

Alacağın Devrinde Borçlunun İyi Niyetle İfasını Düzenleyen TBK m. 186, Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu Art. 167 Düzenlemesi Karşısında Nasıl Anlaşılmalıdır?*

How Should Art. 186 of the Turkish Code of Obligations, Which Regulates the Good Faith Performance of the Debtor in the Assignment of the Receivable, Be Understood Against Art. 167 of the Swiss Code of Obligations?

Mine KAÇMAZ ADAK**^{ID}, Burak ÖZEN***^{ID}

ÖZ

Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 186' da devrin hükümleri içerisinde 'iyiniyetle yapılan ifa' başlığı altında alacağın devredildiği, devreden veya devralan tarafından borçluya bildirilmemişse, borçlunun, önceki alacaklıya; alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyi niyetle ifada bulunarak borcundan kurtulacağı düzenlenmektedir. Hükmün lafzı dikkate alındığında tekil bir devir durumunun yanı sıra alacağın her bir devralan tarafından tekrar devredilmesine karşılık gelen zincirleme devir olasılığında da borçlunun önceki devralanlardan birine ifada bulunarak borçtan kurtulabileceği anlaşılmaktadır. Öte yandan hükmün lafzı, aynı alacağın alacağı devreden tarafından birden çok kişiye devredilmesi anlamını taşıyan çoklu devir durumunda borçlunun gerçekte hak sahibi olmayan bir devralana ifada bulunarak borçtan kurtulması olasılığını kapsamıyor görünmektedir. Oysaki kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nda TBK m. 186 hükmüne karşılık gelen Art. 167 OR hükmünün lafzının her iki olasılığı da kapsar şekilde kaleme alındığı dikkat çekmektedir. Bunun dışında TBK m. 186'nın gerekçesinde hükümde herhangi bir değişikliğe gidilmediği belirtilmektedir. Ancak önceki Borçlar Kanunu'nda TBK m. 186 hükmüne karşılık gelen Borçlar Kanunu (BK) m. 165'in lafzına bakıldığında TBK m. 186' dan farklı bir ifadeye sahip olduğu görülmektedir. Bu bağlamda çalışmada TBK m. 186 hükmünün kaynak kanun ve hükmün gerekçesi ışığında nasıl anlaşılması gerektiği incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Alacağın Devri, Zincirleme Devir, Çoklu Devir, Mehaza Göre Yorum, İyi niyetin Korunması, Borçtan Kurtulma

* Bu makale, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesinde hazırlanan 'Medeni Hukukta Yaratılan Hukuki Görünüşe Güvenin Olumlu Korunması' başlıklı doktora tezinden türetilmiştir.

** Araştırma Görevlisi, Pamukkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, ORCID ID: 0000-0002-7181-3813.

*** Öğretim Üyesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, ORCID ID: 0000-0001-5558-0135.

Sorumlu Yazar/Correspondence Author: Mine KAÇMAZ ADAK

E-posta/E-mail: mkacmaz@pau.edu.tr / burak.ozen@marmara.edu.tr

Geliş Tarihi/Received: 01.05.2023

Kabul Tarihi/Accepted: 23.05.2023

ABSTRACT

Art. 186 of the Turkish Code of Obligations regulates under the heading 'Performance in good faith' that if the transfer of the receivable has not been notified to the debtor by the transferor or transferee, the debtor will be released from its obligation by performing in good faith to the previous creditor; if the receivable has been transferred several times, to one of the previous transferees instead of the last transferee. Considering the wording of the provision, it is understood that the debtor may be relieved of the obligation by performing to one of the previous transferees in the case of a single transfer as well as in the case of a chain transfer, which corresponds to the re-transfer of the receivable by each transferee. On the other hand, the wording of the provision does not seem to cover the possibility that the debtor may be relieved of its obligation by performing to a transferee who is not actually the rightful owner in the case of multiple transfers, which means the transfer of the same receivable to more than one person by the transferor. However, it is noteworthy that the wording of Art. 167 OR, which corresponds to Art. 186 of the Turkish Code of Obligations, is written in a way to cover both possibilities. Apart from this, it is stated in the preamble of Art. 186 of the Turkish Code of Obligations that the provision has not been amended. However, when the wording of Art. 165 of the previous Code of Obligations, which corresponds to Art. 186 of the Turkish Code of Obligations, is examined, it is seen that it has a different wording than Art. 186 of the Turkish Code of Obligations. In this context, the study will examine how Art. 186 of the Turkish Code of Obligations should be understood in light of Art. 167 OR and the preamble of the provision.

Keywords: Assignment of Receivables, Chain Assignment, Multiple Assignments, Interpretation According to the Referred Code, Protection of Good Faith, Release from Debt

GİRİŞ

Alacak hakkı, bir yandan alacaklı ile borçlu arasındaki hukukî ilişki (iurus vincilum) ile ilintili bir boyut taşırken, diğer yandan malvarlıksal bir değer olarak işlem hayatına değgin bir yanı vardır. Hukukî ilişki boyutundan yola çıkılıp bu ilişkinin her bir tarafının zaviyesinden bakıldığında şu tablo ortaya çıkar: Borçlu nezdinde borcundan bir an önce kurtulma çıkarı ön planda olup bu çıkarını gerçekleştirmek bakımından göz önünde tuttuğu kişi kendisinin alacaklı diye bilip benimsediği kişidir; buna karşılık alacaklı açısından önemli olan bu alacaktan kendisi için en elverişli olacak tarzda istifade edebilmektir¹. Roma hukukunda alacağın belirli kişiler arasında kurulan bir hukukî ilişki olduğu gerçeğinden yola çıkılmış, alacağın bir malvarlığı unsuru olarak iş ve işlem hayatında tedavül kabiliyeti (değişim değeri) taşıyabileceği üzerinde durulmamıştır. Buna bağlı olarak, Roma Hukuku'nda alacak devredilebilir nitelikte bir malvarlığı unsuru olarak tasarlanmamıştır². Yine bu dönemde kişi üzerinde cebri icra söz konusu olup borcun ödenmemesi halinde alacaklı borçlusunu köleleştirebilmekte ve hatta öldürebilmektedir. Dolayısıyla borçlunun rızası olmaksızın alacaklının değişmesi makul görülmemektedir. Ne de olsa kendisini köleleştirip gerekli görürse öldürebilecek olan kişinin kim olduğunun borçlu nezdinde önem

1 Flavio Lardelli, *Die Einreden des Schuldners bei der Zession* (Schultess 2008) 17.

2 Bu dönemde alacağın devriyle amaçlanan ekonomik sonuçlara ikame yollarla ulaşıldığı görülmektedir. Bu yollar hakkında detaylı bilgi için bkz. Lardelli (n 1)18. Roma Hukuku'nda alacağın devri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Üçer, 'Roma Hukuku'nda Ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki' (2005) 54 (3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 399 vd.

taşıyacağı düşünülmektedir³. Bununla birlikte 19. yüzyılın ikinci yarısında alacağın devredilemez olduğuna ilişkin bu anlayışın tamamıyla aşıldığı bir tablo ile karşılaşılmaktadır. Alacağın devredilebilir olduğunun kabulü bir yana borçlunun alacağın devrine rıza göstermesinin dahi aranmadığı bir döneme geçilmiştir. Öte yandan böylesine radikal bir değişiklik benimsenirken devir için rızası dahi aranmayan borçlunun korunmasına yönelik birtakım dengeleyici mekanizmalar getirildiği de görülmektedir. Bunların en önemlilerinden biri, kendisine devre ilişkin bildirim yapılmayan borçlunun, gerçekte hak sahibi olmayan devralana iyi niyetle ifada bulunarak borçtan kurtulabilmesidir. Bununla birlikte borçlu açısından öngörülen bu korumanın hangi halleri kapsadığının belirlenmesi, yine borçlunun lâıkiyle korunması bakımından gerekli görülmüştür. Aşağıda da bu doğrultuda borçlunun hangi olasılıklarda iyi niyetle ifada bulunarak borcundan kurtulabileceği özellikle kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki Art. 167 OR düzenlemesi dikkate alınarak tespit edilmeye çalışılacaktır.

I. ALACAĞIN DEVRİNDE BORÇLUNUN İYİNİYETLE İFASINI DÜZENLEYEN TBK M. 186 VE KAYNAK KANUNDAKİ KARŞILIĞINI OLUŞTURAN ART. 167 OR DÜZENLEMESİNE GENEL BAKIŞ

A. GENEL OLARAK

Gereği gibi bir ifadan söz edilebilmesi için ifanın alacaklıya veya onun yetkili temsilcisine yapılması gereklidir. İfanın alacaklıya veya onun yetkili temsilcisine yapılmaması halinde kural olarak borçlu borcundan kurtulamaz. Alacağın devri durumunda da bu prensibe uygun olarak borçlunun gerçek hak sahibi alacaklıya ifada bulunmadıkça borcundan kurtulamaması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Alacağın ifa yoluyla sona ermesi alacak üzerinde bir tasarruf olduğuna göre, ifayı kabul edecek kişinin tasarruf yetkisine sahip olması gerektiği açıktır. Alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olanın alacak hakkının sahibi olan kişi veya onun tarafından tasarrufa yetkili kılınmış temsilcisi olacağı da aynı ölçüde açıktır. Öte yandan TBK m. 186 hükmünde bu duruma bir istisna getirildiği görülmektedir⁴. Söz konusu hükme göre, kendisine devir bildirilmemiş olan borçlu, gerçek hak sahibi devralan yerine önceki alacaklıya veya alacak birkaç kez devredilmişse, gerçek hak sahibi son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyi niyetle ifada⁵ bulunmakla borçtan kurtulmaktadır.

3 Roma hukukunda devredilen alacak için uygun bir 'actio'nun öngörülmemesi ve bu nedenle devralanın mahkeme kararına dayalı olarak alacağı elde etmesinin mümkün olmaması da alacağın devrinin kabul görmemesinin bir diğer sebebidir. Lardelli (n 1) 18.

4 Eugen Spirig, *Zürcher Kommentar zum Schweizerischem Zivilgesetzbuch, Bd. V: Obligationenrecht, Teilband V/1k: Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme, Erste Lieferung, Art. 164-174 OR*, Herausgeber: Peter Gauch (3. Auflage, Schulthess 1993) N.3; Daniel Girsberger and Johannes Lukas Hermann, *Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1 – 529 OR*, Herausgeber: Corinne Widmer Lüchinger and David Oser (7. Auflage, Helbing Lichtenhahn 2019) N.1; Peter Reetz and Christof Burri, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen*, Herausgeber: Andreas Furrer and Anton K Schnyder (3. Auflage, Schulthess Verlag 2016) N.2; Alfred Koller, *Der gute und der böse Glaube im allgemeinen Schuldrecht* (2. Auflage, Universitätsverlag 1985) 208; Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (7. Bası, Filiz 1993) 256 vd.; M. Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku C.II*, (Gözden Geçirilmiş 15. Bası, Vedat 2020) 589; Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz ve H. Murat Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (On İki Levha 2016) 526; Özcan Günergök, *Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu* (Vedat 2014) 136; Kadir Berk Kapancı, *Alacağın Devri (TBK m.183-194) Şerh* (Vedat 2022) 302.

