diğer bir ifadeyle, alacaklının alacak hakkı, ifada bulunan üçüncü kişiye, bir bütün

---

2182 **Roos**, s. 73-74; **Zürcher Kommentar/Oser/Schönenberger**, OR 110, N. 20; **Pfister**, s. 69; **von Tuhr/Escher**, s. 29; **Berner Kommentar/Weber**, OR 110, N. 38; **Friedmann/Cohen**, s. 24; **KurzKommentar/Jung**, OR 110, N. 6; **Orell Füssli Kommentar/Lips-Rauber**, OR 110, N. 8; **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht/Reetz/Graber**, OR 110, N. 18; **Orell Füssli Kommentar/Penon**, OR 110, N. 15; **Kılıçoğlu**, İhbar, s. 445; **İstanbul Şerhi/Acar**, TBK 127, s. 1505, par. 34. Ayrıca bkz. BGE 37 II 521 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2037521.pdf, Erişim Tarihi: 16.12.2020).

2183 **Pfister**, s. 70; **Kılıçoğlu**, İhbar, s. 445; **Koçano-Rodoslu**, s. 39.

2184 **Basler Kommentar/Zellweger-Gutknecht**, OR 110, par.17.

2185 Bu halefiyet haline özgü olarak aynı sonuca varan bkz. **Pfister**, s. 66-67. Bkz. İkinci Bölüm, II, E, 2, a.

2186 **Pfister**, s. 69.

2187 Bu ihbarın içeriğinin yorumlanması bakımından güven teorisinin esas alınacağı yönünde bkz. **İstanbul Şerhi/Acar**, TBK 127, s. 1506, par. 35.

2188 **Roos**, s. 74; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 138-139; **İstanbul Şerhi/Acar**, TBK 127, s. 1512, par. 49.

2189 Bununla birlikte, bkz. İkinci Bölüm, III, C, 7.

olarak, kanunen kendiliğinden intikal edecektir[2190].

III. (Mal ve Sorumluluk Sigortaları Bakımından) Sigorta Hukukunda Halefiyet

Sigorta sözleşmesinin konusunu oluşturan rizikonun gerçekleşmesi neticesinde meydana gelen zararı gideren sigortacı (mal sigortalarında TTK m. 1472; sorumluluk sigortalarında TTK m. 1481 uyarınca) sigortalının, zarardan nihai olarak sorumlu olan kişiye karşı sahip olduğu talep hakkına halef olur.

A. Genel Açıklamalar

Çalışmamızın konusu Türk Borçlar Hukukunda düzenlenmiş bulunan halefiyet halleriyle sınırlıdır. Bununla birlikte, uygulamada sigortacının dahil olmadığı bir sorumluluk ilişkisinden nadiren söz edilebilmesi ve halefiyete ilişkin uyuşmazlıkların daha çok sigorta hukukunda ortaya çıkması karşısında, konu bütünlüğünün sağlanması amacıyla ve bu amaçla sınırlı bir biçimde, sigorta hukukunda sigortacı lehine düzenlenen halefiyet ile ilgili temel noktalar üzerinde durmakta fayda görüyoruz.

Fikrimizce, konuya ilişkin olarak belirtilmesi gereken ilk nokta, sigorta hukukunun melez yapısıdır. Bu melez yapı, esas olarak iki nedenden kaynaklanmaktadır: ***(i)*** İlk olarak sigorta sözleşmesi, sözleşme niteliğini haiz olması nedeniyle ticaret hukukçularının, Ticaret Kanunu'nda düzenlenmesi ve konu itibariyle ticaret hukukunun kapsamına girmesi nedeniyle borçlar hukukçularının uzak durmayı tercih ettiği bir konudur. Öğretideki bu kaçınma hali zaman içinde, sigorta sözleşmesinin çeşitli kurumlarına ilişkin olarak sigorta hukukçuları ve borçlar hukukçuları tarafından farklı anlayışların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Farklı anlayışların ortaya çıktığı kurumlardan biri de "*sigortacının halefiyeti*"dir.

Türk sigorta (sözleşmesi) hukukunu melez bir yapıya büründüren ikinci neden ise ***(ii)*** borçlar hukukuna ilişkin temel mevzuatın İsviçre'den iktibas edilmesi karşısında, Ticaret Kanunu'nda düzenlenen sigorta sözleşmesinin mehazını AlmSK'nın ("*Versicherungsvertragsgesetz*")

[2190] **Pfister**, s. 70-71.

teşkil etmesidir[2191]. Bu iki hukuk sisteminin aynı hukuk ailesine dâhil olmalarına rağmen farklılıklar içerdiği açıktır. Bu farklılıklar, sigorta sözleşmesi özelinde bazı düzenleme ve yorum ayrılıklarına neden olabilmektedir[2192].

Çalışmamızın bu bölümünde bahsettiğimiz anlamda melez yapıyı haiz sözleşme bakımından hem ticaret öğretisi hem de borçlar hukuku öğretisi çerçevesinde kümülatif bir değerlendirme yapılarak bazı temel esaslar üzerinde durulacaktır. Bu kapsamda, çalışmamızın özünden uzaklaşmamak adına, diğer münferit hallerde olduğu gibi ayrıntılı açıklamalardan ziyade yalnızca halefiyetle ilgili bulunan özel durumlara değinmeyi uygun görüyoruz. Bununla birlikte, halefiyet bir borçlar hukuku kurumu olduğundan anlatımımızda, daha isabetli bulduğumuz borçlar hukuku terminolojisi kullanılacak, özellikle, Türk sigorta hukuku kapsamında kaleme alınmış eserlerin büyük bir çoğunluğunda yer alan "*halefiyet hakkı*" ifadesine[2193]; halefiyetin başlı başına bir hak olmayışı, yalnızca alacaklının alacak hakkının intikalini ifade etmesi nedeniyle[2194] yer verilmeyecektir.

1. Hukuki Yapısı

TTK sigorta sözleşmelerini sigorta edilen menfaate göre sınıflandırmış ve bu doğrultuda, kanunda zarar sigortaları (TTK m. 1453 vd.) ve can sigortaları (TTK m. 1487 vd.) olmak üzere ikili bir ayrım benimsenmiştir. Zarar sigortaları ise kendi içinde mal sigortaları ve

---

[2191] Bkz. **TTK Genel Gerekçesi**, par. 204. Alman hukukunda sigorta sözleşmelerinin kodifikasyonu, 18. yüzyılda gerçekleşmiştir. 1794 yılında hazırlanan Prusya ALR'de sigorta sözleşmeleri hükme bağlanmıştır. Bunu, Alman hukukunda 1908 yılında hazırlanan 1910 yılında yürürlüğe giren AlmSK izlemiştir. 2008 yılında reform geçiren AlmSK'nin, bu dönemde hazırlanan "*Principles of European Insurance Contract Law*" (PEICL) ve "*Common Frame of Reference of European Contract Law*" çalışmalarından etkilendiği de düşünülmektedir. Bkz. **Strub**, Der Regress, s. 12. Bununla birlikte, İngiliz sigorta hukukuna ilişkin bazı düzenlemelerin de örnek alındığı bilinmektedir. Bkz. **Atamer**, Zarar Sigortaları, s. 35. Sigortacının halefiyeti ise ilk olarak 1910 yılında yürürlüğe giren (mülga) AlmSK m. 67'de düzenlenmiş; zarar sigortalarının tümünü kapsayan bu hükmün lafzı ve kavramsal temeli, 2008 yılındaki reforma kadar korunmuştur. Bkz. **Rosch**, s. 8 vd., 49; **Münchener Kommentar/Möller/Segger**, VVG 86, N. 14, 31; **Yazıcıoğlu**, s. 333-334.

[2192] Sigorta sözleşmesinin "melez" niteliğinin ortaya çıktığı bir başka alan da "kefalet benzeri sigorta ilişkileri"dir. Gerçekten de kimi durumlarda sözleşmenin kefalet ya da sigorta sözleşmesi olarak nitelendirilmesi güçlük arz edebilmektedir. Elbette sözleşmenin karışık muhtevalı olarak ortaya çıkması da mümkündür. Özellikle halefiyet bakımından uygulanacak hükümlerin tespit edilebilmesi açısından sözleşmenin doğru nitelendirilmesi oldukça önemlidir. Söz konusu ayrıma ilişkin olarak bkz. ör. **Golser**, s. 35 vd.

[2193] Bu ifadeyi kullanan bkz. **Kılıçoğlu**, Sigorta, s. 401; **Bilge**, s. 71; **Atamer**, Zarar Sigortaları, s. 73; **Sopacı-Öztuna**, s. 118; **Ulaş**, s. 227; **Ünan**, s. 232; **Çeker**, s. 118; **Küçük**, Kefalet, s. 91 vd.; **Kender**, s. 366; **Ölmez**, s. 1 vd.; **Kayıhan**, s. 1604; **Ünan**, Kararlar, s. 1088.

[2194] Bkz. Birinci Bölüm, I, B, 11'deki açıklamalarımız.

sorumluluk sigortaları olarak gruplandırılmıştır[2195].

Zarar sigortaları, zarar gören sigortacıyı zarardan önceki duruma (*status quo ante*) döndürmeyi amaçlar[2196]. Bir kişinin sigorta kapsamındaki bir malı zarar gördüğünde, zarar görenin, biri zarar sorumlusuna biri de sigortacıya olmak üzere iki ayrı alacak hakkı bulunur[2197]. Uygulamada sigortalılar, başvurunun kolaylığı ve ödeme gücü sebebiyle genellikle uğradıkları zararın tazmini için sigortacıya başvurmayı tercih etmektedir[2198]. Bu noktada ortaya çıkan soru, ödeme yapan sigortacının hangi kapsam ve hukuki sıfat ile nihai sorumluya rücu imkanının bulunduğudur[2199]. Zarar sigortalarında TTK m. 1472 gereği, sigortacının sigortalı-zarar görene yaptığı bu ödeme, onu, zarar veren ile aralarındaki borç ilişkisi bakımından hukuken (kanunen, kendiliğinden[2200]) zarar görenin yerine geçirir. Bu şekilde sigortalının haklarına halef olan sigortacı, zarar verenden tazminat talep etme hakkını elde eder.

En yalın haliyle bu şekilde tasvir edilebilecek olan **zarar sigortacısının halefiyetinin hukuki niteliğine** bakıldığında, kefilin halefiyeti bakımından karşılaşılan hukuki niteliğe ilişkin sorularla -bir yönüyle- burada da karşılaşılmaktadır. Zira kefilin alacaklıyı tatmini bakımından söylendiği gibi burada da sigortacının başkasının borcunu değil, sigorta sözleşmesinden doğan kendine ait borcu ifa ettiği; bu nedenle teknik anlamda (sigorta hukuku eserlerinde kullanılan terminoloji ile "*borçlar hukuku anlamında*") halefiyetin söz konusu

---

2195 **Gürpınar**, s. 117 vd. İsviçre hukukunda "*zarar*" ve "*şahıs*" sigortaları biçiminde yapılan ayrımın isabetli olmadığı; halefiyet bakımından, "*zarar*" ve "*meblağ*" sigortaları ayrımının bir yana; "*mal*" ve "*malvarlığı*" sigortaları ayrımının bir yana konulması gerektiği ifade edilmiştir; zira kümülasyona izin verilen şahıs sigortalarının kapsamına yalnızca meblağ sigortaları dahildir. Bu yönde bkz. **Karrer**, s. 24; **Honsell**, Der Regress, s. 3; **Strub**, Der Regress, s. 53 vd.; **Gauch**, s. 67. Bununla birlikte, İsviçre Federal Mahkemesi, şahıs sigortalarının somut olaydaki kapsamının meblağ sigortası olup olmadığını değerlendirmeksizin bu sözleşmeleri doğrudan doğruya halefiyetin kapsamı dışında bırakmaktaydı. Bkz. **Karrer**, s. 24-25. Mahkeme'nin bu uygulaması, 104 II 44 künyeli karara kadar sürmüştür. Bu kararda Mahkeme, şahıs sigortalarının da zarar sigortası olarak kurulabilecekleri sonucuna varmıştır. Bkz. **Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht/Graber**, VVG 72, N. 13. Alman hukukunda 2008 yılında yapılan reformla birlikte "*zarar*" ve "*meblağ*" sigortaları ayrımı benimsenmiştir. Bkz. **Karrer**, s. 5-6, 54-55; **Gärtner**, s. 136; **Plassmann**, s. 4 vd.; **Rosch**, s. 50-51; **Strub**, Der Regress, s. 56.

2196 **Rosch**, s. 50-51.

2197 **Karrer**, s. 1; **Plassmann**, s. 1; **Münchener Kommentar/ Möller/Segger**, VVG 86, N. 1; **Gürpınar**, s. 6.

2198 **Kayıhan**, s. 1597.

2199 **Karrer**, s. 1; **Fuhrer**, s. 312, par. 12.1.

2200 **Koenig**, s. 291; **Maas**, s. 10; **Kisch**, s. 55; **Münchener Kommentar/Möller/Segger**, VVG 86, par. 119; **Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht/Graber**, VVG 72, N. 26; **Karrer**, s. 18; **Tekil**, s.125 vd. Bununla birlikte, uygulamada sigorta sözleşmelerine sıkça devir kaydı eklendiği görülmektedir. Bu kayıtların, sigortacıya bir de iradi talep temeli vermek dışında pratik bir önemi yoktur. Bkz. **Kisch**, s. 56. Ancak halefiyetin şartlarının gerçekleşmediği bir durumda sigortacının bu kayıtlara /anlaşmalara dayanarak zarar sorumlusundan talepte bulunabilmesi mümkündür. Konuya ilişkin açıklamalar ve istikrar kazanan Yargıtay uygulaması için bkz. **Kızılsümer**, s. 86 vd.

olmayacağı ifade edilmektedir[2201]. Ancak bu görüş, halefiyetin hukuki niteliğini ortaya koyarken iki alacak hakkını birbirinden ayırt etmediği için eleştiriye açıktır. Söz konusu ilişkiye yakından bakıldığında, sigortacının, sigortalı ile aralarındaki sigorta sözleşmesinden doğan borcu ile zarar verenin sigortalıya karşı tazminat ödeme borcu birbirinden ayrı borçlardır ve hatta bu borçlar, zarar gören-sigortalı nezdinde yarışan iki alacak hakkı yaratmaktadır[2202]. Nasıl ki kefil kefalet akdinden doğan borcu ödeyerek alacaklının alacak hakkının hukuken, kendiliğinden intikalini sağlamaktaysa; sigortacı da sigorta sözleşmesinden doğan ifa yükümlülüğünü yerine getirerek sigortalının zarar verenden olan alacak hakkını aynı şekilde hukuken-kendiliğinden intikal ettirmektedir. Bu alacak, artık sigortacının malvarlığına dahil olup rücu amacına hizmet etmektedir[2203]. Bu bağlamda bu husus, sigortacının halefiyetini teknik anlamda halefiyetten ayıran bir durum değildir[2204]. Nitekim Türk ve İsviçre öğretileri ile yargı uygulamaları burada da teknik anlamda bir halefiyetin bulunduğu konusunda görüş birliği içindedir[2205].

Hukuki niteliğe ilişkin olarak ortaya atılan bir başka soru, sigortacının halefiyetinin, (halefiyetin niteliklerinden olduğunu belirttiğimiz biçimde) diğer halefiyet hallerindeki gibi var olan rücu hakkını desteklemeye mi, yoksa sigortacıya rücu hakkı tanımaya mı hizmet ettiğine ilişkindir. Diğer bir ifadeyle, kanun koyucu, sigortacıya bir rücu hakkı kazandırmak için mi sigortalının alacak hakkının hukuken-kendiliğinden intikalini öngörmüştür; yoksa diğer tüm hallerde bahsettiğimiz biçimde, sigortacının var olan rücu hakkını alacaklının alacak hakkını intikal ettirmek ve sigortacıya bu alacağa da dayanma imkânı tanıyarak rücu hakkını kullanırken başvurabileceği bir imkân (daha) mı yaratmak istemiştir? Duruma sigortacı açısından yaklaşacak olursak, ilk söylenmesi gereken sigortacılığın ticari bir faaliyet olduğu ve dolayısıyla sigortalılara ödeme yapan sigortacıların bu ödemeyi, sigortalının zarar verene karşı sahip olduğu alacak hakkını iktisap etmek iradesiyle (*causa acquirendi*) yaptıklarıdır. Kanun koyucunun sigortacının yaptığı ödeme neticesinde alacak hakkının

---

2201 Bkz. ör. **Kılıçoğlu**, Sigorta, s. 400 ve **Omağ**, s. 49-50'de zikredilen görüşler.

2202 **Karrer**, s. 11; **Oftinger**, Haftpflichtrecht, s. 337; **Kılıçoğlu**, Sigorta, s. 401-402.

2203 **Karrer**, s. 19.

2204 Türk hukukunda Omağ, BK m.109 (TBK m. 127)'un "*gerçek ve teknik anlamdaki halefiyetin gerçekleşme şartlarını tespit eden bir hüküm olarak değerlendirilemeyeceğini"*; "*yalnızca iki özel halefiyet halini düzenlediğini*" isabetle ifade etmiştir. Bkz. **Omağ**, s. 50. Ancak hemen akabinde yazar "*Kanun koyucunun ihtiyaca göre kendine özgü geçerlilik ve gerçekleşme şartlarına sahip sui generis yeni halefiyet halleri yaratabileceği*"ni belirtmekte; TTK'da düzenlenen halefiyetin bu hallerden biri olduğunu ifade etmektedir. Bkz. **Omağ**, s. 50. Yazarın ilk tespitine katılmakla birlikte sigorta hukukundaki halefiyetin *sui generis* olduğu tespitine katılamıyoruz. Pozitif hukuk açısından "*tipik bir halefiyet hali*"nden söz etmek mümkün olmadığına göre atipik, *sui generis* hallerden söz etmek fikrimizce doğru değildir.

2205 Bkz. **Tekil**, s. 126 vd.; **Omağ**, s. 51, dn. 51, 52, 52a'daki yazar ve kararlar.

kanunen intikalini öngörmesi, sigortacıya rücu hakkı *sağlamak* için değil; kural olarak genel rücu araçlarına dayanarak sahip olduğu rücu imkânını, bir de alacaklının alacak hakkını intikal ettirmek suretiyle *güçlendirmek* amacına hizmet etmektedir[2206]. Yani, sigortacının *rücu hakkı* münhasıran halefiyetten doğmamaktadır[2207]. Bununla birlikte, bu söylediğimiz, sigortacının *halefiyetinin* münhasıran TTK m. 1472 ve m. 1481 maddelerine dayandığı gerçeğini değiştirmez[2208]. Dikkat edilirse önermelerden birinde rücunun kaynağı, diğerinde ise halefiyetin kaynağı açıklanmaktadır.

2. Menfaatler Dengesi

Sigortacının halefiyeti ekseninde sigorta sözleşmesindeki menfaatler değerlendirilirken gözden kaçırılmaması gereken, sigortacılığın öncelikle **bir ticari faaliyet olduğu** ve tüm ticari faaliyetlerde olduğu gibi **kâr amacı güttüğüdür[2209]**. İlk bakışta, riziko gerçekleştiğinde sigortacının yaptığı ödemenin karşılığını sigorta primlerinin teşkil ettiği ve dolayısıyla halefiyetin sigortacıya gereksiz yere fayda sağladığı düşünülebilirse de[2210] sigortacıların sigorta sözleşmesi akdederken ve bu sözleşmenin her aşamasında risk analizi yapmak ve primleri buna göre tespit etmek zorunda olduğu unutulmamalıdır. Diğer bir ifadeyle, sigortacının alacaklının haklarına halef olması, primlerin kural olarak daha düşük belirlenmesine ve sigortacılık faaliyetinin hem sigortacı hem de sigortalı açısından sürdürülebilir olmasına hizmet etmektedir[2211].

Sigortalı bakımından sigortacının halefiyetinin anlam ve amacı, esas olarak sigorta kurumunun bir bütün olarak anlam ve amacından ayrı düşünülemez[2212]. Sigortalı, zarar

---

2206 Aynı yönde bkz. **Strub**, Der Regress, s. 48-49: Yazar, burada teknik anlamda halefiyet mevcut olmasına karşın rücudan ("*Regress*") söz edilmesini eleştirmektedir. Benzer yönde bkz. **Kapancı**, s. 415-416; **Ünan**, s. 233; **Gürpınar**, s. 72. Aksi yönde bkz. **Doğanay**, s. 343; **Bilge**, s. 69; **Çeker**, Rücu hakkı, s. 3. Alman hukukunda bir görüş, vekaletsiz iş görmenin ve sebepsiz zenginleşmenin sigortacının rücu hakkına dayanak olamayacağını; ancak haksız fiil hükümlerine dayanarak rücu edilebileceğini ifade etmekte; bulunacak çözümün üçlü ilişkilerdeki menfaatlere hizmet etmesi gerektiğine dikkat çekmektedir. Bu yönde bkz. **Rosch**, s. 30 vd. Müteselsil sorumluluk hükümleri ile sigortacının durumunun ilişkisi için bkz. Dördüncü Bölüm, V, C.

2207 Bu yönde bkz. Yargıtay HGK E.2011/11-120, K.2011/177, 15.04.2011 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 16.12.2020).

2208 Bu yönde bkz. **Omağ**, s. 41; **Kender**, s. 354, 357.

2209 Bkz. **Tekil**, s. 114-115; **Kabukçuoğlu-Özer**, s. 9-10. Ayrıca bkz. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu Madde 1 Gerekçesi.

2210 **Poroy**, s. 1023; **Omağ**, s. 252.

2211 Bu görüşte: **Münchener Kommentar/Möller/Segger**, VVG 86, N. 19; **Atabek**, s. 233; **Tekil**, s. 125 vd.; **Omağ**, s. 252-253; **Kayıhan/Bağcı**, s. 86-87;

2212 **Maas**, s. 12-13; **Omağ**, s. 249 vd.

verenin ödeme gücü hakkında endişe etmesine gerek kalmaksızın riziko gerçekleşip zarara uğraması durumunda ödeme gücünü haiz sigortacıya başvurarak zararını tazmin ettirmek avantajını haiz olmaktadır. **Hem karmaşık usuli süreçlerle uğraşmak zorunda kalmamak hem de ödeme gücü bakımından güvence teşkil etmek** açısından sigortalı, zararının sigortacı tarafından karşılandığı durumlarda avantajlı bir hukuki durumu haiz olmaktadır[2213]. Sigortacının halefiyeti sonucunu doğuran durumlarda, söz konusu menfaatlerin değerlendirilmesi kural olarak bu perspektiften yapılmalıdır.

Bunun yanı sıra halefiyet kurumunun genel olarak hizmet ettiği kabul edilen zenginleşme yasağının sigorta hukukundaki görünümü, zarar sigortalarında sigortalının talepleri yığıştırması yoluyla **zenginleşmesinin önlenmesidir**[2214]. Sigortacının halefiyet yoluyla kendisine intikal eden alacak hakkına dayanarak failden talepte bulunabilmesi, **zararın nihai olarak gerçek sorumlu**[2215] **üzerinde kalmasını** sağlayarak halefiyet kurumunun genel amaçlarıyla örtüşmektedir[2216].

B. Özel Şartları

Zarar sigortalarında sigortalıya ödeme yapan sigortacının, sigortalının zarar verenden olan alacak hakkına halef olabilmesi için bazıları borçlar hukukuna, bazıları ise sigorta hukukuna özgü birtakım şartların gerçekleşmiş bulunması gerekir. Zira yukarıda açıkladığımız üzere her

---

2213 **Maas**, s. 11 vd.; **Ölmez**, s. 74-75.

2214 **Honsell**, Der Regress, s. 1-2; **Kisch**, s. 5-6; **Rosch**, s. 36, 59 vd.; **Günther**, s. 3; **Münchener Kommentar/Möller/Segger**, VVG 86, N. 17, 27; **Plassmann**, s. 11; **Karrer**, s. 58; **Rumo-Jungo**, Zusammenspiel, s. 433; **Atabek**, s. 233; **Poroy**, s. 1022-1023; **Kender**, s. 351; **Kılıçoğlu**, Sigorta, s. 406; **Kayıhan**, s. 1597; **Bilge**, s. 67; **Gürpınar**, s. 15 vd.; **Kayıhan/Bağcı**, s. 86-87; **Çeker**, Rücu hakkı, s. 4-5; **Tekil**, s. 113 vd.; **Omağ**, Zenginleşme, s. 289 vd., 298-299; **Omağ**, s. 43: Nitekim yazar, halefiyetin asıl amacının bu olduğu kanaatindedir, s.45, 251; **Kızılsümer**, s. 18-19; **Yazıcıoğlu**, s. 331; **Ölmez**, s. 13-14. Karş. **Bartholomäus**, s. 114-115: Yazara göre burada doğrudan doğruya zararın paylaştırılmasına ilişkin bir ilke öngörülmektedir.

2215 Bununla birlikte, Yargıtay, Karayolları Motorlu Araçlar Mali Sorumluluk Sigortaları bakımından, sigortalı aracın üçüncü kişiye devredilmiş olmasına rağmen nihai sorumlunun eski işleten olduğu yönünde bir içtihat geliştirmiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre aracı devralan yeni işletenin nihai sorumluluğu, değişikliğin sigortacıya bildirilmesi ile doğmaktadır. Bunun sonucu, bu bildirim yapılmadıkça üçüncü kişiye ödeme yapan sigortacının eski işletenden rücu talebinde bulunabilmesidir. Konuyla ilgili ayrıntılı bir çalışma için bkz. **Küçük**, İşleten Sıfatı, s. 75 vd.

2216 **Maas**, s. 14; **Kisch**, s. 4-5; **Frick**, s. 77; Plassmann, s.1; **Honsell**, Der Regress, s. 1-2; **Münchener Kommentar/Möller/Segger**, VVG 86, N. 2, 18; **Plassmann**, s. 11; **Atabek**, s. 234; **Çeker**, s. 119; **Kayıhan**, s. 1597; **Bilge**, s. 68; **Omağ**, s. 45, 251; **Kayıhan/Bağcı**, s. 86-87; **Çeker**, Rücu hakkı, s. 4-5; **Kızılsümer**, s. 18-19; **Gürpınar**, s. 64; **Ölmez**, s. 13-14. Sayılan ilkelerin dolaylı olarak hukuk güvenliği ilkesine hizmet ettiği yönünde bkz. **Koenig**, s. 292. Bunun yanı sıra halefiyet ilkesinin, sektörel bakımdan sigorta primlerinin ucuzlaması ve sigorta uygulamasının yaygınlaşmasına hizmet ettiği yönünde bkz. **Kılıçoğlu**, Sigorta, s. 401; **Kızılsümer**, s. 20; **Gürpınar**, s. 65 vd. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, III, 6.

ne kadar sigorta sözleşmeleri TTK'da hükme bağlanmış olsa ve ticaret hukukunun bir parçası olarak kabul edilse de temelinde bir sözleşme niteliğini haizdir. Bununla birlikte, halefiyet, bir borçlar hukuku kurumudur. Dolayısıyla ne sigorta sözleşmesini ne de sigortacının halefiyetini borçlar hukukundan bağımsız değerlendirmek isabetli sonuçlara ulaştırır. Öte yandan, borçlar hukuku ile ticaret hukukunun birbirinden bağımsız disiplinler olmadığı ve dolayısıyla bazı şartların her iki gruba da dâhil olabileceği vurgulanmalıdır. Biz, ortak şartları, konu bütünlüğü bakımından uygun gördüğümüz başlığın altına yerleştirmeyi isabetli bulmaktayız. Ancak bu başlığın başında da belirttiğimiz üzere, tekrara düşmemek açısından açıklamalarımızı, sigortacı bakımından özellik arz eden hususlarla sınırlı tutacağız.

1. Borçlar Hukukuna İlişkin Şartlar

Sigortacının sigortalıya yaptığı ödemenin, sigortalının zarar verene karşı sahip olduğu alacak hakkının kanunen- kendiliğinden sigortacıya intikalini sağlayabilmesi için **geçerli bir sigorta ilişkisinin mevcut olması**[2217] ve sigortalının zarar verene karşı borçlar hukuku anlamında **mevcut, talep edilebilir bir alacak hakkı**[2218] olması gerekir. Ayrıca bu alacak hakkının,

---

2217 Bu yönde bkz. ör. **Şeker-Öğüz**, s. 1645; **Yazıcıoğlu**, s. 338-339; **Gürpınar**, s. 92 vd.; **Kızılsümer**, s. 57. Ayrıca bkz. Yargıtay 11.HD E.2016/13695, K.2018/4957, 29.06.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 17.12.2020); Yargıtay 11.HD E.2016/12047, K.2018/4971, 29.06.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 17.12.2020). Alman hukukunda sigorta sözleşmesi geçerli olmasa bile sigortacının sözleşmeyi geçerli kabul ederek alacaklıya ödemede bulunduğu durumlarda halef olacağı kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. **Kisch**, s. 39; **Yazıcıoğlu**, s. 338-339, dn. 25. Aynı sonuç, sigorta sözleşmesinin geçerli olduğu ancak sigortacının edimi kapsamına girdiği düşüncesiyle gerçekte borçlu olduğundan daha fazla miktar için ödeme yapması durumları bakımından da geçerlidir. Bkz. **Kisch**, s. 39.

2218 **Koenig**, s. 287; **Kisch**, s. 9; **Strub**, Der Regress, s. 68; **Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht/ Graber**, VVG 72, N. 21. TTK m. 1472 hükmünün lafzında, sigorta literatüründe ve Yargıtay'ın çeşitli kararlarında "*dava hakkı*" ifadesi kullanılmaktadır. Bkz. ör. **Atabek**, s. 244; **Ulaş**, s. 226, 234 vd.; **Kayıhan**, s. 1603; **Atamer**, Zarar Sigortaları, s. 71; **Omağ**, s. 88; **Kayıhan/Bağcı**, s. 91; **Kızılsümer**, s. 66; **Şeker-Öğüz**, s. 1645; **Yeşilova-Aras**, s. 1449 vd.; Yargıtay HGK E.2000/11-745, K.2000/734, 05.04.2000 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 13.12.2020). Biz daha isabetli olduğunu düşündüğümüz "*mevcut ve dava edilebilir bir alacak hakkı*"ndan söz etmeyi uygun görüyoruz. Benzer görüşte bkz. **Omağ**, s. 91. Dava hakkı yerine alacak hakkı ifadesi kullanılınca, kredi sözleşmeleri bakımından öğretide yapılan tazminat/aynen ifa talebi gibi ayrımlara da gerek kalmamaktadır. Bu ayrımı yapan bir çalışma için bkz. **Yeşilova-Aras**, s. 1449 vd. Bu hüküm anlamında intikali mümkün alacak hakkının, intikal anında sigortalıda bulunması gerekli ve yeterlidir. Bkz. **Plassmann**, s. 13. Ayrıca bkz. Yargıtay 11.HD E.2017/4592, K.2019/1648, 27.02.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 17.12.2020). Alacak hakkının kamu hukuku kaynaklı olması hükmün kapsamına dahil olmak bakımından sonucu değiştirmez. Bkz. **Plassmann**, s. 23 vd. Benzer yönde bkz. **Yasin**, s. 1229 vd. Ancak idarenin sorumluluğu borçlar hukukundan ayrı esaslara tâbi olduğundan bu sorumluluk halinin kendine özgü yapısı, yapılacak değerlendirmeler bakımından dikkate alınmak zorundadır. Örneğin öğretide bir görüş, idarenin hukuka aykırı işlemleri nedeniyle doğan zararlar bakımından halefiyet ilkesinin geçerli olmadığı kanısındadır. Bu yönde bkz. **Yasin**, s. 1236-1237: Yazar, idarenin kusursuz sorumluluğu bakımından da aynı sonuca ulaşmaktadır. İdarenin sosyal risk ilkesine dayalı bir değerlendirmede bulunduğu ve halefiyet sonucunun doğmadığını kabul ettiği bir karar için bkz. ör. Danıştay 10.Dairesi, E.2006/5024, K.2008/2685, 21.04.2008. Kararla ilgili olarak bkz. **Yasin**, dn. 23-24.

hukuken **tazminat niteliğinde** olması gerekir[2219]. Bu bağlamda sigorta sözleşmesinin borçlar hukuku anlamında aranan tüm geçerlilik şartlarını haiz olması gerekir. Sigortalının alacak hakkının ise geçerli bir ilişkiden doğmuş olması gerekir. Geçerli bir sigorta sözleşmesine dayanmaksızın ödeme yapan sigortacı geçersizliği bilerek ve bu yöndeki iradesini açıkça belirterek[2220] ödeme yapmış ise rücu hakkı ya kendisine iradi temlik yoluyla intikal eden alacak hakkına ya da TBK m. 127/I, 2 şartları sağlanıyorsa beyan üzerine halefiyete dayanabilir. Geçersizliği bilmeksizin ödeme yaptığı durumda genel araçlara (özellikle de sebepsiz zenginleşmeye) dayalı rücu gündeme gelebilecektir[2221].

Sigortacıya intikal edecek olan alacak hakkı, sigortalının zarar verene karşı sahip olduğu alacak hakkı olduğundan, halefiyetin gerçekleşmesi için bir alacak hakkının mevcut olması ve sigortacının ödeme yaptığı anda mevcudiyetini koruyor olması gerekir[2222]. Bununla birlikte, zarardan sorumlu olan kişinin, halefiyet gerçekleştikten sonra iyiniyetle sigortalıya ödeme yaparsa (TBK m. 186 uyarınca) borcundan kurtulacağından ve dolayısıyla ödeme yapan sigortacının sigortalıya halef olmayacağından kuşku yoktur[2223]. Bu durumda sigortacı sigortalıya karşı akde aykırılığa (TBK m. 112 vd.) ya da sebepsiz zenginleşmeye dayanarak talepte bulunabilir[2224].

2219 **Koenig**, s. 288; **Fuhrer**, s. 322, par. 12.37; **Oftinger**, Haftpflichtrecht, s. 346. Bu hüküm anlamında tazminat, rizikonun gerçekleşmesi neticesinde ortaya çıkan zararın giderilmesine hizmet eden her türlü akdi veya kanuni talep olarak tanımlanmaktadır. Bkz. **Plassmann**, s. 12; **Karrer**, s. 59. Ancak teknik olarak hangi alacakların tazminat niteliğini haiz olduğunun tespiti her durumda kolay olmamaktadır. Örneğin sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade taleplerinin tazminat niteliğini haiz olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Bu hakların, bu hüküm kapsamda yer almadığı yönünde bkz. **Kisch**, s. 16. Karş. **Münchener Kommentar/Möller/Segger**, VVG 86, par. 56 vd. Öğretide bu hususa ilişkin genel kabul, tazmin işlevinin, sigortacılık faaliyetinin amacı gereği geniş yorumlanması gerektiği yönündedir. Bkz. **Plassmann**, s. 20 vd. **Karrer**, s. 59-60; **Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht/ Graber**, VVG 72, N. 20. Kredi sözleşmeleri açısından "tazminat" değil; "zarar" kavramı üzerinden hareket ederek halefiyet sonucuna ulaşan bir görüş için bkz. **Yeşilova-Aras**, s. 1449 vd., öz. 1454. Fikrimizce de sigortacılık faaliyeti anlamında bu şartın geniş yorumlanması gerekmektedir. Örneğin 28.03.2019 tarihli Yargıtay HGK E.2017/11-35, K.2019/375 künyeli kararında, sigortacının, sigortalının maliki olduğu arabayı yediemin otoparkından çıkarabilmesi için otopark sahibine ödenmesi gereken ücretten sorumlu olmadığını ifade etmiştir. Ancak kararın Karşı Oy'unda vurgulandığı üzere, kanaatimizce, saklayanın, bedel ödenmediği müddetçe hapis hakkına sahip olduğu kabul edilerek, sigortalı yararına akdedilen saklama sözleşmesinden doğan bedel ödeme borcunun sigortacı tarafından ödenmesi gerekir. Sigortacının daha sonra, sigortalının aracını çalandan (haksız fiilin faili) rücu talebinde bulunabilmesi söz konusu olacaktır.

2220 **Omağ**, s. 73; **Kender**, s. 354.

2221 Aynı yönde bkz. **Omağ**, s. 73; **Kayıhan**, s. 1601.

2222 **Kisch**, s. 59. Uygulamada abonman sözleşmesi yoluyla akdedilen taşıma sözleşmelerindeki sigorta kaydının abonman sözleşmesinin kurulduğu tarihten itibaren geçerli bir sigorta koruması yarattığına ilişkin olarak bkz. **Ulaş**, s. 227.

2223 **Kisch**, s. 64.

2224 **Strub**, Der Regress, s. 110-111; **Bilge**, s. 81-82. Dolayısıyla sigortacı, halefiyete dayanan talep hakkını güvence altına almak için ödeme yaptığını borçluya bildirmelidir. Benzer biçimde bkz. kefilin bildirim yüküne ilişkin açıklamalarımız (Bkz. Üçüncü Bölüm, II, D, 2, c).

Sigortacı, **sigorta tazminatını**[2225] **modalitelere uygun şekilde ödemiş**[2226] **olmalıdır**. Halefiyetin gerçekleşme anı, sigortacının hak sahibini tatmin anıdır[2227]. Bu bağlamda uygulama bakımından en önemli noktalardan biri, sigorta tazminatının gerçek hak sahibine ödenmiş olmasıdır. Gerçek hak sahibi sigorta ettiren olabileceği gibi anlaşma yoluyla belirlenen bir üçüncü kişi de olabilir[2228]. Uygulamada bazı durumlarda gerçek hak sahibinin tespiti kolay olmamaktadır[2229]. Hak sahibi konusunda kuşku bulunan durumlarda TBK m. 187 uyarınca sigortacının hâkime tevdi mahalli tayin ettirmesi ve buraya ifada bulunması en uygun çözümdür. Bu ifa neticesinde sigortacı halef olacaktır. Aynı şekilde, sigortalı, sigortacının hukuka uygun ödeme talebini haklı bir gerekçe olmaksızın reddederse, alacaklı temerrüdü gerçekleşmiş olacak, sigortacı, TBK m. 107 uyarınca tevdi yoluyla borcundan

---

2225 Öğretide bir görüş, sigortalıya ifada bulunan sigortacının sigortalıya halef olması neticesinde zarar sorumlusundan talepte bulunma hakkının, "borçlar hukukunda bir fiilden ancak doğrudan doğruya zarar gören kimse(nin) tazminat talep etme hakkını haiz olması ilkesi"ne bir istisna teşkil ettiğini, zira sigortacının "dolaylı şekilde zarara uğradığını" ifade etmektedir. Görüş için bkz. **Kılıçoğlu**, Sigorta, s. 407. Bu görüş kanaatimizce birçok açıdan sakıncalıdır. İlk olarak borçlar hukukunda, haksız fiil neticesinde uğradığı zararı talep edebilecek olan, yalnızca doğrudan zarara uğrayan kişiler değildir. Bunun yanı sıra, sigortacının zarar sorumlusundan talepte bulunabilmesinin dayanağı, sigortacının "dolaylı" zarara uğraması değil (-ki, dolaylı zarar da haksız fiil mağdurunun uğradığı zarardır-); sigortalıyı tatmini neticesinde sigortalının zarar sorumlusuna karşı sahip olduğu tazminat talep etme hakkına halef olmasıdır. En başta bu nedenlerle, belirtilen görüşe katılamıyoruz. Kaldı ki, sigortacının "tazminat" yükümlülüğünün borçlar hukuku anlamında tazminat yükümlülüğü olmadığı kabul edilmektedir. Zira sigortacının tazminat yükümlülüğü, borçlar hukukundakinin aksine birincil edim yükümlülüğü olarak ortaya çıkmaktadır. Bkz. **Golser**, s. 41.

2226 **Atabek**, s. 241 vd. Sigorta sözleşmesinde sigortacının edimi kural olarak paradır ancak kanun veya tarafların anlaşması gereği aynen ifa gündeme gelebilmektedir (TTK m. 1427/I). Sigorta tazminatının konusu bir hizmetin ifası da olabilir. **Yazıcıoğlu**, s. 337. Uygulamada daha sık karşılaşıldığı için açıklamalarımızda "sigorta tazminatının ödenmesi" terminolojisini kullanmayı tercih etmekteyiz. Uygulamada ödemenin ispatı, sigortalıdan alınan makbuz veya senetle gerçekleşmektedir. Bkz. **Bilge**, s. 70. Alacaklı ifa yerine edim yoluyla da tatmin edilebilmektedir. İfa yerine edim yoluyla tatmin durumunda, halefiyet anı fiilen ödemenin yapıldığı an olacaktır. Bkz. **Kisch**, s. 47. Sigortacı, sigortalıdan olan bir alacağı ile takas yoluna da gidebilir. Bu durumda tatmin anı, takasın beyanının etkili olduğu an olacaktır. Aynı görüşte bkz. **Kisch**, s. 43; **Omağ**, s. 83. Farklı görüşte bkz. **Kılıçoğlu**, Sigorta, s. 413: Yazar, halefiyetin takasın yapıldığı anda gerçekleşeceğini savunmaktadır. Sigortacının ediminin türü, halefiyet sonucunun doğmasında belirleyici olmasa da sigortacıya intikal edecek olan, daima bedel alacağı olacaktır. Bkz. **Kisch**, s. 12-13. Bunun dışında, ödemenin iradi olarak veya icra marifetiyle yapılmış olması da halefiyet sonucunu etkilemez. Bkz. **Kisch**, s. 43. Aynı yönde bkz. **Kızılsümer**, s.60; **Yazıcıoğlu**, s.337: Sigortalının sigorta tazminatı alacağı üzerindeki tasarruf yetkisini kaybettiği durumlarda İİK m. 192 uyarınca iflas masasına veya İİK m. 89 uyarınca icra müdürlüğüne yaptığı ödeme de ifa şartını sağlamaktadır.

