



İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Sözleşmenin Devri

Yüksek Lisans Tezi

Hatice Hale Gamze

Aralık 2023



İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Sözleşmenin Devri

Yüksek Lisans Tezi

Hatice Hale Gamze

Danışman

Prof. Dr. Ümit Gezder

Aralık 2023

TEZ JÜRİSİ ONAYI

Hatice Hale Gamze tarafından hazırlanan “Sözleşmenin Devri” başlıklı bu Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı’nda hazırlanmış ve jürimiz tarafından kabul edilmiştir.

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

Tez Danışmanı:

Prof. Dr. Ümit Gezder

İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Üyeler:

Prof. Dr. Mehmet Deniz Yener

Marmara Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Nihan Koyuncu Aktaş

İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Tez Savunma Tarihi: 21.12.2023

BEYANLAR

Yazım ve Kaynak Gösterme Kılavuzu Beyanı

Danışmanlığımda yazılan bu tezin Chicago yazım ve kaynak gösterme kılavuzunda belirtilen kurallara uygun olarak yapılandırıldığı ve bu kılavuzun dipnot kaynak gösterme standartlarının bu tezde tutarlı olarak uygulandığı tarafımdan incelenerek teyit edilmiştir.

İmza

Prof. Dr. Ümit Gezder

Etik İlkeler Sadakat Beyanı

Hazırladığım bu tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu, akademik ve etik kuralları gözeterek çalıştığımı ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi beyan ederim.

İmza

Hatice Hale Gamze

ÖZET

Sözleşmenin Devri

Gamze, Hatice Hale

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Danışman: Prof. Dr. Ümit Gezder

Aralık 2023

Sözleşmenin devri, Türk Hukukunda 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte kanuni düzenlemede yer alan bir müessese haline gelmiştir. Bu müessese taraf değişikliği meydana getiren kendine özgü bir hukuki işlemidir. Üç taraflı hukuki işlem olan sözleşmenin devri ile devreden, sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlarını taraf sıfatı ile birlikte devralana devredecektir. Böylelikle devreden, devre konu sözleşmenin tarafı olmaktan çıkar yerine devralan üçüncü kişi geçer. Bu işlemle artık asıl sözleşmenin yeni tarafları, devralan ve sözleşmede kalan taraftır. Sözleşme devrinin hüküm doğurabilmesi için devreden, devralan ve sözleşmede kalan tarafın devre uygun irade beyanlarının bulunması gerekmektedir. Bu tez, Türk Borçlar Kanunu m. 205 kapsamındaki sözleşmenin devrine ilişkin düzenlemeleri incelemektedir.

Çalışmamızdan ilgili kanun maddesi çerçevesinde sözleşmenin devrinin tanımı, hukuki niteliği, türleri ve özellikleri incelenmiştir. Daha sonra diğer benzer hukuki müesseselerle ayrımları güncel Yargıtay kararları ile detaylı bir şekilde incelenmiştir. Ardından, sözleşmenin devrine ilişkin geçerlilik şartları üzerinde durulmaktadır. Devir sözleşmesinin şekli ve kapsamı, tarafların rızası gibi konular incelenerek, sözleşmenin geçerli bir şekilde devredilmesi için gereken koşullar ortaya konulmaktadır. Çalışmanın son aşamasında ise sözleşme devrinin hüküm doğurduğu an ve hukuki sonuçlar 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 205 başta olmak üzere doktrin ve Yargıtay kararları ışığında düzenli ve sistematik olarak ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Sözleşmenin Devri, Asıl Sözleşme, Devir Sözleşmesi, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu.

ABSTRACT

Transfer Of The Contract

Gamze, Hatice Hale

Master's Thesis, Department of Private Law

Supervisor: Prof. Dr. Ümit Gezder

December 2023

Transfer of Contract has become a legal institution in Turkish law with the enactment of the Turkish Code of Obligations numbered 6098. This institution is a unique legal transaction that results in a change of parties. In the assignment of a three-party legal transaction, the transferor transfers all rights and obligations arising from the contract to the transferee as a party. Thus, the assignor ceases to be a party to the contract, and the assignee becomes the new third party to the contract. With this transaction, the new parties to the original contract are the transferee and the remaining party. For the transfer of the contract to have legal effect, it is necessary for the transferor, transferee, and remaining party to have the necessary declarations of intent for the assignment. This thesis examines the regulations regarding the transfer of contracts under Article 205 of the Turkish Code of Obligations.

Firstly, in this study, the place of transfer of contract in practice, based on the opinions of the doctrine and precedents of the Court of Cassation during the period of the repealed Code of Obligations numbered 818, is examined. Subsequently, within the framework of the relevant legal provision, the definition, legal nature, types, and characteristics of contract transfer are examined, as well as the distinctions from other similar legal institutions. Then, the conditions for the validity of contract transfer are emphasized. The form and scope of the transfer agreement, the consent of the parties, and other related issues are examined to establish the conditions required for a valid transfer of the contract. In the final stage of the study, the moment when the transfer of the contract takes effect and the legal consequences are systematically and consistently analyzed in light of the doctrine and precedents of the Court of Cassation, primarily Article 205 of the Turkish Code of Obligations numbered 6098.

Key Words: Transfer of the Contract, Main Contract, Transfer Agreement, Turkish Code of Obligations numbered 6098.

ÖNSÖZ

Türk hukuk sisteminde borç ilişkilerinden karşımıza en çok sözleşmeler çıkar. Zira sözleşmeler, uygulamada önemli göreve sahiptirler. Taraf değişikliği meydana getiren sözleşmenin devri müessesesi de sözleşme hukukun temel prensiplerinden biri olan sözleşme özgürlüğünün uzantısıdır.

İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı kapsamında hazırlanan “Sözleşmenin Devri” adlı çalışmada, yeni Türk Borçlar Kanunu ile mevzuatımıza giren sözleşmenin devri kurumunu genel olarak şartları ve hukuki sonuçları açıklanarak diğer benzer hukuki kurumlarla benzerlik ve farklılıkları 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 205 başta olmak üzere doktrin ve Yargıtay kararları ışığında ayrıntılı ve karşılaştırılmalı olarak incelenmesi amaçlanmıştır.

Sözleşmenin Devri adlı tez çalışması dört bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde sözleşmenin devri müessesesi genel bağlamda incelenmiş olup 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu kapsamında söz konusu müessesenin kavram, tür, hukuki nitelik ve özellikleri açıklanmıştır. Ardından ikinci bölümde, sözleşme devrinin taraf değişikliğine sebep olan diğer hukuki müesseselerle kıyaslanması incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise sözleşme devrinin geçerli olması için gereken şartlar ve son olarak dördüncü bölümde sözleşme devrinin hüküm doğurduğu an ve hukuki sonuçlar incelenmiştir.

Tez çalışmamın hazırlanmasında değerli desteklerini esirgemeyen danışman hocam Sayın Prof. Dr. Ümit GEZDER’e teşekkürü bir borç bilirim.

Tüm eğitim hayatım boyunca bana her türlü olanağı sunan ve desteklerini hiç esirgemeyen kıymetli babam Selami ERDEN ve annem Hülya ERDEN’e teşekkürlerimi borç bilirim. Tezimin yazım sürecinde sabırla ve ilgiyle bana destek olan, akademik anlamda beni sürekli teşvik eden ve her zaman yanımda olduğunu hissettiğim sevgili eşim Halid GAMZE’ye aynı zamanda stresli süreçte varlığı ile mutluluk veren güzel kızım Nil’ime çok teşekkür ederim.

Hatice Hale GAMZE

İstanbul, Aralık 2023

İÇİNDEKİLER

BEYANLAR	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
ÖNSÖZ.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	x
GİRİŞ	1
BÖLÜM I	4
SÖZLEŞMENİN DEVRİ İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER.....	4
1. SÖZLEŞMENİN DEVRİ KAVRAMI VE TÜRLERİ	4
1.1. Sözleşmenin Devri Kavramı	4
1.2. Sözleşme Devrinin Türleri	17
1.2.1. Genel Olarak	17
1.2.2. Kanuni Devir	17
1.2.3. İradî Devir	19
1.2.4. Mahkeme Kararıyla Devir.....	20
2. SÖZLEŞME DEVRİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ.....	22
2.1. Sözleşme Devrinin Hukukî Niteliği	22
2.2. Sözleşme Devrinin Hukukî Özellikleri	22
2.2.1. Tasarruf İşlemi Özelliği.....	23
2.2.2. Halefiyet Özelliği	27
BÖLÜM II	33
SÖZLEŞMENİN DEVRİNİN TÜRK BORÇLAR KANUNU'NA GÖRE TARAF DEĞİŞİKLİĞİNE SEBEP OLAN DİĞER HUKUKİ MÜESSESELERLE KIYASLANMASI	33
1. SÖZLEŞMENİN DEVRİ VE ALACAĞIN DEVRİ	33
1.1. Genel Olarak.....	33

1.2. Sözleşmenin Devri ile Alacağın Devri Arasındaki Benzerlikler.....	43
1.3. Sözleşmenin Devri ile Alacağın Devri Arasındaki Farklar.....	44
2. SÖZLEŞMENİN DEVRİ VE BORCUN İÇ-DIŞ ÜSTLENİLMESİ	47
2.1. Genel Olarak.....	47
2.2. Sözleşmenin Devri ile Borcun İç-Dış Üstlenilmesi Arasındaki Benzerlikler	51
2.3. Sözleşmenin Devri ile Borcun İç/Dış Üstlenilmesi Arasındaki Farklar.....	53
3. SÖZLEŞMENİN DEVRİ VE BORCA KATILMA	55
3.1. Genel Olarak.....	55
3.2. Sözleşmenin Devri ile Borca Katılma Arasındaki Benzerlikler.....	58
3.3. Sözleşmenin Devri ile Borca Katılma Arasındaki Farklar	58
4. SÖZLEŞMENİN DEVRİ VE SÖZLEŞMEYE KATILMA.....	60
4.1. Genel Olarak.....	60
4.2. Sözleşmenin Devri ile Sözleşmeye Katılma Arasındaki Benzerlikler	63
4.3. Sözleşmenin Devri ile Sözleşmeye Katılma Arasındaki Farklar	65
BÖLÜM III.....	67
SÖZLEŞMENİN DEVRİNİN ŞARTLARI	67
1. SÖZLEŞMEDEN KAYNAKLANAN BİR BORÇ İLİŞKİSİ OLMALI	67
2. ASIL SÖZLEŞME MEVCUT VE GEÇERLİ OLMALI	72
2.1. Asıl Sözleşme Mevcut Olmalı.....	72
2.2. Asıl Sözleşme Geçerli Olmalı	74
3. ASIL SÖZLEŞME DEVREDİLEBİLİR OLMALI	79
4. TARAF DEĞİŞİKLİĞİNE İLİŞKİN DEVİR SÖZLEŞMESİ OLMALI.....	82
4.1. Genel Olarak Devir Sözleşmesi Kavramı	83
4.2. Tarafların İrade Beyanları	84
4.2.1. Devir Sözleşmesinin Tarafları.....	84
4.2.2. Kurucu Unsur	85
4.2.3. Sözleşmeyi Devreden ile Devralanın İrade Beyanı.....	86
4.2.4. Sözleşmede Kalanın İrade Beyanı.....	87
4.3. Devir Sözleşmesine İlişkin Geçerlilik Şartları	93
4.3.1. Tarafların Devre İlişkin Fiil Ehliyetine Sahip Olması	94

4.3.2. Devir Sözleşmesinin Konusunun TBK m. 27/1 Hükümü Kapsamında Aykırı Olmaması.....	97
4.3.3. Devir Sözleşmesinde Muvazaa Bulunmamalı.....	98
4.3.4. İrade Beyanında Sakatlık Olmamalı.....	99
5. DEVİR SÖZLEŞMESİNİN KAPSAMI	102
6. SÖZLEŞMENİN DEVRİNDE ŞEKİL	103
BÖLÜM IV	107
SÖZLEŞME DEVRİNİN HÜKÜM DOĞURDUĞU AN VE HUKUKİ SONUÇLARI.....	107
1. SÖZLEŞME DEVRİNİN HÜKÜM DOĞURDUĞU AN.....	107
2. SÖZLEŞME DEVRİNİN HUKUKİ SONUÇLARI.....	111
2.1. Sözleşme Devrinin Taraflar Açısından Doğurduğu Sonuçlar	112
2.1.1. Sözleşmede Kalan ile Sözleşmeyi Devreden Açısından Doğurduğu Sonuçlar.....	112
2.1.2. Sözleşmede Kalan ile Sözleşmeyi Devralan Arasındaki İlişki	113
2.1.3. Sözleşmeyi Devreden ile Sözleşmeyi Devralan Arasındaki İlişki	114
2.2. Sözleşme Devrinin Borç İlişkisinin İçeriği Açısından Sonuçları.....	114
2.2.1. Alacak Haklarına Etkisi	115
2.2.2. Genel İşlem Koşullarına Etkisi	116
2.2.3. Yenilik Doğuran Haklar (İnşai Haklar) Bakımından Etkisi.....	117
2.2.3. Def'i ve İtirazlar Bakımından Etkisi	118
2.2.4. Feri Haklar (Yan Haklar) Bakımından Etkisi	119
SONUÇ.....	120
KAYNAKÇA	123
ÖZGEÇMİŞ.....	134

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
a.g.t.	: Adı geçen tez
BK	: mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
bs.	: baskı
c.	: Cilt
DCFR	: Draft Common Frame Of Reference
DİK	: 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
ET	: Erişim Tarihi
FKFFŞK	: 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu
GKHK	: Mülga 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İK	: 4587 Sayılı İş Kanunu
İİK	: 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar

KİK	: 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu
m.	: madde
T.	: Tarih
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı

GİRİŞ

Tez çalışmamızın konusu sözleşmenin devridir. Sözleşmenin devri kavramı 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)¹ yürürlüğe girmesinden önce de kullanılan bir kavram olmakla birlikte; Türk Borçlar Kanunu ile yasal dayanağa kavuşmuştur. Düzenlendiği kanundan da anlaşılacağı üzere bu müessese, Borçlar Hukukunun konusunu oluşturmaktadır. Kavram, sözleşme ilişkisi dışındaki üçüncü kişinin sözleşmenin tarafı olan devredenine yerine geçmesini ifade eder.

Borç ilişkisinin kaynaklarından biri olan sözleşmenin temel ilkelerinden biri, sözleşme özgürlüğü ilkesidir. Sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği bir kimse; sözleşme yapıp yapmama, sözleşmeyi değiştirme veya sona erdirmeye, sözleşme tarafını seçme özgürlüğüne sahiptir². Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu döneminde sözleşme devrine ilişkin herhangi bir yasal düzenleme bulunmuyordu. Ancak sözleşme özgürlüğü ilkesinin sonucu olarak sözleşmenin devri müessesesi, üç taraflı hukuki işlem olarak hem doktrinde hem de Yargıtay içtihatlarında kabul edilmekteydi³. 6098 Sayılı TBK girerek, mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu yürürlükten kalkmış ve sözleşmenin devri müessesesi ilk kez mevzuatımızda yerini almıştır⁴. Sözleşmenin devri, 6098 Sayılı TBK “Genel Hükümler” kısmının “Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri” başlıklı beşinci bölümün üçüncü ayrımında m. 205 hükmünde düzenlenmiştir. Hüküm, sözleşmenin devrinin açıklığa kavuşturulması gerektiğinin göstergesi olarak yorumlanır. Mevcut kanun düzenlemesinde sözleşmenin devri doktrin ve Yargıtay içtihatlarına benzer düzenlenmiştir. Ancak anılan kanunla sözleşmenin devrinin şekline ilişkin özel düzenleme de yer almıştır.

¹ RG., 04. 02. 2011, 27836.

² Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 26. Bs (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2021), s. 17; Kemal Oğuzman ve Turgut Öz *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*, 13.bs (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015), s. 23; Hatice Kübra Ercoşkun Şenol, “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK M. 27” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, c. 74, S. 2 (2016), s. 712.

³ Nevin Meral, “Türk Borçlar Kanunu ve Ole Lando İlkelerinde Sözleşmenin Devri”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 5, S. 1 (2013), s. 334.

⁴ Gökhan Çayan, *Sözleşmenin Devri*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), s. 3; Kemal Oğuzman, Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2*, 12. Bs. (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016), s. 628; Cemal Oğuz, “Sözleşmenin Devrinin Hukuki Sonuçları”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 5, S. 1 (2020), s. 2418.

TBK m. 205 hükmünde düzenlenen sözleşmenin devri, taraf değişikliği meydana getiren kendine özgü üç taraflı bir hukuki işlemdir⁵. Sözleşmenin devri ile birlikte devreden tarafın taraf sıfatı ve sözleşmeden doğan tüm hak ve borçları herhangi bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden bütün olarak devralana geçer⁶.

Sözleşmenin devri, ekonomik, toplumsal ve hukuki bir boyuta haizdir. Taraf değişikliği meydana getiren sözleşme devri müessesesine ilişkin sorunlar özel hukuk alanının konusunu oluşturur. Tez çalışmamızda özel hukukun temel kanunlarından olan TBK kapsamında sözleşmenin devri incelenecektir.

Çalışmamızın amacı, 6098 Sayılı TBK'nin yürürlüğe girmesi ile birlikte ilk kez mevzuatta yer alan sözleşmenin devri müessesesinin teorik ve pratik açıdan ortaya çıkan farkları ve benzerlikleriyle, TBK'de borç ilişkilerinde taraf değişikliği bölüm başlığı altında yer alan diğer hukuki müesseselerle kıyaslanarak benzerlik ve farkların sözleşmenin devrini ele alan eserlerden daha kapsamlı ve ayrıntılı olarak doktrin ve güncel Yargıtay kararları ışığında incelenmesidir.

Sözleşme devrinin incelendiği bu tez çalışması, “Giriş” ve “Sonuç” bölümleri dışında dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, “*Sözleşme Devri ile İlgili Genel Bilgiler*” adlı başlığı taşımaktadır. Burada sözleşme devrinin tanımı, türleri, hukuki niteliği ve özellikleri incelenmiştir.

İkinci bölüm, “*Sözleşme Devrinin TBK'ye göre Taraf Değişikliğine Sebep Olan Diğer Hukuki Müesseselerle Kıyaslanması*” başlığını taşımaktadır. Bu bölümde alacağın devri, borcun üstlenilmesi, borca katılma ve sözleşmeye katılma kurumları genel olarak açıklanmış akabinde söz konusu bu kurumların sözleşme devri ile benzerlikleri ve farkları güncel Yargıtay kararları ile ayrıntılı bir şekilde irdelenmiştir.

Üçüncü bölüm, “*Sözleşme Devrinin Şartları*” başlığı altında devir işleminin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için devre konu asıl sözleşme ve devir sözleşmesinin hangi şartları taşıması gerektiği kapsamlı bir şekilde incelenmiştir. Son olarak dördüncü bölümde “*Sözleşme Devrinin Hüküm Doğurduğu An ve Hukuki Sonuçları*”

⁵ Meral, a.g.m., s. 333; Gizem Yağmur Yılmaz, *Sözleşmenin Devri*, 1.bs (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022), s. 23.

⁶ Hasan Ayrancı, “Türk Borçlar Hukukunda Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri)”, (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 1999), s. 15; Çayan, a.g.e., s. 3.

açıklanmıştır. Bu bölümde sözleşme devri müessesesinin taraflar ve borç ilişkisinin muhtevasına etkisi incelenmiştir

BÖLÜM I

SÖZLEŞMENİN DEVRİ İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER

1. SÖZLEŞMENİN DEVRİ KAVRAMI VE TÜRLERİ

1.1. Sözleşmenin Devri Kavramı

22. 04. 1926 tarihli mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu, 11. 01. 2011 tarihinde kabul edilen 04. 02. 2011 tarihinde Resmi Gazete’ de yayımlan ve 01. 07. 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı TBK ile yürürlükten kaldırılmıştır⁷. Söz konusu mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu yürürlükten kaldırıp TBK’nın yürürlüğe girmesi ile birlikte günün koşullarına uygun, daha işlevsel ve gereksinimlere cevap vermesi amaçlanmıştır⁸. Türk hukuk sistemimiz içerisinde günlük yaşamda yaygın olan ve dolayısıyla önem teşkil eden kişiler arasındaki borç ilişkileri borçlar hukuku alanında düzenleme alanı bulmuştur⁹. Borç ilişkisi, iki veya daha fazla kişi arasında kurulan çeşitli borçların kaynağını içeren hukuki bağıdır. Borç ilişkisi; sözleşmeden, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden kaynaklı olabilir¹⁰. Fakat tez konumuz

⁷ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 647: “22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.”; Osman Gökhan Antalya ve Murat Topuz, *Marmara Hukuk Yorumu Medeni Hukuk Cilt 1*, 4.bs, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), s. 72; M. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, *Medeni Hukuk*, 27.bs (İstanbul: Onikilevha yayınevi, 2021), s.54; Şaban Kayıhan, Mustafa Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 6. bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), s. 1; Eren, *Borçlar Genel*, a.g.e., s.5.

⁸ Antalya ve Topuz, *Medeni Hukuk I*, a.g.e., s. 72.

⁹ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*, s. 1; Antalya ve Topuz, *Medeni Hukuk I*, a.g.e., s. 71; İhsan Erdoğan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümleri*, 4.bs (Ankara: Gazi Kitapevi, 2019), s. 1; Erol Cansel, Çağlar Özel, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*, 2. bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), s. 25; Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 16. Bs (Bursa: Dora Yayınevi, 2021), s. 1; Mustafa Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), s. 2; Özlem Söğütü, *Roma Özel Hukuku*, 2. bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), s. 343; Şaban Kayıhan ve Mustafa Ünlütepe, *Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu’nun Başlangıç Hükümleri*, 4. Bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), s. 124.

¹⁰ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*, s. 3; Ayrancı, a.g.e., s. 87; Osman Gökhan Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.V/1,1*, 2. bs (Ankara: Seçkin

sözleşmenin devri olduğundan ötürü çalışmamızda borç ilişkilerin kaynaklarından biri olan sözleşme konusuna ağırlık verilecektir.

Borç ilişkisinin kaynaklarından biri olan sözleşmeler, 6098 Sayılı TBK m. 1/1 fıkra hükmü gereğince karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla kurulan tek tarafa veya iki tarafa borç yükleyen, taraflar arasında bağlayıcı bir hukuki ilişki oluşturan iki taraflı hukuki işlemlerdir¹¹. Bir sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların iradelerinin karşılıklı ve birbirine uygun olması gerekmektedir. Tarafların irade beyanlarının birbirine uygunluğu fiili uygunluk veya hukuki uygunluk olarak ortaya çıkabilir. Ancak TBK m. 19/1 hükmü fiili uygunluğa öncelik tanımaktadır¹². Kanun maddesinde fiili uygunluktan kastedilen tarafların gerçek irade beyanlarının birbirine uygun olmasıdır. TBK m. 1/2 fıkra hükmü gereği irade beyanı açık olabileceği gibi örtülü de olabilir¹³.

TBK m. 26 hükmü sözleşme özgürlüğü ilkesini kabul etmiştir. Söz konusu ilke sözleşme hukukunun temel ilkelerinden biridir. Sözleşme özgürlüğü ilkesinin birçok tezahürü vardır¹⁴. Bunlardan biri sözleşme yapıp yapmama serbestisidir. Ancak sözleşme yapma serbestisinin istisnası kanundan veya önceki bir taahhütten kaynaklanan sözleşme yapma zorunluluğudur. Sözleşmeden kaynaklı doğan sözleşme

Yayınclık, 2019), s.58; Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 11. bs (Ankara: Seçkin Yayınclık, 2016), s. 29; Oğuz Sadık Aydos, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 2. bs (Ankara: Seçkin Yayınclık, 2022), s. 28; Murat Doğan, İsmail Atamulu, Gökhan Şahan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. bs (Ankara: Seçkin Yayınclık, 2021), s. 47; Sinan Sami Akkurt, Hüseyin Tokat, Kemal Erdoğan, *Borçlar Hukuku*, 4. bs (Ankara: Seçkin Yayınclık, 2021), s. 35; Duygu Özer Sarıtaş, *Roma Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları*, 2. bs (Bursa: Dora Yayınevi, 2018), s. 3; Betül Özlük, *Şematik Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. bs (Ankara: Seçkin Yayınclık, 2021), s. 15; Ömer Ergün, Coşkun Çaldağ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları*, 1. bs (Ankara: Seçkin Yayınclık, 2018), s. 19; Belgin Erdoğan, *Roma Borçlar Hukuku Dersleri*, (İstanbul: Der Yayınları, 2014), s.3; Erhan Adal, *Hukukun Temel İlkeleri El Kitabı*, 12. Bs, (İstanbul: Legal Yayınevi, 2012), s. 699.

¹¹ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel I*, s.49, Eren, *Borçlar Genel*, a.g.e., s. 265; Umut Yeniocak, *Sözleşme Hazırlama ve İnceleme Rehberi*, 5. bs, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021), s. 29; Nihat Yavuz, *Borçlar Hukuku El Kitabı*, 1. bs, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), s. 19; Köksal Kocağa, “Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 79 (2008), s. 73.

¹² Köksal Kocağa, a.g.m., s. 74, Nihat Yavuz, *Borçlar Hukuku El Kitabı*, s. 20.

¹³ Nihat Yavuz, *Borçlar Hukuku El Kitabı*, s. 21.

¹⁴ Osman Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.V/1,1*, s. 125; Eren, *Borçlar Genel*, a.g.e., s. 17.

yapma zorunluluğuna ön sözleşme örnek verilebilir¹⁵. Sözleşme özgürlüğünün diğer tezahürü ise sözleşmenin içeriğini belirleme ve düzenleme serbestisidir¹⁶. Ancak anılan bu özgürlüğün sınırlaması TBK m. 27 hükmünde belirlenmiştir. Bahsi geçen madde hükmüne göre sözleşme, “*kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı*” olmamalıdır. Aksi söz konusu olduğunda kurulmuş olan sözleşme kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşı karşıya kalacaktır¹⁷. Tarafların sözleşme içeriğini belirlerken sözleşmenin tüm noktalarını belirlemesi sözleşmenin kurucu unsurlarından değildir¹⁸. Sözleşmenin kurulabilmesi için sözleşme içeriğinde hangi noktaların belirlenmesinin gerekli olduğu TBK m. 2/1 fıkra hükmünde belirtilmiştir. Görüldüğü üzere kanun koyucu, tarafların sözleşmenin esaslı noktalarında karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı sunmaları sözleşmenin kurulması için yeterli ve gerekli görmüştür¹⁹. Sözleşme özgürlüğünün diğer tezahürleri ise sözleşme hükümlerinde değişiklik yapma serbestisi, sözleşmenin şeklini seçme serbestisi ve sözleşmeyi ortadan kaldırma serbestisidir²⁰.

Sözleşme hukukunun sözleşme özgürlüğü ilkesi dışında diğer bir ilkesi de nisbilik ilkesidir. Nisbilik (göreceli olması) ilkesi gereği sözleşmedeki hüküm ve sonuçlar kural olarak sadece söz konusu sözleşmenin taraflarını bağlar²¹. Diğer bir deyişle sözleşmeye konulan kurallar üçüncü kişileri etkilememektedir²². Bahsi geçen ilke kuraldır. Türk hukukunda “kural olarak” denilerek bir prensipten bahsediliyorsa

¹⁵ Oğuzman ve Öz, Borçlar Hukuku Genel I, s. 23, Hasan Ayrancı, “Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 52, S. 3, (Ankara 2003), s. 235; Derya Ateş, “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 72 (Ankara 2007), s. 79; Sinan Sami Akkurt, Hüseyin Tokat, Kemal Erdoğan, s. 44; Osman Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.V/1,1, s. 125.

¹⁶ Osman Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.V/1,1, s. 126.

¹⁷ Yılmaz, a.g.e., s.19; Oğuzman ve Öz, Borçlar Hukuku Genel I, s. 24; İsmail Kayar, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler/Özel Borç İlişkileri*, 11. bs, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019), s. 65; Akkurt, Erdoğan, Tokat, a.g.e., s. 46; Doğan, Atamulu, Şayan, a.g.e., s. 37.

¹⁸ Kocağa, a.g.m., s.75; Osman Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.V/1,1, s. 61.

¹⁹ Kocağa, a.g.m., s.75; Oğuzman ve Öz, Borçlar Hukuku Genel I, s. 56.

²⁰ Akkurt, Erdoğan, Tokat, a.g.e., s. 46, 47; Doğan, Atamulu, Şayan, a.g.e., s. 37.

²¹ Oğuzman ve Öz, Borçlar Hukuku Genel Cilt I, s. 27; Eren, Borçlar Genel, a.g.e., s. 19; Doğan, Atamulu, Şayan, a.g.e., s. 40; Yeniocak, a.g.m., s. 31; Özge Öztürk, “Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 25, S. 1 (2021), s. 169.

²² Oğuzman ve Öz, Borçlar Hukuku Genel I, s. 27.

çoğunlukla kurala ilişkin istisnalar da bulunmaktadır²³. Üçüncü kişi yararına sözleşme ve üçüncü kişinin edimini taahhüt etmek nisbilik ilkesinin istisnalarını oluşturmaktadır²⁴.

Sözleşmenin devri müessesesi, terminolojide farklı hukuki terimler ile anılmıştır. Bunlardan birkaçını sayacak olursak, sözleşmede taraf değişikliği, sözleşmenin yüklenilmesi, borç ilişkisine girme, sözleşmenin temliki, sözleşmenin devri, üçüncü bir kişinin sözleşmenin tarafı yerine ikame etmesi, borç ilişkisine girme²⁵, sözleşmenin üstlenilmesi gibi hukuki terimlerdir²⁶. Ancak 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanun' un yürürlüğe girmesi ile madde hükmü sözleşmenin devri kavramını kullanmayı tercih ettiğinden ötürü tez çalışmamızda bu kavram kullanılacaktır.

Tez konumuzu oluşturan sözleşmenin devri borç ilişkilerinde taraf değişikliği meydana getiren bir müessesedir²⁷. İki taraflı hukuki işlem olan sözleşmelerde taraf değişikliği kaynağını sözleşme serbestliği ilkesinden alır²⁸. Yukarıda bahsedildiği üzere sözleşme hukukunun temel ilkesi olan sözleşme serbestisi ilkesi gereği sözleşmenin tarafları söz konusu sözleşmenin hükümlerinde değişiklik yapabilirler. Dolayısıyla bahsi geçen ilke gereği sözleşme tarafında da değişiklik yapabilirler²⁹. Bu durum söz konusu olduğunda karşımıza taraf değişikliği kurumu ortaya çıkacaktır. Ancak sözleşme devri her ne kadar sözleşme özgürlüğü ilkesine dayansa da tarafların birbirine karşı olan hak ve borçlarını korumak ve sözleşmeye olan güveni sağlamak

²³ Özge Öztürk, a.g.m., s. 165.

²⁴ Yeniocak, a.g.e., s. 31; Gediz Kocabaş, "Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Yararlananın Edimi Ret Hakkı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Cevdet Yavuz' a Armağan*, c. 22, Özel Sayı, (İstanbul, 2016), s. 1798.

²⁵ Berna Öztürk, a.g.m., s. 264; Zeynep Bahadır, "Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. XVII, S. 3 (2013), s. 3.

²⁶ Yılmaz, a.g.e., s. 24.

²⁷ Berna Öztürk, "Sözleşmenin Devri", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 125 (2016), s. 264.

²⁸ Zeynep Ayar Birkin, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri*, 1. bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), s. 20.

²⁹ Yılmaz, a.g.e., s. 26.

amacıyla kanuni sınırlamaya tabi tutulmuştur. TBK m. 205 hükmüne göre sözleşme devri için sözleşmede kalan tarafın rızası aranmaktadır³⁰.

Sözleşme hukukunun diğer önemli ilkesi olan nisbilik ilkesi gereği borç ilişkisi sadece sözleşme tarafları arasında hüküm ve sonuçlarını doğurur. Görüldüğü üzere sözleşme, sözleşmeyi kuran taraflar arasında mevcudiyetini devam ettirir. Fakat bu ilke mutlak değildir. Zira sözleşmenin devri ile sözleşmeyi devreden tüm hak ve borçlarını üçüncü kişi olan devralana devrederek söz konusu sözleşme, sözleşmede kalan ve devralan arasında devamlılığını sürdürür. Burada sözleşmeyi devreden tarafın taraf sıfatı sona erecektir³¹. Bunun için sözleşmede kalan tarafın rızası ile sözleşmenin devri gerçekleşmiş olmalıdır³².

Sözleşmenin devri müessesesi mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu (BK) genel hükümler çerçevesinde mevzuatta açıkça bir düzenlemede yer almamıştır. Ancak bazı borç ilişkileri için sözleşmenin devri, özel olarak düzenlendiği veyahut özel kanunlarda özel olarak hüküm altına alındığını söylemek mümkündür³³. Bunun haricinde söz konusu müessese gerekliliği sebebiyle doktrin ve Yargıtay içtihatlarında bahsedilmiştir. Dolayısıyla mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu döneminde sözleşmenin devri sözleşme serbestisi prensibi gereği uygulanıyordu ancak bazı konularda nasıl uygulanacağı belirsizdi³⁴.

Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu içerisinde bazı borç ilişkileri için sözleşme devrine ilişkin özel düzenlemeye yer verilen madde hükümlerine baktığımızda bahsi geçen kanunun m. 254/2 fıkrası örnek verilebilir. Kira sözleşmesine ilişkin bu hükme göre; kiralananın devri ile devralan yeni malik geniş anlamda borç ilişkisinin tarafı haline gelir. Dolayısıyla kiralananın devri ile birlikte devreden, yeni malike taraf sıfatını

³⁰ Ayar Birkin, a.g.e., s. 20; Yılmaz, a.g.e., s. 21; Gökçe Canarslan, “Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler Çerçevesinde Sözleşmenin Devri”, *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, c. 5, S.14 (2013), s. 124.

³¹ Bahadır, a.g.m., s.3; Meral, a.g.m., s.331; Gökçe Canarslan, “Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler Çerçevesinde Sözleşmenin Devri”, *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, c.5, S. 14 (2013), s. 115, 116; Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4964.

³² Berna Öztürk, a.g.m., s. 264.

³³ Ayrancı, *Türk Borçlar Hukukunda Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri)*, s. 15; Çayan, a.g.e., s. 3.

³⁴ Meral, a.g.m., s. 334; Yılmaz, a.g.e., s. 29.

devredebileceği gibi sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlarını da devreder³⁵. Burada taşınmaz kira sözleşmelerine ilişkin kanuni devre yer verilmiştir. Diğer bir örnek ise mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu m. 276/2 fıkra hükmünde düzenlenen hasılat kirasına ilişkin devirdir³⁶.

Sözleşme devrine ilişkin mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu içerisinde olmayıp başka özel kanunlarda yer alan düzenlemelerden³⁷ 18. 05. 1955 tarihinde kabul edilen ve 27. 05. 1955 tarihinde Resmi Gazete 'de yayımlanan ancak 6098 Sayılı TBK yürürlüğe girmesi ile birlikte yürürlükten kaldırılan 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun (GKHK)³⁸ m. 7/1, d hükmü örnek verilebilir³⁹. Burada taşınmaz kiralarında söz konusu kiralanan satımı halinde, kira sözleşmesi yeni malik ile kiracı arasında devam

³⁵ Sezer Çabri, "Kira Sözleşmesinde Kiralananın Mülkiyetinin El Değiştirmesinin veya Üçüncü Kişinin Kiralanan Üzerinde Sınırlı Ayni Hak Sahibi Olmasının Sözleşmeye Etkisi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, c. 18, S. 3 (2012), s. 169; Ayrancı, a.g.e., s. 15; Meral, a.g.m., s. 334; Burak Özen, "Kira Konusunun Devri", *Marmara Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, c. 16, S. 1-2 (2010), s. 142.

³⁶ Ayrancı, a.g.e., s. 15; Meral, a.g.m., s. 334.

³⁷ Diğer örnekleri de inceleyecek olursak; 1985 tarihinde kabul edilen 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu m. 18/2 fıkra hükmüdür. 21. 11. 2012 tarihinde kabul edilen ve 13. 12. 2012 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunun (FKFFŞK) yürürlüğe girmesi ile birlikte 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. Anılan kanun maddesine göre, sözleşmede yetki verildiği takdirde devrin gerçekleşmesi mümkündür (Ayrancı, a.g.e., s. 16). Diğer bir örnek ise mülga 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu (DİK) m.66' da sözleşme devrine ilişkin düzenlenen hükümdür. Söz konusu madde hükmüne göre sözleşme devrinin gerçekleşebilmesi için ita amirinin yazılı izni gerekmektedir. İzinsiz devir söz konusu olduğunda yüklenici (müteahhit) veya müşterinin kesin teminatına el konulur (Erdal Kuluçlu, "Özel Hukukta ve Kamu Hukukunda Sözleşmenin Devri", *Sayıştay Dergisi*, S. 49, s. 101). 04. 01. 2002 tarihinde kabul edilen ve 22. 01. 2002 tarihinde Resmi Gazete' de yayımlanan 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu (KİK) yürürlüğe girerek 2886 Sayılı DİK yürürlükten kaldırılmıştır. Kamu İhale Kanuna ilişkin düzenlenen sözleşmeler 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu içerisinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla sözleşmenin devrine ilişkin düzenlemede bu kanun hükmünde yer almaktadır. 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu üçüncü bölüm sözleşmede değişiklik, sözleşmenin devri ve feshi altında m. 16 hükmünde sözleşmenin devri müessesesi düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre sözleşme devrinin gerçekleşebilmesi için üç koşul aranmıştır. Bunlar; zorunlu hallerin mevcudiyeti, ihale yetkilisinin yazılı izni ve devir alacaklara ilk ihaledeki şartların aranma koşullarıdır. Söz konusu bu madde hükmü şu an da hala yürürlükte olduğundan 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 205 hükmünde düzenlenen sözleşmenin devrine göre özel bir düzenlemedir (Kuluçlu, a.g.m., s. 103; Berna Öztürk, a.g.m., s. 287). Sözleşme devrine ilişkin özel kanunda düzenlenen başka bir örnek ise mülga 6267 Sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 1303/1 fıkra hükmünde sigortalı malın sahibinin değişmesine ilişkin düzenlemedir. Buna göre sigorta edilen malın sahibi değiştiği takdirde taraf sıfatı ile birlikte sigorta sözleşmesinden doğan hak ve borçlar devralan yeni malike geçer. Meğerki sözleşmede aksi kararlaştırılmış olsun (Meral, a.g.m., s. 334; Ayrancı, a.g.e., s. 16).

³⁸ RG., 27. 05. 1955, 9013.

³⁹ Meral, a.g.m., s. 334; Ayrancı, a.g.e., s. 15; Çabri, Kira Sözleşmesinde Kiralananın Mülkiyetinin El Değiştirmesinin veya Üçüncü Kişinin Kiralanan Üzerinde Sınırlı Ayni Hak Sahibi Olmasının Sözleşmeye Etkisi, s. 168, 169; Çayan, a.g.e., s. 3.

edecektir. Diğer bir deyişle devralan yeni malik kiraya veren sıfatını ve devreden tarafın sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlarını devralmış olacaktır. Ancak bunun için devralan kira sözleşmesi konusu taşınmazı kazandığı tarihten itibaren bir ay içinde sözleşmeyi sona erdirmemiş olması gerekir⁴⁰.

Sözleşmenin devri müessesesi 818 Sayılı Borçlar Kanunu genel hükümler çerçevesinde mevzuatta yer almasa da yukarıda bahsedilen özel kanunlar dışında söz konusu müessese gerekliliği sebebiyle doktrin⁴¹ ve Yargıtay içtihatlarında da

⁴⁰ Ayrancı, a.g.e., s. 15; Meral, a.g.m., s. 334.

⁴¹ Sözleşmenin devri müessesesi, mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu genel hükümlerde düzenlenmediği zamanlarda doktrinde çeşitli teoriler yer almaktaydı. Doktrinde sözleşme devrinin alacağın devri ve borcun üstlenilmesi müesseselerinden yararlanarak gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ilişkin teoriler öne sürülmüştür. Fakat mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu döneminde bahsi geçen iki müesseseye başvurmak sözleşme devri açısından uygunluğu düşündürmüştür. Çünkü alacağın devrinde alacak, borcun üstlenilmesinde borç devredilmektedir. Sözleşmenin devrinde ise taraf sıfatı ile birlikte tüm hak ve borçlar devredilmektedir. Esas itibarıyla sözleşme devrinin hukuki yapısını açıklayan iki teori yer almaktadır. Bunlar negatif ve pozitif teoridir. Negatif teori, alacağın devri müessesesini bütünüyle reddetmektedir. Bu teoriye göre hak ve borçlar yenileme işlemi ile birlikte devrin söz konusu olabileceğini ileri sürmüştür. Negatif teorinin tesiri kalmadığından ötürü geçerliliğini yitirmiştir.

Pozitif teori ise taraf değişikliği meydana getiren sözleşme devrini Alman hukuku doktrininde ortaya çıkan kombinasyon teorisi ve İsviçre doktrininde oraya çıkan birlik teorisi olmak üzere ikiye ayırarak incelemektedir (Canarlan, a.g.m., s. 120; Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4957). Alman hukuku doktrininde ortaya çıkan kombinasyon teorisi; parçalanma, ayırıştırma veya bölünme teorisi olarak da ifade edilmektedir. 20. Yüzyılın başlarında kabul gören kombinasyon teorisine göre sözleşmede devir işleminin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Bu teoriye göre sözleşmenin devri, alacağın devri ve borcun üstlenilmesi müesseselerinin birlikte işletilmesi ile gerçekleşebilir. Kombinasyon teorisine göre sözleşme ilişkisi alacaklar ve borçlardan oluşur. Alacaklar ve borçlar haricinde sözleşme ilişkisinin muhtevasında bulunan başka bir faktör bulunmamaktadır. Dolayısıyla sözleşme devri müessesesi alacağın devri ve borcun üstlenilmesi ile mümkün kılınabilir (Ayrancı, a.g.e., s. 19; Çayan, a.g.e., s. 4).

Kombinasyon teorisi yenilik doğuran hakların geçişini tam olarak açıklayamamaktadır. Zira buna göre sözleşmeler alacak ve borçtan oluştuğundan alacaklar alacağın devri ile borçlar ise borcun üstlenilmesi ile sözleşmenin devri gerçekleşir. Alacağın devri ile birlikte devralan alacaklı, sadece alacağı talep etme yetkisine haiz olur. Dolayısıyla alacağın devri ile alacağa bağlı yenilik doğuran haklar devralan alacaklıya devredilecektir. Ancak sözleşmeye dayalı yenilik doğuran hakların devri mümkün olmayacaktır. Örneğin fesih hakkı taraf sıfatına ilişkin diğer bir ifade ile borç ilişkisine ilişkin bir hak olduğundan ötürü alacağın devri ile devralana geçemeyecek iken rehin ve kefalet gibi alacağa bağlı haklar devralan alacaklıya intikal edebilecektir. Söz konusu teori yenilik doğuran hakların geçişini açıklayamadığı gibi külfetlerin geçişini de açıklayamamaktadır. Külfetler bir borç değildir. Bu sebeple borcun üstlenilmesi ile külfetlerin devralana devredilmesi mümkün olmayacaktır. Ayrıca alacağa bağlı olmadıklarından alacağın devri ile de intikali gerçekleşemeyecektir. Külfet yerine getirilmediği takdirde tazminat sorumluluğu doğurmaz sadece külfet menfaatine olan hakları kaybetme söz konusu olur. Ayrıca kombinasyon teorisi ileride doğacak alacakların devrine ilişkin de açıklamada yetersiz kalmıştır. Şöyle ki alacağın devri müessesesinden faydalanmak henüz doğmamış, ileride doğacak alacakların devralan tarafın şahsında doğup doğmayacağı sıkıntısını meydana getirecektir. Eğer geçiş teorisi kabul edilecek olursa söz konusu bu alacaklar ilk olarak devreden şahsından doğar, daha sonra devralana geçer. Görüldüğü üzere burada kombinasyon teorisine göre devir işleminin meydana gelmesinden sonra

bahsedilmiştir. Sözleşmenin devri doktrinde atipik sözleşme olarak kabul edilir⁴². Atipik sözleşmeden (isimsiz sözleşme) kasıt, Borçlar Kanunun ikinci kısım özel borç ilişkilerinde ve özel kanunlarda düzenlenmemiş sözleşmedir⁴³. Her ne kadar bu sözleşmeler kanunda özel olarak düzenlenmemiş olsalar da mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu m. 19 (TBK m. 26) hükmünde düzenlenen sözleşme özgürlüğü prensibi gereği taraflar irade beyan açıklamaları ile sözleşme türleri oluşturabilir⁴⁴.

Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu döneminde Yargıtay kararları ile sözleşme devri kurumunun şartları, hüküm ve sonuçları belirtilmiştir. Örneğin Yargıtay 3. Hukuk

devreden tamamen sözleşmeden ayrılmaz (Ayrancı, a.g.e., s. 30). Alacağın devri ve borcun üstlenilmesi müesseselerinde alacak ve borç devredilirken taraflarda herhangi bir değişiklik söz konusu olmayacaktır. Zira alacağın devri ve borcun üstlenilmesi salt alacak ve borç ile ilgilidir.

Kombinasyon teorisi sözleşme devri ile ilgili pek çok konuyu açıklamada yetersiz kaldığından eleştirilmiştir. Yukarıda da bahsedildiği üzere söz konusu teori sözleşmeyi sadece alacak ve borçtan oluştuğunu kabul ederek bunların kendine özgü ayrı ayrı devirlerinin başka bir deyişle alacağın devri ve borcun üstlenilmesinin birleşimi ile sözleşme devrinin gerçekleşmesini mümkün olduğunu ifade eder. Ancak sözleşmenin devri, taraf sıfatı ile birlikte sözleşmeden doğan tüm hak ve borçları bir bütün halinde devralana geçiren müessesedir. Alacağın devri ve borcun üstlenilmesi sözleşmenin devrinin hukuki sonuçlarından sadece belli bir bölümünü oluşturmaktadır. Burada kombinasyon teorisi yetersiz kalacaktır. Son olarak kombinasyon teorisi sözleşmenin devri ile ilgili yenilik doğan hakların, külfetlerin, ileride doğacak alacak hakların geçişine ilişkin açıklamada yetersiz kaldığından doktrinde birçok eleştiriye maruz kalmıştır. Sayılan tüm sebeplerden dolayı söz konusu teoriyi kabul etmek pek mümkün olmayacaktır (Ayrancı, a.g.e., s. 31; Berna Öztürk, a.g.m., s. 267; Meral, a.g.m., s. 332).

