



BORCUN DIŞ ÜSTLENİLMESİNİN ASIL BORÇ İLİŞKİSİNDEKİ BORCA AYKIRILIĞIN SONUÇLARI ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

The Effects of the External Assumption of Debt on the Consequences of Breach of Obligation in the Principal Contractual Relationship

Selmani OKUMUŞ*

ÖZET

Borcun dış üstlenilmesi, alacaklı ile üçüncü bir kişi arasında yapılan bir sözleşmeyle borçlunun değişmesi sonucunu doğuran bir hukuki kurumdur. Dış üstlenme sözleşmesi alacaklı, borçlu ve borcu üstlenen kişinin hukuk alanında etki doğurur. Bununla birlikte asıl borçlu dış üstlenme sözleşmesine taraf olmadığı için onun üstlenmeye rızası aranmaz. Borcun dış üstlenilmesinin aslî sonucu eski borçlunun borçtan kurtulması ve borcu üstlenenin onun yerine yeni borçlu olmasıdır. Kural olarak, bir sözleşme ilişkisinde taraflardan biri borcuna aykırı davrandığında, bu borcun alacaklı olan sözleşmenin diğer tarafı belirli haklara sahip olur. Borcun üstlenilmesinde taraf değişikliği yalnızca dar anlamda borca ilişkindir. Asıl sözleşme ilişkisi alacaklı ile eski borçlu arasında devam eder. Dolayısıyla borcu üstlenen söz konusu borç ilişkisinin tarafı hâline gelmez. Bu hukukî yapı, özellikle sözleşmeye aykırılığın sonuçları bakımından çeşitli sorunları

Makale Geliş Tarihi / Date Received: 18.06.2025

Makale Kabul Tarihi / Date Accepted: 08.10.2025

* Dr. Öğr. Üyesi, Yozgat Bozok Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, E-Posta: selmani.okumus@bozok.edu.tr, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1607-0519>, ROR ID: <https://ror.org/04qvdf239>

gündeme getirmektedir. Bu sebeple, borcun üstlenilmesinin asıl sözleşmede borca aykırılığın sonuçları üzerindeki etkilerinin ayrıntılı biçimde incelenmesi gerekmektedir. Bu makalede, öncelikle borcun üstlenilmesi kısaca açıklanmıştır. Devamında borcun üstlenilmesinin asıl borç ilişkisindeki borca aykırılığın hukuki sonuçları üzerindeki etkisi farklı ihtimallere göre değerlendirilmiştir.

Anahtar kelimeler: Borç, Borçlu, Borcun Üstlenilmesi, Dış Üstlenme, Sözleşmenin İhlali.

ABSTRACT

The external assumption of debt refers to a legal institution whereby, through a contract concluded between a creditor and a third party, the original debtor is substituted. Although the assumption agreement has legal effects for the creditor, the former debtor and the assuming party, the consent of the former debtor is not required. The principal legal consequence of external assumption is the release of the original debtor from the obligation and the substitution of the assuming party as the new debtor. In the assumption of debt, the change in parties is confined to the obligation in the narrow sense. The original contractual relationship continues to exist between the creditor and the former debtor. Accordingly, the new debtor does not become a party to that contractual relationship. This legal structure raises several issues, particularly regarding the consequences of contractual breach. Therefore, the impact of the assumption of debt on the consequences of breach of contract in the original legal relationship requires further examination. This article first provides a brief explanation of the concept of debt assumption and subsequently analyzes its implications for the legal consequences of breach within the original contractual relationship under various scenarios.

Keywords: Debt, Debtor, The Assumption of Debt, External Assumption, Breach of Contract.

GİRİŞ

Borç ilişkisi, kural olarak bu hukuki ilişkinin tarafları arasında devam eder. Bununla birlikte, bazı hâllerde borç ilişkisinin borçlu tarafında değişiklik meydana gelebilir. Örneğin mirasın geçişinde, sözleşmenin devrinde, borca katılmada ve borcun üstlenilmesinde borçlu tarafta bir değişiklik söz konusudur.

Borcun üstlenilmesi Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 195 ve devamında düzenlenmiştir¹. Alacağın devrinin karşılığı olarak kabul edilen borcun üstlenilmesinde, dar anlamda borç ilişkisinde borçlu taraf (pasif süje)

¹ TBK m. 195-204 hükümlerinde borcun üstlenilmesi başlığı altında iç üstlenme, dış üstlenme, borca katılma, bir malvarlığı veya işletmenin devri ile işletmelerin birleşmesi veya şekil değiştirmesi düzenlenmiştir. TBK m. 201’de düzenlenen borca katılmada borçlunun tamamen değişmesi değil, üçüncü bir kişinin alacaklıyla yaptığı katılma sözleşmesi ile mevcut borçlunun yanında borçtan müteselsilen sorumlu olması söz konusudur. Buna karşılık TBK m. 202’de düzenlenen bir malvarlığının veya işletmenin devrinde, üçüncü bir kişi bir malvarlığını veya işletmeyi aktif ve pasifiyle birlikte devralmaktadır. Malvarlığı veya işletmenin pasifi olan borçlar, devralmanın alacaklılara bildirilmesi veya ilanı ile kendiliğinden devralana geçer. Bu bakımdan, borçların devralana (üstlenene) geçmesi için devralan ile alacaklılar arasında bir dış üstlenme sözleşmesi yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Diğer taraftan, eski borçlu da bu borçlardan yeni borçlu ile birlikte iki yıl süreyle müteselsilen sorumlu olur. Müteselsil sorumluluğun söz konusu olduğu süreç, borcun üstlenilmesinden ziyade borca katılmaya benzetilmektedir. Bu süre sona erdiğinde, borcun dış üstlenilmesine benzer bir sonuç ortaya çıkmaktadır. TBK m. 203’te düzenlenen işletmelerin birleşmesi veya şekil değiştirmesinde ise her iki işletmenin alacaklıları da malvarlığının devralınmasından doğan haklara sahip olurlar. Bu bakımdan, bütün alacaklılar alacaklarını yeni işletmeden isteyebilirler. Birleşen eski işletmeler de borçlardan iki yıl süreyle sorumlu kalmaya devam edecektir. Malvarlığı veya işletmelerin devrinden farklı olarak, işletmelerin birleşmesi veya şekil değiştirmesi hâlinde alacaklılara bu durumu bildirmeye dahi gerek yoktur. Malvarlığı ve işletmenin devri ile işletmelerin birleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Andreas Von Tuhr ve Arnold Escher, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. II (mit Supplement)*, 3. Auflage (Schulthess Verlag, 1984), 395 vd.; Eugen Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht*, 2. Auflage (Schulthess Verlag, 1988), 588 vd.; Peter Gauch, Walter R. Schlupe, Jörg Schmid ve Susan Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II*, 9. Auflage (Schulthess Verlag, 2008), 3625 vd.; Rudolf Tschäni ve Tino Gaberthüel, “Art. 181,” içinde *Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Begründet von Heinrich Honsell und Nedim Peter Vogt*, ed. Corinne Widmer Lüchinger ve David Oser, 7. Auflage (Helbing Lichtenhahn Verlag, 2020), 2; Selâhattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu ve Atilla Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 7. Baskı (Filiz Kitabevi, 1993), 280 vd.; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 27. Baskı (Yetkin Yayınları, 2022), 1418 vd.; Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II*, 19. Bası (Vedat Kitapçılık, 2024), 647 vd.; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 27. Baskı (Turhan Kitabevi, 2024), 1068 vd.; O. Gökhan Antalya ve Faruk Acar, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. V/1-4* (Seçkin Yayınevi, 2025), 693 vd.; Mehmet Kılıç, *Türk Hukukunda Borcun Üstlenilmesi* (Yetkin Yayınları, 2013), 207 vd.

değişmektedir². Borcun üstlenilmesinde borç, hukuki ilişkinin tarafı olmayan üçüncü bir kişiye geçmektedir. Ancak, çoğu zaman alacaklı bir borç ilişkisine girerken borçlunun ifa kabiliyetini ve niteliklerini dikkate alır. Bu bakımdan borçlu tarafın değişmesi, özellikle yeni borçlunun ifa kabiliyeti ve ifaya istekliliği açısından alacaklının menfaatinin yakından ilgilendirir³.

Hem teori hem de uygulama bakımından önem arz eden borcun dış üstlenilmesi, üstlenme sözleşmesinin tarafları bakımından ikiye ayrılmaktadır. Bunlar borcun iç üstlenilmesi ve dış üstlenilmesidir. Borcun iç üstlenilmesi (*interne Schuldübernahme*), borçlu ile üçüncü kişi arasındaki bir sözleşme ilişkisidir⁴. İç üstlenme sözleşmesinde borcu üstlenen, borçlunun asıl borç ilişkisindeki borcunu bizzat ifa ederek veya alacaklıyla yapacağı

² Feyzi Necmettin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. II, 2. Baskı (Fakülteler Matbaası, 1977), 668; Ali Naim İnan ve Özge Yücel, *İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4. Baskı (Seçkin Yayınevi, 2014), 531; Eren, *Borçlar Genel*, 1407; Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, 1053; Hüseyin Hatemi ve K. Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 5. Bası (Filiz Kitabevi, 2021), 422; Arif B. Kocaman, *Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1989), 15.

³ Von Tuhr ve Escher, *Allgemeiner Teil Bd. II*, 380-81; Gauch, Schluep, Schmid ve Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 3557; Tschäni ve Gaberthüel, “Art. 176,” 5; Eugen Spirig, “Art. 176,” içinde *Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR)*, Bd. V/1k: *Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme, Zweite Lieferung, Art. 175-183 OR*, ed. Peter Gauch, 3. Auflage (Schulthess Verlag, 1994), 30; Eren, *Borçlar Genel*, 1407; Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz ve H. Murat Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (On İki Levha Yayıncılık, 2016), 1777; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri* (Yetkin Yayınları, 2021), 1137.

⁴ Asıl sözleşmedeki alacaklı taraf iç üstlenme sözleşmesinin tarafı değildir. Bu sebeple alacaklının iç üstlenme sözleşmesine katılması veya sözleşmenin kurulmasına izin vermesi gerekmez. Konuyla ilgili açıklamalar için bkz. Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 581; Max Keller ve Christian Schöbi, *Das Schweizerische Schuldrecht*, Bd. IV, *Gemeinsame Rechtsinstitute für Schuldverhältnisse aus Vertrag, unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung* (Helbing & Lichtenhahn, 1984), 74-75; Gauch, Schluep, Schmid ve Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 3570-71; Tschäni ve Gaberthüel, “Art. 175,” 1, 5; Ingeborg Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 5. Auflage (Stämpfli Verlag, 2009), 91.04; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Borçlar Genel*, 269-70; Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 23. Baskı (Beta Yayınları, 2012), 475; Zafer Kahraman, *Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli)* (Vedat Kitapçılık, 2013), 77 vd.; Sabure Paket, *Borcun Dış Üstlenilmesi* (Yetkin Yayınları, 2014), 50 vd.

borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi ile borcu üstlenerek borçluyu borcundan kurtarmayı taahhüt etmektedir⁵. Asıl borç ilişkisindeki borçlu tarafta bir değişiklik meydana getirmeyen iç üstlenme, teknik anlamda borcun üstlenilmesi olarak kabul edilmemektedir. Bu sebeple, aşağıda borcun iç üstlenilmesine sadece ilgili yerlerde ve gerekli olduğu kadarıyla değinilmiştir.

Dar ve teknik anlamda borcun üstlenilmesi, dış üstlenilmedir⁶. Alacaklının, borçlunun ve borcu üstlenenin hukuk alanında önemli sonuçlar doğuran bu özgün yapıda, özellikle borca aykırılık hâllerinde kimin sorumlu olacağı ve borca aykırılıktan doğan hakların kime karşı, hangi şekilde kullanılacağı gibi meseleler aydınlatılmaya muhtaçtır. Aşağıda, öncelikle bu makalenin konusuyla doğrudan ilgili olan borcun dış üstlenilmesi genel hatlarıyla kısaca açıklanmıştır. Bu kapsamda, borcun üstlenilmesinin yalnızca konumuzla ilgili olan aslî sonuçlarına değinilmiş, yan sonuçları ele alınmamıştır. Devamında dış üstlenmenin asıl borç ilişkisindeki borca aykırılık halleri üzerindeki etkileri borca aykırılık türleri bakımından farklı ihtimaller çerçevesinde değerlendirilmiştir.

