

ALACAĞI DEVREDENİN GARANTİ SORUMLULUĞU VE 6098 SAYILI BORÇLAR KANUNU İLE YAPILAN DEĐİŐİKLİKLER

*Mehmet Deniz YENER**

ÖZ

Alacağın devri, borç ilişkisinden doğan belli bir talep hakkının devrine yönelik olarak, alacaklı ile onu devralan üçüncü kişi arasında yapılan bir sözleşmedir. Alacağın devri sözleşmesi alacaklı ile alacağı devralan arasında borçlunun rızası olmaksızın yapılır. Alacağın temlikinin tamamlanması ile alacağı devralan üçüncü şahıs alacak hakkının sahibi olur. Bu andan itibaren, borcun ödenmesini istemek hakkı da yeni alacaklıya ait olacaktır. Alacağı devreden, bir edim karşılığı yapılan devirlerde alacağın varlığını garanti etmiş sayılmaktadır. Karşılıksız devirlerde ise alacağı devreden, kural olarak alacağın varlığından dahi sorumlu değildir. Devredenin garanti sorumluluğu, devir karşılığı elde edilen edim ve faizi, devir için yapılan masraflar ve alacağı elde etmek için yapılan takip giderlerini kapsar.

Anahtar Kelimeler: Alacağın Devri, Sözleşme, Garanti Sorumluluğu

Jel Kodu: K 12

WARRANTY RESPONSIBILITY OF THE TRANSFEROR OF A CLAIM AND AMENDMENTS TO OBLIGATION CODE NUMBER 6098

ABSTRACT

The Assignment of a claim is a contract between the creditor and the third party in order to transfer the right to demand arising from a particular relationship of debts. The Assignment of claim agreement is made between creditor and the third party without the consent of the borrower. With the completion of the assignment of claim, third person becomes the owner of the right. From this moment, the right to request payment of the debt would belong to the new creditor. Transferor is considered to guarantee the existence of a claim in the assignments exercised in return for consideration. Transferor is not even responsible for the existence of a claim in the assignments without consideration. Warranty responsibility of transferor covers prepayments and considerations obtained from assignation and its interest, disbursements of assignment of claim and legal proceedings exercised to get access to the claim.

Keywords: The Assignment of a claim, Agreement, Warranty Responsibility.

Jel Classification: K 12

GİRİŐ

Alacağın devri yoluyla borç ilişkisinden doğan münferit bir alacak üçüncü bir kişiye devredilebilir, Borçlar Kanunu alacaklının alacağını üçüncü bir şahsa devretmesine imkân vermektedir ve bu durumda alacağın bir hukuki işleme devri söz konusu olmaktadır (Tekinay, 1993, 240; Nomer, 2010, 251; Kocaman, 1987, 8; Eren, 1999, 1216 vd.). Bazı istisnai hallerde alacağın devri bir kanun hükmüne veya hâkim kararına da dayanabilir. Alacağın devri imkânı banka ve diğer kredi kuruluşlar tarafından sıkça kullanılmakta, bu şekilde kredi verilebildiği gibi, belli alacakların tahsili de sağlanmaktadır.

Bir alacak hakkının sahibi, bu alacağını çeşitli iktisadi amaçları düşünerek devretmek isteyebilir. Alacak hakkı malvarlığına dahil bir unsurdur ve iktisadi değer taşır. Alacaklı henüz vadesi gelmediği için borçlusundan tahsil edemeyeceği alacağını nakit para ihtiyacını karşılamak için bir üçüncü kişiye iskonto ederek alacağını ona devredebilir. Alacağın devri mevcut bir borcun ifası amacıyla da başvurulabilir. Borçlunun para borcunu ifa etmek için gerekli nakde sahip olmaması halinde, alacaklısı ile anlaşarak ona sahip olduğu bir alacağı ifa yerine veya ifa

* Yrd. Doç. Dr., Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Yüksekokulu Öğretim Üyesi, Göztepe İSTANBUL

uğruna devretmesi mümkündür. Bir alacak hakkının devrine, alınan bir kredinin temini amacıyla da başvurulabilir. Kredi borçlusu bu borcunu temin etmek üzere bir başkasından olan alacağını kredi sağlayan kuruluşa, bankaya rehin verebileceği gibi ona devredebilmesi de mümkündür. Bu durumda, kredi borcu ödenmezse, banka kendisine devredilen bu alacağı tahsil ederek kendi alacağını elde eder. (Engin, 1999, 12).

1- Alacağın Devri

A- Kavram

Alacaklının bir borç ilişkisinden doğan alacağını borçlunun muvafakatine gerek olmaksızın bir sözleşmeye dayanarak üçüncü bir kişiye devretmesine alacağın temlik adı verilir (Eren, 1212; Reisoğlu, 459; Kocaman, 8). Alacaklı, borçlunun rızası gerekmeksizin alacak hakkını üçüncü bir kişiye devredebilir. Ancak, tarafların anlaşması ile devir yasaklanabileceği gibi, bir kanun hükmü veya hukuki ilişkinin niteliği de alacağın devrine engel olabilir. (BK m. 183/I). Alacağın devrinin tarafların anlaşması ile yasaklanmış olmasına rağmen alacağın devredilmesi halinde temlik hükümsüz olur. Devir yasağının anlaşmaya dayalı olması halinde, alacağı devralan iyi niyetli olsa dahi alacak ona intikal etmez. Bu durumun istisnası ise, üçüncü kişinin devir yasağını içermeyen yazılı bir borç ikrarına güvenerek alacağı kazanmış olmasıdır. Bu durumda borçlu, anlaşma uyarınca devrin mümkün olmadığı itirazını bu kişiye karşı ileri süremez (BK m. 183/II)(Tekinay, 1993, 247; Oğuzman, 2000, 907; Eren, 1999, 1225). Alacağın devrinin, devredene ait şahsiyet haklarına zarar verecek nitelikte olması veya nafaka alacaklarında olduğu gibi, ifayı asıl alacaklıdan başkasının istemesinin o borcun amacına aykırı düşmesi halinde, işin mahiyeti devre engel oluşturur (Tekinay, 1993, 245).

