

**T.C. MALTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU MADDE 201 HÜKMÜNCE

BORCA KATILMA

YÜKSEK LİSANS ÖDEVİ

UMUT PEKTAŞ

181102104

Dr. Öğretim Üyesi Müge ÜREM

İstanbul, 2019

İÇİNDEKİLER

| | |
|---|-----|
| İÇİNDEKİLER..... | ii |
| KISALTMALAR LİSTESİ..... | iii |
| GİRİŞ..... | iv |
| 1. Borca Katılma Kavramı..... | 5 |
| 2. Borca Katılma Sözleşmesinin Tanımı, Hukuki Niteliği, Kurulması ve Geçerlilik Şartları..... | 7 |
| a. Borca Katılma Sözleşmesinin Tanımı ve Özellikleri | 7 |
| b. Borca Katılma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği | 8 |
| c. Borca Katılma Sözleşmesinin Kurulması | 9 |
| d. Borca Katılma Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları..... | 9 |
| 3. Borca Katılma Sözleşmesinin Şekil Şartları..... | 10 |
| 4. Borca Katılma Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerden Farkı | 11 |
| a. Kefalet Sözleşmesinden Farkı | 11 |
| b. Teminat Amaçlı Garanti Sözleşmesinden Farkı | 13 |
| SONUÇ..... | 14 |
| KAYNAKÇA | 15 |

KISALTMALAR LİSTESİ

| | |
|------|-----------------------------------|
| bkz. | : bakınız |
| BK | : 818 sayılı eski Borçlar Kanunu |
| m. | : madde |
| s. | : sayfa |
| TBK | : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu |
| vd. | : ve devamı |

GİRİŞ

Gelişen toplum yapısı ve teknolojik gelişmeler tüm hayatımıza yön verdiği gibi ekonomiyi ve ticari yaşamı da etkilemiş ve değiştirmiştir. Bu durum kanun koyucuyu kanunlarda yeni doğan ihtiyaçları ve talepleri karşılayacak değişiklikler ve güncellemeler yapmaya yöneltmiştir.

Özellikle ticari hayatta taraflar, alacaklarına tam ve zamanında kavuşmak için diğer bir deyişle alacaklarını garanti altına almak adına birçok yöntem denemektedirler. Bunlar biri borca katılmadır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yer verilen borca katılma kurumu ile, borçlunun alacaklıya karşı herhangi bir hukuki işlemde doğan yükümlüğü olduğu edimin ifası için teminat işlevi içeren bir sözleşmenin düzenlenebileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu çalışmada yeni bir düzenleme olan *borca katılma* kavramı, tanımı, hukuki nitelendirme, sözleşmenin kurulması ve geçerliliği, şekil şartları ile diğer sözleşmelerden farkı yönünden incelenmiştir. Bu inceleme yalnızca TBK'nın 201. maddesi hükmüne sınırlı olarak yapılmıştır.

TÜRK BORÇLAR KANUNU MADDE 201 HÜKMÜNCE BORCA KATILMA

1. Borca Katılma Kavramı

Borca katılma, mevcutta var olan bir borcun yerine getirilmesi için borçlunun yanında yer almak üzere üçüncü bir kişinin, borçlu ile alacaklı arasındaki borç doğurucu ilişkiden ayrı olarak alacaklı ile yaptığı sözleşme ile borçluyla birlikte esasen borçlunun yükümlülüğü olan borcu müteselsil olarak üstlendiği ve alacaklıya karşı borçluyla birlikte sorumlu olduğu bir sözleşmedir¹. 818 sayılı eski Borçlar Kanunu'nda yer almayan² doktrin ve Yargıtay kararları gereğince benimsenen³ *borca katılma* kavramı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Borca Katılma" başlıklı 201. maddesi ile düzenlenmiştir⁴.

