

Sözleşmenin Devrinin Hukuki Sonuçları^(*)

The Legal Consequences of the Transfer of Contract

Prof. Dr. Cemal OĞUZ^(**)

Öz

Sözleşmenin devri, kendi daha önce taraf olarak sözleşmeye katılmamış olan, sözleşmeye yabancı üçüncü bir kişinin, mevcut taraflardan birinin yerine geçerek devam eden bir sözleşme ilişkisine katılmasıdır. Sözleşmenin devrinde, devrin hukuki sonuçları açısından, zamansal bakımdan sınırlı olan ile zamansal bakımdan sınırlı olmayan sözleşme devrinin birbirinden ayrı tutulması gerekmektedir. Zamansal bakımdan sınırlanmamış olan sözleşme devrinde, devralanın üstlenmesi, geçmişe etkili sonuç doğurur (*ex tunc*). Buna karşılık, zamansal bakımdan sınırlanmış olan sözleşme devrinde, devralan, temel sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerin sadece bir kısmını üstlenir. Diğer kısım, sözleşmeden ayrılan tarafın üzerinde kalır. Bu genel kural çerçevesinde, devrin hukuki sonuçları; yorum, temel sözleşmenin tek tarafı bağlamazlık yaptırımına tâbi olması, tasfiye, borca aykırılık, tazminat talepleri ve fer'i teminatlar bakımından incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler

Sözleşmenin Devri, Yorum, Tek Tarafı Bağlamazlık, Tasfiye, Borca Aykırılık.

Abstract

The transfer of the contract is the participation of a third person, who has not previously participated in the contract, to a contractual relationship that already continues, as a party of the contract by replacing one of the existing parties. In the transfer of contract, in terms of the legal consequences of the transfer, the contract transfer, which is limited in respect to time and not limited with regards to time, should be separated. In the transfer of the contract, which is not limited in terms of time, the takeover by the transferee has a retroactive legal effect (*ex tunc*). In contrast, in the transfer of the contract, which is limited in terms of time, the transferee undertakes only a part of the rights and obligations that arising from the transferred contract. The other part remains on the party leaving the contract. Within the framework of this general rule, the legal consequences of the transfer have been examined in terms of the interpretation, to be subject to sanction of unilateral nullity of the transferred contract, the liquidation, the breach of obligation, the claims to compensation and secondary warranties.

Keywords

Transfer of Contract, Interpretation, Unilateral Nullity, Liquidation, Breach of Obligation.

(*) Makale gönderim tarihi: 02.03.2020, Makale kabul tarihi: 05.03.2020.

(**) Çankaya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medenî Hukuk Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi,
E-posta: oguzc@cankaya.edu.tr,
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0000-0001-7395-7207>.

GİRİŞ

Ticari ve ekonomik hayatın en önemli unsurlarından biri olan sözleşme, kural olarak sadece sözleşmeyi kuran taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurur. Bu kapsamda, kural olarak, sözleşmeden doğan borcun yerine getirilmesinden, sadece sözleşmeyle borç altına giren taraf sorumluyken; sözleşmeden doğan alacağı isteme hakkı da sadece sözleşmeyle lehine bir alacak hakkı yaratılan tarafa aittir. Ne var ki, sözleşmeyi kuran taraflar, sonradan, çeşitli nedenlerle, bağlı oldukları sözleşmeyi üçüncü bir kişiye devretmek isteyebilirler. Bu durumda, sözleşmenin devri kurumu işlerlik kazanır ve henüz sözleşmeye dâhil olmamış konumda bulunan üçüncü bir kişi, sözleşmenin taraflarından birinin yerine geçerek sözleşmenin yeni tarafı hâline gelir. Sözleşmenin devresilmesi, hukuk düzeni bakımından bazı önemli sonuçlar meydana getirir. Gerçekten de sözleşmenin devredilmesinin ortaya çıkardığı hukuki sonuçlar, gerek sözleşmeden ayrılan gerekse de sözleşmeye dâhil olan kişilerin hukuki durumlarını yakından ilgilendirir. İşte bu çalışmanın konusunu, sözleşmelerin devredilmesi durumunda ortaya çıkan hukuki sonuçların incelenmesi oluşturmaktadır. Bu kapsamda, öncelikle genel olarak sözleşmenin devri kurumu açıklanmakta; sonrasında, sözleşmenin devrinin, zamansal bakımdan sınırlanmış olan ve zamansal bakımdan sınırlandırılmış olmayan türlerine göre, ortaya çıkardığı hukuki sonuçlar ayrıntılı olarak incelenmektedir. Son olarak çalışmada, sözleşmenin devrinin taraflar bakımından meydana getirdiği sonuçlara da yer verilmektedir.

I. SÖZLEŞMENİN DEVRİ KAVRAMI

Sözleşmenin devri, kendi daha önce taraf olarak sözleşmeye katılmamış olan sözleşmeye yabancı üçüncü kişinin, mevcut taraflardan birinin yerine geçerek devam eden bir sözleşme ilişkisine katılmasıdır¹. Devrin konusunu, taraf durumu oluşturur. Devir vasıtasıyla, sözleşmeden ayrılan taraf üzerinde doğan haklar ve borçlar, bütünüyle sözleşmeyi devralana geçer. Mevcut sözleşme ilişkisi, değişikliğe uğramaksızın katılan tarafla devam eder. Devreden taraf, sözleşme ile kurulan bağdan kurtulur, serbest kalır².

¹ Sözleşmenin devrine ilişkin benzer tanımlar için bkz. Ayrancı, Hasan: Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri), Ankara 2003, s. 33-35; Cengiz, İhtar: İş Sözleşmesinin İradi Devri, Ankara 2014, s.13 vd.; Bahadır, Zeynep: "Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma", GÜHFD, C. 17, S. 3, 2013, s. 3; Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019, s. 1405, 1406; Hatemi, Hüseyin / Gökyayla, K. Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2012, s. 371; Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s. 809; Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, İstanbul 2013, s. 616; Ozanemre Yayla, H. Tolunay: Alacağın Devri İşleminin Geçerliliği ve Sebep Olan İlişkisi (İlliliği), Ankara 2019, s. 97.

² Eren, Borçlar Hukuku, s. 1405, 1406; Hatemi/Gökyayla, s. 372; Kılıçoğlu, s. 809; Oğuzman/Öz, s. 620, 621.

Sözleşmenin devrine ilişkin olarak devir sözleşmesinin taraflarını tanımlamak gerekir. Sözleşmede geride kalan taraf, “kalan taraf” olarak tanımlanır; bu kalan taraf için “karşı tarafı değişen taraf” da denilebilir. Sözleşmenin kurulduğu zaman sözleşmeye yabancı olan ve ayrılan taraf yerine sözleşmedeki taraf durumunu kazanan üçüncü kişiye ise “devralan taraf” denilir. Temel sözleşmenin taraflarından, “taraf değişikliğinden önceki veya şimdiye kadarki taraflar”; değişiklikten sonraki taraflardan “yeni olan taraflar” olarak bahsedilir³.

II. SÖZLEŞMENİN DEVRİNİN TÜRLERİ

Sözleşmenin devri hukuki işleme veya kanuna dayanabilir. Devir hangi sebebe dayanırsa dayansın aynı hukuki sonuçları doğurur.

A. Sözleşmenin Hukuki İşleme Devri

Sözleşmenin hukuki işleme devri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 205. maddesinde düzenlenmiştir. “Sözleşmenin Devri” kenar başlıklı 205. maddeye 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.*” Tanımdan anlaşılacağı üzere, sözleşmenin devrinde üç farklı sözleşme ilişkisi birbirinden ayrılmalıdır⁴.