2227 **Karrer**, s. 63; **Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht/ Graber**, VVG 72, N. 32; **Kisch**, s. 42; **Strub**, Der Regress, s. 65, 109; **Günther**, s. 4; **Rosch**, s. 38; **Sarholz**, s. 9-10; **Plassmann**, s. 25; **Münchener Kommentar/Möller/Segger**, VVG 86, N. 111; **Oftinger**, Haftpflichtrecht, s. 350; **Atabek**, s. 242; **Kızılsümer**, s. 56, 59; **Yazıcıoğlu**, s. 335. Taksitle ödeme yapıldığı durumlarda, ödeme nispetinde halefiyet sonucu doğacaktır. Bkz. **Kisch**, s. 46; **Strub**, Der Regress, s. 110.

2228 **Kisch**, s. 44 vd. Bu imkânın sigorta uygulamasında önemli bir ihtiyacı karşıladığı yönünde bkz. **Kender**, s. 353, dn. 370. Nitekim bu nedenle TTK m. 1472'de "*sigorta tazminatı ödendiğinde*"; İsvSK m. 72'de "*hak sahibine ödeme yapıldığında*" halef olunacağı düzenlenmektedir. Diğer bir ifadeyle, hak sahibinin kim olduğu somut olay çerçevesinde değerlendirilecektir.

2229 Örneğin mülkiyeti muhafaza kaydıyla satım halinde durum böyledir. Yargıtay 1981 tarihli bir kararında, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satımda sigortacının satıcıya ödeme yapmasının halefiyet sonucu doğuracağına karar vermiştir: Bkz. E.1981/1167 K.1981/1785, 17.04.1981 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 17.12.2020).

kurtulacak ve sigortalının haklarına halef olacaktır[2230].

2. Sigorta Hukukuna İlişkin Şartlar

Sigortacının sigortalıya yaptığı ödeme neticesinde sigortalının zarar verene karşı sahip olduğu alacak hakkına kanunen halef olabilmesinin sigorta hukuku ilkeleri özelinde aranan ilk şartı, sigortacının ödemesinin **sigorta sözleşmesi uyarınca ödemesi gereken kapsama dahil bulunmasıd**ır (konu bakımından kapsam şartı)[2231]. Bu kapsama dahil olmayan ödemeler bakımından hukuki olarak "sigortacı" sıfatına haiz olunmayacağından bu ödemeler neticesinde halefiyet sonucu doğmaz[2232]. Sigorta hukuku bakımından, bu şarta uygulamada verilen tipik örnek, sigortacının hatır (lütuf, *ex gratia*) ödemesi yapması halleridir[2233]. Bunun dışında normal koşullarda sigortacının edimi (sözleşmede belirlenen üst sınır ya da muafiyet durumları nedeniyle) zararın tamamını kapsamıyor olabilir. Bu durumlarda halefiyet, elbette ki, -zarar miktarını aşmamak kaydıyla- sigorta sözleşmesi kapsamında kalan miktar için

---

2230 **Kisch**, s. 42; **Kapancı**, s. 415. Başkası lehine sigortada, sigortacının sigorta ettirene ya da kendisi haberdar olmasa bile lehdara ödeme yapması mümkündür. Bkz. **Günther**, s. 5. Bu durumda sigortacı, sigorta ettirene değil; sigortalıya (lehdara) halef olmaktadır. Bkz. **Kızılsümer**, s. 22.

2231 **Kisch**, s. 32 vd.; **Plassmann**, s. 31; **Sarholz**, s.10 vd.: Yazar, isabetle, bu ilkenin AlmSK m. 86'da yer alan "*soweit"* ("*o nispette*") ifadesine dayandığını belirtmektedir. Bu yönde bkz. **Tekil**, s. 129; **Yazıcıoğlu**, s. 342. Ayrıca bkz. Yargıtay 17.HD E.2017/5562, K.2018/8529, 03.10.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 17.12.2020); Yargıtay 11.HD E.2016/11013, K.2018/5845, 01.10.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 17.12.2020); Yargıtay 17.HD E.2015/17943, K.2018/8403, 01.10.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 17.12.2020); Yargıtay 11.HD E.2016/13904, K.2018/5401, 18.09.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 17.12.2020); Yargıtay 11.HD E.2017/1838, K.2018/5256, 12.09.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 17.12.2020); Yargıtay 17.HD E.2015/16905, K.2018/4683, 07.05.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 17.12.2020).

2232 Geçerli bir sigorta sözleşmesi bulunmadığı (ve sigortacının sözleşmeyi geçerli varsaymadığı durumlarda) sigortacının halefiyet hükmü gereği "sigortacı" sıfatını haiz olmayacağı konusunda benzer yönde bkz. **Kisch**, s. 40. Türk sigorta hukuku öğretisinde Ünan, bu koşulu *"örtüşme koşulu"* olarak ifade etmektedir. Bkz. **Ünan**, s. 245. Alman hukukunda bu ilkenin "*Kongruenzprinzip*" olarak adlandırılması nedeniyle (bu ifade için bkz. ör. **Sarholz**, s. 10 vd.) bu çeviriyi biz de uygun buluyoruz. Bununla birlikte, yazar, bir başka eserinde, sigortacının teminat kapsamı dışındaki bir zararı gidermiş olduğu durumlarda dahi sigortalının haklarına halef olması gerektiğini kabul etmektedir. Bu yolla yazar, zarar sorumlusundan olan alacak hakkının zamanaşımına uğraması tehlikesini bertaraf etmek istemektedir. Bkz. **Ünan**, Kararlar, s. 1088.

2233 **Atabek**, s. 243-244; **Kılıçoğlu**, Sigorta, s. 413; **Ulaş**, s. 229; **Kayıhan**, s. 1602; **Omağ**, s. 86; **Kayıhan/Bağcı**, s. 90; **Kızılsümer**, s. 57-58; **Şeker-Öğüz**, s. 1646; **Yazıcıoğlu**, s. 340. Bu yönde bkz. ör. Yargıtay HGK E.2013/11-1990, K.2015/1294, 29.04.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 17.12.2020). Aksi görüşte bkz. **Ünan**, s. 244: Yazar, bu durumlarda da halefiyetin işlevinin sağlandığı ve dolayısıyla sigortacının halef olduğunun kabul edilmesi gerektiği kanaatindedir. Ancak bu görüş, halefiyetin yalnızca kanunda belirtilen durumlarda sınırlı olduğu ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Her ne kadar kanaatimizce belirli noktalar bakımından amaca uygun genişletici yorum yapılabilirse de ödeme yapılırken sigortacı sıfatını haiz olunmayan durumların halefiyet kapsamına dahil edilmesini doğru bulmuyor, bu durumlarda, ödemenin nihai yükünün sigortacı üzerinde bırakılması gerektiği kanaatini paylaşıyoruz. Kaldı ki bu durumlarda borcun nihai yükünün sigortacı tarafından üstlenilmek *istendiği* sonucuna da ulaşılması mümkündür. Bkz. İkinci Bölüm, III, 7.

geçerli olacaktır[2234]. Bunların yanında, sigorta kapsamına dahil olabilmek için özel bazı şartların aranması söz konusu olabilir[2235].

Sigortacının halefiyetinin sigorta hukuku ilkelerine dayanan ikinci şartı, zarar verici fiili işleyenin, **rücu borçlusu olma yönünden, yapılan sınırlandırmaların kapsamında yer almamasıdır (kişi bakımından kapsam şartı)**[2236]. Bu olumsuz şart bağlamında temel olarak üç grup sorumlu kişiden söz etmek gerekir[2237]:

- Sigorta ettiren ile sigortalının farklı kişiler olması durumunda (başkası lehine sigorta[2238]) fiili işleyenin sigorta ettiren olması;
- Sigortalılardan birinin başka bir sigortalının zarar görmesine yol açması
  ve
- Zarar verici fiili işleyen sigorta ettiren veya sigortalının, zarar gören-sigortalının "yakını" olması durumlardır.

İlk duruma ilişkin olarak 2010 yılında önüne gelen bir olayda Yargıtay *"…[B]aşkası hesabına sigortada sigorta ettirenin sigorta sözleşmesine yabancı olmadığı ve sigortacının rücuunda üçüncü kişi sayılamayacağını… Burada üçüncü şahıs[ın] sigortalı ve sigorta ettiren dışındaki herkes [olduğunu]… sigorta mukavelesi yapan ve primleri ödeyen sigorta ettirenin halefiyet*

2234 Bkz. **Tekil**, s. 117, 119 vd.; **Kızılsümer**, s. 69. Bu esasa ilişkin olarak bkz. ör. Yargıtay İBGK E.1970/2, K.1972/1, 17.01.1972 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 17.12.2020). Sigorta bedelinin sigorta değerinden eksik olması durumunda halefiyet, eksik ödeme miktarı ölçüsünde gerçekleşecektir. Bkz. **Şenocak**, Menfaat, s. 79.

2235 Örneğin ve özellikle İş Sağlığı ve Güvenliği mevzuatı çerçevesinde bazı bildirim yükümlülüklerinin sağlanması gereği söz konusu olabilir. Bu konuda bkz. Yargıtay HGK E.2010/10-667, K.2010/661, 15.12.2010 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 17.12.2020).

2236 AlmSK m. 86'da mülga TTK'da olduğu gibi "*üçüncü kişi*" ifadesi kullanılmaktaydı. Yani, sigortacı ancak bu hüküm anlamında üçüncü kişilere karşı sahip olunan haklara halef olabiliyordu. Bu hüküm anlamında üçüncü kişi, bizim de katıldığımız tanımıyla, "*menfaati sigorta sözleşmesiyle koruma altına alınmamış olan kişidir*". Bkz. **Münchener Kommentar/ Möller/Segger**, VVG 86, N. 108.

2237 Esasında bu konuyla ilgili olarak iki özel durumdan da söz edilebilir: İlk durum, zarardan sorumlu kişi ile sigortalının aynı kişiler olmasıdır. Bu durum, özellikle aynı kişinin, "*özel malvarlığı*" olarak adlandırılan malvarlığı grupları arasında gerçekleşen ilişkilerde gündeme gelmektedir. Kural olarak bu durumlarda üçüncü kişinin sorumlu olduğu bir zarardan söz edilemez. Bkz. **Maas**, s. 35-36. Bununla birlikte, sigorta sözleşmesinde aksinin kararlaştırılması mümkündür. Bkz. **Kisch**, s. 28 vd. Ancak örneğin bir tüzel kişinin üyesinin tüzel kişi karşısında sigorta hukuku anlamında üçüncü kişi olduğu ya da bir malvarlığının başkasının idaresi altında olduğu durumlarda bu kişilerin üçüncü kişi olduğu kabul edilir. Bkz. **Kisch**, s. 31-32. Sigorta sözleşmesinin kişi bakımından kapsamı konusunda ortaya çıkan ikinci özel durum, sigortalının hukuken sigorta ettirilebilir bir çıkarının olmadığı hallerdir. Bu durumda sigorta sözleşmesi geçersizdir. Aynı yönde bkz. **Ünan**, Kararlar, s. 1099: Yargıtay 11. HD. E. 2017/4592, K. 2019/1648, 27.02.2019. Ancak yazar, görüşümüzden farklı olarak, bu durumda sigorta sözleşmesi geçerli olmasa da "sigortalının uğradığı zararın giderilmesi amacıyla yapılan hatır ödemesinin kanuni halefliğe engel sayılmasının halefliğe engel sayılması(nın) tartışmaya çok açık bir yaklaşım" olduğunu ifade etmektedir. Bkz. **Ünan**, Kararlar, s. 1099.

2238 Bu sigorta türünde üçüncü kişiye ilişkin riziko teminat altına alınmaktadır. Bkz. **Strub**, Der Regress, s. 57.

konusunda üçüncü kişi olmasının mümkün [olmadığını]" açıkça hükme bağlamıştır[2239]. Bununla birlikte, kararın Karşı Oy'unda sigortacının rücu talebinde bulunabileceği kişinin "*sigortalı dışındaki yani menfaati sigorta edilen kişi dışındaki kişiler*" olduğu ifade edilmiştir[2240]. Biz, menfaatler dengesi gözetildiğinde uygun çözümün Karşı Oy'da benimsenen biçimde olması gerektiği fikrindeyiz. Rizikonun gerçekleşmesine sigorta ettiren sebep olmuş ve sorumluluk şartları sağlanmışsa, sigorta ettirene de rücu edilebilmelidir[2241]. Ayrıca fikrimizce mülga TK'daki "*üçüncü kişiler*" ibaresinden farklı olarak TTK m. 1472'de, "*sorumlulara karşı bir dava hakkı*" ibaresinin kullanılmış olması, konuya ilişkin sorunları tamamıyla çözmek bakımından elverişli olmasa da[2242] kanun koyucunun iradesinin üçüncü kişi olmayan sorumlulara rücu edilebileceği biçiminde yorumlanmak bakımından elverişlidir[2243].

Yukarıda zikredilen ikinci durumda zarar gören ve zarar veren, aynı sigortacının sigortalılarıdır. Türk öğretisinde konuya ilişkin görüş belirten yazarlardan *Ünan*, bu durumda çözümün, zarara yol açan sigortalının tazminat ödememedeki çıkarının sigorta koruması altında olup olmadığına ilişkin değerlendirme neticesinde bulunacağını ifade etmekteyken[2244]; *Omağ,* ortak sigortacının zarar sorumlusuna rücuunu kabul etmemektedir[2245].

Yukarıda zikredilen son durum ise zarar gören ile zarar veren arasında bir yakınlık olmasıdır. Bu yakınlık, sigortacı ilişkiye dahil olmasaydı zarar görenin (sigortalı) failden, ortak bütçeye

---

2239 2010/681 E., 2010/4021 K., 09.04.2010 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 17.12.2020). Alman hukukunda da üçüncü kişinin kapsamına, sigortalı ve sigorta ettiren dışındaki herkesin dahil olduğu kabul edilmektedir. Bkz. **Günther**, s. 8 vd.; **Plassmann**, s. 72: Yazar, dolaylı da olsa sigortadan menfaat elde edenin üçüncü kişi olamayacağı görüşündedir. Aynı görüşte bkz. **Kender**, s. 353; **Ulaş**, s. 235: Yazar, bu durumda sigorta ettirene başvurmanın TTK m. 1472/I'in amacına ve vazediliş biçiminde uygun düşmeyeceği kanaatindedir.

2240 Karşı oy metninde "*üçüncü kişi, sigortalı dışındaki, yani menfaati sigorta edilmeyen kişi dışındaki kişilerdir*" olarak yazılmışsa da "sigorta edilmeyen" ifadesindeki olumsuzluk ekinin bir yazım hatasından kaynaklandığı fikrinde olduğumuzdan ifadeyi, doğru olduğunu düşündüğümüz biçimde aktardık.

2241 Aynı yönde bkz. **Ünan**, s. 241; **Kayıhan**, s. 1602; **Kayıhan/Bağcı**, s. 90. Benzer yönde bkz. **Bilge**, s. 72. Menfaat dengeleri gözetilerek sonuca varılması yönünde bkz. **Kızılsümer**, s. 109-110.

2242 Aynı görüşte bkz. **Atamer**, Zarar Sigortaları, s. 72; **Yazıcıoğlu**, s. 346.

2243 Karş. **Yazıcıoğlu**, s. 346 vd. Bu noktada akla, sorumluluk sigortacısına rücu edilmesi ihtimali gelebilir. Alman öğretisinde mesele tartışmalı olmakla birlikte genel olarak zarar sigortacısının sorumluluk sigortacısına rücu edemeyeceği kabul edilmektedir. Her ne kadar herhangi bir sigortacıya öncelik tanımanın bir pozitif dayanağı bulunmasa da öğretide, sorumluluk sigortalarında sigortacının yükümlülüğünün sigortalınınkine bağlılığı ve yerine getirdiği işlev nedeniyle bu sonuca varılması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. **Münchener Kommentar/ Möller/Segger**, VVG 86, N. 198.

2244 **Ünan**, s. 242-243. Bu duruma, ortakların zarardan sorumluluğu durumunda şirketin ortaklara rücuu örnek verilmektedir. Sermaye şirketlerinde sigortacının zarardan sorumlu ortaklara başvurusu daha az tereddüt yaratmaktayken şahıs şirketlerinde durum tartışmalıdır.

2245 **Omağ**, s. 126.

tâbi olmaları nedeniyle tazminat talep etmeyeceği durumları ifade etmektedir[2246]. Bu ihtimalin açık bir kanuni dayanaktan yoksunluğu karşısında öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş, açık bir kanuni dayanağın yokluğunda böyle bir sınırlamaya gidilemeyeceğini ifade etmekteyken[2247]; bir başka görüş, mehaz AlmSK'nın ilgili hükmünden (§ 87/3 VVG: "*in häuslicher Gemeinschaft lebende Personen*") hareketle, zararın ortaya çıktığı anda[2248], sigorta ettirenle aynı çatı altında yaşayan kişilerin kasten zarara sebep olmaları hali dışında rücu borçlusu olamayacakları kuralının hukukumuzda da benimsenmesi gerektiğini ifade etmiştir[2249].

Şahsımıza uygun görünen görüş, en azından *de lege lata*, kanunda öngörülmeyen bir sınırlamanın taraflarca açıkça kararlaştırılmadıkça kabul edilmesinin hukuken isabetli olmayacağı yönündedir[2250]. Eğer sigortalı, yakını olan zarar verene rücu edilmesini istemiyorsa, en başta sigortacıdan tazminat talebinde bulunmamalıdır. Bu talepte bulunduğu hallerde ise, sigortacının yakınına rücu etmesi sonucuna katlanmalıdır. Sigortalı ile sigortacı

2246 **Kızılsümer**, s. 120; **Yazıcıoğlu**, s. 349-350. Bu kapsama sigortalının mesleki bir bağ ile bağlı olduğu kişileri de dahil eden bir görüş için bkz. **Omağ**, Mülahazalar, s. 44.

2247 Bu görüşte bkz. ör. **Kılıçoğlu**, Sigorta, s. 409; **Kapancı**, s. 414.

2248 Her ne kadar 2008 yılındaki reformla "*zararın gerçekleştiği an*" esas alınsa da Alman öğretisinde hem mülga AlmSK hem de AlmSK döneminde hâkim görüş, hane halkına mensup olma şartının *rizikonun gerçekleştiği anda* var olmasının gerekli ve yeterli olduğunu kabul etmektedir. Bu yönde bkz. **Maas**, s. 36; **Kisch**, s. 103-104; **Münchener Kommentar/Möller/Segger**, VVG 86, N. 195: Öğretide özellikle bu imkânın kötüye kullanılması ihtimaline dikkat çekilmektedir.

2249 Bu görüşte bkz. **Omağ**, Mülahazalar, s. 44; **Ünan**, s. 249-250; **Sopacı-Öztuna**, s. 140; **Kızılsümer**, s. 120; **Yazıcıoğlu**, s. 350; **Ulaş**, s. 235: Yazar, sigortalı veya sigorta ettirenin rücu hakkını kullanmayacakları durumlarda, sigortacının da rücu hakkının mevcut olmayacağını kabul etmenin amaca uygun düşeceğini savunmaktadır. Alman hukukunda bu kurum, aynı hane halkına dahil kişiler arasında ekonomik bir birlik bulunacağı varsayımından hareketle kabul edilmiştir. Nitekim bu nedenle de aynı çatı altına yaşamanın yanı sıra yakın kişisel ilişki içinde olmak da aranmaktadır. Bkz. **Dahm**, s. 281; **Plassmann**, s. 71; **Karrer**, s. 60; **Münchener Kommmentar/Möller/Segger**, VVG 86, N. 190. Ancak dikkat edilirse (mülga AlmSK m. 67'den farklı olarak) burada aranan bir aile bağı değil; aynı hanede belirli bir devamlılık içinde ortak yaşam sürme şartıdır. Bu konuda geliştirilen bazı ölçütler için bkz. **Günther**, s. 35 vd.; **Dahm**, s.281; **Münchener Kommmentar/Möller/Segger**, VVG 86, N. 176 vd., 191 vd. Aile şartının aranmaması, -mülga AlmSK döneminde kapsama girip girmedikleri konusunda tartışmalar bulunan- evlilik dışı ortak yaşam durumlarının da kapsama alınmasına vesile olmuştur. Bkz. **Rosch**, s. 201; **Dahm**, s. 280-281; **Plassmann**, s. 71; **Münchener Kommmentar/Möller/Segger**, VVG 86, N. 180 vd. Aynı esasın sosyal sigortalar bakımından da kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. **Dahm**, s. 281. PEICL'nin konuyla ilgili 10:101 (3) hükmünde de sigorta ettiren veya sigortalıyla aynı evde yaşayanlar, benzer sosyal ilişkide olanlar ve çalıştırdıkları kişilere karşı halefiyete dayalı rücu yolunun kapalı olduğu açıkça ifade edilmiştir. İsviçre hukukunda (İsvSK m. 72/III) "*zarara, talep hakkına sahip olanla aynı ev halkına mensup sorumlu tarafından hafif kusurla yol açılmış olması durumunda*" sigortacının yaptığı ödeme neticesinde halef olamayacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemenin, sigortacının aile içindeki ekonomik bütünlüğe müdahalesine izin verilmeyerek aile bireylerinin ilişkilerinin korunmasına hizmet ettiği kabul edilmektedir. Bkz. **Koenig**, s. 288; **Strub**, Der Regress, s. 113-114; **Karrer**, s. 33; **Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht/ Graber**, VVG 72, N. 55; **Oftinger**, Haftpflichtrecht, s. 346 vd. Dikkat edilirse Alman hukukunda halefiyet yoluyla sigortacıya intikal eden alacak hakkının, rücu amacıyla, sayılan kişilere karşı ileri sürülebilmesi için kast aranırken; İsviçre hukukunda ağır ihmal durumunda da sigortacının alacaklının haklarına halef olacağı hükme bağlanmıştır.

2250 *de lege lata* aynı yönde bkz. **Yazıcıoğlu**, s. 352.

arasındaki yakın ilişki, halefiyetin peşinen engellenmesine sebep olmamalı; zarar gören tarafın iradesine öncelik tanınmalıdır. Diğer bir ifadeyle, zararın nihai olarak (sigortacıya başvurmamak suretiyle) kendi üzerinde mi, yoksa (sigortacının kendisine ödediği tazminat için zarar veren yakınına rücu etmesi suretiyle) yakının üzerinde mi kalacağının değerlendirmesi, açık bir kanuni dayanağın yokluğunda, zarar görene ait olmalıdır[2251].

Eklemek gerekir ki, modern Türk sigorta hukuku öğretisinde, halefiyetin kimlere karşı ileri sürülemeyeceğinin açık kanuni düzenlemeye kavuşturulması gerektiği konusunda görüş birliği bulunduğu söylenebilir[2252].

Sigortacının yaptığı ödeme neticesinde sigortalının haklarına halef olmasının sigorta hukuku ilkelerine dayanan **üçüncü şartı,** yaptığı ödemenin **zaman bakımından** sigorta kapsamına dahil olmasıdır[2253]. Bu bakımdan sigortacı, kural olarak, sözleşmenin kurulmasından sonra gerçekleşen rizikolardan sorumludur[2254]. Türk hukukunda taşıma sigortaları dışındaki sigortalarda sigortacının halef olma imkânı, ilk primin veya taksidin ödendiği tarihte başlamaktadır[2255].

Sigortacının halefiyetinin sigorta hukuku ilkelerine dayanan **dördüncü şartı, dış ilişkide kümülasyonun kabul edilmediği bir sigorta ilişkisinin mevcut olmasıdır**. Genel olarak kanun koyucu, riziko gerçekleştiğinde sigorta ettirenin, dış ilişkide sahip olduğu talepleri yığıştırmasına (kümüle etmesine) izin vermiş olabilir ya da bu talepler yarışıyor olabilir. Taleplerin yarışma halinde olmadığı sigorta türlerinde halefiyet kanunen öngörülmemiş olduğundan sigortacının yaptığı ödeme neticesinde sigortalının haklarına halef olması

2251 Bununla birlikte, zarar görenin rizikonun gerçekleşmesi neticesinde ölmesi veya ayırt etme gücünü kaybetmesi gibi ihtimallerde bu söylenen geçerli olamayacağından nihai yükün sigorta şirketi üzerinde bırakılması kanaatindeyiz. Bkz. ve karş. Yargıtay 17.HD, E.2016/12674, K.2019/4847, 16.04.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 17.12.2020).

2252 Bu yönde bkz. **Ünan**, s. 261; **Ulaş**, s. 235; **Sopacı-Öztuna**, s. 139-140; **Kızılsümer**, s. 120.

2253 **Sarholz**, s. 15.

2254 **Gürpınar**, s. 96 vd. Bu yönde bkz. Yargıtay 17.HD E.2016/1400, K.2019/369, 21.01.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 17.12.2020); Yargıtay 11.HD E.2017/859, K.2018/6618, 23.10.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 17.12.2020).

2255 **Omağ**, s. 79-80. Ayrıca bkz. Yargıtay HGK E.2013/17-1907, K.2015/1060, 18.03.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 17.12.2020). Geçmişe etkili sigorta hakkında bkz. **Çapa**, s.61 vd.; **Atamer**, s. 223 vd.

mümkün değildir[2256]. Bunun temeli, zenginleşme yasağı ilkesidir[2257]. Özetle, sigorta hukukunda kümülasyon ve halefiyet birbirini dışlayan kurumlardır[2258]. TTK uyarınca halefiyet yalnızca mal ve sorumluluk sigortalarına[2259] (zarar sigortaları) özgü bir kurum olup can sigortalarında kabul edilmemektedir, zira can sigortaları, sigortacı belirli bir zararı karşılamak için ödeme yapmamakta, belirli bir rizikonun gerçekleşmesi durumunda belirlenen bedeli ödeme taahhüdü altına girmektedir[2260]. Rizikonun bir zarar meydana getirmesi ve/veya bu zararın miktarı, sigortacının edimi üzerinde bir sonuç doğurmamaktadır[2261].

Karma nitelikli sigortalarda, sigortacının taahhüdünün bir zararın karşılanmasını içerdiği miktar nispetinde hukuki nitelik itibariyle bir zarar sigortasının varlığından ve dolayısıyla ödeme yapan sigortacının halefiyetinden söz etmek gerekeceği kabul edilmektedir[2262] (TTK

2256 **Koenig**, s. 286; **Maurer**, Kumulation und Subrogation, s. 420-421; **Günther**, s. 3; **Münchener Kommentar/ Möller/Segger**, VVG 86, N. 33; **Karrer**, s. 55-56; **Honsell**, Der Regress, s. 3; **Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht/ Graber**, VVG 72, N. 2. Nitekim bu nedenle de kümülasyona izin verilen sigortalardan farklı olarak, zarar sigortalarında, ödemenin halefiyet sonucu doğurması nedeniyle sorumluluğu sınırlandırdığı kabul edilmektedir. Bkz. **Armbrüster**, s. 187, 191.

2257 Bkz. **Omağ**, Yargıtay, s. 59; **Tekil**, s.113 vd. Zenginleşme yasağı, 19. yüzyıla kadar mutlak biçimde geçerli olmuşsa da şahıs sigortalarının uygulamaya dahil olmasıyla bu tür sigortalar *per se* meblağ sigortası kabul edilerek zenginleşme yasağı kapsamı dışında bırakılmıştır. Bkz. **Strub**, Der Regress, s. 59-60; **Karrer**, s. 7. Ancak öğretide zenginleşme yasağı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Örneğin bir görüş, zenginleşme yasağının zarar sigortalarının doğasına içkin olduğunu kabul etmemektedir. Bkz. Bkz. **Bartholomäus**, s. 19 vd., s. 41 vd. Benzer görüşte bkz. **Karrer**, s. 8-9: Yazar, zenginleşme yasağının yalnızca zarar sigortalarına özgü olmasının *de lege ferenda* kabul edilemeyeceği fikrindedir. İsviçre hukukunda benzer görüşte bkz. **Oftinger**, Haftpflichtrecht, s. 358. Alman Federal Mahkemesi ise birkaç istisna dışında genel olarak zarar sigortalarında zenginleşme yasağı ilkesini kabul etmektedir. Bkz. **Bartholomäus**, s. 29 vd. Temel olarak bu ilkenin, iki nedenle gerekli olduğu kabul edilir: *(i)* Sigortacılık kurumuna ilişkin spekülasyonları önlemek, *(ii)* sigortalının zarara kasten sebep olmasını engellemek. Bkz. **Karrer**, s. 8.

2258 **Frick**, s. 21 vd.; **Kılıçoğlu**, Sigorta, s. 413. Bununla birlikte, iradi temlik yoluyla benzer sonuçlara ulaşılması mümkündür. Bkz. **Karrer**, s. 14. Kümülasyon ve halefiyet, zararın giderilmesi araçları olarak ortaya çıkmaktadır. Bkz. **Schaer**, Hard cases, s. 12-13, dn.3; **Oftinger**, Haftpflichtrecht, s. 334; **Rosch**, s. 26 vd.; **Maas**, s. 15 vd. Benzer yönde bkz. **Münchener Kommentar/Möller/Segger**, VVG 86, N. 3; **Karrer**, s. 17-18; **Rumo-Jungo**, Zusammenspiel, s. 434-435. Mülga AlmSK m. 67 (AlmSK m. 86)'nin bir yararın denkleştirilmesi ("*Vorteilsausgleichung*") düzenlemesi olduğu ve rücunun bu amacın gerçekleştirilmesi için kullanılan bir araç niteliğinde olduğu yönündeki ayrıksı görüşü için bkz. **Frick**, s. 72 vd.

2259 Sorumluluk sigortaları, zarar sigortalarının bir türüdür. Bu sigorta türünde "*belirli bir mal*"ın değil; bir "*malvarlığının*" rizikoya karşı teminat altına alınması söz konusudur. Bkz. **Strub**, Der Regress, s. 58; **Oftinger**, Haftpflichtrecht, s. 339-340.

2260 **Karrer**, s. 9; **Fuhrer**, s. 312, par. 12.2; **Maurer**, Kumulation und Subrogation, s. 410-411; **Rosch**, s. 26, 50; **Atabek**, s. 256; **Kılıçoğlu**, Sigorta, s. 424. **Çeker**, s. 120; **Sopacı-Öztuna**, s. 119, 142; **Omağ**, s. 93 vd., s. 104-105; **Kızılsümer**, s. 51. Nitekim bu nedenle kümülasyon ilkesinin meblağ sigortalarının yapısına uygun düştüğü yönünde bkz. **Frick**, s. 282 vd.öz.s.292; **Kılıçoğlu**, Sigorta, s. 424-425.

2261 **Karrer**, s. 9; **Ünan**, s. 236; **Kızılsümer**, s. 52-53. Bununla birlikte, kümülasyonun kabul edildiği sigorta türlerinde, sigortacıdan elde edilen miktarın bir "yarar" olarak görülüp yararın denkleştirilmesi kapsamında indirime konu edilmesinin mümkün olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Bu soru -kimi yazarlarca eleştirilmesine karşın (bkz. ör. **Karrer**, s. 10)- neredeyse tüm hukuk sistemlerinde olumsuz yanıtlanmıştır.

2262 Dolayısıyla bu durumlarda halefiyetin varlığı konusunda son sözü söyleyecek olan, sigorta sözleşmesidir. Aynı yönde bkz. **Strub**, Der Regress, s. 61; **Rosch**, s. 53 vd.; **Karrer**, s. 57; **Ünan**, s. 236; **Kayıhan**, s. 1600; **Omağ**, s. 110 vd.; **Kayıhan/Bağcı**, s. 88. Ancak Alman hukukunda 2008 yılında yapılan sigorta reformundan önce AlmSK m. 67'nin bazı can sigortalarına da kıyasen uygulanması gibi hatalı bir uygulama yapılmaktaydı. 2008 yılındaki reformla mülga AlmSK m. 67'nin karşılığı olan AlmSK m. 86'nın yalnızca zarar sigortalarına

m. 1510). Bununla birlikte, özel kanunlarda düzenlenen sigorta türlerinde kendilerine has rücu hükümleri öngörülmüş olabilir. Her bir sigorta türü bakımından sigortanın halefiyete cevaz verip vermediği tespit edilmelidir[2263]. Özellikle KTK bağlamında zarar görenin, zarar sorumlusunun sigortacısına doğrudan doğruya başvuru hakkını haiz olması (KTK m. 97), klasik rücu düzeninde değişimler meydana getirmektedir[2264].

Bir sözleşmenin can sigortası mı yoksa zarar sigortası mı olduğunun tespiti, bizatihi tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları hususlara bakılarak yapılır. Bu noktada belirleyici olan, yukarıdaki hususlar dahilinde sigortacının edimi olacaktır[2265]. Bu durum can sigortalarında halefiyetin kabul edilmediği dikkate alındığında tarafların halefiyet üzerinde belirleyici olup olmadıkları ve dolayısıyla can sigortalarında halefiyetin peşinen yasaklanmasının isabetli olup olmadığı sorusunu akla getirir. Alman hukukçu *Gärtner*, bizim de isabetli bulduğumuz biçimde, bu soruyu olumsuz yanıtlamaktadır. Yazara göre, ödeme yapan sigortacının halef olup olmadığını belirleyen kanunda düzenlenen kategoriler olmamalı, bunun yerine somut olaydaki menfaat dengeleri esas alınarak halefiyetin niteliğinin uygun düştüğü durumlara halefiyet sonucu bağlanmalıdır[2266]. Böylece, bu görüşe göre bir duruma halefiyet sonucunun bağlanması uygun düşüyorsa sigortacının ifasına halefiyet sonucu bağlanmalı, sigortacının sözleşmede neyi teminat altına aldığının bir önemi olmamalıdır[2267]. Bu konuda nihai karar, sözleşmenin yorumlanması neticesinde verilmelidir[2268]. Belirli ilkeler çerçevesinde taraf iradelerine üstünlük tanıyan bu görüşe biz de katılıyoruz.

---

uygulanacağı açıkça düzenlenmiştir. Bkz. **Rosch**, s. 56. Reform öncesinde kıyasen uygulama yapılması görüşünü destekleyen bkz. **Gärtner**, s.156-157. Aksi yönde bkz. **Frick**, s. 285, 287: Yazar yalnızca karma özellik gösteren sigortalar bakımından kıyasen uygulama yapılmasını önermekteydi. Benzer yönde bkz. **Münchener Kommentar/ Möller/Segger**, VVG m. 86, N. 36 vd.: Yazarlar genel olarak tüm meblağ sigortalarına AlmSK m. 86'ın kıyasen uygulanması sonucunu kanımızca da isabetli olarak reddetmektedir. Yazarlar, isabetle, burada bir kanun boşluğundan söz edilemeyeceğini ifade etmektedir. Benzer yönde görüş belirten Hawellek ise sigorta sözleşmesinin şüpheye yer bırakmayacak şekilde somut bir zarar tazminini kapsadığı sürece, meblağ sigortası olarak kaleme alınsa bile AlmSK m. 86'nın bu sözleşmeye kıyasen uygulanacağı kanaatindedir. Bkz. **Hawellek**, s. 56-58.

2263 Örneğin ve özellikle sigorta öğretisinde -bizim de katıldığımız- hâkim görüş, KTK m. 95'teki rücunun halefiyete dayanmayan kanuni, adi rücu hakkı olduğunu kabul etmektedir. Bu görüşte bkz. **Özsunay**, s. 27 vd.; **Ünan**, s. 243; **Kayıhan**, s. 1608; **Ölmez**, s. 40.

2264 **Özsunay**, s. 13 vd.; **Kayıhan**, s. 1607 vd.

2265 **Sarholz**, s. 7.

2266 **Gärtner**, s. 136, 141 vd.: Böylece yazar, meblağ sigortalarının bir kategori olarak halefiyet dışında bırakılması sonucuna katılmamaktadır (Her ne kadar yazar "*Regress*" (rücu) ifadesini kullansa da esasında teknik olarak halefiyetten söz etmektedir). Yazara göre, sigorta sözleşmeleri değişen ve gelişen düzene ayak uydurmuş; homojen yapısını kaybedip kendi içinde karmaşık bir yapıya bürünmüştür. Bu nedenle de sigorta sözleşmelerine kategorik biçimde sonuç bağlamak isabetli değildir. Bkz. **Gärtner**, s. 145 vd., s. 154 vd. Aynı yönde bkz. **Frick**, s. 77 vd., öz.125-126.

2267 **Gärtner**, s. 149, 156-157.

2268 **Gärtner**, s. 157-158; **Frick**, s. 125-126; **Oftinger**, Haftpflichtrecht, s. 340 vd.

C. Kapsamı

Zarar sigortalarında sigortacının halefiyetini düzenleyen TTK m. 1472/I'in ilk iki cümlesi, halefiyete ve halefiyetin kapsamına ilişkindir: "*Sigortacı, sigorta tazminatını ödediğinde, hukuken sigortalının yerine geçer. Sigortalının, gerçekleşen zarardan dolayı sorumlulara karşı dava hakkı varsa bu hak, tazmin ettiği bedel kadar, sigortacıya intikal eder.*"

Yukarıda belirtildiği üzere, sigortacının halefiyeti, sigortalıya ödeme yaptığı ölçüde[2269], gerçek zarar miktarını aşamayacak kapsamda gerçekleşir. Bu nispette, tazminat alacağı, bu alacağa bağlı haklar ve öncelik hakları, hukuken kendiliğinden sigortacıya geçer[2270]. İntikal anına kadar bu haklar sigortalının malvarlığına dahildir, sigortacının bu haklara ilişkin (teknik anlamıyla) "*beklenti*"si, sigortalının bu haklar üzerindeki tasarruf yetkisini sınırlandıramaz[2271]. Alacak hukuki karakterini koruyarak intikal edeceğinden sigortalı zarar sorumlusundan hangi hukuki talep temeline dayanarak talepte bulunabilecek idiyse, sigortacı da aynı dayanakla rücu edebilecektir[2272]: "*Sigorta şirketi ödediği zarar bedeli oranında sigortalının haklarına halef olacağından (...) bedeli ödedikten sonra sigortalı hangi davayı açabilecekse sigortacı da o davayı açabilecektir*"[2273].

Zarar sorumlusunun sigortalıya ödeme yapması durumunda sigortalının sigortacıdan (mükerrer) talepte bulunması mümkün değildir. Sigortacı, failin ödemesinden haberdar olmaksızın sigortalıya mükerrer ödeme yaptığı takdirde sigortacının sigortalısından sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talepte bulunabileceği kabul edilir[2274].

2269 **Kisch**, s. 50 vd.; **Strub**, Der Regress, s. 49; **Sarholz**, s. 9; **Oftinger**, Haftpflichtrecht, s. 351; **Atabek**, s. 244; **Poroy**, s. 1024; **Kılıçoğlu**, Sigorta, s. 412; **Tekil**, s. 128; **Ünan**, Kararlar, s. 1094. Hükmün lafzında yer alan "*tazmin ettiği bedel*" ifadesi hukuken isabetli değildir; sigortacının "*ödediği tazminat*"tan veya "*tazmin ettiği zarar*"dan söz etmek gerekirdi. Aynı yönde bkz. **Ünan**, s. 227; **Sopacı-Öztuna**, s. 145; **Kender**, s. 352. Sigortacının halefiyetinin ödenen miktar üzerinden değil; bakiye zararın kalmış olması durumunda bu zarar miktarı üzerinden hesaplanması gerektiği görüşünde bkz. **Yazıcıoğlu**, s. 353.

2270 **Kisch**, s. 58; **Plassmann**, s. 38; **Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht/ Graber**, VVG 72, N. 28; **Atabek**, s. 246; **Ulaş**, s. 238 vd.; **Kayıhan**, s. 1605; **Kayıhan/Bağcı**, s. 93; **Tekil**, s. 130. Ayrıca bkz. Yargıtay 11.HD E.2007/14965, K.2009/3422, 23.03.2009 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 17.12.2020).

2271 **Kisch**, s. 48.

2272 **Maas**, s. 42; **Kisch**, s. 57; **Atabek**, s. 246; **Tekil**, s. 130.

2273 **Atabek**, s. 246 vd.; **Kılıçoğlu**, Sigorta, s. 4va16; **Tekil**, s. 130. Ayrıca bkz. Yargıtay HGK E.2017/17-1088, K.2019/65, 05.02.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 17.12.2020); Yargıtay HGK E.2002/11-862, K.2002/854, 23.10.2002 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 17.12.2020).

2274 Bu yönde bkz. ör. Yargıtay HGK E.2013/17-2267, K.2015/1352, 15.05.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 17.12.2020).

Bununla birlikte, -kefalet sözleşmesinde olduğu gibi- sigorta sözleşmelerinde halefiyetin kapsamı bakımından bazı özel sınırlamalar da öngörülmüştür. Örneğin **TTK m. 1429**, sigorta ettiren, sigortalı veya bunların hukuken fiillerinden sorumlu olduğu kişilerin **rizikonun gerçekleşmesine kasten neden oldukları** durumda sigortacının sorumluluğunu (ve dolayısıyla halefiyetinin kapsamını) sınırlandırmıştır. Bu durumda sigortacı tazminat ödeme borcundan kurtulacaktır. Halefiyet açısından ifade edersek, bu durumlarda sigortacının yaptığı ödeme adi üçüncü kişi ifası niteliğinde olacak ve diğer halefiyet şartlarından biri sağlanmazsa halefiyet sonucu doğurmayacaktır[2275].