Kombinasyon teorisi 20. yüzyılın sonlarına doğru sözleşme devrine ilişkin çoğu konuda yer alan açıklardan dolayı eleştirilmiştir. Bunun neticesinde ortaya çıkan ve günümüzde de kabul gören diğer bir teori ise birlik teorisidir. Birlik teorisi sözleşmeyi ayrı ayrı işlemlerle değil tek bir hukuki işlemle bütün olarak devredilebileceğini ileri sürmektedir. Birlik teorisine göre, sözleşmeyi sadece alaktan ve borçtan oluşmadığını başka hukuki hallerden, külfetlerden, haklardan ve yükümlülüklerden de oluşan bir bütündür. Birlik teorisi, taraf değişikliğinin alacağın devri ve borcun üstlenilmesi müesseseleriyle gerçekleşmesini kabul etmez. Teoriye göre, devir sözleşmesi tek bir işlem ile bütün olarak gerçekleşen kendine özgü bir sözleşmedir. Devir işlemi ile birlikte asıl sözleşmenin içeriğinde herhangi bir değişiklik söz konusu olmaz sadece tarafında değişiklik olur. Birlik teorisi kombinasyon teorisinden farklı olarak sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlar ayrı ayrı değil bir küll halinde devredilir⁴¹. Kara Avrupa Hukuk sisteminde yaygın olan birlik teorisi görüşüne göre sözleşme devrinin meydana gelmesi için devreden, devralan ve sözleşmede kalan tarafın devre yönelik katılımı gerekmektedir. İsviçre hukukunda birlik teorisi hem İsviçre Federal Mahkemesinde hem de doktrinde kabul edilmiştir. Ole Lando İlkeleri de sözleşme devrine ilişkin birlik teorisini benimsemiştir. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girerek sözleşme devrine ilişkin açıkça düzenlemeye yer verilmiştir. Burada da birlik teorisi yönünde düzenlemeye yer verildiğini görmekteyiz (Ayrancı, a.g.e., s. 33; Taşkın ve Şahbaz, a.g.m. s. 4960; Canarlan, a.g.m., s. 123; Meral, a.g.m., s. 332).

⁴² Meral, a.g.m., s. 334; Öztürk, a.g.m., s. 265.

⁴³ Ömer Ergün, *Borçlar Hukuku (Özel Hükümler) Ders Notları*, 1. Bs. (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018), s. 32.

⁴⁴ Saibe Oktay, “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 55, S. 1-2 (2011), s. 263-264.

Dairesi bir kararında⁴⁵ kira sözleşmesinin taraflarından biri olan kiraya verenin taraf sıfatını ve söz konusu sözleşmeden doğan hak ve borçlarını üçüncü şahsa devretmesini sözleşmenin yüklenilmesi adı altında açıklamıştır⁴⁶. Yerel mahkeme kararında kira sözleşmesini devralan üçüncü şahıs davacının malik veya kiraya veren olarak kabul etmediğinden ve ayrıca yapılan temliknamenin diğer bir ifade ile devir sözleşmesinin davacı olma sıfatı vermediğini ileri sürerek davayı reddetmiştir⁴⁷. Yargıtay ise yerel mahkemenin bu kararını sözleşmenin yüklenilmesini açıklayarak bozmuştur. Görüldüğü üzere Yargıtay, sözleşme devrini sözleşme yüklenilmesi olarak açıklamıştır. Yargıtay'ın bu kararı sözleşme devri müessesesi açısından önem arz eden bir karardır. Kararda sözleşme devrine ilişkin birtakım şart ve hukuki sonuçları açıklamıştır⁴⁸.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi verdiği kararında sözleşme devrinin gerçekleşebilmesi için borç ilişkisinin devredilebilir nitelikli ve kaynağını sözleşmeden almış olması gerektiği belirtilmiştir. Bununla birlikte devir, asıl sözleşmenin taraflarının irade beyan açıklaması ile gerçekleştiği ifade edilmiştir. Bu karar, sözleşmenin devri meydana gelirken asıl sözleşmenin ortadan kalkmadığını ve içerik olarak değişmediğini belirtir. Devirle birlikte sadece sözleşmenin tarafında değişiklik olur. Devralan taraf, alacak haklarını kullanma yetkisine haiz olur ve yenilik doğuran hakları tek taraflı irade beyanıyla ileri sürebilir. Devir sözleşmesinin Yargıtay'ın ifadesiyle temliknamenin devreden ile devralan arasında yapılması halinde sözleşme devrinin meydana gelmesi için sözleşmede kalan tarafın icazet vermesi gerekir⁴⁹.

⁴⁵ Yargıtay 3. HD, E. 2004/9625, K. 2004/10945, T. 14. 10. 2004, <https://legalbank.net/arama> [E.T. 05. 02. 2023].

⁴⁶ Yılmaz, a.g.e., s. 31; Zeynep Damla Taşkın, Şahbaz Ali, "Sözleşmenin Devri", *Legal Hukuk Dergisi*, c. 15, S. 178 (2017), s. 4961.

⁴⁷ Yerel Mahkeme Kararı: "Mahkemece, davacının ne malik ne kiralayan olduğu, ibraz edilen temliknamenin ise davacıya dava açma hakkı vermeyeceğinden söz edilerek davanın reddine karar verilmiş olup hükmü davacı taraf temyiz etmektedir."

⁴⁸ Meral, a.g.m., s. 334.

⁴⁹ Yargıtay Kararına göre: "...O halde bütünlük içerisinde ve üç taraflı olarak kendine özgü bir şekilde sözleşmenin yüklenildiğinin kabulü gerekecektir. Bu hukuki ilişkiden çıkan sonuçlar şunlardır:

1-Taraflar anlaşma ile sözleşme taraf değiştirmişlerdir.

Diğer önemli bir husus da Yargıtay devir sözleşmesini (temlikname) herhangi bir şekle tabi olmadığı ifade edilmiştir. Ancak TBK'nin yürürlüğe girmesi ile m. 205 hükmü gereği Yargıtay'ın bu çıkarımı geçerliliğini yitirmiştir. Dolayısıyla sözleşme devrinin şekle ilişkin belirsizliği ortadan kalkmıştır⁵⁰.

Yargıtay aynı yıl sözleşme devri müessesesini başka bir kararında kat karşılığı inşaat sözleşmesi üzerinden incelemiştir. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi kararına⁵¹ baktığımızda kat karşılığı inşaat sözleşmesi devreden yüklenici ile malik arasında yapılmıştır. Ancak devir sözleşmesi ile birlikte kat karşılığı inşaat sözleşmesi devralan yükleniciye devredilmiştir. Söz konusu devir işlemine sözleşmede kalan taraf malik de onay vermiştir. Dolayısıyla kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları devralan yüklenici (davalı) ile sözleşmede kalan malik (davacı) olacaktır. Devreden yüklenici, sözleşmenin tarafı olmaktan çıkacaktır⁵².

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi farklı yıllarda yine kat karşılığı inşaat sözleşmesi üzerinden sözleşme devri müessesesini incelemiştir. Söz konusu bu kararlarda sözleşme devrinin gerçekleşmesi için devreden, devralan ve sözleşmede kalan tarafın rızasının olması gerekir. Devir işleminin gerçekleşmesi ile artık devreden, devre konu asıl sözleşmenin (kat karşılığı inşaat sözleşmesi) tarafı olmaktan çıkar, devralan sözleşmenin tarafı olur. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi varlığını tarafları devralan ve sözleşmede kalan olarak devam ettirir⁵³.

2-Sözleşmeyi yüklenen (davacı) taraf devreden tarafın konumuna, baştan itibaren sözleşmenin tarafı imiş gibi sahip olur. Buna bağlı olarak da alacak haklarını kendi adına takip eder, yenilik doğuran hakları tek taraflı beyanı ile ileri sürer ve bu hakların ileri sürülmesine muhatap olur. Zira eski sözleşme ortadan kalkmamıştır.

3-Devreden taraf ile yüklenen tarafın devir sözleşmesi yapması ve bu sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmasını sözleşmede kala tarafın icazet vermesine bağlı kılmaları olanaklıdır.”.

⁵⁰ Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4962.

⁵¹ Yargıtay 15. HD, E. 2004/1391, K. 2004/5609, T. 03. 11. 2004, <https://legalbank.net/arama> [ET. 09. 02. 2023].

⁵² Meral, a.g.m., s. 335; Yılmaz, a.g.e., s. 31; Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4963.

⁵³ Yargıtay 15. HD, E. 2005/5335, K. 2005/5448, T. 14. 10. 2005, <https://legalbank.net/arama> [ET. 10. 02. 2023], Yargıtay 15. HD, E. 2006/214, K. 2006/2180, T. 12. 04. 2006, <https://legalbank.net/arama> [ET. 10. 02. 2023], Yargıtay 15. HD, E. 2011/5731, K. 2012/5990, T. 03. 10. 2012, <https://legalbank.net/arama> [ET. 10. 02. 2023].

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi bir kararında⁵⁴ tarımsal sulama amaçlı elektrik satışına ilişkin abonelik sözleşmesi üzerinden sözleşme devri müessesesini incelemiştir. Bu kararında sözleşme devrinin kurucu unsurunun diğer kararlarda olduğu gibi devreden, devralan ve sözleşmede kalan tarafın devir işlemine yönelik irade beyan açıklaması olduğunu belirtmiştir. Ancak sözleşmede kalan tarafın icazetini her koşulda aramamıştır. Şöyle ki: “Davacı ile davalı M. Arasındaki abonelik sözleşmesi iki tarafa hak ve borç doğuran bir sözleşmedir. Sözleşmede abonenin, aboneliğinin tek tarafı olarak başkasına devredebileceğine dair bir kararlaştırma bulunmamaktadır. Öyle olunca her şeyden önce davacı, davalı M.’nin oluru olmadan abonelik sözleşmesini başkasına devredemez. Aboneliğini devrettiğini bildirdiği davalı H. İle yaptığı sözleşme davalı M.’yi bağlamaz.”. Görüldüğü üzere Yargıtay, sözleşmede kalan tarafın icazetini sadece devre konu asıl sözleşmede devir işlemine yönelik açık bir izin bulunmadığı durumlarda gerekli görmüştür⁵⁵. Bu durum TBK’de düzenlenen sözleşmenin devri ile paralellik göstermektedir. Zira Yargıtay kararı da kanunda sözleşme devrinin gerçekleştirilmesi için sözleşmede kalan tarafın önceden izni veya sonradan icazeti gerekmektedir⁵⁶.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi⁵⁷ de sözleşme devrini iş sözleşmesi üzerinden ele almıştır. Yargıtay’ın iş sözleşmesinin devrine ilişkin verdiği kararda devir işleminin üçlü ilişki olduğu ve devir işlemini için üç tarafın devre yönelik irade beyanının olması gerektiğini ifade etmiştir⁵⁸.

Özetle Yargıtay kararlarından anlaşılabacağı üzere mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu döneminde de günümüzde olduğu gibi sözleşme devrini üç taraflı kendine özgü (sui generis) bir kurum olarak kabul etmiştir. Ancak sözleşme devrine ilişkin bazı

⁵⁴ Yargıtay 13. HD, E. 2008/14183, K. 2009/4128, T. 26. 03. 2009, <https://legalbank.net/arama> [ET. 09. 02. 2023].

⁵⁵ Yılmaz, a.g.e., s. 31; Meral, a.g.m., s. 335.

⁵⁶ Taşkın ve Şahbaz, a.g.e., s. 4963.

⁵⁷ Yargıtay 9. HD, E. 2005/22419, K. 2006/4661, T. 27. 02. 2006, <https://legalbank.net/arama> [ET. 10. 02. 2023].

⁵⁸ Yılmaz, a.g.e., s. 31.

belirsizlikler yer almaktaydı. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunun yürürlüğe girmesi ile söz konusu bu belirsizlikler ortadan kalkarak belirgin hale getirilmiştir⁵⁹.

11. 01. 2011 tarihinde kabul edilen ve 04. 02. 2011 tarihinde Resmi Gazete’ de yayımlanan ve 01. 07. 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bahsi geçen yürürlükteki kanunla sözleşmenin devri müessesesi mevzuatımıza girmiştir. Artık bu müessese kendine özgü kurallara haiz olmuştur⁶⁰. Sözleşmenin devri müessesesi, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanun’ un genel hükümlerin beşinci bölüm borç ilişkilerinde taraf değişikliği başlığı altında üçüncü ayırım sözleşmenin devri ve sözleşmeye katılma içerisinde 205. Madde de düzenlenmiştir⁶¹.

Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu döneminde sözleşmenin devrine ilişkin herhangi bir tanım, hüküm ve sonuç bulunmadığından doktrinde teorilere göre birçok tanım yapılmıştır⁶². Yeni Türk Borçlar Kanun’ un yürürlüğe girmesi ile birlikte sözleşme devri kuruma ilişkin tanım mevzuatta yer almıştır. TBK m. 205/ 1 fıkra hükmünde sözleşme devri kurumunun tanımı yapılmıştır⁶³. Buna göre sözleşmenin devri; *“Sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır.”*. Görüldüğü üzere sözleşmenin devri kurumu TBK ile birlikte kanuni olarak kendine özgü bir biçimde düzenlenmiştir⁶⁴.

Yukarıda borç ilişkisinden bahsetmiştik. Orada kastedilen geniş anlamda borç ilişkisidir⁶⁵. Zira borç ilişkisi doktrinde dar anlamda borç ilişkisi ve geniş anlamda borç ilişkisi olmak üzere ikiye ayrılır⁶⁶. Dar anlamda borç ilişkisi sadece tek bir edimi

⁵⁹ Meral, a.g.m., s. 336; Yılmaz, a.g.e., s. 31.

⁶⁰ Çayan, a.g.e., s. 3; Oğuzman ve Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, s. 628; Yılmaz, a.g.e., s. 29; Oğuz, a.g.m., s. 2418.

⁶¹ Çayan, a.g.e., s. 3.

⁶² Ayranıcı, a.g.e., s. 8; Çayan, a.g.e., s. 4.

⁶³ Öztürk, a.g.m., s. 265, Bahadır, a.g.m., s. 3.

⁶⁴ Öztürk, a.g.m., s. 265.

⁶⁵ Bkz. Bölüm I “1.1. Sözleşme Devri Kavramı”, s. 4, 5.

⁶⁶ Antalya ve Topuz, Medeni Hukuk Cilt 1, a.g.e., s. 57; İsmail Kayar, a.g.e., s. 35.

içeren hukuki ilişkidir. Bahsi geçen borç ilişkisinde taraflardan biri yerine getirmekle yükümlü iken diğer tarafın istemeye yetkili olduğu tek bir edimi içermekte olan hukuki bağıdır⁶⁷. Dar anlamda borç ilişkisi, borç kavramına tekabül eder. Geniş anlamda borç ilişkisi, taraflar arasındaki borç ilişkisinin tümünü ifade eder⁶⁸. Bu borç ilişkisi de borç ilişkisi kavramına karşılık gelmektedir⁶⁹.

Tez konumuz olan sözleşmenin devri kurumu, geniş anlamda borç ilişkisinin bir tarafını oluşturan devreden taraf sıfatını bir diğer üçüncü kişiye (devralan) başkaca bir hukuki işleme gerek kalmaksızın devretmesidir⁷⁰. TBK m. 205/1 fıkra hükmünden anlaşılacağı üzere sözleşmenin devri borç ilişkilerinde taraf değişikliği meydana getiren bir müessesedir⁷¹.

TBK m. 205 hükmüne bakıldığında sözleşmenin devri; devreden, devralan ve sözleşmede kalan olmak üzere üç tarafı olan bir hukuki müessesedir⁷². Taraf değişikliği meydana getiren sözleşmenin devrinde devreden taraf, taraf sıfatı ile birlikte sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlarını kapsayacak şekilde herhangi bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden bir bütün olarak devralan üçüncü kişiye aktarır⁷³. Meğerki sözleşmede kalan tarafın rızası olmasın. Böylelikle devralan, sözleşme devrine konu borç ilişkisinin tarafı haline gelir. Devreden ise devri işlemi ile birlikte taraf sıfatını ve sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlarını kaybeder.

Sözleşmenin devri; devreden, devralan ve sözleşmede kalan taraflar arasında yapılan taraf değişikliği meydana getiren üç taraflı hukuki bir işlemdir. Söz konusu devir işleminin geçerli olabilmesi için üç tarafında uygun irade beyanı gerekmektedir⁷⁴.

⁶⁷ Antalya ve Topuz, Medeni Hukuk Cilt 1, a.g.e., s. 57; Canarşlan, a.g.m. s. 115.

⁶⁸ Antalya ve Topuz, Medeni Hukuk Cilt 1, a.g.e., s. 58; İsmail Kayar, a.g.e., s. 35.

⁶⁹ Osman Gökhan Antalya ve Murat Topuz, Medeni Hukuk Cilt 1, a.g.e., s. 57.

⁷⁰ Canarşlan, a.g.m., s. 115; Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4964.

⁷¹ Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4964.

⁷² Meral, a.g.m., s. 333, Yılmaz, a.g.e., s. 23; Nurgün Ceylan, “Sözleşmenin Devri”, (Doktora Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2022), s. 5.

⁷³ Öztürk, a.g.m., s. 265.

⁷⁴ Yılmaz, a.g.e., s. 23.

1.2. Sözleşme Devrinin Türleri

1.2.1. Genel Olarak

TBK m. 205 hükmünde düzenlenen sözleşmenin devri müessesesi tür olarak iradi devir olarak kabul edilir ⁷⁵ . Ancak sözleşmenin devri, iradi devir olarak gerçekleşebileceği gibi kanuni veya mahkeme kararıyla da sözleşmenin devri söz konusu olabilmektedir. Buradan anlaşılabileceği üzere sözleşmenin devrini tür olarak üçe ayırmamız uygun olacaktır. Bunlar; iradi devir, kanuni devir ve mahkeme kararıyla devirdir⁷⁶. Sözleşmenin devrinde yapılan söz konusu bu ayırmda maksat devrin nasıl ve hangi şekilde gerçekleştiğini tespit edebilmektir ⁷⁷ . Şimdi bunları sırasıyla açıklayalım;

1.2.2. Kanuni Devir

Sözleşmenin devri, herhangi bir başka işleme gerek olmaksızın kanun hükmü gereği kendiliğinden devir işlemi gerçekleşiyorsa burada kanuni devir söz konusu olacaktır⁷⁸. Sözleşmenin kanuni devrinin iki şekilde gerçekleşmesi söz konusu olabilir⁷⁹. Şöyle ki, yasa, belirli olaylara sözleşmenin devri neticesini bağlamıştır⁸⁰. Doktrinde söz konusu bu duruma “kanun hükmü gereği doğrudan doğruya meydana gelen devir”, “sözleşmenin tek taraflı devri” veya “sözleşmede kalan tarafın rızası aranmaksızın devir” denilmektedir ⁸¹ . Sözleşmenin bu tür kanuni devrinde devir işleminin

⁷⁵ Çayan, a.g.e., s. 7; Bahadır, a.g.m., s. 3.

⁷⁶ Çayan, a.g.e., s. 8; Ayrancı, a.g.e., s. 66.

⁷⁷ Öztürk, a.g.m., s. 266; Anıl Arslanoğlu, “İş Sözleşmesinin İradi Devri İle İşverenin Değişmesi”, *İş Hukuku ve Güvenlik Hukuku Dergisi*, S. 10 (2006), s. 536.

⁷⁸ Öztürk, a.g.m., s. 266; Ceylan, a.g.t., 60.

⁷⁹ Ayrancı, a.g.e., s. 64; Öztürk, a.g.m., s. 266.

⁸⁰ Ayrancı, a.g.e., s. 66; Çayan, a.g.e., s. 8.

⁸¹ Ayrancı, a.g.e., s. 66; Çayan, a.g.e., s. 8.

gerçekleşmesi için tarafların irade beyanlarını sunmalarına gerek yoktur. Sözleşmenin kanun hükmü gereği devrin gerçekleşebileceği ikinci durum ise söz konusu devrin sözleşmede kalan tarafın rızasına bakılmaksızın meydana gelmesidir. Burada sadece sözleşmeyi devir işleminde devreden taraf ile devralan tarafın irade beyanının olması yeterlidir⁸².

Kanuni devir, herhangi bir hukuki işleme gerek olmaksızın kanun hükmü gereği sözleşmede taraf değişikliği meydana getiren devir türüdür. Örneğin 22. 05. 2003 tarihinde kabul edilen ve 10. 06. 2003 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 4857 Sayılı İş Kanunu (İK)⁸³ m. 6 hükmünde düzenlenen işyerinin veya bir bölümün devrine ilişkin düzenleme de kanun hükmü gereği devir söz konusudur⁸⁴. Buna göre; *“İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.”*. Diğer bir örneği kira hukukundan verebiliriz. TBK m. 310 hükmü kiralananın el değiştirmesine ilişkin düzenlemeye yer vermiştir. Kanun maddesine göre, yeni malik, madde hükmü gereği kanuni devir gerçekleşmiş olup kira sözleşmesinin tarafı olur⁸⁵. Sözleşmenin kanuni devrine ilişkin başka bir düzenleme ise finansal kiralama sözleşmelerine ilişkindir⁸⁶. Finansal kiralama sözleşmesine ilişkin FKFFŞK m. 26/ 1 fıkra hükmü, kiracı tarafından finansal kiralama sözleşmesinin devrini mümkün kılmaktadır. Ancak söz konusu devir işleminin gerçekleşebilmesi için kiraya verenin yazılı izni olması gerekmektedir⁸⁷. Şöyle ki; *“Kiracı, kiracılık sıfatını veya sözleşmeden doğan hak veya yükümlülüklerini, kiralayandan yazılı izin almak kaydıyla devredebilir.”*⁸⁸.

⁸² Ayrancı, a.g.e., s. 64; Öztürk, a.g.m., s. 266; Çayan, a.g.e., s. 9.

⁸³ RG., 10. 06. 2003, 25134.

⁸⁴ Çayan, a.g.e., s. 8; Öztürk, a.g.m., s. 266; Arslanoğlu, a.g.m. s. 536.

⁸⁵ Sinan Sami Akkurt, “El Değiştiren Taşınmaz Kiraları Bakımından TBK m. 310 ile Kiranın Şerhine İlişkin TBK m. 312 Hükümlerinin Tahlili”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 68, S. 1 (2019), s. 43.

⁸⁶ Yılmaz, a.g.e., s. 36; Akkurt, a.g.m., s. 42.

⁸⁷ Yılmaz, a.g.e., s. 37; Öztürk, a.g.m., s. 266.

⁸⁸ FKFFŞK m. 26/1, c.1.

Sözleşmenin kanuni devrinde tarafların tamamının devir işlemine yönelik rızalarına gerek yoktur. Ancak rızası alınmayan taraflara birçok durumda kanundan doğan fesih hakkı tanınmıştır. Ancak söz konusu bu hak kanun koyucu tarafından her kanuni devir için tanınmamıştır⁸⁹. Örneğin kiralananın el değiştirmesine ilişkin TBK m. 310 hükmü rızası olmayan tarafa fesih hakkı tanınmamıştır⁹⁰.

Sözleşmenin kanuni devrinde sosyal koruma ilkesine uygun olarak hareket edildiği görülmektedir. Zayıf olan taraflardan kiracı, işçi veya tüketici sözleşmenin kanuni devri ile koruma altına alınmıştır⁹¹.

1.2.3. İradi Devir

Sözleşmenin kanuni devri dışında iradi devri de mümkün olabilmektedir.

TBK m. 205 hükmünde düzenlenen ve bizim de tez konumuzu oluşturan sözleşmenin devri tür olarak sözleşmenin iradi devri diğer bir deyişle hukuki işleme dayanan devri olarak kabul edilir⁹². Zira söz konusu madde hükmünün birinci fıkrasına göre sözleşmenin devrinin gerçekleşebilmesi için devrin taraflarını oluşturan devralan, devreden ve sözleşmede kalan tarafın devir işlemine uygun irade beyanlarında bulunması gerekir. Burada irade beyanlarının birbirine uygun ve karşılıklı olmalıdır. Sözleşme devrinin herhangi bir tarafının devre yönelik irade beyanı olmadıkça sözleşmenin irade devrinin gerçekleşmesi mümkün olmayacaktır.

TBK m. 205 hükmünün ilk iki fıkrasına bakıldığında sözleşme devrinin gerçekleşebilmesi için tarafların irade beyanı arandığından iradi devir olduğu anlaşılmaktadır. Ancak anılan madde hükmünün son fıkrasına ise sözleşme devrinin

⁸⁹ Çayan, a.g.e., s. 9; Ayrancı, a.g.e., s. 68.

⁹⁰ Çayan, a.g.e., s. 9.

⁹¹ Ayrancı, a.g.e., s. 68; Çayan, a.g.e., s. 9; Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, 31. bs (İstanbul: Beta Basım, 2018), s. 22, 24.

⁹² Yılmaz, a.g.e., s. 36; Yusuf Yiğit, *İş Sözleşmesinin Devri*, 1. bs. (Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2014), s. 25.

iradi devir tür haricinde de hallerinin söz konusu olabileceği belirtilmiştir⁹³. Şöyle ki; *“Kanundan doğan halefiyet hâlleri ile diğer özel hükümler saklıdır.”*⁹⁴.

Yukarıda sözleşmenin kanuni devrinde tarafların irade beyanlarının gerek olmadığı fakat kanundan kaynaklı iradesi olmayan tarafa fesih hakkı tanındığı belirtilmiştir. Sözleşmenin irade devrinde taraflara söz konusu fesih hakkının tanınması mümkün değildir. Zira sözleşmenin iradi devrinde tarafları oluşturan devralan, devreden ve sözleşmede kalan tarafın rızası olmadan devir işlemi gerçekleşemez⁹⁵.

Borçlar hukukunda tarafların irade özerkliği (serbestliği) ilkesi hakimdir. İrade serbestliği borçlar hukukunun temel ilkelerinden biridir. Dolayısıyla borçlar hukukunda emredici kurallardan ziyade yedek hukuk kuralları diğer bir deyişle tamamlayıcı veya düzenleyici hukuk kuralları yer almaktadır. İrade serbestliği ilkesinin uzantılarından biri taraflar arasındaki eşitlik ilkesidir⁹⁶. Dolayısıyla sözleşmenin iradi devrinde, kanuni devrinde olduğu gibi sosyal koruma amacı ön planda değildir⁹⁷. Zira sözleşmenin iradi devrinde taraflar arası eşitlik hakimdir. Yani sosyal ve ekonomik durumlarına bakılmaksızın borç ilişkisinin taraflarından birinin diğerinin üzerinde üstünlüğü kabul edilmemiştir⁹⁸.

1.2.4. Mahkeme Kararıyla Devir

Sözleşmenin devri iradi devir ve kanuni devir şeklinde olabileceği gibi son olarak mahkeme kararıyla devri de söz konusu olabilmektedir. Burada sözleşmenin devri, mahkemenin verdiği kararla gerçekleşir. Mahkeme kararıyla sözleşmenin devrinin gerçekleşebilmesi için tarafların irade beyanına gerek yoktur⁹⁹.

⁹³ Yılmaz, a.g.e., s. 36; Meral, a.g.m., s. 331.

⁹⁴ TBK m. 205/4.

⁹⁵ Çayan, a.g.e., s. 9; Ayrancı, a.g.e., s. 68.

⁹⁶ Kayıhan ve Ünlütepe, a.g.e., s. 13; Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 23.

⁹⁷ Çayan, a.g.e., s. 9.

⁹⁸ Kayıhan ve Ünlütepe, a.g.e., s. 13, Çayan, a.g.e., s. 9.

⁹⁹ Yılmaz, a.g.e., s. 37.

Sözleşmenin mahkeme kararı ile devri için yayım (neşir) sözleşmesinin yayımlatana ilişkin sona ermesini düzenleyen TBK m. 500/1 fıkra hükmüne ele alınmalıdır¹⁰⁰.

Yayım sözleşmesi, yayımlatanın diğer bir deyişle fikir ve sanat eseri sahibi ya da halefi eserini yayımlamak için yayımcıya vermesi, yayımcının da söz konusu eseri yayımlamayı üstlendiği¹⁰¹ iş görme borcu doğuran sözleşmedir¹⁰². Yayım sözleşmesinin tanımını yaptıktan sonra anılan sözleşmenin mahkeme kararı ile devrine ilişkin TBK m. 500/1 fıkra hükmü incelenmelidir. Söz konusu madde hükmü yayım sözleşmesinin yayımlatana ilişkin sona ermesi düzenlenmiştir. Buna göre;” *Eser sahibi eseri tamamlamadan önce ölür veya tamamlama yeteneğini yitirir ya da eseri tamamlaması kendi kusuru olmaksızın imkânsız duruma gelirse, sözleşme kendiliğinden sona erer. Ancak, sözleşmenin tamamı veya bir bölümünün yerine getirilmesi mümkün ve hakkaniyete uygun bulunursa hâkim, sözleşme ilişkisinin devam etmesine ve bunun için gereken değişikliklerin yapılmasına karar verebilir.*”¹⁰³. Görüldüğü üzere bahsi geçen fıkra hükmünün ilk cümlesinde yayım sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi durumu düzenlenmiştir¹⁰⁴. Ardından ikinci cümlede ise yayım sözleşmesinin hangi şartlarda mahkeme kararıyla değişikliğin mümkün olabileceği düzenlenmiştir¹⁰⁵. Burada kendine has mahkeme kararıyla devir söz konusudur. Çünkü TBK m. 205 hükmünde düzenlenen sözleşmenin devrinde devreden, taraf sıfatıyla birlikte sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlarını devralan üçüncü kişiye devreder. Ancak TBK m. 500/1 fıkra hükmünde ise belli şartlar oluşuktan sonra yayım sözleşmesinin tamamı veya bir kısmının mahkeme kararı ile devri söz konusu olmaktadır¹⁰⁶.

¹⁰⁰ Çayan, a.g.e., s. 10; Yılmaz, a.g.e., s. 37.

¹⁰¹ TBK m. 487.

¹⁰² Yavuz, Acar, Özen, a.g.e., s. 601; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 9. Bs (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2021), s. 611

¹⁰³ TBK m. 500/1.

¹⁰⁴ Yavuz, Acar, Özen, a.g.e., s. 602; Eren, *Borçlar Özel*, a.g.e., s. 612.

¹⁰⁵ Çayan, a.g.e., s. 10.

¹⁰⁶ Çayan, a.g.e., s. 10.

2. SÖZLEŞME DEVRİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ

2.1. Sözleşme Devrinin Hukuki Niteliği

Taraf değişikliği meydana getiren sözleşmenin devri; devreden, devralan ve sözleşmede kalan olmak üzere üç taraflı hukuki bir kurumdur¹⁰⁷. TBK ile birlikte mevzuatımıza giren sözleşmenin devri müessesesi, önceki kanun dönemlerinde mevzuatta açıkça düzenlenmese de sözleşmenin özgürlüğü ilkesi çerçevesinde kabul edilmekteydi. Ancak artık yürürlükteki kanunla mevzuata giren söz konusu müessese kendine özgü şartlara haiz olmuştur¹⁰⁸.

Sözleşmenin devri hukuki niteliği itibariyle üç taraflı sui generis bir sözleşmedir¹⁰⁹. Diğer bir deyişle sözleşmenin devri kendine özgü bir sözleşmedir. Söz konusu sözleşme, devralan üçüncü kişi ile devreden taraf arasında yapılır ve sözleşmede kalan tarafın rızası gerekmektedir. Sözleşmede kalan taraf, TBK m. 205/2 fıkra hükmü gereği sözleşmenin devrine önceden izin verilebileceği gibi sonradan onay da verebilmektedir. Sözleşmenin devriyle devreden tarafın sözleşme ilişkisinden doğan bütün hak ve borçları bir üçüncü kişiye (devralan) geçer¹¹⁰. Görüldüğü üzere sözleşmenin devri, sözleşmesel ilişkilerde taraf değişikliği meydana getiren bir kurumdur¹¹¹.

2.2. Sözleşme Devrinin Hukuki Özellikleri

Sözleşmenin devrinin hukuki özelliklerine ulaşabilmek için öncelikle söz konusu müessesenin tanımını incelemek gerekir. TBK m. 205/1 fıkra hükmünde yapılan tanıma göre sözleşmenin devri; devreden tarafın taraf sıfatı ile birlikten sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlarını devralan üçüncü kişiye devretmesi ile taraf değişikliği

¹⁰⁷ Meral, a.g.m., s. 333, Yılmaz, a.g.e., s. 23.

¹⁰⁸ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel II, s. 628; Nazlıcan Demirci Dil, *Kira İlişkisinin Devri*, 1. Bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), s. 21.

¹⁰⁹ Oğuzman ve, Öz, Borçlar Genel II, s. 628; Meral, a.g.m., s. 333.

¹¹⁰ Berna Öztürk, a.g.m., s. 267.

¹¹¹ Çayan, a.g.e., s. 4.

meydana getiren kendine özgü bir kurumdur¹¹². Tanımdan yola çıkarak sözleşmenin devri kurumunun iki hukuki özelliğinden bahsedebiliriz. Taraf değişikliği meydana getirmesi ve hukuki niteliği itibariyle sözleşmenin devrinin hukuki özelliklerinden biri tasarruf işlemi olma özelliğidir¹¹³. Sözleşme devrinin diğer bir özelliği ise, devreden taraf sıfatıyla birlikte bütün hak ve borçlarını devralana aktarması sebebiyle halefiyet özelliğidir¹¹⁴. Şimdi söz konusu bu özellikleri inceleyelim:

2.2.1. Tasarruf İşlemi Özelliği

Hukuki düzen çerçevesinde hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade beyanlarına hukuki işlem denir¹¹⁵. Hukuki işlem türlerini birçok şekilde sınıflandırabiliriz. Bunlar; gerekli irade beyanı sayısı açısından, irade beyanının yöneltildiği açıdan, etki doğurduğu alan bakımından, malvarlığına yaptıkları etki bakımından ve hüküm ifade edeceği an bakımından hukuki işlemlerdir. Ancak çalışmamız itibariyle sadece malvarlığına yaptıkları etki bakımından hukuki işlemlerine bakmalıyız¹¹⁶.

Malvarlığına yaptıkları etki bakımından hukuki işlemler malvarlığı azalan ve artan taraf için değişmek üzere genelinde üçe ayrılmaktadır. Bunlar; borçlandırıcı işlem, tasarruf işlemi ve kazandırıcı işlemdir.

Borçlandırıcı işlem diğer bir deyişle taahhüt işlemi, malvarlığındaki bir hakkı doğrudan doğruya etkilemeyen, malvarlığının aktifine etkilemeyen pasifini etkileyen hukuki işlemlerdir. Malvarlığının aktifinden kasıt haklar oluştururken, pasif kısmını borçlar oluşturmaktadır¹¹⁷.

Tasarruf işlemi ise malvarlığının aktifinde var olan bir hakka doğrudan etki yaparak, söz konusu o hakkı başkasına devreden, sınırlayan, değiştiren ya da yok eden hukuki

¹¹² Yılmaz, a.g.e., s. 22, 32; Ayrancı, a.g.e., s. 36.

¹¹³ Çayan, a.g.e., s. 11; Yılmaz, a.g.e., s. 32.

¹¹⁴ Yılmaz, a.g.e., s. 32.

¹¹⁵ Antalya ve Topuz, Medeni Hukuk Cilt I, s. 200.

¹¹⁶ Oğuzman ve Barlas, Medeni Hukuk, a.g.e., s. 166.

¹¹⁷ Antalya ve Topuz, Medeni Hukuk Cilt 1, s. 236; Yalçın Kavak, *Medeni Hukukun Temel Kavram ve Kurumları*, 2. bs. (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2019), s. 323.

işlemlerdir¹¹⁸. Görüldüğü üzere tasarruf işlemi dört şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlar; hakkın devri, hakkın sınırlandırılması, hakkın içeriğinin değiştirilmesi ve son olarak hakkın sona ermesidir. Borçlandırıcı işlem ile malvarlığındaki pasif artarken, tasarruf işleminde malvarlığının aktifi azalmaktadır¹¹⁹.

Malvarlığına yaptıkları etki bakımından diğer bir hukuki işlem de kazandırıcı hukuki işlemidir. Kazandırıcı hukuki işlem, malvarlığında artış meydana gelen, menfaat sağlanan taraf için söz konusudur. Bu işlem, malvarlığının aktifinde artış meydana gelerek olabileceği gibi malvarlığının pasifinin azalması ya da aktifinin azalmasının önlenmesi şeklinde olabilmektedir¹²⁰.

Sözleşmenin devri ile devreden taraf, taraf sıfatı ile birlikte bundan doğan tüm hak ve borçlarını devralan üçüncü kişiye geçirmektedir. Görüldüğü üzere sözleşmenin devri işlemi ile taraf değişikliği meydana gelmektedir¹²¹. Söz konusu bu işlemle sözleşme devrinin tarafını oluşturan devreden taraf sıfatını kaybederken, devralan ise taraf sıfatını kazanmaktadır. Sözleşme devrinin gerçekleşebilmesi için taraflar arasında taraf değişikliğine yönelik anlaşma olması gerekmektedir¹²². Dolayısıyla taraf değişikliği meydana getiren ve anlaşmaya dayalı olarak gerçekleşen sözleşmenin devri hem tasarruf işlemi hem de borçlandırıcı işlemi içerir¹²³.

Sözleşmenin devrinde devreden, taraf sıfatını devralana devrederek mevcut olan sözleşme ilişkisinde taraf değişikliği gerçekleşmesini amaçlamaktadır. Dolayısıyla söz konusu bu devir işlemi borçlandırıcı işlem ile değil, tasarruf işlemi ile gerçekleşmesi gerekir¹²⁴. Sözleşmenin devri, malvarlığına yapılan etki bakımından hangi hukuki işlemi içerdiği belirlenirken tarafların her birine ayrı ayrı bakmak gerekir. Zira her ne

¹¹⁸ Kemale Leyla Aslan Bingöl, *Medeni Hukuk Dersi*, 4. bs, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), s. 35; Oğuzman ve Barlas, *Medeni Hukuk*, s.172; Yalçın Kavak, a.g.e., s. 325.

¹¹⁹ Antalya ve Topuz, *Medeni Hukuk Cilt I*, s. 236, 237, 238; Yalçın Kavak, a.g.e., s. 325.

¹²⁰ Oğuzman ve Barlas, *Medeni Hukuk*, s. 174; Aslan Bingöl, a.g.e., s. 37.

¹²¹ Yılmaz, a.g.e., s. 37; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel II*, s. 628.

¹²² Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel II*, s. 629; Bahadır, a.g.m., s. 4; Çayan, a.g.e., s. 11.

¹²³ Çayan, a.g.e., s. 11; Bahadır, a.g.m., s. 4.

¹²⁴ Çayan, a.g.e., s. 12; Ayrancı, a.g.e., s. 53.

kadar taraf değişikliği meydana getiren sözleşmenin devri tasarruf işlemi ile gerçekleşse de her taraf için böyle bir durum söz konusu olmayacaktır¹²⁵.

Sözleşmenin devri, tarafı olan devreden açısından baktığımızda tartışmasız bir tasarruf işlemidir. Çünkü sözleşmenin devri ile devreden, taraf sıfatı ile birlikte bundan doğan bütün hak ve borçlarını devralan üçüncü kişiye devreder¹²⁶. Böylelikle taraf değişikliği meydana getiren sözleşmenin devri ile devreden tarafın malvarlığındaki aktif direkt etkilenmektedir ve bu durum da devreden açısından tasarruf işlemidir¹²⁷.

Kendine özgü kuralları olan sözleşmenin devri işlemi, sözleşmede kalan taraf açısından bakıldığında tasarruf işlem veya borçlandırıcı işlem olma noktasında doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır¹²⁸. Doktrindeki bir görüşe göre sözleşmenin devri sözleşmede kalan taraf açısından tasarruf işlemi değil bir borçlandırıcı işlemidir. Bu görüşe göre devreden sadece kendi hukuki konumu üzerinde tasarruf ettiği dolayısıyla devir işleminin sözleşmede kalan taraf açısından tasarruf işlemi olmadığı borçlandırıcı işlem olduğu kabul edilmektedir¹²⁹. Doktrindeki bir diğer görüş ve daha baskın olan görüşe göre ise, devir işlemi sözleşmede kalan taraf açısından bir tasarruf işlemi olarak kabul edilmektedir. Bu görüşe göre sözleşmede kalan taraf, borçlunun tarafının ve malvarlığının değişmesine rıza göstermesi tasarruf işlemi ile mümkün olmaktadır¹³⁰. Zira sözleşmenin devri ile sözleşmede kalan tarafın borçluya karşı ileri sürebileceği alacak haklarını etkilemektedir¹³¹. Şöyle ki sözleşmenin devri işlemi gerçekleşmesi ile birlikte sözleşmede kalan taraf, devreden tarafa karşı herhangi bir hak ileri süremeyecektir. Sözleşmede kalan taraf söz konusu bu hakları devir işleminden sonra ancak devralan tarafa ileri sürebilecektir¹³². Doktrinde sözleşmede

¹²⁵ Yılmaz, a.g.e., s. 32; Çayan, a.g.e., s. 12; Bahadır, a.g.m., s. 4.

¹²⁶ Yılmaz, a.g.e., s. 32; Çayan, a.g.e., s. 32; Berna Öztürk, a.g.m., s. 269; Ayrancı, a.g.e., s. 58; Bahadır, a.g.m., s. 5; Oğuzman ve Öz, Borçlar Hukuku Genel II, s. 629.

¹²⁷ Canarlan, a.g.m., s. 124; Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel II, s. 629.

¹²⁸ Yılmaz, a.g.e., s. 32; Ayrancı, a.g.e., s. 58.

¹²⁹ Ayrancı, a.g.e., s. 58; Çayan, a.g.e., s. 12.

¹³⁰ Çayan, a.g.e., s. 12; Berna Öztürk, a.g.m., s. 269.

¹³¹ Yılmaz, a.g.e., s. 32, 32; Çayan, a.g.e., s. 12; Berna Öztürk, a.g.m., s. 269; Ayrancı, a.g.e., s. 58; Bahadır, a.g.m., s. 5.

¹³² Ayrancı, a.g.e., s. 58, 59; Çayan, a.g.e., s. 13.

kalan taraf bakımından değiştirici yenilik doğuran bir sözleşme olduğu da ifade edilmiřtir¹³³.

Sözleşmenin devri işlemi, devreden taraf ve sözleşmede kalan taraf için tasarruf işlemi olarak nitelendirilir. Dolayısıyla sözleşme devrinin gerçekleşebilmesi için tasarruf işleminin özelliklerine haiz olması gerekmektedir. Tasarruf işlemi, malvarlığındaki hakkı doğrudan doğruya etkileyerek, o hakkı devreden, sınırlayan, içeriğini değiştiren veya sona erdiren hukuki işlemlerdir. Görüldüğü üzere tasarruf işlemi ile birlikte işlemi yapanın malvarlığındaki aktif azalacaktır¹³⁴. Sözleşme devrinin konusunu tasarruf işlemine konu olabilecek haklar oluşturabilir. Tasarruf işlemine malvarlığı değeri olmayan haklar, kişilik hakları ya da şahsa sıkı sıkıya bağlı haklar konu olamaz. Bundan ötürü söz konusu bu haklar ile sözleşmenin devri gerçekleştirilemez. Tasarruf işleminin konusunu ve bununla birlikte sözleşme devrinin konusunu; mülkiyet, sınırlı aynı haklar veya alacak hakları oluşturabilir¹³⁵.

Sözleşmenin devrine devralan açısından bakıldığında borçlandırıcı işlem olduğu kabul edilir¹³⁶. Zira burada malvarlığındaki hakka doğrudan etki etmemekte, devralan taraf, asıl sözleşmeye uyacağını ve devreden tarafın borçlarını yerine getireceğini taahhüt etmektedir. Gerçekten de sözleşmenin devri devralan taraf açısından malvarlığının aktifinde doğrudan doğruya bir etkisi olmamış, pasifinde etkili olmuştur¹³⁷. Diğer bir yönden devralan alan taraf, devraldığı sözleşme gereğince malvarlığının aktifini doğrudan doğruya etkileyecek tasarruf işleminde bulunabilecektir. Ancak söz konusu durum devralan taraf açısından borçlandırıcı işlem niteliğinde olmasını değiştirmez. Çünkü bu durum sözleşme devrine ilişkin olmayıp, devir işlemine konu asıl sözleşmenin ifasını ilgilendirmektedir¹³⁸.

¹³³ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel II, s. 629; Canarslan, a.g.m., s. 124; Yılmaz, a.g.e., s. 33.

¹³⁴ Oğuzman ve Barlas, Medeni Hukuk, s. 172; Antalya ve Topuz, Medeni Hukuk Cilt 1, s. 236.

¹³⁵ Ayrancı, a.g.e., s. 55; Çayan, a.g.e., s. 13; Berna Öztürk, a.g.m., s. 268, 269.

¹³⁶ Ayrancı, a.g.e., s. 57.

¹³⁷ Yılmaz, a.g.e., s. 32; Çayan, a.g.e., s. 13; Berna Öztürk, a.g.m., s.269; Bahadır, a.g.m., s. 5; Bahadır, a.g.m., s. 124.

¹³⁸ Yılmaz, a.g.e., s. 32; Çayan, a.g.e., s. 14.

Sözleşmenin devrinde borçlandırııcı işlem ile tasarruf işlemi birbirlerine kuvvetli bir şekilde bağlıdır. Bu kuvvetli bağın sebebi sözleşme devri, tarafı olan devralan açısından borçlandırııcı işlem, sözleşmede kalan taraf ve devreden taraf açısından tasarruf işlemi olmasıdır. Burada borçlandırııcı işlemi tasarruf işleminden bağımsız olarak ayırmak mümkün değildir¹³⁹.

2.2.2. Halefiyet Özelliği

Yedek hukuk kurallarından biri olan TBK m. 83 hükmüne göre üçüncü kişinin borcu ifa etmesi ile borç sona erer. Meğerki alacaklının menfaati bulunsun. Zira borçlunun borcu ifa etmesinde alacaklının menfaati bulunuyorsa borçlu borcunu şahsen ifa etmek ile yükümlüdür. Burada alacaklının menfaatinin olup olmadığını incelerken hukuka uygunluk ve dürüstlük kuralı göz önünde bulundurulmalıdır¹⁴⁰.

Yukarıda da bahsedildiği üzere TBK m. 83 hükmü gereği prensip olarak borçlunun borcunu üçüncü bir kişinin ifa etmesi ile söz konusu borç sona ermektedir. Böylelikle üçüncü kişinin ifa etmesi ile borçlu borcundan kurtulur. TBK m. 131/1 hükmü gereği asıl borç sona erdiğinde buna bağlı olarak fer' i borçlar da (rehin, kefalet, ceza koşulu) sona ermektedir. Ancak kanunun öngördüğü sınırlı sayılı hallerde üçüncü kişinin ifa etmesi alacaklı tarafı tatmin etse de ifa edilen borcu sona erdirmeyeceği kabul edilmiştir. Diğer bir deyişle borçlunun borçtan sorumluluğu devam edecektir. Böyle bir durum halinde borcu ifa eden üçüncü kişi alacaklının yerine geçerek kanun gereği onun haklarına halef olur. Dolayısıyla alacaklı borç ilişkisinin tarafı olmaktan çıkar ve ifayı yapan üçüncü kişi alacaklıya halef olur diğer bir ifadeyle alacaklının yerine geçer¹⁴¹. İşte bu yerine geçmeye, yani borcun ifasını yapan üçüncü kişiye alacaklının sahip olduğu alacak hakları geçmesine fırsat veren hukuki müesseseye halefiyet

¹³⁹ Ayrancı, a.g.e., s. 59; Çayan, a.g.e., s. 14; Berna Öztürk, a.g.m., s. 269; Bahadır, a.g.m., s. 5, 6.

¹⁴⁰ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel 1, s. 250; Kayıhan ve Ünlütepe, a.g.e., s. 337; Ekin Korkmaz, "Bir Kanuni Rücu Aracı Olarak Halefiyetin Türk Borçlar Hukuku ve İsviçre Borçlar Hukukunda Geçerli Olan Rücu Sistemlerindeki Yeri", *Hacettepe HFD*, 11 (1), (2021), s. 443.

¹⁴¹ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel 1, s. 250; Cahit Damar, *Sigortacının Kanuni Halefiyeti ve Rücu Hakkı*, 1. Bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), s. 76.

