

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

SÖZLEŞMEYE KATILMA

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Tezi Hazırlayan: Mevlüdiye ALAF

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 30.05.2018 2018/14

Jüri Başkanı: Doç. Dr. Sezer ÇABRİ

Jüri Üyesi: Doç. Dr. Murat TOPUZ

Jüri Üyesi: Dr. Öğretim Üyesi Eylem APAYDIN

KOCAELİ 2018

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

SÖZLEŞMEYE KATILMA

(Yüksek Lisans Tezi)

Mevlûdiye ALAF

KOCAELİ 2018

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

SÖZLEŞMEYE KATILMA

(Yüksek Lisans Tezi)

Mevlûdiye ALAF

Doç. Dr. Sezer ÇABRİ

KOCAELİ 2018

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR	vi
ÖNSÖZ	viii
ÖZET	ix
ABSTRACT	x
GİRİŞ	1
I. KONUNUN SUNUMU	1
II. KONUNUN ÖNEMİ VE AMACI	2
III. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI ve İNCELEME PLANI	2

BİRİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞMEYE KATILMANIN TANIMI, UNSURLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ ve BENZER KURUMLARLA KARŞILATIRILMASI

§ 1. TANIMI ve UNSURLARI	5
I. TANIMI	5
II. UNSURLARI	6
A. Mevcut Bir Sözleşme İlişkisinin Varlığı	6
B. Katılma Konusunda Tarafların Anlaşması	8
§ 2. HUKUKİ NİTELİĞİ	9
§ 3. BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI	13
I. BORCA KATILMA ile	14
A. Genel Olarak	14
B. Benzerlikleri	15
C. Farklılıkları	16
II. SÖZLEŞMENİN DEVRİ ile	18
A. Genel Olarak	18
B. Benzerlikleri	20
C. Farklılıkları	21
III. BORCUN ÜSTLENİLMESİ ile	21
A. Genel Olarak	21
B. Benzerlikleri	24
C. Farklılıkları	25
IV. ALACAĞIN DEVRİ ile	27

A. Genel Olarak.....	27
B. Benzerlikleri	30
C. Farklılıkları	30
V. GARANTİ SÖZLEŞMESİ ile.....	32
A. Genel Olarak.....	32
B. Benzerlikleri ve Farklılıkları	35
VI. KEFALET SÖZLEŞMESİ ile	37
A. Genel Olarak.....	37
B. Benzerlikleri ve Farklılıkları	40

İKİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞMEYE KATILMANIN ŞEKLİ, ŞARTLARI ve TÜRLERİ

§ 4. ŞEKLİ	43
I. GENEL OLARAK	43
II. ASIL SÖZLEŞMENİN ŞEKLİNE BAĞLI OLMASI.....	45
A. Katılınan Sözleşmenin Kanunen Geçerlilik Şekline Bağlı Olması	46
B. Katılınan Sözleşmenin Kanunen Geçerlilik Şekline Bağlı Olmaması.....	47
1. İradi Şekil Belirlenmesi	47
2. İradi Şekil Belirlenmemesi	49
III. ŞEKLE AYKIRILIĞIN YAPTIRIMI.....	49
§ 5. ŞARTLARI	54
I. BORÇ İLİŞKİSİNİN BİR SÖZLEŞME İLİŞKİSİNE DAYANMASI.....	54
II. BORÇ İLİŞKİSİNİN DEVREDİLEBİLİR NİTELİKTE OLMASI	55
III. MEVCUT ve GEÇERLİ BİR SÖZLEŞMENİN VARLIĞI	59
IV. KATILMA SÖZLEŞMESİNİN VARLIĞI	62
A. İrade Beyanları	62
1. İrade Beyanlarının Varlığı	62
a. Tek Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde	64
b. İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde	65
2. İrade Beyanlarının Sunulduğu Zaman Dilimi	66
a. İradenin Sözleşmeye Katılmadan Önce Beyan Edilmesi	67
b. İradenin Katılma Sözleşmesinin Yapılması Esnasında Açıklanması ...	68
c. İradenin Katılma Sözleşmesi Yapıldıktan Sonra Açıklanması	69
d. İradenin Aranmadığı Durumlar	70

B. Taraf Ehliyetleri	70
C. Konunun Hukuka, Ahlaka ve Adaba Aykırı Olmaması	73
D. Edimlerin İmkânsız Olmaması.....	75
§ 6. TÜRLERİ.....	76
I. İRADİ SÖZLEŞMEYE KATILMA	76
II. KANUNİ SÖZLEŞMEYE KATILMA.....	77
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
SÖZLEŞMEYE KATILMANIN HÜKÜM ve SONUÇLARI	
§ 7. SÖZLEŞMEYE KATILMANIN TARAFLAR ve BORÇ İLİŞKİSİNİN MUHTEVASINA ETKİSİ.....	80
I.TARAFLAR BAKIMINDAN ETKİSİ	80
A. Katılan ile Yanında Yer Aldığı Taraf Arasındaki İlişki	81
B. Katılan İle Karşı Taraf Arasındaki İlişki	82
II. BORÇ İLİŞKİSİNİN MUHTEVASI BAKIMINDAN ETKİSİ	84
A. Alacağa Etkisi.....	84
1. Genel Olarak.....	85
2. Müteselsil Alacaklılık İlişkisinin Meydana Gelmesi	85
3. Aksinin Sözleşmede Kararlaştırılabilmesi	90
4. Karşı Tarafın Katılmaya Rıza Göstermemesinin Alacağa Etkisi	91
a. Tek Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde	91
b.İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde	92
B. Borca Etkisi	94
1. Genel Olarak.....	94
2. Müteselsil Borçluluk İlişkisinin Meydana Gelmesi	94
3. Aksinin Sözleşme İle Kararlaştırılabilmesi.....	101
4. Karşı Tarafın Katılmaya Rıza Göstermemesinin Borca Etkisi	101
C. Yenilik Doğuran Haklara Etkisi.....	104
D. Def'i ve İtirazlara Etkisi.....	109
1. Sözleşmeye Katılma Anında Mevcut Olan Def'i ve İtirazlar	111
2. Sözleşmeye Katılma Gerçekleştikten Sonra Ortaya Çıkan Def'i ve İtirazlar	115
a. Mevcut Sözleşme İlişkisinden Doğan Def'i ve itirazlar	115
b.Sözleşmeye Katılmadan Doğan Def'i ve İtirazlar	117
E. Teminatlara Etkisi.....	118

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BORCU SONA ERDİREN HALLERİN SÖZLEŞMEYE KATILMAYA ETKİSİ

§ 8. BORCU SONA ERDİREN HALLER.....	121
I.GENEL OLARAK	121
II. İFA	121
A. İfanın Dış İlişkideki Etkisi.....	121
B. İfanın İç İlişkideki Etkisi	124
1. Katılmanın Mevcut Sözleşme Borçlusu Yanında Gerçekleşme İhtimalinde İfanın İç İlişkideki Etkisi	124
a. Alacaklıya Halef Olma	124
b. Rücu Hakkı.....	126
2. Katılmanın Mevcut Sözleşme Alacaklısı Yanında Gerçekleşme İhtimalinde İfanın İç İlişkideki Etkisi	128
III. İBRA	129
IV. YENİLEME	132
V. ALACAKLI ve BORÇLU SIFATININ BİRLEŞMESİ	134
VI. İFA İMKANSIZLIĞI.....	136
VII. TAKAS.....	139
VIII. ZAMANAŞIMI	141
SONUÇ	146
KAYNAKÇA.....	150

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B.	: Baskı
bkz/Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: cümle
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
E.	: Esas
eBK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
KHHD	: Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
m.	: madde
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
NK	: 1512 Sayılı Noterlik Kanunu
p.	: paragraf numarası
s.	: sayfa
S.	: Sayı

T.	: Tarih
TBDD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Yrg	: Yargıtay



ÖNSÖZ

Sözleşmeye katıma, mevcut sözleşme ilişkisine üçüncü bir kişinin dahil olmasını sağlayan bir anlaşmadır. Böylece katılan, yanında yer alınan tarafla birlikte onun taraf sıfatını elde eder. Sözleşme ilişkisinden ayrılan bir taraf bulunmadığından sözleşmeye katılmada tam anlamıyla bir değişikliğinden bahsedilemez. Söz konusu kurum, genel itibarıyla TBK’de m. 206 hükmü ile -tek madde altında- düzenlenme konusu yapılmıştır. Bu husus dikkate alındığında sözleşmeye katılmanın açıklanmaya muhtaç olduğu ortadır. Bu kapsamda sözleşmeye katılmanın Türk Borçlar Hukukundaki yeri, kurumun genel özellikleri, hüküm ve sonuçları ile sona ermesi çalışma konusu yapılmıştır. Konu, mevzuat hükümleri, hukukun genel ilkeleri, mahkeme kararları ve doktrinde konu hakkında yapılmış önceki çalışmalar dikkate alınarak incelenmeye çalışılmıştır.

Konu seçim sürecinden başlayarak çalışmamızın sonuna kadar ilgisini esirgemeyen, yol gösterici tavrı, titiz yaklaşımıyla her daim yardımcı olan Sayın hocam Doç. Dr. Sezer Çabri’ye teşekkürü borç bilirim. Aynı zamanda tez sürecinde beni teşvik eden ve yardımlarını esirgemeyen değerli eşim Av. Mutlu Alaf’a, Kocaeli Üniversitesi Tezli Yüksek Lisans Programına kayıt olmama vesile olan hukuk fakültesinin son yılında tanıştığımız On Dokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuat Başgil Hukuk Fakültesinde Araştırma Görevlisi Betül Kayar’a ve her daim gece gündüz demeksizin yardım çağrılarına büyük bir özveri ile cevap veren Anayasa Mahkemesi Raportörü Ceren Sedef Eren’e teşekkür ederim.

ÖZET

Sözleşmeye katılma, mevcut sözleşme ilişkisi dışındaki üçüncü bir kişinin sözleşmeye dahil olmasıdır. Sözleşmeye katılma, TBK m. 206 hükmü ile düzenlenmiştir. Ancak söz konusu düzenleme olmasaydı bile –tıpkı eBK’nin yürürlükte olduğu dönemde olduğu gibi- sözleşme özgürlüğü çerçevesinde üçüncü kişinin mevcut sözleşmenin taraflarından biri arasında yer alabileceği kabul edilecekti. TBK m. 206 hükmü, hem kurumun yasal dayanağına kavuşmasına hem de sözleşmeye katılmanın isimli sözleşmeler arasında yerini almasına sebep olmuştur.

TBK’nin yürürlüğe girmesinin ardından sözleşmeye katılma, gerek getirilen yenilikler arasında değinilmek suretiyle gerekse de münhasıran birkaç makalenin konusunu oluşturmuştur. TBK’de konu ayrıntılı şekilde düzenlenmediği gibi doktrinde de sözleşmeye katılmayı ayrıntısıyla inceleyen çok fazla çalışma yer almamaktadır. Bu sebeple kurum, yüksek lisans tez konusu olarak belirlenmiştir.

Sözleşmeye katılmanın hüküm ve sonuç doğurabilmesi için mevcut sözleşmenin tarafları ile katılan arasında usulüne uygun anlaşma yapılmış olmalıdır. Katılma sözleşmesinin hüküm ve sonuç doğurmasıyla birlikte katılan, yanında yer aldığı tarafın hak ve borçlarına ehil olur. Sözleşmeye katılmada mevcut herhangi bir taraf sözleşmeden ayrılmaz. Aksine sözleşmeye katılma, katılmanın gerçekleştiği taraftaki kişi sayısını artırır. Bu durum ise yanında yer alınan tarafın mevcut sözleşmedeki konumuna göre birden fazla kişinin alacaklı ve/veya borçlu olmasına yol açar. Birlikte alacaklılığın ve/veya borçluluğun türü, TBK m. 206 ile açıklığa kavuşturulmuştur. Söz konusu hükme göre aksi kararlaştırılmadıkça katılan ve yanında yer alınan taraf arasındaki ilişki müteselsil alacaklılık ve/veya borçluluk ilişkisidir.

Anahtar Kelimeler: Sözleşmeye katılma, katılan, müteselsil alacak, müteselsil borç.

ABSTRACT

“Accession to contract” means that a third person not a party to a contract, becoming included to that contract. It is stipulated in the article 206 of the Turkish Code of Obligations (TCO). However, it would still be possible for a third person to become a party to an existing contract in scope of the freedom of contract, even if “accession to contract” was not set forth like in the former Code of Obligations. Article 206 of TCO provided both for the term to have a legal basis as well as the “accession to contract” to take place amongst the nominate contracts.

“Accession to contract” has been discussed both as being mentioned amongst the amendments to TCO and specifically as the main subject of various academic articles. It is not regulated in details in the TCO and likewise there are not many academic studies presenting profound examination about this subject. This is the reason for the subject to be chosen as the master’s degree dissertation topic.

It is necessary to form a duly generated contract between the parties and the third person for the “accession to contract” to be legally valid. By the accession contract to start to process legally, the attendant begins to have the rights and obligations of the party that he/she joined in with, deriving from the contract. “Accession to contract” does not lead a decrease in the number of parties to the contract. On the contrary, it causes an increase in the number of persons in the attended party. Therefore it sets the way to get the demander or debtor of the contract to be more than one person according to the position of the attended side. The legal character of this union as a demander and/or debtor is stipulated in the article 206 of TCO. According to this provision, this union as demander and/or debtor of the contract is characterised as consecutive unless otherwise agreed.

Key words: “Accession to contract”, attendant, consecutive demand, consecutive debt.

GİRİŞ

I. KONUNUN SUNUMU

Çalışmamızın konusu sözleşmeye katılmadır. Sözleşmeye katılma kavramı, TBK'nin yürürlüğe girmesinden önce de kullanılan bir kavram olmakla birlikte; TBK ile yasal dayanağa kavuşmuştur. Düzenlendiği kanundan da anlaşılacağı üzere kurum, Borçlar Hukukunun konusunu oluşturur. Kavram, sözleşme ilişkisi dışındaki üçüncü kişinin sözleşme ilişkisine dahil olmasını ifade eder.

Eski Borçlar Kanunu'nda sözleşmeye katılmaya yer verilmemiştir. Ancak çeşitli ihtiyaçlar, sözleşme ilişkisi dışındaki üçüncü kişinin mevcut sözleşmesine dahil olmasını gerektirmiştir. Borçlar Hukukunda hakim olan sözleşme özgürlüğü ilkesi kapsamında ihtiyaç hakkında çözüm üretilmiştir. Sözleşme özgürlüğü ilkesi, istenilen konu ve kişi ile sözleşme düzenlenebilmesini sağlar. Bu ilkenin bir gereği olarak daha önceden yapılmış bulunan bir sözleşme ilişkisine -yeni bir sözleşme yapılması suretiyle- üçüncü kişinin dahil olması sağlanmaktaydı. Böylelikle taraflar, bu kurum aracılığıyla mevcut sözleşmeyi sonlandırmaksızın üçüncü kişinin söz konusu sözleşme ilişkisinde taraf sıfatını kazanmasını sağlar. Mevcut sözleşmenin tarafları ve üçüncü kişi bakımından bu durum pratik olarak nitelendirilebilir. Ayrıca mevcut sözleşme ilişkisinde herhangi bir kesinti olmaksızın istenilen amaca kavuşulması herkes için avantajlı bir durumdur.

Gerekçe metninde de ifade edildiği üzere kanunun hazırlanması aşamasında çeşitli ülke kanunlarında yer alması ve ihtiyaçlar gözetilerek kuruma TBK'de yer verilmesi uygun görülmüştür. Açıklanmaya çalışıldığı üzere kurumu düzenleyen TBK hükmü, eBK ile kıyaslandığında bir yenilik olarak kabul edilse dahi; TBK'de bu hükme hiç yer verilmemiş olması sözleşmeye katılmaya engel teşkil etmez. TBK'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte kurumun kuruluşu ile hüküm ve sonuçları, daha belirli bir zemine kavuşturmuştur.

Çalışmamızda sözleşmeye katılmanın kuruluşu, şartları, hüküm ve sonuçları ile borcu sona erdiren nedenlerin sözleşmeye katılmaya etkisi açıklığa kavuşturulmaya çalışılacaktır.

II. KONUNUN ÖNEMİ VE AMACI

Sözleşmeye katılma ile üçüncü kişinin mevcut sözleşme ilişkisine dahil olması sağlanmaktadır. Kurumun kendisinden beklenen amacı karşılayabilmesi yani geçerli bir şekilde hüküm ve sonuç doğurabilmesi için öncelikle hukuki niteliğinin, kapsamının ve şartlarının tespiti gerekir. Bunun için ilk yapılması gereken düzenlendiği kanun hükmünün ve bu hükmün amacının saptanması gerekir.

Sözleşmeye katılma TBK m. 206 hükmü ile düzenlenmiştir. Hüküm, sözleşmeye katılmanın açıklığa kavuşturulması isteğinin bir göstergesi olarak yorumlanır. Söz konusu hüküm ve madde gerekçesi incelendiğinde kurumun tanıtılması için bir çözüm üretilmeye çalışılsa da tek maddelik bir düzenlemenin kurumu yeteri kadar açıklayamayacağı aşıkardır. TBK'nin yürürlüğe girdiği dönemde ve öncesinde yapılan seminer ve sempozyumlar incelendiğinde kurum bir yenilik olarak sıklıkla ifade edilmesine rağmen; kurumun getirilen yenilikler arasında kaybolduğu, yeteri kadar önem verilmediği tespit dılmıştır. Ayrıca yine bu dönemde kurum, münhasıran yalnızca birkaç makalenin konusunu oluşturmuştur. Bu sebeple kurumu ayrıntısıyla ele alan bilimsel eserler yer almadığı tespit edilmiştir.

Sözleşmeye katılma, yok denecek kadar az sayıda yargı kararlarının konusunu oluşturmuştur. Kuruma yer veren yargı kararları incelendiğinde ise kararların kurumu doğrudan ilgilendirmediği saptamıştır. Bu sebeple kurum hakkında yerleşmiş bir yargı uygulamasının varlığından bahsedilemeyeceği gibi; kurumun hukuki yapısı, kuruluşu ile hüküm ve sonuçlarının da ayrıntısıyla inceleme konusu yapıldığı söylenmez.

Kurum her ne kadar doktrin ve yargı kararlarında ayrıntısıyla ele alınmamış olsa da sözleşme ilişkisi dışındaki üçüncü bir kişiye yapılacak bir sözleşme uyarınca taraf statüsünün kazandırılması sonucu doğuran kurumun tanıtılması ve uygulamada ortaya çıkması muhtemel sorunlara çözüm üretilmesi gerekir. Bu düşünceden hareketle sözleşmeye katılma tez konusu olarak tercih edilerek irdelenmeye çalışmıştır.

III. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI ve İNCELEME PLANI

Sözleşmeye katılma, ekonomik, sosyal ve hukuki bir boyuta sahiptir. Taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine üçüncü kişinin dahil olunmasını sağlayan kurum

hakkında ortaya çıkan sorunlar, özel hukuk biliminin konusunu oluşturur. Özel hukuk, birden çok alt bilim dalını kapsar. Ancak çalışmamızda esas itibariyle özel hukukun temel kanunlarından olan TBK kapsamında sözleşmeye katılma irdelenecektir.

Kurum tanıtılırken genel olarak TBK hükümleri, konu hakkında yapılan bilimsel çalışmalar ve yargı kararlarından faydalanılmıştır. Kurum, yalnızca ulusal mevzuat dikkate alınarak incelenmiş olup; uluslararası mevzuat hükümleri ve uygulamaları çalışmamız kapsamında incelenmemiştir.

“Sözleşmeye Katılma” başlığını taşıyan bu çalışma “Giriş” ve “Sonuç” bölümleri dışında dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde kurumun tanımı, unsurları ve hukuki niteliği tespit edilmeye çalışılmıştır. Ayrıca benzer kurumlarla karşılaştırma yapılarak kurumun çerçevesinin daha net çizilmesi hedeflenmiştir.

İkinci bölüm, “Sözleşmeye Katılmanın Şekli, Şartları ve Türleri” başlığını taşımaktadır. Bu bölümde kurumun geçerli bir şekilde hüküm sonuç doğurabilmesi için aranan şekli ve maddi şartları tespit edilmiştir. Böylelikle katılanın mevcut bir sözleşme ilişkisine nasıl ve hangi şartlarda dahil olabileceği ortaya konulmuştur. Bunun yanı sıra düzenlenme biçimi esas alınarak yapılan sınıflandırma yapılmış ve sözleşmeye katılmanın türleri saptanmıştır. Bu türlerin birbirinden farkı ortaya konulmak suretiyle türler arasındaki sınır çizilerek kapsamaları ortaya konulmuştur.

“Sözleşmeye Katılmanın Hüküm ve Sonuçları” başlığını taşıyan üçüncü bölümde kurumun taraflar ve borç ilişkisinin muhtevasına etkisi irdelenmiştir. Sözleşmeye katılma, mevcut sözleşmenin tarafları ve katılan arasında üçlü bir ilişkinin ürünüdür. Sözleşmeye katılma, mevcut sözleşmenin taraflarının birbirine karşı olan sorumluluğunda herhangi bir değişikliğe neden olmaz. Bu sebeple çalışmamızın taraflar bakımından etkisi bölümünde mevcut sözleşmenin taraflarının birbirine karşı ilişkisi ele alınmamıştır. Sözleşmeye katılmanın borç ilişkisinin muhtevası bakımından etkisi incelenirken, borç ilişkisini oluşturan unsurlar inceleme konusu yapılmıştır.

Son olarak dördüncü bölüm ise “Borcu Sona Erdiren Hallerin Sözleşmeye Katılmaya Etkisi” başlığını taşımaktadır. Bu bölümde dar anlamda borç ilişkisini sona erdiren durumların sözleşmeye katılmaya etkisi ele alınmıştır. İnceleme yapılırken müteselsil sorumluluk hükümleri esas alınmıştır.

Çalışmamız sözleşmeye katılma konusunda yapılan tespit ve değerlendirmeler ile son bulmaktadır.



BİRİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞMEYE KATILMANIN TANIMI, UNSURLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ ve BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

§ 1. TANIMI ve UNSURLARI

I. TANIMI

Sözleşmeye katılma, TBK'nin beşinci bölümünün üçüncü ayrımı olan “Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri” başlığı altında yer alan m. 206 ile düzenlenmiştir. Söz konusu hükmün birinci fıkrası ile kurum, şu şekilde tanımlanmıştır: “*mevcut bir sözleşmeye taraflardan birinin yanında yer almak üzere, katılan ile bu sözleşmenin tarafları arasında yapılan ve katılanın, yanında yer aldığı tarafla birlikte, onun hak ve borçlarına sahip olması sonucunu doğuran bir anlaşmadır*”. Sözleşmeye katılma, taraflardan biri yanında yer alarak ve yanında yer alınan tarafın alacaklılık ve/veya borçluluk durumunu değiştirmeksizin mevcut bir sözleşme ilişkisine bir veya birden çok kişinin taraf olmasını sağlar¹.

Sözleşmeye katılma, sözleşmenin taraflarından birinin yanında olma sonucunu doğurduğu için sözleşmenin bir tarafındaki kişi sayısını artıran bir anlaşmadır². Sözleşmeye katılmada tam anlamıyla bir taraf değişikliğinden söz edilemez³. Zira sözleşme dışındaki bir kişi, yapığı anlaşma ile mevcut tarafların sıfatına son vermeksizin, yanında yer aldığı tarafla birlikte, sözleşmenin tarafı olmaktadır⁴. Yani

¹ ÇABRİ, Sezer, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Sözleşmeye Katılma”, LHD, Ekim 2011, s. 3911; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, 21. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 1281; UYGUR, Turgut, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık Ankara 2012, s. 1186.

² KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Genişletilmiş) 20. B., Ankara 2016, s. 860; OĞUZMAN, M. Kemal/Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip Genişletilmiş 13. B., İstanbul 2017, s. 635; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3912; YAVUZ, Nihat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi C. I, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 1031; HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, 4. B., İstanbul 2017, s. 406.

³ BAHADIR, Zeynep, “Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma”, GÜHFD, C. XVII, Y. 2013, S. 3 (1-28), s. 22; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3912-3913.

⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 635; EREN, s. 1281.

sözleşmeye katılma, mevcut sözleşmenin bir tarafının sözleşmeden ayrılması sonucunu doğurmadığı için sözleşmeye katılmada tam anlamıyla bir taraf değişikliğinden bahsedilemez⁵. Örneğin; kiralayan S ile kiracı A arasında yapılan kira sözleşmesine A, arkadaşı olan Ü'nün de dahil olmasını istemektedir. Ü'nün kira sözleşmesine katılmasıyla kiracı sayısı birden ikiye çıkar. Son durumda sözleşmenin bir tarafını Ü ve A; diğer tarafını ise S oluşturur. Bu halde Ü, A'nın yanında, kiracı olarak, sözleşmeye katılmakta ve Ü ile A, S'ye karşı kural olarak, müteselsil alacaklı ve borçlu haline gelir. Kısacası sözleşmeye katılma mevcut sözleşme ilişkisinin taraflarından birinin hak ve borçlarına üçüncü bir kişinin dahil olmasıdır⁶.

II. UNSURLARI

Sözleşmeye katılmanın unsurları, mevcut bir sözleşme ilişkisinin varlığı ve katılma konusunda tarafların anlaşmasıdır. Söz konusu unsurlar belirlenirken TBK m. 206/I hükmünden faydalanılmıştır.

A. Mevcut Bir Sözleşme İlişkisinin Varlığı

Sözleşmeye katılmada önceki mevcut bir sözleşme ilişkisinin varlığı şarttır⁷. Katılan ile mevcut sözleşmenin tarafları arasında kurulan katılma sözleşmesinin temeli, bu mevcut sözleşmeye dayanır. Taraflar arasındaki mevcut sözleşme ilişkisinin varlığı tek başına yeterli olmayıp; aynı zamanda mevcut sözleşme ilişkisinin geçerli

⁵ YILDIZ PORTAKAL, Seda, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borca Katılma, Oniki Levha Yayıncılık, 1. B., İstanbul 2016, s. 131; BAHADIR, s. 22; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3912. Yrg, 9. HD, T. 27.04.2006, E. 2015/694, K. 2016/10667 sayılı kararında bu husus şu şekilde ifade edilmiştir: “...İş sözleşmesine katılmada başlangıçta tek bir işverenle kurulan iş ilişkisine zamanla diğer bir işveren katılmakta ve işçi iş görme edimini bu katılan şirkete karşı da yerine getirmektedir. İşçinin ilk işvereni ile bağlantısı kopmamakta, iş sözleşmesinin devri değil, işveren tarafında bir çoğalma söz konusu olmaktadır...” Karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr> (26.03.2018)

⁶ EREN, s. 1281; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3313.

⁷ KILIÇOĞLU, s. 861; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3916; YAVUZ, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. I, s. 1033; EREN, s. 1281; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 406.

olması da gerekir⁸. Katılınan sözleşme ilişkisinin geçersiz olduğu durumlarda, sözleşmeye katılma da geçersizdir⁹.

Sözleşmeye katılmanın konusu, mevcut sözleşmenin tarafları arasındaki hukuki ilişkiden doğan borçtur. Sözleşmeye katılmada katılanın, mevcut borç ilişkisinin bir tarafının sahip olduğu hak ve borçlara sahip olabilmesi için bu hak ve borçların kaynağı önem taşır. Bilindiği üzere TBK’de borç ilişkisi kaynağı olarak; sözleşme (TBK m. 1-48), haksız fiil (TBK m. 49-76) ve sebepsiz zenginleşme (TBK m. 77-82) sayılır¹⁰. Sözleşmeye katılmanın hüküm ifade edebilmesi, borcun kaynağının sözleşme olmasına bağlıdır. Bu sebeple sebepsiz zenginleşme veya haksız fiilden doğan borçlar için sözleşmeye katılma mümkün değildir¹¹.

Edimlerin niteliği gereği sözleşmeler, bir tarafa veya iki tarafa birden borç yükleyebilir¹². Doktrinde edimlerin bu niteliği dikkate alınarak sözleşmeler hakkında ikili bir ayırım yapılır. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan yalnızca biri borç altına girerken; diğer tarafın yerine getirmesi gereken herhangi bir borcu

⁸ YILDIZ PORTAKAL, s. 133; KILIÇOĞLU, s. 861; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3916.

⁹ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3916; KILIÇOĞLU, s. 861. Katılınan sözleşmenin geçersizliği durumu hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. § 5. III. MEVCUT VE GEÇERLİ BİR SÖZLEŞMENİN VARLIĞI.

¹⁰ Ayırım yapılırken TBK’de yer alan isimlendirme dikkate alınmıştır. Ancak doktrinde borç ilişkisinin yalnızca iki taraflı bir hukuki işlem olan sözleşmeden değil; tek taraflı hukuki işlem (vasiyetname, vakıf kurma vb.), çok taraflı hukuki işlem (karardan) de doğabileceği dikkate alınarak; “sözleşmeden doğan borç ilişkileri” kavramı yerine “hukuksal işlemlerden doğan borç ilişkileri” kavramı tercih edilmektedir. Yine “haksız fiilden doğan borç ilişkileri” de borç kaynağı olarak teknik anlamda eksik olup; bu başlık altında “kusursuz sorumluluktan doğan borçlar” da incelenmektedir. Ayrıca son olarak “vekaletsiz iş görme”, “sözleşme öncesi sorumluluk” gibi Kanunda yapılan bu üçlü ayırma girmeyen borç ilişkisi kaynakları da mevcuttur. Ayrıntılı bilgi ve sınıflandırma için bkz. EREN, s. 115-117; KILIÇOĞLU, s. 57-556; AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. B., Konya 2012, s. 75; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem, Sözleşme), C. I, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, s. 384 vd.; TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, C. I Genel Hükümler, 6. B., Sermet Matbaası, İstanbul 1976, s. 119 vd.; BİLGİLİ, Fatih/DEMİRKAPI Ertan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Dora Yayınevi, Bursa 2014, s. 29-126; AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya, Borçlar Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2009, s. 19-110; TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. B., Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 35 vd.

¹¹ KILIÇOĞLU, s. 827; YAVUZ, Borçlar, C. I, s. 1034.

¹² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 98; TUNÇOMAĞ, s. 143-144; BAHADIR, s. 22; EREN, s. 210; AYAN, s. 118; OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Gözden Geçirilmiş 16. B., Vedat Kitapçılık İstanbul 2018, s. 45; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 53.

bulunmaz¹³. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise taraflardan her biri, diğer taraftan hem alacaklı hem de borçludur. Yani iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan her biri, bir yandan sözleşme gereğince üstlendiği külfetleri yerine getirmekle yükümlü iken; bir yandan da bu külfetlerin karşılığı olarak belirlenen alacağı talep etme hakkına sahip olur¹⁴. Hem iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde hem de tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sözleşmeye katılma mümkündür.

B. Katılma Konusunda Tarafların Anlaşması

Sözleşmeye katılma için aranan unsurlardan biri de katılma konusunda tarafların anlaşmasıdır¹⁵. Bu anlaşmanın tarafları mevcut sözleşme ilişkisinin tarafları ile bu ilişkiye dahil olmayan üçüncü bir kişidir (katılındır)¹⁶. Bu unsur, “.... *katılan ile bu sözleşmenin tarafları arasında yapılan...*” ifadesiyle TBK m. 206/I hükmünde karşılık bulunmaktadır¹⁷. Bu durum sözleşmelerin nispiyeti ilkesinin de bir gereğidir. Çünkü katılanın mevcut sözleşmenin tarafı haline gelmesine sebep olan bir sözleşmedir ve bu sözleşme yine tarafları arasında hüküm ve sonuç doğurur.

Katılanın mevcut sözleşme ilişkisine dahil olabilmesi kural olarak, tarafların bu konuda anlaşmasına bağlıdır. Ancak bazı durumlarda taraflar arasında sözleşmeye katılma hususunda anlaşma olmasa bile sözleşmeye katılma gerçekleşebilir. Bu durumlar, kanuni sözleşme katılma hallerinde karşımıza çıkar. Örneğin; aile konutunun kira ile sağlanmasında kira sözleşmesine taraf olmayan eşin bildirimle kira sözleşmesine taraf olması en tipik kanuni sözleşmeye katılma halidir.

¹³ EREN, s. 210; AYAN, s. 147; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 98; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 45; TUNÇOMAĞ, s. 143; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 35.

¹⁴ BAHADIR, s. 22; AYAN, s. 147; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 98; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 45; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 53; TUNÇOMAĞ, s. 144.

¹⁵ Ayrıntılı açıklama için bkz. § 5. IV. KATILMA SÖZLEŞMESİNİN VARLIĞI.

¹⁶ YILDIZ PORTAKAL, s. 133; EREN, s. 1282; UYGUR, s. 1186; KILIÇOĞLU, s. 860; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3913.

¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. § 2. HUKUKİ NİTELİĞİ.

§ 2. HUKUKİ NİTELİĞİ

Sözleşmeye katılmaya uygulanacak hükümlerin tespiti bakımından hukuki nitelik önem taşır. Mevcut bir borç ilişkisine taraf olmayan üçüncü kişinin (katılanın) sözleşmeye katılma ile borç ilişkisine dahil olması mümkündür.

Sözleşmeye katılma için mevcut borç ilişkisinin tarafları ile katılanın bu yöndeki birbirine uygun ve karşılıklı iradelerini açıklaması gerekir. Bu kapsamda hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamalarından oluşan sözleşmeye katılma, her şeyden önce bir hukuki işlemdir¹⁸. Sözleşmeye katılma, birden çok kişinin irade açıklamasına bağlıdır¹⁹. Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar ve genel hükümlerden hatırlanacağı üzere hukuki işlemler, katılan taraf sayısı bakımından, tek taraflı hukuki işlemler ve iki veya çok taraflı hukuki işlemler olmak üzere ikiye ayrılır²⁰. Bu ayrıma göre sözleşmeye katılma, iki veya çok taraflı hukuki işlemler ayrımında yer almakla birlikte; kendine özgü üç taraflı hukuki işlemdir²¹. Zira sözleşmeye katılmada taraf iradeleri aynı yönde olmayıp; karşılıklıdır. Bu sebeple taraf sayısı bakımından yapılan klasik ayrımın dışında kalır.

¹⁸ Hukuki işlem kavramı için bkz. TUNÇOMAĞ, s. 120; EREN, s. 159; KILIÇOĞLU, s. 44; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 38-39; CANSEL, Erol/ÖZEL, Çağlar, Borçlar Hukuku Genel Hükümleri C. 1, 2. B., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 53; NOMER, Haluk N, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. B., Beta Yayınları İstanbul 2017, s. 33; ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 1, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 83; YILDIRIM, s. 43; REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. B., Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 50; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 29; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 19; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 83 vd.; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 30; İNAN, Ali Naim/YÜCEL, Özge, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. B., Ankara 2014, s. 134.

¹⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 636; KILIÇOĞLU, s. 860; EREN, s. 1280; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3912; BELEN, Herdem, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh), Beta Yayınları, İstanbul 2014, s. 26.

²⁰ Hukuki işlem türleri bakımından bkz. ANTALYA, O. Gökhan/TOPUZ, Murat, Medeni Hukuk, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 208-216; EREN, s.165; OĞUZMAN, M. Kemal/BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, 20. B., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 172-184; KILIÇOĞLU, s. 51 vd.; CANSEL/ÖZEL, s. 62; YILDIRIM, Abdülkerim, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. B., Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 48-58; ANTALYA, s. 103 vd.; TUNÇOMAĞ, s. 135 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 67; REİSOĞLU, Borçlar, s. 40-48; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 94 vd.; İNAN/YÜCEL, s. 136-152.

²¹ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3912; EREN, s. 1281; UYGUR, s. 1186.

Sözleşmeye katılma, mevcut bir borç ilişkisinin tarafları ile bu ilişkiye dahil olmayan üçüncü bir kişi (katılan) arasında yapılan bir sözleşmedir²². Sözleşmeye katılmanın bu niteliği, TBK m. 206/I'de yer alan tanımda da açıkça ifade edilmiştir. Sözleşmeye katılma, borçlar hukukuna giren sözleşmeler²³ arasında yer alır. Aynı zamanda sözleşmeye katılma, TBK'de düzenlenmiş olduğundan, isimli (tipik) sözleşmelerdendir²⁴.

Malvarlığına etkileri bakımından yapılan klasik ayrıma göre sözleşmeye katılmanın yer aldığı kategori noktasında doktrinde farklı görüşler vardır. Doktrinde yer alan bir görüşe göre, sözleşmeye katılma borçlandırıcı bir işlemdir²⁵. Bu görüşü savunan yazarın gerekçesi, sözleşmeye katılmanın mevcut sözleşme ilişkisinde yer alan herhangi bir tarafın sıfatının sona ermemesi; aksine sözleşmeye katılma ile üçüncü kişinin (katılanın) taraf olma sıfatı elde etmek suretiyle üstlendiği borçlar sebebiyle malvarlığının pasifinde artışa sebep olmasına dayanır²⁶. Bir diğer görüşe göre ise sözleşmeye katılma, tarafları bakımından ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulmadır. Katılan kural olarak, yanında yer aldığı taraf ile birlikte müteselsil alacaklı ve/veya borçlu olduğundan, katılma sözleşmesi alacağın temliki ve borcun nakli işlemlerini birlikte bünyesinde barındırır²⁷. Ancak sözleşmeye katılmada alacağın temliki ve borcun nakli işlemlerine gerek kalmaksızın tek başına katılma sözleşmesinin geçerli olarak kurulmasıyla katılan, yanında yer aldığı taraf ile birlikte onun sahip olduğu hak ve/veya borçlara sahip olur. Bu sebeple sözleşmeye katılma, mevcut sözleşmenin tarafları bakımından tasarruf işlemi iken; katılan bakımından borçlandırıcı bir işlemdir²⁸.

²² ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3913; YILDIZ PORTAKAL, s. 133; KILIÇOĞLU, s. 860; EREN, s. 1281.

²³ Tanım için bkz. TUNÇOMAĞ, s. 143; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 51; EREN, s. 205; CANSEL/ÖZEL, s. 63; İNAN/YÜCEL, s. 154; EREN, s. 205.

²⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 56; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 636; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3911. Eski Borçlar Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde sözleşmeye katılma Kanun'da yer almadığından isimsiz sözleşmeler arasında değerlendirilmekteydi. Bu dönemde mevcut sözleşme ilişkisine taraf olamayan üçüncü bir kişinin sözleşme ilişkisine dahil olması, sözleşme özgürlüğü ilkesi kapsamında değerlendirilmekteydi. Bu kapsamda sözleşmeye katılma, eBK'de düzenlenmemesine rağmen; TBK ile getirilen bir yeniliktir.

²⁵ BAHADIR, s. 25.

²⁶ BAHADIR, s. 25.

²⁷ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3912.

²⁸ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3912-3913.

Bu konudaki görüşümüzü belirtmeden önce genel hükümlerde yer alan tasarruf işlemi ve borçlandırıcı işlemi hatırlamakta fayda vardır. Yapılan hukuki işlem ile tarafları arasında borç ilişkisi kuran ve işlemi yapan kişinin malvarlığının pasifinde artış meydana getiren işlemler borçlandırıcı işlemdir²⁹. Tasarruf işlemi ise, malvarlığını doğrudan doğruya etkileyen, malvarlığında yer alan bir hakkı diğer tarafa geçiren, içeriğini sınırlayan, değiştiren veya ortadan kaldıran işlemlerdir³⁰. Sözleşmeye katılmada mevcut borç ilişkisinin ortadan kalkmasından veya değişmesinden söz edilemez. Katılma sözleşmesinin geçerli olarak kurulmasıyla katılan, yanında yer aldığı tarafla birlikte mevcut sözleşmeden doğan yükümlülüğünü yerine getirme borcu altına girer. Bu bakımdan sözleşmeye katılmanın hukuki niteliği tespit edilirken mevcut sözleşmenin türü (iki tarafa mı yoksa tek tarafa mı borç yükleyen bir sözleşme olması) ile yanında yer alınan tarafın mevcut sözleşmedeki konumu dikkate alınmalıdır. İki tarafa borç yükleyen bir sözleşmeye katılma, tüm taraflar bakımından hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemi olarak değerlendirilebilir. Ancak tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmeye katılmanın hukuki niteliği yanında yer alınan tarafın borç altına girip girmemesine göre değişir. Yani yanında yer alınan taraf, borç altına girmiyor ise sözleşmeye katılma, katılan ve yanında yer alınan taraf bakımından tasarruf işlemi iken; karşı taraf bakımından borçlandırıcı işlemdir. Yanında yer alınan taraf borç altına giriyor ise sözleşmeye katılma, katılan bakımından borçlandırıcı işlemi iken; karşı taraf bakımından tasarruf işlemidir.

Sözleşmeye katılmanın hüküm ifade edebilmesi, mevcut ve geçerli bir borç ilişkisinin varlığına bağlıdır. Bu durum, sözleşmeye katılmanın fer'i nitelikte olduğunu gösterir. Nitekim mevcut bir borç ilişkisinin bulunmadığı durumda sözleşmeye katılmadan da bahsedilmez.

²⁹ EREN, s. 171; KILIÇOĞLU s. 53; CANSEL/ÖZEL, s. 61; ANTALYA, s. 114; YILDIRIM, s. 54; REİSOĞLU, Borçlar, s. 53; İNAN/YÜCEL, s. 144; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 45; OĞUZMAN/BARLAS, s. 176-177; TUNÇOMAĞ, s. 138.

³⁰ ANTALYA, s. 114; YILDIRIM, s. 54; REİSOĞLU, Borçlar, s. 53; EREN, s. 173; KILIÇOĞLU s. 53; CANSEL/ÖZEL, s. 61; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 45; TUNÇOMAĞ, s. 138; OĞUZMAN/BARLAS, s. 176-177; İNAN/YÜCEL, s. 141.

Fer'i nitelik, yalnızca sözleşmeye katılmanın kuruluşu aşamasında kendini gösterir. Bu durum, doktrinde "kuruluş bakımından fer'ilik" olarak nitelendirilir³¹. Ancak sözleşmeye katılmanın kuruluş bakımından fer'i bir nitelik taşıması, katılma gerçekleşikten sonraki aşamanın da fer'i olacağı anlamına gelmez. Sözleşmeye katılmanın fer'i niteliği, kuruluş aşaması ile sınırlı olup, süreklilik arz etmez³². Katılma gerçekleşikten sonraki aşamada müteselsil alacaklılık ve/veya müteselsil borçlulukta olduğu gibi bağımsızlık (nispilik) söz konusudur³³. Yani sözleşmeye katılma, fer'i değil; asli bir borç doğurur³⁴.

Hukuki işlemler, sebebe bağlı olup olmamalı yönünden ikiye ayrılır³⁵. Hukuki işlemlerde sebebe bağlılık ilkesi çoğunlukla tasarruf işlemleri bakımından söz konusudur. Zira borçlandırıcı işlemlerde borcun hukuki sebebi kendisini oluşturan sözleşmelerde açıkça görülür³⁶. Bu sebeple borçlandırıcı işlemlerin sebepten soyut yapılması daha az düşünülür. Doktrinde tasarruf işlemlerinin sebebe bağlı olduğunu olmadığı tartışmalı olmakla birlikte; biz de doktrindeki bazı yazarlar gibi sebebe

³¹ TURAN BAŞARA, Gamze, "Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Yeni Bir Müessese: Borca Katılma", AÜHFHD, Y. 2014, C. 63, S. 2, s. 424; ŞENER, Oruç Hami, "Sözleşmeyle Yapılan Teminat Amaçlı Borca Katılma", DEÜHFD, C. 11, Özel Sayı, Y. 2009, Prof. Dr. Bilge UMAR'a Armağan II, İzmir 2010, s. 1285; YILDIZ PORTAKAL, s. 15; ACAR, Özlem, Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 23; ÖZEN, Burak, Kefalet Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, 3. B., İstanbul 2014, s. 10; DEMİRBAŞ, Kürşat, "Türk Borçlar Kanunu'nda Borca ve Sözleşmeye Katılma", http://www.academia.edu/21923404/T%C3%BCrk_Bor%C3%A7lar_Kanununda_borca_ve_s%C3%B6zle%C5%9Fmeye_kat%C4%B1lma, s. 10; KAPANCI, Kadir Berk, Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler, 2. B, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 66; ALTAY, Sabah, "Borca Katılma", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi (Yayımlanmamış), İstanbul 2010, s. 40. Doktrinde kuruluş bakımından fer'ilik isimlendirmesini kabul etmeyen; bu ilişkinin birincil bir borç özelliği gösterdiğini savunan bir görüş de vardır. Bu görüşe göre, mevcut bir borç ilişkisine dayanarak başka bir sözleşme ilişkisinin kurulması onu fer'i nitelikte yapmaz. Mevcut ve geçerli bir borç ilişkisinin varlığı, geçerlilik şartı olarak görülmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. GÜMÜŞ, M. Alper, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. II, Vedat Kitapçılık, 3. B., İstanbul 2014, s. 331.

³² KAPANCI, s. 66; ALTAY, s. 40-41; YILDIZ PORTAKAL, s. 16.

³³ TURAN BAŞARA, s. 425; YILDIZ PORTAKAL, s. 15; KAPANCI, s. 66; ALTAY, s. 40-41.

³⁴ ŞENER, s. 1285; DEVELİOĞLU, H. Murat, "İsviçre Federal Mahkemesi'nin 23 Eylül 2003 tarihli Kararı Işığında Kefalet Sözleşmesi- Borca Katılma Ayırımı", Prof. Dr. Erden KUNTALP'e Armağan, C. 1, Y. 3, İstanbul 2004, s. 305; YILDIZ PORTAKAL, s. 15; TURAN BAŞARA, s. 425; ÖZEN, Kefalet, s. 12.

³⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, s. 54 vd.; İNAN/YÜCEL, s. 149 vd.; EREN, s. 179-180 ; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 11 vd.

³⁶ İNAN/YÜCEL, s. 152; EREN, s. 179.

bağlılık ilkesinin soyutluk ilkesine üstün tutulması gerektiği kanatindeyiz³⁷. Bu ayrımda sözleşmeye katılmanın yeri, sözleşmeye katılma geçerliliğinin bir hukuki sebebinin geçerliliğine bağlı olup olmamasına göre tespit edilir. Yukarıda izah edilmeye çalışıldığı üzere sözleşmeye katılma, hem borçlandırııcı hem de tasarruf işlemi olarak nitelendirilebilir. Dolayısıyla bizim de katıldığımız görüşe göre sözleşmeye katılma, sebebe bağlıdır. Bunun doğal sonucu olarak katılmanın geçerliliği, tarafların sözleşmeye katılma yapmaktaki hukuki sebebin geçerliliğine bağlıdır. Katılmanın atında yatan hukuki sebebin geçersizliği, sözleşmeyi katılmaya da sirayet eder.

Hukuki niteliği konusunda değinilmesi ve eleştirilmesi gereken son konu ise sözleşmeye katılmanın kanun sistematığındeki yeridir. Sözleşmeye katılma, TBK'nin "*Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri*" başlıklı beşinci bölümünün birinci ayrımında düzenlenmiştir. Sözleşmeye katılmanın kanun sistematığındeki bu yeri eleştiriye açıktır. Sözleşmeye katılmada tam anlamıyla bir taraf değişikliğinden söz edilemez³⁸. Zira sözleşme dışındaki bir kişi, yapığı anlaşma ile mevcut tarafların sıfatına son vermeksizin, yanında yer aldığı tarafla birlikte, sözleşmenin tarafı olmaktadır³⁹. Sözleşmeye katılma, sözleşmenin bir tarafındaki kişi sayısını artıran bir anlaşmadır⁴⁰.

§ 3. BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

Türk Borçlar Kanun'da sözleşmeye katılmaya benzer olarak değerlendirilebilecek kurumlar mevcuttur. Sözleşmeye katılmanın bu kurumlardan

³⁷ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 300-302; KOCAYUSUPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, s. 129; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 206 vd. *Eren* soyutluk ilkesini savunanların öne sürdüğü en büyük gerekçenin güven ve istikrar olduğunu belirtirken sebebe bağlılık ilkesinde bunun iyiniyetin korunması ilkesi ile sağlanabilceği kanaatindedir. Bzk. EREN, s.189.

³⁸ BAHADIR, Zeynep, "*Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma*", GÜHFD, C. XVII, Y. 2013, S. 3 (1-28), s. 22; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3912-3913.

³⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 635; EREN, s. 1281.

⁴⁰ KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Genişletilmiş) 20. B., Ankara 2016, s. 860; OĞUZMAN, M. Kemal/Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip Genişletilmiş 13. B., İstanbul 2017, s. 635; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3912; YAVUZ, Nihat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi C. I, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 1031; HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, 4. B., İstanbul 2017, s. 406.

ayrılan yönlerini tespit edilmesi sözleşmeye katılmanın daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır. Bu sebeple bu başlık altında, benzer kurumlara ilişkin kısa açıklamalarda bulunulduktan sonra, bu kurumların sözleşmeye katılmayla benzer ve farklı özellikleri karşılaştırılmalı olarak incelenecektir.

I. BORCA KATILMA ile

A. Genel Olarak

Borca katılma, TBK'nin genel hükümlerinden *“Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri”* başlıklı beşinci bölümünün ikinci ayrımında m. 201 ile düzenlenmektedir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasına göre; *“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 katılma, mevcut bir borç ilişkisine taraf olmayan üçüncü kişinin (borca katılanın), alacaklı ile yaptığı anlaşma sonucunda mevcut borçtan ilk borçlu ile müteselsilen sorumlu olması sonucu doğuran sözleşmedir⁴¹. Borca katılmada, borçlu borç ilişkisinden ayrılmaz; bir başka ifadeyle borç ilişkisinde borçlu değişikliği olmaz. Aksine mevcut borcu ilk borçlu ile birlikte üstlenen üçüncü bir kişi, borç ilişkisine dahil olur⁴². Yani alacaklı karşısında mevcut borçtan iki müteselsil borçlu sorumludur⁴³. Borca katılmada katılan, borca ortak olurken; mevcut borç ilişkisindeki alacak hakkını elde etmez⁴⁴. TBK’de yapılan tanımdan hareketle borca katılma,

⁴¹ YILDIZ PORTAKAL, s. 10; ŞENER, s. 1281; EREN, s. 1279; KILIÇOĞLU, s. 850; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3913; TURAN BAŞARA, s. 421; GÜNAY, Cevdet İlhan, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 775; YAVUZ, Nihat, Açıklamalı-Yorumlu 6098 Sayılı Türk Borç Kanunu’nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler Genel Hükümler-Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 2. B., Ankara 2012, s. 266; REİSOĞLU, Seza, Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013, s. 109; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 404; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 623; TERCİER, Pierre/PICHONNAZ, Pascal/ DEVELİOĞLU, H. Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 545, p. 1778a; BİLGİN, Mahmut, Öğreti ve Uygulamada Türk Kefalet Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 102; YAVUZ, Borçlar, C. I, s. 1009, 1032; ALTAY, s. 37.

⁴² KILIÇOĞLU, s. 850; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3913; EREN, s. 1279; YILDIZ PORTAKAL, s. 18; TURAN BAŞARA, s. 421; BİLGİN, s. 102; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 404; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 623; TERCİER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, Borçlar, s. 545, p. 1778a; ŞENER, s. 1282.

⁴³ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 623; EREN, 1280; TURAN BAŞARA, s. 422; ALTAY, s. 37.