B- Unsurları

a- Alacak

Alacaklı, mevcut bir alacağını devredebileceği gibi gelecekte doğacak alacağını da devredebilir, alacağın devri için muaccel olması şart değildir. Borçlar Kanunu'nda mevcut ve gelecekteki alacakların kısmen veya bütün olarak devrini yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır. Alacakların toplu olarak devri de mümkündür, bu şekilde bir devrin geçerli olabilmesi için devrin, şahsiyet haklarının kanuna ve ahlaka aykırı olarak sınırlandırılmasını yasaklayan MK m. 23/11 ile BK m. 27 (Eski BK m. 19) hükümlerine aykırı olmaması lazımdır. Mevcut ve müstakbel her türlü alacağın konu ve zaman sınırı olmaksızın toplu devri MK m. 23 anlamında ahlaka aykırı ve batıldır. Buna karşılık konu ve zaman bakımından sınırlı bir toplu temlik, şahsiyet haklarına aykırı sayılmaz ve geçerli olur (Aral, 1991, 123 vd.). Müstakbel alacakların devrinde devredilen alacaklar, temlik sözleşmesinin kurulduğu anda niteliği, miktarı veya borçlunun şahsı bakımından belirli değildir. Ancak, devrin geçerli olması için, alacağın doğduğu anda belirli, yani belirlenebilir olması yeterlidir. Bu görüş, devredenin işletme veya ticari bir faaliyetinden doğan bütün müstakbel alacaklarını devrinin geçerliliğini kabul imkânı verir (Aral, 1991, 109).

b- Devir

Alacağın hukuki bir işlemle devri, alacağı temlik eden kişi ile onu iktisap edecek olan üçüncü kişi arasında akdedilen iki taraflı bir tasarruf işlemi ile gerçekleştirilir, devir işlemi hakkın özünde bir değişiklik meydana getirmez ve bu anlaşmaya borçlunun katılması gerekli değildir (Tekinay, 1993, 241; Eren, 1999, 1225; Reisoğlu, 459; Engin, 1999). Alacağın devri işlemi bu işlemin dayanağı olan temel hukuki ilişkiden açık bir şekilde ayırt edilmelidir. Temlik sözleşmesi, bir tasarruf işlemidir, borç meydana getiren sözleşmelerden değildir. Bu sözleşme ile birlikte alacak hakkı eski alacaklının malvarlığından çıkmaktadır. Devir sözleşmesi, devri gerçekleştirme borcu yükleyen sözleşmelerle, mesela alacağın satışı sözleşmesiyle karıştırılmamalıdır. Alacağın satımı sözleşmesi bütün satım sözleşmeleri gibi sadece borçlandırıcı bir hukuki işlemdir ve alacak hakkının satıcısına, satım konusu alacak hakkını alıcıya devretme borcu yükler. Borçlu bu borcunu, konusu alacak hakkının devri olan bir alacağın devri sözleşmesi kurmak suretiyle ifa eder. Bu sebeple alacağın devri, temel hukuki ilişkiden doğan alacağı temlik etme borcunun ifası işlevini görmektedir (Engin, 1999, 20). Tasarruf işleminin borçlandırıcı işlemden ayrılığı ilkesinin bir sonucu, alacak hakkı sahibinin borçlandırıcı bir işleme konu etmiş olduğu, mesela satmış olduğu alacağı üzerinde geçerli şekilde bir başka borçlandırıcı işlem ve hatta tasarruf işleminde bulunmasının mümkün olmasıdır. Alacak hakkını satmış olan alacaklı daha sonra bu alacağını bir başkasına satıp geçerli bir şekilde devredebilir. Bu durumda ilk alıcının alacağı kazanan üçüncü kişiye karşı ileri sürebileceği bir hak kural olarak mevcut değildir.

Alacağı devir vadinin geçersizliği halinde, alacağın devrine ilişkin tasarruf işleminin de geçersiz olup olmayacağı yani tasarruf işleminin sebebe bağlı olup olmadığı tartışmalıdır (Tekinay, 1993, 241; Eren, 1999, 1218). Devre sebep olan borçlandırıcı işlemin, yani alacağı devir vadinin geçersizliği halinde, sebebe bağlılık görüşünün benimsenmesi halinde devralan alacağı kazanamayacaktır (Tekinay, 1993, 242; Eren, 1999, 1218; Aral, 1991, 104; Dayınlarlı, 1993, 72). Sebepden soyutluk görüşü kabul edilirse devralan alacağı kazanacak ama bu kazanma malvarlığında bir sebepsiz zenginleşme teşkil ettiği için bunu iade etmek zorunda kalacaktır (Oğuzman, 2000, 893;

Saymen, 1958, 330; Tunçomağ, 1976, 109; Feyzioğlu, 1977, 614; İnan, 1979, 399; Reisoğlu, 2011, 460; Franko, 1994, 179; Yarg. 13. HD, 16.2.1976, 1212/1049 (YKD,1976/7, s. 1011); Yarg. İİD, 5.12.1968, 11365/11427 (Karahasan, 1992, 1392); v.Tuhr/Escher, 1979, 333). Bu olumsuz durumun sebebi, sebebe bağlılık görüşüne göre borçlandırıcı işlemin geçersiz olması sebebiyle alacağın kazanılamaması veya sebepten soyutluk görüşüne göre kazanılan alacağın iade edilmesidir.

Alacağın devrinin geçerliliği, yazılı şekil şartına tabidir ve geçerlilik için adi yazılı şekil yeterlidir. (BK 184/I; Eski BK 163/I). Alacağın devrinde, şekle tabi olan, sadece alacağı devredenin beyanıdır, devir için aranan yazılı şekle alacağı devralan tarafın katılmasına lüzum yoktur. (BK m. 14/I; Eski BK m 13/I'e kıyasen). Devir sözleşmesinin gerçekleşmesi için alacağı devralanın rızası da aranır, ancak bu rızanın yazılı bir şekilde bildirilmesi gerekmez (**Tekinay, 1993, 243**). Buna karşılık bir borçlandırıcı işlem olan alacağı temlik vaadi, kural olarak, geçerlilik şekline tabi değildir (BK 184/II). Fakat alacağın temlikli karşılıksız olarak vaat edilmişse, o takdirde BK m. 288/I (Eski BK m. 238/I) uyarınca adi yazılı şekle tabidir. Alacağı devralacak olan üçüncü kişi, alacağa karşılık olarak, bir taşınmaza ilişkin aynı bir hakkın devrini taahhüt etmişse, o takdirde resmi şekil gerekir (TMK 706/I; Tapu K. 26/I) (**Nomer, 2010, 252**). Alacağı temlik etme vaadinde bulunup da bu vaadini yerine getirmeyen aleyhine açılacak ifa davasında, hâkimin vereceği kararla birlikte alacak hakkı devralana intikal eder (BK m. 185).

C- Alacağın Devrinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Hukuki Durumu

Bir para alacağının tahsilini başka bir şahıs aracılığı ile gerçekleştirmek isteyen alacaklının önünde çeşitli imkânlar vardır; alacaklı bu konuda üçüncü şahsa temsil yetkisi verebileceği gibi tahsil amacıyla havale yapabilir veya havaledeki çifte yetkiden birini teşkil eden ifayı kendi adına tahsil yetkisi verebilir, üçüncü şahıs yararına sözleşme yapabilir ya da alacağının tahsil amacıyla temlik edebilir (**Kocaman, 17**). Tahsil için temsil yetkisi, alacaklının üçüncü bir şahsa alacağı tahsil hususunda tek taraflı irade beyanıyla verdiği bir yetkiyi ifade eder. Bu durumda tahsil için temlikten farklı olarak alacaklı değişimi söz konusu değildir. Yetkili kılınan şahsa, sadece alacağı talep yetkisi, yani alacak üzerinde sınırlı bir tasarruf kudreti verilmektedir. Bu durumda alacaklı alacağının kendisi tahsil edebileceği gibi başkalarına devredebilir. Alacağın temlikinde borçlu, kendi rıza ve bilgisi dışında gerçekleşen alacaklı değişimine katlanmak ve temellük edene ödemedede bulunmak zorundadır. Tahsil için temsil yetkisinde ise temsilci durumundaki tahsil yetkilisi geri alınmaz bir temsil yetkisi elde etmiş olsa bile, borçlu her zaman bizzat yetki veren alacaklıya ödemedede bulunmak imkânına sahiptir. (**Kocaman, 103**). İfayı kendi adına tahsil yetkisi ise bir şahsa, alacağı kendi adına tahsil hususunda verilen bir yetkiyi ifade eder. Bu durumda da alacaklı alacak üzerindeki hak sahipliğini kaybetmemekte, dolayısıyla alacağın temlikinde olduğu gibi bir alacaklı değişimi söz konusu olmamaktadır. (**Kocaman, 238**)