5 Hükümde her ne kadar borçtan kurtarıcı etkinin ifa ile ortaya çıkması olasılığı ele alınmış görünüyorsa da, borcun ibra,

Borçluya tanınan bu korumanın temelinde ise alacağın devrinin, borçlunun katılımı veya rızası aranmaksızın gerçekleşmesi yer almaktadır⁶. Böylelikle devre hiçbir dahil bulunmayan borçlunun bu durumdan olumsuz yönde etkilenmesinin önüne geçilmiş olmaktadır⁷. Borçlunun TBK m. 186' da öngörülen korumadan yararlanabilmesi için ifayı alacağın devri kendisine bildirilmeden⁸ önce gerçekleştirmesi ve ifa sırasında iyi niyetli olması gerekmektedir⁹.

Borçlunun korunmasının ilk şartı, devralan veya devreden¹⁰ tarafından ifa öncesinde kendisine veya yetkili temsilcisine devrin bildirilmemiş olmasıdır. İfadan önce devrin bildirilmesi durumunda borçlunun hak sahibi olmayan kişiye ifada bulunarak borçtan kurtulma imkânı ortadan kalkmaktadır¹¹. Nitekim alacağın devri için bir geçerlilik gereği niteliğini haiz olmayan bildirim esas amacı; borçlunun bu şekilde gerçek hak sahibi olmayan devralana ifada bulunarak borcundan kurtulmasının önüne geçmektir¹². Bununla birlikte borçluya bildirimde bulunulması, başlı başına (alacağın maddi hukuk açısından gerçekte kime ait olduğu sorunundan tamamen bağımsız olarak) borçluyu bildirimde alacaklı olarak gösterilen kişiye ifada bulunma yükümü altına sokmaz¹³. Zira borçlu hiç sorgulanmaksızın alacaklı olduğunu bildiren kişiye ifada bulunur ve daha sonra bu kişinin

takas, yenileme vb. yollarla sona ermesinin de hükmün kapsamında yer aldığı kabul edilmektedir. Koller (n 4) 213 vd.; Spirig (n 4) N.36; Girsberger and Hermann (n 4) N. 18; Reetz and Burri (n 4) N.3; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, (n 4) 258; Günergök (n 4) 149; Kapanacı (n 4) 311.

Oğuzman ve Öz, hükmün kıyasen uygulanması ile bu sonuca varmaktadır. Oğuzman ve Öz (n 4) 591. Anılan işlemler dışında başka işlemlerin de hükmün kapsamında yer aldığı ileri süren görüş için bkz. Reetz and Burri (n 4) N.3. Lardelli ise, yalnızca ifa ve takasın borçtan kurtarıcı bir etkiye sahip olduğunu kabul etmektedir. Lardelli (n 1) 80 vd.

- 6 Spirig (n 4) N.3; Reetz and Burri (n 4) N.1; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu (n 4) 527; Günergök (n 4) 136; Kapanacı (n 4) 303. Aynı yönde bkz. Peter C Schaufelberger and Katrin Keller, *Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht*, Herausgeber: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz and Roland Fankhauser (3. Auflage, Orell Füssli Verlag 2016) N. 1; Nisim Franko, 'Alacağın Temliki' (1994) 49 (1) Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi 188; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (24. Bası, Yetkin 2019) 1389; Baki İlkey Engin, *Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu* (Seçkin 2002) 39; Turgut Öz, *Alacağın Devri m. 183-194, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu C.1 Genel Hükümler*, (Vedat 2018) 1273. Alman hukuku açısından aynı yönde bkz. Jan Lieder, *Die rechtsgeschäftliche Sukzession* (Mohr Siebeck 2015) 653.

- 7 Aynı yönde bkz. Kapanacı (n 4) 301.

- 8 Bildirim yapılması herhangi bir geçerlilik şekline tabi değildir. Spirig (n 4) N.11; BSK – Girsberger and Hermann (n 4) N. 8; Reetz and Burri (n 4) N.5; Franko (n 6) 189; Oğuzman ve Öz (n 4) 591; Eren (n 6) 1389; Öz (n 6) 1274; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu (n 4) 526; Günergök (n 4) 142; Kapanacı (n 4) 318.

Bildirim hukuki niteliği ve ne zaman yapılmış sayılacağı tartışmalıdır. Bu konudaki görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kapanacı (n 4) 317 vd.

Bildirim yapılmadan önce ifada bulunulduğuna ilişkin ispat yükü borçluya aittir. Spirig (n 4) N.38; Lardelli (n 1) 55; Günergök (n 4) 147; Kapanacı (n 4) 339.

- 9 Koller (n 4) 210; Girsberger and Hermann (n 4) N. 6,7; Schaufelberger and Keller (n 6) N.2; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, (n 4) 257; Franko (n 6) 188; Oğuzman ve Öz (n 4) 589; Eren (n 6) 1389; Öz (n 6) 1273; Günergök (n 4) 136; Kapanacı (n 4) 309-310.

- 10 Bildirim bu kişiler tarafından bizzat yapılması şart değildir. Yetkili temsilci vasıtasıyla da bildirim yapılabilir. Girsberger and Hermann (n 4) N.11; Spirig (n 4) N.14; Lardelli (n 1) 54; Günergök (n 4) 138.

- 11 Koller (n 4) 210; Reetz and Burri (n 4) N.5; ; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, (n 4) 257; Franko (n 6) 189; Oğuzman ve Öz (n 4) 590; Eren (n 6) 1389; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu (n 4) 526; Öz (n 6) 1273-274; Günergök (n 4) 148; Kapanacı (n 4) 310, 313. Borçlu, bildirim almasına rağmen önceki alacaklıya ödeme yaparsa, bunu riski kendisine ait olmak üzere yapar ve bildirim doğru olduğu ortaya çıkarsa, devralana ek ödeme yapmak zorunda kalır. Girsberger and Hermann (n 4) N. 13. Aynı yönde bkz. Kapanacı (n 4) 326.

- 12 Spirig (n 4) N.24; Günergök (n 4) 137; Kapanacı (n 4) 315. Aynı yönde bkz. Oğuzman ve Öz (n 4) 590.

- 13 Girsberger and Hermann (n 4) N.14; Spirig (n 4) N.20; Oğuzman ve Öz (n 4) 590; Kapanacı (n 4) 326.

aslında gerçek hak sahibi olmadığı ortaya çıkarsa, borcundan kurtulmuş olmaz. Bununla birlikte borçlu, bildirim doğruluğundan şüphe ettiği gerekçesiyle ifayı reddedemez ve bildirimde bulunan kişinin bildirim yapmaya yetkili olduğuna dair ek kanıt talep edemez¹⁴. Öte yandan, borçlu, devralan taraftan ifa koşulu olarak devrin kanıtlanmasını (devir belgesinin aslını veya onaylı bir kopyasını ibraz ederek) talep edebilir¹⁵. İbraz edilen devir belgesi bu açıdan bir bildirim ile aynı etkiye sahiptir¹⁶. Bunun dışında hak sahibinin kim olduğu çekişmeli ise, borçlu TBK m. 187'de öngörülmüş olan tevdi imkanına başvurabilir¹⁷.

Borçlunun korunmasının ikinci şartı borçlunun iyi niyetli olmasıdır¹⁸. Bildirimin gerçekleşmemiş olması durumunda borçlu, ifa sırasında devreden (veya gerçek hak sahibi dışındaki bir başka kişinin) hala alacaklı olduğuna güveniyorsa, iyi niyetle hareket ettiği kabul edilmektedir¹⁹. İyi niyet iki durumda ortadan kalkmaktadır: Birincisi, borçlunun devri bilmesi; ikincisi, devri bilmesinin gerekmesidir²⁰. İyi niyetin varlığı asıl olduğundan borçlunun ifa sırasında iyi niyetli olmadığına bunu iddia eden gerçek hak sahibi alacaklı tarafından ispat edilmesi gereklidir²¹.

Anılan bu iki şartın kümülatif olarak gerçekleşmesi halinde, borçlu gerçek hak sahibine ifada bulunmamış olmasına rağmen borcundan kurtulmaktadır. Buna bağlı olarak gerçek hak sahibi artık borçludan kendisine ifada bulunmasını talep edememektedir²².

B. ART. M. 167 OR VE TBK M. 186 HÜKÜMLERİNİN KAPSAMININ KARŞILAŞTIRILMASI

1. Art. 167 OR

Art. 167 OR – ‘Wenn der Schuldner, bevor ihm der Abtretende oder der Erwerber die Abtretung angezeigt hat, in gutem Glauben an den frühern Gläubiger oder, im Falle mehrfacher Abtretung, an einen im Rechte nachgehenden Erwerber Zahlung leistet, so ist er gültig befreit.’

14 Girsberger and Hermann (n 4) N.14.

15 Girsberger and Hermann (n 4) N.14; Reetz and Burri (n 4) N.7; Kapancı (n 4) 327.

16 Girsberger and Hermann (n 4) N.14; Spirig (n 4) N. 12. Kapancı burada devir belgesinin dolaylı olarak bildirim gereğini yerine getirebileceğini belirtmektedir. Kapancı (n 4) 319.

17 Kapancı (n 4) 328. Günergök, kendisine adi yazılı devir sözleşmesi ibraz edilen borçlunun daha dikkatli davranması gerektiğini ve imzaların geçerliliğini araştırması gerektiğini belirtmektedir. Bu bağlamda borçlu alacaklıdan alacağı devrettiğine dair yazılı beyanda bulunmasını isteyebilmektedir. Aksi takdirde borçlu imzaların geçerliliği riskini üstlenmiş olacaktır. Günergök (n 4)145.

18 Borçlunun ifada bulunduğu kişinin iyi niyetli olup olmamasının ise herhangi bir önemi yoktur. BSK – Girsberger and Hermann (n 4) N.7; Kapancı (n 4) 333.

19 Koller (n 4) 209. Aynı yönde bkz. Girsberger and Hermann (n 4) N. 5; Spirig (n 4) N. 28; ; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, (n 4) 257; Öz (n 6) 1273; Kapancı (n 4) 328-329.

20 Koller (n 4) 209; Spirig (n 4) N.29; Schaufelberger and Keller (n 6) N. 2; Oğuzman ve Öz (n 4) 590; Kapancı (n 4) 329. Borçlunun devri bilmesi veya bilmesinin gerekmesi hususu başlı başına onu devralana ifada bulunmaya zorlayacak bir neden değildir. Borçlu bu durumda da özellikle de kendi menfaati açısından devrin gerçekleştiğine ilişkin kanıt sunulmasını isteyebilir ve istemelidir. Kapancı (n 4) 332-333.

21 Girsberger and Hermann (n 4) N. 5; Spirig (n 4) N.28; Reetz and Burri (n 4) N.8; Schaufelberger and Keller (n 6) N. 2; Oğuzman ve Öz (n 4) 590; Günergök (n 4) 147; Kapancı (n 4) 330, 339.

22 Gerçek hak sahibinin söz konusu durumda başvurabileceği yollar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kapancı (n 4) 334 vd.