(subrogation) denir¹⁴². Sözleşmenin devri kurumunda da taraf değişikliği söz konusu olurken sözleşmenin içeriği ve niteliği açısından hiçbir değişiklik olmamaktadır. Dolayısıyla sözleşmenin devri, halefiyet sonucu doğuran bir sözleşmedir.

Kural, üçüncü şahsın borçlunun borcunu ifa etmesi ile borcun sona ermesi olsa da kanunun getirdiği bazı sınırlı hallerde üçüncü şahsın yaptığı ifa alacaklıyı tatmin etse de borçlunun borcu sona ermemektedir. Böyle bir durumda halefiyet kurumu gündeme gelecektir¹⁴³. Halefiyet, bir hukuki ilişkinin içeriği ve niteliğinde herhangi bir değişiklik olmadan taraflardan birinin yerine başka birinin geçmesi olarak tanımlanabilir¹⁴⁴. Üçüncü kişi borçlunun borcunu ödediğinden alacaklı taraf, borç ilişkisinin tarafı olmaktan çıkacaktır. Üçüncü kişi kanun icabı alacaklıyı tatmin ettiği ölçüde alacaklının yerine geçecektir. Böylelikle üçüncü kişi, borç ilişkisinin içeriği değişmeden tarafı haline gelecek ve alacaklının haklarına halef olacaktır. Üçüncü kişi, halefiyet ilkesi ve TBK m. 189 hükmü gereği alacak hakkı ile birlikte alacaklının şahsından doğan imtiyazlar dışında öncelik (rüçhan) haklara ve alacağa bağlı haklara (alacağı teminat altına alan rehin ve kefalet gibi haklar, yenilik doğuran haklar) da halef olacaktır¹⁴⁵. Borçlu açısından baktığımızda, halefiyet ilkesi gereği üçüncü kişi ödediği miktarınca borçluya rücu edecektir. Artık söz konusu bu hak ve teminatlar, üçüncü kişinin rücu alacağına yarayacaktır¹⁴⁶. Üçüncü kişinin asıl alacağa bağlı haklara halef olması, halefiyete dayanan rücu hakkı diğer bir rücu haklarına kıyasla daha teminatlı yönler sağlamaktadır. Diğer bir ifadeyle örneğin üçüncü kişinin halefiyetten kaynaklı rücu hakkı, vekaletsiz iş görme veyahut sebepsiz zenginleşmeden kaynaklı haiz olacağı rücu hakkına nazaran daha avantajlı yönleri söz konusu olur. Ayrıca halefiyet sebebiyle ortaya çıkan rücu hakkında üçüncü kişi vekaletsiz iş görme ya da sebepsiz zenginleşme koşullarını ispatlamak zorunda

¹⁴² Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel 1, s. 260; Çayan, a.g.e., s. 16; Oğuzhan Taşdemir, *Sigorta Hukukunda Halefiyet ve Rücu*, 1. Bs (Adalet Yayınevi, 2022), s. 27.

¹⁴³ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel 1, s. 260; Çayan, a.g.e., s. 15; Berna Öztürk, a.g.m., s. 267.

¹⁴⁴ Ayrancı, a.g.e., s. 41; Yılmaz, a.g.e., s. 34; Çayan, a.g.e., s. 15; Yasemin Maraşlı Dinç, *Miras Hukukunda Külli Halefiyet İlkesi*, 1. bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), s. 17; Kayıhan ve Ünlütepe, a.g.e., s. 391.

¹⁴⁵ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 264.

¹⁴⁶ Çayan, a.g.e., s. 16.

değildir. Üçüncü şahıs burada sadece alacaklı tarafa borçlunun borcunu ifa ettiğini ve halefiyet durumunun varlığını ispat etmesi yeterli olacaktır¹⁴⁷.

Halefiyet, akdi (iradi) halefiyet ve kanuni halefiyet olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. TBK sadece kanuni halefiyeti kabul etmiş olsa da akdi (iradi) halefiyetin menedildiği anlamını çıkaramayız. Zira Borçlar Hukukunda sözleşme özgürlüğü ilkesi geçerlidir. Ancak akdi halefiyetin sadece taraf iradelerine dayanan sözleşmenin devri ile söz konusu olabilir¹⁴⁸.

Halefiyet ilkesinin var olduğunu kabul edebilmek için bazı koşulların olması gerekmektedir. Sözleşme devri müessesesi de halefiyet özelliği taşıdığından ötürü bu şartları sağlaması gerekecektir. Bunlar; sözleşmede taraf değişikliği meydana gelirken sözleşmenin ayniyeti, içeriği ve devamlılığının değişmemesidir¹⁴⁹. Diğer bir ifadeyle sözleşmenin devrinde maksat taraf değişikliği meydana gelirken sözleşmenin içeriğinde herhangi bir değişiklik olmadan, devamlılığını ve mevcudiyetini aynen muhafaza etmesidir. Aksi durum söz konusu olduğunda artık sözleşme devri müessesesinden değil, yeni bir sözleşme kurulduğundan bahsedilir¹⁵⁰. Ayrıca taraf değişikliğinin geçerli olabilmesi için sözleşmenin içeriği ve niteliği değişmeden devredilebilir olmalıdır. Zira taraf değişikliğine sebebiyet veren sözleşmenin devrinde devreden tarafın sözleşmeye ilişkin tüm hak ve borçları devralan tarafa geçmektedir. Dolayısıyla söz konusu bu hak ve borçlar devredilebilir nitelikte olmalıdır¹⁵¹.

Sözleşmenin devrinde asıl sözleşmenin içeriği değişmemesi gerekir. Devir hali söz konusu olduğunda sözleşmenin içeriğini değiştirecek hak ve yükümlülükler ekleniyorsa devir işlemi gerçekleşmiş sayılmaz. Sözleşme devrinin geçerli olabilmesi için mevcut borç ilişkisinin içeriği zarar görmemelidir. Sözleşme devrinde taraf değişikliği söz konusu olur. Burada tarafların değişikliği borç ilişkisinin içeriğini ve ayniyetini değiştirmez. Zira borç ilişkisinde tarafların niteliği esaslı unsur olarak kabul

¹⁴⁷ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 264; Çayan, a.g.e., s. 16.

¹⁴⁸ Ayrancı, a.g.e., s. 42, 43; Berna Öztürk, a.g.m., s. 268.

¹⁴⁹ Yılmaz, a.g.e., s. 35; Çayan, a.g.e., s. 17; Ayrancı, a.g.e., s. 44; Berna Öztürk, a.g.m., s. 268.

¹⁵⁰ Yılmaz, a.g.e., s. 34; Meral, a.g.m., s. 333.

¹⁵¹ Yılmaz, a.g.e., s. 34; Berna Öztürk, a.g.m., s. 268; Ayrancı, a.g.e., s. 53.

edilmez. Ancak borç ilişkisi tarafların şahsi niteliklerine göre kurulmuş olabilir. Böyle bir durum halinde tarafın değişmesi asıl borç ilişkisini değiştireceğinden ötürü ilişkinin muhtevası da değişecektir. Dolayısıyla sözleşme devri mümkün hale gelemeyecektir¹⁵².

Ayniyet, sözleşmenin asıl olan kuruluş nedenidir. Kuruluş nedeni sözleşme ilişkisini kurmayı amaçlayan hukuki işlemdir. Burada önemli husus ayniyeti sağlayan ve dolayısıyla sözleşmenin devrinin geçerli olması için sözleşme ilişkisinin asıl kuruluş nedeninin devreden taraf yerine sözleşmeye dahil olan üçüncü bir kişi ile sözleşmede kalan taraf arasında devam edip etmemesidir¹⁵³. Sözleşmenin devri, ayniyet kavramı gereği halefin alacak ve borçları ile selefin alacak ve borçlarının aynı olmasını ifade eder¹⁵⁴. Haleften kasıt devralan taraf iken, selef ise devreden taraftır¹⁵⁵. Taraf değişikliğine neden olan sözleşmenin devri müessesesinde halefiyet ilkesi halef ile selef arasında diğer bir ifade ile sözleşmeyi devreden taraf ile devralan taraf arasında gerçekleşmektedir. Sözleşmenin devri ile devralan taraf devreden tarafın tüm hak ve borçlarına halef olur. Ayniyette asıl olarak önemli olan husus, taraf değişikliği düşünülmezse muhteva ve işlevsel olarak değişmemiş olmasıdır¹⁵⁶.

Ayniyet hukuksal anlam gereği selef ve halefin haklarının ve borçlarının aynı olmasıdır. Ancak söz konusu bu haklar arasında bağlantının olup olmadığı halefiyetin gerçekleşmesi için gerekli şartlardan biri olan devamlılık ile ilgilidir¹⁵⁷. Buraya kadar anlatılana baktığımızda halefiyetin mevcudiyeti için gerekli olan şartları birbirinde ayırmak pek mümkün olmamaktadır. Diğer bir deyişle içerik, ayniyet, muhteva ve devamlılık şartlarını birbirinden bağımsız düşünülmez¹⁵⁸.

Sözleşmenin devri ile taraf değişikliği meydana gelir. Ancak taraflar sözleşmenin asıl kurulma sebebi olmadığından halefiyet ilkesinin geçerli olması için gereken ayniyet

¹⁵² Çayan, a.g.e., s. 17; Ayrancı, a.g.e., s. 47; Demirci Dil, a.g.e., s. 26.

¹⁵³ Ayrancı, a.g.e., s. 49.

¹⁵⁴ Çayan, a.g.e., s. 17; Ayrancı, a.g.e., s. 48.

¹⁵⁵ Çayan, a.g.e., s. 19.

¹⁵⁶ Ayrancı, a.g.e., s. 48.

¹⁵⁷ Ayrancı, a.g.e., s. 50; Çayan, a.g.e., s. 17.

¹⁵⁸ Çayan, a.g.e., s. 17.

ilkesini zedelemeyecektir. Sözleşmenin devri ile birlikte borç ilişkisinin muhtevası değişmeyecektir. Aksi durum söz konusu olduğunda devir işlemi geçerli olmayacaktır. Tüm bu açıklamalara bakıldığında sözleşmenin devri işlemine halefiyet ilkesinin uygulanmasını mümkün kılmaktadır.

Hukuk düzenimizde malvarlığına yapılan etki bakımından külli halefiyet ve cüzi halefiyet bulunmaktadır. Kural olan cüzi halefiyet iken istisna külli halefiyettir. Külli halefiyet (succesio per universitatem) kavramsal olarak doğrudan kanunda yer almasa da bu kavrama karşılık gelecek düzenlemelere yer verilmiştir. Külli halefiyeti mallarını, alacak, borç ve haklarını bir bütün olarak kanundan kaynaklanan bir sebeple herhangi bir işleme gerek kalmaksızın üçüncü şahsa geçişini ifade etmektedir¹⁵⁹. Mirasın kazanılması külli halefiyet ilkesinin tipik örneğidir. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)¹⁶⁰ m. 599 hükmü bahsi geçen ilkenin varlığından söz etmiştir¹⁶¹. Kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere miras hukukunda külli halefiyet ilkesi ilgililer ve tereke açısından pratiklik kazandırır ve ayrıca faydalıdır¹⁶². Ancak külli halefiyet ilkesi sadece miras hukukuna has bir ilke değildir. Söz konusu ilke medeni hukuk, borçlar hukuku, sigorta hukuku, ticaret hukuku gibi alanlarda birtakım farklılıklar var olsa da düzenlemelere yer verilmiştir¹⁶³. Cüzi halefiyet ise bir malvarlığındaki bir hakkın bir kısmının hukuki işlemle üçüncü şahsa geçişini ifade etmektedir. Taraf değişikliği meydana getiren sözleşmenin devri kurumunun külli halefiyet mi yoksa cüzi halefiyet mi olduğunun tespiti önemlidir. Şöyle ki sözleşmenin devri işlemi ile devreden tarafın bütün hak ve borçları geçmez. Devreden tarafın sadece sözleşmeden kaynaklı bütün hak ve borçları devralan üçüncü kişiye geçmektedir. Dolayısıyla sözleşmenin devri kurumunun malvarlığına yaptığı etki

¹⁵⁹ Çayan, a.g.e., s. 20, 21; Maraşlı Dinç, a.g.e., s. 18; Elif Ulusu Karataş, "Türk Miras Hukukunda Mirasın Kazanılmasında Halefiyet Türleri ve Türk Milletlerarası Özel Hukukundaki Yansımaları", *İÜHFİM*, C. LXXIII, S. 2, (2015), s. 359; Oğuz Sadık Aydos, *Pratik Miras Hukuku*, (Ankara: Gazi Kitapevi, 2021), s. 1, 2; Osman Gökhan Antalya, *Marmara Hukuku Yorumu Miras Hukuku Cilt III*, 5. Bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), s. 91; Mehmet Ayan, *Miras Hukuku*, 9. Bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), s. 38; Sinan Sami Akkurt, *Şematik Miras Hukuku Ders Kitabı*, 1. Bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), s. 13; Ali Naim İnan, Şeref Ertaş ve Hakan Albaş, *Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku*, 11. Bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), s. 73.

¹⁶⁰ RG., 08. 12. 2001, 24607.

¹⁶¹ Antalya, *Miras Hukuku*, s. 92.

¹⁶² Rona Serozan, Baki İlkay Engin, *Miras Hukuku*, 8. bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), s. 73, 74.

¹⁶³ Maraşlı Dinç, a.g.e., s. 19, 20.

bakımından hangi halefiyet türü olduğu ortaya çıkmaktadır. Bütün açıklamaları incelediğimizde sözleşmenin devri cüzi halefiyet olarak nitelendirilmelidir¹⁶⁴.

TBK m. 205/4 fıkra hükmüne göre; “*Kanundan doğan halefiyet halleri ile diğer özel hükümler saklıdır.*”. Söz konusu madde hükmünden anlaşılacağı üzere kanuni halefiyet durumlarında TBK m. 205 hükmü uygulanmayacaktır. Örnek verecek olursak mirasın kazanılmasını düzenleyen TMK m. 599 hükmünde kanun gereği devir söz konusu olacağından burada ayrıca sözleşmenin devri hükümlerinin uygulanmasına gerek kalmayacaktır¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Yılmaz, a.g.e., s. 36; Çayan, a.g.e., s. 21.

¹⁶⁵ Çayan, a.g.e., s. 21; Bahadır, a.g.e., s. 15.

BÖLÜM II

SÖZLEŞMENİN DEVRİNİN TÜRK BORÇLAR KANUNU'NA GÖRE TARAF DEĞİŞİKLİĞİNE SEBEP OLAN DİĞER HUKUKİ MÜESSESELERLE KIYASLANMASI

1. SÖZLEŞMENİN DEVRİ VE ALACAĞIN DEVRİ

1.1. Genel Olarak

Alacağın devri kurumu TBK'nin Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri başlığı altında beşinci bölüm birinci ayrımında m. 183-194 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Alacağın devri, bir borç ilişkisinden doğan alacağın, alacaklı tarafından başka bir kişiye devredilmesi olarak dar anlamda tanımlanabilir¹⁶⁶. TBK m. 183/1 hükmüne göre alacağın devri,” *Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredilmesi*” olarak ifade edilir. Görüldüğü üzere alacağın devrinde devralan üçüncü kişi, alacak hakkına haiz olacaktır. Bundan dolayı devralan üçüncü kişi alacak hakkı ile birlikte devre konu alacak üzerindeki tasarruf yetkisini de iktisap edecektir¹⁶⁷.

¹⁶⁶ Ali Şafak, Duygu Eraslan, Evren Baklacı Çakıroğlu, Mustafa Ünlütepe, Tuğçe Öztürk Almaç, Nurdoğan Ünal, *Alacağın Temliki (Alacağın Devri)-Özel Görünüş Biçimleri*, 2.bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), s. 31; Filiz Berberoğlu Yenipınar, *Alacağın Temliki ve Borcun Nakli*, 1.bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), s. 31; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel II*, s. 555; Ramazan Turan, Teminat Altına Alınmış Alacakların Devri, *Türkiye Adalat Akademisi Dergisi*, S. 45, (Ocak 2021), s. 55; Seda Baş, Alacağın Devrinde İptal Hakkının Devralana Geçip Geçmeyeceği Meselesi, *Adalet Dergisi*, S. 69 (2022), s. 470; İzel Akgöl, *Ticari İşletmenin Devri*, 1. Bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), s. 53.

¹⁶⁷ Şafak, Eraslan, Baklacı Çakıroğlu, Ünlütepe, Öztürk Almaç, Ünal, a.g.e., s. 31; Çayan, a.g.e., s. 82; “...Alacağın temliki 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 183-194. Maddeleri arasında düzenlenmiştir. Alacağın temliki ile alacak hakkı bunu devralan 3. Kişiye geçer. Böylece devralan daha önce temlik edene ait olan alacak hakkını kesin olarak iktisap eder. Bunun üzerine tasarruf etme yetkisi kazanır. Temlik eden alacaklının da bu aşamadan sonra artık tasarruf hak ve yetkisi bulunmadığından (kalmadığından) bu alacağa dayalı olarak herhangi bir hukuki işlem yapması mümkün değildir. Bu durumda temlik işlemi ile temlik eden, borç ilişkisinden çıkar ve onun yerine alacaklı sıfatıyla alacağı devralan 3. Kişi geçer. Alacakla ilgili her türlü (dava açma, takip yapma, temlik etme... gibi) hukuki

Alacağın devrinde üçlü ilişkiye dayanan hukuki bir müessesedir. Bunlar; devreden alacaklı, devralan alacaklı ve borçludur. Ancak alacağın devri işlemine borçlu taraf katılmaz. Diğer bir ifadeyle kural olarak alacağın devri için borç ilişkisinin borçlusunun rızası aranmamaktadır¹⁶⁸. Meğerki kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olsun¹⁶⁹. Yargıtay'ın buna yönelik kararı vardır; “...Alacağın temlik ile artık borçlu, yeni alacaklıya karşı ifa yükümlülüğü altına girmektedir. Ancak alacaklısının değişmesinde hiçbir söz hakkı olmayan ve temlik işleminden de habersiz olan borçlunun bu kadar çaresiz bırakılmaması, korunması gerektiği düşünülmeli gerekir. Bu nedenle de Borçlar Kanunu'nda, borçlunun borcunu önceki alacaklıya ifa etmesi bazı şartlarda geçerli sayılmış hatta edimi tevdi etmek suretiyle borcundan kurtulmasını imkanı tanınmıştır...”¹⁷⁰.

Alacağın devri ile birlikte alacak hakkı devredilmektedir¹⁷¹. Burada borç ilişkisinin alacaklısı değişmektedir. Mevcut olan bir alacağın alacaklısı değişir. Yani alacaklı borç ilişkisinden doğan alacağını devrederek üçüncü kişi (yeni alacaklı) alacak hakkına haiz olur ve eski alacaklının yerini alır. Ancak devre konu alacağın alacaklısının değişmesi dışında alacağın varlığında ve miktarında herhangi bir

işlemler bu 3. Kişi tarafından yapılır...” Yargıtay 8. HD, E. 2014/10512, K. 2015/10738, T. 11. 05. 2015 <https://legalbank.net/arama> [ET. 31. 10. 2023].

¹⁶⁸ “...Alacağın temlik; alacaklı (yüklenici) ile ondan temlik alan üçüncü kişi (davacı) arasında borçlunun (arsa sahibinin) rızasını gerektirmeden yapılabilen ve sadece kazandırıcı bir tasarruf işlemi niteliği taşıyan şekle bağlı bir akittir...” Yargıtay 14. HD, E. 2017/3938, K. 2021/1279, T. 24. 02. 2021 <https://legalbank.net/arama> [ET. 02. 11. 2023]; “...Görülüyor ki alacağın temlik hayatın ihtiyaçlarında ortaya çıkan bir hukuki kurumdur. Bir tanımlama yapmak gerekirse; alacağın temlik alacaklı ile onu devralan üçüncü kişi arasında borçlunun rızasına ihtiyaç olmaksızın yapılabilen ve sadece kazandırıcı bir tasarruf işlemi niteliği taşıyan şekle bağlı akittir...” Yargıtay 13. HD, E. 2013/15343, K. 2013/16249, T. 13. 06. 2013 <https://legalbank.net/arama> [ET. 02. 11. 2023].

¹⁶⁹ Berna Öztürk, a.g.m., s. 284; Şafak, Eraslan, Baklacı Çakıroğlu, Ünlütepe, Öztürk Almaç, Ünal, a.g.e., s. 32.

¹⁷⁰ Yargıtay 17. HD, E. 2018/1582, K. 2020/849, T. 06. 02. 2020, <https://legalbank.net/arama> [ET. 02. 11. 2023].

¹⁷¹ “...Mahkemece, bozma ilamına uyularak yapılan yargılamaya ve dosya kapsamına göre; anonim şirketin pay senedine bağlı olmayan hisselerinin devrinin, alacağın temlik hükümlerine göre yapılabileceği...” Yargıtay 11. HD, E. 2020/4322, K. 2020/4322, T. 21. 10. 2020 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> [ET. 03. 11. 2023]; “...Hemen belirtmek gerekir ki, taşınmazların satışının kanun gereği resmi şekle tabi olduğu bu şekle uyulmadan yapılan sözleşmelerin geçersiz sayılacağı tartışmasıdır. Geçersiz sözleşme gereğince, taraflar aldıklarını iade etmek yükümlülüğündedir. Bunun istisnası olarak ise, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi uyarınca müteahhidin kendi payına düşen dairenin adi yazılı şekilde satışının yapılması alacağın temlik hükmünde olup geçerlidir...” Yargıtay 3. HD, E. 2020/3275, K. 2020/5431, T. 06. 10. 2020 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> [ET. 02. 11. 2023].

değişiklik söz konusu olmaz¹⁷². Bununla birlikte alacağın devrinde alacak hakkı üçüncü kişiye devredilerek borç ilişkisinin alacaklısı değişse de var olan asıl sözleşme sona ermez. Devreden taraf, sözleşmenin tamamını değil, sözleşmenin alacak hakkı ile birlikte alacak hakkına bağlı hakları devralan üçüncü kişiye devretmektedir¹⁷³. Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda bu yöndedir. Örneğin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında¹⁷⁴; “...*Dava hakkı, asıl (sübjektif) hakkın içinde bulunan bir hak olduğu için asıl hakkın devri ile dava hakkı da devredilmiş olur. Bir hakkın devri, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK'nın) 183. Maddesi hükümlerinde düzenlenen alacağın temlik suretiyle gerçekleşir. Alacak temlik edilince devreden kişinin, alacak sıfatı ile birlikte davacı sıfatı da devir alana geçer ve davacı yerine geçen üçüncü şahıs usulden doğan yetkilerini kullanabilir...*”.

Alacağın devrinin konusunu borç ilişkisinin içerdiği alacak hakkı olup, sözleşmenin kendisi değildir. Sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlar ancak sözleşmenin devri ile gerçekleşebilir. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi konuya ilişkin karar vermiştir¹⁷⁵. Buna göre; “...*Davacının, yapmış olduğu temlikname, Türk Borçlar Kanunu'nun 183 ve devam eden maddelerinde öngörülen alacağın temlik niteliğinde kabul edilemez. Anılan yasal düzenlemelerde öngörülen ve devri mümkün olan hak bir alacağa ilişkindir. Oysa, eldeki davada yapılan temlikin koşulların gerçekleşmesi halinde mülkiyetin nakline dair olduğu açıktır. Böylesine taşınmazların mülkiyetinin devrini öngörecektir nitelikte yapılan temliknamenin yasal olduğunu da söyleyebilme olanağı yoktur. Bu nedenle, temlik alanın davada yasal açıdan sıfatının varlığı da kabul edilemez. Hal böyle olunca, davacının davayı takip ettiği ve davadaki sıfatının devam ettiği gözetilerek, davacı bakımından davanın kabulüyle taşınmazlardaki payının*

¹⁷² Berna Öztürk, a.g.m., s. 284; Şafak, Eraslan, Baklacı Çakıroğlu, Ünlütepe, Öztürk Almaç, Ünal, a.g.e., s. 31.

¹⁷³ Yılmaz, a.g.e., s. 40.

¹⁷⁴ Yargıtay HGK, E. 2018/565, K. 2021/1464, T. 18. 11. 2021 <https://legalbank.net/arama> [ET. 02. 11. 2023].

¹⁷⁵ Yargıtay 1. HD, E. 2016/478, K. 2016/5593, T. 05. 05. 2016 <https://legalbank.net/arama> [ET. 01. 11. 2023]; “...*Temlik işleminin, alacağını devreden (eski alacaklı) ile devralan (yeni alacaklı) arasında yapılan sözleşme olduğunda duraksama yoktur. Temlik işleminin konusunu ise, eski alacaklının bir borç ilişkisi sebebiyle doğmuş olan borçluda mevcut bir hak veya alacağı oluşturur...*” Yargıtay 14. HD, E. 2012/12396, K. 2012/14522, T. 18. 12. 2012 <https://legalbank.net/arama> [ET. 02. 11. 2023].

tesciline karar verilmesi gerekirken, yanılığlı değerdendirme ile yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması doğru değildir...”

Alacağın devri müessesesi hukuki nitelik itibariyle hukuki işlemdir. Alacağın devri hem borçlar hukuku sözleşmesi hem de tasarruf işlemidir¹⁷⁶. Şöyle ki alacağın devrinin gerçekleşebilmesi için devreden ile devralanın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyan açıklaması gerekmektedir. Dolayısıyla alacağın devri için devreden ile devralan arasında sözleşmenin varlığı gerekmektedir. Borçlar hukuku sözleşmesi olan devir sözleşmesi, TBK’nın özel borç ilişkileri kısmında değil genel hükümler kısmında düzenlenmiştir¹⁷⁷. Bununla birlikte alacağın devri, devreden tarafın malvarlığının aktifindeki bir hakka doğrudan doğruya etki ederek aktifini azalttığından dolayı bir tasarruf işlemi niteliğindedir¹⁷⁸. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi bir kararında¹⁷⁹ alacağın devrini nitelik bakımından tasarruf işlemi olarak ifade etmiştir. Buna göre; *“...alacağın temliki, alacaklı ile onu devralan üçüncü şahıs arasında borçlunun rızasına ihtiyaç göstermeden yapılabilen ve sadece kazandırıcı bir tasarruf işlemi niteliği taşıyan şekle bağlı akittir.”*.

Alacağın devrinin geçerli olması için gerekli unsurları ihtiva etmesi gerekir. Bunlar geçerli bir devir sözleşmesinin olması, alacak hakkının mevcudiyeti ve devir engelinin bulunmamasıdır.

Alacağın devri için gerekli ilk unsur mevcut ve geçerli bir devir sözleşmesi olmasıdır. Devreden ve devralan üçüncü kişi tarafından kurulan söz konusu sözleşme, borçlar hukuku genel hükümler çerçevesinde geçerlilik koşullarını taşıması gerekmektedir¹⁸⁰. Devrin konusu emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmamalıdır. Devrin konusu imkansız da olmamalıdır. Alacağın devri işleminde irade açıklamaların yanılla, aldatma ve korkutma sebebiyle sakat olmaması gerekmektedir. Bununla birlikte alacağın devri için devreden alacaklı, devir işlemine

¹⁷⁶ Şafak, Eraslan, Baklacı Çakıroğlu, Ünlütepe, Öztürk Almaç, Ünal, a.g.e., s. 35.

¹⁷⁷ Şafak, Eraslan, Baklacı Çakıroğlu, Ünlütepe, Öztürk Almaç, Ünal, a.g.e., s. 35, 36.

¹⁷⁸ Yılmaz, a.g.e., s. 44; Bahadır, a.g.m., s. 10; Çayan, a.g.e., s. 83.

¹⁷⁹ Yargıtay 14. HD, E. 2016/6678, K. 2016/9862, T. 29. 11. 2016 <https://legalbank.net/arama> [ET. 11. 05. 2023].

¹⁸⁰ Şafak, Eraslan, Baklacı Çakıroğlu, Ünlütepe, Öztürk Almaç, Ünal, a.g.e., s. 41.

kadar tasarruf yetkisine haiz olması gerekmektedir. Aksi durum söz konusu olduğunda alacağın devri geçersiz olacaktır¹⁸¹. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi bir kararında¹⁸² devreden veya devralan üçüncü kişinin veya her ikisinin fiil ehliyetinin ve devreden alacaklının tasarruf yetkisinin olmadığı hallerde alacağın devrinin geçersiz olacağını belirtmiştir¹⁸³. Alacağın devrinin geçerli olması için TBK m. 184/1 fıkra hükmü yazılı şekil şartını öngörmüştür. Anılan bu şekil şartı kanuni geçerlilik şartıdır¹⁸⁴. Kanun koyucu madde hükmünün devamında alacağın devri taahhüdünde şekil şartı öngörmemiştir. Yargıtay kararlarında da alacağın devrinin geçerliliği sadece yazılı şekilde olmasına bağlı tutulmuş, resmi şekle bağlanmadığı belirtilmiştir¹⁸⁵.

¹⁸¹ Şafak, Eraslan, Baklacı Çakıroğlu, Ünlütepe, Öztürk Almaç, Ünal, a.g.e., s. 36; Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel II, s. 564.

¹⁸² Yargıtay 17. HD, E. 2018/1582, K. 2020/849, T. 06. 02. 2020, <https://legalbank.net/arama> [ET. 12. 05. 2023].

¹⁸³ Yargıtayın kararına göre: “Borçlu, şayet temlik işlemi geçersiz ise devralan şahsa karşı bu geçersizliği ileri sürerek ifadan kaçınabilecektir. Temlik işleminde taraflardan birinin fiil ehliyetinin olmadığı, temlik yapan alacaklının tasarruf yetkisinin olmadığı, şekle uygun hareket edilmediği, temlik edilen alacağın temlik edilemez türden bir alacak olduğu yolundaki savunmalar geçersizlikle ilgili savunmalardır.”.

¹⁸⁴ Şafak, Eraslan, Baklacı Çakıroğlu, Ünlütepe, Öztürk Almaç, Nurdoğan Ünal, a.g.e., s. 42; Yılmaz, a.g.e., s. 44; Berna Öztürk, a.g.m., s. 284; Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel II, s. 565.

¹⁸⁵ “...Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat yapmakta olduğu veya arsa sahibinin aynı zamanda yüklenici sıfatıyla hareket ederek (yapsatçı konumunda) inşa etmekte olduğu binalardan bağımsız bölüm satın alınması halinde de Borçlar Kanunu’nun 163. Maddesi (TBK m. 184) gereğince üçüncü kişiye yapılacak temlikin yazılı olması yeterlidir...” Yargıtay 7. HD, E. 2021/2351, K. 2022/2357, T. 28. 03. 2022, Yargıtay 14. HD, E. 2020/1791, K. 2021/173, T. 20. 01. 2021 <https://legalbank.net/arama> [ET. 02. 11. 2023]; Yargıtay 14 “...Türk Borçlar Kanunu’nun 184. Maddesinde alacağın temlik sözleşmesinin geçerliliği ise sadece yazılı şekle tabi tutulmuş olup resmi şekle bağlanmamıştır. Dolayısıyla, yazılı şekilde düzenlenmiş olması şartıyla, yüklenici, arsa sahibinden olan alacağını üçüncü kişiye devredebilir; alacağın temlik hükmünde olan böyle bir sözleşme de hukuken geçerlidir...” Yargıtay 15. HD, E. 2019/3728, K. 2020/1870, T. 25. 06. 2020, <https://legalbank.net/arama> [ET. 31. 10. 2023]; “...6098 Sayılı TBK’nın 184. Maddesinde alacağın devri sözleşmesinin geçerliliği sadece yazılı şekle tabi tutulmuş olup resmi şekle bağlanmamıştır...” Yargıtay 3. HD, E. 2020/3330, K. 2020/5404, T. 06. 10. 2020, <https://legalbank.net/arama> [ET. 31. 10. 2023]; “...alacağın temlik kapsamında sözleşmeden doğan şahsi hakkın temlik, yazılı biçimde yapılmış olmadıkça geçerli olmaz. O halde, aralarında akdi ilişki kurulmadığından ve kendisine kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafı olduğu bildirilen arsa sahibi tarafından alacak hakkı yazılı olarak temlik edilmediğinden yüklenici tarafından yapımı yüklenilen bağımsız bölümün bedelini davacı, davalıdan isteyemez...” Yargıtay HGK, E. 2008/15-279, K. 2008/277, T. 26. 03. 2008 <https://legalbank.net/arama> [ET. 02. 11. 2023]; “...Borçlar Kanunun 163. Maddesi uyarınca da temlik işleminin yazılı yapılması zorunludur...” Aynı yönde diğer kararlara bkz. Yargıtay 14. HD, E. 2012/12396, K. 2012/14542, T. 18. 12. 2012 <https://legalbank.net/arama> [ET. 02. 11. 2023]; Yargıtay 14. HD, E. 2018/5363, K. 2019/7276, T. 05. 11. 2019 <https://legalbank.net/arama> [ET. 03. 11. 2023].

Alacağın devri için gerekli olan ikinci unsur ise devredilen alacak hakkının mevcudiyetidir¹⁸⁶. Kural olarak tüm alacak hakları alacağın devrine konu olabilir. Devir işlemi esnasında mevcut bir hukuki dayanağı olan alacakların devri söz konusu olabilir. Ancak devir işlemi esnasında hala var olmayan alacakların devir işlemine konu olup olmayacağı konusu ise doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde çoğunluk görüş ilerde doğacak olan alacakların devrinin mümkün olduğu yönündedir¹⁸⁷. Devre konu alacağın dayanağı olan borçlandırıcı işlemin geçersizliğinden dolayı devir işlemi sırasında mevcut olmaması halinde alacağın devrinin gerçekleşmesi mümkün olmaz. Ancak bu duruma istisna TBK m. 19/2 fıkra hükmünde¹⁸⁸ yer alan muvazaaya ilişkin durumlardır. Buna göre muvazaaya dayanan alacağın mevcut olmaması halinde dahi alacağın devri gerçekleşebilecektir¹⁸⁹. Devralan söz konusu istisnadan yararlanabilmek için alacağın mevcut olduğunu gösterir yazılı bir sözleşmeye güvenerek alacağı devralmış olması gerekir. Alacak hakkının mevcudiyeti ile ilgili diğer bir incelenmesi gereken konu sona ermiş alacağın akıbetidir. Sona ermiş olan alacak artık mevcut olmayacağından ötürü devir işlemi de söz konusu olmayacaktır. Eksik borca ilişkin alacakların devri ise alacağı ortadan kaldırmadığından dolayı devri de mümkün hale gelecektir¹⁹⁰.

Alacağın devrine ilişkin son unsur ise devir engelinin bulunmamasıdır. Yukarıda bahsedildiği üzere kural olarak tüm alacak hakkı devre konu olabilir. Diğer bir ifade ile temel ilke devir serbestisidir¹⁹¹. Ancak bu kuralın istisnaları vardır. Örneğin TBK m. 619/1 hükmüne göre; “*Bakım alacaklısı bakım hakkını başkasına devredemez.*”. Aynı şekilde 4721 Sayılı TMK m. 25/4 fıkra hükmü; “*Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; miras bırakan tarafından ileri*

¹⁸⁶ “...Buna göre alacağın temlik için öncelikle bir alacak hakkının mevcudiyeti gerekmektedir...” Yargıtay 17. HD, E. 2018/1582, K. 2020/849, T. 06. 02. 2020, <https://legalbank.net/arama> [ET: 12. 05. 2023]; “...Temlik işleminin konusunu ise, eski alacaklının bir borç ilişkisi sebebiyle doğmuş olan borçluda mevcut bir hak veya alacağı oluşturur. Dolayısıyla temlik sözleşmesi ile mevcut bir alacak hakkı nakledilir...” Yargıtay 14. HD, E. 2012/12396, K. 2012/14542, T. 18. 12. 2012 <https://legalbank.net/arama> [ET: 01. 11. 2023].

¹⁸⁷ Şafak, Eraslan, Baklacı Çakıroğlu, Ünlütepe, Öztürk Almaç, Ünal, a.g.e., s. 43, 44.

¹⁸⁸ TBK m. 19/2: “*Borçlu, yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz.*”.

¹⁸⁹ Şafak, Eraslan, Baklacı Çakıroğlu, Ünlütepe, Öztürk Almaç, Ünal, a.g.e., s. 44, 45.

¹⁹⁰ Şafak, Eraslan, Baklacı Çakıroğlu, Ünlütepe, Öztürk Almaç, Ünal, a.g.e., s. 45.

¹⁹¹ Şafak, Eraslan, Baklacı Çakıroğlu, Ünlütepe, Öztürk Almaç, Ünal, a.g.e., s. 46.

sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez.” olarak belirtmiştir. Kanunda belirtilen devir engelleri haricinde taraflar da anlaşma yaparak alacağın devrini engelleyebilirler¹⁹².

Alacağın devrinde, alacağın dayandığı hukuki kaynak devir açısından önem arz eden bir durum oluşturmaz. Yargıtay’ın da buna ilişkin kararları bulunmaktadır¹⁹³. Örneğin; *“...borcun kaynağı ne olursa olsun, alacaklının alacağını bir başkasına (üçüncü kişiye) temlik edilmesi bir ihtiyaç olarak ortaya çıkabilir...”*¹⁹⁴.

Alacağın devri dayanağını kanundan, sözleşmeden veya yargı kararından alabilir. Dolayısıyla alacağın devri üç şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlar iradi, kanuni ve yargısal devirdir. İradi devir, 6098 Sayılı TBK m. 183 hükmünde düzenlenirken; kanuni ve yargısal devir, anılan kanunun m. 185 hükmünde düzenleme alanı bulmuştur¹⁹⁵. Sözleşme devrinin türlerini yukarıda incelediğimizde kanuni, iradi ve mahkeme kararıyla devir olarak karşımıza çıktığını ifade etmiştik. Bu nedenle alacağın devri ile sözleşmenin devri tür açısından bakıldığında aralarında herhangi bir fark görülmemektedir¹⁹⁶. Ayrıca alacağın devri bahsedildiği üzere kanunda üç türde düzenleme alanı bulsa da esas olarak alacağın iradi devri ön plandadır. Alacağın iradi ve yargısal devri ise vasıfları ve koşullar sağlandığı takdirde uygulama alanı bulacaktır¹⁹⁷.

Alacağın kanuni devri, borç ilişkisinden doğan alacağı devreden alacaklının rızası aranmaksızın, yasal düzenleme gereği kendiliğinden diğer bir üçüncü kişiye geçmesini ifade etmektedir. Örneğin 6098 Sayılı TBK m. 596/1 fıkra hükmünde alacağın kanuni

¹⁹² Şafak, Eraslan, Baklacı Çakıroğlu, Ünlütepe, Öztürk Almaç, Ünal, a.g.e., s. 48.

¹⁹³ “...Kural, borç ilişkisinin sonucu olan edimin alacaklıya ifasıdır. Fakat hayat şartları, ticaret ve ekonomi gereksinimleri, alacaklının ifayı beklemeden alacağını başkasına devretmesi veya borçlunun borcunu bir başkasına nakletmesi yollarının da açılmasını zorunlu kılmıştır. Görülüyor ki, alacağın temlik hayat şartlarının gerektirdiği ihtiyaçlardan ortaya çıkan bir kurumdur...” Yargıtay 20. HD, E. 2016/8260, K. 2017/1715, T. 20. 09. 2016 <https://legalbank.net/arama> [ET: 01. 11. 2023].

¹⁹⁴ Yargıtay 3. HD, E. 2016/13540, K. 2017/1715, T. 21. 02. 2017 <https://legalbank.net/arama> [ET: 01. 11. 2023].

¹⁹⁵ Şafak, Eraslan, Baklacı Çakıroğlu, Ünlütepe, Öztürk Almaç, Ünal, a.g.e., s. 33; Yılmaz, a.g.e., s. 40; Mustafa Arıkan, Türk Özel Hukukunda Alacağın Temlik, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 13, S. 1 (2005), s. 132.

¹⁹⁶ Çayan, a.g.e., s. 82; Yılmaz, a.g.e., s. 40.

¹⁹⁷ Nalan Kahveci, “Alacağın Devrinde Takas”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. XXIV, S. 1 (2020), s. 56.

devri düzenlenmiştir¹⁹⁸. Buna göre;” *Kefil, alacaklıya ifada bulunduğu ölçüde, onun haklarına halef olur. Kefil, bu hakları asıl borç muaccel olunca kullanabilir.*”. Diğer bir alacağın kanuni devri ise 4721 Sayılı TMK m. 599 hükmü mirasçılar tarafından miras kazanmasını düzenlemiştir. Şöyle ki;” *Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar.*”. Görüldüğü üzere mirasın açılmasıyla murise haiz olan alacaklar kanun gereği kendiliğinden üçüncü kişilere diğer bir deyişle mirasçılara geçecektir¹⁹⁹.

Alacağın devri, kanuni devir dışında 6098 Sayılı TBK m.185 hükmüne göre mahkeme kararı ile de gerçekleşebilir. Buna alacağın yargısal devri denir. Bir alacağın alacaklısının rızası aranmaksızın ve herhangi bir kanun maddesine gerek olmaksızın mahkeme kararı ile bir diğer üçüncü kişiye devri alacağın yargısal devri olarak adlandırılmaktadır²⁰⁰. Uygulamada alacağın yargısal devri ile ilgili en çok karşılaşılan vakılardan örnek verecek olursak; paylı veya elbirliği halindeki malvarlığı ilişkilerinin mahkeme kararı ile giderilmesi ve paylaşılması, 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK) ²⁰¹ m. 120 ²⁰² hükmü gereği ödeme yerine hacizli alacakların alacaklıların birine intikal edilmesinin istenmesidir²⁰³. Ayrıca 4721 Sayılı TMK m. 198 hükmünde düzenlenen evlilik birliğinin korunmasına yönelik borçlulara ait önlemlerde alacağın yargısal devrine örnek verilebilir²⁰⁴. Şöyle ki; “*Eşlerden biri, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmese, hâkim onun borçlularına, ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını emredebilir.*”²⁰⁵. Alacağın yargısal devri mahkeme kararının kesinleşmesi ile borç ilişkisinden doğan alacak, davacı taraf olan üçüncü kişiye geçer. Ancak mahkemenin devre konu alacağın

¹⁹⁸ Şafak, Eraslan, Baklacı Çakıroğlu, Ünlütepe, Öztürk Almaç, Ünal, a.g.e., s. 33.

¹⁹⁹ Şafak, Eraslan, Baklacı Çakıroğlu, Ünlütepe, Öztürk Almaç, Ünal, a.g.e., s. 34; Çayan, a.g.e., s. 82.

²⁰⁰ Ramazan Turan, a.g.m., s. 57; Şafak, Eraslan, Baklacı Çakıroğlu, Ünlütepe, Öztürk Almaç, Ünal, a.g.e., s. 34.

²⁰¹ RG., 19. 06. 1932, 2128.

²⁰² İİK 120/1:” *Hacze iştirak eden bütün alacaklılar muvafakat ederlerse borçlunun borsada ve piyasada fiyatı olmayan alacakları, ödeme yerine geçmek üzere itibari kıymetleriyle kendilerine veya hesaplarına olarak içlerinden birine devredilir. Bu halde alacaklılar, alacakları nispetinde borçlunun haklarına halef olurlar.*”.

²⁰³ Turan, a.g.m., s. 57; Şafak, Eraslan, Baklacı Çakıroğlu, Ünlütepe, Öztürk Almaç, Ünal, a.g.e., s. 34.

²⁰⁴ Çayan, a.g.e., s. 82.

²⁰⁵ TMK m. 198.

kime ait olduğu tespiti tespit davasıdır. Dolayısıyla böyle bir durum söz konusu olduğunda alacağın yargısal devri gerçekleşmiş olmaz. Yargısal devrin gerçekleşebilmesi hakimin alacağın devrine geçmesini karar vermesi gerekmektedir²⁰⁶.

Alacağın devrinin diğeri bir türü iradi devir diğeri bir adıyla rızai devirdir. Devreden taraf ile devralan üçüncü kişi arasında yapılan alacağın devri sözleşmesi ile devredilmesine alacağın iradi devri denilmektedir²⁰⁷. Yapılan devir sözleşmesi ile birlikte borç ilişkisinden doğan alacak hakkı doğrudan doğruya devralan üçüncü kişiye intikal eder²⁰⁸. 6098 Sayılı TBK m. 183-194 hükümlerinde düzenlenen alacağın devri esasen iradi devir göz önüne alınmıştır. Sözleşmeye dayanan iradi devir, iki taraflı bir hukuki işlemdir. İradi devrin gerçekleşebilmesi için devreden ile devralan tarafın birbirine uygun irade beyanının bulunması gerekmektedir²⁰⁹.

Alacağın devrini kapsam bakımından da ayırmak mümkündür. Bunlar; münferit devir, çerçeve devir ve toptan devir olmak üzere üç kısma ayrılır. Münferit devir, mevcut veya ileride doğabilecek belirli bir alacağın devredilmesi olarak açıklanabilir. Burada her bir alacak bağımsız olarak devir işlemine konu olmaktadır. Çerçeve devir ise münferit devir ile toptan devir arasında bir yerde olan taahhüt niteliğinde bir devirdir. Toptan devri ise mevcut ve ileride doğacak alacakların tek bir devir işlemi çerçevesinde devredilmesi olarak ifade edilebilir²¹⁰.

Alacağın devrinin gerçekleşmesi ile birlikte borçlunun ifa yükümlülüğü artık devralan alacaklıya karşıdır. Eğer borçlu, devreden alacaklıya (eski alacaklı) karşı ifada bulunursa kural olarak borcundan kurtulmaz. Yargıtay'ın buna ilişkin kararları yer

²⁰⁶ Turan, a.g.m., s. 57; Şafak, Eraslan, Baklacı Çakıroğlu, Ünlütepe, Öztürk Almaç, Ünal, a.g.e., s. 34.

²⁰⁷ Şafak, Eraslan, Baklacı Çakıroğlu, Ünlütepe, Öztürk Almaç, Ünal, a.g.e., s. 35.

²⁰⁸ Turan, a.g.m., s. 57.

²⁰⁹ Yılmaz, a.g.e., s. 41; Turan, a.g.m., s. 57.

²¹⁰ Fahrettin Aral, "Topyekün Temlik", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 42, S. 1 (1992), s. 96, 97; Ali Şafak, *Teminat Amaçlı Alacağın Devri*, 1.bs (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2013), s. 88, 89.

almaktadır²¹¹. Örneğin, Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin kararına göre²¹²; “...6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 183/1. Maddesine göre alacaklının, alacaklıyı üçüncü kişiye devri mümkün olup, temlik yazılı şekilde yapıldığından aynı kanunun 184. Maddesi gereğince geçerlidir. Alacağın geçerli bir temlik belgesi ile temlik edilmesi halinde, borçlu temliknamenin kendisine tebliği tarihi itibarıyla temlik eden alacaklısına ödemediği borçlarını temlik miktarıyla sınırlı olarak, TBK’nın 187, 188, 189. Maddelerindeki kaçınma ve savunma haklarını kullanması hali dışında temlik alana ödemek zorundadır...”. Alacağın devrinde borcun rızası aranmamaktadır. Dolayısı ile bazen devir işleminden borçlunun haberi olmayabilir ve borçlu borcunu devreden alacaklıya ifa edebilir. Böyle bir hal söz konusu olduğunda ifade bulunan iyiniyetli borçlu TBK m. 186²¹³ hükmü gereği borcundan kurtulur. Yargıtay’ın vermiş olduğu kararlarda bu yöndedir²¹⁴.

TBK m. 188/1²¹⁵ fıkra hükmü gereği, borçlu devreden alacaklıya sürebileceği savunmaları devralan alacaklıya karşı da ileri sürebilmektedir. Yargıtay’ın vermiş olduğu kararlar da bu yöndedir²¹⁶.