Havale ise bir sözleşme değil çifte yetkilendirmedir. Havale alıcısı, ne tahsil için temsil yetkisinde olduğu gibi yabancı bir alacağı, ne de alacağın temlikinde olduğu gibi kendi alacağının kabz etmektedir. Havale alıcısı, havale dolayısıyla, yani kabz yetkisi gereğince bir bedeli almaktadır. Kabz yetkisi verilmek suretiyle, havaleciyle havale alıcısı arasında havale alıcısının iktisabının sebebi yaratılmış olmaktadır. Havale alıcısı havale ödeyicisinden kabzettiği meblağı, havaleci tarafından kabza yetkili kılındığı için, havale ödeyicisinin bir kazandırması olarak değil de, aksine havalecinin bir kazandırması olarak kabul etmek zorundadır. Hâlbuki ödeme yetkisi, kabz yetkisi olmadan tek başına aynı etkiyi sağlayamaz. Ayrıca, kabz yetkisi havale alıcısına havale ödeyicisi karşısında hiçbir hak bahşetmez. Havale bu havalenin alıcısı için, hiçbir malvarlığı değeri taşımaz, aksine onun için sadece bir iktisap umudu oluşturur. (**Kocaman, 119**)

Tam üçüncü şahıs yararına sözleşme yapılması durumunda da, alacağın temlikinin ve temsil yetkisine dayanarak işlem yapılmasının aksine sözleşmeye taraf olmayan üçüncü şahsa, bir alacak hakkı sağlanmaktadır. Alacağın temlikinde, temlik edenden münferit bir alacak hakkı elde eden temellük eden üçüncü şahıs, temlik sözleşmesinin tarafıdır. Aynı şekilde temsil yetkisine dayanarak işlem yapılması durumunda temsilcinin yaptığı işlemin tüm hukuki etkisi, doğrudan doğruya yetki veren üçüncü şahsın üzerinde doğmaktadır. Üçüncü şahsın elde etmiş olduğu bu hak alacağın temlikinde olduğu gibi halefiyet yoluyla kazanılmış mevcut bir hak olmayıp, aksine doğrudan doğruya üçüncü kişinin şahsında doğan yeni bir haktır. Üçüncü şahıs hakkı aslen kazanmakta ve sadece münferit bir talep hakkına sahip olmaktadır, fakat tam hak sahibi ve sözleşme tarafı değildir. (**Kocaman, 124**)

Temelde bir şahıs değişikliğini içeren, ancak bu değişikliğin aktif surede değil de pasif süjude gerçekleştiği borcun naklinde de, alacağın temlikinde olduğu gibi borcun içeriği değişmez, sadece, alacaklı ile borcu üstlenen arasında yapılan borcun nakli sözleşmesi ile münferit borç bakımından borçlu borç ilişkisinden çıkar, yerine borcu üstlenen girer. Bu nedenle, borcun naklinin, alacağın temlikinin karşısı olduğu söylenmiştir. (**Kocaman, 20**) İsviçre-Türk Hukukunda alacağın borçluya temlikinin birleşme sebebiyle alacağı sona erdireceği kabul edilmektedir. Alacaklılık ve borçluluk sıfatlarının birleşmesi ile kural olarak borç sona erer, ancak bu kurala taşınmaz rehni ve kıymetli evrak bakımından istisna getirilmiştir. Bununla birlikte teminat amaçlı temlikin bu kuraldan ayrı tutulması uygun olur. Teminat amaçlı temlikte durumda mutlak anlamda bir ibra yoktur ve borcun sona ermediği kabul edilmelidir. (**Kocaman, 35**)

D- Alacağın Devrine, Devreden-Devralan Açısından Bağlanan Hukuki Sonuçlar

a- Temlikin Amacına Engel Olmama Yükümü

Alacağın devrinde, alacakla birlikte alacak hakkının sağladığı talep ve diğer yetkiler devralana geçmekte ve sadece onun tarafından kullanılabilir. Alacağın devrinden sonra eski alacaklı bu alacağı tahsil edemez, borçluyu ibra edemez ve bu alacağı başka bir kişiye devredemez. İfayı talep etme, kusurlu imkânsızlık ve kötü ifa hallerinde tazminat talebi, temerrüt durumunda süre verme, ek süre vererek sürenin sonunda ifadan vazgeçme yoluyla ifa etmemeden doğan zararın tazmini, ayıp sebebiyle tazminat ayıplı şeyin onarımı ve değişimini isteme, mahkemeye ve icraya başvurma hak ve yetkileri alacağı devralana geçecektir (Oğuzman, 2000, 910; Eren, 1999, 1226; Reisoğlu, 465). Alacağın temlikinde, alacakla birlikte, ayrılmaz şekilde devreden şahsına bağlı, onun kişiliğine özgü olanlar hariç, öncelik hakları ile bağlı haklar da alacağı devralana intikal eder (BK m. 189/I). Eski alacaklıya verilmiş rehın ve kefalet, eski alacağa bağlı olan akdi ve kanuni faizler, alacak sebebiyle oluşan hapis hakkı ve yenilik doğuran haklar yeni alacaklıya geçer. Alacağı devralana geçen fer'i hakların başında işlemiş faizler ile teminatlar gelir. BK m. 189/II (Eski BK m. 168/III) hükmü, işlemiş ancak eski alacaklı tarafından tahsil edilmemiş faizlerle birlikte işlemekte olan bütün faizlerin de yeni alacaklıya geçeceği şeklinde yorumlanmaktadır (Tekinay, 1993, 251; Oğuzman, 2000, 909). Temlik alacakla ilgili imtiyaz ve bağlı hakları yeni alacaklıya geçirdiği gibi, alacağa karşı yapılabilecek itiraz ve defilere karşı yeni alacaklının muhatap olmasını gerekli kılar. Borçlu, alacağın devredildiğini öğrendiği sırada mevcut olması şartıyla, devredene karşı ileri sürebileceği savunmaları, alacağı devralana karşı da ileri sürebilir (BK m. 188/I). Bu hükme göre borçlu, alacağın devredildiğini öğrendiği an, temlik edene karşı ne gibi savunmalar yapabileceyse, yeni alacaklıya karşı da aynı savunmaları yapabilecektir. Bu durumda, alacağın devrinden sonra, fakat borçlunun devri öğrenmesinden önce temlik edene karşı doğmuş savunmalar da yeni alacaklıya karşı ileri sürülebilecektir. Borçlu ile eski alacaklı arasındaki borç ilişkisinden doğan zamanasımı gibi savunmalar ve bu borç ilişkisini değiştiren imkânsızlık, ayıp gibi savunmalar alacağın temlikinin borçlu tarafından öğrenilmesinden sonra gerçekleşmiş olsa bile yeni alacaklıya karşı etkili olmalıdır (Tekinay, 1993, 256; Reisoğlu, 465; Eren, 1999, 1229; Oğuzman, 2000, 916).

