

# BORCA KATILMA SÖZLEŞMESİ CUMULATIVE ASSUMPTION OF DEBT CONTRACT

Hasibe Sena AKKIŞLA\*

**Özet:** Bu kurum 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile nitelikleri ve özellikleri çerçevelendirilerek nitelendirilmiş bir kavramdır. Hukukumuzda borca katılma ile karıştırılabilecek, ona benzer kurumlar bulunmakla birlikte belirli temel farklar sebebiyle bu olgu ayrı bir başlık altında incelemeye alınmıştır. Bu makalede borca katılma kavramını incelemekle kalmayıp hukukumuzda nasıl ve ne şartlarla uygulamaya yer verildiğini, benzer kurumlar ile arasındaki farkları inceleyeceğiz. Borca katılma sözleşmesinin genel özellikleriyle ele alınması bakımından bir inceleme yapılmıştır. Borca katılma; alacaklı ile borçlu arasındaki borç ilişkisine taraf olmayan bir üçüncü kişinin, ilk borçlu yanında yer almak suretiyle, kural olarak mevcut bir borç ilişkisinden doğan yükümlülükleri üstlenmesi şeklinde tanımlanabilir.

**Anahtar Kelimeler:** Borca Katılma, Sözleşme, Teminat, Müteselsil Borçluluk

**Abstract:** This institution is a concept which is characterized by framing the qualifications and characteristics with the Turkish Code of Obligations No. 6098. Due to certain fundamental differences, this phenomenon has been examined under a separate heading, as there are similar institutions that can be confused with the participation of borrowing in our law. In this article we will examine not only the concept of joining borrowing but also how and under what circumstances our law is enforced and the differences between similar institutions. Besides an examination has been made in order to consider the general characteristics of the participation agreement. Cumulative assumption of debt; a third person who is not a party to the debt relationship between the creditor and the debtor can assume liabilities arising from an existing debt relationship as a rule, by taking the side of the first debtor.

**Keywords:** Cumulative assumption of debt, Contract, Guarantee, Solidary indebtedness

---

\* Öğr.Gör., İstanbul Şehir Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu, senaakkisla@sehir.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0478-5904, Makalenin Gönderim Tarihi: 06.07.2018, Kabul Tarihi: 06.07.2108

## GİRİŞ

Borca katılma, ilk borçlu ve borca katılan taraflarca alacaklıya karşı bir müteselsil edim yükümlülüğü doğurmaktadır. Hukukumuzda müteselsil borçluluk bakımından pek çok kavram var olmasına rağmen borca katılma, tıpkı diğerleri gibi kendi kuralları bakımından diğer düzenlemelerden ayrılmaktadır. Burada genel olarak şöyle bir açıdan bakabiliriz, şahsi teminat kurumu olarak borçlu büyük bir risk ve sorumluluk altına girmesi sebebiyle sıkı şekil kurallarına tabi kılınmıştır. Bu sıkı şekil kurallarına uymama bakımından ağır yaptırımlar getirilmiştir. Borca katılma ise makalemizin ilerleyen bölümlerinde göreceğimiz gibi daha esnek kurallara sahip olup, sıkı bir yaptırım yükü taşımamaktadır. Günümüzün değişen şartları bakımından ticari ve sosyal ihtiyaçlar bakımından kişilerin bir sözleşme imzalamaları ve buna güvence vermeleri girmiş oldukları riski hukuken düzenleyebilmeleri gerekmektedir.

Borca katılma hakkında yürürlükten kalkan Borçlar Kanunu'nda bir düzenleme bulunmamaktaydı Ancak, benzer müesseseler zaman zaman münferit durumlar için ele alınarak düzenlenmiş olduğu görülmür. Bu şekilde yapılan düzenlemeler de kanun koyucunun ihtiyaç gördüğü konular ile sınırlı kalmıştı. Bu incelemede borca katılma müessesesinin yanında benzer kavramlar üzerinde kıyas yapılarak aslında ne derece de pratik faydasının olduğu üzerinde durulacaktır.

Son olarak şunu belirtmek gerekir ki; hukukta kavram çeşitliliğinin çok olması hukukçular açısından büyük bir zenginliktir. Bir mutfak gibi düşünürsek malzemelerimiz yeni kavramlardır ve her yeni kavram üzerinde düşünülmesi gereken bir fikir, çalışılması gereken yepyeni bir sayfa ve karşılaşılabilecek tüm olasılıklar içinden kalıba uydurabileceğimiz yeni bir alan ortaya koymaktadır.

## I. BORCA KATILMA KAVRAMI VE BORCA KATILMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Borca katılma; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile kabul edilen bir hukuki kurumdur. Borca katılma, alacaklı ile borçlu ilişkisi haricinde üçüncü bir kişinin, borçlunun yanında yer alarak, yükümlü olunan edimi üstlenerek borcun ifası bakımından alacaklıya karşı ilk borçluy-

la birlikte aslî müteselsil borçlu sıfatına sahip olmasıdır.<sup>1</sup> Bu durum alacaklıyı korumakta olduğu söylenebilir, şöyle ki; alacaklı, bir malvarlığı hakkı olarak sahip olduğu, lehine doğmuş bulunan edimin ifasına yönelik talep hakkını o ana kadar tek bir borçluya karşı ileri sürebilecekken, borca katılmanın sonucunda, borçlu sıfatını kaybetmeyen ilk borçluya ek olarak, aynı edimin ifasını talep edebileceği yeni bir borçlu elde etmektedir. Söz konusu borca katılmanın<sup>2</sup> gerçekleşmesinden önce, kaynağı ne olursa olsun alacaklı ile borçlu taraf arasındaki hukukî ilişkiye tamamen yabancı olan üçüncü kişi ise, borca katılmak suretiyle alacaklı ile bir hukuki ilişki meydana getirdiği andan itibaren, ilk borçlunun yanında ikinci bir borçlu olarak ve asıl borçlu sıfatını kazanarak, yükümlü olunan edimin sorumluluğunu taşır. Böylece, borca katılan ilk borçlunun edimiyle aynı içeriğe sahip bulunan bir edimi, alacaklıya karşı ifa etmeyi taahhüt etmiş, bir başka deyişle, borçlunun edimini kendi edimi haline getirmiş bulunmaktadır.

Borca katılma için doktrinde de tanımlamalar yapılmıştır bunların en yaygın ve genel tanımlaması ise Kılıçoğlu<sup>3</sup> tarafından yapılmıştır, şöyle ki; “mevcut bir borç ilişkisinde borçlu olmayan bir üçüncü kişiyi, alacaklı ile yapacağı anlaşma ile borçlu ya da borçlular yanında asıl borçtan müteselsilen sorumlu hale getiren bir sözleşmedir”.

<sup>1</sup> Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, Cilt II, İstanbul 1989, s. 702; Haluk Tandoğan, *Garanti Mukavelesi*, Ankara 1959, s. 36 ; Turgut Akıntürk, *Müteselsil Borçluluk*, Ankara 1971, s. 74; Seza Reisoğlu, *Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet*, Ankara 1992, s. 67; Turgut Akıntürk/Derya Ateş Karaman, *Borçlar Hukuku*, Beta Yayıncılık İstanbul 2012, s.53 vd., Kenan Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku*, Cilt 1 Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1976, s. 1038; Murat Canyürek, *Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler*, İstanbul 2003, s. 20; Burak Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, İstanbul 2008, s. 7, vd. ; Hüseyin Murat Develioğlu, *İsviçre Federal Mahkemesi'nin 23 Eylül 2003 tarihli Kararı Işığında Kefalet Sözleşmesi - Borca Katılma Ayrımı*, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sayı 2004/1, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan'dan Ayrı Bası, s.293-322, İstanbul 2006, s. 300; M.Kemal Oğuzman/Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Vedat Yayıncılık, C. 2, İstanbul 2013, s. 843.

<sup>2</sup> Borca katılma halinde, borca katılan kişi asıl borçlu hâline gelmekte, alacaklı ile arasındaki hukuki ilişki sebebiyle başından beri borçlu olan kişi ise, bu sıfatını kaybetmemektedir. Bu sebeple, borca katılmanın gerçekleşmesinden önce tek başına borçlu olan bu kişi için, borca katılmanın gerçekleşmesinden itibaren “ilk borçlu”, borca katılmak suretiyle borçlu sıfatını kazanan içinse “borca katılan” ifadelerini kullanmak uygun düşmekte ve doktrinde de bu terimler tercih edilmektedir. Bkz. Develioğlu, s. 300; Özen, s. 8 vd..

<sup>3</sup> M.Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turan Kitapevi, Ankara 2011, s. 818 vd.

Borca katılma, 818 sayılı eski Borçlar Kanunu'nda açık olarak düzenlenmemiştir. Ancak, hem öğretide hem de uygulamada kabul edilmekteydi<sup>4</sup>. 6098 sayılı Kanun'un çıkarılmasıyla birlikte kanunen kabul edilen ve düzenlenen bir kurum olmuş oldu. Borca katılmanın düzenlendiği TBK'nın 201. maddesine göre, borca katılma, mevcut bir borca, borçlunun yanında yer almak üzere, borca katılan ile alacaklı arasında yapılan ve katılanın borçlu ile birlikte sorumlu olması sonucunu doğuran bir sözleşmedir. Bu sözleşmenin akdedilmesiyle birlikte borca katılan ve borçlu, alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olurlar.<sup>5</sup> Anlaşıldığı üzere, borca katılmada, borca katılanın, alacaklıya karşı borçlunun yanında yer alması ve böylece alacaklının alacağı için iki müteselsil borçlunun bulunması söz konusu olmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken müteselsil borçluluk oluşmasıdır. Borca katılma kavramını, kefalet kurumundan ayıran belki de en önemli özellik budur.

Borcun üstlenilmesi kurumu müteselsil borçluluk açısından borca katılma ile karşılaştırılabilecek ikinci kurumdur. Borcun üstlenilmesinde, borçlu taraf borcun borçlusu olmaktan çıkmakla onun yerini üstlenen kişi almaktadır. Borca katılmada ise, borçlu borçtan kurtulmaktaki, onun yanında katılan kişi de birlikte müteselsilen sorumlu hale gelmektedir. Borcun üstlenilmesinde isabetli olarak, borçlu ile üstlenen kişi arasında borcun iç üstlenilmesi, borçlu tarafın değişimine neden olmamakta, bu anlaşmanın alacaklı tarafından kabulü halinde üstlenen kişiyle borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi ile borçlu taraf değiştirmektedir. Borca katılmanın gerçekleşmesiyle birlikte borçlu, borcundan kurtulmamakta, bilakis borcu sıfatıyla bütün sorumluluğu aynen devam etmektedir.<sup>6</sup> Sadece borca katılan üçüncü kişi, borçlu ile birlikte borçlunun yanında aynen borçlu gibi müteselsilen sorumluluk altına girmektedir. Başka bir ifadeyle katılma işleminin gerçekleşmesi ile birlikte, alacaklı karşısında tek bir ifade ile birlikte, alacaklı karşısında tek bir borçlu yerine müteselsilen sorumlu iki borçlu ortaya çıkmaktadır.

<sup>4</sup> Develioğlu, s.300 vd.; Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Mimoza Yayıncılık, Konya 2015, s.57.

<sup>5</sup> Gamze Turan Başara, *Türk Borçlar Kanunuyla Getirilen Yeni Bir Müessese: Borca Katılma*, *AÜHFD*, S.63, Ankara 2014, s. 419-447, Mehmet Kılıç, *Türk Hukukunda Borcun Üstlenilmesi*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2013, s.58.

<sup>6</sup> M.Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitapevi, Ankara 2011, s.796; Oğuzman/Öz, s.609; Sabah Altay, "Borca Katılma" *MÜHFD*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2010, s.138; Kılıç, s.60.

Gerçekten de, borcun üstlenilmesinde borç aynı kalmak üzere borçlu taraf borcundan tamamen kurtulmakta ve onun yerine borcu üstlenen üçüncü kişi geçmekte iken, borca katılmada borçlunun borç ilişkisinden çıkması gibi bir durum söz konusu değildir.<sup>7</sup> Alacaklının borçlu dışında, borçlu ile aynı ve eşit düzeyde sorumluluğa sahip üçüncü bir kişiye de başvurma hakkını kazandırması borca katılmanın aynı zamanda teminat fonksiyonuna sahip bir hukuki kurum olduğunu göstermektedir.<sup>8</sup> Borcun üstlenilmesi kurumu teminat söz konusu olmaksızın sadece borçlunun edim yükümlülüğünü ortadan kaldırmaya ve yeni bir borçlu tarafı sorumlu tutmaya yardımcı olmaktadır. TBK m.201 gereğince, alacaklı ile borca katılan arasında bir sözleşme yapılmakta ve borçlu olma sıfatına 3. Bir kişi sahip olmaktadır.

Borca katılmanın esas itibariyle diğer bir niteliğini belirtmek gerekir ki o da, borçlar hukuk alanında hâkim olan nisbilik prensibinin bir istisnasını teşkil etmesidir. Bu halde tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulan sözleşme vasıtasıyla taraflar hak sahibi olup, yükümlülük altına girerler. Şu halde, bir sözleşme ancak tarafları bakımından hak sağlayıp, yükümlülük doğurduğundan, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiler, kural olarak sözleşmeye dayanarak herhangi bir talepte bulunamayacakları gibi, sözleşme dolayısıyla yükümlülük altına girmeleri de söz konusu olmayacaktır.<sup>9</sup> Buna karşılık, kanun koyucu borca katılmada, borca katılanın alacaklıya karşı borçlu ile birlikte müteselsilen sorumlu olacağını düzenlemek suretiyle, nisbilik prensibinin, sözleşmeden doğan borcun ifasının yalnızca borçludan talep edilebileceğine ilişkin sonucuna bir istisna getirmiş bulunmaktadır.<sup>10</sup>

Bunların yanında borca katılma ağırlıklı olarak teminat amacıyla yapılmakla birlikte, istisnai olarak taraflar ardındaki yükümlülüğün haricinde edimin üstlenilmesi amacıyla yapılabilmesi de mümkündür. Her iki durumda da borca katılmayla birlikte, katılan, borçlunun ala-

<sup>7</sup> Kılıç, s.61.

<sup>8</sup> Oruç Hami Şener, Sözleşmeye Yapılan Teminat Amaçlı Borca Katılma, *DEUHFD*, C.XI, Özel Sayı, s. 1279-1322; Kılıç, s.61.

<sup>9</sup> Nil Karabağ Bulut, Üçüncü Kişiyi Korumaya Etkili Sözleşme, Legal Kitapevi, İstanbul 2009, s. 5; Haluk Tandoğan, *Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini*, Ankara 1963, s. 20 vd.; Fikret Eren, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 18.

<sup>10</sup> Turan Başara, s.419-447.

caklıya karşı olan borcunu, müteselsil biçimde o yükümlülüğe eklenen kişisel ve bağımsız bir sorumluluk altına girer.<sup>11</sup> Ancak borca katılma kurumu ile borcun üstlenilmesi kurumu arasındaki ayrıma dikkat edilmesi gerekir. Bunları birer küme olarak düşünersek kesişim kümesi elemanları çok olmasına rağmen hiçbiri diğerinin alt kümesi değildir.

## II. BORCA KATILMA SÖZLEŞMESİ

Borca katılma sözleşmesi Türk hukukunda ilk defa 6098 sayılı Kanun'la kabul edilen bir hukuki kurumdur. TBK m.201'de yer alan düzenlemeye göre, borca katılma, mevcut bir borca borçlunun yanında yer almak üzere, katılan ile alacaklı arasında yapılan ve katılanın, borçlu ile birlikte müteselsilen sorumlu olması sonucunu doğuran bir sözleşmedir.<sup>12</sup>Borca katılma sözleşmesi, alacaklı ve borca katılan arasında yapılan bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile borca katılan borçlu ile birlikte borçtan sorumlu olur.

Borca katılma kurumu hakkında sınırlı bir çalışma yapılmış olduğu ve buna ilişkin olarak saha uygulamalarında eksikliklerin yaşandığı ve tamamlayıcı yahut yorumlayıcı kurallara başvurulduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca borca katılma sözleşmesi ve kurumu, TBK'nın "Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri" başlıklı Beşinci Bölümde yer verilmiş ise de, borca katılmada, sadece bir taraf değişikliğine başvurulmadığı söylenebilecektir.<sup>13</sup>

Borca katılanın alacaklıya karşı sorumluluğunun kapsamı ve içeriği, kural olarak, katılma konusu borcun katılma anındaki kapsamına ve içeriğine göre belirlenmelidir. Ancak belirtmek gerekir ki, borca katılma, yalnızca kuruluş anı itibarıyla fer'i nitelik taşımakta olup, katılma gerçekleşikten sonraki aşamada borca katılanın borcu ilk borçlunun borcundan bağımsızdır. Aralarında müteselsil borçluluk ilişkisi

<sup>11</sup> Develioğlu, s. 301; Nihat Yavuz, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, Ankara 2012, s. 267; Eren, Genel, s. 1254; Oğuzman/Öz, s. 608.

<sup>12</sup> Altay, s.3; Şener, s.1279, Oğuzman /Öz, 2013,s.608, Kılıçoğlu, s.795, Kılıç, s.58; Eren, Genel, s.1254; Oğuzman /Öz,s.608 vd.; Erden Kuntalp, "Teminat Kavramı-Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk", Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s.263-300.

<sup>13</sup> Emel Badur, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümler Açısından İncelenmesi. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Kitabı, Ankara 2011, s. 137.

bulunan borca katılan ve ilk borçludan her biri borcun tamamından sorumludur. Burada dikkat edilmesi gerekli olan husus taraflar arasındaki duruma göre borca katılan kişi ile asıl borçlunun birlikte yükümlü olduğu ve payından fazlasını ödemiş olanın rücu hakkını kullanabileceğidir.

Borca katılma, borçlu ve borca katılacak olan üçüncü kişi arasında yapılacak bir sözleşme ile gerçekleşmektedir. Bu durumda katılan kişi borçluya, borcun ifasını alacaklıya onun yararına gerçekleştireceğini vaat etmektedir. Borçlu ve borca katılan alacaklının her ikisinden de, borcun ifasını serbestçe talep edebileceğini aralarında kararlaştırmaktadırlar. Boca katılan kişinin, alacaklı taraftın sözleşmeye katılmasını isteme veya onay vermesine gerek olmadığı düşünülse de bazı eleştirel yanları söz konusudur. Şu bakımdan eksikliklerin bulunduğunu söyleyebiliriz; borç ilişkisi alacaklı ile borçlu arasında kurulan nispi bir ilişkidir. İki tarafa da sorumluluk tanıyan sözleşmede tek taraflı bir irade beyanı açıklamasının anlamı olmayacak ve borca katılmanın da, sadece alacaklının iradesi ile gerçekleştirilememesi başka bir ifadeyle alacaklı, borçlu ve borca katılan üçüncü kişi arasında yapılacak bir sözleşme ile gerçekleştirilmesi gerekir. Bu nedenle borçlunun katılımı ve hatta bilgisi olmaksızın alacaklının borca katılan kişi ile bir anlaşma yaparak, borca bu kişiyi de müteselsilen borçlu olarak dâhil etmesi hem nispi ilkesine hem de borca aykırılık teşkil eder.<sup>14</sup> Ayrıca borca katılan kişi edimi ifa eder ve alacaklı da bunu kabul ederse, artık asıl borçlunun edimimi ifa etmesi imkânsız hale gelmiş olur. Borca katılma sadece tek bir borç için borçlu yanında yer almayı amaçladığı ve sözleşmeye katılma iradesi gösterdiği için, durumun nispi ilkesine veya borca aykırılık şeklinde değerlendirilmesi söz konusu olmamalıdır. Bunun yanında alacağın temliki veya borcun üstlenilmesinde de, borçlunun katılımına gerek kalmaksızın gerek alacaklı ile alacağı devralan üçüncü kişi, gerekse borcu üstlenen üçüncü kişi ile alacaklı arasında yapılan sözleşmelere taraf değişiklikleri gerçekleşebilmektedir. Nisbilik ilkesine aykırı sonuç doğurduğu söylenemeyecek bu şekilde yapılan işlemler borca katılma açısından geçerlilik taşıyabilecektir<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Kılıçoğlu, s.795- 796.