Öğreti ve uygulamada, sigortacının sigortalıya ödeme yaptığı tarihten itibaren faiz talebine hak kazanacağı kabul edilmektedir[2276]. Aynı zamanda sigortacının halefiyetinin kapsamına zararı belirleme masrafları ve TTK m. 1448 uyarınca sigortacı tarafından alınan koruma önlemlerine ilişkin masraflar da dahildir[2277]. Sigortalının üçüncü kişilere karşı mevcut olan rücu alacakları da halefiyet kapsamında sigortacıya intikal edecektir[2278].

Belirtmek gerekir ki uygulamada sigorta şirketleri hukuki durumlarını güvence altına almak amacıyla tazminat ödedikleri sigortalıdan, zarar görene karşı sahip olduğu alacakların sigortacıya devri içerikli "*ibraname*" aldıklarından halefiyete ilişkin sınırlamaların pratikte önemini yitirdiği kabul edilmektedir[2279].

Özel bir problem, sigortalının uğradığı zararın miktarının, failden talep edebileceğinden daha

---

2275 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelen bir olayda, sigortalının rızasıyla arabasını bıraktığı otopark görevlisinin kusurlu davranışı neticesinde aracı çalınmıştır. Kararda, sigortalının rızasının varlığı karşısında otopark görevlisinin sigortalının fillerinden sorumlu tutulduğu kişiler arasında yer alıp almadığı tartışılmış, netice itibariyle bu iddia oy çokluğuyla kabul edilmemiştir. Bkz. Yargıtay HGK E.2017/17-3076, K.2018/498, 21.03.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 17.12.2020).

2276 **Strub**, Der Regress, s. 107; **Atabek**, s. 244-245; **Çeker**, s. 126 vd.; **Ulaş**, s. 250; **Kayıhan**, s. 1607; **Kızılsümer**, s. 72. Farklı görüşte bkz. **Kender**, s. 360.

2277 **Ünan**, s. 235, 239; **Kızılsümer**, s. 69. TTK m. 1426 kapsamında zararın belirlenmesine ilişkin yapılmış olan ve sigortacı tarafından ödenen makul giderlerin halefiyet kapsamında yer almayacağı yönünde bkz. ör. **Kızılsümer**, s. 70-71; **Yazıcıoğlu**, s. 344.

2278 **Ünan**, s. 240.

2279 **Günther**, s. 17; **Ünan**, s. 245; **Ulaş**, s. 230; **Omağ**, s. 43; **Şeker-Öğüz**, s. 1646; **Ünan**, Kararlar, s.1087-1088; **Gürpınar**, s. 60. Bu yönde bkz. Yargıtay 11.HD E.2016/9921, K.2018/3434, 10.05.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 17.12.2020) ; Yargıtay HGK E.2013/17-1907, K.2015/1060, 18.03.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 17.12.2020); Yargıtay HGK E.2012/11-1602, K.2013/712, 15.05.2013 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 17.12.2020). Bununla birlikte, bu belgenin alınmamış olmasının hukuken-kendiliğinden gerçekleşen intikal bakımından bir etkisi olmayacağına ilişkin olarak isabetle bkz. Yargıtay 11.HD E.2016/14511, K.2018/5674, 25.09.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 17.12.2020). Bununla birlikte, "*ibraname*"başlığı altında düzenlenen bu tür işlemlerin çoğu durumda menfi borç ikrarı niteliğinde olduğu yönünde bkz. **Gümüş**, İbra, s. 52 vd.

fazla olması durumudur. Buna sigortalı-zarar görenin müterafik kusuru, müteselsil sorumluluğu gibi durumlar neden olmuş olabilir. Alman hukukunda, zarar sorumlusunun sorumluluk miktarının zarar görenin zararını karşılamadığı durumlarda sigortacının yaptığı ödemenin sigortacının halef olmasına neden olamayacağı ilkesi, sigortalının *"Quotenvorrecht" (pay/paylaşmada önceliği)* ile açıklanmaktadır[2280]. Bu kurumun mantığı, sigortalı (alacaklı)nın zarar veren (borçlu)dan olan malvarlığı çıkarı sonlanana kadar sigortacının tazminatı ödeyerek zarar verene başvurmasını engellemektir[2281]. Böylelikle, borçlunun malvarlığının sigortalı tamamen tatmin edilmeden sigortacı tarafından azaltılmasının önüne geçilmiş olmaktadır[2282]. Anlaşılacağı üzere, kanuni intikal gerçekleşmediğinden sigortalı "*paylaşmada önceliği*" haiz oldukça alacak hakkının sahibi kendisi olmaktadır.

Fikrimizce hukukumuz bakımından *de lege lata* bu görüşü benimseme imkânı yoktur; zira ne hükmün lafzı ne de amacı böyle bir yoruma elverişlidir. TTK m. 1472/II'deki düzenleme, yalnızca I. fıkra kapsamında kısmi ödeme gerçekleştiği durumda kalan alacak bölümünün

---

2280 Alman hukukunda bu ilke, sigortacıya kanunen intikal edecek miktar bakımından, zarar görenin zararının tamamının karşılanmış olmasının belirleyici olup olmadığına ilişkin olarak üretilen görüşlerin neticesidir. Bu konuda temel olarak üç görüş ileri sürülmüştür: *(i)* Mutlak teori, *(ii)* nispi teori ve *(iii)* fark teorisi. Mutlak görüşün savunucuları, sigortalının zararının tamamen tazmin edilmiş olup olmaması fark etmeksizin, sigortacının yaptığı ödeme nispetinde sigortalıya halef olacağını ve zarar sorumlusundan talepte bulunacağını kabul etmektedir. Bu yönde bkz. **Sarholz**, s. 33 vd, öz. s. 50, s. 17, dn. 82'deki yazarlar; **Münchener Kommentar/Möller/Segger**, VVG 86, N. 126 dn. 205'teki yazarlar. Nispi teori taraftarları ise (bkz. ör. **Sarholz**, s. 18 dn.86'daki yazarlar; **Kisch**, s. 50 vd.) sigortacıya intikal eden hakkın, "*sigortalının uğradığı zararın edimiyle olan ilişkisi nispetinde*" gerçekleşeceğini savunmaktadır. Bu teori, detaylı bir matematiksel hesap yöntemi kullanmaktadır. Bkz. **Sarholz**, s. 18 vd. Benzer yönde bir görüş, sigortacı ile zarar sorumlusu arasında teselsül ilişkisinin bulunduğunu kabul ettiğinden zarar veya ödenen tazminattan hangisi daha düşükse halefiyeti o miktarla sınırlandırmaktadır. Bkz. **Maas**, s. 62. Fark teorisi, Alman hukukunda yaklaşık elli yıldır hâkim görüş olarak ortaya çıkmış olup Federal Mahkeme tarafından da benimsenmektedir. Örnek kararlar için bkz. **Sarholz**, s. 22 vd.; **Münchener Kommentar/Möller/Segger**, VVG 86, N. 124, dn.202, 203. Bu teoriye göre sigortacı, ödediği tazminat zararı aştığı müddetçe halef olabilir. Bu yönde bkz. **Sarholz**, s. 22; **Strub**, Der Regress, s. 122; **Plassmann**, s. 35-36; **Münchener Kommentar/Möller/Segger**, VVG 86, N. 128; **Günther**, s. 16: Alman Federal Mahkemesi, bu kurumun "*zarar sigortalarının doğasına içkin*" olduğunu ifade etmektedir. Bu anlayışın eleştirisi için bkz. **Günther**, s. 19-20, 22: Yazar, bu kurumun düşük prim ödeyen sigortalıyı yüksek prim ödeyene karşı kayırdığını ifade etmektedir. Aynı kurum İsviçre hukukunda da kabul edilmektedir. Bkz. **Strub**, Der Regress, s. 119 vd. Bu anlayışlar içinde Türk hukukunda benimsenen, mülga AlmSK döneminde de benimsendiği kabul edilen mutlak teoridir.

2281 **Günther**, s. 16-17. Sigortacının, bir anlamda, "*aldığı primlerin karşılığı olarak*" zararın bir bölümünü yüklenmek zorunda bırakılmış olduğu yönünde bkz. **Karrer**, s. 64.

2282 Bununla birlikte, 2008 yılında yapılan sigorta reformunda bu konuda bir düzenlemeye yer verilmemiş, bunun gerekçesi, "*bu düzenlemenin bazı durumlarda sigortacının, sigortalı hesabına sebepsiz zenginleşmesi sonucunu doğurabilmesi*" olarak açıklanmıştır. Bkz. **Günther**, s. 17; **Sarholz**, s. 64. Alman hukukunda içtihatlar yoluyla üretilen bu kavramın Türk hukukunda da kabul edilebileceği yönünde bkz. **Sopacı-Öztuna**, s. 130; **Yazıcıoğlu**, s. 352 vd. Bununla birlikte, Öztuna, TTK m. 1472/II, c.2'nin "*dolaylı da olsa*" bu anlama gelebileceğini ileri sürmekte; yani bu kurumu, Türk hukuku bakımından *de lege lata* kabul etmektedir. "*Nemo subrogat contra se*" ilkesinden hareketle sorumluluk sigortaları bakımından aynı sonuca varan bir görüş için bkz. **Ünan**, s. 380-381.

akıbetini düzenlemektedir. Bu fıkra her ne kadar tarafımızca (da) eleştirilmişse de bu fıkradan doğrudan ya da dolaylı olarak, belirtilen biçimde bir sonuç çıkarmak ancak zorlama bir sonuca ulaşmak anlamına gelir. Kalan alacak bölümü bakımından tatminde sigortalının önceliği ("*Befriedigungsvorrecht*") ilkesi, -her ne kadar genel bir pozitif dayanaktan yoksunsa da- tüm halefiyet hallerinde geçerli olduğuna artık kuşku duyulmayan bir ilkedir[2283]. Hükme bunun ötesinde bir anlam yüklemek, "*Befriedigungsvorrecht*" ile "*Quotenvorrecht*" kavramlarına ilişkin kavram karmaşasına yol açmak anlamına gelecek ve hatalı olacaktır. Zira "*Befriedigungsvorrecht*" yani alacaklının tatminde önceliği ilkesi, halefiyetin hangi durumda gerçekleşeceğine ya da kapsamına ilişkin bir ilke değildir; sigortalıya talep önceliği vermektedir[2284]. Diğer halefiyet düzenlemeleri de incelendiğinde, fark teorisi ve bunun getirdiği "*pay önceliğinin*" halefiyet sistemimiz ile uyumlu olmadığı görülecektir[2285]. Dolayısıyla ne *olan* ne de *olması gereken* hukuk bakımından bu sonuca katılmayı uygun görüyoruz.

Sigortacının zarar sorumlusu ile zarardan müteselsil sorumlu olmadığı görüşünde olduğumuzu çalışmamızın önceki bölümünde[2286] ifade etmiştik. Bu nedenle de sigortacının zarar sorumlusuna rücu hakkının TBK m. 73'te hükme bağlanan zamanaşımı süresine tâbi olması gerektiği yönündeki görüşe[2287] katılamıyoruz. Sigortacının rücu hakkını kullanırken halefiyete dayanması durumunda ise alacağın tâbi olduğu zamanaşımı, işlemekte olduğu biçimiyle sigortacıya intikal edecektir[2288].

2283 Bkz. İkinci Bölüm, III, C, 4; **Yazıcıoğlu**, s. 356-357. Bu ilke, AlmSK m. 86/I c.2'de yer almaktadır. Buna göre ilk fıkraya göre sahip olduğu alacağın tümünü henüz elde edememiş olan sigortalı, tatmin sırası bakımından sigortacıdan öncelikli konumda olacaktır. Sigortacıya intikal eden hakkın ileri sürülmesinin, sigortalı lehine sınırlandırıldığı yönünde bkz. **Kisch**, s. 110; **Karrer**, s. 64: Bu hüküm, "*Nemo subrogat contra se*" ilkesinin sigortacının halefiyetine yansımasıdır; **Omağ**, Mülahazalar, s. 43-44.

2284 **Münchener Kommentar/Möller/Segger**, VVG 86, N. 162.

2285 Benzer yöndeki eleştiriler için bkz. **Sarholz**, s. 99 vd.; **Münchener Kommentar/ Möller/Segger**, VVG 86, N. 129 vd. Karş. **Yazıcıoğlu**, s. 352 vd.

2286 Bkz. Dördüncü Bölüm, V, C'deki açıklamalarımız.

2287 Bu hükmün kanuna eklenmesinden önce rücu hakkının zamanaşımı süresinin ödeme tarihinden itibaren işletilmesi yönündeki görüş için bkz. **Bozer**, Rücu zamanaşımı, s. 476. İsviçre hukukunda aynı yönde bkz. **Stark**, Haftpflichtrecht, s. 239, par. 1125. Alman hukukunda da konuya ilişkin bir düzenleme bulunmadığından zamanaşımının rücu alacaklısının ödeme yapmasının ardından rücu borçlusuna başvurması anında işlemeye başlayacağı ve işleyecek olan sürenin, genel zamanaşımı süresi olduğu kabul edilmektedir. Bkz. **Münchener Kommentar/Möller/Segger**, VVG 86, N. 318 vd.

2288 **Karrer**, s. 65; **Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht/Graber**, VVG 72, N. 29; **Kızılsümer**, s. 73; **Tekil**, s. 131. Sorun mülga TK döneminde çokça tartışılmış; E.1970/2, K.1972/1, 17.1.1972 künyeli Yargıtay İBK ile bu yönde çözüme kavuşturulmuştur. Bununla birlikte, özellikle uygulamada sigorta tazminatının ödenmesi gerekip gerekmediği, kapsamı, miktarı üzerinde uyuşmazlık çıktığı, rizikonun geç ihbar edildiği ya da ekspertiz incelemelerinin uzun sürdüğü ve bu nedenle de sigorta tazminatının ödendiği tarihte zamanaşımı süresinin dolmuş olabileceği endişeleri dile getirilmiştir. Bkz. **Franko**, Sigorta, s. 62 vd.; **Kızılsümer**, s. 75. Zamanaşımı süresinin sigortacının ödeme yaptığı tarihten itibaren işletilmesi gerektiği yönünde bkz. **Bozer**, Rücu Zamanaşımı, s. 75. Alman hukukunda benimsenen "*Prozessstandschaft*"

Buraya kadar söylenenler, sigorta mevzuatında öngörülen temel ilkelerdir. Başka mevzuattaki (özellikle, idare hukuku mevzuatındaki) konuya ilişkin düzenlemeler de rücu bakımından dikkate alınmak zorundadır[2289].

D. Sigortacının Halefiyetine İlişkin Olarak Kanunda Öngörülen Özel Korumalar

1. TTK m. 1472, 1444, 1445 ve 1448 Hükümlerinin Sigortacının Halefiyetine Etkisi

Zarar sigortalarında sigortacının halefiyetini düzenleyen TTK m. 1472/II'nin ilk cümlesi, "*Sigortalı, birinci fıkraya göre sigortacıya geçen haklarını ihlal edici şekilde davranırsa, sigortacıya karşı sorumlu olur*" düzenlemesini sevk etmektedir[2290]. Görüldüğü üzere, bu hükümde sigortacının halefiyet yoluyla iktisap edeceği hakların ihlal edilmesi durumunda sigortalının "*sorumlu olacağı*" düzenlenmiştir. Hükmün lafzına bakıldığında iki hususta belirsizlik bulunduğu görülür: ***(i)*** Bunlardan ilki, hükümde **"*sigortacıya geçen haklar*"**dan söz edilmesi karşısında bu hükümdeki korumanın zaman itibariyle sınırlandırılmış olup olmadığı konusunda yaratılan belirsizliktir. Daha açık ifade etmek gerekirse, sigortalının ihlal etmeme yükümlülüğü, haklar sigortacıya intikal ettikten (halefiyetten*) sonra* mı başlamaktadır? ***(ii)*** Hükümdeki ikinci belirsizlik, ihlal durumunda sigortalının **"*sorumluluğu*"**nun kapsamının ne olacağıdır. Bunun yanı sıra, alacak hakkının korunmasına ilişkin olarak **TTK m. 1444, 1445 ve 1448'de** farklı yaptırımlara bağlanmış hükümler bulunmaktadır. Bunların birbiriyle nasıl bağdaştırılacağı, sigorta hukuku ve borçlar hukukunu yakından ilgilendiren sorunların doğmasına sebebiyet vermektedir.

TTK m. 1472 kapsamında, ilk soruyu olumlu yanıtlayan yazarlardan[2291] *Ünan*, rizikonun

---

kurumunun Türk hukukunda da kabulünün zamanaşımı sorununa da çözüm getireceği yönünde bkz. **Sopacı-Öztuna**, s. 123-124. Sigortalının, TTK m. 1448 kapsamında, zamanaşımı süresinin dolmasından önce zarar sorumlusuna dava açması ve böylece zamanaşımını kesmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. **Franko**, Sigorta, s. 64-65. Benzer yönde, TTK m. 1472/II kapsamında zamanaşımı süresini korumaya yönelik önlemleri alması gerektiği görüşünde bkz. **Omağ**, s. 204; **Kızılsümer**, s. 77-78. Ancak bu hükmün yaptırımı sigortacının zararını sigortalıdan talep etmesi olacağından, bu kabulün sigorta hukukunun amaçlarıyla ne ölçüde uyuştuğu kuşkuludur.

2289 **Yazıcıoğlu**, s. 343.

2290 Mülga TK döneminde bu hükme getirilen eleştirilerin TTK'nın yasa yapım sürecinde dikkate alınmadığı yönündeki tespit için bkz. **Sopacı-Öztuna**, s. 131.

2291 Aynı görüşte bkz. **Kender**, s. 361; **Çeker**, Rücu hakkı, s. 7; **Ölmez**, s. 48. Aksi görüşte bkz. **Omağ**, s. 142; **Ulaş**, s. 239.

gerçekleşmesi anı bakımından da bir ayrım yapmakta; rizikonun gerçekleşmesi veya gerçekleşeceğine kesin gözüyle bakılması gereken hallerde, bu an ile halefiyetin gerçekleşmesi arasındaki sürede koruma yükümlülüğüne ilişkin olarak "*imkanlar ölçüsünde önlemler alma yükümlülüğü*" getiren TTK m. 1448'in uygulanacağını; bu andan önce ise konuya ilişkin herhangi bir açık hüküm bulunmadığından bu zaman aralığındaki ihlallerin "*rizikonun ağırlaştırılması"* kabul edilerek TTK m. 1444-1445 hükümlerine tâbi olması gerektiğini ifade etmektedir[2292]. TTK m. 1448'de öngörülen yaptırım, sigortacı aleyhine bir sonucun ortaya çıktığı durumlarda kusurun ağırlığına göre tazminattan indirim yapılmasıdır. Bu hüküm sigortalıyı her kadar dolaylı olarak özen göstermeye sevk ediyorsa da doğrudan doğruya, sigortacı ile halefiyetin gerçekleştirilmesi bağlamında işbirliği yapma yükümlülüğünü içermemektedir[2293].

Kanaatimizce, söz konusu sorunun yanıtı bakımından ilk ve en önemli aşama, zarar görenin, zararı azaltması veya artmasına engel olması için alınması gereken makul önlemleri alma külfetini ifade eden[2294] "*zararı azaltma külfeti*" kurumunu anlamaktır. Bu bağlamda, zarar gören hem yapma hem de kaçınma ödevleri altındadır. Bazı durumlarda ihlal teşkil eden fiilin işlenmesi ile zararın ortaya çıkması arasında belirli bir süre geçebildiğinden, zararı azaltma külfetinin ortaya çıkış anının tespiti özel bir önemi haizdir. İhlal teşkil eden fiil ortaya çıkmadan *önce* bir külfetten söz edilip edilemeyeceği sorusu, İsviçre Federal Mahkemesi'nin 1991 ve 2004 yıllarında verdiği iki kararda olumsuz yanıtlanmıştır[2295]. Konuya ilişkin olarak

---

2292 **Ünan**, s. 252. Bununla birlikte, yazar, bu bölünmüş düzenleme biçimini eleştirmektedir. Bkz. s. 261-262. Benzer bir görüş Alman öğretisinde de ileri sürülmektedir. Bkz. **Şenocak**, s. 412'deki açıklamalar. Öğretide Omağ ise sigortalıya ilave tedbirler alma külfetinin TTK m. 1472'ye "*yabancı*" TTK m. 1448 gibi hükümlerle yüklenmesini isabetli bulmamakta, TTK m. 1472'nin TMK m. 2 ile birlikte değerlendirilmesiyle sonuca ulaşılabileceğini ifade etmektedir. Bkz. **Omağ**, s. 131. İleride açıklayacağımız üzere, TTK m. 1448 ile TTK m. 1472 birbirine yabancı hükümler değil, TMK m. 2'ye dayanan ve birbirini tamamlayan hükümlerdir. Benzer bir görüş öğretide Ölmez tarafından ileri sürülse de bu yazar TTK m. 1448 ile TTK m. 1472 arasındaki hükümlerde düzenlenen ödevlerin hukuki niteliğindeki farklılıktan hareket etmekte, TTK m. 1448'de düzenlenenin "külfet", TTK m. 1472'de düzenlenenin ise "yükümlülük" olduğunu ifade etmektedir. Bununla birlikte, yazar, bu "*yükümlülüğün*" doğuş anını sigorta sözleşmesinin kurulması olarak kabul etmekte ve TTK m. 1448'i "*gereksiz*" addetmektedir. Bkz. **Ölmez**, s. 52-53, 103-104.

2293 **Sopacı-Öztuna**, s. 132. Mehaz Kanunda (AlmSK m. 86) ise açıkça iş birliği yükümlülüğünden söz edilmekte, bu yükümlülüğün kasten ihlali durumunda sigortacının yükümlülüğünden kurtulacağı, ağır kusurlu ihlalinde kusurla orantılı olarak tazminat yükümlülüğünde indirime gidileceği ifade edilmektedir. Benzer bir düzenlemenin Türk hukukunda yer almasının uygulamada çıkabilecek sorunları önlemek bakımından önemli bir adım olabileceğini kabul etmekle birlikte, akdin amacının tehlikeye düşürülmemesi, gerçekleştirilmesi için gerekli özen ve iş birliğinin gösterilmesi yükümlülüğünün TMK m. 2'ye dayanarak kabul edilebileceği kuşkusuzdur. Aynı yönde bkz. **Sopacı-Öztuna**, s. 136. İsviçre Sigorta Hukuku mevzuatında da zararı azaltma külfeti düzenlenmiş olmasına rağmen (İsvSK m. 61) zararı önleme külfeti düzenlenmemiştir. Bu nedenle de İsviçre öğretisinde hâkim görüş, bu tür külfetlerin, riziko gerçekleştikten sonra ortaya çıkabileceğini kabul etmektedir. Bkz. **Şenocak**, s. 414'teki açıklamalar.

2294 **Altınok-Ormancı**, s. 12.

2295 **Altınok-Ormancı**, s. 50.

benimsenen ilke, "*Sorumluluk doğuran bir fiilin somut bir biçimde ortaya çıkmasından önce, potansiyel olarak zarar görme tehlikesi bulunan kişinin, bu riske yönelik önlem alma zorunluluğunun olmayışı*"dır[2296]. Zarar verici fiil gerçekleştikten *sonra* ise zarar görenden, önleyebileceği zararın doğmasını önleyecek ölçüde makul tedbirler alması beklenir. Dikkat edilirse burada, birlikte kusurdan farklı olarak zarar verici fiil, zarar görenin hareketi veya hareketsizliğinin sonucu değildir. Fiil gerçekleşmiş ancak zarar henüz ortaya çıkmamıştır. Bu nedenle burada zararı azaltma külfetinin varlığı kabul edilmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi de fiil ile zararın ortaya çıkışı arasındaki bu süreçte zararı azaltma külfetinin varlığını kabul etmektedir[2297]. Dolayısıyla zararı azaltma külfetinin doğduğu an, "*zarar verici fiilin meydana geldiği ve bunun mağdur tarafından öğrenildiği yahut öğrenilebileceği an*"dır[2298].

TTK m. 1444'te ise sigorta ettirenin, sözleşmenin yapılmasından sonra, sigortacının izni olmadan rizikoyu veya mevcut durumu ağırlaştırarak tazminat tutarının artmasını etkileyici davranış ve işlemlerde bulunamayacağı hükme bağlanmıştır. Böyle bir durumun ortaya çıkması halinde, sigortacının bir ay içinde sözleşmeyi feshedebileceği ya da prim farkı isteyebileceği TTK m. 1445'te ifade edilmiştir. Bu iki hükmün dahil olduğu başlık, "*Sigortacının yükümlülükleri"* ana başlığında *"(b) Beyan yükümlülüğü*"dür. Zira TTK m. 1444/II, böyle bir durumun ortaya çıktığı andan itibaren sigortalıya on günlük bir beyan süresi tanımış bulunmaktadır. "*Zararı Önleme, Azaltma ve Sigortacının Rücu Haklarını Koruma Yükümlülüğü*" isimli (d) alt başlığına dahil TTK m. 1448 ise "*rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu durumlar*"a özgü bir düzenleme getirerek, bu hallerde sigorta ettirene zararın önlenmesi, azaltılması, artmasına engel olunması veya üçüncü kişilere olan rücu haklarının korunabilmesi için önlemler alma yükümlülüğü yüklemektedir. Bu yükümlülüğün yaptırımı, II. fıkrada, "*sigortacı aleyhine bir durumun yaratıldığı*" hallerde kusurun ağırlığına göre tazminattan indirim yapılması olarak düzenlenmiştir. Mal sigortaları başlığına dahil "*Halefiyet*" başlıklı TTK m. 1472/II ise sigortalının halefiyet gereğince sigortacıya intikal eden haklarını ihlal edici biçimde davrandığı durumlarda sigortacıya karşı sorumlu olacağını hükme bağlamıştır[2299].

2296 **Altınok-Ormancı**, s. 51 vd. Zira aksinin kabulü masrafların orantısız dağılımına vesile olacaktır.

2297 ATF 110 II 298, jdT 1976 I 232 (**Altınok-Ormancı**, s. 55, dn. 188'den naklen.)

2298 **Altınok-Ormancı**, s. 56.

2299 Konuyla ilgili bir kararda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Almanya'da yaşayan ve Türkiye'ye tatile gelen bir kişinin, Türkiye'de geçirdiği trafik kazası neticesinde zarara uğrayan aracını zararı azaltma külfeti kapsamında Türkiye'de yaptırmaya zorlanamayacağını ve bu nedenle de Almanya'da yaptırılan ve karşılığı sigortacı tarafından ödenen miktarın sigortacı tarafından kazada kusurlu olan tarafa rücu edilebileceğini

Bu bütünlük içinde hükümlere bakıldığında, sigorta sözleşmesi akdedildiği andan itibaren[2300] sigortalının, sigortacı açısından mevcut durumu ağırlaştırıcı sonuç doğuran tüm işlemlerini sigortacıya on gün içinde bildirmesi gerektiği kabul edilir. Durumu, zararı azaltma külfeti terminolojisiyle ifade edersek, bu, zarar verici fiilin yapıldığı ancak henüz zararın ortaya çıkmadığı durumdur. Bu bağlamda zarar verici fiil, sigortacının koşullarının ağırlaşmasına neden olan her türlü fiildir; zarar ise riziko gerçekleşerek sigortacının olumsuz koşullara maruz kalmasıdır. Böyle bir durumun ortaya çıkmasından itibaren kanun koyucu açıkça sigortalıya zararı azaltma külfeti[2301] kapsamında ne yapması gerektiğini bildirmiştir: Sigortalı, on gün içinde sigortacıya beyanda bulunacaktır. Sigortacı bu bildirimden itibaren bir ay içinde sözleşmeyi feshedebilecek, primlerde değişiklik yapabilecek ("sürprim talebi") ya da hareketsiz kalabilecektir. Sözleşme feshedilirse, tasfiye ilişkisi gündeme gelecektir. Primlerde değişiklik yapılarak mevcut prim artırılırsa[2302] sözleşmenin yeni şartlarla devam ettiği kabul edilecek, baştan itibaren bu şekilde kurulmuş bir sigorta sözleşmesine göre herhangi bir farklılık mevcut olmayacaktır. Sigortacının herhangi bir değişiklik yapmadığı durumda da sözleşme kurulduğu şartlarla devam edecektir. Sigortacının sahip olduğu bu bir aylık süre, sigortalının söz konusu külfetini elbette kesintiye uğratmayacaktır.

TTK m. 1448 ise zararın önlenmesi, artmasının engellenmesi ve zararı azaltma külfetini bir başka yönden düzenlemektedir. Bu külfet, esasında TMK m. 2 'nin gerektirdiği tüm

---

hükme bağlamıştır. Bkz. Yargıtay HGK E.2014/17-28, K.2015/1745, 24.06.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 15.12.2020).

2300 Aynı başlangıç anı Alman hukukunda da kabul edilmektedir. Bkz. **Münchener Kommentar/ Möller/Segger**, VVG 86, N. 279.

2301 Kanunun ifadesiyle bu "*yükümlülüğün*" esasında bir *külfet* ("*yük*") olduğu, ileride açıklayacağımız üzere, bu külfetin ihlali ve rizikonun gerçekleşmesi durumunda TTK m. 1448/II'deki "*tazminattan indirim*" yaptırımına tâbi tutulmasından anlaşılmaktadır. Konuyla ilgili olarak bkz. **Altınok-Ormancı**, s. 15 vd. Mülga TK döneminde aynı sonuca varan bkz. **Omağ**, Riziko, s. 106; **Şenocak**, s. 423. İsviçre hukukunda da genel kabulün bu yönde olduğu konusunda bkz. **Schaer**, Obliegenheiten, s. 39. Sigorta hukukundaki külfetlerin önemli bir çoğunluğunun amacı, sigorta kurumunun meydana getirdiği rizikoya karşı ortaklığın ("*Gefahrgemeinschaft*") sigortalı tarafından amacı dışında kullanılmasına engel olmaktır. Rizikonun gerçekleşmesinden sonra ortaya çıkan külfetler bakımından ilk bakışta amaç unsuru tereddüt yaratsa da sigorta ilişkisi bir bütün olarak ele alındığında aynı sonuç ortaya çıkmaktadır. Özünde külfetler, sigortacının edimi ile sigortalının prim ödeme yükümlülüğü arasındaki dengeyi kurmayı, sözleşmenin "*doğru gelişmesine*" hizmet etmeyi amaçlamaktadır. Aynı yönde bkz. **Schaer**, Obliegenheiten, s. 40-41. Öte yandan, sigorta hukukunda külfetlerin hukuki niteliği konusunda bazı tartışmalar bulunduğunu, özellikle bunların yan yükümlülüklerden ayrılması noktasında bazı soru işaretleri olduğunu belirtelim. Konuyla ilgili olarak bkz. **Schaer**, Obliegenheiten, s. 43 vd. Fikrimizce de sigorta hukukundaki külfetlerin yan yükümlülüklerden ayrımının çok belirgin olmadığının kabul edilmesi gerekir. Benzer yönde bkz. **Schaer**, Obliegenheiten, s. 69.

2302 Sigortacının tek taraflı bir tasarruf ile primi yükseltemeyeceği, bu konuda sigorta ettirenin rızasının alınması gerektiği; ancak sigorta ettirenin haklı bir sebep olmaksızın bu rızayı vermekten kaçındığı durumların TMK m. 2/II'ye aykırılık teşkil edeceği yönünde bkz. **Omağ**, Riziko, s. 107.

durumlarda geçerlidir[2303] ancak "*rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu durumlar*" *evleviyetle* bu külfetin doğmasına neden olmaktadır. Dolayısıyla, TTK m. 1448'i *münhasıran* "*rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu durumlar*"la sınırlı bir külfet olarak anlamamak; *özellikle* bu durumlarda geçerli bir külfet olarak nitelendirmek gerektiği fikrindeyiz. Ancak burada, elbette ki, fiil ortaya çıkmadan önceki zaman dilimini kastetmemekteyiz. Bu durumda, zarar verici fiil ortaya çıkmış ancak henüz zarar gerçekleşmemiş; yani sigorta hukuku terminolojisiyle riziko henüz gerçekleşmemiştir. Dolayısıyla TMK m. 2 uyarınca "*geniş anlamda*"[2304] önlem almak gereken her durumda bu önlemin alınmaması neticesinde "*sigortacı aleyhine*" bir durum ortaya çıkmışsa, sigorta tazminatında[2305] kusurun ağırlığına göre indirime gidilecektir[2306].

TTK m. 1472/II ise, fikrimizce, "*Sigortaya ilişkin genel hükümler*" başlığı altında düzenlenmiş olan TTK m. 1448'in mal sigortalarındaki özel görünüm biçimidir. Diğer bir ifadeyle, bu fıkradaki "*ilk fıkraya göre sigortacıya geçen haklar*" ifadesi *münhasıran,* halihazırda geçmiş/intikal etmiş hakları *değil*; genel olarak halefiyet neticesinde sigortacıya *geçmesi mümkün ya da geçmiş olan* hakları ifade etmektedir[2307]. Bu durumda, bu hükme aykırılık neticesinde doğacak "*sorumluluk*", TTK m. 1448'de öngörülenden farklı bir sorumluluk olmayacaktır[2308].

Özetle fikrimizce, ilgili yükümlerin kaynağı TMK m. 2 olduğundan konu açıkça TTK'da düzenlenmemiş olsa da dürüstlük kuralı uyarınca sigortalının bu yükümlülükleri yerine getirebilmesinin kendisinden beklenebilir olduğu müddet boyunca yükümlerin varlığı kabul

---

2303 **Altınok-Ormancı**, s. 19

2304 Bu ifadeyle, riziko gerçekleştikten önce ya da sonra TMK m. 2 uyarınca yapılması beklenen tüm davranış ve işlemleri kastetmekteyiz.

2305 Aynen tazminin kararlaştırıldığı durumlarda tazminattan indirime gidilmesinin güçlük arz edebileceği ve bu nedenle zararı azaltma külfetine aykırılık nedeniyle tazminattan indirim yapılması gereken hallerde hâkimin nakden tazmine hükmederek bu külfetin ihlalini yaptırıma bağlayabileceği yönünde bkz. **Altınok-Ormancı**, s. 63.

2306 Benzer yaptırımlar İsviçre hukukunda da kabul edilmektedir. Bkz. **Schaer**, Obliegenheiten, s. 99 vd. Zararı azaltma külfetine aykırılık ile kusurun ilişkisi öğretide çokça tartışmaya konu olmuştur. Ancak nihai olarak bizim de isabetli bulduğumuz görüş, zararı azaltma külfetinin ihlalinin teknik anlamda bir kusur kabul edilmesinin ve dolayısıyla kusurun derecesinin tazminatın indiriminde ölçüt olarak kullanılmasının teorik olarak hatalı olmadığını ifade etmektedir. Bu yönde bkz. **Altınok-Ormancı**, s. 89 vd. öz. s. 92. Benzer yönde bir tartışma, müterafik kusur açısından da yapılmaktadır. Bkz. **Kılıçoğlu**, Sigorta, s. 419.

2307 Aynı yönde bkz. **Atabek**, s. 251; **Omağ**, s. 142; **Omağ**, Mülahazalar, s. 36-37; **Ölmez**, s. 48. Diğer bir ifadeyle kanaatimizce bu hükümdeki "*geçen*" ifadesi geçmiş zamanda değil, geniş zamanda kullanılmıştır. Farklı yönde bkz. **Kızılsümer**, s. 80: Yazara göre "*dava hakkı*" henüz sigortacıya intikal etmeden önce ihlale karşı sigortacının yapabileceği herhangi bir şey yoktur.

2308 Bu sonuca katılmakla birlikte bu iki hükümde yer alan sorumluluğun, "*gerçek anlamda bir sorumluluk*" olduğu (uğranılan zararın tazmini borcu doğurduğu) yönündeki görüş için bkz. **Ünan**, s. 384; **Ölmez**, s. 45.

edilecektir[2309]. Bu süreç, ifade edilen sınırlar dahilinde rizikonun gerçekleşmesinden öncesi ve sonrasını kapsayabilecektir[2310].

Vardığımız bu sonucu, iki örnekle somutlaştıralım: İlk örnek, yangına karşı sigorta edilmiş bir evin hemen bitişiğindeki komşu arazide bir restoran açılmasına karar verilmesi olsun. Bu kararı öğrenen sigortalının 10 gün içinde sigortacıya bildirimde bulunması gerekir (TTK m. 1444/II). Zira sigorta konusu evin bitişiğinde bir restoran açılması, yangın rizikosunun ortaya çıkması ihtimalini artıracak bir husustur. Bu bildirim üzerine sigortacı, 1 ay içinde sigorta akdini feshedebilecek, prim artışına gidebilecek ya da hareketsiz kalabilecektir (TTK m. 1445). Bu arada sigortalı, kendi evine zarar gelmesini önleyecek makul önlemleri alma yükümü altındadır (TTK m. 1448 ve 1472). Sigortalının bildirim yaptığı ve makul önlemleri aldığı halde komşu restoranda çıkan yangın, sigorta konusu evde zarar meydana getirirse sigortacı tazminattan indirime gidemeyecektir. Bunun dışındaki her ihtimalde (sigortalı yıkım kararını bildirmemiş ve makul önlemleri almamıştır; yıkım kararını bildirmiş ancak makul önlemleri almamıştır; yıkım kararını bildirmemiş ancak makul önlemleri almıştır) sigorta tazminatından indirime gidilebilecektir. İndirim kusura göre takdir edileceğinden kural olarak saydığımız ilk ihtimalde en fazla miktarda indirime gidilmesi söz konusu olacaktır[2311].

İkinci bir örnek, sıkça karşılaşılan ve öğretide tartışılan bir duruma ilişkindir: **Sigortalı, zarardan sorumlu kişiyi ibra etmiş ise[2312]**, bunun sigortacının hukuki durumuna (sorumluluğu ve dolayısıyla halefiyetine) etkisi nedir? İlk olarak ibranın on gün içinde

---

2309 Benzer görüşte bkz. **Şenocak**, s. 409-410.

2310 Benzer yönde bkz. **Kayıhan**, s. 1605. Bkz. ve karş. **Omağ**, Mülahazalar, s. 41. Öğretide Şenocak, rizikonun gerçekleşmesinden önce de bu külfetlerin mevcut olacağını ifade etmekteyse de külfetin başlayacağı zamanın, "*rizikonun gerçekleşeceğine ilişkin doğrudan doğruya bir tehdidin mevcut olduğu andan daha önceki bir zaman noktasına getirilmemesi*" gerektiğini, aksi durumun sigortanın amacına aykırı sonuçlar doğuracağını belirtmektedir. Bkz. **Şenocak**, s. 416-417. Yukarıda söylediğimiz gerekçelerle biz TMK m. 2 kapsamında somut olay değerlendirmesi yapılması gerektiği ve peşin ölçüt verilemeyeceği kanaatinde olduğumuzdan yazarın görüşüne katılamıyoruz. Bununla birlikte, bizim de savunduğumuz biçimde yazar, bazı durumlarda sigorta akdi sona ermesine rağmen bu külfetin devam ediyor olabileceğini kabul etmektedir. Bkz. **Şenocak**, s. 419. Diğer bir ifadeyle, zamansal açıdan geriye doğru genişlemeyi kabul etmeyen yazar, ileriye dönük genişlemeye olumlu yaklaşmaktadır. Altınok-Ormancı, konuya ilişkin eserinde zararı azaltma külfetinin üç şartı olduğunu belirtmekte (bkz **Altınok-Ormancı**, s. 47), başka bir ayrıma gitmemektedir. Bu kapsamda bu yazarın da şartlar sağlandığı sürece ileriye doğru genişlemeyi kabul edeceği düşünülebilir. Alman hukukundaki düzenleme de bu yöndedir (AlmSK m. 86). Bu yöndeki bir karar için bkz. Yargıtay 11.HD E.2008/12848, K.2010/7989, 08.07.2010 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 15.12.2020).

2311 Benzer yönde bkz. ör. Yargıtay 11.HD E.2016/11691, K.2018/3662, 16.05.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 15.12.2020).

2312 (Potansiyel) Sigortalı, sigorta sözleşmesini akdetmeden önce sorumluyu ibra etmişse, sözleşme kurulurken bu hususu bildirmek zorundadır. Aynı yönde bkz. **Bozer**, Rücu hakkı, s. 478-479. Bunun da bir külfet niteliğini haiz olduğu yönünde bkz. **Schaer**, Obliegenheiten, s. 39.

sigortacıya bildirilmesi gerekir (TTK m. 1444/II)[2313]. Bu bildirim üzerine sigortacı bir ay içinde sigorta akdini feshedebilecek, prim artışına gidebilecek ya da hareketsiz kalabilecektir (TTK m. 1445)[2314]. İlk olaydan farklı olarak bu süreçte sigortalının ibrayla ilgili olarak somut biçimde alabileceği bir önlemden kural olarak söz edilemez[2315]. Zira sigortacı açısından zarar verici fiil halihazırda yapılmıştır. Ne zaman ki riziko gerçekleşir ve sigortacı ödeme yaparsa, gerçek anlamda zarar o zaman ortaya çıkar. Zira sigortacı, ibra nedeniyle ödemesi neticesinde zarar sorumlusundan halefiyete dayalı rücu talebinde bulunamayacaktır[2316]. Yapılacak olan, sigortalıya başvurmak ve ondan sözleşmeye dayanan talepte bulunmaktır[2317]. Esasında burada sigortacı, sigortalıya ödeme yapması ve sorumludan rücu edememesi nedeniyle zarara uğramakta; bu nedenle de sigortalıdan ödediği tazminatı talep etmektedir[2318].