b- Senet ve İspatla İlgili Belgeleri Teslim Etme Yükümü

Alacağı devreden, alacak bir senede bağlanmış ise, devralana bu senedi, ayrıca elinde bulunan ispatla ilgili belgeleri teslim etmek ve alacağı ileri sürebilmesi için gerekli bilgileri vermekle yükümlüdür (BK m. 190). Yan edim yükümlülüğü, bir borç ilişkisi çerçevesinde doğan çeşitli yükümlülükler arasında, asli edim yükümlülüğünün amacına uygun bir şekilde yerine getirilmesini temine yönelik bir yükümlülük türüdür. Asıl edim yükümlülüğünün doğru bir şekilde ifasına hizmet eden bu yan edim yükümlülüklerinin temelinde TMK m. 2'de yazılı dürüstlük kuralı bulunmaktadır. Taraflar haklarını kullanmada ve borçlunun ifada dürüstlük kuralına göre davranmak, asıl edim yükümlülüğünün hedefine ulaşabilmesi için gerekli bütün özeni göstermek ve dürüstlük kuralına uygun şekilde davranmak zorundadırlar. Yan edim yükümlülüklerinden bazılarının doğrudan açık bir kanun hükmü tarafından düzenlenmeleri de mümkündür. Borçlar Kanununda hükme bağlanmış olan senet ve ispatla ilgili belgeleri verme yükümü de bunlar arasındadır (Oğuzman, 2000, s.150; Engin, 1999, 45). Bu yükümlülük, temlike neden olan borçlandırıcı temel işlem çerçevesinde doğar ve devir borçlusunun ana edim borcu olan temlikin amacına ulaşmasını sağlamaya yöneliktir ve bu ana edim borcu dışında bir anlamı yoktur.

c- Garanti Sorumluluğu

Alacağı devreden, bir edim karşılığı yapılan devirlerde kural olarak devir sırasında alacağın varlığını ve yeni Borçlar Kanunu'na göre borçlunun ödeme gücünü garanti etmiş sayılmaktadır. İvazsız temliklerde ise alacağı devreden, kural olarak alacağın varlığından dahi sorumlu değildir, ancak bunun aksi kararlaştırılabilir. Garanti sorumluluğunun kapsamına, devir karşılığı elde edilen edim ve faizi, devir için yapılan masraflar ve alacağı elde etmek için yapılan takip giderleri girmektedir. Garanti sorumluluğunun hukuki niteliği, kapsamı ve sonuçları aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

2- Alacağı Devredenın Garanti Sorumluluğu

A- Eski Borçlar Kanunu'nda Garanti Sorumluluğu

Eski Borçlar Kanunu'nda garanti sorumluluğu, 169-171. maddeler arasında düzenlenmiştir. Kanunun 169. maddesine göre, alacağın devri ivaz karşılığında yapılmış ise temlik eden alacağın temlik zamanında mevcudiyetini garanti etmektedir. Ancak, 169/II'ye göre, devreden ayrıca taahhüt etmedikçe borçlunun aczinden, ödeme kabiliyeti bulunmamasından sorumlu değildir. Söz konusu maddenin son fıkrasına göre ivazsız temliklerde alacağı devreden, alacağın varlığından dahi sorumlu olmaz.

Eski Borçlar Kanunu'nun 170. maddesi devredenin ifa uğruna yaptığı devirleri düzenlemiştir. Bu tür devirlerde, ifa uğruna bir alacak temlik alacağı devralan kişi ancak borçludan fiilen tahsil ettiği veya gereken özeni gösterseydi tahsil edebileceği tutarı, devredenin borcuna mahsup edebilecektir.

Garanti sorumluluğunun kapsamı ise Eski Borçlar Kanunu'nun 171 maddesinde düzenlenmiştir. Yeni kanundakine paralel olan düzenlemeye göre garanti sorumluluğunun kapsamına, devir karşılığı elde edilen edim ve bunun faizi, devralanın devir için yaptığı masraflar ve borçluya karşı alacağı elde etmek için yaptığı sonuçsuz kalan takip giderleri girmektedir. Söz konusu düzenlemede, yeni Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak, devredenin borçlunun ifa gücüne sahip olmamasından sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Maddenin son fıkrası kanun gereği gerçekleşen devirleri düzenlemiştir. Devir kanun gereği gerçekleşmiş ise evvelki alacaklı alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu olmayacaktır.

B- Yeni Borçlar Kanunu'nda Garanti Sorumluluğu

a- Garanti Sorumluluğunun Anlamı ve Kapsamı

Alacağı devredenin, alacağın varlığını garanti etmesi veya etmiş sayılması halinde alacağı devredenin garanti sorumluluğu söz konusu olur. Garanti sorumluluğunun kapsamını alacağı devralanın menfi zararı oluşturur. Bu zararın kapsamına, alacağı devredenin devir karşılığı elde ettiği edim ve faizi, devir masrafları, alacağı devralanın borçluya karşı alacağı elde etmek için yaptığı sonuçsuz kalan girişimlerin yol açtığı giderler girmektedir (BK 171/I)(Eren, 1999, 1227; Ergüne, 2007, 69). Yeni Borçlar Kanunu bunlara ek olarak alacağı devreden kusursuzluğunu ispat edememesi halinde alacağı devralanın uğradığı diğer zararları talep edebileme hakkını getirmiştir (BK m. 193/4) (Öz, 2011, 25; Reisoğlu, 467; Nomer, 2010, 254). Eski Borçlar Kanunu'nda bu hüküm yer almasa da, kanunun kusurun aranmadığı garanti sorumluluğunu düzenlediği, alacağı devredenin kusurunun bulunması halinde alacağı devralanın, diğer zararlarının giderilmesini de isteyebileceği kabul edilmektedir (Engin, 1999, 152). Devredenin kusurunun bulunması halinde, devralana karşı BK m. 193 (Eski BK m. 171) dışında kalan zararlardan da sorumlu tutulabilecek ve devralanı korumaya yönelik garanti sorumluluğuna getirilmiş olan sınırlama kaldırılabilir (Engin, 1999, 172). Alacağı devredenin kusurunun bulunmaması halinde, garanti sorumluluğunun içeriğine alacağı devralanın menfi zararı girmekte, ancak hüküm devredilen alacağı elde etmiş olsaydı sağlayacak olduğu menfaati kapsamamaktadır. Alacağı devralan temlik yapılmamış olsaydı uğramayacak olduğu zararları ileri sürebilecektir, alacağı devralanın devir karşılığı ödediği para, bu paranın faizi, takip ve dava masrafları temlik yapılmamış olsaydı devralanın uğramayacak olduğu zarar kalemleridir. Yargıtay, BK 169/I ve 171/I'de yer alan garanti kusurunun bulunması yanı sıra kusurun bulunması halinde alacağı devreden BK 96 (Yeni BK m. 112) hükmüne göre de sorumlu tutmaktadır. (Yarg. 14. HD, 15.06.2007, 5813/7560 (YKD 2008/6, 1127); Yüklenici, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan bağımsız bölüm alacağını devretmiş, ancak daha sonra sözleşmenin feshi dolayısıyla bağımsız bölümün, alacağı devralan adına tescili imkânsız hale gelmiştir. Böyle bir olayda yüklenicinin, alacağı devralana karşı sorumluluğu BK 96 hükmüne dayanır. ; Yarg. 14. HD, 29.05.2007, 2499/6455 (YKD 2008/7, 1351); Yarg. 14. HD, 14.02.2008, 192/1692 (YKD 2009/8, 1542).Yüklenicinin edimini yerine getirmemesi dolayısıyla arsa sahipleri arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönmüş iseler, o takdirde yüklenicinin alacağını devralan kimse de bu sözleşmeye dayanarak bir hak iddia edemez. Böyle bir durumda yüklenici alacağı devralana karşı BK 96 uyarınca sorumlu olacaktır.)