⁴⁴ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3913; YILDIZ PORTAKAL, s. 134; TURAN BAŞARA, s. 434; ALTAY, s. 36-37, 186.

katılan ile alacaklı arasında yapılan sözleşme⁴⁵ ile mümkün olur⁴⁶. Bu bakımdan borca katılma sözleşmesinde ilk borçlunun bilgisi ve rızası aranmaz⁴⁷. TBK m. 201'e göre borca katılma herhangi bir geçerlilik şekline bağlı değildir⁴⁸. Borca katılmanın hüküm ifade edebilmesi için, borca katılmaya esas teşkil eden mevcut ve geçerli bir borcun varlığı şarttır⁵⁰.

B. Benzerlikleri

Genel olarak sözleşmeye katılma ile borca katılma arasında bulunan benzerlikler şu şekilde sıralanabilir. İlk olarak kanun sistematigi bakımından yapılan incelemeye göre her iki kurum, TBK'nin birinci kısmının beşinci bölümü olan "*Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri*" içerisinde düzenlenir. Her ne kadar bu başlık altında düzenlenmiş olsalar da her iki kurum için de gerçek anlamda bir taraf değişikliği söz konusu değildir⁵¹. Zira her iki kurumda da mevcut borç ilişkisinden ayrılan bir taraf bulunmaz; aksine borç ilişkisine taraf olmayan bir üçüncü kişi dahil olur⁵². Her iki kurumun benzerlik gösterdiği diğer bir husus ise hukuki nitelikleridir⁵³. Hem sözleşmeye

⁴⁵ Doktrinde borca katılan ile ilk borçlu arasında yapılan bir sözleşme ile alacaklı yararına borca katılmanın mümkün olabileceğini kabul eden görüşler için bkz, TURAN BAŞARA, s. 427; YILDIZ PORTAKAL, 21; EREN, s. 1280; ŞENER, s. 1291; DEVELİOĞLU, Kefalet Sözleşmesi-Borca Katılma, s. 301; ALTAY, s. 53, 113; ÖZEN, Kefalet, s. 8.

⁴⁶ TURAN BAŞARA, s. 427; YILDIZ PORTAKAL, 21; EREN, s. 1280; KILIÇOĞLU, s. 851; ALTAY, s. 113.

⁴⁷ ALTAY, s. 36; YAVUZ, s. 276; TURAN BAŞARA, s. 427; YILDIZ PORTAKAL, 21; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 623.

⁴⁸ EREN, s. 1280; YILDIZ PORTAKAL, s. 53; TURAN BAŞARA, s. 424; YAVUZ, s. 282; ALTAY, s. 138-139; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 622; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 405; BAŞ, Ece, "60988 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler", İÜHFM, C. LXX, S. 2, Y. 2012, s. 140; YAVUZ, Borçlar, C. I, s. 1032; ŞENER, s. 1294.

⁴⁹ Doktrinde borca katılmanın şekli konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bir kısım yazar borca katılmanın, TBK m. 603 hükmünün bir gereği olarak yazılı şekilde yapılmasını ve katılanın evli olması halinde eşinin de katılmaya rıza göstermesinin aranması gerektiğini savunur. Bu yöndeki görüşler için bkz. EREN, s. 1280; DEVELİOĞLU, Kefalet Sözleşmesi-Borca Katılma, s. 320; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 405; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 623. Bu noktada doktrinde taşınmaz satım sözleşmesi ve taşınmaz bağışlama sözü vermeden doğan mülkiyetin devri borcuna katılmanın resmi geçerlilik şekline tabi olduğu yönündeki görüş için bkz. GÜMÜŞ, C. II, s. 330, dn 1755.

⁵⁰ YILDIZ PORTAKAL, s. 49; TURAN BAŞARA, s. 424; REİSOĞLU, Kefalet, s. 109; ŞENER, s. 1284; ALTAY, s. 112-113.

⁵¹ ALTAY, s. 186; YILDIZ PORTAKAL s. 23, 133; TURAN BAŞARA, s. 421; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3912-3913.

⁵² Bkz. § 1. I. TANIMI.

⁵³ YILDIZ PORTAKAL s. 133; TURAN BAŞARA, s. 421; ALTAY, s. 57 vd.

katılmanın hem de borca katılmanın sözleşme niteliğine TBK'deki tanımlarda açıkça yer verilmektedir (TBK m. 201/I; 206/I). Kurumların kuruluşları bakımından fer'i; ancak katılma gerçekleşikten sonraki aşama bakımından bağımsız nitelik taşıması da benzerlikler arasında sayılabilir. Söz konusu kurumların konusunun devredilebilir niteliği haiz bir borç olması zorunluluğu, yine benzerlikler arasındadır. Kural olarak üçüncü bir kişinin sözleşmeye ya da borca katılabilmesi için borcun bir başkası tarafından ifasının mümkün olması gerekir.

C. Farklılıkları

Yukarıda her iki kurumun benzer özellikleri sayılmış olsa da sözleşmeye katılma ve borca katılma birbirinden farklıdır. Bunun anlaşılabilmesi için kurumlar arasındaki farklılıkların tespiti gerekir. İlk ve en temel farklılık, sözleşmeye katılmada taraflardan herhangi birinin yanında yer almak suretiyle sözleşme ilişkisine üçüncü kişinin dahil olması söz konusu iken; borca katılmada borçlu yanında yer almak suretiyle üçüncü kişinin yalnızca borçtan ilk borçlu ile birlikte sorumlu olması söz konusudur⁵⁴. Yani katılanın, mevcut önceki ilişkideki yeri ve katılmanın doğurduğu sonuç bakımından kurumlar farklılaşır. Şöyle ki, borca katılma, sadece borç için ve borçlu tarafta gerçekleşir⁵⁵. Nitekim borca katılanın mevcut borç ilişkisindeki alacak hakkına katılması söz konusu olmaz⁵⁶. Sözleşmeye katılma ise kural olarak hem borç hem de alacak hakkı için⁵⁷ ve alacaklı ve/veya borçlu tarafta gerçekleşir⁵⁸. Dolayısıyla borca katılan, katıldığı borç ilişkisinin tarafı haline gelmeyip; yalnızca alacaklı karşısında ilk borçlu ile birlikte borçlu olma sıfatını kazanır⁵⁹. Sözleşmeye katılan ise katıldığı sözleşmenin tarafı haline gelir. Sözleşmeye katılmanın müteselsil alacaklılık ve/veya borçluluk doğurmasına rağmen; borca katılmanın yalnızca müteselsil borçluluk doğurması bu farklılığın sonucudur.

⁵⁴ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 404, 406; TURAN BAŞARA, s. 434; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 622 YILDIZ PORTAKAL, s. 134.

⁵⁵ TURAN BAŞARA, s. 434; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3913; YAVUZ, Borçlar, C. I, s. 1034.

⁵⁶ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3913; TURAN BAŞARA, s. 434; ALTAY, s. 36-37, 186; YILDIZ PORTAKAL, s. 134.

⁵⁷ ALTAY, s. 185; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3913; YILDIZ PORTAKAL, s. 133.

⁵⁸ YILDIZ PORTAKAL, s. 134; YAVUZ, Borçlar, C. I, s. 1034.

⁵⁹ TURAN BAŞARA, s. 434; ALTAY, s. 186.

Borca katılmanın konusu, kural olarak tüm borçlardır⁶⁰. Daha açık bir ifade ile borca katılmanın konusunu oluşturan borcun kaynağı çoğunlukla sözleşme ilişkisi olmasına rağmen; borcun kaynağının haksız fiil, sebepsiz zenginleşme veya kanundan doğan sair bir borç ilişkisi olması da mümkündür⁶¹. Sözleşmeye katılmaya konu borcun kaynağının sözleşme olması zorunludur⁶².

Sözleşmelerin kurulması bakımından da farklılık söz konusudur. Şöyle ki, TBK m. 202'e göre borca katılmanın hüküm ifade edebilmesi için katılan ile alacaklı arasında sözleşme yapılmalıdır⁶³. Bu bakımdan borca katılma sözleşmesinin geçerliliği için yanında yer alınan tarafın (ilk borçlunun) rızası önem taşımaz⁶⁴. Sözleşmeye katılmanın hüküm ifade edebilmesi, kural olarak katılan ile mevcut sözleşme ilişkisinin tarafları arasında sözleşme yapılmasına bağlıdır.

Kurumların geçerlilik şekilleri de farklılaşabilmektedir. TBK'ye göre borca katılma, herhangi bir geçerlilik şekline bağlı değildir⁶⁵. Bu sebeple katılma konusu borç ilişkisi şekle bağlı olsa bile; borca katılmada bu şekil şartına uyulması gerekmez⁶⁶. Sözleşmeye katılmada ise durum farklıdır. Katılınan sözleşme şekle bağlı ise katılma sözleşmesi de bu şekle uygun olarak yapılmalıdır (TBK m. 206/III).

⁶⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 622; YILDIZ PORTAKAL, s. 133.

⁶¹ KILIÇOĞLU, s. 851; YILDIZ PORTAKAL, s. 13; EREN, s. 1279; ALTAY, s. 5; YAVUZ, s. 276; KAPANCI, s. 64; YAVUZ, Borçlar, C. I, s. 1034.

⁶² YILDIZ PORTAKAL, s. 133; KILIÇOĞLU, s. 827; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3916; EREN, s. 1182; YAVUZ, Borçlar, C. I, s. 1034.

⁶³ Borca katılma konusunda yapılan açıklamalar dikkate alınmalıdır. Bkz. dn 44.

⁶⁴ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3914-3915; YILDIZ PORTAKAL, s. 31; OĞUZMAN/ÖZ, C. II s. 623; ŞENER, s. 1290; YAVUZ, s. 267; ALTAY, s. 51; YAVUZ, Borçlar, C. I, s. 1035; DEVELİOĞLU, Kefalet Sözleşmesi- Borca Katılma, s. 302; ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 10. B., Ankara 2014, s. 443. Borca katılmada ilk borçlunun rızasının aranmaması, sözleşmenin nispiyeti ilkesinden hareketle doktrinde eleştirilmektedir. Bu görüşü savunan yazarlara göre, olması gereken hukuk bakımından borca katılmanın geçerli olması için katılan ile mevcut borç ilişkisinin tarafları arasında sözleşme yapılmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. TURAN BAŞARA, s. 428-429; KILIÇOĞLU, s. 851.

⁶⁵ EREN, s. 1280; YILDIZ PORTAKAL, s. 53; TURAN BAŞARA, s. 424; YAVUZ, s. 282; ALTAY, s. 137-138; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 622; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 405; BAŞ, s. 140; REİSOĞLU, Kefalet, s. 110. Şekil konusunda yapılan açıklamalar hakkında bkz. dn 44.

⁶⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 622; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3914; YILDIZ PORTAKAL, s. 57; ALTAY, s. 116 vd.

II. SÖZLEŞMENİN DEVRİ ile

A. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu'nun "*Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri*" başlıklı beşinci bölümünün üçüncü ayrımının m. 205/I hükmüne göre; "*sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır*". Tanımdan anlaşılacağı üzere, sözleşmenin devrinde devreden, bu sözleşme ilişkisindeki taraf sıfatını ve niteliğini, üçüncü kişiye (sözleşmeyi devralana) bırakmakta ve sözleşmeyi devralan, sözleşmedeki tüm hak ve borçları kapsayacak şekilde devreden yerine sözleşme ilişkisine girmektedir⁶⁷. Yani taraflardan birinde değişiklik meydana gelir⁶⁸. Ancak bu husus, yanlış anlaşılmalıdır. Sözleşmenin devri, yalnızca taraf değişikliği sonucu doğurmaz; aksine sözleşmenin tarafları ile birlikte bütün olarak el değiştirmesidir⁶⁹. Başka bir ifadeyle sözleşmenin devrinde devreden, taraf sıfatını kaybetmekte ve sözleşme ilişkisinden dolayı sahip olduğu hak ve borçları devralana geçirerek; devrettiği sözleşmeden doğan tüm sorumluluğundan kurtulur⁷⁰. Sözleşmenin devrinden söz edebilmek için geçerli bir sözleşme ilişkisinden kaynaklanan devredilebilir nitelikte bir borç ilişkisinin varlığı aranır⁷¹.

Kanunda verilen tanımda "*sözleşmeyi devreden, sözleşmeyi devralan ve sözleşmede kalan taraf*" kavramlarının tercih edilmesi dikkate alındığında;

⁶⁷ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 405; AYRANCI, Hasan, Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri), Ankara 2003, s. 33-34; YAVUZ, s. 272; BAHADIR, s. 3; EREN, 1280; KILIÇOĞLU, s. 856; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3915; YAVUZ, Borçlar, C. I, s. 1022; ÖZTÜRK, Berna, "*Sözleşmenin Devri*", TBBD, Y. 2016, S.125, s. 264-265; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 630; UYGUR, s. 1183; YAVUZ, Nihat, "*Sözleşmenin (Hukuksal İşlemle) Yüklenilmesi=Devredilmesi Kavramı ve Bir Yargıtay Kararı*", Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 556; GÜNAY, s. 785; TAŞKIN, Zeynep Damla/ŞAHBAZ, Ali, "*Sözleşmenin Devri*", LHD, C. 15, S. 178, Y. 2017, s. 4964.

⁶⁸ YILDIZ PORTAKAL, s. 126; BAHADIR, s. 3; TAŞKIN/ŞAHBAZ, s. 4982.

⁶⁹ KILIÇOĞLU, s. 856; TAŞKIN/ŞAHBAZ, s. 4982; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 405.

⁷⁰ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3915-3916; YAVUZ, Yüklenilme, s. 557.

⁷¹ YILDIZ PORTAKAL, s. 128; AYRANCI, Yüklenilme, s. 92, 95-97; ÇAYAN, Gökhan, Sözleşmenin Devri, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 30, 41 vd.; BAHADIR, s. 14-16; ÖZTÜRK, s. 269-270; YAVUZ, Borçlar, C. I, s. 1018; TAŞKIN/ŞAHBAZ, s. 4969-4970; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 633.

sözleşmenin devrinin her iki taraf için de söz konusu olabileceği sonucuna ulaşılır⁷². Başka bir ifadeyle değişikliğin gerçekleşeceği taraf bakımından kanunda sınırlayıcı bir düzenleme öngörülmemiştir.

Sözleşmenin devrinin hüküm ifade edebilmesi devralan, devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılmış bir anlaşmanın varlığına bağlıdır (TBK m. 205/I)⁷³. Başka bir ifadeyle, devreden ve devralanın sözleşmeyi devretme yönündeki iradesine sözleşmede kalan tarafın rıza göstermesi zorunludur⁷⁴. Bu özelliği sebebiyle hukuki niteliğinin üç taraflı kendine özgü bir sözleşme olduğu kabul edilir⁷⁵. Sözleşmenin devri, devreden ve sözleşmede kalan taraf bakımından tasarruf işlemi niteliğinde iken; devralan ve sözleşmede kalan bakımından ise borçlandırııcı işlemi niteliğindedir⁷⁶.

Son olarak sözleşmenin devri bakımından şekil hususuna değinmekte fayda vardır. TBK m. 205/III'e göre sözleşmenin devri, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır⁷⁷. Örneğin, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, noter huzurunda düzenleme

⁷² KILIÇOĞLU, s. 857; YILDIZ PORTAKAL, s. 126. Bu durum sözleşmenin iradi devirleri bakımından geçerlidir. Sözleşmenin kanuni devrinde, sözleşmede kalan tarafın rızası aranmaz. Bkz. AYRANCI, *Yüklenilme*, s. 35, 71 vd.; ÇABRİ, *Sözleşmeye Katılma*, s. 3914-3916, dn. 16; BAHADIR, s. 3-4; YAVUZ, s. 272.

⁷³ ÇABRİ, *Sözleşmeye Katılma*, s. 3914; KILIÇOĞLU, s. 857; YILDIZ PORTAKAL, s. 127; BAHADIR, s. 16; UYGUR, s. 1184; YAVUZ, *Yüklenilme*, s. 556; YAVUZ, *Borçlar*, C. I, s. 1019; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 631; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 406.

⁷⁴ ÇAYAN, s. 48-49; BAHADIR, s. 16; YILDIZ PORTAKAL, s. 127; EREN, s. 1280; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 406; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 631; ÇABRİ, *Sözleşmeye Katılma*, s. 3914; KILIÇOĞLU, s. 857; ÖZTÜRK, s. 265. Rızanın şekli konusunda ayrıntılı açıklama için bkz. YAVUZ, *Borçlar*, C.I, s. 1021-1022.

⁷⁵ ÇABRİ, *Sözleşmeye Katılma*, s. 3914; EREN, s. 1280; YILDIZ PORTAKAL, s. 127; AYRANCI, *Yüklenilme*, s. 53; TAŞKIN/ŞAHBAZ, s. 4965; ÖZTÜRK, s. 267; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 631. Aksi yönde bkz. YAVUZ, *Yüklenilme*, s. 556-557.

⁷⁶ BAHADIR, s. 4-5; AYRANCI, *Yüklenilme*, s. 66-68; ÖZTÜRK, s. 269; ÇAYAN, s. 14-15; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 631. Doktrinde sözleşmenin devrini devreden taraf bakımından tasarruf işlemi, devralan taraf bakımından borçlandırııcı işlem ve sözleşmede kalan taraf bakımından yenilik doğuran bir işlem olarak nitelendiren görüş için bkz. ÇABRİ, Sezer, *“Borcun Üstlenilmesi-Borca Katılma-Sözleşmenin Devri-Sözleşmeye Katılma”*, *Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansı III*, Prof Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan, İstanbul 2014, s. 163; TAŞKIN/ŞAHBAZ, s. 4966; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 632.

⁷⁷ Doktrinde hükmün kanuni şekil şartıyla sınırlı olduğunu savunan görüşler için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 631-632; TAŞKIN/ŞAHBAZ, s. 4968. Bizim de katıldığımız diğer bir görüş ise hükmün kanuni ve iradi şekli kapsayacak nitelikte olduğu yönündeki görüşler için bkz. ÇAYAN, s. 81. Görüşümüz hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. § 4. Şekli

şeklinde yapılması gerektiğinden (TBK m. 237/II; NK m. 60/ b. 3); bu sözleşmenin devrinin de aynı şekil şartına uygun olarak yapılması gerekir⁷⁸.

B. Benzerlikleri

Kanun sistematığı bakımından yapılan incelemede her iki kurumun TBK'nin birinci kısmının beşinci bölümü olan "*Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri*" kapsamında yer aldığı görülmektedir. Sözleşmenin devri ve sözleşmeye katılmanın hüküm ifade edebilmesi için mevcut sözleşmenin tarafları ile üçüncü kişi (devralan/katılan) arasında yapılmış bir anlaşmanın varlığı şarttır. Ayrıca her iki kurum için de geçerli bir sözleşme ilişkisinden kaynaklanan devredilebilir nitelikte bir borç ilişkisinin varlığı aranır⁷⁹.

Sözleşmenin devri, devredilen sözleşmenin şekline; sözleşmeye katılma ise katılınan sözleşmenin şekline tabidir. Bunun için her iki kurum da mevcut sözleşmenin geçerlilik şekline tabi kılınmıştır. Hem sözleşmenin devri hem de sözleşmeye katılma bakımından üçüncü kişinin mevcut borç ilişkisine dahil olacağı taraf bakımından kanunda sınırlayıcı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Mevcut sözleşmenin her iki tarafı bakımından da kurumlar gündeme gelebilir.

Sözleşmenin devri ve sözleşmeye katılma mevcut sözleşme ilişkisindeki alacaklılık ve borçluluk haklarının tamamını kapsar. Devralan ve katılan, mevcut sözleşmedeki tüm hak ve borçları kapsayacak şekilde sözleşme ilişkisine girer⁸⁰. Her iki kurumun benzerlik gösterdiği son alan ise türleridir. Sözleşmenin devri ve sözleşmeye katılma, kanuni veya iradi olarak gündeme gelebilir⁸¹.

⁷⁸ Naklen alındığı eser için bkz. ÇAYAN, s. 156-157.

⁷⁹ YILDIZ PORTAKAL, s. 128; AYRANCI, Yüklenilme, s. 92, 95-97; ÇAYAN, s. 30 vd.; 41 vd.; BAHADIR, s. 14-16; ÖZTÜRK, s. 269-270; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 632-633; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 405.

⁸⁰ AYRANCI, Yüklenilme, s. 33-34; HATEMİ/GÖKYAYLA, 405; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 634; YAVUZ, s. 272; BAHADIR, s. 3; EREN, s. 1280; KILIÇOĞLU, s. 856; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3914; ÖZTÜRK, s. 273.

⁸¹ ÖZTÜRK, s. 266; YAVUZ, Yüklenilme, s. 558; YAVUZ, Borçlar, C. I, s. 1018.

C. Farklıları

Sözleşmenin devri ve sözleşmeye katılma arasındaki farklılıkları şu şekilde sıralayabiliriz: Sözleşmenin devrinde tam bir taraf değişikliği meydana gelir iken; sözleşmeye katılmada gerçek anlamda bir taraf değişikliği meydana gelmez. Sözleşmeyi devreden, hem taraf sıfatını yitirmekte hem de devrettiği sözleşmeden doğan tüm sorumluluğu sona ermektedir⁸². Bu sebeple sözleşmenin devri sebebiyle mevcut sözleşmenin taraflarında yer alan kişi sayısında bir artış olmaz. Dolayısıyla da sözleşmenin devri sebebiyle müteselsil alacaklılık veya borçluluk ilişkisi doğmaz. Ancak sözleşmeye katılmada durum farklıdır. Katılan, mevcut sözleşme ilişkisinin taraflarından biri yanında yer almak suretiyle sözleşme ilişkisine dahil olmaktadır⁸³. Bunun için de yanında yer alan tarafın sözleşmeden doğan hak ve borçları sona ermez, aksine devam eder. Sözleşmeye katılma, aksi kararlaştırılmadıkça müteselsil alacaklılık ve/veya borçluluk doğurur.

III. BORCUN ÜSTLENİLMESİ ile

A. Genel Olarak

Borcun üstlenilmesi, TBK'nin "*Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri*" başlıklı beşinci bölümünün ikinci ayırımında yer alan m. 195-204 hükümleri ile düzenlenmektedir. Söz konusu hükümlerde kavram, tanımlanmamıştır. Borcun üstlenilmesi, borç ilişkisinin içeriğinde herhangi bir değişiklik meydana getirmeksizin, üçüncü kişinin borçlu tarafı borcundan kurtarmak amacıyla mevcut borcu hukuki işlemle devralmasıdır⁸⁴. Borcun üstlenilmesinde, borç ilişkisinin borçlu tarafı değişir⁸⁵.

⁸² BAHADIR, s. 22; AYRANCI, Yüklene, s. 33-34; ÖZTÜRK, s. 282; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3914.

⁸³ ÇABRİ, Borcun Üstlenilmesi, s. 166; BAHADIR, s. 22; YAVUZ, s. 280; ÖZTÜRK, s. 282.

⁸⁴ KILIÇ, Mehmet, Türk Hukukunda Borcun Üstlenilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 47; PORTAKAL YILDIZ, s. 115; PAKET, Sabire, Borcun Dış Üstlenilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 21; BİLGİN, s. 102-103; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 189; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 599; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 398; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 213.

⁸⁵ KILIÇOĞLU, s. 837; KILIÇ, s. 47; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 191; ÇABRİ, Borcun Üstlenilmesi, s. 143; EREN, s. 1267; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 599; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 398; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 272; TUNÇOMAĞ, s. 1123.

Türk Borçlar Kanun’unda “*Borcun Üstlenilmesi*” başlığı altında, borcun iç üstlenilmesi (m. 195), borcun dış üstlenilmesi (m. 196), borca katılma (m. 201), malvarlığı veya işletmenin devralınması (m. 202) ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi (m. 203) olmak üzere beş farklı kuruma yer verilmiştir⁸⁶. Borcun üstlenilmesi, iki aşamalı hukuki işlem ile gerçekleştirilebilir⁸⁷. Bunlar; borcun iç üstlenilmesi ve borcun dış üstlenilmesi sözleşmesidir⁸⁸.

Borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi TBK m. 195 ile düzenlenmiştir. Hükümün birinci fıkrasına göre, “*borçlu ile iç üstlenme sözleşmesi yapan kişi, borcu bizzat ifa ederek veya alacaklının rızasıyla borcu üstlenerek, borçluyu borcundan kurtarma yükümlülüğü altına girmiş olur*”. Hükümden de anlaşılacağı üzere iç üstlenme sözleşmesi, borçlu ile borcu üstlenecek üçüncü kişi arasında yapılır⁸⁹. Alacaklı bu sözleşmenin tarafı olmadığından, sözleşmenin yapılmasına katılmaz⁹⁰. Bu husus dikkate alındığında alacaklının, borcu üstlenen kişiden herhangi bir talepte bulunamaması ve iç üstlenme sözleşmesinin önceki mevcut borç ilişkisi üzerinde herhangi bir sonuç doğuramaması da doğaldır⁹¹. Borcun iç üstlenilmesinde borçlu değişmemekte, üçüncü kişi (borcu üstlenen) yalnızca borçluyu borçtan kurtarma taahhüdünde bulunmaktadır⁹². Üçüncü kişinin bu taahhüt altına girmesi, her zaman bir

⁸⁶ Bu kavramları borcun üstlenilmesinin birer çeşidi olarak kabul eden görüşler için bkz. EREN, s. 1267 vd.; PAKET, s. 22-23; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 213-214; TUNÇOMAĞ, s. 1123 vd. Doktrinde yer alan başka bir görüşe göre ise borcun üstlenilmesi, sözleşmenin tarafları ile hüküm ve sonuçlarına göre ayrıma tabi tutularak borcun iç üstlenilmesi ve borcun dış üstlenilmesi olarak ikiye ayrılır. Bu yöndeki görüşler için bkz. YILDIZ PORTAKAL, s. 115, dn. 287. Bu konuda doktrinde yer alan son görüş ise borcun üstlenilmesi başlığı altında düzenlenen bu kavramlar birbiriyle ilgili olsalar da esasen birbirinden farklı olduğunu ifade eder. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 599-600.

⁸⁷ TUNÇOMAĞ, s. 1132; YILDIZ PORTAKAL, s. 116; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 600 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 268.

⁸⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 600; ÇABRİ, Borcun Üstlenilmesi, s. 144; KILIÇOĞLU, s. 837-838.

⁸⁹ KILIÇOĞLU, s. 838; YILDIZ PORTAKAL, s. 116; EREN, s. 1269; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 601-602; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 398; İNAN/YÜCEL, s. 532.

⁹⁰ YILDIZ PORTAKAL, s. 117; EREN, s. 1269; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 272; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 398.

⁹¹ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 399; EREN, s. 1270; YILDIZ PORTAKAL, s. 117; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 602.

⁹² PAKET, s. 25; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 399. Doktrinde borcun iç üstlenilmesi kavramı yerine borçtan kurtarma taahhüdü (vaadi) veya ifanın üstlenilmesi kavramları da kullanılmaktadır. İlk kullanım için bkz. HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 398; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 602; EREN, s. 1267; KILIÇ, s. 66. İkinci kullanım için bkz. EREN, s. 1267.

ivaz karşılığında olmaz⁹³. Borcun iç üstlenilmesi ivazsız olarak da gerçekleşebilir. Borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi, geçerlilik şekline tabi değildir⁹⁴. Yukarıda da ifade edilmeye çalışıldığı üzere borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi, doğrudan borcun üçüncü kişiye geçmesi sonucunu doğurmaz⁹⁵. Borcun üçüncü kişiye geçebilmesi için başka aşamalar gerekir. Bu noktada iki seçenek gündeme gelir. Üçüncü kişi (borcu üstlenen kişi), borcu bizzat alacaklıya ifa ederek veya alacaklı ile borcun dış üstlenilmesi anlaşması yaparak borçluyu borçtan kurtaracaktır⁹⁶. Üçüncü kişinin ilk seçeneği tercih etmesi durumunda alacaklı, herhangi bir menfaati yoksa kendisine yapılan ifayı kabul etmek zorundadır⁹⁷.

Borcun dış üstlenilmesi, TBK m. 196 ile düzenlenmiş olup; anılan hükmün birinci fıkrasına göre borcun dış üstlenilmesi, *“borçlunun yerine yenisinin geçmesi ve borcundan kurtarılması için, borcu üstlenen ile alacaklı arasında yapılacak sözleşmeyle olur”*. Buna göre borcun dış üstlenilmesi, alacaklı ve üçüncü kişi arasında yapılan bir sözleşmeyle üçüncü kişinin borçlu yerine geçerek, onu borçtan kurtarması olarak tanımlanabilir⁹⁸. Borcun dış üstlenilmesi gerçek anlamda borcun üstlenilmesi olarak kabul edilir⁹⁹. Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin tarafları, alacaklı ile üçüncü kişidir. Borcun dış üstlenilme sözleşmesine asıl borçlu katılmaz. Söz konusu sözleşme bakımından asıl borçlunun rızası gerekmediği gibi asıl borçluya haber dahi

⁹³ OĞUZMAN/ÖZ, C. II s. 604-605; PAKET, s. 25; YILDIZ PORTAKAL, s. 116; ÇABRİ, Borcun Üstlenilmesi, s. 144; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 399.

⁹⁴ KILIÇ, s. 73; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 399. Doktrinde üstlenilecek borcun kaynağı olan sözleşmenin şekle bağlı olması durumunda bile borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin geçerlilik şekline tabi olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. EREN, s. 1269. Ancak iç üstlenme sözleşmesinin ivazsız olması ve iç üstlenme sözleşmesi gereğince borçlunun taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı bir ayni hakkı devretme borcu altına girmesi durumları bu açıklamalardan ayrı tutulmalıdır. Zira istisna olarak belirtilen ilk durumda borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi hukuki niteliği bakımından bir bağışlama sözü niteliğini haiz olup, yazılı şekilde yapılması zorunludur (TBK m. 288/1). Bkz. KILIÇ, s. 74; YILDIZ PORTAKAL, s. 118; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 399; OĞUZMAN/ÖZ, C. II s. 602; UYGUR, s. 1138. İstisna olarak belirtilen ikinci durumda ise bahsi geçen sözleşmelerde resmi şekil şartı arandığından, iç üstlenme sözleşmesi bakımından da resmi şekil şartı aranmalıdır. Bkz. KILIÇ, s. 74; YILDIZ PORTAKAL, s. 118; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 602.

⁹⁵ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 399; PAKET, s. 25.

⁹⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C. II s. 602; YILDIZ PORTAKAL, s. 118.

⁹⁷ YILDIZ PORTAKAL, s. 118; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 602.

⁹⁸ PAKET, s. 26; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 399; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 606; EREN, s. 1271; YILDIZ PORTAKAL, s. 119; ŞENER, s. 1295.

⁹⁹ EREN, s. 1271; PAKET, s. 26; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 399; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 606; KILIÇ, s. 111; YILDIZ PORTAKAL, s. 119.

verilmesi gerekmez¹⁰⁰. Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte borçlu, borç ilişkisindeki taraf sıfatını yitirmekte; üçüncü kişi borcu üstlenerek onun yerine geçmektedir¹⁰¹. Yani borcun dış üstlenilmesi sözleşmesiyle borç ilişkisinin pasif süjesi olan borçlu tarafın değişimi gündeme gelir¹⁰². Ancak bu sözleşme borcun içeriğinde herhangi bir değişikliğe yol açmaz¹⁰³. Değişen şey, borçlu sıfatıdır¹⁰⁴. Borcun dış üstlenilmesi, eski borçlunun borçtan kurtarılması ve borcun üçüncü kişiye (borcu üstlenene) geçmesi olmak üzere iki önemli sonuç doğurur¹⁰⁵. Eski borçlu, dış üstlenme sözleşmesi ile borç ilişkisinin dışında kalacağı için alacaklının eski borçludan herhangi bir talepte bulunması mümkün olmaz¹⁰⁶. Borcu dış üstlenme sözleşmesi herhangi bir şekle bağlı değildir¹⁰⁷. Borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin şekline ilişkin olarak yukarıda yapılan açıklamalar borcun dış üstlenilmesi bakımından da geçerlidir¹⁰⁸.

B. Benzerlikleri

Borcun üstlenilmesi ve sözleşmeye katılma arasındaki benzerlikler ele alınırken öncelikle kanun sistematigi bakımından kurumların düzenleniş yerleri dikkate alınmalıdır. Her iki kurum da TBK'nin birinci kısmının beşinci bölümü olan "*Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri*" içinde düzenlenmektedir. Kurumlar arasındaki bir diğer benzerlik, hukuki nitelikleri noktasındadır. Borcun üstlenilmesi, iki aşamalı bir hukuki işlemle gerçekleştirilmiş ise her bir aşama sözleşme aracılığıyla gerçekleştirilir¹⁰⁹. Bu sebeple borcun üstlenilmesi hukuki niteliği bakımından

¹⁰⁰ KILIÇ, s. 113; YILDIZ PORTAKAL, s. 119; EREN, s. 1271; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 608; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 399.

¹⁰¹ KILIÇOĞLU, s. 838; KILIÇ, s. 149; YILDIZ PORTAKAL, s. 120; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 399-400.

¹⁰² NOMER, s. 496; YILDIZ PORTAKAL, s. 121, TURAN BAŞARA, s. 433.

¹⁰³ YILDIZ PORTAKAL, s. 120; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 612; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 373. Doktrinde bu durum "*borç içeriğinde ayniyet*" olarak ifade eden görüş için bkz. KILIÇ, s. 149.

¹⁰⁴ HATEMİ GÖKYAYLA, s. 400; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 612.

¹⁰⁵ EREN, s. 1272; YILDIZ PORTAKAL, s. 121; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 401-402.

¹⁰⁶ ÇABRİ, Borcun Üstlenilmesi, s. 151; İNAN/YÜCEL, s. 535-536; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 401; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 612.

¹⁰⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 612; KILIÇ, s. 115; ÇABRİ, Borcun Üstlenilmesi, s. 151; YILDIZ PORTAKAL, s. 121; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 400.

¹⁰⁸ Bkz. dn. 89. Borcun dış üstlenilmesi bağışlama sözü verme niteliğinde olsa dahi geçerlilik şekline tabi olmadığı yönündeki görüş için bkz. UYGUR, s. 1138.

¹⁰⁹ YILDIZ PORTAKAL, s. 122; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 398.

sözleşme olarak değerlendirilebilir. Sözleşmeye katılmanın sözleşme niteliğine ise açıkça kanundaki tanımında yer verilmektedir. Borcun üstlenilmesinin konusu, kural olarak mevcut¹¹⁰, geçerli ve devredilebilir nitelikte bir borç olması aranır¹¹¹. Aynı durum sözleşmeye katılma için de geçerlidir. Daha açık ifade etmek gerekirse sözleşmeye katılmanın hüküm ifade edebilmesi için geçerli bir sözleşme ilişkisinden kaynaklanan devredilebilir nitelikte bir borç ilişkisinin varlığı gerekir¹¹². Son olarak ise borcun üstlenilmesi, borç içeriğinde herhangi bir değişiklik meydana getirmediği gibi; sözleşmeye katılma da katılma konusu borç ilişkisinin içeriğinde değişiklik meydana getirmez.

C. Farklılıkları

Borcun üstlenilmesi ve sözleşmeye katılma birbirinden farklıdır. Borcun üstlenilmesi, üçüncü kişinin (üstlenenin) mevcut borcu devralarak borçluyu borçtan kurtarmasıdır¹¹³. Sözleşmeye katılma ise üçüncü kişinin (katılanın) yaptığı anlaşma ile mevcut tarafların sıfatına son vermeksizin yanında yer aldığı tarafla birlikte sözleşmeye taraf olur¹¹⁴. Borcun üstlenilmesi ile mevcut borç ilişkisinde taraf değişikliği meydana gelir. Sözleşmeye katılmada ise tam anlamıyla bir taraf değişikliğinden söz edilemez¹¹⁵. Zira sözleşmeye katılma, sözleşmenin taraflarından birinin yanında olma sonucu doğurduğu için sözleşmenin bir tarafındaki kişi sayısını artıran bir anlaşmadır¹¹⁶.

¹¹⁰ Borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi sözleşmesinin konusunu oluşturacak borcun şarta bağlı olması veya henüz mevcut olmamakla birlikte ileride doğacak bir borç olması mümkündür. Ayrıntılı açıklama ve örnekler için bkz. KILIÇ, s. 68.

¹¹¹ KILIÇ, s. 72; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 610-611; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3914; EREN, s. 1280; YILDIZ PORTAKAL, s. 127; AYRANCI, Yüklenilme, s. 53.

¹¹² ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3914; EREN, s. 1280; YILDIZ PORTAKAL, s. 127; AYRANCI, Yüklenilme, s. 53.

¹¹³ YILDIZ PORTAKAL, s. 123; YAVUZ, Borçlar, C. I, s. 1034; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 401; İNAN YÜCEL, s. 531; KILIÇ, s. 47; PAKET, s. 21.

¹¹⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 635; YAVUZ, Borçlar, C. I, s. 1034; ALTAY, s. 186; EREN, s. 1282; İNAN YÜCEL, s. 542.

¹¹⁵ BAHADIR, s. 22; ALTAY, s. 186; YILDIZ PORTAKAL s. 23, 133; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3912-3913.

¹¹⁶ KILIÇOĞLU, s. 860; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 635; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3912.

Borcun üstlenilmesiyle eski borçlunun borç ilişkisi kapsamındaki sorumluluğu sona ermekte ve bu sorumluluk borcu üstlenene geçer¹¹⁷. Eski borçlu tamamen borç ilişkisinden ayrıldığı için birlikte borçluluk durumu gündeme gelmez. Bir başka ifadeyle borcun üstlenilmesinden sonra da alacaklı karşısında mevcut borçtan tek bir kişi (üstlenen) sorumlu olur. Sözleşmeye katılmada ise mevcut sözleşme ilişkisinden ayrılan herhangi bir taraf bulunmaz. Bu sebeple sözleşmeye katılmada durum farklıdır. Katılanın yanında yer aldığı tarafın sözleşmeden doğan hak ve borçları sona ermez; aksine devam eder. Bu sebeple sözleşmeye katılma, kural olarak müteselsil alacaklılık ve/veya borçluluk doğurur.

Borcun üstlenilmesi, yalnızca mevcut borç ilişkisindeki borçlu taraf için mümkün iken; sözleşmeye katılma bakımından bu konuda sınırlayıcı bir kanuni düzenlemeye yer verilmemiştir. Mevcut sözleşmenin her iki tarafı bakımından da sözleşmeye katılma gündeme gelebilir.

Borcun üstlenilmesi hukuki niteliği itibariyle hem borçlandırıcı hem de tasarruf işlemidir¹¹⁸. Sözleşmeye katılmanın hukuki niteliği ise katılmanın gerçekleştiği taraf ve mevcut sözleşmenin türüne göre değişiklik gösterir¹¹⁹. Borcun üstlenilmesinin konusu, kural olarak tüm borçladır¹²⁰. Sözleşmeye katılmaya konu borcun kaynağının sözleşme olması zorunludur¹²¹.

Kurumlar arasında kuruluş bakımından da farklılıklar mevcuttur. Bu noktada, sözleşmelerin yapılışı ve tarafları ile geçerlilik şekli olmak üzere iki hususa değinilmelidir. Borcun üstlenilmesi, borçlu ve üçüncü kişi arasında borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi ile üçüncü kişi ve alacaklı arasında borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi olmak üzere iki aşamalı yapılabilir¹²². Sözleşmeye katılmanın hüküm ifade

¹¹⁷ YAVUZ, s. 284; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 612-613.

¹¹⁸ KILIÇ, s. 118-119; EREN, 1272; YILDIZ PORTAKAL, s. 125. Yazarlar bu durumu, “*çifte etkili işlem*” olarak ifade etmektedir.

¹¹⁹ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. § 2. Hukuki Niteliği.

¹²⁰ EREN, s. 1272; ÇABRİ, Borcun Üstlenilmesi, s. 150; İNAN/YÜCEL, s. 532.

¹²¹ KILIÇOĞLU, s. 827; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 635; YILDIZ PORTAKAL, s. 133

¹²² OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 600, 608; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 399; ÇABRİ, Borcun Üstlenilmesi, s. 144; İNAN/YÜCEL, s. 532-533; KILIÇOĞLU, s. 837-838; YILDIZ PORTAKAL, s. 118; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 268.

edebilmesi ise katılan ile mevcut sözleşme ilişkisinin tarafları arasında sözleşme yapılmasına bağlıdır. Kuruluş bakımından değinilecek diğer bir husus ise şekil konusudur. Borcun üstlenilmesi sözleşmesi, kural olarak geçerlilik şekline bağlı değildir¹²³. Sözleşmeye katılma ise katılınan sözleşmenin şekline bağlıdır (TBK m. 206/III)¹²⁴.

IV. ALACAĞIN DEVRİ ile

A. Genel Olarak

Alacağın devri, TBK'nin "*Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri*" başlıklı beşinci bölümünün birinci ayrımında yer alan m. 183-194 hükümleri ile düzenlenmiştir. Söz konusu hükümlerde alacağın devri tanımlanmamıştır. Alacağın devri, borç ilişkisinden doğan bir alacağın, alacaklı (devreden) ile üçüncü kişi (devralan) arasında yapılan bir sözleşmeyle üçüncü kişiye devredilmesidir¹²⁵. Alacaklı, üçüncü kişiyle yaptığı bir devir sözleşmesine istinaden borç ilişkisinden doğan alacağını üçüncü kişiye devreder. Üçüncü kişi, bu devir işlemi ile alacağın ifasını talep etme hakkını elde eder¹²⁶. Ancak devralanın elde ettiği bu talep hakkı, temsil ilişkisinin sonucu değildir. Daha açık bir ifade ile devralan, devreden temsilcisi değildir¹²⁷. Alacağın devri, tasarruf işlemi olup; devre konu alacak bakımından borç ilişkisinde taraf değişikliği doğurur. Söz konusu ilişkide alacaklı

¹²³ YAVUZ, s. 284; KILIÇ, s. 115; ÇABRİ, Borcun Üstlenilmesi, s. 151; YILDIZ PORTAKAL, s. 122; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 612. Şekil konusunda ayrıntılı açıklama için bkz. § 3. III. BORCUN ÜSTLENİLMESİ VE SÖZLEŞMEYE KATILMA.

¹²⁴ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3914; YAVUZ, s. 284; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 635; İNAN/YÜCEL, s. 542; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 406.

¹²⁵ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 557; KOCAMAN, Arif, Alacağın Temlikinin Benzer Üçüncü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1989, s. 6; DAYINLARLI, Kemal, Borçlar Kanunu'na Göre Alacağın Temliki, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 1993, s. 15; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 185; GÜNERGÖK, Özcan, Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu, Vedat Kitapçılık İstanbul 2014, s. 8; YAVUZ, s. 363; EREN, s. 1248; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 389; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 240; YILDIZ PORTAKAL, s. 103; TUNÇOMAĞ, s. 1074; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 203.

¹²⁶ YILDIZ PORTAKAL, s. 104; GÜNERGÖK, s. 9; İNAN/YÜCEL, s. 529-530; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 576-577; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 203; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 394; EREN, s. 1248; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 185; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 250.

¹²⁷ GÜNERGÖK, s. 8; YILDIZ PORTAKAL, s. 104.

sıfatını taşıyan kişi değişir¹²⁸. Nitekim devreden, borç ilişkisinden ayrılırken; yerini devralan almaktadır¹²⁹.

Borç ilişkisinden doğan bir veya birden çok alacak, alacağın devrine konu olabilir. Ancak borç ilişkisinin bütün olarak devri, alacağın devri değil; sözleşmenin devri olarak nitelendirilir¹³⁰. Borç ilişkisinin kendisi alacağın devrine konu olamaz¹³¹.

Alacağın devrinin unsurları, geçerli bir devir sözleşmesinin varlığı, devredilen alacak hakkının mevcut ve belirli olması ile devre engel bir durumun olmaması olarak sıralanabilir¹³². Alacağın devri, alacaklı (devreden) ile üçüncü kişi (devralan) arasında yapılan sözleşme ile mümkündür. Alacağın devri işlemine borçlu katılmadığı gibi; borçlunun muvafakatinin bulunması da gerekmez¹³³. Mevcut bir borç ilişkisinden doğmuş alacaklar devredilebilir. Ancak bu alacağın mutlaka muaccel olması aranmaz¹³⁴. Doktrinde çoğunlukla ileride doğacak alacaklar bakımından da alacağın devrinin mümkün olduğu kabul edilir¹³⁵. Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça her türlü alacak devredilebilir (TBK m. 183/1). Görüldüğü üzere TBK, hangi alacakların devredilemeyeceğini düzenlemiştir. Dolayısıyla bunlar dışında kalan

¹²⁸ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 394; YILDIZ PORTAKAL, s. 104; EREN, s. 1248; YAVUZ, s. 363; KILIÇOĞLU, s. 821; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 576; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 207; TUNÇOMAĞ, s. 1075; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 250.

¹²⁹ Yargıtay kararlarında da bu husus açıkça belirtilmektedir. Aynı yöndeki kararlar için bkz. Yrg 12. HD, T. 10.10.2015, E. 2005/18889, K. 2005/19408. Karar için bkz. YILDIZ PORTAKAL, s. 104, dn. 227. Yrg 12. HD, T. 12.03.2015, E. 2015/4705, K. 2015/5546. Karar için bkz. www.lexpera.com.tr (02.04.2018).

¹³⁰ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 389; İNAN/YÜCEL, s. 520.

¹³¹ EREN, s. 1258; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 389; İNAN/YÜCEL, s. 520.

¹³² İNAN/YÜCEL, s. 523-526; TUNÇOMAĞ, s. 1080-1093; NÖMER, s. 486; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 566-576; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 205-207; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 186-188; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 391-394; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 240-247; YILDIRIM, s. 381-384.

¹³³ YILDIRIM, s. 381; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 240; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 389; EREN, s. 1265; GÜNAY, s. 741-742; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 580.

¹³⁴ KILIÇOĞLU, s. 820; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 391-394; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 568-572.

¹³⁵ EREN, s. 1260-1261; KILIÇOĞLU, s. 820; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 392-393. Doktrinde diğer bir kısım yazar ise ileride doğacak alacaklar bakımından ikili bir ayrıma gidilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre, devri anında mevcut bir hukuki temele dayanan ileride doğacak alacaklar devredilebilirken; devir anında beklenen hak dahi bulunmadığı için herhangi bir temeli olmayan ileride doğacak alacaklar devredilemez. Devir anında mevcut bir hukuki temele dayanan alacaklara örnek olarak, geciktirici şarta bağlı alacaklar ve dönemli olarak borç doğuran sözleşmelerden (örneğin kira sözleşmesi) doğacak alacaklar verilebilir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 568-572.

alacaklar için devir serbestisi öngörülmüştür¹³⁶. Alacağın devrinde borç ilişkisinin kaynağı önem taşımaz. Sözleşmeden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya vekaletsiz iş görmeden doğan alacaklar, kural olarak devredilebilir¹³⁷. Yeter ki alacağın devri için aranan unsurları taşıyın.

Alacağın devri hakkında doktrinde pek çok ayrım yapılmaktadır¹³⁸. Çalışmamızın kapsamı dışına çıkmamak için bu ayrımlar üzerinde durulmayacaktır. Bu konuda sadece TBK’de yer alan ayrıma değinilecektir. TBK’de alacağın devrinin iradi, yasal ve yargısal devir olmak üzere üç türünden bahsedilir¹³⁹. Kanunda esas alınan iradi devir olduğu gibi; alacağın devri denilince kastedilen de iradi devirdir¹⁴⁰.

Alacağın devrinin geçerliliği yazılı şekil şartına bağlıdır (TBK m. 184/1)¹⁴¹. Yazılı şekilden kastedilen adi yazılı şekildir¹⁴². Zira kanunda, yazılı şekil şartının niteliğine ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır.

Alacağın devri hukuki niteliği itibariyle her şeyden önce bir sözleşmedir. Hukuki işlemlerin malvarlığına etkisi bakımından yapılan ayrımında ise alacağın devri, tasarruf işlemi olarak nitelendirilir¹⁴³. Çünkü devir işlemi ile birlikte alacak, devralanın malvarlığına girer.

¹³⁶ TUNÇOMAĞ, s. 1082; İNAN/YÜCEL, s. 524; YILDIZ PORTAKAL, s. 105; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 573; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 240.

¹³⁷ YILDIZ PORTAKAL, s. 105; HATEMİ GÖKYAYLA, s. 393; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 573; KILIÇOĞLU, s. 820.

¹³⁸ GÜNERGÖK, s. 16; YILDIZ PORTAKAL, s. 107-109; GÜMÜŞSOY, Güler, “Alacağın Devrinde Devredenin Garanti Yükümlülüğü”, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamış), İstanbul 2013, s. 35-36; DAYINLARLI, s. 87 vd.; KILIÇOĞLU, s. 818-821; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 598-599; TUNÇOMAĞ, s. 1076-1079; İNAN/YÜCEL, s. 523-524; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 265-266.

¹³⁹ YILDIZ PORTAKAL, s. 107; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 390; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 598-599; EREN, 1249-1252; KILIÇOĞLU, s. 820-821; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 265; TUNÇOMAĞ, s. 1076.

¹⁴⁰ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 390; İNAN/YÜCEL, s. 521.

¹⁴¹ Aynı yönde Yrg 14. HD, T. 04.04.2008, E. 2008/2174, K. 2008/4625 sayılı kararı. Karar için bkz. GÜNAY, s. 747.

¹⁴² DAYINLARLI, s. 52; GÜNERGÖK, s. 58; GÜMÜŞSOY, s. 11; EREN, s. 1257; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 567; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 392.

¹⁴³ YILDIRIM, s. 380; NOMER, s. 485; GÜNERGÖK, s. 82; YILDIZ PORTAKAL, s. 107; EREN, s. 1258; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 561; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 392.

B. Benzerlikleri

Benzerlikler incelenirken öncelikle kurumların kanun sistematigindeki yerine değinilmelidir. Her iki kurum da TBK'nin birinci kısmının beşinci bölümü olan "*Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri*" içinde düzenlenmektedir. Kurumların hukuki niteliklerinin birbirlerine benzer olduğu söylenebilir. Nitekim hem alacağın devri hem de sözleşmeye katılma, her şeyden önce bir sözleşmedir. Ancak kurumlar, mal varlığına etkileri bakımından farklı kategoriler altında değerlendirilmelidir. Alacağın devri, tasarruf işlemi olarak nitelendirilirken¹⁴⁴, sözleşmeye katılma, katılan sözleşmenin türü ve yanında yer alınan tarafın mevcut sözleşmedeki konumuna göre değerlendirilmelidir¹⁴⁵.

Alacağın devrinde devre konu alacağın, mevcut ve belirli olması aranır. Aksi halde başlangıçtaki imkansızlık sebebiyle alacağın devri, kesin hükümsüzdür. Sözleşmeye katılmanın hüküm ifade edebilmesi için de mevcut bir sözleşme ilişkisinin varlığı aranır. Mevcut ve geçerli bir sözleşme ilişkisinin bulunmaması halinde sözleşmeye katılma, tıpkı alacağın devrinde olduğu gibi, başlangıçtaki imkansızlık sebebiyle kesin hükümsüzdür.

C. Farklılıkları

Alacağın devri, borç ilişkisinden doğan bir alacağın alacaklı (devreden) ile üçüncü kişi (devralan) arasında yapılan bir sözleşmeyle üçüncü kişiye devredilmesidir¹⁴⁶. Alacağın devri işleminin hüküm ifade etmesiyle alacaklı sıfatını taşıyan kişi değişir¹⁴⁷. Sözleşmeye katılmada ise üçüncü kişi (katılan), mevcut tarafların sıfatına son vermeksizin yanında yer aldığı tarafla birlikte sözleşmenin tarafı

¹⁴⁴ GÜNERGÖK, s. 82; YILDIZ PORTAKAL, s. 107; EREN, s. 1258; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 561; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 392.