Bu karmaşık hükümler sisteminde fikrimizce yapılması uygun olan; ilk olarak TTK m. 1448'e "*özellikle*" ifadesinin eklenerek bu yükümün münhasıran belirtilen zaman dilimine hasredilecek biçimde yorumlanmasının önüne geçmektir. Bunun yanı sıra, sigorta sözleşmesi bakımından bu yükümün TMK m. 2 uyarınca[2319] haiz olduğu içeriğin, bir hüküm sevk etmek yoluyla somutlaştırılması düşünülebilir[2320]. Örneğin, sigortalının alacağın zamanaşımına

---

2313 Bu noktada öğretide Gümüş, ibra sözleşmesinin tazminat tutarını etkileyeceği sonucuna ancak TTK m. 1444'ün geniş yorumu neticesinde ulaşılabileceğini ileri sürmektedir. Bkz. **Gümüş**, İbra, s. 214.

2314 İbra sözleşmesinin sigorta sözleşmesi kurulmadan önce yapıldığı ancak bu durumun sözleşme kurulurken sigortacıya bildirilmediği durumlarda sigortacının sözleşmeden cayabileceği ancak rücu imkânı olmayan sigortacının prim farkı isteyemeyeceği yönünde bkz. **Gümüş**, İbra, s. 213.

2315 Bu durumlarda yalnızca ibraname imzalamaması yönünde uyarıda bulunulabileceği kabul edilmektedir. Bkz. **Gümüş**, İbra, s. 214.

2316 **Maurer**, Kumulation und Subrogation, s. 423.

2317 Aynı yönde bkz. **Gümüş**, İbra, s. 214.

2318 Elbette bu söylenen, sigortacının halefiyetinden önce akdedilen ibra sözleşmesi için geçerlidir. Halefiyetten sonra sigortalı alacak üzerindeki tasarruf yetkisini kaybedeceğinden alacak zaten sigortalı tarafından geçerli bir şekilde ortadan kaldırılamayacaktır. Aynı yönde bkz. **Gümüş**, İbra, s. 211; **Kızılsümer**, s. 81. Buna rağmen Yargıtay'ın halefiyet sonucu doğmasına karşın sigorta ettirenin sorumluyu ibra etmesine ya da sorumluya dava açmasına dolaylı olarak cevaz verdiği ve sigorta tazminatının istirdadı taleplerini kabul ettiği kararları bulunmaktadır. Bu yönde bkz. **Bilge**, s. 77; **Kender**, s. 361, dn. 387'de zikredilen kararlar. Benzer şekilde Yargıtay'ın, sigortalının, sigortacıdan sigorta tazminatını aldıktan sonra zarar sorumlusuna (dava yoluyla) başvurmasının, sigortacının rücu hakkını kullanamaz hale getirdiği ve bu nedenle sigortalının mülga TK m. 1301/II uyarınca sorumlu olduğu, sigortalının fiilen çifte tazminat alma imkanının bulunması nedeniyle de sebepsiz zenginleşme ihtimalinin mevcut olduğu yönünde kararları bulunmaktadır. Bu yönde bkz. ör. Yargıtay 11.HD, E. 1979/1393, K. 1979/1954, 12.04.1979. Bu kararda Yargıtay'ın göz ardı ettiği husus, sigortacının sigortalıya ödemede bulunması neticesinde *(yarışan taleplerden belirli birisinin konusu ifa edildiğinde)* sigortalının zarar sorumlusundan olan alacak hakkının *(diğer talep haklarının da)* sona erdiğidir. Bu bağlamda, sigortalının sigortacının rücu hakkını ihlal ettiğinden söz edilemez. Sigortacıdan ödeme alan sigortacının zarar sorumlusuna karşı açtığı davanın dava hakkının yokluğu gerekçesiyle reddi gerekir. Aynı yönde bkz. **Omağ**, Yargıtay, s. 64, 66. Halefiyetten önce akdedilen ibra sözleşmesinin geçerliliği ise, hukuki işleme ilişkin genel geçerlilik şartlarının sağlanmasına bağlıdır. Sigorta hukuku anlamında herhangi bir engel mevcut değildir. Bkz. **Bozer**, Rücu hakkı, s. 480.

2319 Zararı azaltma külfetinin içeriğinin belirlenmesinde de dürüstlük kuralının önemli bir yeri olduğu yönünde bkz. **Altınok-Ormancı**, s. 22-23.

2320 Her ne kadar çeşitli sigorta türlerine ilişkin olarak düzenlenen Sigorta Genel Şartları'nda bazı

uğramasını engellemek için bir dava açma yükümünden söz edilebilecek midir?[2321] ya da sigortacıdan tazminat elde eden sigortalının sorumluya ayrıca dava açması bir ihlal niteliğinde midir?[2322] Açık bir hükmün sevki, TMK m. 2 uyarınca var olan yükümlerin somutlaştırılması, diğer bir ifadeyle, "*zarar görenin makul olarak alması beklenen önlem*"in ne olduğunun tespiti amacına hizmet etmesi bakımından isabetli olacaktır. Ancak elbette ki, son karar, somut olaya göre verilecektir.

Benzer sorun ve tartışmalara, 2008 reformu öncesinde Alman öğretisinde de rastlanmaktadır. 2008 yılındaki reformla § 86/II AlmSK olarak sevk edilen düzenleme, sigortalının sigortacının rücu hakkını ileri sürme sürecine katılma külfetini açık bir düzenlemeye kavuşturmuştur. Buna göre sigortalı, tazminat talebini ve bu talebin güvence altına alınmasına hizmet eden hakları uygun süre ve şekillerde sağlamak ve bu hakların ileri sürülebilmesi sürecine gerektiği durumda ve ölçüde katılmak zorundadır. Görüldüğü üzere bu külfet iki noktada somutlaştırılmıştır: Öncelikle bu hakların sağlanması aşamasında gerekenler yapılacak, daha sonra bu hakların ileri sürülmesi aşamasına katkı sağlanacaktır[2323].

Bu külfetin kasten ihlali durumunda sigortacı, bu ihlal neticesinde üçüncü kişiden tazminat talep edemediği müddetçe sigorta tazminatı ödeme borcundan kurtulur[2324]. Külfetin ağır ihmal ile ihlali durumunda ise sigortacıya, kusur nispetinde sigorta tazminatından indirim yapma hakkı tanınmıştır. Bu konuda gerekli masrafları zarar gören-sigortalı üstleneceği gibi[2325] ağır ihmalin bulunmadığının ispatı da kendisine yüklenmiştir. Bu sonuçların doğması için yalnız sigortalının kastı veya ağır ihmali yeterlidir, ihlalin bir hukuki işlem yoluyla gerçekleştiği durumlarda karşı tarafın kastı veya ihmali önem taşımaz[2326]. Sigorta sözleşmesinin kurulmasından önceki ihlaller bu külfetin ihlali kapsamına girmez[2327].

somutlaştırmalara yer verilse de en azından temel düzeyde bir somutlaştırmanın kanunda da yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Öğretide verilen ihlal örnekleri için bkz. ör. **Ölmez**, s. 58 vd.

2321 **Kender**, s. 366.

2322 Yargıtay bunu TTK m. 1472'nin ihlali olarak değerlendirmektedir: E.1979/1393, K.1979/1954, 12.04.1979. Yargıtay'ın vardığı bu sonuca, sigortacının zarar sorumlusuna sebepsiz zenginleşmeye dayanarak talepte bulunabilmesi nedeniyle katılmayan bir görüş için bkz. **Ölmez**, s. 74 vd.

2323 **Münchener Kommentar/ Möller/Segger**, VVG 86, N. 287 vd.

2324 Bu yönde bkz. Yargıtay 11.HD E.2018/411, K.2019/2455, 01.04.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 15.12.2020).

2325 **Kisch**, s. 53; **Günther**, s. 26; **Münchener Kommentar/ Möller/Segger**, VVG 86, N. 289.

2326 **Günther**, s. 26 vd.

2327 **Günther**, s. 28; **Münchener Kommentar/ Möller/Segger**, VVG 86, N. 279.

2. TTK m. 1486 Hükmünün Sigortacının Halefiyetine Etkisi

Sigortacının halefiyetine ilişkin olarak sevk edilmiş bir başka koruma hükmü **"Koruyucu Hükümler" başlıklı TTK m. 1486** hükmüdür. Bu hükmün her bir fıkrasında farklı sonuçlara tâbi kılınmış hükümsüzlükler düzenlenmiştir. Zarar sigortalarında sigortacının halefiyetini düzenleyen TTK m. 1472'in de yer aldığı ilk fıkrada[2328], sayılan hükümlere aykırılığın "*sözleşmenin geçersizliği*"ne yol açacağı; ikinci fıkraya aykırı "*sözleşme şartlarının geçersiz*" olacağı, son fıkrada sayılı hükümlerin ise "*sigortalı aleyhine değiştirilemeyeceği*" ifade edilmiştir. Bu bağlamda, sigortacının halefiyetinin aksinin kararlaştırıldığı durumlarda sözleşme tümüyle geçersiz (kesin hükümsüz) olmaktadır[2329]. Bunun gerekçesi olarak ise belirtilen hükümlerin kamu düzenini korumaya yönelik olmaları gösterilmektedir[2330].

Öğretide bizim de katıldığımız görüş, bu yaptırımın amacı aştığına işaret etmektedir[2331] . Yalnızca ilgili hükmün geçersiz olması gerektiğini ileri sürenler olduğu gibi[2332], sigortacının somut olaydaki menfaat dengesi çerçevesinde sözleşme ile halefiyetten feragat etmesi mümkün olabilmesi gerektiğine, yani emrediciliğin bu hüküm kapsamında tamamen reddedilmesine ilişkin bir görüş de bulunmaktadır[2333]. Şahsımıza daha isabetli görünen de -iki nedenle- bu son görüştür:
(i) Hükümde korunan menfaatler değerlendirildiğinde sigortacının halefiyetinin emredici hükümle düzenlenmiş olmasının tek gerekçesi, kamu düzenine ilişkin olması olabilir[2334]. Sınırları ve kapsamı belirsiz olan kamu düzeni kavramının, sigortacılık faaliyetinin zararı topluma yayma işlevi ve kasdi zararları önlemek yoluyla milli serveti koruma işleviyle örtüştüğü söylenebilirse de fikrimizce sigortacının ödeme yaptıktan sonra sigortalının haklarına halef olup olmayacağı doğrudan doğruya bu amaçlarla bağlantılı değildir.

2328 Bu fıkrada TTK m. 1472'nin yer almasına rağmen sorumluluk sigortalarına ilişkin halefiyet hükmü olan TTK m. 1481'in yer almamasını yasa koyucunun bir unutkanlığı olarak niteleyen ve bu hükme aykırılığı da aynı hukuki sonuca tâbi tutan yazarlar olduğu gibi (bu yönde bkz. ör. **Ünan**, s. 253; **Sopacı-Öztuna**, s. 145-146; **Ölmez**, s. 25-26); hükmün emrediciliğinin açıkça düzenlenmemiş olması karşısında bu sonuca varılamayacağı yönünde görüş belirten yazarlara da rastlanmaktadır. Bkz. ör. **Atamer**, Zarar Sigortaları, s. 99. Benzer yönde bkz. **Kızılsümer**, s. 124.

2329 Bu hükümde yasaklanan, sigortacı ile sigortalı arasında akdedilen sözleşmelerin geçersizliğidir. Dolayısıyla, zarardan sorumlu olan ile yapılan anlaşmalar bu hüküm kapsamına girmeyecektir. Bu yönde bkz. **Bilge**, s. 72.

2330 **Omağ**, s. 54; **Kapancı**, s. 383-384; **Ulaş**, s. 243; **Sopacı-Öztuna**, s. 145; **Koçano-Rodoslu**, s. 55.

2331 **Ulaş**, s. 244; **Atamer**, Zarar Sigortaları, s. 73.

2332 Bu görüşte bkz. ör. **Kayıhan**, s. 1599-1600; **Kayıhan/Bağcı**, s. 88; **Ölmez**, s. 29.

2333 Bu görüşte bkz. ör. **Ulaş**, s. 244; **Atamer**, Zarar Sigortaları, s. 73-74. Farklı yönde bkz. **Yazıcıoğlu**, s. 359. İsviçre hukukunda da bu görüşün kabul edildiği yönünde bkz. **Strub**, Der Regress, s. 112.

2334 Bu yönde bkz. **Omağ**, s. 54; **Gürpınar**, s. 70-71.

(ii) TBK kapsamında değerlendirme yapıldığında, emredici olduğu kabul edilen tek halefiyet düzenlemesi, kefilin halefiyetine ilişkin olandır. Çalışmamızın ilgili bölümünde de açıklandığı üzere, kefil, başkasının borcunu tüm malvarlığıyla teminat altına alan kişidir ve bu bağlamda akdin zayıf tarafını oluşturmaktadır[2335]. Sigortacı ise kural olarak akdin zayıf tarafını oluşturmaz. Korunan menfaatler bu açıdan değerlendirildiğinde de sigortacının, sigortalı karşısında en azından kural olarak korunmaya ihtiyacı olmadığı görülür. Kefilin içinde bulunduğu durum ile sigortacınınkinin menfaat dengeleri açısından benzeşen durumlar olmaması nedeniyle de sigortacının halefiyetinin emredici hüküm olarak kanunda yer almasını isabetli bulmamaktayız. Netice itibariyle fikrimizce ne sigortacılık faaliyetinin kamu düzenine ilişkin işlevleri ne de halefiyet bakımından gözetilen menfaat dengeleri sigortacının halefiyetinin emredici hükme konu olmasını haklı kılmaz. Bu durumda, olması gereken hukuk bakımından, sigortacının halefiyetinin anlaşma yoluyla ortadan kaldırılabileceği kanaatindeyiz[2336]. Ancak mevcut düzenleme karşısında tarafların sigortacının halefiyetini ya da halefiyetin hukuki neticelerini bertaraf etme imkânı bulunmamaktadır[2337]. Yargıtay'ın görüşümüze paralel kararlarına da rastlanmaktadır[2338].

Benzer biçimde, sigortalı ile zarardan sorumlu kişi arasında yapılan devir yasağı sözleşmesi sigortacının halef olmasını engelleyemez[2339].

3. Çeşitli Hükümlerde Tekrar Edilen Genel Halefiyet İlkelerinin Sigortacının Halefiyetine Etkisi

Sigortalıya halef olan sigortacının, **sigortalının başlattığı dava veya takibe, yalnızca ödemeyi ispat etmek suretiyle devam edebileceği** TTK m. 1472/I'in son cümlesi olarak

---

2335 Bkz. Üçüncü Bölüm ve Birinci Bölüm, I, B, 8.

2336 Elbette böyle bir anlaşma, zenginleşme yasağına aykırı sonuç doğuramaz. Genel kurala uygun biçimde, sigortacının halef olmayacağının kararlaştırıldığı nispette sigortacının yaptığı ödeme zarar sorumlusundan olan alacak hakkını sona erdirecektir. Benzer yönde bkz. **Kisch**, s. 99.

2337 Bkz. **Tekil**, s. 128-129; **Ölmez**, s. 28 vd.

2338 Bkz. ör. Yargıtay 11.HD E.2015/8704, K.2016/4495, 21.04.2016 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 15.12.2020).

2339 Bkz. İkinci Bölüm, I, A, 5. Sigorta hukuku özelinde bkz. **Kisch**, s. 62-63. Farklı görüşte bkz. **Münchener Kommentar/ Möller/Segger**, VVG 86, N. 120: Yazarlar bu türlü bir yasak kararlaştırıldığında dahi sigortalının alacağı sigortacıya devir yükümlülüğü altında olduğunu, bu yükümlülüğe aykırılığın yan yükümlülüğün ihlali anlamına geleceğini kabul etmektedir. Benzer görüşte bkz. **Plassmann**, s. 36: Yazar, *cessio legis* nedeniyle tarafların aralarında bir tür kanuni ilişki meydana geldiğini ve bu ilişki nedeniyle tarafların birbirini gözetme borcunun ortaya çıktığını kabul etmektedir. Öte yandan, bu borcun ihlalinin bir tazminat yükümlülüğüne yol açacağını ifade etmektedir.

hükme bağlanmıştır. Bu hüküm için getirilen, usul hukukuna ilişkin bu düzenlemenin TTK'da yeri olmadığına, nitekim aynı hususun TBK m. 185'te düzenlendiğinden burada yinelenmesine gerek olmadığına ilişkin eleştiriye[2340] biz de katılıyoruz. Zira halefiyet, esas itibariyle borçlar hukukuna ilişkin bir kavramdır. TTK kapsamında m. 1472 hükmünde düzenlenen halefiyet hali ise genel anlamda halefiyetin, sigorta hukukundaki görünümünden ibarettir. Tamamen yeni bir ticaret hukuku kurumu sevk edercesine kanun koyucunun temel konuları bu hükümde düzenlemiş olmasını isabetli görmemekteyiz[2341]. Nitekim bu hükmün sigortacıya yeni bir imkân yaratmadığı, halefiyet ilkesi ve medeni usul hukuku bakımından sahip olduğu bir imkânı açıkladığı sigorta öğretisinde de kabul edilmektedir[2342].

Usul hukukuna ilişkin sonuçların kanuni düzenlemeye kavuşturulması bakımından asıl ihtiyacın, sigortacının rücu hakkının zamanaşımına uğramasını engellemeye yönelik bir işlem yapmaya yetkili kılınması olduğu ileri sürülmektedir; zira uygulamada zaman zaman ortaya çıktığı üzere, sigortacı ile sigortalı arasındaki anlaşmazlık nedeniyle sigorta tazminatının ödenmesinin gecikmesi, ödeme yapılıp halefiyet gerçekleşene kadar rücu hakkının zamanaşımına uğraması tehlikesini doğurmaktadır[2343]. Benzer şekilde, sigorta tazminatının geç ödenmesi, sigortalının üçüncü kişiye karşı sahip olduğu alacak hakkının zamanaşımına uğraması tehlikesini de doğurmaktadır[2344]. Bu durumlarda alacak hakkı henüz sigortacıya intikal etmediğinden sigortacı, zamanaşımının işlemesini engellemek için herhangi bir işlem yapmaya yetkili değildir[2345].

2340 Bu yönde bir eleştiri için bkz. ör. **Omağ**, Mülahazalar, s. 36; **Ünan**, s. 255; **Kayıhan**, s. 1604; **Kender**, s. 359; **Kızılsümer**, s. 41-42.

2341 Sigorta hukuku özelinde, rücu davasında geçerli usul hukuku kurallarına ilişkin olarak bkz. **Ulaş**, s. 254 vd. Alman hukukunda bkz. **Münchener Kommentar/ Möller/Segger**, VVG 86, N. 323 vd.

2342 **Sopacı-Öztuna**, s. 120-121: Yazarın da -haklı olarak- belirttiği gibi, alacak ile birlikte bu alacağı takip yetkisi de halefe intikal etmektedir. Bununla birlikte, mülga HUMK'ta yer alan düzenlemenin açık olmaması nedeniyle o dönemde hazırlanan TTK'nın bu soruna sigorta hukuku bakımından çözüm getirmeye çalışması, kendi içinde haklı bir çabadır. Aynı yönde bkz. **Atamer**, Zarar Sigortaları, s. 73. Aynı zamanda fikrimizce bu düzenlemenin getirilmesinin bir nedeni de konuya ilişkin AlmMUK m. 265/II'teki farklı düzenlemedir. Bu hükme göre alacağın intikal etmesinin usuli sürece herhangi bir etkisi yoktur. Halef, davanın karşı tarafının izni olmaksızın taraf sıfatıyla ya da asli müdahil olarak davaya devam edemez. Türk kanun koyucusu, ilgili düzenlemenin Türk hukukunda geçerli olmayacağı hususunu açıklığa kavuşturmak amacıyla da bu hükmü kaleme almış olabilir.

2343 **Sopacı-Öztuna**, s. 122. Bkz. yuk. C'deki açıklamalarımız.

2344 **Sopacı-Öztuna**, s. 123. Bkz. yuk. C'deki açıklamalarımız.

2345 Alman hukukunda bu sorun, sigortacıya AlmMUK'da "*dava yetkinliği*" ("*Prozessstandschaft*") tanınarak çözülmüştür. Bkz. **Günther**, s. 7; **Münchener Kommentar/ Möller/Segger**, VVG 86, N. 334. Benzer çözümün Türk hukukunda da benimsenebileceği yönünde bkz. **Sopacı-Öztuna**, s. 123. Fikrimizce bu sonuca ulaşılmadan önce bazı kavramların değerlendirilmesi gerekmektedir. Türk hukukunda alacağın kanuni intikali durumunda hukuken kendiliğinden usuli taraf değişikliği meydana gelmektedir. Alman hukukunda ise bunun tam tersi yönde bir hüküm sevk edilerek böyle bir usuli taraf değişikliğinin davanın karşı tarafının rızası bulunmadıkça gerçekleşemeyeceği ifade edilmiştir (AlmMUK m. 265/II : "(2) *Die Veräußerung oder Abtretung hat auf den Prozess keinen Einfluss. Der Rechtsnachfolger ist nicht berechtigt, ohne Zustimmung*

Aynı eleştirimiz, TTK m. 1472/II'nin 2. cümlesinde hükme bağlanan kısmen tazmin durumu için de geçerlidir. Bu hükme göre, "*Sigortacı zararı **kısmen tazmin** etmişse, sigortalı kalan kısımdan dolayı sorumlulara karşı sahip olduğu başvurma hakkını korur*". Fikrimizce bu, genel bir halefiyet ilkesi olup burada ayrıca hükme bağlanması isabetli olmamıştır[2346].

E. Sorumluluk Sigortalarında Durum

Esas itibariyle sorumluluk sigortaları, zarar sigortalarının bir türü olup sorumluluk sigortaları bakımından da yukarıda söylenenler geçerlidir. Bu sigorta türünde, yalnızca belirli bir mal değil; belirli bir *malvarlığı* bir bütün olarak bir rizikoya (sorumluluk nedeniyle azalma rizikosu) karşı korunmaktadır[2347]. Zira bu defa rizikonun gerçekleşmesi nedeniyle sigortalının bir malı zarar görmemekte, sigortalının sorumlu olduğu bir zarar meydana gelmektedir.

Mülga TK döneminde sorumluluk sigortalarında halefiyetin mümkün olup olmayacağına ilişkin tartışma[2348], TTK m. 1481 hükmü ile sona ermiştir. Zira bu hükümde açıkça

---

des Gegners den Prozess als Hauptpartei an Stelle des Rechtsvorgängers zu übernehmen oder eine Hauptintervention zu erheben. Tritt der Rechtsnachfolger als Nebenintervenient auf, so ist § 69 nicht anzuwenden."). Alman hukukunda, "*dava takip yetkisi*"nin anlamı da Türk hukukundan kısmen farklıdır. Alman hukukunda asıl hak sahibinin kendi hakkına dayanarak davayı takip etmesi yetkisi "*Prozessführungsbefugnis*" olarak, hakka yabancı bir üçüncü kişinin, başkasının hakkına ilişkin bir davayı takip etmesi yetkisi ise "*Prozessstandschaft"* olarak kavramlaştırılmıştır. Bkz. **Dişel**, s. 37. Hukukumuzda böyle bir ayrım bulunmamaktadır, zira davayı kendi hakkına dayanarak kendi adına açan kişi bakımından dava takip yetkisi mevzu konusu değildir; dava konusu hakka sonradan sahip olan kişi de kendiliğinden davaya taraf haline gelmektedir. Alman hukukunda, dava takip yetkisi, kanundan kaynaklanabileceği gibi iradi olarak da kararlaştırılabilmektedir. Konumuzu ilgilendiren hüküm (AlmMUK m. 265), dava derdest iken selefin dava takip yetkisini düzenlemekte olup bir tür kanuni dava takip yetkisidir. Bkz. **Dişel**, s. 37-38, 40. Sistemler arası bu farklılıklar dikkate alınmaksızın bu kurumun sigortacı bakımından benimseneceğini söylemek isabetli değildir.

2346 Aynı yönde bkz. **Omağ**, Mülahazalar, s. 36. Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Kızılsümer**, s. 60 vd. Bu yönde bir eleştiri getirmekle birlikte bunun yerine *"nemo subrogat contra se"* ilkesinin hükme bağlanmasını savunan Ünan'ın (bkz. **Ünan**, s. 258-259) bu önerisine aynı gerekçeyle katılmıyoruz. Esas itibariyle TBK dışındaki halefiyet hallerine ilişkin hükümlerde konuya ve kavrama ilişkin temel düzenlemelere yer verilmesi yönündeki eğilimin TBK'da halefiyetin genel ilkelerini içeren bir hükmün bulunmayışından kaynaklandığı inancındayız. Konuya ilişkin açıklamalarımız için bkz. Sonuç.

2347 **Strub**, Der Regress, s. 58-59; **Kızılsümer**, s. 42-43.

2348 Mülga TK döneminde Yargıtay'ın istikrarlı uygulaması, sorumluluk sigortalarında halefiyetin mümkün olduğu yönündedir. Bu yönde ör. Yargıtay 11.HD E.2016/11534, K.2018/4903, 28.06.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Bkz. ve karş. **Kılıçoğlu**, Sigorta, s. 424. Sorumluluk sigortalarında halefiyetin söz konusu olamayacağı yönündeki bazı görüşler için bkz. **Omağ**, s. 98-99. Sorumluluk sigortalarında halefiyeti reddeden yazarların temel dayanağı, sigortacının sigortalısına rücu etmesi durumunda bir anlamda tazminatı geri almış olacağı, sigortalının prim ödemesinin bir anlamı olmayacağıdır. Bkz. **Çeker**, Rücu hakkı, s. 8. İsviçre Federal Mahkemesi de İsvSK m. 72'nin sorumluluk sigortalarına doğrudan uygulamayacağını kabul etmektedir. Öğretide bu sonucun zenginleşme yasağına aykırı sonuç doğurması nedeniyle sorumluluk sigortalarında da sigortacının halef olması gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. **Strub**, Der Regress, s. 135.

sorumluluk sigortacısının sigorta tazminatını ödemesiyle birlikte sigortalıya[2349] halef olacağı düzenlenmiştir. Hükmün gerekçesine bakıldığında, sorumluluk sigortası sigortacıları bakımından halefiyetin ayrı bir hükümle düzenlenmesinin nedeninin, "*[Ö]zellikle müteselsil sorumluluk halinde, zarar görenin müteselsil sorumlulardan birinden veya bunun sigortacısından zararının tamamını alması halinde sigortacı sigortalısına halef olarak fazla ödediği miktar için diğer sorumlulara rücu edebil[mesi]"*[2350] sonucuna ulaşmada tereddüt yaratmamak olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim hükme yakından bakıldığında bir özellik göze çarpar: Sorumluluk sigortalarında, zarar sigortalarından farklı olarak zarar gören sigortalı değildir; zararın sorumlusu sigortalıdır[2351]. Dolayısıyla, sigortacının sigortalıya halef olması, ancak zarardan nihai olarak sorumlu olan bir kişinin veya kişilerin var olması halinde mümkündür. Sigortacı, sigortalı ile birlikte zarardan sorumlu olan diğer kişilere sorumlu oldukları tutar nispetinde rücu edebilecektir. Bunun dışındaki hallerde, sigortalı, talep hakkına sahip olmadığı için sigortacının ona halef olması anlamlı değildir[2352]. Ancak bu yönde bir düzenleme, hükme TTK'nın kaleme alınışı sırasında da eklenmeyerek rücu hakkı "*havada bırakılmıştır*"[2353].

TTK m. 1481, tek bir farkla[2354] TTK m. 1472 ile aynı lafzı taşımaktadır[2355]. Bu fark, halefiyeti ihlal edici davranıştan sorumlu tutulan kişilerin kapsamına, sigortalıyla birlikte zarar görenin de dahil edilerek genişletilmiş olmasıdır. Bu farklılığın yanı sıra halefiyet özelinde zarar sigortaları ile sorumluluk sigortaları arasında bir farklılık yoktur.

Zorunlu sorumluluk sigortalarında ise zarar göreni koruyucu amacın ön plana çıkması

İsvSK m. 72'nin sorumluluk sigortacılarına kıyasen uygulanacağı yönünde bkz. **Oftinger**, Haftpflichtrecht, s. 408-409. İsvSK m. 72/III'teki kişi sınırlaması bu durumda da geçerlidir. Bununla birlikte, sorumluluk sigortalarında halefiyet zarar sigortalarında olduğu gibi yalnızca kusura dayanan sorumluluk hallerinde değil, İsvBK m. 51/II çerçevesinde kabul edilmektedir. Bkz. **Strub**, Der Regress, s. 135.

2349 Başkası lehine sorumluluk sigortasının yapılması da mümkün olduğundan "sigorta ettiren" yerine "sigortalı" ifadesinin kullanılması sorumluluk sigortaları bakımından da isabetlidir. Aynı yönde bkz. **Kılıçoğlu**, Sigorta, s. 409; **Kızılsümer**, s. 44. Sorumluluk sigortalarında "borçluya" halef olunduğu yönünde bkz. **Küçük**, Borçluya Halefiyet, s. 78-79.

2350 Bkz. TTK madde gerekçeleri (http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-altinci-kitap-sigorta-hukukumadde-1401-1520/ (03.03.2020 tarihinde erişilmiştir).

2351 **Maurer**, Kumulation und Subrogation, s. 422; **Kender**, s. 355; **Ünan**, s. 379.

2352 **Maurer**, Kumulation und Subrogation, s. 422. Bununla birlikte, öğretide Çeker, "*sözleşmede öngörülen istisnai hallerde*" sigortacının kendi sigortalısına rücu edebileceğini kabul etmektedir. Bkz. **Çeker**, s. 190. Bununla birlikte, bu yazar da diğer kanunlarda aksine bir düzenleme olmadıkça sorumluluk sigortalarında sigortacının kendi sigortalısına rücu hakkı olmadığını kabul etmektedir. Bkz. **Çeker**, s. 191.

2353 **Ünan**, s. 376.

2354 Esasında bir başka fark, TTK m. 1472/II, son cümlenin TTK m. 1481'de yer almamasıdır. Ancak bu, ilgili cümlenin kurucu niteliği haiz olmaması nedeniyle önem arz etmez. Aynı görüşte bkz. **Ünan**, s. 375.

2355 Nitekim bu nedenle de öğretide bu hükmün gerekli olmadığı, TTK m. 1472'ye "a*ynı hükmün sorumluluk sigortalarında da uygulanacağı*" ifadesinin eklenmesinin yeterli olacağı belirtilmektedir. Bkz. **Ünan**, s. 375.

nedeniyle bazı özel düzenlemelere yer verilmiştir. Özellikle TTK m. 1484/I'de, sigortacının sigorta sözleşmesine dayanan bir nedenle kısmen veya tamamen ifa borcundan kurtulmuş olması durumunun, zarar görene ileri sürülemeyeceği hükme bağlanmıştır. Diğer bir ifadeyle, bu savunmaya başvuramayan zorunlu sorumluluk sigortası sigortacısı, ödediği tazminat için sigortalıya (ya da yukarıdaki açıklamalarımıza istinaden sigorta ettirene) rücu edecektir. Bu rücu, halefiyetle desteklenmez[2356].

Birden çok zarar sigortacısının varlığı durumunda iki olasılık gündeme gelebilir: *(i)* Sigorta sözleşmelerinde sigortacıların yüklendiği toplam bedel, zarar miktarını aşmıyor olabilir. Bu durumda, sigortacılardan birinin yaptığı ödeme, yaptığı ödeme nispetinde bu sigortacıyı halef kılmalı; kalan miktar, sigortalıda kalmaya devam etmelidir[2357]. Aksi durumda, yani *(ii)* sigortacıların toplam borcu zarar miktarını aşıyorsa, bunların teselsül ilişkisi içinde oldukları kabul edilerek iç ilişkilerinde paylaşımın sigorta sözleşmelerindeki nispette gerçekleşmesi gerektiği kabul edilmektedir[2358].

F. İsviçre Hukukundaki Farklılıklar

Yukarıda belirtildiği üzere, TBK'da düzenlenen halefiyet hallerinden farklı olarak, sigortacının halefiyeti TTK'da düzenlenmekte ve mehazını Alman hukuku oluşturmaktadır. Bu nedenle diğer halefiyet hallerinden farklı olarak sigortacının halefiyeti bakımından Alman hukuku değil, İsviçre hukukundaki farklılıklar ayrı inceleme konusu yapılacaktır.

İsviçre hukukunda zarar sigortacısının halefiyeti[2359], İsvSK[2360] m. 72'de düzenlenmekte ve

---

2356 **Kender**, s. 355-356; **Kızılsümer**, s. 47-48. Bu yönde bkz. Yargıtay HGK E.2017/17-1083, K.2019/26, 29.01.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 15.12.2020). Öğretide Ünan, zorunlu sorumluluk sigortacısının savunma ileri süremeyerek üçüncü kişiye tazminat ödemek zorunda kaldıktan sonra sigorta ettirene sahip olduğu rücu hakkının halefiyet ile desteklenmesi gerektiği kanısındadır. Bkz. **Ünan**, s. 376. Elbette bu durumda da *nemo subrogat contra se* ilkesi geçerli olmalıdır. Bu yönde bkz. **Ünan**, s. 376-377. Öğretide genel kabul bu yöndedir. Bkz. **Kızılsümer**, s. 50-51.

2357 **Kisch**, s. 112 vd. Bu ayrımı yapmaksızın sigortacılar arasında teselsül ilişkisini reddeden görüş için bkz. **Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht/Graber**, VVG 72, N. 42; **Fuhrer**, s. 316-317, par. 12.15.

2358 **Kisch**, s. 116.

2359 Bu hükmün sorumluluk sigortacısına da kıyas yoluyla uygulanabileceği kabul edilmektedir. Bkz. **Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht/Graber**, VVG 72, N. 12.

2360 İsviçre Sigorta Kanunu da öğretide önemli eleştirilere maruz kalmakta ve Kanun'un revize edilmesi gerektiği yönünde görüş belirtilmektedir. Bkz. ör. **Gauch**, s. 66 vd. Günümüzde yürürlükte olan metin, 2011 yılında değişiklik geçirmiştir. Köklü bir değişiklik geçirmiş metin ise, 2022 yılında yürürlüğe girecektir. Bkz. https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/719_735_717/de. Sigorta Kanunu'nun değiştirilmesinde uzun yıllar çekimser davranılmasının farklı gerekçeleri için bkz. **Gauch**, s. 66.

konuyla ilgili Türk ve Alman sistemlerinden aşağıda incelenen dört temel noktada farklılık göstermektedir:

1. Sigortacının Farklılaştırılmış Teselsül Sistemi İçindeki Yerinin Halefiyet Bakımından Anlamı

Bunlardan ilki, 2018 yılında Federal Mahkeme'nin verdiği bir karara kadar sürdürülen, sigortacının İsvBK m. 51 kapsamında sözleşmeden sorumlu borçlu olarak teselsül ilişkisine dahil olup olmadığı tartışmalarıdır[2361]. 2018 yılında verdiği karara kadar Mahkeme, zarar sigortacısının[2362] sigortalıya rücuunun iki dayanağı olduğunu kabul etmekteydi: İsvSK m. 72 ile İsvBK m. 51/II[2363]. Ancak Mahkeme'nin 2018 yılındaki kararında, sigortacının zarardan sorumlu olanlardan biri olmadığı; yalnızca sigorta akdinden doğan edimini ifa ettiği ifade edilmiş; sigortacı, İsvBK m. 51'in rücu şemasından çıkarılmış; rücuu yalnızca sigorta mevzuatına (İsvSK m. 72) tâbi kılınmıştır[2364]. Mahkemenin içtihat değişikliğini temellendirmek için ileri sürdüğü argümanlar şöyledir[2365]:

2361 Tartışmalarla ilgili olarak bkz. Bundesgericht, 4A_602/2017, 07.05.2018, par.2.2 vd. (swisslex, Erişim Tarihi: 15.12.2020) ve ayrıca bkz. **Gauch**, s. 67-68; Dördüncü Bölüm, V, C. Kısaca ifade etmek gerekirse, İsviçre hukukunda sigortacının rücu hakkına ilişkin tartışmalar, 1 Mayıs 1909 tarihinde verilmiş olan ünlü "*Leiterhaken*" olayı ile başlamıştır. Bu olayda sigortacının sorumluluktan kurtulması hukuk politikası yönünden eleştirilmiştir. Bu karara gelen tepkiler, İsviçre Borçlar Kanunu Tasarısı'nda Eugen Huber'in rücu hakkını bir sıra ilişkisine tâbi tutmaya ilişkin İsvBK m. 51 hükmünü önermesine vesile olmuştur. Yani, günümüzde İsvBK m. 51/II'deki rücu düzeni esasında "*Leiterhaken olayına Eugen Huber'in bir cevabıdır*". Bkz. **Bachmann**, s. 327. Bu karar üzerine kanuna eklenen TBK m. 51 hükmündeki rücu düzenine ilişkin olarak Amerikalı hâkim Oliver Wendell Holmes Jr'ın *"[H]ard cases make bad law"* sözüne öğretide slogan olarak kullanılmıştır. Bkz. **Grob/von der Crone**, s. 88; **Schaer**, Hard cases, s. 13; **Strub**, Der Regress, s. 3 vd. Öğretide birçok yazar, (*Leiterhakenfall*'ı kastederek) çetrefilli, çözümü zor olayların hiçbir durumda kanun hükmüne temel alınmaması gerektiğini ifade etmişlerdir. Bu görüşte bkz. ör. **Schaer**, Hard cases, s. 23. 1919 yılından itibaren Federal Mahkeme, sigortacının rücuunun İsvBK m. 51'deki sıra düzenine tâbi olduğunu kabul etmektedir. Bu dönemde özellikle von Tuhr'un öncülük ettiği eleştirilere Mahkeme'nin kararlarında bir yanıt vermediği ve içtihadını sürdürdüğü görülür. İleride de değinileceği üzere, Mahkeme, ünlü *Gini/Durlemann* kararında birden çok sorumlunun aynı hukuki temelle sorumlu olduğu durumlarda bile TBK m. 51/II hükmünü uygulamıştır. İlk kez 2006 ve 2011 yıllarında verilen kararlarla Mahkeme, İsvBK m. 51/II'deki rücu sistemi hakkında değerlendirme yapmıştır. 2018 yılındaki karara gelininceye kadar Mahkeme'nin uygulamasında bu konuda esaslı bir değişim meydana gelmemiştir. Bkz. **Bachmann**, s. 326 vd.; **Strub**, Der Regress, s. 33 vd. Öte yandan, bu süreçte İsviçre'de sigorta mevzuatında reform yapılması yönünde bazı girişimler olmuşsa da sonuca ulaşılamamıştır. Federal Mahkeme bu kararıyla bir anlamda, konuya ilişkin görüşünü ortaya koymuş ve olası bir reforma öncülük etmiştir. Bkz. **Heiss**, s. 144-145.

2362 İsviçre hukukunda da sigortalının kümülasyon imkanının, sigortacının rücu hakkını ortadan kaldırdığı kabul edilmektedir. Bkz. **Karrer**, s. 23. Elbette bu sistemde de iradi temlik yoluyla benzer sonuçları yaratmak mümkündür.

2363 **Rusch**, s. 905; **Maurer**, Kumulation und Subrogation, s. 416-417, 420; **Karrer**, s. 18, 26.

2364 Bundesgericht, 4A_602/2017, 07.05.2018, par.2.6. Elbette, bunun doğrudan ve dolaylı birçok sonucu bulunmaktadır. İspat yükü, teminatların durumu ve zamanaşımına ilişkin sonuçlar en başta akla gelenlerdir. Bkz. **Casanova**, neue Ordnung, s. 331-332.

2365 **Fuhrer**, Anmerkungen, s. 423.

- Kanun koyucunun bu rücu derecelendirmesini yaparken kabul ettiği ilkeler günümüzde geçerli değildir[2366],
- Zarar sigortacısının zararın meydana gelmesi bakımından sorumluluğu yoktur,
- İsvBK m. 51/2'deki rücu sistemi mutlak değildir; "kural olarak" uygulanacaktır,
- Zarar sigortalarının anlamı ve amacı dikkate alındığında sigortacının yalnızca kusur sorumlularına rücu etmesi anlamlı değildir; kaldı ki sebep sorumlularına da rücu edebileceği kabul edilirse bu, primlerin düşmesini sağlayacaktır,
- Sigortacının edimi sözleşmeye aykırılık durumunda ortaya çıkan ikincil edim değildir; sigorta sözleşmesinden doğan asli edim yükümlülüğüdür.