Art. 167 OR hükmünde borçlunun, kendisine devreden veya devralan tarafından devir bildirilmeden önce, iyi niyetle, önceki alacaklıya; birden fazla devir gerçekleşmişse hakkı itibarıyla sıra bakımından sonra gelen devralana ödemede bulunduğu takdirde, borcundan kurtulacağı ifade edilmektedir. Hükmün üç farklı olasılığı kapsadığı kabul edilmektedir²³. Bunlardan ilki, tek bir devrin gerçekleşmesi ve borçlunun devralan yerine önceki alacaklıya ödemede bulunmasıdır. İkincisi, alacağın her bir devralan tarafından sonraki bir diğer devralana devredilmesi ve borçlunun gerçek hak sahibi son devralana değil de önceki devralanlardan birine ödeme yapmasıdır. Örneğin alacaklı (A)'nın alacağını (B)'ye devretmesi, (B)'nin (C)'ye ve (C)'nin de (D)'ye devretmesinde olduğu gibi. Son olasılık ise, aynı alacağın aslında alacağı devretmiş ve dolayısıyla alacak üzerindeki tasarruf yetkisini kaybetmiş olan devreden tarafından farklı farklı kişilere devredilmesi ve borçlunun ilk devrin yapıldığı gerçek hak sahibi yerine sıra bakımından sonradan gelen devralanlardan birine ödemede bulunmasıdır²⁴. Bu olasılığa ise, alacaklı (A)'nın alacağı ilk olarak (B)'ye daha sonra (C)'ye ve en son (D)'ye devretmesi örnek verilebilir. Burada hükmün 'veya' bağlacından önceki kısmına karşılık gelen ilk varyantın hem birinci olasılığı hem de zincirleme devir olarak adlandırılan ikinci olasılığı düzenlediği belirtilmektedir²⁵. Bu iki durumda borçlu kendisi tarafından bilinen son devralana ya da diğer bir deyişle önceki devralanlardan birine iyi niyetle ödeme yapmakla borcundan kurtulmaktadır²⁶. Hükmün 'veya' bağlacından sonraki ikinci varyantının ise, yukarıda anılan ve çoklu devir olarak adlandırılan üçüncü olasılığı düzenlediği ifade edilmektedir²⁷. Buna göre, borçlu, devreden tasarruf yetkisinin bulunmaması nedeniyle alacağı hiç elde edememiş olan sonradan devralana iyi niyetle ödeme yaparsa, aynı şekilde borçtan kurtulmaktadır²⁸.

Tekil devir (§ 407 BGB) ve birden çok kez devir (§ 408 BGB) olgusunun ayrı paragraflarda düzenlendiği Alman hukukunda da İsviçre hukukundaki anlayışa paralel bir şekilde '*mehrfache Abtretung*' kavramından çoklu devrin yani devredilmiş bir alacağın önceki alacaklı tarafından üçüncü bir kişiye tekrar devredilmesinin anlaşıldığı görülmektedir. Devreden tasarruf yetkisi

23 Girsberger and Hermann (n 4) N. 2; Schaufelberger and Keller (n 6) N.1. Koller zincirleme devir olasılığına açık olarak yer vermemeyle birlikte bu sayılanlar dışında bir olasılığı daha hükmün kapsamında değerlendirmektedir: Devir sözleşmesinin geçersizliği nedeniyle kendisine devredilen alacağı kazanmayan devralana yapılan ödeme yoluyla borçtan kurtulma. Koller (n 4) 208-209. Girsberger and Hermann da asıl alacaklıdan gelen bildirim devrin geçersiz olduğu sonradan ortaya çıksa dahi, borçlunun bildirimde devralan olarak belirtilen kişiye iyi niyetli ifade bulunmak suretiyle borçtan kurtulması sonucuna yol açacağını kabul etmektedir. Yazarlar aynı zamanda bu durumda yanlış bildirim alacağı devraldığı iddia edilen kişiye ifa yetkisi verilmesi olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir. Girsberger and Hermann (n 4) N. 13, 17. Bu bildirim güven ilkesine göre yapılan yorum yoluyla ifayı kabul yetkisi verme olarak anlaşıldığına bakılırsa, bu takdirde borçtan kurtulma sonucu OR Art. 167'den değil, bu yetkilendirmeden ötürü ortaya çıkmış olur.

24 Borçlu burada görünürdeki devralanın halefiyetini kontrol etmiş olmalıdır. Bu, bir borcun, başkasının halefi olarak hareket eden ve gerçekte hak sahibi olmayan bir kişiye ifa edilerek sona ermesinin halefiyetin araştırılmasını gerektirmesine dair genel kurala karşılık gelmektedir. Sadece halefiyetin şekli süreci incelenecek, ancak sürecin maddi olarak geçerli olup olmadığı incelenmeyecektir. Bu, şu anlama gelmektedir: Art.167 OR uyarınca borcun sona ermesi, borçlunun, görünüşte devralana yönelik bir devrin gerçekleşip gerçekleşmediğini açıklığa kavuşturmasını gerektirir. Buna karşılık borçlunun devre ilişkin diğer eksiklikleri (örneğin esashi bir yanılma) araştırması gerekmez. Borçlu, devreden tarafından düzenlenen devir senedini incelerse veya devri devredene onaylarsa, doğrulama görevini yerine getirmiş olur. Öte yandan, borçlunun, görünüşte devralanın alacağı devraldığı iddiasıyla tatmin olması yeterli değildir. Koller (n 4) 217.

25 Girsberger and Hermann (n 4) N. 3. Aynı yönde bkz. Kapanacı (n 4) 305.

26 Girsberger and Hermann (n 4) N. 3; Spirig (n 4) N.55.

27 Girsberger and Hermann (n 4) N. 3.

28 Girsberger and Hermann (n 4) N. 3.

eksikliği nedeniyle devir geçersiz olmasına rağmen borçlu iyi niyetle ifada bulunmuşsa bu ihtimalde de borcundan kurtulmaktadır²⁹. § 408 I BGB³⁰'de de 'mehrfache Abtretung' kavramının çoklu devri karşılayacak şekilde kullanılmış olması, TBK m. 186 hükmünün kapsamının belirlenmesi noktasında bir karşılaştırmalı hukuk verisi olarak göz önünde tutulmalıdır.

2. TBK m. 186

TBK m. 186 – *'Borçlu, alacağın devredildiği, devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmemişse, önceki alacaklıya; alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyiniyetle ifada bulunarak borcundan kurtulur.'*

TBK m. 186'nın ifadesine bakıldığında ise, hükmün kapsamında yer aldığı anlaşılan ilk olasılık, borçlunun tek bir devrin gerçekleşmesi durumunda, devralana değil de önceki alacaklıya ifada bulunmuş olmasıdır. Hükmün kapsamında yer alan ikinci olasılık ise, alacağın birkaç kez devredilmesi durumunda, borçlu tarafından son devralan yerine önceki devralanlardan birine ifada bulunulmasıdır. Bu zincirleme devir olasılığına karşılık gelmektedir. Bununla birlikte hükmün ifadesi kaynak kanunda kendisine karşılık gelen Art. 167 OR hükmünden farklı olarak çoklu devir olasılığını kapsamıyor gibi görünmektedir. Zira hükümde 'son devralan yerine önceki devralanlardan birine' ifada bulunarak borçtan kurtulmaktan söz edilmektedir. Halbuki çoklu devir durumunda gerçek hak sahibi son devralan olmak zorunda değildir. Aksine gerçek hak sahibi, alacağı ilk devralan olacaktır, zira ancak o alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olan kişiden alacağı devralmış durumdadır. Dolayısıyla çoklu devirde zincirleme devirden farklı olarak 'son devralan yerine önceki devralanlardan birine' yapılan ifa değil, 'alacağı sırayla sonra devralan birine' yapılan ifa borçluyu borçtan kurtarmaktadır. Hükümde ise böyle bir ifadeye verilmemektedir. Bu noktada TBK m. 186'nın gerekçesinin ele alınmasında fayda vardır. Öyle ki gerekçede '818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 165 inci maddesinde kullanılan 'temlik veya temellük eden' şeklindeki ibare, Tasarıda 'devreden veya devralan' şekline; 'alacağı temellük edenlerden tercihi lazım gelen biri var iken diğerine' şeklindeki ibare ise, 'son devralan yerine önceki devralanlardan birine' şeklinde ifade edilmiştir. Metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre bir hüküm değişikliği yoktur.' ifadesi yer almaktadır. Oysa TBK m. 186'nın 818 sayılı eski BK m. 165' te yer alan karşılığı şu şekildedir: 'Temlik veya temellük eden tarafından alacağın temlik olunduğu kendisine bildirilmezden mukaddem evvelki alacaklıya ve mütevali temlikler vâki olmuş ise alacağı temellük edenlerden tercihi lâzım gelen biri var iken, diğerine hüsnüniyetle tediyede bulunan borçlu, beri olur.' Burada esasen TBK m. 186' nın ifadesine nazaran bir farklılığın bulunduğu dikkat çekmektedir. Zira TBK m. 186'da alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyi niyetle ifada bulunmaktan

29 Lieder (n 6) 658; Jens Petersen, *Der Dritte im Zivilrecht*, (De Gruyter 2018) 43; Mathias Rohe, *Beck'scher Online-Kommentar, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Herausgeber: Wolfgang Hau and Roman Poseck (65. Edition, C.H.Beck 2023) BGB § 408 N. 1; Eva Maria Kieninger, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, Schuldrecht – Allgemeiner Teil II (§§ 311–432)*, (9. Auflage, C.H. Beck 2022) BGB § 408 N. 1.

30 § 408 I BGB – 'Wird eine abgetretene Forderung von dem bisherigen Gläubiger nochmals an einen Dritten abgetreten, so finden, wenn der Schuldner an den Dritten leistet oder wenn zwischen dem Schuldner und dem Dritten ein Rechtsgeschäft vorgenommen oder ein Rechtsstreit anhängig wird, zugunsten des Schuldners die Vorschriften des § 407 dem früheren Erwerber gegenüber entsprechende Anwendung.'

söz edilirken; BK m. 165' te *önceki devralan*' ifadesinden daha geniş kapsamlı olan *'temellük edenlerden tercihi lâzım gelen biri var iken, diğetine'* ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. Temellük edenlerden tercihi lazım gelen biri dışındaki kişi, yalnızca önceki devralana karşılık gelmemektedir. Aynı zamanda çoklu devir olasılığında alacağı geçerli olarak devralan dışında kalan alacağı devralanları da kapsamaktadır³¹. Gerçekten de bu olasılıkta geçerli olarak alacağın devredildiği kişi, hükümdeki tercihi lazım gelen kişiyi karşılamaktayken; bu kişi dışındaki diğer devralanlar esasen devrin geçersizliği nedeniyle hükümdeki 'diğeri' ifadesini karşılamaktadır. Bu bakımdan TBK m. 186 esasen değişikliğe gidilmediği ifade edilen BK m. 165' ten de hem sözü hem de özü itibariyle farklılaşmaktadır. Bir diğer deyişle, gerekçede ima edildiğinin aksine, salt ifadede bir değişikliğin değil, bunu da ötesinde hüküm değişikliğinin mevcut olduğu izlenimi uyandırmaktadır. TBK m. 186 ile Art. 167 OR ve BK m. 165 hükmü arasındaki bu farklılığın nasıl değerlendirilmesi gerektiği konusunda bir sonuca ulaşmak için hükmün yorumlanması yoluna gidilmelidir. Zira en açık görünen metinlerin dahi yoruma muhtaç olduğu kabul edilmektedir³². Kaldı ki burada hükmün ifadesinin yeteri kadar açık olduğundan söz etmek de zordur. Bu bağlamda aşağıda TBK m. 186 hükmünün nasıl yorumlanması gerektiği yorum yöntemleri ve yorumda başvurulan araçlar da dikkate alınarak açıklanmaya çalışılacaktır.