- 1) Üzerinde sözleşme devrinin gerçekleştiği sözleşme; temel sözleşme olarak tanımlanmalıdır. Temel sözleşmedeki taraf durumu devrin konusunu oluşturur. Temel sözleşmeden ayrılmak isteyen tarafın yeri, devralan (üstlenen) tarafça doldurulur.
- 2) İkinci sözleşme, devir sözleşmesinin sebebini oluşturan ve tarafların temel sözleşmedeki taraf değişikliğini birbirine karşı yükümlendikleri sözleşmedir (*Kausalverhältnis*). Bu sözleşme kural olarak ayrılan ve devralan arasında yapılır. Kalan taraf da bu sözleşmede yer alabilir.
- 3) Devir sözleşmesinden de temel sözleşmenin taraf durumu üzerinde değişikliği yaratan sözleşme anlaşılır. Devir sözleşmesi; sözleşmeden çıkan (ayrılan), devralma iradesine sahip olan devralan (katılan) ve kalan taraf arasında yapılan ve temel sözleşmedeki taraf değişikliği sonucunu doğuran sözleşmedir.

³ Eren, Borçlar Hukuku, s. 1406.

⁴ Bkz. Bauer, Christoph: Parteiwechsel im Vertrag: Vertragsübertragung und Vertragsübergang, Zürich/St. Gallen 2010, s. 10, 11.

B. Sözleşmenin Kanuni Devri

Kanun hükmü gereği sözleşmede taraf değişikliği ortaya çıkıyorsa kanuni devir söz konusudur⁵. Bunun tipik örneği miras hukukundadır. Mirasçılar başka bir şeye gerek olmaksızın ölümle birlikte murisin borçlarından kendiliğinden (*ex lege*) sorumlu ve murisin haklarına sahip olurlar. Bunun dışında, sözleşmenin taraf iradeleri olmadan devrine ilişkin farklı kanunlarda hükümler de yer almaktadır. Örneğin, Türk Borçlar Kanunu'nun "kira sözleşmesinde kiralananın el değiştirmesi" kenar başlıklı 310. maddesinde yer alan düzenlemede olduğu gibi. Finansal Kiralama, Faktöring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun 27. maddesinde de; finansal kiralama sözleşmesine konu olan malın mülkiyetinin devri söz konusu olduğunda, kanunda gösterilen belirli şartların varlığında malın yeni maliki finansal kiralama şirketi ile yapılmış sözleşmenin tarafı hâline geleceği düzenlenmiştir.

III. SÖZLEŞMENİN DEVRİNİN TARAF DURUMUNDA DEĞİŞİKLİK YARATAN DİĞER SÖZLEŞMELERDEN FARKI

A. Alacağın Devrinden Farkı

Alacağın devri, önceki alacaklının alacak hakkını üçüncü kişiye devretmesidir. Alacağın devri, hukuki işlem olarak kanunda düzenlenmiştir (TBK 183 vd.). Bu tür bir devir için borçlunun rızası aranmaz. Kanun, sözleşme veya hukuki ilişkinin niteliği engel olmadıkça alacaklı alacağını, borçlunun rızasını aramaksızın bir üçüncü kişiye devredebilir. Hem alacağın devrinde hem de sözleşmenin devrinde sözleşmeden doğan haklar sözleşmenin dışında bir üçüncü kişiye devredilmektedir.

Bu hâllerin her ikisinde de cüzi halefiyet söz konusudur. Her iki devir türünde de münferit bir alacak hakkı asıl alacaklı tarafından üçüncü bir kişiye devredilmekte, devralan asıl alacaklının yerine geçmekte onun cüzi halefi olmaktadır. Bu nedenle de, sözleşme devri, alacağın devrinin unsurlarını taşımaktadır. Aralarındaki fark, alacağın devrinde devralanın sadece devredilen alacağın alacaklısı hâline gelmesidir. Buna karşılık, sözleşmenin devrinde, devralan temel sözleşmenin tarafı sıfatını kazanmaktadır⁶. Bu fark, kendisini özellikle sözleşme ilişkisinde değişen taraf için yeni haklar doğmaya devam ediyorsa gösterir. Sözleşmeyi devralan bu hakların sahibi olur. Örneğin, feshi mümkün

⁵ Ayrancı, s. 71, 72; Bauer, s. 11; Ozanemre Yayla, s. 99, 100.

⁶ Bahadır, s. 9; Eren, Borçlar Hukuku, s. 1405, 1406; Hatemi/Gökayla, s. 372; Kılıçoğlu, s. 809; Ozanemre Yayla, s. 102.

bir sözleşme ilişkisi söz konusu ise alacağı devralan ilerde şartları doğduğunda ortaya çıkacak fesih hakkını tek başına kullanamaz. Buna karşılık, sözleşmeyi devralan fesih hakkını tek başına kullanabilir.

B. Borcun Dış Üstlenilmesinden Farkı

Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinde alacaklı, üçüncü kişi ile yapacağı sözleşme ile belirli bir borç için asıl borçlunun borçtan kurtulacağı, üçüncü kişinin borcu üstleneceği konusunda anlaşır. Böylece, borç ilişkisi temelde değişmeksizin önceki borçludan yeni borçluya taşınmış olur. Fer'i haklar borçlu değişiminden etkilenmez, aynen kalır. Hâkim görüşe göre, borçlu yeni borçlu ile yapılan borcun üstlenilmesine de karşı çıkamaz.

Borcun dış üstlenilmesi, sözleşmenin devrinden sadece yeni borçlunun, asıl borçlunun yüklendiği borcu üstüne alması noktasında ayrılır. Yeni borçlu özellikle temel sözleşmeden doğan haklardan yararlanamaz. Buna karşılık, sözleşmenin devrinde, sözleşmeyi devralan, ayrılan tarafın durumunu bütünüyle kazanır⁷.

C. Malvarlığı veya İşletmenin Devri Sözleşmesinden Farkı

Malvarlığı ve işletmenin devri, borcun üstlenilmesinin özel hâli olarak TBK m. 202'de düzenlenmiştir. Cüzi halefiyet unsurlarını taşıyan alacağın devrinden ve borcun dış üstlenilmesinden farklı olarak TBK m. 202'de düzenlenen malvarlığı veya işletmenin devrinde, alacak ve borçlar (pasifler) külli halefiyet vasıtasıyla devralana geçmektedir⁸. Malvarlığı ve işletmenin devrinde alacaklının rızası gerekmemektedir. Devir anlaşması, onlara karşı, devrin bildirildiği veya ilan edildiği tarihten itibaren sonuç doğurmaya başlar. Alacaklıların korunması amacıyla TBK m. 202 hükmü, devredeni devralanla birlikte borçlardan iki yıl süreyle müteselsilen sorumlu tutmuştur. İşletmenin devriyle birlikte aktifler de alacaklar da devredilmiş olur. Aktifte yer alan hakların her biri kendilerinin devri için kanunun öngördüğü kurallara ve şekle uygun yapılır⁹. Buna karşılık, sözleşmenin devrinde devir sözleşmesi ile birlikte temel sözleşmedeki bütün haklar doğrudan devralana geçer. O hâlde, iki halefiyet çeşidi devrin konusu bakımından birbirinden ayrılır.

⁷ Bahadır, s. 11, 12; Eren, Borçlar Hukuku, s. 1406, 1407; Oğuzman/Öz, s. 616, 617.

⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s. 1402, 1403; Hatemi/Gökyayla, s. 369, 370.

⁹ Oğuzman/Öz, s. 611.