⁵ Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 581; Keller ve Schöbi, *Das Schweizerische Schuldrecht Bd. IV*, 74; Gauch, Schluep, Schmid ve Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 3572-73; Tschäni ve Gaberthüel, “Art. 175,” 7; Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 91.07; Peter Reetz ve Christof Burri, “Art. 175,” içinde *CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR*, ed. Andreas Furrer ve Anton K. Schnyder, 3. Auflage (Schulthess Verlag, 2016), 3; Claire Huguenin, *Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 3. Auflage (Schulthess Verlag, 2008), 1372; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Borçlar Genel*, 269; Feyzioğlu, *Borçlar Genel*, 671; Kenan Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 6. Baskı (Sermet Matbaası, 1976), 1125-26; Eren, *Borçlar Genel*, 1408-9; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel C. II*, 624; Reisoğlu, *Borçlar Genel*, 474-75; İnan ve Yücel, *İnan Borçlar Hukuku*, 533; Hatemi ve Gökyayla, *Borçlar Genel*, 423; Antalya ve Acar, *Borçlar Genel C. V/1-4*, 648; Gümüş, *Borçlar Genel*, 1139; Kılıç, *Borcun Üstlenilmesi*, 64; Kahraman, *Borcun Nakli*, 77, 80.

⁶ Doktrinde borcun iç üstlenilmesi ve dış üstlenilmesi ayrımının yerinde olmadığı, tek bir borcun üstlenilmesinin mevcut olduğu bunun da TBK m. 196’da yer alan borcun dış üstlenilmesi olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Von Tuhr ve Escher, *Allgemeiner Teil Bd. II*, 381 vd.; Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 581-82; Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 91.03; Kocaman, *Alacağın Temliki*, 15, dn. 3.

I. BORCUN DIŞ ÜSTLENİLMESİ

Borcun dış üstlenilmesi (*externe Schuldübernahme*), alacaklı ile borcu üstlenen arasında yapılan ve dar anlamda borç ilişkisinin (borcun) içeriği aynı kalırken borçlu tarafın değişmesi sonucunu doğuran dış üstlenme sözleşmesi ile meydana gelir⁷. Bu sözleşme ile asıl borçlu dar anlamda borcundan kurtulurken borcu üstlenen kişi onun yerine geçerek yeni borçlu olur⁸.

Çifte hüküm ve sonuç doğuran⁹ dış üstlenme sözleşmesi, hukuki niteliği bakımından hem tasarruf işlemi hem de borçlandırıcı işlemdir. Gerçekten, dış üstlenme sözleşmesi alacaklı bakımından eski borçluya karşı bir tasarruf

⁷ Hermann Becker, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183* (Stämpfli&Cie Verlag, 1941), Art. 176, 3; Hugo Oser ve Wilhelm Schönenberger, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Erster Hb.; Art. 1-183, 2. Auflage* (Schulthess Verlag, 1929), Art. 176, 1; Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 583; Keller ve Schöbi, *Das Schweizerische Schuldrecht Bd. IV*, 76-77; Gauch, Schluep, Schmid ve Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 3579-80; Tschäni ve Gaberthüel, “Art. 176,” 5; Spirig, “Art. 176,” 4; Huguenin, *Obligationenrecht*, 1385; Schwenger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 91.10; Reetz ve Burri, “Art. 176,” 1; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Genel*, 1787; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Borçlar Genel*, 272; Feyzioğlu, *Borçlar Genel*, 673-74; İhsan Erdoğan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4. Baskı (Gazi Kitabevi, 2019), 293; Halûk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18. Baskı (Beta Yayınları, 2021), 554; Kocaman, *Alacağın Temliki*, 15, dn. 3.

⁸ Von Tuhr ve Escher, *Allgemeiner Teil Bd. II*, 383; Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 583; Tschäni ve Gaberthüel, “Art. 176,” 1; Schwenger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 91.10; Reetz ve Burri, “Art. 175,” 2; Eren, *Borçlar Genel*, 1412; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel C. II*, 635; Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, 1063; Nomer, *Borçlar Genel*, 556; Hatemi ve Gökyayla, *Borçlar Genel*, 424; Kocaman, *Alacağın Temliki*, 15-16; Murat Doğan, Gökhan Şahan ve İsmail Atamulu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4. Baskı (Seçkin Yayınevi, 2024), 346; Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, 29. Baskı (Beta Yayınları, 2020), 214; Erdoğan, *Borçlar Genel*, 293; Kahraman, *Borcun Nakli*, 87-88; Paket, *Borcun Dış Üstlenilmesi*, 57.

⁹ Borcun dış üstlenilmesinin ilk sonucu eski borçlunun borcundan kurtulmasıdır. Dış üstlenmenin ikinci sonucu ise borcu üstlenen kişinin yeni borçlu hâline gelmesidir. Bkz. Von Tuhr ve Escher, *Allgemeiner Teil Bd. II*, 383; Schwenger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 91.10-11; Eren, *Borçlar Genel*, 1412; İnan ve Yücel, *İnan Borçlar Hukuku*, 535-36; Erdoğan, *Borçlar Genel*, 294; Kocaman, *Alacağın Temliki*, 18.

işlemi¹⁰, borcu üstlenene karşı ise bir kazanma işlemidir¹¹. Borcu üstlenen bakımından ise dış üstlenme sözleşmesi borçlandırııcı bir işlemidir¹².

Dış üstlenme, çoğu zaman iç üstlenme sözleşmesinin ifası amacıyla yapılsa da bu husus zorunlu değildir. Gerçekten, üçüncü bir kişi iç üstlenme sözleşmesi mevcut olmadığı hâlde alacaklı ile anlaşarak dış üstlenme sözleşmesi yapabilir¹³. Zira dış üstlenme sözleşmesi sebepten bağımsız

¹⁰ Zira alacaklı dış üstlenme sözleşmesi ile eski borçluyu borçtan kurtararak alacak hakkı üzerinde tasarruf etmektedir. Bu bakımdan, alacaklı fiil ehliyetinin yanında bu alacak üzerinde tasarruf yetkisine de sahip olmalıdır. Bkz. Becker, *Berner Kommentar*, Art. 176, 2; Oser ve Schönenberger, *Das Obligationenrecht*, Art. 176, 5; Von Tuhr ve Escher, *Allgemeiner Teil Bd. II*, 388-89; Gauch, Schluep, Schmid ve Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 3581; Keller ve Schöbi, *Das Schweizerische Schuldrecht Bd. IV*, 77; Huguenin, *Obligationenrecht*, 1387; Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 91.17; Alfred Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Handbuch des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht*, 3. Auflage (Stämpfli Verlag, 2009), 1412-13; Reetz ve Burri, “Art. 176,” 3; Tunçomağ, *Borçlar Genel*, 1131-32; Eren, *Borçlar Genel*, 1413; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel C. II*, 629; Antalya ve Acar, *Borçlar Genel C. V/1-4*, 661.

¹¹ Alacaklı sözleşme ile borcu üstlenene karşı bir alacak hakkı kazanmaktadır. Bkz. Von Tuhr ve Escher, *Allgemeiner Teil Bd. II*, 389; Gauch, Schluep, Schmid ve Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 3581; Tschäni ve Gaberthüel, “Art. 176,” 6; Tunçomağ, *Borçlar Genel*, 1132; Eren, *Borçlar Genel*, 1413; İnan ve Yücel, *İnan Borçlar Hukuku*, 536; Antalya ve Acar, *Borçlar Genel C. V/1-4*, 660; Kocaman, *Alacağın Temliki*, 18-19. Krş. Spirig, “Art. 176,” 8; Kahraman, *Borcun Nakli*, 102.

¹² Borcu üstlenen bu sözleşme ile eski borçlunun borcunu ifa etmeyi üstlenmektedir. Bu bakımdan üstlenenin fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Bu konuda bkz. Oser ve Schönenberger, *Das Obligationenrecht*, Art. 176, 5; Von Tuhr ve Escher, *Allgemeiner Teil Bd. II*, 388-89; Gauch, Schluep, Schmid ve Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 3581; Tschäni ve Gaberthüel, “Art. 176,” 6; Reetz ve Burri, “Art. 176,” 3; Tunçomağ, *Borçlar Genel*, 1131; Feyzioğlu, *Borçlar Genel*, 678; Eren, *Borçlar Genel*, 1413.

¹³ Gauch, Schluep, Schmid ve Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 3580; Huguenin, *Obligationenrecht*, 1389; Reetz ve Burri, “Art. 176,” 8; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Borçlar Genel*, 273; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel C. II*, 629; Kocaman, *Alacağın Temliki*, 15, 16, dn. 3; Andreas Furrer, Markus Müller-Chen ve Bilgehan Çetiner, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Onikilevha Yayıncılık, 2021), 1798; Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı (Adalet Yayınevi, 2020), 86; Gümüş, *Borçlar Genel*, 1142; Oğuz Sadık Aydos, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4. Baskı (Seçkin Yayınevi, 2024), 192; Kahraman, *Borcun Nakli*, 224-26. Aksi kanaatteki bir görüşe göre, borcun üstlenilmesinde yalnızca dış üstlenme sözleşmesi yeterli değildir. Buna göre, borçlunun istek ve iradesi dışında borç ilişkisinden uzaklaştırılması ve onun yerine bir başkasının geçmesi mümkün değildir. Alacaklı borçlunun iradesi olmaksızın borç ilişkisini bir üçüncü kişiyle devam ettirirse

(soyut) bir hukuki işlemdir¹⁴. Bu bakımdan, sebebin mevcut olmaması veya geçersiz olması dış üstlenme sözleşmesinin geçerliliğine etki etmez.

Dış üstlenme sözleşmesinin konusunu kural olarak devredilebilir nitelikteki her türlü borç oluşturabilir. Bu bakımdan dış üstlenmenin konusu koşula bağlı bir borç olabileceği gibi, gelecekteki bir borç, hatta eksik borç da olabilir¹⁵.

Kanunda dış üstlenme sözleşmesinin şekli hakkında herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple borçlar hukukuna hâkim olan şekil serbestisi ilkesi gereği, sözleşmenin kurulması ve geçerliliği kural olarak şekle tâbi değildir¹⁶.

borca aykırı davranmış olur. Bu bakımdan borçlu ile borcu üstlenen arasında bir iç üstlenme sözleşmesinin mevcut olması zorunludur. Bkz. Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, 1057 vd.

¹⁴ Von Tuhr ve Escher, *Allgemeiner Teil Bd. II*, 392; Reetz ve Burri, “Art. 179,” 20; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Borçlar Genel*, 274; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel C. II*, 630; Nomer, *Borçlar Genel*, 555; Antalya ve Acar, *Borçlar Genel C. V/1-4*, 666-67; Kılıç, *Borcun Üstlenilmesi*, 118. Konuyla ilgili geniş bilgi için bkz. Kahraman, *Borcun Nakli*, 219 vd.

¹⁵ Gelecekteki borçların üstlenilmesinde, borç belirli veya belirlenebilir olmalıdır. Bunun yanında şahsen ifası gerekli borçların da üstlenilmesi mümkündür. Çünkü alacaklı borçlunun borcu şahsen ifa etmesinden her zaman vazgeçebilir. Üstlenilecek borcun haksız fiil, sebepsiz zenginleşme veya sözleşmeden doğması mümkündür. Bkz. Oser ve Schönerberger, *Das Obligationenrecht*, Art. 176, 2; Tschäni ve Gaberthüel, “Art. 176,” 4; İnan ve Yücel, *İnan Borçlar Hukuku*, 535; Tunçomağ, *Borçlar Genel*, 1131-32; Feyzioğlu, *Borçlar Genel*, 677-78; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel C. II*, 633; Hatemi ve Gökyayla, *Borçlar Genel*, 424; Akıntürk ve Ateş, *Borçlar Hukuku*, 215; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Genel*, 1788; Kahraman, *Borcun Nakli*, 103 vd.; Paket, *Borcun Dış Üstlenilmesi*, 58. Krş. Gümüş, *Borçlar Genel*, 1138. Ancak alacaklının kamu hukuku veya emredici hukuk kuralları sebebiyle borçlunun şahsen ifasından vazgeçemediği borçlar üçüncü kişi tarafından üstlenilemez. Bkz. Keller ve Schöbi, *Das Schweizerische Schuldrecht Bd. IV*, 77; Koller, *Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 1413; Reetz ve Burri, “Art. 176,” 9; Eren, *Borçlar Genel*, 1412-13. Ayrıca bkz. Huguenin, *Obligationenrecht*, 1386.