Netice itibariyle Mahkeme, zarar sigortacılarının sosyal sigorta sözleşmesi sigortacılarından halefiyet anlamında hiçbir farklılığı olmadığını kabul etmiş; zarar sigortacılarını da integral rücu kapsamına dahil etmiştir. Belirtilmelidir ki, bu karar, öğretide uzun süredir ileri sürülen eleştiriler dikkate alınarak verilmiş ve öğretinin çoğunluğu tarafından olumlu karşılanmıştır[2367]. Bununla birlikte; sigortacının halefiyeti bakımından bazı sorunları çözdüğü kabul edilen kararın, bazı soruları da yanıtsız bıraktığı görülür. Özellikle İsvBK m. 51'deki rücu düzeninden çıkarılan sigortacının sözleşmeden dolayı sorumlu olanlar ile ilişkisi belirsizdir. Zira Mahkeme, 1954 yılında ünlü *Gini/Durlemann* kararında sigortacının sözleşmeden dolayı sorumlu olanlara rücu edemeyeceğini hükme bağlamıştır[2368] ve uzun yıllardır bu uygulamayı sürdürmektedir[2369]. Mahkemenin bu kararı, yalnızca sebep sorumlularına başvuruyu mu öngörmektedir yoksa sorumluluğunun dayanağı ne olursa olsun tüm sorumlulara başvurabileceği biçiminde mi yorumlanmalıdır?[2370] Başkaca problemler, kararın usuli sonuçlarına ilişkin olarak ortaya çıkabilecektir[2371]. Bu kararın, farklı türdeki

---

2366 Bu karardan önce de öğretide bu yönde eleştiriler yapılmaktaydı. Bkz. ör. **Rumo-Jungo**, Zusammenspiel, s. 440: Yazar, sosyal sigortalarda sigortacının durumu ile özel sigortalarda sigortacının durumu arasındaki farklılığın giderilmesi gerektiği kanaatindedir. Ayrıca bkz. **Rumo-Jungo**, Zusammenspiel, s. 445.

2367 Bu görüşte bkz. ör. **Rusch**, s. 906; **Grob/von der Crone**, s. 91; **Fellmann**, Entwicklungen, s. 218; **Strub**, Kausalhaftenden, s. 36: "*Hard cases made finally good law*"; **Strub**, Der Regress, s. 84 vd. Karara daha çekimser yaklaşan görüş için bkz. **Weber**, Der Anfang, s. 356 vd.

2368 ATF 80 II 247, 05.10.1954 (Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, s. 247-256).

2369 Öyle ki bu ilkeye "*Gini/Durlemann-Praxis*" (*Gini/Durlemann*-uygulaması) adı verilmiştir. Konuya ilişkin öğretideki tartışmalar için bkz. **Karrer**, s. 28 vd. Benzer tartışma, sorumluluk sigortacısının fiillerinden sorumlu bir başka sorumluluk sigortacısının da bulunduğu durumlar için de gündeme gelmiştir. Bkz. **Karrer**, s. 34 vd.

2370 **Rothenberger**, Mauerfall, s. 324. İlk görüşte bkz. **Rusch**, s. 906. İkinci görüşte bkz. **Fuhrer**, Anmerkungen, s. 424. Bu sonuca doğrudan doğruya İsvSK m. 72'den ya da Federal Mahkeme'nin bu hükmü yorumlamasından hareketle varılamayacağı yönünde bkz. **Casanova**, neue Ordnung, s. 332.

2371 **Casanova**, neue Ordnung, s. 333-334.

sigortacılar arasındaki ilişki bakımından sonuçlarının da belirsiz kaldığı ifade edilmektedir[2372]. Son olarak da bu kararın, zarar sigortalarına ilişkin İsvSK m. 72'nin kıyasen uygulandığı sorumluluk sigortalarına etkisinin ne olacağı belirsizdir[2373]. Dolayısıyla öğretide, bu kararın İsviçre sigorta hukukundaki sorunları çözme konusunda nihai bir araç olmadığı ifade edilmiştir[2374].

2. Zarar Görenin Kanuni Rehin Hakkı

İsviçre sigorta hukukunun Türk hukukundan farklılık gösterdiği bir başka nokta, İsvSK m. 60 uyarınca, zarar görene, zarar sorumlusu sigortalının sigortacıdan olan sigorta tazminatı alacağı üzerinde tanınan kanuni rehin hakkıdır. Bu hak, özellikle sigortalının ödeme gücünü haiz olmadığı durumlarda önem taşır[2375]. Rehin hakkı – öğretide tartışmalı olmakla birlikte[2376]- İsviçre Federal Mahkemesi'nin 2009 tarihli kararı uyarınca zarar görenin zarar sorumlusuna başvurması anında doğar[2377]. Rehin hakkının üst sınırı, sigortacının sigortalıya ifada bulunmakla yükümlü olduğu tazminat miktarıdır[2378].

Zarar görenin sigortacıya doğrudan doğruya talep ve dava hakkının bulunmaması öğretide uzunca süre eleştirilmiştir. 2011 yılında yürürlüğe giren değişiklik taslağında bu yönde bir hüküm yer almaktaysa da ilgili değişiklik kanuna alınmamıştır[2379]. 2022 yılında yürürlüğe girecek olan değişiklik ise zarar görenin sigortacıya doğrudan başvuru hakkını düzenlemektedir[2380].

2372 **Rothenberger**, Mauerfall, s. 324; **Weber**, Der Anfang, s. 359.
2373 **Weber**, Der Anfang, s. 359; **Casanova**, neue Ordnung, s. 333.
2374 **Casanova**, neue Ordnung, s. 333-334.
2375 **Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht/Carron**, VVG 60, N. 1-2.
2376 **Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht/Carron**, VVG 60, N. 15-16; **Grolimund**, s. 122.
2377 BGer 4A 527/2008, 11.03.2019 (https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F11-03-2009-4A_527-2008&lang=de&type=show_document&zoom=YES&, Erişim Tarihi: 03.03.2021).
2378 **Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht/Carron**, VVG 60, N. 18; **Grolimund**, s. 120.
2379 https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/719_735_717/de.
2380 https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/719_735_717/de.

3. Sigortacının Halefiyetine İlişkin Hükümlerin Hukuki Niteliği

Sigortacının halefiyeti bakımından farklılık arz eden başka bir nokta, sigortacınının halefiyetine ilişkin hükümlerin emredici nitelikte olup olmadığıdır. Alman hukukunda zarar sigortacısının halefiyetini düzenleyen AlmSK m. 86, m. 87 uyarınca sigortalının aleyhine değiştirilemez özellik gösterdiğinden nisbi emredici olduğu kabul edilir[2381]. İsviçre hukukunda ise İsvSK m. 72'nin yalnızca halefiyetin kimlere karşı ileri sürülemeyeceğine ilişkin olarak istisna öngören üçüncü fıkrasının nisbi emredici olduğu kabul edilmektedir[2382].

4. Sigortacının Halefiyetinin Kapsamındaki Farklılık

İsvSK m. 72 bakımından öğretide tereddüt yaratan ve Türk ve Alman hukuklarından farklılık gösteren bir başka husus, hükümde geçen ("*unerlaubte Handlung*") "*haksız fiil*" ifadesinin kapsamıdır. Zira ilk fıkraya göre, sigortacıya kanunen intikal edecek olan, sigortalının üçüncü kişiden olan "*haksız fiile dayanan*" alacağıdır. Yani, hüküm lafzi açıdan değerlendirildiğinde, İsviçre hukukunda sigortacının halefiyetinin kapsamına üçüncü kişilerden olan sözleşmeye ya da kanuna dayanan taleplerin dâhil olmadığı sonucuna varılır[2383]. Nitekim bu ifadenin kapsamına kusursuz sorumluluk hallerinin dahil olup olmadığı konusunda İsviçre öğretisi ve uygulamasındaki hâkim görüş, bu hükmün uygulama alanını kusura dayanan sorumluluk halleriyle sınırlandırmaktadır[2384]. Bunun gerekçesi olarak ise primler vesilesiyle bir anlamda sonradan ödeyeceği sigorta tazminatının karşılığını almış olan sigortacının, kusuru bulunmayan şahıslardan talepte bulunmasının adil olmaması gösterilmektedir[2385].

2381 **Günther**, s.3; **Strub**, Der Regress, s.69; **Münchener Kommentar/ Möller/Segger,** VVG 86, N. 239, **Münchener Kommentar/ Möller/Segger /Halbach,** VVG 87, N. 1,6; **Karrer**, s. 22. Mülga AlmSK m. 67'nin ise emredici olmadığı kabul edilmekteydi. Bu yönde bkz. **Maas**, s. 37 vd.; **Kisch**, s. 97 vd.; **Plassmann**, s. 91-92.

2382 **Strub**, Der Regress, s. 69; **Oftinger**, Haftpflichtrecht, s.348; **Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht/Graber**, VVG 72, N. 67 vd. Mülga AlmSK döneminde aile ayrıcalığı öngören fıkranın emredici olmadığı kabul edilmekteydi. Bkz. **Kisch**, s. 107.

2383 **Koenig**, s. 289-290; **Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht/Graber**, VVG 72, N. 8; **Oftinger**, Haftpflichtrecht, s. 342; **Tandoğan**, s. 59-60; **Kızılsümer**, s. 28. Alman hukuku bakımından bkz. **Maas**, s. 46 vd.; **Kisch**, s. 9; **Strub**, Der Regress, s. 70; **Günther**, s. 6; **Sarholz**, s. 9.Bu durumun eleştirisi için bkz. ör. **Strub**, Der Regress, s. 80 vd. Bununla birlikte, Alman hukukunda da çifte sigorta gibi bazı durumlarda taleplerin kapsamının da daraltılabileceği kabul edilmektedir. Bkz. **Kisch**, s. 10.

2384 **Strub**, Der Regress, s. 67-68; **Oftinger**, Haftpflichtrecht, s. 343; **Karrer**, s. 27; **Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht/Graber**, VVG 72, N. 7. Aksi görüşte bkz. **Honsell**, Der Regress, s. 9. Alman hukukunda aksi görüş benimsenmektedir. Bu yönde bkz. **Kisch**, s. 11; **Strub**, Der Regress, s. 42-43.

2385 **Tandoğan**, s. 58; **Buz**, Sigortacı, s. 20.

SONUÇ

Bu çalışmada ulaşılan başlıca sonuçlar şu şekilde sıralanabilir:

1. Çalışmamızın konusu bağlamında halefiyet, kanunun öngördüğü durumlarda, alacaklıya borçlanılan edimi kendi hesabına ifa eden üçüncü kişinin, *ipso iure* alacaklı konumuna geçişini ifade eder. Kanunun alacaklının tatminine halefiyet sonucu bağladığı durumlarda ifa, borcun itfası sonucu doğurmaz. Alacak hakkı, kanunen ifada bulunana intikal eder.

2. Halefiyeti alacak hakkının kanunen intikal ettiği diğer hallerden ayıran, söz konusu intikalin rücu amacına hizmet ediyor oluşudur. Diğer bir ifadeyle, kanunun alacaklının tatminine halefiyet sonucu bağladığı durumlarda alacaklıya ait alacak hakkı, bir rücu aracı olarak işlev görmektedir. Bu bağlamda halefiyet, alacaklının alacak hakkının rücu hakkına aracılık etmesi için intikalini ifade etmekte, Türk hukukunda kaleme alınmış birçok eser ve Yargıtay kararında ifade edildiğinin aksine bir hak niteliğini taşımamaktadır. Bu bağlamda dar anlamıyla halefiyet, *alacaklıya ifada bulunmuş olan rücu alacaklısının, sahip olduğu rücu hakkını kuvvetlendirmek amacıyla ve bu amaçla sınırlı olarak alacaklının haklarına sahip kılındığı durumu* ifade eder.

3. Nihai olarak sorumlu olmadığı bir yükü malvarlığında taşımakta olan kişinin yükün sorumlusuna karşı sahip olduğu hak, rücu hakkıdır. Rücu hakkı, doğrudan doğruya kanuna dayanarak (vasıtasız olarak) ya da vasıtalı biçimde (rücu araçları ile) kullanılabilir. Rücu araçlarının da kendi içinde kanuni ve iradi araçlar olarak sınıflandırılması mümkündür. Kanuni rücu araçları, doğrudan doğruya kanun gereği sahip olunan araçlar olup taraflarca kararlaştırılmasa da şartları sağlandığı müddetçe hak sahibinin kullanma imkânını haiz olduğu araçlardır. Bu bağlamda vekaletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme kurumları genel rücu araçları olup hak sahibine adi (basit, halefiyet destekli olmayan) bir rücu imkânı tanırken, üçüncü kişinin ifasına halefiyet sonucu bağlanan hallerde halef, alacaklının alacak hakkına bir bütün halinde dayanarak rücu etme imkanına sahiptir. Bu bağlamda halefiyet nitelikli bir rücu yolu sağlayan bir araç olarak karşımıza çıkar. Farklı rücu araçları ve bu araçların verdiği yetkiler, neticede borcun malvarlıksal yükünün nihai sorumluya aktarılması amacı güden farklı hukuki dayanaklardır. Bu bağlamda rücu talepleri arasında bir yarışma

ilişkisi bulunur. Kanunda bir duruma özgü olarak özel rücu araçlarının öngörülmüş olması, genel rücu araçlarının devre dışı bırakıldığı anlamına gelmez. Bu durumlarda, rücu hakkı, şartları sağlandıkça genel araçlara dayanılarak da kullanılabilir.

4. Halefiyet neticesinde intikal eden alacak hakkının rücu hakkına hizmet eden bir araç niteliğini haiz olması, rücu hakkının iradi veya kanuni sebeplerle sınırlandırıldığı ya da ortadan kaldırıldığı durumlarda bu sınırlamaların halefiyet üzerinde de sonuç doğurması anlamına gelir. Borca ilişkin nihai yükü ifada bulunandan başkasına bırakan kanun hükümleri ve hukuki işlemler, söz konusu tek yönlü bağlılık ilişkisi sebebiyle halefiyetin kapsamını ve mevcudiyetini de doğrudan doğruya etkiler.

5. "Halefiyet" terimi, kendi içinde bir karmaşa ihtiva etmektedir. Çalışmamızın konusunu oluşturan halefiyet halleri, malvarlığında bulunan tek bir hakkın, kanun gereği üçüncü kişiye intikal ettiği hallerden bir tanesini ifade etmektedir; yani bir kanuni ve cüz'i halefiyet türüdür. Geniş anlamda halefiyetin bir türünün, üstelik de istisnai niteliği haiz olduğu kabul edilenin, aynı kavram kullanılarak ifade edilmesi, terim karmaşası yaratmaktadır. Bu nedenle çalışmamızın konusunu oluşturan halefiyet hallerini "dar anlamda halefiyet" olarak adlandırmak mümkündür.

6. Roma hukukunun erken dönemlerinde alacağın alacaklının şahsına bağlı olduğunun kabul edilmesi nedeniyle teknik anlamda halefiyetten söz edilememesine karşın Justinianus döneminde günümüzdeki halefiyet kurumuna temel teşkil ettiği kabul edilen *beneficium cedendarum actionum* kabul edilerek kefile, alacak hakkını kendisine devretmediği müddetçe alacaklıya ifada bulunmaktan kaçınma hakkı tanınmıştır. Benzer biçimde *succesio in locum creditoris* kurumu sayesinde bir rehinli alacaklının, kendisinden ön sırada olan başka bir rehinli alacaklıya ifada bulunarak onun sırasına geçeceği kabul edilmiştir. Bu iki kurumun, modern hukuk sistemlerinde kabul edilen halefiyet kurumunun ilk örnekleri oldukları ifade edilmektedir.

7. TBK'da halefiyeti düzenleyen (sistematik açıdan bakıldığında düzenliyor olması gereken) genel norm, TBK m. 127'dir. Bununla birlikte, söz konusu hükümde halefiyet kurumuna ilişkin herhangi bir ilkeye yer verilmemekte, yalnızca başkasının borcu için rehnedilen bir şeyi rehinden kurtaran ve bu şey üzerinde mülkiyet veya başka bir ayni hakkı bulunan kişinin ve alacaklıya ifada bulunmasıyla onun haklarına

halef olacağı en geç ifa anında borçlu tarafından alacaklıya bildirilen kişinin alacaklının haklarına halef olacağı ifade edilmektedir. Bu hükmün son fıkrası ise diğer halefiyet hallerine ilişkin kanun hükümlerinin saklı olduğunu belirtmektedir. Bu hükümde saklı tutulduğu kabul edilen TBK hükümleri, bölünemeyen borcun birden çok borçlusundan birinin alacaklıya ifada bulunması durumunda ifada bulunan borçlunun alacaklıya halef olacağını öngören TBK m. 85, iç ilişkideki hissesinden fazla ifada bulunan müteselsil borçlunun ifa ettiği oranda alacaklının haklarına halef olacağını düzenleyen TBK m. 168 ve kefilin alacaklıya ifada bulunduğu ölçüde onun haklarına halef olacağını öngören TBK m. 596'dır.

8. TBK m. 127'nin herhangi bir genel ilkeye yer vermemiş olması, ayrıksı özellikler gösteren bir kurum olan halefiyetin yapısal özelliklerinin belirsiz kalmasına ve dolayısıyla genel anlamda kuruma ilişkin bir muğlaklığa neden olmuştur. Konuya ilişkin olarak, alacağın (iradi) devrini düzenleyen hükümler ve kefilin halefiyetine ilişkin TBK m. 596 hükmü yol gösterici olabilir. Bununla birlikte, gerek menfaatler dengesi gerekse de hukuki yapıya ilişkin farklılıklar bu hükümlerin halefiyet hallerinin tamamına teşmil edilmesine engeldir.

9. Türk borçlar hukukunda halefiyeti düzenleyen hükümlerin emredici olmamasının tek istisnası, kefilin halefiyetini düzenleyen TBK m. 596 hükmüdür. TBK m. 582/III, kefilin kendisine tanınan haklardan önceden vazgeçemeyeceğine ilişkindir. Bu hükmün, kefilin sahip olduğu haklara ilişkin hükümleri nispi emredici hükümler katına çıkardığı ve bu düzenlemenin, halefiyete dayanan genel rücu talebinden peşin olarak vazgeçme yasağını da içerdiği kabul edilir. Bu sebeple, özellikle bankacılık uygulamasında sıkça rastlanan, alacaklı banka alacağının tamamını elde etmediği müddetçe kefilin rücu hakkını haiz olamayacağına ilişkin hükümler geçerli değildir.

10. Halefiyet, en genel anlamda üçüncü kişinin ifası durumunda ortaya çıkabilecek sonuçlardan biridir. Tüm dar anlamda halefiyet hallerinin temelinde yatan ortak yapı, nihai borçludan başkasının ifada bulunmasıdır. İfasının halefiyet sonucu doğurması bakımından üç tür üçüncü kişiden söz edilebilir: (Yalnızca TBK m. 127/I,2 çerçevesinde halef olabilecek olan) alelâde üçüncü kişiler, ifada hukuken korunan menfaati bulunduğu için ifada bulunan üçüncü kişiler (TBK m. 127/I,1 uyarınca halef olurlar) ve üçüncü kişiye etkili olacak biçimde kendi borcunu ifa eden üçüncü kişiler.

Bu grupta, neticesinde halefiyet sonucu doğanlar kendi içinde ikiye ayrılır: Bu kişi ya asli borçludur ancak borçtan sorumlu olan kendisi dışında başka kişiler de bulunmaktadır (müteselsil borçlular ve bölünemeyen edimin borçluları) ya da fer'i borçludur (kefil). Borçlu sıfatını haiz olan üçüncü kişilerin de kendi yükümlülüğünden bağımsız şekilde, alelade bir üçüncü kişi olarak ifada bulunabilmesi mümkün olsa da böyle bir ifa neticesinde halefiyet sonucu (beyana dayalı halefiyet hali dışında) doğmaz. Bu nedenle de bahsedilen yönde bir sonuca varabilmek, üçüncü kişinin bu yöndeki iradesinin açıkça anlaşılabilir olduğu durumlarda mümkündür.

11. Rücu hakkının halefiyet ile desteklendiği durumlarda halefiyet sonucunun doğması için halefin alacaklıya ifada bulunması anında halef olunacak alacağın karşılığını oluşturan borcun mevcut olması gerekir. Borcun hiç doğmamış olduğu, geçersiz olduğu ya da bir nedenle sona ermiş olduğu durumlarda ifa neticesinde halefiyet sonucu doğmaz. Bununla birlikte, üçüncü kişinin iyi niyetine itfa sonucu bağlanan durumlarda, şartları sağlanıyorsa halefiyet sonucu da doğmalıdır.

12. Halefiyet, borçlu ile halef ve borçlu ile selef arasındaki dar ve geniş anlamda borcun (yani borç ve borç ilişkisinin) özdeşliği ilkesi üzerine inşa edilmiştir. Bu ilke gereği, borçlunun dâhil olduğu borç ilişkisi, halefiyet neticesinde değişmez, yalnızca bu ilişkide hak sahibi konumundaki kişi değişir. Alacak, var oluşu, kapsamı ve dayanağı bakımından kaynak borç ilişkisindeki ile aynı biçimde varlığını sürdürecektir. İlişki kapsamında halihazırda mevcut olan savunmalar geçerliliğini koruyacaktır. Bununla birlikte, bu ilke mutlak değildir. Alacak hakkının rücu amacına hizmet etmek için bu amaçla sınırlı olarak intikal etmesi, özellikle önceki alacaklı ve borçlunun menfaatlerinin öncelenmesi gerektiği durumlarda alacak hakkının verdiği bazı yetkilerin sınırlandırılmasına sebebiyet verecektir.

13. Alacaklının tatmini halefin hesabına gerçekleşmemişse, halefiyet sonucu doğmaz. Dogmatik olarak, nihai olarak başkasına ait bir yükü kendi malvarlığında taşımayan kişinin rücu hakkına sahip olması ve nitekim halef olması mümkün değildir. Başka bir açıdan bakılırsa, borç kimin malvarlığından ifa edilmişse -diğer şartları da sağlamak kaydıyla- halefiyet sonucu o kişi nezdinde gerçekleşir.

14. Bir alacağın devrinin kanunen yasaklandığı durumlarda kanun koyucunun iradesi,

hakkın ait olduğu kişiyi korumak gayesiyle hakkın yalnız alacaklıya ait olması yönündedir. Ancak halefiyet sonucunun alacaklı tatmin edilmeksizin doğması mümkün olmadığından alacak hakkının devrini yasaklayan hükümlerin kanuni intikal bakımından teleolojik redüksiyona tâbi tutularak bu alacakların kanunen halefe intikal edebileceklerinin kabulü gerekir. İradi devir yasakları bakımından öğretide farklı görüşler ileri sürülmüşse de kanaatimizce devir yasağı, alacaklının yalnızca, borçlunun rızası olmadan, salt devralan ile anlaşarak alacağı devretmesine ilişkindir. Geniş anlamda, yapısal olarak alacağın devredilebilirliğini etkilemez. Bu nedenle de netice itibariyle devir yasağı, kanuni alacak intikali için bir engel teşkil etmez. Bu nedenlerle alacağın intikalinin veya devrinin yasaklanmamış olması, halefiyetin şartlarından biri olarak değerlendirilmemelidir.

15. Halefiyet, yalnızca kanunun üçüncü kişinin ifasına halefiyet sonucu bağladığı durumlarda ortaya çıkan bir sonuçtur. Bu ifadeden anlaşılması gereken, kanunun doğrudan doğruya rücu amacına hizmet etmesi için bir alacak hakkını intikal ettirdiği hallerdir. Buna göre taraflar anlaşarak halefiyet sonucu doğuran durumları genişletemezler. Benzer sonuçları doğurmak için tarafların alacağın temliki işlemi yapmaları gerekir.

16. Halefiyetin hukuki yapısının açıklanmasında *causa* kavramından hareket etmek gerekir. İfasına kanunen halefiyet sonucu bağlanmış olan üçüncü kişi, ifa ettiği borç bakımından asli veya tali olarak kendisi de sorumlu ise, (borcun tamamını ifa etmiş olsa bile) bu durumda, ifa yoluyla yaptığı kazandırmanın, esas olarak *causa solvendi,* yani, kendisini borçtan kurtarma amacına yönelik olduğunu kabul etmek gerekir. Bununla birlikte, halef olunan durumlarda halefin, sadece *causa solvendi* ile değil; aynı zamanda ona eklenen bir *causa acquirendi* ile kazandırmada bulunduğu kabul edilmelidir. Bu şekilde birbirine eklenen *causa*lar, nihai olarak bir temel amacı oluşturarak hukuki işlemin kaderini belirler ve halefiyet durumları özelinde borcun ifası, itfa sonucu doğurmaz; alacak hakkının ifa edene intikali sonucunu doğurur.

17. Halefiyet hallerinde alacaklıya ait alacak hakkı rücu amacına hizmet etmesi için intikal ettirildiğinden intikal eden alacak hakkı "*tam*" bir hak olarak değil, pek çok bakımdan sınırlandırılmış şekilde varlığını sürdürür. Rücu amacıyla intikal ettirilen hak, bu bağlamda işlev değişimine uğrar. Hakkın verdiği yetkiler, rücu amacının

gerektirdikleri ile sınırlıdır.

18. Halefiyetin hukuki sonuçlarının iki ana başlık altında incelenmesi mümkündür. Halefiyetin neticesinde borçlunun, halefin alacaklıyı tatmin ettiği ölçüde, alacaklıya karşı borcundan kurtulması ile halefin ifası neticesinde alacaklının hukuki konumuna geçerek, borçlu ile (önceki) alacaklı arasındaki ilişkinin artık borçlu ile halef arasında mevcut olması ve bu durumun sonuçlarına ilişkin etki. Halefiyet kurumunu diğer üçüncü kişi ifalarından ayıran, esas olarak bu ikinci etkidir. Bu bağlamda halefiyetin ilk sonucu (ve anlamı), alacak hakkının bir ekonomik ve hukuki bütünlük halinde üçüncü kişiye *ipso iure* intikalidir. Halef, münhasıran bu hakka dayanarak borçludan talepte bulunabilecektir. Alacağın bir bütün olarak intikali bağlamda alacağa bağlı haklar ve öncelik hakları da halefe intikal edecektir. Yenilik doğuran haklar bakımından ise borca ilişkin/borç ilişkisine ilişkin yenilik doğuran haklar ayrımı terk edilerek menfaat değerlendirmesine göre sonuca varılmasını ileri süren modern görüşe göre değerlendirme yapılmalıdır.

19. Tahkim ve yetki kayıtlarının/anlaşmalarının halefi bağlaması bakımından açık, gerçek kanun boşluğundan söz edilerek söz konusu boşlukların bu anlaşmaların özelliğine göre doldurulması isabetli olacaktır. Alacaklı ile borçlu arasında kararlaştırılan devir yasakları ise alacak hakkının niteliği üzerinde bir sonuç doğurmayıp yalnızca anlaşmanın tarafı olan alacaklının alacak üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtladığından, halef, devir yasağına konu olan alacağı iyiniyetli olmasından bağımsız olarak kanunen iktisap edecek ve alacağı, yine bu yasakla bağlı olmaksızın üçüncü kişilere -üçüncü kişilerin iyiniyetinden bağımsız olarak- geçerli olarak devredebilecektir.

20. Menfaatler bakımından ele alındığında halefiyet, rücu hakkını güvence altına alan bir kurum olduğundan ekonomik veya hukuki anlamda bu hakkı güvence altına alabilecek her türlü teminatın (soyut teminatlar dahil) halefiyet kapsamına dahil olması gerekir. Ancak bağımsız nitelikteki teminatlar, alacak bütününe dahil olmadıkları için, alacak ile birlikte kendiliğinden intikal etmez; menfaat durumları uygun düştüğünde alacaklının bu hakları halefe devir yükümlülüğü söz konusu olabilir. Bu yükümlülüğün kaynağı, doğrudan doğruya kanundur. Ayrıca alacaklının her durumda, halefe, borcun ileri sürülmesi ve ispatına ilişkin tüm araçları verme yükümlülüğü altında olduğu kabul edilir.

21. Alacağın bir bütün halinde intikal etmesi ilkesinin diğer yönü, yeni alacaklı yani halefin, alacağın yüklerini de kanunen iktisap etmesidir. Bu kapsamda, temel ilke, borçlunun hukuki durumunun alacağın intikali yoluyla kötüleştirilememesidir. Buradan hareketle, borçlunun, yeni alacaklıya, ona intikal eden alacak hakkına bağlı tüm savunmaları ileri sürebileceği kabul edilir (TBK m.188). Bu sonuç, halefin iyiniyetli oluşundan bağımsızdır. Bununla birlikte, borç ilişkisinin tarafları değişmediğinden borçlu, halefe, önceki alacaklının taraf olması nedeniyle muhatap olduğu talepleri ileri süremez. Savunmalardan ayrı olarak, borçlunun halefe takas ileri sürebilmesi ise TBK m. 188/II'deki şartların sağlanmasına bağlıdır.

22. İradi temlik hallerinden farklı olarak kanuni intikal hallerinde alacaklının rızası aranmadığından ve hatta intikal, alacaklının rızası hilafına da gerçekleşebildiğinden bir kanuni intikal türü olan halefiyet hallerinde alacaklının menfaatlerinin halefiyet neticesinde kötüleştirilemeyeceği (*nemo subrogat contra se*) ilkesi uygulama bulmaktadır. Bu ilke gereğince alacaklının kısmen tatmin edilmiş olması durumunda alacaklının tam olarak tatmin edilinceye kadar halefe nazaran tatmin önceliğine sahip olduğu kabul edilir. Bununla birlikte, yasağa ilişkin pek çok husus, ilkenin sınırlarını ortaya koyan bir hükmün eksikliği nedeniyle, belirsizliğini korumakta ve uygulamada önemli sorunların doğmasına yol açmaktadır.

23. Halefiyetin usul hukuku bakımından doğurduğu temel sonuç, halefin, hukuken kendiliğinden alacaklı yerine usuli süreçlere dahil olmasıdır. Alacaklı ile borçlu arasındaki davada verilen hükmün, halef ile borçlu arasındaki rücu davasına ve alacaklı ile davayı kaybetmesi durumunda alacaklıya ifada bulunacak ve onun haklarına halef olacak olan kişi arasındaki davanın, halef ile borçlu arasındaki rücu davasına etkisi tartışmalıdır. Fer'i müdahalenin gerçekleştiği durumlarda halef bakımından müdahale etkisi söz konusu olacakken müdahalenin gerçekleşmediği durumlar bakımından Yargıtay, ilk davada verilen hükmü "güçlü delil" kabul ederek ilk davanın gerekçesinde yer alan vakıa tespitleri ile çelişen ikinci bir kararın verilmesine engel olmaktadır. Maddi hukuk kuralları, halefin lehe olan hükümden yararlanmasına vesile olmaktadır. Söz konusu esasların HMK m. 303/III ile ilişkisinin belirsizliğini koruması nedeniyle konuya ilişkin açıklayıcı bir kanuni düzenlemenin yapılması gerektiği kanaatini taşımaktayız.

24. Halefiyetin prototipi, alacaklıya ifada bulunan kefilin halefiyetidir. Kefalet özelinde, kanun koyucu, TBK m. 591 ve 597'de düzenlenen iki durumda alacaklıyı tatmin eden kefile, alacak hakkının intikal etmesini engellemiştir. Bu hükümlerin her ikisinin de temelinde yatan düşünce, rücu hakkının, asıl borçlunun durumunu kötüleştirecek şekilde (kötüye) kullanılamamasını sağlamaktır.

25. Halefiyet hallerinde halef olunan alacağın üst sınırını asıl alacak veya alacaklının tatmini için malvarlığında meydana gelen azalma teşkil eder: Bunlardan hangisi daha düşük ise, halefiyetin kapsamı onunla sınırlıdır. Bununla birlikte, kefalet hükümlerinde bir sınır daha söz konusudur: TBK m. 589/I uyarınca kefalet sözleşmesinde kefilin sorumluluğu olarak belirtilen miktar, kefilin sorumluluğunun en üst sınırını çizmektedir.

26. TBK m. 596 uyarınca kefil, alacaklıdan kendisine intikal eden hakları, asıl borç muaccel olunca ileri sürebilecektir. Bu, halefiyetin borçlunun menfaatine aykırı biçimde ileri sürülemeyeceği kuralının bir görünümüdür. Bununla birlikte, kefile asıl borçlunun sahip olduğu savunmaları ileri sürme yükümü yükleyen borçlar hukuku sistemimizde bu hüküm yalnızca açıklayıcı mahiyet taşımaktadır. Nitekim tüm halefiyet hallerinde alacak müeccel iken alacaklıyı tatmin eden ve kendisine intikal eden alacak hakkına dayanarak borçludan talepte bulunan halefe karşı, borçlunun zamanaşımı def'i ileri sürmesi mümkündür.

27. TBK m. 596/V uyarınca kefilin rücu hakkına ilişkin zamanaşımı, kefilin alacaklıya ifada bulunduğu anda işlemeye başlayacaktır. Diğer halefiyet hallerinden farklı olarak rücuya aracılık edecek olan alacak hakkına ilişkin zamanaşımı süresini ifa anında yeniden işlemeye başlatan bu kural, fer'i borçlu olan kefile getirilen özel bir koruma olarak değerlendirilmektedir. Halefiyete ilişkin genel ilkelerin mevcut olmaması karşısında ortaya çıkan ve bu hükmün halefiyete ilişkin genel bir kural olarak kabul edilip edilemeyeceği sorusunun ise *de lege ferenda* olumlu yanıtlanması gerekir.

28. TBK m. 582/III hükmü uyarınca kefilin, halefiyet neticesinde hakların kendisine intikalinden veya bu hakları, alacağın muacceliyetiyle derhal ileri sürebileceğinden feragati geçersizdir. Bu kapsamda, özellikle bankacılık uygulamasında rastlanan ve

"*alacaklının alacağının tamamını elde edene kadar kefilin rücu hakkını kullanmaktan feragat ettiği"ne* ilişkin sözleşme hükümleri geçersizdir. TBK m.596/III (İsvBK 507/3-III)'te düzenlenen "kefil ile asıl borçlu arasındaki taleplerin ve savunmaların saklı olduğu" esası da özel anlaşma yoluyla bu hükmün kapsamının kefil yararına genişletilebilmesinin mümkün oluşu biçiminde anlaşılmalıdır. Zira aksi yöndeki anlaşmalar, kefilin rücu hakkından önceden feragat edemeyeceği hükmünü dolanmak anlamına geleceğinden geçersiz olmaya mahkumdur.

29. Halefiyetin kapsamı bakımından kefalet özelinde ayrı bir düzenlemeye yer verilmiştir. TBK m. 596/II uyarınca kefaletin kurulduğu anda mevcut olan teminatlar, kimin tarafından verildiği önem arz etmeksizin intikal kapsamında yer alırken; kefalet akdinden sonra verilmiş teminatlar, asıl borçlu tarafından verilmiş olmak ya da özellikle bu alacak için verilmiş olmak şartlarını sağladığı takdirde intikal kapsamına dahil olacaktır. "Özellikle bu alacak için verilmiş olma" şartı, "yalnız bu alacağı kapsar biçimde verilmiş olma" anlamına gelmez; teminatın kapsamına aldığı birden fazla alacaktan birinin ilgili alacak olması gerekli ve yeterlidir. Bu şartları sağlamayan teminatlar alacaklıyı tatmin eden kefile intikal etmez; kefilin alacaklıyı tatmini neticesinde sona erer.

30. Yine kefilin halefiyeti özelinde TBK m. 592'de alacaklının, verilmiş olan teminatları elden çıkarmama ve değerini azaltmama yükümlülüğü altında olduğu kabul edilmiştir. Genel bir ilke hükmünün eksikliği karşısında bu yükümlülüğün de *de lege ferenda* tüm halefiyet halleri bakımından geçerli olması gerekmektedir.

31. Müteselsil borçlulukta kabul edilen borcun çokluğu ilkesi ile iç ilişkideki payından fazla ifada bulunan borçlunun alacaklının haklarına halef olması sonucunu bağdaştırabilmek, TBK m. 166/I'de belirtilen "*borçtan kurtulma*"nın yalnızca dış ilişki bakımından söz konusu olduğunun kabul edilmesi yoluyla mümkündür. Diğer bir ifadeyle alacaklının, alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçludan olan alacağı yalnızca alacaklıya karşı sona ermekte, iç ilişkide varlığını, rücu amacına hizmet etme işleviyle sınırlı olarak sürdürmektedir. Böylelikle müteselsil borçlu, bir anlamda kendi borcunu bir anlamda da yabancı bir borcu ifa etmektedir. İç ilişki uyarınca sorumlu olduğu miktardan fazlasını ifa eden borçlunun, kanun koyucunun kabulüne göre kural olarak bu fazla miktar bakımından borcu sona erdirmek değil, alacaklının diğer

borçluya karşı olan haklarını iktisap etmek iradesinde olduğu yönündeki görüşümüz de belirttiğimiz bu sistemi tamamlamaktadır.

32. Müteselsil borçluluk halleri bakımından; genel rücu araçları, borçlu ile halef arasındaki ilişki anlamında müteselsil borç ilişkisinin verdiği araçlar ve alacaklıdan intikal eden alacak hakkı olmak üzere, rücuya temel teşkil eden üç araçtan söz etmek mümkündür. TBK m. 167, kanuni adi rücu talebini açıklarken TBK m. 168, bir rücu aracı olarak halefiyeti düzenlemektedir. İç ilişkideki payından fazla miktarda ifada bulunan müteselsil borçlunun alacaklının haklarına halef olabilmesi TBK m. 164/II uyarınca ortak def'i ve itirazları ileri sürme ve diğer borçlulara bildirimde bulunma külfetini yerine getirmesine bağlanmıştır.

33. Müteselsil borçlunun halefiyeti bakımından bir başka ayrıksı nokta, hem maddi hukuk hem de usul hukukuna ilişkin bir düzenleme sevk eden TBK m. 167/I hükmüdür. Bu hüküm uyarınca iç ilişkide kural, kısmi borçluluk ve eşit paylaşım ilkelerinin geçerli olmasıdır. Bu hüküm, söz konusu şartlara dayanan bir halefiyetin kapsamının ayrıca ispatlanması gereğini ortadan kaldırmaktadır.

34. Kefilin halefiyetine benzer biçimde, iç ilişkideki payından fazla ifada bulunan müteselsil borçlunun halefiyete dayalı rücu hakkının güvence altına alınması için TBK m. 168/II'nin uygulanarak alacaklının, borçlulardan biri tarafından verilmiş bir teminatın değerini azaltması veya elden çıkarması durumunda bundan sorumlu olacağı esası kabul edilmektedir.

35. Haksız fiilden müteselsil sorumluluk durumlarında iç ilişkide geçerli olan paylaşım kuralı, sorumluluğun, TBK m. 62 uyarınca "*hâkim tarafından, bütün durum ve koşullar… göz önünde tutularak"* belirlenmesi biçimindedir. Bu hükme göre hakim, özellikle sorumlulardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğuna göre bir belirleme yapacaktır. İspat bakımından müteselsil borçluluk için söylenenler müteselsil sorumluluk için geçerli olmayacaktır. Alacaklıya ifada bulunan müteselsil sorumlu, diğer borçlulara rücu davası açacaktır, belirtilen hususlar bu davada karara bağlanacaktır.

36. 2012 yılında yürürlüğe giren TBK ile mülga BK dönemindeki önemli bir eksiklik

giderilmiş ve rücu isteminin tâbi olduğu zamanaşımı süresi TBK m. 73'te düzenlenmiştir. Ancak söz konusu hüküm, alacaklıya ifada bulunan müteselsil sorumlunun diğer sorumlulara rücuunda benimsenen düzen ile uyum içinde değildir; zira rücu hakkının doğumu, tazminatın tamamının ifasına değil; müteselsil borçlunun iç ilişkideki payından fazlasını ifa etmesine bağlıdır. Kanun koyucu, ifada bulunan borçlunun, alacağın zamanaşımına uğrayacağı kaygısıyla alacağını bir an önce diğer borçlulardan talep ederek alacaklının menfaatine aykırı sonuç doğmasını engellemeyi amaçlamıştır. Bu, her ne kadar müteselsil borçluluk sistemiyle uyum içinde olmasa da kanun koyucunun menfaat tercihlerini yansıtmaktadır. Hükümde geçen "*öğrenme*" ölçütü de TMK m. 2 çerçevesinde yorumlanmalıdır.

37. Mülga BK'da benimsenen tam teselsül-eksik teselsül ayrımı ve bununla bağlantılı olarak rücu düzeninde mevcut olan kademe düzeni, TBK döneminde terk edilmiştir. Ancak sigortacının TBK m. 62 anlamında müteselsil borçlulardan biri olarak kabul edilip edilmeyeceği sorusu öğretiyi uzun süre meşgul etmiştir. Mehaz İsvBK'da teselsüle ilişkin ayrımın terk edilmemiş olması da yaşanan karmaşayı pekiştirmektedir. Katıldığımız görüş uyarınca zarar sigortasının sigortacısının sahip olduğu rücu hakkı, yalnızca TTK m. 1472 dayanmaktadır. Bu bağlamda sigorta sözleşmesi uyarınca asli edim yükümlülüğü sigortalının zararını karşılamak olan sigortacı, iç ilişkinin değil, dış ilişkinin bir parçası olarak değerlendirilmelidir.

38. Başkasının borcu için rehin verilen şey üzerinde ayni hak sahibi olanların alacaklıyı tatmininin adi üçüncü kişi ifası gibi bir "*yetki*"den ibaret olmadığı; bir "*hak*" niteliğini haiz olduğu kabul edilmekte ve bu hak, "*rehinden kurtarma hakkı*" olarak ifade edilmektedir. Bu hakka dayanarak alacaklıyı tatmin eden kişilerin tatminleri neticesinde o nispette alacaklının haklarına halef olacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda her ne kadar TMK m. 884'te halefiyet sonucu taşınmazlar bakımından ayrıca öngörülmüş olsa da TBK m. 127'nin taşınır ve taşınmazlar bakımından ortak uygulama alanına sahip olduğu kabul edilmelidir.