¹⁴⁵ Ayrıntılı açıklama ve farklı görüşler için bkz. § 2. HUKUKİ NİTELİĞİ.

¹⁴⁶ KOCAMAN, s. 6, 15; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 557; DAYINLARLI, s. 15; GÜNERGÖK, s. 8; YAVUZ, s. 363; EREN, s. 1248; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 389; YILDIZ PORTAKAL, s. 103; YILDIZ PORTAKAL, s. 103.

¹⁴⁷ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 394; YILDIZ PORTAKAL, s. 104; EREN, s. 1248; YAVUZ, s. 363; KILIÇOĞLU, s. 821; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 577-578.

olur¹⁴⁸. Kurumlar arasındaki en temel fark da burada karşımıza çıkar. Alacağın devri, borç ilişkisine dahil olan bir veya birden çok alacak hakkının üçüncü kişiye devri iken; sözleşmeye katılma, mevcut borç ilişkisine üçüncü kişinin dahil olmasıdır. Alacağın devri, mevcut borç ilişkisinde taraf değişikliği meydana getirir. Sözleşmeye katılma ise tam anlamıyla bir taraf değişikliği doğurmayıp¹⁴⁹; sözleşmenin bir tarafındaki kişi sayısını artıran bir anlaşmadır¹⁵⁰.

Alacağın devrinde devreden, devredilen alacak hakkı bakımından¹⁵¹ alacağın ifasını talep etme hakkını kaybeder. Devreden (eski alacaklı) tamamen borç ilişkisinden ayrıldığı için birlikte alacaklılık durumu gündeme gelmez. Devre konu alacak bakımından ifayı talep yetkisi tek başına devralandır. Ancak sözleşmeye katılmada durum farklıdır. Katılan, yanında yer aldığı tarafla birlikte haklara ve borçlara sahip olur. Zira sözleşmeye katılma, kural olarak müteselsil alacaklılık ve/veya borçluluk doğurur.

Alacağın devri, yalnızca mevcut borç ilişkisindeki alacaklı taraf için mümkün iken; sözleşmeye katılma, sözleşmenin her iki tarafı için de mümkündür.

Kurumlar arasındaki bir diğer farklılık ise konu bakımındandır. Borç ilişkisinin kaynağına bakılmaksızın kural olarak her türlü alacak devre konu olabilir. Yeter ki kanun, sözleşme veya işin niteliği devre engel olmasın (TBK m. 183/1). Sözleşmeye katılmaya konu borcun kaynağının sözleşme olması zorunludur¹⁵².

Alacağın devri ve sözleşmeye katılmanın hüküm ifade edebilmesi için aranan sözleşme unsuru, her iki kurumda farklıdır. Alacağın devrinde devreden ile devralan

¹⁴⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 635; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 406; İNAN YÜCEL, s. 542; ALTAY, s. 186; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3912; YILDIRIM, s. 402.

¹⁴⁹ BAHADIR, s. 22; ALTAY, s. 186; YILDIZ PORTAKAL s. 23, 133; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3912-3913.

¹⁵⁰ KILIÇOĞLU, s. 860; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 635; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3912.

¹⁵¹ Yargıtay kararlarında da bu husus açıkça belirtilmektedir. Aynı yöndeki kararlar için bkz. Yrg 12. HD, T. 10.10.2015, E. 2005/18889, K. 2005/19408. Karar için bkz. YILDIZ PORTAKAL, s. 104, dn. 227. Yrg 12. HD, T. 12.03.2015, E. 2015/4705, K. 2015/5546. Karar için bkz. www.lexpera.com.tr (02.04.2018.)

¹⁵² KILIÇOĞLU, s. 827; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3916; YILDIZ PORTAKAL, s. 133; EREN, s. 1182; YAVUZ, Borçlar, C. I, s. 1034.

arasında yapılmış bir sözleşmenin varlığı aranırken; sözleşmeye katılmada katılan ile mevcut sözleşme ilişkisinin tarafları arasında yapılmış bir sözleşme aranır. Görüldüğü üzere alacağın devri işlemine borçlu katılmadığı gibi; borçlunun muvafakatinin bulunması da gerekmez¹⁵³.

Farklılıklar bakımından değinilecek diğer bir husus ise şekildir. Alacağın devri, adi yazılı şekil şartına bağlıdır (TBK m. 184/1). Sözleşmeye katılma ise katılınan sözleşmenin şekline bağlıdır (TBK m. 206/III)¹⁵⁴.

V. GARANTİ SÖZLEŞMESİ ile

A. Genel Olarak

Garanti sözleşmesi TBK’de düzenlenmeyen isimsiz bir sözleşmedir¹⁵⁵. Garanti sözleşmesi, garanti alanı bir teşebbüse yöneltmek veya garanti alana teminat vermek amacıyla garanti verenin sorumlu olmadığı bir riski ivaz beklentisi olmaksızın bağımsız olarak üstlendiği kişisel teminat sözleşmesidir¹⁵⁶. Garanti sözleşmesine uygulanacak hüküm konusu doktrinde tartışılmalıdır¹⁵⁷. Ancak Yargıtay ve doktrinin

¹⁵³ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 389; EREN, s. 1265; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 240; YILDIRIM, s. 384.

¹⁵⁴ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3914; YAVUZ, s. 284; YILDIRIM, s. 402; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 636.

¹⁵⁵ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 313; SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul 2002, s. 72; ZEVLİLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13. B., Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s. 657; ARAL/AYRANCI, s. 441; REİSOĞLU, Kefalet, s. 121; GÜMÜŞ, C. II, s. 501; AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Sözleşmeler Hukuku, 3. B., Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 24, 36; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 415; ŞAHİN, Turan, Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt, Ankara 2010, s. 28; TANDOĞAN, Haluk, Garanti Mukavelesi, Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden Tefriki, Ankara 1959, s. 44.

¹⁵⁶ KAHRAMAN, Zafer, Saf Garanti Taahhütleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 13; ŞENER, s. 1296; ŞAHİN, s. 27; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 36; YILDIZ PORTAKAL, s. 86; REİSOĞLU, Seza, Garanti Mukavelesi, Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1963, s. 9; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 313; EREN, s. 1178; DEVELİOĞLU, H. Murat, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 34; REİSOĞLU, Kefalet, s. 121; GÜMÜŞ, C. II, s. 501; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 414-415; GÜMÜŞ, C. II, s. 501; İNAN/YÜCEL, s. 511; ARAL/AYRANCI, s. 441.

¹⁵⁷ Kanunda “Başkasının Fiilini Üstlenme” ismi altında düzenlenen kurumun garanti sözleşmesi ile aynı şey olduğunu savunan görüşler için bkz. KILIÇOĞLU, s. 593; YÜCE, Melek Bilgin, Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 11 vd. İkinci görüşe göre ise her iki sözleşmenin ortak bir alanı var olmakla birlikte; her birinin kendine özgü alanları olduğundan bahisle, garanti sözleşmesini kendine özgü bir

çoğunluğu, garanti sözleşmesine üçüncü kişinin fiilini üstlenme hükümlerinin (TBK m. 128) uygulanabileceği kabul etmektedir¹⁵⁸.

Yukarıda yapılan tanımdan hareketle sözleşmenin unsurları; garanti konusu olay¹⁵⁹, garanti alanı bir teşebbüse yöneltmek veya garanti alana teminat vermek¹⁶⁰, garanti verenin sorumlu olmadığı bir riskin üstlenilmesi ve bu yükümlüğünün bağımsız olması¹⁶¹ olarak sıralanabilir¹⁶². Garanti sözleşmesi hukuki niteliği itibarıyla kendine özgü yapısı olan ve tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir¹⁶³. Garanti sözleşmesi, kişisel teminat sözleşmeleri arasında yer alır¹⁶⁴.

sözleşme olarak nitelendirilmelidir. Ayrıca yazarlar sözleşmenin bu özelliğinden hareketle TBK'nin özel hükümlerinde ayrıca düzenlenmesi gerekliliğini savunmaktadır. Ayrıntılı açıklama için bkz. YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta Yayınları, 9. B., İstanbul 2014, s. 1438-1439; İNAN/YÜCEL, s. 511-512. Üçüncü görüşe göre ise, üçüncü kişinin fiilini üstlenmeyi düzenleyen TBK m. 128 hükmü daha genel bir hüküm olup, söz konusu hükmün garanti sözleşmesinin tüm unsurlarını içermediğini savunmaktadır. Bkz. TANDOĞAN, s. 45-47. Dördüncü görüşe göre ise TBK m. 128, garanti sözleşmesini düzenlemekte ancak sadece garanti sözleşmesinin bir türünü (kefalet benzeri garanti sözleşmesini) düzenlemektedir. Bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 228; ŞAHİN, s. 24; KAYAK, Sevgi, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 61. Beşinci görüşe göre ise, garanti sözleşmesi daha kapsamlı olup, üçüncü kişinin fiilini üstlenmeyi garanti sözleşmesinin özel bir türü olarak nitelendirir. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 414-415, EREN, s. 1178; GÜNAY, s. 492; REİSOĞLU, Kefalet, s. 122-123.

¹⁵⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 415; KILIÇOĞLU, s. 593; BİLGİN, s. 113; YÜCE, s. 11 vd. Aynı yönde bkz. Yrg. İBK, T. 11.06.1969, E. 1969/4, K. 1969/6. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr. (27.11.2017)

¹⁵⁹ Garanti konusu olay, önceden belli olmayan ve garanti alan tarafından gerçekleşmesi istenmeyen bir durumdur. Bkz. CANBOLAT, Ferhat/TOPUZ, Seçkin, "Kefalet ile Garanti Ayrımının Önemi ve Ayrımda Uygulanacak Kısıtlar", TBBD, Y. 2008, S. 78, s. 57; KAYAK, s. 44; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1437; ŞAHİN, s. 27.

¹⁶⁰ Garanti sözleşmesi, bir sözleşme yapılması veya ticari işletme kurulması gibi olumlu bir fiilin gerçekleştirilmesi amacıyla kurulabileceği gibi; olumsuz bir fiilden kaçınmak için de kurulabilir. Bkz. TANDOĞAN, s. 7; KAHRAMAN, s. 24; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1442; REİSOĞLU, Garanti, s. 11, 14; ŞAHİN, s. 28-30.

¹⁶¹ Garanti verenin borcunun bağımsız olması (fer'i olmaması) ile kastedilen garanti verenin garanti alana karşı yüklendiği borcun varlığının ve geçerliliğinin ilk borca bağlı olmamasıdır. Bkz. ŞAHİN, s. 31; CANBOLAT/TOPUZ, s. 57; YILDIZ PORTAKAL, s. 89; REİSOĞLU, Garanti, s. 19; KAHRAMAN, s. 37.

¹⁶² YILDIZ PORTAKAL, s. 88; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 37 vd.; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1442-1443; ŞAHİN, s. 28-34.

¹⁶³ GÜMÜŞ, C. II, s. 504, 506; DEVELİOĞLU, Garanti, s. 73; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1439; YILDIZ PORTAKAL, s. 89; CANBOLAT/TOPUZ, s. 56-57; İNAN/YÜCEL, s. 512; KAHRAMAN, s. 46-47, REİSOĞLU, Garanti, s. 178.

¹⁶⁴ DEVELİOĞLU, Garanti, s. 13-14; REİSOĞLU, Kefalet, s. 121; YAVUZ, Nihat, Türk Kefalet Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 18; KAHRAMAN, s. 46-47; BİLGİN, s. 112; GÜMÜŞ, C. II, s. 504.

Garanti sözleşmesinin genel olarak, kefalet benzeri (teminat amaçlı, bağımlı) garanti sözleşmesi ve saf (yöneltmeyi amaçlayan, bağımsız) garanti sözleşmesi olmak üzere iki türü olduğu kabul edilir. Teminat amaçlı garanti sözleşmesinde garanti veren, borcun konusunu oluşturan edimi yerine getirilmemesinden doğan riski üstlenir¹⁶⁵. Bu tür garanti sözleşmeleri, alacaklının alacağını elde edememesi nedeniyle doğan zararın giderilmesini sağlaması bakımından kefalet sözleşmesine benzer nitelik taşır¹⁶⁶. Ancak kefalet sözleşmesi, fer'i; garanti sözleşmesi ise bağımsız nitelik taşır¹⁶⁷. Bu husus, her iki sözleşme arasındaki ayrımı sağlayan temel kıstaslardan biridir. Saf garanti sözleşmesiyle garanti veren, garanti alana belirli bir borç ilişkisinden bağımsız olarak bir sonucu taahhüt eder¹⁶⁸. Daha açık ifade etmek gerekirse bu tür bir sözleşmede garanti veren, garanti alanı belirli bir hareket tarzına yöneltmek amacıyla bu hareketten doğacak riskleri üstlenir¹⁶⁹. Bu iki tür garanti sözleşmesini birbirinden ayıran en temel fark, kefalet benzeri garanti sözleşmesinde üçlü bir ilişkinin bulunmasıdır¹⁷⁰. Saf garanti sözleşmelerinde ise temel bir borç ilişkisi söz konusu olmadığından üçlü bir ilişki de yoktur¹⁷¹.

Son olarak garanti sözleşmesinin şekline ilişkin açıklamalarda bulunmakta fayda vardır. Garanti sözleşmesi, kural olarak, herhangi bir şekle bağlı değildir¹⁷². TBK'de kefalet sözleşmesinin düzenlendiği on beşinci bölümünün “*Uygulama Alanı*” kenar başlıklı m. 603 hükmü şu şekildedir: “*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*”. Garanti sözleşmelerinin

¹⁶⁵ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 314; GÜMÜŞ, C. II, s. 508; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1438; ÖZEN, Kefalet, s. 23; GÜMÜŞ, C. II, s. 508; ARAL/AYRANCI, s. 441-442; ŞAHİN, s. 34; KAHRAMAN, s. 127; DEVELİOĞLU, Garanti, s. 34.

¹⁶⁶ ÖZEN, Kefalet, s. 23; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1438; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 314; GÜMÜŞ, C. II, s. 509; KAHRAMAN, s. 127.

¹⁶⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1438; GÜNAY, s. 492; KAHRAMAN, s. 125; GÜMÜŞ, C. II, s. 510; ŞAHİN, s. 59-60.

¹⁶⁸ ŞAHİN, s. 36; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 314; DEVELİOĞLU, Garanti, s. 15.

¹⁶⁹ YILDIZ PORTAKAL, s. 92; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 314; DEVELİOĞLU, Garanti, s. 15.

¹⁷⁰ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 290; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1442; YILDIZ PORTAKAL, s. 92.

¹⁷¹ YAVUZ, Kefalet, s. 18; GÜMÜŞ, C. II, s. 509; YENİCE, Arife Özge, Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 13; YILDIZ PORTAKAL, s. 92.

¹⁷² REİSOĞLU, Kefalet, s. 122-123; DEVELİOĞLU, Garanti, s. 155, YILDIZ PORTAKAL, s. 90; CANBOLAT/TOPUZ, s. 60; KAHRAMAN, s. 169; BAHADIR, s. 29; ARAL/AYRANCI, s. 442; BİLGİN, s. 114.

hukuki niteliği itibariyle kişisel teminat sözleşmeleri arasında yer alması dikkate alındığında, söz konusu hükmün garanti sözleşmelerini de kapsadığı düşünülebilir¹⁷³. Bu tespitin doğal sonucu olarak, gerçek kişilerce yapılacak kefalet benzeri garanti sözleşmeleri, kefalet sözleşmeleri için öngörülen şekil şartına tabi olduğu sonucuna ulaşılır¹⁷⁴. Dolayısıyla gerçek kişilerce yapılan kefalet benzeri garanti sözleşmeleri için aranan geçerlilik şartı, nitelikli yazılı şekil¹⁷⁵ ve eşin rızasıdır.

B. Benzerlikleri ve Farklılıkları

Garanti sözleşmesi ve sözleşmeye katılma arasındaki benzerlikler ve farklılıkların kapsamaları dikkate alınarak tek bir başlık altında incelenmesi uygun görülmüştür. Kurumlar arasındaki farklılıklar incelenirken, öncelikle, kurumların kanun sistematğinde yer alıp almadıklarına değinilmelidir. Garanti sözleşmesi, TBK ile düzenlenmeyen isimsiz bir sözleşme iken; sözleşmeye katılma, TBK m. 206 hükmü ile düzenlenen isimli sözleşmelerdendir¹⁷⁶.

Garanti sözleşmesi de sözleşmeye katılma da hukuki niteliği itibariyle sözleşmedir. Ancak garanti sözleşmesi kişisel teminat sözleşmeleri arasında yer alır. Garanti sözleşmesi, garanti konusu olayın gerçekleşmesi ihtimalinde ortaya çıkacak zararın garanti verence, garanti alana ödenmesi taahhüdünü içerir¹⁷⁷. Garanti veren, bu

¹⁷³ ÖZEN, Kefalet, s. 48; YENİCE, s. 100; GÜMÜŞ, C. II, s. 509; YILDIZ PORTAKAL, s. 90; ARAL/AYRANCI, s. 444; BİLGİN, s. 115. Bu sonuca madde gerekçesinde yer alan şu ifadelerle de ulaşılabilir: *“Böylece, meselâ kefalet sözleşmesi yerine, üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesi yapılmasında olduğu gibi, alacaklıların kefil koruyucu hükümlerden kurtulmalarının ve bunları dolanmalarının önlenmesi amaçlanmıştır”*.

¹⁷⁴ ÖZEN, Kefalet, s. 48-49; KAHRAMAN, s. 129; REİSOĞLU, Kefalet, s. 322; GÜMÜŞ, C. II, s. 509; KAVAK, Yalçın, Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil, İstanbul 2015, s. 195; YILDIZ PORTAKAL, s. 90; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 658; KIRCA, İsmail, *“Türk Borçlar Kanunu Tasarısı- Kefalet Eşin İzni”* Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan (Editörler: Prof. Dr. Sabih ARKAN, Doç Dr. Aynur YONGALIK, Arş. Gör. Başak ŞİT), Ankara 2006, s. 437; GÜNDÜZ, Ş. Deren, Kefalet Sözleşmesinin Şekli, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 169.

¹⁷⁵ Yazılı şekil şartının garanti sözleşmesine yansması şu şekildedir. Garanti veren; garanti tarihi, sorumlu olacağı azami miktarı ve bağımsız bir sorumluluk altına girdiğine dair iradesini el yazısıyla belirtmelidir. Doktrinde garanti sözleşmelerinde garanti verenin sorumlu olacağı azami miktarın sözleşmede belirtilmesinin zorunlu olmadığını savunan yazarlar da vardır. Bkz. GÜMÜŞ, C. II, s. 509; CANBOLAT/TOPUZ, s. 60-61; ARAL/AYRANCI, s. 442; REİSOĞLU, Kefalet, s. 123. Aynı yönde Yargıtay kararları için bkz. Yrg HGK, T. 04.07.2001, 19-534/583. Bkz. www.kazanci.com.tr (28.11.2017).

¹⁷⁶ BAHADIR, s. 28; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 17; KAHRAMAN, s. 46.

¹⁷⁷ CANBOLAT/TOPUZ, s. 56; YAVUZ, Borçlar, C. I, s. 1034; İNAN/YÜCEL, s. 512.

tip bir sözleşmeyle ilk borç ilişkisinden bağımsız olarak borçlunun ediminden sorumlu olmayı taahhüt eder¹⁷⁸. Sözleşmeye katılma ise taraflardan biri yanında yer alarak sözleşme ilişkisine bir veya birden çok kişinin taraf olmasını sağlar¹⁷⁹. Sözleşmeye katılmanın hüküm ifade edebilmesi, mevcut ve geçerli bir borç ilişkisinin varlığına bağlıdır. Ancak katılma sözleşmesi geçerli bir şekilde kurulduktan sonra bağımsız sorumluluk gündeme gelir. Görüldüğü üzere, hem garanti sözleşmesi hem de sözleşmeye katılma, bağımsız nitelikte sorumluluk doğurur. Ancak bağımsız sorumluluğun başlangıç anı, kurumlar arasında farklıdır. Garanti sözleşmesindeki bağımsız sorumluluk sözleşmenin kuruluş anı dahil her aşamada kendini gösterirken¹⁸⁰; sözleşmeye katılma, kuruluş bakımından fer'i nitelik taşır.

Garanti sözleşmesinde garanti verenin sorumlu olacağı azami miktarın belirtilmesi zorunludur¹⁸¹. Bir başka ifadeyle garanti konusu olayın hangi riski kapsadığının belirli olması gerekir. Sözleşmeye katılmada belirlilik konusu daha açıktır. Zira sözleşmeye katılmanın kurulabilmesi için mevcut bir sözleşme ilişkisinin varlığı şarttır¹⁸².

Garanti sözleşmesinde garanti veren, garanti konusu olayın gerçekleşmesiyle ortaya çıkan zararı karşılamaktadır¹⁸³. Buradan hareketle garanti sözleşmesinin yalnızca olumsuzun üstlenilmesi sonucunu doğurduğu söylenebilir¹⁸⁴. Sözleşmeye

¹⁷⁸ YILDIZ PORTAKAL, s. 94; CANBOLAT/TOPUZ, s. 57; REİSOĞLU, Garanti, s. 11; GÜMÜŞ, C. II, s. 503; YAVUZ, Borçlar, C. I, s. 1034; KAHRAMAN, s. 37; REİSOĞLU, Kefalet, s. 123. Aynı yönde bkz. Yrg 11. HD, T. 03.12.2002, E. 2002/6465, K. 2002/11252. Bkz. <https://www.lexpera.com.tr> (27.03.2017).

¹⁷⁹ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3911; ALTAY, s. 186; YILDIZ PORTAKAL s. 23, 133; TURAN BAŞARA, s. 421.

¹⁸⁰ KAYAK, s. 212; KAHRAMAN, s. 37 vd.; ŞENER, s. 1297; YILDIZ PORTAKAL, s. 94; REİSOĞLU, Garanti, s. 22; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 658. Aynı yönde bkz. Yrg 13. HD, T. 04.04.2003, E. 2002/12569, K. 2003/3985 sayılı kararı. Karar için bkz. GÜNAY, s. 497.

¹⁸¹ Bu noktada doktrin ve Yargıtay'ın farklı görüşleri hakkında bkz. dn. 170. *Bahadır* ise garanti sözleşmesinde garantinin sınırının önceden belirlenmesini bir zorunluluk olarak kabul etmemekle birlikte, sözleşmelerin geçerliliği için konusunun belli veya sınırlı olması gerekliliğine vurgu yapan Yargıtay kararlarından hareketle garanti sözleşmelerinde de garanti edilen riskin boyutlarının en azından tereddüte neden olmayacak şekilde belirlenebilir nitelikte olmasını savunmaktadır. Bkz. BAHADIR, s. 28-29. Aynı yönde bkz. Yrg HGK, T. 03.12.2008, E. 2008/10-729, K. 2008/718. <https://www.lexpera.com.tr> (27.03.2017)

¹⁸² KILIÇOĞLU, s. 861; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3916.

¹⁸³ REİSOĞLU, Garanti, s. 154-155; YÜCE, s.117; KAHRAMAN, s. 30; REİSOĞLU, Garanti, s. 9; TANDOĞAN, s. 4.

¹⁸⁴ BAHADIR, s. 29; REİSOĞLU, Garanti, s. 154-155; YÜCE, s.117; KAHRAMAN, s. 30.

katılmada ise durum farklıdır. Katılma sözleşmesinin kurulmasıyla katılan, yanında yer aldığı tarafın sahip olduğu hak ve borçların tamamını elde eder. Bir başka ifadeyle katılma sözleşmesi hem olumsuzun hem de olumlunun üstlenilmesi sonucunu doğurur¹⁸⁵.

Kurumlar, tabi oldukları şekil bakımından da kıyaslanabilir. Garanti sözleşmesi, kural olarak, herhangi bir şekle bağlı değildir¹⁸⁶. Ancak, TBK m. 206/III hükmü ile sözleşmeye katılma, katılma konusu mevcut sözleşmenin geçerlilik şekline tabi kılınmıştır.

VI. KEFALET SÖZLEŞMESİ ile

A. Genel Olarak

Kefalet sözleşmesi, TBK'nin “*Özel Borç İlişkileri*” başlıklı ikinci kısmının on beşinci bölümünde m. 581-603 hükümleri ile düzenlenmiştir. TBK m. 581 hükmü ile kefalet sözleşmesi şu şekilde tanımlanmaktadır: “*Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmelerdir*”. Bir başka ifadeyle kefalet sözleşmesiyle teminat alacaklısı, borçlunun malvarlığı yanında teminat verenin kişisel malvarlığına yönelmesini sağlayan alacak hakkı elde eder¹⁸⁷. Kefalet sözleşmesi, kişisel teminat sözleşmeleri arasında yer alır¹⁸⁸.

¹⁸⁵ BAHADIR, s. 29.

¹⁸⁶ KAHRAMAN, s. 169; REİSOĞLU, Kefalet, s. 122; DEVELİOĞLU, Garanti, s. 155; YILDIZ PORTAKAL, s. 90; BAHADIR, s. 29; CANBOLAT/TOPUZ, s. 60. Konu hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. § 3. V. A. Genel Olarak.

¹⁸⁷ KUNTALP, Erden, “*Teminat Kavramı-Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk*”, Prof. Dr. Reha POROY’a Armağan, İstanbul 1995, s. 280; DEVELİOĞLU, Garanti, s. 11 vd.; BAHADIR, s. 27; GÜMÜŞ, C. II, s. 320; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 817; KAHRAMAN, s. 124.

¹⁸⁸ YILMAZ, Merve, “*6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı*”, TBBD, Y. 2011, S. 97, s. 156; DEVELİOĞLU, Garanti, s. 11 vd.; KUNTALP, s. 280; BAHADIR, s. 27; YILDIZ PORTAKAL, s. 64; ÖZEN, Kefalet, s.6; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1358; KAHRAMAN, s. 125; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 817; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 329.

Kefalet sözleşmesi, alacaklı ile kefil arasında kurulan bir sözleşmedir¹⁸⁹. Kefalet sözleşmesinde kefil, alacaklı ile asıl borçlu arasındaki ilişkiden doğan borcun ifa edilmemesi durumunda şahsen sorumlu olmayı taahhüt eder¹⁹⁰. Asıl borçlu, kefalet sözleşmesine taraf olmadığı gibi; kefalet sözleşmesinin geçerliliği için asıl borçlunun rızası da aranmaz¹⁹¹. Zaten kefalet sözleşmesi, asıl borçlunun hukuki durumunu kötüleştirmenin aksine çoğu zaman asıl borçlunun yararına sonuç doğurmaktadır¹⁹².

Kefalet sözleşmesi, TBK’de borcun tüm kaynaklarını kapsayacak nitelikte düzenlenmiştir¹⁹³. Bu bakımdan teminat altına alınan asıl borç ilişkisinin kaynağı, sözleşme, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme veya borç doğuran herhangi bir sebep olabilir¹⁹⁴. Ancak asıl borç, para ya da para borcuna dönüşebilen bir borç olmak zorundadır¹⁹⁵.

Kefalet sözleşmesi, mevcut ve geçerli bir borç için gündeme gelebilir (TBK m. 582/I). Asıl borcun herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda kefalet sözleşmesi de sona erer¹⁹⁶. Dolayısıyla kefalet sözleşmesi, asıl borca bağlı; onun fer’i niteliğindedir. Bu husus, kefalet sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayıran en belirgin özelliktir¹⁹⁷.

¹⁸⁹ GÜMÜŞ, C. II, s. 329; BAHADIR, s. 27; CANBOLAT/TOPUZ, s. 55; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1362-1363.

¹⁹⁰ CANBOLAT/TOPUZ, s. 55-56; BAHADIR, s. 27; İNAN/YÜCEL, s. 513; KAHRAMAN, s. 124.

¹⁹¹ ARAL/AYRANCI, s. 437; BİLGİN, s. 39; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1362-1363; BAHADIR, s. 27; GÜMÜŞ, C. II, s. 334.

¹⁹² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1363; ARAL/AYRANCI, s. 437.

¹⁹³ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 653; DEVELİOĞLU, Kefalet-Borca Katılma Ayırımı, s. 294; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1359

¹⁹⁴ YILDIZ PORTAKAL, s. 65; BİLGİN, s. 3; CANBOLAT/TOPUZ, s. 55; ELÇİN GRASSİNGER, Gülçin, Borçlar Kanunu’na Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkanları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 1996, s. 13; ÖZEN, Burak, “Kefalet Sözleşmesinde Şekle Aykırılık ve Şekle Aykırı Kefalet Sözleşmesinin Kefil Tarafından İfa Edilmesi”, Prof. Dr. Belgin ERDOĞMUŞ’a Armağan (Derleyen: Doç. Dr. M. Murat İNCEOĞLU), Der Yayınları, İstanbul 2011, s. 755.

¹⁹⁵ BAHADIR, s. 27; CANBOLAT/TOPUZ, s. 55; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 653.

¹⁹⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1367; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 853; YILDIZ PORTAKAL, s. 65; ARAL/AYRANCI, s. 445; ÇINAR, Ömer, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 7; GÜMÜŞ, C. II, s. 428.

¹⁹⁷ DEVELİOĞLU, Kefalet-Borca Katılma Ayırımı, s. 294-295; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1367; ÖZEN, Kefalet, s. 86; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 654; ARAL/AYRANCI, s. 438; REİSOĞLU, Kefalet, s. 22; İNAN/YÜCEL, s. 513; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 829; KAHRAMAN, s. 125.

Adi kefalet sözleşmesinde kefilin sorumluluğu asli olmayıp; ikinci derecedendir¹⁹⁸. Daha açık ifade etmek gerekirse adi kefalette kefilin sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için alacaklının alacağını asıl borçludan elde edememesi veya elde etmesinin imkansız olması gerekir¹⁹⁹. Ancak müteselsil kefalette kefilin ikinci dereceden değil; asıl borçluyla aynı derecede sorumluluğunun gündeme gelebileceği ifade edilmelidir²⁰⁰. Çalışmamız kapsamı dışına çıkmamak adına kefalet sözleşmesi türleri hakkında ayrıntılı açıklamalara yer verilmemiştir²⁰¹.

Son olarak kefalet sözleşmesinin şekline ilişkin hususlara değinmekte fayda vardır. TBK m. 583/I-1 c.'ye göre; *“Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azamî miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz”*. Hükme göre kefalet sözleşmesi, yazılı şekil şartına tabi olmakla beraber kefilin sorumlu olduğu azami miktar ile kefalet tarihinin de kefilin kendi el yazısı ile sözleşmede belirtilmesi zorunludur²⁰². Bu şekil şartı, nitelikli adi yazılı şekil olarak değerlendirilir²⁰³. Buna ek olarak TBK m. 584/I hükmü ile eşlerden birinin kefil olabilmesi, diğer eşin yazılı rızasına bağlanmıştır²⁰⁴. Eşin rızasının hangi hallerde ve ne zaman aranacağı hususu, anılan hükümde düzenlenmiştir. Hükme göre, mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça (TMK m. 170 vd.) veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı (TMK m. 197) doğmadıkça, bir eşin kefil olabilmesi için diğerinin yazılı

¹⁹⁸ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 655; ARAL/AYRANCI, s. 440; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1367; GÜMÜŞ, C. II, s. 323.

¹⁹⁹ DOĞAN, Gözde, *“Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı ve Kefalet Sözleşmesinin Benzer Hukukî İlişkilerden Farkları”*, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamış), Ankara 2011, s. 4; GÜMÜŞ, C. II, s. 464; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1389; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 817.

²⁰⁰ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 832; REİSOĞLU, Kefalet, s. 169; DOĞAN, s. 21; ÖZEN, Kefalet, s. 66.

²⁰¹ DOĞAN, s. 1-48; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1389-1405; REİSOĞLU, Kefalet, s. 114 vd.

²⁰² YILDIZ PORTAKAL, s. 66-67; ERZURUMLUOĞLU, Erzan, *Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*, 3. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 206; UYGUR, s. 1139; ÖZEN, Şekle Aykırılık, s.755; GÜMÜŞ, C. II, s. 3253-354; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 333-335; BİLGİN, s. 27; YILMAZ, s. 157-158. Ancak kefaletin türünün el yazısı ile yazılmamış olması sözleşmenin geçersizliği sonucu doğurmaz. Bu durumda kefalet, adi kefalet olarak kabul edilir. Bkz. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 666; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 825 vd.; ÖZEN, Şekle Aykırılık, s.757; REİSOĞLU, Kefalet, s. 89; KAHRAMAN, s. 125.

²⁰³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1381; BAŞ, s. 130; GÜMÜŞ, C. II, s. 352; KAVAK, s. 191; GÜNDÜZ, s. 20; YAVUZ, Kefalet, s. 262; KAHRAMAN, s. 125.

²⁰⁴ Bu konuda aranan yazılı şeklin adi yazılı şekil olduğu yönündeki görüş için bkz. BAŞ, s. 122; KIRCA, Kefalette Eşin İzni, s. 443; GÜMÜŞ, C. II, s. 368. *Kırca* izni, eşlerin fiil ehliyetine getirilen bir sınırlama olarak yorumlanmaktadır. Bkz. KIRCA, Kefalette Eşin İzni, s. 439.

rızasının alınması gerekir²⁰⁵. Bu rızanın kefalet sözleşmesinin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır²⁰⁶.

B. Benzerlikleri ve Farklılıkları

Kefalet sözleşmesi ve sözleşmeye katılma kurumları arasındaki benzerlikler ve farklılıkların kapsamı dikkate alınarak, tek başlık altında incelenmiştir. Her iki kurum karşılaştırılırken, ilk olarak, kurumların kanun sistematigindeki yerleri ele alınmalıdır. Sözleşmeye katılma, TBK'nin birinci kısmının beşinci bölümü olan “*Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri*” içinde; kefalet sözleşmesi ise TBK'nin “*Özel Borç İlişkileri*” başlıklı ikinci kısmının on beşinci bölümünde düzenlenmiştir. Bu sebeple her iki sözleşme de isimli sözleşmeler arasındadır.

Kefalet sözleşmesinde kefil, borçlunun borcunu ifa etmemesi sebebiyle doğan zarardan şahsi malvarlığı ile sorumlu olmayı taahhüt eder²⁰⁷. Sözleşmeye katılmada ise katılan, yapığı anlaşma ile mevcut tarafların sıfatına son vermeksizin yanında yer aldığı tarafla birlikte sözleşmenin tarafı haline gelir²⁰⁸. Kefil, kefalet sözleşmesiyle asıl borç ilişkisinin herhangi bir tarafı olma (alacaklı veya borçlu) sıfatı elde etmez; yalnızca kefil olma sıfatı söz konusudur²⁰⁹.

Her iki kurum da hukuki niteliği itibariyle sözleşmedir. Ancak kefalet sözleşmesi kişisel teminat sözleşmeleri arasında yer alır²¹⁰. Kefalet sözleşmesinin

²⁰⁵ Rızanın aranmayacağı durumlar (boşanma davasının açılması durumu, evliliğin mutlak veya nispi butlan sebebiyle geçersizliği kararının kesinleşmesi vb.) hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. REİSOĞLU, Kefalet, s. 89-90; GÜMÜŞ, C. II, s. 369 vd.; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 828.

²⁰⁶ ERZURUMLUOĞLU, s. 207; ARAL/AYRANCI, s. 449; REİSOĞLU, Kefalet, s. 90. Diğer eşin rızasının zaman bakımından sınırlanmasının sebebi, doktrinde, icazet yolunun kapatılarak eşin kefalet rıza göstermesi için olası baskıların önüne geçmek şeklinde yorumlanmaktadır. Bkz. ÖKTEM ÇEVİK, Seda, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kefalet Sözleşmesinde Eşin Yazılı Rızası”, KHHD, Y. 2013, C. 8, S. 89-90, s. 126; KIRCA, Kefalette Eşin İzni, s. 447.

²⁰⁷ GÜMÜŞ, C. II, s. 322; BAHADIR, s. 27; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1358; EREN, Özel, s. 772; KAHRAMAN, s. 124.

²⁰⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 635; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 406.

²⁰⁹ EREN, Özel, s. 774-776; BAHADIR, s. 28.

²¹⁰ KUNTALP, s. 280; DEVELİOĞLU, Garanti, s. 11 vd.; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1358; BAHADIR, s. 27; EREN, Özel, s. 772; GÜMÜŞ, C. II, s. 329.

geçerli olması, mevcut ve geçerli bir asıl borcun varlığına (TBK m. 582/I)²¹¹; sözleşmeye katılmanın geçerli olması ise mevcut ve geçerli bir sözleşme ilişkisinin varlığına bağlıdır. Bu itibarla her ikisi için de geçerli önceki bir borç ilişkisi aranır. Kefalet sözleşmesinde, önceki borç ilişkisinin kaynağı konusunda herhangi bir sınırlama öngörülmemesine rağmen²¹²; sözleşmeye katılmada, önceki borç ilişkisinin kaynağının sözleşme olması zorunludur. Kefalet sözleşmesi, hem kuruluş aşamasında hem de devamında fer'i nitelikte iken; sözleşmeye katılma yalnızca kuruluş bakımından fer'i niteliktedir. Taraflar arasındaki mevcut borç ilişkisinin kuruluş aşamasındaki geçersizliği, her iki kurum bakımından geçersizlik sonucunu doğurur. Ancak kefalet sözleşmesi ile mevcut asıl borç ilişkisi arasındaki bu bağımlılık, sözleşmenin devamında da kendisini gösterir. Bir başka ifadeyle kefalet sözleşmesi ancak mevcut bir asıl borcun varlığında doğabilir, varlığını sürdürebilir ve asıl borcun sona ermesiyle de ortadan kalkar²¹³. Sözleşmeye katılmada ise durum farklıdır. Katılma sözleşmesi geçerli bir şekilde kurulduktan sonra sözleşmeye katılma, bağımsız borç doğurur²¹⁴.

Sözleşmelerin yapımına katılan taraflar bakımından kurumlar arasında farklılık vardır. Kefalet sözleşmesi, alacaklı ve kefilin arasında yapılırken; sözleşmeye katılma, mevcut sözleşmenin tarafları ile katılan arasında yapılır²¹⁵. Görüldüğü üzere kefalet sözleşmesinde borçlunun sözleşme yapma yönünde irade açıklamasında bulunması gerekmediği gibi; rızasının bulunup bulunmaması da önem taşımaz.

Kefalet sözleşmesinin yalnızca olumsuzun üstlenilmesi sonucunu doğurduğu söylenebilir iken; sözleşmeye katılma, hem olumsuzun hem de olumlunun üstlenilmesi sonucunu doğurduğu söylenebilir²¹⁶. Zira sözleşmeye katılmada katılan, yanında yer

²¹¹ Kural bu olmakla birlikte gelecekte doğacak veya şarta bağlı bir borç için bu borç doğduğunda veya şart gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi kurulabilir (TBK m. 582/I). Bkz. ERZURUMLUOĞLU, s. 206; GÜMÜŞ, C. II, s. 334; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1371; EREN, Özel, s. 781.

²¹² Kefalet sözleşmesinde önceki borç ilişkisi bakımından getirilen tek sınırlama borcun para ya da para ile ölçülebilen bir borç olmasıdır. Bkz. § 3. IV. A. Genel Olarak.

²¹³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1428; EREN, Özel, s. 802; ARAL/AYRANCI, s. 472; KAHRAMAN, s. 125.

²¹⁴ TURAN BAŞARA, s. 425; YILDIZ PORTAKAL, s. 15; KAPANCI, s. 66; ALTAY, s. 40-41.

²¹⁵ ARAL/AYRANCI, s. 437; BAHADIR, s. 28; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1379-1380.

²¹⁶ BAHADIR, s. 29.

aldığı tarafla birlikte onun sahip olduğu taraf sıfatını elde eder. Katılan, yanında yer aldığı tarafın sahip olduğu hak ve borçların tamamını elde eder.

Son olarak kurumlar bağlı oldukları geçerlilik şekli bakımından kıyaslanabilir. Her iki kurum için de TBK’de geçerlilik şekli öngörülmesi, benzerlikler arasında sayılabilirse de; öngörülen şekil şartları farklıdır. Şöyle ki, sözleşmeye katılma, katılma konusu asıl sözleşmenin geçerlilik şekline tabi kılınmış (TBK m. 206/III) iken; kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azamî miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz (TBK m. 583/I). Ayrıca eşlerden birinin kefil olabilmesi için diğer eşin yazılı rızası aranır²¹⁷.

²¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. § 5. IV. A. Genel Olarak.

İKİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞMEYE KATILMANIN ŞEKLİ, ŞARTLARI ve TÜRLERİ

§ 4. ŞEKLİ

I. GENEL OLARAK

Şekil, bir iradeyi açıklamak için kullanılan yöntem veya araçtır²¹⁸. Sözleşmelerde şekil sorunu, sözleşmenin kurucu unsuru olan öneri ve kabul olarak adlandırılan iradelerin geçerliliği için belirli bir şekilde açıklanmasının zorunlu olup olmaması ile ilgilidir²¹⁹. Genel olarak bir sözleşmenin şekle bağlı olması, o sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için taraf iradelerinin belirli bir şekle uygun olarak açıklanmasının zorunlu olmasıdır²²⁰. Bir sözleşmenin şekle bağlı olmaması ile kastedilen, “sözleşmenin şekilsizliği değil”²²¹dir. Çünkü her sözleşmenin bir şekli vardır. Kastedilen şey, sözleşmenin geçerliliğinin belirli bir şekilde yapılma zorunluluğunun bulunmamasıdır. Doktrinde sözleşmenin kuruluşu bakımından önem taşıyan bu şekil şartı, amaçlarına göre geçerlilik şekli veya sıhhat şekli olarak adlandırılır²²². Zira şeklin türüne dair belirlemenin yapılması, şekle aykırılık durumunda uygulanacak yaptırım bakımından önem taşımaktadır.

²¹⁸ EREN, s. 279; BELEN, s. 59; İNAN/YÜCEL, s. 206; TUNÇOMAĞ, s. 215.

²¹⁹ KILIÇOĞLU, s. 115; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 99; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 138-139; BELEN, s. 59; İNAN/YÜCEL, s. 207.

²²⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 99; EREN, s. 279; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 138-139; TUNÇOMAĞ, s. 107; KILIÇOĞLU, s. 115.

²²¹ EREN, s. 279; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 138.

²²² Şekil, doktrinde, amaçlarına ve yapılış tarzına göre sınıflandırılır. Amaçlarına göre şekil geçerlilik şekli ve ispat şekli olarak sınıflandırırken; yapılış tarzına göre şekil türleri ise; yazılı şekil, nitelikli yazılı şekil, resmi şekil, resmi sicillere tescil, ilan ve sözlü şekil olarak sınıflandırılır. Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, s. 279-30; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP s. 112-137; CANSEL/ÖZEL, s. 199-209; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 270; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 138; TUNÇOMAĞ, S. 217-230; REİSOĞLU, Borçlar, s. 81-97; YILDIRIM, s. 77-87. Doktrinde sözleşmenin geçerliliği için adi yazılı ve resmi şekil olmak üzere iki tür şekil olduğunu savunan görüş için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 140-152; UYGUR, s. 255; VARDAR, Gülşah, “Şekle Aykırılığın Hakkın Kötüye Kullanılması Yolu Dışında Kalan Yollarla Aşılması”, KHHD, S. 59-60, Y. 2009 s. 61; İNAN/YÜCEL, s. 209-221. Geçerlilik şeklini sözlü, yazılı (adi-nitelikli-resmi) şekil olmak üzere iki kategoride inceleyen görüş için bkz. KILIÇOĞLU, s.120-121. Adi yazılı şekil, resmi şekil, ispat şekli ve düzen şekli olmak üzere dört grupta inceleyen görüş için bkz. NOMER, s. 112-133; AYAN, s. 137 vd.

Sözleşmelerin şekline ilişkin genel kural, TBK m. 12 hükmü ile şu şekilde düzenlenmiştir: “Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir (1). Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz(2).” Görüldüğü üzere, TBK’de “şekil özgürlüğü ilkesi” benimsenmiştir²²³. Şekil özgürlüğü ilkesi, tarafların sözleşme yapma doğrultusundaki iradelerini herhangi bir şekilde açıklayabilmesini ifade eder²²⁴. Yani taraflar, sözleşmelerini yaparken, kural olarak, herhangi bir şekil şartına uymak zorunda değildir. Taraflar sözlü, yazılı veya resmi şekilde sözleşme yapabilir. Ancak TBK’de şekil özgürlüğü ilkesi mutlak olarak düzenlenmemiştir. Bu husus, hükümde yer alan “aksi öngörülmedikçe” ibaresinden açıkça anlaşılmaktadır²²⁵. Şekil özgürlüğü ilkesinin aksi iki şekilde öngörülebilir²²⁶. Bunlardan ilki kanuni düzenlemelerle geçerlilik şeklinin getirilmesi olup, kanuni şekil olarak adlandırılır. İkincisi ise kanunen geçerlilik şekline bağlı olmayan sözleşmelerin taraf iradeleriyle geçerlilik şekline bağlanması olup, iradi şekil olarak adlandırılır (TBK m. 17)²²⁷. Sözleşmelerde geçerlilik şekline aykırılığın sonucu, kanuni ve iradi şekilde aynıdır. Bu bakımdan sözleşme ister kanuni isterse de iradi şekle aykırı olarak yapılmış olsun geçersizdir²²⁸. Böyle bir sözleşme, tarafları bağlamaz.

²²³ EREN, s. 282; ŞEKER, Muzaffer, “Şekil Noksanı Nedeniyle Sözleşmenin Hükümsüzlüğünden Kaynaklanan Sorumluluk Halleri ve Zararın Tazmini”, LHD, C. 6, S. 61, Y. 2008, s. 49; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 99; AKİPEK Şebnem/KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan, Sözleşmeler Rehberi (Sözleşmelerin Hazırlanması, Sözleşme Örnekleri, Yargıtay Kararları), 2. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s. 33; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 138; TUNÇOMAĞ, s. 216; YAVUZ, Borçlar, C. I, s. 157, 1020; TAŞKIN/ŞAHBAZ, s. 4967; BELEN, s. 62.

²²⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 99; VARDAR, s. 59; EREN, s. 282; REİSOĞLU, Borçlar, s. 80; GÜNAY, s. 123; AKİPEK/KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 33.

²²⁵ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 44-46; KILIÇOĞLU, s. 118; UYGUR, s. 249; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 138-140; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 270-271.

²²⁶ KILIÇOĞLU, s. 119; ÇAYAN, s. 72; AKİPEK/KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 33; VARDAR, s. 59; YILDIRIM, s. 77; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 141; YAVUZ, Borçlar, C. I, s. 1020; REİSOĞLU, Borçlar, s. 81.

²²⁷ İradi şekil en geç sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olmalıdır. Sözleşmenin kurulmasından sonra taraf iradeleriyle geçerlilik şekli öngörülmesi durumunda sözleşmenin geçerliliğini etkilenmez. Böyle bir şekil şartının getirilmesi, yalnızca ispat şekli olarak değerlendirilebilir. Ayrıntılı açıklama için bkz. KILIÇOĞLU, s. 119-120; VARDAR, s. 61; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 162; REİSOĞLU, Borçlar, s. 96; AYAN, s. 138.

²²⁸ ŞEKER, s. 49; KILIÇOĞLU, s. 119; EREN, s. 282; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 102; TUNÇOMAĞ, s. 236; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 154; İNAN/YÜCEL, s. 212; BELEN, s. 62-63.

Sonuç olarak kanun veya taraf iradeleriyle aksi öngörülmedikçe sözleşmenin geçerliliği herhangi bir geçerlilik şartına bağlı değildir. Bu sebeple bir sözleşmenin şekle bağlı olup olmadığını belirlemek için ilk olarak kanuna daha sonra ise taraf iradelerine bakmak gerekir.

II. ASIL SÖZLEŞMENİN ŞEKLİNE BAĞLI OLMASI

Sözleşmeye katılmanın şekle bağlı olup olmadığını anlamak ve şayet şekle bağlı ise aranan şartları tespit etmek için ilk yapılması gereken, TBK m. 206/III hükmünün incelenmesidir. TBK m. 206/III hükmü; “*Sözleşmeye katılmanın geçerliliği, katılma konusu sözleşmenin şekline bağlıdır*” şeklindedir. Görüldüğü üzere sözleşmeye katılmanın geçerli bir şekilde hüküm ve sonuç doğurabilmesi için katılma sözleşmesinin, katılınan sözleşme için aranan şekli şartlara uygun olarak yapılması gerekir²²⁹. Örneğin; eser sözleşmesi kanunen geçerlilik şekline tabi olmadığından; bu sözleşmeye katılmak istenilmesi durumunda kural olarak şekil özgürlüğü ilkesi geçerli olur ve katılma sözleşmesi için herhangi bir geçerlilik şekli aranmaz. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ise resmi şekil şartına (TBK m. 237/I) tabi olduğundan; bu sözleşmeye katılmak istenilmesi durumunda katılma sözleşmesinin de resmi şekil şartına uyularak yapılması gerekir.

Kanun koyucu, sözleşmeye katılmada şeklin yapılış türü (adi yazılı, nitelikli yazılı, sözlü veya resmi şekil vb.) bakımından bir belirlemede bulunmaktan kaçınmıştır. Bunun yerine, katılma sözleşmesini, katılınan sözleşme ile aynı geçerlilik şartına bağlamayı tercih etmiştir. Kanun koyucunun bu tercihi, sözleşmeye katılmanın şekli konusunda farklı ihtimalleri akla getirmektedir. İhtimallerin temeli, katılınan sözleşmenin kanunen geçerlilik şekline tabi olup olmamasına dayanır. Katılınan sözleşmenin kanunen geçerlilik şekline tabi olmaması durumu, kendi içerisinde ayrıca farklı ihtimallere göre değerlendirilmelidir.

²²⁹ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3919; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 636; HATEMİ/GÖKYALA, s. 406; BAHADIR, s. 32.

A. Katılınan Sözleşmenin Kanunen Geçerlilik Şekline Bağlı Olması

Katılınan sözleşmenin kanunen geçerlilik şekline bağlı olması durumunda katılma sözleşmesi de kural olarak aynı geçerlilik şekline bağlıdır. Katılma sözleşmesinin geçerli şekilde hüküm ve sonuç doğurabilmesi için öngörülen şekle uygun olarak yapılması gerekir.

Türk Borçlar Kanunu şekil özgürlüğü ilkesini kabul etmekle birlikte; çeşitli faydaları²³⁰ göz önünde bulundurarak bazı sözleşmelerde bu ilkeye istisna getirmiştir. Kısacası kanunda bazı sözleşmeler için geçerlilik şekli öngörülmüştür. TBK’de öngörülen geçerlilik şekli; adi yazılı, nitelikli yazılı ve resmi şekil olmak üzere üç türdür²³¹. Örneğin; taşınmaz satış sözleşmesi ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi için resmi şekil (TBK m. 237/I); yayım sözleşmesi için adi yazılı şekil şartı öngörülmüştür (TBK m. 488). Bunlar gibi kanunen geçerlilik şartına tabi sözleşmelere katılmak için, kural olarak katılma sözleşmesinin de aynı geçerlilik şartına uygun olarak yapılması aranır. Yani arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine müteahhit yanında sözleşmeye katılacak kişi ile yapılacak sözleşmenin resmi şekle uygun olması aranırken; yayım sözleşmesinde yayımcı yanında sözleşmeye katılacak kişi ile yapılacak sözleşmenin adi yazılı şekil şartına uygun olması aranır.