Alacak hakkını temlik etme borcu bakımından, alacakla ilgili belge ve bilgileri verme borcu gibi temlikin amacına ulaşmasına yardım eden yan edim yükümlülüklerinin ihlâl edilmesi, devir borcunun gereği gibi yerine getirilmediğini gösterir ve bu durumdan zarar gören devralan BK 112'ye göre devredenden uğradığı zararın tazminini talep edebilir. Bu borçlar hakkında garanti yükümlülüğü öngörülmediği için, BK m. 191 ve devamındaki hükümlerin uygulanması söz konusu değildir. Aynı şekilde yine bir yan edim yükümlülüğüne aykırılık oluşturan, devredenin, devralanın alacağı tahsil etmesine engel olucu davranışlarda bulunması halinde devreden, söz konusu yükümlülüğe aykırı hareket eden temlik edenden, borca aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine göre uğramış olduğu müspet zararın tazminini isteyebilir. Bu durumlarda temlik anında alacağın varlığına ilişkin bir eksiklik bulunmadığından, devredenin garanti sorumluluğu söz konusu olmaz (Engin, 1999, 103). Alacağın devrinin kanuna, ahlaka aykırılık, ehliyetsizlik sebebiyle geçersiz olması hallerinde veya irade bozukluğu sebebiyle iptal edilmesi durumunda da garanti yükümlülüğünün uygulanması söz konusu olmaz. Ayrıca, devir engelinin bulunması durumunda da bunu gizleyerek alacağı devreden kişi karşı tarafın uğradığı zararı genel kurallara göre tazmin etmekle yükümlü olur. Eski alacaklının alacağı devrettikten sonra bu alacağın ortadan kalkmasına veya azalmasına sebep olması halinde yukarıda açıklandığı gibi, devir taahhüdünü ihlali söz konusudur. Bu durumda alacağı devredenin sorumluluğu garanti yükümüne değil, BK m. 112 hükmüne dayanır. Bu imkân ivazsız devirlerde de söz konusu olabilir (Oğuzman, 2000, 922). Alacağın devrinde devredenin sorumlu tutulması onun kusurlu olması şartına bağlı değildir (Oğuzman, 2000, 922). Ancak, BK 191/I'de yer alan garanti sorumluluğunun dışında BK m. 112 hükmüne göre de alacağı devredenin sorumlu olabilmesi kusurunun bulunması halinde mümkündür.

b - Garanti Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

Alacağı devredenin garanti sorumluluğu da tıpkı ayıba ve zapta karşı tekeffül borçlarına aykırılıktan doğan sorumlulukta olduğu gibi bir kusursuz sorumluluk halidir. Edim karşılığı devirlerde devreden alacağın mevcut olmadığını veya borçlunun savunmalarına maruz olduğunu bilmese dahi devralana karşı alacağın mevcut olduğunu ve ifadan kaçınmaya ilişkin savunmaların bulunmadığını garanti etmiş durumdadır. Bu kusursuz sorumluluk da tıpkı ayıba ve zapta karşı tekeffül sorumluluğunda olduğu gibi belirli zararların giderilmesi ile sınırlıdır (**Engin, 1999, 76**).

Alacağı devralanın borçluyu ifaya zorlayacak konuma getirilmemiş olması, alacağın mevcut olmaması, ifadan kaçınmayı sağlayan bir savunmanın varlığı, borçlunun temlikli öğrenmeden eski borçluya ifada bulunması, devredene karşı takas hakkını kazanıp bunu kullanılması gibi sebeplere dayanabilir. Bu durumda temlik eden devir işleminin amacına ulaşmasına engel olmuş ve devir borcu gereği gibi ifa edilmemiştir. Devreden devir borcunu gereği gibi ifa etmediği için, borcun ifa edilmemesi kurallarına göre BK m. 112 (Eski BK m. 96) hükmünce sorumlu olur (**Engin, 1999, 59, 130 vd.; Oğuzman, 2000, 920**). Bilgi ve belgelerin verilmemesi ve bu sebeple alacağın tahsil edilememesi durumunda da borca aykırılık vardır ve alacağı devreden, devralanın borçludan alacağın tamamını veya bir kısmını tahsil edememesi durumunda sorumludur. Alacağı devreden için borca aykırılık oluşturan durumlarda, alacak temlikine ilişkin özel düzenleme olmasa dahi, kusur sorumluluğu dayanan, borca aykırılıktan doğan sorumluluğu düzenleyen genel kurallar yardımıyla devredeni sorumlu tutmak mümkündür. Ancak, Borçlar Kanunu'nda devreden kusursuz sorumluluğu kabul edilerek, alacağı devralmak isteyen daha fazla koruyan ve devredeni alacağından dolayı yasal bir garanti yükümlülüğü altına sokan bir düzenleme yapılmıştır (BK m. 191-193). Alacağı devralan, garanti sorumluluğuna ilişkin talepleri sadece kendi sözleşeni olan, alacağı kendisine devreden kişiye karşı ileri sürebilecektir. Ancak, alacağı devralan, bu alacağı başkasına devrederken alacağı kendisine devredene karşı sahip olduğu garanti sorumluluğundan doğan hakkını ayrıca temlik edebilir.