<sup>15</sup> Kılıç, s.59.



Borca katılan ile borçlu, alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olurlar hükmüne göre sözleşme yapacak taraflar belirlenmiştir. Uygulamada karşılaşılan ve bu maddeden doğan bir sorun ise tarafların açık yazılmamış olmasıdır. Bilindiği üzere borç ilişkisi alacaklı ile borçlu arasında kurulan nispi bir ilişki olup, bu ilişkiyi taraflardan birinin tek taraflı iradesiyle değiştirmesi mümkün değildir. Taraflardan birinin borç ilişkisinin taraflarını değiştirmesi de bu imkânsızlık dâhilindedir. Nispilelik ilkesi ile bağdaşmaması bakımından da geçerli olan bir borç ilişkisinde alacaklının, borca katılan kişi ile sözleşme yapması ve asıl borçlu ile birlikte müteselsilen sorumlu olmaları durumudur. Alacaklının bu davranışı, asıl borçlunun borcu ifa etmesini engellemek amacıyla yapılmış olarak değerlendirilip alacaklının kusurlu olduğu borca aykırı davranışlar arasında sayılabilir.<sup>16</sup>

## A. BORCA KATILMA SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ

Bu başlık altında borca katılma ve özellikleri incelenecektir. Borca katılma geçerli ve güncel bir borcun alacaklısı ile borca katılan arasında yapılan bir sözleşme ile mümkündür. Bu durumda katılan, borçlunun rızası aranmaksızın, sözleşme konusu borçtan borçlu ile müteselsilen sorumlu hale gelir. Böylelikle, borç ilişkisinde borçlu olmayan kişi, alacaklı ile yapacağı sözleşme<sup>17</sup> sonucunda asıl borçlu ile birlikte borcun müteselsil borçlusu olur. Bunun yanında borca katılma sözleşmesinin özellikleri de aşağıda açıklanmıştır.

### 1. Borca Katılma Sözleşmesinin Müteselsil Borç Doğurucu Özelliği

Yasa, alacaklıya karşı borçlu ile borca katılanın müteselsilen sorumlu olacağını kabul etmiştir.<sup>18</sup> Böylece alacaklı, sadece borçluya karşı ileri sürebileceği talep hakkını, borçluyla birlikte aynı zamanda borca katılana karşı da ileri sürebilme hakkını kazanmaktadır. Borca katılma ile birlikte, alacaklı ile borçlu arasındaki hukuki ilişkiye tamamen yabancı bir üçüncü kişi, borçlunun yanında ikinci bir borçlu olarak ve asıl borçlu sıfatıyla borç ilişkisine dâhil olmaktadır. Alacaklı açısından,

<sup>16</sup> M.Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitapevi, Ankara 2011,s.795.

<sup>17</sup> Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt - 2, 9. Bası, İstanbul 2012, s.691.

<sup>18</sup> Aydın Aybay, Borçlar Hukuku Dersleri, Filiz Kitapevi, İstanbul 2011, s.194.



borca katılmanın gerçekleşmesinden itibaren ifasını talep edeceği edimin birden fazla borçlusunun bulunması, alacaklının bu kişiler içinde dilediğinden borcun ifasını talep edebilmesi ve borçlulardan birinin ifası ya da ifa yerine geçen davranışıyla diğer tarafların bu ilişkideki borçlarında kurtulabilmesi söz konusu olacaktır.<sup>19</sup>

Borca katılma sadece sözleşmeden doğmaz. Bilindiği gibi borcun kaynağına bakılmaksızın borca katılım söz konusu olabilecektir. Haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, vekâletsiz iş görme bu bakımdan örnek verilebilir. Bununla birlikte, edimin niteliği ve borçlunun kişisel özellikleri sebebiyle şahsî edim niteliği taşıyan bir borca katılmak mümkün değildir. Borca katılanın katıldığı borcun üçüncü kişi tarafından ifa edilebilecek bir borç niteliğine sahip olması zorunludur.<sup>20</sup>

Borca katılma sözleşmesinin sonucunda oluşan müteselsil borçluluk; alacaklının teminatı olmasının yanı sıra, alacaklının alacağını her bir borçludan ayrı ayrı değil, ancak bir defa olmak üzere elde etmesi sonucunu doğurur.<sup>21</sup>

Borca katılma sözleşmesinin müteselsil borç doğurucu özelliği, bu şartları bünyesinde taşımasından dolayı, kanun gereği kendiliğinden gerçekleştiğinden, tarafların yaptıkları borca katılma sözleşmesinde, borca katılanın edimin ifasından ilk borçluyla birlikte müteselsilen sorumlu olduğunu kararlaştırmalarına gerek bulunmamaktadır.<sup>22</sup>

## **2. Borca Katılma Sözleşmesinden Doğan Borcun Doğumu Aşamasında Fer'i, Devamında Bağımsız Bir Niteliğe Sahip Olması**

Borca katılma, sözleşmesi hem kavramsal açıdan hem de yapısal olarak, üçüncü kişinin katılacağı, geçerli bir borcun varlığını gerekti-

<sup>19</sup> Esasen burada borca katılmada asıl borçlu değişmeyecek, bir üçüncü kişi asıl borçlu sıfatıyla müteselsilen sorumlu olacak şekilde borç ilişkisine girmektedir, Altay, s.57; Kılıç, s.58.

<sup>20</sup> Burada amaç alacaklının menfaatinin korunması ve alacağın teminat altına alınmasıdır, Altay, s.57.

<sup>21</sup> Esasen bu akit aynı edimin ifası için alacaklının karşısında birden fazla taraf olan borçlu ve bu borçlulardan her biri edimin tamamını ifa etmekle sorumludur. Alacaklı edimi bir defa elde etmek şartıyla bu borçluların dilediğinden talepte bulunabilmekte ve borçlulardan birinin ifası ya da ifa yerini tutan davranışıyla borç sona ermektedir; Altay, s.57; Akıntürk, s. 35, vd.; Canyürek, s. 10, vd..

<sup>22</sup> Altay, s.54.

rir. Ancak unutulmamalıdır ki, borca katılma sözleşmesinin kurulması anında bu borcun mutlaka doğmuş olması şart değildir, ileride doğacak bir borca katılmak da hukuken mümkündür. Bu halde aranan tek koşul geçerli bir borca katılma sözleşmesi için geçerli bir borcun varlığıdır. Katılanın borcun geçersiz olması ya da bazı hâllerde sonradan geçersiz hâle gelmesi, borca katılma sözleşmesinin de geçersizliği sonucunu doğuracaktır. Bu durum, borca katılma sözleşmesiyle ifası üstlenilen borcun, doğumu aşamasında bir başka borcun (alacaklı ile ilk borçlu arasındaki sözleşmeden doğan borcun) geçerliliğine bağlı olmasından dolayı ferîliğini ortaya koymaktadır. Hukukumuzca kabul edilmesi en olası düşünce<sup>23</sup> de borca katılmadan doğan borcun, doğumu aşamasında ferî olduğu yönündedir. Borca katılmadan doğan borcun, bu ilk aşamadaki ferîliği, bu sözleşmeyi, müteselsil borçluluğun genelde rastlanan oluşturulma şekli olan birlikte borç üstlenmeden doğan müteselsil borçluluktan da ayırmaktadır. Zira bu tür müteselsil borçlulukta, her borcun varlığı ve geçerliliği, diğerinden bağımsız olup, bu bağımsızlık hem borcun doğumu, hem de devamı aşamasında kendisini gösterir.

Borca katılan, doğmuş olan bir borca sonradan katılma (mevcut borca katılma) şeklinde gerçekleşen borca katılmalarda, borca katılma anında, borç hangi hukuki durum içindeyse, borcu o haliyle üstlenmiş sayılmaktadır. Esasen bu durumun aksi de mümkündür, fakat aksi kararlaştırılmadığı sürece, borca katılan nasıl ilk borcun ifa edileceği tüm şartlarla aynen bağlı ise, borcu da, borca katıldığı an itibarıyla bulunduğu duruma göre üstlenmiş sayılmaktadır. Bu yönden de borca katılma sözleşmesinden doğan borç, doğumu anında ilk borçla ferîlik ilişkisi içindedir.

Borca katılanın borcunun doğumu anında mevcut olan ferîlik kefalet sözleşmesinin aksine süreklilik arz etmez. Borca katılanın borcu bir defa geçerli olarak doğduğu andan itibaren, devamında bağımsız bir nitelik kazanır. Özellikle asıl borçlunun sahip olduğu edim yükümlülüğünün geçersizliği borçlunun şahsından ziyade, edimin objektif imkânsızlığından meydana gelirse, borca katılan yine aynı edimi yü-

<sup>23</sup> Stephan Madaus, *Der Schuldbeitritt als Personalsicherheit*, Band 2, Rostock 2001, s. 25; Wolfhard Kohte, *Die Stellung des Schuldbeitritts zwischen Bürgschaft und Schuldübernahme*, JZ 21/1990, s.997-1005, s. 997; Reichel, Hans, *Die Schuldmitübernahme*, München 1909, s. 47 (aktaran Altay, s.53 vd.)

kümlülüğünde olacağından ötürü var olan geçersizlik durumları borca katılma sözleşmesini de kendiliğinden geçersiz kılmaktadır.

## **B. BORCA KATILMA SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI VE GEÇERLİLİK ŞARTLARI**

### **1. Borca Katılma Sözleşmesinin Kurulması**

Borca katılma sözleşmesi, borç ilişkisine yabancı olan üçüncü kişinin (borca katılanın) alacaklıyla akdettiği ve alacaklıya karşı bağımsız borçlu sıfatını kazanarak, borcun ifasından ilk borçluyla birlikte müteselsilen sorumlu olduğu sözleşmedir. Bu durumda taraflar arasında uyumlu beyan açıklamaları gözetilmek zorundadır. Bu sözleşmede, borca katılan alacaklıya ilk borçlunun edimi ile aynı edimi ifa etme taahhüdü altına girmektedir. Bu sebeple, borca katılanın borcunun konusu, ilk borçlunun alacaklıya karşı ifa etmekle yükümlü olduğu edimin, borca katılan tarafından da ifa edilmesi taahhüdünü taşımaktadır. Bu anlamda, borca katılma kefalet sözleşmesinin aksine, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın tazminini değil, borçlu ile aynı edimi ifa taahhüdünü içerir. Bu edim çoğunlukla para borcu olmakla birlikte, böyle bir zorunluluk söz konusu bulunmayıp, ilk borçlunun her türlü edimi için borca katılma sözleşmesi akdetmek mümkündür. Bu konudaki tek sınırlama, borçlunun ediminin şahsi edim olmayıp, üçüncü kişi tarafından da ifa edilebilen bir edim olması gereğidir.<sup>24</sup>

Borca katılanın alacaklıya yaptığı irade beyanıyla, borçlunun borcundan kendisinin de sorumlu olmak istediğini belirtmesi, borca katılma sözleşmesinin kurulması için alacaklıya karşı yapılmış bir icaptır. Borçlunun yaptığı icabın içeriğinden ve yapıma tarzından, iyi niyetli bir muhatabın, hukuken bağlanma iradesi taşıyan ciddi bir icabın yapıldığı sonucu çıkarılabilmelidir. Borca katılanın alacaklıya yaptığı icaba karşılık, kural olarak alacaklının kabul beyanında bulunması gereklidir. Bununla birlikte, borca katılanın icabı üzerine alacaklının kabul beyanında bulunmadığı hallerde, borca katılma sözleşmesinin kurulmuş olup, olmadığı sorunu gündeme gelebilir. Bilindiği üzere, susma ilke olarak bir irade beyanı olarak yorumlanamaz. Bu sebeple kendisine icapta bulunulan kişinin susması, kural olarak bir kabul

<sup>24</sup> Altay, s. 77 vd..

beyanı olarak nitelendirilemez. Bununla birlikte kanun veya ticarî örf-âdet kuralları, susmaya icabın kabulü sonucunu bağlayabileceği gibi, dürüstlük kuralına göre de susma, somut olayda kabul beyanı olarak değerlendirilebilir.<sup>25</sup>

Doktrinde, borca katılma sözleşmesi açısından, bu genel kurala bir istisna getirilmesi için herhangi bir sebep bulunmadığı ve özellikle ticarî örf ve âdetler gereğince borca katılanın alacaklının bir kabul beyanını beklemek zorunda olmadığı kabul edilmektedir. Borca katılan, alacaklının kendisine herhangi bir yükümlülük yüklemeksizin menfaat sağlayan sözleşmeye ilişkin bu icabı kabul etmiş olacağını esas almalıdır. Nitekim aynı anlayış, kefalet sözleşmesi açısından da kabul edilmektedir.<sup>26</sup>

Borca katılma sözleşmesinin geçerliliği kanununda herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır. Öğretide TBK'nın 603. maddesinden hareketle, kefalet sözleşmesi hakkında öngörülen şekil kurallarının borca katılma sözleşmesi için de uygulanıp uygulanamayacağı tartışma konusu olmuş ve ağırlıklı görüş borca katılma sözleşmelerinin kefalet sözleşmesi hakkında öngörülen şekil kurallarına tabi olduğu sonucuna varmıştır.<sup>27</sup>

Borca katılma için gerek borçlunun gerekse alacaklının onay vermesi veya sözleşmeye katılmasının aranmaması eleştirilmektedir. Bu görüşe<sup>28</sup> göre, borç ilişkisi alacaklı ile borçlu arasında kurulan nispi bir ilişkidir. Bu ilişkinin, taraflarından birisinin tek taraflı iradesi ile değiştirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle borca katılmanın da, sadece alacaklının iradesi ile gerçekleştirilememesi gerekir. Bu nedenle borçlunun katılımı ve hatta bilgisi olmaksızın alacaklının borca katılan kişi ile bir anlaşma yaparak, borca bu kişiyi de müteselsilen borçlu olarak

<sup>25</sup> Altay, s.120; Tunçomağ, s. 604; Acemoğlu, s. 104.

<sup>26</sup> Özen, s. 164; Develioğlu, s. 320.

<sup>27</sup> İsmail Kırca, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı-Kefalet Eşin İzni", Prof. Dr. Tuğrul Ansay Anısına Armağan, Ankara 2006, s. 435-457; Hüseyin Hatemi/K.Emre Gökayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm. İstanbul 2011, s. 377; Oğuzman/Öz, s. 609; Emel Badur, "Eşin Rızası", *TBBD*, S. 109, ss. 251-302, Ankara 2013, s. 295; Özen, s. 48; Ece Baş, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler. *İÜHF*, C. LXX, S. 2, 2012, s. 140; aksi görüş Yavuz, Yenilik, s. 268; Eren, Genel, s. 1255; Develioğlu, s. 320.

<sup>28</sup> Kılıçoğlu, s.795-796; Murat Haznedar, "Borçlar Kanunu Tasarısı'ndaki Kefalet Sözleşmelerine İlişkin Önemli Değişikler", *Banka ve Finans Hukuku Dergisi*, 2012-1.

dâhil etmesi hem nispilek ilkesine hem de borca aykırılık teşkil eder. Kaldı ki, borca katılan üçüncü kişi edimi ifa eder ve alacaklı da bunu kabul ederse, artık asıl borçlunun edimini ifa etmesi imkânsız hale gelmiş olur. Sonuç olarak, alacaklı kendi kusurlu davranışı ile borçlu bakımından edimin ifasını imkânsız hale getirmek suretiyle borca aykırı davranmış olur. Ancak tam olarak böyle düşünmek sakıncalı olabilir. Çünkü borca katılmada üçüncü kişi dar anlamda borç ilişkisinde sadece tek bir borç için borçlunun yanında yer almakta, borç ilişkisinin tamamı için borçlunun yanında yer almamaktadır. Başka bir ifadeyle borca katılma sadece tek bir borç için borçlu yanında yer almayı amaçladığı ve sözleşmeye katılmayı amaçlamadığı için, bunun nispilek ilkesine veya borca aykırılık şeklinde değerlendirilmesi isabetli değildir. Ayrıca alacağın temliki veya borcun üstlenilmesinde de, borçlunun katılımına gerek kalmaksızın gerek alacaklı ile alacağı devralan üçüncü kişi, gerekse borcu üstlenen üçüncü kişi ile alacaklı arasında yapılan sözleşmelerde taraf değişiklikleri gerçekleştirilmektedir.<sup>29</sup> Nispilek ilkesine aykırı sonuç doğurduğu kabul edilen esasların boca katılma için de kabul edilmesinde hukuken bir mahsur görülmemelidir.<sup>30</sup>

Alacaklı ile borçla ya da borçlular arasında bir borç ilişkisi bulunmalıdır. Mevcut borç ilişkisinin kaynağı ve türü önem taşımaz. Bu ilişki üç borç kaynağı olan; haksız fiil, sözleşme ya da kanundan doğmuş olabilir. Borca katılmanın temel şartı, borca katılmanın gerçekleştiği anda hukuken geçerli bir borcun varlığıdır. İlk borcun mevcut ve geçerli olmaması halinde borca katılan için de herhangi borç doğmaz.<sup>31</sup>

Tarafların bu sözleşmede, ilk borçlunun borcuna atıf yaparak, bu borçtan borca katılanın da tamamen sorumlu olduğunu belirtmeleri de yeterlidir. Bununla birlikte borca katılma sözleşmesinde, bu sözleşmenin teminat amacıyla yapıldığının veya müteselsil borç üstlenildiğinin açıkça ifade edilmesi zorunluluk arz etmemekle birlikte, borçlu ile alacaklı arasındaki borç ilişkisine atıf yapılması yoluyla ilk borçla ikinci borç arasındaki teminat ilişkisinin belirginleştirilmesi ve bu borçların birinin ifa edilmesinin, diğer borçluyu da sona erdireceğinin ortaya konması gerekmektedir. Aksi takdirde, taraf iradeleri bu

<sup>29</sup> Oğuzman/Öz, 2013, s.610.

<sup>30</sup> Kılıç, s.59.