²¹¹ “...Alacağın devri ile birlikte alacaklı değişir, alacak devreden malvarlığından çıkarak devir alanın malvarlığına girer. Alacağı devir eden artık borcun ifasını isteyemez, bu hak alacağı devir alan yeni alacaklıya aittir...” Yargıtay 15. HD, E. 2010/5099, K. 2011/7046, T. 30. 11. 2011 <https://legalbank.net/arama> [ET: 02. 11. 2023].

²¹² Yargıtay 15. HD, E. 2020/1141, K. 2020/2419, T. 14. 09. 2020 <https://legalbank.net/arama> [ET: 01. 11. 2023].

²¹³ 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 ifade bulunarak borcundan kurtulur.”.

²¹⁴ “...818 Sayılı BK’nın 165. (TBK’nın 186.) maddesi uyarınca borçlu, alacağın devredildiğini, devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmemişse önceki alacaklıya iyiniyetle ifade bulunarak borcundan kurtulur...” Yargıtay 13. HD, E. 2017/5074, K. 2020/2419, T. 14. 09. 2020 <https://legalbank.net/arama> [ET: 01. 11. 2023]; “...Devir ile birlikte devreden alacaklı sıfatı son bulur., yerine devir alan alacaklı sıfatını kazanır. Bu nedenle borçlu yeni alacaklıya karşı edimini ifa etmekle yükümlü olur. Ancak devirden haberdar edilmeyen borçlu iyiniyetle eski alacaklıya borcunu ifa ederek borcundan kurtulur. Devirden haberdar edilmişse artık devir alana borcu ifa ederek borcundan kurtulabilir...davacı ile davalı arasında imza edilen alacağın temlik sözleşmesinin de tebliğ edildiği anlaşıldığına göre davalı ...şirketi artık temlikten haberdar olmadığını ileri süremez...” Yargıtay 3. HD, E. 2020/4307, K. 2020/8233, T. 23. 12. 2020 <https://legalbank.net/arama> [ET: 03. 11. 2023].

²¹⁵ TBK m. 188/1: “Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir.”.

²¹⁶ “...Nitekim, faktöring işlemlerinde alacağın temlik hükümlerinin uygulandığı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 03. 11. 2010 tarih, 2010/19-488 E, 2010/557 K sayılı kararında da açıkça belirtilmiştir. “Öte yandan aynı kararda faktöring işleminin müşteri (firma), faktöring şirketi (faktor)ve borçlu olmak

1.2. Sözleşmenin Devri ile Alacağın Devri Arasındaki Benzerlikler

Sözleşmenin devri ve alacağın devri müesseselerin benzerlik gösterdiği ilk husus yasal düzenleme yeri itibariyle aynı bölümde yer almalarıdır. Şöyle ki bahsi geçen müesseseler TBK’ nın “*Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri*” başlıklı beşinci bölümde yer almaktadır. Sözleşmenin devri, anılan kanun ve bölümün üçüncü ayrımında düzenlenirken; alacağın devri, birinci ayrımında düzenlenmektedir.

Alacağın devri ve sözleşmenin devri hukuki nitelik itibariyle de benzerlik göstermektedir. Şöyle ki her iki müessese de tasarruf işlemi niteliğindedir. Zira devreden tarafın malvarlığının aktifindeki bir hakka doğrudan doğruya etki ederek aktifini azaltmaktadır²¹⁷.

Alacağın devrinin gerçekleşmesi için devir işlemi anında mevcut bir alacak hakkı söz konusu olmalıdır. Sözleşmenin devri için de devre konu asıl sözleşmenin mevcut olması gerektiğini ileride sözleşme devrinin geçerlilik şartları bölümünde ayrıntılı olarak açıklayacağız. Görüldüğü üzere hem alacağın devrinde hem de sözleşme devrinde devre konu olan şeyin yürürlükte olması gerekmektedir²¹⁸.

Sözleşmenin devri ile alacağın devri hukuki nitelik dışında başka yönlerden de benzerlik göstermektedirler. Örneğin hem sözleşmenin devrinde hem de alacağın devrinde maksat sözleşmede kalan tarafın zarara uğramamasıdır. Ayrıca her iki müessese de mevcut olan sözleşmenin içeriğinde herhangi bir değişiklik söz konusu olmayacaktır²¹⁹.

üzere üç tarafının bulunduğu da açıklanmıştır. Faktöring işleminin bu tarafları arasındaki ilişkiler yönünden 6361 Sayılı Yasanın 9/2 ve 6098 Sayılı TBK’nin 188/1 maddesi hükümlerinin uygulanması gerekir.”. Buna göre borçlu, faktöring işlemini öğrendiği sırada önceki alacaklısına karşı sahip olduğu def’ileri alacağı faktöring sözleşmesine dayanarak devralmış olan faktöring şirketine karşı da ileri sürebilecektir...”. Yargıtay 11. HD, E. 2020/3927, K. 2021/3336, T. 06. 04. 2021 <https://legalbank.net/arama> [ET. 03. 11. 2023]; “...Türk Borçlar Kanunu’nun 188. Maddesi gereğince borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir. Buna göre temlik öğrenen arsa sahibi, temlik olmasaydı önceki alacaklıya (yükleniciye) karşı ne tür def’iler ileri sürebilecekse, aynı def’ileri yeni alacaklıya (temlik alan davacıya) karşı da ileri sürebilir...” Yargıtay 14. HD, E. 2019/2908, K. 2019/8725, T. 16. 12. 2019 <https://legalbank.net/arama> [ET. 03. 11. 2023]; Aynı yönde diğer karar bkz Yargıtay 14. HD, E. 2018/5363, K. 2019/7276, T. 05. 11. 2019 <https://legalbank.net/arama> [ET. 03. 11. 2023].

²¹⁷ Yılmaz, a.g.e., s. 44; Bahadır, a.g.m., s. 10; Çayan, a.g.e., s. 86.

²¹⁸ Bkz. Bölüm III “2.1. Sözleşmenin Mevcut Olması” başlığı altındaki açıklamalar.

²¹⁹ Bahadır, a.g.m., s. 10.

1.3. Sözleşmenin Devri ile Alacağın Devri Arasındaki Farklar

Alacağın devri ile sözleşmenin devrinin benzerlikleri bulunsun da birbirinden farklı iki müessesedir. Söz konusu bu iki müessesenin birtakım farklılıkları bulunmaktadır. Bu farkları inceleyelim;

Alacağın devri müessesesi 6098 Sayılı TBK yürürlüğe girmeden evvel de mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu m. 162 vd' de "*Alacağın Temliki*" başlığı altında düzenlenmişti. Sözleşmenin devri müessesesi ise TBK ile birlikte mevzuatımızda ilk kez yer verilmiştir. Diğer bir ifade ile mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu döneminde taraf değişikliği meydana getiren sözleşmenin devri kanunda düzenlenmemiştir. Ancak Yargıtay ve doktrinde sözleşmenin devri kabul edilen bir müesseseydi.

Alacağın devrinde devre konu borç ilişkisinden doğan alacak hakkıdır. Burada, sözleşme ilişkisinden doğan alacak hakkının tamamının veya bir kısmının üçüncü kişiye devredilmesi söz konusudur. Alacağın devrinde borç ilişkisinin asli hakkını oluşturan alacak hakkı ile birlikte alacağa bağlı fer' i haklar da devralan üçüncü kişiye intikal etmektedir²²⁰. Ancak borç ilişkisine bağlı tali haklardan (ikincil hak) olan yenilik doğuran haklar alacağın devri ile devralan üçüncü kişiye geçmesi mümkün değildir²²¹. Zira alacağın devrinde kanun gereği alacak kavramından bahsedilmektedir²²². Sözleşmenin devri müessesesinde ise devir işlemi ile birlikte borç ilişkisinden doğan tüm hak ve borçlar bir kül halinde devralan üçüncü kişiye geçmektedir²²³. Alacağın devrinde taraf değişikliği meydana gelmemektedir. Zira burada sadece borç ilişkisinden doğan alacak hakkına ilişkin tasarruf işlemi bulunmuştur²²⁴. Dolayısıyla alacağın devrinde devralan üçüncü kişi, devre konu alacağın alacaklısı konumunda olur. Devralanın alacağın devri ile taraf sıfatına haiz olması mümkün değildir. Yani devralan alacaklı mevcut borç ilişkisinin tarafı olmaz,

²²⁰ Çayan, a.g.e., s. 83.

²²¹ Berna Öztürk, a.g.m., s. 285.

²²² Bahadır, a.g.m., s. 9.

²²³ Çayan, a.g.e., s. 83.

²²⁴ Yılmaz, a.g.e., s. 41.

devreden alacaklı sözleşmenin tarafı olmaya devam eder. Sözleşmenin devri ise taraf değişikliği meydana getiren hukuki bir kurumdur. Bu yüzden devir işlemi ile birlikte devreden taraf artık taraf sıfatına haiz olmaktan çıkar, devralan taraf sıfatı ile birlikte sözleşmeden doğan tüm hak ve borçları kazanır²²⁵.

Alacağın devri işleminde alacak hakkı devralan tarafa geçecektir. Dolayısıyla alacak ile ilgili işlemleri yapma yetkisi devralanda olacaktır. Ancak devralan, alacağın devri ile borç ilişkisinin tarafı haline gelmeyeceği gibi borç ilişkisinden doğan hakları kullanma yetkisine de haiz olmayacaktır. Söz konusu bu yetki ve taraf sıfatı devredende olmaya devam edecektir²²⁶. Sözleşmenin devrinde ise devir işlemi ile birlikte taraf sıfatı ile sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlar devralana geçecektir. Dolayısıyla burada taraf değişikliği söz konusu olacaktır.

Sözleşmenin devri alacaklı veya borçlu tarafından yapılabilirken alacağın devri sadece alacaklı tarafından devredilebilir²²⁷. Sözleşmenin devri müessesesi kendine özgü üç taraflı bir hukuki işlemdir. Taraflar; sözleşmeyi devreden, devralan ve sözleşmede kalan taraftır. Sözleşme devrinin geçerli olması için 6098 Sayılı TBK m. 205/1 fıkra hükmü gereği üç tarafın da irade beyanı aranmaktadır. Aksi takdirde tarafların rızasında eksiklik söz konusu olursa sözleşme devrinin gerçekleşmesi mümkün olmaz. Sözleşmenin devri üç taraflı bir hukuki işlem olsa da devir işlemi ile birlikte devreden taraf sıfatını ve bundan doğacak tüm hak ve borçlarını devralan tarafa devredeceğinden ötürü sözleşme yine iki taraflı olmaya devam edecektir²²⁸. Alacağın devri işleminde ise durum sözleşme devrindeki gibi değildir. Şöyle ki, TBK m. 183/1 fıkra hükmünde açıkça belirtildiği üzere alacağın devri müessesesinin geçerli olabilmesi için borçlunun irade beyanına gerek duyulmamaktadır. Alacağın devri iki taraflı bir hukuki işlemdir. Diğer bir ifadeyle alacağın devri bir sözleşmedir. Alacağın devri sözleşmesi devreden taraf ile devralan üçüncü kişi arasında yapılır²²⁹. Söz konusu bu sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların yani devreden ve devralan tarafın karşılıklı ve birbirine

²²⁵ Oğuz, a.g.m., s. 2420; Yılmaz, a.g.e., s. 41; Çayan, a.g.e., s. 72.

²²⁶ Yılmaz, a.g.e., s. 41; Çayan, a.g.e., s. 83.

²²⁷ Bahadır, a.g.m., s. 9; Yılmaz, a.g.e., s. 43.

²²⁸ Yılmaz, a.g.e., s. 43; Çayan, a.g.e., s. 85; Berna Öztürk, a.g.m., s. 285; Bahadır, a.g.m., s. 9.

²²⁹ Oğuz, a.g.m., s. 2420; Yılmaz, a.g.e., s. 43.

uygun irade beyanının olması gerekmektedir²³⁰. Buradan anlaşıldığı üzere alacağın devri ve sözleşmenin devri taraf ve irade beyanı yönünden farklılık göstermektedir. Sözleşmenin devri taraf değişikliği meydana getiren üç taraflı sui generis bir işlemdir. Sözleşme devrinin gerçekleşebilmesi için üç tarafın da rızası aranmaktadır. Alacağın devri ise iki taraflı bir hukuki işlemdir. Alacağın devrinde devir işleminin geçerli olabilmesi için borçlunun rızası aranmamaktadır.

Sözleşmenin devri müessesesi ile alacağın devri müessesesi arasındaki diğer önemli bir fark ise şekil yönündendir. Kanun koyucu sözleşmenin devrinin geçerliliği için şekil şartını tek bir şekle bağlamamıştır. Şöyle ki TBK m. 205/3 fıkra hükmü gereği “*Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır.*”. Görüldüğü üzere sözleşme devri asıl sözleşmenin şekline tabidir. Bu bir geçerlilik şartıdır. Alacağın devrinin şekil şartı anılan kanunun m. 184 hükmünde düzenlenmiştir. Kanun maddesine göre alacağın devrinin geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Aksi bir durum söz konusu olduğunda şekil şartı geçerlilik şartı olduğundan dolayı alacağın devri işlemi geçersiz olacaktır²³¹. Kanun koyucu madde hükmünün devamında alacağın devri taahhüdünde şekil şartı öngörmemiştir²³².

Alacağın devri müessesesinde devre konu alacağın bölünebilir nitelikte olması halinde kısmi devir söz konusu olabilmektedir²³³. Sözleşme devrinde ise kısmi devir olması mümkün değildir. Zira 6098 Sayılı TBK m. 205/1 fıkra hükmü sözleşme devrinin kapsamını “*...devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır.*” olarak ifade etmiştir.

²³⁰ Oğuz, a.g.m., s. 2420; Yılmaz, a.g.e., s. 43.

²³¹ Yılmaz, a.g.e., s. 44; Berna Öztürk, a.g.m., s. 284.

²³² TBK m. 184: “*Alacağın devrinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır. Alacağın devri sözü verme, şekle bağlı değildir.*”.

²³³ Arıkan, a.g.m., s. 142.

2. SÖZLEŞMENİN DEVRİ VE BORCUN İÇ-DIŞ ÜSTLENİLMESİ

2.1. Genel Olarak

Borcun üstlenilmesi kurumu 6098 Sayılı TBK'nın Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri başlığı altında beşinci bölüm ikinci ayırımında m. 195-204 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Borcun üstlenilmesi mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu döneminde de borcun nakli adı altında düzenlenmişti. Borcun üstlenilmesi, borç ilişkisinde borcun konusu değişmeden pasif tarafın diğer bir ifade ile borçlunun yerini yeni bir borçlunun almasıdır. Burada borç ilişkisinin tarafında değişiklik meydana gelmektedir²³⁴.

Kanun maddelerini incelediğimizde “Borcun Üstlenilmesi” başlığı altında birbiriyle ilgili ancak her biri diğerinden farklı dört hukuki kurum düzenlenmiştir. Bunlar; borcun iç üstlenilmesi (TBK m. 195), borcun dış üstlenilmesi (TBK m. 196), borca katılma (TBK m. 201), malvarlığının veya işletmenin devri (TBK m. 202) olarak sıralanabilir²³⁵.

Biz bu başlık altında sadece borcun iç üstlenmesi ve dış üstlenilmesini inceleyeceğiz.

Borcun iç üstlenilmesi 6098 Sayılı TBK m. 195 hükmünde düzenlenmiştir. Anılan kanun maddesinin birinci fıkrasına göre; “*Borçlu ile iç üstlenme sözleşmesi yapan kişi, borcu bizzat ifa ederek veya alacaklının rızasıyla borcu üstlenerek, borçluyu borcundan kurtarma yükümlülüğü altına girmiş olur.*”. Görüldüğü üzere iç üstlenme sözleşmesi, borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılan bir sözleşmedir. Burada üçüncü kişi borçlu ile sözleşme yaparak onu borçtan kurtarmayı taahhüt etmesi

²³⁴ Çayan, a.g.e., s. 86; Yılmaz, a.g.e., s. 44; Hatice Tolunay Ozanemre Yayla, “Borcun Naklinin Borca İlişkin Benzer Etkili Diğer Hukuki Kurumlar Karşısında Teorik Sınırları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Cevdet Yavuz’a Armağan*, c. 22, S. 3 (2016), s. 2929; Ahmet Baybars Özşahin, “Türk Borçlar Kanunu m. 202 Kapsamında Ticari İşletmelerin Pasiflerinin Devrinde Müteselsil Sorumluluk Düzenlemesinin Değerlendirmesi ile Kefil ve Kefaletin Durumu”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 25, S. 1 (2021), s. 318, 319.

²³⁵ Bahadır, a.g.m., s. 10; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel II*, s. 597.

düzenlenmiştir. İç üstlenme sözleşmesi “borçtan kurtarma taahhüdü”, “borçtan kurtarma vaadi”, “borcun iç üstlenilmesi” olarak da adlandırılmaktadır²³⁶.

İç üstlenme sözleşmesi, borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılan, üçüncü kişinin borçlunun borcunu üstlendiği bir sözleşme olarak ifade edilmektedir. Söz konusu bu sözleşme ivazlı olabileceği gibi ivazsız da olabilir. İç üstlenme sözleşmesinin hukuki niteliği tanımdan da anlaşılacağı üzere bir taahhüt işlemidir²³⁷.

İç üstlenme sözleşmesinin tarafları borçlu ve üçüncü kişidir. Alacaklı, bu sözleşmenin tarafı değildir. Ayrıca alacaklının anılan sözleşmeye izni veya rızası da gerekmemektedir. Üçüncü kişi, borçlunun borcunu kurtarmayı taahhüt eden, borcu üstlenen kişidir.

Borcun iç üstlenme sözleşmesi genel hükümler gereği üçüncü kişi ve borçlunun karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile kurulmaktadır. Söz konusu bu sözleşmenin geçerliliği de genel hükümler çerçevesinde belirlenir. İç üstlenme sözleşmesi için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Ancak burada iç üstlenme sözleşmesinin ivazsız yapılması halinde bağışlama vaadi olacağından ötürü 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 288/1 fıkra hükmü²³⁸ gereği yazılı yapılması gerekmektedir. Aynı şekilde iç üstlenme sözleşmesi ivazlı yapılarak taşınmaz mülkiyetinin devir borcu veya sınırlı ayni hak kurma borcu altına girildiği hallerde 4721 Sayılı TMK m. 706 hükmü²³⁹ gereği resmi şekilde yapılması gerekmektedir²⁴⁰.

Borcun iç üstlenilmesinde üçüncü kişi, borçlunun borcunu kurtarma borcu altına girmiştir. Dolayısıyla burada taraf değişikliği meydana gelmemektedir. Zira henüz borçlu değişmemiştir. Borcu üstlenmeyi taahhüt eden üçüncü kişi, söz konusu yükümlülüğünü iki şekilde yerine getirebilir. Üçüncü kişi ya alacaklıya borçlunun borcunu bizzat ifa ederek ya da alacaklı ile dış üstlenme sözleşmesi yapmak suretiyle

²³⁶ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel II, s. 597, Ozanemre Yayla, a.g.m., s. 2930.

²³⁷ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel II, s.598, 599; Çayan, a.g.e., s. 86.

²³⁸ TBK m. 288/1: “Bağışlama sözü vermenin geçerliliği, bu sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır.”.

²³⁹ TMK m. 706: “Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır.”.

²⁴⁰ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel II, s. 599.

borçluyu borçtan kurtararak bu yükümlülüğünü yerine getirebilir. Üçüncü kişi alacaklıya borçlunun borcunu bizzat ifa etmesi halinde TBK m. 106/1 fıkra hükmü²⁴¹ gereği alacaklı ifayı kabul etmek zorundadır. Meğerki borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati olsun. Alacaklı, üçüncü kişinin ifasını kabul etmediği takdirde alacaklının temerrüdü kurumu devreye girecektir²⁴².

Borcun dış üstlenmesi ise TBK m. 196 vd hükümlerinde düzenlenmiştir. Anılan kanunun m. 196/1 fıkra hükmüne göre; *“Borçlunun yerine yenisinin geçmesi ve borcundan kurtarılması, borcu üstlenen ile alacaklı arasında yapılacak sözleşmeyle olur.”*. Görüldüğü üzere dış üstlenme sözleşmesi, alacaklı ile borçlunun borcunu üstlenen üçüncü kişi arasında yapılan bir sözleşmedir. Burada borçlu borcundan kurtularak yerine borcu üstlenen üçüncü kişinin geçmesi söz konusudur²⁴³.

Dış üstlenme sözleşmesi, borcun borçludan üçüncü kişiye geçişini sağladığı ve bununla birlikte alacaklının hakkında bir değişiklik meydana getirdiğinden ötürü hukuki nitelik itibari ile bir tasarruf işlemidir²⁴⁴.

Alacaklı ile üçüncü kişi dış üstlenme sözleşmesinin taraflarıdır. Borçlu, söz konusu sözleşmenin tarafı olmadığı gibi sözleşmenin gerçekleşmesi için izni ve rızası da gerekmemektedir²⁴⁵.

²⁴¹ TBK m. 106/1: *“Yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa, temerrüde düşmüş olur.”*.

²⁴² Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel II, s. 600

²⁴³ Oğuz, a.g.m., s. 2421; Bahadır, a.g.m., s. 10; Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel II, s. 603; *“...Davalı cevap dilekçesinde davacıya olan borcunun S'ye nakledildiğini savunmuş, davacı ise dava dilekçesinde değinmemekle birlikte 11. 6. 2014 tarihli duruşmada imzası tahtında, davalının borcunun S tarafından ödeneceğinin, onun tarafından ödenmemesi halinde kendisinin ödeyeceğini belirttiğini beyan etmiştir. Davacı bu beyanıyla borca katılma müessesesinin gerçekleştiğini iddia etmekteyse de, bu iddiasını ispatlayamamıştır. Bu durum karşısında davacı alacaklı ile dava dışı S arasında borcun dış yüklenilmesi sözleşmesinin kurulduğunun kabulü gerekmektedir. Az yukarda açıklandığı üzere de, borcun dış yüklenilmesinin gerçekleşmesi halinde, davacı yüklenici alacağını ancak, borcu yüklenen dava dışı S'den isteyebileceğinden, borcun naklini yapan davalı iş sahibinden isteyemez...”* Yargıtay 15. HD, E. 2014/6570, K. 2015/3208, T. 09. 06. 2015 <https://legalbank.net/arama> [ET. 02. 11. 2023].

²⁴⁴ Yılmaz, s. 44; Oğuzman, Öz, Borçlar Genel, s. 604; Çabri, s. 151.

²⁴⁵ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel II, s. 604.

Borcun dış üstlenme sözleşmesi genel hükümler gereği alacaklı ve borcu üstlenen üçüncü kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur²⁴⁶. İrade beyanları öneri ve kabulden oluşmaktadır. Genel olarak dış üstlenme sözleşmesi, iç üstlenme sözleşmesinden sonra yapılır. TBK m. 196/2 fıkra hükmüne²⁴⁷ göre iç üstlenme sözleşmesinin üçüncü kişinin veya onun izniyle borçlu tarafından alacaklıya bildirilmesi, dış üstlenme sözleşmesi açısından öneri niteliğindedir²⁴⁸. Görüldüğü üzere burada iç üstlenme sözleşmesinin dış üstlenme sözleşmesinin kurulması açısından öneri niteliğinde olabilmesi için bunun alacaklı tarafa üçüncü kişinin veya onun izniyle borçlu tarafından bildirilmesi gerekir. Alacaklı taraf da dış üstlenme sözleşmesinin kurulabilmesi için kabul beyanında bulunması gerekir. Söz konusu kabul beyanı, TBK m. 196/3 fıkra hükmü gereği açık olabileceği gibi örtülü de olabilir²⁴⁹. Belirtmek gerekir ki borçlu ile üçüncü kişinin yapmış olduğu iç üstlenme sözleşmesine alacaklının sonradan onay vermesi ile de dış üstlenme sözleşmesi kurulabilmektedir²⁵⁰.

Dış üstlenme sözleşmesinin geçerlilik şartları genel hükümler çerçevesinde belirlenir. Alacaklının ve borçlunun borcunu üstlenen üçüncü kişinin fiil ehliyetine sahip olması gerektiği gibi dış üstlenme sözleşmesi alacaklı bakımından tasarruf işlemi olduğundan dolayı onun alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması da gerekmektedir²⁵¹. Dış üstlenme sözleşmesi herhangi bir şekle tabi değildir. Ancak üçüncü kişi taşınmaz

²⁴⁶ “...Dosya içerisinde bulunan 30. 06. 2014 tarihli teslim tutanağında “ödeme... tarafından ödenecektir” ibaresi yer almakta ise de, ödemeyi yapacağı ve borcun naklini üstlendiği iddia edilen.....’ın bu belgede imzası bulunmamaktadır. Yine dosyada bulunantarafından imzalanan tarihsiz belgede de davaya konu icra takibindeki borcun bu şahıs tarafından ödeneceği taahhüt edilmişse de, bu belgede de, davacının imzası bulunmadığı gibi, davacının 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 196/3. Maddesi gereğince açık ya da zımni muvafakatının olduğu da ispatlanamamıştır. Tüm bu açıklamalar ışığında davacı yüklenici ile dava dışı...arasında borcun dış yüklenilmesinin gerçekleştiğinden söz edilemez...” Yargıtay 15. HD, E. 2016/729, K. 2016/2518, T. 03. 05. 2016 <https://legalbank.net/arama> [ET. 02. 11. 2023].

²⁴⁷ TBK m. 196/2: “İç üstlenme sözleşmesinin, üstlenen veya onun izni ile borçlu tarafından alacaklıya bildirilmesi, dış üstlenme sözleşmesinin yapılmasına ilişkin öneri anlamına gelir.”.

²⁴⁸ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel II, s. 606.

²⁴⁹ TBK m. 196/3: “Alacaklının kabulü açık veya örtülü olabilir. Alacaklı, çekince ileri sürmeksizin üstlenenin ifasını kabul eder veya onun borçlu sıfatı ile yaptığı diğer herhangi bir işleme rıza gösterirse, borcun üstlenilmesini kabul etmiş sayılır.”.

²⁵⁰ Sezer Çabri, “Borcun Üstlenilmesi, Sözleşmenin Devri, Sözleşmeye Katılma, Borca Katılma”, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Konferansı III Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan*, İstanbul 26-27 Mayıs 2012, s. 149,

²⁵¹ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel II, s. 609.

mülkiyetini devir borcu veya sınırlı ayni hak kurma borcu altına girdiyse dış üstlenme sözleşmesinin resmi şekilde yapılması gerekir²⁵².

Dış üstlenme sözleşmesi ile birlikte borçlu tarafın borç ilişkisinden tamamen çıkması söz konusu olduğundan taraf değişikliği meydana gelmektedir. Burada pasif taraf olan borçlunun değişmesi söz konusudur²⁵³. Diğer bir ifade ile sözleşmenin konusunu oluşturan borç, asıl borçludan üstlenen üçüncü kişiye geçer. Artık üstlenen üçüncü kişi, borçlu durumuna geçer. Asıl borçlu da borcundan kurtulmuş olur. Ancak borç varlığını sürdürmeye devam eder ve kural olarak borcun durumunda değişiklik meydana gelmez. Borcun dış üstlenme sözleşmesi gerçekleştikten sonra alacaklı borçtan kurtulan eski borçluya karşı bir talepte bulunamaz. Alacaklı artık borcu üstlenen üçüncü kişi yani yeni borçluya karşı taleplerini yöneltebilir²⁵⁴. Doktrinde borcun üstlenilmesinin gerçekleşmesi ile nispi taraf değişikliği meydana geldiği ifade edilir. Zira borcu üstlenen üçüncü kişi, borç ilişkisinden doğan borçlardan birini veya tamamını üstlenirken diğer yükümlülükler eski borçluda kalır²⁵⁵.

2.2. Sözleşmenin Devri ile Borcun İç-Dış Üstlenilmesi Arasındaki Benzerlikler

Sözleşmenin devri ile borcun iç/dış üstlenmesi arasındaki farklara geçmeden önce her iki müessesenin benzerliklerinden bahsetmek gerekir.

Sözleşmenin devri ve borcun üstlenilmesi kurumların benzerlik gösterdiği ilk husus yasal düzenleme yeri itibarıyla aynı bölümde yer almalarıdır. Söz konusu müesseseler TBK'nın "*Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri*" başlıklı beşinci bölümde yer almaktadır. Sözleşmenin devri, TBK'nın beşinci bölüm üçüncü ayırımında düzenlenirken, borcun üstlenilmesi ikinci ayırimda düzenlenmiştir.

²⁵² Oğuzman, Öz, Borçlar Genel II, s. 610, Çabri, Borcun Üstlenilmesi, Sözleşmenin Devri, Sözleşmeye Katılma, Borca Katılma, s. 151.

²⁵³ Çabri, Borcun Üstlenilmesi, Sözleşmenin Devri, Sözleşmeye Katılma, Borca Katılma, s. 166.

²⁵⁴ Oğuzman, Öz, Borçlar Genel II, s. 610, Çabri, Borcun Üstlenilmesi, Sözleşmenin Devri, Sözleşmeye Katılma, Borca Katılma, s. 151.

²⁵⁵ Camcı, a.g.e., s. 85.

Borcun iç üstlenilmesi hukuki nitelik itibariyle bir taahhüt işlemi iken borcun dış üstlenilmesi bir tasarruf işlemidir. Sözleşmenin devrinin hukuki niteliği ise çalışmamızın önceki bölümünde tasarruf işlemi olduğu ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere borcun dış üstlenilmesi ve sözleşmenin devri hukuki nitelik bakımından benzerlik göstermektedir²⁵⁶.

Sözleşmenin devrinin geçerlilik şartlarından biri devre konu asıl sözleşmenin mevcut ve geçerli olduğunu çalışmamızın sonraki bölümlerinde açıklayacağız²⁵⁷. Aynı şekilde borcun üstlenilmesinin geçerli olabilmesi için devre konu borcun mevcut ve geçerli olması gerekir. Bununla birlikte sözleşmenin devri ve borcun üstlenilmesinin geçerliliği için devre konu sözleşmenin ve üstlenilen borcun devredilebilir nitelikte olması gerekmektedir²⁵⁸.

Sözleşmenin devri ile borcun üstlenilmesinin diğer bir benzerliği ise devre konu şeyin içeriğinde herhangi bir değişiklik söz konusu olmamasıdır. Diğer bir ifade ile sözleşmenin devrinde devir işleminden sonra asıl sözleşmenin içeriğinde değişiklik meydana gelmez. Aynı şekilde borcun üstlenilmesinde de borcun içeriği değişmemektedir.

Sözleşmenin devri ve borcun üstlenilmesi arasındaki benzerlikler konusunda bahsedeceğimiz son husus taraf değişikliğinin meydana gelmesidir. Sözleşmenin devrinde devir işlemi ile birlikte taraf değişikliği meydana gelir. Borcun üstlenilmesinde de üstlenme ile birlikte sadece borçlu sıfatında değişiklik meydana gelmektedir²⁵⁹.

²⁵⁶ Yılmaz, a.g.e., s. 45; Çayan, a.g.e., s. 86.

²⁵⁷ Bkz. Bölüm III “2. Sözleşmenin Mevcut ve Geçerli Olmalı” başlığı altındaki açıklamalar.

²⁵⁸ Çabri, Borcun Üstlenilmesi, Sözleşmenin Devri, Sözleşmeye Katılma, Borca Katılma, s. 150.

²⁵⁹ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel II, s. 610, Çabri, Borcun Üstlenilmesi, Sözleşmenin Devri, Sözleşmeye Katılma, Borca Katılma, s. 151.

2.3. Sözleşmenin Devri ile Borcun İç/Dış Üstlenilmesi Arasındaki Farklar

Borcun üstlenilmesi ile sözleşme devrinin benzerliklerinden bahsettik. Bu başlık altında da iki müessese arasındaki farkları ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

Borcun üstlenilmesi müessesesi TBK yürürlüğe girmeden evvel de mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu m. 173 vd' de "*Borcun Nakli*" başlığı altında düzenlenmişti. Sözleşmenin devri müessesesi ise 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile birlikte mevzuatımızda ilk kez yer almıştır. Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu döneminde sözleşmenin devri kanunda düzenlenmemiştir. Ancak Yargıtay içtihatlarında ve doktrinde kabul edilen bir müesseseydi.

Borcun üstlenilmesi iki sözleşme ile gerçekleşir. Bunlar borcun iç üstlenme sözleşmesi ve dış üstlenme sözleşmesidir. İç üstlenme sözleşmesi, asıl borçlu ve borcu üstlenen üçüncü kişi ile yapılırken dış üstlenme sözleşmesi, alacaklı ve borcu üstlenen üçüncü kişi arasında yapılmaktadır. Görüldüğü üzere her iki sözleşme iki taraftan oluşmaktadır. Oysa sözleşmenin devri üç taraflı kendine özgü bir müessese olmakla birlikte tek işlem ile gerçekleşmektedir²⁶⁰.

Borcun iç üstlenilmesi ile üçüncü kişi, borçlunun borcunu üstlenerek borçtan kurtaracağını taahhüt etmektedir. Dış üstlenimde ise üçüncü kişi, asıl borçluyu borçtan kurtararak borçlu haline gelmektedir. Sözleşmenin devrinde ise taraf sıfatı ile birlikte sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlar üçüncü kişiye geçmektedir. Görüldüğü üzere borcun üstlenilmesi kurumunda borç üstlenilmesi amaçlanırken, sözleşmenin devrinde sözleşmenin tarafı haline gelme ve sözleşmeden doğan tüm hak ve borçları devri amaçlanmaktadır²⁶¹.

İki müesseseyi taraf değişimi açısından farklılığına bakacak olursak borcun üstlenilme sonucu borçlu taraf değişirken sözleşmenin devrinde alacaklı veya borçlu taraf

²⁶⁰ Yılmaz, a.g.e., s. 45; Çayan, a.g.e., s. 88; Ceylan, a.g.t., s. 42.

²⁶¹ Yılmaz, a.g.e., s. 45; Çayan, a.g.e., s. 88; Berna Öztürk, a.g.m., s. 285; Bahadır, a.g.m., s. 11; Oğuz, a.g.m., s. 2421.

değişikliği söz konusu olur²⁶². Borcun üstlenilmesinde, üstlenen üçüncü kişi borcun bir kısmını veya tamamını üstlendiğinden nispi taraf değişikliği söz konusu olurken sözleşmenin devrinde sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlar taraf sıfatı ile birlikte devralana geçeceğinden tam taraf değişikliği söz konusu olur²⁶³. Ayrıca sözleşmenin devri geniş anlamda taraf değişikliğini teşkil eder. Ancak borcun üstlenilmesi, borç ilişkisinin borçlunun yalnızca belirli veya belirlenebilir bir borç olarak değişiklik meydana getirdiğinden dar anlamda taraf değişikliğini teşkil eder²⁶⁴.

Borç ilişkisi kaynağını sözleşmeden, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden alabilir. Sözleşme devri kurumunda devre konu borç ilişkisi kaynağını sadece sözleşmeden alabilir. Borç ilişkisi kaynağını haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden alıyorsa bu durum halinde TBK m. 205 hükümlerine göre sözleşme devrinin gerçekleşmesi mümkün olmaz. Borcun üstlenilmesi kurumunda ise borç ilişkisi kaynağını sözleşmeden alabildiği gibi haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden alabilir. Ancak her iki hukuki kurumda da borç ilişkilerinin mevcut ve geçerli olması gerekmektedir²⁶⁵.

Sözleşmenin devri ile borcun iç/dış üstlenilmesinin arasındaki farklarda bahsedeceğimiz son husus şekil şartıdır. Borcun iç ve dış üstlenilmesinin geçerliliği için herhangi bir şekil şartı aranmamıştır. Ancak iç ve dış üstlenme sözleşmesi ivazsız yapıldığı takdirde bağışlama vaadi olacağından yazılı yapılması gerekir. Sözleşmenin devrinde ise TBK m. 205/3 fıkra hükmü gereği devir işlemi devre konu asıl sözleşmenin şekline tabidir²⁶⁶.

²⁶² Bahadır, a.g.m., s. 11; Berna Öztürk, a.g.m., s. 285.

²⁶³ Camcı, a.g.e., s. 85.

²⁶⁴ Camcı, a.g.e., s. 87.

²⁶⁵ Yılmaz, a.g.e., s. 46; Çayan, a.g.e., s. 88.

²⁶⁶ Yılmaz, a.g.e., s. 46; Çayan, a.g.e., s. 88.

3. SÖZLEŞMENİN DEVRİ VE BORCA KATILMA

3.1. Genel Olarak

Borca katılma, TBK'nın Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri başlığı altında beşinci bölüm ikinci ayrımı olan borcun üstlenilmesi kurumu altında düzenlenmiştir. Daha önce borcun üstlenilmesi başlığı altında birbiriyle ilişkili dört farklı hukuki kurum düzenlendiğini belirtmiştik²⁶⁷. Söz konusu bu hukuki kurumlardan biri de borca katılma. Borca katılma, mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu döneminde mevzuatta düzenlenmemiştir. TBK yürürlüğe girerek ilk kez mevzuatta yerini almıştır. Anılan kanunun m. 201 hükmünde borca katılma müessesesi düzenlenmiştir²⁶⁸.

Borca katılmanın tanımı 6098 Sayılı TBK m. 201/1 fıkra hükmünde yapılmıştır. Şöyle ki; *“Borca katılma, mevcut bir borca borçlunun yanında yer almak üzere, katılan ile alacaklı arasında yapılan ve katılanın, borçlu ile birlikte borçtan sorumlu olması sonucunu doğuran bir sözleşmedir.”*. Madde hükmünden anlaşılacağı üzere borca katılma sözleşmesinin tarafları, katılan üçüncü kişi ve alacaklıdır. Dolayısıyla borca katılma sözleşmesine mevcut ilk borçlunun rızası aranmamaktadır²⁶⁹.

Borca katılma, alacaklı ile borçlu arasındaki borç ilişkisine taraf olmayan bir üçüncü kişinin alacaklı ile anlaşarak mevcut borçlunun yanında yer almasıdır²⁷⁰. Burada ilk borçlunun yükümlülüğü devam etmekte, üçüncü kişi de alacaklı ile anlaşarak kendisinin borçlu sıfatıyla sorumlu olmasını sağlamaktadır. Borca katılma ile birlikte ilk borçlu ile katılan üçüncü kişi, alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olacaktır²⁷¹.

²⁶⁷ Bkz. Bölüm II “2. Sözleşmenin Devri ve Borcun İç Dış Üstlenilmesi 2.1. Genel Olarak” s. 49.

²⁶⁸ Çabri, Borcun Üstlenilmesi, Sözleşmenin Devri, Sözleşmeye Katılma, Borca Katılma, s. 157.

²⁶⁹ Çabri, Borcun Üstlenilmesi, Sözleşmenin Devri, Sözleşmeye Katılma, Borca Katılma, s. 158; Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel II, s. 621.

²⁷⁰ Hasibe Sena Akkışla, “Borca Katılma Sözleşmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 141 (2019), s. 364.

²⁷¹ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel*, s. 619; Çabri, Borcun Üstlenilmesi, Sözleşmenin Devri, Sözleşmeye Katılma, Borca Katılma, s. 157; Gamze Turan Başara, “Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Yeni Bir Müessese: Borca Katılma”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 63 (2014), s. 421 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/622839> ; Ozanemre Yayla, a.g.m., s. 2936; Akkışla, a.g.m., s. 365.

Tanımdan anlaşılacağı üzere borca katılmada, ilk borçlu borcundan kurtulmaz katılan üçüncü kişi ile birlikte alacaklıya karşı sorumlu olacaktır. Borcun dış üstlenilmesinde ise borçlu borcundan kurtulmakta onun yerini borcu üstlenen üçüncü kişi alır²⁷².

Borca katılmanın unsurlarına TBK m. 201 hükmünde yapılan tanımdan ulaşabiliriz. Buna göre borca katılmanın unsurları; borca katılma konusu borcun varlığı, kuruluş aşamasında fer’ilik, borca katılma sonrası bağımsız niteliğe sahip olması ve müteselsil borçlu olma iradesidir²⁷³.

Doktrinde borca katılmanın kuruluş aşamasında fer’i nitelikte olup mevcut ve geçerli ilk borcun mevcut olmasına bağlı olduğu kabul edilir. Ancak katılanın borcu, katılma işlemi gerçekleştikten sonra artık ilk borçtan ayrı ve bağımsız nitelik taşır²⁷⁴. Diğer bir ifade ile borca katılan üçüncü kişi, katılma gerçekleştikten sonra kefil veya üçüncü kişinin fiilini üstlenen fer’i (bağlı) borç altına girmemekte, ilk borçlu gibi asli bir yüküm olarak borcu üstlenmektedir²⁷⁵.

Borca katılmanın geçerli olması için mevcut ve geçerli bir ilk borcun varlığı gerekmektedir. Borca katılma işlemi, TBK m. 201 hükmünde herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır. Kural olarak ilk borçlunun borcunu doğuran hukuki sebep kanunen geçerlilik şekline tabi olsa da borca katılma sözleşmesinin geçerliliği için şekil şartı aranmamaktadır. Ancak pratikte borca katılma sözleşmesi genellikle alacaklıya karşı teminat vermek amacıyla yapılmaktadır. Bu durumda borca katılma sözleşmesi, kefalet veya üçüncü kişinin fiilini üstlenme gibi teminat maksadıyla yapılan bir işlem niteliği kazanır. Teminat amacı ile yapılan borca katılma sözleşmelerinin geçerliliği için şekil şartına gerek duyulabilir. Şöyle ki yeni düzenleme olan TBK m. 603 hükmüne göre; *“Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır.”*. Madde hükmünden anlaşılacağı üzere kefaletin şekil şartına ilişkin hükümler, teminat amaçlı borca katılma sözleşmeleri için

²⁷² Çayan, a.g.e., s. 89.

²⁷³ Turan Başara, a.g.m., s. 425; Yılmaz, a.g.e., s. 47.

²⁷⁴ Turan Başara, a.g.m., s. 425.

²⁷⁵ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel, s. 625.

de geçerli olacaktır. Kefaletin şekil şartlarına ilişkin TBK m. 583²⁷⁶ ve gerçek kişi kefilin rızasına ilişkin TBK m. 584²⁷⁷ hükümleri teminat amaçlı borca katılma sözleşmeleri açısından da uygulanacaktır²⁷⁸.

Borca katılma sözleşmesi kurulduktan sonra ilk borç ilişkisinden bağımsız özelliğe sahip olduğunu daha önce bahsetmiştik. Bağımsızlık özelliği dışında borca katılma sözleşmesi katılan ile alacaklı arasında yapılan rızai bir sözleşme özelliği taşır. Ayrıca TBK m. 201/2 fıkra hükmü²⁷⁹ gereği borca katılma, müteselsil borç doğuran sözleşme niteliğine haizdir.

Borca katılmada ilk borçlu borcundan kurtulmamakta, katılan ile birlikte katılma konusu borçtan alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olur. Görüldüğü üzere burada ilk borçlu borç ilişkisinin tarafı olmaya devam etmektedir. Diğer bir ifade ile borca katılmada borç ilişkisinin tarafının ilişkiden ayrılması söz konusu olmayacağından tam anlamıyla taraf değişikliği meydana getirmeyecektir²⁸⁰. Ancak TBK m. 201 hükmün gerekçesinde borca katılmanın taraf değişikliği meydana getirdiğini ifade etmiştir. Şöyle ki; *“Borç ilişkisinde, taraf değişikliği her zaman alacaklı veya borçlu tarafın değişmesi şeklinde gerçekleşmemekte, bunlar yanında mevcut bir borca borçlunun yanında yer almak üzere üçüncü bir kişinin de katılması şeklinde ortaya çıkmaktadır.”*.

²⁷⁶ TBK m. 583/1: *“Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azamî miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz. Kefilin, sorumlu olduğu azamî miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır.”*.

²⁷⁷ TBK m. 584: *“Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir; bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır.”*.

Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için eşin rızası gerekmez.”.

²⁷⁸ Oğuzman, Öz, Borçlar Genel II, s. 620; Çabri, Borcun Üstlenilmesi, Sözleşmenin Devri, Sözleşmeye Katılma, Borca Katılma, s. 158; Turan Başara, a.g.m., s. 425, 426.

²⁷⁹ TBK m. 201/3: *“Borca katılan ile borçlu, alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olurlar.”*.

²⁸⁰ Çabri, Borcun Üstlenilmesi, Sözleşmenin Devri, Sözleşmeye Katılma, Borca Katılma, s. 158, 159; Yılmaz, a.g.e., s. 48; Çayan, a.g.e., s. 90; Seda Yıldız Portakal, “Borca Katılma”, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Çukurova Üniversitesi, 2015), s. 102.

Ayrıca bazı yazarlar borca katılma müessesesini nisbi taraf değişikliği olarak ifade eder²⁸¹.

3.2. Sözleşmenin Devri ile Borca Katılma Arasındaki Benzerlikler

Sözleşmenin devri ile borca katılma müesseselerin benzerlik gösterdiği ilk husus yasal düzenleme itibarıyla aynı bölümde yer almalarıdır. Söz konusu iki müessese TBK'nin "*Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri*" başlıklı beşinci bölümde yer almaktadır. Sözleşmenin devri TBK'nin beşinci bölüm üçüncü ayrımında yer alırken, borca katılma "*Borcun Üstlenilmesi*" başlıklı ikinci ayrımında yer almaktadır.

Sözleşmenin devri ve borca katılma ilk kez 6098 Sayılı TBK'da düzenlenmiştir. Bu müesseseler mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiştir.

Sözleşme devrinin geçerlilik şartlarından biri devre konu sözleşmenin mevcut ve geçerli olmasını çalışmamızın sonraki bölümlerinde açıklayacağız²⁸². Buna benzer borca katılma sözleşmesinde de katılmaya konu borcun mevcut ve geçerli olması geçerlilik şartıdır²⁸³.

Sözleşmenin devri ile borca katılma müesseselerin benzerliği konusunda bahsedeceğimiz son husus içerik değişikliğine ilişkindir. Sözleşmenin devrinde devir işleminden sonra asıl sözleşmenin içeriğinde herhangi bir değişiklik olmadığı gibi borca katılmada da borcun içeriğinde değişiklik meydana gelmez.

3.3. Sözleşmenin Devri ile Borca Katılma Arasındaki Farklar

Sözleşmenin devri ile borca katılma müesseselerinin benzerliklerinden bahsettik. Şimdi de bu bölüm başlığı altında söz konusu iki müessese arasındaki farkları ayrıntılı bir şekilde açıklayacağız.

²⁸¹ Camcı, a.g.e., s. 93; Turan Başara, a.g.m., s. 421.

²⁸² Bkz. Bölüm III "2. Sözleşmenin Mevcut ve Geçerli Olması" başlığı altındaki açıklamalar.

²⁸³ Turan Başara, a.g.m., s. 424; Portakal Yıldız, a.g.t., s. 106.

Borca katılma, katılan üçüncü kişinin katılma konusu mevcut borçtan ilk borçlu ile alacaklıya karşı müteselsilen sorumluluğu doğmasını sağlar. Görüldüğü üzere borca katılmada borçlu hem borcundan kurtulmamakta hem de borç ilişkisinin tarafı olmaya devam etmektedir. Burada tam anlamıyla taraf değişikliği söz konusu olmamakla birlikte borçlu sıfatına eklenen yeni bir taraf vardır. Yani borca katılma da sözleşmeden ayrılan taraf olmayıp, borç ilişkisinin pasif tarafının sayısı artarak nispi taraf değişikliği meydana getirir. Sözleşmenin devri müessesesinde ise taraf sıfatı ile birlikte sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlar devralan üçüncü kişiye geçecektir. Sözleşmenin devrinde borca katılmadan farklı olarak tam taraf değişikliği söz konusu olacaktır²⁸⁴.