Bu sözleşme ile alacaklı, nisbi nitelikteki edimin ifasını talep hakkını artık sadece borçluya karşı değil borca katılma sözleşmesinin gerçekleşmesi ile borçluyla birlikte borca katılandan da talep edebilecektir. Böylelikle alacaklı talep hakkına sahip olduğu edimini borçluyla birlikte borca katılandan yeni bir borçlu olarak elde edebilecektir.

Alacaklı ile borçlu arasında hangi sebepten doğmuş olduğunun önemi olmaksızın mevcut olan bir borca ve hukuki ilişkiye taraf olmayan üçüncü şahsın, alacaklı ile meydana getirdiği borca katılma sözleşmesiyle birlikte artık ilk borçluyla

¹ OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, İstanbul 2018. N. 1875 vd.; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara 2018, s. 1254 vd.; ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 423; Cevdet İlhan, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 735-736; ALTAY, Sabah, Borca Katılma, Doktora Tezi, T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2010, s. 18-19.

² SEROZAN, Rona/ÖZ, M. Turgut/ACAR, Faruk/GÖKYAYLA, Emre/DEVELİOĞLU, H. MURAT, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, Yürürlük Kanunu, Özel Borç İlişkileri, Cilt-2, İstanbul 2018, s.1386; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt II, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, İstanbul 2013, s. 294.

³ SEROZAN/ÖZ/ACAR/GÖKYAYLA/DEVELİOĞLU, s. 1386.

⁴ TBK 201: "*Borca katılma, mevcut bir borca borçlunun yanında yer almak üzere, katılan ile alacaklı arasında yapılan ve katılanın, borçlu ile birlikte borçtan sorumlu olması sonucunu doğuran bir sözleşmedir.*

Borca katılan ile borçlu, alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olurlar."

birlikte ve asıl borçlu sıfatıyla ikinci bir borçlu olarak ilk borçlunun yüklendiği edimi onunla birlikte üstlendiği bir yükümlülük bulunmaktadır. Böylelikle alacaklıya karşı artık ilk borçlunun edimiyle aynı olan edimi borca katılan da üstlenmiş ve bu borç borca katılanın kendi edimi haline gelmiştir.

Alacaklı yönünden ise borca katılanla yapılan sözleşme ile artık alacaklısı olduğu edimi sadece yalnızca ilk borçludan değil borca katılandan da talep edebilecektir. Böylece alacaklıya karşı artık ilk borçlu ile müteselsilen sorumlu ikinci bir borçlu ortaya çıkmıştır⁵. Bu borçlulardan birinin borcu yerine getirmesiyle birlikte ilk borçlu ve borca katılanın alacaklıya karşı olan borçları sona erecektir. Bu durum irdelendiğinde alacaklının talep hakkını istediği borçluya yöneltebilmesi ve borçlulardan birinin borcunu ifa etmesi ile borcun her bir borçlu yönünden sona ermesi borca katılma sözleşmesinin niteliğinden kaynaklı olarak borçluları müteselsil borçlu yaptığını ortaya koymaktadır.

818 sayılı eski Borçlar Kanunu'nda düzenlenmeyen Borca Katılma kurumu ilk defa TBK'nın 201. maddesinde düzenlenmiş ve norm olarak hukuk sistemimize girmiştir⁶.

Belirtilen kanun maddesi *borca katılmanın*, mevcut olan bir borca sonradan katılma şeklinde olabileceğini belirtmektedir. Burada ifade etmek gerekmektedir ki, borca katılma sözleşmesi yalnızca sözleşmeden doğan borçlar yönünden değil, sebepsiz zenginlemeden doğan borçlar için, haksız fiillerden doğan tazminat borçları için, vekaletsiz iş görme borcu için de yapılabilmektedir. Bununla birlikte, borçlunun şahsi özellikleri nedeniyle şahsi edim niteliği taşıyan borçlarda borca katılma sözleşmesi yapılamayacaktır. Borca katılma yapılabilmesi için borcun üçüncü bir kişi tarafından ifa edilebilecek bir borç niteliğinde olması gerekmektedir⁷.