D. Sözleşmeye Katılmadan Farkı

Sözleşmeye katılmada, sözleşmenin kurulmasından sonra bir üçüncü kişi sözleşmeye taraflardan birinin yanında yer alarak katılmaktadır. Üçüncü kişinin sözleşmeye katılması, önceki tarafların rızasına bağlıdır. Katılan bu vasıtayla yanında katıldığı kişiyle birlikte sözleşmenin taraflarından biri durumunu alır (TBK m. 206).

Sözleşmeye katılmada tarafların sayısı artar. Sözleşmeye katılma, bu noktada sözleşmenin devrinden ayrılır. Sözleşmeye katılmada sözleşmenin o ana kadarki taraflarından birinin sözleşmeden ayrılması, diğerinin sözleşmede kalması söz konusu olmaz¹⁰. Bazı durumlarda, bu hâlleri birbirinden ayırmak zorluk arz edebilir. Sözleşmenin devrinde, devir sözleşmesinin tarafları, sözleşmeden ayrılanın artık taraf olmamasına rağmen edimleri ifaya devam edeceğini kararlaştırmışlarsa aradaki fark belirsiz hâle gelir.

IV. SÖZLEŞMENİN DEVRİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

A. Zamansal Bakımdan Sınırlanmış ve Zamansal Bakımdan Sınırlanmamış Sözleşme Devri Kavramları

Sözleşmenin devrinde devrin hukuki sonuçlarının tartışılabilmesi için zamansal bakımdan sınırlı olan ile zamansal bakımdan sınırlı olmayan sözleşme devrinin birbirinden ayrı tutulması gerekmektedir. Her iki durumda da devralan (üstlenen), sözleşmeden çıkanın halefi hâline gelir. Aradaki fark, taraf değişikliğinin hukuki sonuçlarını hangi andan sonra doğuracağı noktasındadır.

Zamansal bakımdan sınırlanmamış sözleşme devrinde, devralanın üstlenmesi geçmişe etkili sonuç doğurur (*ex tunc*). Üstlenen kişi, taraf durumunu geçmişe dönük olarak, temel sözleşmenin yapıldığı sırada kendisi mevcutmuş gibi kazanır. Bu tür sözleşme devrinde, ayrılan için temel sözleşmeden doğan haklar, yükümlülükler veya yerine getirilmiş edimlerden geriye bir şey kalmaz. Devralan, varsa devirden önce yerine getirilmiş olan edimlerden de sorumlu olur¹¹.

Zamansal bakımdan olan sınırlanmış sözleşme devrinde, devralan (üstlenen) temel sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerin bir kısmını üstlenir. Diğer kısım, sözleşmeden ayrılan tarafın üzerinde kalır. Burada üstlenenin halefyeti, yalnızca ileride ifa edilecek olan edimler ve kazanılacak olan haklara

¹⁰ Eren, Borçlar Hukuku, s. 1406; Oğuzman/Öz, s. 621, 622.

¹¹ Bauer, s. 178, 179.

ilişkindir. Şayet ifa edilmiş olan edimler varsa ayrılan taraf bunlardan sorumlu kalmaya devam eder. Örneğin, ayıplı ifa söz konusuysa bu tür devir sözleşmelerinde ayrılan taraf bunlardan sorumlu olacaktır¹².

B. Zamansal Bakımdan Sınırlandırmada Uyulacak Temel İlke ve Kıstaslar

Öncelikle, temel ilke olarak devir sözleşmesinin tarafları, devrin etkilerini ne zamandan itibaren doğuracağını kararlaştırabilirler¹³. Taraflar, devir sözleşmesinin zamansal bakımdan sınırlı veya sınırsız olacağını ve hangi andan itibaren hüküm doğuracağını kararlaştırabilecekleri gibi; özellikle, ayrılan taraf üzerinde kalacak olan hakların ve borçların hangileri olacağına da karar verebilirler. Buna karşılık, devir sözleşmesinde açıklık bulunmuyorsa sözleşmenin yorumu yoluyla tarafların zamansal bakımdan hangi türden bir devir sözleşmesi yapmak istedikleri ile halefiyetle ilgili hangi istisnaları öngörmek istedikleri ortaya konulabilecektir¹⁴.

Devir sözleşmesinde tarafların bu yoldaki iradeleri açık değilse ve yorum yoluyla da bir sonuca ulaşılamıyorsa somut temel sözleşmenin hukuki niteliğinden yola çıkılarak taraf değişikliğinin nasıl etki yaratacağı konusunda birtakım kıstaslardan hareket edilerek sonuca ulaşılabilir. Bununla birlikte, aşağıdaki kıstaslar, sadece yol gösterici mahiyette olup her somut olaya doğrudan uygulanamayabilir.

1. Ani Edimli Sözleşmeler Bakımından

Taraflar arasında sürekli borç ilişkisi kurmayan ani edimli sözleşmelerde, henüz asli edim yükümleri yerine getirilmemişse; şüphe hâlinde, sözleşme devrinin zaman itibarıyla sınırlanmamış olduğu kabul edilir¹⁵. Buna karşılık, asli edim yükümlerinin yerine getirilmiş olduğu ani edimli sözleşmelerde, sözleşme devrinin zaman itibarıyla sınırlanmış mı yoksa sınırlanmamış mı olduğunun tespiti, korunması gereken taraf menfaatleri bakımından özel önem arz eder. Bu anlamda, burada bir ayırım yapılmalı ve bu tür sözleşmelerde asli edim yükümlerinin yerine getirilmiş olması hâlinde devrin geçmişe yönelik olarak sonuç doğurmayacağı kabul edilmelidir. Ancak, asli edim yükümlerinin yerine getirilmediği ani edimli borç ilişkilerinde, devrin zamansal bakımdan sınırlanmamış olduğu kabul edilmelidir. Başka bir deyişle, temel sözleşmeden doğan risklerin

¹² Bauer, s. 179.

¹³ Ayrancı, s. 149, 150; Früh, Peter: Die Vertragsübertragung im schweizerischen Recht, Diss., Zürich - Aarau 1944, s. 77.

¹⁴ Bauer, s. 179, 180.

¹⁵ Früh, s. 77.

devredene mi yoksa devralana mı ait olacağına ilişkin tereddüt hâlinde, kanaa-timizce, devrin zaman itibarıyla sınırlanmış olduğunun kabul edilmesi ve böyle-ce sözleşmeyi devralan tarafın menfaatlerinin korunması yerinde olacaktır¹⁶. Örneğin, satış sözleşmesinde, satıcı, satım konusu şeyin teslim edilmesinden sonra sözleşmeyi devretmiş ve böylece devralan, satıcının halefi olarak onun yerine geçmişse, satıcı için satış sözleşmesinden doğan ayıba karşı garanti yükümlülüğü ortadan kalkacaktır. Zira, bunun aksinin kabulü, devirden sonra devralan tarafın menfaatlerin zarara uğramasına yol açabilecektir.

2. Sürekli Borç İlişkisi Kuran Sözleşmeler Bakımından

Sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde, kural olarak, tarafların, sadece devir tarihinden sonraki süreçte borç ilişkisinden doğacak olan hak ve yükümlülükleri devretmek istedikleri varsayılmalıdır¹⁷. Bu anlamda, sürekli borç ilişkilerinde devir sözleşmesinin, kural olarak, sözleşme ilişkisinden doğmuş edimlerden ifa edilmiş olanları kapsamadığı, devralan tarafın sadece henüz ifa edilmeyen borçlardan sorumlu olduğu; başka bir deyişle, devir sözleşmesinin zamansal bakımdan sınırlı olduğu kabul edilmelidir¹⁸. Örneğin, eser sözleşmesinin yüklenici tarafından devrinde, devralan yüklenici, kural olarak, devir tarihine kadar devreden yüklenici tarafından gerçekleştirilen imalatlar açısından sorumlu olmayacak; aksine zamansal bakımdan ileriye dönük olarak sadece henüz tamamlanmamış işlerden sorumlu tutulacaktır. Ezcümle, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde kural olarak, sözleşmenin devrinin zamansal bakımından sınırlandırılmış olduğu kabul edilmelidir.