Borca katılma da borç ilişkisinin pasif tarafının sadece belirli bir borç bakımından değişimi olduğundan dar anlamda taraf değişikliği söz konusu olur²⁸⁵. Sözleşmenin devrinde ise sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlar taraf sıfatı ile birlikte devredileceğinden geniş anlamda taraf değişikliği meydana gelecektir²⁸⁶.

Borca katılma sadece borçlu tarafın sayısında değişiklik meydana getirirken, sözleşmenin devri sözleşmenin alacaklı veya borçlu tarafında değişiklik meydana getirebilir.

Sözleşmenin devri ile borca katılma arasındaki farklardan bahsedeceğimiz diğer bir önemli husus borç ilişkisinin kaynağına ilişkindir. Borca katılma müessesesinde borç ilişkisi kaynağını sözleşmeden, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden alabilir. Sözleşmenin devrinde ise borç ilişkisinin kaynağı sadece sözleşme olabilir. Aksi halde TBK m. 205 hükmü kapsamında sözleşmenin devrinin gerçekleşmesi mümkün değildir²⁸⁷.

Borca katılma, katılan üçüncü kişi ile alacaklı arasında yapılan iki taraflı bir sözleşmedir. Söz konusu sözleşmenin geçerliliği için borçlunun rızası

²⁸⁴ Yılmaz, a.g.e., s. 48; Çayan, a.g.e., s. 90; Bahadır, a.g.m., s. 12; Portakal Yıldız, a.g.t., s. 107.

²⁸⁵ Camcı, a.g.e., s. 96.

²⁸⁶ Camcı, a.g.e., s. 100.

²⁸⁷ Yılmaz, a.g.e., s. 48; Çayan, a.g.e., s. 90; Ceylan, a.g.t., s. 45.

aranmamaktadır. Sözleşmenin devri ise devreden, sözleşmede kalan ve devralan arasında yapılan üç taraflı kendine özgü bir müessesedir²⁸⁸.

İki müessesesin arasındaki farklardan bahsedeceğimiz son husus ise şekil şartına ilişkindir. 6098 Sayılı TBK borca katılmanın geçerliliği için herhangi bir şekil şartı düzenlememiştir. Ancak anılan kanunun m. 603 hükmünün “... *gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır.*” şeklindeki lafzı gereği gerçek kişilerin borca katılma sözleşmesi yaparken kefaletin şekil şartına ilişkin TBK m. 583 hükmü uygulanacaktır. Sözleşmenin devri müessesesinde ise TBK m. 205/3 fıkra hükmü geçerlilik için şekil şartı öngörmüştür. Buna göre devir işlemi devre konu asıl sözleşmenin şekline tabidir²⁸⁹.

4. SÖZLEŞMENİN DEVRİ VE SÖZLEŞMEYE KATILMA

4.1. Genel Olarak

Sözleşmeye katılma müessesesi, 6098 Sayılı TBK Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri başlıklı beşinci bölümün üçüncü ayrımında sözleşmenin devri ve sözleşmeye katılma başlığı altında düzenlenmiştir. Sözleşmeye katılma, mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu döneminde mevzuatta düzenlemeye yer verilmemiştir. 6098 Sayılı TBK yürürlüğe girerek ilk kez mevzuatta yerini almıştır. Anılan kanunun m. 206 hükmünde sözleşmeye katılma müessesesi düzenlenmiştir²⁹⁰.

TBK m. 206/1 fıkra hükmü sözleşmeye katılmanın tanımı yapmıştır. Buna göre sözleşmeye katılma, “*Mevcut bir sözleşmeye taraflardan birinin yanında yer almak üzere, katılan ile bu sözleşmenin tarafları arasında yapılan ve katılanın, yanında yer aldığı tarafla birlikte, onun hak ve borçlarına sahip olması sonucunu doğuran bir anlaşmadır.*” Tanımdan anlaşılacağı üzere söz konusu anlaşmanın tarafları; katılan

²⁸⁸ Yılmaz, a.g.e., s. 48; Çayan, a.g.e., s. 90.

²⁸⁹ Yılmaz, a.g.e., s. 48; Çayan, a.g.e., s. 90.

²⁹⁰ Yılmaz, a.g.e., s. 48.

üçüncü kişi, yanına üçüncü kişinin katıldığı mevcut sözleşme tarafı ve mevcut sözleşmenin karşı tarafıdır. Sözleşmeye katılma ile mevcut sözleşmenin taraflarının hukuki konumunda herhangi bir değişiklik meydana gelmemektedir. Burada bir tarafın sözleşmeden ayrılıp yerine başka birinin geçmesi söz konusu değildir. Sözleşmeye katılmada katılan üçüncü kişi sözleşme taraflarından birinin yanına gelerek mevcut hukuki ilişkiye eklenmesidir. Diğer bir ifade ile mevcut sözleşmenin iki tarafın birinde taraf oluşturan kişi sayısı artmaktadır²⁹¹.

Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu döneminde sözleşmeye katılma mevzuatta düzenlenmediği için atipik sözleşme olarak kabul ediliyordu. Ancak 6098 Sayılı TBK yürürlüğe girerek artık sözleşmeye katılma mevzuatta yer aldığından tipik sözleşme olarak kabul edilir²⁹².

Sözleşmeye katılma hukuki nitelik itibari ile üç taraflı sui generis bir sözleşmedir. Diğer bir ifade ile sözleşmeye katılma kendine özgü bir sözleşmedir. Sözleşmeye katılma anlaşması, mevcut sözleşmenin tarafları ve katılan üçüncü kişi arasında yapılır. Her üç tarafın da söz konusu anlaşmaya rızası olması gerekmektedir²⁹³.

Sözleşmeye katılma işleminde hangi tarafın yanında sözleşmeye dahil olacağı kanunda açıkça ifade edilmemiştir. Kanun lafzında “...*taraflardan birinin yanında*” sözleşmeye katılmanın söz konusu olabileceğini belirtmiştir. Görüldüğü üzere bu konuya ilişkin herhangi bir kısıtlama getirilmemiştir. Dolayısıyla katılan üçüncü kişi, alacaklı veya borçlunun yanında yer alabilir.

Kanun maddesinden yola çıkarak sözleşmeye katılmanın unsurlarını sayabiliriz. Bunlardan ilki sözleşmeden doğan bir borç ilişkisinin mevcut ve geçerli olmasıdır. İkinci ise mevcut sözleşme taraflarının ve katılan üçüncü kişinin sözleşmeye katılma konusunda anlaşması ve sonuncu unsur ise sözleşmeye katılan üçüncü kişinin yanında

²⁹¹ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel II, s. 633; Sinem Camcı, *Sözleşmeye Katılma*, 1.bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), s. 21, 22; Çabri, Borcun Üstlenilmesi, Sözleşmenin Devri, Sözleşmeye Katılma, Borca Katılma, s. 166.

²⁹² Camcı, a.g.e., s. 59.

²⁹³ Camcı, a.g.e., s. 59, 60; Çabri, Borcun Üstlenilmesi, Sözleşmenin Devri, Sözleşmeye Katılma, Borca Katılma, s. 166; Turan Başara, a.g.m., s. 434; Sinem Camcı, Muzaffer Şeker, “Sözleşmeye Katılma Anlaşmasında Şekil ve Şekle Aykırılığın Yaptırımı”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, c. 20, S. 41 (2021), s. 791.

yer aldığı tarafın hak ve borçlarına onunla müteselsil olarak haiz olmasıdır²⁹⁴. Diğer bir ifade ile katılan üçüncü kişi ile yanında yer alan taraf, sözleşmenin diğer tarafına karşı müteselsil alacaklı veya müteselsil borçlu olurlar. Son unsur sözleşmeye katılmanın hem unsurunu hem sonucunu oluşturmaktadır²⁹⁵. Zira kanun koyucu TBK m. 206/2 fıkra hükmünde bu durumu açıkça belirtmiştir²⁹⁶.

Müteselsil alacaklılık ve müteselsil borçluluk kanundan ya da sözleşmeden²⁹⁷ doğar. TBK m. 206/2 fıkra hükmü gereğince sözleşmeye katılmada müteselsil alacaklılık/borçluluk kanundan doğmuştur. Müteselsil borçluluk²⁹⁸ söz konusu olduğunda alacaklı, borçluların hepsinden isteyebileceği gibi sadece birinden veya birkaçından isteyebilir²⁹⁹. Müteselsil alacaklılıkta ise borçlu, alacaklılardan birine borcunu ifa etmesi ile tüm alacaklılara karşı borcundan kurutulacaktır³⁰⁰.

Sözleşmeye katılmanın geçerliliği için öncelikle katılmaya konu sözleşmenin mevcut ve geçerli olması gerekir. Bununla birlikte devredilebilir nitelikte borç ilişkisinin olması gerekmektedir. TBK m. 206/3 fıkra hükmü sözleşmeye katılma müessesesinin şekline ilişkin açıkça düzenlemeye yer vermiştir³⁰¹. Söz konusu madde fıkrasına göre

²⁹⁴ Camcı, a.g.e., s. 27.

²⁹⁵ Camcı, a.g.e., s. 55; Çayan, a.g.e., s. 91.

²⁹⁶ TBK m. 206/2: “Anlaşmada aksi kararlaştırılmamışsa, sözleşmeye katılan ile yanında yer aldığı taraf, sözleşmenin diğer tarafına karşı müteselsilen alacaklı ve borçlu olurlar.”.

²⁹⁷ “...Mahkemece, ilamda tarafların iade edilecek tutardan müteselsilen sorumlu olacaklarına dair açıklama bulunmadığı gibi, kanundan kaynaklanan müteselsil sorumlulukları da olmadığı, alacaklının tüm davalıları müteselsilen aynı borçtan sorumlu tutar şekilde takip başlattığı, bu haliyle takibin usul ve yasaya uygun olmadığı gerekçesiyle şikayetin kabulü ile takibin iptaline karar verilmiş olup, hüküm alacaklı vekilince temyiz edilmiştir...” Yargıtay 8. HD, E. 2014/25523, K. 2016/9871, T. 06. 06. 2016 <https://legalbank.net/arama> [ET: 01. 12. 2023]; “...Birden fazla kimsenin bankada açtırdıkları ortak hesap, sözleşmeye dayanan müteselsil alacaklılık tipini oluşturur. Ortak hesaptaki hesap üzerinde hak sahibi birden fazla kimse gözüktür. Bu durumda banka tıpkı bireysel hesapta olduğu gibi aynı edimi hesap alacaklılarına karşı borçlanır...” Yargıtay 3. HD, E. 2013/4188, K. 2013/6017, T. 09. 04. 2013 <https://legalbank.net/arama> [ET: 01. 12. 2023].

²⁹⁸ TBK m. 163/1: “Alacaklı, borcun tamamının veya bir kısmının ifasını, dilerse borçluların hepsinden, dilerse yalnız birinden isteyebilir.”.

²⁹⁹ “...Şu halde; borç müteselsil olduğunda alacaklı, isterse borçluların hepsini birden takip ve dava edebileceği gibi bunların içinden dilediği birini veya birkaçını takip ve dava edebilir. Alacaklının seçimlik hakkı vardır ve alacaklının bu hakkı borç tamamen ödeninceye kadar devam eder...” Yargıtay 12. HD, E. 2016/25334, K. 2017/15831, T. 19. 12. 2017 <https://legalbank.net/arama> [ET: 01. 12. 2023].

³⁰⁰ TBK m. 169/2: “Borçlu, alacaklılardan birine yaptığı ifayla, bütün alacaklılara karşı borcundan kurtulmuş olur.”.

³⁰¹ TBK m. 206/3: “Sözleşmeye katılmanın geçerliliği, katılma konusu sözleşmenin şekline bağlıdır.”.

sözleşmeye katılma işleminin şekli katılmaya konu sözleşmenin şekline bağlıdır. Görüldüğü üzere sözleşmeye katılma için ayrıca özel bir şekil şartı aranmamıştır. Diğer bir ifade ile katılmaya konu sözleşme herhangi bir şekil şartına tabi ise katılma işlemi de bu şekle tabi olacaktır. Söz konusu bu şekil şartı geçerlilik şartıdır³⁰².

4.2. Sözleşmenin Devri ile Sözleşmeye Katılma Arasındaki Benzerlikler

Sözleşmenin devri ile sözleşmeye katılma arasındaki farklara geçmeden önce, her iki müessesenin de benzerliklerini incelemek gerekir.

Sözleşmenin devri ve sözleşmeye katılma müesseselerinin benzerlik gösterdiği ilk husus yasal düzenleme itibarıyla aynı bölüm ve ayırında yer almalarıdır. Söz konusu iki müessese TBK'nin genel hükümler kısmının beşinci bölümünde "*Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri*" üst başlıklı üçüncü ayırında yer almaktadır³⁰³.

Sözleşmenin devri ve sözleşmeye katılma mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Söz konusu iki müessese ilk kez 6098 Sayılı TBK'da düzenlenmiştir³⁰⁴.

Sözleşmenin devri; devreden, devralan üçüncü kişi ve sözleşmede kalan arasında kurulan üç taraflı kendine özgü hukuki bir işlemdir. Sözleşmeye katılma da mevcut sözleşmenin tarafları ve katılan üçüncü kişi arasında kurulan üç taraflı kendine özgü hukuki bir işlemdir. Görüldüğü üzere her iki müessese de hukuki nitelik bakımından benzerlik göstermektedir³⁰⁵.

Sözleşmenin devrinde devralan üçüncü kişi taraf sıfatı ile birlikte sözleşmeden doğan tüm hak ve borçları asıl sözleşmenin alacaklısından devralacağı gibi borçlu taraftan da devralabilir. Aynı şekilde sözleşmeye katılma da TBK m. 206/1 fıkrasında geçen "... taraflardan biri" lafzıyla katılan üçüncü kişinin alacaklı veya borçlu tarafında yer

³⁰² Camcı, a.g.e., s. 130 vd; Yılmaz, a.g.e., s. 49; Çayan, a.g.e., s. 91; Çabri, Borcun Üstlenilmesi, Sözleşmenin Devri, Sözleşmeye Katılma, Borca Katılma, s. 168.

³⁰³ Camcı, s. 103.

³⁰⁴ Yılmaz, s. 49; Camcı, s. 103.

³⁰⁵ Yılmaz, s. 49; Camcı, s. 103.

alabilir. Şu halde, söz konusu iki müessesede işlemin hangi taraf üzerinde gerçekleşeceğine ilişkin herhangi bir kısıtlama getirilmemiştir³⁰⁶.

Sözleşmenin devri ve sözleşmeye katılma arasındaki benzerliklerden bahsedeceğimiz diğer bir önemli husus şekle ilişkindir. Sözleşmenin devri TBK m. 205/3 fıkra hükmü gereği devre konu sözleşmenin şekline bağlıdır. Sözleşmeye katılma da TBK m. 206/3 fıkra hükmü gereği katılma konusu sözleşmenin şekline bağlıdır. Sonuç olarak söz konusu iki müessesede kanun gereği asıl sözleşmenin geçerlilik şekline bağlıdır. Şekle uygun yapılmayan devir sözleşmesi ya da katılma sözleşmesi geçerli olmayacağından ötürü hüküm ve sonuç da doğurmayacaktır³⁰⁷.

Asıl sözleşmenin mevcut ve geçerli olması ve borç ilişkisinin devredilebilir nitelikte olması hem sözleşme devrinin hem de sözleşmeye katılmanın geçerlilik şartlarındandır. Bahsi geçen şartlar sağlanmadığı takdirde sözleşmenin devri ya da sözleşmeye katılma işlemi gerçekleşmeyecektir³⁰⁸.

Sözleşmenin devri ile sözleşmeye katılma müesseseleri geniş anlamda taraf değişikliği teşkil eder. Çünkü her iki müessesede de alacaklı veya borçlu tarafın bütün hak ve borçları kapsayacak şekilde değişiklik meydana getirir³⁰⁹.

Sözleşmenin devri ile sözleşmeye katılma arasındaki benzerliklerden bahsedeceğimiz son husus ise borç ilişkisinin kaynağına ilişkindir. Sözleşmenin devri ve sözleşmeye katılma sadece sözleşme kaynaklı olanlarda mümkün olacaktır. Eğer borcun kaynağı haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden oluşuyorsa sözleşmenin devrinin gerçekleşmesi söz konusu olmayacağı gibi sözleşmeye katılmanın da gerçekleşmesi mümkün olmayacaktır³¹⁰.

³⁰⁶ Camcı, a.g.e., s. 104.

³⁰⁷ Camcı, a.g.e., s. 104; Yılmaz, a.g.e., s. 50; Çayan, a.g.e., s. 91.

³⁰⁸ Camcı, a.g.e., s. 104, 105.

³⁰⁹ Camcı, a.g.e., s. 104.

³¹⁰ Yılmaz, a.g.e., s. 50; Çayan, a.g.e., s. 91.

4.3. Sözleşmenin Devri ile Sözleşmeye Katılma Arasındaki Farklar

Sözleşmenin devri ile sözleşmeye katılma müesseselerin arasındaki benzerliklerden bahsettik. Şimdi de bu bölüm başlığı altında her iki müessese arasındaki farkları ayrıntılı bir şekilde açıklayacağız.

Sözleşmenin devri ve sözleşmeye katılma her ne kadar üç taraflı bir hukuki işlem olsalar da taraflar bakımından farklılık arz etmektedirler. Şöyle ki sözleşme devrinde devir sözleşmesinin taraflarını devralan, devreden ve sözleşmede kalan taraf oluştururken sözleşmeye katılma da katılma sözleşmesinin taraflarını mevcut sözleşmenin tarafları (alacaklı ve borçlu) ve katılan üçüncü kişi oluşturmaktadır³¹¹.

Sözleşmeye katılma müessesinde katılan üçüncü kişi ile yanında yer alan taraf sözleşmenin diğer tarafına karşı müteselsil alacaklı veya müteselsil borçlu olur. Sözleşmenin devrinde ise devreden, taraf sıfatını kaybeder. Devralan üçüncü kişi ise taraf sıfatı ile birlikte sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlara sahip olur. Dolayısıyla sözleşmenin devrinde müteselsil alacaklılık veya müteselsil borçluluk söz konusu olmaz³¹².

Sözleşmenin devri işleminde sözleşmede kalan taraf, devreden ile devralan arasında yapılan anlaşmaya önceden izin veya sonradan onay vererek mümkün olabileceği TBK m. 205/2 fıkra hükmünde açıkça ifade edilmiştir. Sözleşmeye katılmada ise yapılan anlaşmaya diğer tarafın önceden izin veya sonradan onaya ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak önceden izin veya sonradan onaya rağmen sözleşmeye katılmanın geçersizliğini ileri sürmek özellikle borçların ifasına izin verildikten sonra bu durumun ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması sayılarak 4721 Sayılı TMK m. 2/2 fıkra gereği³¹³ dürüstlük kuralı uyarınca reddedilebilir³¹⁴.

Sözleşmeye katılma ile birlikte katılan üçüncü kişi, alacaklı veya borçlu tarafın yanında yer alarak sözleşmeye dahil olacaktır. Sözleşmeye katılmada, katılanın

³¹¹ Yılmaz, a.g.e., s. 49; Çayan, a.g.e., s. 91.

³¹² Çayan, a.g.e., s. 91, 92; Sezer Çabri, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Sözleşmeye Katılma”, *Legal Hukuk Dergisi*, S. 106 (2011), s. 3915.

³¹³ TMK m. 2/2: “Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.”

³¹⁴ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel II, s. 634; Camcı, a.g.e., s. 106; Yılmaz, a.g.e., s. 50.

yanında yer aldığı taraf, asıl sözleşmenin tarafı olmaya devam edecektir. Dolayısıyla katılma konusu sözleşmenin taraflarından birinin sayısında artış olacaktır. Sözleşmenin devrinde ise böyle bir artışın olması mümkün değildir. Burada devreden taraf sıfatını devralana devredecektir ve böylelikle devreden devre konu sözleşmenin tarafı olmaktan çıkacaktır³¹⁵.

İki müessesenin arasındaki farklardan bahsedeceğimiz son husus ise taraf değişikliğine ilişkindir. Sözleşmenin devrinde devreden, taraf sıfatıyla birlikte sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlarını devredecektir. Böylelikle devreden, devre konu sözleşmenin tarafı olmaktan çıkacaktır onun yerine devralan üçüncü kişi geçecektir. Görüldüğü üzere sözleşmenin devrinde tam taraf değişikliği meydana gelir. Sözleşmeye katılmada ise taraf sıfatının kaybedilmesi veya devri gibi bir durum yoktur. Burada taraf sayısında artış vardır. Diğer bir ifade ile katılmaya konu sözleşmenin taraflarından birinin yanına yeni bir kişinin eklenmesi söz konusudur. Sözleşmeye katılmada tam taraf değişikliği değil kısmi taraf değişikliği meydana gelmektedir³¹⁶.

³¹⁵ Yılmaz, a.g.e., s. 49; Çayan, a.g.e., s. 91; Turan Başara, a.g.m., s. 434; Çabri, Borcun Üstlenilmesi, Sözleşmenin Devri, Sözleşmeye Katılma, Borca Katılma, s. 166.

³¹⁶ Yılmaz, a.g.e., s. 49; Çabri, Borcun Üstlenilmesi, Sözleşmenin Devri, Sözleşmeye Katılma, Borca Katılma, s. 166; Ceylan, a.g.t., s. 46; Portakal Yıldız, a.g.t., s. 108.

BÖLÜM III

SÖZLEŞMENİN DEVRİNİN ŞARTLARI

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu sözleşme devrinin geçerli olabilmesi için belli şartlara bağlamıştır. Bu şartların varlığının maksadı sözleşmeye olan güvenin artması ve sözleşmenin taraflarının haklarının zayi olmasını engellemektir. Diğer bir deyişle sözleşme devri işleminin gerçekleşmesi için gereken şartların amacı tarafları ve asıl sözleşmeyi korumaya ilişkindir³¹⁷.

Sözleşme devrinin şartlarını sayacak olursak; sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkisi olmalı, sözleşme mevcut ve geçerli olmalı, borç ilişkisi devredilebilir nitelikte olmalı, taraf değişikliğine ilişkin tarafların uygun irade beyanı olmalı (devir sözleşmesi yapılacak), devir sözleşmesi bütün hak ve borçları kapsamal ve son olarak sözleşme devrinin şekil şartıdır³¹⁸. Şimdi sırayla bu şartları inceleyelim.

1. SÖZLEŞMEDEN KAYNAKLANAN BİR BORÇ İLİŞKİSİ OLMALI

6098 Sayılı TBK borç ilişkisi terimini tanımlamamıştır. Borç ilişkisi farklı anlamlarda kullanılmıştır. Bunlar geniş anlamda borç ilişkisi ve dar anlamda borç ilişkisidir. Borç ilişkisinin değişik anlamlarda kullanılmasının sebebi söz konusu borç ilişkisinin Roma Hukukunda dar anlamda, Alman Hukukunda geniş anlamda kullanılmasıdır.³¹⁹ Dar anlamda borç ilişkisi, alacaklının borç konusu edime ilişkin hakkı, borçlunun da alacaklıya karşı edimi yerine getirme yükümlülüğü getiren hukuki bağıdır.³²⁰

³¹⁷ Yılmaz, a.g.e., s. 65.

³¹⁸ Çayan, a.g.e., s. 23; Berna Öztürk, a.g.m., s. 69.

³¹⁹ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, a.g.e., s. 3; Cansel ve Özel, a.g.e., s. 38; Murat Tümerdem, *Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü ve Sonuçları (TBK 126)*, 1. bs, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), s. 23.

³²⁰ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 3, Çayan, a.g.e., s. 23; Doğan, a.g.m., s. 388.

Görüldüğü üzere dar anlamda borç ilişkisi borç kavramını karşılamaktadır.³²¹ Geniş anlamda borç ilişkisi, borç ilişkisi kavramına karşılık gelmektedir. Dolayısıyla geniş anlamda borç ilişkisi alacaklı ve borçlu olarak adlandırılan taraflar arasında çeşitli borçların kaynağını oluşturan hukuki ilişki olarak tanımlanabilir. Geniş anlamda borç ilişkisi alacaklı, asli borçları, tali hakları, yan yükümlülükleri, feri hakları kapsayan hukuki ilişki diğer bir deyişle borç ilişkisini ifade eder³²².

Dar anlamda borç ilişkisi ile geniş anlamda borç ilişkisi kapsam yönünden farklılık göstermektedir. Şöyle ki dar anlamda borç ilişkisi, geniş anlamda borç ilişkisinden doğan tek bir alacak veya borcu içermektedir. Geniş anlamda borç ilişkisinde ise birden fazla borç yer almaktadır³²³. Ancak bazı durumlarda borç ilişkisinde sadece bir borç ve alacak vardır. Örneğin, haksız fiilden doğan zarar için tazminat ödeme borcunda durum böyledir. Böyle durumlarda borç kavramı borç ilişkisi kavramını karşılamaktadır³²⁴. Geniş anlamda borç ilişkisinden kasıt alacaklı ile borçlu arasındaki hukuki ilişkidir. Ayrıca söz konusu iki ilişki sona erme bakımından da farklılık göstermektedir. Geniş anlamda borç ilişkisinden sadece bir borcun ifa edilmesi ile borç ilişkisi sona ermemektedir. Zira burada sadece o borç bakımından alacaklı tatmin olur ve dar anlamda borç sona erer. Geniş anlamda borç ilişkisinin sona erebilmesi için o borç ilişkisinin içeriğinde bulunan tüm borçların ifa edilmiş olması gerekmektedir. Dar anlamda borç ilişkisinin sona erdiren sebepler; ifa, ibra (TBK m. 132), yenileme (TBK m. 133), alacaklı ve borçlu taraf sıfatlarının aynı kişide birleşmesi (TBK m. 135), sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan kusursuz ifa imkansızlığı (TBK m. 136), takas (TBK m. 139) ve zamanaşımı definin ileri sürülmesi ile borçlunun borcun ifasından kurtulmasıdır. Geniş anlamda borç ilişkisini sona erdiren sebepler; ikale sözleşmesi, taraflardan birinin ölmesi, taraflardan birinin ayırt etme gücünü kaybetmesi, taraflardan birinin iflası, sözleşme süresinin sona ermesi, dönme, fesih,

³²¹ Ayrancı, a.g.e., s. 87; Eren, Borçlar Genel, a.g.e., s. 22.

³²² Ayrancı, a.g.e., s. 88; Çayan, a.g.e., s. 33; Yılmaz, a.g.e., 65; Gülmelahat Doğan, “Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4 (2014), s. 388.

³²³ Ayrancı, a.g.e., s. 87; Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 4; Eren, Borçlar Genel, a.g.e., s. 24; Antalya ve Topuz, Medeni Hukuk Cilt 1, s. 58; Cansel ve Özel, a.g.e., s. 40; Ünlütepe, a.g.e., s. 7; Çayan, a.g.e., s. 24, Tümerdem, a.g.e., s. 23, 24; Kayar, a.g.e., s. 36.

³²⁴ Ömer Ergün, Coşkun Çaldağ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları*, s. 20.

geri alma, cayma, iptal ve borç ilişkisinin muhtevasında bulunan tüm borçların ifa edilmiş olmasıdır³²⁵.

Borç ilişkisini iki taraf arasında kurulan hukuki ilişki/ bağ olarak ifade edebiliriz. Diğer bir deyişle taraflardan biri olan borçlunun diğerine yani alacaklıya bir edimi yerine getirme yükümlülüğü gerektiren hukuki bağdır³²⁶. Söz konusu bu açıklamadan yola çıkacak olursak borç ilişkisinin üç temel unsuru vardır. Bunlar, alacaklı, borçlu ve edimdir³²⁷. Burada alacaklı ve borçlu borç ilişkisinin taraflarına ilişkin unsurlarını oluşturmaktadır.

Borç ilişkisinin unsurlarından ilki söz konusu ilişkisinin taraflarından birisinin alacaklı olmasıdır. Alacaklı, borç ilişkisinin aktif tarafını oluşturmaktadır. Borç konusu edimin yerine getirilmesini talep etme yetkisi borç ilişkisinin tarafı olan alacaklıdır. Alacaklı, borç ilişkisinde hak sahibi olan tarafı oluşturmaktadır. Alacaklı tarafı, gerçek kişi veya tüzel kişi oluşturabilir. Bununla birlikte alacaklı tek kişi veya birden fazla kişiden (müteselsil alacaklılık) oluşması mümkündür. Borç ilişkilerinde alacaklı taraf bulunma mecburiyeti vardır³²⁸.

Borç ilişkisinin tarafları bakımından ikinci unsuru borçludur. Borçlu taraf, alacaklı tarafın aksine borç ilişkisinin pasif tarafını oluşturmaktadır. Borçlu, borç ilişkisinde alacaklı tarafa karşı borç konusu edimi yerine getirmekle yükümlü olan taraftır. Borçlu taraf da alacaklı taraf da olduğu gibi kişilerden oluşması gerekmektedir. Ayrıca borçlu taraf bir kişi veya birden fazla kişiden (müteselsil borçluluk) oluşması mümkündür. Bir borç ilişkisinde taraflardan biri veya her ikisi de hem alacaklı hem de borçlu taraf olabilir. Örneğin iki taraflı borç yükleyen sözleşmelerde taraflar hem alacaklı hem borçludur³²⁹.

³²⁵ Antalya ve Topuz, Medeni Hukuk Cilt 1, s. 59, 60; Eren, *Borçlar Genel*, a.g.e., s. 25; Cansel ve Özel, a.g.e., s. 42; Özlük, a.g.e., s. 26.

³²⁶ Ünlütepe, a.g.e., s. 6, 7; Aydos, a.g.e., s. 28.

³²⁷ Yılmaz, a.g.e., s. 65; Çayan, a.g.e., s. 41; Aydos, a.g.e. s. 28; Ünlütepe, a.g.e., s. 7; Ergün ve Çaldağ, a.g.e., s. 20, 21; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel I*, s. 3.

³²⁸ Ergün ve Çaldağ, a.g.e., s. 21; Ünlütepe, a.g.e., s. 14; Aydos, a.g.e., s. 29; Özlük, a.g.e., s. 27; Çayan, a.g.e., s. 24.

³²⁹ Ergün ve Çaldağ, a.g.e., s. 21; Ünlütepe, a.g.e., s. 14; Aydos, a.g.e., s. 28; Özlük, a.g.e., s. 28; Çayan, a.g.e., s. 25.

Borç ilişkisinin üçüncü ve son unsuru ise edimdir. Edim (prestation), borç ilişkisinin konusunu oluşturmaktadır. Edim, borç ilişkisinin tarafı olan borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu, alacaklı tarafında talep etme hakkına sahip olduğu davranış biçimi olarak tanımlanabilir³³⁰. Edim, hukuken korunan bir menfaat sağlamalıdır. Edim hukuka aykırı olmamalı, kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmamalıdır. Edimin muhakkak belirli olma şartı yoktur. Borcun konusu edim belirli veya belirlenebilir olabilir. Borcun konusunu sadece ekonomik değer oluşturmaz. Edimi ekonomik değer dışında manevi, duygusal menfaatler de oluşturabilir. Edimin diğer özelliklerinden biri de objektif imkansız olmamalıdır³³¹.

Borcun konusunu oluşturan edim, alacaklı tarafın talep etme yetkisinin haiz olduğu, borçlu tarafında ifa ile yükümlü tutulduğu davranış biçimidir. Söz konusu bu davranış biçimi üç şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlar; bir şeyi verme (dare), bir şeyi yapma (facere) veya yapmama (non facere) yani belirli bir davranıştan kaçınma veya katlanma şeklindedir³³². Verme edimine örnek verecek olursak; satış sözleşmesinde satışa konu malın alıcıya teslimi. Burada satıcının edimi, verme edimini teşkil etmektedir. Diğer bir örnek haksız fiilden kaynaklı tazminat ödeme borcu, kira sözleşmesinde kiracının kira bedelini ödemesi verme edimidir. Hizmet sözleşmelerinde işçinin işi görmesi, eser sözleşmesinde yüklenicinin eseri meydana getirmesi (terzinin elbise dikmesi, ayakkabı veya saat tamiri, duvarın boyanması vb) yapma borcuna örnektir. Yapmama edimine ise rekabet etmeme borcu örnek verilebilir³³³.

Edimi çeşitleri bakımından birden fazla şekilde sınıflandırmak mümkündür. Bunları davranış biçimine açısından edim (olumlu edim-olumsuz edim), borçlunun kişiliğinin önemine göre edim (şahsi edim-maddi edim), bölünebilir olup olmamasına göre edim (bölünebilir edim-bölünemez edim), belirlenmesi açısından edim (parça borcu-cins

³³⁰ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel I*, s. 6; Eren, *Borçlar Genel*, a.g.e., s. 96; Aydos, a.g.e., s. 28; Ünlütepe, a.g.e., s. 14; Ayan, a.g.e., s. 45.

³³¹ Ergün ve Çaldağ, a.g.e., s. 23; Aydos, a.g.e., s. 28; Özlük, a.g.e., s. 30; Ayan, a.g.e., s. 46, 47.

³³² Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel I*, s. 6; Ünlütepe, a.g.e., s. 14; Ayan, a.g.e., s. 46.

³³³ Ergün ve Çaldağ, a.g.e., s. 21, 22; Aydos, a.g.e., s. 29; Özlük, a.g.e., s. 31; Ünlütepe, a.g.e., s. 14, 15; Ayan, a.g.e., s. 46.

borcu-sınırlı cins borcu-seçimlik borç) ve ifa süresi bakımından edim (sürekli edim-ani edim-dönemli edim) olarak sayabiliriz³³⁴. Tez konumuz olan sözleşmenin devrinin hüküm ve sonuçları bakımından önem arz ettiğinden sadece sürekli edim ve ani edim kısaca incelenmesi yararlı olacaktır³³⁵.

Borçlunun edimi tek bir davranışla, bir defada yerine getirilmesi ani edimdir. Diğer bir ifadeyle ani edimi alacaklının ifaya olan çıkarının bir an içinde gerçekleştiği edim olarak tanımlanabilir³³⁶. Satış sözleşmelerinde tarafların borçları ani edimdir. Borçlunun edimi zaman içinde devamlı, kesintisiz diğer bir ifade ile sürekli bir fiil veya davranışla yerine getirilmesi durumunda sürekli edim söz konusu olur. Sürekli edime kira sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, saklama (vedia) sözleşmesi sürekli edimin tipik örneklerindendir³³⁷. Sözleşmenin devrine konu olarak hem ani edimli borç ilişkileri hem de sürekli edimli borç ilişkileri mümkün olabilir. Ancak sürekli edimli sözleşmelerde ani edimli sözleşmelere kıyasla pratikte daha çok taraf değişikliği görülmektedir. Zira sürekli edimli sözleşmelerde, zaman aralığı bakımından devamlılık durumu vardır³³⁸.

Borç ilişkisinin kaynakları genel olarak sözleşme, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmedir. Borç ilişkisinin kaynağını oluşturan sözleşmeler hukuki işlemdir dolayısıyla tarafların iradesine dayanmaktadır. Borç ilişkisinin diğer kaynaklarını oluşturan haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme kanundan doğar ve taraf iradesi önem taşımamaktadır. Söz konusu bu üç kaynak dışında da başka sebeplerle borç ilişkisi doğabilir. Ancak genel olarak ve en önemli olan üç kaynak sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmedir³³⁹. Sözleşme, 6098 Sayılı TBK m. 1-48; haksız fiil anılan

³³⁴ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 6-14; Ayan, a.g.e., s. 47; Kayar, a.g.e., s. 38.

³³⁵ Ayrancı, a.g.e., s. 90; Çayan, a.g.e., s. 26.

³³⁶ Akkurt, Tokat, Erdoğan, a.g.e., s. 58; Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 10; Özlük, a.g.e., s. 32; Doğan, a.g.m., s. 390; Doğan, a.g.m., s. 390.

³³⁷ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 12; Ayan, a.g.e., s. 50; Özlük, a.g.e., s. 32; Ergün ve Çaldağ, a.g.e., s. 25.

³³⁸ Ayrancı, a.g.e., s. 45; Çayan, a.g.e., s. 27.

³³⁹ Kayar, a.g.e., s. 40.

kanunun madde 49-76 hükümleri arasında; sebepsiz zenginleşme ise yine anılan kanunun madde 77-82 hükümleri arasında düzenlenmiştir³⁴⁰.

TBK m. 205 hükmünde düzenlenen ve taraf değişikliği meydana getiren sözleşmenin devrinin geçerli olabilmesi için sözleşmeye dayalı bir borç ilişkisi olmalıdır. Diğer bir ifadeyle hem borç ilişkisi mevcut olmalı hem de söz konusu ilişki dayanağını sözleşmeden alıyor olması gerekmektedir. Eğer borç ilişkisi kaynağını sözleşme dışında haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden alıyorsa böyle bir durumun varlığı halinde sözleşme devrine konu olmayacak ve dolayısıyla devrin gerçekleşmesi mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte her sözleşme de sözleşme devrin konusuna girmez. Sözleşmenin devrine konu olabilmesi için sözleşmenin borç ilişkisi doğuracak vasıfta olması gereklidir³⁴¹.

Sözleşme devrinin gerçekleşebilmesi için sadece sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkisi olması yeterli olmaz. Bununla birlikte sözleşme mevcut, geçerli ve devredilebilir olmalıdır. Şimdi bu şartı ayrıntılı bir şekilde inceleyelim.

2. ASIL SÖZLEŞME MEVCUT VE GEÇERLİ OLMALI

Sözleşmenin devri hükümlerinin uygulanabilmesi için devre konu sözleşme hem var olmalı hem de geçerli olmalıdır. Aksi olduğu takdirde sözleşme devrinden bahsetmek mümkün değildir. Sözleşmenin mevcut ve geçerli olmasını sırasıyla inceleyelim.

2.1. Asıl Sözleşme Mevcut Olmalı

Sözleşme devrinin gerçekleşebilmesi için var olan bir sözleşme gerekmektedir. Sözleşmenin mevcut olabilmesi için sözleşmenin kurulması gerekir. TBK m. 1/1 fıkra

³⁴⁰ Özlük, a.g.e., s. 34; Ayan, a.g.e., s. 108-109; Meral, a.g.m., s. 342.

³⁴¹ Yılmaz, a.g.e., s. 68; Çayan, a.g.e., s. 27.

hükmünde sözleşmenin kurulmasına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir³⁴². Buna göre; sözleşmenin kurucu unsuru, tarafların uygun ve karşılıklı irade beyanlarıdır³⁴³. İrade beyanları da öneri ve kabulden oluşmaktadır. Sözleşme kurucu unsurları içermiyorsa yok hükmündedir. Dolayısıyla sözleşme varlık kazanmadığından sözleşmenin devri de gerçekleşmeyecektir.

Sözleşmenin devri müessesesi, mevcut bir sözleşme ilişkisini başka bir ifade ile halihazırda sözleşmesel bir ilişkinin varlığını mecbur kılmaktadır. Ortada mevcut olmayan bir sözleşme var ise bu durumda sözleşmenin devrinden de bahsetmek mümkün olmayacaktır³⁴⁴. Sözleşmesel bir ilişkinin varlığı şartı sağlanmayan, gelecekte kurulması ihtimali olan sözleşmenin devrinin gerçekleşmesi mümkün olamaz. Geçmişte mevcut olup sona ermiş olan sözleşmeler de devir işlemi anında var olmadığından ötürü sözleşme devredilemeyecektir³⁴⁵. Sözleşmesel bir ilişkinin varlığından söz edilmiyorsa ortada hukuken taraf da olmayacaktır. Bu sebepten ötürü taraf değişikliği meydana getiren sözleşmenin devri müessesesi gündeme gelemeyecektir³⁴⁶.

Sözleşmesel bir ilişkinin varlığı ile ilgili incelenmesi gereken önemli diğer bir husus ise TBK m. 29 da düzenlenen ön sözleşme (pactum de contrahendo) kurumudur³⁴⁷. Söz konusu kanun maddesine göre ön sözleşme, taraflardan biri veya her ikisi ileride sözleşme yapmayı taahhüt ederse, taahhüdün içerdiği sözleşme olarak ifade edilebilir. Ön sözleşmeye doktrinde ihzari akit veya akit yapma vaadi de denilmektedir³⁴⁸. Taahhütte bulunan taraf/taraflar taahhüt gereği asıl sözleşmeyi yapmak zorundadır. Kanun lafzından ve tanımdan anlaşılacağı üzere ön sözleşme geçerlidir. Dolayısıyla

³⁴² Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4970.

³⁴³ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 174.

³⁴⁴ Ayrancı, a.g.e., s. 94; Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4970.

³⁴⁵ Yılmaz, a.g.e., s. 67; Çayan, a.g.e., s. 32; Berna Öztürk, a.g.m., s. 270.

³⁴⁶ Yılmaz, a.g.e., s. 67.

³⁴⁷ Yılmaz, a.g.e., s. 67; Çayan, a.g.e., s. 30.

³⁴⁸ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 188; Erhan Günay, *Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar*, 3.bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), s. 39.

ortada bir sözleşme vardır. Tüm bu açıklamalara binaen ön sözleşmenin sözleşme devrine kabil olabileceği söylenebilir³⁴⁹.

2.2. Asıl Sözleşme Geçerli Olmalı

Sözleşme devri kurumunun söz konusu olabilmesi için devir işlemine konu asıl sözleşmenin geçerli olması şartı aranmaktadır. Geçersiz bir sözleşmenin devrinin gerçekleşmesi mümkün değildir³⁵⁰.

Sözleşme iki veya daha fazla tarafın sözleşme yapmaya yönelik birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanları ile oluşan çok taraflı hukuki işlemlerdir³⁵¹. Bir sözleşmenin geçerliliğini inceleyebilmek için her şeyden önce sözleşmenin mevcut olması başka bir ifade ile sözleşmenin kurulmuş olması gerekir³⁵². TBK m. 1 gereği sözleşmenin kurucu unsuru, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıdır. Bahsi geçen bu irade beyanları da öneri ve kabuldür³⁵³. Öneri, bir sözleşmeyi kurmak amacı ile bir şahsın teklifini içeren ve karşı tarafa yöneltilen zaman itibari ile önceden yapılan irade beyanıdır. Öneri, sözleşmenin esaslı unsurlarını içeren varması gereken tek taraflı irade beyanıdır. Öneri, bağlayıcı nitelik taşımalı yani ciddi olmalıdır³⁵⁴. Kabul ise yapılan öneriye karşılık karşı tarafın olumlu cevap vermesidir. Kabul de öneri gibi varması gereken tek taraflı irade beyanıdır³⁵⁵. Ancak kabul zaman itibari ile ikinci sırada yapılan irade beyanıdır³⁵⁶.

Sözleşmenin kurucu unsurlarından herhangi birinde eksiklik olduğu takdirde sözleşme yok hükmündedir. Dolayısıyla ortada sözleşme olmadığından sözleşmenin geçerlilik

³⁴⁹ Yılmaz, a.g.e., s. 67; Çayan, a.g.e., s. 31.

³⁵⁰ Yılmaz, a.g.e., s. 65; Çayan, a.g.e., s. 39; Berna Öztürk, a.g.m., s. 269; Meral, a.g.m., s. 343; Canarşlan, a.g.m., s. 129; Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4970.

³⁵¹ Yeniocak, a.g.e., s. 21; Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 42.

³⁵² Yılmaz, a.g.e., s. 65; Çayan, a.g.e., s. 32.

³⁵³ Özlük, a.g.e., s. 58; Ayan, a.g.e., s. 164; Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 49; Çayan, a.g.e., s. 32.

³⁵⁴ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 50; Özlük, a.g.e., s. 58; Ayan, a.g.e., s. 165; Kayar, a.g.e., s. 58.

³⁵⁵ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 64; Özlük, a.g.e., s. 61; Kayar, a.g.e., s. 61.

³⁵⁶ Ayan, a.g.e., s. 170.

şartlarını incelemeye bile gerek kalmadan devir işleminin gerçekleşmesinin mümkün olmadığını söylemek gerekir³⁵⁷.

Bir sözleşmenin geçerlilik şartları o sözleşmenin kurulmasını etkilememektedir. Söz konusu bu şartlar kurulmuş olan sözleşmenin hüküm ve sonuçların doğmasında etkilidir. Dolayısıyla iki taraflı hukuki işlem olan sözleşmelerin kurulması yani mevcut olması ile hüküm ve sonuç doğurması ayrı durumlardır³⁵⁸.

Devir işlemine konu sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması geçerlilik şartların mevcut olmasıyla ilgilidir. Bahsi geçen geçerlilik şartları borçlar hukuku genel hükümler çerçevesinde belirlenir³⁵⁹. Sözleşmenin geçerlilik şartlarını tüm sözleşmeler için gereken şartlar ve bazı sözleşmeler için gereken şartlar olmak üzere ikiye ayırarak inceleyeceğiz. Tüm sözleşmeler için gereken şartlar; taraflar fiil ehliyetine sahip olmalı (TMK m. 15), sözleşmenin konusu emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı ve imkansız olmamalı (TBK m. 27), irade beyanları sakat olmamalı daha açıklayıcı bir ifade ile irade beyanları yanılma (hata), aldatma (hile) ve korkutma (tehdit) nedenleri ile sakatlanmamış olmalı (TBK m. 30 vd) ve son olarak sözleşme muvazaalı olmamalıdır (TBK m. 19). Bazı sözleşmeler için gereken şartlar ise karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler için aşırı yararlanma olmamalı (TBK m. 28), şekle bağlı sözleşmeler için şekil şartının uyulmuş olmalı ve tasarrufta bulunanın tasarruf yetkisi olmalıdır³⁶⁰.

Devre konu sözleşmenin geçersizlik türü devir işleminin sonucunu nasıl etkileyeceğini belirleyecektir. Bu yüzden geçersizliğin devre etkisine bakmak için tür açısından ayrı ayrı inceleme yapılması faydalı olacaktır³⁶¹.

Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları olması gerekir. Aksi durum söz konusu olduğunda diğer bir ifade ile sözleşmenin kurucu unsurlarında eksiklik bulunduğu takdirde sözleşme yok (keenlemyekün)

³⁵⁷ Çayan, a.g.e., s. 32.

³⁵⁸ Yılmaz, a.g.e., s. 65; Çayan, a.g.e., s. 32.

³⁵⁹ Çayan, a.g.e., s. 31.

³⁶⁰ Doğan, Atamulu, Şahan, a.g.e., s. 91 vd; Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 80 vd.

³⁶¹ Çayan, a.g.e., s. 31; Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4971.

hükmündedir. Zira sözleşme ilişkisi kurulmamıştır³⁶². Yok hükmünde olan sözleşme yargılamanın her aşamasında herkes tarafından ileri sürülebilir. Yokluk taraflarca ileri sürülme dahi hakim tarafından resen göz önüne almak zorundadır. Hukuk alanında tanınmayan yok durumundaki sözleşmenin ileri sürülmesi itiraz niteliğindedir³⁶³. Yokluk durumunda olan sözleşmenin devrinin gerçekleşmesi mümkün değildir³⁶⁴.