Taraflar, aralarında yapacakları anlaşma ile kanuni geçerlilik şartını ortadan kaldıramaz ve hafifletemezler. Ancak tarafların yapacakları anlaşma ile kanunda öngörülen geçerlilik şartını ağırlaştırması mümkündür²³². Genel hükümlerdeki bu bilgi, sözleşmeye katılma için de uygulanabilir niteliktedir²³³. Dolayısıyla katılma sözleşmesinin geçerli olabilmesi için aranan asgari geçerlilik şartı, katılınan

²³⁰ Bu faydaların belki de en başında irade sahibini iradesini açıklamadan önce düşünceye sevk ederek daha dikkatli ve düşünceli karar vermesini sağlamayı amaçlamaktadır. Ayrıca şekil, taraf iradelerinin ne olduğu noktasında anlaşmazlık çıkması ihtimalinde çözümü kolaylaştırmayı da sağlar. Bu faydaların yanı sıra şekil, uyumsuzluk durumunda ispat kolaylığı bakımından da önem taşır. Bkz. KILIÇOĞLU, s. 115-117; TUNÇOMAĞ, s. 216; EREN, s. 279-281; CANSEL/ÖZEL, s. 198-199; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 99; UYGUR, s. 273-274; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 142; YAVUZ, Borçlar, C. I, s. 156-157; İNAN/YÜCEL, s. 207-208; BELEN, s. 59 vd.

²³¹ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3920. Geçerlilik şeklinin türleri hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. dn. 217.

²³² OĞUZMAN/ÖZ, C. I s. 159-160; UYGUR, s. 274.

²³³ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3920; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 139.

sözleşmenin şeklidir. Bu bakımdan katılma sözleşmesinin asıl sözleşmenin geçerlilik şekline uygun olarak yapılması gerekli ve yeterli olmakla birlikte; katılma sözleşmesinin asıl sözleşmeden daha ağır bir şekilde yapılması da mümkündür. Yukarıda vermiş olduğumuz yayım sözleşmesi örneğini hatırlayalım. Yayımcı yanında sözleşmeye katılmak isteyen kişi ile yapılacak sözleşme bakımından aranan asgari geçerlilik şekli, adi yazılı şekildir (TBK m. 488). Tarafların kanuni şekli hafifletmesi mümkün olmadığından katılma sözleşmesi, sözlü olarak yapılamaz. Fakat yayımcı yanında yer alacak kişi ile yapılacak katılma sözleşmesinin nitelikli yazılı veya resmi şekilde yapılması mümkündür. Sonuç olarak katılma sözleşmesinin tarafları, TBK m. 206/III’de öngörülen geçerlilik şartını kaldıramaz veya hafifletemezler; ancak daha ağır bir şekil şartına bağlayabilirler²³⁴.

B. Katılınan Sözleşmenin Kanunen Geçerlilik Şekline Bağlı Olmaması

Sözleşmeye katılmada katılınan sözleşmenin kanunen geçerlilik şekline bağlı olmaması durumunda, kural olarak, katılma sözleşmesi de geçerlilik şekline bağlı değildir. Ancak her durum için mutlak olarak katılma sözleşmesinin geçerlilik şekline bağlı olmadığını söylemek doğru değildir. TBK m. 17/I hükmü; “*Kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz*”. Söz konusu hüküm, şekil özgürlüğü ilkesine getirilen bir istisna niteliğindedir. Katılma sözleşmesinin kanunen geçerlilik şekline bağlı olmadığı zaman sözleşmenin şekli, katılınan sözleşme için taraflarca iradi şeklin belirlenmiş olup olmamasına göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bu ihtimaller de kendi içerisinde farklı ihtimalleri akla getirir.

1. İradi Şekil Belirlenmesi

Katılınan sözleşme kanunen geçerlilik şekline tabi olmasa bile; sözleşmenin tarafları, TBK m. 17/I hükmünün verdiği yetkiye dayanarak, sözleşme için geçerlilik

²³⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 139; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3920- 3921.

şekli öngörebilir²³⁵. Bu ihtimalde katılma sözleşmesinin şeklini belirlerken TBK m. 206/III hükmünü hatırlamakta fayda vardır. Söz konusu hüküm; “Sözleşmeye katılmanın geçerliliği, katılma konusu sözleşmenin şekline bağlıdır.” şeklindedir. Görüldüğü üzere sözleşmeye katılma, herhangi bir ayrıma (kanuni şekil-iradi şekil) gidilmeksizin, katılınan sözleşmenin şekline bağlanmıştır. Daha açık ifade etmek gerekirse hükümde, katılınan sözleşmenin kanunen geçerlilik şekline tabi olması halinde, katılma sözleşmesinin de aynı şekle bağlı olacağından bahsedilmiştir. Aynı husus, iradi şekil bakımından da geçerlidir. Zira kanun koyucu, katılınan sözleşmenin tabi olduğu şekil konusunda herhangi bir belirlemede bulunmamıştır. Bu sebeple asıl sözleşme için öngörülen iradi şekil; katılma sözleşmesi için de geçerlidir²³⁶. Örneğin; eser sözleşmesi kanunen geçerlilik şekline tabi olmamakla birlikte; tarafların sözleşme için resmi yazılı şekil şartı öngördüğünü varsayalım. Bu ihtimalde, söz konusu eser sözleşmesine katılınabilmesi katılma sözleşmesinin resmi yazılı şekil şartına uygun olarak yapılmasına bağlıdır.

Taraflar, yazılı şekil şartı öngörmüş olmakla birlikte; bu şeklin kapsamını ve şekle uygulanacak hükümleri belirlememiş ise kanuni yazılı şekle ilişkin hükümler uygulanır²³⁷. Zira, TBK m. 17/II, “Herhangi bir belirleme olmaksızın yazılı şekil kararlaştırılmışsa, yasal yazılı şekle ilişkin hükümler uygulanır.” hükmünü haizdir. Yine yukarıda verdiğimiz örnekten devam edelim. Eser sözleşmesinin geçerliliği hakkında yazılı şekil şartı öngörülmüş; ancak bu şeklin kapsamı belirlenmemiş olsun. Bu ihtimalde hem eser sözleşmesinin hem de katılma sözleşmesinin geçerliliği, kanuni yazılı şekil şartına uygun olarak yapılmasına bağlıdır.

²³⁵ Tarafların geçerlilik şekline ilişkin anlaşmaları herhangi bir şekle bağlı olmayıp; sözlü olabileceği gibi tarafların hak ve davranışlarından da çıkarılabilir. İradi şeklin öngörülmesine yönelik anlaşmalar, şüphe halinde ispat değil; geçerlilik şekli yönünde yorumlanmalıdır. Bkz. KILIÇOĞLU, s. 120-121; TUNÇOMAĞ, s. 217; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 159; BELEN, s. 64; İNAN/YÜCEL, s. 209; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 134; YILDIRIM, s. 77.

²³⁶ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3921; BAHADIR, s. 32.

²³⁷ Yasal yazılı şekil konusunda öngörülen hüküm, emredici nitelikte değildir. Kanun koyucunun burada bir karine getirdiği kabul edilmelidir. Bkz. KILIÇOĞLU, s. 121; TUNÇOMAĞ, s. 220; BELEN, s. 64; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 113 vd. YILDIRIM, s. 80.

2. İradi Şekil Belirlenmemesi

Katılınan sözleşmenin, kanunen geçerlilik şekline tabi olmadığı durumda sözleşmenin tarafları, sözleşme için geçerlilik şekli öngörüp öngörmeme konusunda serbesttir. Yani kanunen geçerlilik şekline bağlı olmayan her sözleşme için tarafların şekil belirleme zorunluluğu yoktur. Hatırlayalım, TBK’de “*şekil özgürlüğü ilkesi*” kabul edilmiştir. Bu sebeple kanunen geçerlilik şekline tabi olmayan sözleşmeler bakımından asıl olan, şekil özgürlüğüdür. Kanunen geçerlik şekline tabi olmayan bir sözleşme hakkında iradi şekil öngörülmemiş ise sözleşme, sözlü, yazılı veya resmi şekilde yapılabilir.

Ne kanuni ne de iradi şeklin öngörüldüğü bir sözleşmeye katılmak istenilmesi durumunda katılma sözleşmesi, herhangi bir geçerlilik şekline tabi değildir. Yani tıpkı asıl sözleşme gibi katılma sözleşmesi de sözlü, yazılı veya resmi şekilde yapılabilir. Ancak asıl sözleşme hakkında kanuni ve iradi şekil öngörülmemiş olsa bile katılma sözleşmesinin tarafları, TBK m. 17/I hükmü gereği katılma sözleşmesi hakkında geçerlilik şekli öngörebilir. Bir örnekle somutlaştıralım. Eser sözleşmesi, kanunen geçerlilik şekline tabi değildir. Eser sözleşmesinin taraflarının da şekil konusunda bir belirlemede bulunmadığını varsayalım. Bu ihtimalde kural olarak katılma sözleşmesi de herhangi bir geçerlilik şekline tabi değildir. Ancak katılma sözleşmesinin tarafları, sözleşme için adi yazılı, nitelikli yazılı veya başkaca bir şekil şartı öngörebilir²³⁸.

III. ŞEKLE AYKIRILIĞIN YAPTIRIMI

Sözleşmeye katılmanın geçerliliği, katılma konusu sözleşmenin şekline bağlıdır (TBK m. 206/III). Hükmün aksinden katılınan sözleşmenin şekline uygun olarak yapılmayan katılma sözleşmesinin geçersiz olacağı sonucuna ulaşılır. Yaptırıma ilişkin hüküm, bu şekilde düzenlenmemiş olsaydı bile genel hükümlerden hareketle aynı sonuca ulaşılabilirdi. Zira genel hükümlerde şekli düzenleyen TBK m. 12/II; “... *Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.*” hükmünü haizdir. Dolayısıyla kanunda şekle aykırılığın yaptırımı olarak geçersizlik²³⁹

²³⁸ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3921.

²³⁹ “Geçersizlik= Hükümsüzlük” kullanımı için bkz. EREN, s. 304.

kavramının öngörüldüğü söylenebilir. Ancak Borçlar Hukukunda geçersizlik kavramı²⁴⁰, bir üst kavram olup; içinde aynı değer ve etkiyi haiz olmayan birden çok sebep barındırır²⁴¹. Bu sebeple şekle aykırılığın yaptırımın tam ve doğru olarak tespiti için geçersizliğin hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Doktrinde geçersizliğin hukuki niteliği tartışmalı olmakla beraber; temel olarak beş görüş savunulmaktadır. Bunlardan ilkinde göre geçersizlik ile kastedilen, kesin hükümsüzlüktür. Bu görüşe göre, katılma sözleşmesinin şekle aykırı olarak yapılması, re'sen tespit edilir veya taraflar ya da ilgililerce ileri sürülürse katılma, kesin hükümsüzlük²⁴² nedeniyle geçersizdir²⁴³. Böyle bir katılma sözleşmesi başından itibaren hüküm ve sonuç doğurmaz²⁴⁴. Ayrıca söz konusu şekle aykırılığın zaman, tarafların rızası veya onayı ya da ifa ile geçerli hale gelmesi mümkün değildir²⁴⁵. Bu görüşü savunan yazarlar şu hallerde şekle aykırılığın ileri sürülmesinin, dürüstlük kuralına aykırı düşeceği ve hakkın kötüye kullanılması niteliğinde (TMK m. 2)

²⁴⁰ Geçersizlik, bir sözleşmenin borç doğurabilmesi için aranan unsurlardan bir ya da birkaçının eksikliğidir. Bkz. KILIÇOĞLU, s. 97; ANTALYA/TOPUZ, s. 218; OĞUZMAN/BARLAS, s. 208; YARAYAN, Ali, Türk Medeni Hukuku, Ankara 2013, s. 110.

²⁴¹ KILIÇOĞLU, s. 97; ANTALYA/TOPUZ, s. 218; VARDAR, s. 60.

²⁴² Eski Borçlar Kanununda “kesin hükümsüzlük” kavramı yerine “butlan” kavramı kullanılmaktaydı. Bkz. eBK m. 20.

²⁴³ ANTALYA/TOPUZ, s. 227; KILIÇOĞLU, s. 97; ŞEKER, s. 51-52; UYGUR, s. 250; REİSOĞLU, Borçlar, s. 145; ÖZEN, Şekle Aykırılık, s. 759; OĞUZMAN/BARLAS, s. 270 vd.; NOMER, s. 63; YILDIRIM, s. 87; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 154-155; BELEN, s. 62; İNAN/YÜCEL, s. 223; VARDAR, s. 66,77; DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan, Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo Sorumluluğu), Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 236; TAŞKIN/ŞAHBAZ, s. 4972. Doktrinde şekle aykırılığın yaptırımını kesin hükümsüzlük olarak kabul etmekle birlikte bu yaptırımın esnetilmesinden bahisle kesin hükümsüzlüğe sadece şekil ile korunan sözleşme tarafının başvurabileceği yönündeki görüş için bkz. ANTALYA, s. 139; ANTALYA/TOPUZ, s. 232-233. Aynı gerekçe ile (dürüstlük kuralı nedeniyle şekle aykırılığın yaptırımın aşılabilmesi nedeniyle) yaptırımın adını “yumuşatılmış butlan” olarak ifade eden görüş için bkz. ALTAŞ, Hüseyin, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 1998, 110 vd. Ancak Altaş, bazı durumlarda geçersizlik yaptırımının her ne kadar esnetilmiş olsa da tarafların keyfiyetine bırakılamayacağını, hakim tarafından re'sen göz önüne alınması gerektiğini de vurgulamaktadır. Bkz. ALTAŞ, s. 113,118. Günümüzdeki uygulamayı dikkate alarak “yumuşatılmış butlan” ve kesin hükümsüzlük (butlan) arasında fark bulunmadığını iddia eden görüş için bkz. VARDAR, s. 67. Yargıtay da şekle aykırılığın yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğunu kabul etmektedir. Bkz. Yrg 13. HD, T. 26.06.2014, E. 2014/2696, K. 2014/21378. Karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr> (26.03.2018)

²⁴⁴ EREN, s. 305; İNAN/YÜCEL, s. 223; ANTALYA/TOPUZ, s. 227; KILIÇOĞLU, s. 97; ŞEKER, s. 51-52; UYGUR, s. 250; REİSOĞLU, Borçlar, s. 145; ÖZEN, Şekle Aykırılık, s. 759; OĞUZMAN/BARLAS, s. 270 vd.; NOMER, s. 63; YILDIRIM, s. 87; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 154-155. Belen ise aynı sonucu şu şekilde ifade etmektedir: “.... ölü doğmuştur; hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz”. Bkz. BELEN, s. 63.

²⁴⁵ EREN, s. 305; ALTAŞ, s. 106; ŞEKER, s. 51; UYGUR, s. 251.

olacağını savunur: Tarafların şekle aykırı bir sözleşmeden doğan edimlerini bilerek ve isteyerek tümüyle ifa etmesi durumu²⁴⁶ ve sözleşmenin diğer tarafını aldatmak suretiyle veya söz konusu aykırılığa bilerek ve isteyerek sebep olma durumudur²⁴⁷²⁴⁸. Kesin hükümsüzlüğü ileri sürmenin kötüye kullanılması, hukuken korunmaz ve sözleşme geçerliymiş gibi sonuç doğurur²⁴⁹. Bunların dışında şekle aykırılığı ileri sürmenin amaca aykırı olması durumu da bu kapsamda değerlendirilmektedir.

²⁴⁶ Yrg HGK T. 07.12.1983, E. 1983/4-224, K. 1983/1276; “... Ancak taraflar sözleşme ile yükümlendiği teslim borcunun büyük bir kısmını yerine getirdikten sonra sözleşmenin şekil eksikliğini ileri süremeyecektir”. Karar için bkz. GÜNAY, s. 139. Doktrinde tartışmalı olmakla birlikte çoğunlukla borçlunun isteğiyle olsa bile ifanın şekle aykırılığı düzeltici etkisi bulunmadığı (yani ifanın hukuki işlemi geçerli hale getirmediği) kabul edilir. Bkz. ÖZEN, Şekle Aykırılık 759-760; İNAN/YÜCEL, s. 224, dn. 464’te belirtilen yazarlar. Şekle aykırı bir borcun bilerek ve isteyerek ifa edilmesi durumunda TBK m. 78 hükmüne dayanarak iade talep edilemez. Bkz. İNAN/YÜCEL, s. 224.

²⁴⁷ ANTALYA/TOPUZ, s. 405; EREN, s. 305-306; ALTAŞ, s. 111, UYGUR, s. 252-254; YILDIRIM, s. 87-89; ANTALYA, s. 136; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 159-160; İNAN/YÜCEL, s. 225. Bu yazarlar birinci durumdan farklı olarak ikinci durumda aldatılan tarafın şekle aykırılık nedeniyle uğradığı zararın giderilmesini talep edebileceğini savunur. *İnan/Yücel* ise kesin hükümsüzlüğü bilmeden ifada bulunan taraf TBK m. 78 hükmü doğrultusunda iade talep edebileceğini ifade eder. Bkz, İNAN/YÜCEL, s. 224. Aksi yönde bkz. ÖZEN, Şekle Aykırılık, s. 761-762; DEMİRCİOĞLU, s. 237.

²⁴⁸ Bu noktada doktrinde üçüncü durum olarak tahvil (dönüştürme, çevirme) kurumu kabul edilir. Şekil şartının yerine getirilmemesi sebebiyle kesin geçersiz olan sözleşme ile başka bir sözleşmenin şekli yerine getirilmiş ve taraflar yaptıkları sözleşmenin hükümsüz olduğunu bilselerdi, bu sözleşmenin yapılacağı anlaşılabiliyor ve aranan diğer geçerlilik şartlarının da yerine getirilmiş olması şartıyla geçersiz olan sözleşmenin tahvil yoluyla ayakta tutulması kabul edilir. Bkz, YARAYAN, s. 152; ŞEKER, s. 52; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 110 vd.; NOMER, 65; EREN, s. 311-312; UYGUR, s. 254; ANTALYA, s. 132-135; YILDIRIM, s. 89; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 155-158; ANTALYA/TOPUZ, s. 400 vd.; YAVUZ, Borçlar, C. I, s. 158. Şekle aykırılık nedeniyle geçersizlikte tahvil ve hakkın kötüye kullanılması söz konusu değilse taraflar, sebepsiz zenginleşme hükümleri doğrultusunda ifa edilen edimleri geri verir (TBK m. 77 vd). Buna ek olarak TMK m. 683/2 ve 1025 hükümleri de uygulama alanı bulabilir. Bkz. ŞEKER, s. 61.

²⁴⁹ ŞEKER, s. 61; OĞUZMAN/BARLAS, s. 216; DURAL, Mustafa/SARI, Suat, Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 5. B., Filiz Kitabevi, İstanbul 2010, s. 214; ANTALYA/TOPUZ, s. 398-399; NOMER, s. 66-67. Bkz. Yrg 11. HD, T. 28.02.2012, E. 2010/5488, K. 2012/2873 sayılı kararı; “.... Dairemizin emsal nitelikteki (2000/5430 Esas, 2000/6618 Karar ve 11.09.2000 Tarih) kararında da belirtildiği üzere, her ne kadar tapulu bir taşınmazın haricen yapılan devri sonucunu doğuran sözleşmeler (BK’nun 213, MK’nun 706, Tapu Kanunu 26) geçersiz ise de, davacının üzerine düşen edimini yerine getirmesi ve davalının da edimlerin büyük bölümünü yerine getirmesinden sonra, şekle aykırılığa bağlanan geçersizlik müeyyidesi adalet duygularını ağır şekilde örseler. Kanunda özel bir hüküm bulunmadıkça, şekle aykırılık nedeniyle geçersiz bir sözleşmenin ifasının da geçersiz kalması genel kural ise de, bu kural, kabulün aksine TMK’nun 2 nci maddesinde yazılı dürüstlük kuralına aykırı düşecek tarzda uygulanamaz. Diğer bir ifade ile her ne kadar taşınmaz devri, noter önünde satış vaadi sözleşmesi veya tapu sicil memuru önünde bizzat devir gibi resmi şekil şartına tabi ise de, ortaklar arasında şirketler hukukuna özgü bir biçimde, bir tür bölünme ve tasfiyeyi içeren protokol hükümlerinin ilke olarak geçerli olduğunun kabulü gerekir”. Karar için bkz. www.lexpera.com.tr (27.03.2017) Ek olarak hakim somut olayın özelliklerine göre, başlangıçtan itibaren geçersizlik mümkün olmuyor veya adil olmayan sonuçlar doğuruyorsa geçersizliğin ileriye etkili olacağı yönünde karar verebilir. Bkz. ANTALYA, s. 136; ANTALYA/TOPUZ, s. 233.

İkinci görüş, kendine özgü geçersizlik görüşüdür. Bu görüşü savunan yazarlara göre, şekle aykırılığın hakim tarafından her zaman re'sen dikkate alınması, şekil kuralının amacına ve sözleşme özgürlüğüne ters düşer²⁵⁰. Şekil kuralının amacı dikkate alınarak buradaki geçersizliğin yalnızca sözleşmenin taraflarınca def'i olarak ileri sürebileceği kabul edilmektedir²⁵¹. Bu kapsamda şekle aykırı bir sözleşme taraflarca ileri sürülünceye kadar başlangıçtan itibaren geçerli bir sözleşme gibi hüküm ve sonuç doğurur. Ancak taraflardan biri, şekle aykırılığı ileri sürerse sözleşme başlangıçtan itibaren geçersiz olur²⁵². Kasten veya karşı tarafı aldatmak suretiyle şekle aykırılığa sebep olan taraf, daha sonradan bu aykırılığı ileri süremez²⁵³.

Üçüncü görüş, yokluk görüşüdür. Bu görüşe göre, öngörülen şekil şartlarına aykırı olarak yapılmış bir sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulduğundan bahsedilemez²⁵⁴. Böyle bir sözleşme hüküm ve sonuç doğuramaz. Zira şekil, sözleşmenin geçerlilik şartı değil; kuruluş şartıdır²⁵⁵.

Dördüncü görüş ise eksik borç görüşüdür. Eksik borç kavramı, Roma Hukuku'nda olduğu gibi geniş anlamıyla düşünülerek, şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olan sözleşmelerde de bu kavrama dahil edilmeye çalışılır²⁵⁶. Bunun sonucu olarak, öngörülen şekle uyulmadan yapılan sözleşmeler geçersiz olmakla birlikte; buradaki geçersizlik, kesin hükümsüzlükle aynı derecede değildir²⁵⁷. Şekil eksikliği nedeniyle geçersiz bir sözleşme dolayısıyla herhangi bir borç ve alacak ilişkisi

²⁵⁰ AYRANCI, Hasan, “*Şekil Şartlarına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları*”, AÜHFD, S. 2, C. 53, Y. 2004, s. 103; ALTAŞ, s. 134; ÖZEN, Kefalet, s. 242. *Altaş*, yumuşatılmış butlan görüşüyle batıl olan bir işlemin sonradan geçerli hale getirilmesini eleştirmektedir.

²⁵¹ EREN, s. 308; ALTAŞ, s. 135-136. Yazarlar çeşitli kanunlarda bu görüşü destekler nitelikte hükümler olduğundan bahsetmektedir (TMK. m. 166; TBK m. 78). *Kılıçoğlu* burada kesin hükümsüzlük değil; nispi butlana (iptale) benzer bir hükümsüzlük halinin varlığından bahsetmektedir. Bkz. KILIÇOĞLU, s. 170.

²⁵² ANTALYA, s. 139; 479-480; UYGUR, s. 251; ANTALYA/TOPUZ, s. 232-234; ALTAŞ, s. 136-137; ÖZEN, Şekle Aykırılık, s. 759; OĞUZMAN/BARLAS, s. 270 vd.; NOMER, s. 63; YILDIRIM, s. 87; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 154-155.

²⁵³ EREN, s. 308; ANTALYA, s. 139; ANTALYA/TOPUZ, s. 232-233.

²⁵⁴ ALTAŞ, s. 95, dn. 38 ve 44'te belirtilen yazarlar.

²⁵⁵ EREN, s. 309.

²⁵⁶ ALTAŞ, s. 120, dn. 204'te belirtilen yazar.

²⁵⁷ ALTAŞ, s. 120, dn. 204'te belirtilen yazar.

doğmaz²⁵⁸. Ancak şekle aykırı bir sözleşme taraflarca bilerek ve isteyerek ifa edilmiş ise artık eksik bir borç söz konusu olup; ifa edilen edimin iadesi istenemez²⁵⁹.

Bu konuda doktrinde savunulan son görüş ise fiili sözleşme görüşüdür. Bu görüşe göre şekle aykırı sözleşme, ifa edilmeden önce kesin olarak geçersizdir. Ancak sözleşmenin tam veya kısmi ifa edilmesi durumu söz konusu ise taraflar arasında doğduğu kabul edilen sosyal olgunun geçmişe etkili olarak sona erdirilmesinin adil olmayan sonuçlar doğuracağı savunulur²⁶⁰. Buna göre sözleşmenin tam ifasından sonra, taraflar arasında fiili sözleşme ilişkisinin varlığı; sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde kısmi ifa halinde ise ileriye dönük olarak sona erdirme kabul edilmelidir²⁶¹.

Şekle aykırılığın yaptırımı hakkında birinci görüşü savunan yazarlara katıldığımızı belirtelim. Bu doğrultuda bize göre de şekle aykırılığın yaptırımı olarak kesin hükümsüzlük kabul edilmelidir. Zira bu görüşü savunan yazarların da belirttiği üzere, TBK m. 12/II'de öngörülen şeklin, kural olarak geçerlilik şekli olduğu ve şekle aykırı sözleşmelerin hüküm ve sonuç doğurmayacağı açıkça ifade edilmiştir. TBK m. 206/III hükmü de benzer şekilde kaleme alınmıştır. Dolayısıyla şekil şartlarına uyulması zorunludur. Bu şartlara aykırılık durumunda sözleşmeye katılma baştan itibaren geçersiz olup; bu durum taraflarca ileri sürülebileceği gibi hakim tarafından da re'sen nazara alınabilir. Ancak kesin hükümsüzlüğü ileri sürmenin dürüstlük kuralına aykırı olması durumunda hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilerek hukuken korunmayacağı için kesin hükümsüzlük iddiası ileri sürülemez. Son olarak, şekle aykırılık nedeniyle geçersiz sözleşmeye katılmanın ifa edilmesi dolayısıyla iadenin mümkün olup olmayacağı sorusu akla gelebilir. Böyle bir ifa, aslında borç olmayan bir şeyin ifasıdır. Bu sebeple tarafların sebepsiz zenginleşme hükümleri doğrultusunda iade talebinde bulunabileceği kabul edilmelidir (TBK m. 78)²⁶². Ancak

²⁵⁸ ALTAŞ, s. 120.

²⁵⁹ ALTAŞ, s. 120, dn. 210'da belirtilen yazarlar.

²⁶⁰ ALTAŞ, s. 128, dn. 261'de belirtilen yazar.

²⁶¹ ALTAŞ, s. 128, dn. 261'de belirtilen yazar.

²⁶² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 331 vd.; ŞEKER, s. 61; YILDIZ PORTAKAL, s. 61; AYRANCI, Şekil Şartlarına Uyulmaması, s. 107; GÜNDÜZ, s. 193 vd; İNAN/YÜCEL, s. 226.

şekle aykırılık nedeniyle geçersizlik bilinmesine, dolayısıyla kendisinin borçlu olmadığını bilmesine rağmen ifade bulunulmuş ise sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak iade talebinde bulunulamaz²⁶³.

§ 5. ŞARTLARI

Sözleşmeye katılmanın geçerli bir şekilde kurulabilmesi için temel olarak dört şartın varlığı aranır. Bunlar, borç ilişkisinin bir sözleşme ilişkisine dayanması, borç ilişkisinin devredilebilir nitelikte olması, mevcut ve geçerli bir sözleşmenin varlığı ile katılma sözleşmesinin varlığıdır. Sözleşmeye katılmanın hüküm ve sonuç doğurabilmesi, bu şartların kümülatif olarak bir arada bulunmasına bağlıdır.

I. BORÇ İLİŞKİSİNİN BİR SÖZLEŞME İLİŞKİSİNE DAYANMASI

Sözleşmeye katılmanın konusu, mevcut sözleşmenin tarafları arasındaki hukuki ilişkiden doğan borçtur. Bu sebeple sözleşmeye katılmanın kurulması bakımından öncelik arz eden unsur, borç ilişkisidir. Borç ilişkisi, alacaklı taraf ile borçlu taraf arasındaki hak ve borçları içeren hukuki bir ilişki olarak tanımlanabilir²⁶⁴²⁶⁵. Borç ilişkisinin alacaklı, borçlu ve edim olmak üzere üç unsuru vardır. Üç unsurun bir araya gelmesiyle oluşan hukuki ilişkinin kaynağı, TBK’de sözleşme (TBK m. 1-48), haksız fiil (TBK m. 49-76) ve sebepsiz zenginleşme (TBK m. 77-82) olarak sayılır²⁶⁶. Ancak TBK’de sayılan bu sebeplerin her birine dayanan borç ilişkisi, sözleşmeye katılmanın konusu olamaz. Çünkü sözleşmeye katılmanın hüküm ve sonuç doğurabilmesi için borç ilişkisinin kaynağının sözleşme olması zorunludur. Kanunda veya sözleşmede

²⁶³ YILDIZ PORTAKAL, s. 61; AYRANCI, Şekil Şartlarına Uyulmaması, s. 108; AKYOL, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. B., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 79; İNAN/YÜCEL, s. 226.

²⁶⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 5-6; TUNÇOMAĞ, s. 27; İNAN/YÜCEL, s. 67; NOMER, s. 14; ANTALYA, s. 9-10; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 3; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 7; KILIÇOĞLU, s. 1; ÇAYAN, s. 24; EREN, s. 21.

²⁶⁵ Doktrinde borç ilişkisi, geniş anlamda ve dar anlamda borç ilişkisi olmak üzere iki farklı anlamda kullanılmaktadır. Dar anlamda borç ilişkisi, alacaklının borçludan isteme yetkisinin bulunduğu, borçlunun da yerine getirmekle yükümlü olduğu tek bir edimi içeren hukuki ilişkidir. Geniş anlamda borç ilişkisi ise alacaklı ile borçlu arasında bir veya daha çok alacak hakkı ile bazı ikincil hakları içeren hukuki ilişkidir. Bu yöndeki görüş için bkz. EREN, s. 22-24; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 3-4; İNAN/YÜCEL, s. 66-67; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 5-7; TUNÇOMAĞ, s. 7.

²⁶⁶ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. § 5. III. MEVCUT VE GEÇERLİ BİR SÖZLEŞME İLİŞKİSİNİN VARLIĞI.

aksine bir hüküm bulunmadıkça tüm sözleşmeler için sözleşmeye katılma mümkündür. Ancak sözleşme dışı (sebepsiz zenginleşme, haksız fiil vb.) bir sebepten doğan borçlar için katılma mümkün değildir²⁶⁷.

Borç ilişkisinin kaynağı, sözleşmeye katılma bakımından önem arz eder. Doktrinde sözleşme dışı sebeplerden doğan borç ilişkisinin muhteviyatının değiştirilerek, sözleşme ilişkisine dönüştürülmesine bir engel bulunmadığı savunulur²⁶⁸. Bu görüşün temeli, “sözleşme özgürlüğü ilkesine” dayandırılabilir. Zira borç ilişkilerinde taraflar arasında irade serbestisi söz konusudur. Muhteviyatın değiştirilmesiyle borç ilişkisinin kaynağının sözleşme olması durumunda, bu borç için artık sözleşmeye katılma mümkündür. Örneğin, malik M dairesinin boya işlerini yapması için boyacı B ile sözleşme yapmıştır. Ancak B, M’nin dairesi sanarak C’nin dairesinin boya işlerini yapmaya başlamış ve C’nin eve gelmesiyle bu durum fark edilmiştir. B ve C arasındaki borç ilişkisinin kaynağı, sebepsiz zenginleşmedir. Borç ilişkisi bu haliyle sözleşmeye katılmanın konusu olamaz. Ancak bu ilişki, karşılıklı irade beyanlarıyla sözleşme ilişkisine dönüştürülebilir. Şöyle ki, C’nin evin boya işlerini tamamlanmasının karşılığı olarak B’ye 2.000 TL vermeyi önermesi ve B’nin de bu öneriyi kabul etmesiyle C ile B arasındaki ilişki, sözleşme ilişkisine dönüşür. Bu ihtimalde C ile B arasındaki borç ilişkisi için sözleşmeye katılma hükümlerinin uygulanabileceği kabul edilir. Zira artık borç ilişkisinin kaynağı, sebepsiz zenginleşme değil; sözleşmedir.

II. BORÇ İLİŞKİSİNİN DEVREDİLEBİLİR NİTELİKTE OLMASI

Sözleşmeye katılmanın hüküm ve sonuç doğurabilmesi için aranan ikinci şart, borç ilişkisinin devredilebilir nitelikte olmasıdır. Borç ilişkisinin devredilebilir nitelikte olması ile kastedilen, kendisini doğuran sözleşme ve sözleşme içeriğindeki hakların devredilebilir olmasıdır²⁶⁹. Bu bakımdan borç ilişkisinin kaynağını katılma

²⁶⁷ KILIÇOĞLU, s. 827; YAVUZ, Borçlar, C. I, s. 1034; YILDIZ PORTAKAL, s. 133; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3916.

²⁶⁸ ÇAYAN, s. 29, dn. 73 de belirtilen yazar.

²⁶⁹ DAVER, Hilal, “Borcun İfasında Borçlunun Rolü”, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamış), Kocaeli 2013, s. 61-62; ÇAYAN, s. 41.

konusu olamayacak bir sözleşme oluşturuyor ve borç ilişkisi tek başına devredilemeyecek bir hakkı içeriyor ise sözleşmeye katılma söz konusu olamaz²⁷⁰.

Borç ilişkisinin devredilebilirliği hakkında belirleyici unsurun edim olduğu söylenebilir. Edim, doktrinde çeşitli şekillerde sınıflandırılır²⁷¹. Bu sınıflandırmalar arasında yer alan kişisel edim-maddi edim ayrımı, borç ilişkisinin devredilebilirlik niteliğini belirlemede önemlidir. Kişisel edimler, borçlunun bedeni ve fikri emeği ile yerine getirilen edimlerdir²⁷². Maddi edimler ise, borçlunun kural olarak malvarlığından bir şey vermek suretiyle yerine getirdiği edimlerdir²⁷³. Sözleşmeyle yüklenilen edimin borçlunun kişiliğine bağlı olduğu durumlarda²⁷⁴, kişisel edimlerde, kural olarak sözleşmeye katılma söz konusu olmaz²⁷⁵. Zira bu tür durumlarda gerek sözleşmenin yapılması gerek ifa bakımından borçlunun kişiliği önemli olup; borcun bizzat ifası gerekir. Dolayısıyla bu tarafa ait hak ve borçlara sözleşme ilişkisi dışındaki üçüncü kişinin (katılanın) de sahip olması sağlanamaz.

Sözleşmeye katılmanın gerçekleşebilmesi için yanında yer alınan tarafın borcunun kişisel edim niteliğini haiz olmaması aranır²⁷⁶. Ancak doktrinde bizim de katıldığımız bir görüşe göre, borcun kişisel edim niteliğini haiz olmasına rağmen taraflar anlaşarak sözleşmeye katılma yapabilir²⁷⁷. Bu noktada mevcut sözleşmenin karşı tarafı, yani alacaklısı, önem taşır. Zira kişisel edim niteliğini taşıyan borç ilişkilerinde alacaklı bakımından borçlunun kişiliği önemli olup; sözleşmeye katılma yoluyla üçüncü kişinin (katılanın) borçlunun hak ve borçlarına sahip olması,

²⁷⁰ Çayan, sözleşmenin devrinde devredilebilirliği incelerken hem ilişkinin kaynağı olan sözleşmenin hem de sözleşmenin içerdiği hakları değerlendirmeye almıştır. ÇAYAN, s. 41. Aynı görüşün sözleşmeye katılma bakımından da yerinde olacağı kanaatindeyiz. Bkz. ÇAYAN, s. 41.

²⁷¹ Edim türleri hakkında ayrıntılı bilgi için ANTALYA, s. 50-59; KILIÇOĞLU, s.3-8; EREN, s. 100-110; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 6-13; TUNÇOMAĞ, s. 63-67; YILDIRIM, s. 37-41.

²⁷² ANTALYA, s. 50; EREN, s. 105; ANTALYA/TOPUZ, s. 163; DAVER, s. 61.

²⁷³ EREN, s. 106; ANTALYA, s. 50; DAVER, s. 60; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 7; YILDIRIM, s. 39.

²⁷⁴ Bu durumlar intuitus personae (şahsa bağlı edim) ilkesi olarak ifade edilir. Bkz. ÇAYAN, s. 42; YILDIRIM, s. 39; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 245.

²⁷⁵ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3917. Paralel olarak sözleşme ilişkisinin kişiye bağlı alacak veya borçlardan oluşması halinde sözleşmenin devrinin gündeme gelemeyeceği yönündeki görüş için bkz. AYRANCI, Yüklenilme, s. 96; ÇAYAN, s. 42; BAHADIR, s. 15; YAVUZ, s. 272-273; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 406; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 633.

²⁷⁶ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3917; AYRANCI, Yüklenilme, s. 96-97; ÇAYAN, s. 42.

²⁷⁷ DAVER, s. 86 vd.; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3917.

alacaklının menfaatine aykırıdır. Ancak katılma sözleşmesinin mevcut sözleşmenin tarafları ile katılan arasında yapılması dikkate alındığında; alacaklının bu durumu öngördüğü ve buna göre hareket ettiği düşünülmelidir. Yani kişisel edim niteliğini haiz borç ilişkisi bakımından alacaklının sözleşmeye katılmaya rıza göstermesi, borcun kişisel niteliğini öne sürmekten vazgeçtiği anlamına gelir²⁷⁸. Bir başka ifade ile borcun kişisel edim niteliğine rağmen; sözleşmeye katılma anlaşması yapılmak suretiyle bu duruma rıza gösterilmiş ise katılma, geçerli şekilde hüküm ve sonuç doğurur. Bu ihtimalde mevcut sözleşmenin karşı tarafının rızası tek başına yeterli değildir. Bunun dışında katılan, yanında yer aldığı tarafın edimini ifa edebilecek özellik ve yetenekleri haiz olmalıdır²⁷⁹. Dolayısıyla salt katılma sözleşmesinin yapılması yeterli olmayıp; katılanın özellik ve yetenekler itibarıyla ifa kabiliyetine sahip olması da gerekir. Aksinin kabulü sözleşmeye katılmanın doğası ile bağdaşmaz. Çünkü sözleşmeye katılmada katılan, yanında yer aldığı tarafla birlikte aynı hak ve borçlara sahip olur.

Örneğin; A bilgisayar programının yazılması hususunda bilgisayar mühendis B ile iş görme sözleşmesi yapmıştır. Bu sözleşmenin kuruluşu ve ifasında B'nin sahip olduğu özellik ve yetenekler önemli olduğundan; B'nin yükümlü olduğu edim, kişisel edim niteliğindedir. Bu sebeple iş görme sözleşmesinin kural olarak, bizzat B tarafından ifası gerekir. Dolayısıyla kural olarak, B'nin yanında yer alacak şekilde bu sözleşmeye katılamaz. Ancak başka bir bilgisayar mühendisi olan C'nin B'nin yanında yer almak suretiyle bu sözleşmeye katılmak istemesine A rıza gösterirse, bir başka ifadeyle sözleşmeye katılma anlaşması yapılırsa, katılma hüküm ve sonuç doğurur. Aynı iş görme sözleşmesine B'nin yanında inşaat mühendisi İ'nin sözleşmeye katılmak istemesini varsayalım. Bu ihtimalde taraflar arasında katılma sözleşmesi yapılmış olsa bile; katılma hüküm ve sonuç doğurmaz²⁸⁰. Çünkü İ, ifa ile

²⁷⁸ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3917. Benzer şekilde borçlu tarafından şahsen ifası gereken borçlar bakımından alacaklının rızasıyla borcun nakli sözleşmesinin yapılabileceği; ancak bu durumda alacaklı borcun kişisel niteliğini öne sürmekten vazgeçmiş sayılacağı yönündeki görüş için bkz. TUNÇOMAĞ, s. 1131-1132; EREN, s. 1272.

²⁷⁹ Sözleşmenin devrinde devralanın yüklenilen edimi gerçekleştirebilecek nitelikleri haiz olmasının aranacağı yönündeki görüşler için bkz. ÇAYAN, s. 42-43; BAHADIR, s. 16; YAVUZ, s. 272-273; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 406; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 633. Bu görüşler sözleşmeye katılma bakımından da geçerlidir.

²⁸⁰ Oğuzman/Öz, sözleşmenin devrinde bu hususu şu şekilde açıklamaktadır. Edim borcunu gerçekleştirebilecek niteliklere sahip olmayan kişilere sözleşme devredilmiş ise devredilen sözleşmenin hükümsüz sayılmasından değil; bu devir anlaşmasının geçersizliğinden bahsedilir. Bu

yükümlü olduğu edimi, bilgisayar programının yazılması borcunu yerine getirebilecek özellik ve yeteneğe sahip değildir. Kısacası iş görme sözleşmesi bakımından B'nin taraf sıfatı, alelade bir nitelikte olmayıp; özel bir yeterlilik gerektirir. Bu durum, yalnızca katılma sözleşmesini geçersiz kılmakta olup; mevcut sözleşme, geçerli bir şekilde hüküm ve sonuç doğurmaya devam edecektir. Bu sebeple katılma konusu borcu ifa yükümlülüğü, yalnızca mevcut sözleşmenin borçlusundadır (yanında yer alınan taraftadır). Bu ihtimalde katılanın mevcut sözleşmedeki edimi ifa kabiliyeti olup olmaması önem teşkil etmez.

Bu noktada sözleşmeye katılmanın her zaman müteselsil alacaklılık ve/veya borçluluk doğurmadığını ve tam anlamıyla bir taraf değişikliğine neden olmadığını hatırlamakta fayda vardır. Sözleşmeye katılma, mevcut sözleşmenin bir tarafını tamamen sözleşme ilişkisi dışında bırakmadığı için bunlardan birinin edimi ifa kabiliyetini haiz olmasının yeterli sayılabileceğini söylemek hatalı olmaz. Kısacası katılma sözleşmesinin konusunun özel bir yetenek ve nitelik içerdiği durumlarda, ifa bakımından yalnızca mevcut borçlunun sorumlu olacağı yönünde taraflar anlaşılırsa bu özel yetenek ve niteliği taşımayan üçüncü kişi de sözleşmeye katılabilir. Yukarıdaki örneğimizde A, bilgisayar programının yazılması hususunda bilgisayar mühendis B ile iş görme sözleşmesi yapmıştı. Bu sözleşmeye inşaat mühendisi İ'nin katılmak istemesi durumunda kural olarak katılmanın hüküm ve sonuç doğurmayacağını belirtmiştik. Çünkü katılma sözleşmesi, müteselsil alacaklılık ve/veya borçluluk doğurmakta olup; her iki tarafın da edimi ifa kabiliyeti olması gerekir. Zira A'nın ifa talebini yalnızca İ'ye yönlendirmesi her zaman mümkün ve geçerlidir. Ancak taraflar anlaşarak müteselsil alacaklılık ve borçluluk durumunu ortadan kaldırabilir. Böyle bir durumda taraflardan yalnızca birinin ifa kabiliyetini haiz olması yeterlidir. Bu anlaşma doğrultusunda A, B ve İ arasında yapılan katılma sözleşmesi, geçerli şekilde hüküm ve sonuç doğurur.

ihtimalde devre konu sözleşme, devir sözleşmesi hiç yapılmamış gibi, tarafları arasında hüküm ve sonuç doğurmaya devam eder. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 633.

III. MEVCUT ve GEÇERLİ BİR SÖZLEŞMENİN VARLIĞI

Katılmanın geçerli bir şekilde hüküm ve sonuç doğurabilmesi için mevcut ve geçerli bir sözleşmenin varlığı aranır. TBK m. 206/I hükmünde belirtilen “*Sözleşmeye katılma, mevcut bir sözleşmeye ...*” ifadeleriyle söz konusu şart vurgulanmaktadır. Katılma anında katılma konusu sözleşmenin mevcut ve geçerli olması gerekir. Katılma anında mevcut olmayan veya geçersiz olan bir sözleşmeye katılınabilmesi mümkün değildir²⁸¹. Katılmanın konusunu oluşturduğu sözleşme hiç kurulmamış veya sözleşmenin konusunun imkansız, genel ahlaka ve hukuka aykırı olması gibi sebeplerle kesin hükümsüz olduğu hallerde katılma sözleşmesi de geçerli bir şekilde hüküm ve sonuç doğurmaz²⁸². Her ne kadar sözleşmeye katılma gerçekleşikten sonra bağımsız nitelik taşısa da katılma konusunun içeriği ve kapsamını kural olarak, mevcut sözleşme ilişkisi belirler²⁸³. Bir başka ifadeyle mevcut sözleşme ilişkisi, katılma konusuna esas teşkil eder. Bu sebeple katılınan sözleşmenin katılma anında mevcut olmaması ya da geçersizliği, sözleşmeye katılmayı da geçersiz kılar²⁸⁴. Ancak katılma anından sonra katılınan sözleşme geçersiz hale gelirse katılma sözleşmesi, geçerli bir şekilde hüküm ve sonuç doğurmaya devam eder²⁸⁵. Örnek olarak; mevcut sözleşme ilişkisinin sonraki imkansızlık sebebiyle sona ermesi hali (TBK m. 136) verilebilir. Bu durum, katılma sözleşmesini sona erdirmez. Nitekim katılma sözleşmesi kurulduktan sonra bağımsız nitelik taşır. Başka bir deyişle mevcut sözleşmedeki borcun imkansızlığı her durumda katılma sözleşmesini geçersiz hale getirmez. Bu noktada önemli olan husus katılma anındaki durumdur.

Aşırı yararlanma veya irade bozukluğu hallerinden biri sebebiyle katılınan sözleşmenin sakat olması durumunda, katılma sözleşmesinin geçerliliği ayrıca incelenmelidir. Genel hükümlerden hatırlanacağı üzere aşırı yararlanma veya irade bozukluğu hallerinden birinin varlığı durumunda sözleşme ilişkisi, iptal hakkı

²⁸¹ Borca katılma konusunda benzer açıklamalar için bkz. BAHADIR, s. 29; REİSOĞLU, Kefalet, s. 109; ŞENER, s. 1285.

²⁸² ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3916; YILDIZ PORTAKAL, s. 50; DEVELİOĞLU, Kefalet Sözleşmesi -Borca Katılma, s. 306; ALTAY, s. 112-113; TURAN BAŞARA, s. 424-425.

²⁸³ Borca katılma konusunda benzer açıklamalar için YILDIZ PORTAKAL, s. 50; ALTAY, s. 109-110.

²⁸⁴ REİSOĞLU, Kefalet, s. 109; ŞENER, s. 1285.

²⁸⁵ AKINTÜRK, Turgut, Müteselsil Borçluluk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 295, Ankara 1971, s. 75; REİSOĞLU, Kefalet, s. 110; ALTAY, s. 41; ÖZEN, Kefalet, s. 10.

kullanılıncaya kadar hüküm ve sonuç doğurmaya devam eder (TBK m. 28/II; 39/I)²⁸⁶. Ancak bozucu yenilik doğurucu nitelikte olan iptal hakkının kullanılması, sözleşmeyi hükümsüz hale getirir²⁸⁷. Katılma sözleşmesinin geçerliliği ise mevcut ve geçerli bir sözleşme ilişkisinin varlığına bağlıdır. Bu bakımdan katılınan sözleşmenin geçerliliğini koruduğu durumlarda katılma sözleşmesi de geçerli olur. O halde katılınan sözleşme aşırı yararlanma veya irade bozukluğu nedenlerinden biri sebebiyle sakat olsa bile; iptal hakkı kullanılmaz, iptal hakkından feragat edilir veya bir yıllık hak düşürücü süre geçer ise katılınan sözleşme geçerli olmaya devam eder. Dolayısıyla bu durumlarda katılma sözleşmesi de geçerli bir şekilde hüküm ve sonuç doğurur²⁸⁸. Katılma sözleşmesi kurulduktan sonra katılınan sözleşmenin aşırı yararlanma veya irade bozukluğu hallerinden birine dayalı olarak iptal hakkının kullanılması, hem katılınan sözleşmeyi hem de katılma sözleşmesini hükümsüz hale getirir. Zira katılma sözleşmesi, katılınan sözleşmenin varlığına bağlı olup; katılınan sözleşmenin hükümsüz olduğu hallerde katılma sözleşmesinin varlığını sürdürmesi bir anlam ifade etmez²⁸⁹.

Aşırı yararlanma veya irade bozukluğu hallerinden biri sebebiyle iptal hakkını kullanma yetkisi, TBK’de kişi bakımından sınırlanmıştır. Şöyle ki, iptal hakkını

²⁸⁶ KILIÇOĞLU, s. 211; EREN, s. 425; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 452; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3916; YILDIZ PORTAKAL, s. 51; CANYÜREK, Murat, Müteselsil Sorumlulukta İç ve Dış İlişkiler, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2003, s. 68; BELEN, s. 100,132; İNAN/YÜCEL, s. 321. EBK, irade bozukluğu halleri için iptal yaptırımını öngörmekteydi. TBK’de “iptal” kavramı yerine “sözleşme ile bağlı olmama” kavramı tercih edilmiştir. Doktrinde irade bozukluğu hallerinde uygulanacak yaptırım ve sonuçları konusunda farklı görüşler mevcuttur. *Kılıçoğlu, İnan/Yücel ve Eren*’e göre irade bozukluğu hallerinde sözleşme baştan itibaren geçerli olmakla birlikte; iptal hakkının kullanılmasıyla sözleşme ilişkisinin ortadan kalktığını düşünmektedir. Doktrindeki diğer bazı yazarlar ise irade bozukluğu hallerinden birinin varlığı durumunda sözleşme ilişkisinin baştan itibaren geçersiz olduğu kanaatindedir. Bu görüşe göre, sözleşme baştan itibaren hiç hüküm doğurmamakta ve iptal hakkının süresi içinde kullanılması ile bu durum kesinleşmekte; iptal hakkı kullanılmadığı takdirde ise geriye etkili olarak, sözleşmenin yapıldığı andan itibaren, geçerli bir sözleşme olarak hüküm ve sonuç doğurduğu kabul edilmektedir. Bu görüşü savunan yazarlardan bir kısmı aşırı yararlanmanın da aynı niteliği haiz olduğunu savunmaktadır. Bkz. ANTALYA, s. 146-147; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 118-119; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 452; ÇAYAN, s. 37-38. *Hatemi/Gökyayla* ise irade bozukluğu hallerinde sözleşmenin kurulduğunu, fakat sadece iradesi bozuk olan tarafı bağladığını, iki tarafı borçlandırmadığını savunmaktadır. Ancak yazarlar iptal hakkının kullanılmasıyla sözleşmenin kurulduğu andan itibaren geçersiz hale geldiğini ifade eder. Bkz. HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 103.

²⁸⁷ KILIÇOĞLU, s. 211; EREN, s. 425; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3916; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 118-119

²⁸⁸ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3917; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 452-453; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 123-124.