⁵ GÜMÜŞ, s. 294; GÜNAY, s.737; SEROZAN/ÖZ/ACAR/GÖKYAYLA/DEVELİOĞLU, s. 1386.

⁶ SEROZAN/ÖZ/ACAR/GÖKYAYLA/DEVELİOĞLU, s. 1386; ALTAY, s. 48.

⁷ ALTAY, s. 48.

Bu sözleşme daha çok alacaklı ile borçlu arasında var olan bir sözleşmeye teminat sağlama amacıyla yapıldığından borca katılma sözleşmesi daha çok borçlu ile alacaklı arasındaki sözleşmelerden kaynaklanan borçlar için yapılmaktadır⁸.

2. Borca Katılma Sözleşmesinin Tanımı, Hukuki Niteliği, Kurulması ve Geçerlilik Şartları

a. Borca Katılma Sözleşmesinin Tanımı ve Özellikleri

Borca katılma sözleşmesi, üçüncü bir kişinin alacaklı ile yaptığı sözleşme (borca katılma) ile alacaklı ile borçlu arasında önceden var olan bir borca bağımsız borçlu sıfatıyla katıldığı ve alacaklıya karşı ilk borçluyla birlikte asıl borçlu ve müteselsilen borçlu olarak sorumlu olduğu sözleşmelerdir.

Bu tanımdan ve düzenlenen kanun maddesinden anlaşıldığı üzere, borca katılan, alacaklı ile borçlu arasındaki ilk sözleşmeye (borç ilişkisine) taraf olmamaktadır. Katılan ile alacaklı arasındaki yeni sözleşme ile borca katılan alacaklıya karşı, ilk borçlunun edimiyle aynı olan edimi ifa etmeyi taahhüt etmektedir. Böylelikle ilk borçlu ile alacaklı arasındaki sözleşmeden farklı olarak borca katılan ile alacaklı arasında ayrı ve bağımsız yeni bir sözleşme yapılmış olmaktadır⁹.

Borca katılma sözleşmesinden doğan borç, ilk borçla aynı olmasına rağmen kaynak olarak ilk sözleşmeden ayrı olarak borca katılma sözleşmesinden doğmaktadır. Bu nedenlerle de borcun kaynakları farklı olduğundan ayrı hukuki nitelendirmeye ve sonuçlara tabidirler. Borca katılma sözleşmesinin tarafları sözleşmenin kurulmasından sonra borcun konusunu değiştirebileceklerdir. Ancak her ne kadar farklı hukuki nitelendirmeden kaynaklı olsalar da müteselsil borç olma özelliğine sahiptirler¹⁰.

Hükmün düzenleme amacı gereği borca katılma, alacaklıya ilk borçlu yanında yeni ve asli bir borçlu eklenmesi suretiyle alacaklının alacağını elde etmesini kolaylaştırmak için teminat sağlamak amacı taşımaktadır¹¹. Bu durum müteselsil sorumluluğun niteliğinden kaynaklanmaktaysa da borca katılma sözleşmesinde borca

⁸ SEROZAN/ÖZ/ACAR/GÖKYAYLA/DEVELİOĞLU, s. 1387; ALTAY, s. 53.

⁹ ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Bası, Ankara 2016, s. 705; ALTAY, s. 54.

¹⁰ SEROZAN/ÖZ/ACAR/GÖKYAYLA/DEVELİOĞLU, s. 1386-1387

¹¹ EREN, 1255. SEROZAN/ÖZ/ACAR/GÖKYAYLA/DEVELİOĞLU, s. 1387

katılan herhangi bir hak elde etmeyip alacaklının alacağına karşı teminat amacıyla borç altına girmektedir. Bu teminat alacaklıya her bir borçludan ayrı ayrı edimi alma hakkı vermeyip yalnızca edimin bir defa elde edilebilmesi amacını taşımaktadır¹². Zira, alacaklı ilk borçluya başvurmadan önce, borca katılan kişiye doğrudan başvuru hakkında sahiptir¹³.