39. Türk hukukunda rehinden kurtarma hakkının doğuş anı, üzerinde belirtilen nitelikte hak sahibi olunan şeyin başkasının borcu için rehnedilmesi şartlarının kümülatif olarak sağlandığı andır. Üçüncü kişi sayılmak bakımından belirleyici olan an, alacaklının tatmini anıdır. Başkasının borcu için alacak hakkını rehneden kişinin de ifada

bulunması neticesinde alacaklının haklarına halef olacağı kabul edilmelidir.

40. Fransız hukukundan örnek alınarak, Türk ve İsviçre hukuklarında, borçluya, bu yöndeki iradesini en geç alacaklının tatmini anında belirtmek suretiyle, alacak hakkı sahibi sıfatını haiz kişiyi değiştirebilme yetkisi tanınmıştır. Ancak Fransız hukukundan da farklı olarak Türk hukukunda, kanunda düzenlenen haller dışında iradi olarak ifada bulunan üçüncü kişiyi halef kılma yetkisi münhasıran borçluya tanınmıştır. Bu bağlamda borçlu, en geç üçüncü kişinin ifası anında alacaklıya yapacağı bildirimle üçüncü kişiyi alacaklının haklarına halef kılabilmektedir. Bu türlü bir iradi halefiyet halinin, ödeme güçlüğü içinde bulunan borçlunun kendisi yerine alacaklıyı tatmin edecek kişileri bulmasının kolaylaştırılması amacına hizmet ettiği kabul edilmektedir. Söz konusu ihbarın hukuki niteliği tartışmalıdır. İhbarın içeriği bağlamında ise alacaklı bakımından aranan, borçlunun rızasıyla ifada bulunan üçüncü kişinin kendisinin (alacaklının) haklarına halef olacağı, edimi yerine getirenin borcu *sona erdirme iradesi olmaksızın, bir alacaklı değişimi irade ederek* edimi yerine getirdiği hususuna vakıf olmasıdır.

41. Sigortacının sigortalıya yaptığı ödemenin, sigortalının zarar verene karşı sahip olduğu alacak hakkının kanunen- kendiliğinden sigortacıya intikalini sağlayabilmesi için geçerli bir sigorta ilişkisinin mevcut olması ve sigortalının zarar verene karşı borçlar hukuku anlamında mevcut, talep edilebilir bir tazminat niteliğinde alacak hakkı olması gerekir. Öte yandan sigortacı, sigorta tazminatını modalitelere uygun şekilde ifa etmiş olmalıdır. Sigorta hukukuna ilişkin olarak ise yapılan ödemenin, konu, kişi ve zaman bakımından sigorta sözleşmesinin kapsamına dahil olması ve dış ilişkide kümülasyonun kabul edilmediği bir sigorta ilişkisinin mevcut olması gerekir.

42. Netice itibariyle her ne kadar her bir halefiyet hali kendine özgü özellikler gösterse de genel ilkeleri içeren bir halefiyet hükmünün sevki, halefiyet kurumunun temel esaslarının, kapsamının ve sonuçlarının belirlenmesi bakımından oldukça önemli olup uygulamada ortaya çıkan ve/veya çıkması muhtemel birçok sorunun çözümü bakımından yol gösterici olacaktır. Bu kapsamda hükümde, özellikle *nemo subrogat contra se* ilkesi genel bir ilke olarak düzenlenmeli ve sınırları belirlenmeli, kanunen intikal edecek hakların kapsamına ilişkin genel ilkeler sevk edilmeli ve tüm halefiyet hallerinde halefin alacaklıya takas talebinde bulunması; yani, halefiyet hallerinin

karşılıklılık şartının istisnası niteliğinde olduğu, tüm halefiyet halleri bakımından kabul edilmelidir. Ayrıca tüm halefiyet hallerinde halefin rücuda dayanabileceği alacak hakkının tâbi olduğu zamanaşımı süresi, kefilin halefiyeti hallerinde olduğu gibi halefin ifasıyla yeniden işlemeye başlamalıdır. Bu konuda akla gelebilecek olan, zamanaşımı kurumunun hizmet ettiği amaçların tehlikeye düşürülebileceği endişesi, zamanaşımı kurumunun esas olarak bireysel menfaatlere hizmet ettiği düşünüldüğünde sakınca yaratmayacaktır. Bunların yanı sıra halefiyet hallerinde alacaklıya hangi yükümlülüklerin yüklenmesi gerektiğine ilişkin genel bir düzenleme de yapılması isabetli olacaktır. Bu bağlamda özellikle, teminatları elden çıkarmama yükümüne ilişkin genel bir düzenleme getirilmesi düşünülebilir.

KAYNAKÇA

Acar, Faruk: Rehin Hukuku Dersleri, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017 (Kısaltma: Rehin).

Acar, Faruk: *TBK m. 127*, İstanbul Şerhi- Türk Borçlar Kanunu, Cilt-2,3 (Madde 83-206), ed. M.Turgut Öz vd., 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019, s. 1489 vd. (Kısaltma: m. 127)

Acar, Özlem: Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.

Aeby, Kurt: Die Geschäftsführung ohne Auftrag nach Schweizerischem Recht, Druckerei A.- G. Gebr. Leemann & Co., Zürich 1928.

Aepli, Viktor: Obligationenrecht: Teilband V 1h, Das Erlöschen der Obligationen, Erste Lieferung, Ed. Peter Gauch, 3. Auflage, Schulthess, Zürich 1991.

Akgündüz, Ahmet: İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı Özel Hukuk-II Üçüncü Cild, Osmanlı Araştırmaları Vakfı- İmak Ofset Basım Yayın, İstanbul 2012.

Akıntürk, Turgut: Müteselsil Borçluluk, Sevinç Matbaası, Ankara 1971.

Akil, Cenk: *Yetki Sözleşmesine (HMK m.17-18) İlişkin Tartışmalar Üzerine Düşünceler*, Yargıtay Dergisi, C. 45, S. 4 (2019), s. 965 vd.

Akipek, Şebnem: Alt Vekâlet, Yetkin Yayınları, Ankara 2003 (Kısaltma: Vekalet).

Akkan, Mine: *Medeni Usul Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükmün Delil Niteliği*, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan-Özel Sayı 2009, C. 11, S. 3 (2010), s. 3 vd.

Aksoy, Hüseyin Can: *Alacağı Temlik Edenin Kanundan Doğan Garanti Sorumluluğunun Ekonomi Hukuku Prensipleri Işığında Değerlendirilmesi*, Ankara Barosu Dergisi, C. 1 (2012), s. 142 vd. (Kısaltma: Garanti Sorumluluğu).

Aksoy, Hüseyin Can: *Ceza Koşulunun Borçlunun Borca Aykırı Davranıştaki Kusuru İle İlişkisi Nedir?*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 24, S. 2 (2018), s. 999 vd. (Kısaltma: Cezai Şart).

Aksoy, Hüseyin Can: Sendikasyon Kredisi Alacaklarının Fer'i Teminatlarla Güvence Altına Alınması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019 (Kısaltma: Sendikasyon).

Aksoy, Hüseyin Can: *Vekaletsiz İş Görende İşi Vekaletsiz Olarak Görme Bilinci Aranmalı*

Mıdır?, Ankara Barosu Dergisi, C. 1 (2017), s. 93 vd. (Kısaltma: Vekaletsiz).

Akyol, Şener: Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul 2008.

Alangoya, Yavuz: Medenî Usul Hukuku Esasları, Namaş A.Ş., İstanbul 2001.

Alangoya, Yavuz: Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979 (Kısaltma: İlkeler).

Alangoya, Yavuz: *Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradî Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler*, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 3, S. 5 (1969), s. 125 vd. (Kısaltma: Yargılama).

Altay, Sabah: *Müteselsil Borçlunun Rücu Hakkının Doğumundan Önce Borçtan Kurtarılma Talebi*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 17, S. 1–2 (2011), s. 393 vd.

Altınok-Ormancı, Pınar: Zararı Azaltma Külfeti, On İki Levha Yayıncılık, Ankara 2016.

Andrews, Geraldine/ Millett, Richard: Law of Guarantees, Seventh Edition, Sweet&Maxwell, London 2015.

Antalya, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Legal Kitabevi, İstanbul 2017.

Antalya, O. Gökhan: Eşya Hukuku (Cilt I), Legal Kitabevi, İstanbul 2017 (Kısaltma: Eşya).

Apathy, Peter/ Klingenberg, Georg/ Pennitz, Martin: Einführung in das römische Recht, 6. Auflage, Böhlau Verlag, Wien 2016.

Aral, Fahrettin: Türk Borçlar Hukuku'nda Takas, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.

Armbrüster, Christian: *Auswirkungen von Versicherungsschutz auf die Haftung*, Neue Juristische Wochenschrift, 2009, s. 187 vd.

Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder/ Taşpınar-Ayvaz, Sema/ Hanağası, Emel: İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, Yetkin Kitabevi, Ankara 2020.

Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder/ Taşpınar-Ayvaz, Sema: Medenî Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

Artz, Markus: Erman Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, ed. Harm Peter Westermann, Barbara Grunewald, Georg Maier-Reimer, 15. Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln 2017.

Aşık, İbrahim: *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmeleri*, Türkiye Barolar

Birliği Dergisi, C. 97 (2011), s. 11 vd.

Atabek, Reşat: *Sigorta ve Sosyal Sigortada Halefiyet ve Rücu*, İş Hukuku Dergisi, C. 1, S. 1–5 (1969), s. 225 vd.

Atalı, Murat: Medenî Usûl Hukukunda Davanın İhbarı, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.

Atalı, Murat/ Ermenek, İbrahim/ Erdoğan, Ersin: Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

Atamer, Kerim: *Geçmişe Etkili Sigorta*, Prof.Dr.Sabih Arkan'a Armağan, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 223 vd.

Atamer, Kerim: *Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca 'Zarar Sigortaları'na Giriş*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 21, S. 1 (2011), s. 21 vd. (Kısaltma: Zarar Sigortaları).

Atamer, Yeşim M.: Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016 (Kısaltma: Atamer).

Ayan, Serkan: Kefalet Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, İstanbul 2018 (Kısaltma: Kefalet).

Ayan, Serkan: Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2013 (Kısaltma: Kefilin Sorumluluğu).

Ayan, Serkan: *Müteselsil Borçlulukta Rücu Zamanaşımına İlişkin Bazı Sorunlar*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXIV, S. 4 (2020), s. 3 vd. (Kısaltma: Müteselsil).

Ayanoğlu Moralı, Ahu: Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2006.

Aydıncık, Şirin: *Alacağın Temlikinde Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Alacağı Temellük Eden Bakımından Geçerliliği Sorunu*, Hukuki Perspektifler Dergisi, C. 8 (2006), s. 166 vd. (Kısaltma: Tahkim).

Aydıncık, Şirin: *Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temliki*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXIV, S. 1 (2006), s. 131 vd.

Bachmann, Roland: *Zur Entstehungsgeschichte der Praxisänderung im Regressrecht*, HAVE- Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung, Tagungsbeitrage, 2018, s. 326 vd.

Bamberger, Heinz Georg/ Roth, Herberth: Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 4. Auflage, C. H. Beck, München 2019.

Barkhausen, Karl: Der gegenseitige Regreß mehrerer Sicherheitssteller für dieselbe Forderung, Buchdruckerei Robert Noske, Leipzig 1906.

Barlas, Nami: *Kefalet Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar ve Yargıtay Uygulaması*, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXI, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2006, s. 41 vd. (Kısaltma: Sorunlar).

Barlas, Nami: *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları*, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler Tebliğler, Ed. M. Murat İnceoğlu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 349 vd. (Kısaltma: Kefalet).

Barlas, Nami: Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1986 (Kısaltma: Banka Teminat Mektupları).

Bartels, Florian: Insolvenzanfechtung und Leistungen Dritter, Mohr Siebeck, Tübingen 2015.

Bartholomäus, Peter: Das versicherungsrechtliche Bereicherungsverbot, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe 1997.

Bartu, Nihat: *Kanuni Halefiyet Halleri*, İstanbul Barosu Mecmuası, C. XVI, S. 2 (1942), s. 109 vd.

Baş-Süzel, Ece: Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme -Menfaat Devri Yaptırımı-, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.

Başar, Burcu: Ödemede Bulunan Kefilin Alacaklıya Halef Olması ve Bunun Hukukî Sonuçları, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009.

Başoğlu, Başak: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.

Bayer, Walter/ Wandt, Manfred: *Das Verhältnis zwischen Bürgen und Grundschuldbesteller*, Juristische Schulung, C. 4 (1987), s. 271 vd.

Baygın, Cem: *Edim Dışı Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan İade Talebinin Haksız Fiil ve Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Talepler Karşısındaki Durumu*, Prof. Dr. Fahiman Tekil'e Armağan, Beta, İstanbul 2003, s. 571 vd.

Bayram, Aziz Erman: *Üçüncü Kişi İpoteğinde Taşınmaz Malikinin Borcu İfası ve İfanın Hukuki Sonuçları*, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1 (2020), s. 409 vd.

Beck, Emil: Das neue Bürgschaftsrecht, Schulthess, Zürich 1942.

Beck, Peter: *Zusammenwirken von Schadenausgleichsystemen*, Handbücher Für Die Anwaltspraxis, Fünfter Band: Schaden-Haftung-Versicherung, Ed. Peter Münch, Thomas Geiser, Helbing & Lichtenhahn, Basel-Genf-München 1999, s. 235 vd. (Kısaltma: Schadenausgleich).

Becker-Eberhard, Ekkehard: Forderungsgebundenheit der Sicherungsrechte, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld 1993.

Becker, Felix: Die cessio legis im römischen, gemeinen und bürgerlichen Recht: Unter besonderer Berücksichtigung der einzelnen Anwendungsfälle, H. Adler, Greifswald 1903.

Becker, Hans-Jürgen: "Ausgleich zwischen mehreren Sicherungsgebern nach Befriedigung des Glaubigers", *Neue Juristische Wochenschrift*, C. 48 (1971), s. 2151 vd. (Kısaltma: Ausgleich).

Becker, Hermann: Berner Kommentar Band/Nr. VI/1 Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht Vorbemerkungen zu Art. 164—174 (Abtretung), Ed. Hermann Becker, 2. Auflage, Stämpfli, Bern 1945.

Beemelmans, Hubert: *Das Statut der Cessio Legis, der Action Directe und der Action Oblique*, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law, C. 29, S. 3 (1965), s. 511 vd.

Behrens, Klaus: Die Rückabwicklung der Sicherungsübereignung bei Erledigung oder Nichterreichung des Sicherungszwecks, Duncker & Humblot, Berlin 1989.

Belgin-Güneş, Derya: *Yetki Sözleşmeleri*, İstanbul Barosu Dergisi, C. 86, S. 5 (2012), s. 216 vd.

Below, Karl-Heinz: *Die Erfüllung Der Obligation Durch Einen Dritten - Eine historische Miszelle*, Festschrift für Konrad Duden Zum 70. Geburtstag, Ed. H.M. Pawlowski, Wiese Günther, C.H. Beck, München 1977, s. 87 vd.

Bendtsen, Ralf: Nomos Kommentar Zivilprozessordnung, Ed. Ingo Saenger, 8. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden 2019.

Benno, Krüsi: "*Art. 41*", SK - Schulthess Kommentar Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Dominik Vock, 4. Auflage, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2017.

Bentele, Florian: Gesamtschuld und Erlass- Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und französischen Recht vor dem Hintergrund der europäischen Rechtsvereinheitlichung, Mohr Siebeck, Tübingen 2006.

Berger, Christian: Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen, Mohr Siebeck, Tübingen 1998.

de Biasio, Albino: Der Übergang der Gläubigerrechte auf den Bürgen und dessen Regressrechte, Stämpfli & Cie., Bern 1944.

Bilge, Mehmet Emin: *Sigorta Tazminatını Alan Sigortalının Zarar Veren Üçüncü Şahısla Yaptığı İşlemlerin Sigortacının Halefiyeti Üzerindeki Etkisi ve Yargıtay Uygulaması,* Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, 2001, s. 67 vd.

Bilge, Necip: *Borçlu Hakkında Kesin Hükmün Kefile Tesiri*, Adalet Dergisi, C. 45, S. 5 (1954), s. 592 vd. (Kısaltma: Kesin Hükmün).

Bilge, Necip: *Kefilin Alacaklıya Halef Olmasından Doğan Bazı Meseleler*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 1–2 (1954), s. 281 vd. (Kısaltma: Meseleler).

Bilge, Necip: *Kefilin Mesuliyetinin Şumülü*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 1 (1956), s. 86 vd. (Kısaltma: Mesuliyet).

Boehmer, Gustav: Der Erfüllungswille, C.H. Beck, München 1910.

Bolayır, Nur: Medenî Usul Hukuku'nda Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019 (Kısaltma: Re'sen Uygulama).

Bolayır, Nur: Medeni Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, Beta, İstanbul 2009.

Borst, Hans Joachim: Die Bürgschaft in der Deutschen und Schweizerischen Kodifikation, Offsetdruckerei Clare Vogt, Frankfurt a.M. 1966.

Bossard, Robert/ Daxelhoffer, Hans/ Jaeger, Bernard: *Das Verschulden beim Regress*, Das Verschulden im Wandel des Privatversicherungs-, Sozialversicherungs- und Haftpflichtrechts, Helbing & Lichtenhahn Verlag AG, Basel 1992, s. 291 vd.

Boulanger, Jörg: Der Gesamtschuldnerausgleich Bei Ausschluss oder Begrenzung der Haftung Eines Schadigers, Dissertation, Ruprecht-Karl-Universität, Heidelberg 1974.

Bozer, Ali: *Sigortacının Rücu'unda Zamanaşımı*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 2, S. 3 (1964), s. 473 vd. (Kısaltma: Rücu Zamanaşımı).

Bozer, Ali: *Sigortacının Rücu Hakkı*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 2, S. 3 (1964), s. 477 vd. (Kısaltma: Rücu hakkı).

Börnsen, Ernst Wilhelm: Strukturen der Gesamtschuld- Versuch einer Prazisierung, Diss. Christian-Albrechts-Universitat Kiel, Kiel 1969.

Börü, Levent: Dava Konusunun Devri, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

Braun-Melchior, Emilie: *Gesetzlicher Rechtsübergang und Ausgleich bei mehrfacher Drittsicherung,* Archiv für die civilistische Praxis, 1930, s. 175 vd.

Bredemeyer, Dierk: *Regresskollision bei Mehrheiten von Sicherungen*, JURA- Juristische Ausbildung, C. 8 (2012), s. 612 vd.

Brehm, Roland: Berner Kommentar Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41 - 61 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Ed. Heinz Hausheer, Walter Hans Peter, 4. Auflage, Bern, 2013.

Breit, James: *Zur Lehre vom Eintritte des Bürgen und des Drittverpfanders in die Rechte des befriedigten Glaubigers nach BGB*, Gruchots Beitrage, C. 48 (1904), s. 283 vd.

Breuer, Josef: Die cessio legis bei der Bürgschaft, Dissertation, Aachen 1922.

Bucher, Eugen: Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis, Mohr Siebeck, Tübingen 1965.

Bucher, Eugen: Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. Auflage, Schulthess, Zürich 1988 (Kısaltma: BT).

Bucher, Eugen: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2.Auflage, Schulthess, Zürich 1988 (Kısaltma: Schweizerisches Obligationenrecht).

Budak, Ali Cem: *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Görev, Yetki ve Yetki Sözleşmesi (HMK m.5-19) Konularında Getirdiği Yenilikler,* Bankacılar Dergisi, C. 24, Özel Sayı (2013), s. 42 vd. (Kısaltma: HMK).

Budak, Ali Cem: İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, 3.Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010 (Kısaltma: İpotek).

Burcuoğlu, Halûk: *Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Yeni Kefalet Düzenlemesi İle İlgili Bazı Gözlemler*, Türk İsviçre Hukuk Günleri- Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 275 vd.

Burrows, Andrew: The Law of Restitution, Oxford University Press, Oxford 2011.

Busche, Jan: Staudinger Kommentar zum BGB, deGruyter Sellier, Berlin-New York 2017.

Buz, Vedat: *Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK m. 60 Üzerine Düşünceler*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXIX, S. 2 (2013), s. 19 vd. (Kısaltma: Aynı Şahsın).

Buz, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Kitabevi, Ankara 2005 (Kısaltma: Yenilik Doğuran).

Buz, Vedat: *Müteselsil Sorumluluktaki Rücu İlişkisinde Sigortacının Hukuki Konumu*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXVIII, S. 3 (2012) (Kısaltma: Sigortacı).

Bülow, Peter: Recht der Kreditsicherheiten, 7. Auflage, C.F.Müller Verlag, Heidelberg 2007 (Kısaltma: Kreditsicherheiten).

Bülow, Peter: *Sicherungsgeberausgleich*, Gedachtnisschrift für Dietrich Schultz, Carl Heymanns Verlag, Köln-Berlin-Bonn-München 1987, s. 49 vd. (Kısaltma: Sicherungsgeberausgleich).

Bülow, Peter: *Sicherungsgeberausgleich bei Wechselbegebung für eine Drittschuld - Zugleich Bemerkungen zum Urteil des Bundesgerichtshofs vom 29. Juni 1989 - IX ZR 175/88-*, WM Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, C. 43 (1989), s. 1877 vd. (Kısaltma: Drittschuld).

von Büren, Roland/ Gutzwiller, Max: Schweizerisches Privatrecht- Erster Band, Helbing & Lichtenhahn, Basel 1967.

Bürgi-Wyss, Alexander Christoph: Der unrechtmässig erworbene Vorteil im schweizerischen Privatrecht - zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der ungerechtfertigten Bereicherung und der Geschäftsführung ohne Auftrag, Schulthess, Zürich 2005.

Bütow, Karl: Nemo subrogat contra se - angewandt auf die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches der cessio legis bei der Subrogation, Carl Georgi, Universitats-Buchdruckerei und Verlag, Bonn 1908.

Bydlinski, Franz: *Zessionsverbot und Vertragsauslegung*, Privatrecht und Methode: Festschrift für Ernst A. Kramer, Ed. Heinrich Honsell vd., Helbing & Lichtenhahn, Basel 2004, s. 121 vd.

Bydlinski, Peter: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage, C.H. Beck, München 2017.

Bydlinski, Peter: Die Übertragung von Gestaltungsrechten, Manz, Wien 1986.

von Caemmerer, Ernst: *Bereicherungsausgleich Bei Verpfandung Fremder Sachen*,

Festschrift Hans Lewald, Helbing & Lichtenhahn, Basel 1953, s. 443 vd. (Kısaltma: Fremder Sachen).

von Caemmerer, Ernst: *Irrtümliche Zahlung fremder Schulden*, Vom deutschen zum europaischen Recht- Festschrift für Hans Dölle Band I, Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1965, s. 135 vd.

Can, Ozan: *6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmesinin Tarafı Olarak Tacir*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 28, S. 3 (2012).

Canbolat, Ferhat: *Müteselsil Borcun Sona Erme Nedenleri -Borçlar Kanunu Tasarısı'ndaki İlgili Hükümlerin Kısa Değerlendirilmesi ile Birlikte-*, Ankara Barosu Dergisi, C. 66, S. 3 (2008), s. 68 vd.

Canyürek, Murat: Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2003.

Carron, Benoît: *Art. 60 VVG*, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht - Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG), Ed. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Anton K. Schnyder, Helbing & Lichtenhahn, Basel-Genf-München 2001.

Casanova, Gion Christian: Ausgleichsanspruch und Ausgleichsordnung Die Regressregelung von Art. 51 OR, Schulthess, Zürich 2010.

Casanova, Gion Christian: *Rückgriff des Eigenschadenversicherers – eine neue Ordnung?*, HAVE- Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung, Tagungsbeitrage, 2018, s. 331 vd. (Kısaltma: neue Ordnung).

Castellvi, Manuel Baroch: *Gesetzliche Rechtsübergang der gesicherten Forderung auf den zahlenden Garanten*, WM Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, 1995, s. 868 vd.

Chambers, Robert: *Two Kinds of Enrichment*, Philosophical Foundations of the Law of Unjust Enrichment, Ed. Robert Chambers, Charles Mitchell, James Penner, Oxford University Press, Oxford 2009, s. 242 vd.

Chappuis, Benoît: *Pluralité des responsables et transaction particulièrement sous l'angle de l'effet d'une remise de dette consentie par le créancier*, Pluralité des responsables : colloque du droit de la responsabilité civile 2007, Stämpfli, Berne 2009, s. 127 vd.

Chappuis, Christine/ Petitpierre, Gilles/ Winiger, Benedict: *Multiple Tortfeasors under Swiss Law*, Principles of European Tort Law, Volume 9, Ed. W.V.H. Rogers, Kluwer Law International, The Hague 2004, s. 231 vd.

Cicero, Marcus Tullius: De Re Publica, 1928 (www.loebclassics.com).

Çağa, Tahir: Konkurrenz Deliktischer und Vertraglicher Ersatzansprüche nach Deutschem und Schweizerischem Recht Unter Berücksictigung des Gemeinen Rechts, Verlag H.R. Sauerlander & Co., Aarau 1939.

Çapa, M. Sadık: *Geçmişe Etkili Sigorta*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXII, S. 1 (2003), s. 61 vd.

Çeker, Mustafa: Sigorta Hukuku, 12. Baskı, Karahan Kitabevi, Adana 2015.

Çeker, Mustafa: Sigortacının Rücu Hakkı (www.cu.edu.tr) (Kısaltma: Rücu Hakkı).

Çilenti Konuralp, Ayşen: *Türk Hukukunda Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme ve Hukukî Niteliği Konusunda Bir Değerlendirme*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 146 (2020), s. 153 vd. (Kısaltma: TBB Dergisi).

Çilenti Konuralp, Ayşen: Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.

Çörtoğlu-Koca, Sema: *Türk ve Avrupa Birligi Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler Uyarınca Halefiyete Uygulanacak Hukuk*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, S. 1 (2015), s. 53 vd.

Dağdelen, Ahmet Hakan: 818 ve 6098 Sayılı Borçlar Kanunlarında Borçlular Arasında Teselsül, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011.

Dahm, Dirk: *Häusliche Gemeinschaft und nichteheliche Lebensgemeinschaft – neue Rechtsprechung zur Anwendung des Familienprivilegs auf die nichteheliche Lebensgemeinschaft und Reform des Versicherungsvertragsrechts* –, NZV- Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht, 2008, s. 280 vd.

Dalcı-Özdoğan, Nurcihan: Müteselsil sorumluluk : Özellikle TBK md.61 ve md.162 vd. Hükümleri Bağlamında, Seçkin, Ankara 2015.

Danwerth, Christopher: *Gestaltung von Vergleichen mit Gesamtwirkung zugunsten aller Gesamtschuldner*, Neue Juristische Wochenschrift, 2017, s. 2869 vd.

Dayınlarlı, Kemal: Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 2000.

Denck, Johannes: *Gesamtschuldnerregreß und Aufrechnungsschutz nach § 406 BGB : vgl. auch BGH - II ZR 19/75 m. Anm. P. Müller-Graff JZ 76, 686*, JZ- Juristenzeitung, C. 21 (1976), s. 669 vd.

Deren-Yıldırım, Nevhis: Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükmün Subjektif Sınırları, Alfa Yayıncılık, İstanbul 1996.

Derleder, Peter: *Teilzession und Schuldnerrechte*, Archive für Civilistische Praxis, C. 169 (1969), s. 97 vd. (Kısaltma: Teilzession).

Derleder, Peter:*Zession und Gesamtschuld*, Recht im Spannungsfeld von Theorie und Praxis - Festschrift für Helmut Heinrichs zum 70.Geburtstag, 1998, s. 155 vd. (Kısaltma: Gesamtschuld).

Dernburg, Heinrich: Das Obligationenrecht Preußens und des Reichs und das Urheberrecht, Verlag des Waifenhaufes, Halle 1882.

Deschenaux, Henri/ Tercier, Pierre: (Çev. Salim ÖZDEMİR) Sorumluluk Hukuku, Kadıoğlu Matbaası, Ankara 1983.

Develioğlu, Hüseyin Murat: *İsviçre Federal Mahkemesi'nin 23 Eylül 2003 Tarihli Kararı Işığında Kefalet Sözleşmesi Borca Katılma Ayrımı,* Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan Cilt I Özel Hukuk, s. 293 vd. (Kısaltma: Borca katılma).

Develioğlu, Hüseyin Murat: Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009 (Kısaltma: Garanti).

Develioğlu, Hüseyin Murat: Takas - Kavram, Takas Beyanında Bulunma Hakkının Oluşum Şartları ve Kullanılması, Takasın Hukukî Sonuçları, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

Dieckmann, Johann Andreas: *The Province of Subrogation Determined: Some Corrections— A Functional Analysis of the Guarantor's Right to Derivative Recourse, Comprising a Critique of the Restitutionary Thesis*, *European Review of Private Law*, C. 4 (2012), s. 989 vd. (Kısaltma: The Province).

Dieckmann, Johann Andreas: *Der Derivativregreß des Bürgen gegen den Hauptschuldner im englischen und deutschen Recht*, Duncker & Humblot, Berlin 2003 (Kısaltma: Derivativregreß).

Dinar, Refik Cem: Alacagın Temlikinde Sözleşme ile Kararlaştırılan Temlik Kısıtlama ve Yasakları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1995.

Dişel, Buse: Dava Takip Yetkisi: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel

Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İzmir 2019.

Doğanay, İsmail: *Sigorta Tazminatında Kanunî Halefiyetin Şumûlü*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 9, S. 2 (1977), s. 335 vd.

Dollinger, Boris: Die Forderungsabhangigkeit der Sicherungsgrundschuld, Duncker & Humblot, Berlin 2014.

Dörner, Heinrich: Zivilprozessordnung, Ed. Ingo Saenger, 8. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden 2019.

Düsil, Stephan: Kurzkommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Ed. Andrea Büchler, Jakob Dominique, 2. Auflage, Helbing & Lichtenhahn, Basel 2018.

Dürr, David: Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Teilband IV 2b, Das Grundpfand, Erste Lieferung, 2. Auflage, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2009.

Dyck, Olaf: Die Zahlungen des Bürgen als vorlaufige Sicherheit, Peter Lang GmbH, Frankfurt a.M. 2007.

Eggel, Martin: Studie zur Surrogation im schweizerischen Zivilrecht, Stämpfli, Bern 2013.

Eggemann, Heinrich: Rechtserwerb und Rechtsnachfolge insonderheit die Rechtsnachfolge ins bloße Bucheigentum, J. D. Kuster, Bielefeld 1910.

Egger, Hans: Der Einfluss des Art. 88 SVG auf den Regress der Versicherer, Herbert Lang & Cie AG, Bern 1968.

Ehmann, Horst: *Die Funktion der Zweckvereinbarung bei der Erfüllung*, Juristenzeitung, C. 17 (1968), s. 549 vd. (Kısaltma: Zweckvereinbarung).

Ehmann, Horst: Die Gesamtschuld- Versuch einer begrifflichen Erfassung in drei Typen, Duncker & Humblot, Berlin 1972 (Kısaltma: Gesamtschuld).

Ehmann, Horst: *Zur Causa-Lehre*, Juristenzeitung, 2003, s. 702 vd. (Kısaltma: Causa).

Eichele, Karl: *Irrtümliche Eigenleistung Bei Bestehen Fremder Schuld*, G.Bauknecht Dissertations-Druckerei, München 1965.

Eichenhofer, Eberhard: *Bewusste und irrtümliche Tilgung fremder Verbindlichkeiten im Bürgerlichen Recht und im Sozialrecht*, Juristische Schulung, C. 7 (1991), s. 553 vd.

Elbir, Halid: *Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesinin Taraflar Arasındaki Hükümleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 19, S. 1–2 (1953), s. 184 vd.

Elçin-Grassinger, Gülçin: *Borç İlişkilerinin Üçüncü Kişilere Etkisi (Alacaklıya Halef Olma-*

Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenme- Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme), Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II - Prof.Dr.İsmet Sungurbey'e Armağan, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2012, s. 185 vd. (Kısaltma: Üçüncü Kişilere Etkisi).

Elçin-Grassinger, Gülçin: Borçlar Kanunu na Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkanları, Alfa Yayıncılık, İstanbul 1996 (Kısaltma: Savunma).

Elçin-Grassinger, Gülçin: *Kefalet Sözleşmesinde Def'iler ve Sona Erme*, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler Tebliğler, Ed. M. Murat İnceoğlu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 121 vd. (Kısaltma: Def'iler).

Elçin-Grassinger, Gülçin: *Kefalet Sözleşmesinde Kefil ile Asıl Borçlu Arasındaki Hukuki İlişki*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LV (1996), s. 389 vd. (Kısaltma: İlişki).

Elçin-Grassinger, Gülçin: *Kefalet Sözleşmesinden Doğan Bazı Hukuki Sorunlar*, Türk İsviçre Hukuk Günleri- Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 293 vd. (Kısaltma: Sorunlar).

Lerch, Emil/ Tuason, Vicente: Die Bürgschaft im Schweizerischen Recht, Polygraphischer Verlag A.G., Zürich 1936.

Emunds, Christian: Solvendo quisque pro alio liberat eum- Studien zur befreienden Drittleistung im klassischen römischen Recht, Duncker & Humblot, Berlin 2007.

Engin, Baki İlkay: Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002.

Erbayraktar, Burcu: Alacağın Devrinin Sözleşme ile Engellenmesi (pactum de non cedendo), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.

Erdem, Mehmet: Özel Hukukta Zamanaşımı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.

Eren, Fikret: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

Ergüne, Mehmet Serkan: Taşınır Mülkiyeti, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

Erlüle, Fulya: *Müteselsil Kefalet ve Müteselsil Borçluluk Kavramlarının Karşılaştırılması*, AÜEHFD- Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VII (2003), s. 629 vd.

Ernst, Wolfgang: Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, Ed. Thomas Geiser, Stephan Wolf, 6. Auflage, Helbing & Lichtenhahn, Basel 2019.

Erten, M. Ali: Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu (BK. md. 58), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2000.

Esen, Emre: Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili, Beta, İstanbul 2008.

Esser, Josef: Wert und Bedeutung der Rechtsfiktionen, Vittoria Klostermann Verlag, Frankfurt a.M. 1940.

Fargnoli, Iole: *Drittleistung und Pflichterfüllung: auch gegen den Willen des Schuldners? - oder - Rechtsgeschichte als Hilfsmittel der Gesetzesauslegung*, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, C. 146 (2010), s. 177 vd.

Fasel, Urs: *ZGB 827*, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Sachenrecht Art. 641-977 ZGB, Ed. Peter Breitschmid, Alexandra Rumo-Jungo, 3. Auflage, Schulthess, Zürich 2016.

Fellmann, Walter: *Das neue Verjährungsrecht*, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, C. 156 (2020), s. 201 vd. (Kısaltma: neue Verjährungsrecht).

Fellmann, Walter: *Entwicklungen im Versicherungs- und Haftpflichtrecht / Le point sur le droit des assurances privées et de la responsabilité civile*, Schweizerische Juristen-Zeitung, 2019, s. 215 vd. (Kısaltma: Entwicklungen).

Fellmann, Walter: *Regress und Subrogation: Allgemeine Grundsätze*, Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung, Tagungsbeitrage, Ed. Alfred Koller, St.Gallen, 1999, s. 1 vd. (Kısaltma: Regress).

Fellmann, Walter: *Solidarische Haftung und Verjährung des Ausgleichsanspruchesbei unechter Solidarität Urteil des Bundesgerichts vom 4.4.2001 (BGE 127 III 257 ff.)*, HAVE- Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung, Tagungsbeitrage, 2002, s. 113 vd. (Kısaltma: Soldarische).

Fellmann, Walter/ Kottmann, Andrea: Schweizerisches Haftpflichtrecht Band I: Allgemeiner Teil sowie Haftung aus Verschulden und Persönlichkeitsverletzung, gewöhnliche Kausalhaftungen des OR, ZGB und PrHG, Stämpfli, Bern 2012.

Feyzioğlu, Necmeddin Feyzi: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1976.

Flume, Werner: Studien zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, Mohr Siebeck, Tübingen 2003.

Forster, Wolfgang: *Soergel Kommentar zum BGB , Schuldrecht 1/2*, 13. Auflage, Kohlhammer, Köln 2014.

Fountoulakis, Christiana: *İsviçre Hukukunda Kefilin Korunması*, (Çev. Mine TAN DEHMEN), Türk-İsviçre Hukuk Günleri - Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 309 vd.

Franko, Nisim İ.: *Borçlar Kanununun 109 ncu Maddesine Göre Halefiyet Halleri*, Ankara Barosu Dergisi, C. 2 (1981), s. 202 vd.

Franko, Nisim İ.: *Borçlar Kanununun 109 ncu Maddesine Göre Halefiyet Halleri II*, Ankara Barosu Dergisi, C. 3 (1981), s. 384 vd. (Kısaltma: II).

Franko, Nisim İ.: *Yargıtay Kararları Açısından Zararı Ödeyen Sigortacının Üçüncü Şahsa Rücu Hakkı*, V. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bankacılık Enstitüsü, Ankara 1988, s. 48 vd. (Kısaltma: Sigorta).

Frick, Ilselore: Regress- und Anrechnungsprobleme in der Summenversicherung, Peter Lang GmbH, Frankfurt a.M. 1985.

Friedmann, Daniel/ Cohen, Nili: *Payment of Another's Debt*, International Encyclopedia Of Comparative Law, Ed. Ernst von Caemmerer, Peter Schlechtriem, Mohr Siebeck, Tübingen 2007, s. 3 vd.

Frotz, Gerhard: *Dogmatische Fortschritte im Verständnis der Regreßmethoden bei Schuldnermehrheit?*, JuristenZeitung, C. 21 (1964), s. 665 vd.

Fuchs, Martin: Vermögen und Vermögensverwaltung, Verlag von Franz Dahlen, Berlin 1911.

Fuhrer, Stephan: *Anmerkungen zu privatversicherungsrechtlichen Entscheidungen des Bundesgerichts*, HAVE- Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung, Tagungsbeitrage, 2018, s. 421 vd. (Kısaltma: Anmerkungen).

Fuhrer, Stephan: Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2011.

Furrer, Andreas/ Körner, Alexandra: Schweizer Obligationenrecht 2020 Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil / Code des obligations suisse 2020 - Projet relatif à une nouvelle partie générale, Ed. Claire Huguenin, Reto M. Hilty, Schulthess, Zürich 2013.

Gadmer, Paul: Solidarschuldner und Bürge nach Schweiz: Obligationenrecht, Buchdruckerei Davos A.G., Davos 1929.

Gärtner, Rudolf: Das Bereicherungsverbot - Eine Grundlage des Versicherungsrechts, Duncker & Humblot, Berlin 1970.

Gauch, Peter: *Das Versicherungsvertragsgesetz: Alt und Revisionsbedürftig!*, recht Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis, 1990, s. 65 vd.

Gauch, Peter/ Schluep, Walter R. /Schmidt, Jörg/ Emmenegger, Susan: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil: Ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht-Band II, Ed. Susan Emmenegger, 10.Auflage, Schulthess, Zürich 2014.

Gautschi, Alain: Solidarschuld und Ausgleich, Dike Verlag, Zürich/St.Gallen 2009.

Gautschi, Georg: *Art.419*, Berner Kommentar Nr.VI/2/5 : Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhaltnisse, Ed. Arthur Meier-Hayoz, Stämpfli, Bern 1964.

Gautschi, Georg: *Art.420*, Berner Kommentar Nr.VI/2/5 : Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhaltnisse, Ed. Arthur Meier-Hayoz, Stämpfli, Bern 1964.

Gautschi, Georg: *Vorbemerkungen (Die Geschaftsführung ohne Auftrag)*, Berner Kommentar Nr.VI/2/5 : Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhaltnisse, Ed. Arthur Meier-Hayoz, Stämpfli, Bern 1964.

Georgiades, Apostolos: Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozessrecht, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1967.

Gernhuber, Joachim: Die Erfüllung und ihre Surrogate: sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen, 2. Auflage, Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1994.

Giessler, Hans: Zur Begrifflichen Abgrenzung des Vermögensrechts, Dissertations-Druckerei Charlotte Schön, München 1964.

Giger, Hans: Das Schicksal des Rechts beim Subjektswechsel unter besonderer Beruecksichtigung der Erbfolgekonzeption, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 1975.

Girsberger, Andreas: Die dingliche Surrogation- Der Begriff und seine praktische Bedeutung für das schweizerische Recht, Buchdruckerei H.R. Sauerlander & Co., Aarau 1955.

Girsberger, Daniel/ Hermann, Johannes Lukas: Basler Kommentar Obligationenrecht I, Ed. Corinne Widmer Lüchingen, David Oser, 7. Auflage, Helbing & Lichtenhahn, Basel

2020.

Glasser, Heinrich: Der Gesamtschuldnerausgleich zwischen deliktisch haftenden Schuldnern, Verlag V. Florentz GmbH, München 1995.

Glöckner, Jochen: Gesamtschuldvorschriften und Schuldnermehrheiten bei unterschiedlichen Leistungsinhalten- Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung konkurrierender Verpflichtungen aus bauvertraglicher Gewährleistung, Nomos Verlag, Baden-Baden 1997.

Goette, Wulf: Gesamtschuldbegriff und Regressproblem, Ludwig Röhrscheid Verlag, Bonn 1974.