II. KANUN HÜKMÜNÜN YORUMLANMASI

A. YORUM VE YORUM YÖNTEMLERİ

Öğretide pek çok tanım yapılmakla birlikte³³, yorum, en temel haliyle bir hukuk kuralının gerçek anlamının ortaya çıkarılması faaliyetini ifade etmektedir³⁴. Yorumun amacı da bu tanıma paralel olarak kuralın gerçek anlamının ortaya çıkarılmasıdır. Bu yapılırken yararlanılabilecek dört temel yorum yöntemi bulunmaktadır³⁵. Bunlardan ilki söze göre yorumdur. Söze göre yorum aşağıda yorum araçları içerisinde de sözü edileceği üzere, hükmün yorumlanmasında kelimelerin anlamını,

31 Nitekim öğretide de BK m. 165'in lafzının çoklu devir olasılığını da kapsadığı kabul edilmektedir. ; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, (n 4) 258; Franko (n 6) 190; Kapancı (n 4) 305, dn. 15.

32 *'Açık (sarih) kurallar yorumlanmaz'* anlayışının (Henri Capitant, (Çev. DEMİREL H) *'Kanunun Manasının Tayininde İzhari Çalışmaların Değeri'* (1956) 13 (1-2) Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi 59; Mustafa Dural ve Suat Sarı , *Türk Özel Hukuku C. I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri* (11. Baskı Filiz 2016) 125; Mehmet Akif Tutumlu, *'Yasanın Yorumunda Gerekenin Rolü'* (2018) 13 (142) Terazi Hukuk Dergisi 125) çoktan terk edildiği ifade edilmektedir. Rona Serozan, *Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku* (7. Bası, Vedat 2017) 136.

33 Yapılan çeşitli tanımlar için bkz. Uzun E, *'Yorum Yöntemlerini Bilmek Yorum Yapabilmek İçin Yeterli midir? Hukuk Doktrini, Klasik Yorum Yöntemleri ve Hukuki Argümantasyon Teorisi'* (2012) HFSA 25. Kitap, Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar-V, İstanbul, 13-17 Eylül 2010 bildirileri 72 vd.

34 Sabri Şakir Ansay, *'Kanun ve Tefsiri'* (1938) 26 Adliye Ceridesi 2043; Seyfullah Edis, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri* (4. Basıdan Tıpkı Basım, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları 1993) 184; Jale G. Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku* (Yenilenmiş 13. Baskı, Beta 2016) 114; Dural ve Sarı (n 32) 125; M. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, *Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar*, (25. Bası, Vedat 2019) 69; Ünal Narmanlıoğlu, *'Kanunun Anlam Bakımından Uygulanması'* (2001) Prof. Dr. Turhan Tüfan YÜCE'ye Armağan 99.

35 Daha yakın bir dönemde ortaya çıkmış olan serbest yorum yöntemi ise esasen Türk hukukunda kabul edilmemektedir. Edis (n 34) 189; Oğuzman ve Barlas (n 34) 72; Sevtap Metin, *'Hukuk Normunun Yorumu'* (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi 2002) 185.

cümlelerin yapısını, dilbilgisi kurallarını ve noktalama işaretlerini esas alan yorum yöntemidir³⁶. İkinci yorum yöntemi olan subjektif tarihi yorum yöntemi, kanun koyucunun hükmü koyarken takip ettiği amacı diğer bir deyişle kanun koyucunun gerçek iradesini tespit ederek buna göre yapılan yorumu ifade etmektedir³⁷. Bu yorum yöntemi gerek kanun koyucunun gerçek iradesinin tam ve kesin olarak tespitinin pek mümkün olmaması gerek tespit edilen iradenin kanunun uygulandığı sıradaki ihtiyaçlara cevap veremeyebilecek olması nedeniyle tatmin edici bulunmamaktadır³⁸. Üçüncü yöntem olan objektif tarihi yorum yöntemi ise, kanunun uygulandığı zaman diliminde kanuna tabi olanların dürüstlük kuralına uygun olarak kanun koyucuya zıfede edeceği amacı esas alır³⁹. Bu yöntemde, kanunun hazırlık sürecinde geçirdiği aşamalar dikkate alınarak kanun koyucuya zıfede edilebilecek amaca göre hüküm anlamlandırılmaktadır⁴⁰. Bu yorum yöntemi de hükmün yorumlanması için yeterli görülmemektedir. Zira hükmün uygulanması sırasında hükmün konuluş zamanındaki anlamından farklı bir anlamın benimsenmesini gerektirecek sebeplerin söz konusu olabileceği belirtilmektedir⁴¹. Sonuncu yöntem ise, günümüzde esas olarak kabul gören objektif güncel yorum yöntemidir⁴². Objektif güncel yorum yöntemine göre, kanun bir kez kabul edildikten sonra artık bağımsız bir varlığa sahip olmakta ve kanun koyucunun iradesinden kopmaktadır⁴³. Dolayısıyla hüküm, kanunun dinamik bir yapıya sahip olduğu göz önünde bulundurularak hükmün

- 36 Oğuzman ve Barlas (n 34) 69; Dural ve Sarı (n 32) 126. Bu yorum yönteminin amacı kanun metninin açık anlamını araştırmak ve bununla bağılı olmaktadır. Sururi Aktaş, 'Hukukta Yorum Çabaları' (2011) 15 (3-4) Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 8.
- 37 Edis (n 34) 190; Dural ve Sarı (n 32) 126; O. Gökhan Antalya ve Murat Topuz, *Medeni Hukuk C. I*, (3. Baskı, Seçkin 2019), 396; Aktaş, 'Hukukta Yorum Çabaları' (n 36) 14. Akipek, Akıntürk ve Ateş, bu yöntemi 'Klasik yorum teorisi' başlığı altında ele almaktadır. Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 34) 117. Serozan, subjektif tarihi yorum için şu benzetmeyi yapmaktadır: '*Bu genetik yaklaşımda yasaya adeta yasa koyucunun irade ilkesine göre yorumlanacak bir vasiyetnamesi gözüyle bakılır*'. Serozan (n 32) 136-137. Benzer bir yorum için bkz. Metin (n 35) 195-196.
- 38 Edis (n 34) 191; Selahattin Sulhi Tekinay, *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku* (Gözden geçirilmiş ilaveli 6. Bası, Filiz 1992) 60; Oğuzman ve Barlas (n 34) 70; Dural ve Sarı (n 32) 126; Antalya ve Topuz (n 37) 397; Metin (n 35) 199. Subjektif tarihi yorum metoduna karşı alınmış en anlamlı tavri Solonda görmekteyiz. Solon, meşhur kanunlarını hazırladıktan sonra, kimse kendisine gelip hazırladığı kanunların ne anlama geldiğini sormasını diye, ortadan kaybolarak kimsenin bilmediği bir yerde inzivaya çekilmiştir.
- 39 Oğuzman ve Barlas (n 34) 70; Aktaş, 'Hukukta Yorum Çabaları' (n 36) 17. Bu yorum yöntemi için verilen örnekler için bkz. Serozan (n 32) 137.
- 40 Oğuzman ve Barlas (n 34) 70.
- 41 Dural ve Sarı (n 32)127.
- 42 Antalya ve Topuz (n 37) 393. Metin, bu yorum yöntemini 'objektif – teleolojik yorum' başlığı altında ele almaktadır. Metin (n 35) 201. Serozan, objektif tarihi yorum yöntemi ile objektif güncel yorum yöntemi arasındaki sınırın oldukça silik olduğunu ifade etmektedir. Yazara göre, iki yorum yöntemi arasındaki fark, kanundan bağımsızlaşma dozunun ikinci yöntemde biraz daha fazla olmasından ibarettir. Serozan (n 32) 138. Akipek, Akıntürk ve Ateş, objektif yorum teorisinden yararlanılmasının TMK m.1 'in bir gereği olduğunu belirtmektedir. Öyle ki ancak bu teoriye başvurulması ile kanunun doğru, hakkaniyete ve zamanın ihtiyaçlarına uygun bir şekilde uygulanması sağlanabilmektedir. Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 34) 120. Kanunun bu yöntemle zamanla değişen bir kurum haline getirilmesinin kanunun fikriyle bağdaşmadığı yönündeki eleştiri için bkz. Edis (n 34) 192. Yorum yöntemlerini subjektif, objektif ve (her iki görüşü harmanlayan) telifçi görüş olarak ele alan ve telifçi görüşü benimseyen yazarlar için bkz. Orhan Münir Çağlı, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*, (3. Baskı, Fakülteler Matbaası 1966) 199 (Narmanlıoğlu (n 34) 102' den naklen); Narmanlıoğlu (n 34) 102.
- 43 Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 34) 118; Oğuzman ve Barlas (n 34) 71; Dural ve Sarı (n 32)127; Serozan (n 32) 138; Metin (n 35) 201; Narmanlıoğlu (n 34) 101; Tutumlu (n 32) 125.

uygulandığı andaki ihtiyaçlara cevap verecek şekilde yorumlanmalıdır⁴⁴. Bu yorum metodunun çıkış noktası, kimi hukuk özdeyişlerinde gözlenebilir. Sözelimi ‘*kanun hazırlayıcısından daha akıllı olabilir*’ deyişi böyledir. Bir yandan sübjektif veya objektif tarihi yorum metotlarının yergisini içerirken diğer yandan objektif güncel yorum metodunu kutsayan ‘*önemli olan zaten düşünülmüş olanı yeniden düşünmek değil, bir kere düşünülmüş olanı sonuna kadar düşünmektir*’ deyişi de bu bağlamda anılabilir. Esasen bu metoda göre kanun koyucunun mevcut şartlar altında takip edeceği ‘farazi amacın’ tespiti ve buna göre yorumun yapılması söz konusudur⁴⁵. Bu yapılırken aynı zamanda yukarıda anılan yorum yöntemlerinden de belirli ölçüde yararlanılmış olmaktadır⁴⁶. Zira hüküm objektif olarak o anın ihtiyaçlarına göre yorumlanırken de mecburen hükmün lafzından hareket edilmekte ve aynı zamanda hükmün kanun içerisindeki yeri, diğer hükümlerle bağlantısı ve hazırlık çalışmaları da dikkate alınmaktadır. Sonuç olarak burada kanun koyucunun iradesinin genişletilmesinin söz konusu olduğu belirtilmektedir⁴⁷.