b. Borca Katılma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Borca katılma sözleşmesi kanuni tanımından da anlaşıldığı üzere borçlandırıcı işlem niteliğindedir. Borca katılma, sadece borca katılan kişiyi borç altına sokan borçlandırıcı bir sözleşmedir¹⁴. İlk borç ilişkisinin tarafı olmayan borcu üstlenen, ilk borçlunun edimini şahsen üstlenerek borcu ifayı taahhüt etmekte ve alacaklıya karşı aynı borçtan, ilk borçludan ayrı ve ondan bağımsız borçlu olarak ama ilk borçlu ile birlikte müteselsilen borç altına girmektedir. Böylelikle borca katılma sözleşmesi ile alacaklı ile borçlu arasındaki ilk borç ilişkisine dahil olunmakta, ilk borç ilişkisinden ayrı ve bağımsız bir borç meydana gelmektedir. Borca katılma sözleşmesi ilk borçlu ile alacaklı arasındaki sözleşmeyi etkilememekte ve ilk borçlunun borcu aynen devam etmektedir. Borca katılma sözleşmesi sadece alacaklıya yeni bir borçludan aynı alacağını talep etme hakkı doğurmaktadır. Bu borçlardan sadece birinin ifa edilmesi ile iki borç ilişkisi de sona erecektir. Bu nitelikler karşısında borca katılma sözleşmesinin saf borçlandırıcı bir işlem niteliğinde olduğu ortaya koymaktadır¹⁵.

Borca katılma sözleşmesi alacaklının ilk borçludan alacağını elde etmesine yönelik riskleri ortadan kaldırmak ve alacağı garanti altına amacıyla yapılır. Borca katılma sözleşmesinin tarafları sözleşmeyi yaparken bu amacı taşırlar ve sözleşmenin yapılmasındaki saik bu teminat amacıdır. Bu amaçlar borca katılma sözleşmesini sebebe bağlı bir borç sözleşmesi haline getirmektedir. Bu nedenlerle borca katılma sözleşmesi niteliğinden kaynaklı olarak amaç olarak teminat sağlamayı hedefleyen sebebe bağlı bir borç sözleşmesidir.

¹² ALTAY, s. 55.

¹³ EREN, s. 1255; SEROZAN/ÖZ/ACAR/GÖKYAYLA/DEVELİOĞLU, s. 1386.

¹⁴ GÜMÜŞ, s. 294; ALTAY, s. 66; SEROZAN/ÖZ/ACAR/GÖKYAYLA/DEVELİOĞLU, s. 1386.

¹⁵ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 705; ALTAY, s. 67.

c. Borca Katılma Sözleşmesinin Kurulması

Borca katılma sözleşmesi, borç ilişkisine tamamen yabancı olan üçüncü bir kişinin (borca katılan) alacaklı tarafla yaptığı ve alacaklı tarafla bağımsız bir borç ilişkisine girdiği ve borcun ifasından ilk borçluyla müteselsilen sorumlu olmayı kabul ettiği bir sözleşmedir.

Borca katılma, kefalet sözleşmesinden farklı olarak borcun ifa edilmemesinden doğan zararı karşılamak için değil borçlu ile birebir aynı olan borcun ifasını taahhüdü içerir. Bu borç çoğunlukla para borcu olmasına rağmen bu durum bir zorunluluk olmayıp ilk borçlunun her türlü borcu için borca katılma sözleşmesini akdedilebilir. Bu durumun tek istinası ise borcun şahsi borç niteliğinde olmasıdır. Borca katılma sözleşmesinde ilk borçlunun borcuna atıf yapıp borca katılanın bu borçtan tamamen borçlu olarak sorumlu olduğunu belirtmek yeterlidir¹⁶.