²⁸⁹ BAHADIR, s. 30; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3917.

yalnızca aşırı yararlanmaya maruz kalan veya iradesi bozulan taraf kullanabilir (TBK m. 28/II; 39/I). Sözleşmenin karşı tarafı, aşırı yararlanmaya maruz kalan veya iradesi bozulan taraf aleyhine bu duruma dayanarak sözleşmenin geçersizliğini ileri süremez²⁹⁰. Peki, katılınan sözleşmenin iptal hakkının kullanılarak hükümsüz kılınması için katılanın rızası aranacak mıdır? Bu halde aşırı yararlanmaya maruz kalan veya iradesi bozulan tarafın bozucu yenilik doğurucu nitelikteki iptal hakkını kullanması tek başına yeterli olup; iptal hakkının sonuç doğurması bakımından katılanın rızası aranmaz²⁹¹.

Mevcut sözleşme ilişkisinin koşula bağlı olması sözleşmeye katılmaya engel değildir. Zira sözleşmeye katılma için katılma anında geçerli sözleşme ilişkisinin varlığı gerekli ve yeterlidir. Örneğin; A'nın teyzesi T, 2018 yılı içerisinde evlenirse kendisine altın bilezik takacağını beyan etmiştir. Bu durumdan haberdar olan dayısı D bu sözleşme ilişkisine T yanında dahil olmak istemektedir. A ile T arasındaki ilişki, koşula bağlıdır. Bu sözleşme kurulduğu anda askıda olmasına rağmen; koşulun gerçekleşmesiyle hüküm ve sonuç doğurur (TBK m. 170/II). 2018 yılı içerisinde D sözleşmeye katılmak isterse katılma anı itibarıyla her ne kadar askıda olsa da geçerli bir sözleşme ilişkisi vardır. Bu sebeple D, T yanında sözleşmeye katılabilir. Ancak D, söz konusu sözleşme ilişkisine koşulun gerçekleşme ihtimalinin olmadığı bir dönemde (örneğin, 2019 yılında) katılamaz. Zira bu ihtimalde mevcut sözleşme ilişkisi geçersizdir.

Son olarak katılınan sözleşmenin temerrüt nedeniyle sona ermesinin katılma sözleşmesine etkisine değinmekte fayda vardır. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü TBK'de özel olarak düzenlenmiştir. Bu tür durumlarda kanunda aranan şartların gerçekleşmesiyle alacaklı üç seçimlik hak elde eder (TBK m. 125). Bu haklardan biri de sözleşmeden dönmedir. Bu hakkın kullanılmasıyla sözleşme geçmişe

²⁹⁰ EREN, s. 425; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 452-453; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 118; KILIÇOĞLU, s. 211; YILDIRIM, s. 146.

²⁹¹ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3917; AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 164; KILIÇOĞLU, s. 773; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 476; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 310; NOMER, s. 457; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 361.

etkili olarak ortadan kalkmaktadır²⁹². Katılınan sözleşmenin iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması ve borçlunun temerrüde düşmesi halinde alacaklı ve katılan, dönme hakkını birlikte kullanır²⁹³. Bir başka ifade ile katılma sözleşmesi kurulduktan sonra kullanılacak dönme hakkı, hak sahiplerinin oybirliğiyle kullanılması zorunludur. Bunlardan yalnızca birinin dönme beyanı, sözleşmeyi hükümsüz hale getirmek için yeterli değildir.

IV. KATILMA SÖZLEŞMESİNİN VARLIĞI

Sözleşmeye katılma, mevcut sözleşme ilişkisinin tarafları ile bu ilişkiye dahil olmayan üçüncü bir kişi (katılan) arasında yapılan bir sözleşmedir²⁹⁴. Bu sözleşme, katılma sözleşmesi olarak adlandırılabilir. Sözleşmeye katılmanın hüküm ve sonuç doğurabilmesi için aranan son şart, katılma sözleşmesinin varlığıdır. Bu sonuca TBK m. 206/I hükmünden de ulaşılabilir²⁹⁵. Katılma sözleşmesi, irade beyanları, taraf ehliyeti ve konusu bakımından ayrıntılı şekilde incelenmeye çalışılacaktır.

A. İrade Beyanları

Sözleşmeye katılma, hukuki niteliği itibarıyla her şeyden önce bir sözleşmedir. Bu sebeple katılma sözleşmesi de tıpkı diğer sözleşmeler gibi tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur (TBK m. 1). Bu bakımdan katılma sözleşmesine dahil olan tarafların kimler olduğu hususu ve bu tarafların irade beyanları önem taşır.

1. İrade Beyanlarının Varlığı

Katılma sözleşmesi, mevcut sözleşmenin tarafları ile katılan arasında yapılır. Bir başka ifade ile katılma sözleşmesinden bahsedebilmek için kural olarak, tüm tarafların

²⁹² KILIÇOĞLU, s. 760; EREN, s. 1143; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 436 vd. *Hatemi/Gökyayla*'ya göre dönme beyanı, sözleşme ilişkisini derhal ortadan kaldırmaz. Borç ilişkisi tasfiye edilinceye kadar sözleşme ilişkisi varlığını devam ettirir. Bkz. HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 285.

²⁹³ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 637; ÇABRİ, *Sözleşmeye Katılma*, s. 3917.

²⁹⁴ YILDIZ PORTAKAL, s. 133; KILIÇOĞLU, s. 860; ÇABRİ, *Sözleşmeye Katılma*, s. 3913.

²⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. § 2.HUKUKİ NİTELİĞİ.

karşılıklı iradesi kümülatif olarak aranır. Yani gerek katılınan sözleşmenin taraflarından birinin gerekse de katılanın rızası olmaksızın kurulan bir katılma sözleşmesinin geçerliliğinden bahsedilemez²⁹⁶. Katılanın mevcut sözleşme ilişkisine dahil olma yönündeki irade ve isteğinin, yalnızca yanında yer alınan tarafta karşılık bulması yeterli değildir. Aynı zamanda mevcut sözleşmenin karşı tarafının da sözleşmeye katılma doğrultusundaki iradesi önem taşır.

Katılan, sözleşmeye katılmayla mevcut sözleşmenin tarafı haline gelir. Bu sonuç dolayısıyla da katılma sözleşmesinde mevcut sözleşmenin taraflarının rızası aranır. Daha açık ifade etmek gerekirse bu sonuç, iki bakımdan önem taşır. Birincisi, katılan ve yanında yer alınan taraf, mevcut sözleşmenin karşı tarafına karşı müteselsilen sorumludur²⁹⁷. Yani ifa bakımından, katılan ve yanında yer alınan taraf birlikte sorumludur. İfanın katılan tarafından yerine getirilebilmesi veya katılanın sorumluluğunun doğabilmesi için alacaklının bu durumu kabul etmesi gerekir. Zira borçlunun kişiliği alacaklı bakımından önemlidir. Bu sebeple de katılma sözleşmesi bakımından mevcut sözleşmenin karşı tarafının (alacaklının) rızası aranmalıdır. İkincisi ise sözleşmeye katılma, katılan ve yanında yer alınan taraf bakımından müteselsil alacaklılık ilişkisi doğurur²⁹⁸. Bu bakımdan katılma sözleşmesinin geçerliliği için yanında yer alınan tarafın rızasının aranması da isabetlidir. Kural olarak katılma sözleşmesinin geçerliliği, mevcut sözleşmenin tarafları ile katılanın rızasına bağlıdır.

Katılma sözleşmesinin geçerliliği, kural olarak, tüm tarafların irade beyanlarının varlığına bağlıdır. Ancak her durumda tüm tarafların iradesi aranmaz. Katılma sözleşmesinin geçerliliğinde aranacak taraf iradelerinin tespitinde katılan

²⁹⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 636; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3911; BELEN, s. 21; İNAN/YÜCEL, s. 167. *Çabri*, katılınan sözleşmenin taraflarından birinin rızası olmaksızın yapılan katılma sözleşmelerinin tahvil yoluyla ayakta tutulabileceğini savunmaktadır. Bu noktada iki ihtimal vardır. Bunlardan birincisi, yanında yer alınan tarafın rızasının bulunmadığı katılma sözleşmeleridir. Yazar böyle bir sözleşmenin şartları varsa borca katılma olarak ayakta tutulabileceğini savunmaktadır. İkinci ihtimal ise, mevcut sözleşmede sabit kalan tarafın rızasının bulunmadığı katılma sözleşmeleridir. Bu sözleşmeler ise şartları varsa tahvil yoluyla borca katılma taahhüdü olarak ayakta tutulabilir. Bkz. ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3911.

²⁹⁷ BAHADIR, s. 31; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 406; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3918.

²⁹⁸ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3918; BAHADIR, s. 31; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 406; YILDIZ PORTAKAL, s. 132.

sözleşmenin hukuki niteliği önem teşkil eder. Katılınan sözleşmenin iki tarafa mı yoksa tek tarafa mı borç yükleyen bir sözleşme olduğunun tespiti gerekir.

a. Tek Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde

Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde katılma sözleşmesinin geçerliliği bakımından tarafların hepsinin birden rızasını aramaya gerek yoktur²⁹⁹. Zira sözleşmeye katılma, alacağın devri ve borcun nakli işlemlerini bünyesinde barındırır³⁰⁰. Bu sebeple tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmeye katılmak istenilmesi durumunda katılma sözleşmesinin geçerliliği, katılmanın gerçekleştiği taraf ile alacağın devri ve borca katılma hükümleri doğrultusunda değerlendirilmelidir.

Tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmede borçlu yanında sözleşmeye katılmak istenilmesi durumunda alacaklı ile katılan arasında katılma sözleşmesinin yapılması gerekli ve yeterlidir. Ayrıca yanında yer alınan tarafın (borçlunun) katılma sözleşmesine dahil olması aranmaz³⁰¹. Aynı düşünceden hareketle, alacaklı yanında sözleşmeye katılmak istenilmesi durumunda ise alacaklı ile katılan arasında katılma sözleşmesinin yapılması gerekli ve yeterlidir. Bu durumda da mevcut sözleşme borçlusunun rızası aranmaz.

Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde katılma sözleşmesine dahil olan tüm tarafların katılma yönündeki iradesinin varlığının aranmasında hukuken korunan bir menfaat bulunduğu savunulması zordur. Amaçsal yorum yoluyla hakkaniyete uygun bu sonucun tercih edilmesi kanaatimizce de daha doğru bir tercihtir.

²⁹⁹ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3918. Sözleşmenin devri, mevcut sözleşmenin tarafları ile devralan arasında yapılacak sözleşme ile geçerli olur. Bu bakımdan sözleşmeye katılmaya benzetilebilir. Kanunda her ikisinin geçerliliği de üç tarafında iradesini açıklamasına bağlanmıştır. Çayan, sözleşmenin devrini açıklarken mevcut sözleşmenin hukuki niteliğini dikkate almaksızın devir sözleşmesinde aranan taraf iradelerinin tamamının sunulmasının sözleşmenin devrinde kurucu niteliği haiz olduğunu belirtmiştir. Aynı zamanda yazar aksi durumun kabulü halinde Borçlar Hukukuna hakim olan irade serbestliğine aykırı sonuçlar doğuracağını savunmuştur. Bu sebeplerle devir sözleşmesinin geçerliliği bakımından sözleşmede kalan tarafın da rızasının her durum için aranması gerektiğini savunan aksi yöndeki görüşleri için bkz. ÇAYAN, s. 49-52.

³⁰⁰ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3912.

³⁰¹ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3918.

b. İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise katılma sözleşmesinin geçerli bir şekilde hüküm ve sonuç doğurabilmesi için katılan ve mevcut sözleşmenin taraflarının katılma sözleşmesine dahil olması zorunludur. Zira bu ihtimalde tüm tarafların iradesi katılma sözleşmesi bakımından önem taşır. Şöyle ki, mevcut sözleşmesinin taraflarından her biri hem alacaklı hem borçludur. Dolayısıyla mevcut sözleşmenin taraflarından her biri ile katılan arasında borç ilişkisinin kurulabilmesi, tüm tarafların iradesini açıklamasına bağlıdır.

Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeye katılmak istenilmesi durumunda katılma sözleşmesinin geçerliliği için aranacak irade beyanları ayrıca tespit edilmelidir. Bunun için öncelikle eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin hukuki niteliği tespit edilmelidir. Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde bir taraf borç altına girerken; diğer taraf belirli şartın gerçekleşmesiyle borç altına girebileceği gibi; bazen de bir tarafın borcu karşı edim niteliğini haiz olmamakta, yalnızca borcun ifasının sonucu olur (örneğin ödünç sözleşmesi)³⁰². Bu sebeple her ne kadar edimler karşılıklı olmasa da her iki tarafında bir anlamda borç altına girdiğinin kabulü gerekir. Bu bakımdan eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmeye katılmak istenilmesi durumunda katılma sözleşmesine dahil olan tüm tarafların irade beyanının aranması gerekir. Zira bu ihtimalde katılma sözleşmesine dahil olan tüm tarafların menfaatinin varlığının kabulü gerekir. Örneğin; B, A'nın otomobilini bir ay kullanmak üzere ödünç almış olsun. A'nın yakın arkadaşı C cenazeye yetişmek suretiyle A'nın otomobilini ödünç almak istemiştir. A, otomobilini B'ye ödünç verdiğini beyan edince C, A ile B arasındaki kullanım ödünç sözleşmesine dahil olmak istemiştir. Bu ihtimalde A ile C arasında katılma sözleşmesinin yapılması tek başına yeterli değildir. Zira bu katılma sözleşmesinin B nezdinde karşılık bulması zordur. Haftasonu için C'nin otomobili B'den talep edebilmesi için otomobil üzerinde kullanma hakkı sahibi olan B'nin bu duruma rıza göstermesi, başka bir ifadeyle katılma yönünde iradesini beyan etmesi gerekir. Aksi halde B katılma yönündeki iradesini açıklamazsa sözleşmeye katılma

³⁰² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 336 vd.

gerçekleşmez. C, A ile yaptıkları katılma sözleşmesine istinaden B'den otomobili talep etse de B'nin bu talebi ifa etme zorunluluğu yoktur.

Hem eksik iki tarafa hem de iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde katılma sözleşmesine dahil olan tüm tarafların irade beyanları kurucu niteliktedir. Taraflardan birinin iradesinin açıklamaması katılma sözleşmesinin yokluğu sonucunu doğurur.

2. İrade Beyanlarının Sunulduğu Zaman Dilimi

Katılma sözleşmesinin geçerliliği bakımından tarafların irade beyanlarını sunduğu zaman dilimi önemlidir. Katılma sözleşmesi, kural olarak tüm tarafların aynı anda birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanları ile kurulsa da her zaman böyle olmak zorunda değildir. Bir başka ifade ile katılma, mevcut sözleşmenin tarafları ile katılanın hazırda bulunduğu bir ortamda yapılacak bir sözleşme ile gerçekleştirebileceği gibi mevcut sözleşmenin taraflarından birinin hazırda bulunmadığı durumda da gerçekleşebilir. Bunun için kural olarak, hazırda bulunmayan mevcut sözleşme tarafının iradesini açıklaması gerekir. Mevcut sözleşmenin diğer tarafı iradesini katılma sözleşmesi yapılmadan önce veya sonra açıklayabilir³⁰³. Katılma sözleşmesi için aranan tüm tarafların birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanlarının sunulması şartı bu şekilde de sağlanabilir. Bu gibi durumlarda katılma sözleşmesinin geçerliliği ayrıca incelenmelidir. İnceleme yapılırken katılma sözleşmesinin hukuki niteliği ve katılma sözleşmesinin tabi olduğu geçerlilik şekli dikkate alınmalıdır³⁰⁴. Katılma iradesinin verildiği ana göre ortaya çıkma ihtimali olan durumlar ise başlıklar altında incelenecektir.

³⁰³ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 636; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3918.

³⁰⁴ Oğuzman/Öz, konu hakkında açıklamada bulunurken; mevcut sözleşmenin hukuki niteliğine dair açıklamada bulunmaksızın katılma sözleşmesinin geçerliliğini şu şekilde açıklamıştır. Öncelikle sözleşmenin devrinin aksine sözleşmeye katılmada sözleşmede sabit kalan tarafın katılma sözleşmesine önceden izin vermesi veya sonradan onay vermesi yoluyla yapılmasının kanunda bir karşılığının olmadığını ifade etmiştir. Bu durumda katılma sözleşmesinin geçerliliği için mutlaka mevcut sözleşmenin tarafları ile katılanın katılmaya yönelik iradelerinin aynı şekil kapsamında açıklanmasının zorunlu olduğunu beyan etmiştir. Aksi halde, taraflardan birinin katılmaya önceden izin verdiği veya sonradan onayladığına yönelik irade açıklamaları sözleşmeye katılmayı geçerli kılmaz. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 636.

a. İradenin Sözleşmeye Katılmadan Önce Beyan Edilmesi

Mevcut sözleşmenin taraflarından biri, katılma sözleşmesi kurulmadan önce üçüncü bir kişinin sözleşmeye katılmasına rıza göstereceğini açıklayabilir. Bu rıza iki şekilde karşımıza çıkabilir. Bunlardan ilki, katılma sözleşmesi kurulmadan önce mevcut sözleşmenin taraflarından birinin, üçüncü kişinin sözleşmenin karşı taraf yanında yer almak suretiyle sözleşme ilişkisine dahil olmasını kabul edeceğini açıklaması iken; ikincisi, üçüncü bir kişinin kendisi yanında sözleşme ilişkisine dahil olmak istemesi durumunda buna rıza göstereceğini açıklamasıdır. İlkinde mevcut sözleşmenin karşı tarafı; ikincisinde ise yanında yer alınan taraf, katılma sözleşmesi kurulmadan önce irade beyanında bulunur. Her iki olasılıkta da katılma sözleşmesinin her durumda geçerli olduğu söylenemez. Zira katılma sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulması için tarafların tamamının irade beyanlarını açıklaması tek başına yeterli değildir³⁰⁵. Tarafların irade beyanlarını şekil şartına uygun olarak açıklaması da gerekir.

Katılma sözleşmesinin geçerliliği için irade açıklamaları, mevcut sözleşmenin tabi olduğu şekil şartına uygun olmak zorundadır (TBK m. 206/III)³⁰⁶. Bu bakımdan katılma sözleşmesi kurulmadan önce mevcut sözleşmenin taraflarından biri, katılma yönündeki iradesini katılma sözleşmesinin tabi olduğu şekil şartına uygun olarak açıklıyor ise mevcut sözleşmenin diğer tarafı ile katılan arasında usulüne uygun olarak katılma sözleşmesi yapılmasıyla sözleşmeye katılma, geçerli şekilde hüküm ve sonuç doğurur. Buna göre katılma sözleşmesinin şekil şartına tabi olmadığı durumlarda mevcut sözleşmenin taraflarından biri, katılma yönündeki iradesini sözlü veya yazılı olarak bildirmesi katılma sözleşmesinin geçerliliği bakımından yeterli olur.

Örneğin; İ, düğününde giyeceği gelinliğin dikimi için terzi Y ile sözlü olarak anlaşmıştır. Provalar esnasında -söz konusu eser sözleşmesine katılma yönünde herhangi bir konunun gündemde olmadığı bir dönemde- İ, terzi Y'ye sözlü olarak

³⁰⁵ İNAN/YÜCEL, s. 134; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 99; TUNÇOMAĞ, s. 215; EREN, s. 279; YILDIRIM, s. 75; KILIÇOĞLU, s. 115.

³⁰⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 636; KILIÇOĞLU, s. 860; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3920; EREN, s. 1282; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 406; BAHADIR, s. 32. Şekil bakımından ayrıntılı açıklama için bkz. § 5. ŞEKLİ.

başka bir terzinin bu sözleşmeye katılmasına rıza göstereceğini beyan etmiş olabilir. İ'nin bu açıklamasından sonra Y ile başka bir terzi T arasında yapılacak katılma sözleşmesi, hüküm ve sonuç doğurur. Katılma sözleşmesinin geçerliliği için İ'nin önceki beyanı yeterlidir. Katılma sözleşmesinin yapıldığı esnada İ'nin de bu ilişkiye ayrıca dahil olması aranmaz. Çünkü İ ile Y arasındaki ilişki, eser sözleşmesi niteliğinde olup; somut olayda söz konusu sözleşme, kanuni veya iradi şekil şartına bağlanmamıştır. Ancak gelinlik dikimi konusundaki anlaşmada İ ve Y, yazılı şekil şartı öngörmüş ve yine provalar esnasında İ sözlü olarak katılma iradesini açıklamış olsa idi durum farklılaşır. Bu ihtimalde terzi T'nin sözleşmeye katılabilmesi için Y ve T arasında yazılı olarak yapılan katılma sözleşmesi yeterli değildir. Katılma sözleşmesinin İ, Y ve T arasında yazılı olarak yapılması şarttır. İ'nin önceki iradesine dayanılabilmesi, ancak bu beyanın yazılı olarak açıklanmış olması halinde mümkündür.

b. İradenin Katılma Sözleşmesinin Yapılması Esnasında Açıklanması

Katılma sözleşmesinin nasıl yapılacağı konusunda ilk akla gelen, tüm katılımcıların sözleşmenin yapımı anında katılma iradelerini açıklamasıyla katılma sözleşmesinin kurulmasıdır. Zaten katılma sözleşmesinin yapımı esnasında tüm katılımcılar iradelerini şekil şartına uygun şekilde açıklıyor ve uzlaşma da sağlanıyorsa herhangi bir sıkıntı yoktur. Önemli olan, birbiriyle uyumlu karşılıklı irade beyanlarının aranan şekil şartına uygun olarak açıklanmasıdır³⁰⁷. Bir önceki başlıkta verdiğimiz örnekle konuyu somutlaştırmaya çalışalım. Örneğin; Y, terzi T ile gelinlik dikimi için sözlü olarak anlaşmıştır. İ bir yandan Y'nin gelinlik provasını yaparken bir yandan da aynı iş merkezinde çalışan terzi T ile sohbet etmektedir. Bu arada dükkanda başka bir terzinin bulunmasını fırsat bilen Y, gelinliği konusunda T'den fikir ve yardım almak istemiştir. Tüm katılımcıların hazırda bulunduğu böyle bir ortamda T, açıklanacak birbirine uygun irade beyanları ile Y yanında sözleşmeye katılabilir. Yukarıda da değinildiği üzere somut olayda eser sözleşmesi kanuni veya iradi şekil şartına

³⁰⁷ BELEN, s. 31 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 636; KILIÇOĞLU, s. 860; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3920; EREN, s. 1282; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 406; BAHADIR, s. 32; İNAN/YÜCEL, s. 193.

bağlanmadığı için İ, Y ve T'nin katılma yönündeki iradelerini açıklamasıyla birlikte sözleşmeye katılma, hüküm ve sonuç doğurur.

c. İradenin Katılma Sözleşmesi Yapıldıktan Sonra Açıklanması

Katılma sözleşmesi kurulduktan sonra sözleşmenin diğer tarafının vereceği onay, katılma sözleşmesinin geçerliliği için tek başına yeterli değildir. Zira geçerliliği şekle tabi sözleşmelere katılmada, katılma sözleşmesinin hüküm ifade edebilmesi, söz konusu şekil şartına uygun olarak yapılmasına bağlıdır (TBK m. 206/III)³⁰⁸. Bununla kastedilen şey, katılma sözleşmesinin taraflarının iradelerini şekil şartına uygun olarak açıklamasıdır. Aksi halde katılma sözleşmesi, geçersiz sayılır. Yani yazılı veya resmi şekilde yapılan katılma sözleşmesine dahil olmayan sözleşmenin diğer tarafının, sözleşmeye katılmayı sözlü irade beyanıyla onaylaması, katılma sözleşmesinin geçerliliği için yeterli değildir³⁰⁹. Bu anlamda katılma sözleşmesi kurulduktan sonra bir tarafın vereceği onayın, katılma sözleşmesini geçerli hale getirebilmesi için onayın şekil şartına uygunluğu aranır.

Örneğin; arsa sahibi A ile yüklenici Y arasında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapılmıştır. İnşaatın yapımına başlandıktan sonra Y ile Ü arasında usulüne uygun olarak yapılan katılma sözleşmesine A'nın sözlü olarak onay vermesi durumunda sözleşmeye katılma hüküm ve sonuç doğurmaz. Zira, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, resmi şekil şartına (TBK m. 237/I) tabi olduğundan; katılma sözleşmesi de resmi şekil şartına tabidir (TBK m. 206/III). Bu sebeple de katılma sözleşmesinin geçerli olabilmesi için Ü'nün katılma sözleşmesine sonradan verdiği onayın resmi şekil şartına uygun olması gerekir.

³⁰⁸ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3919; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 406; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 636; BAHADIR, s. 32; YILDIZ PORTAKAL, s. 132; ÇABRİ, Borcun Üstlenilmesi, s. 169; YILDIRIM, s. 402.

³⁰⁹ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 406; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 636; BAHADIR, s. 32; YILDIZ PORTAKAL, s. 132; ÇABRİ, Borcun Üstlenilmesi, s. 169; YILDIRIM, s. 402; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3919.

d. İradenin Aranmadığı Durumlar

Sözleşmeye katılma için aranan şartlardan birinin katılma sözleşmesinin varlığı olduğu ve bu katılma sözleşmesinin kurulması için mevcut sözleşmenin tarafları ile katılanın birbirine uygun irade beyanlarının aranması gerekliliğine yukarıdaki bölümlerde değinmiştik³¹⁰. Ancak bazı istisnai durumlarda tarafların irade beyanı bulunmasa dahi sözleşmeye katılma mümkündür. Bu istisnai durumları, kanuni sözleşmeye katılma halleri oluşturur. Kanuni sözleşmeye katılma hallerinde katılma sözleşmesinin varlığı aranmadığı için bu sözleşmeyi oluşturan taraf iradeleri de aranmaz³¹¹.

B. Taraf Ehliyetleri

Katılma sözleşmesi, hukuki niteliği itibarıyla sözleşmedir. Bu sebeple genel hükümlerde sözleşmenin geçerliliği için aranan şartları taşıması gerekir. Bu şartlardan biri de ehliyettir. Ehliyet şartı, sözleşmenin kurulduğu dönemde ve dahil olan tüm taraflar bakımından aranan bir unsurdur³¹². Katılma sözleşmesi, tarafların birbirine uygun karşılıklı irade beyanlarının bir araya gelmesi sonucunda oluşur. Bu bakımdan, tarafların katılma yönündeki irade beyanlarını ortaya koyma ehliyetine sahip olup olmadığının incelenmesi, katılma sözleşmesinin geçerliliğinin tespitinde önem taşır³¹³. Katılma sözleşmesinin kurulmasında irade beyanının açıklanması önem taşıdığına göre, tarafların bu iradelerini ortaya koyma ehliyetine sahip olması zorunludur. Ehliyet, hem taraflar hem de kamu yararı bakımından önem teşkil eder. Çünkü sözleşmelerin sağlıklı bir iradenin ürünü olmasında sadece tarafların değil; sözleşme ilişkisi dışındaki kişilerin de yararı vardır³¹⁴.

³¹⁰ Bkz. § 5. IV. KATILMA SÖZLEŞMESİNİN VARLIĞI.

³¹¹ Kanuni sözleşmeye katılma halleri için yukarıda ayrıntılı açıklamalarda bulunulduğu için bu bölümde daha fazla açıklamaya yer verilmemiştir. Bkz. § 6. II. KANUNİ SÖZLEŞMEYE KATILMA.

³¹² İNAN/YÜCEL, s. 164; KILIÇOĞLU, s. 103; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 82; SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk, Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, 4. B., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 426; ZEYTİN, Zafer/ERGÜN, Ömer, Türk Medeni Hukuku, 2. B., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 72.

³¹³ OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 80; KILIÇOĞLU, s. 103; İNAN/YÜCEL, s. 164.

³¹⁴ KILIÇOĞLU, s. 103; SEROZAN, s. 426; ZEYTİN/ERGÜN, s. 72; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 71-73.

Mevcut sözleşme ve katılma sözleşmesi doğrultusunda genel ehliyet kurallarına göre tarafların ehliyete sahip olup olmadığı tespit edilir. Sözleşmenin türüne göre aranan ehliyet şartı, değişebilir niteliktedir. Katılma sözleşmesinin geçerliliği için aranan ehliyet, fiil ehliyetidir³¹⁵. Fiil ehliyeti, dört grup altında incelenmekte olup; her grup, ayrı ayrı incelenmelidir. Tam ehliyetli³¹⁶, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça katılma sözleşmesini serbestçe yapabilir³¹⁷. Tam ehliyetsiz³¹⁸, fiil ehliyetine sahip olmadığından katılma sözleşmesi yapamaz. Tam ehliyetsizin yapmış olduğu katılma sözleşmesi, kural olarak kesin hükümsüzdür (TMK m. 15). Ancak katılma sözleşmesini tam ehliyetsiz adına yasal temsilcinin yapması mümkündür³¹⁹.

Sınırlı ehliyetsiz³²⁰, kendilerini borç altına sokan işlemler ile tasarruf işlemlerini tek başına yapamamalarına (TMK m. 16) rağmen; kendilerini borç altına sokmayan

³¹⁵ Ehliyet kavramı, hak ehliyeti ve fiil ehliyeti olarak ikiye ayrılmaktadır. Tam ve sağ doğmuş herkesin hak ehliyetine sahiptir. Dolayısıyla tam ve sağ doğmuş olmak koşulu ile herkes katılma sözleşmesi yapma hakkına sahiptir. Fiil ehliyeti ise bir kimsenin kendi fiil ve davranışlarıyla hukuki sonuç doğurabilme, haklara ve borçlara ehil olabilmesidir (TMK m. 9). Ayrıntılı açıklama için bkz., DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuk, C. II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2014, s. 39-65; KILIÇOĞLU, Ahmet M., Medeni Hukuk, Turhan Kitabevi, Ankara 2016, s. 217-237; YARAYAN, s. 184 vd.; HELVACI, Serap, Gerçek Kişiler, 3. B., Legal Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 39-60; ZEYTİN/ERGÜN, s. 71-77; HATEMİ, Hüseyin/KALKAN OĞUZTÜRK Burcu, Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 4-21; ÖZTAN, Bilge, Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar, 7. B., Turhan Kitabevi, Ankara 1997, s. 39-80.

³¹⁶ Ayırt etme gücüne sahip ve ergin olup, kısıtlanmamış kişiler tam ehliyetlidir. Bkz. TEKİNAY, Sulhi Selahattin, Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, 6. B., Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s. 222; HELVACI, s. 60; SEROZAN, 429; ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 23. B., Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s. 244, 257; AYAN, Mehmet/AYAN, Nurşen, Kişiler Hukuku, Güncellenmiş 6. B., Mimoza Yayınları, Konya 2014, s. 41; YARAYAN, s. 198; KILIÇOĞLU, Medeni, s. 238; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 82; REİSOĞLU, Borçlar, s. 55; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 72; İNAN/YÜCEL, s. 165; DURAL/ÖĞÜZ, s. 65; ZEYTİN/ERGÜN, s. 77; HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK, s. 15; ÖZTAN, Şahıs, s. 82.

³¹⁷ SEROZAN, s. 429; ÖZTAN, s. 258; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 82; REİSOĞLU, Borçlar, s. 55; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 72; ÖZTAN, Şahıs, s. 82; HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK, s. 15; YARAYAN, s. 198; TEKİNAY, s. 222; AYAN/AYAN, s. 41.

³¹⁸ Ayırt etme gücü bulunmayanlar, tam ehliyetsizler kategorisinde yer alır. Bkz. ZEYTİN/ERGÜN, s. 79; HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK, s. 21; YARAYAN, s. 199; KILIÇOĞLU, Medeni, s. 239; DURAL/ÖĞÜZ, s. 69-78; SEROZAN, s. 426,433; ÖZTAN, s. 257; AYAN/AYAN, s. 58; HELVACI, s. 63; REİSOĞLU, Borçlar, s. 57; ÖZTAN, Şahıs, s. 83 vd.; İNAN/YÜCEL, s. 165.

³¹⁹ Yasal temsilci ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin malvarlığına ilişkin her türlü hukuki işlemi yapabilir. Fakat yasal temsilcinin sahip olduğu bu geniş yetki alanının kanunla daraltıldığı durumlar da söz konusudur. Yasal temsilci, tam ehliyetsiz adına vakıf kuramaz, kefil olamaz ve önemli bağışlarda bulunamaz. Bu gibi yasal temsilcinin tam ehliyetsiz adına sözleşme yapma yetkisinin ortadan kaldırıldığı durumlarda yasal temsilci, tam ehliyetsiz adına katılma sözleşmesi de yapamaz.

³²⁰ Ayırt etme gücüne sahip olmasına rağmen; ergin olmayan veya kısıtlı bulunan kimseler, sınırlı ehliyetsizlerdir. Bkz. HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK, s. 23; SEROZAN, s. 438; KILIÇOĞLU, Medeni, s. 246; YARAYAN, s. 198-199; ÖZTAN, s. 264-265; DURAL/ÖĞÜZ, s. 84-95;

işlemleri tek başına yapabilir. Dolayısıyla katılma sözleşmesinin taraflarından birinin sınırlı ehliyetsiz olması durumunda, sözleşmeye katılmanın geçerliliği konusunda farklı olasılıklar doğabilir. Şöyle ki, katılınan sözleşmenin iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması durumunda taraflardan birinin sınırlı ehliyetsiz olması ve katılma sözleşmesi de bizzat bu kişi tarafından yapılmış ise katılma sözleşmesi, geçersizdir. Ancak yasal temsilci, katılmaya onay vermiş³²¹ veya katılma sözleşmesini sınırlı ehliyetsiz adına yasal temsilci yapmış ise katılma sözleşmesi geçerlidir. Katılınan sözleşmenin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması durumunda taraflardan birinin sınırlı ehliyetsiz olmasının sözleşmeye katılmanın geçerliliği bakımından önemi, sınırlı ehliyetsizin katılma sözleşmesindeki konumudur. Şayet sınırlı ehliyetsiz, sözleşmede kendisine borç yüklenen tarafta yer almıyorsa katılma sözleşmesi, geçerlidir. Aksi durumda –borç yüklenen tarafın sınırlı ehliyetsiz olması durumunda- sınırlı ehliyetsiz, tek başına katılma sözleşmesi yapamaz. Katılma sözleşmesi, ya yasal temsilcinin onayına dayanılarak bizzat sınırlı ehliyetsiz tarafından ya da sınırlı ehliyetsiz adına yasal temsilcisi tarafından yapılmış ise geçerli olur. Örneğin; A, B'ye bisikletini bağışlamıştır. Sınırlı ehliyetsiz C ile yapılan katılma sözleşmesine istinaden C, B yanında yer almak koşuluyla bağışlama sözleşmesine katılabilir. Yeter ki bağışlama sözleşmesinde herhangi bir yükümlülük öngörülmemiş olsun³²². Bu örnek bakımından B'nin de sınırlı ehliyetsiz olması durumunda sonuç aynı olacaktır.

Sınırlı ehliyetli³²³ ise yalnızca kanunda açıkça belirlenmiş işlemler bakımından sınırlandırıldığı için; bu alanlar dışındaki bir sözleşmeye bizzat kendileri tarafından

ZEYTİN/ERGÜN, s. 78; AYAN/AYAN, s. 46; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 82; ÖZTAN, Şahıs, s. 92 vd.; HELVACI, s. 73; REİSOĞLU, Borçlar, s. 60; HATEMİ/GÖKYAYLA, s.72; İNAN/YÜCEL, s. 165.

³²¹ Bu ihtimalde katılma sözleşmesi sınırlı ehliyetsiz tarafından bizzat yapılmaktadır. Yasal temsilci katılma sözleşmesi kurulmadan önce katılmaya onay vermiş ise izin; katılma sözleşmesi kurulduktan sonra katılmaya onay vermiş ise icazet kavramı kullanılır. Bkz., OĞUZMAN/BARLAS, s. 203; ÖZTAN, s. 267; ZEYTİN/ERGÜN, s. 78; KILIÇOĞLU, Medeni, s. 253; ÖZTAN, Şahıs, s. 93 vd.; HELVACI, s. 74 vd.

³²² ÇAYAN, s. 67. Yazarın sözleşmenin devri noktasında verdiği örnek sözleşmeye katılmaya uyarlanmıştır.

³²³ Sınırlı ehliyetliler ise aslında tam ehliyetli olmalarına rağmen bazı sebeplerle belirli konularda ehliyeti kısıtlanan kişilerdir. Evli kişiler ile kendisine yasal danışman atanmış kişiler bu kategoride yer alır. Bkz. HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK, s. 40; KILIÇOĞLU, Medeni, s. 267; HELVACI, s. 60-62; ÖZTAN, s. 272; TEKİNAY, s. 223, 242; AYAN/AYAN, s. 42; REİSOĞLU, Borçlar, s. 57; ZEYTİN/ERGÜN, s. 77-78; İNAN/YÜCEL, s. 165; DURAL/ÖĞÜZ, s. 65-68; ÖZTAN, Şahıs, s. 108 vd.

katılabilir. Sınırlı ehliyetliler, aslında tam ehliyetli olmalarına rağmen; bazı sebeplerle belirli konularda ehliyeti kısıtlanan kişilerdir. Sınırlı ehliyetlilerde aslolan fiil ehliyetine sahip olmalarıdır. Bu husus dikkate alındığında, sınırlı ehliyetlilerin kural olarak tek başına katılma sözleşmesi yapabileceği söylenebilir³²⁴.

C. Konunun Hukuka, Ahlaka ve Adaba Aykırı Olmaması

Borçlar Hukukunda sözleşme özgürlüğü ilkesi³²⁵ geçerlidir (TBK m. 26). Bu ilke doğrultusunda taraflar istedikleri kişi ve içerikte sözleşme düzenleyebilirler. Bu ilke, mutlak değildir. Bu sınırlamaların en başında ise sözleşmenin konusunun hukuka, ahlaka ve adaba aykırı olmaması gelir (TBK m. 27). Tıpkı diğer sözleşmeler gibi katılma sözleşmesi için de bu sınırlama geçerlidir. Yani katılma sözleşmesinin konusu hukuka, ahlaka ve adaba aykırı olamaz.

Hukuka aykırı olması ile kastedilen, sözleşmenin içerdiği hak ve borçlar itibariyle hukuk düzeninin emredici hükümleri ile çelişmesidir³²⁶. Katılma sözleşmesinin hukuka aykırılığı, sözleşme içeriğinin kamu düzenine, genel ahlaka veya kişilik haklarına (TMK m. 23, 24) aykırı olması şeklinde kendini gösterir. Buradaki sınırın çerçevesi, emredici hukuk kurallardır³²⁷. Dolayısıyla düzenleyici nitelikteki (tanımlayıcı, tamamlayıcı veya yorumlayıcı) hukuk kurallarına aykırı bir katılma sözleşmesi, hukuk kurallarına aykırı sayılmaz.

³²⁴ ÖZTAN, s. 272; İNAN/YÜCEL, s. 165; AYAN/AYAN, s. 42; HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK, s. 40; REİSOĞLU, Borçlar, s. 57; DURAL/ÖĞÜZ, s. 66; KILIÇOĞLU, Medeni, s. 268.

³²⁵ Sözleşme özgürlüğü ilkesi bakımından ayrıntılı açıklamalar için bkz. § 6. I. İradi Sözleşmeye Katılma.

³²⁶ EREN, s. 334; KILIÇOĞLU, s. 104; AYAN, s. 148; ANTALYA, s. 379-381; NOMER, s. 74; UYGUR, s. 321; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 83-84; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 395; TUNÇOMAĞ, s. 248; YILDIRIM, s. 102-104; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 74-80; HATEMİ, Hüseyin, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., İstanbul 1976, s. 35 vd; YAVUZ, Borçlar, s. 294; REİSOĞLU, Borçlar, s. 134; İNAN/YÜCEL, s. 227; BELEN, s. 94; KOÇANO RODOSLU, Emine, “Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Kesin Hükümsüzlük Kavramı”, Erzurumluoğlu Armağanı (Editör: Emel Badur), Ankara 2012, s. 687-689.

³²⁷ Emredici hukuk kuralları, kendisine uyulması zorunlu olan kanun hükümleridir. Bir kuralın emredici olup olmadığı, kanun metninden, yazılış şeklinden veya kanunun amacından anlaşılır. Bkz. UYGUR, s. 321; BELEN, s. 94; KILIÇOĞLU, s. 104 vd; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 74-76; YAVUZ, Borçlar, C. I, s. 294; TUNÇOMAĞ, s. 249; EREN, s. 335; İNAN/YÜCEL, s. 227; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 395.

Ahlaka aykırı olma noktasında ölçüt, genel ahlak kurallarıdır³²⁸. Katılma sözleşmesi, içeriği itibariyle toplumda baskın olan değer ve ahlak yargılarına aykırı olamaz. Ahlaka aykırılık incelemesi, sözleşme içeriği ve objektif ahlak kuralları dikkate alınarak yapılmalıdır.

Sözleşme içeriğinin hukuka, ahlaka ve adaba aykırı olması halinde uygulanacak yaptırım, TBK m. 27’de kesin hükümsüzlük olarak öngörülmüştür. Sözleşmeye katılma, katılınan sözleşme ve katılma sözleşmesi olmak üzere iki sözleşme barındırır. Genel hükümlerin her iki tür sözleşme için geçerliliği noktasında herhangi bir tereddüt olmamakla birlikte; her iki sözleşmeye aykırılık durumu sözleşmeye katılma bakımından farklı sonuçlar doğurur. Şöyle ki, katılma sözleşmesinin konusunun hukuk kurallarına, ahlak ve adaba aykırı olması ile katılınan sözleşmenin konusunun hukuk kurallarına, ahlak ve adaba aykırı olması farklı şeylerdir. Dolayısıyla katılınan sözleşmede bu türden bir aykırılık olması durumunda, katılınan sözleşme TBK m. 27 uyarınca geçersiz olduğundan; ortada mevcut ve geçerli bir sözleşme ilişkisinin kalmaması dolayısıyla sözleşmeye katılmadan da bahsedilemez³²⁹. Bu durumda katılma sözleşmesi, konu imkansızlığı sebebiyle kesin hükümsüzdür (TBK m. 27/I). Yani mevcut sözleşmedeki geçersizlik, katılma sözleşmesini etkileyerek, her iki sözleşmeyi de kesin hükümsüz kılar. Katılınan sözleşmenin hukuka, ahlaka ve adaba aykırı olmamasına rağmen; yalnızca katılma sözleşmesinde böyle bir aykırılık varsa yine sözleşmeye katılmadan bahsedilemez. Ancak bu ihtimalde sözleşmeye katılmanın mümkün olmama sebebi, katılma sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğünden kaynaklanır. Mevcut sözleşmenin geçerli olduğu bu ihtimalde, usulüne uygun olarak yapılmış bir katılma sözleşmesiyle sözleşmeye katılma sağlanabilir. Kısacası ilkinden

³²⁸ Bir toplumda belirli bir devirde orta zekada, dürüst ve makul kişilerin düşünce ve telakileri o toplumun genel ahlakını oluşturur. Bkz. EREN, s. 340; AYAN, s. 149; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 79; ANTALYA, s. 382; NOMER, s. 87; TUNÇOMAĞ, s. 254; UYGUR, s. 321; YILDIRIM, s. 104; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 398; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 86-89; ATEŞ, Derya, Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 87, 200; YAVUZ, Borçlar, C. I, s. 298-299; REİSOĞLU, Borçlar, s. 138; İNAN/YÜCEL, s. 228-229; BELEN, s. 95; KOÇANO RODOSLU, Hükümsüzlük, s. 696.

³²⁹ Çayan, sözleşmenin devrinde devre konu sözleşmenin hukuka, ahlaka ve adaba aykırı ise kesin hükümsüz sayıldığından bahisle bu sözleşmenin devir işlemine konu edilemeyeceğini ifade eder. Ancak buna rağmen taraflar arasında devir sözleşmesi yapılmış ise asıl sözleşmedeki hükümsüzlüğünün devir sözleşmesine de sirayet edeceğini ifade ederek, devre ilişkin anlaşmanın konu imkansızlığı nedeniyle kesin hükümsüz sayılacağını savunur. Bkz. ÇAYAN, s. 68. Aynı yorumun sözleşmeye katılmada da kabul edilebileceğini düşünmekteyiz.

farklı olarak, katılma sözleşmesindeki bu türden bir geçersizlik, katılınan sözleşmeyi etkilemez.

D. Edimlerin İmkânsız Olmaması

Konusu imkansız olan sözleşmelerin kesin hükümsüz sayılacağı, TBK m. 27 ile düzenlenmiştir. İmkansızlık, sözleşme özgürlüğünü sınırlayan sebepler arasında yer alır. Tarafların sözleşme yapmaktaki amacı, üstlenilen yükümlülüklerin yerine getirilmesidir. Bu amacın gerçekleşmeyeceğinin belli olduğu durumlarda -menfaati bulunmayan- tarafların sözleşme yapması beklenemez³³⁰. Kanun koyucu bu durumu dikkate alarak, edimlerin imkansızlığı halinde uygulanacak yaptırımı kesin hükümsüzlük olarak belirlemiştir. Söz konusu hüküm, katılma sözleşmesi bakımından da uygulanabilir niteliktedir. Dolayısıyla katılma sözleşmesinin konusunun imkansız olmaması gerekir.

İmkansızlık, sözleşmenin ifasının mümkün olmaması şeklinde tanımlanabilir. İmkansızlık sözleşmenin kurulmasından önce veya sonradan ortaya çıkabilir. Ancak bu başlık altında kastedilen imkansızlık, sözleşme kurulmadan önce oluşan imkansızlık olup; başlangıçtaki imkansızlık olarak isimlendirilir³³¹. İmkansızlığın katılma sözleşmesini kesin hükümsüz kılabilmesi için edimlerin katılma sözleşmesi kurulmadan önce objektif³³² ve sürekli³³³ olarak imkansızlaşması aranır³³⁴. Söz

³³⁰ KILIÇOĞLU, s. 110; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 80-81; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 87-88; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 403; KOÇANO RODOSLU, Hükümsüzlük, s. 698; TUNÇOMAĞ, s. 259.

³³¹ ÖZÇELİK, Ş. Barış, “Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkansızlık ve Sonuçları”, AÜHFD, C. 63, S. 3, Y. 2014, s. 571; BELEN, s. 97; İNAN/YÜCEL, s. 231; DURAL, Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976, s. 75. Sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan imkansızlık, TBK m. 136 ile düzenlenmiş olup; sona erme nedenleri arasında yer almaktadır. Ayrıntılı açıklama için bkz. Üçüncü Bölüm.

³³² Objektif imkansız ile kastedilen, edimlerin taraflardan bağımsız olarak herkes için ifa kabiliyetinden yoksun olmasıdır. Bkz. CANSEL/ÖZEL, s. 280; KILIÇOĞLU, s. 111; EREN, s. 346; YILDIRIM, s. 107; REİSOĞLU, Borçlar, s. 139; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 89; BELEN, s. 97; İNAN/YÜCEL, s. 231-232; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 404; KOÇANO RODOSLU, Hükümsüzlük, s. 700; TUNÇOMAĞ, s. 260; ÖZÇELİK, s. 577.

³³³ Edimlerin geçici olarak imkansızlaşması katılma sözleşmesini hükümsüz hale getirmez. Geçici imkansızlık durumunda temerrüt söz konusu olabilir (TBK m. 117).

³³⁴ ÖZÇELİK, s. 571; ANTALYA, s. 388; EREN, s. 345-347; KILIÇOĞLU, s. 110-112; YILDIRIM, s. 104; NOMER, s. 90; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 404-405; CANSEL/ÖZEL, s. 279; YAVUZ, Borçlar, C. I, s. 302; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 89; REİSOĞLU, Borçlar, s. 138;

konusu imkansızlık fiili bir imkansızlık olabileceği gibi hukuki bir imkansızlık da olabilir³³⁵.

§ 6. TÜRLERİ

Sözleşmeye katılma, düzenleme biçimine göre ikiye ayrılır. Bunlar, iradi sözleşmeye katılma ve kanuni sözleşmeye katılmadır³³⁶. Bu ayrımın temeli, katılma sözleşmesinin kaynağına dayanır. Daha açık ifade etmek gerekirse katılma sözleşmesi, taraf iradelerine veya bir kanun hükmüne dayanmasına göre ikili bir ayrıma tabi tutulur.

I. İRADİ SÖZLEŞMEYE KATILMA

Sözleşmeye katılma, kural olarak, bir sözleşme ilişkisidir. Sözleşme niteliği, hem TBK m. 206/I'de yer alan tanımda hem de madde gerekçesinde açıkça ifade edilmiştir. Bu niteliği gereği sözleşmeye katılma, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur (TBK m. 1)³³⁷. Katılma sözleşmesinde klasik sözleşmelerden farklı olarak üç taraf vardır³³⁸. Katılma, mevcut sözleşmenin bir tarafındaki kişi sayısını artırır. Katılma sözleşmesinin bir tarafı, mevcut sözleşmenin tarafları iken; diğer bir tarafı, sözleşmeye katılandır. Toplamda bu üç iradenin uyuşmasıyla katılma sözleşmesi kurulur.

HATEMİ GÖKYAYLA, s. 81; BELEN, s. 97-98; İNAN/YÜCEL, s. 231-232; TUNÇOMAĞ, s. 259-260.

³³⁵ OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 88; YAVUZ, Borçlar, C. I, s. 302; REİSOĞLU, Borçlar, s. 139.

³³⁶ BAHADIR, s. 24; ACAR, Faruk, Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri, Eşin Yasal Miras Payı, 5. B., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 88; ŞİPKA, Şükran, Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, 2. B., Beta Yayınları, İstanbul 2004, s. 113; GÜMÜŞ, Mustafa A., Türk Borçlar Kanununa Göre Kira Sözleşmesi, 2. B., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 62-63.

³³⁷ YILDIZ PORTAKAL, s. 37; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.69; TUNÇOMAĞ, s. 183; KILIÇOĞLU, s. 187; EREN, s. 258; YILDIRIM, s. 59; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 69; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 30.

³³⁸ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3912; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 636; EREN, s. 1281; YILDIZ PORTAKAL, s. 131; ÇABRİ, Borcun Yüklenilmesi, s. 166.

Sözleşme özgürlüğü ilkesi doğrultusunda taraflar, istediği konu ve koşullarda sözleşme yapabilir³³⁹. Bu ilke, taraflara çok geniş bir yetki alanı bırakır. Ancak sözleşme özgürlüğü, sınırsız değildir. Bu itibarla sözleşme özgürlüğünün sınırları içerisinde kalmak koşuluyla istenilen kişi ile istenilen konu ve koşullarda katılma sözleşmesi yapılabilir.

Sözleşmeye katılmada mevcut bir borç ilişkisine taraf olmayan üçüncü kişi (katılan), yaptığı bir anlaşma doğrultusunda yanında yer aldığı tarafla birlikte borç ilişkisine dahil olur. Görüldüğü üzere katılma sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğun temeli, kural olarak, taraf iradelerine dayanır.

II. KANUNİ SÖZLEŞMEYE KATILMA

Katılma sözleşmesinin kaynağını çoğunlukla taraf iradeleri oluşturmakla birlikte; her durum için böyle olduğu söylenmez. Niceliksel olarak daha az olsa da katılma sözleşmesinin bir kanun hükmü gereği ortaya çıkması mümkündür. Bu hallere kanuni sözleşmeye katılma denir.