B. YORUMDA BAŞVURULACAK UNSURLAR VEYA ARAÇLAR

Yorum yapılırken faydalanılabilecek çeşitli unsur veya araçlar mevcuttur. Bu unsurlar temel olarak kanunun metni (sözel unsur), kanunun sistematığı, kanunun hazırlık çalışmaları ve hükmün amacı olmak üzere dört başlık altında toplanabilir⁴⁸. Bununla birlikte bu araçlardan hiçbiri diğerine kıyasla daha tercihe değer değildir. Diğer bir ifadeyle aralarında herhangi bir hiyerarşinin mevcut olduğundan söz edilemez⁴⁹. Dolayısıyla yorum yapılırken ihtiyaca göre bu yorum araçlarının herhangi birinden faydalanılabilecek hatta gerektiği takdirde hepsine birden başvurulabilecektir⁵⁰. Hatta kanunun ruhunun en iyi şekilde ortaya çıkarılabilmesi için bütün yorum araçlarından faydalanılması, yalnızca biriyle yetinilmemesi gerektiği de dile getirilmektedir⁵¹. Bu şekilde aynı anda birden çok yorum aracının bir arada kullanılması ‘*yorum araçlarının çokluğu/metot plüralizmi*’ olarak adlandırılmaktadır⁵². Bu kapsamda aşağıda yorumda faydalanılabilecek her bir yorum aracı ele alınacak ve çalışmaya konu TBK m. 186 hükmünün yorumunda bunların hangilerinden ne ölçüde faydalanılabileceği ortaya konulmaya çalışılacaktır.

44 Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 34) 119; Dural ve Sarı (n 32) 127; Serozan (n 32) 138; Antalya ve Topuz (n 37) 393; Narmanlıoğlu (n 34) 101; Aktaş, ‘Hukukta Yorum Çabaları’ (n 36) 16.

45 Oğuzman ve Barlas (n 34) 71. Amaçsal yorum örnekleri için bkz. Aktaş, ‘Hukukta Yorum Çabaları’ (n 36) 19 vd.

46 Dural ve Sarı (n 32) 127. Aynı yönde bkz. Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 34) 119; Serozan (n 32) 138.

47 Dural ve Sarı (n 32) 127.

48 Öğretide bu dört başlığa ek olarak ‘yorumun yapıldığı zamandaki koşullar ve ihtiyaçlar’ da bir unsur olarak ele alan yazarlar bulunmaktadır. Bkz. Oğuzman ve Barlas (n 34) 79. Aynı yönde bkz. Serozan (n 32) 140. Bununla birlikte bu çalışmada genel kabule uygun olarak bu dört yorum unsuru üzerinden değerlendirme yapılacaktır. Objektif güncel yorum yöntemi esas alınarak yorum yapılacak olduğundan zamanın koşul ve şartları için doğası gereği zaten dikkate alınmış olacaktır.

Narmanlıoğlu, yorumda kullanılan araçları ‘Kanunun lafzi yapısı ve ‘Kanunun ruhi yapısı’ olarak ikili olarak ele almakta ve kanunun sistematığı, kanunun hazırlık çalışmaları ve hükmün konuluş amacını ‘Kanunun ruhi yapısı’ başlığı altında ele almaktadır. Narmanlıoğlu (n 34) 102 vd.

49 Antalya ve Topuz (n 37) 402.

50 Serozan (n 32) 139; Narmanlıoğlu (n 34) 107.

51 Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 34) 120; Antalya ve Topuz (n 37) 403.

52 Serozan (n 32) 139; Antalya ve Topuz (n 37) 402-403.

1. Sözel Unsur: Kanunun Metni

Türk Medeni Kanunu (TMK) m.1/İde kanunun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanacağı düzenlenmektedir. Dolayısıyla yorum yapılırken başvurulacak ilk aracı doğal olarak kanunun metni oluşturmaktadır.⁵³⁵⁴ Bu bağlamda noktalama işaretleri, dilbilgisi kuralları, başlıklar, kenar başlıkları dikkate alınarak kanun metni anlamlandırılmaya çalışılmaktadır⁵⁵. Kanunun sözünün bu unsurlar aracılığıyla ele alınmasında genel olarak büyük bir problemle karşılaşmamaktadır. Öte yandan iktibas edilen kanunlar söz konusu olduğunda durum biraz daha karmaşıklaşmaktadır. Öyle ki çeviri yanlışlarının metnin yorumunda dikkate alınıp alınmayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Bu konuda genel itibarıyla olumsuz bir tavır takındığı söylenebilecek Schwarz görüşlerini ‘*Tabiatıyla Türkiye’de cari olan metin, Medeni Kanunun türkçe metnidir, yani Türk Medeni Kanununun metnidir. İşte bu kanun kendi başına, yalnız olarak tefsir edilecektir. Türkçe metnin İsviçre Medeni Kanununun metninden bilerek bilmeyerek ayrıldığı yerlerde türkçe metin mutlak olarak caridir. Eğer türkçe metin müphem veya gayri vazih ise ve türkçe metnin, İsviçre Kanununun ihtiva ettiği hükmün aynını ihtiva eylediği hakkında hiçbir şüphe mevcut değilse, o zaman İsviçre Kanununa müracaat olunacaktır.*’ şeklinde ifade etmektedir⁵⁶. Aynı konuya temas eden Arslanlı, kanun metni açıksa ve hükmün diğer fıkralarla veya diğer maddelerle ilgi ve ilişkisi metinden sapmayı hukuki teknik ve mantık açısından zorunlu kılmıyorsa, hâkimin yanlış çeviri gerekçesiyle hükmün anlamını değiştiremeyeceğini belirtmektedir⁵⁷. *Hirş ve Narmanlıoğlu* ise, hatalı bir çeviriyi içeren kanun metninin bağlayıcı olmayacağını kabul etmektedir⁵⁸. Yazarlara göre hükmün yorumunda kullanılan kelimeden ziyade onunla kast edilen anlam önemlidir. Çeviri hatası bulunduğu açıkça anlaşılan bir kanun metninin bağlayıcı olduğunun kabul edilmesi mantığa uygun değildir⁵⁹. Ayrıca hatalı hükmün bu şekliyle uygulanması kanun koyucunun arzusuna da uygun düşmemektedir⁶⁰. *Edis* de Türk hukuku açısından yorum yapılırken İsviçre Medeni Kanunu’nun her üç dildeki metnine de yardımcı kaynak olarak başvurulabileceğini dile getirmektedir⁶¹. İsviçre Medeni Kanunu’nun metni dışında İsviçre öğretisi ve yargı kararlarının da yapılacak yorumda büyük önem taşıdığı ifade

53 Edis (n 34) 193; Oğuzman ve Barlas (n 34) 73; Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 34) 120-121; Serozan (n 32) 136; Antalya ve Topuz (n 37) 404; Metin (n 35) 185; Narmanlıoğlu (n 34) 103. Nitekim Dural ve Sarı, yorum yöntemi olarak kabul edilmeyen söze göre yorumun objektif güncel yorum yapılırken bir araç olarak kullanılmakta olduğunu ifade etmektedir. Dural ve Sarı (n 32) 128.

54 Kanunun metni ile kast edilen Resmi Gazete’ de yayınlanan metindir. Metin (n 35) 186.

55 Edis (n 34) 194; Tekinay (n 38) 60-61; Oğuzman ve Barlas (n 34) 73; Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 34) 120-121; Serozan (n 32) 139; Antalya ve Topuz (n 37) 404; Metin (n 35) 185; Narmanlıoğlu (n 34) 103. Aynı hususa yorum yöntemleri başlığı altında lafzî yorum yöntemi içerisinde yer veren yazarlar için bkz. Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 34) 120; Mehmet Ayan ve Nurşen Ayan, *Medeni Hukuka Giriş* (Güncelleştirilmiş 10. Baskı, Mimoza 2014) 89.

56 Andreas B Schwarz, (Çev: Veldet H): *Medeni Hukuka Giriş*, (3. Bası, Adnan Kitabevi 1946) 42 (Narmanlıoğlu (n 34) 103-104’ ten naklen).

57 Halil Arslanlı, ‘İsviçre Kanunu Medenisi ve Borçlar Kanunu veya İsviçre Hukukunun Bulduğu Bir Tefsir Normu Türk Hukukuna Müessir Olabilir Mi?’ (1944) *Medeni Kanunun XV. Yıl Dönümü İçin* 329, 332-333.

58 Ernst E. Hirş, *Pratik Hukukta Metot* (Güncellenmiş 8. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2017) 104-105, 109; Narmanlıoğlu (n 34) 104. Aynı yönde bkz. Edis (n 34) 129.

59 Narmanlıoğlu (n 34) 104.

60 ibid 104.

61 Edis (n 34) 194. Aynı yönde bkz. Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 34) 140; Ayan ve Ayan (n 55) 93; Metin (n 35) 195.

edilmektedir⁶². Nitekim yargı uygulamasında da aynı kanaatin mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Öyle ki Yargıtay'ın 1945 tarihli içtihadı birleştirme kararında yer verdiği '*Kanunlarımızı yorumlarken kendi metinlerimizi göz önünde tutmakla beraber yorumlarında ilmi içtihatlardan da faydalanabileceğine göre bunların asıllarına bakmaktan vazgeçemeyiz.*' ifadesi dikkate değerdir⁶³.

Kanunun metnine başvurulması ile ilgili olarak vurgulanan hususlardan biri de istisna öngören hükümlerin dar yorumlanması kuralıdır (*singularia non sunt extenda*)⁶⁴. Ancak bu kuralın artık o kadar da katı şekilde benimsenmediği anlaşılmaktadır. Öyle ki bu kuralın güncelliğini yitirdiğini belirtenler⁶⁵ olduğu gibi '*istisnalar kural olarak dar yorumlanır*' şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade edenler⁶⁶ de bulunmaktadır. Bu yaklaşımın temelinde gerek genel gerek istisnai niteliğe sahip her hukuk kuralının aktarılabılır bir ratio legisinin bulunduğu fikri yer almaktadır⁶⁷. Bu bağlamda kanaatimizce de haklı olarak istisnaların kendi anlam ve amaçları kapsamında geniş yorumlanabilecekleri ve gerektiğinde benzer bir durum açısından kıyasen uygulanabilecekleri kabul edilebilecektir⁶⁸.

Yorumun başlangıç noktasını kanunun metni oluşturmakla birlikte çağdaş yorumda salt metin veya söz ile yetinilmesi kabul görmemektedir⁶⁹. Zira salt sözel unsura başvurulmasıyla cevaplanamayacak ve diğer belirleyicilerle soruya cevap aranacak durumlar da söz konusu olabilmektedir⁷⁰. Bu noktada kanunun sözünün belirsizliğinden kaynaklanan kusuru gidermek yorumu yapana düşmektedir⁷¹. Nitekim TMK m.1 de buna işaret etmektedir⁷². Dolayısıyla aşağıda anılacak olan diğer araçların da yorum yapılırken dikkate alınmasında fayda vardır.

2. Kanunun Sistematiği

Kanun, bir kurallar bütünü olup onu oluşturan hükümler birbirinden bağımsız ve kopuk bir yapı oluşturmamaktadır. Buna bağlı olarak bir kanun hükmü yorumlanırken hükmün kanundaki yerinin ve diğer hükümlerle olan ilişkisinin de dikkate alınması gereklidir⁷³. Bu, '*bütünsel yorum ilkesi*' olarak ifade

62 Tekinay (n 38) 60.

63 Yargıtay İBHGK., E. 1945/13 K. 1945/15, 28.11.1945. <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ictihatlaribirlestirme-hgk-e-1945-13-k-1945-15-t-28-11-1945>> Erişim Tarihi 18 Nisan 2023

64 Oğuzman ve Barlas (n 34) 74.

65 Koller (n 4) 199.

66 Aynur Yongalık, 'İstisnalar Dar Yorumlanır' Kuralı ve Değerlendirilmesi' (2011) 60 (1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4.