Bu hususta *Früh*¹⁹, sürekli borç ilişkilerinde devrin zamansal bakımdan sınırlı olduğunun kabul edilmesi için taraflar arasında açık bir anlaşmanın varlığını aramaktadır. Gerçi, taraflar arasında buna ilişkin açık bir anlaşmanın bulunmaması ihtimalinde de kural olarak, tarafların sadece ileride doğacak olan hakları ve borçları devrettiği yönünde hiç değilse örtülü bir anlaşmanın varlığı kabul edilebilir. Fakat, bunun taraflarca istenmediği ihtimaller, aksinin ispatlanmasında zorluk teşkil etmeyecek istisnai hâllerle sınırlı olduğundan, yine de kural olarak zamansal bakımından sınırlılığın kabul edilmesi isabetlidir²⁰.

Özetleyecek olursak, ortada zamansal olarak sınırlandırılmış veya sınırlandırılmamış bir devir sözleşmesinden hangisinin var olduğu sorusunun cevaplandırılmasında, birincil olarak, tarafların devir sözleşmesindeki iradelerine bakılmalı-

¹⁶ Bauer, s. 180.

¹⁷ Ayrancı, s. 150.

¹⁸ Bauer, s. 181.

¹⁹ Früh, s. 77.

²⁰ Aynı yönde bkz. Bauer, s. 181.

dır. Böyle bir irade belirlenemiyorsa, devir sözleşmesinin amacına bakılmalı ve temel sözleşmenin hukuki niteliği dikkate alınmalıdır. Bunlara rağmen, durum belirsiz kalıyor ve taraf değişikliğinin hangi andan itibaren hükümlerini doğuracağı sorusu cevaplanamıyorsa, kanaatimizce, devir sözleşmesinin zamansal bakımından sınırlanmış olduğu varsayılmalıdır. Ani edimli sözleşmelerde ise henüz asli edim yükümlülüklerinin yerine getirilmediği süreçte, taraflar arasında zamansal bakımdan sınırlanmamış bir devir sözleşmesinin varlığı kabul edilmelidir.

V. SÖZLEŞME DEVRİNİN TARAFLAR BAKIMINDAN DOĞURDUĞU SONUÇLAR

A. Temel Sözleşmenin Kalan ve Devralan Arasındaki Sonuçları

1. Temel Sözleşmenin Tüm Hükümleriyle Devam Etmesi

Vurgulandığı üzere, sözleşmenin devrinde, devreden sözleşme ilişkisinin dışına çıkmakta ve onun yerine devralan, temel sözleşmenin tarafı olmaktadır. Tarafların durumu devrin yapıldığı anda nasılsa o hâliyle devredilmektedir²¹. Başka bir deyişle, devir anında mevcut haklar ve yükümlülükler, def'iler ve yenilik doğuran haklar devralan (üstlenen) kişiye geçmektedir²². Sözleşmenin devrinden sonra yeni ortaya çıkan haklar, yükümlülükler, külfetler ve def'iler doğrudan devralanın üstünde doğar²³. Bundan sonra temel sözleşme ilişkisi sözleşmenin yeni tarafları arasında sonlandırılacaktır. Kalan borçlu tarafın, edimini sözleşmeden ayrılan tarafa ifa etmesi hâlinde, o, devralana ikinci defa ifada bulunmak zorunda kalacaktır. Zira bu hâlde, TBK m. 186'nın kıyasen uygulanması söz konusu olacaktır. Taraf durumunun taraf değişse bile aynen kalacağı ilkesi, farklı sonuç ve istisnalara sahip olabilecektir. Bunlardan özellik gösteren bazıları üzerinde aşağıda kısa açıklamalar yapılacaktır:

- a) **Genel İşlem Şartları:** Genel işlem şartlarının ilişkilendirilmesiyle yapılan bir sözleşmenin²⁴ devredilmesi hâlinde, devralan tarafın durumunun önceki ile aynen kalması ilkesi gereği, bizim de katıldığımız ancak tartışmalı olan

²¹ Oğuzman/Öz, s. 620, 621.

²² Ayrancı, s. 121 vd.; Eren, Borçlar Hukuku, s. 1405; Oğuzman/Öz, s. 620, 621.

²³ Ayrancı, s. 122.

²⁴ Genel işlem şartları hakkında geniş bilgi için bkz. Antalya, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2012, s. 285 vd.; Atamer, M. Yeşim: Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 1999, s. 61 vd.; Eren, Fikret: "Genel İşlem Şartlarında İçerik Denetimi", İzmir Barosu Dergisi, S.3, Eylül 2015, s. 289 vd.; Locher, Horst: Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 2. Aufl., München 1990, s. 22 vd.; Oğuz, Cemal: Genel İşlem Şartları ve İçerik Sınırları, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1993, s. 45-73; Yelmen, Adem: Türk Borçlar Kanununa Göre Genel İşlem Şartları, Ankara 2014, s. 47 vd.

bir görüşe göre; sözleşmenin kuruluşunda sözleşmeyle geçerli biçimde ilişkilendirilen genel işlem şartları, sözleşmenin yeni tarafları arasında da geçerli kalmak zorundadır. Karşıt görüş ise, devralan tarafın devir sözleşmesi yapılırken bunlardan haberdar edilmemiş olması hâlinde, genel işlem şartlarının artık geçerli kabul edilmeyeceğinden hareket etmektedir. Kanaatimizce, bu durum, temel sözleşmenin değiştirilmesine yol açabileceğinden devir sözleşmesinin amacına ve anlamına aykırı düşebilecektir²⁵.

- b) Fer'i (Tali) Haklar:** Bu haklar açısından da devir bir değişiklik yaratmaz. Fer'i haklar da aynen varlıklarını korurlar. Özetle burada da esas olarak halefiyet söz konusu olmaktadır. Kanaatimizce, sözleşmeden ayrılan tarafın şahsına ayrılmaz biçimde bağlı hakların TBK m. 189/I ve TBK m. 198/I'in kıyasen uygulanmasıyla istisna tutulması zorunluluğu vardır. Bu türden olanlar dışında kalan imtiyazlar ve tali nitelikteki haklar, asıl alacakla birlikte devralana aynen geçer. Örneğin, ödünç verilen paranın işlemiş olan faizleri, aksine bir anlaşma yoksa devralana geçecektir²⁶.
- c) Yenilik Doğuran Haklar:** Devrin taraf durumunu değiştirmeyeceği ilkesinin diğer bir sonucu da, devralanın temel sözleşmeden doğan mevcut bütün yenilik doğuran hakların²⁷ da sahibi olmasıdır²⁸. Ancak, devir sözleşmesinde, devralanın yenilik doğuran haklardan bazılarından yararlanamayacağı kararlaştırılabilir. Bunun yanı sıra yenilik doğuran bir hakkın sözleşmede kalan tarafa geçebilmesi, onun kullanılmasını mümkün kılan edimin ifa edilip edilmediğine bağlıdır. Bunlarla ilişkili yenilik doğuran haklar, sözleşmeden ayrılan taraf üzerinde kalabilir. Yine, ayrılan tarafın şahsına ayrılmaz biçimde bağlı olan yenilik doğuran haklar da halefiyetin dışında kalır²⁹.
- d) Def'iler:** Aynılık/özdeşlik ilkesi, aynı zamanda, sözleşmede kalan ve sözleşmeden ayrılan taraflar arasındaki ilişkilerin sadece temel borç ilişkisine göre değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle, temel sözleşmenin yeni tarafları, temel sözleşmeden doğan def'ilerle katılan tarafın şahsından doğan tüm def'ileri³⁰ ileri sürebilirler³¹. Buna karşılık, kalan taraf,

²⁵ Bauer, s. 183.