¹⁶ Borcu üstlenenin, borçluyu borcundan kurtarmak suretiyle bağışta bulunma amacı taşınması da elden bağışlama (TBK m. 288/III, 289) hükmünde olduğu için şekil şartı aranmaz. Buna karşılık sözleşme taşınmaz mülkiyetinin devri veya bir sınırlı aynî hak kurulması borcunun üstlenilmesine ilişkin ise sözleşmenin resmî şekilde yapılması gerekir. Bu yönde detaylı açıklamalar için bkz. Von Tuhr ve Escher, *Allgemeiner Teil Bd. II*, 387; Oser ve Schönerberger, *Das Obligationenrecht*, Art. 176, 4; Tschäni ve Gaberthüel, “Art. 176,” 7; Huguenin, *Obligationenrecht*, 1390; Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 91.14; Reetz ve Burri, “Art. 176,” 10; Feyzioğlu,

Dış üstlenme sözleşmesi alacaklı, borçlu ve borcu üstlenen kişinin hukuk alanında etki doğurmaktadır. Bununla birlikte, söz konusu sözleşme alacaklı ve borcu üstlenen kişi arasında kurulur. Borçlu ise dış üstlenme sözleşmesinin tarafı değildir. Bu sebeple, borçlunun sözleşmeye katılması veya izin vermesi gerekmez¹⁷. Aksine, dış üstlenme sözleşmesi borçlunun karşı çıkmasına rağmen geçerli olarak yapılabilir¹⁸. Zira doktrinde de ifade edildiği gibi üçüncü kişi yararına borçtan kurtarma her zaman mümkündür¹⁹.

Borcun dış üstlenilmesinin temel sonucu, eski borçlu borcundan kurtulurken borcu üstlenenin borçlu sıfatıyla onun yerine geçmesidir²⁰.

Borçlar Genel, 679; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel C. II*, 634-35; Nomer, *Borçlar Genel*, 555; Antalya ve Acar, *Borçlar Genel C. V/1-4*, 661-62; Kılıç, *Borcun Üstlenilmesi*, 116. Krş. Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 584; Koller, *Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 1414-15; İnan ve Yücel, *İnan Borçlar Hukuku*, 534. Üstlenilen borcun kefalet borcu olduğu durumlarda, üstlenme sözleşmesinde kefalet sözleşmesinin şekil şartlarına uyulması gerektiği yönünde bkz. BGE 110 II 342; Kahraman, *Borcun Nakli*, 217.

¹⁷ Becker, *Berner Kommentar*, Art. 176, 3; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Borçlar Genel*, 272; Eren, *Borçlar Genel*, 1413; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel C. II*, 629; Nomer, *Borçlar Genel*, 554; Furrer, Müller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Genel*, 1798; Ayan, *Borçlar Genel*, 86; Antalya ve Acar, *Borçlar Genel C. V/1-4*, 667.

¹⁸ Oser ve Schöenberger, *Das Obligationenrecht*, Art. 176, 7; Von Tuhr ve Escher, *Allgemeiner Teil Bd. II*, 384, dn. 33; Gauch, Schluep, Schmid ve Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 3580, 3596; Keller ve Schöbi, *Das Schweizerische Schuldrecht Bd. IV*, 77; Tschäni ve Gaberthüel, “Art. 176,” 5; Huguenin, *Obligationenrecht*, 1389; Schwenger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 91.13; Reetz ve Burri, “Art. 176,” 2, 8; Tunçomağ, *Borçlar Genel*, 1127; Gümüş, *Borçlar Genel*, 1140; Hatemi ve Gökyayla, *Borçlar Genel*, 424; Erdoğan, *Borçlar Genel*, 293; Kahraman, *Borcun Nakli*, 196; Paket, *Borcun Dış Üstlenilmesi*, 57. Krş. Koller, *Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 1413-14.

¹⁹ Von Tuhr ve Escher, *Allgemeiner Teil Bd. II*, 384, dn. 33; Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 583; Keller ve Schöbi, *Das Schweizerische Schuldrecht Bd. IV*, 77; ZK- Spirig, “Art. 176,” 17; Eren, *Borçlar Genel*, 1413; Furrer, Müller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Genel*, 1798.

²⁰ Von Tuhr ve Escher, *Allgemeiner Teil Bd. II*, 389-90; Gauch, Schluep, Schmid ve Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 3596; Tschäni ve Gaberthüel, “Art. 176,” 9; Schwenger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 91.18; Ernst Schenker, “Die Wirkungen der Schuldübernahme beim Erwerb von Pfandgrundstücke,” *Zeitschrift für schweizerisches Recht*, no. 36 (1917): 10, <http://doi.org/10.5169/seals-896379>; Tunçomağ, *Borçlar Genel*, 1132; Feyzioğlu, *Borçlar Genel*, 680; İnan ve Yücel, *İnan Borçlar Hukuku*, 535; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel C. II*, 635; Kılıçoğlu, *Borçlar*

Borcun üstlenilmesi bir cüzi halefiyet niteliğindedir²¹. Borcu üstlenen, mevcut borcu içeriği değişmeden üstlenme sırasındaki hâliyle üstlenir²². Ayrıca, borcun ifa zamanı ve ifa yeri gibi diğer ifa modaliteleri de aynı kalır. Bu bakımdan dış üstlenmede kural olarak borç varlığını aynen devam ettirmekte iken borçlu kişi değişir.

Borcun dış üstlenilmesi sonucunda, alacaklı söz konusu borç bakımından artık eski borçluya başvurma imkânını kaybeder²³. Bu sebeple alacaklı, borcu üstlenenin borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi veya ödeme güçsüzlüğüne düşmesi hâlinde dahi eski borçludan herhangi bir talepte bulunamaz²⁴. Belirtmek gerekir ki eski borçlunun borçtan kurtulması, dış üstlenme sözleşmesinin geçerliliğine bağlıdır. Bu bakımdan, dış üstlenme ehliyet eksikliği veya alacaklının tasarruf yetkisinin bulunmaması gibi herhangi bir sebeple geçersizse, borç üstlenene geçmeyeceği için eski borçlunun borçtan kurtulması da mümkün değildir²⁵.

Genel, 1063; Hatemi ve Gökyayla, *Borçlar Genel*, 425-26; Erdoğan, *Borçlar Genel*, 294; Ayan, *Borçlar Genel*, 88; Gümüş, *Borçlar Genel*, 1143; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar Genel*, 346; Kılıç, *Borcun Üstlenilmesi*, 149; Kahraman, *Borcun Nakli*, 242; Paket, *Borcun Dış Üstlenilmesi*, 71.

²¹ Von Tuhr ve Escher, *Allgemeiner Teil Bd. II*, 390; Spirig, “Vorbem. zu Art. 175-183,” 36; Antalya ve Acar, *Borçlar Genel C. V/1-4*, 659; Kahraman, *Borcun Nakli*, 90 vd.

²² Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 585; Keller ve Schöbi, *Das Schweizerische Schuldrecht Bd. IV*, 79; Gauch, Schluep, Schmid ve Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 3596-97; Koller, *Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 1416-17; Schwenzler, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 91.19; Reetz ve Burri, “Art. 176,” 13; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Genel*, 1790; Eren, *Borçlar Genel*, 1415; Hatemi ve Gökyayla, *Borçlar Genel*, 426; Antalya ve Acar, *Borçlar Genel C. V/1-4*, 668; Kahraman, *Borcun Nakli*, 90 vd.

²³ Becker, *Berner Kommentar*, Art. 176, 2; Huguenin, *Obligationenrecht*, 1391; Spirig, “Art. 176,” 32; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel C. II*, 635; Reisoğlu, *Borçlar Genel*, 476; Ayan, *Borçlar Genel*, 88; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar Genel*, 346. Üstlenilen borç bakımından, alacaklının asıl borçluya karşı almış olduğu yargı kararına dayanarak cebri icra yoluna dahi başvuramayacağı yönünde bkz. Antalya ve Acar, *Borçlar Genel C. V/1-4*, 668.

²⁴ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel C. II*, 635; Antalya ve Acar, *Borçlar Genel C. V/1-4*, 668-69; Aydos, *Borçlar Genel*, 193; Kahraman, *Borcun Nakli*, 243; Paket, *Borcun Dış Üstlenilmesi*, 71.

²⁵ Reetz ve Burri, “Art. 176,” 15; Tunçomağ, *Borçlar Genel*, 1132; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel C. II*, 635; Paket, *Borcun Dış Üstlenilmesi*, 71-72.

II. DIŞ ÜSTLENİLMENİN ASIL BORÇ İLİŞKİSİNDEKİ BORCA AYKIRILIĞIN SONUÇLARI ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

A. Genel Olarak

Borcun dış üstlenilmesinde, sözleşmenin devrinden farklı olarak,²⁶ geniş anlamda borç ilişkisinin değil yalnızca dar anlamda borç ilişkisinin (borcun) borçlusu değişmektedir²⁷. Başka bir ifade ile borcun üstlenilmesinde, geniş anlamda borç ilişkisinin tarafları aynı kalırken o borç ilişkisinden doğan münferit bir borcun borçlusu değişmektedir. Bu bakımdan üstlenilen borcun kaynaklandığı geniş anlamda borç ilişkisi (çoğu zaman sözleşme), alacaklı ile eski borçlu arasında hüküm doğurmaya devam eder. Kural olarak bu borç ilişkisinde taraflardan biri borcuna aykırı davrandığında o borcun alacaklısı

²⁶ Sözleşmenin devri, bir sözleşme ilişkisinde taraflardan birinin sahip olduğu hukuki durum ile bundan doğan bütün hak ve borçların bir üçüncü kişiye devredilmesidir. Sözleşmenin devrinde geniş anlamda borç ilişkisinin bir tarafı değişmektedir. Bu bakımdan, sözleşmenin devrinde taraflardan birinin sözleşme sebebiyle sahip olduğu taraf sıfatı tamamıyla bir başkasına devredilmektedir. Sözleşmenin devrine ilişkin üstlenme sözleşmesi, devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan üç taraflı sui generis bir sözleşmedir. Bkz. Von Tuhr ve Escher, *Allgemeiner Teil Bd. II*, 343; Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 592; Gauch, Schluep, Schmid ve Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 3547 vd.; Eren, *Borçlar Genel*, 1421-22; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel C. II*, 653 vd.; Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, 1076 vd.; Hasan Ayrancı, *Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri)* (Yetkin Yayınları, 2003), 53, 57, 97 vd.; Kılıç, *Borcun Üstlenilmesi*, 65.

²⁷ Geniş anlamda borç ilişkisi, alacaklı ile borçlu arasında mevcut olan ve bir veya birden çok alacak hakkı ile bazı ikincil hak ve borçlardan oluşan hukuki ilişkinin (organizmanın) bütünüdür. Dar anlamda borç ilişkisi (borç) ise geniş anlamda borç ilişkisinden doğan tek bir alacağı, dolayısıyla tek bir borcu ifade eder. Bu bakımdan dar anlamda borç ilişkisi alacaklının borçludan talep etmeye yetkili olduğu, borçlunun da yerine getirmekle yükümlü olduğu tek bir edimi, yani münferit bir alacak ve borcu içeren hukuki ilişkiyi ifade eder. Bkz. Andreas Von Tuhr ve Hans Peter, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I (mit Supplement)*, 3. Auflage (Schulthess Verlag, 1984), 10 vd.; Max Keller ve Christian Schöbi, *Das Schweizerische Schuldrecht, Bd. I, Allgemeine Lehren des Vertragsrechts*, 3. Auflage (Helbing&Lichtenhahn, 1988), 5-6; Ernst A. Kramer ve Bruno Schmidlin, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR* (Stämpfli Verlag, 1986), Allgemeine Einleitung, 34, 36, 37; Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 38-39; Tschäni ve Gaberthüel, "Art. 176," 3; Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 4.01 vd.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Borçlar Genel*, 5-6; Eren, *Borçlar Genel*, 21 vd.; Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I*, 23. Bası (Vedat Kitapçılık, 2025), 4-6; O. Gökhan Antalya, *Borçlar Genel C. V/1-1. 2. Baskı* (Seçkin Yayınevi, 2019), 57 vd.

konumunda olan sözleşmenin diğer tarafı bazı haklara sahip olur. Ancak, geniş anlamda borç ilişkisinden doğan bir borcun o ilişkiye yabancı bir üçüncü kişi tarafından üstlenilmesi, söz konusu hakların kullanımına ilişkin bazı sonuçlar doğurmaktadır. Bu sebeple, borcun üstlenilmesinin geniş anlamda borç ilişkisinde borca aykırılığın sonuçlarına etkisinin tespiti önem arz etmektedir.