c- İvazlı Devirlerde Devredenin Garanti Sorumluluğu

ca- Alacağın Varlığını Garanti

Alacağın devrinin bir edim karşılığında yapılması yani temlikin ivazlı olması halinde, alacağı devreden, kural olarak devir sırasında alacağın var olduğunu garanti etmektedir, bu kural yedek hukuk kuralı niteliğinde olduğu için aksi kararlaştırılabilir. Eski Borçlar Kanunu'nda devreden edim karşılığında temliklerde dahi borçlunun ifa gücüne sahip olmamasından sorumlu tutulmamıştır (Eski BK 169/II). Yeni Borçlar Kanunu ise bu konuda farklı hüküm getirmiştir. Bu hükme göre edim karşılığı devirlerde alacağı devreden, aksi kararlaştırılmadıkça alacağın varlığının yanı sıra borçlunun ifa gücüne sahip olduğunu da garanti eder (BK m. 191/I). Alacağın devrine yönelik olarak taraflar arasındaki anlaşma ile alacağına bağlı olan haklar da ayrı bir işleme gerek olmadan alacakla birlikte devralana geçecektir. Ancak, devreden alacağına bağlı olan hakların varlığından sorumlu olabilmesi, yan haklar bakımından garanti sorumluluğunun oluşabilmesi için bunların varlığını da ayrıca taahhüt etmiş olması lazımdır.

Alacağın devri tarihinde varlığı, devir tarihinde muaccel olmasını ifade etmez, alacak bir vadeye bağlı olsa da mevcuttur. Devredenin müstakbel alacaklar bakımından alacağın varlığından sorumluluğu, alacağın ileride doğduğu ana ilişkin olmalıdır. Mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan müstakbel alacakların devrinde, devreden bu mevcut hukuki ilişkiye son verip alacağın ileride doğmasını engelleyebilir. Devralan, devreden bu şekilde bir davranışının, kendisi ile arasındaki borç ilişkisinin kusurlu ihlâlini oluşturduğu hallerde, borca aykırılığa ilişkin genel kurallar yardımıyla devredenden tazminat talebinde bulunulabilecektir. Müstakbel alacak niteliğinde olan şarta bağlı alacakların temlikinde devreden sorumluluğu, bozucu şart bakımından bunun temlik anında henüz gerçekleşmediğini, geciktirici şart bakımından ise bunun gerçekleşme ihtimalinin devir anında hâlâ devam ettiğini garanti etme şeklinde anlaşılmalıdır (**Engin, 1999, 134**).

Vadenin devralan alacaklı tarafından tahmin edilemeyecek kadar uzun olması halinde, devralan alacaklının esaslı hata hükümlerine göre devir sözleşmesini ortadan kaldırması ve verdiği bedeli geri alması mümkün olabilir. Alacağın şarta bağlı olması halinde ise, bu şart devir tarihinde gerçekleşmemiş ise bundan haberi olmayan yeni alacaklı devir tarihinde alacağın mevcut olmadığını ileri sürebilir. Bununla birlikte şartın kısa zaman sonra gerçekleşeceği anlaşılıyorsa dürüstlük kuralına göre yeni alacaklının bir süre daha beklemesi uygun olur (**Tekinay, 1993, 260**).

Alacağın birden fazla kişiye devri halinde borçlu, ikinci temlikin alacaklısına iyiniyetle ödeme yapmış olabilir. Bu durumda alacağını elde edemeyen asıl hak sahibi birinci devralan, devredene karşı ikinci devir sebebiyle uğradığı zararın tazminini BK m. 112 vd. (Eski BK m. 96 vd), göre isteyebileceği gibi, sahip olmadığı bir alacağı tahsil eden ikinci temlikin alacaklısına karşı da sebepsiz zenginleşme davası da açabilir (**Engin, 1999, 129**).

cb- Borçlunun Ödeme Gücünü Garanti

Yeni Borçlar Kanunu'na göre edim karşılığı yapılan devirlerde alacağı devredenin sorumluluğu arttırılmıştır, devreden borçlunun ifa gücüne sahip olmamasından sorumluluğu getirilmiştir. Yeni düzenlemeye göre, alacağı devreden aksi kararlaştırılmadıkça alacağın varlığının yanı sıra borçlunun ifa gücüne sahip olduğunu da garanti eder

(BK m. 191/I) (Öz, 2011, 24). Alacağı devreden borçlunun ifa gücüne sahip olmamasından sorumlu olduğu hallerde, alacağın devredildiği veya muaccel olduğu tarihe bakılacaktır, muacceliyet tarihinin dikkate alınabilmesi için bu tarihin devirden sonraki bir tarih olması lazımdır. Borçlu bu tarihe kadar ödeme gücüne sahip bulunuyorsa ve yeni alacaklının borçluyu zamanında takip etmesi halinde alacağı elde edeceği kabul edilebiliyorsa, alacağı devreden sorumluluğu sona erer. Alacağı devreden borçlunun aczinden, ifa gücüne sahip olmamasından sorumlu olduğu hallerde, aciz halini ispat yükü alacağı devralana aittir. Aciz durumunun ispatı için borçlu aleyhine aciz vesikası alınması veya borçlunun iflas etmesi şart değildir, aciz hali her türlü delille ispat edilebilir. Ayrıca, alacağı devreden, borçlunun ödeme güçsüzlüğünü hile teşkil edecek şekilde gizleyerek alacağı devretmiş olabilir, hile halinde bir kimse diğerini bir sözleşme kurmaya sevk etmek için, sözleri veya davranışlarıyla kasten onda yanlış bir kanaat uyandırmakta veya esasen mevcut yanlış bir kanaati güçlendirerek devamını sağlamaktadır. Bu şekilde bir davranışın varlığı halinde alacağı devralan hile sebebiyle sözleşmeyi iptal edebilecektir.

Yeni Borçlar Kanunu ile edim karşılığı devirler için getirilen devreden borçlunun ifa gücünü garanti etmesi doktrinde eleştirilmiştir. Önceki düzenlemede devir konusu alacağın borçlusunun ödeme gücünde olmaması, alacağı ilişkin bir maddi ayıp olarak görülmemiş ve temlik edene bu konuda kusursuz bir garanti borcu yüklenmemiştir. Bu durum sebebi, ödeme gücü olgusunun temlik işleminin tarafları dışındaki bir kişinin, yani temlik edilen alacağın borçlusunun mali durumu ile ilgili olması ve alacağı ilişkin bir özellik olarak görülmemiş olmasıdır. Alacağı devreden kişi, çoğu zaman kendisine tamamen yabancı bir kişiden olan alacağını devretmektedir, bu durumda bu üçüncü kişinin mali durumu hakkında bilgi sahibi olması beklenmemelidir. Bu nedenle devreden ayrıca taahhüt etmiş olmadıkça, borçlunun ödeme güçsüzlüğünden sorumlu olmaması tarafların farazi iradelerine ve menfaat dengesine uygun bir çözümdür (Engin, 1999, 142 vd.).