²⁶ Bauer, s. 183, 184.

²⁷ Yenilik doğuran hak kavramının tanımı için bkz. Buz, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 57.

²⁸ Ayrancı, s. 131-133.

²⁹ Bauer, s. 184.

³⁰ Borç ilişkilerinde def'iler hakkında geniş bilgi için bkz. Çuhadar, Neslihan: Borç İlişkilerinde Def'i Hakkı ve İtirazlar, Ankara 2014, s. 17, 18, 37 vd.

³¹ Ayrancı, s. 145.

sözleşmenin devrinden sonra kişisel def'ileri ayrılan tarafa karşı ileri süremez³². Dolayısıyla, def'ilerin durumu kıyasen TBK. m. 199'a göre belirlenmelidir.

- e) **Hakem ve Yetkili Mahkeme Şartına İlişkin Anlaşmalar:** Taraf durumunun özdeşliği ilkesi gereği, temel sözleşmedeki hakem anlaşması, sözleşmenin yeni tarafları için de bağlayıcı olmaya devam eder. Aynı durum, hangi mahkemenin yetkili olduğuna ilişkin yetki sözleşmeleri için de geçerlidir. Ancak bu temel ilkenin bir istisnası, tarafların irade beyanlarının yorumundan çıkarılabilir. Şöyle ki, hakem anlaşmasının taraflar arasındaki özel ilişki esas alınarak belirlendiği hâllerde, devirden sonra sözleşmeyi devralan için temel sözleşmedeki hakem anlaşmasının veya yetkili mahkemeye ilişkin yetki anlaşmasının geçerli olmayacağı sonucuna ulaşılabilir³³.

Özdeşlik ilkesinin sınırlandırılması mümkündür. Bu çerçevede taraflar, sözleşmeyi devralanın temel sözleşmedeki bazı hak, borç, yükümlülük, külfet ve def'ileri belli bir kapsamda olmak üzere devralacağını kararlaştırabilirler.

2. Yorum Meselesi

Taraf durumunun aynılığı ilkesi, temel sözleşmenin yorumunda da kendisini gösterir. Devralan tarafın sözleşmeden çıkan tarafın durumunu aynen kazanması nedeniyle, temel sözleşmeden bir yorum uyumsuzluğu çıkması hâlinde yorum, bu sözleşmenin kurulması sırasında mevcut olan tarafların irade beyanları esas alınarak yapılmalıdır. Sözleşmeyi devralanın, sözleşmede yer alan kavramlara, sözleşmenin diğer tarafına göre farklı anlam vermesi hâlinde yorum, sözleşmeyi devreden sözleşmenin yapılması sırasında bildiği veya bilmesi gerekli bütün şartlar da dikkate alınarak vereceği anlama göre yapılmalıdır. Zira, sözleşme, ilk tarafları arasındaki uzlaşmaya göre kurulmuştur³⁴.

3. Tek Taraflı Bağlamazlık Yaptırımıyla Sakatlanmış Bir Sözleşmenin Devri Hâlinde Sözleşmeyi İptal Hakkının Kime Ait Olacağı Meselesi

Tek taraflı bağlamazlık yaptırımına bağlı bir sözleşmenin devriyle birlikte, devralan, devirden sonra ayrılan tarafın yerine geçtiğinden, devrin yapıldığı sırada önceki taraflar arasında mevcut olan tek taraflı bağlamazlık yaptırımına, o da tâbi olur. Tek taraflı bağlamazlık yaptırımından yararlanma hakkı, temel sözleşmeden ayrılan taraf lehineyse onun devir anına kadar sözleşmeye icazet

³² Ayrancı, s. 147; Bauer, s. 184.

³³ Bauer, s. 185, 186.

³⁴ Akyol, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Bası, İstanbul 2006, s. 34.

vermemiş olması gerekir. İradesi sakatlanan taraf sözleşmeyi devreden ise, iptal hakkının sözleşmeyi devredene mi yoksa devralana mı ait olduğu meselesi tartışmalıdır.

Bu bağlamda, öğretilerde ileri sürülen görüşlerden biri, sözleşmenin kurulduğu sırada iradesi sakatlanan tarafın bozucu yenilik doğuran hakkı kullanma yetkisine sahip olduğu, başka bir deyişle, iptal hakkının sözleşmeden ayrılan tarafa ait olduğu; ancak onun da bu hakkı devralanla işbirliği içinde kullanabileceği yönündedir³⁵.

Öğretilerde savunulan diğer bir görüşe³⁶ göre ise, yenilik doğuran hakkın kullanılması, temel sözleşmenin devriyle birlikte devralana geçer. İsviçre Federal Mahkemesi de bu görüştedir³⁷. Federal Mahkeme, devredenın sözleşmeyi devretmesiyle birlikte iradesinin başlangıçta sakatlandığı sebebine dayanarak sözleşmeyi iptal edemeyeceğini, zira devre rıza göstermekle temel sözleşmedeki irade bozukluğuna da icazet verdiğini beyan etmiştir.

Bu meseleyle ilgili üçüncü görüş ise³⁸, bozucu yenilik doğuran hakkın her ne kadar üstlenen tarafa geçeceği yolunda olsa da, sözleşmenin ayakta tutulmasında devredenın bir yararı varsa, iptal için onun da rızasının bulunması gerektiği şeklindedir.

Kanaatimizce, sözleşmenin devrinden sonra tek taraflı bağlamazlık yaptırımıyla sakat olan temel sözleşmenin iptalinin ileri sürülmesi hakkı devralana geçmelidir³⁹. Bu, her şeyden önce, devirden sonra taraf durumundaki aynılık (özdeşlik) ilkesine ve iş ilişkilerindeki işlem güvenliği ilkesine uygundur.

4. Tasfiye Meselesi

Sözleşmenin devrinden sonra temel sözleşme irade sakatlığı sebebiyle iptal edilirse tasfiyenin nasıl yapılacağı meselesi ortaya çıkar. Sözleşmesel tasfiye görüşü⁴⁰ çerçevesinde⁴¹ yapılacak olan tasfiyede, tasfiyenin kalan tarafla ayrılan

³⁵ Pieper, Helmuth: Vertragsübernahme und Vertragsbeitritt, Köln - Berlin 1963, s. 212.

³⁶ Ayrancı, s. 138 vd.; Früh, s. 63.

³⁷ BGE 84 II 355.

³⁸ Nörr, Knut Wolfgang: Sukzessionen: Forderungszession, Vertragsübernahme, Schuldübernahme, Tübingen 1999, s. 206 vd.

³⁹ Aynı görüşte bkz. Bauer, s. 190. Farklı yönde bkz. Nörr, s. 209.

⁴⁰ Schmidlin, Bruno: Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Bd. VI/1/2/1b: Mängel des Vertragsabschlusses, Kommentar zu Art. 23-31 OR, Bern: Stämpfli Verlag AG, 1995, Art. 31, N. 14 vd.