İradi sözleşmeye katılmadan farkı, katılma sözleşmesinin kurulması için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanının burada aranmamasıdır. Kanuni sözleşmeye katılmada, sözleşmeye katılanın bu yöndeki iradesi gerekli ve yeterlidir. Mevcut sözleşmenin taraflarının, katılanın sözleşme ilişkisine dahil olmasını istediklerine veya rıza gösterdiklerine yönelik iradelerinin bir önemi yoktur³⁴⁰. Adından da anlaşılacağı üzere kanuni sözleşmeye katılma, bir kanun hükmü gereği ortaya çıkar.

³³⁹ AYAN, s. 147; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 59; EREN, s. 16; KILIÇOĞLU, s. 84; ANTALYA, s. 73; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 23; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 29; SEROZAN, Özel, s. 43; TUNÇOMAĞ, s. 241.

³⁴⁰ ACAR, Aile Konutu, s. 88; ŞİPKA, s. 113; GÜMÜŞ, Kira, s. 62-63; BAHADIR, s. 24.

Kanuni sözleşmeye katılmanın en tipik örneği, aile konutunun³⁴¹ kira ile sağlanmasında³⁴² karşımıza çıkar. TMK m. 194/IV hükmü; “*Aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı haline gelir ve bildirimde bulunan eş diğeri ile müteselsilen sorumlu olur.*” şeklindedir. Görüldüğü üzere burada, mevcut kira sözleşmesinin taraflarında (kiracı ve kiralayanda) bir değişiklik olmaksızın, kiracı yanında yer almak suretiyle kira sözleşmesine bir üçüncü kişi (diğer eş) dahil olmaktadır.

Diğer eşin kira sözleşmesine katılabilmesi için aranan şartları şu şekilde sıralayabiliriz: Kira sözleşmesinin konusunun aile konutu olması, devam eden kira sözleşmesinde sadece eşlerden birinin kiracılık sıfatına haiz olması ve diğer eşin sözleşmeye katılma doğrultusunda bildirimde bulunması³⁴³. Kira ilişkisine diğer eşin dahil olması için kanunda bir katılma sözleşmesinin varlığından bahsedilemez. Aksine kira sözleşmesine katılabilmesi için diğer eşin bildirimde bulunması gerekli ve yeterlidir³⁴⁴. Diğer eşin kira sözleşmesine katılma zorunluluğu bulunmamakta; aksine diğer eş bakımından iradilik söz konusudur³⁴⁵. Katılmada mevcut kiracı ve kiralayanın iradesinin bir katkısı veya etkisi yoktur³⁴⁶. Bir başka ifade ile ne kiracı ne de kiralayan, sözleşmeye katılan diğer eş kiracı olarak kabul etmeme hakkına sahiptir³⁴⁷. Katılan (diğer eş), kanun hükmü gereği, yalnızca bir bildirim ile mevcut kira sözleşmesinde kiracı ile aynı hak ve yetkilere kavuşur³⁴⁸. Son olarak boşanma davası devam ederken

³⁴¹ Kavram için bkz. DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa A., Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010, s. 228; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 590-591; ACAR, Aile Konutu, s. 218 vd.; ŞİPKA, s. 72 vd.; NEBİOĞLU ÖNER, Şebnem, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 6 vd.; ÇABRİ, Sezer, “*Aile Konutu Şerhi*”, Çetingil ve Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s. 403; KILIÇOĞLU, Ahmet M., Diğer Eşin Rızası ve Yasal Alım Hakkı, Ankara 2002, s. 9 vd.; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 590-591; YARAYAN, s. 286; GÜMÜŞ, s. 55-56.

³⁴² BAHADIR, s. 24; ACAR, Aile Konutu, s. 88; ŞİPKA, s. 113; GÜMÜŞ, Kira, s. 62-63.

³⁴³ ACAR, Aile Konutu, s. 86; ŞİPKA, s. 112; YARAYAN, s. 288.

³⁴⁴ Bu bildirim, kurucu yenilik doğurucu hak niteliğindedir. Bkz. KILIÇOĞLU, Ahmet M., Medeni Kanunumuzun Aile- Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2014, s. 58; ACAR, Aile Konutu, s. 88; ŞİPKA, s. 113; GÜMÜŞ, Kira, s. 63; KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, Ankara 2002, s. 11.

³⁴⁵ ŞİPKA, s. 112; ACAR, Aile Konutu, s. 86.

³⁴⁶ YARAYAN, s. 288; ACAR, Aile Konutu, s. 86; ŞİPKA, s. 112.

³⁴⁷ ACAR, Aile Konutu, s. 89; BAHADIR, s. 24.

³⁴⁸ BAHADIR, s. 24; ACAR, Aile Konutu, s. 87.

de diğ er eş in TMK m. 194/IV hükmünden faydalanarak kira sözleşmesinin tarafı haline gelebileceğ i de vurgulanmalıdır³⁴⁹. Yeter ki kira sözleşmesine katılacak kiş inin eş sıfatı devam ediyor olsun.



³⁴⁹ ACAR, Aile Konutu, s. 88; Ş İPKA, s. 112; YARAYAN, s. 288.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SÖZLEŞMEYE KATILMANIN HÜKÜM ve SONUÇLARI

§ 7. SÖZLEŞMEYE KATILMANIN TARAFLAR ve BORÇ İLİŞKİSİNİN MUHTEVASINA ETKİSİ

I. TARAFLAR BAKIMINDAN ETKİSİ

Sözleşmeye katılma, sözleşme ilişkisi dışındaki üçüncü bir kişinin sözleşme ilişkisine dahil olmasıdır. Sözleşmeye katılma, mevcut sözleşme ilişkisinin taraflarından birinin ilişkiden ayrılması sonucunu doğurmaz. Bu bakımdan sözleşmeye katılmada tam anlamıyla bir taraf değişikliğinden bahsedilemez³⁵⁰. Katılmadan sonraki dönemde mevcut sözleşme ilişkisi, mevcut sözleşmenin tarafları ile katılan arasında varlığını devam ettirir.

Sözleşmeye katılma, mevcut sözleşmenin bir tarafındaki kişi sayısını artıran bir etkiye sahiptir³⁵¹. Dolayısıyla katılma, sözleşmenin tarafları ile katılanın hukuki durumlarında bir takım değişiklikler doğurur. Söz konusu değişiklikleri, katılmanın taraflar bakımından etkisi olarak adlandırarak bu başlık altında incelemeye çalışacağız. Ancak bu değişiklikler, mevcut sözleşmenin taraflarının birbirine karşı olan sorumluluğunu azaltan veya ortadan kaldıran nitelikte değildir. Dolayısıyla katılmadan sonra mevcut sözleşmenin tarafları arasındaki ilişkinin ayrıca incelenmesine gerek yoktur. Zira katılmadan sonra mevcut sözleşmenin taraflarının birbirlerine karşı sorumlulukları aynen devam eder. Bu sebeple katılma ile sözleşme ilişkisinde ortaya çıkan yeni durumun tarafları nasıl etkilediği hususu, katılan ile yanında yer aldığı taraf arasındaki ilişki ve katılan ile karşı taraf arasındaki ilişki olmak üzere iki başlık altında ele alınacaktır.

³⁵⁰ BAHADIR, s. 22; ÇABRİ, Borcun Üstlenilmesi, s. 166; YILDIZ PORTAKAL, s. 131; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3912; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 636-637.

³⁵¹ YAVUZ, Borçlar, C. I, s. 1031; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 636; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3912; KILIÇOĞLU, s. 860; BAHADIR, s. 24.

A. Katılan ile Yanında Yer Aldığı Taraf Arasındaki İlişki

Katılan ile yanında yer alınan taraf arasındaki ilişkinin mevcut sözleşmeye yansımaları ise şu şekilde açıklanabilir. Katılma sözleşmesinin kurulmasıyla katılan, yanında yer aldığı tarafın sahip olduğu hak ve borçların tamamına tıpkı onun gibi sahip olur. Yani katılan, yanında yer aldığı tarafla birlikte taraf sıfatını elde eder. Böylelikle mevcut sözleşmede katılmanın gerçekleştiği taraf sıfatındaki kişi sayısı artar³⁵².

Katılan ile yanında yer alınan taraf arasındaki ilişkide belirleyici unsur, mevcut sözleşme ilişkisinin türü ve yanında yer aldığı tarafın bu ilişkideki durumudur. Şöyle ki, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmeye katılmada katılan, yanında yer aldığı tarafın sahip olduğu alacak hakkı ve borçlarını birlikte elde eder. Zira katılma sözleşmesi hem olumsuz hem de olumlunun üstlenilmesi sonucunu doğurur³⁵³. Aynı düşünceden hareketle tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmeye alacaklı yanında katılan, alacaklının sahip olduğu alacak hakkını elde ederken; tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmeye borçlu yanında katılmada katılan, borçlunun sahip olduğu borcu ifa ile yükümlü olur.

Katılan ile yanında yer aldığı taraf arasındaki ilişkinin sınırları ve sorumluluğun kapsamını belirlemede sözleşmeye katılma anı önem taşır. Kural olarak katılma anında geçerli olan hukuki durum dikkate alınmalıdır. Buna ek olarak katılanın sorumluluğunun tespitinde mevcut sözleşme ve katılma sözleşmesi de etkilidir. Örneğin; vadesi gelmemiş bir borç ilişkisinin alacaklısı yanında sözleşmeye katılmada katılan, katılma anı itibarıyla alacaklı sıfatını elde eder. Ancak katılan, borç ilişkisi sebebiyle borçludan ifa talebinde bulunabilmesi için vadeyi beklemek zorundadır. Mevcut sözleşmedeki alacak haklarından birinin katılma sözleşmesinin kurulmasından önce ifa edilmiş olması durumunda mevcut sözleşmedeki alacaklının, söz konusu alacak hakkı bakımından ifayı talep etme hakkı yoktur. Dolayısıyla ifadan sonra alacaklı yanında sözleşmeye katılanın da böyle bir hakkı yoktur. Zira katılma sözleşmesi kurulduğu an itibarıyla alacak, ifa edilmiş ve bununla sınırlı olarak borç

³⁵² KILIÇOĞLU, s. 860; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 636; YAVUZ, Borçlar, C. I, s. 1031; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3912; BAHADIR, s. 22, 24; ÇABRİ, Borcun Üstlenilmesi, s. 166.

³⁵³ BAHADIR, s. 29.

sona ermiştir. Ancak mevcut sözleşmenin birden çok alacak hakkını içermesi veya sürekli borç ilişkisinin söz konusu olduğu durumunda, katılma sözleşmesi kurulduğu an itibariyle geçerliliğini koruyan alacaklar bakımından, alacaklı ile katılan birlikte hak sahibi olur. Örneğin; kira sözleşmesi, sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir. Kiraya veren yanında sözleşmeye katılan, katılma sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte kiraya verenin sahip olduğu hak ve borçlara ehil olur. Katılma sözleşmesi kurulmadan önce muaccel olup ödemesi yapılmış kira bedelleri için katılanın hak sahipliğinden bahsedilemez. Ancak katılma sözleşmesi kurulmadan önce muaccel olmasına rağmen ödenmeyen kira bedellerinin ifası, hem kiraya veren hem de katılan tarafından talep edilebilir. Yeter ki katılma sözleşmesinde aksi durum kararlaştırılmamış olsun.

Katılmadan önce doğmuş borcun, katılma gerçekleştikten sonra katılan tarafından yerine getirilmesi durumunda katılan, mevcut sözleşmenin borçlusundan sebepsiz zenginleşme iddiasında bulunamaz. Zira katılma ile birlikte katılan taraf sıfatını elde etmiştir. Ve katılma sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte bu borçtan, kural olarak, borçlu ve katılan müteselsil sorumlu olur.

Sözleşmeye katılmayla katılanın elde ettiği hak ve borçlar katılma anı ile sınırlı değildir. Katılma konusu sözleşme dolayısıyla gelecekte doğacak hak ve borçlara da katılan ve yanında yer alınan taraf birlikte ehil olur³⁵⁴.

B. Katılan İle Karşı Taraf Arasındaki İlişki

Katılanın karşı tarafla ilişkisi kural olarak, yanında yer alınan tarafın karşı taraf ile ilişkisi ile aynıdır³⁵⁵. Zira katılma ile katılan, yanında yer aldığı tarafın hak ve borçlarını yine onunla birlikte elde eder. Katılma sözleşmesiyle aksinin öngörülmesi mümkündür. Örneğin; borçlu yanında sözleşmeye katılan ile alacaklı arasındaki ilişki, kural olarak, borçlu ile alacaklı arasındaki ilişki ile aynı sonuçları doğurur. Alacaklının ifayı katılandan, borçludan veya her ikisinden birden talep etmesi mümkündür. Yine

³⁵⁴ ÇAYAN, s. 106; BAHADIR, s. 21.

³⁵⁵ Sözleşmenin devrinde sözleşmede kalan ile sözleşmeyi devralan arasındaki ilişkide devralanın sorumluluğu, devredenin sorumluluğu ile aynı olduğu belirtilmiştir. Bkz. AYRANCI, Yüklendirme, s. 116-117; ÇAYAN, s. 105.

katılan veya borçludan herhangi birinin yapacağı ifa sözleşme ilişkisinin sonlanması bakımından herhangi bir fark meydana getirmez.

Katılma sonrası yanında yer alınan tarafın, sözleşmenin karşı tarafına sorumluluğu bakımından bir değişiklik bulunmaz. Yani yanında yer alınan tarafın sözleşmeden doğan hak ve borçları sona ermemekte; aksine devam etmektedir. Bu sebeple sözleşmeye katılma, yanında yer alınan tarafın mevcut sözleşmedeki sorumluluğunun katılan ile paylaşılması olarak yorumlanabilir.

Katılmadan önce karşı tarafın herhangi bir sebeple sözleşmeyi iptal etme, sözleşmeden dönme veya sözleşmeyi feshetme hakkı ortaya çıkmış ise katılmadan sonra bu kurumların muhatabı, katılan ve yanında yer alınan taraf olur. Çünkü karşı taraf, bu iddiasını katılma gerçekleştikten sonra ileri sürmektedir. Ancak bu sonuçların doğması için karşı tarafça katılmaya gösterilen rızanın sözleşmeyi iptal etme, sözleşmeden dönme veya sözleşmeyi feshetme hakkını ortadan kaldırmaması gerekir³⁵⁶. Örneğin; irade bozukluğu nedeniyle askıda geçerli olan bir sözleşmeye katılmada, katılma anı itibarıyla karşı taraf bu irade bozukluğunu bilmesine rağmen; katılmaya rıza göstermesi ile mevcut sözleşme geçerli hale gelir ve iptal hakkı ortadan kalkar. İradesi bozulan karşı taraf, katılmaya rıza göstermekle birlikte mevcut sözleşmeye zımni olarak onay verdiği ve sözleşmeyi geçerli hale getirdiği kabul edilir³⁵⁷. İptal hakkının ortadan kalktığı bu gibi durumlarda karşı tarafın bu yöndeki iradesini yönelteceği tarafın, sözleşmeye katılmadan etkileneceği söylenemez. Çünkü ortada geçerli bir iptal hakkı yoktur.

Katılma ile birlikte mevcut sözleşmenin kurulması aşamasında doğan hukuki sonuçlar, katılanı da etkiler. Katılan, mevcut sözleşmenin kurulma anındaki irade beyanlarının yorumunu kabul etmek zorundadır³⁵⁸. Mevcut sözleşme kurulurken sadece yanında yer alınan taraf dikkate alınmış ise kurulma anında geçerli olan

³⁵⁶ ÇAYAN, s. 107.

³⁵⁷ ÇAYAN, s. 107.

³⁵⁸ AYRANCI, Yüklenilme, s. 118; ÇAYAN, s. 107.

yorumlar dikkate alınamaz. Bu durumda mevcut sözleşme, niteliğine uygun düşecek şekilde katılan da dikkate alınarak yeniden yorumlanmalıdır³⁵⁹.

II. BORÇ İLİŞKİSİNİN MUHTEVASI BAKIMINDAN ETKİSİ

Katılma konusu sözleşmeden doğan borç ilişkisi; asli, feri, tali, yan haklar ile bir takım külfetlerden oluşabilir. Bu sebeple sözleşmeye katılma ile birlikte mevcut sözleşme ilişkisinden doğan borç ilişkisinin etkilenmesi doğaldır. Katılmanın mevcut borç ilişkisinden doğan hak ve borçlara etkisi, her hak ve borcun niteliği dikkate alınarak belirlenir.

A. Alacağa Etkisi

Alacak hakkı, borç ilişkisinden doğan asli haktır³⁶⁰. Alacak hakkı, borç ilişkisinde alacaklının borçludan edimini yerine getirmesini isteme yetkisini içeren haktır³⁶¹. Alacaklının alacağını isteme yetkisine ise talep hakkı (talep yetkisi veya talep) denir. Alacak hakkının borç ilişkisinde alacaklıya sağladığı en önemli hakkın talep hakkı olması dolayısıyla bu kavramlar, çoğu zaman birbirini yerine kullanılmaktadır³⁶². Ancak doktrinde de çoğunlukla kabul edilen görüşe göre alacak hakkı ve talep hakkı kavramları birbirinden farklıdır³⁶³. Sözleşmeye katılmanın alacak

³⁵⁹ AYRANCI, Yüklenilme, s. 118; ÇAYAN, s. 107.

³⁶⁰ EREN, s. 48; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 17; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 14; KILIÇOĞLU, s. 22; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 13; YILDIRIM, s. 15; İNAN/YÜCEL, s. 92; TUNÇOMAĞ, s. 31.

³⁶¹ YILDIRIM, s. 15; EREN, s. 77; ANTALYA, s. 27; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 17; ÇAYAN, s. 110; AYAN, s. 57; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 13; OĞUZMAN/ÖZ, s. 14; KILIÇOĞLU, s. 22; İNAN/YÜCEL, s. 92.

³⁶² Alacak hakkı ve talep hakkının eş anlamlı kavramlar olduğu yönündeki görüşler için bkz. EREN, s. 77, dn. 3'de belirtilen yazarlar.

³⁶³ Alacak hakkı ile talep hakkı doğuş anları, kapsamaları ve sona ermeleri bakımından birbirinden ayrılır. Çoğu durumda aynı anda doğarlar. Ancak bazı durumlarda alacak hakkının doğmasına rağmen; talep hakkının henüz doğmamış olabilir. Örneğin; vadeli satışlarda satış sözleşmesinin kurulmasıyla alacaklı alacak hakkını elde ederken; alacaklının talep hakkını elde edebilmesi için vadeyi beklemesi gerekir. Alacak hakkı, kapsam itibariyle talep hakkından daha geniştir. Sona erme bakımından da farklılıklar doğabilir. Bazı durumlarda alacak hakkı sona ermesine rağmen; talep hakkı devam ediyor olabilir. Mevcut sözleşme ilişkisinin sone ermesiyle birlikte alacaklının alacak hakkı sona ermesine rağmen; edimin ifa edilmediği durumlarda talep yetkisi devam etmektedir. Bkz. HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 17; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 14-16; KILIÇOĞLU, s. 22, 28-29; EREN, s. 77-82; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 13; ÇAYAN, s. 110, dn. 221; AYAN, s. 57; ANTALYA, s. 27-28.

ve talep hakkını etkilemesi doğaldır. Zira esas itibarıyla katılma, borç ilişkisinin konusu yani alacak hakkı üzerinde kendi gösterir. Sözleşmeye katılmanın alacağa etkisi incelenirken hem alacak hakkı hem de buna bağlı talep hakkı üzerinde durulacaktır.

1. Genel Olarak

Sözleşmeye katılma işleminden önce doğmuş ve sona ermiş alacak hakları ve talep hakları, katılmadan etkilenmez. Çünkü sözleşmeye katılma gerçekleşmeden önce alacak hakkı ve talep hakkı sona ermiştir. Sözleşmeye katılmadan önce doğmuş ve fakat sona ermemiş olan alacak ve talep hakları ile katılmadan sonra doğacak alacak ve talep hakları ise sözleşmeye katılmadan etkilenir. Tüm bu haklar katılan ve yanında yer alınan taraf sıfatlığı üzerinde doğmaktadır. Aynı sonuca TBK m. 206/I'de yapılan tanımdan da ulaşılabilir. Zira söz konusu hükümde sözleşmeye katılma, katılanın yanında yer alınan tarafla birlikte onun hak ve borçlarına sahip olması sonucu doğuran anlaşma olarak tanımlanmıştır.

2. Müteselsil Alacaklılık İlişkisinin Meydana Gelmesi

Sözleşmeye katılma ile birlikte mevcut sözleşmenin bir tarafındaki kişi sayısı artar. Bu artışın alacak hakkına etkisi, TBK m. 206/II ile müteselsil alacaklılık ilişkisi olarak düzenlenmiştir. Katılma gerçekleştikten sonra katılan ile yanında yer alınan taraf, sözleşmenin diğer tarafına karşı müteselsil alacaklı olur (TBK m. 206/II).

Müteselsil alacaklılıkta bir borcun birden çok alacaklısı olmaktadır ve bu alacaklılardan her biri borcun tamamının ifasını talep etme hakkına sahiptir (TBK m. 169)³⁶⁴. Buna göre katılan ve yanında yer alınan taraf, sözleşmenin karşı tarafından borcun yerine getirilmesini ayrı ayrı talep etme hakkına sahiptir. Katılan veya yanında yer alınan taraftan birinin borçludan alacağını talep etmesi için diğerinin izin veya

³⁶⁴ KILIÇOĞLU, s. 779; EREN, s. 1242, 1243; ACAR, Faruk, Türk İsviçre Medeni Hukukunda Alacaklılar Arası Teselsül, Ankara 2003, s. 48 vd.; YILDIRIM, s. 357 ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3921; REİSOĞLU, Borçlar, s. 445; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 327; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 496; NOMER, s. 459; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 366; İNAN/YÜCEL, s. 551; TUNÇOMAĞ, s. 1068.

onayını almasını gerekmez³⁶⁵. Müteselsil alacaklılıkta birbirine bağımlı borç ilişkileri vardır. Borçlu, müteselsil alacaklılardan birinin talebi üzerine veya kendiliğinden müteselsil alacaklılardan birine yapacağı tam ifa ile bütün alacaklılara karşı borcundan kurtulur³⁶⁶. Edim bölünebilir nitelikte olsa bile katılan veya yanında yer alınan taraflar borçludan tam ifayı talep edebilir³⁶⁷.

Müteselsil her alacaklının ifayı talep hakkı, borç sona erinceye kadar devam eder. Ancak tanınan bu seçme hakkı sınırsız olmayıp; alacaklılardan birinin adli takibata başlaması (mahkemeye, hakeme veya icraya başvurusu, alacağı bir davada def'i olarak ileri sürmesi ile iflas masasına kaydettirmesi) durumunda sona erer³⁶⁸. Dolayısıyla katılan veya yanında yer alınan taraf, alacak hakkı için adli takibat başlatmamış ise her ikisinin de ifayı talep etme hakkı, borç sona erinceye kadar devam eder.

Sözleşmenin karşı tarafı, katılan veya yanında yer alınan taraftan birini seçerek edimi ifa edebilir. Bu durum, müteselsil alacaklılığın bir sonucudur. Başka bir ifade ile müteselsil alacaklılıkta alacaklar yarışır³⁶⁹. Yapılan tam ifa ile sözleşmenin karşı tarafı, tüm alacaklılarına karşı borcundan kurtulur³⁷⁰. Bu husus dikkate alındığında katılan ve yanında yer alınan tarafın sahip olduğu alacak haklarının sıkı sıkıya birbirine bağlı olduğu söylenebilir³⁷¹. Borcun sona ermesi bakımından, önemli olan borcun gereği gibi ifası olup; alacaklı sayısının birden fazla olmasının herhangi bir önemi yoktur.

³⁶⁵ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 365; KILIÇOĞLU, s.779; EREN, s 1242, 1243; ACAR, Teselsül, s. 48 vd.; NOMER, s. 459; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3921; REİSOĞLU, Borçlar, s. 445; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 327; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 496.

³⁶⁶ NOMER, s. 460; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3921-3922; ACAR, Teselsül, s. 62; EREN, s. 1242; KILIÇOĞLU, s. 780; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 496-497; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 367; İNAN/YÜCE, s. 551.

³⁶⁷ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3921-3922; TUNÇOMAĞ, s. 1071; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 498-499.

³⁶⁸ EREN, s. 1245; NOMER, s. 461; İNAN/YÜCE, s. 552; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3922.

³⁶⁹ TUNÇOMAĞ, s. 1068; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 495; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 367.

³⁷⁰ Borçluya tanınan bu yetki iç ilişkiden tamamen bağımsızdır. EREN, s 1246; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3922; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 327. ACAR, Teselsül, s. 66.

³⁷¹ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 366; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 327.

Katılan ve yanında yer alan taraf, kural olarak, edim üzerinde eşit haklara sahiptir (TBK m. 169/IV)³⁷². Ancak katılma sözleşmesiyle alacağın katılan veya yanında yer alınan taraf bakımından farklı hükümlere tabi olması kararlaştırılabilir³⁷³. Bu halde katılma sözleşmesinde belirlenen özel koşullar dikkate alınarak ifa talebinde bulunulmalıdır. Örneğin; katılma sözleşmesinde katılanın alacağının şarta bağlanması durumunda; katılanın ifayı talep etme hakkı, şartın gerçekleşmesine bağlı iken; yanında yer alınan tarafın ifayı talep etme hakkı, şarttan bağımsız olarak doğar. Bu ihtimalde katılan, yanında yer alan tarafın talep hakkına dayanarak şart gerçekleşmeksizin ifayı talep hakkına sahip olamaz. Her bir alacaklı için katılma sözleşmesinde belirlenen özel koşulların sağlanması gerekir³⁷⁴.

Katılan veya yanında yer alan tarafın ifa noktasında aldığı tedbirin (ihtar yoluyla temerrüde düşürülmesi, ek süre verilmesi veya zamanaşımının alacaklılardan biri için kesilmesi vb) diğeri bakımından da geçerli sayılıp sayılmayacağı doktrinde tartışmalıdır³⁷⁵. Bizim de katıldığımız görüşe göre, bütün alacaklıların yararına bir alacaklı tarafından yapılan bu tür işlemler, tüm alacaklılar bakımından sonuç doğurur³⁷⁶.

Sözleşmeye katılma, müteselsil alacaklılık ilişkisi doğurduğundan; katılan kural olarak, yanında yer aldığı taraf lehine tanınan rehin ve kefaletten yararlanır³⁷⁷. Bu sözleşmelerde amaç alacağın garanti altına alınmasıdır. Teminat veren kişi, borcun ifa

³⁷² ACAR, *Teselsül*, s. 63 vd.; ÇABRİ, *Sözleşmeye Katılma*, s. 3922; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 367.

³⁷³ ÇABRİ, *Sözleşmeye Katılma*, s. 3922; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 327; TUNÇOMAĞ, s. 1068; EREN, s. 1242.

³⁷⁴ EREN, s. 1244-1245; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 493-494; ÇABRİ, *Sözleşmeye Katılma*, s. 3922-3923; TUNÇOMAĞ, s. 1068.

³⁷⁵ Doktrinde ihtar ve süre verilmesi gibi işlemlerin yalnızca işlemi yapan taraf bakımından sonuç doğuracağı yönündeki görüşler için bkz. EREN, s. 1245 dn. 22; ÇABRİ, *Sözleşmeye Katılma*, s. 3923, dn. 49'da belirtilen yazar; TUNÇOMAĞ, s. 1071. *Oğuzman/Öz* ise müteselsil alacaklılardan birinin bu türden bir işleminin diğeri için de sonuç doğurması, ancak onları temsilen hareket etmesiyle mümkün olduğunu savunur. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 497.

³⁷⁶ ÇABRİ, *Sözleşmeye Katılma*, s. 3922. *Eren*, bu türden tedbirleri alan alacaklının diğeri alacaklıların temsilcisi veya onlar adına vekaletsiz işgören sıfatıyla hareket ettiğinin kabul edilebileceğini savunur. Bkz. EREN, s. 1245.

³⁷⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 497 dn. 269'da belirtilen yazar; ÇABRİ, *Sözleşmeye Katılma*, s. 3922.

edilmemesi durumunda ifayı taahhüt eder³⁷⁸. Yani alacağa bağlı fer'i haklar, kural olarak, katılana geçer³⁷⁹.

Sözleşmeye katılmada borçlunun kural olarak istediği herhangi bir alacaklıya (katılana veya yanında yer alınan tarafa) ifade bulunması ile borcun sona ereceğinden yukarıda bahsedilmiştir. Bu durumda karşı tarafın hangi alacaklıya ifade bulunacağını tespiti önemlidir. TBK m. 169/III'te açıkça, borçlunun ifade bulunacağı kişiyi seçme imkanın bulunduğu düzenlenmiştir. Bu sebeple kural olarak borçlu, müteselsil alacaklılardan herhangi birine yapacağı tam ifa ile bütün alacaklılara karşı borcundan kurtulur³⁸⁰. Borcun sona ermesi bakımından ifanın kime yapıldığı önem taşımaz; önemli olan, borcun tamamının gereği gibi ifa edilmesidir. Müteselsil alacaklılardan her birine kısmi ifa yapılması da mümkündür. Kısmi ifa halinde borçlu, ifa oranında borcundan kurtulacağından³⁸¹; borçlu ifa edilmeyen kısım için müteselsil alacaklılardan herhangi birini seçme imkanına sahiptir³⁸².

Borçlunun ifade bulunacağı kişiyi seçme hakkı, TBK m. 169/III ile şu şekilde sınırlandırılmıştır: *“Alacaklılardan birinin icraya veya mahkemeye başvurmuş olduğu kendisine bildirilmedikçe, borçlu onlardan dilediği birine ifade bulunabilir”*. Söz konusu düzenleme, müteselsil alacaklılıkta, ifayı talep etme hakkının sırasını düzenleyen istisnai bir düzenlemedir. Görüldüğü üzere müteselsil alacaklılardan birinin borçluya karşı adli takibat başlatması ve borçluyu konu hakkında bilgilendirmesiyle borçlunun seçme hakkı ortadan kalkar³⁸³. Böyle bir durumda

³⁷⁸ CANBOLAT/TOPUZ, s. 55-56; BAHADIR, s. 27; İNAN/YÜCEL, s. 513; KAHRAMAN, s. 124; GÜMÜŞ, C. II, s. 329.

³⁷⁹ Yazar alacağın temlikinde alacağa bağlı fer'i hakların devirle birlikte geçişi için rehin veya kefalet verenin rızasının aranmamasını vurgulayarak; bu bakımdan sözleşmeye katılmayı alacağın devrine benzetmiştir. Bkz. ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3923, dn. 51. Alacağın devri ile devreden kişinin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar devralana geçer (TBK m. 189/I). Rehlin veya kefaletin devralana geçmesi için rehlin veya kefalet verenin rızası aranmaz. OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 578.

³⁸⁰ NOMER, s. 460; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3921-3922; KILIÇOĞLU, s. 780; ACAR, s. 62; EREN, s. 1242; İNAN/YÜCEL, s. 551.

³⁸¹ KILIÇOĞLU, s. 780

³⁸² ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3924; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 498; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 367.

³⁸³ EREN, s.1245; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 500-501; NOMER, s. 461; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3924.

borçlu, yalnızca o alacaklıya yapacağı tam ifa ile borcundan kurtulur³⁸⁴. Yani icra veya mahkemeye başvuran ilk alacaklı, ifanın yalnızca kendisine yapılmasını sağlarken; diğer müteselsil alacaklıların ifayı talep etme hakkını da ortadan kaldırır. Adli takibatı başlatan alacaklıya tanınan bu kanuni üstünlük, adli takibat devam ettiği sürece varlığını sürdürür³⁸⁵. Bu durum, diğer müteselsil alacaklıların ifayı talep hakkını ortadan kaldırırsa da alacak hakkını ortadan kaldırmaz³⁸⁶. Genel hükümlerdeki bu bilginin sözleşmeye katılmaya uyarlanmasıyla katılan veya yanında yer alınan tarafın icra veya mahkemeye başvurması ve sözleşmenin karşı tarafındaki kişiyi süreç hakkında bilgilendirmesi durumunda, ifayı talep etme hakkı, ancak bu kişiye ait olur. Dolayısıyla sözleşmenin karşı tarafı da ancak bu kişiye yapacağı tam ifa ile borcundan kurtulur.

Katılan veya yanında yer alınan taraftan herhangi biri seçilerek yapılacak tam ifa ile borcun sona ereceğini belirtmiştik. Ancak borcun sona ermesi bakımından ifa tek seçenek değildir. Borcu sona erdiren diğer sebeplerin ortaya çıkmasıyla da sözleşmenin karşı tarafının borcundan kurtulması mümkündür³⁸⁷. Diğer sebeplerden birinin müteselsil alacaklılardan birinde ortaya çıkması durumunun, kendisinde bu sebep doğmayan diğer müteselsil alacaklıları nasıl etkileyeceği hususuna da değinilmelidir. Örneğin; borçlu, katılan veya yanında yer alınan taraflardan biri nezdindeki alacak hakkıyla takas ederek, tüm müteselsil alacaklılara karşı borcundan kurtulur³⁸⁸. Kusursuz ifa imkansızlığı (TBK m.136) hali için de aynı şey söylenebilir³⁸⁹. Ancak her borcu sona erdiren sebep için aynı şey söylenemez. Katılma sözleşmesinin yapılmasından sonra katılan veya yanında yer alınan taraftan birinin sözleşmenin karşı tarafını ibra etmesi durumunda ibra yalnızca ibra eden müteselsil alacaklı bakımından sonuç doğurur. Borçluyu ibra etmeyen diğer müteselsil alacaklı

³⁸⁴ NOMER, s. 461; EREN, s. 1245. İfayı talep hakkı sona ermiş bir alacaklıya ifada bulunan borçlu, bunu hataen yaptığını kanıtlamak suretiyle edimin iadesini talep edebilir (TBK m. 78). Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C. II s. 501; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3922, dn. 45.

³⁸⁵ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 367. Ancak takip yapan müteselsil alacaklının davası reddolunmuş, diğer alacaklılar da takibe girişmiş ise bu durumda her alacaklı ifayı talep etme hakkına yeniden kavuşacaktır. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 501; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3925, dn. 58'de belirtilen yazar.

³⁸⁶ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3925; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 500.

³⁸⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 499; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3924.

³⁸⁸ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3924; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 499-500.

³⁸⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 499-500; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3924.

borçludan ifa talebinde bulunabilir³⁹⁰. Sadece bir alacaklı ile yenileme sözleşmesi yapılması halinde de aynı sonuç doğar³⁹¹.

3. Aksinin Sözleşmede Kararlaştırılabilmesi

Türk Borçlar Kanunu'nun m. 206/II hükmü; *“Anlaşmada aksi kararlaştırılmamışsa, sözleşmeye katılan ile yanında yer aldığı taraf, sözleşmenin diğer tarafına karşı müteselsilen alacaklı ve borçlu olurlar.”* şeklinde düzenlenmiştir. Hükümde, katılan ile yanında yer alınan taraf arasındaki ilişkinin, kural olarak, müteselsil alacaklılık olduğu ifade edilmiştir. Ancak bu kural, mutlak olmayıp; taraflarca aksi öngörülebilir. Maddenin düzenlenme şekline aynı sonuca ulaşılması mümkündür.

Müteselsil alacaklılık ilişkisi, katılma sözleşmesine bir hüküm koymak suretiyle bertaraf edilebilir. Bu halde, katılan ve yanında yer alınan taraf, katılma sözleşmesinde öngörülen şekilde alacak hakkını talep edebilir. Dolayısıyla katılma sözleşmesinde alacaklılar arasındaki ilişki, elbirliği halinde alacaklılık veya kısmi alacaklılık olarak öngörülebilir. Örneğin; katılma sözleşmesinde katılan ve yanında yer alınan tarafın alacağı talep edebilecekleri oranlar öngörülebilir³⁹². Böyle bir durumda kısmi alacaklılık ilişkisi söz konusudur³⁹³. Bu durumda her alacaklı, ancak kendi payına düşen kısım için borçludan ifa talebinde bulunabilir ve sadece kendi payına düşen kısım üzerinde tasarruf edebilir³⁹⁴. Ancak borçlunun temerrüde düşmesine halinde alacaklılardan biri, diğer alacaklının rızası olmaksızın sözleşmeden dönemez. Çünkü kısmi alacaklılıkta her alacaklı, yalnızca kendi payı oranında alacak hakkı üzerinde tasarruf yetkisini haiz olup; borç ilişkisinin tümünü etkileyen bu türden bir işlemi yapamaz³⁹⁵. Kısmi alacaklılıkta borç ilişkisinin tümünü etkileyen bir işlem, ancak tüm

³⁹⁰ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3924; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 500-501.

³⁹¹ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 499-500.

³⁹² Naklen alındığı eser bkz. ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3924.

³⁹³ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 493; EREN, s. 1242; TUNÇOMAĞ, s. 1024; YILDIRIM, s. 358; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 365-366; KAPANCI, s. 17 vd.

³⁹⁴ ACAR, Teselsül, s. 154-156; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 365-366; KAPANCI, s. 20; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3924; EREN, s. 1242; TUNÇOMAĞ, s. 1024; YILDIRIM, s. 358.

³⁹⁵ YILDIRIM, s. 358; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3925; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 365-366; EREN, s. 1242; TUNÇOMAĞ, s. 1024; KAPANCI, s. 20.

alacaklıların rızası ile yapılabilir. Katılma sözleşmesinde el birliği halinde alacaklılık ilişkisinin kabul edilmesi halinde ise katılan ve yanında yer alınan taraf, ancak birlikte ifa talebinde bulunabilir. El birliği halinde alacaklılık ilişkisinde, hiçbir alacaklı tek başına ifa talebinde bulunamadığı gibi; borçlu da alacaklılardan seçtiği birine ifada bulunarak borçtan kurtulamaz³⁹⁶.

4. Karşı Tarafın Katılmaya Rıza Göstermemesinin Alacağa Etkisi

Katılan ve yanında yer alınan taraf arasında katılma sözleşmesi yapılmasına rağmen; mevcut sözleşmenin karşı tarafının katılmayı kabul ettiğine yönelik önceden veya sonradan açıklanmış bir irade beyanı bulunmuyor ise katılınan mevcut sözleşmenin hukuki niteliğine göre ikili bir ayırım yapılmak suretiyle sözleşmeye katılmanın geçerliliği belirlenmelidir.

a. Tek Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde

Katılınan sözleşmenin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması durumunda alacaklı yanında sözleşmeye katılmak için katılma sözleşmesinin alacaklı ile katılan arasında yapılması gerekli ve yeterlidir. Zira bu ihtimalde sözleşmeye katılma alacağın devrini bünyesinde barındırır. Bu sebeple tıpkı alacağın devrinde olduğu gibi, katılma sözleşmesinde borçlunun iradesi aranmaz. Ayrıca her ne kadar TBK m. 206/I hükmünde katılma sözleşmesinin mevcut sözleşmenin tarafları ile katılan arasında yapılacağı ifade edilmiş olsa da her durum için katı bir şekilde tüm katılımcıların iradesinin aranmasında korunan bir hukuk menfaatin varlığını savunmak zordur. Hükmün amaçsal yorumu ile tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde farklı bir yol tercih edilmesi daha yerinde olacaktır.

Tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmeye alacaklı yanında katılmak için alacaklı ve katılanın katılma doğrultusundaki iradesi gerekli ve yeterlidir. Sözleşmenin borçlusunun katılmaya rızası bulunmasa bile yanında yer alınan taraf ve katılan arasında, kural olarak, müteselsil alacaklılık ilişkisi doğar. Dolayısıyla tek tarafa borç

³⁹⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 493; TUNÇOMAĞ, s. 1032; EREN, s. 1241; YILDIRIM, s. 358; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 366; ACAR, Teselsül, s. 76; KILIÇOĞLU, s. 765; KAPANCI, s. 10.

yükleyen sözleşmeler bakımından karşı tarafının (borçlusunun) rızası olmasa dahi sözleşmeye katılma dolayısıyla alacak hakkı ve talep hakkı etkilenir.

b. İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde

İki tarafa borç yükleyen bir sözleşmeye katılmak istenilmesi durumunda ise katılma sözleşmesinin mutlaka, mevcut sözleşmenin tarafları ile katılan arasında yapılması gerekir (TBK m. 206/I). Bu noktada katılanın yanında yer aldığı taraf sıfatı önem taşımaz. Zira mevcut sözleşmenin taraflarından her ikisi de hem alacaklı hem de borçludur. Bu sebeple iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde katılan ve yanında yer alınan taraf arasında katılma sözleşmesi yapılmasına rağmen; mevcut sözleşmenin karşı tarafının katılmayı kabul ettiğine yönelik önceden veya sonradan açıklanmış bir irade beyanı bulunmuyor ise katılma sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulduğundan bahsedilemez³⁹⁷.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde katılma sözleşmesine dahil olan tüm tarafların irade beyanı önem teşkil eder. Çünkü katılma sözleşmesine dahil olan tarafların tamamı borç altına girmektedir. Dolayısıyla iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmeye katılmada tüm tarafların iradeleri, katılma sözleşmesinin kuruluşu bakımından kural olarak kurucu niteliktedir³⁹⁸. Kurucu unsurlardan birinin eksikliği, katılma sözleşmesinin yokluğu sonucunu doğurur³⁹⁹. Sözleşmenin karşı tarafının rızasının bulunmadığı bu gibi durumlarda katılan ile yanında yer alınan arasında müteselsil alacaklılık ilişkisinin kurulduğu savunulamaz. Dolayısıyla var olamayan bir katılma sözleşmesi nedeniyle alacak hakkı etkilenmez. Karşı tarafın (borçlusunun) rızası bulunmamasına rağmen katılma sözleşmesi geçerli bir sözleşme imiş gibi ifa edilmiş olsa bile; bu durum hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilerek kurucu unsur

³⁹⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 636; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 580-581; OĞUZMAN/BARLAS, s. 209-210; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 71; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 175; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 502; ANTALYA, s. 128; YARAYAN, s. 111.

³⁹⁸ Sözleşmenin devrinde taraf iradelerinin kurucu nitelikte olduğunu beyan eden aynı yöndeki görüş için bkz. dn. 296.

³⁹⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 580-581; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 71; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 175; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 502; ANTALYA, s. 128; YARAYAN, s. 111; OĞUZMAN/BARLAS, s. 209-210.

eksikliğinin aşılması mümkün değildir⁴⁰⁰. Katılma sözleşmesinin hiç meydana gelmediği bu gibi durumlarda ifa ile yokluğun düzelmesi mümkün değildir⁴⁰¹.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşı tarafın rızasının bulunmaması halinde katılma sözleşmesi hiç kurulmamış olduğundan sözleşmeye katılma da geçersizdir. Bu sebeple katılan, yanında yer alınan tarafın taraf sıfatına ehil olmaz. Dolayısıyla katılana yapılacak ifa ile -kural olarak- karşı tarafın (borçlunun) borcu sona ermez⁴⁰². Zira katılma sözleşmesi yok hükmünde olup; katılan mevcut sözleşme ilişkisinin dışında –üçüncü- bir kişidir. Sözleşmenin karşı tarafı, borcunu sona erdirmek için kural olarak mevcut sözleşmenin alacaklısı sıfatını haiz olan tarafa ifada bulunmalıdır⁴⁰³. Ancak üçüncü kişi yararına sözleşme yapılması durumunda bu üçüncü kişiye yapılacak ifa sonuç doğurur⁴⁰⁴ (TBK m. 127/I-2). Yani katılana yapılacak ifanın sonuç doğurabilmesi için üçüncü kişi yararına sözleşme yapılmış olması gerekir. Bu halde yok hükmünde olan sözleşmeye katılma, geçerli hale gelmez; ancak bu yolla üçüncü kişiye yapılan ifanın sonuç doğurması sağlanabilir.

Ancak bazı hallerde iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sözleşmenin karşı tarafının rızası olmasa dahi katılma sözleşmesi geçerli bir şekilde hüküm ve sonuç doğurur. Bu durum, kanuni sözleşmeye katılma hallerinde karşımıza çıkar. Kanuni sözleşmeye katılmada, katılma sözleşmesinin kurulması için tarafların karşılıklı ve

⁴⁰⁰ Ancak karşı taraf, yanında yer alınan ile katılan arasında yapılan katılma sözleşmesine rıza gösterdiğine dair irade açıklamasında bulunmakla birlikte; bu irade açıklaması katılma sözleşmesinin tabi olduğu şekle uygun değilse burada katılma sözleşmesinin yokluğundan değil; şekil eksikliği nedeniyle kesin hükümsüzlüğünden bahsedilir. Karşı tarafın böyle bir izin veya onayına rağmen; özellikle bazı borçların ifasından sonra bu türden geçersizliğin ileri sürülmesi, hakkın kötüye kullanılması sayılarak TMK m. 2 uyarınca reddedilebilir. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 636; ŞEKER, s. 61; OĞUZMAN/BARLAS, s. 216; DURAL/SARI, s. 214; ANTALYA/TOPUZ, s. 398-399; NOMER, s. 66-67.

⁴⁰¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 581; OĞUZMAN/BARLAS, s. 209-210; ANTALYA, s. 128.

⁴⁰² Burada alacaklı dışında üçüncü kişiye ifa söz konusu olup; alacaklıdan başkasına yapılacak ifanın geçerli olabilmesi için kral olarak alacaklının rızası aranır. Bu ihtimalde kendisine ifa yapılan katılan, sebepsiz zenginleşme hükümleri doğrultusunda aldığı şeyi iade ile yükümlüdür. Bkz. HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 246; EREN, s. 958; KILIÇOĞLU, s. 607; CANSEL/ÖZEL, s. 253; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1025; REİSOĞLU, Borçlar, s. 295; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 270.

⁴⁰³ Mevcut sözleşmenin alacaklısının temsilcisi olduğunu beyan edip; bu beyanını belgeleyene yapılan ifa, alacaklıya yapılan ifa ile aynı hükümdedir. Bkz. HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 245; CANSEL/ÖZEL, s. 253; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 270.

⁴⁰⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 270; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1027; REİSOĞLU, Borçlar, s. 296; KILIÇOĞLU, s. 607; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 246.

birbirine uygun irade beyanı burada aranmaz⁴⁰⁵. Bu sebeple de kanuni sözleşmeye katılmada, mevcut sözleşmenin karşı tarafının (borçlunun) rızası olmasa dahi sözleşmeye katılma hüküm ve sonuç doğurur. Bu ihtimalde katılan ve yanında yer alınan taraf arasında müteselsil alacaklılık ilişkisi doğduğundan, alacak ve talep hakkı etkilenir.

B. Borca Etkisi

Borç, borçlunun alacaklıya karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu bir edimdir⁴⁰⁶. Borç kavramı, dar anlamda borç ilişkisini⁴⁰⁷ ifade etmekte olup; borçlunun yükümlülüğünü de ifade etmektedir⁴⁰⁸. Sözleşmeye katılmanın konusu, mevcut sözleşmenin tarafları arasındaki hukuki ilişkiden doğan borçtur. Bu husus dikkate alındığında katılma dolayısıyla borcun etkilenmesi doğaldır.

1. Genel Olarak

Sözleşmeye katılma işleminden önce sona ermiş (ifa, takas vb sebeplerle) borçlar, sözleşmeye katılmadan etkilenmez. Sözleşmeye katılmadan önce doğmuş ve fakat sona ermemiş olan borçlar ile katılmadan sonra doğacak borçlar ise sözleşmeye katılmadan etkilenir. Tüm bu haklar, katılan ve yanında yer alınan taraf sıfatlığı üzerinde doğmaktadır. Aynı sonuca TBK m. 206/I'de yapılan tanımdan da ulaşılabilir.

2. Müteselsil Borçluluk İlişkisinin Meydana Gelmesi

Katılan ile yanında yer alınan taraf arasında ilişki, TBK m. 206/II ile müteselsil borçluluk olarak düzenlenmiştir. Katılma gerçekleştikten sonra katılan ile yanında yer

⁴⁰⁵ Bkz. § 6. Kanuni Sözleşmeye Katılma.

⁴⁰⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 7; EREN, s. 21; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 3; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 7; İNAN/YÜCEL, s. 92.

⁴⁰⁷ Borç ve borç ilişkisi kavramları birbirinden farklıdır. Borç, borç ilişkisiyle aynı anda doğabileceği gibi daha sonra da doğabilir. Borç ilişkisi kapsam olarak borçtan daha geniştir. Borç ilişkisi karşı tarafın rızası olmaksızın devredilemez iken; borç karşı tarafın rızası aranmaksızın devredilebilir. Borç ve borç ilişkisinin sona erme sebepleri de birbirinden farklıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, s. 24-26; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 7; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 3; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 7.

⁴⁰⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 3; EREN, s. 21.

alınan taraf, sözleşmenin diğer tarafına karşı müteselsil borçlu olur (TBK m. 206/II). Buradaki müteselsil borçluluk iradesinden anlaşılması gereken, katılanın yanında yer aldığı taraf ile birlikte borcun tamamını ifa ile yükümlü olmasıdır (TBK m. 162, 206/II)⁴⁰⁹. Yani üçüncü kişi olarak katılan mevcut sözleşme ilişkisine dahil olmakla birlikte sözleşme konusu edimi aslen, kendi borcu gibi yerine getirmeyi taahhüt eder.

Sözleşmeye katılma yoluyla doğacak teselsülde müteselsil borç ilişkisinin temeli, iki ayrı sözleşmeye dayanır⁴¹⁰. Bunlardan biri katılma konusu olan mevcut sözleşme; diğeri ise katılma sözleşmesidir. Katılanın müteselsil sorumluluğun doğduğu edim, katılınan sözleşmeden doğmakta iken; katılanın müteselsil sorumluluğunun temeli ise katılma sözleşmesine dayanır. Sözleşmeye katılmada müteselsil borç ilişkisi, katılma konusu borç ilişkisi ile aynı anda doğmadığından; doktrinde, sonraki müteselsil borç ilişkisi olarak nitelendirilmektedir⁴¹¹. Taraflar anlaşarak müteselsil borç ilişkisi oluşturabileceği gibi; müteselsil borç ilişkisini de sona erdirebilir.

Müteselsil borçluluk, alacaklı karşısında aynı hukuki sebeple borç altına girmiş birden çok borçlu bulunduğu ve her bir borçlunun borcun tamamından asıl borçlu sıfatıyla sorumlu olmasıdır⁴¹². Alacaklı ile her bir müteselsil borçlu arasında ayrı bir

⁴⁰⁹ KILIÇOĞLU, s. 766; EREN, s. 1224; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 355; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 458; KAPANCI, s. 23-24; DALCI ÖZDOĞAN, Nurcihan, Müteselsil Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 41 vd.; ŞAHİN CANER, Ayşenur, Türk Borçlar Kanunu'nda Müteselsil Borçluluk, Oniki Levha Yayın Yayınları, İstanbul 2017, s. 10.

⁴¹⁰ Borca katılmada müteselsil sorumluluğun doğuşu bakımından aynı yöndeki görüş için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 467; YILDIZ PORTAKAL, s. 141.

⁴¹¹ Borca katılma konusunda aynı yöndeki görüş için bkz. DALCI ÖZDOĞAN, s. 75; YILDIZ PORTAKAL, s. 141; ŞAHİN CANER, s. 15.