Borca katılanın alacaklıya yönelttiği irade beyanı yani ilk borçlunun borcundan kendisinde de sorumlu olmak istediği belirtmesi, alacaklı tarafa borca katılma sözleşmesinin kurulması için yapılmış bir icap niteliğindedir.

Bu icaba karşılık alacaklının kural olarak kabul beyanında bulunması gerekmemektedir. Bu sözleşme ile alacaklı taraf herhangi bir karşı edim yükümlülüğünde bulunmadığı için açıkça bu icabı reddetmediği takdirde kabul beyanında bulunduğu değerlendirilmektedir¹⁷. Bu sözleşme tam üçüncü kişi yararına bir sözleşmedir¹⁸. Alacaklının borca katılandan gelen icabı reddetmesinin sebebi ancak teminat verme gücü ve verilen teminatı yeterli görmemesi olacaktır¹⁹.

d. Borca Katılma Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları

Borca katılma sözleşmesi, genel olarak her hukuki işlem için aranan geçerlilik şartlarına tabidir. Bu kapsamda sözleşmenin geçerliliği için, sözleşmenin tarafları olan alacaklı ve borca katılanın tam ehliyetli olması gerekir. Bunun için de taraflar kısıtlanmamış ve ayırt etme gücüne sahip ve ergin olmalıdırlar. Diğer geçerlilik şartları

¹⁶ ALTAY, s. 79.

¹⁷ SEROZAN/ÖZ/ACAR/GÖKYAYLA/DEVELİOĞLU, s. 1389; EREN, s. 1255; ÖZEN, s. 8-9.

¹⁸ GÜMÜŞ, s. 294, ARAL/AYRANCI, s. 423; SEROZAN/ÖZ/ACAR/GÖKYAYLA/DEVELİOĞLU, s. 1388-1389.

¹⁹ ALTAY, s. 128.

bakımından borca katılma sözleşmesi, emredici hukuk kurallarına, genel ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmamalıdır. Sözleşmede muvazaa bulunmamalı ve sözleşme konusu edim sözleşmenin kurulma anında sözleşme konusu edimin ifası imkânsız olmamalıdır. Bu durumda baştan itibaren edimin ifası imkânsız olduğundan sözleşme kesin hükümsüz sayılacaktır.

Borca katılma sözleşmesinin niteliği gereği, borca katılanın ifa edebileceği geçerli bir borcun varlığı gereklidir. Borca katılan, sözleşmenin akdedilmesi ânında, ilk borçlu ile aynı şartlarda (onun gibi) yükümlülük altına girmek iradesini taşımaktadır. Borca katılma sözleşmesinin teminat sağlama amacı da bunu gerektirmektedir. Borca katılma sözleşmesinin kurulduğu andaki borç, ilk borçlunun borcuyla birebir aynı borçtur. Bu kapsamda borca katılma sözleşmesinin akdedildiği anca geçerli bir ilk borcun varlığı aranmaktadır²⁰.

3. Borca Katılma Sözleşmesinin Şekil Şartları

Borca katılma sözleşmesi TBK m. 201 hükmünde herhangi bir şekil şartına tabi tutulmamıştır²¹. Ancak doktrinde bazı yazarlar, katılmak istenen borç, niteliği gereğince borçluya ikaz fonksiyonu taşıyan bir şekil şartına tabi ise, borca katılmak isteyen üçüncü şahsın da anı ikaz fonksiyonundan yararlanabilmesi için söz konusu borca katılanın yapacağı sözleşmesinin de bu şekil şartına tabi olması gerektiğini kabul etmektedirler. Örnek olarak kefilin borcuna katılmak için veya bağışlama taahhüdünden doğan bir borca katılma için söz konusu borcun doğumunda aranan şekil şartlarına uyularak borca katılma sözleşmesinin yapılması gerektiğini belirtmektedirler²². Ancak taşınmaz satımında, bedel ödeme borcuna katılan kişinin, taşınmaz satımına ilişkin resmi şekil şartına uyması gerekmektedir²³.