Golser, Karl: Die Abgrenzung bürgschaftsahnlicher Versicherungen gegenüber der Bürgschaft, Buchdruckerei Muri, Schertenleib & Malzacher GmbH, Muri-Bern 1956.

Gödicke, Patrick: Bereicherungsrecht und Dogmatik - Zur Kritik an der Dogmatik der §§ 812 ff. BGB aus methodologischer Sicht - zugleich ein Beitrag zur Bedeutung der Dogmatik in der zivilrechtlichen Rechtsfindung, Duncker & Humblot, Berlin 2002.

Göka, M. Emir: S*özleşmeye Dayanan Hava Aracı İpoteği*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 69, S. 1 (2020), s. 107 vd.

Göka, M. Emir: *Yapı Alacaklısı İpoteğinin Tescilinde Karşılaşılan Bazı Sorunlar*, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genç Araştırmacılar Sempozyumu (11-12 Ekim 2019), Ed. Uğur Orhan, M. Emir Göka, Ece Göztepe, Ankara 2019, s. 453 vd. (Kısaltma: Yapı Alacaklısı).

Göktürk, Hüseyin Avni: *Kefalet Hukukumuzun Kifayetsizliği ve Yeni İsviçre Kefalet Hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 3 (1950), s. 325 vd.

Graber, Christoph: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht - Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG), Ed. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Anton K. Schnyder, Helbing & Lichtenhahn, Basel 2001.

Grethlein, Gerhard Ludwig: Übergang von Unterhaltsforderungen, Dissertation, Erlangen 1954.

Grob, Thomas/ von der Crone, Hans Caspar: R*elativierung der Regressordnung nach Art. 51 Abs. 2 OR*, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht, 2019, s. 83 vd.

Grolimund, Pascal: *Haftpflichtversicherung und direktes Forderungsrecht*, Gesamtrevision

des Versicherungsvertagsgesetzes: Erste Analyse der bundesratlichen Botschaft, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2012, s. 119 vd.

Gröner, Otto: Die Konkurrenz verschiedener Haftpflichtansprüche eines Geschadigten und die daraus entstehenden Regressverhaltnisse, Verlag H.R. Sauerlander & Co., Aarau 1912.

Gröschler, Peter: Historish-kritisher Kommentar zum BGB, Ed. Mathias Schmoeckel, Joachim Rückert, Reinhard Zimmermann, Mohr Siebeck, Tübingen 2007.

Guhl, Theo: Das Neue Bürgschaftsrecht der Schweiz, Polygraphischer Verlag A.G., Zürich 1942.

Guhl, Theo: Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, 9. Auflage, Schulthess, Zürich 2000.

Guhl, Theo: *Persönliche Rechte mit verstaerkter Wirkung*, Festgabe zur Feier des Fünfzigjaehrigen Bestehens dem Schweizerischen Bundesgerichte dargebracht von der Juristischen Fakultaet der Universitaet Bern, Stämpfli & Cie., Bern 1924, s. 93 vd. (Kısaltma: Persönliche Rechte).

Gut, Gottlieb: Die Wirkungen der Solidarbürgschaft im Verhaltnis des Glaubigers zum Bürgen nach neuem Recht, Stämpfli & Cie., Bern 1941.

Gülgün-Dalkılıç, Nesibe: Mirasın Paylaşılmasından Sonra Mirasçıların Müteselsil Sorumluluğu, Turhan Kitabevi, Ankara 2017.

Gümüş, M. Alper: *Kısmi İfa*, Prof. Dr. Fahiman Tekil'e Armağan, Beta, İstanbul 2003, s. 603 vd. (Kısaltma: Kısmi İfa).

Gümüş, M. Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II, 3.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

Gümüş, M. Alper: Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015 (Kısaltma: İbra).

Günther, Dirk-Carsten: Der Regress des Sachversicherers, 6.Auflage, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe 2015.

Güral Akipek, Jale: Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar) Üçüncü Kitap: Mahdut Aynî Haklar (Menkul Rehni Hariç), Sevinç Matbaası, Ankara 1974.

Güral, Jale: Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medenî Kanununun Sistemi, İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik Kollektif Ortaklığı, Ankara 1953.

Gürpınar, Bünyamin: Sigorta Hukukunda Halefiyet ve Rücu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.

Gürsoy, Kemal T./ Eren, Fikret/ Cansel, Erol: Türk Eşya Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara 1978.

Gürzumar, Osman Berat: *Alacağın Devri ve Tahkim Anlaşması*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3 (2016), s. 1257 vd. (Kısaltma: Tahkim).

Gürzumar, Osman Berat: Türk Medenî Hukukunda Üst Hakkı, 2.Baskı, Beta, İstanbul 2001 (Kısaltma: Üst Hakkı).

Gürzumar, Osman Berat: *Türk Medeni Kanunu'nun 5'inci Maddesi ve Özel Hukuk Uygulamasındaki Yeri*, GalatasarayÜniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi-Prof.Dr.Erden Kuntalp'e Armağan, 2004, s. 105 vd. (Kısaltma: MK 5).

Gürzumar, Osman Berat: *Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006 (Kısaltma: Zorunlu Unsur).

Haab, Robert: Zürcher Kommentar Band/Nr. IV/1 Das Eigentum, Art. 641-729 ZGB Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, 2. Auflage, Schulthess, Zürich 1977.

Haase, Andreas: Der Regress im Sozial- und Privatversicherungsrecht als Regelungsgegenstand der Gesamtschuld, Duncker & Humblot, Berlin 1992.

Haase, Ulrich: Der Schutz des Bürgen vor den Gefahren einer Unüberlegten Bürgschaft in Rechtspolitischer Sicht - Ein Vergleich des deutschen mit dem schweizerischen Recht, Dissertation, Hamburg 1971.

Habersack, Mathias: *Der Regreß bei akzessorischer Haftung — Gemeinsamkeiten zwischen Bürgschafts - und Gesellschaftsrecht*, Archiv für die civilistische Praxis, C. 198, S. 2/3 (1998), s. 152 vd. (Kısaltma: Der Regreß)

Habersack, Mathias: *Die Akzessorietät - Strukturprinzip der europäischen Zivilrechte und eines künftigen europäischen Grundpfandrechts*, Juristenzeitung, C. 18 (1997), s. 857 vd.

Haferkamp, Hans Peter: *Methodenmehrlichkeit?- Die Juristische Fiktion im Wandel Der Zeiten*, Festschrift für Norbert Horn zum 70. Geburtstag, Berlin 2006, s. 1077 vd.

Hagenbüchli, Hermann Alfred: Die Ansprüche des Geschäftsführers ohne Auftrag und ihre Voraussetzungen, Dissertation, Zürich 1926.

Halbach, Dirk: Langheid/Wandt Münchener Kommentar zum VVG, 2. Auflage, C.H. Beck, München 2016.

Happek, George: Das Eintrittsrecht in die Rechte des befriedigten Glaubigers nach BGB, A. Seydel & Cie., Berlin 1909.

Hartmann, Alfred: Der Regress bei Haftung Mehrerer verschiedenen Rechtsgründen, Stämpfli & Cie., Bern 1942 (Kısaltma: Der Regress).

Hartmann, Gustav: Die Obligation: Untersuchungen über ihren Zweck und Bau, A. Deichert, Erlangen 1875 (Kısaltma: Die Obligation).

Hartmann, Paul: *Correal- und Solidarobligationen nach dem Schweizer Obligationenrecht*, Zeitschrift für Schweizer Recht, C. 28 (1887), s. 113 vd. (Kısaltma: Correal-).

Häsemeyer, Ludwig: *Gläubigerschutz und Gläubigergleichbehandlung bei Regresverhältnissen*, KTS-Zeitschrift für Insolvenzrecht, C. 54, S. 2 (1993), s. 151 vd.

Hatoyama, Kazuo: *The Civil Code of Japan Compared with the French Civil Code*, The Yale Law Journal, C. 11, S. 8 (1902), s. 403 vd.

Havemann, Fritz: Die Bürgschaftsschuld und der Forderungsübergang des 774 Abs.1 Satz 1 BGB, Buchdruckerei Robert Noske, Leipzig 1912.

Hawellek, Jeronimo: Die persönliche Surrogation: eine vergleichende Untersuchung von Rechtsübergängen zu Regresszwecken in Deutschland, Spanien und England, Mohr Siebeck, Tübingen 2010.

Heck, Philipp: Grundriß des Sachenrechts, Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1930.

Heck, Philipp: Grundriß des Schuldrechts, Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1929 (Kısaltma: Schuldrecht).

Heinrich, Christian: *Musielak/Voit ZPO*, 17. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München 2020.

Heiss, Helmut: *Erster Teil: Jahrestagung vom 6. September 2019 / B. Aktualitäten Aktualitäten – Privatversicherungsrecht*, Jahrbuch SGHVR 2019 / Annales SDRCA 2019, s. 123 vd.

Hellwig, Konrad: Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, A. Deichert, Leipzig 1901.

Hemmer, Kart Edmund/ Wüst, Achim: Rückgriffsansprüche, 4. Auflage, Hemmer/Wüst Verlagsgesellschaft GmbH, Würzburg 2005.

Herpers, Hans Heinz: *Über den Nachteil des Gläubigers bei der Legalzession*, Archiv für die civilistische Praxis, C. 166, S. 5–6 (1966), s. 454 vd.

Herrmann, Nils J.: Verjahrung, Verjahrungsbeginn und Regress bei Bürgschaft und Gesamtschuld, Peter Lang GmbH, Frankfurt a.M. 2012.

Hertz, Wilhelm: Die Zahlung einer fremden Schuld, Dissertation Friedrich-Franz-Universität, Berlin 1894.

Heumann, Hermann Gottlieb: Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts, 7. Auflage, Verlag von Gustav Fischer, Jena 1891.

Hoffmann, Jan Felix: *Sicherungsgemeinschaften im System einer differenzierenden Gesamtschuldlehre*, Archiv für die civilistische Praxis, C. 211, S. 5 (2011), s. 703 vd. (Kısaltma: Sicherungsgemeinschaften).

Hoffmann, Jan Felix: Zession und Rechtszuweisung, Mohr Siebeck, Tübingen 2012.

Hofstetter, Josef: Schweizerisches Privatrecht, VII/6, Obligationenrecht, Besondere Vertragsverhältnisse, Der Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag, Helbing & Lichtenhahn, Basel-Genf-München 2000.

Holenstein, Patrizia: Wertersatz oder Gewinnherausgabe?- Unter den Gesichtspunkten der ungerechtfertigten Bereicherung und der unechten Geschäftsführung ohne Auftrag, Schulthess, Zürich 1983.

Holzmann, Manuel: Das Regressrisiko des Befreiungsgläubigers Schuldbefreiungsansprüche in der Insolvenz des Befreiungsschuldners, Mohr Siebeck, Tübingen 2016.

Holznagel, Anke: Bürgenschutz mit System- Eine juristische Untersuchung der Schutzinstrumente im Bürgschaftsrecht, Nomos Verlag, Baden-Baden 2002.

Homberger, Arthur: Das Sachenrecht, Dritte Abteilung, Besitz und Grundbuch, 2. Auflage, Schulthess, Zürich 1938.

Honsell, Heinrich: *Der Regress des Versicherers im schweizerischen Recht*, Mélanges Bruno Schmidlin, Basel-Frankfurt a.M., 1998, s. 279 vd. (Kısaltma: Der Regress).

Honsell, Heinrich: Römisches Recht, Springer, Berlin 2013 (Kısaltma: RR).

Honsell, Heinrich: Schweizerisches Obligationenrecht- Besonderer Teil, 10. Auflage, Stämpfli, Bern 2017 (Kısaltma: OR-BT).

Hossfeld, Anne: Die Abtretung Schieds- und Gerichtsstandsgebundener Forderungen, Peter

Lang GmbH, Frankfurt a.M. 2013.

Huber, Eugen: *Bundesgesetz betr. die Ergänzung des schweizer. Zivilgesetzbuches durch Anfügung des Obligationenrechtes*, Amtliches stenographisches Bülletin der schweizerischen Bundesversammlung, C. no.23 (1909), s. 520 vd. (https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.)

Huguenin, Claire: Obligationenrecht- Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Auflage, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2014 (Kısaltma: AT-BT).

Huguenin, Claire: Obligationenrecht Besonderer Teil, Schulthess, Bern 2012 (Kısaltma: BT).

Hübener, Eckhard: Der gesetzliche Forderungsübergang im System der Rechtsordnung, Dissertation, Hamburg 1968.

Hüffer, Uwe: Der Rückgriff gegen den deliktisch handelnden Schadiger bei Entschadigungsleistungen Dritter, Carl Winter Universitätsverlag, Heidelberg 1970.

Hüffer, Uwe: *Die Ausgleichung bei dem Zusammentreffen von Bürgschaft und dinglicherKreditsicherung als Problem der Gesamtschuldlehre*, Archiv für die civilistische Praxis, C. 171, S. 5/6 (1971), s. 470 vd.

İmre, Zahit: *Hapis Hakkı Üzerine Bir Tetkik*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 18, S. 3–4 (1952), s. 742 vd.

İnceoğlu, M. Murat: *İfanın Hukuki Niteliği ve Borçlunun Edime Uygun Eyleminin İfa Teşkil Edip Etmeyeceği Sorunu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 54, S. 4 (2005), s. 149 vd.

Jolls, Christine/ Sunstein, Cass R./ Thaler, Richard: *A Behavioral Approach to Law and Economics*, Stanford Law Review, C. 50, S. 5 (1998), s. 1471 vd.

Jones, Gareth, Lord Goff of Chiveley: The Law of Restitution, 6. Edition, Sweet&Maxwell, London 2002.

Jung, Peter: Obligationenrecht Kurz Kommentar, Ed. Heinrich Honsell, Helbing & Lichtenhahn, Basel 2014.

Jung, Peter: *Regressprobleme bei Privilegierung eines Solidarschuldners,* Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier, Ed. Peter Gauch, Franz Werro, Pascal Pichonnaz, Geneve-Zürich-Bâle 2008, s. 285 vd. (Kısaltma: Kurzkommentar/Jung).

Jürgens, Horst: Teilschuld-Gesamtschuld-Kumulation, Nomos Verlag, Baden-Baden 1987.

Kabukçuoğlu-Özer, Fatma Dilek: Sigortacılık Kanunu Şerhi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.

Kahraman, Zafer: Saf Garanti Taahhütleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

Kames, Henry Home (Lord): Essays upon several subjects in law: sciz. justertii, beneficium cedendarum actionum, vinco vincentem, prescription, R. Fleming and Company, Edinburgh1792.

Kämper, Lukas: Forderungsbegriff und Zession: Geschichte und Dogmatik der Abtretung in Frankreich und Deutschland, Mohr Siebeck, Tübingen 2019.

Kapancı, Kadir Berk: Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.

Kapancı, Kadir Berk: *TBK m.61-62*, İstanbul Şerhi- Türk Borçlar Kanunu, Cilt-1(Madde 1-82), Ed. Turgut Öz vd., 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019, s. 969 vd. (Kısaltma: TBK m. 61-62).

Kapancı, Kadir Berk/ Başoğlu, Başak: *Vekâletsiz İş görme*, İstanbul Şerhi- Türk Borçlar Kanunu, Cilt-6,7,8(Madde 393-649), Ed. M.Turgut Öz vd., 3.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019, s. 3917 vd.

Kappaport, Arhill: Die Einrede aus dem fremden Rechtsverhaltnis, J. Guttentag Verlagsbuchhandlung, Berlin 1904.

Karakaş, Fatma Tülay: Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.

Karaşahin, Yasin Alperen: Parteiautonomie im Verjährungsrecht – Inhalt und Grenzen, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2017.

Karaşahin, Yasin Alperen: *Verjährungsverzicht und Vereinbarungen über die Dauer von Verjährungsfristen nach der Revision des Verjährungsrechts*, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, C. 155 (2019), s. 731 vd.

Karataş, Müslüm: Ödemede Bulunan Kefilin Alacaklıya Halef Olması ve Hukuki Sonuçları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006.

Karrer, Robert: Der Regress des Versicherns gegen Dritthaftpflichtige -Rechtsvergleichung und internationales Privatrecht, Schulthess, Zürich 1965.

Karslı, Abdürrahim: Usul hukuku Açısından Rücu Davaları, Ofset Matbaası, İstanbul 1994.

Kaser, Max/ Knütel, Rolf/ Lohsse, Sebastian: Römisches Privatrecht: ein Studienbuch, 21. Auflage, C.H. Beck, München 2017.

Kayıhan, Şaban: *Zarar Sigortalarında Sigortacının Halefiyeti*, Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 2016, s. 1595 vd.

Kayıhan, Şaban/ Bağcı, Ömer: Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, Umuttepe Yayınları, Kocaeli 2016.

Keller, Alfred: Haftpflicht im Privatrecht, 2.Auflage, Stämpfli, Bern 1998.

Keller, Max: *Die Subrogation als Regress im Internationalen Privatrecht*, Schweizerische Juristen-Zeitung, C. 20 (1975), s. 305 vd. (Kısaltma: Die Subrogation).

Kender, Rayegân: Türkiyede Hususi Sigorta Hukuku, 14.Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.

Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2014 (Kısaltma: Genel Hükümler).

Kılıçoğlu, Ahmet M.: *Borçlunun Alacaklıya İhbarı ile Halefiyetin Doğumu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 35, S. 1 (1978), s. 439 vd. (Kısalma: İhbar).

Kılıçoğlu, Ahmet M.: *Özel ve Sosyal Sigortalarda Halefiyet ve Rücu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 31, S. 1 (1974), s. 395 vd. (Kısaltma: Sigorta).

Kılıçoğlu, Ahmet M.: Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 1979 (Kısaltma: Halefiyet).

Kılıçoğlu, Kumru: *Üçüncü Kişinin Rehinden Kurtarma Hakkı*, Prof.Dr.Erzan Erzurumluoğlu Armağanı, Ankara Barosu, Ankara 2012, s. 515 vd.

Kırca, Çiğdem: *6098 Sayılı Borçlar Kanunu ile Müteselsil Sorumluluk Konusunda Getirilen Yenilikler*, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, Ed. Çiğdem Kırca, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 23 vd. (Kısaltma: Yenilikler).

Kırca, Çiğdem: *Müteselsil Sorumlulukta Borçlar Kanunu Tasarısı İle Getirilen Değişiklikler*, Prof.Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ed. Mehmet Ünal, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 641 vd. (Kısaltma: Müteselsil Sorumluluk).

Kırca, Çiğdem: *Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 1 (2001), s. 91 vd. (Kısaltma: Boşluk).

Kızılsümer, Bahar: Sigortacının Kanuni Halefiyetinin Şartları ve Sınırları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.

Kiehnle, Arndt: *Gibt ein Aufrechnungsrecht des Hauptschuldners dem Bürgen eine Einrede gegen dennicht aufrechnungsberechtigten Gläubiger? Zur Auslegung des § 770 BGB und zumInnenverhältnis von Schuldner und Bürge*, Archiv für die civilistische Praxis, C. 208, S. 5 (2008), s. 635 vd.

Kim, Hyoung Seok: Zessionsregreß bei nicht akzessorischen Sicherheiten, Duncker & Humblot, Berlin 2003.

Kisch, Wilhelm: Der Übergang der Entschadigungsansprüche des Versicherungsnehmers auf den Versicherten, Verband öffentlicher Feuerversicherungsanstalten in Deutschland, Berlin 1935.

Klein, Peter: Die Natur der causa solvendi, Carl Georgi, Universitäts-Buchdruckerei und Verlag, Bonn 1903 (Kısaltma: Causa solvendi).

Klein, Peter: Untergang der Obligation durch Zweckerreichung: Eine Untersuchung auf dem Gebiete des deutschen bürgerlichen Rechts, J. Guttentag Verlagsbuchhandlung (Reprint 2018- De Gruyter), Berlin 1905 (Kısaltma: Untergang).

Klinke, Ulrich: Causa und genetisches Synallagma, Duncker & Humblot, Berlin 1983.

Knütel, Rolf: *Probleme des Bürgenregresses*, JR-Juristische Rundschau, C. 1 (1985), s. 6 vd.

Koban, Anton: Der Regress des Bürgen und Pfandeigentümers nach österreichischem und deutschem Rechte, Leuschner & Lubensky's Universitats-Buchhandlung, Graz 1904.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip/ Hatemi, Hüseyin/ Serozan, Rona/ Arpacı, Abdülkadir: Borçlar Hukuku : Genel Bölüm I, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017.

Koçano-Rodoslu, Emine: Rücu Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara 2016.

Koenig, Willy: Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3.Auflage, Verlag Herbert Lang & Cie., Bern 1967.

Kohler, Jürgen: Münchener Kommentar Band 8 Sachenrecht, Ed. Reinhard Gaier, 8. Auflage, C. H. Beck, München, 2020.

Koller, Alfred: CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Sachenrecht Art. 641-977 ZGB (Art. 895-898), Ed. Peter Breitschmid, Alexandra Rumo-Jungo, 3. Auflage, Schulthess, Zürich 2016.

Koller, Alfred: Der Gute und Der Böse Glaube Im Allgemeinen Schuldrecht, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, Freiburg 1985 (Kısaltma: Der Gute und Der Böse Glaube).

Koller, Alfred: *Die Abtretung Werkvertraglicher Mängelrechte in Grundstückkaufverträgen - Zur Frage, ob eine Gesamtabtretung der Mängelrechte i.S.v. Art. 169-171 SIA-Norm 118 zulässig ist*, Sonderdruck- Festschrift 100 Jahre Verband bernischer Notare, Verlag Merkur Druck AG, Langenthal 2003, s. 359 vd. (Kısaltma: Werkvertraglicher Mängelrechte).

Koller, Alfred: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil : Handbuch des allgemeinen Schuldrechts, 4. Auflage, Stämpfli, Bern 2017 (Kısaltma: AT).

von Koppenfels-Spies, Katharina: Die cessio legis, Mohr Siebeck, Tübingen 2006.

Korkmaz, Ekin: *Bir Kanunî Rücu Aracı Olarak Halefiyetin Türk Borçlar Hukuku ve İsviçre Borçlar Hukukunda Geçerli Olan Rücu Sistemlerindeki Yeri*, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1 (2021), s. 441 vd.

Kostkiewicz, Jolanta Kren: SchKG Kommentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz mit weiteren Erlassen, Orell Füssli Verlag, Zürich 2016.

Koyuncu, Berk Kenan: Kefilin Halefiyete Dayalı Rücu Hakkı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013.

Köprülü, Bülent/ Kaneti, Selim: Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1982.

Körner, Alexandra: Die Haftung der Solidarschuldner im Aussenverhältnis Kausalität und persönliche Herabsetzungsgründe im System der Solidarität, Schulthess, Zürich 2011.

Kramer, Ernst A.: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI: Obligationenrecht, 1. Abt.: Allgemeine Bestimmungen, 2. Teilbd., Unterteilbd. 1a: Inhalt des Vertrages, Kommentar zu Art. 19 - 22 OR, Stämpfli, Bern 1991.

Krauskopf, Frédéric/ Stuber, Jonas: OFK - Orell Füssli Kommentar OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz vd., 3. Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich 2016.

Kremer, Heinrich: Die Mitbürgschaft, Karl J. Trübner, Strassburg 1902.

Kresse, Bernhard: Dauner-Lieb/Langen, BGB - Schuldrecht, 3. Auflage, 2016.

Kretschmar, Paul: Die Erfüllung, Veit, Leipzig 1906.

Kriegsmann, Hermann: Der Rechtsgrund (causa) der Eigentumsübertragung nach dem Recht des Bürgerlischen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Verlag von Franz Dahlen, Berlin 1905.

Krings, Simon: Der gesetzliche Forderungsübergang im Bürgerlichen Gesetzbuch, C. van Gils Westdeutsche Vereinsdruckerei, Geilenkirchen 1936.

Kröll, Stefan: *Die Entwicklung des Schiedsrechts 2011 – 2012*, Neue Juristische Wochenschrift, C. 43 (2013), s. 3135 vd.

Krüger, Wolfgang: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage, C.H. Beck, München 2019.

Kuntalp, Erden: *Aynı Alacak İçin Birden Çok Taşınmazın Rehni*, *Galatasaray Üniversitesi-Yiğit Okur'a Armağan*, 1998, s. 265 vd. (Kısaltma: Aynı Alacak).

Kuntalp, Erden: *Faktoring Sözleşmesinin 'Tipolojisi' Üzerine Bir Deneme*, Prof. Dr. M. İlhan Ulusan'a Armağan-Cilt III, Ed. Atilla Altop vd., Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 513 vd. (Kısaltma: Faktoring).

Kuntalp, Erden: Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme), 2. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2013 (Kısaltma: Karışık Muhtevalı).

Kuntalp, Erden: *Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı*, İnan Kıraç'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1995, s. 151 vd. (Kısaltma: Lex commissoria).

Kuntalp, Erden: *Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk*, Prof.Dr.Reha Poroy'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1995, s. 263 vd. (Kısaltma: Teminat).

Kuntalp, Erden: Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2005.

Kuntalp, Erden: *Yargıtay'ın Nesnel Teminatla İlgili Olarak Taşınır Rehninin Kuruluşuna ve Rehin Hakkı ile Alacak Arasındaki İlişkiye İlişkin İki Kararının Hukukî Değerlendirilmesi,* Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIV, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1997, s. 1 vd. (Kısaltma: Nesnel Teminat).

Kuntze, Johannes Emil: Die Obligation und die Singularsuccession des Römischen und Heutigen Rechtes, Mendelssohn, Leipzig 1856.

Kurt, Leyla Müjde: *Haksız Fiil Sonucu Oluşan Zarardan Birden Çok Kişinin Sorumlu Olduğu Hallerde Rücu Talebinin Tâbi Olduğu Zamanaşımı*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 95 (2011), s. 135 vd.

Kuru, Baki: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2013 (Kısaltma: El Kitabı).

Kuru, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

Küçük, Damla: *Borçluya Halefiyet*, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1 (2015), s. 55 vd. (Kısaltma: Borçluya Halefiyet).

Küçük, Damla: *Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortası'nda Sigortalı Aracın Satışı ile İşleten Sıfatı Değiştiğinde Sigortacının Kime Rücu Edeceği Sorununun İlgili Yargıtay Kararları Açısından Değerlendirilmesi*, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1 (2013), s. 61 vd. (Kısaltma: İşleten Sıfatı).

Küçük, Damla: *Kefilin Halefiyet Hakkı Kapsamında Sigorta Alacağını Talep Hakkı*, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2 (2014), s. 91 vd. (Kısaltma: Kefil).

Laberenz, Bernhard: Der gesetzliche Forderungsübergang im internationnalen Privatrecht, Dissertation, Frankfurt a.M. 1969.

Landrove, Juan Carlos: Assignment and Arbitration - A Comparative Study, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2009.

Lange, Gustav-Adolf: Die Mehrheit von Schuldnern und Glaubigern im Deutschen und Französichen Recht, Druckerei Charlotte Schön, München 1963.

Lardelli, Flavio: Die Einreden des Schuldners bei der Zession, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2008.

Larenz, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 13. Auflage, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1982 (Kısaltma: Schuldrecht I).

Larenz, Karl: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6. Auflage, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg 1991 (Kısaltma: Methodenlehre).

Leemann, Hans: *Die beschrankten dinglichen Rechte, Art.730-918 ZGB*, Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, IV. Band, Sachenrecht, Bern 1925.

Leeming, Mark: *Subrogation, Equity and Unjust Enrichment*, Fault Lines in Equity, Ed. James Glister, Pauline Ridge, Hart Publishing, Oxford 2012, s. 27 vd.

Leitmeier, Lorenz: *Rechtskraft der Hauptschuld und Verjährungseinrede des Bürgen*, Neue Juristische Wochenschrift, 2017, s. 1273 vd.

Leu, Urs: *Art. 68*, Basler Kommentar Obligationenrecht I, Basel 2015.

Lieder, Jan: Beck-online Grosskommentar, Ed. Beate Gsell, Wolfgang Krüger, Stephan Lorenz, Christoph Reymann, 8. Auflage, C.H. Beck, 2019.

Lindemann, Barbara/ Stark, Emil W.: *Berner Kommentar Art. 919-941 ZGB Der Besitz*, 4. Auflage, Stämpfli, Bern 2016.

Lips-Rauber, Christiana: OFK - Orell Füssli Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz vd., 2. Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich 2009.

Lischer, Urs: Die Geschäftsführung ohne Auftrag im schweizerischen Recht, Helbing & Lichtenhahn, Basel-Frankfurt a.M.1990.

Lischka, Hans: Der Begriff der Gesamtschuld unter besonderer Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht, Dissertation, Breslau Verlag, Breslau 1932.

Loher, Peter: Der Kauf unter Eigentumsvorbehalt im schweizerischen Recht, Dike Verlag, Zürich, St.Gallen 2018.

Looschelders, Dirk: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetz, Sellier-De Gruyter, Berlin 2017.

Lorenz, Stephan: BeckOK BGB, Ed. Wolfgang Hau, Roman Poseck, 54. Edition, C.H. Beck, München 2020.

Lucas, Christian: Rückgriff des Sicherungsgebers gegen die mit dem Hauptschuldner haftenden Gesamtschuldner, (http://www.muenster.de/~lucas/jura/welcome.html).

Luig, Klaus: Zur Geschichte der Zessionslehre, Böhlau, Köln 1966.

Lumm, Hermann: Zu den Voraussetzungen und der Funktion des Ausgleiches unter Gesamtschuldnern, Dissertation, Universität Hamburg, Hamburg 1968.

Maas, Konrad: Der Rückgriff in der deutschen privaten Schadensversicherung nach Wesen und Abgrenzung, Carl Heymanns Verlag, Berlin 1931.

Maissen, Eva/ Huguenin, Claire/ Jenny, Reto M.: *Art. 422*, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Obligationenrecht - Vertragsverhaltnisse Teil 2, Ed. Claire Huguenin, Markus Müller-Chen, 3. Auflage, Schulthess, 2016.

Makaracı-Başak, Aslı: Taşınır Rehni Sözleşmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014.

Mauchle, Yves: *Normenkonkurrenzen im Obligationenrecht – zugleich ein Beitrag zum Verhältnis von Irrtumsanfechtung und Sachmängelhaftung*, Aktuelle Juristische Praxis (AJP)/Pratique Juridique Actuelle (PJA), C. 7 (2012), s. 933 vd.

Maurer, Alfred: Kumulation und Subrogation in der Sozial- und Privatversicherung, Stämpfli & Cie., Bern 1975 (Kısaltma: Kumulation und Subrogation).

Maurer, Jörg: *Der Schutz der Lösungsberechtigten und Bürgen: Aufrechnung und Legalzession nach einer Abtretung*, JuS, 2012, s. 397 vd. (Kısaltma: Der Schutz).

Mayer-Maly, Theo: Römisches Recht, 2. Auflage, Springer, Vienna 1999.

Medicus, Dieter: *Der Fingierte Klagenkauf Als Denkhilfe Für Die Entwicklung des Zessionsregresses*, Festschrift für Max Kaser Zum 70. Geburtstag, Ed. Dieter Medicus, Hans Hermann Seiler, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München:1976, s. 391 vd. (Kısaltma: Klagenkauf).

Medicus, Dieter: *Durchblick: Die Akzessorietät im Zivilrecht*, Juristische Schulung, C. 10 (1971), s. 497 vd. (Kısaltma: Akzessorietät).

Medicus, Dieter/ Lorenz, Stephan: Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 21. Auflage, C.H. Beck, München 2015.

Meesmann, Gerwald: Regelungsvorbehalt und Rechtsbehelf - Versuch einer funktionalen Abgrenzung und Ordnung der "Gestaltungsrechte", Dissertation-Studentenwerk Darmstadt Abt.Druck und Kopie, Marburg 1969.

Meier-Hayoz, Arthur: Schweizerisches Zivilgesetzbuch- Das Sachenrecht, 5.Auflage, Stämpfli & Cie., Bern 1981.

Meier, Sonja: *Erlass und Regressgefährdung bei Bürgschaft und Gesamtschuld*, Drittbeteiligung am Schuldverhältnis, Ed. J.D. Harke, Springer, Berlin-Heidelberg 2010, s. 35 vd. (Kısaltma: Erlass).

Meier, Sonja: Gesamtschulden: Entstehung und Regress in historischer und vergleichender Perspektive, Mohr Siebeck, Tübingen 2010 (Kısaltma: Gesamtschulden).

Meraklı-Yayla, Deniz: *Yabancılık Unsuru Taşıyan Uyuşmazlıklarda Yetki Sözleşmesinin Tarafları ve HMK Madde 17 Kapsamındaki Yetki Sözleşmesinin Üçüncü Kişilere Teşmili,* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16 (2014), s. 1987 vd.

Merz, Hans: *Obligationenrecht- Allgemeine Bestimmungen*, Schweizerisches Privatrecht,

VI/1, 1984, s. 1 vd.

Meyer-Wegenstein, Alice: Mitbürgschaft, Buchdruckerei J.Weiss, Zürich 1926.

Meyer, Doris Maria: Der Regreß im Internationalen Privatrecht, Schulthess, Zürich 1982.

Michelsen, Erich: Der Forderungsübergang kraft Gesetzes, Dissertation, Rostock 1901.

Mitchell, Charles/ Watterson, Stephen: Subrogation: Law and Practice, Oxford University Press, New York 2007.

Mohs, Florian: Drittwirkung von Schieds- und Gerichtsstandsvereinbarungen, QUADIS Academy for legal Intelligence e.V , Seiler European Law Publishers GmbH, Frankfurt a.M., München 2006.

Morin, Ariane: *Art. 86*, Schweizer Obligationenrecht 2020 Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil / Code des obligations suisse 2020 - Projet relatif à une nouvelle partie générale, Ed. Claire Huguenin, Reto M. Hilty, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2013.

Mousourakis, George: Fundamentals of Roman Private Law, Springer, Berlin 2012.

Möller, Helmut/Segger, Stefan: Langheid/Wandt Münchener Kommentar zum VVG, 2. Auflage, C.H. Beck, München 2016.

Muşul, Timuçin: *İcra ve İflas Hukuku*, 6.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

Muşul, Timuçin: *İcra ve İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2017 (Kısaltma: Rehnin).

Müll, Eberhard: Die Interessenjurisprudenz im Hypothekenrecht, Dissertation-Hochschulschrift, Rheinfelden 1988.

Müller-Chen, Markus: *Abtretungsverbote im internationalen Rechts- und Handelsverkehr*, Festschrift für Peter Schlectriem zum 70. Geburtstag, Ed. Ingeborg Schwenzer, Günter Hager, Mohr Siebeck, Tübingen 2003, s. 903 vd.

Müller, Andreas: Basler Kommentar Obligationenrecht I, Ed. Corinne Widmer-Lüchinger, David Oser, 7. Auflage, Helbing & Lichtenhahn, Basel 2020.

Müller, Pascal: Der Schutz des Bürgen im schweizerischen Privatrecht, Dike Verlag, Zürich 2010.

Nefzger, Alexander: Vertragliche Abtretungsverbote, Duncker & Humblot, Berlin 2013.

Neumann, Alexander: Der Bürgenregress im Rahmen des römischen Auftragsrechts-Studien zur formula in factum concepta, Nomos Verlag, Baden-Baden 2011.

Nietlispach, Markus: Zur Gewinnherausgabe im schweizerischen Privatrecht - Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung-, Stämpfli & Cie., Bern 1994.

Nomer, Haluk Nami: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, İstanbul 2020.

Nomer, Haluk Nami: Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları : Özellikle Alman Hukukundaki Beklenti ("Anwartschaft") Kavramının Türk Hukukundaki Yeri, Beta, İstanbul 2002 (Kısaltma: Beklenen Haklar).

Nomer, Haluk Nami: *Halefiyet ile Rücu Hakkı Arasindaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar ile Özel Sigortaların Rücu Hakları Bakimindan Halefiyetin Rolü*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 55 (1997), s. 243 vd. (Kısaltma: Halefiyet).

Nomer, Haluk Nami: *Rücu İstemine İlişkin Zamanaşımı (TBK m.73)*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyum Özel Sayısı Sempozyum No:3 , Prof.Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Legal Kitabevi, 2012, s. 245 vd. (Kısaltma: Zamanaşımı).

Nörr, Knut Wolfgang/ Scheyhing, Robert: Sukzessionen (Handbuch des Schuldrechts, Band II), Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1983.

Oehler, Wolfgang: *Sicherungsgrundschuld- Folgen der Zahlung durch den Eigentümer- BGH, NJW 1988, 2730*, Juristische Schulung, C. 8 (1989), s. 604 vd.

Oertmann, Paul: Die Geschäftsgrundlage, A. Deichert, Leipzig 1921 (Kısaltma: Geschäftsgrundlage).

Oertmann, Paul: Recht der Schuldverhaltnisse, Berlin 1910 (Kessinger Legacy Reprints, 2010).

Oftinger, Karl: Schweizerisches Haftpflichtrecht , Erster Band: Allgemeiner Teil, 3.Auflage, Polygraphischer Verlag A.G., Zürich 1969.

Oftinger, Karl/ Bär, Rolf: Zürcher Kommentar Band/Nr. IV/2c Das Fahrnispfand, Art. 884-918 ZGB, mit ergänzender Darstellung der im Gesetz nicht geordneten Arten dinglicher Sicherung mittels Fahrnis Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Die beschränkten dinglichen Rechte, 3. Auflage, Schulthess, Zürich 1981.

Oğuzman, M. Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay-Özdemir, Saibe: Eşya Hukuku, 15. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020.

Oğuzman, M. Kemal/ Barlas, Nami: Medenî Hukuk, 25.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019.

Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, 18. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020 (Kısaltma: Cilt I).

Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, 16. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021 (Kısaltma: Cilt II).

Oktay-Özdemir, Saibe: *Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 57, S. 1–2 (1999), s. 265 vd. (Kısaltma: Alacak Devri)

Oktay-Özdemir, Saibe: *Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 19, S. 1–2 (1999), s. 657 vd. (Kısaltma: Mülkiyet Devri).

von Olshausen, Eberhard: Gläubigerrecht und Schuldnerschutz bei Forderungsübergang und Regress, Heymann, Berlin1988.

Omağ, Merih Kemal: *Rizikonun Ağırlaşması ve Diğer Riziko Değişiklikleri*, Özel Sigorta Hukukuna Hakim İlke ve Kurumlar (1975-2016), Makaleler- Tebliğler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 105 vd. (Kısaltma: Riziko).

Omağ, Merih Kemal: *Sigorta Hukukunda Zenginleşme Yasağı*, Özel Sigorta Hukukuna Hakim İlke ve Kurumlar (1975-2016), Makaleler- Tebliğler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 289 vd. (Kısaltma: Zenginleşme).

Omağ, Merih Kemal: S*igortacının Kanuni Halefiyete Dayanan Rücu Hakkının İhlalinden Ötürü Sigortalının Sorumluluğunu Tesis Eden Bir Yargıtay Kararı Üzerine…*, Özel Sigorta Hukukuna Hakim İlke ve Kurumlar (1975-2016), Makaleler- Tebliğler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 57 vd. (Kısaltma: Yargıtay).

Omağ, Merih Kemal: Türk Hukukunda Sigortacının Kanunî Halefiyeti, 2.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.

Omağ, Merih Kemal: *Türk Ticaret Kanunu'nun Sigorta Hükümlerine İlişkin Bazı Mülahazalar*, Özel Sigorta Hukukuna Hakim İlke ve Kurumlar (1975-2016), Makaleler-Tebliğler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 29 vd. (Kısaltma: Mülahazalar).

Oser, Hugo/ Schönenberger, Wilhelm: Kommentar zum Obligationenrecht 3. Teil: Art.419-529, 2.Auflage, Schulthess, Zürich 1945.

Oser, Hugo/ Schönenberger, Wilhelm: Zürcher Kommentar, Bd. V, Das Obligationenrecht, Art. 1-183, 2.Auflage, Schulthess, Zürich 1929.

Osswald, Wilhelm: Der sog. gesetzliche Forderungsübergang nach dem Rechte des deutschen BGB, Leipzig 1904.

Ozanemre-Yayla, Hatice Tolunay: Azledilmiş Vekil Tarafından Yapılan Satış İşleminde Vekille Noterin Müteselsil Sorumluluğu ve Açılan Davada İçlerinden Birine Karşı Davadan Feragatin Müteselsil Borca ve Rücuya Etkisi, Aristo, İstanbul 2021.

Ölmez, Fatih: Sigortalının, Sigortacının Halefiyet Hakkını İhlal Etmeme Yükümlülüğü, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.

Önay, Işık: Yenileme, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.

Örgeevren, Ayhan: *Kanuni Halefiyet*, Ankara Barosu Dergisi, C. 97–98 (1952), s. 33 vd.

Öz, M. Turgut: Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme : Borçlar Kanunu 61-66. Maddelerine İlişkin İçtihatlar ile, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1990.

Özçelik, Ş. Barış: *İpoteğin Alacağa Bağlılığı*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXXIII, S. 4 (2017), s. 157 vd.

Özçelik, Ş. Barış: Tapu Siciline Güvenin Korunması, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2016 (Kısaltma: Tapu Sicili).

Özen, Burak: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017 (Kısaltma: Kefalet).

Özen, Burak: *Kefalet Sözleşmesinin Türleri*, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler Tebliğler, Ed. M. Murat İnceoğlu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 371 vd. (Kısaltma: Türleri).

Özen, Burak: *Kefilin Özel Rücu Talebi ve Bu Talebin Halefiyete Dayanan (Genel) Rücu Talebiyle İlişkisi*, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan Cilt II, İstanbul 2010 (Kısaltma: Halefiyet).