Kesin hükümsüzlük başka bir adıyla butlan, sözleşmenin kurucu unsurları var olmakla birlikte geçerlilik şartlarında eksiklik bulunması halidir. Söz konusu eksik bulunan geçerlilik şartları kamu düzeni ve yararını ilgilendiren ve sözleşmenin geçerliliğini önemli derecede etkileyen şartlardır³⁶⁵. Geçerlilik şartlarında eksiklik bulunan sözleşme baştan itibaren hükümsüzdür (batıl). Kesin hükümsüzlük hallerinde sonradan geçerli hale gelmesi mümkün değildir. Kesin hükümsüzlük (butlan), her zaman ve herkes tarafından ileri sürülebilir. Bahsi geçen bu hükümsüzlüğü, hiç kimse tarafından ileri sürülme dahi hakim resen inceler³⁶⁶. Yokluk durumunda sözleşme kurulmamış olduğundan dolayı mevcut değildir. Kesin hükümsüzlük halinde ise ortada mevcut bir sözleşme vardır ancak sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğuramamaktadır³⁶⁷.

Sözleşmenin kesin hükümsüzlük doğuran haller; ayırt etme gücü olmayan kişilerin yaptığı sözleşme, sözleşmenin konusunun emredici hukuk kurallarına, genel ahlaka, kamu düzenine veya kişilik haklarına aykırı olması, sözleşme konusunun baştan itibaren objektif biçimde imkansız olması, sözleşmenin geçerlilik şartı olan şekil şartına uyulmamış olması, sözleşmenin muvazaalı işlemle yapılmasıdır³⁶⁸. Sayılan bu hallerden bir veya birkaçı gerçekleştiği takdirde sözleşmenin geçerlilik şartları eksik olduğundan hüküm ve sonuç doğuramayacaktır.

³⁶² Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 174; Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4971; Eren, Borçlar Genel, a.g.e., s. 331; Aydos, a.g.e., s. 54.

³⁶³ Akkurt, Tokat, Erdoğan, a.g.e., s. 159.

³⁶⁴ Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4971; Çayan, a.g.e., s. 33.

³⁶⁵ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 174; Özlük, a.g.e., s. 65.

³⁶⁶ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 175; Akkurt, Tokat, Erdoğan, a.g.e., s. 159; Aydos, a.g.e., s. 55; Özlük, a.g.e., s. 65.

³⁶⁷ Çayan, a.g.e., s. 34; Akkurt, Tokat, Erdoğan, a.g.e., s. 160.

³⁶⁸ Akkurt, Tokat, Erdoğan, a.g.e., s. 160; Aydos, a.g.e., s. 65; Özlük, a.g.e., s. 65; Çayan, a.g.e., s. 34.

Kesin hükümsüz bir sözleşmenin varlığı halinde başka bir ifade ile hüküm ve sonuç doğurmayan sözleşmenin varlığı halinde sözleşmenin devrinin gerçekleşme olanağı yoktur. Dolayısıyla böyle bir durum halinde devre yönelik işlem geçersiz olacaktır³⁶⁹.

Bir sözleşmenin bazı hükümlerinin geçersiz sayılması kısmi hükümsüzlük olarak adlandırılır. Kısmi hükümsüzlük, sözleşmenin geri kalan kısmının geçerli olmaya devam etmesine izin verir. TBK m. 27/2 fıkra hükmünde kısmi hükümsüzlüğe ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir³⁷⁰. Devre konu sözleşmenin kısmi hükümsüzlüğü halinde devir işleminin gerçekleşmesi olanaklıdır. Şöyle ki sözleşmenin hüküm ifade eden diğer bir ifade ile geçerli olan kısmı devredilebilmesi mümkündür. Ancak hükümsüz olan kısmı kesin hükümsüzlükte açıkladığımız gibi geçerli olmadığından ötürü sözleşmenin devri mümkün olmayacaktır³⁷¹. Bununla birlikte TBK m. 27/2 fıkra hükmünün son cümlesi gereği eğer sözleşmede hükümsüz olan kısım olmasaydı devre konu sözleşme yapılmayacağı anlaşılırsa sözleşmenin tamamı kesin hükümsüz olacağından ötürü sözleşmenin devri de gerçekleşmeyecektir³⁷².

Başka bir geçersizlik hali ise iptal edilebilirliktir. Söz konusu bu geçersizlik hallerinde sözleşmenin geçerlilik şartlarının eksikliği halinde kesin hükümsüz bir sözleşme olabilmesi için taraflardan birinin iptal hakkını kullanması gerekmektedir³⁷³. Görüldüğü üzere burada sözleşme kendiliğinden kesin hükümsüz olmamaktadır. İptal hakkının kullanılması süreyle sınırlandırılmış ve sadece tarafların ileri sürebilmektedir. Bu süre hak düşürücü süredir. Tek taraflı ileri sürülebilen iptal hakkını hakim resen göz önünde bulundurmaz. İptal hakkını kullanmak için mahkemede dava açılmasına gerek yoktur. Bu hakkın kullanılabilmesi için karşı tarafa tek taraflı irade açıklamasının yöneltilmesi yeterlidir³⁷⁴. Taraflardan birinin bozucu yenilik doğuran hak olan iptal hakkını kullanması ile birlikte sözleşme kesin hükümsüz hale gelecektir. Süresi içinde iptal hakkının kullanılması ile devre konu sözleşme kesin

³⁶⁹ Çayan, a.g.e., s. 34; Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4972.

³⁷⁰ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 179, 180; Eren, *Borçlar Genel*, a.g.e., s. 336.

³⁷¹ Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4972.

³⁷² Çayan, a.g.e., s. 35; Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4972.

³⁷³ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 177; Erdoğan, Akkurt, Tokat, a.g.e., s. 164; Eren, Borçlar Genel, a.g.e., s. 343.

³⁷⁴ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 177; Ayan, a.g.e., s. 129; Özlük, a.g.e., s. 66.

hüküm olacağından ötürü devir işleminin gerçekleşmesi de mümkün olmayacaktır³⁷⁵. Buna karşılık taraf iptal hakkını süresi içinde kullanmaz veya kanunda öngörülen süre bitmeden iptal hakkından feragat ederse devre konu sözleşme baştan itibaren geçerli hale gelir. Dolayısıyla geçersizlik türlerinden biri olan iptal edilebilirlikte böyle bir halin gerçekleşmesi ile düzelebilir hükümsüzlük gündeme gelir³⁷⁶.

İptal edilebilirlik karşımıza iki şekilde çıkabilir. Bunlar; düzelebilir hükümsüzlük ve bozulabilir geçerlilik³⁷⁷. Sözleşmede tarafların irade açıklamalarında yanılma (hata), aldatma (hile) veya korkutma (tehdit) sebepleriyle sakat olması durumunda düzelebilir hükümsüzlük söz konusu olacaktır. Bahsi geçen sakatlık hallerinde iptal hakkı sahibi taraf, devre konu sözleşme ile başlangıçtan beri bağlı değildir. Ancak, iptal hakkı sahibi taraf, kanunda öngörülen hak düşürücü süre içerisinde iptal hakkını kullanmazsa veya söz konusu süre bitmeden iptal hakkından feragat ederse devir işlemine konu sözleşme baştan itibaren geçerli hale gelecektir³⁷⁸. Düzelebilir hükümsüzlük hali TBK m. 39 hükmünde irade bozukluğunun giderilmesi başlığı altında düzenlenmiştir.

Başka bir iptal edilebilirlik hali olan bozulabilir geçerlilik aşırı yararlanma (gabin) durumunda söz konusu olur. Bu durum TBK m. 28 hükmünde aşırı yararlanma başlığı altında düzenlenmiştir. Bozulabilir geçerlilik durumunda sözleşmenin geçerlilik şartlarından biri eksik olmasına karşın sözleşme baştan itibaren hüküm doğurmaktadır. Ancak, iptal hakkı sahibi taraf söz konusu bu hakkını kullanarak devre konu sözleşmeyi baştan itibaren diğer bir ifade ile geriye etkili olarak kesin hükümsüz hale getirebilir³⁷⁹.

Bütün bu açıklamalarımızdan hareketle geçersizlik türü olan iptal edilebilirlik halinde geçerlilik şartlarının birinin eksiliği durumunda iptal hakkı olan taraf kanunun öngördüğü hak düşürücü süre içerisinde söz konusu bu hakkı kullanırsa devre konu

³⁷⁵ Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4972; Çayan, a.g.e., s. 35.

³⁷⁶ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 177.

³⁷⁷ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 178; Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4973.

³⁷⁸ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 178; Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4973, 4976, 4977, 4978.

³⁷⁹ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 178; Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4973, 4979.

sözleşme kesin hükümsüz olacaktır. Bu sebeple sözleşmenin devrinin gerçekleşmesi mümkün olmayacaktır³⁸⁰.

3. ASIL SÖZLEŞME DEVREDİLEBİLİR OLMALI

Taraf değişikliğine sebebiyet veren sözleşmenin devrinin geçerli olabilmesi için gerekli şartlardan bir diğeri de devre konu sözleşmenin devredilebilir nitelikte olmasıdır³⁸¹. Devre konu olacak sözleşmenin devredilebilir nitelikte olması o sözleşmenin içindeki hak ve borçların devredilebilip devredilemeyeceği ile ilgili bir durumdur³⁸².

Kural olarak tüm sözleşmeler devredilebilir nitelik taşımaktadır. İstisna olan sözleşmenin devredilemezliği³⁸³. Devredilebilir sözleşmeyi belirleyebilmek için söz konusu sözleşmenin şahsa bağlı olup olmamasına bakmak gerekmektedir. Eğer devir anlaşmasına konu sözleşme şahsa bağlı hak ve borçlara dayanıyor ise sözleşmenin devri gerçekleşmeyecektir³⁸⁴. Şahsa bağlı sözleşmeden kasıt, devreden şahsının ve kişisel özelliklerinin sözleşmenin kurulması için esaslı unsur sayılmasıdır. Diğer bir ifade ile sözleşme konusu edimi yerine getiren şahsın kişisel özellikleri, yetenek ve becerileri ön plandadır³⁸⁵. Burada institus personea ilkesi söz konusu olacaktır. Şahsa bağlı haklar yasal düzenlemeden, tarafların irade beyanından veya hakkın içeriğinden kaynaklı olabilir. Şahsa bağlı haklar devredilemeyen haklar

³⁸⁰ Çayan, a.g.e., s. 35; Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4972.

³⁸¹ Ayrancı, a.g.e., s. 97; Yılmaz, a.g.e., s. 68, 69; Çayan, a.g.e., s. 42; Berna Öztürk, s. 270; Meral, a.g.m., s. 343.

³⁸² Ayrancı, a.g.m., s. 97; Çayan, a.g.e., s. 42.

³⁸³ Ayrancı, a.g.e., s. 97; Çayan, a.g.e., s. 44; Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4981; Canarlan, a.g.m., s. 128.

³⁸⁴ Ayrancı, a.g.e., s. 98; Yılmaz, a.g.e., 69; Berna Öztürk, a.g.m., s. 270; Meral, a.g.m., s. 343; Bahadır, a.g.m., s. 15; Canarlan, a.g.m., s. 128; Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4981.

³⁸⁵ Yılmaz, a.g.e., s. 69; Canarlan, a.g.m., s. 128.

olduğundan ötürü söz konusu bu hakka dayalı yapılan sözleşmenin devri de gerçekleşmeyecektir³⁸⁶.

Şahsa bağlı olmayan haklara dayalı sözleşmeler sözleşme devri işlemine konu olabilecektir. Aksi durum söz konusu olduğunda yani şahsa bağlı haklardan oluşan sözleşmeler devir işlemine konu olamayacaktır³⁸⁷. Ancak doktrindeki bir görüşe göre şahsa bağlı haklara ilişkin sözleşmenin, sözleşmede kalanın rızası olması ve devralan tarafın devreden gibi kişisel özelliklere ve özel yeteneklere sahip olması kaydı ile sözleşmenin devri işleminin gerçekleşmesinin mümkün olduğunu savunmaktadır³⁸⁸.

İş görme amacına hizmet eden sözleşmeler, kural olarak borçlunun işi bizzat ifa etme sorumluluğu altında olan sözleşmelerdir. Ancak bu durum, bizzat ifa zorunluluğunu devralan üçüncü kişi sağladığı takdirde iş görme sözleşmelerinden biri olan vekalet sözleşmesinin devrine engel değildir. Vekalet sözleşmesinin devrine ilişkin özel hüküm düzenlenmediğinden TBK m. 205 hükümlerine göre devrin gerçekleşmesi mümkündür. Vekalet sözleşmesi vekilin sözleşme konusu iş görmeye resmen yetkilendirmiş veya mesleğin icrası için verilmiş olmasından kaynaklanıyor ve söz konusu vekil devreden konumda ise burada sözleşme devrinin gerçekleşebilmesi için devralan taraf devreden niteliklerine haiz olması gerekir³⁸⁹.

İş görme sözleşmelerinden biri olan hizmet sözleşmesinin devrini inceleyecek olursak burada devre ilişkin özel düzenleme yer almaktadır. TBK m. 429’ da yer alan hizmet sözleşmesinin devrine ilişkin düzenlemeye göre bahsi geçen sözleşme sadece işveren tarafından devredilebilir. Ayrıca hizmet sözleşmesinin devrinin geçerli olması için işçinin yazılı rızası ve devrin sürekli olma şartı aranmaktadır³⁹⁰.

Bazı sözleşmelerde sözleşme kalanın rızası ve devralan tarafın devreden gibi aynı özellik ve niteliklere sahip olmasına rağmen devir işleminin gerçekleşmesi mümkün

³⁸⁶ Ayrancı, a.g.e., s. 99; Çayan, a.g.e., s. 39; Canarslan, a.g.m., s. 128.

³⁸⁷ Ayrancı, a.g.e., s. 98; Bahadır, a.g.m., s. 15.

³⁸⁸ Çayan, a.g.e., s. 44; Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4981, 4982.

³⁸⁹ Çayan, a.g.e., s. 146.

³⁹⁰ TBK m. 429/1: “Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir.”.

olmamaktadır. Örneğin TBK m. 444/1 fıkrasında rekabet yasağı sözleşmesi düzenlenmiştir. Kaynağını sadakat borcundan alan rekabet yasağı sözleşmesi doktrinde, işçinin iş ilişkisinde işverenin müşterilerine nüfuz etmesi veya iş sırlarına hakimiyeti sebebiyle iş sözleşmesinin sona ermesi ardından, belirli bir faaliyet alanında, belirli coğrafi bölgede ve belirli bir zaman dilimi içerisinde işverenle rekabet meydana getirecek davranışlar içerine girmesini yasaklayan sözleşme olarak ifade edilmiştir³⁹¹. Söz konusu sözleşmede, sözleşmenin devri kesinlikle söz konusu olmaz. Zira rekabet yasağı sözleşmesinde taraflar arasındaki güven ilişkisi ve tarafların şahıs nitelikleri önem arz etmektedir³⁹².

4721 Sayılı TMK m. 698 hükmünde³⁹³ paylı mülkiyete ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Paylı mülkiyet, fiili olarak bölünmemiş tek bir şey üzerinde, şeyin her bir zerresinde hak sahibi olacak şekilde birden çok kişinin belli paylarla malik olması olarak tanımlanabilir³⁹⁴. Burada taraflar paylaşma isteminde bulunacağı gibi paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşme de kurabilirler. Söz konusu bu sözleşmenin devri mümkün olmaz. Zira aksi durum söz konusu olduğunda sözleşmenin yapılma maksadına aykırı bir durum olur³⁹⁵.

Diğer bir husus ise eksik borçların devredilip devredilmeyeceği ile ilgilidir. Eksik borç içeren sözleşmelerin devri mümkündür. Ancak burada borcun kaynağı sözleşme olmalıdır³⁹⁶. Eksik borçta borç mevcuttur ancak alacaklının bu borcu talep etme yetkisi

³⁹¹ Esra Baskan, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 2, S. 2 (2012), s. 117.

³⁹² Çayan, a.g.e., s. 40; Yılmaz, a.g.e., s. 69.

³⁹³ TMK m. 698:” *Hukukî bir işlem gereğince veya paylı malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması sebebiyle paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğü bulunmadıkça, paydaşlardan her biri malın paylaşılmasını isteyebilir.*

Paylaşmayı isteme hakkı, hukukî bir işlemle en çok on yıllık süre ile sınırlandırılabilir. Taşınmazlarda paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmeler, resmî şekle bağlıdır ve tapu kütüğüne şerh verilebilir.

Uygun olmayan zamanda paylaşma isteminde bulunulamaz.”.

³⁹⁴ Oğuz Sadık Aydos, *Pratik Eşya Hukuku*, (Ankara: Gazi Kitapevi, 2021), s. 131; Eraslan Özkaya, *Eşya Hukuku Mülkiyet Genel Hükümler Cilt I-A*, 1. Bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), s. 326; Hatice Kübra Ercoşkun Şenol ve Kübra Sucu Yer, *Şematik Eşya Hukuku*, 1. Bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), s. 126; Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku II – Mülkiyet*, 9. Bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), s. 57, 58; Dilşad Keskin ve Huriye Reyhan Demircioğlu, *Medeni Hukuk-II Miras Hukuku Eşya Hukuku*, 2. Bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), s. 97, 98.

³⁹⁵ Çayan, a.g.e., s. 42.

³⁹⁶ Yılmaz, a.g.e., s. 69; Çayan, a.g.e., s. 42.

yoktur. Eksik borç, borcun dava yolu ile ifası sağlanamamaktadır. Diğer bir ifade ile eksik borçlarda mevcut olan borcun dava veya icra yoluyla talep edilmesi ve sorumluluk söz konusu olmamaktadır. Ancak borcun ifası halinde ifa geçerli kabul edilmektedir. Eksik borca, tabii borç da denilmektedir. Kumar ve bahisten doğan borçlar, evlenme tellallığından doğan borçlar, zamanaşımına uğramış borçlar ve ahlaki ödevden doğan borçlar eksik borca örnek verilebilir³⁹⁷. Sözleşmeden kaynaklı olarak eksik borç olan durumlarda geçerli bir şekilde devir işlemi söz konusu olabilir. Ancak bu halde eksik borç tam borç haline dönüşmez. Bununla birlikte devir işleminden sonra def' i hakları eksik borç için sona ermemektedir³⁹⁸.

Sözleşme devrine konu borç ilişkisi devredilebilir nitelikte olsa dahi taraflar aralarında anlaşarak sözleşme devrini yasaklayabilirler. Böyle bir durumun varlığı halinde sözleşme devrinin gerçekleşmesi söz konusu olmaz³⁹⁹. Zira burada taraflar irade beyanlarını ortaya koyarak devir işlemi engellemiş olurlar. Bu durumun dayanağı Borçlar Hukuku genel hükümlerin temel ilkesi olan sözleşme serbestisi ilkesidir⁴⁰⁰. Devredilebilir nitelikte olan sözleşme tarafların irade beyanları ile yasaklanmış olsa da taraflar aralarında tekrar anlaşma yaparak bahsi geçen bu yasağı ortadan kaldıracırlar. Böylelikle önceki yasağın hiçbir önemi kalmadan sözleşmenin devrinin gerçekleşmesi mümkün hale gelir⁴⁰¹.

4. TARAF DEĞİŞİKLİĞİNE İLİŞKİN DEVİR SÖZLEŞMESİ OLMALI

Sözleşmenin devrinin gerçekleşebilmesi için taraf değişikliğine yönelik devir sözleşmesi olmalıdır. TBK m. 205/1 fıkra hükmünde devir sözleşmesine ilişkin

³⁹⁷ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 18, 19, 20; Cansel ve Özel, a.g.e., s. 88; Doğan, Atamulu, Şayan, a.g.e., s. 81, 82; Aydos, a.g.e., s. 30; Gökhan Şahan, “Eksik Borçların İleri Sürülmesinin Hukuki Niteliği”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 15 (2020), s. 402, 403.

³⁹⁸ Yılmaz, a.g.e., s. 69, 70; Çayan, a.g.e., s. 42.

³⁹⁹ Ayrancı, a.g.e., s. 98; Yılmaz, a.g.e., s. 70; Çayan, a.g.e., s. 42; Meral, a.g.m., s. 343; Bahadır, a.g.m., s. 15.

⁴⁰⁰ Meral, a.g.m., s. 343.

⁴⁰¹ Çayan, a.g.e., s. 42, 43; Yılmaz, a.g.e., s. 70.

düzenlemeye yer verilmiştir. Kanun hükmünde sözleşmenin devri taraflar arasında (sözleşmeyi devreden, devralan ve sözleşmede kalan) yapılan anlaşma diğer bir ifade ile devir sözleşmesi ile mümkün hale geldiği ifade edilmiştir⁴⁰².

4.1. Genel Olarak Devir Sözleşmesi Kavramı

TBK m. 205/1 hükmü sözleşmenin devri müessesinin meydana gelebilmesi için sözleşmeyi devreden, devralan ve sözleşmede kalan arasında yapılan anlaşma olması gerektiğini belirtmiştir. Söz konusu bu anlaşmadan kastedilen devir sözleşmesidir. Devir sözleşmesi asıl sözleşmeden farklı bir sözleşmedir⁴⁰³.

Devir sözleşmesinin üç tarafı bulunmaktadır. Bunlar; sözleşmeyi devreden, devralan ve sözleşmede kalan taraftır. Devir sözleşmesi, devreden taraf sıfatı ile birlikte sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlarını devralana geçirmeyi sağlayan üç taraflı bir sözleşme olarak ifade edilebilir⁴⁰⁴. Devir sözleşmesi sadece sözleşmeyi devreden ile devralan arasında yapılmaz dolayısıyla sözleşmenin devri de mümkün olmaz. Görüldüğü üzere sözleşmenin devri, üç taraflı kendine özgü bir kurumdur⁴⁰⁵.

TBK m. 205/1 fıkra hükmü gereği üç taraflı kendine özgü kurum olan sözleşmenin devri, devreden taraf sıfatı ile birlikte sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlarını devralana aktarır. Dolayısıyla devir sözleşmesi de tüm hak ve borçları kapsayacak şekilde olması gerekmektedir⁴⁰⁶.

Devir sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için öncelikle sözleşmenin mevcut olması gerekmektedir. Söz konusu sözleşmenin mevcut olabilmesi için de kurucu unsurlarında eksiklik olmaması gerekir. Devir sözleşmesinin kurucu unsuru sözleşmeyi devreden, devralanın ve sözleşmede kalanın devre yönelik uygun irade

⁴⁰² Çayan, a.g.e., s. 48; Yılmaz, a.g.e., s. 70.

⁴⁰³ Yılmaz, a.g.e., s. 70.

⁴⁰⁴ Yılmaz, a.g.e., s. 71; Çayan, a.g.e., s. 48; Berna Öztürk, a.g.m., s. 270; Meral, a.g.m., s. 343; Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4982.

⁴⁰⁵ Ayrancı, a.g.e., s. 100; Bahadır, s. 16.

⁴⁰⁶ Yılmaz, a.g.e., s. 71.

beyanlarını açıklamalarıdır⁴⁰⁷. Burada tarafların irade beyanlarının aynı zamanda açıklamasını kanun zorunlu bırakmamıştır. Zira uygulamada birçok zorluğun önüne geçilmek istenmiştir. TBK m. 205/2 fıkrası tarafların irade beyanların açıklama zamanına ilişkin düzenlemeye yer vermiştir⁴⁰⁸. Buna göre;” *Sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da sözleşmenin devri hükümlerine tabidir.*”.

Devir sözleşmesinin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için sözleşmenin kurucu unsurları tam olması yeterli olmaz, bununla birlikte devir sözleşmesinin geçerlilik koşullarını da sağlıyor olması gerekmektedir⁴⁰⁹.

4.2. Tarafların İrade Beyanları

4.2.1. Devir Sözleşmesinin Tarafları

Devir sözleşmesinin kanun hükmünden anlaşılacağı üzere üç tarafı bulunmaktadır. Devir sözleşmesinin taraflarını sayacak olursak devreden, devralan ve sözleşmede kalan taraftır⁴¹⁰. Devreden taraf, en başta devir işlemine konu sözleşmenin tarafı durumundaydı. Sözleşmenin devri ile devreden taraf sıfatı ile birlikte sözleşmeden doğan tüm hak ve borçları üçüncü bir kişiye diğer bir ifade ile devralana intikal edecektir. Görüldüğü üzere devir işlemi ile birlikte devreden artık sözleşmenin tarafı olmaktan çıkacak onu yerine devralan taraf sıfatına haiz olacaktır. Sözleşmede kalan taraf ise devre konu sözleşmenin tarafı olmaya devam eden ve sözleşmenin devrinin gerçekleşebilmesi için rızası olan taraftır⁴¹¹.

Devre konu sözleşmenin devir işleminden önce tarafları devreden ve sözleşmede kalan taraftır. Söz konusu sözleşmenin tarafları devir işlemi birlikte devralan ve sözleşmede

⁴⁰⁷ Yılmaz, a.g.e., s. 71; Çayan, a.g.e., s. 48.

⁴⁰⁸ Çayan, a.g.e., s. 48.

⁴⁰⁹ Çayan, a.g.e., s. 49; Yılmaz, a.g.e., s. 70.

⁴¹⁰ Çayan, a.g.e., s. 48; Yılmaz, a.g.e., s. 71; Berna Öztürk, a.g.m., s. 270; Meral, a.g.m., s. 343; Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4965.

⁴¹¹ Yılmaz, a.g.e., s. 71, 72.

kalan taraf olacaktır. Buradan anlaşıldığı üzere devre konu sözleşme iki taraf arasında kalmaya devam edecek ancak taraflardan birinin yerine başkası geçecektir. Devir sözleşmesi ise üç taraflıdır. Devir sözleşmesi devreden taraf, devralan üçüncü kişi ve sözleşmede kalan arasında yapılmaktadır⁴¹².

4.2.2. Kurucu Unsur

Üç taraflı bir kurum olan sözleşme devrinin geçerli olabilmesi için mevcut olması gereken devir sözleşmesinin kurucu unsurlarının eksiksiz olması gerekir. Aksi takdirde devir sözleşmesi var olmayacak yani yok hükmünde olacak ve dolayısıyla sözleşme devri işlemi gerçekleşemeyecektir⁴¹³. Devir sözleşmesinin kurucu unsuru, tarafların yani devreden, devralan ve sözleşmede kalan tarafın devre yönelik karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının mevcut olmasıdır⁴¹⁴.

Sözleşme devri üç taraflı bir müessesedir. Devir sözleşmesinin kurulabilmesi için üç tarafın da irade beyanı gerekmektedir. Söz konusu bu irade beyanların devreden taraf, devralan üçüncü kişi ve sözleşmede kalan tarafın diğer bir ifade ile üçünün de devir işlemi anında irade beyanlarını sunarak rıza göstermeleri biçiminde olabilir⁴¹⁵. Diğer bir biçimi ise TBK m. 205/2 fıkra hükmünden yola çıkarak devir işlemi anında devreden taraf ile devralan tarafın devre yönelik irade açıklamasında bulunup, sözleşmede kalan tarafın ise ya önceden izin ya da sonradan onayının olması mümkündür⁴¹⁶.

⁴¹² Yılmaz, a.g.e., s. 72.

⁴¹³ Çayan, a.g.e., s. 48.

⁴¹⁴ Çayan, a.g.e., s. 48; Yılmaz, a.g.e., s. 71, 72; Bahadır, a.g.m., s. 16; Serhat Küçükçapraz, "Kira İlişkisinin Devri," *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 2, S. 2 (2020), s. 518.

⁴¹⁵ Yılmaz, a.g.e., s. 73; Meral, a.g.m., s. 344; Ayan, a.g.e., s. 76; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel II*, s. 629, 630.

⁴¹⁶ Yılmaz, a.g.e., s. 73; Meral, a.g.m., s. 344; Bahadır, a.g.m., s. 16.

4.2.3. Sözleşmeyi Devreden ile Devralanın İrade Beyanı

Sözleşmenin devri işlemi ile devredenin taraf sıfatı ile birlikte sözleşmeden doğan hak ve borçlar devralana intikal eder. Sözleşme devrinin gerçekleşebilmesi için devreden, devralan ve sözleşmede kalan tarafın irade beyanlarını açıklaması gerekmektedir⁴¹⁷. Zira burada kanun koyucu tarafların menfaatini gözetmiştir⁴¹⁸.

TBK m. 205 hükmünden anlaşılacağı üzere sözleşme devrinin geçerli bir şekilde yapılabilmesi için sadece devreden ile devralan tarafın anlaşması yeterli olmaz⁴¹⁹. Bu sebeple devreden taraf ile devralan taraf arasında yapılan anlaşma sözleşmede kalan tarafı bağlamaz. Söz konusu anlaşmanın sözleşmede kalan tarafı bağlaması için bu kişinin de rızasının olması gerekmektedir⁴²⁰.

Sözleşme devri işleminin gerçekleşebilmesi için her şeyden önce devreden taraf ile devralan tarafın devre yönelik karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını açıklamaları gerekir.⁴²¹ Sözleşmede kalan tarafın irade beyanını önceden veya sonradan açıklamasına göre ayırım yaparak sözleşme devrini incelemek gerekir⁴²².

İlk olarak devreden taraf, devralan üçüncü kişi ve sözleşmede kalan taraf aynı zamanda irade beyanlarını açıklama halinde devir durumunu inceleyelim. Bu durumda devreden ve devralan devir işlemine yönelik karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının mevcut olması halinde devredenin irade beyanı öneri, devralanın irade beyanı kabul olabileceği gibi; devralanın irade beyanı öneri, devredenin irade beyanı kabul niteliğinde olması mümkündür. Sözleşmede kalan tarafın da bu anda devir işlemine yönelik uygun irade beyanı kabul niteliğindedir⁴²³. Kabul hükmü ile birlikte üç taraflı devir sözleşmesi kurulacağından ötürü kabul, yenilik doğuran bir hukuki işlemdir⁴²⁴.

⁴¹⁷ Yılmaz, a.g.e., s. 73; Bahadır, a.g.m., s. 16.

⁴¹⁸ Ayrancı, a.g.e., s. 100; Bahadır, a.g.m., s. 17.

⁴¹⁹ Bahadır, a.g.m., s. 16.

⁴²⁰ Ayrancı, a.g.e., s. 100; Çayan, a.g.e., s. 49.

⁴²¹ Çayan, a.g.e., s. 48; Yılmaz, a.g.e., s. 73.

⁴²² Yılmaz, a.g.e., s. 73.

⁴²³ Yılmaz, a.g.e., s. 73, 74; Çayan, a.g.e., s. 48; İlker Hasan Duman, *İnşaat Hukuku*, 12. bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), s. 230.

⁴²⁴ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel I*, s. 68.

Sözleşmede kalan tarafın devre yönelik önceden izin verilmiş olması halini inceleyelim. Böyle bir hal söz konusu olunca devreden ve devralan taraf arasındaki birbirine uygun ve karşılıklı olarak öneri ve kabulü ile devir sözleşmesi kurulacaktır. Görüldüğü üzere burada devreden taraf ve devralan tarafın anlaşması devir işlemi açısından kurucu niteliktedir⁴²⁵.

Son olarak sözleşmeden kalan üçüncü kişi devre yönelik önceden izin vermeyip irade beyanını sonradan onaylaması halini inceleyecek olursak; burada devreden taraf ile devralan taraf arasında yapılan anlaşma öneri niteliğindedir. Yapılan bu anlaşma, devre ilişkin bir irade beyanı açıklaması ve öneridir. Dolayısıyla sözleşmede kalan tarafın sonradan onaylaması kabul niteliğinde olacaktır. Sözleşmede kalan tarafın kabulü ile birlikte devir işlemi gerçekleşmiş olacaktır. Söz konusu bu kabul devir sözleşmesini kurucu niteliktedir⁴²⁶.

4.2.4. Sözleşmede Kalanın İrade Beyanı

Sözleşme devrinin gerçekleşebilmesi için devreden, devralan ve sözleşmede kalan taraf olmak üzere üç tarafın da devir işlemine yönelik irade beyanı açıklamaları gerekmektedir. Üç taraflı hukuki işlem olan sözleşme devri için tek başına devreden ve devralan tarafın anlaşması yeterli değildir⁴²⁷. Sözleşmede kalan tarafın irade açıklaması devir sözleşmesi esnasında olabileceği gibi devir sözleşmesi öncesinde devir işlemine izin veya sonradan onay vermesi şeklinde olabilmektedir⁴²⁸.

Sözleşme devri taraf değişikliği meydana getiren bir müessesedir. Her ne kadar taraf değişikliği devreden taraf ile devralan taraf arasında meydana gelse de sözleşmede kalan tarafın devir işlemine yönelik irade beyanı açıklaması zorunlu bir şarttır. Zira sözleşmede kalan tarafın karşısındaki taraf değişmektedir⁴²⁹. Sözleşmede kalan tarafın

⁴²⁵ Yılmaz, a.g.e., s. 73, 74; Çayan, a.g.e., s. 48, 49; Bahadır, a.g.m., s. 17.

⁴²⁶ Yılmaz, a.g.e., s. 74; Çayan, a.g.e., s. 49; Bahadır, a.g.m., s. 17; Berna Öztürk, a.g.m., s. 271; Meral, a.g.m., s. 344.

⁴²⁷ Ayrancı, a.g.e., s. 100.

⁴²⁸ Yılmaz, a.g.e., s. 74; Çayan, a.g.e., s. 49; Bahadır, a.g.m., s. 17.

⁴²⁹ Yılmaz, a.g.e., s. 74.

kuracağı sözleşme ilişkisinde tarafını seçme özgürlüğü vardır. Eğer sözleşmede kalan tarafın rızası alınmaz ise sözleşme ilişkisi kurmak istemediği diğer bir şahısla muhatap olma riskinde kalacaktır. Böyle bir durumun varlığı halinde de Borçlar Hukuku genel hükümlerin temel ilkelerinden biri olan irade serbestisine aykırılık olacaktır⁴³⁰.

Sözleşmenin devri işlemi birlikte devreden taraf ile devralan taraf arasında taraf değişikliği meydana gelmekte, sözleşmede kalan tarafın taraf sıfatı değişmemekle birlikte asıl sözleşmedeki karşı tarafı değişmektedir. Bu durum da sözleşmede kalan taraf açısından birtakım değişikliklere sebebiyet verebilmektedir. Devir işleminin gerçekleşmesi ile birlikte, sözleşmede kalan tarafın hak kayıplarına maruz kalması da söz konusu olabilir. Örnek verecek olursak; devreden tarafın şahsından kaynaklı def'ileri sözleşmede kalan taraf, devralan üçüncü kişiye karşı ileri sürmesi mümkün olmayacaktır. Bu gibi sebeplerden ötürü sözleşme devri işleminin gerçekleşebilmesi için sözleşmede kalan tarafın menfaatini korumak adına devre yönelik rızasının olması gerekmektedir⁴³¹.

Sözleşme devri için kurucu unsur niteliğinde olan sözleşmede kalan tarafın devir işlemine yönelik irade beyanını zaman yönünden açıklamasına göre üç şekilde incelenebilir. Şöyle ki; devreden taraf, devralan üçüncü kişi ve sözleşmede kalan tarafın aynı zamanda irade beyanı açıklamasında bulunması diğer bir ifade ile üç taraflı devir sözleşmesinin gerçekleşmesi şeklinde olabileceği gibi, TBK m. 205/2 fıkra hükmü gereği sözleşmede kalan tarafın sözleşme devrinden önce izin verme veyahut devreden taraf ile devralan üçüncü kişinin devre yönelik anlaşmalarına sonradan onay vermesi şeklinde olabilmektedir⁴³².

İlk durumu inceleyecek olursak; burada devreden taraf, devralan üçüncü kişi ve sözleşmede kalan taraf devir işlemine yönelik irade beyanlarını aynı zamanda açıklamaları ile üç taraflı devir sözleşmesi kurulmuş olacak ve bu sayede sözleşmenin devri gerçekleşmiş olacaktır⁴³³. Tek bir işlemle gerçekleşen üç taraflı kendine özgü

⁴³⁰ Bahadır, a.g.m., s. 17; Çayan, a.g.e., s. 46.

⁴³¹ Çayan, a.g.e., s. 7; Yılmaz, a.g.e., s. 75.

⁴³² Yılmaz, a.g.e., s. 75; Çayan, a.g.e., s. 50; Duman, a.g.e., s. 230.

⁴³³ Yılmaz, a.g.e., s. 75; Çayan, a.g.e., s. 53; Bahadır, a.g.m., s. 18.

devir sözleşmesinde devreden taraf ile devralan üçüncü kişinin irade beyan açıklamaları zaman itibari ile önceden yapıldığından öneri niteliğinde iken sözleşmede kalan tarafın irade beyan açıklaması yenilik doğuran hukuki işlem olan kabul niteliğinde olacaktır⁴³⁴.

İkinci bir diğer duruma da TBK m. 205/2 fıkra hükmünden ulaşılmaktadır. Buna göre kanun hükmü; “*Sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ... sonradan onaylanan anlaşma...*” olarak ifade etmiştir. Görüldüğü üzere burada devir sözleşmesi tek bir işlem ile yapılmamaktadır⁴³⁵. Zaten devir sözleşmesinin tek bir işlem ile yapılmasına da gerek yoktur. Bu şekilde yapılan devirde iki anlaşma vardır ve dolayısıyla işlem zaman açısından yayılmaktadır. Şöyle ki; sözleşmeyi devreden taraf ile devralan üçüncü kişi devir işlemine yönelik anlaşma yaparlar. Sadece devreden ile devralan üçüncü kişinin yaptığı anlaşma sözleşmede kalan tarafı bağlamaz ve devir işlemi gerçekleşmez. Sözleşmede kalan taraf da söz konusu bu anlaşmaya sonradan icazet (onay) vermesi ile üç taraflı kendine özgü devir sözleşmesi kurularak sözleşmenin devri gerçekleşir⁴³⁶.

Sözleşmede kalan tarafın devir işlemine yönelik irade beyanı açıklaması hem devreden tarafa hem de devralan üçüncü kişiye karşı yapılmalıdır. İkinci anlaşmanın yapılması ile sözleşmenin devri meydana gelir⁴³⁷. Böyle bir durum halinde devreden taraf ile devralan taraf arasında yapılan anlaşma öneri niteliğinde olacak, sözleşmede kalan diğer tarafın sonradan onayı ise kabul niteliğinde olacaktır⁴³⁸. Sözleşmede kalan taraf, devreden ile devralan arasındaki anlaşmaya icazet verene kadar devir sözleşmesi askıdadır⁴³⁹.

⁴³⁴ Meral, a.g.m., s. 344; Yılmaz, a.g.e., s. 75; Çayan, a.g.e., s. 53; Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 50, 68; Bahadır, a.g.m., s. 18.

⁴³⁵ Meral, a.g.m., s. 344.

⁴³⁶ Ayrancı, a.g.e., s. 107, 108; Çayan, a.g.e., s.53, 57; Yılmaz, a.g.e., s.75, 76; Berna Öztürk, a.g.m., s. 271.

⁴³⁷ Ayrancı, a.g.e., s. 107, 108.

⁴³⁸ Çayan, a.g.e., s. 53; Yılmaz, a.g.e., s. 75, 76; Berna Öztürk, a.g.m., s. 271.

⁴³⁹ Çayan, a.g.e., s. 52.

Son olarak yine TBK m. 205/2 fıkra hükmünden yola çıkarak devir sözleşmesinin üçüncü şeklini açıklayabiliriz. Burada sözleşme devrinin meydana gelebilmesi için sözleşmede kalan taraf devir sözleşmesinin yapılmasından önce sözleşme devrine izin vermesinin mümkün olabileceği belirtilmiştir⁴⁴⁰.

Sözleşme devri, sözleşmede kalan taraf açısından devir işlemine önceden izin verilmesi şeklinde oluşuyorsa karşımıza iki hukuki değerin önemi çıkacaktır. Söz konusu bu hukuki değerlerden birincisi, sözleşmede taraf değişikliğini kolaylaştırmak iken ikincisi sözleşmede kalan diğer tarafın hukuki güvenliğinin tehlikeye girmesinin önüne geçmektir. Bu sebeple sözleşme devrinin bu şekilde oluşması halinde ortaya çıkacak sorunları bahsi geçen bu iki hukuki değer göz önünde bulundurulmalıdır⁴⁴¹.

Sözleşmede kalan taraf, sözleşmenin devrinin öncesinde devir işlemine izin vermesi halinde, devreden taraf ile devralan üçüncü kişinin aralarında devre yönelik yaptığı anlaşma ile sözleşmenin devri meydana gelecektir. Böyle bir durumun varlığı halinde sözleşme devrini kuran ve hüküm ve sonuçlarının doğmasını sağlayan devreden ile devralan arasında yapılan anlaşmanın sözleşmede kalan tarafa ihbar edilme zorunluluğunun olup olmaması sorunu gündeme gelecektir⁴⁴².

Devre ilişkin irade beyanı açıklamasını sözleşme devrinden önce yapan sözleşmede kalan taraf; devreden ile devralan arasında yapılan anlaşmadan sonra kendisine ihbar edilmesini esaslı unsur durumuna getirmesi mümkündür. Böyle bir durum söz konusu olursa devreden ile devralan arasında yapılan devir sözleşmesinin sözleşmede kalan tarafa ihbar edilmesi mecburidir. Aksi durum halinde yani ihbar edilmezse sözleşmede kalan taraf açısından sözleşmenin devri işlemi hüküm ve sonuç doğurmaz. Ancak esaslı unsur haline getirilen ihbar şartının yapılmaması halinde bu durum sözleşme devrinin kurulmasını ve geçerliliğini etkilemeyecektir⁴⁴³.

⁴⁴⁰ Ayrancı, a.g.e., s. 111; Yılmaz, a.g.e., s. 75, 76; Çayan, a.g.e., s. 53.

⁴⁴¹ Ayrancı, a.g.e., s. 112; Çayan, a.g.e., s. 53.

⁴⁴² Ayrancı, a.g.e., s. 112; Çayan, a.g.e., s. 54; Yılmaz, a.g.e., s. 76.

⁴⁴³ Ayrancı, a.g.e., s. 112; Yılmaz, a.g.e., s. 76; Çayan, a.g.e., s. 54; Meral, a.g.m., s. 346; Bahadır, a.g.m., s. 18.

Sözleşmede kalan diğer taraf, devir işleminden önce izin vermişse ve devreden taraf ile devralan arasında yapılan anlaşmanın kendisine ihbar edilmesini asıl sözleşmede esaslı unsur olarak belirtmemişse ise; doktrindeki çoğunluk görüşe göre, sözleşmede kalan tarafa ihbar edilmemesi sözleşme devrinin hüküm ve sonuç doğurmasına engel olmayacaktır⁴⁴⁴. Doktrindeki diğer bir görüş ise sözleşmede kalan taraf ihbarı esaslı bir unsur olarak ayrıca düzenlememişse kalan tarafın menfaatini koruması için ihbarın yapılmasının gerektiğini ve ihbar yapılana kadar devir sözleşmesinin askıda hükümsüz olacağını savunmaktadır⁴⁴⁵.

Sözleşmenin devrine önceden izin veren kalan taraf, devre yönelik bu irade beyanını devir işleminin gerçekleşmesine kadar her zaman geri alabilir⁴⁴⁶.

Sözleşmede kalan tarafın devir işleminden önce kullandığı izin, yasanın öngördüğü şartlara uygun olarak sunulmaz ise devreden taraf ile devralan üçüncü kişi aralarında anlaşma yapsa da sözleşme devri gerçekleşmeyecektir. Zira burada izin geçersizdir. Fakat bu durumda devreden ile devralan arasında devir işlemine yönelik anlaşma yaptıktan sonra sözleşmede kalan taraf sonradan icazet (onay) vererek sözleşmenin devri söz konusu bu onaydan itibaren gerçekleşmiş olacaktır⁴⁴⁷.

Sözleşmede kalan tarafın sözleşme devrinin öncesinde kullanılan izin, koşulsuz olabileceği gibi koşula bağlanması da söz konusu olabilir. Bu koşul bozucu (infisahi) veya geciktirici (erteleyici) olabilir⁴⁴⁸. Belli koşulların gerçekleşmesi halinde sözleşmede kalan tarafın izni kendiliğinden sona eriyorsa bu izin bozucu koşula bağlanmıştır. Dolayısıyla sözleşmede kalan tarafın izni vermemiş sayılacağından sözleşmenin devri de gerçekleşmeyecektir. Eğer belli koşulların gerçekleşmesi sözleşmede kalan tarafın iznin doğmasına sebebiyet veriyorsa söz konusu bu izin de geciktirici koşula bağlanmıştır⁴⁴⁹. Geciktirici koşul gerçekleştiğinde sözleşmede

⁴⁴⁴ Çayan, a.g.e., s. 54; Yılmaz, a.g.e., s. 76.

⁴⁴⁵ Bahadır, a.g.m., s. 18; Yılmaz, a.g.e., s. 76; Meral, a.g.m., s. 346.

⁴⁴⁶ Ayrancı, a.g.e., s. 110; Çayan, a.g.e., s. 52.

⁴⁴⁷ Çayan, a.g.e., s. 56; Yılmaz, a.g.e., s. 76.

⁴⁴⁸ Yılmaz, a.g.e., s. 76; Çayan, a.g.e., s. 56; Mehmet Ömer Kesilmiş, *Sözleşme Hukukunda Koşul*, 1. Bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), s. 51.

⁴⁴⁹ Ayrancı, a.g.e., s. 116; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel II*, s. 509; Kesilmiş, a.g.e., s. 52.

kalanın izni kabul edileceğinden devreden ile devralan anlaşma yaptığında sözleşmenin devri gerçekleşecektir. Geciktirici koşul gerçekleşinceye kadar devir sözleşmesi askıda kabul edilir⁴⁵⁰.

Sözleşmeyi devreden taraf ile devralan üçüncü kişi devre ilişkin aralarında anlaşma yapmış fakat sözleşmede kalan diğer taraf devre yönelik irade beyanını ortaya koymamışsa sözleşmenin devri işleminin gerçekleşmesi mümkün olmayacaktır. Böyle bir durumun varlığı halinde şartlar sağlandığı takdirde sözleşme devri kurumundan ayrı bir kurum olan alacağın devri gündeme gelebilecektir. Alacağın devri TBK m. 183 hükmünde düzenlenmiştir. Kanun hükmüne göre alacağın devri kurumunda borçlunun rızası aranmamaktadır. Dolayısıyla sözleşmede kalan diğer taraf devre ilişkin irade beyanı olmadığında eksik devri alacağın devri olarak tahvil edilmesi mümkündür⁴⁵¹. Ancak burada devreden ve devralanın irade beyanlarının alacağın devrine uygun olması gerekmektedir. Alacağın devri ile devreden alacaklı sözleşmenin tarafı olmaya devam eder. Bu sebeple devralan alacaklının da mevcut sözleşmenin tarafı olması mümkün değildir⁴⁵².

Kural olarak taraf değişikliği meydana getiren sözleşmenin devrinin gerçekleşebilmesi için sözleşmede kalanın devre yönelik irade beyanı olması gerekir. Ancak bu kurala istisna olarak bazı sözleşme devirlerinde sözleşmede kalan diğer tarafın devre yönelik irade beyanı açıklaması aranmamaktadır. Söz konusu istisnai haller özel yasal düzenlemelerde yer almıştır. Örnek olarak TBK m. 310/1 fıkra hükmünde kiralananın el değiştirmesine ilişkin düzenleme verilebilir. Kanun hükmünden anlaşılacağı üzere kira sözleşmesinde kiralananın el değiştirmesinden kaynaklı devir söz konusudur. Kira sözleşmesi konusu kiralananın devri ile taraflar arasında da değişiklik olmaktadır⁴⁵³. Burada sözleşmenin devri kanundan doğmaktadır. Kira ilişkisine konu kiralananın devri ile kira sözleşmesi de devredilmektedir. Devir işlemi ile birlikte sözleşmeyi devreden eski malik iken yeni malik sözleşmeyi devralan üçüncü kişidir. Sözleşmede

⁴⁵⁰ Çayan, a.g.e., s. 56.