Bu kapsamda yazarlar, gerçek kişilerce güvence vermek amacıyla yapılan teminat amaçlı borca katılmanın TBK m. 603 hükmü gereğince, kefaletin şekil şartlarına ve ehliyeteye ilişkin koşullara (TBK m.583 ve 584) uygun yapılması ve

²⁰ ARAL/AYRANCI, s. 423; SEROZAN/ÖZ/ACAR/GÖKYAYLA/DEVELİOĞLU, s. 1388; ALTAY, s. 128.

²¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 1879; ARAL/AYRANCI, s. 423;

²² SEROZAN/ÖZ/ACAR/GÖKYAYLA/DEVELİOĞLU, s. 1389.

²³ GÜMÜŞ, s. 294; SEROZAN/ÖZ/ACAR/GÖKYAYLA/DEVELİOĞLU, s. 1389.

dolayısıyla eşin rızasını aramaktadırlar²⁴. Bu durumda, Türk hukukunda teminat verenin gerçek kişi olmasında durumunda, teminat amaçlı borca katılma sözleşmesinin kefaletin kuruluş şekline ve şartlarına tabi olduğu gibi, borcun miktarının ve katılma tarihinin de katılanın el yazısıyla yazılmasını, katılan kişi evli ise en geç katılma anında eşinin yazılı muvafakatini aramaktadır. Hatta *Oğuzman ve Öz'e* göre²⁵, müteselsil kefalete kıyasen, borca katılmanın müteselsil sorumlu olacağının el yazısıyla yazılması gerektiği de düşünülebilir.

Karşıt görüşte olan *Gümüş'e* göre²⁶ ise, TBK m. 603²⁷ hükmüne dayalı uygulama kıyasen bir uygulamadır. Yazara göre teminat amacıyla borca katılma halinde, müteselsil borçluluğa ilişkin ibarenin ve borcun miktarının katılanın el yazısıyla metne yazılması gerekli değildir.

Kanun koyucu tarafından TBK m. 603 hükmünde kefalete ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla gerçek kişilerce yapılan kişisel güvence verilen sözleşmelere uygulanacağı belirtilmişse *de borca katılma sözleşmesinin niteliği gereği müteselsil sorumluluk taşınması ve borca katılanın ilk borçla aynı borcun borçlusu olması nedeniyle* biz de Gümüş'le aynı görüşe katılarak müteselsil borçluluğa ilişkin ibarenin ve borcun miktarının borca katılanın el yazısıyla metne yazılması gerekmediği kanaatindeyiz.

4. Borca Katılma Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerden Farkı

a. Kefalet Sözleşmesinden Farkı

Kefalet sözleşmesi, TBK m. 581. Hükmü uyarınca “kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşme” olarak tanımlar.

Alacaklının teminat borçlusundan ifa talebinde bulunması aşamasında, bu iki sözleşme arasında ilk bakışta herhangi bir fark bulunmamaktadır ancak bu iki

²⁴ EREN, s. 1255; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 706.

²⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s. 1879; SEROZAN/ÖZ/ACAR/GÖKYAYLA/DEVELİOĞLU, s. 1390.

²⁶ GÜMÜŞ, s. 296; SEROZAN/ÖZ/ACAR/GÖKYAYLA/DEVELİOĞLU, s. 1390.

²⁷ TBK 603. “*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*”

sözleşme yapısı, hukuki nitelikleri ve taraflara vermiş oldukları haklar açısından farklıdır. Öncelikle kefalet sözleşmesi kanunda özel olarak ve zorunlu şekil şartlarına tabi olarak düzenlenmiştir. Buna karşılık borca katılması sözleşmesi ise zorunlu bir şekil şartına tabi olmaksızın atipik bir sözleşme olarak düzenlenmiştir²⁸.

Borca katılma sözleşmesi yapısı ve hükümleri bakımından kefalet sözleşmesinden farklıdır.