<sup>31</sup> Tandoğan, C. II, s. 702; Kılıçoğlu, s. 818; Develioğlu, s. 305.

yönde olmasa da, sözleşmenin müteselsil borçların meydana getirmek yerine, alacaklının ikinci borçluya karşı ilk borçla hiçbir ilişkisi bulunmayacak şekilde aynı edimi içeren yeni bir alacak hakkı elde ettiği ve her iki borçludan da ayrı ayrı edimin ifasını elde edebileceği kümülâtif borç ilişkisi söz konusu olur. Kümülatif borçlarda, alacaklı birbiriyle hukuki bağı bulunmayan borçların hepsinin ifasını borçlulardan talep edebilmektedir.<sup>32</sup>

## 2. Borca Katılma Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları

Borca katılma kural olarak özel bir şekil şartına bağlı değildir. Ancak hukuki niteliği itibariyle teminat fonksiyonu amacını taşıması nedeniyle TBK m.603' de yer alan, " Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır" hükmünden hareketle kefaletle ilişkin şekil şartlar aranır. Teminat amacı güden borca katılma için de uygulama bu durum uygulama alanı bulur.<sup>33</sup>

### a.Borca Katılma Anında Geçerli Bir Borcun Varlığı

Borca katılmanın geçerli olarak hüküm ve sonuç doğurabilmesi için her şeyden önce geçerli bir borcun bulunması gerekir. Borcun mevcut olmadığı veya geçersiz olduğu hallerde borca katılma da geçersiz olur.<sup>34</sup>

Borca katılma esas itibariyle fer'i bir borç doğurmayıp; borca katılma konusu olan borç ile katılma yoluyla ortaya çıkan borç birbirinden bağımsız ise de, geçerli bir borca katılmadan söz edebilmek için, mevcut geçerli bir borcun varlığı gerekir. Mevcut olmayan bir borca katılma mümkün değildir. Şayet alacaklının ilk borçluya karşı bir alacağı mevcut değilse, borca katılana karşı bir alaktan da söz edilemez.<sup>35</sup>

<sup>32</sup> Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 1150; Altay, s. 137; Fulya Erlüle, "Müteselsil Kefalet ve Müteselsil Borçluluk Kavramlarının Karşılaştırılması", *AÜEHFD*, Ankara 2003, C.VII, S. 1-2, s.629-644.

<sup>33</sup> Oğuzman, /Öz,2013,s.609; Kılıç, s.60.

<sup>34</sup> Oğuzman /Öz, 2013, s.609; Altay, s.138 vd.; Kılıç, s.60.

<sup>35</sup> Seza Reisoğlu, *Türk Kefalet Hukuku*. Ankara 2013, s. 109; Tandoğan, s. 702; Kılıçoğlu, s. 818; Develioğlu, s. 305; Şener, s. 1284; Altay, s. 124 vd.; Özen, s. 12; Ece Baş, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler, *İÜHFMD*, C. LXX, S. 2, ss. 115-144, İstanbul 2012, s.132

Aynı şekilde konuşma konusu olan borcu doğuran sözleşme konusunun imkânsız veya kanuna ya da ahlâka aykırı olması sebebiyle sözleşme başlangıçtan itibaren geçersiz ise, borca katılanın bu sözleşmeden doğan borca katılması da geçersiz olacaktır.

Borca katılma konusu olan borç, sonradan geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılırsa, borca katılmanın da geçersiz olacağı söylenebilir. Böyle bir durumda her ne kadar katılma anında mevcut geçerli bir borç söz konusu ise de, bu borç sonradan geçmişe etkili olarak ortadan kaldırıldığında, katılma anında mevcut olmayan bir borç için katılma iradesi açıklanmış olacağından, borca katılma da geçersiz olur. Zira ilk borç mevcut değilse, borca katılanın yükümlülüğü konusuz kalacaktır.<sup>36</sup>

Öğretide borca katılmanın, başlangıçta ya da başka bir ifade ile kuruluş bakımından fer'i nitelik taşıdığı kabul edilerek, geçerli bir borca katılmanın, mevcut geçerli bir ilk borcun varlığına bağlı olduğu sonucuna varılmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, borca katılma her ne kadar kuruluş bakımından fer'i nitelik taşıyor ise de, katılma gerçekleştikten sonraki aşamada bağımsızlık söz konusudur. Şu halde, borca katılma yoluyla ortaya çıkan borcun ilk borca bağımlılığı yalnızca katılma anıyla sınırlı olduğundan, borca katılma fer'i nitelikte bir borç doğurmaz.<sup>37</sup>

### **b. Borca Katılma Sözleşmesinin Şekil Şartlarına Uygun Yapılmış Olması**

Borca katılmanın düzenlendiği TBK'nun 201. maddesinde borca katılma sözleşmesi hakkında herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Kefalet sözleşmesine ilişkin şekil kurallarının uygulama alanını ile ilgili madde bağlamında borca katılmanın kefaletin tabi olduğu şekil kurallarına tabi olup olmadığı tartışılmaktadır. Bu husus neden tartışmalı olduğu konusunda ise ilk dikkatimizi çeken durum yeni bir düzenleme olması ve teminat hususu bakımından farklı bir bakış ortaya atmasıdır. Şöyle ki madde, kefalet kurumunun şekil kuralı bakı-

vd..

<sup>36</sup> Şener, s. 1285; Altay, s. 55.

<sup>37</sup> Reisoğlu, Kefalet, s. 109; Develioğlu, s. 305; Altay, s. 53, 55; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 702; Özen, s. 12; Şener, s. 1285; Oğuzman/Öz, s. 608; Yılmaz, Merve, "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı", *TBB Dergisi*, Ankara 2011, S.97, s.155-176.



mından ehliyet ve eş rızası gibi iki kriter sunmaktadır. Böylece gerçek kişi olarak şahsi teminat söz konusu olabilecek ve bu tip diğer sözleşmelerde de kapsayıcı olacağı belirtilmektedir. İşte burada esas nokta karşımıza çıkmakta ve kanun koyucunun amacı anlaşılmaktadır; şahsi teminat Roma Hukukundan bu yana günümüze değişik boyutlarıyla çıkmış olsa bile kefaletin ağır sonuçlara yol açan bir kurum olmasından dolayı kanun bunu sıkı şekil şartları altında düzenlemiştir. Yani hem teminat vereni hem de teminat alanı koruman amaçtır. Böylece bu kapsamda başkaca yapılan sözleşmeler denetim altına alınmıştır.<sup>38</sup>

Belirtmek gerekir ki kefalet sözleşmesi TBK m. 581 vd hükümlerinde düzenlenmiştir. Koşulları ise TBK m.582 vd hükümlerinde sayılmıştır. İlk olarak kefalet sözleşmesi, mevcut ve geçerli bir borç için kurulabileceği gibi gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de, bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade edebilecek bir kefalet sözleşmesi de yapılabileceğinden bahsedilmiştir. Bu noktada borca katılma sözleşmesinin de aynı biçimde yapılabileceğini söylemek gerekir mi ya da borca katılma sözleşmesi sadece mevcut ve geçerli bir borç için mi yapılabilecektir bir tartışma konusu olacaktır. Ayrıca borca katılmanın kefalet sözleşmesinden ayrılması gerektiği hem kanunun sözü hem de her iki anlaşmanın özü gereği bir çelişki yaratabilir. Aksi halde borca katılma katı bir bağlayıcılık yaratacak ve borca katılanın alacaklı tarafından sıkıştırılmasına sebep olacaktır.

Şekil şartı olarak düzenlenen TBK m.583 de yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmayacağından bahsedilmiştir. Borca katılma sözleşmesinde de bu aynı şart aranmalı mıdır, aranırsa ne gibi sonuçlar ortaya çıkaracaktır? Esasen borca katılma sözleşmesi hem belirlilik hem de güvenilirlik bakımından yazılı şekle tabi olmalıdır. Ayrıca usul hukuku kuralları düşünüldüğüne ispat kuralları gereği bir yazılı belgeye dayanması oldukça tutarlı bulunabilir. İşlem hayatında kişilerin teminat usullerinin aynı şekil kurallarına tabi olması hem borcun niteliğini korumaya hem de aynı amaca hizmet etmeleri ve denetime tabi tutulmaları açısından faydalı olabilir. Kısaca garanti sözleşmesi gibi bir teminat sözleşmesi olan borca katılma sözleşmesi de, kefaletin tâbi

<sup>38</sup> Turan Başara, s.421-422; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri*, s. 702; Özen, s. 12; Şener, s. 1285; Oğuzman/Öz, s. 608.

olduğu yazılı şekil kurallarına niteliği uygun düştüğü ölçüde uygulanmalıdır. Bu ölçüt ise, her bir teminat sözleşmesinin genel kuralları için geçerli olabilir mesela kefalet için gerekli olan azami kefalet değerinin sözleşmede belirlenmiş olması elbette borca katılmaya uygulanamaz, çünkü bu iki hukuki kurum arasında nitelik gereği bir takım farklar bulunmaktadır.

Önemli olan husus belki de eşin rızasının alınması durumudur. Bilindiği gibi kefalet sözleşmesinde TBK m.584 hükmüyle düzenlenen eş rızasının alınması bir şekil şartıdır. Borca katılma sözleşmesinde ise borca katılan eşinin rızasını almalı mıdır sorusu ortaya çıkmaktadır. Yargıtay kararına göre; “eşlerden biri, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir. Bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması gerekir”. Ancak borca katılmanın eşin rızasıyla yapılması gerektiği hakkında bir karar bulunmamaktadır. Esasında eşin rızasının aranma sebebine bakılıp yorum yapacak olursak, eşin rızasının alınmasının sebebi en başta ailenin korunması ve bir eşin aile ekonomisini ve aile mallarını korumaktır. TBK’nın 584. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan bu haller sınırlı sayıdadır ve tümü kefilin sorumluluğunun ağırlaşması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle sözleşmenin kefil için ağırlaşacak şekilde tadiliyle, eşin başlangıçta rıza verdiği halden uzaklaşması söz konusu olacaktır. Yasa koyucu eşin rızasına ilişkin düzenlemenin, hiç bir yolla dolanılmasını istemediğini belirtecek şekilde, sözleşmenin kefil aleyhine ağırlaştığı sayılan hallerde de eşin denetiminden geçmesini sağlamıştır.<sup>39</sup>

Tüm bu halleri düşündüğümüzde esasında TBK 603.madde bir nebze aydınlatmakta ve konuya açıklık getirmektedir. Eşin rızasına ilişkin hükümlerin TBK m. 603 gereğince, gerçek kişilerce kişisel teminat verilmesine ilişkin başka ad altında yapılan sözleşmelerin tamamına uygulanacak olması, eşin rızasına ilişkin hükümlerin önemini mehzaz kanuna göre oldukça artırmıştır. Bu durumda eşin rızasına ilişkin hüküm, garanti sözleşmesine, borca katılmaya, kredi emrine, avale<sup>40</sup> üçüncü kişinin fiilini üstlenmeye ve komisyoncunun garanti-

<sup>39</sup> Bu öneme sahip olmanın yanında tarafların birbirlerinden mal kaçırma yahut bir diğerini zor duruma düşürmek için yapacağı kötü niyetli işlemleri engellemek içindir, Badur, Eşin Rızası, s.281; Kırca, s. 441; Y. 8. H.D. E. 2013/14327, K. 2013/12865, T. 23.09.2013.

<sup>40</sup> Kırca, s. 437; Aydın Zevkliler, Aydın/K.Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Özel

sine uygulanabilecektir.<sup>41</sup> Ancak gene de vurgulamak gerekir ki, 603. maddenin uygulama alanı gerçek kişilerce kişisel güvence verilmesine yönelik olarak yapılan sözleşmelerle sınırlıdır. Dolayısıyla teminat sözleşmesi tüzel kişi tarafından yapılmakta ise, kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaz.

Borca katılmanın TBK'nın 603. maddenin kapsamına girip girmediği hususunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmektedir. Öğretide baskın olan görüş, gerçek kişilerce teminat amacıyla borca katılma söz konusu ise TBK'nın 603. maddesinin uygulanması gerektiğini kabul etmektedir.<sup>42</sup> Bu görüşü savunanlar, borca katılmanın ilk borçlu ile borca katılan arasında müteselsil borçluluk ilişkisi meydana getirdiğinden hareket etmekte ve müteselsil sorumluluğun kefilin fer'i sorumluluğundan daha ağır bir sorumluluk doğurduğundan, kefalet sözleşmesine ilişkin şekil kurallarının, gerçek kişilerce teminat amacıyla yapılan borca katılma sözleşmeleri bakımından da uygulanması gerektiği sonucuna varmaktadır. Diğer bir görüşe göre ise, borca katılmanın temel işlevi teminat sağlama olmadığından, hakkında şekil kuralı öngörülmemiş olan borca katılma sözleşmesinin, herhangi bir şekil şartına tabi tutulmaması gerekir.<sup>43</sup>

TBK'nın 603. maddesi ile kefil koruyucu hükümlerden kurtulmanın ve bunları dolanmanın önlenmesi amaçlanmıştır. Bu husus dikkate alındığında, gerçek kişilerce teminat amacıyla yapılan borca katılma sözleşmelerinin 603. madde kapsamında kefalet sözleşmesi hakkında öngörülen şekil ve ehliyet kurallarına tabi olduğunu söylemek yerinde olur. Buna karşılık borca katılmanın teminat amacıyla yapılmadığı hallerde herhangi bir şekil şartına tabi olmaması gerekir. Burada TBK'nın 603. maddesinin kıyaslamaya başvurularak yararlanılması durumu söz konusu olmayacağı gündeme gelmiştir. Sebep olarak ise Türk Borçlar Kanunu şekil serbestisini benimsedikten sonra yeni bir düzenleme ile bu ilkesine aykırı ve istisna bir kurum yaratmış olma-

Hükümler, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 670; Özen, s. 47-50; M. Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 330.

<sup>41</sup> Şamil Demir, Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı, *TBB Dergisi* 2013 (108), s. 94.  
<sup>42</sup> Kırca, s. 437; Oğuzman/Öz, s. 609; Hatemi/Gökyayla, s. 377; Badur, Eşin Rızası, s. 295; Özen, s. 48; Öz, Turgut, Yeni Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 132; Baş, s. 140.

<sup>43</sup> Eren, Genel, s. 1255; Yavuz, Yenilik, s. 268; Develioğlu, s. 320.

sıdır. Develioğlu<sup>44</sup>, borca katılma bakımından “şekle bağlıdır” ya da “şekle bağlı değildir” gibi bir genelleme yapmanın doğru olmadığını belirtmiştir. Borca katılmanın şekle bağlı olup olmadığı tespit edilirken, katılma konusu olan borcun dayandığı sözleşme için getirilmiş şekil şartının öngörülme sebebine bakmak gerekir. Şekil, kefalet sözleşmesinde olduğu gibi sözleşmenin taraflarından birini korumaya yönelik ise, korunan tarafın borcuna katılma sözleşmesinin de öngörülen şekle uyularak yapılması gerekir.

### C. BORCA KATILMA SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Borca katılma sözleşmesinin borçlandırıcı işlem niteliği, tanımı gereği kendiliğinden anlaşılmaktadır. Borç ilişkisinin dışında var olan bir üçüncü kişinin, borçlunun edimini üstlenerek kendi edimi olarak ifa etmeyi taahhüt etmesi, borca katılanı alacaklıya karşı, aynı borçtan sorumlu olan ilk borçlunun yanında, sözleşmeden doğan kişisel bir borç altına sokmaktadır. Bununla birlikte, borca katılma sözleşmesinin<sup>45</sup>, borcun nakli sözleşmesinde olduğu gibi, alacaklının ilk borçluya karşı sahip olduğu alacak hakkını etkilediği kabul edilirse, bu sözleşmenin bir tasarruf işlemi olduğu nitelendirmesinde de bulunmak gerekecektir. Böyle bir etki, tasarruf işlemi kavramının tanımına uygun olarak, borca katılma sözleşmesinin, alacaklının ilk borçluya karşı sahip olduğu kişisel hak niteliğindeki alacak hakkı üzerinde, bu hakkı devreden, sınırlayan, ortadan kaldıran veya içeriğini değiştiren bir doğrudan etki meydana getirmesi hâlinde söz konusu olacaktır.

#### 1. Borca Katılma Sözleşmesinin Borçlandırıcı İşlem Niteliği

Tam üçüncü şahıs yararına sözleşmelerde, lehine talep hakkı tanıyan kişi, talep sonucu edimi ret açıklamasında bulunmak yoluyla geçersiz kılabilceği ve böylece bu alacak hakkını kazanması sonucunun gerçekleşmesini önleyebileceği kabul edilmektedir. Buna ek olarak takas durumunda borcun sona ermesi borca katılma sözleşmesinden değil, bu sözleşmeden ayrı bir hukuki işlem olan takas beyanından

<sup>44</sup> Develioğlu, s. 304-320 Kırca, s. 437; Oğuzman/Öz, s. 609; Hatemi/Gökayla, s. 377; Badur, Eşin Rızası, s. 295,

<sup>45</sup> Kırca, s. 437; Oğuzman/Öz, s. 609; Hatemi/Gökayla, s. 377; Eren, s.1152, vd.;Tekinay, s. 285.

kaynaklanır. Tasarruf işlemi niteliğine sahip olan işlem borca katılma değil takastır. Alacaklı temerrüdü ise, alacaklının edimin ifasını haklı bir sebep bulunmaksızın reddetmesi durumunda oluşan bir hukuki durumdur ve alacaklı temerrüdünün varlığı tek başına alacak hakkı üzerinde etki etmez, borcu sona erdirmez.<sup>46</sup> Esasen, takas ve alacaklı temerrüdü, ilk borç açısından da gerçekleşebilecek ihtimallerdir. Ayrıca bu hallerde, alacaklı hak etmediği olumsuz bir durumla karşı karşıya kalmamaktadır. Takasta, alacaklı zaten ifa etmek zorunda olduğu bir edimin karşılığı olarak, aynı nitelikteki başka bir edimin ifasından yoksun kalmakta, alacaklı temerrüdünde ise, kendisine usulüne uygun bir şekilde teklif edilen ifayı haklı bir sebep bulunmaksızın reddetmektedir. Bu sebeple, alacaklının bu hâllerde, hukuki durumunun olumsuz etkilendiğinden bahsedilmemek gerekir.

Borca katılanın, alacaklı ile asıl borçlu arasındaki, sözleşmeden doğan hukuki ilişkiye dâhil olması, sözleşmenin borçlu tarafına yeni bir kişinin katılımıyla sözleşmede değişiklik olacaktır. Borca katılan ile alacaklı tarafın yaptığı sözleşme, ilk borcu doğuran sözleşmenin yanında yeni bir hukuki ilişki ve bu hukuki ilişkiden borca katılan için yeni ve geçerli olarak doğumundan sonra ilk borçtan bağımsız bir borç meydana gelmektedir. Borca katılma sözleşmesinin yapılması ve borcun doğumu, alacaklı ve asıl borçlu arasındaki borç ilişkisi ve alacak hakkı üzerinde hiçbir doğrudan etki göstermeyecek ifa edilmesiyle sona ermesi ve hem borçlunun hem de alacaklının hukuki durumunu sadece olumlu bir yönde etkilemektedir.