Konuyu açıklamaya geçmeden önce, geçersiz veya sona ermiş bir borcun üstlenilmesinin etkisini değerlendirmek gerekir. Asıl sözleşmenin baştaki imkânsızlık²⁸ sebebiyle kesin hükümsüz olduğu hallerde, bu sözleşmeden geçerli bir borç doğmayacağı için²⁹ söz konusu borcun geçerli olarak üstlenilmesi de mümkün değildir. Benzer şekilde, asıl sözleşme kurulduktan sonra fakat üstlenme sözleşmesinin kurulmasından önce kusurlu sonraki imkânsızlık³⁰ sebebiyle ifası imkânsız hale gelmiş olan bir borcun geçerli olarak üstlenilmesi de mümkün değildir³¹. Yine üstlenme sözleşmesinin kurulması anında kusursuz sonraki imkânsızlık sebebiyle asıl sözleşmedeki borç TBK m. 136/I gereği sona ermiş olabilir. Tam iki tarafa borç yükleyen asıl sözleşmede ise bir tarafın borcu kusursuz sonraki imkânsızlık sebebiyle sona erdiği için TBK m. 136/II gereği diğer tarafın borcu da sona ermiş olabilir³². Diğer taraftan tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde alacaklının karşı edim borcuna aykırı davranışı sebebiyle eski borçlunun

²⁸ Kısaca, baştaki imkânsızlık, edimin ifasının sözleşmenin kurulması anında objektif ve sürekli olarak imkânsız olmasını ifade eder. Bkz. Eren, *Borçlar Genel*, 380 vd.; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel C. I*, 93 vd.

²⁹ Eren, *Borçlar Genel*, 389; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel C. I*, 93; Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, 148; Antalya, *Borçlar Genel C. V/I-1*, 463-64; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar Genel*, 292.

³⁰ Kusurlu sonraki imkânsızlık, kısaca sözleşmenin geçerli olarak kurulmasından sonra, borçluya yükletilebilen bir sebeple edimin ifasının sürekli, objektif ve kesin olarak imkânsız hâle gelmesidir. Bkz. Von Tuhr ve Escher, *Allgemeiner Teil Bd. II*, 96; Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 418; Keller ve Schöbi, *Das Schweizerische Schuldrecht Bd. I*, 245-46; Gauch, Schluep, Schmid ve Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 2526, 2558; Wolfgang Wiegand, “Art. 97,” içinde *Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Begründet von Heinrich Honsell und Nedim Peter Vogt*, ed. Corinne Widmer Lüchinger ve David Oser, 7. Auflage (Helbing Lichtenhahn Verlag, 2020), 7; Schwenger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 63.02 vd.; Halûk Tandoğan, *Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet)* (Ajans-Türk Matbaası 1961), 395; Eren, *Borçlar Genel*, 1174 vd.

³¹ Buna karşılık, kanaatimizce eski borçlunun sonraki kusurlu imkânsızlık sebebiyle doğan tazminat ödeme borcunun üstlenilmesi mümkündür.

³² Eren, *Borçlar Genel*, 1480; Antalya ve Acar, *Borçlar Genel C. V/I-4*, 184.

sözleşmeden dönmüş olması mümkündür. Tüm bu hallerdeki gibi borcun üstlenilmesinden önce veya üstlenme anında geçersiz ya da sona ermiş bir borcun konusunu oluşturduğu dış üstlenme sözleşmesi baştan itibaren kesin hükümsüzdür. İşte böyle bir ihtimalde borç geçerli bir şekilde üstlenilmediği için³³ borcun üstlenilmesinin asıl borç ilişkisine herhangi bir etkisi de olmayacaktır.

Açıklığa kavuşturulması gereken diğer bir husus, dış üstlenme sözleşmesinden dönmenin mümkün olup olmadığıdır. Doktrinde bir görüş, dış üstlenme sözleşmesinden dönmenin mümkün olduğunu kabul etmektedir³⁴. Diğer görüşe göre ise dış üstlenme sözleşmesinin ifası gibi bir durum söz konusu olmadığı için, üstlenme sözleşmesinden dönme de mümkün değildir³⁵. Buna göre, dış üstlenme sözleşmesi bakımından dönme hakkını doğuracak bir ifa etmemeden bahsedilmesi mümkün değildir. Yalnızca, dış üstlenme sözleşmesi kurulması üzerine, iç üstlenme sözleşmesiyle yüklenilen borcun ifası söz konusudur. Bu borcun ifasında temerrüde düşülmesi sonucunda alacaklı sözleşmeden dönme hakkını kullanırsa, dış üstlenme sözleşmesinden değil iç üstlenme sözleşmesinden dönmüş olacaktır³⁶. Bu son görüşün dış üstlenme sözleşmesinden dönmenin söz konusu olmayacağı yönünde ulaştığı sonucu³⁷ daha isabetli bulmaktayız. Bu bakımdan aşağıdaki açıklamalarda yalnızca asıl sözleşmeden dönme ele alınmıştır.

³³ Aynı yönde bkz. Gauch, Schluep, Schmid ve Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 3608; Huguenin, *Obligationenrecht*, 1375; Eren, *Borçlar Genel*, 1417; Kahraman, *Borcun Nakli*, 265.

³⁴ Esasen bu görüş, dış üstlenme sözleşmesi hükümsüz hâle gelirse eski borcun tüm bağlı borçlarla birlikte varlığını sürdüreceği yönündeki TBK m. 200'ün kapsamına giren haller çerçevesinde dış üstlenme sözleşmesinden dönmeyi de saymaktadır. Ancak dolaylı olarak yazarların, dış üstlenme sözleşmesinden dönmeyi mümkün kabul ettikleri anlaşılmaktadır. Görüş için bkz. Oser ve Schönenberger, *Das Obligationenrecht*, Art. 180, 2-4; Keller ve Schöbi, *Das Schweizerische Schuldrecht Bd. IV*, 85; Tschäni ve Gaberthüel, "Art. 180," 1-2; Furrer, Müller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Genel*, 1804; Huguenin, *Obligationenrecht*, 1396; Tunçomağ, *Borçlar Genel*, 1137; Antalya ve Acar, *Borçlar Genel C. V/1-4*, 682-83; Kahraman, *Borcun Nakli*, 299.

³⁵ Becker, *Berner Kommentar*, Art. 180, 1; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel C. II*, 642, dn. 228. Krş. Koller, *Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 1421.

³⁶ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel C. II*, 642, dn. 228.

³⁷ Yazarların savunduğu sonuca katılmakla birlikte, bu görüşün gerekçesine katılmak mümkün değildir. Şöyle ki, ilk olarak yazarlar iç üstlenme sözleşmesinin her durumda mevcut olduğu gibi bir varsayımdan hareket etmektedirler. Oysa yukarıda açıklandığı gibi dış üstlenme sözleşmesi sebepten soyut olduğu için bir iç üstlenmenin varlığı şart

Borcun üstlenilmesinin asıl borç ilişkisindeki borca aykırılığa etkisini iki başlık altında incelemek gerekir. İlk ihtimal borcu üstlenenin borcuna aykırı davranmasıdır. Diğer ihtimal ise tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde alacaklının karşı edim borcunun ifasında borca aykırı davranmasıdır³⁸.

değildir. İkincisi dış üstlenme sözleşmesinin kurulması üzerine iç üstlenme sözleşmesiyle yüklenilen borcun ifasında temerrüde düşme gibi bir durum da söz konusu olamaz. Zira üstlenenin iç üstlenme sözleşmesinden doğan borcu, alacaklıyla dış üstlenme sözleşmesi yaparak borcu üstlenmektir. Bu bakımdan dış üstlenme sözleşmesi geçerli olarak kurulduğunda borcu üstlenen iç üstlenme sözleşmesinden doğan borcunu ifa etmiş olacağı için artık temerrütten bahsedilmesine yer yoktur. Üçüncüsü, alacaklının tarafı dahi olmadığı iç üstlenme sözleşmesinden dönmesi de bahis konusu olamaz. Kanaatimizce burada asıl problem, üstlenenin üstlendiği borcu ifa etme yükümlülüğünün asıl sözleşmeye mi yoksa dış üstlenme sözleşmesine mi dayandığıdır. Başka bir ifadeyle dış üstlenme sözleşmesinin konusu yalnızca üstlenenin borcu üstlenmiş olması mıdır yoksa bu sözleşme aynı zamanda üstlenene üstlendiği borcu ifa etme yükümlülüğü de yüklemekte midir? Bu soru cevaplanması oldukça zor bir meseledir. Dış üstlenme sözleşmesinin üstlenene üstlendiği borcu ifa etme yükümlülüğü yüklenmediği kabul edilirse, üstlenen dış üstlenme sözleşmesini yapmakla borcu üstlenmiş, varsa iç üstlenmeden doğan borcunu ifa etmiştir. Artık üstlendiği borcu ifa etme yükümlülüğü asıl sözleşmeye dayanır. Bu durumda dış üstlenme sözleşmesinden dönmekten bahsedilmesine yer yoktur. Soruya olumlu cevap verildiğinde ise şöyle bir durum ortaya çıkmaktadır: Üstlenilen borç bir taraftan asıl sözleşmenin bir parçasıdır, bu sebeple borç ifa edilmediğinde alacaklı asıl sözleşmeden dönebilir. Diğer taraftan üstlenilen borcun ifası aynı zamanda borcu üstlenenin dış üstlenme sözleşmesinden doğan bir borcudur, bu sebeple üstlenen borcunu ifa etmediğinde dış üstlenme sözleşmesine de aykırı davranmıştır. Bunun sonucu olarak alacaklı dış üstlenme sözleşmesine ilişkin olarak borca aykırılıktan doğan hakları kullanabilir. Bu ihtimâlde dönme bakımından yine ikili bir ayırım yapmak gerekir. Eğer dış üstlenme sözleşmesi ivazsızca alacaklının bu sözleşmeden temerrüt sebebiyle dönmesi mümkün değildir. Dolayısıyla bu durumda dönme ile dış üstlenmenin sona ermesinden bahsedilmez. Buna karşılık dış üstlenme sözleşmesi ivazlı ise alacaklı TBK m. 125'e göre temerrüt sebebiyle sözleşmeden dönme hakkına sahip olur (Bu ihtimâlde ilişkin bir örnek için bkz. Keller ve Schöbi, *Das Schweizerische Schuldrecht Bd. IV*, 86). Diğer taraftan alacaklının asıl sözleşmeden dönmek için dış üstlenme sözleşmesinden de dönme anlamına gelip gelmediğinin tartışılması gerekir. Kanaatimizce bu ihtimâlde alacaklının dış üstlenme sözleşmesinden dönmek değil, asıl sözleşmenin dönme ile sona ermesi sonucunda dış üstlenme sözleşmesinin konusuz kalıp sona ermesinden bahsetmek daha isabetli olur.

³⁸ Aşağıda konu açıklanırken kavram karışıklığına sebep olmamak amacıyla asıl sözleşmedeki üstlenilen borcun borçlusu “eski borçlu”, alacaklısı “alacaklı” ve borcu üstlenen de “üstlenen” şeklinde ifade edilmiştir. Bu bakımdan söz konusu nitelendirmeler, üstlenilen borçtan hareketle yapılmıştır. Alacaklının karşı edim borcu bakımından taşıdığı borçlu sıfatı ile eski borçlunun alacaklının bu borcuna ilişkin alacaklı sıfatı bundan ayrı olarak belirtilmiştir.