cc- İfa Uğruna Yapılan Devirlerde Garanti

Devreden ifa uğruna yapılan devirlerde de sorumluluğu söz konusudur. Alacağın, başka bir borcun ifası yerine geçmek üzere veya ifası uğruna temlik edilmesi yani ifaya yönelik devredilmesi de, ivazlı bir işlemlerdir. Alacağın ifa yerine kaim olmak üzere temlikinde, temlik ile birlikte borç sona erer. İfa uğruna temlikte ise, aksine bir anlaşma yoksa alacağı devralanın borçludan elde ettiği veya gerekli özeni gösterseydi elde edeceği miktar alacağı devreden borcuna mahsup edilir (BK m. 192) (Nomer, 2010, 255; Oğuzman, 2000, 923; Eren, 1999 1227). İfa yerine devir, garanti bakımından ivazlı devirlerdeki garanti hükümlerine tabidir. İfa uğruna devirlerde ise alacağı devralan devredilen alacağı tahsil ederek devreden kendisine olan bir borcuna mahsup etmesi söz konusudur. Bu durumda devredilen alacağın tahsili durumunda ne miktarda borca mahsup edileceği belirtilmemişse, alacağı devralan kişi ancak borçludan fiilen tahsil ettiği veya gereken özeni gösterseydi tahsil edebileceği tutarı, devreden borcuna mahsup edebilecektir. Bu durumda, devredilen alacak mevcut değilse veya borçlunun ödeme gücü bulunmadığı için tahsil edilemezse devreden borcuna herhangi bir mahsup yapılamayacak ve borç devam edecektir. Bu durum ise alacağı devreden garanti yükümü yerine geçmektedir (Oğuzman, 2000, 924). İfa yerini tutan bir devir yapıldığı anlaşmada belirtilmedikçe, ifa uğruna bir devrin yapıldığı kabul edilmelidir. BK m. 170 hükmü de böyle bir yorumu destekler niteliktedir (Oğuzman, 2000, 924; Reisoğlu, 2011, 467; Feyzioğlu, 1977, s.650; Reisoğlu, 1998, 377).

d- İvazsız Devirlerde Devreden Sorumluluğu

Karşılıksız olarak yapılan, yani bir edim karşılığı olmayan temliklerde ise alacağı devreden, kural olarak alacağın varlığından dahi sorumlu değildir (BK m. 191/II)(Eren, 1999, 1226). Yeni Borçlar Kanunu'nda bu konuda, alacağın varlığından ve borçlunun ifa gücünden sorumlu olmayacağı şeklinde bir düzenleme getirilmiştir (BK m. 191/II). Kanun uyarınca alacağın intikalinde de, önceki alacaklı, alacağın varlığından ve borçlunun ifa gücünden sorumlu değildir (BK m. 191/II). Bu durumda aslında bir bağışlama mevcuttur ve bağışlayana bu yönde bir sorumluluk yüklenemeyeceği BK m. 294 (Eski BK m. 243) hükmünden anlaşılmaktadır. Bununla birlikte alacağın devreden bu devri sahte belgelerle yapması, mevcut olmayan bir alacak için lüzumsuz yere dava açılmasına sebep olması gibi hallerde bağışlayanın ağır kusurundan dolayı sorumlu olacaktır (BK m. 243) (Tekinay, 1993, 262).

Edim karşılığı olmayan devirlerde, borçlunun ödeme gücünden sorumluluk sözleşme ile üstlenilebilir. Bu durumda sorumluluğun kapsamı BK m. 193'e göre belirlenecektir. Sözleşme konusu edimin bir özelliğinin geçmişte veya sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olduğunu garanti etme bağımsız olmayan bir teminat hükmü niteliğindedir. Ancak, vaat edilen özelliklerin gerçekleşmesi gelecekteki şüpheli olaylara bağlı tutulmuşsa, bu vaat garanti sözleşmesi niteliği gösterecektir (Reisoğlu, 1963, 59-60; Tandoğan, 1987, 686; 834 vd.). Alacağı temlik eden borçlunun temlik sırasındaki ödeme gücünü vaat etmesi bir garanti sözleşmesi değil, yasal tekeffül sorumluluğunun sözleşmeyle genişletilmesi niteliğindedir. Alacağı devreden, borçlunun devirden sonraki ödeme gücünü taahhüt etmişse bu durumda bir garanti sözleşmesinin bulunduğunu kabul edilebilecektir. Borçlunun devir sırasındaki ödeme gücünün taahhüt edilmesi tekeffüle ilişkin hükümlere tabi olacaktır. Ancak, garanti sözleşmesinin varlığı kabul edilirse, garanti sorumluluğuna ilişkin, tazminat borcunun kapsamını sınırlayan hükümler bu sözleşmeye uygulanmayacaktır (Engin, 1999, 148). Bu durumda devralan, alacak için ödediği ivazla sınırlı olmadan, alacağın gerçek değerini de, devreden kişiden talep edebilecektir (Engin, 1999, 169).

SONUÇ

Alacağın temlik, alacaklının bir borç ilişkisinden doğan alacağını borçlunun muvafakatine gerek olmaksızın bir sözleşmeye dayanarak üçüncü bir kişiye devretmesidir. Alacağın devrinin geçerliliği, yazılı şekil şartına tabidir ve geçerlilik için adi yazılı şekil yeterlidir. Alacağın devrinde, alacakla birlikte alacak hakkının sağladığı talep ve diğer yetkiler, devreden şahsına bağlı olanlar hariç, öncelik hakları ile bağlı haklar da alacağı devralana intikal eder. Alacağın devri, alacağa karşı yapılabilecek itiraz ve defilere de yeni alacaklının muhatap olmasını gerekli kılar. Borçlu, alacağın devredildiğini öğrendiği sırada mevcut olması şartıyla, devredene karşı ileri sürebileceği savunmaları, alacağı devralana karşı da ileri sürebilir.

Alacağı devredenin garanti sorumluluğu, ayıba ve zapta karşı tekeffül borçlarına aykırılıktan doğan sorumlulukta olduğu gibi bir kusursuz sorumluluk halidir. Alacağın devrinin bir edim karşılığında yapılması halinde, alacağı devreden, kural olarak devir sırasında alacağın var olduğunu garanti etmektedir. Eski Borçlar Kanunu'nda devreden edim karşılığında temliklerde dahi borçlunun ifa gücüne sahip olmamasından sorumlu tutulmamıştır (Eski BK 169/II). Yeni Borçlar Kanunu ise bu konuda farklı hüküm getirilmiş ve alacağı devredenin sorumluluğu arttırılmıştır. Bu hükme göre edim karşılığı devirlerde alacağı devreden, aksi kararlaştırılmadıkça alacağın varlığının yanı sıra borçlunun ifa gücüne sahip olduğunu da garanti eder (BK m. 191/I). Yeni Borçlar Kanunu ile edim karşılığı devirler için getirilen düzenleme doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir. Borçlunun ödeme gücü olgusu, temlik işleminin tarafları dışındaki bir kişinin mali durumu ile ilgilidir ve alacağa ilişkin bir özellik değildir. Alacağı devreden kişi, genelde kendisine yabancı bir kişiden olan alacağını devretmekte ve üçüncü kişinin mali durumu hakkında bilgi sahibi olamamaktadır. Bu nedenle devreden ayrıca taahhüt etmiş olmadıkça, borçlunun ödeme güçsüzlüğünden sorumlu olmaması tarafların farazi iradelerine ve menfaat dengesine uygun bir çözümdür.