Alacaklının ilk borçluya karşı sahip olduğu alacak hakkı üzerinde ise, doğrudan bir hukuki etki meydana getirmez. Sadece bu alacağın yanında, ayrı bir sözleşmeden yeni bir alacak hakkı doğmaktadır. Borca katılma, saf borçlandırıcı işlem niteliğinde bir sözleşmedir.<sup>47</sup>

## 2. Borca Katılma Sözleşmesinin Sebebe Bağlı Hukuki İşlem Niteliğinde Olması

Borca katılma kurumu sebep bakımından bir kazandırıcı işlem haline getirilmiş hukuki bir amaç söz konusudur. Bu doğrultuda Borca

<sup>46</sup> Turan Başara, s. 419-447; Akyol, s. 192, vd.

<sup>47</sup> Wolfgang Grunnsky, Beteiligung Mehrerer am Schuldverhältnis, Vahlens Rechtsbücher, Reihe Zivilrecht, Band 1, Grundlagen des Vertrags und Schuldrechts, München 1974, s. 615 Altay, s. 67.

katılmanın sebebe bağlı olduğundan bahsedilebilir. Borca katılan ile alacaklı arasında akdedilen borca katılma sözleşmesi sonucunda, ilk borcu doğuran sözleşmenin yanında yeni bir hukuki ilişki ve bu hukuki ilişkiden borca katılan için yeni ve geçerli olarak doğumundan sonra ilk borçtan bağımsız bir borç meydana gelmektedir<sup>48</sup>.

### a. Borca Katılma Sözleşmesinin Sebebe Bağlılığı

Borçlandırıcı işlem niteliğindeki kazandırıcı hukukî işlemlerde hukuki sebep, her zaman nedensel<sup>49</sup> olarak hukuki işlemin içinde, âdetâ bir çekirdek olarak yer alır. Tarafların amacı, yapılan hukuki işlemde ayrı düşünülemez ve borçlanma işlemi, kazandırma sebebini bünyesinde ayrılmaz bir biçimde taşımaktadır. Borçlanma işlemi, kendi dışında mevcut olan ve başka bir işlemde yatan bir hukukî sebebin varlığına ihtiyaç göstermez. Hukuki sebep, bizatihi sözleşmenin içinde, kendisindedir.<sup>50</sup> Borçlandırıcı işlem niteliğindeki borca katılma sözleşmesinin hukuki sebebe bağlı olup olmadığı sorunu da, bu sözleşmenin diğer borçlandırıcı işlemler gibi, hukuki sebebini bir iç causa olarak bünyesinde taşıyıp taşımadığının belirlenmesi; diğer bir ifadeyle bu sözleşmenin, hukuki sebebinden soyut olarak borç doğurucu özelliğinin varoluşunun tespitinden ibarettir.

Borca katılmanın temel hukuki sonuçları açısından borca katılan ve borçlu arasında bir müteselsil borçluluk olduğunu bununla birlikte sözleşmenin tarafları iradesine göre katılmanın kuruluşunda birbirine bağlı olan sebepler olmalıdır. Esasen alacaklı ve borçlu arasındaki borç kavramı bir sebep oluşturmuyorsa borca katılanın borca katılması hüküm ve sonuç doğurmayacaktır. Ayrıca geçerli bir ilk borç oluştuktan sonra borca katılma kurumu devreye girerse bu andan itibaren ilk borç ve katılmayla ortaya çıkan borç birbirinden bağımsız hale gelip, kendi yollarında hüküm doğuracaklardır.

<sup>48</sup> Altay, s.70 vd.; Serozan, s.248 vd..

<sup>49</sup> Doktrinde hukuki sebep (causa) kavramı, kendi içinde iç ve dış causa ayrımına tâbi tutulmaktadır. İç causa, hukuki işlemin içinde yer alan ve bu hukuki işleme niteliğini veren, tarafların amaç olarak belirledikleri causayı ifade eder. Dış causa ise, hukuki işlemin dışında kalır ve daha çok kazandırmanın amacına ulaşmasına yönelik bir fonksiyon ifa etmektedir; Altay, s.68 vd., Akyol, s. 192, vd..

<sup>50</sup> Kocayusufoğlu, s. 119; Rona Serozan, Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s. 249

### b. Borca Katılma Sözleşmesinin Hukuki İşlem Olması

Borca katılma<sup>51</sup>, yeni bir borç doğurmasına rağmen, kendisine ait bağımsız bir hukuki sebebe sahip değildir. Bu sözleşme, alacaklı ile ilk borçlu arasında doğan borcun hukuki sebebine iltihak eder ve bu ilk borcun hukuki sebebinin kendi hukuki sebebi hâline getirir. Esasen kısmî bir halefiyete yol açmamakta ancak asıl borcun ait olduğu hukuki işlemde oluşmasıdır. Borca katılan, kendi borcundan sorumlu olsa dahi, bu borç eski borçla aynı sebepten (ex eadem causa debendi) doğduğu kabul edilir. Anlaşıldığı gibi bu hukuki işlem her zaman aynı hukuki sebepten doğan bir müteselsil borç doğurur. Kısaca borca katılma sözleşmesinde, borçlunun borcunun üstlenilmesiyle, o borcun hukuki sebebi de üstlenilmiş olur.<sup>52</sup>

Borca katılmanın kendine ait bir hukuki sebebinin bulunmadığı görüşünün birbirine bağlı iki çıkış noktası bulunmaktadır. Bunlardan biri, borca katılanın ilk borcun hukuki sebebinin üzerine aldığı, diğeri ise borca katılmadan doğan borcun doktrinde ittifakla kabul edilen müteselsil borç özelliğinin, ancak ilk borcun hukuki sebebiyle aynı hukuki sebebe sahip olmasıyla mümkün olacağı görüşüdür. Bir yandan düşünülen müteselsil borçluluk, yalnızca tek ve aynı hukuki sebepten sonucu oluşan borçlar arasında geçerli olacaktır. Bunun aksini düşündüğümüzde ise, borca katılma sözleşmesinden doğan borcun, kendine ait bir amacı ve bundan dolayı, ilk borçtan ayrı, kendine ait, bağımsız bir hukuki sebebinin bulunduğunu kabulü gerekir. Bu amaç, alacaklıya teminat vermek amacıyla borçluya müteselsil yükümlülük altına girmek aynı borç için borçlu sıfatını kazanıp, bu borcu ilk borçlunun yerine ifa ederek, borçluyu alacaklıya karşı borcundan kurtarmayı amaçlayan bir borçtan kurtarma vaadi söz konusu olacaktır.

Borca katılanın, sanki o borca kendisi tek başına girmiş gibi sorumlu olması, sadece borca katılmadan doğan borçla ilk borcun ilişkilendirildiği anlamını taşır ve borca katılanın borcunun kapsamının asıl borca göre belirlenmesi sonucunu doğurur. Ancak, borca katılanın edim yükümlülüğü, aynı konuda başka bir borç meydana getirirken hangi hukuki amacı taşıdığı ayrı bir hukuki sorundur. Borca katılanın kendine ait bağımsız bir hukuki sebebi bulunduğunu kabul eden

<sup>51</sup> Altay, s. 78; Turan Başara, s. 419-447, Şener, s. 1285.

<sup>52</sup> Altay, s.78.



yazarlar, tam teselsülün varlığı için, müteselsil borçların aynı hukuki sebepten doğmuş olmaları gerekmediğini, yaklaşık otuz yıldan beri Alman hukukunda bu görüşün terk edilmiş olduğunu belirtmektedirler.<sup>53</sup>

İsviçre Borçlar Hukuku, borca katılmanın hukuki sebebinin ilk borcun hukuki sebebi olduğunu kabul etmektedir. Bu görüşe göre, borca katılma sözleşmesinin taraflarca teminat amaçlı olarak yapıldığı hallerde dahi borca katılmanın hukuki sebebi, ilk borcun hukuki sebebinin oluşturur.<sup>54</sup> Türk Borçlar Hukuku da bu etki altında kalmış ve borca katılma sözleşmesinin teminat etkisi yaratmasının, müteselsil borç meydana getirmesinden kaynaklandığı ve bu etkinin, borca katılmanın hukuki sebebinin belirlemek bakımından etkili olmayacağı düşüncesidir. Bu düşünceye bağlı olarak,<sup>55</sup> hukuki sebebi teminat olarak kabul edilmediği için, borca katılma sözleşmesinin dar anlamda teminat sözleşmesi olarak kabul edilemeyeceği belirtilmekte ve borca katılmanın ana işlevi teminat vermek olmadığı gerekçesiyle geniş anlamda teminat sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir. Bu görüşün savunulmasının bir diğer sebebi ise, borca katılmanın tam teselsül meydana getirmesi sebebiyle, borca katılmanın hukuki sebebiyle ilk borcun hukuki sebebinin aynı olması gerektiği düşüncesidir

Borca katılma sözleşmesinin hukuki sebebinin, ilk borcun hukuki sebebi olmadığını belirtmektedirler. Acemoğlu, ticari işletmenin devrinde bir kanuni borca katılma hâlinin mevcut olduğunu belirtirken, kümülâtif borç nakli terimini kullanmayı tercih ettiği borca katılma kurumunun, teselsülün ancak aynı hukuki sebebe dayanan borçlar arasında söz konusu olabileceği yolundaki kaideye bir istisna teşkil ettiğini belirtmektedir.<sup>56</sup>

<sup>53</sup> Altay, s. 78-200; Tandoğan, Borçlar Hukuku II, s. 702

<sup>54</sup> Tandoğan, Borçlar Hukuku II, s. 702; Altay, s. 79.

<sup>55</sup> Borca katılmanın amacı teminat olmadığı ve bu sebeple dar anlamda bir teminat sözleşmesi olarak görülemeyeceği düşünülebilir, Develioğlu, s. 320, Karşı fikirde Özen, s. 43; Altay, s.79

<sup>56</sup> Tekinay, Selahattin Sulhi, Borçlular Arası Akdi Teselsül, İstanbul 1956 (Yayımlanmamış Doçentlik Tezi), s. 69; S.Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, Filiz Yayıncılık, İstanbul 1988, s. 285; Altay, s.80; Kevork Acemoğlu, Borçlar Kanunu'nun 179'uncu maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, Doçentlik Tezi, İstanbul 1971, s. 104.

Diğer bir fikir ise<sup>57</sup> borca katılma sözleşmesi, kendine ait ve ilk borcun hukuki sebebinden bağımsız bir hukuki sebebe sahiptir. Bu görüşün gerekçeleri şu şekilde açıklanabilir: borca katılma sözleşmesi, daha önce de açıklamış olduğumuz gibi, borca katılanın, alacaklı ile ilk borçlu arasındaki sözleşme ilişkisine ikinci bir borçlu sıfatıyla dâhil olduğu, bu sözleşmede değişiklik yapılması anlamına gelen bir sözleşme değildir. Bu sözleşme, borca katılan ile alacaklı arasında yapılan bağımsız bir sözleşmedir. Bu sözleşmede borca katılanın borcuyla asıl borç arasındaki hukuki bağ, öncelikle borca katılanın borcunun içeriğinin asıl borcun konusuna göre belirlenmesi diğer yandan borca katılmadan doğan borcun geçerliliği için ilk borcun geçerli olması gerekliliğidir.<sup>58</sup>

Borca katılma sözleşmesi, ilk borcu doğuran sözleşmeden ayrı ve ondan bağımsız bir sözleşmedir. Bu sözleşmeden, ilk borcun içeriği ve kapsamıyla aynı olan, yeni, ikinci bir borç doğar. Bu borcu diğeriyle birlikte müteselsil kılan sadece bir defa ifa edilecek olmasıdır. Alacaklı aynı içerikteki edimi borçluların her ikisinden ayrı ayrı değil, ancak bir defa elde etmek üzere talep edebilecektir. Ortada aynı içerik ve kapsamda iki adet dar anlamda borç ve bu borçları doğuran iki ayrı sözleşme bulunmaktadır. Satım sözleşmesinde, alıcı ile satıcı arasındaki ilişki satış sözleşmesinin konusunu oluştururken, borca katılan ile satıcı arasındaki hukuki nitelik borca katılma sözleşmesidir. Bu durumda, ilk borcun yanında, ikinci borcu doğuran sözleşme borca katılma sözleşmesidir. Bu sözleşmenin hukuki sebebi ise, doktrinde yerleşmiş hukuki sebep tanımına uygun olarak, tarafların borca katılma sözleşmesini yaparken takip ettikleri ve karşılıklı olarak üzerinde anlaştıkları tipik amaca göre belirlenir.

Borca katılma sözleşmesinin esas olarak iki amaçla yapıldığı kabul edilmektedir. Bunlardan biri ve en çok rastlanana, alacaklıya edimi elde etmesine yönelik olarak teminat vermek, diğeri ise borçlu ile borca katılan arasındaki iç ilişkide borçluyu alacaklıya karşı borçtan kurtarmaktır. Diğer bir ifadeyle, tarafların bu sözleşmeyi yapmaların-

<sup>57</sup> Altay, s.82.

<sup>58</sup> Borca katılan, alacaklı ile asıl borçlu arasındaki hukuki ilişkiye iltihak etmediği gibi borcun hukuki sebebini de üzerine almaz. Borca katılanın borcunun kaynağı, alacaklı ile ilk borçlu arasındaki sözleşme değil, borca katılanın alacaklı ile yapmış olduğu borca katılma sözleşmesidir. Oğuzman/Öz, s. 844.

daki amaç ya alacaklıya teminat vermek, ya da borcun üstlenilmesi yoluyla borçlunun borçtan kurtarılmasıdır.<sup>59</sup> Hukuki sebep, tarafların hukuki işlemi yaparken takip ettikleri ve üzerinde anlaşmış oldukları en yakın ve tipik amaçtır. Konuya bu açıdan yaklaşıldığında da tipik amacı teminat olan ve bu amaçla akdedilen borca katılma sözleşmesinin hukuki sebebinin teminat amaçlıdır.

Borca katılma sözleşmesinin tarafları olan borca katılan ile alacaklı, bu sözleşmeyi alacaklıdan ilk borçludan olan alacağını elde edeme riskini bertaraf etmek amacıyla yaparlar. Alacaklıya teminat verme amacı, bu sözleşmenin her iki tarafınca bilinen ve üzerinde anlaştıkları en yakın, tipik amaçtır. Zira her iki taraf da bu borca katılma sözleşmesinin, alacaklıya teminat verme amacıyla yapıldığını bilmekte ve bu amaç üzerinde anlaşmaktadırlar. Satım sözleşmesi borca katılan alıcının, satıcıya karşı ifa etmekle yükümlü olduğu para borcunun, bu satım sözleşmesine taraf olarak dâhil olmak suretiyle değil, alacaklıyla bir borca katılma sözleşmesiyle yapacaktır. Borca katılanı para borcu altına sokan sözleşme, borca katılma sözleşmesidir. Bu sözleşmede, borca katılanın para borcunun vadesi, ifa yeri gibi şartları satım sözleşmesindeki gibi düzenlenebileceği gibi, farklı olarak da düzenlenebilir. Bu sözleşme ile borca katılanın, satıcıya karşı ilk borçla aynı miktarda para borcu altına girmesinin taraflarca bilinen ve takip edilen amacı borca katılanın satıcıdan satılanın mülkiyetini elde etmek değildir. Borca katılan, alıcının aksine, satıcıdan karşı bir alacak hakkı elde etmek amacıyla, yani alacak sebebiyle değil; satıcıya teminat vermek amacıyla ona karşı aynı miktarda para borcu altına girmektedir.<sup>60</sup>

Görüldüğü üzere, borca katılma sözleşmesinin hukuki sebebinin teminat sebebi olmasının, hukuki sebep kavramının unsurları açısından tüm şartları mevcuttur. Buna karşın, borca katılanın borcunun hukuki sebebinin alacak sebebi olduğunun kabulü ise, ne hukuki se-

<sup>59</sup> Altay, s.82.

<sup>60</sup> Gerçekten de, borca katılan, satıcıya karşı bu borç altına girmekle, satıcıdan satılanın mülkiyetinin kendisine geçirilmesi yönünde karşı bir alacak hakkı elde etmemekte, bilâkis borca katılma sözleşmesinde alacaklıya (diğer sözleşmedeki satıcıya) karşı tek taraflı borç altına girerek, teminat vermektedir. Bu teminat amacı, saik niteliğinde de olmayıp, borca katılma sözleşmesinin her iki tarafınca, yani hem borca katılan, hem de alacaklı tarafça bilinen, üzerinde anlaşılan amaç olup, aynı zamanda borca katılma sözleşmesinin de objektif anlamda tipik amacını teşkil eden güvencedir. Altay, s.83.

bep tanımı gereği ne de mantıken mümkün değildir. Zira her borcun hukuki sebebi, o borcu doğuran hukuki işleme ve o borcu meydana getiren tarafların izledikleri amaca göre belirlenir.

Borca katılanın, borç altına girme amacı, alacaklıdan bir karşı alacak hakkı elde etmek değildir ve kural olarak kefalet ve garanti sözleşmesi gibi tek taraflı bir sözleşme olan borca katılmada, borca katılan alacaklıdan bir karşı alacak hakkı elde etmez. Bu sebeple, borca katılma sözleşmesinde borca katılanın alacaklıya, edimi talep yönünde bir alacak hakkı kazandırmasının hukuki sebebi, ilk borcun hukuki sebebi olmayıp, amacı bakımında taraflarca, üzerinde anlaşılan teminat sebebidir. Günümüzde borca katılma sözleşmesi şahsi bir teminat olarak görülür.

Borca katılma sözleşmesinin hukuki sebebinin teminat olarak kabulünü zorunlu kılan gerekçelerden biri de, bir hukuki işlemin hukuki sebebinin, ona uygulanacak hukuk kurallarını belirlemesidir.<sup>61</sup> Bir teminat sözleşmesi olarak kabul edilen borca katılma sözleşmesinde borca katılanın borcunun hukuki sebebi, satım sözleşmesinden doğan bir alacak sebebi olarak belirlendiğinde, borcun kaynağı olan satım hükümlerinin borca katılma sözleşmesinde uygulanması gibi hukuken doğru olmayan bir sonuçla karşılaşılacaktır. Oysaki doktrinde atipik bir teminat sözleşmesi niteliğinden kuşku duyulmayan borca katılma sözleşmesine, taraflarca düzenlenmeyen konularda bir kanun hükmü bulunmadığı için yukarıda incelenmiş olduğu gibi, atipik sözleşmelerde benimsediğimiz hâkimin hukuk yaratması ve burada da öncelikle kıyasa başvurması söz konusu olmakta ve niteliği uygun düştüğü ölçüde kefalet sözleşmesine ait hükümlerin borca katılma sözleşmesine uygulanacağı doktrinde<sup>62</sup> kabul edilmektedir. Aksi takdirde, borca katılmadan doğan borcun sebebi, ilk borç gibi satım sözleşmesinden doğan alacak sebebi olarak kabul edildiğinde, alacaklıya teminat sağlamak amacıyla yapılan ve borca katılanın hiçbir karşı alacak elde etmediği tek tarafa borç yükleyen borca katılma sözleşmesine, bu sözleşmeden doğan borcun kaynağı olarak gösterilen ve ilk borcun kaynağı olan satım hukuku hükümleri uygulanacaktır. Ancak bu sonuç hakka-niyete ve hukuk tekniğine ters düşebilir.