⁴⁵¹ Ayrancı, a.g.e., s. 118; Çayan, a.g.e., s. 55.

⁴⁵² Yılmaz, a.g.e., s. 76.

⁴⁵³ Yılmaz, a.g.e., s. 76, 77; Bahadır, a.g.m., s. 19.

kalan diğerk taraf da kiracıdır. Kiralananın devri için sözleşmede kalan tarafın yani kiracının devre ilişkin irade beyanı aranmamaktadır⁴⁵⁴.

Üç taraflı hukuki bir kurum olan sözleşme devrinin gerçekleşmesi için gereken tarafların irade beyanı açık (sarih) olabileceği gibi örtülü (zımni) de olabilmektedir. Sözleşmenin devrine dair örtülü irade beyanı iradi fiillerle de ortaya konulabilir. Şöyle ki sözleşmeyi devralan üçüncü kişinin sözlü irade beyanında bulunmasa bile sözleşmenin tarafı gibi hareket etmesi sözleşmenin devrine rıza gösterdiği anlamına gelir⁴⁵⁵. Ancak sözleşmenin devri üç taraflı hukuki işlem olduğundan ve uygulamada karışıklığı önlemek adına açık irade beyan yapmaları tercih edilir⁴⁵⁶.

4.3. Devir Sözleşmesine İlişkin Geçerlilik Şartları

Devir sözleşmesinin kurucu unsuru, devreden, devralan ve sözleşmede kalan diğerk tarafın devir işlemine yönelik karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının olmasıdır. Sözleşmenin kurucu unsurlarından herhangi birinde eksiklik olması halinde sözleşme yok hükmündedir. Devir sözleşmesinin kurucu unsuru eksiksiz olduğu anlaşıldığında artık geçerlilik şartlarında eksiklik olup olmadığı incelenir. Bir sözleşmenin geçerlilik şartları, var olan sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmasını ilgilendiren bir durumdur.

Devir sözleşmesinin geçerlilik şartları; devreden, devralan ve sözleşmede kalan tarafın devre ilişkin fiil ehliyetine sahip olması (TMK m. 15), tarafların irade beyanları yanılma (TBK m.30-35), aldatma (TBK m. 36) ve korkutma (TBK m. 37-38) nedenleri ile sakatlanmamış olmalı, devir sözleşmesinin konusunun kanunun emredici hukuk kurallarına, genel ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmaması, devir sözleşmesinin konusu muvazaalı olmamasıdır (TBK m. 27).

Devir sözleşmesine ilişkin geçerlilik şartlarını dört başlık altında açıklayalım.

⁴⁵⁴ Çayan, a.g.e., s. 52.

⁴⁵⁵ Ayrancı, a.g.e., s. 117; Çayan, a.g.e., s. 55.

⁴⁵⁶ Ayrancı, a.g.e., s. 116; Çayan, a.g.e., s. 55.

4.3.1. Tarafların Devre İlişkin Fiil Ehliyetine Sahip Olması

Devir sözleşmesinin geçerliliği için devreden, devralan ve sözleşmede kalan tarafın devir işlemini yapmaya ehil olmaları şarttır. Tarafların ehil olması devir sözleşmesi açısından geçerlilik şartıdır⁴⁵⁷. Tarafların ehliyetine sahip olması, irade beyanında bulunan kişilerin ayırt etme gücüne (temyiz kudretine) sahip olması anlamına gelmektedir⁴⁵⁸. Ehliyet şartı ile taraflar korunmaktadır. Bununla birlikte kamu yararı bakımından da korunma sağlanmaktadır. Zira ehliyet şartı ile sözleşmeye güven prensibi gerçekleşecektir⁴⁵⁹.

Devir sözleşmesinin geçerlilik şartlarından olan tarafların devre ehil olması genel ehliyet kurallarına göre belirlenecektir. Fiil ehliyetine haiz olan kişiler hukuki işlemler yapabileceklerinden ötürü devir sözleşmesini de yapabilmektedirler⁴⁶⁰.

Fiil ehliyeti, kişinin kendi eylem ve iradesi ile hukuki sonuçlar doğurması olarak ifade edilebilir. Fiil ehliyeti 4721 Sayılı TMK m. 9 hükmünde⁴⁶¹ yer almıştır⁴⁶².

Fiil ehliyetini kişilerin sınırlandırılması bakımından dört grupta inceleyebiliriz. Bunlar; tam ehliyetliler, tam ehliyetsizler, sınırlı ehliyetsizler ve sınırlı ehliyetlilerdir⁴⁶³. Dört grup altında devir sözleşmesini yapıp yapamayacaklarını inceleyelim.

Tam ehliyetli kişiler, 4721 Sayılı TMK m. 10 hükmüne⁴⁶⁴ göre ayırt etme gücüne sahip, ergin (reşit) ve kısıtlı olmayan kişilerdir. Tam ehliyetli kişiler kendi iradeleri ile

⁴⁵⁷ Çayan, a.g.e., s. 65.

⁴⁵⁸ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel Hükümler I, a.g.e., s. 80; Vehbi Umut Erkan ve Umut Yücer, “ Ayırt Etme Gücü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 60, S. 3 (2011), s. 488.

⁴⁵⁹ Yılmaz, a.g.e., s. 77.

⁴⁶⁰ Çayan, a.g.e., s. 65.

⁴⁶¹ TMK m. 9: “ Fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir. ”.

⁴⁶² Hasan Özkan, *(Açıklamalı-İçtihatlı-Örnekli) Türk Medeni Yasası ve Uygulaması Başlangıç ve Kişiler Hukuku (Md. 1-17) Cilt 1*, (İstanbul: Legal Yayınevi, 2017), s. 76; Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku*, 15. Bs (İstanbul, Filiz Kitapevi, 2015), s. 47; Mehmet Ayan, Nurşen Ayan, *Kişiler Hukuku*, 8. bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), s. 50.

⁴⁶³ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e., s. 76.

⁴⁶⁴ TMK m. 10: “ Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır. ”.

hak kazanabilir veya borç altına girebilirler. Dolayısıyla bu kişiler devir sözleşmesi yapmaya ehildirler⁴⁶⁵.

Tam ehliyetsiz kişiler ise TMK m. 15 hükmüne göre ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerdir⁴⁶⁶. Ayırt etme gücü kavramı TMK m. 13 hükmünde düzenlenmiştir⁴⁶⁷.

Tam ehliyetsiz kişilerin yapacağı hukuki işlemler kesin hükümsüzdür. Dolayısıyla devir sözleşmesi de yaptıkları takdirde söz konusu sözleşme kesin hükümsüz (batıl) olacaktır. Tam ehliyetsiz kişilerin yaptığı devir sözleşmesi başlangıçtan itibaren ve kendiliğinden kesin hükümsüzdür. Hatta tam ehliyetsizin yaptığı devir sözleşmesi karşı taraf iyi niyetli olsa dahi sözleşmeyi geçerli hale getirmez.⁴⁶⁸ Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda bu yöndedir⁴⁶⁹; "...*Dayanılan nedenlerden birinin ehliyetsizlik olması halinde kamu düzeniyle ilgili bulunması ve ehliyetsizliğin saptanması halinde öteki nedenlerin incelenme gereğinin ortadan kalkacağı hususları dikkate alındığında öncelikle bu neden üzerinde durulması gerektiği kuşkusuzdur. Hemen belirtmek gerekir ki, TMK'nin 15. Maddesinde de ifade edildiği üzere, ayırtım gücü bulunmayan kimsenin geçerli bir iradesinin bulunmaması nedeniyle, kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, yapacağı işlemlere sonuç bağlanamayacağından, karşı tarafın iyiniyetli olması o işlemi geçerli kılmaz. Bu ilke 11.6.1941 tarihli 4/21 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da aynen benimsenmiştir...*". Tam ehliyetsiz kişilerin yaptığı devir sözleşmesi yasal temsilcinin izin veya icazeti ile de geçerli hale gelmesi mümkün değildir⁴⁷⁰.

Tam ehliyetsiz devir sözleşmesi yapamaz, yapsa da sözleşme kesin hükümsüz olur. Tam ehliyetsiz adına devir sözleşmesi yasal temsilcisi yapabilir. Yasal temsilciden kasıt veli veya vasidir. Yasal temsilci tam ehliyetsiz adına malvarlığı haklarına ilişkin hukuki işlemleri yapabilirken, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılması söz konusu

⁴⁶⁵ Yılmaz, s. 77.

⁴⁶⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdem, a.g.e., s. 76.

⁴⁶⁷ Erkan ve Yücer, a.g.m., s. 489.

⁴⁶⁸ Yılmaz, a.g.e., s. 77; Çayan, a.g.e., s. 66; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdem, a.g.e., s. 77, 78.

⁴⁶⁹ Yargıtay 1. HD, E. 2014/6343, K. 2016/163, T. 12. 02. 2016 <https://legalbank.net/arama> [ET. 02. 11. 2023].

⁴⁷⁰ Yılmaz, a.g.e., s. 77; Kayar, a.g.e., s. 55.

olamaz⁴⁷¹. Bununla birlikte kanun koyucu 4721 Sayılı TMK m. 449 hükmünde⁴⁷² yasal temsilci tam ehliyetsiz kişi adına kefil olamayacağını, vakfedemeyeceğini ve önemli bağışlarda bulunamayacağını düzenlemiştir. Dolayısıyla yasal temsilci tam ehliyetsiz adına yasanın düzenlemiş olduğu yasaklara ilişkin borçlunun taraf olduğu sözleşmeden doğan hak ve borçlarını devralamayacağı gibi taraf sıfatını da devralması mümkün olmayacaktır⁴⁷³.

Diğer incelememiz gereken kişiler ise sınırlı ehliyetsizlerdir. Sınırlı ehliyetsiz kişiler, ayırt etme gücüne sahip, küçük ve kısıtlılardır. Sınırlı ehliyetsizler için asıl olan ehliyetsizliktir. Ancak bazı durumlarda ehliyetsizlikleri sınırlandırılmıştır. Diğer bir ifade ile sınırlı ehliyetsiz kişilerde, ehliyetli olma hali istisnadır⁴⁷⁴. Sınırlı ehliyetsizlerin durumu TMK m. 16 hükmünde belirtilmiştir. Buna göre devir sözleşmesi bu kişileri borç altına sokmuyorsa kendi başlarına yapmaları söz konusu olabilir. Ancak devir sözleşmesi bu kişileri borç altına sokuyorsa tek başlarına bu sözleşmeyi yapmaları mümkün değildir. Böyle bir durumun varlığı halinde devir sözleşmesini yasal temsilci aracılığıyla yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte sınırlı ehliyetsiz kişiler, borç altına sokan devir sözleşmesini yasal temsilcinin önceden verdiği izin veya sonradan icazeti (onay) ile bizzat kendilerinin yapması mümkündür⁴⁷⁵.

Taraf değişikliği meydana getiren sözleşmenin devrinin iki hukuki özelliğinden bahsetmiştik. Bunlar halefiyet ve tasarruf işlemi olma özelliğidir. Sözleşmenin devri tasarruf işlemi olduğu için devrin geçerliliği için tarafların fiil ehliyetine haiz olmalarının dışında tasarruf ehliyetine de haiz olması gerekmektedir⁴⁷⁶. Zira tasarruf ehliyeti, tasarruf işlemi yapabilme ehliyetidir⁴⁷⁷.

⁴⁷¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e., s. 82; Kayar, a.g.e., s. 55, 56.

⁴⁷² TMK m. 449: " *Vesayet altındaki kişi adına kefil olmak, vakıf kurmak ve önemli bağışlarda bulunmak yasaktır.* ".

⁴⁷³ Çayan, a.g.e., s. 66; Yılmaz, a.g.e., s. 77.

⁴⁷⁴ Kayar, a.g.e., s. 56; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e., s. 87.

⁴⁷⁵ Yılmaz, a.g.e., s. 77; Çayan, a.g.e., s. 67.

⁴⁷⁶ Yılmaz, a.g.e., s. 77; Çayan, a.g.e., s. 68.

⁴⁷⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e., s. 49.

4.3.2. Devir Sözleşmesinin Konusunun TBK m. 27/1 Hükmü Kapsamında Aykırı Olmaması

Borçlar Hukukuna hakim olan ilkelerden biri de sözleşme özgürlüğüdür. Söz konusu bu ilke TBK m. 26 hükmünde düzenlenmiştir⁴⁷⁸. Kanun hükmünden anlaşılacağı üzere sözleşme özgürlüğü ilkesinin belli sınırları vardır. Bu sınırlara aykırı bir durum söz konusu olduğunda 6098 Sayılı TBK m. 27/1 fıkra hükmü gereği sözleşme kesin hükümsüz (batıl) olacaktır⁴⁷⁹.

Sözleşme özgürlüğü ilkesinin sınırlarını devir sözleşmesi için uygulamak gerekir. Devir sözleşmesinin konusu emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmamalıdır⁴⁸⁰.

Devir sözleşmesi emredici hukuk kurallarına aykırı olmamalıdır. Hukuk kuralları, emredici olabileceği gibi tamamlayıcı, tanımlayıcı ve yorumlayıcı olarak da karşımıza çıkabilir. Ancak devir sözleşmesinin konusu tamamlayıcı, yorumlayıcı veya tanımlayıcı hukuk kurallarına aykırı olursa sözleşme kesin hükümsüz olmayacaktır. Burada devir sözleşmesini geçersiz yapan hukuka aykırılık hali emredici hukuk kurallarına aykırılık halidir⁴⁸¹.

Emredici hukuk kuralları kamu düzenini, toplumun genel ahlak esaslarını ve kişilerin şahsiyetlerini koruma amacı güden hükümleri içermektedir. Bazı hükümler de ekonomik, fiziki, sosyal hallerinden ötürü zayıf olanı korumak maksadıyla getirilmiş olabilir. Bu hükümler genellikle nisbi emredici hukuk kuralıdır. Çoğunlukla işçi veya tüketiciler zayıf konumda olduğu için bunlara ilişkin hükümler nisbi emredici niteliktedir⁴⁸².

Devir sözleşmesinin konusu kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına da aykırı olmamalıdır. Söz konusu kurumlar esasında emredici hukuk kuralları kapsamı içerisindedir. Ancak devir sözleşmesinin konusu kamu düzenine, genel ahlaka veya

⁴⁷⁸ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 81; Aydos, a.g.e., s. 25; Kayıhan, Ünlütepe, a.g.e., s. 11.

⁴⁷⁹ Oğuzman ve Öz, Borçlar Hukuku Genel I, s. 82; Yılmaz, a.g.e., s. 79.

⁴⁸⁰ Yılmaz, a.g.e., s. 79.

⁴⁸¹ Yılmaz, a.g.e., s. 79; Çayan, a.g.e., s. 68.

⁴⁸² Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel, s. 82, 83.

kişilik haklarına aykırılık içeriyor ve ortada buna ilişkin emredici hukuk kuralı yok ise yine de sözleşme kesin hükümsüzdür⁴⁸³.

Devir sözleşmesinin konusu TBK m. 27/1 fıkra hükmünde sayılan yasanın emredici kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırılık ayrı, devre konu sözleşmenin diğer bir ifade ile asıl sözleşmenin sayılan bu hallere aykırı olması ayrı bir şeydir. Eğer söz konusu bu aykırılık halleri asıl sözleşmede olursa bu sözleşme kesin hükümsüz olacağından ötürü sözleşme devir işlemine konu olması mümkün olmayacaktır. Böyle bir sözleşmenin devre konu olması halinde devir işlemi kesin hükümsüz olacaktır. Eğer aykırılık devir sözleşmesinde olursa o zaman devir sözleşmesi kesin hükümsüz olacak ancak devre konu asıl sözleşme bu hükümsüzlükten etkilenmeyecek ve geçerliliği devam edecektir⁴⁸⁴.

4.3.3. Devir Sözleşmesinde Muvazaa Bulunmamalı

Muvazaa (danışıklılık/yapmacıklık), tarafların üçüncü kişileri aldatmak maksadı ile gerçek irade beyanlarına farklı olarak, görünüş oluşturmak için aralarında yapmış oldukları anlaşma olarak ifade edilebilir⁴⁸⁵. Burada taraflar üçüncü kişilere karşı görünüşte yaptıkları sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmayacağı görünüşteki sözleşme yerine başka bir sözleşmenin hükümlerini doğurması hususunda anlaşma vardır⁴⁸⁶. Muvazaada irade ile beyan arasında bilerek ve isteyerek uyumsuzluk vardır. Görüldüğü üzere muvazaanın olması için gereken şartlar; taraflar arasında sözlü veya yazılı muvazaa anlaşması olmalı, üçüncü kişileri aldatma kastı olmalı ve görünürdeki işlemin hüküm ifade etmemesi gerekmektedir⁴⁸⁷.

⁴⁸³ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel, s. 83, 84, 85.

⁴⁸⁴ Çayan, a.g.e., s. 69; Yılmaz, a.g.e., s. 79.

⁴⁸⁵ Barış Demirsatan, “İrade Beyanlarının Yorumlanması Bakımından Muvazaa”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, c. 26, S. 2 (2020), s. 1221, 1222.

⁴⁸⁶ Süleyman Sapanoğlu, *Muvazaa ve İnançlı İşlem Davaları*, 3. bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), s. 26; Eraslan Özkaya, *İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları*, 9. bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), s. 179; Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 127, 128; Eren, Borçlar Genel, a.g.e., s. 349.

⁴⁸⁷ Özkaya, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, s. 180-184; Eren, Borçlar Genel, a.g.e., s. 350, 351, 352; Orhan Eroğlu, *Açıklamalı-İçtihatlı Tasarrufun İptali Davası ile Muvazaa Davası ve Karşılaştırılması*, 3. Bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), s. 247.

Muvazaa TBK m. 19 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre; “*Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.*”. Madde hükmünden anlaşılabacağı üzere tarafların gerçek irade beyanları esastır.

Muvazaalı devir sözleşmesi söz konusu olduğunda görünürde yapılan devir sözleşmesi gerçek irade beyanı yansıtmadığından ötürü kesin hükümsüz olur⁴⁸⁸. Gizli işlem başka bir ifade ile gerçek işlem ise şartları taşıması takdirde geçerli bir işlem olarak hüküm ve sonuç doğurabilir⁴⁸⁹.

4.3.4. İrade Beyanında Sakatlık Olmamalı

Devir sözleşmesi, tarafların karşılıklı olarak birbirine uygun irade beyanlarını açıklayarak oluşur⁴⁹⁰. Dolayısıyla devir sözleşmesinin geçerli olabilmesi için diğer bir önemli şart ise tarafların irade beyanlarında sakatlık olmamalıdır. Başka bir ifade ile geçerlilik için tarafların irade beyanlarının sağlıklı olması gerekmektedir⁴⁹¹. İradenin sakatlık hali yanılma (hata), aldatma (hile) veya korkutma (tehdit-ikrah) şeklinde olabilir.

Yanılma, irade ile beyan arasında farkında olmadan diğer bir ifade ile bilmeden ve istemeden meydana gelen uyumsuzluktur. Muvazaada ise irade ile beyan arasındaki farklılık kasti olarak taraflarca yapılmaktadır. Yanılmada devir sözleşmesinin taraflarından biri bilmeden ve istemeden yani kasti olmadan gerçek irade beyanını yansıtamamıştır⁴⁹². TBK m. 30 hükmü⁴⁹³ gereği her yanılma devir sözleşmesinin geçerliliğini etkilememektedir. Devir sözleşmesinin geçerliliğinin etkilenmesi için

⁴⁸⁸ Eroğlu, a.g.e., s. 261.

⁴⁸⁹ Çayan, a.g.e., s. 62; Yılmaz, a.g.e., s. 80; Eroğlu, a.g.e., s. 264.

⁴⁹⁰ Çayan, a.g.e., s. 61; Eraslan Özkaya, *Yanılma-Aldatma-Korkutma Davaları (Hata-Hile-İkrah Davaları)*, 4. bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), s. 19.

⁴⁹¹ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel I*, s. 90.

⁴⁹² Eren, *Borçlar Genel*, a.g.e., s. 377; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Genel I*, s. 92.

⁴⁹³ TBK m. 30: “*Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz.*”.

yanılmanın esaslı olması gerekir⁴⁹⁴. Esaslı yanılma TBK m. 31 hükmünde esaslı yanılma halleri düzenlenmiştir. Ancak bu madde hükmünde düzenlenen esaslı yanılma halleri yol gösterici niteliktedir. Dolayısıyla sınırlayıcı değildir.

Esaslı yanılmanın varlığı halinde yanılma neticesinde devir sözleşmesi yapan taraf yanılmayı öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde iptal hakkını kullanabilir.

Diğer bir iradi sakatlık hali ise aldatma (hile) halidir. Aldatma, bir kimsenin hareketi ile diğer kişinin irade beyanında bulunmaya veya hukuki işlem yapmaya sevk etmeye kasten sebep olmasıdır⁴⁹⁵. Burada yanılma değil yanıltma söz konusudur. Aldatma, sözleşmenin karşı tarafından veya üçüncü kişi tarafından kasten yanıltma ile meydana gelmektedir. Yanılmada ise bizzat kendisi tarafından bilmeden ve istemeden yanılma söz konusu olarak iradi sakatlık meydana gelmektedir⁴⁹⁶. TBK m. 36 hükmünde⁴⁹⁷ aldatmaya ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Aldatmanın varlığı için üç şart gereklidir. Bunlar; aldatma eylemin varlığı, aldatma kastı ve illiyet bağıdır⁴⁹⁸.

Taraflardan biri karşı tarafın aldatması neticesinde yanılarak devir sözleşmesi yapmışsa yanılma esaslı olmasa bile aldatmayı öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde iptal hakkını kullanarak sözleşmeye bağlılığı kalmaz. Ancak taraflardan biri üçüncü kişinin aldatması neticesinde devir sözleşmesini yaparsa iptal hakkını kullanabilmesi için sözleşmenin karşı tarafının aldatmayı bilmesi ya da bilebilecek durumda olması gerekmektedir.

Son olarak iradi sakatlıklardan korkutmayı (tehdit-ikrah) inceleyelim. Korkutma, devir sözleşmesinin taraflarından biri, bir kimsenin hukuka aykırı bir fiille tehdit etmesi

⁴⁹⁴ Özkaya, Yanılma-Aldatma-Korkutma Davaları (Hata-Hile-İkrah Davaları), s. 24, 25; Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, Borçlar Genel I, s. 92.

⁴⁹⁵ Özkaya, Yanılma-Aldatma-Korkutma Davaları (Hata-Hile-İkrah Davaları), s. 197; Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 109; Eren, Borçlar Genel, a.g.e., s. 397.

⁴⁹⁶ Özkaya, Yanılma-Aldatma-Korkutma Davaları (Hata-Hile-İkrah Davaları), s. 197; Çayan, a.g.e., s. 57.

⁴⁹⁷ TBK m. 36: "Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir."

Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması hâlinde, sözleşmeyle bağlı değildir."

⁴⁹⁸ Özkaya, Yanılma-Aldatma-Korkutma Davaları (Hata-Hile-İkrah Davaları), s. 199-205.

sonucunda söz konusu sözleşmeyi yapmasıdır⁴⁹⁹. Korkutmayı devir sözleşmesinin karşı tarafı yapabileceği gibi üçüncü kişi de yapabilir. Korkutma, TBK m. 37 hükmünde⁵⁰⁰ düzenlenmiştir.

Korkutma bir tehdit türüdür. Ancak her tehdit korkutma olarak kabul edilmemektedir⁵⁰¹. Korkutmanın şartları ise anılan kanunun m. 38 hükmünde yer almıştır. Madde hükmüne göre korkutmanın koşulları; korkutma eylemi bulunmalı, tehlike ağır olmalı, tehlike yakın olmalı, korkutma sözleşmenin karşı tarafın ya da yakınlarından birinin kişilik veya malvarlığına yönelik olmalı, korkutma hukuka aykırı olmalı, korkutma ile devir sözleşmesinin yapılmasında illiyet bağı bulunmalı ve sözleşme tehdidin oluşturduğu korku neticesinde yapılmış olmalıdır⁵⁰².

Taraflardan biri, devir sözleşmenin karşı tarafın veya üçüncü bir kişinin korkutması neticesinde yapmışsa korkutmanın etkisinin yok olduğunu andan itibaren bir yıl içinde iptal hakkını kullanabilir. Görüldüğü üzere burada aldatmadan farklı olarak üçüncü kişinin yaptığı korkutmada sözleşmenin iptal hakkının talep edilebilmesi için sözleşmenin karşı tarafının korkutmayı bilmesi veya bilebilecek durumda olma şartı aranmaz⁵⁰³.

Özetle, devir sözleşmesinde esaslı yanıltma, aldatma veya korkutma halleri mevcutsa sözleşme kendiliğinden kesin hükümsüz olmaz. İradesi sakatlanan taraf 6098 Sayılı

⁴⁹⁹ Özkaya, Yanılma-Aldatma-Korkutma Davaları (Hata-Hile-İkrah Davaları), s. 391,392; Eren, Borçlar Genel, a.g.e., s. 402; Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel s. 113; Çayan, a.g.e., s. 58.

⁵⁰⁰ TBK m. 37:” Taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir.

Korkutan bir üçüncü kişi olup da diğer taraf korkutmayı bilmiyorsa veya bilecek durumda değilse, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulan, hakkaniyet gerektiriyorsa, diğer tarafa tazminat ödemekle yükümlüdür.”.

⁵⁰¹ Özkaya, Yanılma-Aldatma-Korkutma Davaları (Hata-Hile-İkrah Davaları), s. 393.

⁵⁰² Özkaya, Yanılma-Aldatma-Korkutma Davaları (Hata-Hile-İkrah Davaları), s. 420-426; Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 114, 115, 116; Mehmet Özgür Avcı, “İrade Bozukluğu Hallerinden Korkutmanın Hukuka Aykırılığı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, c. 27, S. 1 (2021), s. 644; Emre Köroğlu, “İrade Bozukluğu Hallerinden Korkutmada Korkutulanın Culpası In Contrahendo Sorumluluğu Kapsamında Sahip Olduğu Tazminat Hakkı”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 13, S. 1 (2022), s. 82.

⁵⁰³ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 114.

TBK m. 39 hükmünde⁵⁰⁴ düzenlenen bir yıllık hak düşürücü süreye tabi olarak iptal hakkını kullanarak devir sözleşmeye bağlılığı ortadan kalkar. Dolayısıyla devir sözleşmesi geriye etkili olarak kesin hükümsüz olur. İptal edilebilirlik karşımıza düzelebilir hükümsüzlük ve bozulabilir geçerlilik olmak üzere iki şekilde çıkar. Burada düzelebilir hükümsüzlük söz konusudur. Şöyle ki irade açıklaması yanılma, aldatma veya korkutma nedeniyle sakat olması halinde iptal hakkı olan taraf devir sözleşmesine başlangıçtan beri bağlı değildir. Ancak iptal hakkı olan taraf kanunun öngördüğü hak düşürücü süre içerisinde iptal hakkını kullanmazsa devir sözleşmesi başlangıçtan beri geçerli hale gelir⁵⁰⁵.

5. DEVİR SÖZLEŞMESİNİN KAPSAMI

Sözleşme devrinin amacı taraf değişikliği meydana getirmektir. Sözleşmenin devri ile birlikte devreden, taraf sıfatı ile birlikte devre konu sözleşmeden doğan tüm hak ve borçları herhangi bir işleme gerek kalmaksızın devralan üçüncü kişiye intikal eder. Devir işleminden sonra artık devreden, devre konu asıl sözleşmenin tarafı olmaktan çıkar. Devralan taraf ise devre konu sözleşmenin tarafı olur⁵⁰⁶. Görüldüğü üzere sözleşmenin devri ile asıl sözleşmenin içeriğinde herhangi bir değişiklik söz konusu olmuyor, sözleşmenin tarafında değişiklik meydana geliyor. Sözleşmenin içerik ve niteliğinde değişiklik söz konusu olursa sözleşmenin devri olmaz, yeni bir sözleşme kurulmuş olur⁵⁰⁷.

⁵⁰⁴ TBK m. 39:” Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır.”.

⁵⁰⁵ Çayan, a.g.e., s. 64, 65.

⁵⁰⁶ Yılmaz, a.g.e., s. 82; Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4982; Çayan, a.g.e., s. 69.

⁵⁰⁷ Yılmaz, a.g.e., s. 34; Meral, a.g.m., s. 333.

TBK m. 205/1 fıkra hükmünde sözleşmenin devri; “... devredenin bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır.”. Söz konusu bu fıkra hükmünden anlaşılabacağı üzere devir sözleşmenin kapsamı, taraf sıfatı ile birlikte devre konu asıl sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlar olarak ifade edilmelidir. Söz konusu bu hak ve borçlar devralana bir bütün olarak aktarılmaktadır.⁵⁰⁸ Aksi durumda sözleşmenin devri gerçekleşemez.

Taraflar, taraf sıfatı veya asıl sözleşmeden doğan hak ve borçların bir kısmının devri için anlaşılırlarsa bu halde sözleşmenin devri kurumunun meydana gelmesi mümkün değildir. Diğer bir ifade ile sözleşmenin devrinde kısmi devir söz konusu olmaz. Böyle bir durumun varlığı halinde taraflar, sözleşmenin devri işlemi yapamayacakları için onun yerine alacağın devri veya borcun üstlenilmesi gibi kurumlardan yararlanmaları mümkündür.⁵⁰⁹ Görüldüğü üzere tahvil yöntemi ile birlikte tarafların irade beyanlarının sürdürülebilmesi mümkün hale gelmektedir⁵¹⁰.

6. SÖZLEŞMENİN DEVRİNDE ŞEKİL

Türk Borçlar Hukuku sistemimizde temel ilke olan irade serbestisi (özerkliği) ilkesi gereği sözleşme konusunu belirleme ve düzenleme özgürlüğü geçerlidir. Düzenleme özgürlüğü gereği hukuk sistemimizde kural olarak şekil serbestisi ilkesi egemendir.⁵¹¹ TBK m. 12/1 fıkra hükmü: “Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.” ifade ederek borç doğuran sözleşmelerde şekil serbestisi prensibine vurgu yapmıştır. Kural şekil serbestisi olsa da istisnasını kanun koyucu belirtmiştir. Bu ilkenin istisnası kanun (kanuni şekil şartı) veya sözleşmede (iradi şekil

⁵⁰⁸ Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4982.

⁵⁰⁹ Yılmaz, a.g.e., s. 83; Çayan, a.g.e., s. 69, 70.

⁵¹⁰ Çayan, a.g.e., s. 69.

⁵¹¹ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 23, 24; İbrahim Subaşı ve Yusuf Yiğit, “İş Sözleşmesinin Devrinde Şekil Şartı”, *İş ve Hayat*, c. 4, S. 7 (2018), s. 149.

şartı) herhangi bir şekil şartı öngörülmesidir⁵¹². Bahsi geçen bu şekil şartı geçerlilik şartıdır.

Bazı sözleşmeler için aranan geçerlilik şartlarından biri şekil şartıdır. Zira kanun koyucu bazı sözleşmeler için şekil şartı koymuş olabilir. Söz konusu bu şekil şartı 6098 Sayılı TBK m. 12/2 fıkra hükmü⁵¹³ gereği kural olarak geçerlilik şartıdır. Ancak kanun bazı hallerde şekil şartını ispat şartı olarak düzenleyebilir. Örnek verecek olursak 6100 Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)⁵¹⁴ 200/1 fıkra hükmünde kanunun öngördüğü şekil ispat şartıdır⁵¹⁵. Şöyle ki: ” Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve iftası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz.”.

Şekil karşımıza ispat ve geçerlilik şartı olarak karşımıza çıkabilir. Dolayısıyla kanun lafzından konulan şeklin ispat mı geçerlilik şartı mı olduğunu tespit etmek gerekir. Kanundan öngörülen şekil, geçerlilik şartı ise bu şekil şartına uyulması gerekmektedir. Aksi durum söz konusu olduğunda geçerli bir sözleşme ilişkisi kurulmayacak, kesin hükümsüzlük yaptırımını uygulanacaktır⁵¹⁶. Görüldüğü üzere ispat şekli geçerlilik şekli değildir⁵¹⁷.

Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu döneminde taraf değişikliği meydana getiren sözleşme devrinin şekil şartı tartışmalıydı. Zira kanunda sözleşme devrine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu dönemde Yargıtay kararlarında ve doktrindeki

⁵¹² Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4967; Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 138, 139.

⁵¹³ TBK m. 12/2:” Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.”.

⁵¹⁴ RG., 04. 02. 2011, 27836.

⁵¹⁵ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 138.

⁵¹⁶ Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4966; Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 138, 139.

⁵¹⁷ Osman Çiftçi, “İş Hukuku Sözleşmelerinde Şekle Uymamanın Hüküm ve Sonuçları”, *Anemon Muş Alparslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, c. 8, S. 1 (2020), s. 260.

baskın görüşe göre sözleşme devri herhangi bir şekil şartına tabi olmadığı yönündeydi⁵¹⁸.

TBK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte m. 205/3 fıkra hükmünde⁵¹⁹ sözleşme devrinin şekline ilişkin açıkça düzenlemeye yer verilmiştir. Böylelikle sözleşme devrinin şekline ilişkin tartışmalar sona ermiştir. Söz konusu madde fıkrasına göre sözleşmenin devrinin şekli devre konu asıl sözleşmenin şekline tabidir. Görüldüğü üzere sözleşmenin devri için ayrıca özel bir şekil şartı aranmamıştır⁵²⁰. Daha açıklayıcı bir ifade ile devre konu sözleşme herhangi bir şekil şartına tabi ise devir işlemi de bu şekle tabi olacaktır. Söz konusu bu şekil şartı geçerlilik şartıdır. Dolayısıyla devir sözleşmesinde şekil şartına uyulmadığı takdirde sözleşme kesin hükümsüz ile sonuçlanacaktır ve sözleşme devrinin gerçekleşmesi mümkün olmayacaktır. Eğer devre konu asıl sözleşme herhangi bir şekil şartına tabi tutulmamışsa böyle bir durumun varlığı halinde devir sözleşmesi de şekil şartına bağlı olmayacaktır⁵²¹.

Sözleşmenin devri, üç taraflı bir hukuki işlemdir. Devir işlemi devreden taraf, devralan üçüncü kişi ve sözleşmede kalan taraf eş zamanlı irade beyanı açıklayarak üç taraflı devir sözleşmesi ile gerçekleşebilir. Böyle bir durum halinde taraflar devir sözleşmesini, devre konu asıl sözleşmenin şekil şartına uygun olarak yaparak sözleşme devri geçerli bir şekilde hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır⁵²².

Devir sözleşmesi, TBK m. 205/2 fıkra hükmü⁵²³ gereği sözleşmede kalan tarafın önceden izni veya sonradan onayı halinde gerçekleşebilir. Bu durumda sözleşmede kalan tarafın önceden izni ve sonradan onayın şekline ilişkin kanunda açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Önem arz eden bu konu belirsiz kaldığından dolayı

⁵¹⁸ Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4967; Yılmaz, a.g.e., s. 83; Çayan, a.g.e., s. 70; Meral, a.g.m., s. 346.

⁵¹⁹ TBK m. 205/3: "Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır."

⁵²⁰ Canarslan, a.g.m., s. 129.

⁵²¹ Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4968; Yılmaz, a.g.e., s. 83, 84; Çayan, a.g.e., s. 70; Canarslan, a.g.m., s. 129; Berna Öztürk, a.g.m., s. 272; Meral, a.g.m., s. 346; Bahadır, a.g.m., s. 19; Subaşı ve Yiğit, a.g.m., s. 150.

⁵²² Çayan, a.g.e., s. 72; Canarslan, a.g.e., s. 126.

⁵²³ TBK m. 205/2: "Sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da, sözleşmenin devri hükümlerine tabidir."

doktrinde sözleşmede kalan tarafın rızasının devre konu asıl sözleşmenin şekline bağlı olup olmayacağı ile ilgili farklı görüşlerin oluşmasına sebebiyet vermiştir⁵²⁴.

Bir görüş örtülü boşluk olduğunu düşünerek sözleşmede kalan tarafın devir işlemine vereceği izin veya onay devreden ile devralanın geçerlilik için uymak zorunda olduğu şekil şartına uymasına gerek olmadan sözleşme devrinin gerçekleşeceği yönündedir. Doktrinde bu görüşü savunanlar “kolaylaştırıcı yorumun esas olması prensibinden” yola çıkmışlardır. Eğer sözleşmede kalan tarafın izin veya onayı devre konu sözleşmenin şekil şartına uymak zorunda kalırsa pratikte birçok problemi beraberinde getireceği düşünerek bu görüşü savunurlar⁵²⁵.

Diğer bir görüş ise sözleşmede kalan tarafın izin veya onayı, sözleşmenin devri açısından kurucu unsur olduğundan ötürü TBK m. 205/3 fıkra hükmü gereği devre konu asıl sözleşmenin şekline tabi olması gerektiği yönündedir⁵²⁶.

Şekil, kanuni şekil ve iradi şekil olmak üzere iki biçimde karşımıza çıkmaktadır. Kanuni şekil, yasanın öngördüğü şekle uyulmasıdır. Kanuni şekil; adi yazılı, resmi şekil ve sözlü şekil olabilir. TBK hukuki işlem için adi yazılı ve resmi şekli öngörse de Medeni Kanun’da sözlü şekle de yer verilmiştir⁵²⁷. TBK m. 12/2 fıkra hükmü⁵²⁸ gereği kanuni şekle uyulmadığı takdirde sözleşme geçerlilik şartını sağlamadığından ötürü hüküm ve sonuç doğurmayacaktır.⁵²⁹ İradi şekil ise taraflarca kararlaştırılan şekle uyulmasını ifade etmektedir. TBK m. 17/1 fıkra hükmü⁵³⁰ gereği taraflar yasal bir şekle tabi tutulmamışsa sözleşmenin belirli bir şekilde yapılmasını kararlaştırmışlarsa söz konusu bu şekle uyulmadığı takdirde sözleşme bağlayıcı olmayacaktır. Dolayısıyla iradi şekle uyulmadığı takdirde sözleşme hiç kurulmamıştır

⁵²⁴ Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4969; Yılmaz, a.g.e., s. 84; Çayan, a.g.e., s. 65; Berna Öztürk, a.g.m., s. 272; Meral, a.g.m., s. 346.

⁵²⁵ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel II, s. 630; Berna Öztürk, a.g.m., s. 272; Canarslan, a.g.m., s. 127.

⁵²⁶ Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4969; Yılmaz, a.g.e., s. 84, 85.

⁵²⁷ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 139, 140.

⁵²⁸ TBK m. 12/2:” Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.”

⁵²⁹ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 153.

⁵³⁰ TBK m. 17/1:” Kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz.”

(örneğin öneri ve kabulün yazılı olması kararlaştırılmış ancak bu şekle uyulmamışsa) veya sözleşme hüküm ifade etmeyecektir⁵³¹.

Devre konu asıl sözleşmeye taraflarca iradi şekil şartı konulmuşsa devir sözleşmesinin söz konusu şekle bağlı olup olmayacağı ile ilgili doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. Bir görüşe göre devre konu asıl sözleşmeye iradi şekil şartı konulmuşsa devir işleminin de taraflarca belirlenen iradi şekil şartına uyulması gerektiğini ileri sürer⁵³². Doktrindeki diğer bir görüş ise TBK m. 205/3 fıkra hükmünün sadece kanuni şekil şartını kastettiğini dolayısıyla iradi şekil şartının olması halinde bu hüküm kapsamında olmadığı yönündedir. Bu sebeple devre konu sözleşmeye iradi şekil şartı konulmuşsa devir sözleşmesini bu şekle uymadan geçerli bir şekilde yapabilecektir. Geçerlilik şeklini etkilemeyecek olsa da ispat şekli bakımından dikkat edilmesi gerekmektedir⁵³³.

BÖLÜM IV

SÖZLEŞME DEVRİNİN HÜKÜM DOĞURDUĞU AN VE HUKUKİ SONUÇLARI

1. SÖZLEŞME DEVRİNİN HÜKÜM DOĞURDUĞU AN

⁵³¹ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 158; Canarşlan, a.g.m., s. 126.

⁵³² Yılmaz, a.g.e., s. 85; Canarşlan, a.g.m., s. 126; Bahadır, a.g.m., s. 20; Berna Öztürk, a.g.m., s. 272;

⁵³³ Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4968; Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 629.

Sözleşme devrinin hüküm doğurduğu anın tespiti, devralanın devre konu asıl sözleşmeden doğan hak ve borçlara ne zaman kullanma yetkisine sahip olacağı ve asıl sözleşmede taraf değişikliğinin gerçekleşerek söz konusu sözleşmenin tarafı haline ne zaman geçeceği hususunda önem arz etmektedir⁵³⁴. Devir sözleşmesinin ve bu yüzden devir işlemin meydana geldiği andan itibaren devralan artık devre konu asıl sözleşmenin tarafı haline gelecek ve sözleşmeden doğan tüm hak ve borçları kullanma yetkisine haiz olacaktır. Devreden ise bu andan itibaren sözleşmenin tarafı olmaktan çıkacaktır⁵³⁵.

Öğretide sözleşmenin kurulma anını açıklayan birtakım teoriler ileri sürülmüştür. Söz konusu bu teorileri dört gruba ayırarak inceleyebiliriz. Bunlar; açıklama (beyan) teorisi, gönderme teorisi, ulaşma (varma) teorisi ve öğrenme teorisidir. Açıklama teorisine göre, sözleşmenin kurulabilmesi için karşı tarafın kabul beyanını açıklaması yeterlidir. Kabul beyanının ayrıca öneren tarafa gönderilme şartı yoktur. Gönderme teorisine göre, sözleşmenin kurulduğu an karşı tarafın kabul beyanının öneren tarafa gönderildiği andır. Varma teorisi ise kabul beyanının öneren tarafın hakimiyet alanına ulaştığı an sözleşmenin kurulduğu an olarak kabul edilir. Öğrenme teorisi de kabul beyanını öneren tarafın öğrenmesi sözleşmenin kurulmasını sağlar düşüncesini ileri sürer⁵³⁶.

Sözleşmenin kurulma anı, kabul beyanının hazır olana (öneren) mı yoksa hazır olmayana mı yapılmasına göre farklılık gösterecektir. Kabul beyanı hazır olana yöneltilmişse, sözleşme kabul beyanının açıklanması ile kurulur. Diğer bir ifade ile öneren taraf, karşı tarafın kabul beyanını yapıldığı anda öğrenirse sözleşme kabul beyanının açıklandığı anda meydana gelir. Eğer kabul beyanı hazır olmayana (önerene) yöneltilirse, burada yukarıda açıkladığımız teoriler gündeme gelecektir. TBK m. 5/1 fıkra hükmü; “Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olmayan bir kişiye yapılan öneri, zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar, önereni bağlar.” varma (ulaşma) teorisini benimsemiştir.

⁵³⁴ Yılmaz, a.g.e., s. 87; Çayan, a.g.e., s. 95.

⁵³⁵ Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4983.

⁵³⁶ Aydos, a.g.e., s. 43; Kayar, a.g.e., s. 64; Antalya, Marmara Hukuk Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.V/1,1, 1, s. 339; Doğan, Atamulu, Şahan, a.g.e., s. 116.

Bu durumda kabul beyanının önerene ulaştığı anda sözleşme kurulur. Varmadan kasıt, kabul beyanının öneren tarafın hakimiyet alanına ulaşmasıdır⁵³⁷.

Sözleşmenin hükümleri doğurma anı ise kurulma anında olduğu gibi kabul beyanının hazırlar arasına yöneltip yöneltilmediğine göre farklılık arz edecektir. Kurulmuş olan sözleşme şayet hazırlar arasında ise kurulduğu andan itibaren hüküm ve sonuç doğurur. Ancak sözleşme hazır olmayanlar arasında kurulmuş ise TBK m. 11/1 fıkra hükmüne⁵³⁸ bakılmalıdır. Şöyle ki bu halde karşı tarafın kabul beyanının önerene gönderildiği andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur. Görüldüğü üzere kanun burada gönderme teorisini benimsemiştir⁵³⁹.

Sözleşmenin kurulma ve hükümlerini doğurma zamanını taraflar aralarında anlaşarak belirleyebilirler. Böyle bir durumun varlığı halinde 6098 Sayılı TBK’da belirtilen genel kurallar devre dışı kalacaktır. Dolayısıyla sözleşmenin kurulma ve hükümlerini doğurma anı tarafların anlaşmalarına göre belirlenecektir. Ancak taraflar, sözleşmenin kurulmasından önceki tarihte hüküm ve sonuç doğurmasına ilişkin anlaşma yapamazlar⁵⁴⁰.

Borçlar Hukuku genel hükümler kapsamında sözleşmenin kurulma ve hükümlerini doğurma anı incelendikten sonra sözleşme devrinin meydana geldiği anı inceleyelim. Şayet sözleşme devrinin meydana geldiği an taraflar arasında anlaşma yapılarak belirlenmiş ise buna uyulması gerekir. Ancak taraflar arasında böyle bir anlaşma yoksa

⁵³⁷ Antalya, Marmara Hukuk Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.V/1,1, 1, s. 339, 340; Kayar, a.g.e., s. 64; Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 73, 74; Ümit Gezder “Yeni Türk Borçlar Kanunu’nda Sözleşmenin Kuruluşuna Dair Bazı Değişiklikler ve Yenilikler (YTBK m.4; m.7; m.8)”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, (Legal Yayınları, 2012), s. 35; Seda Baş, “CISG M. 74 Kapsamında Sözleşmenin İhlali Halinde Tazminat Sorumluluğu ve Sınırlandırılması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 70, S. 4 (2021), s. 961.

⁵³⁸ TBK m. 11/1:” Hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmeler, kabulün gönderildiği andan başlayarak hüküm doğurur.”.

⁵³⁹ Çayan, a.g.e., s. 83; Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 74, 75; Yılmaz, a.g.e., s. 88; Kayar, a.g.e., s. 64.

⁵⁴⁰ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 74; Çayan, a.g.e., s. 96.

bu durumda devir sözleşmesinin meydana geldiği anın tespiti açısından öğretide iki teori ileri sürülmüştür. Söz konusu bu teoriler; tasarruf teorisi ve sözleşme teorisidir⁵⁴¹.

Sözleşme devrinin hüküm doğurduğu ana ilişkin teorilerden biri tasarruf teorisidir. Tasarruf teorisine göre, sözleşme devrinin hüküm doğurduğu an devreden taraf ile devralan üçüncü kişinin yaptığı anlaşmanın kurulduğu andır. Bu teori devir işlemi iki taraflı hukuki işlem olarak kabul eder ve dolayısıyla sözleşmede kalan tarafın beyanı sözleşme devrinin meydana gelmesinde etkili olmadığını ileri sürer. Sözleşmede kalan tarafın devir işlemine yönelik irade beyanı onay niteliğindedir⁵⁴².

Sözleşme devrinin hüküm doğurduğu ana ilişkin diğer bir teori ise sözleşme teorisidir. Sözleşme devrinin hüküm doğurduğu an devreden devralan ve sözleşmede kalan tarafın devre yönelik iradelerini açıkladıkları andır. Bu teori, sözleşme devrini üç taraflı bir işlem olarak kabul eder. Dolayısıyla üç tarafın rızası eşit derecededir ve devir sözleşmesi açısından kurucu niteliktedir⁵⁴³.