⁴¹² KAPANCI, s. 23-24; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 458; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 355; AYAN, s. 32; NOMER, s. 454; KILIÇOĞLU, s. 766; EREN, s. 1221; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3926; AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 35; İNAN/YÜCEL, s. 544; REİSOĞLU, Borçlar, s. 441; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 377; DALCI ÖZDOĞAN, s. 41 vd.; ŞAHİN CANER, s. 10-12.

borç ilişkisi bulunmakla⁴¹³ birlikte; bu borç ilişkileri birbirinden bağımsız değildir⁴¹⁴. Buna göre, alacaklı bakımından birden fazla borç vardır ve bu borçlar, birden çok borçlunun malvarlığından karşılanabilir niteliktedir. Ancak müteselsil borçlular arasında ifa bakımından ayniyet söz konusudur⁴¹⁵. Yani tüm müteselsil borçlular, alacaklıyı tatmin etme noktasında aynı ekonomik ve hukuki amacı taşımaktadır⁴¹⁶. Bir başka ifade ile bütün müteselsil borçlular için kural olarak, borcun konusu aynıdır. Dolayısıyla tüm borçlular, kural olarak, alacaklıya karşı aynı edimi ifa ile yükümlüdür. Alacaklı, borcun tamamını veya bir kısmını müteselsil borçluların tümünden veya bir kısmından talep edebilir. Ancak alacaklı, müteselsil borçlulardan biri veya birkaçı tarafından tatmin edildikten sonra; aynı hukuki sebebe dayanarak diğer müteselsil borçlulara başvuramaz⁴¹⁷. Bir başka ifade ile alacaklı, her bir borçluya karşı ileri sürebileceği yarışan birden çok alacağa sahiptir⁴¹⁸.

Sözleşmeye katılmada katılan ve yanında yer alan taraf, sözleşmenin karşı tarafına karşı müteselsil borçludur. Bu müteselsil borçluluğun üç temel özelliği vardır. Bunlardan ilki, katılan ve yanında yer alınan taraftan her birinin borcun tamamından alacaklıya karşı sorumlu olmasıdır (TBK m. 162/I)⁴¹⁹. Dolayısıyla ne katılan ne de yanında yer alınan taraf, kural olarak, alacaklıya karşı borcun sadece bir kısmından sorumlu olduğunu ileri süremez⁴²⁰. Bu bakımdan müteselsil borçluların alacaklıya

⁴¹³ AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 70; NOMER, s. 454; AYAN, s. 32; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 462; CANYÜREK, s. 12; ŞAHİN/CANER, s. 40-42; DALCI ÖZDOĞAN, s. 31. Doktrinde aksi yönde görüş (teklik görüşü) de vardır. Bu görüşe göre müteselsil borçluluk, pasif tarafı birden fazla kişiden oluşan dar anlamda bir tek borç ilişkisinden meydana gelir. Bu görüşün kabul edilmesinin en önemli sonucu, borçluların aynı hükümlere tabi olmasıdır. Bu husus dikkate alındığında ifa zamanı, ifa yeri, zamanaşımı vb. bakımından farklı hükümler öngörülmesi mümkün değildir. Bkz. AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 48; KAPANCI, s. 26-27, dn. 108-109'da belirtilen yazarlar; ŞAHİN CANER, s. 37 vd.'de adı geçen yazarlar.

⁴¹⁴ NOMER, s. 454; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 463; ŞAHİN CANER, s. 40-42; DALCI ÖZDOĞAN, s. 32.

⁴¹⁵ KAPANCI, s. 29; ŞAHİN CANER, s. 47; DALCI ÖZDOĞAN, s. 46; İNAN/YÜCEL, s. 547.

⁴¹⁶ DALCI ÖZDOĞAN, s. 45; KAPANCI, s. 29.

⁴¹⁷ REİSOĞLU, Borçlar, s. 444; KAPANCI, s. 29; AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 67; ŞAHİN CANER, s. 47; DALCI ÖZDOĞAN, s. 46; İNAN/YÜCEL, s. 547.

⁴¹⁸ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 356; EREN, s. 1225; KAPANCI, s. 54.

⁴¹⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 458; KAPANCI, s. 23-24; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 357; AYAN, s. 32; NOMER, s. 454; KILIÇOĞLU, s. 766; EREN, s. 1221; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3926; AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 35; REİSOĞLU, s. 437; YILDIZ PORTAKAL, s. 142; ŞAHİN CANER, s. 47, 174, 195; DALCI ÖZDOĞAN, s. 46; İNAN/YÜCEL, s. 547.

⁴²⁰ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 357; YILDIZ PORTAKAL, s. 142; ALTAY, s. 183-184; ŞENER, s. 1304.

karşı sorumluluğu, aralarındaki iç ilişkiden bağımsızdır⁴²¹. Nitekim alacaklı, katılan veya yanında yer alınan taraftan kısmi ifa talebinde bulunmuş olsa bile; ifa talebi yöneltmiş müteselsil borçlu borcun tamamını ifa edebilir⁴²². Zira, hem katılan hem de yanında yer alınan taraf, borcun tamamını ifa ile yükümlüdür.

Müteselsil borçluluk ilişkisinin ikinci önemli özelliği, alacaklının edimin ifası bakımından istediği borçluya başvurabilmesidir⁴²³. Buna göre sözleşmeye katılmada mevcut sözleşmenin karşı tarafı, katılan veya yanında yer alınan taraftan birine ifa talebini yöneltebileceği gibi; her ikisine birden de ifa talebini yöneltebilir⁴²⁴. Bu durum alacaklı için bir hak olarak nitelendirilebilir⁴²⁵; ancak bir yükümlülük olarak ifade edilemez⁴²⁶. Yani alacaklı, kural olarak her bir müteselsil borçluya ifa talebi yöneltmek zorunda olmayıp; seçme hakkına sahiptir. Görüldüğü üzere ifa talebi bakımından alacaklının seçme hakkı vardır. Alacaklının bu talebi karşısında ne katılan ne de yanında yer alınan taraf, diğerine başvurulması gerekliliğinden bahisle ifadan kaçınamaz⁴²⁷. Alacaklı alacağına kavuşuncaya kadar hem katılan hem de yanında yer alınan taraf ifa ile yükümlü olduğundan; alacaklının sahip olduğu bu seçme hakkı varlığını sürdürür (TBK m. 163/II)⁴²⁸. Ancak alacaklının dilediği borçluya başvurabilmesi için her bir borçlu için borcun muaccel olması gerekir⁴²⁹.

⁴²¹ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 464; KILIÇOĞLU, s. 471; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3926; AYAN, s. 32; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 358.

⁴²² ŞAHİN CANER, s. 196; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 324; TUNÇOMAĞ, s. 1044; KAPANCI, s. 24; AYAN, s. 32.

⁴²³ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 470; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3926; AYAN, s. 32; HATEMİ GÖKYAYLA, s.358; NOMER, s. 454; EREN, s. 1225; KILIÇOĞLU, s. 771; KAPANCI, s. 53; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 377; ŞAHİN CANER, s. 195; DALCI ÖZDOĞAN, s. 50.

⁴²⁴ NOMER, s. 454; EREN, s. 1225; KILIÇOĞLU, s. 771; KAPANCI, s. 53; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 470; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3926; AYAN, s. 32; HATEMİ GÖKYAYLA, s.358; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 377; ŞAHİN CANER, s. 195; DALCI ÖZDOĞAN, s. 51.

⁴²⁵ DALCI ÖZDOĞAN, s. 50-51; YILDIZ PORTAKAL, s. 142.

⁴²⁶ ALTAY, s. 194; ŞAHİN CANER, s. 195; DALCI ÖZDOĞAN, s. 51.

⁴²⁷ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3926; ŞAHİN CANER, s. 197; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 357; DALCI ÖZDOĞAN, s. 51; İNAN/YÜCEL, s. 547.

⁴²⁸ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3926; REİSOĞLU, Borçlar, s. 442; ŞAHİN CANER, s. 194,196; DALCI ÖZDOĞAN, s. 51; İNAN/YÜCEL, s. 547; TUNÇOMAĞ, s. 1044.

⁴²⁹ DALCI ÖZDOĞAN, s. 51; DAĞDELEN, Ahmet Hakan, Borçlular Arasında Teselsül, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2011, s. 80; HATEMİ GÖKYAYLA, s.358; KAPANCI, s. 55; CANYÜREK, s. 14; ŞAHİN CANER, s. 44.

Sözleşmenin karşı tarafının, katılan veya yanında yer alınan taraftan biri tarafından tatmin edilmesinden diğer müteselsil borçlu da yararlanır. Yani herhangi bir borçlunun borcu sona erdirmesi, diğer müteselsil borçluları da borçtan kurtarır⁴³⁰. Ancak bu noktada bir ayırım yapmakta fayda vardır. Sözleşmenin karşı tarafının katılan veya yanında yer alınan taraftan birini seçerek bu kişiyi dava veya takip etmesi, hatta lehine karar alması, diğerinin borçtan kurtulması için yeterli değildir⁴³¹. Diğer müteselsil borçluyu ifa talebinden kurtaracak husus, ifa talebinin yöneltildiği kişinin borcu ifa etmesidir⁴³². Çünkü aksi kararlaştırılmadıkça sözleşmenin karşı tarafı, alacağına kavuşana kadar her bir müteselsil borçlunun sorumluluğu devam eder. Dolayısıyla sözleşmenin karşı tarafı alacağını elde edinceye kadar, her bir müteselsil borçluyu dava veya takip edebilir⁴³³. Alacaklı, alacağına kavuşmadığı sürece farklı zamanlarda her bir müteselsil borçluyu dava ve takip etmesi halinde, daha sonra aleyhine dava açılan veya takip başlatılan borçlu, kendisinden önce diğer müteselsil borçlu aleyhine dava açıldığını hatta aleyhine hüküm verildiğini veya takip başlatıldığını savunma olarak ileri süremez⁴³⁴. Ancak katılan veya yanında yer alınan taraftan birine karşı dava açılmış ve aleyhine hüküm verilmiş ise, söz konusu bu karar gerekçe gösterilerek yalnızca davada taraf sıfatı bulunan müteselsil borçlu aleyhine icra takibi başlatılabilir. Davada taraf sıfatı bulunmayan diğer müteselsil borçlu aleyhine icra takibi başlatılamaz⁴³⁵. Çünkü mahkeme kararları, sadece tarafları bakımından hüküm ve sonuç doğurur (HMK m. 303/V)⁴³⁶. Örneğin, katılan K ve yanında yer alınan taraf Y'nin sözleşmenin karşı tarafı A'ya para borcunu ödemekle yükümlü olduğunu varsayalım. Bu ihtimalde A, para borcunun ifasını tek başına K'den, tek başına Y'den veya K ve Y'den birlikte de talep edebilir. A'nın K'ye karşı

⁴³⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 381; HATEMİ GÖKYAYLA, s.358.

⁴³¹ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3926; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 285.

⁴³² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 285-286; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3926; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 471; HATEMİ GÖKYAYLA, s. 358.

⁴³³ REİSOĞLU, Borçlar, s. 442; ŞAHİN CANER, s. 194,196; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3927; DALCI ÖZDOĞAN, s. 51; İNAN/YÜCEL, s. 547; TUNÇOMAĞ, s. 1044.

⁴³⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 471; ŞAHİN CANER, s. 196; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3927; DAĞDELEN, s. 81.

⁴³⁵ CANYÜREK, s. 15; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 471; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3927; KAPANCI, s. 55; CANBOLAT, Ferhat, "Müteselsil Borcun Sona Erme Nedenleri – Borlar Kanunu Tasarısındaki İlgili Hükümlerin Kısa Değerlendirilmesi İle Birlikte", ABD, Y. 66, S. 3, Yaz 2008, s. 70.

⁴³⁶ Aynı yönde bkz. Yrg 17. HD, T.12.12.2016, E. 2014/14883, K. 2016/11405, Yrg 17. HD, T. 11.05.2016, E. 2016/6657, K.2016/5774, sayılı kararlar. Karar için bkz. www.lexpera.com.tr. (28.03.2017).

dava açması veya icra takibi başlatması, Y'nin ifa yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Şayet K para borcunu A'ya öderse hem K'nin hem de Y'nin borcu sona erer. Çünkü artık sözleşmenin karşı tarafı olan A'nın herhangi bir alacağı kalmamıştır.

Müteselsil borçluluğun son özelliği ise teselsül ilişkisinin yalnızca sözleşmenin karşı tarafı ile müteselsil borçlular arasındaki dış ilişkide söz konusu olmasıdır⁴³⁷. Buna karşın müteselsil borçlular arasındaki iç ilişkide teselsül bulunmamaktadır. Müteselsil borçluluğun bu özelliği sebebiyle katılan veya yanında yer alınan taraftan birinin ifası oranında borç sona erer⁴³⁸. Yani sözleşmenin karşı tarafı, müteselsil borçluların her birinden ifayı talep etme hakkını haiz olmakla beraber; müteselsil borçlulardan biri tarafından yapılacak ifa ile diğer müteselsil borçlunun da borcunu sona erdirir⁴³⁹.

Borcu sona erdiren diğer sebeplerin (takas vb.) ortaya çıkmasıyla da diğer müteselsil borçlunun borçtan kurtulması mümkündür (TBK m. 166)⁴⁴⁰. Diğer sebeplerden birinin müteselsil borçlulardan biri bakımından ortaya çıkması durumunun, kendisinde bu sebebin doğmadığı diğer müteselsil borçluları nasıl etkileyeceği hususuna da değinilmelidir. Bu husus, TBK m. 166 ile şu şekilde düzenlenmiştir: *“Borçlulardan biri, ifa veya takasla borcun tamamını veya bir kısmını sona erdirmişse, bu oranda diğer borçluları da borçtan kurtarmış olur (I). Borçlulardan biri, alacaklıya ifada bulunmaksızın borçtan kurtulmuşsa, diğer borçlular bundan, ancak durumun veya borcun niteliğinin elverdiği ölçüde yararlanabilirler (II). Alacaklının borçlulardan biriyle yaptığı ibra sözleşmesi, diğer borçluları da ibra edilen borçlunun iç ilişkideki borca katılma payı oranında borçtan kurtarır (III)”*. Görüldüğü üzere kanunda müteselsil borcun sona ermesi ve bunun diğer müteselsil borçlulara yansması, üçlü bir ayırım yapılmak suretiyle ele alınmıştır. Bunlar alacaklının tatmin edilmek suretiyle müteselsil borcun sona erdirilmesi (TBK m. 166/I), alacaklı tatmin edilmeksizin müteselsil borcun sona ermesi (TBK m. 166/II)

⁴³⁷ HATEMİ GÖKYAYLA, s. 358; KAPANCI, s. 56; ŞAHİN CANER, s. 47.

⁴³⁸ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3927; DALCI ÖZDOĞAN, 46-47; ŞAHİN CANER, s. 47-48.

⁴³⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 474; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3927; HATEMİ GÖKYAYLA, s. 358; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 285-286.

⁴⁴⁰ DALCI ÖZDOĞAN, 47-50; CANYÜREK, s. 71 vd.; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3927; DAĞDELEN, s. 147 vd.; ŞAHİN CANER, s. 205 vd.

ve ibra ile müteselsil borcun sona ermesidir (TBK m. 166/III)⁴⁴¹. Borcun sona erme sebeplerinden biri, müteselsil borçlulardan sadece biri bakımından söz konusu ise, kendisinde bu sebep doğmayan diğer müteselsil borçlular da sona ermeden etkilenebilir. Ancak bu etkilenme, her üç ihtimalde kendini değişik şekilde gösterir. Şöyle ki, birinci ihtimalde katılan veya yanında yer alınan taraftan biri ifa veya takasla borcu sona erdirmiştir ve diğer müteselsil borçlu da bundan etkilenecek aynı oranda borçtan kurtulur (TBK m. 166/I)⁴⁴². İkinci ihtimalde katılan veya yanında yer alınan taraf, sözleşmenin karşı tarafını tatmin etmeksizin borçtan kurtulmuştur ve diğer müteselsil borçlunun bundan faydalanabilmesi için durumun veya borcun niteliğinin bu duruma elverişli olması gerekir (TBK m. 166/II). Yani her bir sona erme sebebinin niteliğine göre diğer müteselsil borçlunun durumu tespit edilmelidir. Üçüncü ihtimal ise sözleşmenin karşı tarafı, katılan veya yanında yer alınan taraftan birini ibra etmiş ise ibra olunan müteselsil borçlunun borcunun sona ermesidir. Bu ihtimalde diğer müteselsil borçlunun ibradan etkilenme oranı, ibra edilen borçlunun iç ilişkideki borca katılma payı kadardır (TBK m. 166/III)⁴⁴³. Alacaklının katılan veya yanında yer alınan taraftan birisiyle yaptığı ibra sözleşmesi ile her iki borçlunun da borçtan kurtulması amaçlanmış ise ibra edilmeyen borçlu da borçtan kurtulur⁴⁴⁴.

Sözleşmeye katılmada yanında yer alınan tarafın veya üçüncü kişinin gösterdiği teminatların katılan için güvence teşkil edip etmediğine de kısaca değinmekte fayda vardır. Yanında yer alınan tarafın gösterdiği teminatlar, katılma sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte katılan için de başkaca bir şart aranmaksızın güvence oluşturur⁴⁴⁵. Ancak üçüncü kişinin gösterdiği teminatlar için aynı şey söylenemez. Bu noktada TBK m. 198/II hükmü uygulama alanı bulur. Söz konusu hükme göre, borcun güvencesi olarak rehin veren üçüncü kişinin ve kefilin sorumlulukları, ancak onların borcun üstlenilmesine yazılı olarak rıza göstermeleri hâlinde devam eder. Dolayısıyla

⁴⁴¹ Konu hakkında ayrıntılı açıklama ve bu hükümlerin eBK hükümleri ile karşılaştırması için bkz. CANBOLAT, Müteselsil Borcun Sona Erme Nedenleri, s.70 vd.

⁴⁴² Eğer ifa veya takas yoluyla borcun bir kısmı sona ermiş ise alacaklı, sona ermeyen kısım için müteselsil borçluların her birine ifa talebinde bulunabilir. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 477; KAPANCI, s. 56; ŞAHİN CANER, s. 205; DAĞDELEN, s. 147.

⁴⁴³ DALCI ÖZDOĞAN, s. 47-48; ŞAHİN CANER, s. 210-211.

⁴⁴⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 479; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 301-306.

⁴⁴⁵ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3927; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 401.

sözleşmeye katılma bakımından üçüncü kişilerce verilmiş teminatlardan katılanın faydalanabilmesinin koşulu, rehin veren veya kefilin yazılı olarak rıza vermesidir⁴⁴⁶.

3. Aksinin Sözleşme İle Kararlaştırılabilmesi

Sözleşmeye katılmada katılan ile yanında yer alınan taraf arasında, kural olarak, müteselsil borçluluk ilişkisi kurulur. Ancak bu kural mutlak değildir. Nitekim TBK m. 206/II hükmünde açıkça sözleşmede bu kuralın aksi kararlaştırılmamış ise bu kuralın geçerli olacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla tarafların yapacakları sözleşme ile bu kuralın aksini öngörmesi mümkündür.

Katılma sözleşmesinde aksi öngörülmüş ise artık katılan ile yanında yer alınan taraf arasında müteselsil borçluluk meydana gelmez. Bu ihtimalde katılan ve yanında yer alınanın sorumluluğu, katılma sözleşmesinde belirtilen şekildedir. Örneğin, katılma sözleşmesinde katılan ve yanında yer alınan taraf arasındaki ilişki, kısmi borçluluk veya elbirliğiyle borçluluk ilişkisi olarak öngörülebilir. Katılma sözleşmesinde katılanın borcun yalnızca bir kısmından sorumlu olacağı belirtilmiş ise kısmi sorumluluk gündeme gelir⁴⁴⁷. Bu ihtimalde sözleşmenin karşı tarafı, ancak katılma sözleşmesinde belirtilen oranda katılana ifa talebinde bulunabilir. Borcun kalan kısmı için yalnızca yanında yer alınan tarafın sorumluluğu söz konusudur⁴⁴⁸. Katılan ile yanında yer alınan taraf arasındaki ilişki elbirliğiyle borçluluk olarak düzenlenmiş ise katılan ve yanında yer alınan taraf, borcu ancak birlikte ifa edebilir⁴⁴⁹.

4. Karşı Tarafın Katılmaya Rıza Göstermemesinin Borca Etkisi

Katılan ve yanında yer alınan taraf arasında katılma sözleşmesi yapılmasına rağmen; mevcut sözleşmenin karşı tarafının katılmayı kabul ettiğine yönelik önceden veya sonradan açıklanmış bir irade beyanı bulunmuyor ise katılma sözleşmesinin

⁴⁴⁶ ŞAHİN CANER, s. 174; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3927-3928; TUNÇOMAĞ, s. 1131.

⁴⁴⁷ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 355; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3928; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 460; İNAN/YÜCEL, s. 543.

⁴⁴⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 460; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3928; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 355; KAPANCI, s. 19.

⁴⁴⁹ İNAN/YÜCEL, s. 544; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 460; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3928; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 355; KAPANCI, s. 10; ŞAHİN CANER, s. 58; CANYÜREK, s. 8.

geçerli bir şekilde kurulduğundan bahsedilemez. Bu noktada katılınan sözleşmenin hukuki niteliği (tek tarafa mı yoksa iki tarafa mı borç yükleyen bir sözleşme olması) önem taşımaz. Çünkü sözleşmeye katılma dolayısıyla katılan ve borçlu arasında müteselsil borçluluk ilişkisi doğmaktadır.

Mevcut sözleşmenin borçlusu yanında sözleşmeye katılmak istenilmesi durumunda katılan ile borçlu arasında katılma sözleşmesinin yapılması yeterli değildir. Zira katılan ile mevcut sözleşme alacaklısı arasında borç ilişkisinin doğabilmesi için alacaklının katılma doğrultusundaki iradesini açıklaması gerekir. Bu ihtimalde sözleşmenin karşı tarafının (alacaklının) iradesinin aranması bakımından katılınan sözleşmenin tek tarafa ya da iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması bu durumu değiştirmeyecektir. Katılanın borçlu sıfatını kazanabilmesi için katılan ile alacaklı arasında katılma sözleşmesinin varlığı –dolayısıyla katılma iradelerini açıklamaları- zorunludur.

Müteselsil borçluluk ilişkisinin doğduğu durumlarda sözleşmenin karşı tarafının (alacaklının) iradesi katılma sözleşmesinin kuruluşu bakımından, kural olarak, kurucu niteliktedir⁴⁵⁰. Kurucu unsurlarından birinin eksikliği, katılma sözleşmesinin yokluğu sonucunu doğurur⁴⁵¹. Dolayısıyla alacaklının rızasının bulunmadığı durumda katılan ile yanında yer alınan arasında sözleşmeye katılma dolayısıyla müteselsil borçluluk ilişkisinin kurulduğu söylenmez. Dolayısıyla var olamayan bir katılma sözleşmesi nedeniyle borç etkilenmez. Karşı tarafın rızası bulunmamasına rağmen katılma sözleşmesi geçerli bir sözleşme imiş gibi ifa edilmiş olsa bile; bu durum hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilerek kurucu unsur eksikliğinin aşılması mümkün değildir. Katılma sözleşmesinin hiç meydana gelmediği bu gibi durumlarda ifa ile yokluğun düzelmesi mümkün değildir⁴⁵².

⁴⁵⁰ Sözleşmenin devrinde taraf iradelerinin kurucu nitelikte olduğunu beyan eden aynı yöndeki görüş için bkz. dn. 296.

⁴⁵¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 580-581; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 71; ANTALYA, s. 128; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 375; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 175.

⁴⁵² ANTALYA, s. 128; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 581.

Alacaklının rızasının bulunmadığı hallerde alacaklı, ifa talebini yalnızca yanında yer alınan tarafa (mevcut sözleşmenin borçlusuna) yöneltebilir. İfa talebi, katılana yöneltilemez. Ancak katılan kendiliğinden karşı tarafa ifada bulunabilir. Bu ihtimalde katılanın yaptığı ifanın, mevcut sözleşme borçlusunun borcunu sona erdirip erdiremeyeceği hususuna değinilmelidir. Bu noktada ifanın borçludan başkası tarafından yapılmasını düzenleyen kanun hükmü (TBK m. 83) ile sözleşmeye katılmanın şartlarını hatırlamakta fayda vardır. TBK m. 83'e göre borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati yoksa borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir. Buna göre, borçlunun kişisel vasıflarının önem taşımadığı edimlerin borçlu dışındaki üçüncü kişilerce ifa edilebileceği söylenebilir⁴⁵³. Hatırlayalım sözleşmeye katılmanın şartlarından biri de borç ilişkisinin devredilebilir niteliği haiz olmasıdır. Sözleşmeyle yüklenilen edimin borçlunun kişiliğine bağlı olduğu durumlarda, kişisel edimlerde, kural olarak sözleşmeye katılma söz konusu olmaz⁴⁵⁴. Dolayısıyla kural olarak, alacaklının rızasının bulunmadığı durumda her ne kadar katılma sözleşmesi kurulmamış ise de katılanın yapacağı ifa ile borçlunun borcu, kural olarak sona erer. Bu durumda katılan, mevcut sözleşmenin tarafı haline gelmeyeceği gibi⁴⁵⁵; katılan ile yanında yer alınan taraf arasında da müteselsil borçluluk ilişkisi kurulmuş olmaz⁴⁵⁶. Ancak borcun kişisel edim niteliğini haiz olmasına rağmen; tarafların anlaşmasıyla sözleşmeye katılmanın mümkün olabileceğini ifade etmiştik⁴⁵⁷. Dolayısıyla borcun kişisel edim niteliğini taşıdığı durumda alacaklı rıza göstermezse borç, yalnızca borçlu tarafından ifa edilebilir. Bu halde katılanın yapacağı ifa, yanında yer alınan tarafın kişisel edim niteliğindeki borcunu sona erdirmez.

⁴⁵³ KILIÇOĞLU, s. 583; CANSEL/ÖZEL, s. 256; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 245; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 261; EREN, s. 948 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 767; REİSOĞLU, Borçlar, s. 293-294; İNAN/YÜCEL, s. 576; YILDIRIM, s. 246; BELEN, s. 162; TUNÇOMAĞ, s. 725; DAVER, s. 64 vd.

⁴⁵⁴ Ayrıntılı açıklama için bkz. § 5. II. BORÇ İLİŞKİSİNİN DEVREDİLEBİLİR NİTELİKTE OLMASI.

⁴⁵⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 767; TUNÇOMAĞ, s. 727; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 261; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 245; YILDIRIM, s. 246; DAVER, s. 64 vd.

⁴⁵⁶ Ancak katılan, TBK m. 127'de öngörülen durumlarda sözleşmenin karşı tarafının haklarına halef olabilir. Bkz. HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 245; TUNÇOMAĞ, s. 727; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 262-270; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 769-770.

⁴⁵⁷ Bu ihtimalde alacaklı borcun kişisel niteliğini öne sürmekten vazgeçmiş sayılır. Alacaklının kişisel edim niteliğini haiz borç ilişkisi için sözleşmeye katılmaya rıza göstermesi, borcun kişisel niteliğini öne sürmekten vazgeçtiği anlamına gelir. Ayrıntılı açıklama için bkz. § 5. II. BORÇ İLİŞKİSİNİN DEVREDİLEBİLİR NİTELİKTE OLMASI.

Son olarak ise alacaklının rızası olmasa dahi katılma sözleşmesinin geçerli bir sözleşme gibi hüküm ve sonuç doğurduğu durumlarda katılan ve yanında yer alınan taraf arasındaki ilişkiye değinmekte fayda vardır. Bu durum, kanuni sözleşmeye katılma hallerinde karşımıza çıkar. Kanuni sözleşmeye katılmada katılma sözleşmesinin kurulması için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı burada aranmaz⁴⁵⁸. Bu sebeple de kanuni sözleşmeye katılmada alacaklının rızası olmasa dahi sözleşmeye katılma hüküm ve sonuç doğurur. Bu durumda da katılan ve borçlu arasında müteselsil borçluluk ilişkisi meydana gelir.

C. Yenilik Doğuran Haklara Etkisi

Sözleşmeye katılmanın yenilik doğuran haklara etkisi hususunda TBK m. 206'da herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu sebeple alacak ve borçların aksine; yenilik doğuran haklar bakımından kanunda belirsizlik olduğundan bahsedilebilir. Sözleşmeye katılmanın yenilik doğuran haklara etkisine değinmeden önce bu haklar hakkında kısa bir hatırlatma yapmakta fayda vardır.

Yenilik doğuran haklar, hak sahibinin tek taraflı irade beyanı ile yeni bir hukuki durum ortaya çıkaran, mevcut hukuki durumu değiştiren ya da sona erdiren, kayıt ve koşula bağlanması mümkün olmayan ve kullanıldıktan sonra kendisinden dönülemeyen haklardır⁴⁵⁹. Tanımdan da anlaşıldığı üzere yenilik doğuran haklar, kural olarak tek taraflı ve varması gereken irade beyanıyla kullanılır. Ancak bazı yenilik doğuran hakların kullanılması için tek başına bir irade beyanı yeterli olmayıp; dava açılması zorunludur⁴⁶⁰. Ayrıca bu haklar zamanaşımına tabi değildir⁴⁶¹. Yenilik

⁴⁵⁸ Bkz. § 6. II. KANUNİ SÖZLEŞMEYE KATILMA.

⁴⁵⁹ OĞUZMAN/BARLAS, s. 158; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 16; BUZ, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 55 vd.; KILIÇOĞLU, s. 23; EREN, s. 61; ÇAYAN, s. 114; İNAN/YÜCEL, s. 106; KILIÇOĞLU, Medeni, s. 57; YILDIRIM, s. 20; TUNÇOMAĞ, s. 48.

⁴⁶⁰ İNAN/YÜCEL, s. 109; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 16; TUNÇOMAĞ, s. 48; KILIÇOĞLU, s. 24; ÇAYAN, s. 114; KILIÇOĞLU, Medeni, s. 57. Yenilik doğuran hakların kullanılması için açılması zorunlu olan davalar, usul hukuku bakımından tespit davası niteliğindedir.

⁴⁶¹ EREN, s. 68; KILIÇOĞLU, s. 23; BUZ, s. 261 vd.; KILIÇOĞLU, Medeni, s. 58-59; OĞUZMAN/BARLAS, s. 161.

doğuran haklar doktrinde çeşitli şekillerde sınıflandırılır⁴⁶². Ancak çalışmamızın kapsamı dışına çıkmamak için bu sınıflandırmalar hakkında ayrıntılı açıklamalarda bulunmayacağız. Yalnızca sözleşmeye katılmanın yenilik doğuran haklara etkisi bakımından önem taşıyan durumlara değineceğiz.

Kural olarak sözleşmeye katılma ile katılma anında mevcut olan ve katılmadan sonra doğacak olan yenilik doğuran haklar, katılana geçer. Yani sözleşmeye katılmadan sonra yenilik doğuran hakkın sahibi, hem katılan hem de yanında yer alınan taraftır. Katılmanın yenilik doğuran haklara etkisi incelenirken, hakkın alacağı ilişkin bir yenilik doğuran hak mı; yoksa sözleşmeye ilişkin bir yenilik doğuran hak mı olduğu tespit edilmelidir⁴⁶³.

Alacak hakkı, alacaklı yararına bazı yenilik doğuran hakları da kapsar. Muacceliyet ihbarı, takas, seçim hakkı gibi yenilik doğuran haklar alacak hakkından kaynaklanır⁴⁶⁴. İşte bu haklar, alacağa ilişkin yenilik doğuran haklar olarak isimlendirilir. Sözleşmeye katılma ile yanında yer alınanın sahip olduğu alacağa ilişkin yenilik doğuran haklar, katılana geçer. Önemli olan, alacağa ilişkin yenilik doğuran hakkın katılma anında mevcut olması veya katılmadan sonra doğmasıdır. Çünkü bir alacağın muacceliyetini sağlayan ihbar hakkı veya sözleşmenin konusu olan edimi belirleyen seçim hakkı gibi alacağa ilişkin yenilik doğuran haklar, alacak hakkından etkilenmekte veya alacak hakkını etkilemekte olup; kısacası alacak hakkı ile

⁴⁶² Ayrıntılı açıklama için bkz. BUZ, s. 191 vd.; CANSEL/ÖZEL, s. 72-73; OĞUZMAN/BARLAS, s. 158-161; EREN, s. 62-67; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 16; KILIÇOĞLU, s. 23-24; ANTALYA, s. 37-40; İNAN/YÜCEL, s. 106-108; TINÇOMAĞ, s. 48-50.

⁴⁶³ Sözleşmenin devri bakımından benzer açıklamalar için bkz. ÇAYAN, s. 116. *Oğuzman/Öz* ise sözleşmeye katılmanın yenilik doğuran haklara etkisindeki belirsizliği, eşya hukukundaki paylı mülkiyette paydaşların yönetim ve tasarrufuna ilişkin TMK m. 689-692 hükümlerinin kıyasen uygulanması yoluyla çözüme kavuşturulabileceğini savunmuştur. Buna göre, mutlak şekilde koruyucu bir işlemin (örneğin; temerrüt ihtarında bulunma) katılan veya yanında yer alınan taraftan biri tarafından yapılması diğeri için de sonuç doğurur (TMK m. 690 kıyasen). Ancak ifadan vazgeçme, sözleşmeden dönme veya ifa yerine tazminatı seçme işlemleri bu hakka sahip kişilerin çoğunluğuyla kullanılabilir (TMK m. 691 kıyasen). Seçimlik borçlarda edimi seçme, sözleşmeyi değiştirme, yenileme veya ikale yapma işlemlerini ise bu haklara sahip kişiler ancak birlikte kullanabilir (TMK m. 692 kıyasen). Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 637. Görüldüğü üzere yazarlar bu açıklamada bulunurken yenilik doğuran hakların herhangi bir ayırım yapılmaksızın sözleşmeye katılma ile birlikte katılana geçtiğini kabul etmiş ve katılma sonrası yenilik doğuran hakları katılan ve yanında yer alınan tarafın birlikte mi yoksa ayrı ayrı mı kullanılması gerekliliğine değinmiştir. Özetle yazarların değindiği husus yenilik doğuran hakların katılana geçip geçmemesi değil; yenilik doğuran hakların hak sahiplerinden kimler tarafından kullanılabileceğidir.

⁴⁶⁴ EREN, s. 61 vd.; ÇAYAN, s. 115.

bağlantılıdır⁴⁶⁵. Alacağa ilişkin yenilik doğuran haklar ile alacak hakkı arasındaki sıkı ilişki dikkate alındığında; alacağa ilişkin yenilik doğuran hakların sözleşmenin tarafı sıfatına sahip kişilerce kullanılması gerektiği sonucuna ulaşılır. Sözleşmeye katılma ile katılan, yanında yer alınan tarafın sahip olduğu hak ve yetkileri elde eder. Başka bir ifade ile katılan, mevcut sözleşmenin tarafı sıfatını kazanır. Bu bakımdan taraf ehliyetini katılma ile elde eden katılanın alacağa ilişkin yenilik doğuran hakları kullanabilmesi kaçınılmazdır. Görüldüğü üzere alacağa ilişkin yenilik doğuran haklar, alacak hakkına dolayısıyla da alacaklı sıfatına sıkı sıkıya bağlıdır. Dolayısıyla bu türden haklar tıpkı alacağın devrinde olduğu gibi sözleşmeye katılmada da katılana geçer⁴⁶⁶. İşin doğası gereği de aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Şöyle ki, alacağa ilişkin yenilik doğuran haklar, mevcut sözleşmeden doğan alacak hakkına dayanmakta olup; bu hakların sahibi, aynı zamanda da alacak hakkının da sahibi olan alacaklıdır⁴⁶⁷. Bu türden haklar, alacaklı sıfatından ayrılamaz niteliktedir. Ancak her ne kadar sözleşmeye katılma ile birlikte yanında yer alınan tarafın sahip olduğu alacağa ilişkin yenilik doğuran hakları elde etse de; katılan bu hakları alacak hakkından bağımsız olarak tek başına devredemez.

Sözleşmeye katılmanın alacağa ilişkin yenilik doğuran haklara etkisi incelenirken değinilmesi gereken bir diğer husus ise, mevcut sözleşmenin karşı tarafının durumudur. Alacağa ilişkin yenilik doğuran hakkın sahibi, yanında yer alınan taraf yani alacaklı ve katılandır. Dolayısıyla alacağa ilişkin yenilik doğuran hakkın yanında yer alınan veya katılan tarafından kullanılması, bu kişilerin hukuki durumunda bir değişiklik meydana getirir. Ancak sözleşmenin karşı tarafı için aynı şey söylenmez. Sözleşmenin karşı tarafı, sözleşmeye katılma ile mevcut sözleşmedeki konumunu değiştirerek sözleşmenin alacaklısı haline gelmediğinden; alacağa bağlı yenilik doğuran hakları da tek başına sözleşmeye katılma dolayısıyla elde edemez⁴⁶⁸.

⁴⁶⁵ ÇAYAN, s. 117; EREN, s. 61 vd.

⁴⁶⁶ AYRANCI, Yüklendirme, s. 131; ÇAYAN, s. 117. Ancak alacağa ilişkin yenilik doğuran haklar, tek başına devredilemez. Ancak bu türden haklar, hem alacak hakkının devri sonucunu doğuran alacağın devri hem de sözleşmede taraf değişikliğine yol açan sözleşmeye katılmayla birlikte katılana geçer. Aynı durum, sözleşmenin devrinde de geçerlidir. Yani alacağa ilişkin yenilik doğuran haklar, sözleşmenin devriyle birlikte devralana geçer. Zira sözleşmenin devri ile devralan taraf sıfatını kazanır.

⁴⁶⁷ ÇAYAN, s. 117-118, dn. 240; EREN, s. 61.

⁴⁶⁸ Sözleşmenin devri bakımından aynı yöndeki açıklamalar için bkz. ÇAYAN, s. 118.

Mevcut sözleşmenin karşı tarafının alacağı ilişkin yenilik doğuran haklara sahip olduğu durumda ise sözleşmeye katılma, bu türden yenilik doğuran hakları etkilemez. Zira bu durumda alacak hakkı sahibi, katılmanın gerçekleştiği taraf olmadığından sözleşmeye katılmadan sonra yenilik doğuran haklarda değişiklik olmaz⁴⁶⁹. Bu durumda katılma, mevcut sözleşmenin borçlusu yanında gerçekleşmiştir. Dolayısıyla mevcut sözleşmenin borçlusunun sahip olmadığı alacağı ilişkin yenilik doğuran haklar, katılan tarafından da kullanılamaz. Zira bu ihtimalde hem katılan hem de yanında yer alınan taraf, mevcut sözleşmenin alacaklısı sıfatını haiz değildir.

Sözleşmeye katılmanın sözleşmeye ilişkin yenilik doğuran haklara etkisi hususunda doktrinde farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre sözleşmeye ilişkin yenilik doğuran haklar, sözleşmenin kuruluş ve ifa aşamasındaki yenilik doğuran haklar olarak ikiye ayrılmakta olup; yalnızca ifa aşamasındaki yenilik doğuran haklar taraf değişikliğine yol açan bir işlemle o kişi tarafından da kullanılabilir hale gelir⁴⁷⁰. Dolayısıyla bu görüşe göre; sözleşmeye katılma, yalnızca ifa aşamasındaki yenilik doğuran hakları etkiler ve yanında yer alınan tarafın sahip olduğu bu türden haklar, katılan tarafından da kullanılabilir hale gelir. Ancak sözleşmenin kuruluşu aşamasındaki yenilik doğuran haklar, sözleşmeye katılmadan etkilenmez. Bu sebeple bu türden yenilik doğuran hakları katılan değil; yalnızca yanında yer alınan taraf kullanabilir⁴⁷¹. Özellikle irade bozukluğu gibi durumlarda ortaya çıkan sözleşmenin kurulmasına ilişkin yenilik doğuran haklar, mevcut sözleşmenin kurulması aşamasına katılmayan kişi (katılan) bakımından önem taşımaz⁴⁷². Çünkü bu gibi haller katılanın değil; yanında yer alınan tarafın şahsına ilişkin durumlardır. Yani iradesi bozulan veya fiil ehliyetinde bir eksiklik bulunan kişi, yanında yer alınan taraf olup; bu durumdan doğan yenilik doğuran hakkın yalnızca bu kişi tarafından kullanılması gerekir⁴⁷³. Dolayısıyla katılan, yanında yer alınan tarafın irade bozukluğuna dayanarak

⁴⁶⁹ ÇAYAN, s. 118; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3912; AYRANCI, Yüklenilme, s. 75.

⁴⁷⁰ AYRANCI, Yüklenilme, s. 132; ÇAYAN, s. 119,120.

⁴⁷¹ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3931; ÇAYAN, s. 119-120; AYRANCI, Yüklenilme, s. 132.

⁴⁷² ŞAHİN CANER, s. 228; CANYÜREK, s. 66; AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 191-192.

⁴⁷³ CANYÜREK, s. 66; ÇAYAN, s. 119-120; AYRANCI, Yüklenilme, s. 132; ŞAHİN CANER, s. 228; AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 191-192.

sözleşmeyi iptal etme veya borcu ifa etmekten kaçınma hakkı yoktur⁴⁷⁴. Ancak yanında yer alınan tarafın iptal hakkını kullanması ile hem katılan hem de yanında yer alınan taraf bakımından mevcut sözleşme, geçmişe etkili olarak sona erer⁴⁷⁵. Biz de doktrindeki bu görüşe katılmaktayız.

Katılınılan sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalktığı durumlarda sözleşmeye katılmanın da geçerli olduğu ileri sürülemez. Bu durum, sözleşmeye katılmanın fer'i niteliğinin bir gereğidir. Zaten aksi durumun kabulünde korunan hukuki menfaat yoktur. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, iradesi bozulan veya fiil ehliyetinde eksiklik bulunan taraf, sözleşmeye katılmadan sonra da mevcut sözleşmenin tarafı olmaya devam etmekte olup; kendi şahsında doğan bu türden yenilik doğan hakları bizzat kullanabilir⁴⁷⁶. Ancak, yanında yer alınan taraf, yapılan özel bir sözleşme ile bu yenilik doğuran haklarını katılana devredebilir⁴⁷⁷.

Doktrindeki diğer bir görüş ise sözleşmeye ilişkin yenilik doğuran hakların kullanılması katılanın hukuki durumunu da etkiliyorsa; bunlar katılana geçeceği yönündedir. Ancak bu hakların kullanılması yalnızca yanında yer alınan tarafın hukuki durumunu etkiliyorsa, bu haklar sözleşmeye katılmadan etkilenmez ve dolayısıyla da katılana geçmez⁴⁷⁸. Aksi yöndeki bu görüş, sözleşmeye katılmanın sözleşmeye ilişkin yenilik doğuran haklara etkisini açıklarken, haklarının durumu ve bu hakların kullanılmasıyla ortaya çıkan hukuki durumun etkileyeceği tarafı dikkate alır⁴⁷⁹. Bu görüşe göre, mevcut sözleşme yapılırken iradesi bozulan yanında yer alınanın sahip olduğu iptal hakkına, sözleşmeye katılma ile birlikte katılanın da sahip olması gerekir. Zira bu görüşü savunan yazarlar, bu türden yenilik doğuran hakların sözleşme ilişkisinden doğan alacağa, borca veya şahsa değil; sözleşmenin tarafı olma sıfatına

⁴⁷⁴ KAPANCI, s. 174-175; AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 191-192; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3931; ŞAHİN CANER, s. 228; CANYÜREK, s. 66.

⁴⁷⁵ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3931; ŞAHİN CANER, s. 228, KAPANCI, s. 176.

⁴⁷⁶ ŞAHİN CANER, s. 228, 251; CANYÜREK, s. 44,66; AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 191-193.

⁴⁷⁷ AYRANCI, Yüklenilme, s. 120; ÇAYAN, s. 122.

⁴⁷⁸ ÇAYAN, s. 120. Kapanıcı ise borca katılma yoluyla oluşan müteselsil borçluluğun kuruluşu aşamasındaki fer'i niteliğini vurgulayarak katılanın diğer müteselsil borçlunun kişisel def'i hakkını kullanabileceğini savunur. Bkz. KAPANCI, s. 176-177.

⁴⁷⁹ ÇAYAN, s. 120.

ilişkin olduğunu savunur⁴⁸⁰. Bu sebeple bu türden yenilik doğuran haklar, tarafların hukuki durumu ile sıkı sıkıya birbirine bağlıdır.

Yenilik doğuran haklar, kişiye veya başka bir hakka bağlı olup olmamalarına göre üçe ayrılır. Bunlar kişiye bağlı yenilik doğuran haklar⁴⁸¹, bağımlı yenilik doğuran haklar⁴⁸² ve bağımsız yenilik doğuran haklardır. Önalım, geri alım gibi hak sahibinin diğer haklarıyla bir ilgisi bulunmayan, bağımsız olarak kullanılabilen haklar bağımsız yenilik doğuran haklar olarak isimlendirilir⁴⁸³. Bağımsız yenilik doğuran haklar, tek başlarına devredilebilecek nitelikte olup; sözleşmeye katılma ile birlikte katılana geçer⁴⁸⁴. Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda yanında yer alınan tarafın sahip olduğu kişiye bağlı yenilik doğuran haklar, sözleşmeye katılma ile birlikte katılana geçemez iken; bağımlı yenilik doğuran haklar, sözleşmeye katılma ile birlikte katılana geçer. Bağımlı yenilik doğuran hakların sözleşmeye katılmadan etkilenmesi, bu hakların tek başına devredilebileceği anlamına gelmez⁴⁸⁵.

D. Def'i ve İtirazlara Etkisi

Sözleşmeye katılma, katılan ve yanında yer alınan taraf arasında müteselsil sorumluluk ilişkisi doğurur. Dolayısıyla hem katılan hem de yanında yer alınan taraf, sözleşmenin karşı tarafına karşı borcun tamamından sorumludur. Alacaklı, seçme hakkına sahip olup; isterse müteselsil borçlulardan birine isterse de ikisine birden ifa talebinde bulunabilir. Bu husus gözetildiğinde müteselsil borçluluğun, borçlulardan ziyade alacaklı lehine bir kurum olduğu savunabilir. Alacaklının borçlular karşısındaki bu avantajlı durumu, borçluları ifa talebi karşısında tamamen savunmasız bırakmaz⁴⁸⁶. İfa talebiyle karşılaşan müteselsil borçlulardan her biri, özel sebepler nedeniyle borcu

⁴⁸⁰ AYRANCI, Yüklene, s. 120; ÇAYAN, s. 122.

⁴⁸¹ Kişiyeye bağımlı yenilik doğuran haklar, doktrinde evliliğin iptali gibi sadece yenilik doğuran hak sahibi tarafından kullanılabilen haklar olarak tanımlanır. Bkz. EREN, s. 62.

⁴⁸² Bağımlı yenilik doğuran haklar ise hak sahibinin diğer haklarına bağımlı, onlardan ayrı bir varlığı olmayan haklardır. Tanım için bkz. ANTALY/TOPUZ, s. 162; EREN, s. 62.

⁴⁸³ OĞUZMAN/BARLAS, s. 161; EREN, s. 62; ANTALY/TOPUZ, s. 162.

⁴⁸⁴ Sözleşmenin devri ile bağımsız yenilik doğuran hakların devredene geçeceği yönündeki görüş için bkz. ÇAYAN, s. 123; AYRANCI, Yüklene, s. 134.

⁴⁸⁵ AYRANCI, Yüklene, s. 126; ÇAYAN, s. 123.

⁴⁸⁶ KILIÇOĞLU, s. 772; TUNÇOMAĞ, s. 52-54; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 17.

ifadan kaçınma hakkına sahip olduğunu ileri sürerek (def'i) veya alacaklının hakkının varlığına itiraz ederek ifadan kaçınabilir (TBK m. 164)⁴⁸⁷. Bu sebeple sözleşmeye katılmanın bu def'i ve itirazlara etkisi incelenirken, esas olarak müteselsil borçluluk ilkesi göz önünde bulundurularak iki başlık altında incelenecektir. Ancak buna geçmeden önce def'i ve itirazı kısaca hatırlamakta fayda vardır.

Hak sahibine borcu yerine getirmesini geciktirme ya da ortadan kaldırma yetkisi veren, tek taraflı irade açıklamasıyla kullanılan haklara def'i hakkı denir⁴⁸⁸. Def'i hakkı sahibi borçlu, alacaklının haklarını kabul etmesine rağmen; özel sebeplere dayanarak borcu ifadan kaçınabilir⁴⁸⁹. Bu savunma aracına örnek olarak takas (TBK m. 139), zamanaşımı veya ödemezlik def'i (TBK m. 97) verilebilir.

Borçlunun alacaklının hakkının doğmadığını veya artık mevcut olmadığını beyan ederek ifadan kaçınması durumunda itiraz söz konusu olur⁴⁹⁰. Görüldüğü üzere itirazda, def'iden farklı olarak, alacak hakkının varlığı kabul edilmez. Örneğin alacaklının ifa talebi karşısında borçlu kesin hükümsüzlük sebebiyle sözleşmenin geçersiz olduğu savunmasında bulunuyorsa bu, bir itirazdır⁴⁹¹. Zira borç ilişkisinin kaynağını oluşturan sözleşme kesin hükümsüzlük nedeniyle geçersiz kılındığında; alacak hakkı da ortadan kalkar.

⁴⁸⁷ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 26; ÇAYAN, s. 124; EREN, s. 71-75; NOMER, s. 27; TUNÇOMAĞ, s. 52-54; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 17.

⁴⁸⁸ KILIÇOĞLU, s. 25; İNAN/YÜCEL, s. 112; NOMER, s. 28; EREN, s. 71; TUNÇOMAĞ, s. 52; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 17; YILDIRIM, s. 18.

⁴⁸⁹ ÇAYAN, s. 124; KAPANCI, s. 168; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 17; İNAN/YÜCEL, s. 112; NOMER, s. 28; KILIÇOĞLU, s. 25; YILDIRIM, s. 18; EREN, s. 71; TUNÇOMAĞ, s. 52.

⁴⁹⁰ İNAN/YÜCEL, s. 113; KAPANCI, s. 166; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 17; ÇAYAN, s. 124; EREN, s. 75; NOMER, s. 27; YILDIRIM, s. 19; EREN, s. 71; TUNÇOMAĞ, s. 52.

⁴⁹¹ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 26; KAPANCI, s. 166; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 17; İNAN/YÜCEL, s. 113; ÇAYAN, s. 124; YILDIRIM, s. 19; EREN, s. 71; TUNÇOMAĞ, s. 52; EREN, s. 75; NOMER, s. 27.

1. Sözleşmeye Katılma Anında Mevcut Olan Def'i ve İtirazlar

Sözleşmeye katılmanın geçerli bir şekilde kurulabilmesi, mevcut ve geçerli bir sözleşme ilişkisinin varlığına bağlıdır. Dolayısıyla sözleşmeye katılma ve mevcut sözleşme ilişkisi birbiriyle bağlantılıdır. Katılma anında yanında yer alınan tarafın sahip olduğu def'i ve itirazların, sözleşmeye katılan tarafından da ileri sürülüp sürülemeyeceği belirlenmelidir. Bu noktada ortak def'i ve itirazlar ile kişisel def'i ve itirazlar olmak üzere ikili bir ayrım yapılarak incelenmelidir.