<sup>61</sup> Rona Serozan, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul 2004, s. 248.

<sup>62</sup> Tunçomağ, s. 1038; Oğuzman/Öz, s. 844; Serozan, *Medeni Hukuk*, s. 248

Borca katılmadan doğan borcun hukuki sebebinin teminat olmayıp, ilk borcun hukuki sebebi olduğu ve sonuçta her iki borcun da hukuki sebeplerinin aynı olduğu görüşü, bu borçların tam teselsül oluşturmalarına da dayandırılmaz. Ancak tam teselsülün varlığı için, borçların tümünün aynı hukuki sebepten doğmaları gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Müteselsil borçluluğun sözleşmeden doğduğu hallerde, borçluların çoğunlukla tek bir sözleşmeyle ve hepsi aynı sözleşmenin tarafı olmak suretiyle borç altına girdikleri bir gerçektir.

Borca katılma sözleşmesiyle doğan müteselsil borçlulukta ise, müteselsil borçluluğu aynı sözleşme çatısı altında birlikte kabul etmekten (birlikte borç altına girmek yoluyla kurulan müteselsil borçluluktan) farklı olarak, aralarında teselsül ilişkisi bulunan borçlar tek bir sözleşmeden değil, iki ayrı sözleşmeden doğmaktadır. Borçları doğuran hukuki sebeplerin aynı olup olmadığının tespitine ilişkin sorun da bu durumdan kaynaklanmaktadır. Esasen, tam teselsülün varlığı için borçların aynı hukuki sebepten doğmuş olmaları gerektiği yönünde bir ilkenin varlığını kabul eden yazarlardan bazıları dahi, borca katılma için bir istisnanın söz konusu olduğunu ve borçlar farklı hukuki sebeplerden doğarsa dahi bu borçlar arasında tam teselsülün mevcut olduğunu belirtmektedirler.<sup>63</sup> Tartışmalara açıklık olması sebebiyle sözleşmeden doğan müteselsil borçlulukta, tam teselsülün varlığı için, teselsül ilişkisi içinde bulunan borçların tamamının aynı hukuki sebepten doğması zorunlu değildir, TBK m.162 incelendiğinde teselsül durumu ile müteselsil borçluluk kapsamında bir açıklık görülebilecektir.<sup>64</sup>

Kanuni düzenleme ve bundan yola çıkılarak doktrinde yapılan tanım dikkate alındığında, müteselsil borçluluğun unsurları: Alacaklı karşısında birden fazla borçlunun varlığı, bu borçluların edimin tamamını ifa etmekle yükümlü olmaları, alacaklının dilediği borçludan ifayı talep edebilmesi ve borçlulardan birinin ifasının tüm borçluları borç-

<sup>63</sup> Acemoğlu, s. 104.

<sup>64</sup> Akıntürk, s. 35; Feyzioğlu, s. 255; Eren, Genel, s. 1152; Oğuzman/Öz, s. 837; Tunçomağ, s. 1034; Canyürek, s. 11; Sefa Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Bası, İstanbul 2006, s. 388., müteselsil borçluluğa ilişkin verdiği tanımda, doktrinde çoğunluğu oluşturan yazarların aksine "aynı hukuki sebebe dayanma" unsuruna yer vermektedir, S.Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, Filiz Yayıncılık, İstanbul 1988, s. 285

tan kurtarmasıdır. Gerek kanun hükmünde, gerekse tanımda yer alan unsurların içinde, müteselsil borçların aynı hukuki sebepten doğmuş olmaları bir unsur olarak yer almamaktadır. Müteselsil borcun ayırıcı unsuru, alacaklının edimi bir defa elde etmek üzere, borçluların dilediğinden ifayı talep edebilmesidir. Borçların borca katılmada olduğu gibi farklı hukuki sebepten doğmuş olmaları hâlinde, borçlular TBK m.162 öngörüldüğü gibi alacaklıya karşı müteselsil borçlu olduklarını açıkça beyan etmişler ya da zımnî irade beyanlarından, özellikle de yapılan işlemin amacından (borca katılmada, borcu üstlenmedeki teminat verme amacıyla olduğu gibi) müteselsil borç altına girme iradeleri anlaşılıyorsa, müteselsil borçluluk olduğu söylenebilir. Nitekim TBK m.162 hükmü de, müteselsil borçluluğu doğuran zorunlu unsurun, birden fazla borçlunun alacaklıya karşı müteselsil borçlu olduklarını beyan etmeleri olduğunu ifade etmekte ve başka bir şart aramamaktadır. Bu da, sözleşmeden müteselsil borçlulukta kanunun aradığı asıl unsurun, borç altına giren kişilerde müteselsil borçlu olma iradesinin varlığı ve alacaklının da bunu kabul etmesi olduğunu göstermektedir.

Burada sonradan teselsüle yol açan borca katılma sözleşmesi açısından farklı bir durumun varlığını kabul etmek gerekir. Borçluların aynı sözleşmede, birlikte borç altına girmeleri halinde, aynı sözleşmede birden fazla borçludan her bir edimin ayrı ayrı kümülâtif olarak ifa talep edilmemesi için, sözleşmeden teselsülün anlaşılması gerekir. Bu da, sözleşmenin aynı tarafını teşkil eden müteselsil borçluların her ikisinde de teselsül iradesinin varlığı anlamına gelmektedir. Bu durumdan farklı olarak borca katılma sözleşmesi, alacaklıyla yapılan ayrı bir sözleşmeden doğduğundan, bu müteselsil borçluluk iradesi, alacaklıyla borca katılma sözleşmesini akdeden borca katılında aranacaktır. Zira borca katılan, ilk borca ek olarak bir edimi ikinci defa ifa etmek iradesine sahip olmamakta ve böyle bir yükümlülük altına girmemekte, aksine kendisinin veya ilk borçlunun ifada bulunmasının borcu sona erdirmesi amacıyla borç üstlenmektedir. Alacaklı da bunu kabul ederek borca katılma sözleşmesini akdetmektedir. Borca katılma sözleşmesinin sonucunda müteselsil borçluluğun meydana gelmesi için, ilk borçlunun onayı gerekmemektedir<sup>65</sup>. Esasen buradaki müteselsil borç iradesi, borca katılanın veya ilk borçlunun edimi ifa etmesi halinde, diğer borçlunun da borçtan kurtulacağı yönündeki anlaşmadır.

<sup>65</sup> Akıntürk, s. 115.

Türk Borçlar Kanunu'nun, müteselsil borçlulukta çokluk görüşünü kabul etmiş olması da bu görüşümüzü desteklemektedir. Gerçekten, doktrindeki baskın görüşe göre Türk/İsviçre ve Alman Hukuklarında, Fransız Hukukundan farklı olarak, müteselsil borçluluk yönünden borç ilişkisinin çokluğu görüşü kabul edilmiştir.<sup>66</sup> Bu görüşe göre, müteselsil borçlulukta alacaklı ile borçlular arasında tek bir borç ilişkisi değil; alacaklı ile her bir müteselsil borçlu arasında ayrı ayrı olmak üzere birden çok borç ilişkileri meydana gelir ve bu borçlar birbirinden bağımsızdırlar<sup>67</sup>. Bu borçlar arasında teselsülü meydana getiren unsur, hukukî sebeplerin aynı olması değil, alacaklının ifa menfaatini gerçekleştirmek yönündeki amaç birliğidir. Nitekim Akıntürk, borcun doğuş sebebinin (hukuki sebebinin) genellikle müşterek olduğunu fakat mutlaka müşterek bir doğuş sebebinin bulunması gerektiğini, müteselsil borçlar arasındaki ilişkinin amaç birliğine dayandığını açıkça ifade etmektedir

Borca katılma, kendisine ait hükümleri ve hukuki sebebi bulunan bağımsız bir teminat sözleşmesidir. Tarafların borca katılma sözleşmesini yapmakla izledikleri ve üzerinde anlaştıkları tipik amaç teminat vermek olduğundan, borca katılma sözleşmesinin hukuki sebebi teminattır. Borca katılma sözleşmesine uygulanması gereken hükümler, borca katılmanın hukuki sebebinin teminat olmasına göre belirlenir ve atipik bir sözleşme olduğu için, müteselsil borca ilişkin hükümlerin yanı sıra, niteliğine uygun düştüğü ölçüde benzer amacı taşıyan kefalet sözleşmesinin hükümleri bu sözleşmeye kıyasen uygulanır.

### **c. Borca Katılmanın Bir Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması**

Borca katılma ile eski borçlu ile borca katılan TBK m.162 vd. anlamında müşterek borçlu durumundadırlar. Bu nedenle alacaklı alacağını müşterek borçluluk hükümleri gereğince asıl borçlu veya bor-

<sup>66</sup> Tunçomağ, s. 1034; Akıntürk, s. 59; Oğuzman/Öz, s. 840; Eren, Genel, s.1153.

<sup>67</sup> Alacaklı ile borçlular arasında birden çok borç ilişkisinin mevcut olduğunu kabul etmemekte ve birbirinden bağımsız borçların varlığından ziyade, aynı borç ilişkisi içinde birden çok hukuki bağın, birden çok talebin bulunduğunu kabul etmektedir. Yazar, tek bir borç ilişkisinin varlığı görüşünde olduğundan ancak bu duruma bağlı olarak, müteselsil borçluların aynı hukuki sebepten doğmalarının zorunluluk getirir, Tekinay, Akdi Teselsül, s. 28.



ca katılandan talep etme hak ve yetkisine sahiptir. Ayrıca borçlunun, borca katılma anında alacaklıya karşı sahip olduğu her türlü itiraz ve savunmalar borca katılan tarafından da aynen kullanılabilir. Borca katılmada katılanın sorumlu olacağı borcun kapsamı, borcun katılma anındaki durumuna göre belirlenir. Başka bir ifadeyle borca katılan, sadece borcun katılma anındaki durumu ile alacaklıya karşı sorumlu olur.<sup>68</sup>

Borca katılma sözleşmesi tanımı gereği kural olarak bir tarafa borç yükleyen sözleşmedir. Alacaklı, borca katılanın ilk borçlunun edimini üstlenmesine karşılık bir edim yükümlülüğü altına girmez. Hatta, kefalet sözleşmesi ile borca katılma sözleşmesinin ayırt edilmesi için sıkça başvurulan bir kriter olarak, borca katılanın alacaklının ilk borçluya ifa edilecek edimde doğrudan bir ekonomik menfaatinin bulunduğu hallerde dahi, bu menfaat alacaklının borca katılma sözleşmesinde üstlendiği bir edim niteliğine sahip olmadığından, bu sözleşmeyi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme hâline getirmemektedir. Bu bağlamda belirtmemiz gerekir ki, kefalet sözleşmesinde, alacaklı kefil olunan borcu teminat altına alan taşınır veya taşınmaz rehini gibi başka bir teminatı kefilin zararına elden çıkarmamakla ve teminatın değerini düşürmemekle yükümlüdür, aksi takdirde kefile karşı sorumlu olur, bu sorumluluk kefilin sorumluluğunun azalması şeklinde ortaya çıkar. Ancak bu durum kefalet sözleşmesini eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme hâline getirmez.

Borca katılma sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmasının önemli bir sonucu, borcun ifa edilmemesi halinde borca katılanın bu sözleşmeden bir fayda sağlamaması sebebiyle sorumluluğunun taksire açık olması gerekecektir. Fakat, yine borca katılmanın sözleşmenin varlığı konusunda doktrinde önemli bir kriter olarak başvurulan borca katılanın bu sözleşmeyi yapmakta bir menfaati bulunmakta ise, TBK 114 hükmü uygulanmayacaktır. Bu menfaat, bahsedilen kritere uygun olarak alacaklının ilk borçluya ifa edeceği edime ilişkin doğrudan ekonomik bir menfaat şeklinde mevcut olabileceği ihtimalinden bahsedilmesi gerekir.<sup>69</sup>

<sup>68</sup> Kılıç, s.60; Altay, s.96.

<sup>69</sup> Özen, s. 91-95; Tandoğan, Borçlar Hukuku, II, s. 694.

Borca katılma sözleşmesi, sadece borca katılanın alacaklıya karşı borç altına girmesi sebebiyle kural olarak bir tarafa borç yükleyen sözleşme olmakla birlikte, bu bir zorunluluk arz etmemektedir. Alacaklının da, kendisine karşı üstlendiği borca karşılık olarak borca katılana bir karşı edimin ifasını taahhüt etmesi mümkündür. Bu durumda, borca katılma sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğini kazanacaktır. Alacaklı borçluya her türlü edimi taahhüt edebilir.<sup>70</sup> Alacaklının karşı edim taahhüt etmesi hâlinde, borca katılma sözleşmesine tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin hükümleri uygulanacaktır. Borca katılan, şartları gerçekleştiğinde alacaklıya karşı akdin ifa edilmediği (ödemezlik) defî TBK 97-98 ileri sürmek gibi haklarının yanında, alacaklının edimini ifa etmekte temerrüde düşmesi hâlinde, TBK 123vd. hükümlerinde düzenlenmiş olan, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt halinde alacaklıya tanınmış olan seçimlik hakları kullanabilecektir. Borçlunun karşı edim teşkil etmeyen edimine aykırı hareket etmesi, onu borca katılana karşı TBK m.112 uyarınca sorumlu kılacak fakat borca katılan sözleşmenin diğer tarafına karşı tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmenin verdiği hakları kullanamayacaktır.<sup>71</sup>

### III. BORCA KATILMA SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

Bu başlık altında borca katılma müessesesinin düzenlenmiş çeşitlerini ele alınacaktır. Bu hususta gerek teorik çalışmalara gerekse uyuşmazlık içeren kısımları değerlendirilerek sonuca ulaşılabilecektir. Borca katılma sözleşmenin kurulma anına göre ve sözleşme yapılması amacına göre iki temel ayırımında incelenebilir.

#### A.SÖZLEŞMENİN KURULMA ANINA GÖRE

Borca katılma terimi, bu sözleşmenin ancak mevcut bir borca sonradan katılma yoluyla kurulabileceği intibahını uyandırmaktadır. Borca katılma sözleşmesinin ilk borcun doğumu ile aynı anda, hatta ondan daha önce kurulabilir. Borca katılma sözleşmesi, kurulma anına göre ileride doğacak borca katılma, eş zamanlı borca katılma ve mevcut borca katılma olarak üçe ayrılmaktadır.

<sup>70</sup> Altay, s.96; Şener, s. 1306.

<sup>71</sup> Özen, s. 90; Reisoğlu, Kefalet, s. 6; Tandoğan, Borçlar Hukuku, II, s. 694.

### 1. Gelecekte Doğacak Bir Borca Katılma

Borca katılma sözleşmesinin geçerliliği için, geçerli bir borcun asıl borcun varlığı zorunludur. Gelecekte doğacak borç için akdedilen borca katılma sözleşmesi, gelecekte doğacak borcun alacaklısı ile borca katılan arasında kurulmaktadır. Böyle bir durumda borca katılma sözleşmesinin hükümlerini doğurması ve müteselsil borç meydana getirmesi, ilk borcu doğuran sözleşmenin geçerli olarak kurulması ve bu borç ilişkisinden geçerli bir borcun doğumu geciktirici şartına bağlanmış olmaktadır. İlk borcun doğmayacağı kesinleşmesi ise borca katılma sözleşmesinin hükümsüzlüğü sonucunu doğuracaktır

Diğer yandan, borca katılma sözleşmesinin borca katılan ile ilk borçlu arasında, üçüncü şahıs yararına sözleşme niteliğinde, alacaklıya talep hakkı verilen bir borcun üstlenilmesi sözleşmesi olarak akdedildiği hallerde de, bu sözleşmenin, gelecekteki alacaklı ile asıl borçlu arasında akdedilecek sözleşmeden doğan bir borcun üstlenilmesi ve bu sözleşmeden gelecekteki alacaklıya talep hakkı tanınması şeklinde akdedilmesi istisnai olarak da olsa mümkündür. Burada da, gelecekte doğacak borca katılma söz konusu olmaktadır.

### 2. Eş Zamanlı Borca Katılma

Eş zamanlı borca katılma, ilk borç ile borca katılmadan doğan borcun aynı anda doğması, bir başka ifadeyle borca katılma sözleşmesiyle, ilk borcu doğuran sözleşmenin aynı anda yapılması anlamına gelir. Böyle bir borca katılma sözleşmesi, alacaklı ile ilk borçlu arasındaki sözleşme bünyesinde, aynı metinde bir sözleşme şartı olarak düzenlenebilir ve borca katılma bir teminat sözleşmesi olduğu için genellikle bu yola başvurulmaktadır. Böyle bir sözleşmede; alacaklı, ilk borçlu ve borca katılanın imzalarının bulunması gerekmektedir. Eğer sözleşme alacaklıyı borç yükümlülüğü doğurmuyorsa, alacaklının imzasının bulunması şart değildir TBK m.14 gereği, aynı metin altında, iki ayrı sözleşmenin varlığı söz konusudur. Bunlardan biri, ilk borcu doğuran alacaklı ile borçlu arasındaki sözleşme, diğeri ise borca katılan ile alacaklı arasında kurulan borca katılma sözleşmesidir. Bu iki sözleşmenin aynı metin altında akdedilmesinde dikkatli davranılmalı ve ikinci borçlunun sadece borçtan sorumlu olduğu açıkça belirtilmelidir. Aksi takdirde, borca katılan, sözleşmeyi ilk borçluyla aynı sıfat altında im-

zalarsa, sözleşmenin tarafı olma iradesi bulunmasa dahi, sözleşmenin bu yönde yorumlanması tehlikesi doğmaktadır.

Borca katılma sözleşmesinin alacaklı ile borca katılan arasında farklı yazılı metinlerde akdedilmesi hâlinde, çoğunlukla ilk sözleşmeyle borca katılma sözleşmesi arasında çok kısa da olsa bir zaman aralığı bulunur. Bu sebeple ya borca katılma sözleşmesi, ya da ilk borcu doğuran sözleşme daha önce akdedilmiş olur. Ne var ki, alacaklı ilk borcu doğuran sözleşmeyi bizzat imzalarken, borca katılma sözleşmesini kendi adına ve hesabına akdetmesi için bir doğrudan temsilci atayabilir. Böyle bir durumda, az bir ihtimal dahi olsa, her iki sözleşmenin aynı anda akdedilmesi mümkündür. Bunun şöyle bir amacı mevcuttur sözleşmede borca katılanın sözleşme tarafı gibi yorumlanması riskini ortadan kaldırır. Zira borca katılanın alacaklı ile ilk borçlu arasındaki sözleşmeye taraf olarak dâhil olması, asıl borçlunun onayını gerektirecektir.