Kefalet sözleşmesinde kefilin borcunun konusu, borçlunun edimini ifa etmemesi sonucunda alacaklının uğrayacağı zararı karşılamaktır. Borca katılma sözleşmesinin konusu ise, borca katılanın ilk borçlunun alacaklıya karşı ifa etmekle yükümlü olduğu borcu üstlenerek, alacaklıya karşı bu edim açısından asli borçlu sıfatını kazanmaktır. Kefilin edimi çoğunlukla para borcu iken, borca katılanın edimi ilk borçlunun edimine göre her türlü edim olabilir²⁹.

Kefalet sözleşmesinden doğan borç, doğumundan sona ermesine kadar asıl alacağa ferî olarak bağlı bir borçtur. Bu anlamda kefilin borcunun ferîliği mutlak³⁰. Kefilin borcunun kaderi, tamamen asıl borcun kaderine bağlıdır. Kefilin sorumluluğunun kapsamı, ortaya çıkması, devamı ve icrası güvence altına alınan asıl borca tabidir³¹.

Öte yandan belirtmek gerekir ki, kefilin borcu (adi kefalet halinde) talidir, kefile borçludan sonra (ikinci sırada) başvurabilir. Aksi halde kefil, önce asıl borçluya başvurmaksızın doğrudan kendisine başvuran alacaklıya karşı tartışma def'ini (peşin dava def'ini) kullanarak ödemedi kaçınabilecektir.

Buna karşın borca katılanın sorumluluğu ise asıl borçluyla aynı sıradadır ve aslidir. Borca katılmadan doğan borç, geçerliliği yönünden doğumu itibarıyla geçerli bir ilk borcu gerektirir. Fakat borca katılanın borcu bir defa geçerli olarak doğduktan sonra, müteselsil borç olma niteliği dolayısıyla bağımsızlaşır³².

²⁸ ALTAY, s. 150.

²⁹ ÖZEN, Burak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012 s. 59.; GÜMÜŞ, s. 286; SEROZAN/ÖZ/ACAR/GÖKYAYLA/DEVELİOĞLU, s. 1391.

³⁰ TANDOĞAN, s. 695.

³¹ ÖZEN, s. 79 vd.; GÜMÜŞ, 286; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 701-702.

³² SEROZAN/ÖZ/ACAR/GÖKYAYLA/DEVELİOĞLU, s. 1391; TANDOĞAN, s. 696-697; GÜMÜŞ, 286 vd.; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 702; ARAL/AYRANCI, s. 421.

Kefalet sözleşmesi, TBK m. 484 hükmü uyarınca açıkça yazılı şekle bağlanmışken, borca katılma açısından benimsediğimiz görüş çerçevesinde bu sonuç ancak kıyas yoluyla söz konusu olabilmektedir. Diğer yandan kefil, TBK m. 490 uyarınca, asıl borçlunun temerrüdünün kanuni sonuçlarından sorumlu iken, borca katılan sadece kendi ediminin ifasından sorumludur.

Belirtmek gerekir ki, her iki sözleşme de kural olarak tek tarafa borç yükler. Aksi kararlaştırılmadıkça, kefil ve borca katılan borç altına girerlerken, sözleşmenin karşı tarafının borç altına girmesine gerek yoktur³³.

b. Teminat Amaçlı Garanti Sözleşmesinden Farkı

Teminat amaçlı garanti sözleşmesi, temel ilişkideki alacaklıya karşı temel ilişkiden doğan borçtan bağımsız olarak borçlunun edimi için sorumlu olmak üzere garanti verenin teminat sağlamak amacıyla yaptığı sözleşmelerdir.