Konu bütünlüğü bakımından kısaca değinmek gerekirse, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler, tarafların aynı zamanda hem alacaklı hem de borçlu olduğu sözleşmelerdir. Gerçekten, bu tür sözleşmelerde her iki tarafın da karşılıklı değiş-tokuş ilişkisi çerçevesinde borçlandığı aslî edim yükümlülükleri bulunmaktadır³⁹. Bu bakımdan her bir taraf kendi edim yükümlülüğü açısından borçlu, karşı tarafın edim yükümlülüğü açısından ise alacaklı sıfatını taşımaktadır. Böyle bir sözleşmeden doğan bir borcun üstlenilmesi, yalnızca bir tarafın borcundan kurtulması ve o münferit borç bakımından üstlenenin borçlu hâline gelmesi sonucunu doğurur. Buna karşılık taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi, diğer hak ve borçlar bakımından aynen devam etmektedir.

B. Borcu Üstlenenin Borca Aykırı Davranması Hâlinde

Borcu üstlenenin üstlendiği borca aykırı davranışı genel olarak sonraki imkânsızlık, gereği gibi ifa etmeme veya temerrüt şeklinde meydana gelebilir. Borca aykırılığın sonuçları borçlunun kusurlu olup olmadığına ve asıl borç ilişkisinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup olmadığına göre değişir.

Üstlenilen borcun ifası, üstlenme sözleşmesinin kurulmasından sonra üstlenene yükletilemeyen bir sebeple imkânsız hâle gelirse TBK m. 136/I gereğince borç kendiliğinden sona erer⁴⁰. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sonraki kusursuz imkânsızlık hâlinde ise alacaklının karşı edimi ifa yükümlülüğü de kural olarak sona erer⁴¹. Bu bakımdan sonraki kusursuz imkânsızlıkta hem üstlenen hem de alacaklı borçlarından kurtulurlar. Diğer taraftan, sonraki kusursuz imkânsızlıkta alacaklı üstlenenden veya eski borçludan tazminat isteyemez.

Sonraki kusurlu imkânsızlık hâlinde TBK m. 112'ye göre imkânsızlaşan edimin yerini ikincil nitelikteki tazminat ödeme borcu alır⁴². Söz konusu

³⁹ Tandoğan, *Türk Mes'uliyet Hukuku*, 490-92; Eren, *Borçlar Genel*, 1255; Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, 897; Ayşe Havutçu, *Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini* (Adalet Matbaacılık, 1995), 4-5.

⁴⁰ Eren, *Borçlar Genel*, 1479; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel C. I*, 470; Antalya ve Acar, *Borçlar Genel C. V/1-4*, 180; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar Genel*, 292; O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1-3, 2. Baskı* (Seçkin Yayınevi 2019), 429.

⁴¹ Eren, *Borçlar Genel*, 1480; Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, 1107; Antalya ve Acar, *Borçlar Genel C. V/1-4*, 184; Antalya, *Borçlar Genel C. V/1-3*, 433.

⁴² Von Tuhr ve Escher, *Allgemeiner Teil Bd. II*, 104; Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 328; Gauch, Schluep, Schmid ve Emmenegger, *Schweizerisches*

hükme göre borcun imkânsız hale gelmesinde kusurunun bulunmadığını ispat edemeyen borçlu, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlü olur. Yukarıda açıklandığı gibi borcun üstlenilmesinde eski borçlu borcundan kurtulurken borcu üstlenen borçlu sıfatıyla onun yerine geçmektedir. Bu bakımdan imkânsızlık sebebiyle meydana gelen zarardan sorumlu tutulması gereken kişi borcu üstlenendir. Bu sebeple, borcun ifası üstlenenin kusuruyla imkânsız hâle gelirse, alacaklı, üstlenenden müspet zararının⁴³ tazmini talep edebilir⁴⁴. Aynı şekilde tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde de tazminat talebinin borçlusu borcu üstlenendir. Ancak, bu tür sözleşmelerde alacaklının karşı edim borcu bulunmaktadır. Üstlenen, sözleşme ilişkisinin tarafı hâline gelmediği için alacaklının karşı edim borcunun alacaklısı, sözleşmenin diğer tarafı olan eski borçludur. Bu bakımdan, ilke olarak alacaklı, imkânsızlaşan edim yerine üstlenenden müspet zararını talep ederken, kendi borcunu eski borçluya ifa etmekle yükümlü olacaktır.

Ancak, müspet zararın mübadele (değişim) yöntemi (*Austauschmethode*) ve fark yöntemi (*Differenzmethode*) olmak üzere iki farklı şekilde hesap edilmesi mümkündür⁴⁵. Alacaklının kendi edimini eski borçluya ifa edip

Obligationenrecht, 2871; Wiegand, “Art. 97,” 47; Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 64.20, 64.22; Eren, *Borçlar Genel*, 30, 1193; Antalya, *Borçlar Genel*, C. V/1-3, 342, 387; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar Genel*, 294.

⁴³ Müspet zarar, alacaklının tam ve doğru bir ifaya olan menfaatine karşılık gelir. Gerçekten, müspet zararın tazmini, borç tam ve gereği gibi ifa edilseydi alacaklının malvarlığının içinde bulunacağı durumu sağlamayı hedeflemektedir. Fark teorisine göre bir tanım vermek gerekirse müspet zarar, borç usulüne uygun bir şekilde yerine getirilmiş olsaydı alacaklının malvarlığının içinde bulunacağı durum ile hiç veya gereği gibi ifa edilmediği için malvarlığının hâlihazırda içinde bulunduğu durum arasındaki farktır. Bkz. Koller, *Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 698 vd.; Gauch, Schlupe, Schmid ve Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 2898; Paul Lemp, *Schadenersatz wegen Nichterfüllung als Folge des Schuldnerverzuges* (Stämpfli&Cie Verlag, 1939), 146; Wiegand, “Art. 97,” 38a, “Art. 107,” 17; Tandoğan, *Türk Mes’uliyet Hukuku*, 426; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Borçlar Genel*, 855; Tunçomağ, *Borçlar Genel*, 806; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel* C. I, 409; Mehmet Serkan Ergüne, *Olumsuz Zarar* (Beta Yayınları, 2008), 56; Havutçu, *Temerrüt*, 68; Selmani Okumuş, *Müspet Zarar* (Yetkin Yayınları, 2022), 54 vd.

⁴⁴ Kusurlu sonraki imkânsızlıkta alacaklının talep edebileceği zarar, niteliği bakımından müspet zararın bir görünüm şeklidir. Bkz. Keller ve Schöbi, *Das Schweizerische Schuldrecht Bd. I*, 248-49; Wiegand, “Art. 97,” 46; Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 64.22; Koller, *Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 818; Tandoğan, *Türk Mes’uliyet Hukuku*, 405, 427; Okumuş, *Müspet Zarar*, 217.

⁴⁵ Wiegand, “Art. 97,” 54; Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 64.24-26; Eren, *Borçlar Genel*, 1208; Antalya, *Borçlar Genel* C. V/1-3, 569-72.

etmeyeceği zararın hesabında uygulanacak yöntemle göre değişmektedir. Gerçekten, mübadele yöntemi uygulanırsa, alacaklı kendi edimini eski borçluya ifa ederken, imkânsızlık sebebiyle uğradığı müspet zararını borcu üstlenenden talep eder⁴⁶. Fark yönteminde ise alacaklı kendi edimini ifadan kaçınma imkânına sahiptir. Fark yöntemine göre alacaklının uğradığı toplam müspet zarar miktarından onun karşı ediminin değeri düşürülerek tazminat talebine esas olacak müspet zarar miktarı belirlenir. Alacaklı kendi edimini borçluya ifa etmekten kurtulurken, belirlenen bu meblağı müspet zarar olarak talep eder⁴⁷. Bu bakımdan, fark yöntemi uygulanırsa alacaklı eski borçluya edimini ifa etmeyecek, buna karşılık toplam zararı ile kendi ediminin değeri arasındaki farkı üstlenenden tazminat olarak alacaktır. Bu sonuç teorik açıdan mümkün olmakla birlikte kanaatimizce bazı sakıncalar taşımaktadır. Gerçekten, fark yöntemi eski borçlunun alacaklıdan olan karşı edim alacağına kavuşamaması sonucunu doğurmaktadır. Bu durumda iki farklı ihtimale göre değerlendirme yapmak gerekir.

Eski borçlu ile üstlenen arasında bir iç üstlenme sözleşmesi mevcutsa alacaklının fark yöntemine başvurmasına imkân tanınmalıdır. Zira bu ihtimalde eski borçlunun iradesi borcun üstlenilmesi yönünde olduğu için üstlenenin borca aykırı davranma ihtimali bulunduğunu ve aykırılık hâlinde fark yönteminin uygulanması riskini dikkate aldığı kabul edilebilir. Ancak eski borçlu ile üstlenen arasında bir iç üstlenme sözleşmesinin bulunmadığı hâllerde mesele daha farklı değerlendirilmelidir. Zira fark yöntemi uygulanırsa, eski borçlu kendisinin bu yönde bir iradesi bulunmadığı hâlde yapılan dış üstlenme sözleşmesi sonucunda tarafı olduğu sözleşmeden elde etmeyi beklediği edime ve ifa menfaatine kavuşamayacaktır. Dış üstlenmenin geçerliliği bakımından eski borçlunun rızasının aranmadığı dikkate alındığında böyle bir sonucun adil olmayacağı açıktır. Hatta eski borçlunun üstlenmeye karşı çıkmasına rağmen borcun üstlenildiği hallerde bu husus daha da çarpıcıdır. Bu sebeple, kanaatimizce sonraki kusurlu imkânsızlıkta bir iç üstlenme sözleşmesinin bulunmadığı hâllerde alacaklının fark yöntemine başvuramaması menfaatler dengesine daha uygun düşer. Kural olarak borcun üstlenilmesi alacaklının haklarında bir eksilmeye sebep olmaz. Ancak eski borçlunun bu yönde bir iradesi bulunmamasına rağmen dış üstlenme

⁴⁶ Mübadele yönteminin detaylı açıklaması için bkz. Havutçu, *Temerrüt*, 77 vd.; Okumuş, *Müspet Zarar*, 400 vd.

⁴⁷ Fark yönteminin detaylı açıklaması için bkz. Havutçu, *Temerrüt*, 79 vd.; Okumuş, *Müspet Zarar*, 401 vd.

sözleşmesi yapan alacaklının fark yöntemine başvurmadan feragat ettiği yönünde bir kabul ile önerdiğimiz çözüm hukuki açıdan gerekçelendirilebilir⁴⁸.

Eski borçlu ve üstlenen arasında bir iç üstlenme sözleşmesi bulunmamasına rağmen dış üstlenmeden haberi olan eski borçlunun buna karşı çıkmadığı hâllerde fark yönteminin uygulanabileceği düşünülebilir. Ancak, yukarıda açıklandığı gibi eski borçlunun rıza göstermemesi veya karşı çıkması dış üstlenmenin geçerliliğine etki etmez. Bu bakımdan eski borçlunun dış üstlenmeye karşı çıkmış olup olmaması sonucu değiştirmemektedir. Bu sebeple, kanaatimizce iç üstlenmenin mevcut olmadığı hâllerde, dış üstlenmeden haberdar olan eski borçlu buna fiilen karşı çıkmış olmasa bile, ilke olarak alacaklı fark yöntemine başvuramamalıdır. İstisnaen eski borçlunun fark yöntemine karşı çıkmasının somut olayın özelliğine göre dürüstlük kuralına aykırı davranış olarak nitelendirilebildiği hallerde fark yönteminin uygulanması mümkün kabul edilebilir.

Üstlenenin borcu gereği gibi ifa etmediği hallerde, TBK m. 112 gereğince alacaklı bundan doğan zararını talep edebilir. Bu tazminatın isteneceği kişi de eski borçlu değil borcu üstlenen olmalıdır. Bunun yanında tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde alacaklının kendi edimini eski borçluya ifa yükümlülüğü devam eder.

Borçlunun borcun ifasında temerrüde düştüğü hâllerde alacaklı ilke olarak borcun ifasıyla birlikte gecikmeden doğan müspet zararını talep eder⁴⁹. Bu ihtimalde temerrüde düşülen borcun borçlusu üstlenen olduğu için meydana gelen zarardan da onun sorumlu tutulması gerekir. Bu durumda temerrüde düşmede kusurunun bulunmadığını ispat edemeyen üstlenen, aynen ifayla birlikte alacaklının gecikmeden doğan zararını tazmin etmekle yükümlü olur. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde aynen ifa ile birlikte gecikme zararını talep eden alacaklının kendi edimini ifa yükümlülüğü de devam etmektedir. Bu bakımdan alacaklı kendi edimini eski borçluya ifa etmelidir.