### 3. Sonradan Borca Katılma

Borca katılmanın, sözleşmenin akdedildiği an yönünden en çok rastlanan türü, ilk borcun doğumundan sonra gerçekleşen borca katılma olup, bu sebeple borca katılma kurumu, genel olarak mevcut borca katılma şeklinde de ifade edilmektedir. Borca katılma, alacaklı ile asıl borçlu arasında imzalanan sözleşmeyle geçerli bir borcun doğumundan sonra ayrı bir sözleşme olarak alacaklı ile borca katılan arasında akdedilir.<sup>72</sup>

## B. SÖZLEŞMENİN KURULMA AMACINA GÖRE

Borca katılma sözleşmesine uygulanacak kuralların tespiti, tarafların bu sözleşmeyi yapmalarındaki amaca göre belirlenir. Borca katılmanın kural olarak alacaklıya teminat verme amacıyla akdedilmesi sebebiyle, tipik amacının teminat olduğu kabul edilmekle birlikte, bu sözleşmenin doktrinde teminat amaçlı borca katılma ve borçtan kurtarma amaçlı borca katılma olarak ikiye ayrıldığı kabul edilmektedir.

<sup>72</sup> Ancak alacaklı ile ilk borçlu arasındaki sözleşmeden bir borç doğmuş, ne var ki bu borcun hükümlerini doğurması bir geciktirici şarta bağlanmış ise, borca katılmadan doğan borcun hüküm doğurması da bu geciktirici şartın gerçekleşmesine tâbidir, Atalay, s.100.

### 1. Teminat Amaçlı Borca Katılma

Borca katılma esas itibariyle şahsi teminat işlemi özelliğine sahip bir hukuki işlemdir. Ancak borca katılmanın teminat dışında başka amaçlarla yapılabilmesi de olanaklıdır. Gerçekten de bu çerçevede borca katılma, en baştan asıl borçlunun ibrası şartıyla bir yükümlülüğün üstlenilmesi amacıyla da yapılabilir. Buna üstlenme amacıyla borçlanma denir. Bu tür borca katılmada iç ilişki de bir ifa üstlenilmesi kararlaştırılır ancak dış ilişki de ifa üstlenilmesinden farklı olarak alacaklı hem ilk borçluya hem de borca katılana başvurabilir. Her ikisi de alacaklıya karşı müteselsil borçlu olur. Burada temel amaç teminat değil, ilk borçluyu alacaklıya karşı ifadan kurtarmaktır.<sup>73</sup>

Borca katılmanın en sık karşılaşılan türü olan teminat amaçlı borca katılmada, borca katılan, borcu, teminat amacıyla, ilk borçlu ile birlikte müteselsil olarak üstlenmektedir. Şener'in<sup>74</sup> açıklayıcı ifadesiyle de teminat amaçlı borca katılmada, asıl borçlu yanında bir üçüncü kişi, asıl borçlu ile birlikte müteselsil olarak üstlenmektedir.

Esasen durum bakımından borçlu değişikliği söz konusu olmayıp, alacaklı karşısında asıl borçlu yanında müteselsil borçlu konumunda ek bir borçlu daha bulunmaktadır. Böylece teminat amacıyla borca katılma neticesinde, alacaklıya karşı bir şahsi teminat sağlanmakta ve onun hukuki durumu güçlendirilmektedir. Önemli bir nokta ise borca katılma yoluyla ortaya çıkan borç, borca katılan için yeni bir borç teşkil etmektedir. Bu itibarla borca katılmanın, bir sözleşme değişikliğine neden olmayacağını, alacaklı ve borçlu arasındaki mevcut borç ilişkisini genişletmeyeceğini söylemek mümkündür.<sup>75</sup>

Teminat amaçlı borca katılmanın sadece mevcut bir borç için değil, gelecekte ortaya çıkacak bir borç için önceden kararlaştırılabilmesi mümkündür. Ancak bunun için gelecekte ortaya çıkacak bu yükümlülüğün yeterli derecede belirlenebilmesi gerekir. Örneğin; belirli bir

<sup>73</sup> Şener, s. 1279; Altay, s.102 vd.

<sup>74</sup> Şener, s. 1281.

<sup>75</sup> Şener, s. 1283; Turgut Uygur, 6098 sayılı Borçlar Kanunu Şerhi. C. I, Madde 1-236. Ankara 2012, s. 116; Zafer Kahraman, Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi, İstanbul 2013, s. 117-118; Zafer Kahraman, "Borca Katılma Sözleşmesiyle Kefalet Sözleşmesinin Birbirinden Ayırt Edilmesi", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.1, İstanbul 2013, s.149-171; Oğuzman/Özs. 608; Turan Başara, s. 419-447.

banka hesabında ileride ortaya çıkabilecek borç bakiyesi için önceden teminat amaçlı borca katılma söz konusu olabilecektir.<sup>76</sup>

Her borca katılma sözleşmesi, alacaklıya, ilk borçluya karşı sahip olduğu alacak hakkının yanında ikinci bir alacak hakkı kazandırır. Bu sözleşmede çoğunlukla borca katılan lehine bir edim belirlenmediğinden, sözleşme kural olarak bir tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğine sahip olmakta ve alacaklı için borca katılma sözleşmesinin akdedilmesi sonucunda ilk borçluya karşı üstlendiği yükümlülükten başka, yeni bir borç doğmamaktadır<sup>77</sup>. Bu sebeple, her borca katılma sözleşmesi esasen alacaklının edimi elde etmeye ilişkin hukukî durumunu güçlendirmek ve asıl borçlunun borcunu ifa etmemesi riskine karşı korumak amacını taşımaktadır. Fakat taraf iradeleriyle, borca katılma sözleşmesinin yapılmasında başka bir amaç ön plâna çıkarılıp, teminat etkisi, bu sözleşmenin sonucu itibarıyla ortaya çıkabilir. Ne var ki, bu istisnai bir durum olup, kural borca katılmanın teminat amaçlı olarak yapılan bir sözleşme olmasıdır.

Alacaklıya teminat verilmesi, sözleşmenin yapılmasının başlı başına tek amacıdır. Borca katılma sözleşmesinin bir unsuru olmamakla birlikte, özellikle borca katılanın alacaklı ile ilk borçlu arasındaki hukuki ilişkinin devamında veya alacaklının ilk borçluya ifa edeceği edime ilişkin somut ve doğrudan bir ekonomik menfaatinin mevcut olduğu hâllerde, bu amaç daha net olarak ortaya çıkmaktadır. Alacaklı, ancak kendisine taahhüt edilen borcun ifa edileceği ihtimalinde asıl borçluya karşı üstlenmiş olduğu edimi ifa edeceğinden, borca katılanın alacaklıya alacağını elde edeceği yönünde teminat vermesi ve bu amaçla alacaklıya karşı borç altına girmesinde kendi menfaati bulunmaktadır.. Teminat amaçlı borca katılma sözleşmesi de, sözleşmenin tarafları dikkate alınarak yapılan bir ayrıma göre, alacaklıyla akdedilen teminat amaçlı borca katılma ve asıl borçlu ile akdedilen teminat amaçlı borca katılma sözleşmesi olarak ikiye ayrılmaktadır.

<sup>76</sup> Burada, bu sözleşmenin yapılmasındaki tek amaç, borca katılanın kendi menfaatinin düşünerek borç altına girmesi hâlinde dahi alacaklıya teminat sağlamaktır. Alacaklıya bu teminatı sağlamasına yol açan, ilk borçlunun alacaklıdan edimi elde etmesinde borca katılanın da ekonomik menfaatinin bulunması olgusu, borca katılanın alacaklıya karşı borç altına girmesindeki saiki olup, hukuken dikkate alınmamakta ve borca katılma sözleşmesinin teminat amacı üzerinde herhangi bir belirleyici rol oynamamaktadır. Çünkü borca katılma sözleşmesindeki teminat amacı, borca katılanın bu sözleşmeyle borç altına girmesindeki saiki olmayıp, daha önce de açıkladığımız gibi sözleşmenin hukuki sebebini oluşturmaktadır, Şener, s. 1286- 1287.

<sup>77</sup> Altay, s.112.

Mevcut bir borca teminat amacıyla katılma her ne kadar alacaklıya teminat verme amacına hizmet ediyorsa da, katılmadan doğan borcun hukuki sebebi teminat değildir. Katılmaya konu olan borcun hukuki sebebi ile borca katılanın borcunun hukuki sebebi aynı olacaktır.<sup>78</sup>

Mevcut bir borca katılmanın alacaklı açısından teminat elde etme etkisi taşınması, katılma yoluyla ortaya çıkan borcun hukuki sebebinin teminat olarak belirlenmesi sonucunu doğurmamakla birlikte, mevcut borca katılma sözleşmesinin geniş anlamıyla kişisel teminat sözleşmeleri arasında kabul edilmesine yol açmaktadır.<sup>79</sup>

## 2. Borçtan Kurtarma Amaçlı Borca Katılma Sözleşmesi

Borca katılma sözleşmesi, çoğunlukla alacaklıya edimin ifasına ilişkin olarak teminat vermek değil, asıl borçlunun borcunun tamamen üstlenilmesinin gerçekleştirilmesi amacını taşımaktadır. Asıl borçlu ile borca katılan arasında akdedilen tam üçüncü şahıs yararına sözleşme niteliğindeki teminat amaçlı borca katılmadan farkı, tarafların iradelelerinde, tarafların iç ilişkideki anlaşmalarında yatmaktadır.

Bu sözleşmeye borca katılan, asıl borçluya bir borcun üstlenilmesi sözleşmesi akdetmektedir. Bu sözleşmeye göre, borcu üstlenen, asıl borçluya, alacaklıya ifayı sadece kendisinin yapacağını, onu alacaklının ifa talebiyle karşı karşıya bırakmayacağını taahhüt eder. Fakat borçtan kurtarma vaadinden farklı olarak, dış ilişkide alacaklıya da bu sözleşmeyle borcu üstlenene karşı doğrudan talep hakkı tanınmaktadır. Böylece borcu üstlenen hem ilk borçluya, hem de alacaklıya karşı ifa yükümlülüğü altına girer. Bu sözleşmede tarafların temel amacı, borca katılan tarafından, borçlunun alacaklıya karşı borcundan tamamen kurtarılmasıdır. Bu sözleşmenin ayrıca özellikleri, borca katılanın ilk borçluya, dış ilişkide alacaklıya ifayı, onun yerine sadece kendisinin gerçekleştireceğini taahhüt etmesi ve iç ilişkide de müteselsil borçlulukta ifanın kendisine verdiği rücu hakkını kullanmamaktır. Çünkü borçtan kurtarma vaadi, vaat edenin, borçluya onun borcunu ifa edeceğini taahhüt etmesidir.<sup>80</sup>

<sup>78</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri s. 702; Özen, s. 7-8; Develioğlu, s. 308;

<sup>79</sup> Turan Başara, s. 419-447.

<sup>80</sup> Sonuç olarak bu sözleşme borca katılan ile asıl borçlu arasında bir borçtan kurtarma vaadi niteliği taşımaktadır ve alacaklıya talep hakkı tanınması ise, bu sözleşmeyi borca katılma sözleşmesi hâline getirir, Altay, 109.



Sonuç itibarıyla, borçtan kurtarma amaçlı borca katılma sözleşmesi, alacaklıya talep hakkı veren, tam üçüncü şahıs yararına sözleşme niteliğindeki bir borçtan kurtarma vaadidir. Bu tür borca katılma da, alacaklı lehine aynı içerikte yeni bir alacak hakkı meydana getirmesi, birden fazla borçlunun varlığı, borçlulardan birinin ifasıyla diğerinin de borçtan kurtulacak olması sebebiyle, borca katılmanın tüm unsurlarını taşıdığı için, bu sözleşme bir borca katılma sözleşmesidir.

Borca katılma ile borcun nakli birbirinden bağımsız iki ayrı hukuki kurumdur. Borcun naklinde borç, bir borçludan diğerine geçerken, borçtan kurtarma amaçlı borca katılmada borca katılan ilk borçlunun borcunu devralmamakta, alacaklıya karşı, tam üçüncü şahıs yararına sözleşmeyle yeni bir borç altına girmektedir. Diğer yandan borcun naklinde alacaklı, eski borçluya karşı sahip olduğu alacak hakkı üzerinde, doğrudan bir etkide bulunduğu için, alacaklı açısından bir tasarruf işlemi niteliği taşımaktadır.<sup>81</sup> Borçtan kurtarma amaçlı borca katılma ise, hiçbir şekilde tasarruf işlemi niteliğine sahip bulunmayan, saf bir borçlanma işlemidir.

Borcun naklinde, borç içeriği itibarıyla hiçbir değişikliğe uğramaksızın eski borçludan yenisine geçmektedir. Bu bağlamda borcun hukuki sebebi de değişmemektedir. Borca katılma sözleşmesinin ise kendine ait bir hukuki sebebi bulunmaktadır. Bu hukuki sebep, taraflar arasındaki borçtan kurtarma vaadi sözleşmesinin içeriğine göre belirlenir. Borcun içeriğindeki bu özdeşliğin sonucu olarak, yeni borçlu, borç ilişkisindeki tüm def'ileri alacaklıya karşı ileri sürebilecek, aksi kararlaştırılmadığı sürece eski borçlunun ileri sürebileceği şahsi def'ileri iddia edemez. Borcun nakli, bu anlamda kendisinden önce gelen borcun iç yükleniminden soyut bir borçlanma bir tasarruf işlemidir. Hâlbuki borçtan kurtarma amaçlı borca katılma, sebebe bağlı bir borçlanma işlemi niteliğini taşımaktadır. Ayrıca, borca katılanın ilk borçlunun sahip olduğu defi haklarından yararlanması, borcun naklinin aksine, borcu devralmasında değil, borca katılma sözleşmesinden doğan borcun feriliğinden kaynaklanır.<sup>82</sup>

<sup>81</sup> Eren, Genel, s. 1199.

<sup>82</sup> Burada ileri sürülebilecek def'ilerin içine hem dar anlamda defiler, hem de itirazlar girmektedir. Bununla birlikte, borcu devralan, eski borçlu ile arasında akdetmiş olduğu borcun iç yüklenimi sözleşmesinden doğan def'ileri alacaklıya karşı ileri süremez, Altay, s.111.

Borçtan kurtarma amaçlı borca katılma sözleşmesinin, borcun nakliyle tek benzer yanı, ilk borçlu ile borca katılan arasında bir borçtan kurtarma vaadi sözleşmesinin yapılmış olmasıdır. Fakat bu sözleşme içeriğinde alacaklıya edimin ifasını talep hakkı tanınmasıyla, borcun iç yükleniminden ayrıldığı gibi, sözleşmenin amacı da dış ilişkide borcun naklini gerçekleştirmek değildir. Borca katılan, bir üçüncü kişi olarak, borçlunun edimini ifa edebilecekken, ayrıca borçluya karşı ifa taahhüdünde bulunmakta ve bu taahhüdünü kuvvetlendirmek için, alacaklıya da talep hakkı tanımaktadır. Bu sebeple, borca katılma sözleşmesi, borca katılan için yeni bir borç doğuran sözleşme olup, ilk borçlu da bu sıfatını devam ettirmektedir. Yapılan sözleşmenin dışında, alacaklıyla ayrı bir sözleşme de akdedilmez. Borca katılan, hiçbir surette alacaklıya karşı bir borcun dış yüklenimi sözleşmesi yapmak konusunda bir icapta bulunmamaktadır.

#### IV. BORCA KATILMA SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

Borca katılma ile eski borçlu ve borca katılan TBK m. 162 vd. anlamında müşterek borçlu durumundadırlar. Bu nedenle alacaklı alacağını müşterek borçluluk hükümleri gereğince asıl borçlu veya borca katılandan talep etme hak ve yetkisine sahiptir. Ayrıca borçlunun, borca katılma anında alacaklıya karşı sahip olduğu her türlü itiraz ve savunmalar borca katılan tarafından da aynen kullanılabilir. Borca katılmada katılanın sorumlu olacağı borcun kapsamı, borcun katılma anındaki durumuna göre belirlenir. Başka bir ifadeyle borca katılan, sadece borcun katılma anındaki durumu ile alacaklıya karşı sorumlu olur.<sup>83</sup> Borca katılma sözleşmesinin sonucunda, oluşan birlikte yükümlülük, alacaklıyı kuvvetli kılar ve iki taraftan da talepte bulunabilir.

#### A. BORCA KATILMA SÖZLEŞMESİNİN MÜTESELSİL BORÇ DOĞURMASINDAN KAYNAKLANAN SONUÇLARI

TBK'nın 201. maddesine göre, borca katılma ilk borçlu ile borca katılan arasında müteselsil sorumluluk ortaya çıkarır. Müteselsil sorumluluğun sonucu olarak, alacaklı borcun tamamının veya bir kısmının ifasını dilerse müteselsil borçluların tamamından, dilerse birinden talep edebilir.<sup>84</sup>

<sup>83</sup> Kılıç, s.60.

<sup>84</sup> Borca katılma, katılan bakımından ilk borçlu ile aynı dereceden sorumluluk do-

Belirtmek gerekir ki, her bir müteselsil borçlunun birbirinden bağımsız yükümlülüğü ortaya çıkmakta ise de bu borçlar, müteselsil borçluluk ilkeleri çerçevesinde birbirleriye bağlantı içerisindedir. Birinden bağımsız müteselsil borçlar arasındaki bu bağlantı, müteselsil borçların alacaklıyı tatmin etme ortak amacına yönelmiş olmasından, yani ifa amacının aynı olmasından kaynaklanmaktadır. Bunun sonucu olarak, ilk borcun ifa veya takas yoluyla alacaklıyı tatmin edecek şekilde sona ermesi katılma yoluyla ortaya çıkan borcu da sona erdirici etki doğurur.<sup>85</sup>

Borca katılan ile ilk borçlu arasında teselsül ilişkisi bulunduğundan, müteselsil borçluluğa ilişkin TBK'nın 165. maddesi uygulanacak ve borca katılan ilk borçlunun kusur ve temerrüdünün sonuçlarından sorumlu tutulamayacaktır. Çünkü müteselsil borçlulardan biri davranışlarıyla diğerinin durumunu ağırlaştıramaz. Borca katılmada ilk borçlunun yükümlülüğü devam edeceğinden, katılma konusu borç için verilen teminatlar da sona ermez.<sup>86</sup>

## **B. BORCA KATILANIN İLK BORCUN GEÇERSİZLİĞİ SEBEBİYLE ALACAKLIYA KARŞI İLERİ SÜREBİLECEĞİ DEFİLER**

Borca katılma kuruluş anı itibariyle fer'i nitelik taşıdığından ve borca katılanın sorumluluğunun doğumu mevcut ve geçerli bir asıl borcun varlığına bağlı olduğundan, borca katılan alacaklıya karşı, katılma anında ilk borçlunun, borcun geçerliliğine ilişkin olarak ileri sürebileceği def'i ve itirazları ileri sürebilir. Şu halde borca katılan, katılma konusu borcun ifa, takas veya ibra gibi sebeplerle sona erdiğini ileri sürebilir. Aynı şekilde borca katılan, katılma konusu olan borcu doğuran sözleşme konusunun imkânsız veya kanuna ya da ahlâka

---

ğurmakta ve alacaklıya doğrudan borca katılana başvurabilme imkânı sağlamaktadır. Alacaklının doğrudan borca katılana başvurması halinde, borca katılan ilk borçlunun varlığını ileri sürerek borcun ifasından kaçınmaz. Aynı şekilde borca katılan, borcun tamamının ifasını talep eden alacaklıya karşı kendisinin borcun yalnızca bir kısmından sorumlu olduğunu ileri süremez; Şener, s. 1304; Altay, s. 183-184; Turan Başara, s. 419-447.