⁴¹ İsviçre Federal Mahkemesi tek taraflı bağlamazlıkta tasfiyenin sözleşmesel nitelik taşımayacağı, sebepsiz zenginleşme ve istihkak temeline dayandığı görüşündedir. Bkz. BGE 134 III 438, 443.

taraf arasında mı, yoksa devralanla kalan taraf arasında mı yapılacağı meselesi ortaya çıkar. Öğretide ileri sürülen görüşlerden ilkinde göre, devir tarihine kadar devredenine yerine getirdiği edimler açısından tasfiyenin onunla; devir tarihinden sonra olanlar için de tasfiyenin devralanla yapılması gerekmektedir. Diğer görüşe⁴² göre de tasfiye sadece temel sözleşmede kalan tarafla devralan taraf arasında yapılmalıdır. Zira, devirden sonra ortaya çıkan durumlar, sözleşmenin devrinden önceki safhaya ilişkin olanların silikleşmesine yol açabilecek ve tasfiyenin yapılmasını güçleştirecektir. Kanaatimizce de tasfiyenin devralanla kalan taraf arasında yapılması, devirden sonra taraf durumunun değişmezliği ilkesine uygundur.

5. Borca Aykırılık Hâlinde Tarafların Durumu

Borçlunun edimini hiç veya gereği gibi ifa etmemiş ya da geç ifa etmiş olması hâlleri ile edimin imkânsızlaşmış olması hâlini ifade etmek üzere üst kavram olarak Türk hukuk öğretisinde, borca aykırılık, ifaya aykırılık hâlleri, ifa ihlalleri veya ifa engelleri kavramları kullanılmaktadır⁴³. Sözleşmenin devri hâlinde, devirden önce veya sonra temel sözleşmede ortaya çıkan borca aykırılık hâllerinden birinin bulunması hâlinde, durumun ne olacağı meselesinde sonra; devrin zamansal bakımdan sınırlanmış veya sınırlanmamış olduğuna bakılarak ulaşılmalıdır.

a. Zamansal Bakımdan Sınırlanmış (Sınırlı Olan) Sözleşme Devrinde Borca Aykırılık Hâlinde Taraf Durumu

Burada devralan, temel sözleşmeye katılmasından sonra, kalana karşı onun sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle sözleşmeyi devredenine sahip olduğu bütün hakları ileri sürebilir⁴⁴. Buna karşılık, ayrılan taraf, hâlihazırda yenilik doğuran hakları kullanmışsa devralan bu vasıta ile ortaya çıkan hukuki durumla bağlıdır. Taraf değişiminden sonra ortaya çıkan ifaya aykırılıktan doğan haklar devralanın şahsında doğar. Ancak sözleşmeden ayrılan taraf edimlerini düzgün bir biçimde ifa etmemişse, bundan sonra kalan tarafın muhatabı artık sözleşmeyi devralandır. Bu, aslında, taraf durumunun devirden sonra aynen kalması (aynılık) ilkesinin sonucudur⁴⁵.

⁴² Bauer, s. 192, 193.

⁴³ İfa engelleri kavramının kullanılışı için bkz. Serozan, Rona: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. III İfa - İfa Engelleri - Haksız Zenginleşme, 7. Baskı, İstanbul 2016, s. 129 vd. İfa ihlalleri kavramının kullanılışı için bkz. Antalya, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. III, 2. Baskı, İstanbul 2018, s. 163 vd.

⁴⁴ Bkz. ve karşı. Oğuzman/Öz, s. 621.

⁴⁵ Bauer, s. 195, 196; Nörr, s. 214.

b. Zamansal Bakımdan Sınırlanmamış Olan Sözleşme Devrinde Borca Aykırılık Hâlinde Taraf Durumu

Burada durum daha karmaşıktır. Zira, burada her üç katılanın da ifaya aykırı davranışta bulunması mümkündür. Her ne kadar, temel ilkeler zamansal bakımdan sınırlanmış olan sözleşmeler için de aynı ise de çeşitli farklılıştırmalara gitmek gerekebilir. *Nörr*'e⁴⁶ dayanılarak, öğretide yapılan tasnife göre, borca aykırılık hâlleri, sonuçları bakımından ikiye ayrılmalıdır. Bu ihlâller, sözleşmeye ilişkin olabileceği gibi edimle de ilişkili olabilir. Bu iki ihlâl türü bakımından alacaklı lehine doğan seçimlik haklar, sözleşmenin devri hâlinde birbirinden ayrılmalıdır. Edimle bağlantılı borca aykırılık hâlleri, borçlunun ayıplı ifada bulunması veya hiç ifa etmemesine ilişkindir⁴⁷. Bu durumda, alacaklıya tanınan haklar, kullanılmaları hâlinde sözleşmenin bütünlüğü üzerinde haklar doğurur.

Sözleşmede kalan taraf, ifa ihlâllerine ilişkin haklarını, karşı tarafa karşı onun sözleşme içinde bulunduğu kısım için ileri sürülebilir⁴⁸. Taraf değişikliğinden önceki edimler açısından ifa ihlâllerine ilişkin haklar, önceden olduğu gibi sonradan da ayrılan tarafa karşı ileri sürülebilirken, sonraki edimler için üstlenen sorumlu olur.

İfa ihlâllerine ilişkin hakların sözleşmede kalan tarafa karşı ileri sürülebilmesi bakımından bir ayırım yapılmalıdır⁴⁹. Sözleşmeden ayrılan tarafla kalan taraf arasındaki mevcut ifaya ilişkin (edime ilişkin) talepler bakımından, bunları ayrılan tarafın ileri sürülebileceği kabul edilmelidir. Ancak, bunun istisnası da şayet bunların ifasında menfaati varsa, üstlenenin de ifayı isteyebilecek olmasıdır. Şayet, temeldeki sözleşmeden sözleşmenin yeni tarafı ile kalan taraf arasında talepler ortaya çıkmışsa, sadece üstlenen, ifa engellerinden doğan hakları ileri sürülebilir. Sözleşmeye aykırı davranış nedeniyle özellikle dönme ve fesih hakkının kullanılmak istenmesi hâlinde, bu bozucu yenilik doğuran haklar sonuçlarını mevcut taraflar arasında doğuracağından kanımızca, sadece devralan veya sözleşmede kalan taraflarca ileri sürülebilir. Özellikle, dönme hakkının kullanılması, temel sözleşmenin geçmişe yönelik olarak ortadan kalkmasına yol açacağından bu hakkın sadece devralan tarafından kullanılması gerekir. Zira, devirle birlikte devreden taraf durumunu devralan aynen kazanmaktadır. Tasfiye, her hâlde devralan tarafla kalan taraf arasında yapılmak zorundadır. Gerek İsviçre Federal Mahkemesi⁵⁰ gerekse Türk-İsviçre Hukuk Doktrini⁵¹ tarafından

⁴⁶ Nörr, s. 215 vd.

⁴⁷ Bauer, s.196.

⁴⁸ Nörr, s. 214.

⁴⁹ Bauer, s. 197; Nörr, s. 215.

⁵⁰ BGE 114 II 152 vd.

da kabul edilen yeni dönme görüşüne göre, sözleşmeden dönülmesi hâlinde, mevcut sözleşme ilişkisinin tasfiye ilişkisine dönüştüğü ve tasfiyenin bu temelde yapılması gerektiği kabul edilmiştir. Bu vasıta ile tasfiye de sözleşmenin yeni tarafları arasında yapılacaktır. Sözleşmenin tasfiyesinin kalan ve devralan arasında yapılması sonuçta devredilen taraf durumunun aynılığı (özdeşliği) temel ilkesine de uygundur⁵². Zira bu üçlü yapı içinde ayrılanın da tasfiyeye dâhil edilmesi, tasfiye sürecinde devreden mi yoksa devralanın mı menfaatlerinin daha çok korunması gerektiği meselesini ortaya çıkarır. Bu durumda, ayrılan devirden önceye ilişkin tasfiyeye konu olan bir hakkı varsa, sözleşmeyi devreden bunu şartlarının varlığına göre sebepsiz zenginleşme veya istihkak davasıyla devralandan isteyebileceği söylenebilir.