67 Yongalık (n 66) 5.

68 ibid 12.

69 Edis (n 34) 194; Oğuzman ve Barlas (n 34) 73; Serozan (n 32) 136; Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 34) 121; Antalya ve Topuz (n 37) 404; Metin (n 35) 190.

70 Metin (n 35) 190.

71 ibid 190-191.

72 Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 34) 121.

73 Hirş (n 58) 106; Edis (n 34) 195; Tekinay (n 38) 60; Oğuzman ve Barlas (n 34) 75; Dural ve Sarı (n 32) 128; Serozan (n 32) 139; Antalya ve Topuz (n 37) 407; Metin (n 35) 191; Narmanlıoğlu (n 34) 108. Aynı yönde bkz. Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 34) 121; Ayan ve Ayan (n 55) 91. Aktaş, sistematik yorumu dar ve geniş anlamda olmak üzere iki başlık altında ele almaktadır. Dar anlamda sistematik yorum, bir hukuk sistemine ait kuralın o sistem içerisindeki hukuk kurallarıyla

edilmektedir⁷⁴. Hukukun genel ilkelerinin de kanunun sistematigi ve mantiki yapısının anlaşılmasında etkili olabileceği belirtilmektedir⁷⁵. Ayrıca Anayasa'ya uygun yorumun sistematik yorumun özel bir şekli olduğu kabul edilmekte⁷⁶ ve bu doğrultuda yorum ile ulaşılan sonucun kanunun bütünü ve kanunun geneline hakim olan ilkelerle uyumlu olması ve Anayasa'ya aykırı olmaması gerektiğine vurgu yapılmaktadır⁷⁷. Bunlar dışında yorum ile ulaşılan sonucun aynı hukuk sistemi içerisinde yer alan ülkelerin kanunlarındaki yorumla da uyum içerisinde olması gerektiği ifade edilmektedir⁷⁸.

3. Kanunun Hazırlık Çalışmaları (Tarihçesi)

Yorum yöntemi olarak benimsenen objektif güncel yoruma göre kanunun kabulü ile birlikte onun artık onu yapanların görüş ve iradelerinden bağımsızlaştığı kabul edilmektedir. Bununla birlikte yine de kanun koyucunun iradesini yansıtan kanunun hazırlık çalışmaları yorumda dikkate alınabilecek bir diğer unsur oluşturmaktadır⁷⁹. Kanunun hazırlanması için görevlendirilmiş kişi ve komisyonların yazılı metinlerde yer alan görüşleri, ön tasarılar, teklif ve tasarılar, raporlar, görüşme tutanakları ve gerekçe de dahil olmak üzere kanunun hazırlanması sürecine ilişkin tüm belgeler hazırlık çalışmaları kapsamındadır⁸⁰. Türk Borçlar Kanunu'nun İsviçre'den iktibas edilmiş olması dolayısıyla kaynak kanunda da yer alan bir hükmün yorumu sırasında bu kanunun metninden ve hazırlık çalışmalarından da yararlanılması gerektiği kabul edilmektedir⁸¹. Kanun koyucunun kaynak kanundan ayrılan düzenlemeler getirdiği durumlarda bunun nedeninin anlaşılmasında kanunun hazırlık çalışmalarının özel bir önem taşıyacağı belirtilmektedir⁸². Örneğin Türk Medeni Kanunu'nda kaynak kanundan ayrılan düzenlemelerin nedeninin çoğunlukla örf ve adet olduğunun belirtilmesinin kanunun özünün tespitinde önemli bir rol aynadığı ifade edilmektedir⁸³. Bunun dışında özellikle kanun metninin kötü ifade, belirsizlik veya çelişkiler dolayısıyla karanlıkta kaldığı durumlarda da kanunun hazırlık çalışmalarının önemli olabileceği dile getirilmektedir⁸⁴. Bağlayıcı nitelik taşımamakla birlikte hazırlık çalışmaları arasında yer alan gerekçenin ise, özel bir yer tuttuğu belirtilmektedir⁸⁵. Öyle ki gerekçenin bağlayıcı olmaması, ona sırt çevrilmesini haklı çıkarmamaktadır⁸⁶.

tutarlı olacak şekilde yorumlanmalıdır. Geniş anlamda sistematik yorum ise, bir hukuk kuralının içerisinde yer aldığı hukuk sisteminin genel felsefi ile tutarlı olacak şekilde yorumuna karşılık gelmektedir. Aktaş, 'Hukukta Yorum Çabaları' (n 36) 26.

74 Oğuzman ve Barlas (n 34) 75.

75 Narmanlıoğlu (n 34) 108.

76 Metin (n 35) 192.

77 Oğuzman ve Barlas (n 34) 79; Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 34) 124; Dural ve Sarı (n 32) 129; Serozan (n 32) 140; Antalya ve Topuz (n 37) 409.

78 Antalya ve Topuz (n 37) 416.

79 Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 34) 121; Antalya/Topuz, s. 412; Metin (n 35) 196.

80 Hırş (n 58) 107; Edis (n 34) 194-195; Dural ve Sarı (n 32) 129; Oğuzman ve Barlas (n 34) 77; Antalya ve Topuz (n 37) 412; Metin (n 35) 196.

81 Oğuzman ve Barlas (n 34) 77.

82 Oğuzman ve Barlas (n 34) 77; Dural ve Sarı (n 32) 129.

83 Dural ve Sarı (n 32) 129.

84 Tekinay (n 38) 60.

85 Antalya ve Topuz (n 37) 412; Tutumlu (n 32) 125.

86 Tutumlu, kanunun amacını açıkça ortaya koyan bir gerekçenin dikkate alınmamasının kanuna sadakat ile bağdaşmayacağı ifade etmektedir. Tutumlu (n 32) 134.

Hatta hükmün amacını açıkça ortaya koyan bir gerekçenin dikkate alınmamasının hükmün amacı dışında bir çözümün benimsenmeye çalışıldığını akla getirebileceği söylenmektedir⁸⁷.

4. Hükmün Konuluş Amacı

Kanun hükmü belirli bir amaca yönelik olarak konulmakta ve konulan bu hükümle çatışan menfaatler dengelenmeye çalışılmaktadır. Bu bağlamda hüküm yorumlanırken hükmün hangi menfaatler dikkate alınarak konulduğu ve bunlar arasında nasıl bir denge kurulmaya çalışıldığı da dikkate alınmalıdır⁸⁸. Hükmün amacı tespit edilmeye çalışılırken kanunun gerekçesi ve ilgili maddenin gerekçesi yol gösterici bir niteliğe sahiptir⁸⁹. Öte yandan ülkemizde çıkarılan kanunların büyük çoğunluğunda gerekçelerin genelde kanun metninin tekrarından ibaret olduğu ve hükmün amacını ortaya çıkarmak için yetersiz kaldığı eleştirisinin getirildiği görülmektedir⁹⁰. Böyle bir durumda kanun koyucunun farazi amacının saptanmasının gerektiği belirtilmektedir⁹¹. Ayrıca kanun yorumlanırken teorik düşüncelerden ziyade pratik düşüncelerle hareket edilmesi gerektiğine de işaret edilmektedir⁹². Kanun bu bağlamda toplumun zaman içerisinde değişen ihtiyaçlarını en iyi karşılayacak şekilde anlamlandırılmalıdır⁹³. Bu noktada hükümden yorum yoluyla çıkarılabilecek çeşitli anlamlardan kanunun amacına ve koruduğu menfaate en uygun düşenin tercih edilmesi gerekmektedir⁹⁴.

C. DEĞERLENDİRME

TBK m. 186, BK m. 165 ve hükmün kaynak kanundaki karşılığı olan Art. 167 OR birlikte değerlendirildiğinde, TBK m. 186 hükmünün yorumlanması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. TBK m. 186 hükmünün yorumunda esas alınan yöntem, hâkim görüşe uygun olarak objektif güncel yorum yöntemidir. Dolayısıyla amaç hükme bugünün koşul ve ihtiyaçlarına cevap verecek bir anlam verilmesidir. Yukarıda da sözü edildiği üzere bunun için çeşitli araçlar mevcuttur ve kanaatimizce burada bu araçlardan hangisine başvurulursa başvurulsun benzer sonuca ulaşılmaktadır. İlk olarak yorum için başlangıç noktası teşkil eden hükmün sözü ele alındığında, TBK m. 186'nın ifadesi belki ilk bakışta sorunsuz görülebilecektir. Oysa yorumda başvurulabilecek unsurlardan bir diğeri olan gerekçeye bakıldığında bir çelişkinin varlığı dikkati çekmektedir. Bu çelişki hükmün kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki karşılığı olan Art. 167 OR hükmü ile bir karşılaştırma yapıldığında ise, büsbütün ortaya çıkmaktadır. Öyle ki aslında Art. 167 OR ile uyumlu olan BK m.165' e sadık kalınmak istenmesine rağmen çevirideki hata dolayısıyla bu gerçekleşmemiştir. Dolayısıyla TBK m.

87 ibid 134.

88 Hırş (n 58) 107; Tekinay (n 38) 61; Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 34) 124; Oğuzman ve Barlas (n 34) 77. Aynı yönde bkz. Dural ve Sarı (n 32) 129; Ayan ve Ayan (n 55) 92; Metin (n 35) 196.

89 Oğuzman ve Barlas (n 34) 78-79.

90 ibid 79.

91 ibid 79.

92 Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 34) 124.

93 ibid 124.

94 ibid 124.