Doktrinde ileri sürülen iki teori arasında devir işleminin hüküm doğurduğu anı en yerinde açıklama yapan sözleşme teorisidir. Tasarruf teorisine göre açıklanan sözleşme devri, TBK m. 205 hükmü gereği benimsenen sözleşme devri ile bağdaşmamaktadır. Zira tasarruf teorisi sözleşmenin devrini iki taraflı hukuki bir işlem olarak görür ve sözleşmede kalan tarafın rızasının devir işleminin meydana gelmesinde etkili olmadığını ileri sürer. Ancak anılan kanun maddesine göre sözleşmenin devri üç taraflı kendine özgü bir işlem olduğu ve devrin meydana gelmesi için devreden, devralan ve sözleşmede kalan tarafın irade açıklamaları gereklidir⁵⁴⁴. Bununla birlikte tasarruf teorisine göre sözleşmede kalanın iradesi geriye etkili sonuç doğurur. Böyle bir durum sözleşmede kalan açısından düşünüldüğünde ani edimli sözleşmelerde hangi andan itibaren başka bir şahısla muhatap olacağını bilme hakkını ortadan kaldırır. Dolayısıyla tasarruf teorisini kabul etmek mümkün değildir⁵⁴⁵.

⁵⁴¹ Yılmaz, a.g.e., s. 88; Çayan, a.g.e., s. 83, 84.

⁵⁴² Ayrancı, a.g.e., s. 172, Yılmaz, a.g.e., s. 88; Çayan, a.g.e., s. 84; Berna Öztürk, a.g.m., s. 273.

⁵⁴³ Ayrancı, a.g.e., s. 172; Yılmaz, a.g.e., s. 88; Çayan, a.g.e., s. 84; Berna Öztürk, a.g.m., s. 273.

⁵⁴⁴ Ayrancı, a.g.e., s. 172, 173; Yılmaz, a.g.e., s. 88; Çayan, a.g.e., s. 98; Berna Öztürk, a.g.m., s. 273.

⁵⁴⁵ Ayrancı, a.g.e., s. 172, 173; Berna Öztürk, a.g.m., s. 273.

Devir sözleşmesi hazırlar arasında yapılıyorsa önerinin akabinde kabul beyanının açıklandığı anda devir işlemi meydana gelecektir. Devir sözleşmesi hazır olmayanlar arasında diğer bir ifade ile sözleşmede kalan tarafın devir işlemine yönelik önceden izni veya sonradan onayı ile de gerçekleştirilebilir. Sözleşmede kalan taraf, devir işlemine önceden izin verirse devir sözleşmesi devreden ile devralanın anlaşma yaptığı anda hüküm doğurur. Devreden ile devralan arasında yapılan anlaşma, hazırlar arasında yapıldıysa kabul beyanının açıklanması ile devir işlemi hüküm doğurur. Ancak bu anlaşma hazır olmayanlar arasında yapıldıysa kabul beyanının öneren tarafa ulaştığı anda devir sözleşmesi kurulur, gönderildiği andan itibaren de hüküm ve sonuçlarını doğurur. Böyle bir durumun varlığı halinde sözleşme devrinin hüküm doğurduğu an ile ilgili farklı görüşler yer almaktadır. UNIDROIT⁵⁴⁶ (International Institute for the Unification of Private Law / Institut International Pour L'unification Du Droit Prive) ve DCFR⁵⁴⁷ (Draft Common Frame of Reference) metinlerinde sözleşmede kalan tarafın devir işlemine yönelik önceden verdiği izin halinde sözleşmenin devri devreden ile devralanın yaptığı anlaşmanın kalan tarafa bildirimiyle birlikte meydana geldiği belirtilir. Ancak bu durum TBK m. 205 hükmünden farklı olarak düzenlenmiştir. Sözleşmede kalan tarafın devir işlemine yönelik sonradan onayının olması halinde devir sözleşmesi onay beyanının ulaşması halinde kurulacak, gönderildiği andan itibaren de hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır⁵⁴⁸.

2. SÖZLEŞME DEVRİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

TBK m. 205 hükmünde düzenlenen sözleşmenin devri müessesesi, üç taraflı, taraf değişikliği meydana getiren kendine özgü bir hukuki işlemdir. Sözleşmenin devredilmesi ile birlikte devre konu asıl sözleşme sona ermemektedir. Sözleşmenin içeriğinde ve ayniyetinde de herhangi bir değişiklik meydana gelmeyecektir. Aksine

⁵⁴⁶ <https://www.unidroit.org/> [ET. 23. 01. 2023].

⁵⁴⁷ https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf [ET. 23. 01. 2023].

⁵⁴⁸ Yılmaz, a.g.e., s. 89; Çayan, a.g.e., s. 98, 99; Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4983.

söz konusu bu sözleşme varlığını devam ettirecektir. Sadece sözleşmenin tarafında değişiklik meydana gelecektir⁵⁴⁹.

Devir işleminin gerçekleşmesi ile devreden tarafın taraf sıfatı ile birlikte asıl sözleşmeden doğan tüm hak ve borçları devralan üçüncü kişiye geçecektir. Devre konu sözleşmenin tarafları artık devralan ile sözleşmede kalan olacaktır⁵⁵⁰.

Sözleşme devrinin meydana geldiği anı tespit ettikten sonra devrin hukuki sonuçlarını açıklamak gerekir. Sözleşmenin devrinin sonuçlarını; taraflar açısından doğurduğu sonuçlar ve devre konu asıl sözleşmenin içeriği açısından sonuçları olarak iki başlık altında açıklanması mümkündür⁵⁵¹.

2.1. Sözleşme Devrinin Taraflar Açısından Doğurduğu Sonuçlar

Üç taraflı kendine özgü bir kurum olan sözleşmenin devri taraf değişikliği meydana getirmektedir. Sözleşme devrinin üç tarafı vardır. Bunlar; devreden, sözleşmede kalan ve devralan üçüncü kişidir. Söz konusu devrin taraflar açısından doğurduğu sonuçlar her bir taraf açısından farklı görünüm oluşturacağından ötürü ayrı ayrı açıklanmalıdır. Bu sonuçlar; sözleşmede kalan ile devreden arasında, sözleşmede kalan ile devralan arasında ve son olarak devreden ile devralan arasında oluşmaktadır⁵⁵².

2.1.1. Sözleşmede Kalan ile Sözleşmeyi Devreden Açısından Doğurduğu Sonuçlar

Devir işlemi gerçekleşmeden önce devre konu asıl sözleşmenin tarafları devreden ve sözleşmede kalan taraftır. Devir işleminin gerçekleşmesi ile birlikte devre konu sözleşmenin taraf değişikliği meydana gelmektedir. Devir işlemi ile devre konu sözleşmenin tarafları olan devreden ve sözleşmede kalan tarafın arasındaki ilişki

⁵⁴⁹ Ayrancı, a.g.e., s. 124; Yılmaz, a.g.e., s. 56; Çayan, a.g.e., s. 100.

⁵⁵⁰ Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel II, s. 628, 632.

⁵⁵¹ Çayan, a.g.e., s. 100; Yılmaz, a.g.e., s. 87.

⁵⁵² Yılmaz, a.g.e., s. 90; Çayan, a.g.e., s. 100.

ileriye dönük olarak herhangi bir işleme gerek kalmadan kendiliğinden sona erer. Bu işlemle birlikte artık devreden sözleşmenin tarafı olmaktan çıkar ve dolayısıyla sözleşmenin tarafları devralan ve sözleşmede kalan olur⁵⁵³.

Sözleşmenin devri ile devreden taraf sıfatı ile birlikte devre konu asıl sözleşmeden doğan tüm hak ve borçları da sona erer. Kural olarak devrin meydana gelmesinden itibaren devreden ve sözleşmede kalan taraf birbirlerine karşı asıl sözleşmeden doğan alacak ve borçtan sorumlu olmaz ve dolayısıyla herhangi bir hak iddia edemezler⁵⁵⁴.

Sözleşmenin devrinin meydana geldiği andan itibaren devreden kural olarak devre konu asıl sözleşmeden doğacak borçlardan sorumluluğu olmayacak ve haklarından yararlanamayacaktır. Kural bu olmakla istisna olarak devreden devir işleminden sonra asıl sözleşmede oluşacak durumlardan sözleşmede kalan tarafa karşı sorumluluğu devam edebilir. Söz konusu istisnai haller kanundan veya tarafların iradelerinden kaynaklı olabilir. Ayrıca taahhüt durumu veya kanundan kaynaklı durum olursa (örneğin TBK m. 323/son fıkra)⁵⁵⁵ devreden asıl sözleşmeden doğan sorumluluğu devralan taraf ile birlikte devam edecektir. Görüldüğü üzere müteselsil sorumluluk hali söz konusu olur. Burada devreden asıl sözleşmenin tarafı değil, üçüncü kişidir. Zira devir işlemi gerçekleşmiştir⁵⁵⁶.

Sözleşme devrinden önce asıl sözleşmeden doğan borçlardan ise devreden taraf sorumludur⁵⁵⁷.

2.1.2. Sözleşmede Kalan ile Sözleşmeyi Devralan Arasındaki İlişki

Sözleşmenin devri taraf değişikliği meydana getiren bir kurumdur. Devir ile birlikte devre konu asıl sözleşmenin tarafları devralan ve sözleşmede kalan taraftır. Burada

⁵⁵³ Ayrancı, a.g.e., s. 125, Yılmaz, a.g.e., s. 90; Çayan, a.g.e., s. 101; Oğuz, a.g.m., s. 2425.

⁵⁵⁴ Ayrancı, a.g.e., s. 126; Yılmaz, a.g.e., s. 90; Çayan, a.g.e., s. 101, 102; Berna Öztürk, a.g.m., s. 273; Bahadır, a.g.m., s. 21.

⁵⁵⁵ TBK m. 323/3:” İşyeri kiralarında devreden kiracı, kira sözleşmesinin bitimine kadar ve en fazla iki yıl süreyle devralanla birlikte müteselsilen sorumlu olur.”.

⁵⁵⁶ Yılmaz, a.g.e., s. 91; Çayan, a.g.e., s. 102, 103.

⁵⁵⁷ Yılmaz, a.g.e., s. 91; Çayan, a.g.e., s. 104.

sözleşme ilişkisi değil tarafı değişmektedir. Devir işleminin gerçekleşmesi ile herhangi bir işleme gerek kalmaksızın devralan, taraf sıfatına ve asıl sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlara haiz olacaktır. Devralan taraf sadece devir işleminin meydana geldiği andaki hak ve borçlara değil aynı zamanda asıl sözleşmeden doğacak hak ve borçlara da haiz olacaktır⁵⁵⁸.

Borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi sözleşme devrinden sonra olduğu hallerde, devralan üçüncü kişinin sorumluluğunda olacaktır. Sözleşme devrinden önce ifanın hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi durumunda ise devralanın sorumluluğu açısından, sonuçlardan meydana gelen hak ve borçların münferit doğup doğmamasını incelemek gerekir. Şayet, söz konusu bu hak ve borçlar devir işlemi anında münferit olarak doğup muaccel olduysa ifanın hiç veya gereği gibi gerçekleşmemesi devralanın sorumluluğunda olmaz. Ancak bu hak ve borçlar münferit olarak doğmamış ise ifanın hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesinden devralan sorumlu olacaktır⁵⁵⁹.

2.1.3. Sözleşmeyi Devreden ile Sözleşmeyi Devralan Arasındaki İlişki

Sözleşmenin devri ile birlikte devreden taraf sıfatı ve asıl sözleşmeden doğan bütün hak ve borçları devralan geçecektir. Devir işleminden itibaren devre konu asıl sözleşmeden doğan hak ve borçlardan devralan sorumlu olur. Devir işleminden önce doğmuş olan hak ve borçlardan ise devreden sorumlu olacaktır. Burada devralanın sorumluluğundan bahsedilemez. Zira sözleşmenin devri ileriye etkili olan üç taraflı bir hukuki işlemdir⁵⁶⁰.

2.2. Sözleşme Devrinin Borç İlişkisinin İçeriği Açısından Sonuçları

⁵⁵⁸ Ayrancı, a.g.e., s. 127; Yılmaz, a.g.e., s. 91, 92; Çayan, a.g.e., s. 106; Berna Öztürk, a.g.m., s. 274; Bahadır, a.g.m., s. 21.

⁵⁵⁹ Ayrancı, a.g.e., s. 127; Yılmaz, a.g.e., s. 92; Çayan, a.g.e., s. 106.

⁵⁶⁰ Yılmaz, a.g.e., s. 93; Çayan, a.g.e., s. 108; Berna Öztürk, a.g.m., s. 273; Bahadır, a.g.m., s. 21.

Sözleşme devrinin geçerlilik şartlarından biri sözleşmeye dayalı borç ilişkisinin olmasıdır. Devir işlemi ile birlikte devreden taraf sıfatı ile birlikte devre konu sözleşmeden doğan tüm hak ve borçları bütün olarak devralana intikal eder. Dolayısıyla sözleşme devrinin taraflar bakımından sonuçlarından sonra borç ilişkisi bakımından sonuçları da incelenmelidir⁵⁶¹.

2.2.1. Alacak Haklarına Etkisi

Sözleşme devrinin borç ilişkisi bakımından sonuçlarında ilk incelenmesi gereken konu şüphesiz alacak hakkıdır. Alacak hakkı, borç ilişkisinde alacaklıya borçludan bir edimi (verme/yapma/yapmama) yerine getirmesini isteme hakkıdır⁵⁶². Alacak hakkı, borç ilişkisinden doğan birincil asli haktır. Sözleşme devrinin meydana geldiği an alacak hakkının aktarılması için önem arz eder⁵⁶³. Sözleşme devrini alacak haklarına etkisini üç farklı durumda inceleyebiliriz.

Sözleşmenin devrinden önce doğmuş ve sona ermiş olan alacak hakkı devir işleminden sonra devralan tarafa intikal etmeyecektir. Bunun sebebi alacak hakkının devir işleminden önce sona ermiş olmasıdır ve dolayısıyla sözleşmenin devrinden etkilenmemesidir⁵⁶⁴.

İkinci durum olarak sözleşme devrinden önce doğmuş fakat devir anında henüz sona ermemiş alacak hakların akıbetidir. Bununla ilgili doktrinde farklı görüş olsa da kabul edilen görüş, alacak hakkının devralan tarafa geçmeyeceği, devredende kalacağı yönündedir. Zira devralan taraf sıfatına sözleşmenin devri ile birlikte haiz olacak ve dolayısıyla bu andan itibaren asıl sözleşmeden doğan hak ve borçları iktisap edecektir. Devir işleminin hukuki sonuçları ileriye etkili olarak doğar. Taraflar bunun aksini anlaşmaları mümkündür⁵⁶⁵.

⁵⁶¹ Yılmaz, a.g.e., s. 94; Çayan, a.g.e., s. 109.

⁵⁶² Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 14.

⁵⁶³ Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4985.

⁵⁶⁴ Yılmaz, a.g.e., s. 95; Çayan, a.g.e., s. 110.

⁵⁶⁵ Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4985, 4986; Yılmaz, a.g.e., s. 96.

Son durum olarak da alacak hakkının devir işleminden sonra doğma ihtimalidir. Böyle bir durumun varlığında alacak hakkı sözleşme devrinden etkilenecektir. Dolayısıyla hiç şüphesiz alacak hakkı devralana geçecektir⁵⁶⁶.

2.2.2. Genel İşlem Koşullarına Etkisi

TBK m. 20/1 fıkra hükmü genel işlem koşullarını, “*Bir sözleşme yapılırken düzenleyen, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri*” olarak ifade edilmiştir. Madde hükmünden anlaşılabileceği üzere genel işlem koşullarının unsurları; bir sözleşmenin koşullarını oluşturmak, tek taraflı olarak önceden düzenlenmiş olmak, birden fazla sözleşme ilişkisinde kullanılma amacına hizmet etmek ve karşı tarafın müzakare etmesine imkan sağlamadan bir bütün olarak sözleşmeye dahil edilmek olarak sayılabilir⁵⁶⁷.

Sözleşmenin devri ile birlikte kural olarak devre konu asıl sözleşmenin içeriğinde herhangi bir değişiklik olmayacağı gibi devralan üçüncü kişinin durumu da önceki ile aynı kalacaktır. Genel işlem koşullarının sözleşmenin devri ile birlikte devralan ve sözleşmede kalan taraf açısından geçerli olup olmayacağı doktrinde tartışmalı bir husustur. Bir görüş sözleşmenin devri gerçekleşirken devralan genel işlem koşullarından haberdar olmaması durumunda artık söz konusu bu koşullar geçerli kabul edilmeyeceği yönündedir. Diğer bir görüş ise genel işlem koşullarının devir işlemi ile birlikte yeni taraflar arasında da geçerli olacağını savunmaktadır⁵⁶⁸.

⁵⁶⁶ Çayan, a.g.e., s. 111; Yılmaz, a.g.e., s. 96.

⁵⁶⁷ Tuğçe Tuzcuoğlu, *Avrupa Birliği Normları ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Işığında Genel İşlem Şartları*, 1. Bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), s. 83; Mehmet Kutlu, *İpotek Sözleşmelerinin Genel İşlem Koşulları Açısından İncelenmesi*, 1. Bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), s. 79.

⁵⁶⁸ Oğuz, a.g.m., s. 2425, 2426.

2.2.3. Yenilik Doğuran Haklar (İnşai Haklar) Bakımından Etkisi

Borç ilişkisinin içerdiği ikincil haklardan (tali hak) biri olan yenilik doğuran haklar, tek taraflı irade beyan açıklaması ile yeni bir hukuki ilişki kurma (kurucu yenilik doğuran hak), var olan bir hukuki ilişkiyi değiştirme (değiştirici yenilik doğuran hak) veya sona erdirmeye (bozucu yenilik doğuran hak) yetkisi sağlayan haklardır⁵⁶⁹.

Devir işlemi anında var olan veya devir işleminden sonra doğacak olan yenilik doğuran haklar kural olarak sözleşmenin devri ile birlikte devralana geçer⁵⁷⁰.

Alacağa bağlı yenilik doğuran haklar, alacak hakkının bazı yenilik doğuran hakları kapsamını ifade eder. Söz konusu bu hakkın sözleşmenin devriyle devralana geçmesi, bağlı olduğu alacak hakkının devralana geçmesi ile mümkündür. Zira bu haklar alacağa ve alacaklı sıfatına bağlı olduğundan ayrı düşünülemez⁵⁷¹.

Sözleşmeye dayanan yenilik doğuran hakların sözleşmenin devri ile devralana geçme konusu hakkında doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. Bir görüş sözleşme devrinin sözleşmeye dayanan yenilik doğuran haklara etkisini tespit etmek için sözleşmenin kuruluş ve ifa aşamasında olmak üzere ikiye ayrılması gerektiğini ifade eder. Bu görüşe göre sözleşmenin kuruluş aşamasındaki yenilik doğuran hak sözleşmenin devri ile devralana geçmesi mümkün değildir. Ancak sözleşmenin devri ile ifa aşamasındaki yenilik doğuran hak devralana geçmektedir⁵⁷².

Doktrindeki ikinci görüş ise devir işleminin sözleşmeye dayanan yenilik doğuran haklara etkisinin tespiti için söz konusu haktan etkilenen şahsa bakılması gerekir. Buna göre söz konusu hakkın kullanılması devredeni etkilemesi halinde devir işlemi ile birlikte yenilik doğuran hak devralana geçmez. Eğer sözleşmeye dayanan yenilik

⁵⁶⁹ Oğuzman ve Barlas, Medeni Hukuk, s. 152; Ercoşkun Şenol, Şematik Medeni Hukuk, 1. bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), s. 54.

⁵⁷⁰ Yılmaz, a.g.e., s. 98; Çayan, a.g.e., s. 100; Eren, Borçlar Genel, a.g.e., s. 1255; Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel I, s. 632; Oğuz, a.g.m., s. 2426.

⁵⁷¹ Eren, Borçlar Genel, a.g.e., s. 81; Yılmaz, a.g.e., s. 97; Çayan, a.g.e., s. 115.

⁵⁷² Ayrancı, a.g.e., s. 148; Yılmaz, a.g.e., s. 97; Çayan, a.g.e., s. 118.

doğuran hakkın kullanılmasın devralanı etkilemesi halinde ise devir işlemi ile birlikte bu haklar devralana geçecektir⁵⁷³.

Şahsa sıkı sıkıya bağlı olan yenilik doğuran haklar sözleşmenin devri ile devralana geçmesi mümkün değildir. Ancak sözleşmenin taraf sıfatına ilişkin olan yenilik doğuran haklar devir işlemi ile birlikte devralana geçecektir. Örneğin fesih, dönme, iptal gibi yenilik doğuran haklar taraf sıfatına ilişkin olduğundan ötürü devir işlemi ile birlikte devralana geçecektir⁵⁷⁴.

2.2.3. Def' i ve İtirazlar Bakımından Etkisi

Def' i hakkı (karşı hak), borçluya özel bir nedenden dolayı ifadan sürekli veya geçici kaçınma hakkı tanınmasıdır. Burada borçlu, alacaklının talep ettiği alacak hakkının mevcudiyetine yönelik herhangi bir itirazı yoktur. Diğer bir ifade ile alacak vardır ancak borçlu özel nedenlerden dolayı edimi yerine getirmekten kaçınmaktadır. Def' i bir haktır (karşı hak). Def' i hakkını hakim resen göz önünde bulundurmaz, borçlunun ileri sürmesi gerekir⁵⁷⁵.

İtiraz ise borçlunun alacak hakkının varlığına ilişkin bir savunması vardır. Borçlu, borcun var olmadığını ileri sürerek ifadan kaçınmaktadır. Burada borçlu, alacaklı tarafından talep edilen hakkın geçerli bir şekilde doğmadığını ya da hakkın sona ermiş olduğuna dair vakıalar ileri sürerek savunma yapmaktadır. İtiraz bir olaydır (olgu, vakıa). İtirazda ise taraflar ileri sürmese dahi hakim resen inceler⁵⁷⁶.

Sözleşmenin devri ile birlikte def' i hakkı ve itirazlar devralana geçer⁵⁷⁷. Böylelikle sözleşmeyi devralan, def' i ve itiraz savunmalarını kullanacağı gibi sözleşmede kalan taraf da bu hakları devralana karşı ileri sürebilecektir⁵⁷⁸. Devir işlemi ile birlikte def'

⁵⁷³ Ayrancı, a.g.e., s. 149; Yılmaz, a.g.e., s. 98; Çayan, a.g.e., s. 123.

⁵⁷⁴ Ayrancı, a.g.e., s. 149, 150; Yılmaz, a.g.e., s. 98; Çayan, a.g.e., s. 123.

⁵⁷⁵ Mehmet Akif Tutumlu, *Zamanaşımı Def'i*, 1. Bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), s. 39.

⁵⁷⁶ Eren, Borçlar Genel, a.g.e., s. 71, 72, 75, 76; Ayrancı, a.g.e., s. 167, Tutumlu, a.g.e., s. 39.

⁵⁷⁷ Ayrancı, a.g.e., s. 167; Berna Öztürk, a.g.m., s. 275; Oğuz, a.g.m., s. 2426; Çayan, a.g.e., s. 123.

⁵⁷⁸ Çayan, a.g.e., s. 124.

i ve itirazların devralana intikal edebilmesi için iki koşulun varlığına ihtiyaç vardır. Birinci koşul, def' i hakkı ve itirazların asıl sözleşmeye dayanması gerektiğidir. İkinci koşul ise def' i hakkı ve itirazların sözleşme devrinin meydana geldiği andan önce doğmuş olması gerekir⁵⁷⁹.

Diğer bir önemli husus ise sözleşmenin devrinin meydana gelmesi ile birlikte sözleşmeyi devralan, söz konusu iki koşul sağlandığı takdirde sözleşmeyi devreden şahsından kaynaklı def' i haklarına da haiz olur⁵⁸⁰.

Yukarıda bahsettiğimiz üzere eksik borç içeren sözleşmelerin kaynağını sözleşmeden almak şartıyla devredilebilir niteliktedir. Zamanaşımına uğramış borçlar eksik borçtur. Dolayısıyla zamanaşımı def' i devir işlemi ile birlikte sözleşmeyi devralana geçecektir⁵⁸¹.

2.2.4. Feri Haklar (Yan Haklar) Bakımından Etkisi

Fer'i haklar asıl haktan farklı olarak alacak hakkına bağlı olan özel nitelikteki haklardır. Diğer bir ifade ile söz konusu hakların varlığı ve geçerliliği asıl alacağa bağlıdır. Fer'i hakları iki gruba ayırabiliriz. Bunlar; alacak hakkının kapsamını genişleten ve alacak hakkını teminat altına alan fer'i haklardır⁵⁸². Örneğin kefalet ve rehin alacak hakkını teminat altına alan fer'i hak iken⁵⁸³; faiz, alacak hakkının kapsamını genişleten fer'i haktır. Ceza koşulu ise hem alacak hakkının kapsamını genişleten fer'i hak hem de alacak hakkını teminat altına alan ir fer'i haktır⁵⁸⁴.

TBK m. 205 hükmüne göre, devir işleminin meydana gelmesi ile birlikte devreden taraf sıfatı ile birlikte devre konu asıl sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlar bir bütün

⁵⁷⁹ Ayrancı, a.g.e., s. 168; Yılmaz, a.g.e., s. 99; Çayan, a.g.e., s. 125, 126.

⁵⁸⁰ Ayrancı, a.g.e., s. 168; Oğuz, a.g.m., s. 2426.

⁵⁸¹ Ayrancı, a.g.e., s. 169; Yılmaz, a.g.e., s. 99; Taşkın ve Şahbaz, a.g.m., s. 4999.

⁵⁸² Töre Günsay, "Kefalet Sözleşmesinin Fer'iliği İlkesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan*, c. 19, Özel Sayı (2017), s. 1087.

⁵⁸³ Günsay, a.g.m., s. 1087; Kutlu, a.g.e., 21.

⁵⁸⁴ Ahmet Çınar, "İnşaat Sözleşmelerinde Temerrüt Halinde Aynen İfa ile Birlikte Gecikme Tazminatı Talebi", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, c. 21, S. 44 (2022), s. 796.

olarak devralana geçer. Bu sebeple feri haklardan olan faiz, gecikme tazminatı, banka teminatı, rehin, hapis hakkı ve kefalet gibi haklar da sözleşmenin devri ile birlikte devralana geçecektir⁵⁸⁵.

SONUÇ

Sözleşmenin devri, mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu döneminde mevzuatta yer almamıştır. Ancak sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği içtihat ve doktrinde kabul edilmiş bir müesseseydi. Bununla birlikte ekonomik, toplumsal ve uygulamadaki ihtiyaçlardan dolayı özel kanunlarda sözleşme devrine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Sözleşmenin devri her ne kadar kabul edilen bir müessese olsa da kanunda herhangi bir düzenlemede yer almadığından birtakım belirsizlikler mevcuttu. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girerek sözleşmenin devri mevzuatta yerini almıştır. Böylelikle belirsizliklerin bir kısmı sona ermiştir. Örneğin devir işleminin şekli, mülga Borçlar Kanunu döneminde belirsizdi. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girerek devir işleminin şekline ilişkin kanunda özel düzenlemeye yer verilmiştir. Sözleşmenin devrinin şekli, devre konu asıl sözleşmenin şekline bağlı tutulmuştur.

Sözleşmenin devri Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümleri çerçevesinde beşinci bölüm üçüncü ayrımında m. 205 hükmünde düzenlenmiştir. Sözleşmenin devri hukuki nitelik olarak üç taraflı kendine özgü bir hukuki işlemdir. Söz konusu devir işlemi ile birlikte devreden, taraf sıfatı ile bundan doğan tüm hak ve borçlarını devralan tarafa devrederek sözleşmenin tarafı haline gelir. Sözleşmenin devri taraf değişikliği meydana getiren bir müessesedir. Devir işleminin gerçekleşebilmesi için devreden, sözleşmede kalan ve devralan üçüncü kişinin devre yönelik irade beyanının olması

⁵⁸⁵ Ayrancı, a.g.e., s. 170; Oğuz, a.g.m., s. 2426; Berna Öztürk, a.g.m., s. 275; Yılmaz, a.g.e., s. 100; Çayan, a.g.e., s. 129.

gerekir. Sözleşmede kalan tarafın iradesi, devreden ile devralan arasında yapılan anlaşmaya önceden izni veya sonradan onayı şeklinde gerçekleşebilir.

Sözleşmenin devri taraf değişikliği meydana getiren bir müessesedir. Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler beşinci bölümünde taraf değişikliğine ilişkin müesseseler düzenlenmiştir. Söz konusu müesseseler alacağın devri, borcun üstlenilmesi, sözleşmenin devri ve sözleşmeye katılma dır. Aynı bölümde yer alan bu müesseseler aralarında benzerlik gösterebilir de sözleşmenin devrinde amaç, devralan üçüncü kişinin var olan sözleşmenin tarafı olmakla birlikte bundan doğan hak ve borçlara sahip olmasıdır. Dolayısıyla sözleşmenin devri diğer benzer hukuki müesseselerden ayrılmaktadır.

Türk Borçlar Kanun'unda ilgili maddeleri incelediğimizde alacağın devri müessesesi on iki maddede, borcun üstlenilmesi ise on maddede düzenlenmiştir. Söz konusu iki müessese ile aynı bölümde yer alan sözleşmenin devri ise tek maddede düzenleme alanı bulmuştur. Her ne kadar sözleşmenin devri mevzuatta düzenleme alanı bulmuş olsa da taraf değişikliği meydana getiren bu önemli müessesenin tek maddede düzenlenmiş olması hala belirsizliklerin olduğunu göstermektedir. Sözleşmenin devrine ilişkin madde hükmünü incelediğimizde tanım yapılarak devir sözleşmesinin mevcudiyeti nasıl olacağı açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca devreden, devralan ve sözleşmede kalan diğer tarafın devre yönelik irade beyanlarının nasıl olacağı ve devir işleminin şekli de kanunda düzenlenerek uygulamadaki bu konudaki belirsizlikler ortadan kalkmıştır. Ancak sözleşme devrinin kurulumu, şekli ve tarafların irade beyanları dışında olan konular örneğin devrin şartları, hüküm ve sonuçları, tarafların hak ve yükümlülükleri kanunda açıkça düzenlenmediğinden doktrin ve Yargıtay kararları ışığında hareket edilmektedir.

Sözleşmenin devri hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için geçerlilik şartlarını sağlaması gerekmektedir. Sözleşmenin devrinde karşımıza iki sözleşme çıkmaktadır. Bunlardan biri devre konu asıl sözleşme, diğeri ise devir sözleşmesidir. Sözleşme devrinin gerçekleşebilmesi için öncelikle adından anlaşılacağı üzere sözleşmeden kaynaklı bir borç ilişkisi olması gerekir. Devre konu asıl sözleşmenin kurucu unsurları tam ve geçerlilik şartlarını taşıması gerekir. Ayrıca söz konusu sözleşme, devredilebilir nitelikte olması gerekir. Devir sözleşmesinin ilişkin şartlara

baktığımızda ise taraf değişikliğine yönelik devir sözleşmesi olması gerektiği ve bu sözleşmenin devre konu asıl sözleşmeden doğan tüm hak ve borçları içermesi gerektiği görülür. Sözleşmenin devrinde kısmi devir mümkün değildir. Söz konusu bu şartlar kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Ancak devir sözleşmesinin şekli kanunda açıkça düzenlenmiştir. Buna göre devir sözleşmesinin şekli devre konu asıl sözleşmenin şekline bağlı olduğu belirtilmiştir.

Sözleşme devrinin hüküm doğurduğu an ile ilgili doktrinde tasarruf ve sözleşme teorisi olmak üzere iki teori öne sürülmüştür. Tasarruf teorisi, sözleşmenin devrini iki taraflı hukuki işlem olarak görür ve dolayısıyla bu teori Türk Borçlar Kanunu m. 205 hükmünde benimsenen sözleşmenin devri ile bağdaşmadığından pek kabul görmemektedir. Sözleşme teorisi ise sözleşme devrinin hüküm doğurduğu anı devreden, devralan ve sözleşmede kalan diğer tarafın devre yönelik rızalarını açıkladıkları andır. Bu teori tarafları eşit görmektedir. Açıklamalardan da anlaşılacağı üzere sözleşme devri müessesesinin hüküm doğurduğu anı açıklamada en uygun teori sözleşme teorisidir.

Sözleşme devrinin hukuki sonucu ise hem taraf hem de borç ilişkisi yönündendir. Sözleşme devri sonucu taraf değişikliği meydana gelmektedir. Devir işlemi ile devreden devre konu asıl sözleşmedeki taraf sıfatı sona erecek, onun yerine devralan üçüncü kişi geçecektir. Asıl sözleşmenin tarafları sözleşmede kalan ve devralan olacaktır. Ayrıca devir işlemi ile birlikte devreden sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlarını da devralana geçecektir. Sözleşmenin devri sonucu devre konu asıl sözleşmenin içeriğinde herhangi bir değişiklik meydana getirmemektedir.

KAYNAKÇA

- Adal, Erhan. *Hukukun Temel İlkeleri El Kitabı*. İstanbul: Legal Yayınevi, 2012.
- Akgöl, İzel. *Ticari İşletmenin Devri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Akkışla, Hasibe Sena. “Borca Katılma Sözleşmesi.” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 141 (2019): 363-415.
- Akkurt, Sinan Sami. “El Değiştiren Taşınmaz Kiraları Bakımından TBK m. 310 ile Kiranın Şerhine İlişkin TBK m. 312 Hükümlerinin Tahlili.”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 68, S. 1 (2019): 39-56.
- Akkurt, Sinan Sami. *Şematik Miras Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Akkurt, Sinan Sami, Kemal Erdoğan, Hüseyin Tokat. *Borçlar Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Antalya, Osman Gökhan. *Marmara Hukuk Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. V/1, 1*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Antalya, Osman Gökhan. *Marmara Hukuku Yorumu Medeni Hukuk Cilt 1*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Antalya, Osman Gökhan. *Marmara Hukuku Yorumu Miras Hukuku Cilt III*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Aral, Fahrettin. “Topyekün Temlik.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 42, S. 1 (1992): 93-140.
- Arıkan, Mustafa. “Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki.” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 42, S. 1 (1992): 93-142.
- Arsıanoğlu, Anıl. “İş Sözleşmesinin İradi Devri ile İşverenin Değişmesi.” *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, S. 10 (2006): 534-547.
- Aslan Bingöl, Kemale Leyla. *Medeni Hukuk Dersi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.

- Ateş, Derya. “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları.” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 72 (2007): 75-93.
- Ayan, Mehmet. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Ayan, Mehmet. *Eşya Hukuku II Mülkiyet*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Ayan, Mehmet, Nurşen Ayan. *Kişiler Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Ayan, Mehmet. *Miras Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Ayar Birkin, Zeynep. *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Aydos, Oğuz Sadık. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Aydos, Oğuz Sadık. *Pratik Eşya Hukuku*. Ankara: Gazi Kitapevi, 2021.
- Aydos, Oğuz Sadık. *Pratik Miras Hukuku*. Ankara: Gazi Kitapevi, 2021.
- Ayrancı, Hasan. “Türk Borçlar Hukukunda Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri).” Doktora Tezi. Ankara Üniversitesi, 1999.
- Ayrancı, Hasan. “Sözleşme Kurma Zorunluluğu.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 52, S. 3 (2003): 229-252.
- Avcı, Mehmet Özgür. “İrade Bozukluğu Hallerinden Korkutmanın Hukuka Aykırılığı.”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, c. 27, S. 1 (2021): 642-657.
- Bahadır, Zeynep. “Sözleşme Devri ve Sözleşmeye Katılma.” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. XVII, S. 3 (2013): 1-28.
- Baskan, Esra. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi.”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 2, S. 2 (2012): 116-125.

- Baş, Seda. “Alacağın Devrinde İptal Hakkının Devralana Geçip Geçmeyeceği Meselesi.” *Adalet Dergisi*, S. 69 (2022): 469-490.
- Baş, Seda. “CISG M. 74 Kapsamında Sözleşmenin İhlali Halinde Tazminat Sorumluluğu ve Sınırlandırılması.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 70, S. 4 (2021): 933-971.
- Berberoğlu Yenipınar, Filiz. *Alacağın Temliki ve Borcun Nakli*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Bilgili, Fatih, Ertan Demirkapı. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Bursa: Dora Yayınevi, 2021.
- Budak, Muhammed Alparslan. *Sebepsiz Zenginleşmede İade Borcu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Camcı, Sinem. *Sözleşmeye Katılma*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Camcı, Sinem, Muzaffer Şeker. “Sözleşmeye Katılmada Şekil ve Şekle Aykırılığın Yaptırımı.” *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, c. 20, S. 41 (2021): 783-806.
- Canarşlan, Gökçe. “Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler Çerçevesinde Sözleşmenin Devri.” *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, c. 5, S. 14 (2013): 113-138.
- Cansel, Erol, Çağlar Özel. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Ceylan, Nurgün. “Sözleşmenin Devri.” Doktora Tezi. İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2022.
- Çabri, Sezer. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Sözleşmeye Katılma.”, *Legal Hukuk Dergisi*, S. 106 (2011): 3911-3933.
- Çabri, Sezer. “Borcun Üstlenilmesi, Sözleşmenin Devri, Sözleşmeye Katılma, Borca Katılma.” *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Konferansı III, Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan*, (2012): 143-175.

- Çabri, Sezer. “Kira Sözleşmesinde Kiralananın Mülkiyetinin El Değiştirmesinin veya Üçüncü Kişinin Kiralanan Üzerinde Sınırlı Ayni Hak Sahibi Olmasının Sözleşmeye Etkisi.” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, c. 18, S. 3 (2012): 163-200.
- Çayan, Gökhan. *Sözleşmenin Devri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Çelik, Nuri, Nurşen Canıklıoğlu, Talat Canbolat. *İş Hukuku Dersleri*. İstanbul: Beta Yayınları, 2018.
- Çınar, Ahmet. “İnşaat Sözleşmelerinde Temerrüt Halinde Aynen İfa ile Birlikte Gecikme Tazminatı Talebi.”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, c. 21, S. 44 (2022): 786-803.
- Çiftçi, Osman. “İş Hukuku Sözleşmelerinde Şekle Uymamanın Hüküm ve Sonuçları.” *Anemon Muş Alparslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, c. 8, S. 1 (2020): 259-264.
- Damar, Cahit. *Sigortacının Kanuni Halefiyeti ve Rücu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Demirci Dil, Nazlıcan. *Kira İlişkisinin Devri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Demirsatan, Barış. “İrade Beyanlarının Yorumlanması Bakımından Muvazaa.”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, c. 20, S. 1 (2020): 1220-1240.
- Doğan, Gülmelahat. “Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü.” *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4 (2014): 386-413.
- Doğan, Murat, İsmail Atamulu, Gökhan Şahan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Duman, İlker Hasan. *İnşaat Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

- Ercoşkun Şenol, Hatice Kübra. “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK M. 27.” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, c. 74, S. 2 (2016): 709-738.
- Ercoşkun Şenol, Hatice Kübra. *Şematik Medeni Hukuk*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Ercoşkun Şenol, Hatice Kübra, Kübra Sucu Yer. *Şematik Eşya Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Erdoğan, İhsan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Gazi Kitapevi, 2019.
- Erdoğmuş, Bergin. *Roma Borçlar Hukuku Dersleri*. İstanbul: Der Yayınları, 2014.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2021.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2021.
- Ergün, Ömer. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Ergün, Ömer, Coşkun Çaldağ. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Erkan, Vehbi Umut, İpek Yücer. “Ayırt Etme Gücü.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 60, S. 3 (2011): 485-522.
- Eroğlu, Orhan. *Açıklamalı-İçtihatlı Tasarrufun İptali Davası ile Muvazaa Davası ve Karşılaştırılması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Gezder, Ümit. “Yeni Türk Borçlar Kanunu’nda Sözleşmenin Kuruluşuna Dair Bazı Değişiklikler ve Yenilikler (YTBK m. 4; m. 7; m. 8).” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, No: 3, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan. Legal Yayınları: 2012, 33-64.
- Günay, Erhan. *Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.

- Günsay, Töre. “Kefalet Sözleşmesinin Fer’iliği İlkesi.” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan*, c. 19, S. Özel Sayı (2017): 1079-1101.
- İnan, Ali Naim, Şeref Ertaş, Hakan Albaş. *Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Kahveci, Nalan. “Alacağın Devrinde Takas.” *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. XXIV, S. 1 (2020): 55-92.
- Kavak, Yalçın. *Medeni Hukukun Temel Kavram ve Kurumları*. İstanbul: Legal Yayınevi, 2019.
- Kayar, İsmail. *Borçlar Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Kayıhan, Şaban, Mustafa Ünlütepe. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Kayıhan, Şaban, Mustafa Ünlütepe. *Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu’nun Başlangıç Hükümleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Kesilmiş, Mehmet Ömer. *Sözleşme Hukukunda Koşul*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Keskin, Dilşad, Huriye Reyhan Demircioğlu. *Medeni Hukuku-II Miras Hukuku Eşya Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Kocaağa, Köksal. “Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar.” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 79 (2008): 73-82.
- Kocabaş, Gediz. “Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Yararlananın Edimi Ret Hakkı.” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cevdet Yavuz’a Armağan*, c. 22, Özel Sayı (2016): 1797-1822.

- Korkmaz, Ekin. “Bir Kanuni Rücu Aracı Olarak Halefîyetin Türk Borçlar Hukuku ve İsviçre Borçlar Hukukunda Geçerli Olan Rücu Sistemlerindeki Yeri.” *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11 (1) (2021): 441-515.
- Köroğlu, Emre. “İrade Bozukluğu Hallerinden Korkutmada Korkutulanın Culpa In Contrahendo Sorumluluğu Kapsamında Sahip Olduğu Tazminat Hakkı.”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 13, S. 1 (2022): 79-93.
- Kuluçlu, Erdal. “Özel Hukukta ve Kamu Hukukunda Sözleşmenin Devri.” *Sayıştay Dergisi*, S. 49 (2003): 99-115.
- Kutlu, Mehmet. *İpotek Sözleşmelerinin Genel İşlem Koşulları Açısından İncelenmesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Küçükçapraz, Serhat. “Kira İlişkisinin Devri.” *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 2, S. 2 (2020): 504-550.
- Maraşlı Dinç, Yasemin. *Miras Hukukunda Külli Halefîyet İlkesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Meral, Nevin. “Türk Borçlar Kanunu ve Ole Lando İlkelerinde Sözleşmenin Devri.” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 5, S. 1 (2014): 327-352.
- Oğuz, Cemal. “Sözleşmenin Devrinin Hukuki Sonuçları.” *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 5, S. 1 (2020): 2417-2436.
- Oğuzman, M. Kemal, Nami Barlas. *Medeni Hukuk*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2021.
- Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir. *Kişiler Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitapevi, 2015.
- Oğuzman, M. Kemal, Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.
- Oğuzman, M. Kemal, Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.

- Okday, Saibe. “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması.” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 55, S. 1-2 (2011): 263-296.
- Ozanemre Yayla, Hatice Tolunay. “Borcun Naklinin Borca İlişkin Benzer Etkili Diğer Hukuki Kurumlar Karşısında Teorik Sınırları.” *Cevdet Yavuz’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, c. 22, S. 3 (2016): 2927-2948.
- Özen, Burak. “Kira Konusunun Devri.” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, c. 16, S. 1-2 (2010): 137-179.
- Özkan, Hasan. *Açıklamalı-İçtihatlı-Örnekli Başlangıç ve Kişiler Hukuku (m.1-117) 1. Cilt*. İstanbul: Legal Yayınevi, 2017.
- Özkaya, Eraslan. *Eşya Hukuku Mülkiyet Genel Hükümler Cilt I-A*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Özkaya, Eraslan. *İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Özkaya, Eraslan. *Yanılma-Aldatma-Korkutma Davaları (Hata-Hile-İkrah Davaları)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Özlük, Betül. *Şematik Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Öztürk, Berna. “Sözleşmenin Devri.” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 125 (2016): 263-296.
- Öztürk, Özge. “Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme.”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 25, S. 1 (2021): 165-210.
- Özşahin, Ahmet Baybars. “Türk Borçlar Kanunu m. 202 Kapsamında Ticari İşletmelerin Pasiflerinin Devrinde Müteselsil Sorumluluk Düzenlemesinin

Değerlendirmesi ile Kefil ve Kefaletin Durumu”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 25, S. 2 (2021): 311-339.

Portakal Yıldız, Seda. “Borca Katılma.” Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi. Çukurova Üniversitesi, 2021.

Sapanoğlu, Süleyman. *Muvazaa ve İnançlı İşlem Davaları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Sarıtaş Özer, Duygu. *Roma Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları*. Bursa: Dora Yayınevi, 2018.

Serozan, Rona, Baki İlkay Engin. *Miras Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Söğütlü, Özlem. *Roma Özel Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Subaşı, İbrahim, Yusuf Yiğit. “İş Sözleşmesinin Devrinde Şekil Şartı.”, *İş ve Hayat*, c. 4, S. 7 (2018): 148-175.

Şafak, Ali. *Teminat Amaçlı Alacağın Temliki*. İstanbul: Legal Kitapevi, 2013.

Şafak, Ali, Duygu Eraslan, Evren Baklacı Çakıroğlu, Mustafa Ünlütepe, Tuğçe Öztürk Almaç, Nurdoğan Ünal. *Alacağın Temliki (Alacağın Devri)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Şahan, Gökhan. “Eksik Borçların İleri Sürülmesinin Hukuki Niteliği.”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 15 (2020): 401-421.

Taşdemir, Oğuzhan. *Sigorta Hukukunda Halefiyet ve Rücu*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.

Taşkın, Zeynep Damla, Ali Şahbaz. “Sözleşmenin Devri.”, *Legal Hukuk Dergisi*, c. 15, S. 178 (2017): 4955-5020.

Turan Başara, Gamze. “Türk Borçlar Kanunu’yla Getirilen Yeni Bir Müessese: Borca Katılma.”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 63, S. 2 (2014): 419-447.

Turan, Ramazan. “Teminat Altına Alınmış Alacakların Devri.”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 45 (2021): 53-76.

Tutumlu, Mehmet Akif. *Zamanaşımı Def'i*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

Tümerdem, Murat. *Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü ve Sonuçları (TBK m. 126)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

Ulus Karataş, Elif. “Türk Miras Hukukunda Mirasın Kazanılmasında Halefiyet Türleri ve Türk Milletlerarası Özel Hukukundaki Yansımaları.”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. LXXIII, S. 2 (2015): 357-390.

Ünlütepe, Mustafa. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Yılmaz, Gizem Yağmur. *Sözleşmenin Devri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Yavuz, Cevdet, Faruk Acar, Burak Özen. *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*. İstanbul: Beta Yayınları, 2016.

Yavuz, Nihat. *Borçlar Hukuku El Kitabı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.

Yeniocak, Umut. *Sözleşme Hazırlama ve İnceleme Rehberi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Yiğit, Yusuf. *İş Sözleşmesinin Devri*. Bursa: Ekin Yayınevi, 2014.

Elektronik Kaynaklar

<https://dergipark.org.tr>

www.mevzuat.gov.tr

www.legalbank.net

www.lexpera.com

<https://www.resmigazete.gov.tr>

www.karararama.yargitay.gov.tr

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı: Uyrugu:

T.C. :

Doğum Tarihi ve Yeri:

Elektronik Posta:

EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Yılı
--------	-------	----------------

İŞ TECRÜBESİ

Tarih	Kurum	Görev
-------	-------	-------