<sup>85</sup> Özen, s. 10-12; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 702; Şener, s. 1305; Develioğlu, s. 307.

<sup>86</sup> Şener, s. 1306; Tunçomağ, s. 1124; Develioğlu, s. 306, dn. 53; Altay, s. 196; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri s. 704; Özen, s. 13.

aykırı olması ya da borçlunun hukuki işlem ehliyetinin bulunmaması sebebiyle borcun mevcut olmadığını da ileri sürebilir.<sup>87</sup>

Borca katılma gerçekleştiikten sonra ilk borçlu ile borca katılan arasında müteselsil borçluluk ilişkisi ortaya çıkar (TBK m. 201). Bu itibarla borca katılma gerçekleştiikten sonra ilk borçlu ile alacaklı arasındaki ilişkide ortaya çıkan def'i ve itirazlar müteselsil borçluluğa ilişkin prensipler çerçevesinde ileri sürülebilir. TBK'nın müteselsil borçlular bakımından düzenleme maddesi olan 164'e göre, müteselsil borçlulardan biri alacaklıya karşı, ancak alacaklı ile kendi arasındaki kişisel ilişkiden veya müteselsil borcun sebep ya da konusundan doğan def'i ve itirazları ileri sürebilir.<sup>88</sup> Borca katılan, müteselsil borcun sebep ve konusu ile ilgili savunmalardan olmak üzere, borcun kanuna ve ahlaka aykırı olması veya imkânsız olması ya da şekle aykırı olması gibi nedenlerle hiç doğmadığını ileri sürebilir. Ancak müteselsil borçlar, alacaklıyı tatmin etme ortak amacına yönelmiş olmalarından kaynaklanan bir bağlantı içindedirler. Bu bağlantının sonucu olarak, ilk borçlu borca katılmadan sonra ifa ya da takasla borcu sona erdirmişse, borca katılan da borcundan kurtulur.<sup>89</sup>

Borca katılan için, alacaklıyla arasındaki şahsi def'i ve itirazları alacaklıya karşı ileri sürmesi tartışmasız mümkündür. Yani sözleşmenin geçersizliğinden doğan itirazları, borca katılan kendi borcunun zamanaşımına uğradığını ileri sürebilir.<sup>90</sup>

Borca katılma hususunda zamanaşımı hususu ise tartışmalı bir konu olarak iki teori altında ele alınır. İlk<sup>91</sup> olarak borca katılma işlemi ilk borcun varlığına tabi olur çünkü hukuki sebeplerin ortak oluşu söz konusudur. İkinci<sup>92</sup> olarak ise borca katılma hukuki yoluyla yeni bir borç doğmuş olduğundan ilk borçtan bağımsız nitelik taşır ve ayrı bir zamanaşımı süresine tabi olması gerekir denilmektedir. Bu iki düşünce değerlendirildiğinde denilebilir ki ilk borçtan bağımsız bir bor-

<sup>87</sup> Şener, s. 1307-1308; Özen, s. 12-13; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri s. 704, 705; Altay, s. 206 vd.; Develioğlu s. 307

<sup>88</sup> Şener, s. 1308; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 704; Altay, s. 209; Develioğlu, s. 307.

<sup>89</sup> Develioğlu, s. 1308-1309; Özen, s. 10. Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 704; Altay, s. 209.

<sup>90</sup> Altay, s. 204. Özen, s. 12; Şener, s. 1312.

<sup>91</sup> Reichel, s. 396 aktaran Turan Başara, s.439.

<sup>92</sup> Şener, s. 1309; Altay, s. 202; Madaus, s. 274 aktaran Turan Başara, s.439.

ca katılma hukuki sebep yönüyle eksik kalacaktır ve borca, borçlunun yanında katılan kişi olarak ilk borçtan bağımsız düşünülmesi mümkün olmayacaktır. TBK m.201 ilk cümlesinde “..borçlu ile borçtan sorumlu olması sonucunu doğuran bir sözleşme” olarak anlaşılan lafzi ifadede iki ayrı borç sebebinden bahsedilemez. İlk düşünce bu yönüyle daha tutarlı denilebilir. Zaten iki farklı zamanaşımına tabi olan bir durumun doğması hukuken borca katılma sözleşmesinin amacına da aykırılık teşkil eder.

Zamanaşımı bakımından değinilmesi gereken bir diğer husus ise borca katılmada borçlu ve borca katılan müteselsil sorumlu olacaklardır, TBK m.155 hükmünce müteselsil olan borçlular için asıl borçlu bakımından kesilen zamanaşımı borçluların hepsi için kesilmiş kabul edilir denilmesiyle de kanun koyucunun amaçladığı yine ilk görüşün bir yansımasıdır. Bu hususta<sup>93</sup> gerek TBK m.153 içerisinde zamanaşımının durması gerekse TBK m.154 ile sayılan sebepler bakımından da yine denilmesi gereken borca katılma ile asıl borcun aynı sebepten doğmuş olduğu ve zamanaşımı uygulama esasları bakımından asıl borcun zamanaşımı kurallarına tabi olacağıdır.

### C. ALACAKLIYA İFADA BULUNAN BORCA KATILANIN RÜCU HAKKI

TBK'nın 166/III. maddesinde borcu sona erdiren bir diğer sebep olan ibra hakkında yeni bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, alacaklının müteselsil borçlulardan biriyle yaptığı ibra sözleşmesi, diğer borçluları da, ibra edilen borçlunun iç ilişkideki borca katılma payı oranında borçtan kurtarır. İlgili düzenlemeyi borca katılma halinde değerlendirecek olursak, alacaklı ilk borçlu ile ibra sözleşmesi yapmış ise, borca katılan da bu ibradan yararlanır ve ilk borçlunun iç ilişkide payına düşen miktar oranında borçtan kurtulur. Bu durumda borca katılan ibra oranında borçtan kurtulduğu için, iç ilişkide ibra edilen borçluya karşı rücu hakkı bulunmayacaktır. Netice itibariyle alacaklı tek başına ilk borçluyu ibra etmemiş, ibra ettiği miktar oranında alacağından müteselsil borçlu konumunda bulunan borca katılana karşı da vazgeçmiş olacaktır.<sup>94</sup>

<sup>93</sup> Aksi görüş Şener, s.1310.

<sup>94</sup> Altay, s. 193; Turan Başara, s. 420.

Buna göre, borca katılan ile ilk borçlu arasında müteselsil borçluluk ilişkisi söz konusu olduğundan her biri borcun tamamından sorumludur. Ancak iç ilişkide borca katılan ve ilk borçlu sorumluluğu paylaşırlar ve kural olarak her biri alacaklıya yapılan ifadan eşit payla sorumlu olurlar. Alacaklıya karşı, iç ilişkide sorumlu olduğu miktarı aşan bir ifade bulunan borca katılan, ödediği fazla miktar için ilk borçluya rücu edebilecektir.<sup>95</sup>

TBK'nın 168. maddesinde rücu hakkına sahip olan müteselsil borçlunun, ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olacağı düzenlenmiştir. Müteselsil sorumluluk doğuran borca katılmada, alacaklıya ifade bulunan borca katılan da 168. maddede öngörülen halefietten yararlanabilecektir.

Burada halefiet hakkı, alacağı güvence altına alan diğer teminatlardan, ifade bulunan müteselsil borçlu konumundaki borca katılanın yararlanması açısından önem arz etmektedir. Kanuni bir alacak devri şekli olan halefiet halinde de, alacağın devrinde olduğu gibi (TBK m. 189/I), alacakla birlikte, bu alacağı teminat altına alan fer'i nitelikteki kişisel veya aynı teminat hakları da halef olan kişiye intikal eder. Bunun sonucu olarak, ifade bulunan borca katılan, ilk borçluya karşı rücu talebinde bulunabilmesinin yanında, bu alacak fer'i nitelikte kişisel veya aynı teminat veren üçüncü kişilere de başvurabilecektir.<sup>96</sup>

## V. BORCA KATILMA SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELERDEN AYIRT EDİLMESİ

Borca katılmaya ilişkin olarak üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biri de, borca katılmanın teminat amacı taşıyan diğer sözleşmelerden, bu bağlamda özellikle kefalet ve garanti sözleşmesinden farklarının tespit edilmesidir. Bunun yanı sıra borca katılmanın da yer aldığı, TBK'nın "Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri" başlıklı beşin-

<sup>95</sup> Reisoglu, Kefalet, s. 110; Tandoğan,, s. 705; Özen, s. 10-15; Oğuzman/Öz, s. 610; Şener, s. 1312-1313. Borca katılma teminat amacıyla değil de, üstlenme amacıyla yapılmışsa, iç ilişkide borca katılan tek başına borcu üstleneceğinden, borca katılanın ilk borçluya karşı rücu hakkının bulunmadığı kabul edilmektedir. Böyle bir durumda şayet ilk borçlu alacaklıya ifade bulunmuşsa, borcun tamamı oranında borca katılana rücu edebilecektir

<sup>96</sup> Altay, s. 212; A. Mithat Kılıçoğlu, Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiet, Ankara 1979, s. 97-98.

ci bölümünde düzenlenen borcun üstlenilmesi ve sözleşmeye katılma müesseseleri ile borca katılma müessesesi arasındaki farklıların tespiti de önem arz etmektedir.

## A. BORCA KATILMA SÖZLEŞMESİNİN KEFALET SÖZLEŞMESİNDEN AYIRTEDİLMESİ

TBK'nın 581. maddesine göre kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir. Kefalet sözleşmesi, alacaklı ile kefil arasında kurulan ve alacaklıya kişisel güvence sağlayan bağımsız nitelikte bir borç ilişkisi meydana getirir.<sup>97</sup>

Kefalet sözleşmesi kişisel bir teminat sözleşmesidir.<sup>98</sup> Bu sözleşme ile kefil, asıl borçlunun borcunu alacaklıya karşı ifa edememesi tehlikesini kişisel olarak üstlenmektedir. Borçlunun borcunu alacaklıya ifa edememesi tehlikesini kişisel olarak üstlenen kefilin sorumluluğu sınırsız değildir. TBK md. 589'da kefalet sözleşmesinde kefilin sorumluluğunun kapsamı belirtilmiştir

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmeden önce yazılan eserlerde bu iki müessese arasındaki farklar incelenirken, kefaletin şekle tabi olduğu, buna karşılık borca katılmanın herhangi bir şekle tabi olmadığı belirtilmiş ise de Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girdikten sonra iki müessese arasında şekil açısından bir farklılıktan söz etmek pek mümkün görülmemektedir. Zira TBK'nın 603. maddesinde kefaletin şekline ilişkin hükümlerin gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Şu halde özellikle gerçek kişilerce teminat amacıyla yapılan borca katılma sözleşmelerinin, kefalet sözleşmesi hakkında öngörülen şekil kurallarına tabi olacağını söylemek mümkündür.<sup>99</sup>

<sup>97</sup> Gümüş, s. 535; Hugo Osher/Wilhelm Schönenberger, (Çev. İsmet Sungurbey), İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara, 1964, s. 85; Gökhan Şahan, Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Yüksek Lisans Tezi, Kayseri, 2007, s. 5; Zevkliler/Gökyayla, s. 530; Özen, s. 47

<sup>98</sup> Cevdet Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 589; Gümüş s. 530; Özen, s. 6; Aslı Sücüllü, Kefalet Sözleşmesi ve Kefalet Sözleşmesinin Şartları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006, s. 1.

<sup>99</sup> Şener, s. 1298; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 705; Turan Başara, 419-447.



Borca katılma ve kefalet güttükleri ekonomik amaç bakımından büyük oranda benzerlik göstermektedir. Zira her iki müessesenin de amacı, alacaklıya, borçlunun yanında üçüncü bir kişiye karşı da talepte bulunma imkânı sağlayarak, alacaklının hukuki durumunu güçlendirmektedir.<sup>100</sup> Bu temel benzerliğe rağmen borca katılma ve kefalet arasında birçok açıdan farklılık bulunmaktadır.

Borca katılma ve kefalet arasındaki önemli farklardan bir tanesi aslilik-fer'iilik niteliği bakımından ortaya çıkmaktadır. Borca katılma, kefalet sözleşmesinin aksine fer'i nitelikte bir borç doğurmaz. Daha önce de belirtildiği üzere, borca katılma, yalnızca kuruluş bakımından fer'i nitelik taşımakta olup, katılma gerçekleşikten sonraki aşamada borca katılanın borcu ilk borçlunun borcundan bağımsızdır.<sup>101</sup> Buna karşılık kefalet sözleşmesi fer'i borç doğuran bir sözleşme niteliğindedir. Kefil, öncelikle kefil olunan borcu aslından sorumludur.<sup>102</sup> Kefalet sözleşmesinin söz konusu olabilmesi için geçerli bir asıl borcun varlığı zorunludur. Bu sebeple kefalet, asıl borcu güvence altına alan fer'i nitelikte bir borçtur. Fer'i nitelikteki kefalet borcu, asıl borca bağlıdır ve asıl borcun varlığı ile kefalet borcu varlığını sürdürür.<sup>103</sup> Asıl borcun tamamı için kefil tarafından kişisel güvence verilebileceği gibi, asıl borcun bir kısmı için de kişisel güvence verilebilir. Borca katılmadan farklı olarak kefilin borcu sadece başlangıçta değil, her aşamada fer'i

<sup>100</sup> Develioğlu, s. 308; Şener, s. 1299

<sup>101</sup> Develioğlu, s. 305; Reisoğlu, Kefalet, s. 109-110; Özen, s. 12; Tandoğan, s. 702-706; Oğuzman/Öz, s. 608; Şener, s. 1299; S.Sulhi Tekinay, Kefalet mi, Borcun Dış Yüklenilmesi (Borcun nakli) mi, Mevcut Borca İltihak mı, Üçüncü Şahsın Fiilini Taahhüt mü?, *İstanbul Barosu Dergisi* 1958, C. 32, S. 11-12, s. 233

<sup>102</sup> Yavuz, Dersler, s. 610; Gümüş, s. 595; Zevkliler/Gökyayla, s. 552; Bilge, Necip, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1971, s. 381; Bilge, Necip, "Kefilin Mesuliyetinin Şümulü", *AÜHFD*, C. 13, S. 1-2, 1956, s. 106; Özen, s. 97; Şahan, s. 37; Seda Kara Kılıçarslan, "Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2009, C. 13, S.1-2, s.43-59.

<sup>103</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 531; Yavuz, Dersler, s. 593; Sücüllü, s. 10; Ayrancı, Hasan, "Şekil Şartına Uyulmadan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları", *AÜHFD*, C. 53, S. 2, 2004, s. 96; Gümüş, s. 533-534; Develioğlu, Hüseyin Murat, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 112-113; Daepfen, Oscar (Çev. Osman Bayrav), "Kefalet", *İBD*, C. 25; S. 6, 1951, s. 346. Kefalet borcunun asıl borca bağlı fer'i nitelikte bir borç olmasının istisnaları için Bkz.: Özen, s. 81 v.d.; Reisoğlu, Kefalet, s. 4 v.d.; Yavuz, Faruk, Roma Kefalet Akdi'nin Günümüze Yansıması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008, s. 64.

bir nitelik taşımaktadır. Başka bir ifade ile kefilin sorumluluğu ortaya çıkması, kapsamı, devam etmesi ve yerine getirilmesi bakımından teminat altına alınan asıl borca tabidir.<sup>104</sup>

Borca katılma ve kefalet arasındaki bir diğer önemli fark, borca katılmanın katılmaya konu olan borçla aynı derecede, kefaletin ise asıl borca oranla ikinci derecede bir borç doğurmasıdır. Yani kefil, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından şahsi sorumluluğu vadedinde bulunurken, birinci derecede borç altına giren borca katılan, borçlu ile beraber ödemekle yükümlü olur.<sup>105</sup>

Borca katılma ve kefalet ayrımında başvurulabilecek bir diğer kıstas, menfaat kıstasıdır. Öğretide kabul edilen görüşe göre, teminat veren kişinin, teminat konusu borcun ifasında doğrudan ekonomik veya hukuki bir menfaati bulunuyorsa, bu durum borca katılmanın mevcut olduğunun önemli bir göstergesidir. Buna karşılık, teminat verenin herhangi bir kişisel menfaatinin olmaması kefaletin varlığına işaret etmektedir.<sup>106</sup>Bu kapsamda, örneğin, satış sözleşmesinden doğan satış bedelinin ödenmesi borcuna ilişkin olarak alacaklıya karşı ilk borçlu ile birlikte sorumlu olan kişi, satım konusu mal üzerinde bir hakka sahip olacaksa, bu durumda borca katılma yönünde bir nitelendirme yapılabilir. Burada belirtmek gerekir ki, menfaat kıstası bir yorum kuralından ibaret olup, somut olaydaki diğer bütün koşullarla birlikte değerlendirilmelidir. Teminat verenin doğrudan ekonomik menfaatinin bulunması tek başına kefaletin varlığını reddetmeye yeterli değildir. Zira üçüncü kişi ekonomik bir menfaati bulunmaksızın da borca katılma sözleşmesi yapabileceği gibi, ekonomik menfaatine rağmen kefalet sözleşmesi yapması da mümkündür.<sup>107</sup>

<sup>104</sup> Reisoğlu, s. 329 vd.; Barlas, Nami, Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi. Prof.Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. II. İstanbul 2002, s. 955 vd.; Tandoğan, s. 702-704; Develioğlu, s. 297 vd.; Şener, s. 1298; Altay, s. 164-165; Tekinay, s. 233; Özen, s. 12

<sup>105</sup> Reisoğlu, Kefalet, s. 110; Develioğlu, s. 308, 317; Altay, s. 162; Özen, s. 10-11; Şener, s. 1299; Tandoğan, s. 697.

<sup>106</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 707-708; Reisoğlu, Kefalet, s. 111; Develioğlu, s. 314; Tunçomağ, s. 1124; Şener, s. 1301-1302; Özen, s. 19-21.

<sup>107</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 708; Şener, s. 1302; Reisoğlu, Kefalet, s. 111; Develioğlu, s. 316; Özen, s. 19.