⁴⁸ Doktrinde borçlu temerrüdü bakımından benzer yöndeki bir görüşe göre, eski borçlunun haberi ve rızası dışında borcun üstlenilmesi dolayısıyla eski borçlu karşı edim açısından alacaklı sıfatını yitirmemelidir. Bkz. Havutçu, *Temerrüt*, 111.

⁴⁹ Wolfgang Wiegand ve Corinne Widmer Lüchinger, "Art. 103," içinde *Basler Kommentar, Obligationenrecht I*, Art. 1-529 OR, *Begründet von Heinrich Honsell und Nedim Peter Vogt*, ed. Corinne Widmer Lüchinger ve David Oser, 7. Auflage (Helbing Lichtenhahn Verlag, 2020), 5; Tandoğan, *Türk Mes'uliyet Hukuku*, 482; Eren, *Borçlar Genel*, 1246-48; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel C. I*, 516; Havutçu, *Temerrüt*, 37; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar Genel*, 301; Antalya, *Borçlar Genel C. V/1-3*, 501.

Diğer taraftan, bir para borcunun ifasında temerrüde düşülmesi halinde alacaklı temerrüt faizi ve şartlar gerçekleşmişse TBK m. 122'ye göre temerrüt faizini aşan aşkın zararını⁵⁰ talep edebilir. Böyle bir borcun üstlendiği hallerde, üstlenen temerrüt faizini ve aşkın zararı tazmin etmekle yükümlü olacaktır.

TBK m. 125'te, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde alacaklıya aynen ifayla birlikte gecikme tazminatı talep etme hakkının yerine aynen ifadan vazgeçerek müspet zararını veya sözleşmeden dönerek menfi zararını talep etme hakları da tanınmıştır. Söz konusu seçimlik hakların kullanılabilmesi için alacaklının borçluya edimin ifası için uygun bir ek süre vermesi (TBK m. 123) veya süre verilmesine gerek olmayan hallerden birinin (TBK m. 124) mevcut olması gerekir⁵¹. Verilen süre sonunda borç hala ifa edilmemişse, alacaklı aynen ifa talebinden vazgeçtiğini hemen bildirerek TBK m. 125/II'de düzenlenen seçimlik haklardan birini kullanabilir.

Alacaklı TBK m. 125/II'de düzenlenen seçimlik haklarından ilki olan aynen ifadan vazgeçip müspet zarar isteme hakkını kullandığında ilke olarak zararın mübadele veya fark yöntemine göre hesaplanması mümkündür⁵². Mübadele yöntemini tercih eden alacaklının seçimlik haklarını yalnızca üstlenene karşı kullanması yeterlidir. Zira mübadele yöntemi eski borçlunun durumunda bir değişikliğe sebep olmamaktadır. Bu bakımdan alacaklının, borcu üstlenene ek süre verdiğini veya aynen ifadan vazgeçtiğini eski borçluya da bildirmesine gerek bulunmamaktadır⁵³. Bu ihtimalde alacaklı aynen ifadan vazgeçip müspet zarar talebini üstlenene yöneltirken, kendi edimini eski borçluya ifa etmekle yükümlü olacaktır.

Buna karşılık alacaklının aynen ifadan vazgeçip müspet zarar talep ettiği hallerde fark yönteminin uygulanması eski borçlunun menfaatini olumsuz

⁵⁰ Aşkın zarar ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Eren, *Borçlar Genel*, 1251 vd.; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel C. I*, 530 vd.; Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, 912 vd.; Antalya, *Borçlar Genel C. V/1-3*, 528 vd.; Hasan Ayrancı, *Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar* (Yetkin Yayınları, 2006).

⁵¹ Tandoğan, *Türk Mes'uliyet Hukuku*, 493 vd.; Eren, *Borçlar Genel*, 1256; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel C. I*, 537 vd.; Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, 897 vd.; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 307 vd.; Antalya, *Borçlar Genel C. V/1-3*, 535.

⁵² Wiegand, "Art. 107," 18; Schwenger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 66.28; Eren, *Borçlar Genel*, 1264; Havutçu, *Temerrüt*, 76 vd.; Antalya, *Borçlar Genel C. V/1-3*, 553, 569 vd. Krş. Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel C. I*, 546-47.

⁵³ Aynı yönde bkz. Havutçu, *Temerrüt*, 111.

etkileyebilecek niteliktedir. Zira fark yöntemi uygulanırsa eski borçlunun karşı edimi talep hakkı ortadan kalkmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre, fark yöntemini tercih edecek olan alacaklı eski ve yeni borçluya karşı birlikte hareket etmelidir. Buna göre alacaklı hem eski borçluya hem de üstlenene ek süre vermeli, süre sonunda ifadan vazgeçtiğini her ikisine de bildirmelidir⁵⁴. Kanaatimizce bu görüş –kısmen- kabul edilebilir. Gerçekten, fark yöntemi doğrudan eski borçlunun da menfaatlerini etkilediğine göre, ona fark yönteminin uygulanmasını engelleme fırsatı verilmelidir. Ancak, alacaklının borcun ifası için eski borçluya da ek süre vermesi gerektiği görüşünü kabul etmek mümkün değildir. Zira bir borç ilişkisinde alacaklının seçimlik haklarının muhatabı borca aykırı davranan borçludur⁵⁵. Aynı şekilde bu hakların kullanılması için gerekli olan ek süre verme ve ifadan vazgeçme beyanlarının muhatabı da yalnızca o borcun borçlusu olabilir. Gerçekten nispi bir hak olan alacak hakkı, kural olarak sadece o borcun alacaklısı ve borçlusu arasında ileri sürülebilir⁵⁶. Yine nispi hak olmasının diğer bir sonucu olarak, borç kural olarak yalnızca borçlu tarafından ihlal edilebilir⁵⁷. Borcun üstlenilmesi sonucunda eski borçlu o borç bakımından borçlu sıfatını kaybetmektedir. Borcun borçlusu olmayan bir kimseye borcun ifası için ek süre verilmesi ise hukuki açıdan isabetli değildir. Bu bakımdan, alacaklının seçimlik haklarını temerrüde düşen üstlenene karşı kullanması gerekir. Ancak, özellikle iç üstlenme sözleşmesinin bulunmadığı hallerde fark yönteminin uygulanması, eski borçlunun, iradesi dışında geniş anlamda borç ilişkisindeki karşı edim alacağını kaybetmesi sonucunu doğuracaktır. Bu problemin çözümü olarak kanaatimizce eski borçluya da ek süre verilmesinden değil, borcu üstlenene süre verildiğinin eski borçluya da bildirilmesinden bahsetmek daha yerinde olur. Bu durumda eski borçlu, üstlenene verilen süre içerisinde üçüncü kişi sıfatıyla borcu ifa ederek fark yönteminin uygulanmasını engelleyebilir. Şu veya bu sebeple ek süre içerisinde üstlenilen borcu ifa etmeyen eski borçlu ise artık fark yönteminin uygulanmasına katlanmak durumunda kalacaktır.

⁵⁴ Lemp, *Schadenersatz wegen Nichterfüllung*, 125; Havutçu, *Temerrüt*, 111.

⁵⁵ Borç ilişkisinden doğan hakların yalnızca borçluya karşı ileri sürülebileceği yönünde bkz. Eren, *Borçlar Genel*, 54; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel C. I*, 22; Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, 17, 38.

⁵⁶ Eren, *Borçlar Genel*, 54; Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, 16-17.

⁵⁷ Eren, *Borçlar Genel*, 55; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel C. I*, 22-24; Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, 17.

Diğer taraftan, kusurlu imkânsızlıkta ileri sürdüğümüz çözüme benzer şekilde üstlenen ile eski borçlu arasında bir iç üstlenme sözleşmesinin bulunmadığı temerrüt hâllerinde fark yönteminin uygulanamayacağı düşünülebilir. Ancak, kusurlu imkânsızlıktan farklı olarak temerrütte borcun ifası geç de olsa hâlâ mümkündür⁵⁸. Dolayısıyla eski borçlu, üstlenenin temerrüde düştüğü borcu üstlenene verilen ek süre içerisinde ifa ederek karşı edim bakımından alacaklı sıfatını kaybetmekten kurtulabilir. Bu sebeple kanaatimizce yukarıdaki açıkladığımız çözümün iç üstlenme sözleşmesinin bulunmadığı hâllerde de uygulanması daha isabetli olur.

Yukarıdaki ihtimalleri bir örnek ile somutlaştırmak faydalı olur. Örneğin, A, 30.000 TL bedel karşılığında 300 kg kuru kayısının kendisine teslimi konusunda B ile anlaşır. Daha sonra Ü, A ile anlaşarak 300 kg kayısının teslimi borcunu üstlenir. Ancak Ü üstlendiği borcunu kusuruyla zamanında ifa etmeyerek temerrüde düşer. A, aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı isterse, Ü üstlendiği borcun ifasıyla birlikte A'nın gecikmeden doğan zararını gidermekle yükümlüdür. Burada B'nin 300 kg kuru kayısı teslim etme borcunu Ü üstlendiği için, artık A'nın ne ifayı ne de gecikmeden doğan zararını B'den talep etmesi mümkün değildir. Buna karşılık A, 30.000 TL bedel ödeme borcunu bu borcun alacaklısı olan B'ye ifa eder.

Yukarıdaki örnekte A aynen ifadan vazgeçip müspet zararını talep ederse, zararın hesabında uygulanacak yönteme göre durum değişir. A mübadele yönteminin uygulanmasını isterse, kendi edimini B'ye ifa eder. Bunun karşılığında Ü, 300 kg kayısı borcunun yerine A'nın müspet zararını tazmin etmekle yükümlü olur. Görüldüğü gibi mübadele yönteminin üstlenilen borç dışında sözleşme ilişkisine bir etkisi olmamaktadır. Buna karşılık A, fark yönteminin uygulanmasını talep ederse daha farklı bir sonuç ortaya çıkar. Nitekim bu ihtimalde Ü kusuruyla temerrüde düştüğü borcunun yerine, A'nın toplam zararından yine A'nın B'ye ifa etmekle yükümlü olduğu 30.000 TL'nin düşülmesiyle bulunan farkı tazminat olarak öder. Buna karşılık fark yönteminde A, karşı edimini B'ye ifa etmekten kurtulur. Dolayısıyla borcu üstlenen Ü'nün borca aykırı davranışı sonucunda B sözleşmeden elde etmeyi beklediği edime kavuşamayacaktır. Bu sebeple, fark yönteminin uygulanmasını isteyen A, Ü'ye süre verdiğini ve ifadan vazgeçtiğini B'ye de bildirmelidir.

⁵⁸ Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 63.11; Eren, *Borçlar Genel*, 1233.

Aynen ifadan vazgeçen alacaklı, üstlenenin temerrüdü sebebiyle TBK m. 125'te düzenlenen diğer seçimlik hak olan sözleşmeden dönme hakkını da kullanabilir. Bu durumda, alacaklı ve üstlenen henüz ifa edilmemiş edimleri ifa yükümlülüğünden kurtulurlar. Daha önce ifa edilmiş olan edimlerin ise iadesi gerekir⁵⁹. Ancak bu noktada alacaklının dönme hakkını kime karşı kullanacağı meselesi önem arz etmektedir. Sözleşmeden dönme, geniş anlamda borç ilişkisine etki eden bir yenilik doğuran haktır⁶⁰. Geniş anlamda borç ilişkisi olan asıl sözleşmenin tarafları, alacaklı ile üstlenilen borcun eski borçlusudur. Borcu üstlenen bu sözleşmenin tarafı haline gelmediği için, alacaklı dönme hakkını zorunlu olarak eski borçluya karşı kullanacaktır⁶¹.

Sözleşmeden dönen alacaklı, TBK m. 125/III'e göre temerrüde düşmede kusurlu olmadığını ispat edemeyen borçludan menfi zararını⁶² talep edebilir⁶³. Menfi zarar talebinin borcu ifa etmeyen üstlenene yöneltilmesi gerekir.