6. Zarara İlişkin Talepler Bakımından Devrin Tarafları Üzerinde Etkisi

Sözleşmeden doğan tazminat talebinin nasıl irdeleneceği meselesi, zararın sözleşmenin devrinden önce mi, sonra mı doğduğuna göre değerlendirilmelidir. Başka bir deyişle, ekonomik açıdan acaba sözleşmeye aykırılığın sonucu ortaya çıkan tazminat yükümlülüğü, ayrılan tarafın sorumluluk alanında mı, yoksa kalan tarafın sorumluluk alanında mı kalmalıdır. Bu çerçevede, öncelikle, tazminat yükümlülüğünün, sözleşmenin devrinden önce var olan muhtemel tazminat talebiyle birlikte devredilip devredilmeyeceği sorusu cevaplanmalıdır. Burada, bir kez daha, kanaatimizce, zamansal bakımdan sınırlı olan ve sınırlı olmayan sözleşme devri ayrımına gidilmelidir.

Zamansal bakımdan sınırlanmamış olan sözleşme devrinde, önceden mevcut olan tazminat talepleri, taraf durumunun ayrılmaz parçası olarak görülmelidir ve üstlenen tarafından hem tazminat talebi hakkının hem de tazminat yükümlülüğünün birlikte devralındığı kabul edilmelidir⁵³.

Zamansal bakımdan sınırlı olan sözleşme devirlerinde, sözleşmeyi devralan, belirli bir zaman noktasından sonra temel sözleşmeye girdiğinden, tazminat talepleri ona geçmemelidir. Meğer ki bu talep henüz ifa edilmemiş yükümlülüklerle bağlantılı olsun. Devredenle devralan, kendi dönemleri içerisindeki borca aykırı

⁵¹ Sözleşmeden dönmenin sözleşmeye etkisi hakkında geniş bilgi ve yeni dönme teorisini destekleyen değerlendirmeler için bkz. Serozan, Rona: Sözleşmeden Dönme, 2. Bası, İstanbul 2007, s. 59 vd. Yeni dönme teorisinin isabetli olduğu yönünde bkz. Eren, Borçlar Hukuku, s. 1256-1259. İsviçre doktrininde bkz. Schwenzer, Ingeborg: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Bern, 2006, N. 66.33; Wiegand, Wolfgang: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Kommentar zu Art. 97-109 OR, 5. Aufl., Basel 2011, Art. 109, N. 4-7. Konuya ilişkin ayrıca bkz. ve karşı. Buz, Vedat: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 2014, s. 134 vd., s. 171 vd.

⁵² Bauer, s. 198, 199.

⁵³ Bkz. ve karşı. Oğuzman/Öz, s. 621.

davranışları nedeniyle verdikleri zararlardan sorumlu tutulmalıdır. Bu kapsamda, sorumluluğun şartı olan kusur bakımından her biri kendi dönemindeki kusurlarından sorumlu tutulmalıdır. Her bir hukuk süjesinin sözleşmenin kendisi tarafından ifa edilen kısmından doğan ifa ihlallerinden sorumlu tutulacağı veya uğradıkları zararı talep edebilecekleri esası, borcun dış üstlenilmesi öğretisine de uygun düşmektedir. Ancak taraflar, devir sözleşmesinde devralanın devirden önce alacaklı bakımından doğan zararlardan da sorumlu tutulacağını kararlaştırmış olabilirler⁵⁴. Sonuç olarak, aksine bir anlaşma olmadıkça, sözleşmenin devrinden sonra ortaya çıkan tazminat talepleri sözleşmenin yeni tarafları arasında ileri sürülebilecektir. Burada ölçü, mevcut tarafların karşılıklı menfaatleridir.

7. Teminatlar (Güvenceler) Bakımından Devrin Sonuçları

Temel sözleşmedeki edimler için verilmiş olan teminatlar üzerinde sözleşme devrinin hangi hukuki sonuçları doğuracağı meselesi de önem arz eder. Asıl alacak hakkının fer'ileri niteliğinde olmayan güvenceler, bağımsız bir hukuki akıbete sahip olduklarından, bağımsız olarak devredilebilirler. Teminatların bağımsız olup olmadığı, her bir durumda yorum yoluyla tespit olunur. Fer'i nitelikteki güvencelerden ayrılan alacaklı taraf lehine verilmiş olanlar, alacağın devrine ilişkin TBK m. 189/I uyarınca sözleşmeyi devralan (üstlenen) yararına devam eder. Aşağıda sadece ayrılan borçlu taraf için verilmiş fer'i nitelikteki güvenceler bakımından değerlendirme yapılacaktır. Bunun yanı sıra, güvencenin söz konusu edim borçlusu tarafından mı, yoksa üçüncü kişi tarafından mı verildiğinin ayrımı da yapılacaktır.

a. İfa Borçlusu Tarafından Verilen Teminatlar

Borcun dış üstlenilmesinde, borçlu tarafından bizzat verilen fer'i güvenceler, yeni borçlunun edim yükümlülüğünün garantisi olarak kalırlar⁵⁵. Kanaatimizce, bu kuralın kıyasen sözleşmenin devrine uygulanması hukuken uygundur. Aksine bir anlaşma yoksa, ayrılan tarafın kendisi tarafından verilen fer'i güvencelerin, devralanın edimleri için de garanti teşkil edeceğini zımnen kabul ettiği düşünülür⁵⁶.

b. Üçüncü Kişilerin Ayrılmak İsteyen Taraf Lehine Verdikleri Teminatlar

Bu tür teminatlar için farklı karar vermek gerekmektedir. Üçüncü kişiler, kural olarak, borçlunun şahsına ve ödeme gücüne güvenerek alacaklıya karşı taahhüt altına girerler. Temel sözleşmede taraf değişikliğine gidilmesi hâlinde,

⁵⁴ Bauer, s. 199, 200.

⁵⁵ Eren, s. 1400.

⁵⁶ Bauer, s. 202.

bu devir, onların tanımadıkları ve dolayısıyla ödeme gücünü bilmedikleri kişilere karşı da yükümlülük altında kalmaları sonucunu doğurur. Bu nedenle, onların menfaatleri özel olarak gözetilmelidir. Borcun dış üstlenilmesi bakımından, rehin veren üçüncü kişiyle kefil olanları korumak amacıyla TBK m. 198/II'de bu teminatların borcun dış üstlenilmesinden sonra da geçerli kalabilmeleri, rehin verenlerle kefil olanların yazılı onaylarının varlığına bağlı tutulmuştur. Bu onay, sözleşmenin devrinde de aranmalıdır⁵⁷. Onay alacaklıya verilebileceği gibi, yeni veya önceki borçluya karşı da verilebilir.

SONUÇ

Sözleşmenin devri, kendi daha önce taraf olarak sözleşmeye katılmamış olan sözleşmeye yabancı üçüncü kişinin, mevcut taraflardan birinin yerine geçerek devam eden bir sözleşme ilişkisine katılmasıdır. Sözleşmenin devri, hukuki işleme veya kanuna dayanabilir. Devir hangi sebebe dayanırsa dayansın aynı hukuki sonuçları doğurur.