Teminat amaçlı garanti sözleşmesinin ayırıcı unsuru, borçlu ile alacaklı arasındaki borç ilişkisinden tamamen bağımsız olmasıdır. Bu nedenle hiçbir şekilde ferilik söz konusu değildir. Bu bağımsızlık borca katılma sözleşmesindeki bağımsızlıktan daha ileridir. Garanti veren tam anlamıyla kayıtsız şartsız bir borç altına girmektedir. Garanti veren, yalnızca kendisi ile alacaklı arasındaki sözleşmeden doğan defileri ileri sürebilecektir. Alacaklının kendisinde ifa talebinde bulunması halinde, borçlunun ileri sürebileceği hiçbir defî veya itiraza dayanamayacağı gibi, borcun talep ânı itibarıyla sona ermiş olduğuna veya hiç doğmadığına dahi dayanamaz³⁴.

Her iki sözleşmenin ortak hedefi alacaklının borçludan talep ettiği edimi elde edememesine yönelik riski ortadan kaldırmaktır.

Ancak garanti verenin ediminin, esasen borçlunun borcuyla hiçbir bağlantısı yoktur. Borca katılma da ise, ilk borca doğumu aşamasında ferilik ilişkisiyle bağlıdır. Bu ferilik ilişkisi borcun geçerli olarak doğumundan itibaren ortadan kalkar. Garanti sözleşmesinde edimin içeriği aynı (para borcu) olsa bile, garanti veren ilk borçlu ile birlikte hiçbir zaman müteselsil borçlu olmaz ve borçlu ile birlikte aynı edimi borçlu

³³ ALTAY, s. 156; SEROZAN/ÖZ/ACAR/GÖKYAYLA/DEVELİOĞLU, s. 1392.

³⁴ TANDOĞAN, s. 804.

sıfatıyla ifa etmeyi üstlenmez. Borçlunun edimini ifa etmemesi riskinin alacaklı için doğuracağı zararı gidermeyi üstlenir³⁵. Borca katılan ise, alacaklının ifa menfaatini, borçlu ile aynı içerikteki edimi, diğer bir ifadeyle aynı borcu üstlenerek karşılamayı taahhüt eder³⁶.

SONUÇ

Borca katılma sözleşmesinin niteliğinde bulunan teminat sağlama amacı, taraflar arasındaki sözleşmenin ifa edilmesindeki önemi bakımından alacaklı taraf yönünden önemli bir işleve sahiptir.

Alacaklı taraf ilk sözleşme ile ilk borçlusundan elde etmesi gereken edimini borca katılanın vermiş olduğu garanti sayesinde daha rahat elde edebilecektir. Alacaklı tarafın talep edebilir olduğu ediminin artık iki farklı borçlusu bulunmaktadır. Böylelikle taraflarca kefaletten daha pratik olarak ve hükümleri ve şartları bakımından daha serbest ve kolaylıklar içerir şekilde düzenlenmiştir.

TBK'nda ilk defa düzenlenmiş olması karşısında uygulamada yeni yeni kendine yer bulan borca katılma kurumu, zaman içerisinde pratikliği ve asli borçlu gibi sorumluluk yüklemesi karşısında alacaklı taraflarca daha çok talep edilebilir hale gelecektir.

³⁵ ALTAY, s. 172.

³⁶ ALTAY, s. 173.

KAYNAKÇA

ALTAY, Sabah, Borca Katılma, Doktora Tezi, T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2010.

ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara 2018.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt II, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, İstanbul 2013.

GÜNAY, Cevdet İlhan, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları. Ankara 2015.

KAHRAMAN, Zafer, “Borca Katılma Sözleşmesiyle Kefalet Sözleşmesinin Birbirinden Ayırt Edilmesi”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/1, s.149-171.

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, İstanbul 2018.

ÖZEN, Burak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

SEROZAN, Rona/ÖZ, M. Turgut/ACAR, Faruk/GÖKYAYLA, Emre/DEVELİOĞLU, H. MURAT, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, Yürürlük Kanunu, Özel Borç İlişkileri, Cilt-2, İstanbul 2018.

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I-II,5. Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayınevi, 15. Bası, İstanbul 2018.

ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Bası, Ankara 2016.