Özsunay, Ergun: Trafik Kazasında Zarar Gören Üçüncü Şahsın Sigortacıya Karşı Doğrudan Doğruya Alacak Hakkı, 2. Baskı, Aristo, İstanbul 2020.

Öztürk, İdil Zeynep: Kişisel Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012.

Parlak-Börü, Şafak: *Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı İşlemle Devri*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 128 (2017), s. 231 vd.

Patzina, Reinhard: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Auflage, C.H. Beck, München 2016.

Pekcanıtez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Sungurtekin Özkan, Meral/ Özekes, Muhammet: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.

Pekcanıtez, Hakan/ Özekes, Muhammet/ Akkan, Mine/ Taş Korkmaz, Hülya: Pekcanıtez Usul- Medeni Usul Hukuku, Ed. Hakan Pekcanıtez vd., 15. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

Pekcanıtez, Hakan/ Meriç, Nedim: Medenî Usûl Hukukunda Fer'i Müdahale, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.

Penon, Ilija: OFK - Orell Füssli Kommentar OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz vd., 3. Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich 2016.

Pestalozzi, Christoph M.: Basler Kommentar Obligationenrecht I, Ed. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand, 6. Auflage, Helbing & Lichtenhahn, Basel 2015.

Petersen, Jens: *Ablösungsrechte Dritter*, JURA- Juristische Ausbildung, C. 10 (2013), s. 1026 vd.

Pfeiffer, Thomas: *Gesamtschuldnerausgleich und Verjährung*, Neue Juristische Wochenschrift, 2010, 23 vd.

Pfister, Walter: Der Gesetzliche Eintritt eines Dritten in die Rechte des Gläubigers nach OR 110, Basel 1946.

Plassmann, Sylvia: Der Regress des Sachversicherers Gegen Dritte, Dissertation, Münster, 2000.

Pocher, Erich: Beiträge zur Lehre vom Forderungsübergang kraft Gesetzes, Druck der Keynessner'schen Hofbuchdruckerei, Meiningen 1911.

Poroy, Reha: *Sigortacının Zararın Failine Rücuu-Kaza Ve Hayat Sigortalarında Vaziyet-4772 Sayılı Işçi Sigortaları Kanunun Sistemi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XIX, S. 3–4 (1953), s. 1021 vd.

Posner, Richard: *Rational Choice, Behavioral Economics, and the Law*, Stanford Law Review, C. 50, S. 5 (1998), s. 1551 vd.

Pöschke, Moritz: *Die elektive Konkurrenz*, Juristen Zeitung, C. 65. Jahrg., S. 7 (2010), s. 349 vd.

Prediger, Bernhard: Zur Auslegung und Anwendung der Regelungen im BGB über die Gesamtschuld, Peter Lang GmbH, Frankfurt a.M. 1988.

Quast, Anna: Rechtskraftiger Titel Des Zedenten Und Schutz Des Schuldners, Mohr Siebeck, Tübingen 2009.

Rado, Türkân: Roma Hukuku Dersleri- Borçlar Hukuku, 11. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.

Rampini Corrado/ Schulin, Hermann/ Vogt, Nedim Peter: Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, Ed. Thomas Geiser, Stephan Wolf, 6. Auflage, Helbing & Lichtenhahn Verlag AG, Basel 2019.

Reetz, Peter/ Graber, Michael: CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, Ed. Andreas Furrer, Anton K. Schnyder, 3. Auflage, Schulthess, Zürich 2016.

Regely, Arthur: Das Jus Offerendi in alter und neuer Zeit, Dissertation, Berlin 1893.

Reichel, Hans: *Regress unter Solidarschuldnern*, Zeitschrift für Schweizerisches Recht, C. Neue Folge (1917), s. 129 vd.

Reinicke, Dietrich/ Tiedtke, Klaus: Bürgschaftsrecht, 3.Auflage, Carl Heymanns Verlag, Vahlen 2008 (Kısaltma: Bürgschaftsrecht).

Reinicke, Dietrich/ Tiedtke, Klaus: *Der Übergang der verbürgten Forderung auf den Bürgen als Nachteil für den Glaubiger*, Der Betrieb, C. 39 (1990), s. 1953 vd. (Kısaltma: Nachteil).

Reinicke, Dietrich/ Tiedtke, Klaus: *Die Sicherung einer Gesamtschuld durch eine Grundschuld auf dem Grundstück eines Dritten*, Neue Juristische Wochenschrift, 1981, 2145 vd. (Kısaltma: Die Sicherung).

Reinicke, Dietrich/ Tiedtke, Klaus: Gesamtschuld und Schuldsicherung durch Bürgschaft, Hypothek, Grundschuld, Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten, 2.Auflage, Hermann Luchterhand Verlag, Neuwied, Luchterhand 1988 (Kısaltma: Gesamtschuld).

Reinicke, Dietrich/ Tiedtke, Klaus: Kreditsicherung, 3. Auflage, Hermann Luchterhand Verlag, Berlin 1994 (Kısaltma: Kreditsicherung).

Reinicke, Dietrich/ Tiedtke, Klaus: *Rückgriffsansprüche des Bürgen bei Zahlung als Sicherheit — Zugleich eine Besprechungdes Urteils des OLG Köln vom 26. 1. 1989 — 1 U 97/88*, JuristenZeitung, C. 45, S. 7 (1990), s. 327 vd. (Kısaltma: Rückgriffsansprüche).

Reisoğlu, Seza: Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, Yetkin Yayınları, Ankara 2003 (Kısaltma: Banka Teminat Mektupları).

Reisoğlu, Seza: Garanti Mukavelesi, Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1963 (Kısaltma: Garanti).

Reisoğlu, Seza: Türk Kefalet Hukuku, Cem Web Ofset San.Tic.Ltd.Şti, Ankara 2013 (Kısaltma: Kefalet).

Rey, Heinz: Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Schulthess, Zürich 1995.

von Richenthal, Arnold: Das Erlöschen der Bürgschaft infolge Untergangs der Hauptschuld, Buchdruckerei Freiamter Zeitung A.G., Wohlen 1951.

Richrath, Jochen: Die Übersicherungsproblematik bei nichtakzessorischen Kreditsicherheiten : Funktion und inhaltliche Gestaltung des Sicherungsvertrages, P.C.O. Verlag, Bayreuth 1995.

Riemer, Hans Michael: *Die Verträge des ZGB, insbesondere jene des Sachenrechts, aus der Sicht des OR*, Aktuelle Aspekte des Schuld- und Sachenrechts - Festschrift für Heinz Rey, Ed. Heinrich Honsell vd., Schulthess, Zürich-Basel Genf 2003, s. 83 vd.

Rimmelspacher, Bruno: Materielrechtlicher Anspruch und Streitgegenstandsprobleme Im Zivilprozess, Verlag Otto Schwartz & Co., Göttingen 1970.

von Rintelen, Claus: Der Übergang nicht-akzessorischer Sicherheiten bei der Forderungszession, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld 1996.

Rizor, Kurt: Zur Geschichte der Lehre von der Rechtsnachfolge, Georg-August-Universität zu Göttingen, Göttingen 1916.

Roelli, Hans/ Jaeger, Carl: Kommentar zum schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908, 2. Auflage., Wyss, Bern 1932.

Rohe, Mathias: BeckOK BGB, Hau/Poseck, 54. Edition, C.H. Beck, München 2020.

Roos, Gottfried: Über die Subrogation nach schweizerischem Recht, Stämpfli & Cie., Bern 1928.

Rosch, Cordula: Der gesetzliche Forderungsübergang nach der Reform des Versicherungsvertragsrechts Art.86 VVG (2008), Peter Lang GmbH, Frankfurt a.M. 2009.

Rosch, Wolfgang: *399 BGB*, Juris Praxis Kommentar, 9. Auflage, Juris GmbH, Saarbürcken 2020.

Roth, Günther H./ Kieninger, Eva Maria: "*399 BGB*", Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage, C.H. Beck, München 2019.

Rothenberger, Adrian: *BGE 4A_602/2017 – Mauerfall im Regressrecht des VVG-Versicherers?*, HAVE- Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung, Tagungsbeitrage, 2018, 324 vd. (Kısaltma: Mauerfall).

Rothenberger, Adrian: *Die Verjährung des Regressanspruchs*, Das neue Verjahrungsrecht, Tagung vom 29. Oktober 2019 in Luzern, Stämpfli, 2019, s. 73 vd. (Kısaltma: Verjährung).

Rudolph, Roger: *Art. 422*, OFK- Orell Füssli Kommentar, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz vd., 3. Auflage, Orell Füssli Verlag, 2016.

Ruer, Otto: Die sogenannte cessio legis im gemeinen Recht und Bürgerlichen Gesetzbuch, Dissertation Rostock, 1900.

Rumo-Jungo, Alexandra: *Subrogation im Zeitpunkt des schadigenden Ereignisses,* Festschrift des Nationalen Versicherungsbüros Schweiz (NVB) und des Nationalen Garantiefonds Schweiz (NGF) aus Anlass der 34. Generalversammlung des Council of Bureaux am 15/16 Juni in Genf, Ed. Martin Metzler, Stephan Fuhrer, Helbing & Lichtenhahn, Basel 2000, s. 409 vd. (Kısaltma: Subrogation).

Rumo-Jungo, Alexandra: *Zusammenspiel zwischen Haftpflicht und beruflicher Vorsorge unter Berücksichtigung des Vorentwurfs für die Haftpflichtrechtsrevision*, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, C. 138 (2002), s. 433 vd. (Kısaltma: Zusammenspiel).

Rusch, Arnold F.: *Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 4A_602/2017 vom 7. Mai 2018 (zur Publikation vorgesehen), A. AG gegen Genossenschaft B., Regress (Art. 51 Abs. 2 OR, 72 Abs. 1 VVG)*", Aktuelle Juristische Praxis (AJP)/Pratique Juridique Actuelle (PJA), 2018, s. 905 vd.

Rüssmann, Helmut: *Die Abgrenzung der Gesamtschuld von anderen Schuldnermehrheiten-BGHZ 59, 97*, JuS-Juristische Schulung, C. 5 (1974), s. 292 vd.

Sarholz, Olivia: Das Quotenvorrecht - eine Untersuchung zu § 86 Abs. 1 VVG und § 116 Abs. 1 - 5 SGB X, Peter Lang GmbH, Frankfurt a.M., Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 2011.

von Savigny, Friedrich Karl: Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts- Band I, Veit und Comp., Berlin 1851.

Saymen, Ferit H./ Elbir, Halid K.: Türk Eşya Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1963.

Schack, Haimo: *Drittwirkung der Rechtskraft?,* Neue Juristische Wochenschrift, 1988, s. 865 vd.

Schaer, Roland: *«Hard cases make bad law» oder OR 51/2 und die regressierende Personalvorsorgeeinrichtung*, Recht Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis, 1991, s. 12 vd. (Kısaltma: Hard cases).

Schaer, Roland: Grundzüge des Zusammenwirkens von Schadenausgleichsystemen, Helbing & Lichtenhahn, Basel-Frankfurt a.M.1984 (Kısaltma: Grundzüge).

Schaer, Roland: Rechtsprobleme der Verletzung versicherungsrechtlicher Obliegenheiten, Stämpfli, Bern 1972 (Kısaltma: Obliegenheiten).

Schanbacher, Dietmar: *Der Ausgleich zwischen dinglichem Sicherer (Grund-, Hypotheken- und Pfandschuldner) und persönlichem Sicherer (Bürgen)*, Archiv für die civilistische Praxis, C. 191, S. 1/2 (1991), s. 87 vd.

Schaufelberger, Peter C.: Bereicherung durch unerlaubte Handlung, Schulthess, Zürich 1981.

Schaufelberger, Peter C./ Keller, Katrin: OFK - Orell Füssli Kommentar OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz vd., 3. Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich 2016.

Schims, Simone: Der gesetzliche Forderungsübergang: Wirkweise und Funktion für den Regress bei drittseitiger Schuldsicherung, Duncker & Humblot, Berlin 2006.

Schlechtriem, Peter: Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa Band II, Mohr Siebeck, Tübingen 2001.

Schlinker, Steffen: *Rückgriffsansprüche des Bürgen nach Zahlung auf eine mit einer dauernden Einrede behafteten Forderung*, JURA- Juristische Ausbildung, C. 6 (2009), s. 404 vd.

Schluep, Walter R.: *Über Eingriffskondiktionen*, Melanges Paul Piotet, Stämpfli & Cie., Berne 1990, s. 173 vd.

Schmid, Eva: Die Mehrheit von Sicherungsgebern im deutschen und französischen Recht, Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2000 (Kısaltma: Die Mehrheit).

Schmid, Jörg: Die Geschäftsführung ohne Auftrag, Universitätsverlag Freiburg Schweiz,

Freiburg 1992 (Kısaltma: Geschäftsführung).

Schmid, Jörg: Zürcher Kommentar Band/Nr. V/3a Die Geschäftsführung ohne Auftrag, Art. 419-424 OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Ed. Peter Gauch, 3. Auflage, Schulthess, Zürich 1993.

Schmid, Jörg: Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, Ed. Thomas Geiser, Stephan Wolf, 6. Auflage, Helbing & Lichtenhahn, Basel 2019.

Schmidt-Kessel, Martin: Staudinger: Eckpfeiler des Zivilrechts, 7. Auflage, deGruyter/Sellier, Berlin 2020.

Schmidt, Maurin: Das Aussenverhältnis der Haftung einer Mehrheit von Schädigern im Haftpflichtrecht- Ein Haftungsmodell basierend auf der Solidarität, der Anspruchskonkurrenz und der Kausalität, Dike Verlag, Zürich/St.Gallen 2012.

Schmidt, Walter: Gesamtschuld und Gesamtschuldregress, Dissertation Köln 1973.

Schollmeyer, Friedrich: Der gesetzliche Eintritt in die Rechte des Gläubigers: Ein Beitrag zur Erläuterung der Paragraphen 45-50. Theil 1. Tit. 16. des Preuss. Allgem. Landrechts, Pfeffer, Halle 1877.

Schöbi, Christian: Die Akzessorietat der Nebenrechte von Forderungen: Unter besonderer Berucksichtigung des Rechtsinstituts der Verjahrung, Schulthess, Zürich 1990.

Schraner, Marius: Zürcher Kommentar Band/Nr. V/1e Die Erfüllung der Obligationen, Art. 68-96 OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), 3. Auflage, Schulthess, Zürich 2000.

Schreiber, Klaus: Soergel Kommentar zum BGB, 13. Auflage, Kohlhammer, Stuttgart 2010.

Schricker, Gerhard: *Zur Geltung von Schiedsvertragen bei Anspruchsabtretung*, Festschrift für Karlheinz Quack Zum 65. Geburtstag am 3.Januar 1991, Ed. Harm Peter Westermann, Wolfgang Rosener, Berlin-New York 1991, s. 99 vd.

Schröder, Holger: Die Lücken des deutschen Rechts im Bürgenschutz, Nomos Verlag, Baden-Baden 2008.

Schulin, Hermann/ Vogt, Annaig L.: *OR Art.62*, Basler Kommentar Obligationenrecht I, Ed. Corinne Widmer Lüchinger, David Oser, 7. Auflage, Helbing & Lichtenhahn, 2020, Basel.

Schulz, Fritz: Rückgriff und Weitergriff: Studien Zur Gesetzlichen und Notwendigen Zession, Marcus, Breslau 1907.

Schulze, Reiner: *BGB 399*, Nomos Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch, 10. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden 2019.

Schürnbrand, Jan: *Gestaltungsrechte als Verfügungsgegenstand*, Archiv für die civilistische Praxis, C. 204, S. 2 (2004), s. 177 vd.

Schütze, Rolf A.: Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 5.Auflage, C.H. Beck, München 2012.

Schwab, R. A. Brent: Nomos Kommentar BGB Schuldrecht Band 2/1, Ed. Barbara Dauner-Lieb, Werner Langen, 2. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden 2012.

Schwab, Karl Heinz: *Rechtskrafterstreckung auf Dritte und Drittwirkung der Rechtskraft*, Zeitschrift für Zivilprozess, C. 77, S. 1/2 (1964), s. 124 vd.

Schwander, Ivo: *OR Art. 62*, OFK- Orell Füssli Kommentar, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz vd., 3. Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich 2016.

Schwedhelm, Ulrike: Das Gesamtschuldverhältnis- Enstehung - Wirkung - Ausgleich, Erich Schmidt Verlag, Berlin 2003.

Schwenzer, Ingeborg/ Fountoulakis, Christiana: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Stämpfli, Bern 2020 (Kısaltma: AT).

Schwenzer, Ingeborg: *Zession und sekundäre Gläubigerrechte*, Archive für Civilistische Praxis, C. 182 (1982), s. 214 vd. (Kısaltma: Zession).

Scyboz, Georges: *Die persönlichen Garantien-Die Bürschaft-Die Entstehung der Bürgschaft-Die Wirkungen der Bürgschaft im Verhaltnis zwischen Glaubiger und Bürgen-Die Beendung der Bürgschaft-Das Verhaltnis zwischen dem Bürgen und den andern Verpflichteten*, Schweizerisches Privatrecht, VII/2, Helbing & Lichtenhahn, Basel 1979, s. 321 vd.

Seetzen, Uwe: *Sekundäre Gläubigerrechte nach Abtretung des Hauptanspruchs aus einem gegenseitigenVertrag: – Zugleich ein Beitrag zum Schuldnerschutz –*, Archiv für die civilistische Praxis, C. 169, S. 4 (1969), s. 352 vd.

Seiler, Walter: Das Regressrecht des Bürgen - Ein Betrag Zur Geschichte und Dogmatik Des Bürgenregresses, Buchdruckerei Gebr. Steinmann, Muri 1924.

Seiz, Sarah: Bereicherungsrecht, Vorteilsausgleichung und Schadensweiterwälzung, Nomos

Verlag, Baden-Baden 2019.

Selb, Walter: Mehrheiten von Gläubigern und Schuldnern, J.C.B. Mohr, Tübingen 1984 (Kısaltma: Mehrheiten).

Selb, Walter: Schadensbegriff und Regressmethoden, Carl Winter Universitätsverlag, Heidelberg 1963 (Kısaltma: Regressmethoden).

Serick, Rolf: Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, 2.Auflage, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg 1993.

Serozan, Rona: Borçlar Hukuku: Genel Bölüm Cilt III, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014 (Kısaltma: Borçlar Hukuku).

Serozan, Rona: Eşya Hukuku I, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014 (Kısaltma: Eşya).

Serozan, Rona: Hukukta Yöntem - Mantık, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017 (Kısaltma: Yöntem).

Serozan, Rona: *Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 1, S. 2 (1968), s. 176 vd. (Kısaltma: Mülkiyet).

Serozan, Rona: *TBK m.77-82*, İstanbul Şerhi- Türk Borçlar Kanunu, Cilt-1(Madde 1-82), Ed. M.Turgut Öz vd., 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019.

Sheldon, Henry Newton: The Law of Subrogation, Boston Book Company, Boston 1893.

Siber, Heinrich: Schuldrecht, Meiner Verlag, Leipzig 1931.

Simonius, Pascal: *Das Drittpfand neben anderen Pfändern*, BJM, 1982, s. 113 vd. (Kısaltma: Das Drittpfand).

Simonius, Pascal: *Probleme des Drittpfandes*, Zeitschrift für Schweizer Recht, 1979, s. 359 vd. (Kısaltma: Drittpfandes).

Sinn, Helmut: *Zum Rückgriff bei ungewollter Zahlung fremder Schulden (267 BGB)*, Neue Juristische Wochenschrift, C. 40 (1968), s. 1857 vd.

Sirmen, A.Lâle: Alacak Rehni, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1990 (Kısaltma: Alacak).

Sirmen, A.Lâle: Eşya Hukuku, 8. Baskı, Yetkin Kitabevi, Ankara 2020.

Sirmen, A.Lâle: *İpotekli Alacağın Devredilmesi İle İlgili Bazı Sorunlar*, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXII, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2006, s. 215 vd. (Kısaltma: İpotek).

Sitzmann, Norbert: Die Verteilung der Folgerechte nach der Zession und nach der Übertragung der Anwartschaft, Peter Lang GmbH, Frankfurt a.M., Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1998.

Sopacı-Öztuna, Birgül: *Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Sigortacının Halefiyetine İlişkin Düzenlemelerinin Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu'ndaki Düzenlemelerle Birlikte Değerlendirilmesi*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXVIII, S. 3 (2012), s. 117 vd.

Spirig, Eugen: Zürcher Kommentar Band V/1k/1 - Das Obligationenrecht Art. 164-174 OR. Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme, Ed. Peter Gauch, 3.Auflage, Schulthess, Zürich 1993.

Stadler, Astrid: Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch: BGB, 17. Auflage, C.H. Beck, München 2018.

Stamm, Jürgen: *Die Bewältigung der „gestörten Gesamtschuld" - Ein Beitrag zum Konkurrenzverhältnis zwischen § 426 I BGB und § 426 II BGB*, Neue Juristische Wochenschrift, 2004, s. 811 vd. (Kısaltma: gestörten Gesamtschuld).

Stamm, Jürgen: Regreßfiguren im Zivilrecht - Eine Rückbesinnung auf die Gesamtschuld unter Neubewertung des Zessionsregresses gemäß § 255 BGB und der Drittschadensliquidation, Duncker & Humblot, Berlin 2000 (Kısaltma: Regreßfiguren).

Stammler, Rudolf: Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren: Studien zum Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich, Guttentag Verlagsbuchhandlung, Berlin 1897.

Stark, Emil W.: Ausservertragliches Haftlichtrecht, 2. Auflage, Schulthess, Zürich 1988 (Kısaltma: Haftpflichtrecht).

Stark, Emil W.: *Zwei Neuere Entscheidungen des Bundesgerichtes Zur Regressordnung von Art.51 Abs.2 OR*, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, C. 128 (1992), s. 221 vd. (Kısaltma: Neuere Entscheidungen).

Steffen, Roland: Selbständige Gestaltungsrechte? Zugleich ein Beitrag zur Reichsnatur der zivilrechtlichen Gestaltungsrechte, Dissertation, Würzburg 1966.

Steinauer, Paul-Henri: Zürcher Kommentar Der Schuldbrief, Die Anleihensobligationen mit Grundpfandrecht, Art. 842-865 und 875 ZGB, Ed. Jörg Schmid, 2. Auflage, Schulthess, Zürich 2015.

Steinbach, Dietwin Johannes/ Lang, Klaus: *Zum Gesamtschuldregress im Verhaltnis*

zwischen Personal- und Realsicherungsgeber, WM Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, C. 41 (1987), s. 1237 vd.

Steinbeck, Anja Verena: Die Übertragbarkeit von Gestaltungsrechten, Duncker & Humblot, Berlin 1994.

Steinbeis, Hans F.: Haftungsausschluss und Gesamtschuldnerausgleich im deutschen und französischen Recht, Dissertations- und Fotodruck Frank oHG, München 1974.

von Stempel, Baron Kurt: Wie unterscheiden sich nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche Forderungsübertragung und Schuldübernahme hinsichtlich ihres Einflusses auf Forderung, Einwendungen und Nebenrechte?, Druck von Julius Abel, Greifswald 1904.

Stolzenberg, Fritz: Das Ablösungsrecht des 268 BGB - insbesondere in seinem Verhaltnisse zur gewöhnlichen Zahlung fremder Schulden, Druck von Weber & Weidemeyer, Cassel 1903.

Strauch, Dieter: Mehrheitlicher Rechtsersatz: Ein Beitrag zur dinglichen Surrogation im Privatrecht (Schriften zum deutschen und europäischen Zivil-, Handels- und Prozessrecht), Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld 1972.

Strub, Yael: *Der Regress des Schadensversicherers auf den Kausalhaftenden*, Schweizerische Juristen-Zeitung, C. 115 (2019), s. 31 vd. (Kısaltma: Kausalhaftenden).

Strub, Yael: *Der Regress des Schadensversicherers de lege lata- de lege ferenda*, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2011 (Kısaltma: Der Regress).

Sturm, Fritz: *Nemo subrogat contra se- Zu Herkunft und Geschichte der Rechtsparömie*, Gedachtnisschrift für Wolfgang Kunkel, Ed. Dieter Nörr, Dieter Simon, Vittoria Klostermann, Frankfurt a.M. 1984, s. 493 vd.

Stürner, Rolf: *(Jauernig) Bürgerliches Gesetzbuch,* 17. Auflage, C.H. Beck, München 2018.

Sungurbey, İsmet: *Borç İkrarı ve Borç Vaadi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 22, S. 1–4 (1957), s. 167 vd. (Kısaltma: Borç İkrarı).

Sungurbey, İsmet: Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, Sermet Matbaası, İstanbul 1963.

Sutter-Somm, Thomas/ Hasenböhler, Franz/ Leuenberger, Christoph: *Art. 217*, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Schulthess, Zürich 2016.

Şahin-Caner, Ayşenur: Türk Borçlar Kanununda Müteselsil Borçluluk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

Şeker-Öğüz, Zehra: *Halefiyet Koşulları Gerçekleşmediğinde Sigortacının Rücu Talebi Hakkında Alacağın Temliki Hükümlerine Göre Karar Verilebilir Mi? - Bir Yargıtay Kararının Düşündürdükleri-*, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan Cilt II, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 1645 vd.

Şenocak, Kemal: *Mal sigortalarında Sigorta Ettirenin Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi (TTK m.1293)*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 44, S. 1–4 (1995), s. 365 vd.

Şenocak, Kemal: *Menfaat Değeri Altında Sigorta*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2 (2000), s. 51 vd. (Kısaltma: Menfaat).

Tahiroğlu, Bülent: Roma Borçlar Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2020 (Kısaltma: Roma).

Tahiroğlu, Bülent: *Roma Hukukunda Borcun Teminatlarından Kefalet*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 42, S. 1–4 (1976), s. 323 vd.

Tandoğan, Halûk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Banka ve Ticaret Hukuku Arastirma Enstitüsü, Ankara 1984 (Kısaltma: Borçlar).

Tandoğan, Halûk: Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk-İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1963.

Tandoğan, Halûk: Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk - İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1957 (Kısaltma: Vekaletsiz).

Tandoğan, Halûk: *Hapis Hakkının Temliki*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 3 (1954), s. 222 vd. (Kısaltma: Hapis Hakkı).

Tandoğan, Halûk: *Bankaların Akdî Bir Mükellefiyetin Yerine Getirilmesi için Verdikleri Teminat Mektupları Yüzünden Muhataba Ödemede Bulunmaları Halinde Lehdara Rücu Edebilmeleri Meselesi Hakkında*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 5 (1970), s. 655 vd. (Kısaltma: Banka Teminat Mektupları).

Tanrıver, Süha: Medenî Usûl Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.

Taş-Korkmaz, Hülya: Medenî Usûl Hukukunda İradî Taraf Değişikliği, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

Tekil, Fahiman: *Sigorta Hukukunda Tazmin İlkesi ve Rücu Hakkı*, Prof.Dr.Ali Bozer'e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1998, s. 113 vd.

Tekinay, Selahattin Sulhi: Eşya Hukuku, Kutulmuş Matbaası, İstanbul 1970-71.

Tekinay, Selahattin Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Halûk/ Altop, Atilla: *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.

Tercier, Pierre/ Pichonnaz, Pascal/ Develioğlu, Hüseyin Murat: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.

Thiele, Wolfgang: *Gedanken zur Vorteilsausgleichung*, Archiv für die civilistische Praxis, 1967, s. 193 vd.

Thiele, Wolfgang: *Gesamtschuld und Gesamtschuldnerausgleich*, JuS-Juristische Schulung, 1968, s. 149 vd. (Kısaltma: Gesamtschuld).

Thoma, Kerstin: Der internationale Regress: Formen und Gerichtszuständigkeit - unter Berücksichtigung des deutschen, österreichischen, schweizerischen und französischen materiellen Regressrechts, Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2007.

Thouvenin, Florent/ Purtschert, Tina: Schweizer Obligationenrecht 2020 Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil / Code des obligations suisse 2020 - Projet relatif à une nouvelle partie générale, Ed. Claire Huguenin, Reto M. Hilty, Schulthess, Basel-Zürich-Genf 2013.

Tiedtke, Klaus: *Aufrechnungsmöglichkeit des Schuldners gegenüber dem Bürgen mit einem ihm gegen den Glaubiger zustehenden Anspruch?*, Der Betrieb, C. 37 (1970), s. 1721 vd.

Tiedtke, Klaus: *Ausgleichsansprüche des Bürgen gegen andere Sicherungsgeber*, DNotZ, 1993, s. 291 vd.

Tiedtke, Klaus: *Ausgleichsansprüche zwishen dem Bürgen und dem Besteller einer Grundschuld - Zugleich eine Besprechung des BGH-Urteils vom 29.6.1989-IX ZR 175/88 = WM 1989, 1205*, WM Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, C. 31 (1990), s. 1270 vd.

Toussaint, Guido: BeckOK ZPO, Vorwerk/Wolf, 36. Edition, C.H. Beck, München 2020.

von Tuhr, Andreas: Actio de in rem verso : Zugl. e. Beitr. zur Lehre von der Geschäftsführung, Scientia Verlag, Aalen 1970 (Kısaltma: Actio de in rem verso).

von Tuhr, Andreas: (Çev. Cevat Edege) Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı Cilt:1-2, Olgaç Matbaası, Ankara 1983.

von Tuhr, Andreas: *Eigenes und fremdes Interesse bei Schadenersatz aus Vertagen*, Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart, C. XXV, (1898), s. 529 vd. (Kısaltma: Eigenes).

von Tuhr, Andreas: *Rückgriff des Versicherers nach OR Art.51 und VVG Art.72*, Schweizerische Juristen-Zeitung, C. 15 (1922), s. 233 vd. (Kısaltma: Rückgriff des Versicherers).

von Tuhr, Andreas: *Zum Regress des Bürgen*, Zeitschrift für Schweizer Recht, C. 64 (1923), s. 101 vd. (Kısaltma: Zum Regress).

von Tuhr, Andreas/ Escher, Arnold: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band II (mit Supplement), Schulthess, Zürich 1984.

von Tuhr, Andreas/ Peter, Hans: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band I, Schulthess, Zürich 1984.

Tunçomağ, Kenan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler I. Cild, 5. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1972.

Tuor, Peter/ Schnyder, Bernhard: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Schulthess, Zürich 1975.

Turanboy, Kürşad Nuri: *Sebepsiz Zenginleşme Davasının Asli-Tali Niteliği*, Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu'na Armağan, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 1997, s. 94 vd.

Ulaş, Işıl: Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku (Mal ve Sorumluluk Sigortaları), 8. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2012.

Ulusan, İlhan: İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1984.

Umur, Ziya: Roma Hukuku Ders Notları, 3. Bası, Beta, İstanbul 2010.

Utlu, Alper: Der Schutz des Bürgen bei Abschluss des Bürgschaftvertrags im türkischen und deutschen Bürgschaftsrecht, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld 2017.

Uzun-Kazmacı, Özge: Faktoring Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

Ünan, Samim: *Sigortacının Halef Sıfatıyla Açtığı Rücu Davalarına İlişkin Bazı Kararlar*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2 (2020), s. 1087 vd. (Kısaltma: Kararlar).

Ünan, Samim: Zarar Sigortaları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.

Ürem-Çetinel, Merve: Eigentumsvorbehalt und andere Mobiliarsicherheiten, Mohr Siebeck, Tübingen 2018.

Üstündağ, Saim: *Kesin Hükmün Hukuki Haleflere Etkisi*, İstanbul Barosu Dergisi, C. 1–2

(1961), s. 227 vd. (Kısaltma: Kesin Hükmün).

Üstündağ, Saim: *Medeni Usul Hukukunda Salahiyet Anlaşmaları*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 1, S. 4 (1960), s. 310 vd.

Vischer, Frank: Obligationenrecht Besondere Vertragsverhaltnisse, Schweizerisches Privatrecht, VII/2, Helbing & Lichtenhahn Verlag AG, Basel und Stuttgart 1979.

Vischer, Markus: CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft, Ed. Claire Huguenin, Markus Müller-Chen, 3.Auflage, Schulthess, Zürich 2016.

Vischer, Wilhelm: *Der Rückgriff des Bürgen nach Titel 20 Abschnitt IV des Schweizer Obligationenrechts*, Zeitschrift für Schweizer Recht, C. 7 (1888), s. 1 vd.

Wachsmuth, Michael: Voraussetzungen und Wirkungen der versicherungsrechtlichen Legalzession, Berlin Freie Universität Dissertation, München 1979.

Wacke, Andreas: *Der Erlaß oder Vergleich mit einem Gesamtschuldner: - Zur Befreiung Mithaftender beim Regreßverlust durch Gläubigerhandeln — (Mit einem Vorschlag anläßlich des Referentenentwurfs zur Änderung und Ergänzung schadensersatzrechtlicher Vorschriftenvom Januar 19"*, Archiv für die civilistische Praxis, C. 170, S. 1 (1970), s. 42 vd.

Wagner, Eberhard: Vertragliche Abtretungsverbote im System zivilrechtlicher Verfügungshindernisse, Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1994.

Waltermann, Franz-Josef: Die Übertragbarkeit von Gestaltungsrechten im Rahmen von Geschäftsbesorgungen, Dissertation, Münster 1968.

Weber, Rolf H.: Berner Kommentar Band/Nr. VI/1/6 Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen Beziehungen zu dritten Personen, Art. 110-113 OR, Ed. Heinz Hausheer, Stämpfli, Bern 2002.

Weber, Stephan: *Der Anfang vom Ende der Regresskaskade?*, HAVE- Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung, Tagungsbeiträge, 2018, s. 356 vd. (Kısaltma: Der Anfang).

Wegelin, Andreas: Der Schutz des Bürgen gegen Betreibung durch Leistung von Realsicherheit, Stämpfli & Cie., Bern 1943.

Weimar, Wilhelm: *Das Verhaltnis mehrerer Sicherungsgeber bei Befriedigung des Glaubigers*, WM Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, 1968, s. 294 vd.

Weinrib, Ernest: *Correctively Unjust Enrichment*, Philosophical Foundations of the Law of

Unjust Enrichment, Ed. Robert Chambers, Charles Mitchell, James Penner, Oxford University Press, Oxford 2009, s. 31 vd.

Weiss, Andreas W.: Solidarität nach Art. 143 - 149 des Schweizerischen Obligationenrechts unter besonderer Berücksichtigung der Verjährung, Schulthess, Zürich 2011.

Weitnauer, Hermann: *Die elektive Konkurrenz*, Strukturen und Entwicklungen im Handels-, Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht : Festschrift für Wolfgang Hefermehl zum 70. Geburtstag am 18. Sept. 1976, s. 467 vd.

Wenger, Thomas J.: OFK - Orell Füssli Kommentar ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz vd., 3. Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich 2016.

Wengler, Wilhelm: *Surrogation*, Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des in- und Auslandes, Band 6, Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des in- und Auslandes, F. Vahlen, Frankfurt a.M. 1938, s. 460 vd.

Wenner, Martin A.: Die Voraussetzungen des Anspruches aus ungerechtfertigter Bereicherung unter besonderer Berücksichtigung des Problems der Subsidiarität, Schulthess, Zürich 1977.

Wernecke, Frauke: Die Gesamtschuld - ihre Befreiung von irrationalen Merkmalen und ihre Rückführung in die Gesetzessystematik, Duncker & Humblot, Berlin 1990.

Westermann, Harm Peter: Die causa im französischen und deutschen Zivilrecht, Walter De Gruyter & Co., Berlin 1967.

Wey, Rainer: Das obligatorische Retentionsrecht, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2007.

Whittaker, Simon: *Performance of Another's Obligation: French and English Law Contrasted*, Oxford University Comparative Law Forum 7, 2000, (ouclf.law.ox.ac.uk).

Widmer, Pierre: *Ethos und Adaquanz der Regressordnung nach Art.51 Abs.2 OR*, Festschrift Assista 1968-1978, Assista AG, Genf 1979, s. 269 vd.

Widmer, Pierre/ Wessner, Pierre: Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, Erläuternder Bericht, Bern 2002.

Wiegand, Wolfgang: *Eigentumsvorbehalt, Sicherungsübereignung und Fahrnispfand*, Mobiliarsicherheiten, Berner Bankrechtstag Bd. 5, Ed. Wolfgang Wiegand, Stämpfli, Bern 1998, s. 69 vd.

Wiese, Volker: *Der Schutz des Bürgen durch die Einrede der Aufrechenbarkeit – am Beispiel von Aufrechnungsverboten gemäß § 394 BGB*, JR-Juristische rundschau, S. 10 (2006), s. 397 vd.

Windscheid, Bernhard: Lehrbuch Des Pandektenrechts, 6.Baskı, Rütten & Loening, Frankfurt a.M.1887.

Windscheid, Bernhard/ Kipp, Theodor: Lehrbuch des Pandektenrechts Band II, 8. Auflage, Rütten & Loening, Frankfurt a.M. 1900.

Winter, Henry: Teilschuld, Gesamtschuld und unechte Gesamtschuld, Peter Lang GmbH, Frankfurt a.M. 1985.

Wolf, Stephan/ Eggel, Martin: OFK - Orell Füssli Kommentar ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz vd., 3. Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich 2016.

Wullschleger, Paola: *OR Art.68*, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, Ed. Andreas Furrer, Anton K Schnyder, 3. Auflage, Schulthess, 2016.

Wüst, Günther: Die Interessengemeinschaft: Ein Ordnungsprinzip des Privatrechts, Alfred Metzner Verlag, Frankfurt a.M., Berlin 1958.

Yağcıoğlu, Ali Haydar: Haksız Fiil Sebebiyle Aynı Zarardan Birden Fazla Kimsenin Müteselsil Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Yasin, Melikşah: *Sigortacının Kanuni Halefiyeti Müessesesinin İdarenin Sorumluluğu Alanında Uygulanması*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXI, S. 1 (2013), s. 1229 vd.

Yavuz, Cevdet/ Acar, Faruk/ Özen, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Beta, İstanbul 2014.

Yazıcıoğlu, Emine: *TTK'nın Mal Sigortalarında Sigortacının Halefiyetine İlişkin Düzenlemesi Hakkında*, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 16, Sayı 2 (Özel Sayı) Prof.Dr.iur. Merih Kemal Omağ'a Armağan Cilt III, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 331 vd.

Yenice, Arife Özge: Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008.

Yeşilova-Aras, Ecehan: *Kredi (Ticari Alacak) Sigortasında Sigortacının Kanuni Halefiyeti*

İçin TTK m.1472 Hükmü Elverişli Midir?, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXI, S. 1 (2013), s. 1449 vd.

Yıldırır, Efe Can: Birlikte Kefalet, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.

Yüce, Melek Bilgin: Garanti Sözleşmelerinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahüt Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.

Yüksel, Sera Reyhani: Vekaletsiz İş Görme Kısa Şerhi, Ed. Hakan Tokbaş, Aristo, İstanbul 2018.

Zeising, Jörg: *Cessio legis und Gläubigerschutz bei Regress des Bürgen*, WM Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, C. 47 (2010), s. 2204 vd. (Kısaltma: Cessio legis).

Zeising, Jörg: *Nemo subrogat contra se – Wettlauf von Forderungen und Nebenrechten?*, JURA- Juristische Ausbildung, C. 3 (2011).

Zeitlmann, E.: *Zur Auslegung der Bestimmung, dass der kraft Gesetzes erfolgende Übergang einer Forderung nicht zum Nachteile des früheren Gläubigers geltend gemacht werden kann*, Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung, C. 74, S. 3 (1909), s. 77 vd.

Zellweger-Gutknecht, Corinne: *Art.110*, Basler Kommentar Obligationenrecht I, Basel, 2019.

Zevkliler, Aydın/ Gökyayla, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020.

Ziegler, Josef: Der gesetzliche Forderungsübergang, Dissertation Verlag Nolte, Düsseldorf 1938.

Zimmermann, Reinhard: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford University Press, Oxford 1996.

Zimmermann, Reinhard: *Unjustified Enrichment: The Modern Civilian Approach*, Oxford Journal of Legal Studies, C. 15, S. 3 (1995), s. 403 vd. (Kısaltma: Unjustified).

Zobl, Dieter: Berner Kommentar Band/Nr. IV/2/5/2 Das Fahrnispfand, Art. 888-906 ZGB, mit kurzem Überblick über das Versatzpfand (Art. 907-915 ZGB) Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Die beschränkten dinglichen Rechte, Ed. Heinz Hausheer, 2. Auflage, Stämpfli, Bern 1996.

Zobl, Dieter: *Die Ablösung von durch Grundpfandverschreibung sichergestellten Forderungen*, Der Allgemine Teil und das Ganze: Liber Amicorum für Hermann Schulin, Ed. Nedim Peter Vogt, Dieter Zobl, Helbing & Lichtenhahn, Basel 2002, s. 195

vd.

Zobl, Dieter/ Thurnherr, Christoph: Berner Kommentar Band/Nr. IV/2/5/1 Systematischer Teil und Art. 884-887 ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Die beschränkten dinglichen Rechte, Das Fahrnispfand, Ed. Heinz Hausheer, Hans Peter Walter, 3. Auflage, Stämpfli, Bern 2010.

Zogg, Samuel: Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, Ed. Thomas Geiser, Stephan Wolf, 6. Auflage, Helbing & Lichtenhahn, Basel 2019.

Zöchling-Jud, Brigitta: Prütting-Wegen-Weinreich (PWW) Kommentar zum BGB, Ed. Hanns Prütting, Gerhard Wegen, Gerd Weinreich, 13. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln 2018.