Dönme hakkının kullanılmasına ilişkin diğer bir problem ise eski borçlunun, borcu üstlenenin borca aykırı davranışı sonucunda sözleşmeden

⁵⁹ Wiegand, "Art. 109," 4-7; Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 66.32; Eren, *Borçlar Genel*, 1429; Antalya, *Borçlar Genel C. V/1-3*, 585-88; Rona Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 2. Baskı (Vedat Kitapçılık, 2007) 505 vd.; Vedat Buz, *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme* (Yetkin Yayınları, 1998), 152 vd.

⁶⁰ Gerçekten dönme, yalnızca dar anlamda borcu değil, geniş anlamda borç ilişkisini yani sözleşmeyi, klasik görüşe göre geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmakta, dönüşüm görüşüne göre ise tasfiye ilişkisine çevirmektedir. Bu konuda ileri sürülen görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. Eren, *Borçlar Genel*, 1266 vd., 1428 vd.; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel C. I*, 549 vd.; Antalya, *Borçlar Genel C. V/1-3*, 581 vd.; Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 59 vd.; Buz, *Sözleşmeden Dönme*, 117 vd.

⁶¹ Aynı yönde bkz. Koller, *Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 1418.

⁶² Fark teorisinden hareketle menfi zarar, güvenilen borç ilişkisinin kurulamaması veya hüküm ifade etmemesi sebebiyle alacaklının malvarlığının hâlihazırda gösterdiği durum ile bu borç ilişkisine hiç girilmeseydi ya da sözleşme görüşmeleri hiç yapılmıyaydı göstereceği farazî durum arasındaki farktır. Tanım ve detaylı açıklamalar için bkz. Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 39 vd. Menfi zararın konusu, sözleşme görüşmeleri hiç yapılmamış, borç ilişkisine hiç girilmemiş olsaydı meydana gelmeyecek olan zarardır. Von Tuhr ve Peter, *Allgemeiner Teil Bd. I*, 86-87; Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 342 vd.; Keller ve Schöbi, *Das Schweizerische Schuldrecht Bd. I*, 279; Gauch, Schluep, Schmid ve Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 2899; Tandoğan, *Türk Mes'uliyet Hukuku*, 427; Eren, *Borçlar Genel*, 1196; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel C. I*, 410.

⁶³ Wiegand, "Art. 109," 8; Eren, *Borçlar Genel*, 1270; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel C. I*, 556; Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, 951; Antalya, *Borçlar Genel C. V/1-3*, 591 vd.; Buz, *Sözleşmeden Dönme*, 240. Krş. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 66.34.

beklediği karşı edimi elde edememe ve ifa edilen edimleri de iade etme tehlikesiyle karşı karşıya kalmasıdır. Dikkat edilirse burada da eski borçlu kendisine yükletilemeyecek sebeplerle tarafı olduğu sözleşmeden beklediği menfaati kaybetmektedir. Bu sebeple kanaatimizce sözleşmeden dönme hakkını kullanmak isteyen alacaklı, borcu üstlenene ifa için ek süre verdiğini eski borçluya da bildirmelidir. Bu sayede eski borçlu üstlenene verilen süre içerisinde üçüncü kişi olarak borcu ifa edip sözleşmeden dönülmesini engelleyebilir. Kanaatimizce, bu yöntem hem eski borçlu ile üstlenen arasında bir iç üstlenme sözleşmesinin mevcut olduğu hallerde hem de iç üstlenme sözleşmesinin yapılmadığı hallerde menfaatler dengesine en uygun çözümdür.

C. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Alacaklının Borca Aykırı Davranması Hâlinde

Alacaklı, karşı edim borcunun ifasını kusuruyla imkânsız hâle getirirse TBK m. 112'ye göre o borcun alacaklısı olan eski borçlunun müspet zararını gidermekle yükümlü olur. Bu durumda tazminat talep etme hakkı üstlenene değil, alacaklının ediminin alacaklısı konumunda bulunan eski borçluya aittir⁶⁴. Borcu üstlenen hâlihazırda borcunu ifa etmişse, müspet zararın hesabında zorunlu olarak mübadele yöntemi uygulanacaktır. Buna karşılık üstlenen borcunu henüz ifa etmemişse, tazminat talep etmeye yetkili olan eski borçluya mübadele veya fark yöntemlerinden birini tercih etme hakkı tanınmalıdır.

Zararın hesabında mübadele yöntemi uygulandığında, alacaklı eski borçlunun imkânsızlık sebebiyle uğradığı müspet zararı tazmin eder. Bunun karşılığında borcu üstlenen borcunu alacaklıya ifa eder. Diğer taraftan eski borçlu zararının fark yöntemine göre hesaplanmasını da tercih edebilir. Bu durumda borcu üstlenen artık üstlendiği borcu ifa etmekten kurtulacaktır. Alacaklı ise eski borçlunun toplam zararından üstlenenin ifa etmekten kurtulduğu edimin değerinin düşülmesiyle bulunan miktarı müspet zarar olarak eski borçluya ödemekle yükümlü olur⁶⁵. Bu ihtimallerde zararın hangi yöneme göre belirleneceğine karar verme yetkisi eski borçluda olduğu için onun menfaatine aykırı bir durum oluşmayacaktır.

Borcu üstlenen bakımından ise mübadele yönteminin uygulanması bir farklılık doğurmaz. Buna karşılık eski borçlu fark yöntemini seçtiğinde,

⁶⁴ Temerrüt bakımından aynı yönde bkz. Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel C. II*, 641.

⁶⁵ Aynı yönde bkz. Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel C. II*, 639, dn. 214.

üstlenen üstlendiği borcu ifa yükümlülüğünden kurtulacaktır. Bu husus çoğu durumda onun aleyhine bir sonuç doğurmayacağı için, kural olarak eski borçlunun fark yöntemini tercih etmesine engel olunmamalıdır. Ancak fark yönteminin uygulanmasının üstlenenin menfaatine aykırı sonuçlar doğuracağı istisnai durumlar söz konusu olabilir. Böyle bir ihtimalde kanaatimizce eski borçlu ile üstlenen arasında iç üstlenme sözleşmesinin bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. İç üstlenme sözleşmesinin mevcut olmadığı hallerde, dış üstlenmede rızası dahi aranmayan borçlunun menfaati üstün tutularak onun hangi yöntemi seçeceğine serbestçe karar verebilmesi gerekir⁶⁶. Bir iç üstlenme sözleşmesinin bulunduğu hallerde ise kanaatimizce yine eski borçlu hangi yöntemi tercih edeceğine serbestçe karar verebilmelidir. Ancak bu durumda fark yöntemini tercih eden eski borçlu, iç üstlenme sözleşmesinin hükümlerine göre ve o sözleşme kapsamında borcu üstlenene karşı sorumlu tutulabilir.

Alacaklı karşı edim borcunun ifasında temerrüde düşerse, eski borçlu kural olarak aynen ifayla birlikte müspet zarar talep eder⁶⁷. Bu durumda alacaklı kendi ediminin ifasıyla birlikte eski borçlunun gecikmeden doğan zararlarını tazmin eder; bunun karşılığında üstlenen üstlendiği borcu alacaklıya ifa eder.

Alacaklının karşı edimi ifada temerrüde düşmesi halinde, eski borçlunun gerekli şartları yerine getirip TBK m. 125'e göre aynen ifadan vazgeçerek müspet zararını talep etmesi de mümkündür. Bu ihtimalde alacaklıya ek süre verip aynen ifadan vazgeçtiğini bildirecek olan kişi, tek başına eski borçludur. Müspet zararın hesabında ise mübadele veya fark yönteminin uygulanması üstlenenin durumu üzerinde doğrudan etki doğurur. Belirtmek gerekir ki zararın hesabında hangi yöntemin kullanılacağına karar verecek kişi borcu üstlenen değil, asıl sözleşmenin tarafı olan eski borçludur. Eski borçlu mübadele yönteminin uygulanmasını istediğinde, alacaklı kendi edim borcunun yerine geçen müspet zararı o borcun alacaklısı olan eski borçluya tazminat olarak öder. Bunun karşılığında borcu üstlenen de borcunu alacaklıya ifa etmekle yükümlüdür. Görüldüğü gibi mübadele yöntemi uygulandığında borcu üstlenenin durumunda bir değişiklik olmayacaktır. Buna karşılık eski borçlu zararının fark yöntemine göre belirlenmesini talep ettiğinde, borcu üstlenen borcu ifa etmekten kurtulur. Asıl sözleşmede

⁶⁶ Bu serbestinin, TMK m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağıyla sınırlandırılması düşünülebilir.

⁶⁷ Bkz. dn. 49'da anılan yazarlar.

borcunu ifa etmeyen alacaklı ise eski borçlunun toplam müspet zararından üstlenenin ifa etmekten kurtulduğu edimin değerinin düşürülmesiyle bulunan farkı müspet zarar olarak tazmin eder. Bu tazminat, üstlenene değil, eski borçluya ödenir. Görüldüğü gibi alacaklının borca aykırı davrandığı hâllerde fark yönteminin uygulanması ne alacaklı ne de eski borçlu açısından herhangi bir dezavantaj doğurmamaktadır. Bu bakımdan alacaklının kendi edim borcunun ifasında temerrüde düştüğü hâllerde, eski borçlu aynen ifadan vazgeçerek müspet zararının mübadele veya fark yöntemine göre hesaplanmasını talep edebilir. Üstlenen bakımından ise kanaatimizce yukarıda sonraki imkânsızlıktaki görüşümüz burada da uygulanabilir.

Doktrinde katılma imkânı bulamadığımız bir görüş, mübadele yöntemine göre müspet zararın yalnızca eski borçlu tarafından talep edilebileceğini, fark yöntemine göre müspet zarar talebinin ise eski borçlu ve borcu üstlenen tarafından birlikte kullanılması gerektiğini savunmaktadır. Yine bu görüşe göre, seçimlik hakları kullanma yetkisi üstlenene geçmeyeceği için o tek başına bu hakkı kullanamaz⁶⁸. Seçimlik hakların borcu üstlenene geçmeyeceği ve onun seçimlik hakları tek başına kullanamayacağı doğrudur. Ancak, fark yöntemine göre müspet zarar talebinin eski borçlu ve borcu üstlenen tarafından birlikte kullanılacağı görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira alacaklının ifa etmediği edimin alacaklısı eski borçludur. Ayrıca, alacaklının ifa etmediği borç, üstlenmenin kapsamı dışında kalan bir borç ilişkisidir. Bu bakımdan borcu üstlenenin tarafı olmadığı bir borçtan kaynaklanan seçimlik haklarda söz sahibi olması kabul edilebilir görüş değildir. Kanaatimizce fark yöntemi uygulandığında üstlenenin üstlendiği borcu ifa etmekten kurtulacak olması da ona tarafı olmadığı geniş anlamda sözleşme ilişkisinden doğan hakları kullanma yetkisi tanımak için yeterli bir gerekçe değildir.

Alacaklının kendi edim borcunun ifasında temerrüde düştüğü hâllerde, eski borçlu TBK m. 125'te kendisine tanınan diğer seçimlik hak olan sözleşmeden dönme yetkisini tercih edebilir. Dönme hakkının kullanılması bakımından geniş anlamda borç ilişkisinin tarafı olmayan üstlenenin iradesi önem taşımaz⁶⁹. Bu durumda alacaklı ve üstlenen karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar. Daha önce ifa edilmiş olan edimlerin ise iadesi gerekir. Bu ihtimalde, eğer borcu üstlenen daha önce borcunu ifa etmişse,

⁶⁸ Bkz. Lemp, *Schadenersatz wegen Nichterfüllung*, 123-24.

⁶⁹ Aynı yönde bkz. Spirig, "Art. 176," 16; Tschäni ve Gaberthüel, "Art. 178," 1; Reetz ve Burri, "Art. 178," 5; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel C. II*, 614 dn. 210, 615-16; Gümüş, *Borçlar Genel*, 1143; Kahraman, *Borçun Nakli*, 252, 263.

edimin alacaklı tarafından kendisine iadesi gerekecektir. Bunun yanında eski borçlu temerrüde düşmede kusurlu olmadığını ispat edemeyen alacaklıdan menfi zararını talep edebilir.

SONUÇ

Borcun dış üstlenilmesinin temel sonucu eski borçlunun dar anlamda borcundan kurtulması ve borcu üstlenenin borçlu sıfatıyla onun yerine geçmesidir.