Sözleşmenin devri, alacağın devrinden farklıdır. Alacağın devrinde devralanın sadece devredilen alacağın alacaklısı hâline gelir. Buna karşılık, sözleşmenin devrinde, devralan temel sözleşmenin tarafı sıfatını kazanır. Sözleşmenin devri, borcun dış üstlenilmesinden de farklıdır. Borcun dış üstlenilmesi, sözleşmenin devrinden sadece yeni borçlunun, asıl borçlunun yüklendiği borcu üstüne alması noktasında ayrılır. Yeni borçlu özellikle temel sözleşmeden doğan haklardan yararlanamaz. Buna karşılık, sözleşmenin devrinde, sözleşmeyi devralan, ayrılan tarafın durumunu bütünüyle kazanır. Sözleşmenin devrinin, malvarlığının veya işletmenin devrinden farkı, devrin konusudur. Malvarlığı veya işletmenin devrinde, alacak ve borçlar külli halefiyet vasıtasıyla devralana geçmektedir. Sözleşmenin devrinde ise devir sözleşmesiyle birlikte temel sözleşmedeki bütün haklar doğrudan devralana geçer. Sözleşmenin devrinin sözleşmeye katılmadan farkı ise, sözleşmeye katılmada sözleşmenin o ana kadarki taraflarından birinin sözleşmeden ayrılmasının söz konusu olmamasıdır. Sözleşmeye katılmada tarafların sayısı artar.

Zamansal bakımdan sınırlanmamış sözleşme devrinde, devralanın üstlenmesi geçmişe etkili sonuç doğurur. Üstlenen kişi, taraf durumunu geçmişe dönük olarak, temel sözleşmenin yapıldığı sırada kendisi mevcutmuş gibi kazanır. Bu tür sözleşme devrinde, ayrılan için temel sözleşmeden doğan haklar, yükümlülükler veya yerine getirilmiş edimlerden geriye bir şey kalmaz. Devralan, varsa devirden önce yerine getirilmiş olan edimlerden de sorumlu olur.

⁵⁷ Ayrancı, s. 148.

Zamansal bakımdan olan sınırlanmış sözleşme devrinde, devralan, temel sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerin bir kısmını üstlenir. Diğer kısım, sözleşmeden ayrılan tarafın üzerinde kalır. Burada üstlenenin halefiyeti, yalnızca ileride ifa edilecek olan edimler ve kazanılacak olan haklara ilişkindir. Şayet ifa edilmiş olan edimler varsa ayrılan taraf bunlardan sorumlu kalmaya devam eder.

Sözleşmenin devrinde taraflar, devir sözleşmesinin zamansal bakımdan sınırlı veya sınırsız olacağını ve hangi andan itibaren hüküm doğuracağını kararlaştırabilirler. Taraflar bu kapsamda özellikle, ayrılan taraf üzerinde kalacak olan hakların ve borçların hangileri olacağına da karar verebilirler. Buna karşılık, devir sözleşmesinde açıklık bulunmuyorsa sözleşmenin yorumu yoluyla tarafların zamansal bakımdan hangi türden bir devir sözleşmesi yapmak istedikleri ile halefiyetle ilgili hangi istisnaları öngörmek istedikleri ortaya konulur.

Devir sözleşmesinde tarafların bu yoldaki iradeleri açık değilse ve yorum yoluyla da bir sonuca ulaşılamıyorsa, somut temel sözleşmenin hukuki niteliğinden yola çıkılarak taraf değişikliğinin nasıl etki yaratacağı konusunda birtakım kıstaslardan hareket edilerek sonuca ulaşılabilir. Ortada zamansal olarak sınırlanmış veya sınırlanmamış bir devir sözleşmesinden hangisinin var olduğu sorusunun cevaplandırılmasında, birincil olarak, tarafların devir sözleşmesindeki iradelerine bakılmalıdır. Böyle bir irade belirlenemiyorsa, devir sözleşmesinin amacına bakılmalı ve temel sözleşmenin hukuki niteliği dikkate alınmalıdır. Bunlara rağmen, durum belirsiz kalıyor ve taraf değişikliğinin hangi andan itibaren hükümlerini doğuracağı sorusu cevaplanamıyorsa, devir sözleşmesinin zamansal bakımdan sınırlanmış olduğu varsayılmalıdır. Ani edimli sözleşmelerde ise henüz asli edim yükümlülüklerinin yerine getirilmediği süreçte, taraflar arasında zamansal bakımdan sınırlanmamış bir devir sözleşmesinin varlığı kabul edilmelidir.

Sözleşmenin devriyle birlikte, devir anında mevcut haklar ve yükümlülükler, def'iler ve yenilik doğuran haklar devralan kişiye geçer. Sözleşmenin devrinden sonra yeni ortaya çıkan haklar, yükümlülükler, külfetler ve def'iler, doğrudan devralanın üstünde doğar. Bundan sonra, temel sözleşme ilişkisi sözleşmenin yeni tarafları arasında sonlandırılır. Kalan borçlu tarafın, edimini sözleşmeden ayrılan tarafa ifa etmesi hâlinde, o, devralana ikinci defa ifada bulunmak zorunda kalır. Bununla birlikte taraf durumunun taraf değişse bile aynen kalacağı ilkesinin farklı hukukî sonuçları ve istisnaları da bulunmaktadır.

KAYNAKÇA

- Akyol, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Bası, İstanbul 2006.
- Antalya, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2012 (Antalya, C. I).
- Antalya, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. III, 2. Baskı, İstanbul 2018 (Antalya, C. III).
- Atamer, M. Yeşim: Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 1999.
- Ayrancı, Hasan: Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri), Ankara 2003.
- Bahadır, Zeynep: “Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma”, GÜHFD, C. 17, S. 3, 2013, s. 1-28.
- Bauer, Christoph: Parteiwechsel im Vertrag: Vertragsübertragung und Vertragsübergang, Zürich/St. Gallen 2010.
- Buz, Vedat: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 2014 (Buz, Sözleşmeden Dönme).
- Buz, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005 (Buz, Yenilik Doğuran Haklar).
- Cengiz, İftar: İş Sözleşmesinin İradi Değeri, Ankara 2014.
- Çuhadar, Neslihan: Borç İlişkilerinde Def'i Hakkı ve İtirazlar, Ankara 2014.
- Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019 (Eren, Borçlar Hukuku).
- Eren, Fikret: “Genel İşlem Şartlarında İçerik Denetimi”, İzmir Barosu Dergisi, S.3, Eylül 2015.
- Früh, Peter: Die Vertragsübertragung im schweizerischen Recht, Diss., Zürich - Aarau 1944.
- Hatemi, Hüseyin / Gökyayla, K. Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2012.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012.
- Locher, Horst: Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 2. Aufl., München 1990.
- Nörr, Knut Wolfgang: Sukzessionen: Forderungszession, Vertragsübernahme, Schuldübernahme, Tübingen 1999.
- Oğuz, Cemal: Genel İşlem Şartları ve İçerik Sınırları, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1993.
- Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, İstanbul 2013.

- Ozanemre Yayla, H. Tolunay: Alacağın Devri İşleminin Geçerliliği ve Sebeple Olan İlişkisi (İlliliği), Ankara 2019.
- Pieper, Helmuth: Vertragsübernahme und Vertragsbeitritt, Köln - Berlin 1963.
- Schmidlin, Bruno: Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Bd. VI/1/2/1b: Mängel des Vertragsabschlusses, Kommentar zu Art. 23-31 OR, Bern: Stämpfli Verlag AG, 1995.
- Schwenzer, Ingeborg: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Bern, 2006.
- Serozan, Rona: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. III İfa - İfa Engelleri - Haksız Zenginleşme, 7. Baskı, İstanbul 2016 (Serozan, İfa).
- Serozan, Rona: Sözleşmeden Dönme, 2. Bası, İstanbul 2007 (Serozan, Dönme).
- Wiegand, Wolfgang: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Kommentar zu Art. 97-109 OR, 5. Aufl., Basel 2011.
- Yelmen, Adem: Türk Borçlar Kanununa Göre Genel İşlem Şartları, Ankara 2014.