186'nın lafzı açısından ele alınması gereken temel sorun çeviri hatasıdır. Öyle zannediyoruz ki, Art. 167 OR düzenlemesini dilimize aktarmak yerine, BK m. 165'in metni eskimiş ifadelerden arındırılarak bugün kullanılan dile uygun hâle getirilmek istenmiş, bir başka deyişle, orijinal metinden çeviri yerine çevirinin çevirisi yapılmak istenmiş sorun da buradan kaynaklanmıştır. Çeviri farklılıklarının söz konusu olması halinde bunun düzeltilerek anlaşılması gerektiği yönünde bir anlayış söz konusudur. Hatta Türkçe metne sadık kalınması taraftarı olan yazarların dahi Türkçe metin açık değilse ve İsviçre Kanunu ile aynı içeriğe sahip olduğu konusunda şüphe yoksa İsviçre Kanunu'na başvurulabileceğini kabul ettiği görülmektedir. Dolayısıyla ilk adımda salt hükmün sözünden yola çıkılarak dahi TBK m. 186'nın kaynak kanundaki karşılığı olan Art. 167 OR hükmüne uygun olarak anlaşılması gerektiği sonucuna varılabilir. Bunun dışında '*İstisnalar dar yorumlanır*' kuralına ilişkin anlayış değişmiş olduğundan burada istisnai bir düzenleme getirdiği belirtilen TBK m. 186'nın dar yorumlanması gerektiği yönünde bir engel ile de karşılaşılacaktır. TBK m. 186'nın ratio legisi çoklu devri de kapsayacak şekilde genişletilmeye uygundur. Bununla birlikte söze göre yorum tek başına yeterli görülmediği için hükmün ruhunun da tam olarak ortaya konulabilmesi açısından diğer yorum araçlarına da başvurulması gereklidir. Bu noktada TBK m. 186'nın kanunun sistematigi içindeki konumu değerlendirildiğinde alacağın devrinde borçlunun durumunu düzenleyen hükümler arasında yer aldığı görülmektedir. Bu başlık altında borçlunun iyi niyetle ifasına ilişkin TBK m. 186 dışında, ifadan kaçınma ve tevdi (TBK m. 187) ve borçluya ait savunmalar (TBK m. 188) düzenlenmektedir. Bu hükümlerin hepsinin ortak noktası borçluyu korumaya, özellikle borçlunun iyi niyetine değer atfetmeye yönelik olmalarıdır⁹⁵. Zira alacağın devrinde devir işlemi için borçlunun rızası veya katılımı aranmadığından bu hükümlerde dengeleyici bir mekanizma olarak borçlunun korunması düşüncesi hakimdir. TBK m. 186 hükmü de borçlunun korunması düşüncesinin en temel görünüş biçimlerinden birini oluşturmaktadır. Bu bağlamda hükmün borçlunun korunmasını esas alan hükümler içerisinde düzenlendiği göz önünde bulundurularak yorumlanması gereklidir. Bu da hükmün kaynak kanuna uygun olarak zincirleme devirle aynı menfaat durumunun söz konusu olduğu çoklu devir olasılığını da kapsayacak şekilde anlaşılmasını gerekli kılmaktadır. Hükmün bu şekilde yorumlanması kanununda yer alan başka bir hükümle herhangi bir çatışmaya yol açmadığı gibi Anayasa'ya aykırılık da taşımamaktadır. Nitekim hükmün amacı unsuruna başvurulmasıyla da aynı sonuca ulaşılabilecektir. Zira hükümde çatışan menfaatlerin ne olduğuna ve bu menfaatler arasında nasıl bir tercih yapıldığına odaklanan amaç unsuru esas alındığında, hükmün gerisinde devralanın alacağa kavuşma menfaati ile borçlunun borçtan kurtulma menfaatinin bulunduğu görülür. Bu menfaat çatışmasında kanun koyucunun borçlunun borçtan kurtulma menfaatinin devralanın alacağı elde etme menfaatine üstün tuttuğu anlaşılmaktadır. Bu hem tekil devir durumu için hem de zincirleme devir için geçerlidir. Öte yandan yukarıda işaret edildiği üzere çoklu devir durumunda da esasen çatışan menfaatler sözü edilen devir durumlarındaki ile aynıdır. Bu ihtimalde de gerçek hak sahibi devralanın alacağı elde etmede menfaati varken; borçlunun da kendisine alacağı devraldığı bildirilen alacaklıya ifade bulunarak borçtan kurtulmakta menfaati vardır. Dolayısıyla aynı menfaat çatışmasını içeren çoklu devir ihtimalinin de hükmün kapsamı içerisinde değerlendirilmesi amaca uygun yorumun zorunlu bir sonucudur. Nitekim '*devrin borçlunun durumunu ağırlaştırılmayacağı*' prensibi gereği alacağın devrine ilişkin tartışmalı konularda yapılacak yorumlarda daima borçlunun

95 Engin, *Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu* (n 6) 37.

korunmasına hizmet eden yoruma üstünlük tanınması gerektiği belirtilmektedir⁹⁶. Öyle ki devir dolayısıyla meydana gelebilecek rizikolara işleme katılmış olmayan borçlunun katlanması kabul edilebilir değildir. Doğabilecek rizikolara devir işleminin tarafı olan devreden veya devralanın katlanması gereklidir⁹⁷. Hükmün bu şekilde yorumlanması amacı aşan veya amaca aykırı bir niteliğe de sahip değildir. Öyle ki hükmün ilk, orijinal hali olan BK m. 165'in metni zaten bu ihtimali de kapsamına alır şekilde kaleme alınmıştır⁹⁸ ve TBK m. 186'nın esasen bu ihtimali ortadan kaldırmak gibi bir amaç gütmeyeceği anlaşılmaktadır. Sonuçta objektif güncel yöntemi ve yorumda başvuru araçlarının her biri TBK m. 186 hükmünün kaynak kanuna uygun olarak anlaşılması gerektiğine işaret etmektedir. Bununla birlikte son bir nokta üzerinde daha durulmasında fayda vardır. O da burada bir boşluğun varlığından söz edilip edilemeyeceğidir. Zira Kocayusufpaşaoğlu'nun bu çalışmadakine benzer bir çeviri farklılığının söz konusu olduğu eski Medeni Kanun (MK) m. 552 hükmü açısından gerçek olmayan bir boşluğun varlığını kabul ettiği görülmektedir. Yazar bu durumu şu şekilde açıklamaktadır: '...gayri hakiki boşluk denince ise muayyen bir mesele kanun tarafından nizamlanmış olmakla beraber, kanunun verdiği hal tarzının asla tatmin etmediği haller anlaşılmaktadır. Diğer bir ifade ile kanunun ihtiva ettiği norm hâdiseye ancak lafız itibarıyla uyup, ruh ve gayesi itibarıyla uymamaktadır. Kanundan hadiseye uyan bir norm elde edilemediği vakit de, bir boşluk karşısında bulunulduğu ZGB 1 in fransızca metninden çıkarılmaktadır: «A défaut d'une disposition légale applicable: kabili tatbik bir kanun hükmünün bulunmaması halinde». Ne yazık ki, tercüme fransızca metin esas alınarak yapıldığı halde, bu ifade tarzı bizim metnimize intikal etmemiştir. Buna rağmen aynı hal tarzının Türkiye'de kabulüne bir mani yoktur. Böylece İsviçre'de hakim olan kanaate uyularak, gayrihakiki boşluklar dahi, hakiki boşluklar gibi M.K. 1 in şümulü dahilinde addolunacaklardır. M.K. 552 nin ise, ihtiva ettiği mânasız ve hiçbir tatminkâr netice vermeyen hüküm dolayısı ile tipik bir gayrihakiki boşluk misali teşkil ettiği teslim olunmalıdır. O zaman Türk hakimi M.K. 1 mucibince kendisi vazii kanun olsaydı bu meseleye dair nasıl bir kaide vazedecek idiye ona göre hükmedecektir. Bu yoldan ZGB 573 den 'ilmi içihat' olarak istifade etmesi ve M.K. 552 de mevcudiyetini tesbit ettiği boşluğu ZGB 573 e uygun surette doldurması pek tabiidir.'⁹⁹ Burada Kocayusufpaşaoğlu, kanunun tatmin edici bir düzenleme getirmediği halleri gerçek olmayan boşluk olarak nitelendirmektedir. Ayrıca bu hallerde kanunun ihtiva ettiği normun hâdiseye ancak lafız itibarıyla uyup, ruh ve gayesi itibarıyla uymamakta olduğunu belirtmekte ve gerçek olmayan boşluk durumunda da MK m.1 (TMK m.1) vasıtasıyla hakim hukuk yaratmak yoluyla boşluğu dolduracağını kabul etmektedir. Oysa yakın dönemde gerçek olmayan boşluk kavramının daha farklı değerlendirildiği görülmektedir. Zira 'gerçek olmayan boşluk' olarak nitelendirilen durumlarda esas olarak gerçek anlamda bir boşluğun söz konusu olmadığı kabul edilmektedir¹⁰⁰. Hatta başına 'gerçek olmayan' ifadesi eklenerek

96 Engin, *Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu* (n 6) 37.

97 ibid 37.

98 Engin, *Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu* (n 6) 37, dn. 19; Kapanacı (n 4) 305, dn. 15.

99 Necip Kocayusufpaşaoğlu, 'En Yakın Kanunî Mirasçılarının Mirası Reddetmesi-Mehaza Göre Tefsir' (1957) 1(1) İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi 45 – 46.

100 Oğuzman ve Barlas (n 34) 108; Sururi Aktaş, 'Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı' (2010) 14 (1-2) Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 18. Aynı yönde bkz. Dural ve Sarı (n 32) 138. Kırca gerçek olmayan boşluk kavramından vazgeçilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Çiğdem Kırca, 'Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)' (2001) 50 (1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 96.

kanun boşluğu kavramının kullanılmasının yalnızca kavram karışıklığına yol açtığı ifade edilmektedir¹⁰¹. Burada ancak bir kanun aksaklığı veya eksikliğinden söz edilebileceği belirtilmektedir¹⁰². Öyle ki kanunda bir boşluk bulunup bulunmadığı hükümlerin ‘olması gereken hukuk’ bakımından değerlendirilmesine göre tespit edilmemektedir. Aksine bir kanun boşluğunun mevcut olup olmadığının belirlenmesinde esas olan ‘olan hukuk’ çerçevesinde yapılacak olan değerlendirmedir. Nitekim tatmin edici bulunmayan bir hükmün değiştirilmesi hâkimin görevi olmayıp kanun koyucunun görevidir¹⁰³. Bu noktada hâkim ancak tatmin edici olmayan hükmün uygulanmasının istenmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil ediyorsa, TMK m. 2/II hükmüne dayanarak hükmü uygulamaktan kaçınabilecektir¹⁰⁴. Kocayusufpaşaoğlu’ nun gerçek olmayan boşlukla bağlantılı olarak ifade ettiği ‘*kanunun ihtiva ettiği normun hâdiseye ancak lafız itibarıyla uyup, ruh ve gayesi itibarıyla uymama*’ durumu ise, daha ziyade örtülü boşlukla ilgilidir. Bununla birlikte örtülü boşluğun artık daha ziyade kanunun çok geniş kapsamlı, gerekli istisnalara yer vermeyen kelime anlamının, kanunun amacı ve negatif eşitlik (eşit olmaya eşit şekilde davranmama) ilkesi dikkate alındığında bir sınırlandırmayı gerektirmesi durumunda ortaya çıkan boşluk olarak anlaşıldığı görülmektedir¹⁰⁵. Örtülü boşlukta somut olaya uygulanacak bir hükmün öngörülmesi olduğu ancak kanunun amacı ve ruhu dikkate alındığında bu hükmün somut olaya uygun olmadığı kabul edilmektedir. Bunun nedeni ise, kanunun somut olayın değerlendirilmesinde önem arz eden bazı özellikleri dikkate almamasıdır¹⁰⁶. Burada sınırlama, istisna eksikliğinden kaynaklanan bir boşluk söz konusudur¹⁰⁷. Örtülü boşluğu gerçek olmayan boşluk içerisinde ele alan yazarlar hükmün somut olaya uygulanmasının hakkın kötüye kullanılması teşkil etmesi halinde hükmün düzeltilebileceğini kabul etmektedir¹⁰⁸. Burada kullanılacak araç ise, ‘teleolojik redüksiyon’ dur ve dayanağı TMK m. 2/II hükmüdür¹⁰⁹. Örtülü boşluğun doldurulmasında aynı şekilde ‘teleolojik redüksiyon’a başvurulması gerektiğini kabul eden diğer bir görüş ise, örtülü boşlukları gerçek boşluk içerisinde değerlendirmekte ve ‘teleolojik redüksiyon’un dayanağını TMK m. 1 olarak görmektedir¹¹⁰. Tüm bunlar değerlendirildiğinde kanaatimizce TBK m. 186 açısından gerçek anlamda bir boşluktan

101 Oğuzman ve Barlas (n 34) 108-109.

102 Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 34) 127.