Üstlenilen borcun ifası, üstlenme sözleşmesinin kurulmasından sonra imkânsız hâle gelirse, alacaklı kusurlu olmadığını ispat edemeyen üstlenenden müspet zararını talep edebilir. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde zararın hesabında mübadele yöntemi uygulanırsa, alacaklı kendi edimini eski borçluya ifa ederken, imkânsızlık sebebiyle uğradığı müspet zararını borcu üstlenenden talep eder. Buna karşılık, kanaatimizce eski borçlu ile üstlenen arasında bir iç üstlenme sözleşmesi mevcutsa alacaklı fark yöntemine başvurabilmeli, aksi halde alacaklının fark yöntemine başvurmasına imkân tanınmamalıdır.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde üstlenenin borcun ifasında temerrüde düşmesi sebebiyle aynen ifayla birlikte gecikme tazminatı talep eden alacaklının kendi edimini eski borçluya ifa etme yükümlüğü devam eder. İfadan vazgeçerek mübadele yöntemine göre müspet zarar talep eden alacaklı, bu talebini üstlenene yöneltirken kendi edim borcunu eski borçluya ifa eder. Fark yönteminde ise doğrudan eski borçlunun da menfaatleri etkilendiği için, bir iç üstlenme sözleşmesinin mevcut olduğu hâllerde borcu üstlenene ek süre verildiğinin eski borçluya da bildirilmesi yoluyla, ona üçüncü kişi sıfatıyla süre içerisinde borcu ifa ederek fark yönteminin uygulanmasını engelleme imkânı tanınmalıdır. İç üstlenme sözleşmesinin bulunmadığı hâllerde ise ya fark yönteminin uygulanamayacağı kabul edilmeli ya da daha isabetli olarak yukarıdaki çözüm benimsenmelidir. Alacaklı, üstlenenin borca aykırı davranışı sebebiyle sözleşmeden dönme hakkını üstlenene değil eski borçluya karşı kullanmalıdır. Bunun yanında alacaklı temerrüde düşmede kusurlu olmadığını ispat edemeyen üstlenenden menfi zararını talep edebilir.

Alacaklı karşı edim borcunun ifasını kusuruyla imkânsız hâle getirirse, o borcun alacaklısı olan eski borçlunun müspet zararını gidermekle yükümlü olur. Eski borçlu mübadele yöntemini tercih ettiğinde borcu üstlenen borcunu alacaklıya ifa ederken, fark yönteminde borcu üstlenen borcunu ifa etmekten kurtulur. Eski borçlunun iç üstlenme sözleşmesinin mevcut olduğu veya

olmadığı hallerde hangi yöntemi seçeceğine serbestçe karar verebilmesi gerekir. Ancak ikinci durumda fark yöntemini tercih eden eski borçlu, iç üstlenme sözleşmesinin hükümlerine göre ve o sözleşme kapsamında borcu üstlenene karşı sorumlu tutulabilir.

Alacaklı karşı edim borcunun ifasında temerrüde düştüğünde ise eski borçlu edimin ifasıyla birlikte gecikmeden doğan zararlarını talep ederse, üstlenen üstlendiği borcu alacaklıya ifa eder. Bunun yanında eski borçlu gerekli şartları yerine getirip ifadan vazgeçerek müspet zararının mübadele veya fark yöntemine göre hesaplanmasını talep edebilir ya da sözleşmeden dönebilir. Bu ihtimalde alacaklıya ek süre verip aynen ifadan vazgeçtiğini bildirecek olan kişi, tek başına eski borçludur. Müspet zararın hesabında hangi yöntemin kullanılacağına karar verecek kişi de borcu üstlenen değil, tek başına asıl sözleşmenin tarafı olan eski borçludur.

KAYNAKÇA

- Akıntürk, Turgut ve Derya Ateş. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*. 29. Baskı. Beta Yayınları, 2020.
- Antalya, O. Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1-1*. 2. Baskı. Seçkin Yayınevi, 2019.
- Antalya, O. Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1-3*. 2. Baskı. Seçkin Yayınevi, 2019.
- Antalya, O. Gökhan ve Faruk Acar. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1-4*. Seçkin Yayınevi, 2025.
- Ayan, Mehmet. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 12. Baskı. Adalet Yayınevi, 2020.
- Aydos, Oğuz Sadık. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 4. Baskı. Seçkin Yayınevi, 2024.
- Ayrancı, Hasan. *Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri)*. Yetkin Yayınları, 2003.
- Becker, Hermann. *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183*. Stämpfli&Cie Verlag, 1941.
- Bucher, Eugen. *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht*. 2. Auflage. Schulthess Verlag, 1988.
- Buz, Vedat. *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*. Yetkin Yayınları, 1998.
- Doğan, Murat, Gökhan Şahan ve İsmail Atamulu. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 4. Baskı. Seçkin Yayınevi, 2024.
- Erdoğan, İhsan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 4. Baskı. Gazi Kitabevi, 2019.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 27. Baskı. Yetkin Yayınları, 2022.
- Ergüne, Mehmet Serkan. *Olumsuz Zarar*. Beta Yayınları, 2008.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmettin. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II*. 2. Baskı. Fakülteler Matbaası, 1977.
- Furrer, Andreas, Markus Müller-Chen ve Bilgehan Çetiner. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Onikilevha Yayıncılık, 2021.
- Gauch, Peter, Walter R. Schluep, Jörg Schmid ve Susan Emmenegger. *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II*. 9. Auflage. Schulthess Verlag, 2008.
- Gümüş, Mustafa Alper. *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*. Yetkin Yayınları, 2021.

- Hatemi, Hüseyin ve K. Emre Gökyayla. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*. 5. Bası. Filiz Kitabevi, 2021.
- Havutçu, Ayşe. *Tam İki Tarafa Borç Yükleme Sözleşmelerinde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini*. Adalet Matbaacılık, 1995.
- Huguenin, Claire. *Obligationenrecht Allgemeiner Teil*. 3. Auflage. Schulthess Verlag, 2008.
- İnan, Ali Naim ve Özge Yücel. *İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 4. Baskı. Seçkin Yayınevi, 2014.
- Kahraman, Zafer. *Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli)*. Vedat Kitapçılık, 2013.
- Keller, Max ve Christian Schöbi. *Das Schweizerische Schuldrecht, Bd. I, Allgemeine Lehren des Vertragsrechts*. 3. Auflage. Helbing&Lichtenhahn, 1988.
- Keller, Max ve Christian Schöbi. *Das Schweizerische Schuldrecht, Bd. IV, Gemeinsame Rechtsinstitute für Schuldverhältnisse aus Vertrag, unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung*. Helbing&Lichtenhahn, 1984.
- Kılıç, Mehmet. *Türk Hukukunda Borcun Üstlenilmesi*. Yetkin Yayınları, 2013.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 27. Baskı. Turhan Kitabevi, 2024.
- Kocaman, Arif B. *Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu*. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1989.
- Koller, Alfred. *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Handbuch des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht*. 3. Auflage. Stämpfli Verlag, 2009.
- Kramer, Ernst A. ve Bruno Schmidlin. *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR*. Stämpfli Verlag, 1986.
- Lemp, Paul. *Schadenersatz wegen Nichterfüllung als Folge des Schuldnerverzuges*. Stämpfli&Cie Verlag, 1939.
- Nomer, Halûk N. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 18. Baskı. Beta Yayınları, 2021.
- Oser, Hugo ve Wilhelm Schönenberger. *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Erster Hb.; Art. 1-183*. 2. Auflage. Schulthess Verlag, 1929.
- Oğuzman, Kemal ve Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I*. 23. Bası. Vedat Kitapçılık, 2025.

- Oğuzman, Kemal ve Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II*. 19. Bası. Vedat Kitapçılık, 2024.
- Okumuş, Selmani. *Müşpet Zarar*. Yetkin Yayınları, 2022.
- Paket, Sabure. *Borcun Dış Üstlenilmesi*. Yetkin Yayınları, 2014.
- Reetz, Peter ve Christof Burri. “Art 164-183 OR.” İçinde *CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR*, editör Andreas Furrer ve Anton K. Schnyder. 3. Auflage. Schulthess Verlag, 2016.
- Reisoğlu, Safa. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 23. Baskı. Beta Yayınları, 2012.
- Schenker, Ernst. “Die Wirkungen der Schuldübernahme beim Erwerb von Pfandgrundstücke.” *Zeitschrift für schweizerisches Recht*, no. 36 (1917): 1-25. <http://doi.org/10.5169/seals-896379>
- Schwenzer, Ingeborg. *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*. 5. Auflage. Stämpfli Verlag, 2009.
- Serozan, Rona. *Sözleşmeden Dönme*. 2. Baskı. Vedat Kitapçılık, 2007.
- Spirig, Eugen. “Art. 175-183.” İçinde *Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Bd. V/1k: Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme, Zweite Lieferung, Art. 175-183 OR*. editör Peter Gauch. 3. Auflage. Schulthess Verlag, 1994.
- Tandoğan, Halûk. *Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdî Mes’uliyet)*. Ajans-Türk Matbaası, 1961.
- Tekinay, Selâhattin Sulhi, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu ve Atillâ Altop. *Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*. 7. Baskı. Filiz Kitabevi, 1993.
- Tercier, Pierre, Pascal Pichonnaz ve H. Murat Develioğlu. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Tschäni, Rudolf ve Tino Gaberthüel. “Art. 175-183.” İçinde *Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Begründet von Heinrich Honsell und Nedim Peter Vogt*, editör Corinne Widmer Lüchinger ve David Oser. 7. Auflage. Helbing Lichtenhahn Verlag, 2020.
- Tunçomağ, Kenan. *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 6. Baskı. Sermet Matbaası, 1976.
- Von Tuhr, Andreas ve Hans Peter. *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I (mit Supplement)*. 3. Auflage. Schulthess Verlag, 1984.

Von Tuhr, Andreas ve Arnold Escher. *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. II (mit Supplement)*. 3. Auflage. Schulthess Verlag, 1984.

Wiegand, Wolfgang. “Art. 97-98, 107-109.” İçinde *Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Begründet von Heinrich Honsell und Nedim Peter Vogt*, editör Corinne Widmer Lüchinger ve David Oser. 7. Auflage. Helbing Lichtenhahn Verlag, 2020.

Wiegand, Wolfgang ve Corinne Widmer Lüchinger. “Art. 99-106.” İçinde *Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Begründet von Heinrich Honsell und Nedim Peter Vogt*, editör Corinne Widmer Lüchinger ve David Oser. 7. Auflage. Helbing Lichtenhahn Verlag, 2020.

Yazar Beyanı / Author's Declaration

Mali Destek / Financial Support:

Yazar(lar), bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayımlanması için herhangi bir finansal destek almadığını/alınmadığını beyan eder. / *The author(s) declare(s) that no financial support was received for the research, authorship, or publication of this study.*

Yazar Katkıları / Authors' Contributions:

Bu çalışma, yazar(lar) tarafından hazırlanmış olup, tüm yazar(lar) çalışmaya asli katkı sağlamış ve makalenin son halini onaylamıştır. / *This study was prepared by the author(s). All author(s) contributed substantially to the work and approved the final version of the manuscript.*

Çıkar Çatışması-Ortak Çıkar / Declaration of Conflict of Interest-Common Interest:

Yazar(lar) tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. / *No conflict of interest or common interest has been declared by the author(s).*

Etik Kurul Onayı / Ethics Committee Approval:

Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. / *This study does not require ethics committee approval or any special permission.*

Araştırma ve Yayın Etiği / Research and Publication Ethics:

Yazar(lar), çalışmanın tüm süreçlerinde derginin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu, makalenin özgün olduğunu ve intihal yapılmadığını, verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını, suç unsuru veya hukuka aykırı yöntem kullanılmadığını, üçüncü kişilerin telif haklarının ihlal edilmediğini, karşılaşılabilecek etik ihlallerde derginin ve editör kurulunun sorumlu olmadığını, ayrıca bu çalışmanın başka bir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan eder. / *The author(s) declare(s) that they have complied with the journal's scientific, ethical, and citation principles throughout all stages of the study; that the manuscript is original and not plagiarized; that no falsification of data has been made; that no unlawful method or material has been used; that no third-party copyrights have been infringed; that the journal and its editorial board bear no responsibility for any potential ethical violations; and that this study has not been submitted to or evaluated in any other academic publication.*