## B.BORCA KATILMA SÖZLEŞMESİNİN TEMİNAT AMAÇLI GARANTİ SÖZLEŞMESİNDEN AYIRTEDİLMESİ

Borca katılma, ağırlıklı olarak teminat amacıyla başvurulmuş bir hukuki müessesedir. Ancak teminat sağlama dışında, iç ilişkide bir yükümlülüğün üstlenilmesi amacıyla da yapılabilir. Borca katılma ister teminat amacıyla, ister bir yükümlülüğün üstlenilmesi amacıyla yapılmış olsun, her iki durumda da borca katılan ve ilk borçlu alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olur.<sup>108</sup>

Borca katılma ve garanti, üstlenilen sorumluluklar bakımından da farklılık arz etmektedir. Borca katılanın alacaklıya karşı sorumluluğu, kural olarak katılma anındaki borcun içeriğine ve kapsamına uygun iken, garanti sözleşmesinde garanti verenin borcunun kapsamı, temel ilişkideki borcun kapsamıyla aynı olmayıp, garanti veren temel ilişkideki borç ifa edilmediği takdirde ortaya çıkan zararı tazmin etmeyi üstlenmektedir.<sup>109</sup> Garanti veren üçüncü kişiye ait borcun konusunu oluşturan edimin ifa edileceğini garanti etmektedir. Bu edimin yerine getirilmemesi durumunda risk gerçekleşecek ve garanti verenin sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Söz konusu risk gerçekleşmeden garanti verenin sorumluluğuna gidilemeyeceğinden, garanti verenin sorumluluğunun ikinci dereceden bir sorumluluk olduğu söylenebilir. Şu halde, ikinci dereceden sorumluluk doğuran garanti sözleşmesinin, bu yönüyle birinci dereceden sorumluluk doğuran borca katılmadan farklılık arz ettiği söylenebilir.<sup>110</sup>

Müteselsil borçluluk doğuran borca katılmada ilk borçlu ile borca katılanın borçlarının sebebi aynı iken, garanti sözleşmesinde garanti verenin borcunun sebebi üçüncü kişinin borcunun sebebinden farklıdır.<sup>111</sup>

Borca katılmada, katılma gerçekleştikten sonraki aşamada borca katılanın borcu asıl borçlunun edim yükümlülüğünden bağımsız ise de kuruluş bakımından fer'î nitelik taşımaktadır. Garanti sözleşmesinde, garanti verenin borcu baştan itibaren bağımsız olup, üçüncü kişinin borcunun varlığına ve geçerliliğine bağlı değildir.<sup>112</sup>

<sup>108</sup> Şener, s. 1279; Altay, s. 57.

<sup>109</sup> Şener, s. 1306; Yüce, Melek Bilgin, Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi. İstanbul, 2007, s. 84; Tandoğan, s. 809, Turan Başara, 419-447.

<sup>110</sup> Özen, s. 11 - 14, Şener, s. 1306.

<sup>111</sup> Tandoğan, s. 37; Yüce, s. 83-84; Şener, s. 1296-1297; Özen, s. 14; Turan Başara, 419-447.

<sup>112</sup> Yüce, s. 84; Tandoğan, s. 37; Yüce, s. 37; Barlas, s. 955; Altay, s. 175; Şener, s. 1297.

### C. BORCA KATILMA SÖZLEŞMESİNİN SÖZLEŞMEYE KATILMADAN AYIRT EDİLMESİ

*Sözleşmeye katılma, mevcut bir sözleşmeye taraflardan birinin yanında yer almak üzere, tarafların hak ve borçlarına sahip olması sonucunu doğuran bir anlaşmadır. Aksi olmadığı müddetçe sözleşmeye katılan ile yanında yer aldığı taraf, sözleşmenin diğer tarafına karşı müteselsilen alacaklı ve borçlu olurlar. Sözleşmeye katılmanın geçerliliği, katılma konusu sözleşmenin şekline bağlıdır.*

Kanun kapsamında da bakıldığında bu katılım, sözleşmenin taraflarından birinin yanına, onunla aynı haklara sahip ve onun borçlarının müteselsil borçlusu durumunda olacak üçüncü bir kişinin eklenmesidir. Gerçekten kapsamlı bakıldığında bir taraf değişikliği yani sözleşmeye taraf olan bir kişinin yerine başka bir kişinin geçmesi değil, bir kişinin yanına başka bir kişinin eklenmesi söz konusudur.<sup>113</sup> Sözleşmeye katılma, katılanın sadece yanına katıldığı taraf ile değil, aynı zamanda karşı tarafla da birlikte yaptığı bir sözleşme ile gerçekleşmektedir. Başka bir ifadeyle, sözleşmeye katılma, katılan ile sözleşmenin mevcut taraflarının iradelerinin uyuşması ile kurulan bir sözleşmedir.<sup>114</sup>

Sözleşmeyi katılmayı kısaca açıklamak gerekirse; sözleşmelerdeki edimlerin niteliği gereği bir sözleşmede tek tarafa borç yüklenmesi ya da her iki tarafa borç yüklenmesi söz konusu olabilir. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu, aynı zamanda bir borcu yerine getirme külfetini üstlenirken, bir alacağı da talep etme hakkına sahip olabilir. Alacaklı da yerine getirilen ifayı kabul etme ve benzeri külfetleri üstlenirken üstlendiği külfetin karşılığı olan alacağını talep etme hakkına sahip olur. Sözleşmeye katılan da yanında katıldığı tarafın hak ve sorumluluklarına birlikte katılmak zorundadırlar.<sup>115</sup>

Borca katılmadaki durumun sözleşmeye katılmadan farklı olduğu sonucuna gör; sözleşmeye katılma, sözleşmenin taraflarından birinin

<sup>113</sup> Zeynep Bahadır, *Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma; Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XVII, Y. 2013, S. 3, s.22.

<sup>114</sup> Sözleşmeye katılan katıldığı sözleşmenin tarafı haline gelirken, borca katılan sözleşmenin tarafı haline gelmeyip, yalnızca alacaklıya karşı ilk borçlu ile birlikte borçlu sıfatını kazanmaktadır. Diğer taraftan sözleşmeye katılma, katılan ile sözleşmenin mevcut tarafları arasında yapılırken, borca katılma sözleşmesi, sadece katılan ile alacaklı arasında yapılmaktadır. Turan Başara, s. 419-44

<sup>115</sup> Bahadır, s.22-23

yanında yer almak üzere yapılabilmekte iken, borca katılma sadece borç için ve borçlu taraf bakımından gerçekleşmektedir. Sözleşmeye katılmada katılmaya konu olan sözleşmeden ayrılan, taraf sıfatını üçüncü kişiye bırakan bir taraf bulunmamaktadır. Sözleşmeye katılmada, sözleşmenin taraflarından birinin yanına eklenen, o kişinin taraf sıfatına onunla birlikte sahip olan bir üçüncü kişi bulunmaktadır.<sup>116</sup>

Borca katılma ile sözleşmeye katılma arasındaki bir diğer fark şekil açısından ortaya çıkmaktadır. Borca katılmanın düzenlendiği TBK'nın 201. maddesinde borca katılma sözleşmesi hakkında herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Ancak öğretide ağırlıklı olarak TBK'nın 603. maddesinden hareketle, gerçek kişilerce teminat amacıyla yapılan borca katılma sözleşmelerinin, kefalet sözleşmesi hakkında öngörülen şekil ve ehliyet kurallarına tabi olduğu kabul edilmektedir. Sözleşmeye katılmanın şekli konusunda, ilgili hükümde özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, sözleşmeye katılma, katılma konusu sözleşmenin tabi olduğu şekil kurallarına tabidir.<sup>117</sup>

## SONUÇ

Borca katılma ve borca katılma müessesini genel manada toparlamak gerekirse; borca katılma müessesesi, ilk defa TBK'nın 201. maddesi ile yasal düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre, borca katılma sözleşmesi, alacaklı ve borca katılan arasında yapılan ve katılanın ilk borçlu ile birlikte alacaklıya karşı sorumlu olması sonucunu doğuran bir sözleşmedir.

Borca katılma neticesinde, katılan için ilk borçlunun borcu ile aynı içerik ve kapsamda bir yükümlülük ortaya çıkmaktadır. Başka bir ifadeyle, borca katılanın alacaklıya karşı sorumluluğunun kapsamı ve içeriği, katılma konusu borcun katılma anındaki kapsamına ve içeriğine aynıdır. Kural bu yönde olmakla birlikte, borca katılan ve alacaklı, katılanın borcunun kapsamını ve içeriğini ilk borçlununkinden farklı kararlaştırabilirler. Borca katılma alacaklıya teminat verme amacıyla

<sup>116</sup> Eren, Genel, s.1256; Yavuz, Yenilik, s.275.

<sup>117</sup> TBK. m. 206/III, Kanunun ifadesi her ne kadar açık değilse de, amaca uygun yorum yöntemi ile sözleşmede sabit kalan tarafın sözleşmeye katılmaya ilişkin iradesine önem vermek ve sözleşmeye katılan ile sözleşmede sabit kalan taraf arasında da karşılıklı irade açıklamalarının varlığını aramak, maddenin amacına uygun bir yorum olacaktır.

yapılabileceği gibi, bir yükümlülüğün üstlenilmesi amacıyla da yapılabilir. Teminat amaçlı borca katılmada olduğu gibi, üstlenme amaçlı borca katılmada da, borca katılan ve ilk borçlu alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olurlar.

Borca katılmanın en önemli hüküm ve sonucu, ilk borçlu ile borca katılan arasında müteselsil sorumluluk ilişkisinin ortaya çıkmasıdır. Kanun koyucu, borca katılan ile borçlunun alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olacaklarını öngörmüştür. Geçerli bir borca katılmadan söz edebilmek için, mevcut geçerli bir borcun varlığı gerekir. Bu itibarla borca katılmanın kuruluş bakımından fer'i bir nitelik taşıdığı kabul edilmesine rağmen kuruluş bakımından, katılma gerçekleşikten sonra asıl borçtan bağımsızlaşır.

Borca katılma sözleşmesi için, TBK'nın 201. maddesinde herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Ancak öğretide hâkim görüş isabetli olarak, gerçek kişilerce teminat amacıyla yapılan borca katılma sözleşmelerinin, TBK'nın 603. maddesi kapsamında kefalet sözleşmesi hakkında öngörülen şekil kurallarına tabi olduğunu kabul etmektedir. Buna karşılık borca katılma teminat amacıyla yapılmadığı hallerde herhangi bir şekil şartına tabi olmayacaktır.

TBK'nın 201/I. maddesinde borca katılma sözleşmesinin, alacaklı ile borca katılan arasında yapılacağı öngörülmüş ise de, Borçlar Hukuku'nda hâkim olan nisbîlik ilkesi gereği, ilk borçlunun, alacaklı ile borca katılan arasında yapılan sözleşmeye rıza vermesi gerektiğini kabul etmek yerinde olacaktır.

TBK'nın 201/II. maddesi uyarınca, borca katılma, ilk borçlu ile borca katılan arasında müteselsil borçluluk ilişkisi doğurur. Bunun sonucu olarak, alacaklı, borcun tamamının ya da bir kısmının ifasını, dilerse müteselsil borçlulardan birinden, dilerse tamamından talep edebilir. Borca katılma, ilk borçlu ile borca katılan arasında müteselsil sorumluluk doğurduğundan, borca katılma gerçekleşikten sonra ilk borçlu ile alacaklı arasındaki ilişkide ortaya çıkan def'i ve itirazlar müteselsil sorumluluğa ilişkin prensipler çerçevesinde ileri sürülebilecektir. Bunun dışında ilk borçlu ile alacaklı arasındaki ilişkiden doğan ve borca katılma anında mevcut olan def'i ve itirazlar, katılma yoluyla ortaya çıkan borcun fer'i liği sebebiyle ileri sürülebilir. Aralarında müteselsil borçluluk ilişkisi bulunan borca katılan ve ilk borçludan her

biri borcun tamamından sorumludur. Ancak iç ilişkide borca katılan ve ilk borçlu sorumluluğu paylaşırlar ve her biri borçtan kendi payına düşen miktarla sorumlu olur. Alacaklıya payından fazla ifade bulunan borçlu, payını aşan kısmı için diğerine rücu edebilir.

Borca katılanın alacaklıya karşı sorumluluğunun kapsamı ve içeriği, kural olarak, katılma konusu borcun katılma anındaki kapsamına ve içeriğine uygun olmalıdır. Ancak borca katılan ve alacaklının, sözleşme serbestisi çerçevesinde katılma yoluyla ortaya çıkan borcun kapsamını ve içeriğini katılmaya konu borçtan farklı kararlaştırmaları mümkündür. Borca katılma yoluyla ortaya çıkan borç, katılma konusu borç ile aynı zamanaşımı süresine tabi olur.

### Kaynakça

- Acemoğlu Kevork, Borçlar Kanunu'nun 179'uncu Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, Doçentlik Tezi, İstanbul 1971.
- Altay Sabah, "Borca Katılma" *MÜHFD*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2010.
- Akyol Şener, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2008.
- Akıntürk Turgut/Ateş Karaman Derya, Borçlar Hukuku, Beta Yayıncılık İstanbul 2012.
- Akıntürk Turgut, Müteselsil Borçluluk, Ankara 1971.
- Ayan Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Mimoza Yayıncılık, Konya 2015.
- Aybay Aydın, Borçlar Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011.
- Ayrancı Hasan, "Şekil Şartına Uyulmadan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları", *AÜHFD*, C. 53, S. 2, s.95-120, Ankara 2004.
- Aydoğdu Murat/Kahveci Nalân, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- Badur Emel, "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümler Açısından İncelenmesi", 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Kitabı, Ankara 2011, s.127-139.
- Badur Emel, "Kefil İle Borçlu Arasındaki Hukuki İlişki", *MTÜHFD*, Yayın No:8, s.145-163, Ankara 2002.
- Badur Emel, "Eşin Rızası", *TBBD*, S. 109, ss. 251-302, Ankara 2013.
- Bahadır Zeynep, "Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma", *GÜHFD*, C. XVII, Y. 2013, S.3, s. 1-38.
- Barlas Nami, "Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi", Prof.Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. II, s. 207-223, İstanbul, 2002.
- Baş Ece, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler, *İÜHFM*, C. LXX, S. 2, ss. 115-144, İstanbul 2012.



- Bilge Necip, "Kefilin Mesuliyetinin Şümulü", *AÜHFD*, C. 13, S. 1-2, Ankara 1956.
- Bilge Necip, *Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü*, Ankara 1971.
- Canyürek Murat, *Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2003.
- Demir Şamil, "Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı", *TBB Dergisi*, S. 108, s.87-122, Ankara 2013.
- Daeppen Oscar (Çev. Osman BAYRAV), "Kefalet", *İBD*, C. 25, S. 6, s.346, İstanbul 1951.
- Develioğlu Hüseyin Murat, *Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri*, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2009. (Garanti Sözleşmeleri)
- Develioğlu Hüseyin Murat, "İsviçre Federal Mahkemesi'nin 23 Eylül 2003 Tarihli Kararı Işığında Kefalet Sözleşmesi - Borca Katılma Ayrımı", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 2004/1, s. s.293-322, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan'dan Ayrı Bası, İstanbul 2006.
- Eren Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2012.
- Eren Fikret, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2012.
- Eren Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2015.
- Erlüle Fulya, "Müteselsil Kefalet ve Müteselsil Borçluluk Kavramlarının Karşılaştırılması", *AÜEHFD*, Ankara 2003, C.VII, S. 1-2, s.629-644.
- Gümüş Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2013.
- Hatemi Hüseyin/Gökayla K. Emre, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, İstanbul 2011.
- Haznedar Murat, "Borçlar Kanunu Tasarısı'ndaki Kefalet Sözleşmelerine İlişkin Önemli Değişikler", *Banka ve Finans Hukuku Dergisi*, 2012-1.
- Kahraman Zafer, *Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli)*, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2013.
- Kahraman Zafer, "Borca Katılma Sözleşmesiyle Kefalet Sözleşmesinin Birbirinden Ayırt Edilmesi", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.1, İstanbul 2013, s.149-171.
- Kırca İsmail, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı-Kefalette Eşin İzni", Prof. Dr. Tuğrul Ansay Anısına Armağan, Ankara 2006, s. 435-457.
- Kılıç Mehmet, *Türk Hukukunda Borcun Üstlenilmesi*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- Kılıçoğlu, M. Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitapevi, Ankara 2011.
- Kılıçoğlu, M. Ahmet, *Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet*, Ankara 1979.
- Kara Kılıçarslan, Seda, "Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2009, C. 13, S.1-2, s.43-59.

- Karabağ Bulut, Nil, Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme, Legal Kitapevi, İstanbul 2009.
- Kocayusufpaşaoğlu Necip/Hatemi Hüseyin/Serozan Rona/Arpacı Abdülkadir, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, Filiz Kitapevi İstanbul 2008.
- Kohte Wolfhard, Die Stellung des Schuldbeitritts zwischen Bürgschaft und Schuldübernahme, JZ 21/1990, s.997-1005.
- Kuntalp Erden, "Teminat Kavramı-Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk", Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s.263-300.
- Madaus Stephan, Der Schuldbeitritt als Personalsicherheit, Band 2, Rostock 2001.
- Oğuzman M. Kemal/Öz Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Yayıncılık, C. 2, İstanbul 2013.
- Öz Turgut, Yeni Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2012.
- Özen Burak, Kefalet Sözleşmesi, Özellikler - Kuruluşu - Türleri, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2008.
- Reisoğlu Seza, Türk Kefalet Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013 (Kefalet).
- Reisoğlu Seza, Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ankara 1992.
- Reisoğlu Sefa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Bası, İstanbul 2006.
- Reichel Hans, Die Schuldmitübernahme, München 1909.
- Serozan Rona, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2004.
- Serozan Rona, Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.
- Şahan Gökhan, Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kayseri 2007.
- Şener Oruç Hami, "Sözleşmeyle Yapılan Teminat Amaçlı Borca Katılma", *DEÜHFD*, İzmir 2009, C.11, Özel Sayı, s. 1279-1322.
- Süçüllü Aslı, Kefalet Sözleşmesi ve Kefalet Sözleşmesinin Şartları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006.
- Tandoğan Haluk, Garanti Mukavelesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1959 (Garanti).
- Tandoğan Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, Vedat Basım, İstanbul 1989 (Özel Borç İlişkileri).
- Tandoğan Haluk, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara 1963.
- Tekinay Selahattin Sulhi, "Kefalet mi, Borcun Dış Yüklenilmesi mi, Mevcut Borca İltihak mı, Üçüncü Şahsın Fiilini Taahhüt mü?", *İstanbul Barosu Dergisi*, İstanbul 1958, C. 32, S. 11-12, s. 233-238.
- Tekinay Selahattin Sulhi, Borçlular Arası Akdi Teselsül, İstanbul 1956 (Yayımlanmamış Doçentlik Tezi).
- Tekinay Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop Atilla, Filiz Yayıncılık, İstanbul 1988.
- Tunçomağ Kenan, Türk Borçlar Hukuku, Cilt 1 Genel Hükümler, Sermet Matbaası, 6. Bası, İstanbul 1976.

- Turan Başara Gamze, "Türk Borçlar Kanunuyla Getirilen Yeni Bir Müessesese: Borca Katılma", *AÜHFD*, Ankara 2014, S.63, s. 419-447.
- Uygur Turgut, 6098 sayılı Borçlar Kanunu Şerhi. C. I, Madde 1- 236, Ankara 2012.
- Yenice A. Özge, Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009.
- Yılmaz Merve, "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı", *TBB Dergisi*, Ankara 2011, S.97, s.155-176.
- Yavuz Nihat, Türk Kefalet Hukuku, Adalet Yayıncılık, Ankara 2012.
- Yavuz Nihat, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, Adalet Yayıncılık, Ankara 2012 (Yenilik).
- Yavuz Faruk, Roma Kefalet Akdi'nin Günümüze Yansıması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008.
- Yavuz Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012 (Dersler).
- Yüce Melek Bilgin, Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Tahahhüt Sözleşmesi, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2007.
- Zevkliler Aydın/Gökayla K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2013.