103 Edis (n 34) 134; Oğuzman ve Barlas (n 34) 109; Aktaş, ‘Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı’ (n 100) 18.

104 Dural ve Sarı (n 32) 138. Oğuzman ve Barlas, burada hükmün TMK m.2/II gereği uygulanmaması sonucu ortaya çıkan örtülü kanun boşluğunun TMK m.1’ e göre hâkim tarafından doldurulabileceğini kabul etmektedir. Oğuzman ve Barlas (n 34) 109.

105 Dural ve Sarı (n 32) 138; Kırcı (n 100) 96 ve s. 96, dn. 36’ da anılan yazarlar. Oğuzman/Barlas somut olayda çözümlenmesi gereken soruna ilişkin bir hüküm mevcut olmasına rağmen, söz konusu hükmün lafız ile ruhunun bağdaştırılmasının mümkün olmadığı veya hükmün aynı değerde bir diğer hükümle çatıştığı ya da hükmün lafız ile ruhu itibarıyla tespit edilen anlamda uygulanmasının dürüstlük kuralı bağdaşmadığı durumlarda kanunda uygulanabilir bir hüküm bulunmadığı sonucuna varılacağını ve bunun örtülü boşluk olarak nitelendirileceğini belirtmektedir. Oğuzman ve Barlas (n 34) 107. Aynı yönde bkz. Edis (n 34) 134. Serozan, örtülü boşluk ve gerçek olmayan boşluğu eş kavramlar olarak ele almaktadır. Serozan (n 32) 158.

106 Serozan (n 32) 157; Kırcı (n 100) 96.

107 Serozan (n 32) 157; Kırcı (n 100) 97.

108 Serozan (n 32) 158 ve Kırcı (n 100) 98, dn. 42’ de anılan yazarlar.

109 Serozan böylelikle TMK m. 2/II hükmünün bir yandan hakları sınırlarken diğer yandan da kuralları sınırlamış olduğunu ifade etmektedir. Serozan (n 32) 158, 166.

110 Kırcı (n 100) 98 vd. Kırcı, hakkın kötüye kullanılması yasağının yalnızca teleolojik redüksiyonun mümkün olmadığı durumlarda, yorum sonucunda açık adaletsizlikler ortaya çıkıyorsa uygulanabileceğini ifade etmektedir. Kırcı (n 100) 102.

ve boşluğun doldurulması ihtiyacından söz edilemeyecektir¹¹¹. Ayrıca yukarıda yer verilen örtülü boşluk tanımı gereği örtülü bir boşluğun varlığı da kabul edilemeyecektir. Nitekim örtülü boşluğun doldurulması için öngörülen teleolojik redüksiyon TBK m. 186 açısından uygulanabilir de değildir. Zira hükmün ifadesinin kanun koyucunun amacının ötesinde geniş bir ifadeye sahip olması gibi bir durum söz konusu değildir. Aksine hükmün ifadesinin dar kaldığı dahi söylenebilir. Dolayısıyla burada olsa olsa belki ‘gerçek olmayan boşluk’ olarak ifade edilen bir kanun aksaklığından söz edilebilecek ve hakkın kötüye kullanılması olasılığında hâkimin TMK m. 2 çerçevesinde hükmü uygulamaktan kaçınması düşünülebilir. Ancak kanımızca zaten objektif güncel yorum sonucunda buna gerek kalmaksızın tatmin edici bir sonuca ulaşılabilmektedir. Nitekim öğretide de benzer şekilde hem zincirleme hem de çoklu devrin önceki Borçlar Kanunu döneminde olduğu gibi hükmün kapsamı dahilinde değerlendirilmesinin isabetli olacağı dile getirilmektedir¹¹².

SONUÇ

Art. 167 OR ve BK m. 165 hükümleri ile birlikte değerlendirildiğinde, sözü itibarıyla yalnızca tekil devir ve zincirleme devir durumlarını düzenliyor gibi görünen TBK m. 186 hükmünün yoruma muhtaç olduğu anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda hâkim görüş tarafından kabul edilen objektif güncel yorum yöntemine göre yorum gerçekleştirildiğinde, TBK m. 186 hükmünün Art. 167 OR ve BK m. 165 hükümlerine uygun olarak anlaşılması gerektiği kanaatine ulaşılmaktadır. Öyle ki öğretide kanundaki çeviri yanlışlarının düzeltilmeksizin olduğu gibi benimsenmesi makul ve kanun koyucunun amacına uygun görülmemektedir. Çeviri yanlışının olduğu bu tür durumlarda kaynak kanuna başvurulabileceği yönünde bir kabul söz konusudur. Hükmün borçlunun korunmasını amaçlayan hükümler arasında yer alıyor olması da yine borçlu lehine yorumu gerekli kılmaktadır. Ayrıca çoklu devir durumunda da gerçek hak sahibi ve borçlu arasında tekil ve zincirleme devir ile aynı menfaat çatışmasının bulunması, hükmün amacı gereği çoklu devrin TBK m. 186 kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Son olarak yorum aracılığı ile tatmin edici bir sonuca ulaşılabildiğinden burada bir boşluğun varlığından ve bir boşluk doldurma ihtiyacından da söz edilemeyecektir.

KAYNAKÇA

- Akipek, JG, Akantürk T, Ateş D, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku* (Yenilenmiş 13. Baskı, Beta 2016).
- Aktaş S, ‘Hukukta Yorum Çabaları’ (2011) 15 (3-4) Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1-33.
- Aktaş S, ‘Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı’ (2010) 14 (1-2) Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1-28.
- Ansay SŞ, ‘Kanun ve Tefsiri’ (1938) 26 Adliye Ceridesi 2036-2059.
- Antalya OG ve Topuz M, *Medeni Hukuk C. I*, (3. Baskı, Seçkin 2019).
- Arsıanlı H, ‘İsviçre Kanunu Medenisi ve Borçlar Kanunu veya İsviçre Hukukunun Bulduğu Bir Tefsir Normu Türk Hukukuna Müessir Olabilir Mi?’ (1944) Medeni Kanunun XV. Yıl Dönümü İçin 326 – 338.

111 Edis (n 34) 123, 129.

112 Baki İlkay Engin, ‘Alacağın Temliki ve Borcun Nakli’ iç M Murat İnceoğlu (edr), *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu* (On İki Levha 2012) 163-164; Kapanıcı, s. 306, dn. 15. Aksi yönde görüş için bkz. Öz (n 6) 1275.

- Ayan M ve Ayan N, *Medeni Hukuka Giriş* (Güncelleştirilmiş 10. Baskı, Mimoza 2014).
- Girsberger D and Hermann JL, *Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1 – 529 OR*, Herausgeber: Corinne Widmer Lüchinger and David Oser (7. Auflage, Helbing Lichtenhahn 2019).
- Rohe M, *Beck'scher Online-Kommentar, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Herausgeber: Wolfgang Hau and Roman Poseck (65. Edition, C.H.Beck 2023).
- Capitant H, (Çev. DEMİREL H) 'Kanunun Manasının Tayininde İzhari Çalışmaların Değeri' (1956) 13 (1-2) Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi 53-68.
- Dural M ve Sarı S, *Türk Özel Hukuku C. I Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri* (11. Baskı Filiz 2016).
- Edis S, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri* (4. Basıdan Tıpkı Basım, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları 1993).
- Engin Bİ, 'Alacağın Temliki ve Borcun Nakli' iç M Murat İnceoğlu (edr), *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu* (On İki Levha 2012).
- Engin Bİ, *Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu* (Seçkin 2002).
- Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (24. Bası, Yetkin 2019).
- Franko N, 'Alacağın Temliki', (1994) 49 (1) Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi 177-197.
- Günergök Ö, *Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu* (Vedat 2014).
- Hırş EE., *Pratik Hukukta Metot* (Güncellenmiş 8. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2017).
- Kapancı KB, *Alacağın Devri (TBK m.183-194) Şerh* (Vedat 2022).
- Kırca Ç, 'Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)' (2001) 50 (1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 91-119.
- Kocayusufpaşaoğlu N, 'En Yakın Kanuni Mirasçılarının Mirası Reddetmesi-Mehaza Göre Tefsir' (1957) 1(1) İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi 36-47.
- Koller A, *Der gute und der böse Glaube im allgemeinen Schuldrecht* (2. Auflage, Universitätsverlag 1985).
- Lardelli F, *Die Einreden des Schuldners bei der Zession* (Schultess 2008).
- Lieder J, *Die rechtsgeschäftliche Sukzession* (Mohr Siebeck 2015).
- Metin S, 'Hukuk Normunun Yorumu' (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi 2002).
- Kieninger EM, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, Schuldrecht – Allgemeiner Teil II (§§ 311–432)*, (9. Auflage, C.H. Beck 2022).
- Narmanlıoğlu Ü, 'Kanunun Anlam Bakımından Uygulanması' (2001) Prof. Dr. Turhan Tufan YÜCE'ye Armağan 93-118.
- Oğuzman MK ve Öz T, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2*, (Gözden Geçirilmiş 15. Bası, Vedat 2020).
- Oğuzman MK ve Barlas N, *Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar*, (25. Bası, Vedat 2019).
- Öz T, *Alacağın Devri m. 183-194, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu C.1 Genel Hükümler*, (Vedat 2018).
- Petersen J, *Der Dritte im Zivilrecht*, (De Gruyter 2018).
- Reetz P and Burri C, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen*, Herausgeber: Andreas Furrer and Anton K Schnyder (3. Auflage, Schulthess Verlag 2016).
- Schaufelberger PC and Keller K, *Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht*, Herausgeber: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz and Roland Fankhauser (3. Auflage, Orell Füssli Verlag 2016) (Art.167).
- Serozan R, *Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku* (7. Bası, Vedat 2017).
- Spirig E, *Zürcher Kommentar zum Schweizerischem Zivilgesetzbuch, Bd. V: Obligationenrecht, Teilband V/1k: Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme, Erste Lieferung, Art. 164-174 OR*, Herausgeber: Peter Gauch (3. Auflage, Schulthess 1993).

- Tekinay SS, *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku* (Gözden geçirilmiş ilaveli 6. Bası, Filiz 1992).
- Tekinay SS, Akman S, Burcuoğlu H, Altop A, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (7. Bası, Filiz 1993).
- Tercier P, Pichonnaz P, Develioğlu HM, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Oniki Levha 2016).
- Tutumlu MA, 'Yasanın Yorumunda Gerekçenin Rolü' (2018) 13 (142) *Terazi Hukuk Dergisi* 124-134.
- Uzun E, 'Yorum Yöntemlerini Bilmek Yorum Yapabilmek İçin Yeterli midir? Hukuk Doktrini, Klasik Yorum Yöntemleri ve Hukuki Argümantasyon Teorisi' (2012) HFSA 25. Kitap, *Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar-V*, İstanbul, 13-17 Eylül 2010 bildirileri 72-96.
- Üçer M, 'Roma Hukuku'nda Ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki' (2005) 54 (3) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 397-443.
- Yongalık A, 'İstisnalar Dar Yorumlanır' Kuralı ve Değerlendirilmesi' (2011) 60 (1) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1-18.