Müstakbel alacak niteliğinde olan şarta bağlı alacakların temlikinde devredenin sorumluluğu, bozucu şart bakımından bunun temlik anında henüz gerçekleşmediğini, geciktirici şart bakımından ise bunun gerçekleşme ihtimalinin devir anında hâlâ devam ettiğini garanti etme şeklinde anlaşılmalıdır. Karşılıksız olarak yapılan, yani bir edim karşılığı olmayan temliklerde ise alacağı devreden, kural olarak alacağın varlığından dahi sorumlu değildir. Yeni Borçlar Kanunu'nda bu konuda, alacağın varlığından ve borçlunun ifa gücünden sorumlu olmayacağı şeklinde açık bir düzenleme getirilmiştir (BK m. 191/II).

Alacağın ifa yerine kaim olmak üzere temlikinde, temlik ile birlikte borç sona erer. İfa uğruna temlikte ise, aksine bir anlaşma yoksa alacağı devralanın borçludan elde ettiği veya gerekli özeni gösterseydi elde edeceği miktar alacağı devredenin borcuna mahsup edilir. Alacağı devralan kişi ancak borçludan fiilen tahsil ettiği veya gereken özeni gösterseydi tahsil edebileceği tutarı, devreden borcuna mahsup edebilecektir. Bu durumda, devredilen alacak mevcut değilse veya borçlunun ödeme gücü bulunmadığı için tahsil edilemezse devreden borcuna herhangi bir mahsup yapılamayacak ve borç devam edecektir.

Alacağı devredenin garanti sorumluluğunun kapsamına, devir karşılığı elde ettiği edim ve faizi, devir masrafları, alacağı devralanın borçluya karşı alacağı elde etmek için yaptığı sonuçsuz kalan girişimlerin yol açtığı giderler girmektedir. Yeni Borçlar Kanunu bunlara ek olarak yerinde bir düzenleme ile alacağı devredenin kusursuzluğunu ispat edememesi halinde alacağı devralanın uğradığı diğer zararlardan sorumlu olacağını hükme bağlamıştır. Eski Borçlar Kanunu'nda bu hüküm yer almasa da, kanunda kusurun aranmadığı garanti sorumluluğunun düzenlendiği ve alacağı devreden kusurunun bulunması halinde alacağı devralanın diğer zararlarından da ayrıca sorumlu olacağı kabul edilmekteydi. Ancak, bu yeni düzenleme ile açık bir şekilde kusura bağlı sorumluluk getirilmiş ve devreden kusurunun bulunması halinde, devralana karşı BK m. 193 (Eski BK m. 171) dışında kalan zararlardan da sorumlu tutulabileceği açıkça düzenlenmiştir.

Garanti sorumluluğunun içeriğine, alacağı devralanın menfi zararı girmekte ve alacağı devreden kusurunun bulunmaması halinde, devralan temlik yapılmamış olsaydı uğramayacak olduğu zararları ileri sürebilmekte iken, devreden kusurlu olması halinde BK m. 193/4 hükmü ile alacağı devralan uğradığı diğer zararları talep edebilecektir. Bu düzenleme ile devralanın talep edebileceği zararların kapsamına kanaatimce, devredilen alacağı elde etmiş olsaydı sağlayacak olduğu menfaatler yani müspet zararlar da girmektedir. Alacağı devreden kusurlu olması halinde, alacağı devralan, kar ve kira kaybı gibi taleplerde bulunabilecektir. Bu imkân özellikle bir mal varlığının ilişkin alacak hakkının devri amaçlı alacak devirleri bakımından önemlidir. Arsa payı karşılığı kat yapımı sözleşmesi ve benzeri sözleşmeler ile müteahhitten bağımsız bölüm devralanların haklarının korunması uygulamada özellikle önem arz etmektedir. Müteahhitten alacağın devri yoluyla bağımsız bölüm devralanlar, müteahhidin sözleşmeye aykırı davranışları sonucu arsa payı karşılığı kat yapımı sözleşmesinin geçmişe etkili şekilde sona ermesi halinde, arsa sahiplerinden bağımsız bölümün devri talebinde bulunamazlar. Bu durumda devreden garanti sorumluluğuna göre müteahhitten devir bedellerini talep edebileceklerdir, ancak bu talep çoğu zaman onların zararlarını karşılayamaz. Bağımsız bölüm alacağını devreden müteahhidin kusurlu olması halinde, özellikle inşaatın yapımında ve tesliminde temerrüt gibi geçmişe etkili dönmeye sebep olabilecek durumlarda uzun bir süre ciddi kira veya kar kaybına uğrayan bağımsız bölüm devralanlar bu zararlarını kusurlu müteahhitten talep edebileceklerdir. Bu itibarla, garanti sorumluluğuna getirilmiş olan sınırlamanın borçlunun kusurlu olduğu haller için devralanı korumaya yönelik olarak kaldırılması ve kusurlu devreden sorumluluğunun açık bir düzenleme ile tüm zararları kapsayacak şekilde genişletilmesi isabetli olmuştur.

KAYNAKÇA

- ARAL Fahrettin, (1991), "Topyekûn Temlik", AÜHF, Cilt 42, Sayı 1-4, s. 93-140.
- DAYINLARLI, Kemal, (1993), Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki, Ankara
- ENGİN, Baki İlkay, (1999), Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Doktora Tezi, İstanbul
- EREN, Fikret, (1999), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, İstanbul
- ERGÜNE, Mehmet Serkan, (2007), Olumsuz Zarar, İstanbul
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, (1977), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, 2. Bası, İstanbul
- FRANKO, Nisim, (1994), "Alacağın Temliki", AÜSBFD, s.177-197
- HATEMİ, Hüseyin, SEROZAN, Rona, ARPACI, Abdülkadir, (1992), Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul
- İNAN, Ali Naim, (1979), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, Ankara
- KARAHASAN, Mustafa Reşit, (1992), Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt 3, İstanbul
- KOCAMAN Arif, (1987), Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, İstanbul
- NOMER, Haluk Nami, (2010), Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul
- OĞUZMAN, M. Kemal, ÖZ, M. Turgut, (2000), Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul
- ÖZ, Turgut, Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul 2011
- REİSOĞLU, Safa, (2011), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul
- REİSOĞLU, Seza, (1963), Garanti Mukavelesi, Ankara
- SAYMEN, Ferit Hakkı, ELBİR, Halit Kemal, (1958), Türk Borçlar Hukuku I, İstanbul
- TANDOĞAN, Haluk, (1987), Borçlar Hukuku, Özel Borç ilişkileri, Cilt II, 3.Bası, Ankara
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla, (1993), Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul
- TUNÇOMAĞ, Kenan, (1976), Türk Borçlar Hukuku, Cilt I: Genel Hükümler, 6. bası, İstanbul
- v.TUHR, Andreas, PETER, Hans, (1979), Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band It 3.Auflage, Zürich