Ortak def'i ve itirazlar ile kastedilen, mevcut sözleşme ilişkisinden kaynaklanan ve bütün borçlulara ait savunma araçlarıdır (TBK m. 164/I)⁴⁹². Söz konusu ortak def'i ve itirazların katılan tarafından da ileri sürülebilmesi için def'i ve itirazların mevcut sözleşme ilişkisinden doğmuş olması ve katılma sözleşmesinden önce mevcut sözleşme bakımından geçerli olması gerekir⁴⁹³. Sözleşmeye katılma anında mevcut olan def'i ve itirazlar, mevcut sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulmasına ilişkin olabileceği gibi; mevcut sözleşmenin ifa aşamasına da ilişkin olabilir⁴⁹⁴. Buna göre, katılma konusu borcun sona ermesi (ifa, takas veya ibra vb.), borcun muaccel olmaması gibi durumlarda alacaklının ifa talebiyle karşılaşan katılan da, tıpkı yanında yer alan tarafın yaptığı gibi, mevcut sözleşmeden doğan borcun sona erdiğini veya muaccel olmadığını ileri sürerek ifadan kaçınabilir. Aynı şey, mevcut sözleşmenin kesin hükümsüz olduğu durumlar için de geçerlidir. Yani mevcut sözleşme ilişkisi kurulurken tarafların fiil ehliyetinde bir eksiklik bulunması (ayırt etme gücünün bulunmaması vb.)⁴⁹⁵, katılma konusu sözleşme ilişkisinin kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya mevcut

⁴⁹² EREN, s. 1230; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 301; KILIÇOĞLU, s. 772; TUNÇOMAĞ, s. 1044; KAPANCI, s. 170-171; *Şahin Caner*, Müteselsil borçluların sahip olduğu ortak def'i ve itirazları, müteselsil borcun sebep ve konusundan doğan def'i ve itirazlar olarak nitelendirerek; müteselsil borçlulardan her birinin bunları ileri sürme hakkına sahip olduğunu ifade etmiştir. Bkz. ŞAHİN CANER, s. 224.

⁴⁹³ ÇAYAN, s. 125; YILDIZ PORTAKAL, s. 143 vd.

⁴⁹⁴ KILIÇOĞLU, s. 772; ALTAY, s. 206 vd.; ŞENER, s. 1307-1308; DEVELİOĞLU, Kefalet- Borca Katılma, s. 307; KAPANCI, s. 172-173.

⁴⁹⁵ Doktrinde müteselsil borçlulardan birinin fiil ehliyetinde eksiklik bulunması, şahsi def'i niteliğinde olup; yalnızca şahsında bu def'i doğan borçlu bakımından sözleşme kesin hükümsüz hale gelir. Diğer müteselsil borçlular, kural olarak, bundan etkilenmez, yani borcun tamamından sorumlu olmaya devam ederler. Ancak TBK m. 27/II bakımından durum ayrıca değerlendirilmelidir. Bkz. KAPANCI, s. 281-282; OĞUZMAN/BARLAS, s. 217; ŞAHİN CANER, s. 250-251; CANYÜREK, s. 44.

sözleşmenin konusunun imkânsız olması (TBK m. 27) veya mevcut sözleşmenin şekil şartlarına uygun olarak yapılmaması sebebiyle hükümsüz kılınması durumunda hem katılan hem de yanında yer alınan taraf, bu durumları ileri sürme hakkına sahiptir⁴⁹⁶. Bu husus, sözleşmeye katılmanın katılan ve yanında yer alınan taraf arasında müteselsil borçluluk ilişkisi doğurmasının doğal bir sonucudur⁴⁹⁷. Mevcut sözleşmenin geçersizliği, katılma sözleşmesini de kendiliğinden geçersiz hale getirir⁴⁹⁸. Çünkü katılma sözleşmesi, asıl sözleşmeye bağlı olarak yapılan, fer'i bir sözleşmedir. Dolayısıyla yanında yer alınan tarafın borcunun, mevcut sözleşmenin geçersizliği sebebiyle sona erdiği böyle bir durumda katılan da borçtan kurtulur. Katılma konusu mevcut sözleşmenin geçersizliği bilinmesine rağmen; katılma sözleşmesi yapılmış ise bu halde kurulan ilişki, katılma sözleşmesi değil; üçüncü kişinin fiilini taahhüttür⁴⁹⁹.

Sözleşmeye katılma anında var olan ortak def'i ve itirazların ileri sürülmesi her bir müteselsil borçlu bakımından hem bir hak hem de bir külfettir⁵⁰⁰. Bir müteselsil borçlunun ortak def'i ve itirazları ileri sürmeksizin ifade bulunması, diğer müteselsil

⁴⁹⁶ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3929; AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 164; KILIÇOĞLU, s. 772; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 473; ŞAHİN CANER, s. 225; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 360; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 307-310; TUNÇOMAĞ, s. 1044. Borca katılma konusunda benzer görüşler için bkz. YILDIZ PORTAKAL, s. 143; ŞENER, s. 1307-1308; ALTAY, s. 206; KAPANCI, s. 283.

⁴⁹⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 307-308; KAPANCI, s. 172-173; TUNÇOMAĞ, s. 1044; YILDIZ PORTAKAL, s. 144; AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 165.

⁴⁹⁸ Ancak tersi durum için aynı şey söylenemez. Yani katılma sözleşmesinin geçersizliği kural olarak mevcut sözleşme ilişkisini kendiliğinden geçersiz hale getirmez. Ayrıntılı açıklama için bkz. § 7. D. 2. b. Sözleşmeye Katılmadan Doğan Def'i ve İtirazlar.

⁴⁹⁹ Doktrinde müteselsil borçlulardan birinin şahsında doğan bir sebep nedeniyle sözleşme ilişkisi geçersiz olduğu bilinmesi halinde diğer müteselsil borçluların sözleşmeyi kurmayacağı söylenebiliyorsa (TBK m. 27/II) ortak bir savunma sebebinin söz konusu olduğu kabul edilmektedir. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 473; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 361; CANYÜREK, s. 69; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 312; KAPANCI, s. 178. Ancak aynı şey sözleşmeye katılma dolayısıyla meydana gelen sonraki müteselsil borçluluk ilişkisinin bakımından doğrudan uygulanabilir nitelikte değildir. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere katılma sözleşmesi, fer'i bir sözleşme olup; mevcut sözleşme ilişkisinin geçersiz olduğu durumda sözleşmeye katılma da hüküm ve sonuç doğurmaz. Bu durum bilinmesine rağmen katılma sözleşmesi yapılmış ise artık bu ilişki, üçüncü kişinin fiilini taahhüt olarak isimlendirilebilir. Bkz. ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3930, dn. 78. Doktrinde borca katılmada ilk borç ilişkisinin hükümsüz olduğunun veya iptal edilebilir olduğunun bilinmesine rağmen, borca katılma sözleşmesi yapılmasında kurulan ilişkinin borca katılma değil; üçüncü kişinin fiilini taahhüt olduğu ifade edilmektedir. Aynı zamanda yazarlar borca katılanın ilk borç ilişkisinin geçerliliğini bilseydi borca katılma sözleşmesi yapmayacağı söylenebiliyorsa, borca katılanın TBK m. 32 uyarınca temel hatasına dayanarak savunma yapabileceğini savunur. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 474.

⁵⁰⁰ YILDIZ PORTAKAL, s. 144; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 361; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 474-475; EREN, s. 1230.

borçlulara karşı sorumluluk doğurur (TBK m. 164/II). Hükümde sorumluluğun ne olacağı belirtilmemiş olmakla birlikte; doktrinde TBK m. 591 hükmünün kıyas yoluyla uygulanmak suretiyle ortak def'i ve itirazları ileri sürmeyen müteselsil borçlunun diğer müteselsil borçlulara karşı rücu hakkını kaybedeceği kabul edilir⁵⁰¹.

Kişisel def'i ve itirazlar ise her bir müteselsil borçlunun alacaklı ile olan kişisel ilişkisinden kaynaklanan ve diğer borçluları ilgilendirmeyen savunma araçları olarak tanımlanabilir⁵⁰². Bu başlık altında incelenen kişisel def'i ve itirazlar, sözleşmeye katılma anında var olan def'i ve itirazlardır. Sözleşmeye katılma anında var olan kişisel def'i ve itirazlar ancak sahibi olan müteselsil borçlu tarafından ileri sürülebilir⁵⁰³. Bu bakımdan sözleşmeye katılmanın bu def'i ve itirazlara bir etkisi bulunmadığı; bu durumun müteselsil borçluluğun bir gereği olarak her bir borçlunun kendi şahsında doğan hakları kullanması olarak görülebilir. Müteselsil borç ilişkisinde her bir müteselsil borçlu, şahsına ilişkin def'i ve itirazları ileri sürme hakkına sahiptir (TBK m. 164/I). Buna göre, sözleşmeye katılma anında katılan veya yanında yer alınan taraftan birisinin alacaklı tarafından ibra edilmesi (TBK m. 132), müteselsil borçlulardan biri bakımından borcun muaccel olmaması, vadenin henüz gelmemesi veya borcun ifasının sonradan imkansızlaşması (TBK m. 136), irade bozukluğu (TBK m. 30-39) gibi durumlarda sebep şahsında doğan kişi buna dayanarak ifadan kaçınabilir⁵⁰⁴. Kişisel def'i ve itirazları ileri sürmek, yalnızca bir hak olup; ileri sürülmemesi durumunda sorumluluk doğurmaz⁵⁰⁵.

⁵⁰¹ Bkz. ŞAHİN CANER, s. 272; İNAN/YÜCEL, s. 550; AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 218; CANYÜREK, s. 126; DALCI ÖZDOĞAN, s. 91; AYAR, Ahmet/ENGİN, Hale, "Teselsülde Rücu", Prof. Dr. Ali GÜZEL'e Armağan, İstanbul 2010, s. 1302; EREN, s. 1235; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 474,484. Kapancı ise rücu hakkının yalnızca def'inin ileri sürülebileceği dönemde kullanılamayacağını savunur. Bkz. KAPANCI, s. 154.

⁵⁰² KILIÇOĞLU, s. 773; TUNÇOMAĞ, s. 1045; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 310; EREN, s. 1231; KAPANCI, s. 174; AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 169; CANYÜREK, s. 43.

⁵⁰³ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3928; AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 164; KILIÇOĞLU, s. 773; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 476; NOMER, s. 457; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 361; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 310; ŞAHİN CANER, s. 240.

⁵⁰⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 472; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3929; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 360; EREN, s. 1231; ŞAHİN CANER, s. 241; TUNÇOMAĞ, s. 1045.

⁵⁰⁵ KILIÇOĞLU, s. 773; EREN, s. 1230-1231; KAPANCI, s. 171. Ortak defi ve itirazlar ile kişisel defi ve itirazlar arasındaki en belirgin fark da budur.

Müteselsil borçluluk ilişkisi, kural olarak, her bir borçlunun tek başına borcu üstlenmesinden daha ağır bir sorumluluk doğurmaz⁵⁰⁶. Daha açık ifade etmek gerekirse müteselsil borçlulardan her birinin borcu diğerinden bağımsız olup; müteselsil borçlulardan birinin davranışı, diğerlerinin olumsuz duruma düşmesine neden olmaz⁵⁰⁷. Bunun tek istisnası TBK m. 155/I hükmü ile şu şekilde düzenlenmiştir: “*Zamanaşımı müteselsil borçlulardan birine karşı kesilince, diğerlerine karşı da kesilmiş olur*”. Bu hüküm doğrultusunda katılan veya yanında yer alınan taraf bakımından zamanaşımı kesilmiş ise diğer müteselsil borçlu bakımından da aynı durum geçerli olacaktır. Yani kendisinde zamanaşımını kesen bir sebep bulunmayan taraf, bu sebebe dayanarak ifadan kaçınamaz⁵⁰⁸.

Mevcut sözleşme ilişkisinin yetkisiz temsilci vasıtasıyla yapılması ile mevcut sözleşme ilişkisi kurulurken yanında yer alınan tarafın iradesinin sakatlığının (yanılma, aldatma, korkutma gibi nedenlerle) olması durumları da sözleşmeye katılma anında var olan def’i ve itirazlar olmakla beraber; ayrıca ele alınması gerekir. Mevcut sözleşmenin yetkisiz temsilci vasıtasıyla yapılması durumunda sözleşme ilişkisinin geçerliliği, yanında yer alınan tarafın (yani mevcut sözleşme borçlusunun) rızasına bağlıdır⁵⁰⁹. Yanında yer alınan taraf mevcut sözleşme ilişkisinin kurulmasına rızası olduğunu beyan edene kadar hukuki işlem askıdadır⁵¹⁰. Böyle bir sözleşmeye katılmada alacaklı, mevcut sözleşme ilişkisinin askıda olduğu sürede ne yanında yer alınan tarafa ne de katılana başvurabilir. Mevcut sözleşme ilişkisi ancak yanında yer alınan tarafın rızasını açıklamasıyla geçerli hale gelir. Yani mevcut sözleşme ilişkisini geçerli hale getiren rızayı sözleşmeye katılan açıklayamaz. Ancak bu halde yanında yer alınan taraf, mevcut sözleşme ilişkisine rıza verdiğini beyan etmiş ise hem katılan

⁵⁰⁶ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 361; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3929; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 472.

⁵⁰⁷ REİSOĞLU, Borçlar, s. 442; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 361; KAPANCI, s. 171; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 472.

⁵⁰⁸ ŞAHİN CANER, s. 240; DALCI ÖZDOĞAN, s. 202 vd.; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3929; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 299.

⁵⁰⁹ ANTALYA, s. 559; EREN, s. 472; KILIÇOĞLU, s. 265; NOMER, s. 147; REİSOĞLU, Borçlar, s. 160; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 242; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 112; İNAN/YÜCEL, s. 356,357; BELEN, s. 152-153.

⁵¹⁰ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3930; ANTALYA, s. 559; NOMER, s. 147; EREN, s. 472; KILIÇOĞLU, s. 265; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 242; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 112; İNAN/YÜCEL, s. 356, 357; BELEN, s. 152-153.

hem de yanında yer alınan taraf, müteselsil borçluluk ilkesi gereğince ifa ile yükümlü hale gelir.

Mevcut sözleşmenin kurulması aşamasında yanında yer alınan tarafın iradesi bozulmuş ise (yanılma, aldatma, korkutma gibi nedenlerle) bu halde sözleşmeyi iptal etme yetkisi, yalnızca yanında yer alınan tarafa aittir⁵¹¹. Yani sözleşmeye katılan, yanında yer alınan tarafın irade bozukluğuna dayanarak mevcut sözleşme ilişkisini iptal etme veya borcu ifadan kaçınma hakkını haiz değildir⁵¹². Zira irade sakatlığı halleri, kişisel def'i ve itirazlar içerisinde yer almakta olup; ancak şahsında bu sebep doğan taraf bakımından kullanılabilir. Ancak yanında yer alınan taraf mevcut sözleşme ilişkisini irade bozukluğu nedeniyle iptal etmiş ise; hem katılan hem de yanında yer alınan taraf bakımından borç sona erer⁵¹³.

2. Sözleşmeye Katılma Gerçekleştikten Sonra Ortaya Çıkan Def'i ve İtirazlar

Sözleşmeye katılma gerçekleştikten sonra ortaya çıkan def'i ve itirazları mevcut sözleşme ilişkisinden doğan def'i ve itirazlar ile sözleşmeye katılmadan doğan def'i ve itirazlar olarak ikiye ayırmakta fayda vardır.

a. Mevcut Sözleşme İlişkisinden Doğan Def'i ve itirazlar

Mevcut sözleşme ilişkisinden doğan def'i ve itirazlar, ortak defi ve itirazlar olabileceği gibi; kişisel defi ve itirazlar da olabilir. Sözleşmeye katılmanın meydana getirdiği müteselsil borç ilişkisinde ortaya çıkan def'i ve itirazlar bakımından müteselsil sorumluluğa ilişkin prensipler uygulanır⁵¹⁴. Dolayısıyla kural olarak

⁵¹¹ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 473; REİSOĞLU, Borçlar, s. 443; KAPANCI, s. 177, 178; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3931.

⁵¹² CANYÜREK, s. 66; AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 191-192; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3931; ŞAHİN CANER, s. 228; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 473; REİSOĞLU, Borçlar, s. 443; KAPANCI, s. 177, 178.

⁵¹³ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3931. *Oğuzman/Öz*, böyle bir durumda iptal hakkı kullanılınca ortaya çıkan geçersizliğin TBK m. 27/II uyarınca tüm müteselsil borçlular için ortak bir savunma aracı oluşturduğundan bahsetmiştir. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 473.

⁵¹⁴ YILDIZ PORTAKAL, s. 145; ALTAY, s. 209.

sözleşmeye katılma gerçekleştikten sonra mevcut borç ilişkisinden doğan ortak def'i ve itirazlar, hem katılan hem de yanında yer alınan taraf bakımından ileri sürülebilir. Bu kural, TBK m. 164/I hükmü ile şu şekilde ifade edilmiştir: “*Müteselsil borçlulardan biri, müteselsil borcun sebep ya da konusundan doğan def'i ve itirazları*⁵¹⁵ ileri sürebilir”. Bu kapsamda, mevcut sözleşme ilişkisinin sözleşmeye katılmadan sonra imkansız hale gelmesi (TBK m. 136) durumunda hem katılan hem de yanında yer alınan taraf, bu durumu ileri sürerek ifadan kaçınabilir⁵¹⁶. Kısacası sözleşmeye katılmadan sonra ortaya çıkan ortak def'i ve itirazlar, her bir müteselsil borçlu tarafından ileri sürülebilir. Ortak def'i ve itirazlara ilişkin olarak yukarıda yapılan açıklamaların burada geçerli olduğu unutulmamalıdır⁵¹⁷.

Sözleşmeye katılma gerçekleştikten sonra sözleşmeye katılan veya yanında yer alınan taraftan her biri alacaklı ile kendi arasındaki ilişkiye dayanan kişisel def'i ve itirazları ileri sürebilir. Kişisel def'i ve itirazlar, yalnızca şahsında bu sebep doğan kişi tarafından ileri sürülebileceğinden; hem katılan hem de yanında yer alınan taraf aynı duruma dayanarak ifadan kaçınmaz. Örneğin, sözleşmeye katılanın alacaklıya karşı önceki bir alacağı mevcut ise katılanın takas hakkını ileri sürerek ifadan kaçınması, kişisel def'i ve itirazlar arasındadır⁵¹⁸. Bu ihtimalde alacaklının ifa talebiyle karşılaşan yanında yer alınan taraf, katılanın takas hakkına dayanarak ifadan kaçınmaz. Yine kişisel def'i ve itirazlara ilişkin olarak yukarıda yapılan genel açıklamaların burada geçerli olduğu unutulmamalıdır⁵¹⁹. Katılma sözleşmesi yapıldıktan sonra yanında yer alınan tarafın sahip olduğu kişisel def'i ve itirazlar, katılan tarafından ileri sürülemez. Ancak tarafların bu kuralın aksini kararlaştırması mümkündür⁵²⁰. Yani yanında yer alınan tarafın sahip olduğu kişisel def'i ve itirazları katılanın da ileri sürebilmesi için tarafların bu hususta anlaşma yapmış olmaları gerekir.

⁵¹⁵ Kanun metnindeki “*müteselsil borcun sebep ya da konusundan doğan def'i ve itirazları*” deyimi, müteselsil borç ilişkisinin içerik ve doğumundan kaynaklanan def'i ve itirazlar olarak anlaşılmalıdır. Bkz. KILIÇOĞLU, s. 772; ALTAY, s. 209; YILDIZ PORTAKAL, s. 145.

⁵¹⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 473; NOMER, s. 457; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 299; TUNÇOMAĞ, s. 1044.

⁵¹⁷ Bkz. § 7. D. 1. Sözleşmeye Katılma Anında Mevcut Olan Def'i ve İtirazlar.

⁵¹⁸ ŞAHİN CANER, s. 241-242; CANYÜREK, s. 43; AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 172.

⁵¹⁹ Bkz. § 7. D. 1. Sözleşmeye Katılma Anında Mevcut Olan Def'i ve İtirazlar.

⁵²⁰ YILDIZ PORTAKAL, s. 146; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 473; REİSOĞLU, Borçlar, s. 443; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 310; KAPANCI, s. 177, 178; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3931; TUNÇOMAĞ, s. 1045.

Sözleşmeye katılmada yanında yer alınan taraf ve katılanın ortak amacı alacaklıyı tatmin etmektir. Bu sebeple ortak amacın müteselsil borçlulardan biri tarafından gerçekleştirilmesi, diğer müteselsil borçlu bakımından da sonuç doğurur. Sözleşmeye katılma gerçekleştikten sonra yanında yer alınan tarafın ifası veya takas beyanı ile borç sona ererse; sözleşmeye katılan da borçtan kurtulur⁵²¹. Bu durum, katılanın ifası veya takas beyanıyla borcun sona ermesi bakımından da geçerlidir.

b. Sözleşmeye Katılmadan Doğan Def'i ve İtirazlar

Sözleşmeye katılmadan doğan def'i ve itirazlar, alacaklı ve sözleşmeye katılan arasındaki ilişkiden doğan def'i ve itirazlardır⁵²². Bunlar aslında alacaklı ve sözleşmeye katılan arasındaki kişisel def'i ve itirazlardır⁵²³. Katılanın katılma sözleşmesinin geçersizliğini veya borcunun zamanaşımına uğradığını ileri sürerek ifadan kaçınması halleri, sözleşmeye katılmadan doğan def'i ve itirazlar kapsamında değerlendirilir⁵²⁴.

Katılma sözleşmesi yapılması esnasında katılanın ayırt etme gücünün bulunmaması veya katılma sözleşmesinin kanuna, ahlaka, kamu düzenine aykırı olması gibi sebeplerle katılma sözleşmesinin geçersiz olduğu durumlarda sözleşmeye katılma, hüküm ve sonuç doğurmaz. Katılan ve yanında yer alınan taraf arasında müteselsil borçluluk ilişkisi meydana gelmeyeceğinden; katılan, mevcut sözleşme borcundan sorumlu tutulamaz. Böyle bir geçersizliğin varlığı halinde alacaklının ifa talebiyle karşılan katılan, katılma sözleşmesinin geçersizliğini her durumda itiraz olarak ileri sürebilir⁵²⁵. Katılma sözleşmesinin geçersiz olması durumu yalnızca katılanı, sorumluluktan kurtarır. Yani katılma sözleşmesi geçersiz olsa bile yanında yer alınan taraf, bu duruma dayanarak mevcut sözleşme ilişkisini geçersiz

⁵²¹ DEVELİOĞLU, Kefalet-Borca Katılma Ayrımı, s. 308-309; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 474; YILDIZ PORTAKAL, s. 146.

⁵²² ŞENER, s. 1312; TURAN BAŞARA, s. 438; YILDIZ PORTAKAL, s. 146.

⁵²³ Borca katılmadan doğan def'i ve itirazların alacaklı ile borca katılan arasındaki şahsi def' ve itirazlar olduğu belirtilir. ŞENER, s. 1312; TURAN BAŞARA, s. 438.

⁵²⁴ YILDIZ PORTAKAL, s. 147; ALTAY, s. 204.

⁵²⁵ NOMER, s. 457; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 473; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3929.

kılamayacağından; yanında yer alınan tarafın alacaklıya karşı ifa yükümlülüğü devam eder⁵²⁶. Zira katılma sözleşmesinin geçersizliği, mevcut sözleşme ilişkisini kendiliğinden geçersiz hale getirmez. Çünkü mevcut sözleşme, katılma sözleşmesi yapılmadan önce kurulmakta olup; mevcut sözleşmenin kurulmasında kural olarak katılma sözleşmesinin varlığının bir etkisi de yoktur⁵²⁷. Yani mevcut sözleşme borçlusunun (yanında yer alınan tarafın) kurduğu sözleşme ilişkisine kendisi yanında yer almak suretiyle yapılan katılma sözleşmesinin geçersizliğinin, kural olarak, mevcut sözleşme ilişkisinin geçersizliğine bir rolü yoktur⁵²⁸. Ancak mevcut sözleşme ilişkisi sonradan yapılacak katılma sözleşmesinin varlığına güvenerek yapılmış ve yapılan bu katılma sözleşmesi geçersiz ise yanında yer alınan taraf, katılma sözleşmesi olmaksızın mevcut sözleşme ilişkisini kurmayacağını ileri sürebilir (TBK m. 27/II)⁵²⁹.

E. Teminatlara Etkisi

Sözleşmeye katılmanın teminatlara etkisi başlığı altında, mevcut sözleşme ilişkisi bakımından söz konusu olan rehin, kefalet, garanti, gibi hakların sözleşmeye katılmadan sonraki durumu ele alınacaktır. Konu incelenirken söz konusu teminatların kim tarafından verildiği ile sözleşmeye katılmanın hangi taraf yanında yer almak suretiyle gerçekleştiği dikkate alınarak açıklamalarda bulunulacaktır.

Öncelikle sözleşmeye katılmanın mevcut sözleşmenin borçlusu yanında gerçekleştiği ihtimalini inceleyelim. Bu ihtimalde müteselsil borçluluk ilişkisi doğmakta olup; sözleşmeye katılmanın yanında yer alınan tarafın veya üçüncü kişinin gösterdiği teminatlara etkisi üzerinde durulmalıdır. Yanında yer alınan tarafın gösterdiği teminatlar, katılma sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte katılan için de başkaca bir şart aranmaksızın güvence oluşturur⁵³⁰. Ancak üçüncü kişinin gösterdiği

⁵²⁶ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3929.

⁵²⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 474; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3929, dn. 75.

⁵²⁸ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3930. Borca katılmada katılma sözleşmesinin geçersizliğinin mevcut borç ilişkisini geçersizliği üzerinde bir etkisi bulunmadığı yönündeki açıklamalar için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 474.

⁵²⁹ OĞUZMAN/BARLAS, s. 219-220; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3930.

⁵³⁰ YAVUZ, s.284; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 401; BAHADIR, s. 33; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3927. Sözleşmenin devrinde devreden tarafın vermiş olduğu teminatların sözleşmenin devrinden sonra devralana geçeceği yönünde bkz. ÇAYAN, s. 129; AYRANCI, Yüklenilme, s. 147.

teminatlarda durum farklıdır. TBK m. 198/II hükmünde teminat olarak verilen kefalet ve rehinlerin borcu üstlenen bakımından geçerli olması için özel bir şart öngörmüştür. Buna göre, borcun güvencesi olarak rehin veren üçüncü kişinin ve kefilin sorumlulukları, ancak onların borcun üstlenilmesine yazılı olarak rıza göstermeleri hâlinde devam eder. Sözleşmeye katılma müteselsil borçluluk ilişkisi doğurduğu için üçüncü kişilerin verdiği teminatların, katılanın borcunu güvence altına alması için rehin veren veya kefilin yazılı olarak rıza vermesi gerekir⁵³¹. Bu durum teminatların, güven duyulan kimseler lehine verilmesinin doğal bir sonucudur⁵³².

İkinci ihtimal ise sözleşmeye katılmanın mevcut sözleşmenin alacaklısı yanında gerçekleşmesidir. Bu ihtimalde müteselsil alacaklılık ilişkisi doğmakta olup; yanında yer alınan taraf lehine tanınan rehin ve kefaletler kural olarak sözleşmeye katılmadan etkilenmez. Yani bu türden teminatlar sözleşmeye katılma gerçekleştikten sonra da varlığını devam ettirir. Dolayısıyla katılan kural olarak, yanında yer alınan taraf lehine tanınan rehin ve kefaletten yararlanır⁵³³. Zira bu sözleşmelerde amaç alacağın garanti altına alınmasıdır. Teminat veren kişi, borcun borçlu tarafından ifa edilmemesi durumunda ifayı taahhüt eder⁵³⁴. Sözleşmeye katılmada, alacağa bağlı fer'i haklar katılana geçer⁵³⁵. Ancak taraflar bu durumun aksini kararlaştırabilir. Böyle bir düzenlemenin varlığı halinde katılan, teminattan faydalanamaz. Buna paralel olarak teminatın, katılma sözleşmesi yapılırken sadece katılan lehine gösterilmiş olması da ihtimal dahilindedir⁵³⁶. Bu durumda yalnızca katılan, teminattan faydalanabilir.

⁵³¹ ŞAHİN CANER, s. 174; ÇAYAN, s. 129; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3927-3928; AYRANCI, Yüklenilme, s. 147; TUNÇOMAĞ, s. 1133.

⁵³² HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 401; KAPANCI, s. 61; AYRANCI, Yüklenilme, s. 147; ŞAHİN CANER, s. 174; TUNÇOMAĞ, s. 1133; ÇAYAN, s. 129; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3927-3928.

⁵³³ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3922; BAHADIR, s. 33; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 497; YAVUZ, s.284; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 401.

⁵³⁴ CANBOLAT/TOPUZ, s. 55-56; İNAN/YÜCEL, s. 513; KAHRAMAN, s. 124; GÜMÜŞ, C. II, s. 329; BAHADIR, s. 27.

⁵³⁵ Doktrinde alacağın temlikinde alacağa bağlı fer'i hakların devirle birlikte geçişi için rehin veya kefalet verenin rızasının aranmamasını vurgulayarak; bu bakımdan sözleşmeye katılmayı alacağın devrine benzetmiştir. Bkz. ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3923, dn. 51. Alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar devralana geçer (TBK m. 189/I). Rehin veya kefaletin devralana geçmesi için rehin veya kefalet verenin rızası aranmaz. OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 578; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 394; EREN, s. 1280.

⁵³⁶ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3923-3924. Doktrinde, müteselsil alacaklılıkta alacaklı sayısı kadar dar anlamda borç ilişkisinin bulunduğunu ifade ederek; her bir alacaklının diğerinden farklı hükümlere tabi olacağını beyan etmişlerdir. Bkz. HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 366; EREN, s. 1242; KILIÇOĞLU, s. 779; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 327.

Yanında yer alınan tarafın borcu ifa etmemesi durumunda karşı tarafın teminata başvurma imkanı bulunmamaktadır.



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BORCU SONA ERDİREN HALLERİN SÖZLEŞMEYE KATILMAYA ETKİSİ

§ 8. BORCU SONA ERDİREN HALLER

I. GENEL OLARAK

Borcun sona ermesi, borç ilişkisinin konusunu oluşturan bir edimin yerine getirilme yükümlülüğünün hukuken ortadan kalkmasıdır⁵³⁷. Borcun sona ermesi, borçlunun borcunu, alacaklının da alacak hakkını ortadan kaldırır⁵³⁸⁵³⁹. Sözleşmeye katılmanın konusu olan borcun sona ermesiyle de sözleşmeye katılma sona erebilir. Sözleşmeye katılma, kuruluş anı itibariyle mevcut sözleşme ilişkisine bağlıdır. Dolayısıyla mevcut sözleşme ilişkisinden doğan borcun sona ermesiyle sözleşme katılmada sona erer.

II. İFA

A. İfanın Dış İlişkideki Etkisi

Sözleşmeye katılmanın mevcut sözleşmenin borçlusu yanında gerçekleşmesi ihtimalinde katılan veya yanında yer alınan taraftan birisinin katılma konusu borcu yerine getirmesiyle her iki borçlu bakımından da borç sona erer⁵⁴⁰. Bu husus, müteselsil borçluluğun bir gereği olup; TBK m. 166/I hükmünde şu şekilde ifade edilmiştir: “*Borçlulardan biri, ifa borcun tamamını veya bir kısmını sona*

⁵³⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 537; YILDIZ PORTAKAL, s. 152; İNAN/YÜCEL, s. 629.

⁵³⁸ İNAN/YÜCEL, s. 629; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 537; YILDIZ PORTAKAL, s. 152.

⁵³⁹ Ancak borcun sona ermesi ile borç ilişkisinin sona ermesi, farklı kavramlardır. Borç ilişkisinin sona erme sebepleri her bir sözleşme tipine göre özellik taşımakta olup; ayrı ayrı incelenmesi gerekir. Genel olarak ikale, feshi ihbar, ölüm, iflas, bozucu şartın gerçekleşmesi, haklı sebeple fesih borç ilişkisini sona erdiren sebeplerdir. Borç ilişkisinden doğan tüm borçların sona ermesi borç ilişkisini de sona erdirir. Bkz. KILIÇOĞLU, s. 863; EREN, s. 1283; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 537; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 325; NOMER, s.413; İNAN/YÜCEL, s. 629.

⁵⁴⁰ CANYÜREK, s. 16; TUNÇOMAĞ, s. 1050; ALTAY, Sabah, “*Müteselsil Borçlunun Rücu Hakkının Doğumundan Önce Borçtan Kurtarılma Talebi*”, MÜHF-HAD, C. 17, S. 1-2, s. 393; HATEMİ GÖKYAYLA, s. 358; KAPANCI, s. 56; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 297.

erdirmişse, bu oranda diğer borçluları da borçtan kurtarmış olur”. Yani herhangi bir borçlunun borcu sona erdirmesi, diğer müteselsil borçluları da borçtan kurtarır⁵⁴¹. Müteselsil borçlulukta teselsül ilişkisi, yalnızca sözleşmenin karşı tarafı ile müteselsil borçlular arasındaki dış ilişkide söz konusudur⁵⁴².

Katılan ve yanında yer alınan taraf, edimi bir bütün olarak borçlandığı için, edim niteliği itibariyle bölünebilir olsa bile, kural olarak tamamını ifa etmek zorundadır⁵⁴³. Dolayısıyla alacaklının kısmi ifayı kabul etme mecburiyeti yoktur (TBK m. 84/I). Alacaklı kısmen ifayı kabul etmiş ise borç, ifa edilen oranda sona erer⁵⁴⁴. Katılan ve yanında yer alınan taraf, sözleşmenin karşı tarafına (mevcut sözleşme alacaklısına) karşı ifa edilmeyen kısım için müteselsilen sorumlu olmaya devam eder.

Sözleşmeye katılmanın mevcut sözleşmenin borçlusu yanında gerçekleşmesi halinde ifanın mutlaka katılan veya yanında yer alınan taraftan biri tarafından yapılması zorunlu değildir⁵⁴⁵. Zira TBK m. 83 hükmüne göre; *“borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir”*.

Mevcut sözleşmenin alacaklısı da ifa bakımından rol oynar. Sözleşmeye katılmanın mevcut sözleşmenin borçlusu yanında gerçekleşme ihtimalinde katılan veya yanında yer alınan tarafın ifasının muhatabı, kural olarak sözleşmenin karşı tarafı veya yetkili temsilcisidir. Sözleşmeye katılmanın mevcut sözleşmenin alacaklısı yanında gerçekleşme ihtimalinde ise ifanın muhatabı, kural olarak yanında yer alınan taraf, katılan veya bunların yetkili temsilcisidir. Ancak bazı hallerde alacaklı dışında

⁵⁴¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 297; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 358; YILDIZ PORTAKAL, s. 153; EREN, s. 1237; TUNÇOMAĞ, s. 1050.

⁵⁴² HATEMİ GÖKYAYLA, s. 358; KAPANCI, s. 56; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 464; KILIÇOĞLU, s. 471; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3926; AYAN, s. 32.

⁵⁴³ CANBOLAT, s. 70; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 297; CANSEL/ÖZEL, s. 235; REİSOĞLU, Borçlar, s. 297; NOMER, s. 295; EREN, s. 944; BELEN, s. 167; İNAN/YÜCEL, s. 577.

⁵⁴⁴ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 246; KILIÇOĞLU, s. 619; CANBOLAT, s. 70; EREN, s. 944-946.

⁵⁴⁵ CANSEL/ÖZEL, s. 256; REİSOĞLU, Borçlar, s. 293; CANBOLAT, s. 71; EREN, s. 946; NOMER, s. 301.

üçüncü kişiye ifa yapılabilmesi imkanı tanındığı gibi bazı hallerde üçüncü kişiye ifa zorunlu tutulmuştur⁵⁴⁶.

Sözleşmeye katılmada katılma konusunun içeriğini ve kapsamını, kural olarak, mevcut sözleşme ilişkisi belirler⁵⁴⁷. Bir başka ifadeyle mevcut sözleşme ilişkisi, katılma konusuna esas teşkil eder. Bu sebeple sözleşmeye katılmada ifanın konusu, mevcut sözleşmeden doğan borçtur. Bu bakımdan sözleşmeye katılmada ifanın borcu sona erdirebilmesi için ifa edilen şeyin, kural olarak, mevcut sözleşmeden doğan borç olması gerekir⁵⁴⁸. Edimin hiç ifa edilmemesi ile ifa edilen şeyin mevcut sözleşmeden doğan borç olmaması kural olarak aynı sonuca tabidir⁵⁴⁹. Buna karşın taraflar anlaşarak borçlanılan edimden başka bir şeyin ifasının da geçerli olacağını kabul edebilir⁵⁵⁰. Buna göre sözleşmeye katılmada borç konusunun değiştirilebilmesi için mevcut sözleşmenin tarafları ile katılanın anlaşması gerekir. Dolayısıyla sözleşmeye katılma gerçekleşikten sonra edimin değiştirilmesi noktasında mevcut sözleşmenin taraflarının kendi arasında anlaşması yeterli olmadığı gibi; katılan ile sözleşmenin karşı tarafının kendi arasında anlaşması da yeterli değildir. Edimin değiştirilebilmesi için sözleşmeye katılmaya dahil olan tüm tarafların iradelerinin uyuşması gerekir⁵⁵¹.

Sözleşmeye katılmada ifanın yeri, zamanı ve sırası konusunda mevcut sözleşmedeki hükümler uygulanır. Ancak bu konular hakkında mevcut sözleşmede herhangi bir belirlemede bulunulmamış ise genel hükümler geçerlidir.

⁵⁴⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 267. Çalışmamızın kapsamı dışına çıkmamak adına bu durumlar hakkında bilgi verilmemiştir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 272-273; KILIÇOĞLU, s. 607-610; EREN, s. 958-960; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 245; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1025-1027.

⁵⁴⁷ Borca katılma konusunda benzer açıklamalar için YILDIZ PORTAKAL, s. 50; ALTAY, s. 109-110.

⁵⁴⁸ Bu husus doktrinde “*ifanın edime uygun olma prensibi*” olarak adlandırılır. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 273; EREN, s. 936; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 761; REİSOĞLU, Borçlar, s. 296. *Belen* ise bu durumu, “*olması gereken*” olarak ifade ederek; ne borçlanılmış ise onunla borcun ifa edilmesi olarak tanımlamıştır. Bkz. BELEN, s. 164.

⁵⁴⁹ TUNÇOMAĞ, s. 665; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 761-762; KILIÇOĞLU, s. 615; YILDIRIM s. 248; BELEN, s. 164.

⁵⁵⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 274; BELEN, s. 165-167; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 762; TUNÇOMAĞ, s. 718-719 vd.; EREN, s. 939; YILDIRIM, s. 250.

⁵⁵¹ CANYÜREK, s. 71; CANBOLAT, s. 71; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 637; CANSEL/ÖZEL, s. 237; BELEN, s. 165.

B. İfanın İç İlişkideki Etkisi

1. Katılmanın Mevcut Sözleşme Borçlusu Yanında Gerçekleşme İhtimalinde İfanın İç İlişkideki Etkisi

Müteselsil borçlular arasındaki iç ilişkide teselsül bulunmaz. İç ilişki ile kastedilen şey, alacaklı tatmin edildikten sonra müteselsil borçluların kendi arasında ne oranda sorumlu olduklarının belirleyen paylaşma kurallarıdır⁵⁵². Katılan ve yanında yer alınan taraf arasındaki iç ilişki, taraflarca aksi kararlaştırılmamış ise TBK m. 167, 168 hükümleri doğrultusunda belirlenmelidir. Edimin bölünemez nitelik taşıması halinde de borçlular arasındaki iç ilişkide bir değişiklik olmadığı söylenmelidir (TBK m. 85/II-III; 162 vd.)⁵⁵³.

a. Alacaklıya Halef Olma

Kendi payına düşenden fazlasını ifa eden katılan veya yanında yer alınan taraf, ifada bulunmayan diğer müteselsil borçluya karşı alacaklının haklarına halef olma imkanına sahiptir (TBK m. 168/I)⁵⁵⁴. Halefiette ifada bulunan müteselsil borçlunun alacaklının yerine geçmesi dikkate alındığında halefiyet alacağı, alacaklıdan türetilmiş bir haktır⁵⁵⁵.

Halefiyet alacağının kapsamı, TBK m. 168/I hükmünde belirtilmiştir. Buna göre, alacaklıya ifada bulunan borçlu, ifa oranında alacaklının halefi olur⁵⁵⁶. Ancak bu hüküm haklı olarak doktrinde eleştirilmektedir⁵⁵⁷. Payından fazlası için ifada bulunan

⁵⁵² HATEMİ GÖKYAYLA, s. 362; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 296; EREN, s. 1233; YILDIRIM, s. 356.

⁵⁵³ BELEN, s. 171; İNAN/YÜCEL, s. 578; Dağdelen, s. 191; KAPANCI, s. 24.

⁵⁵⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 426; EREN, s. 1236; REİSOĞLU, Borçlar, s. 444; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 363; KILIÇOĞLU, s. 777; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 491; DALCI ÖZDOĞAN, s. 92; KILIÇOĞLU, Ahmet M, Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Ankara 1979, s. 7 vd.

⁵⁵⁵ DALCI ÖZDOĞAN, s. 93; KOÇANO RODOSLU, Emine, Rücu Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara 2016, s. 15; KAPANCI, s. 364.

⁵⁵⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 321; TUNÇOMAĞ, s. 1065; DALCI ÖZDOĞAN, s. 94.

⁵⁵⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 492; KILIÇOĞLU, Halefiyet, s. 75; DALCI ÖZDOĞAN, s. 94, dn. 294'te belirtilen yazarlar; AYAR/ENGİN, s. 1304.

katılan veya yanında yer alınan tarafa alacaklıya halef olma imkanını tanınması, diğer borçluya başvurulabilecek oranı artırmaz⁵⁵⁸. Alacaklıya ifada bulunan borçlu, ifa oranında değil; rücu alacağı kapsamında, yani iç ilişkide payından fazlasını aşan oranda, alacaklının halefi olur⁵⁵⁹. Halefiyet hakkı, rücu hakkı ile eş değerdir⁵⁶⁰.

Halefiyetin başlıca iki hukuki etkisi vardır. Bunlar; kendisinden talepte bulunulan borçlunun alacaklıya yaptığı ifa ile diğer müteselsil borçluları alacaklıya karşı borçtan kurtarması ve ifada bulunan borçlunun alacaklının yerine geçmesidir⁵⁶¹. Alacaklıya halef olunması, özellikle diğer borçlunun alacaklıya karşı gösterdiği teminatlarda kendini gösterir. Yani katılan veya yanında yer alınan taraf, payından fazlası için ifada bulunduğu kısım için diğer borçlulara başvurmasına rağmen tatmin edilemezse; alacaklı lehine verilmiş bulunan teminatlara (rehin, kefalet vs.) başvurabilir⁵⁶². Ancak katılan veya yanında yer alınan taraftan birinin payından fazlasını ifa etmesine rağmen; mevcut sözleşme konusu borç tamamen sona ermemiş olabilir. Bu ihtimalde ifada bulunmayan diğer müteselsil borçlunun alacaklı lehine gösterdiği teminatlar, hem alacaklı hem de payından fazlası için ifada bulunan borçlu

⁵⁵⁸ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 363; AYAR/ENGİN, s. 1304; KILIÇOĞLU, Halefiyet, s. 75; DALCI ÖZDOĞAN, s. 94; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 492; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 321; TUNÇOMAĞ, s. 1065.

⁵⁵⁹ ŞAHİN CANER, s. 283; DALCI ÖZDOĞAN, s. 94; KILIÇOĞLU, Halefiyet, s. 95. Bu halde müteselsil borçlunun ifası, bu kişinin iç ilişkide sorumlu olduğu tutarda tüm müteselsil borçlular bakımından sona erer.

⁵⁶⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 492; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 363; KILIÇOĞLU, Halefiyet, s. 75; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 321; TUNÇOMAĞ, s. 1065; ŞAHİN CANER, s. 283.

⁵⁶¹ DALCI ÖZDOĞAN, s. 96; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 363; KILIÇOĞLU, Halefiyet, s. 94; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 321; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 492; TUNÇOMAĞ, s. 1065; ŞAHİN CANER, s. 283.

⁵⁶² CANYÜREK, s. 132; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 363; KILIÇOĞLU, s. 777; EREN, s. 1236; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 491; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 321; DALCI ÖZDOĞAN, s. 97; KOÇANO RODOSLU, s. 17; ŞAHİN CANER, s. 283; KILIÇOĞLU, Halefiyet, s. 97; AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 223. Bu noktada halefiyet ile sözleşmeye katılmanın diğer haklara etkisi birbirine karıştırılmamalıdır. Hatırlayalım. Mevcut sözleşme borçlusu yanında katılma gerçekleşmesi ihtimalinde, yanında yer alınan tarafın gösterdiği teminatlar katılana geçerken; üçüncü kişilerin gösterdiği teminatlar ancak bu üçüncü kişilerin yazılı rızalarının varlığı halinde katılana geçmekte idi. Dolayısıyla bu ihtimalde teminatların katılana geçmesi ile halefiyet dolayısıyla rücu hakkı sahibinin diğer müteselsil borçlunun alacaklı lehine tanıdığı teminattan faydalanması başka şeydir. Halefiyette müteselsil borçlulardan biri kendi payına düşenden daha fazlasını ifa ederek TBK m. 167'ye göre rücu hakkı sahibi olmalıdır. Sözleşmeye katılmanın teminatlara etkisi için bkz. § 8. II. E. Teminatlara Etkisi.

için güvence teşkil eder⁵⁶³. Bu durumda alacaklının teminata başvurma hakkı, payından fazlası için ifade bulunan borçluya göre önceliklidir⁵⁶⁴.

b. Rücu Hakkı

Her ne kadar her bir müteselsil borçlu borcun tamamından sorumlu olsa da alacaklıya ifade bulunan borçlunun iç ilişkide de tüm yükü üstlenmesi beklenemez. Katılan ve yanında yer alınan tarafın bu yükü, iç ilişkiye göre kendine düşen paydan fazla ödeme yapan borçlunun diğer müteselsil borçluya başvurması suretiyle paylaşması gerekir⁵⁶⁵. Bu başvurma hakkı rücu hakkı olarak adlandırılır⁵⁶⁶. Müteselsil borçlulukta rücu hakkı, halefiyete dayanır. Bu sebeple de rücu hakkı, alacaklıya halef olma hakkının fer'i niteliğinde olduğu söylenebilir.

Doktrinde çoğunlukla payından fazlası için alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun diğer tüm müteselsil borçlulara karşı rücu hakkı sahibi olduğu kabul edilir⁵⁶⁷. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, TBK m. 166/III hükmü karşısında rücu hakkı, alacaklıya ifade bulunmayan diğer tüm müteselsil borçlulara karşı kullanılamaz⁵⁶⁸. Buna göre payından fazlası için ifade bulunan katılan, ancak yanında yer alınan taraf, alacaklı tarafından ibra edilmemiş ise ona karşı rücu hakkını kullanabilir. Zira, TBK m 166/III hükmü gereğince alacaklı tarafından ibra edilen müteselsil borçlu, iç ilişkideki payı oranında borçtan kurtulacağından; buna karşı rücu talebi yöneltilemez⁵⁶⁹.

⁵⁶³ EREN, s. 1236; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 491; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 321; DALCI ÖZDOĞAN, s. 97; AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 223; KILIÇOĞLU, Halefiyet, s. 97; CANYÜREK, s. 132.

⁵⁶⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 491; EREN, s. 1236; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 321.

⁵⁶⁵ KOÇANO RODOSLU, s. 5; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 315; DALCI ÖZDOĞAN, s. 87; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 484-485; CANYÜREK, s. 108; AYAR/ENGİN, s. 1300; ŞAHİN CANER, s. 254.

⁵⁶⁶ REİSOĞLU, Borçlar, s. 444; EREN, s. 1233; KAPANCI, s. 356; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 484-485; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 315; KOÇANO RODOSLU, s. 5; KILIÇOĞLU, s. 774; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 362; DALCI ÖZDOĞAN, s. 87; ŞAHİN CANER, s. 254.

⁵⁶⁷ AYAR/ENGİN, s. 1299; EREN, s. 1235; CANYÜREK, s. 121; AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 214-215.

⁵⁶⁸ DALCI ÖZDOĞAN, s. 90-91; ŞAHİN CANER, s. 255.

⁵⁶⁹ ŞAHİN CANER, s. 255; DALCI ÖZDOĞAN, s. 90-91.

Katılan veya yanında yer alınan tarafın rücu hakkının doğması için bu kişinin iç ilişkide payına düşenden fazlasını ifası gerekmele birlikte; mutlaka borcun tamamını ifa etmiş olması gerekmez⁵⁷⁰. Rücu hakkı müteselsil borçlulardan birinin alacaklıyı tatmin ettiği anda doğar⁵⁷¹.

Rücu hakkının kapsamı ve miktarı bakımından, katılan ve yanında yer alınan taraftan her birinin iç ilişkide borçtan sorumlu olacağı miktarın tespitinde, katılma sözleşmesi belirleyicidir. Katılma sözleşmesinde katılan ve yanında yer alınan tarafın iç ilişkideki sorumluluk miktarını belirlenmemiş ise TBK m. 167/I hükmü uygulama alanı bulur. Söz konusu hükümde, borçlular arasında aksine bir anlaşma yoksa veya hukuki ilişkinin niteliğinde de başka bir sonuca ulaşılmıyorsa müteselsil borçluların her birinin borçtan eşit oranda sorumlu olduğu ifade edilmiştir. Ancak katılan ve yanında yer alınan taraf arasında başkaca bir paylaşım şekli belirlenmiş ise buna uyulması gerekeceği gibi; böyle bir paylaşım şekli belirlenmemiş olsa da işin niteliği gereği eşit olmayan bir paylaşım gerektiriyorsa işin niteliğine uygun olan paylaşımın benimsenmesi gerekir⁵⁷².

Mevcut sözleşmenin borçlu tarafında birden fazla borçlunun yer alması mümkündür. Bu durumda sözleşmeye katılmadan ifa ile yükümlü kişiler, yanında yer alınan tarafı oluşturan kişiler ve katılındır. Bu ihtimalde katılan tarafından borcun tamamının ifa edilmesi halinde katılanın rücu hakkını ileri sürebileceği birden çok kişi vardır. Katılan, rücu hakkını yanında yer alınan taraflardan birine yöneltmeyecek; aksine tamamına yöneltecektir⁵⁷³. Kendisine rücu hakkı yöneltilen yanında yer alınan taraftan her biri yalnızca iç ilişkide kendisine düşen pay oranında sorumludur⁵⁷⁴. Zira yanında yer alınan tarafı oluşturan kişiler ile katılan arasındaki iç ilişkide kural olarak müteselsil sorumluluk söz konusu değildir. Ancak müteselsil borçlular, iç ilişkide müteselsil borçluluk ilişkisinin geçerli olduğunu kararlaştırabilirler.

⁵⁷⁰ EREN, s. 1233-1236; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 486; ŞAHİN CANER, s. 265; KILIÇOĞLU, s. 774-776; DALCI ÖZDOĞAN, s. 90; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 362.

⁵⁷¹ KOÇANO RODOSLU, s. 108; AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 210-211; AYAR/ENGİN, s. 1295; ŞAHİN CANER, s. 257.

⁵⁷² OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 485; KOÇANO RODOSLU, s. 114-117.

⁵⁷³ KOÇANO RODOSLU, s. 110; ŞAHİN CANER, s. 256; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 488-489.

⁵⁷⁴ AYAR/ENGİN, s. 1299; EREN, s. 1234; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 489; ŞAHİN CANER, s. 256.

İfa dışında bir sebeple borcu sona erdiren (örneğin, takas yoluyla) katılan veya yanında yer alınan taraf, diğerine karşı rücu hakkını kullanılabilir⁵⁷⁵. Yeter ki borcu sona erdiren sebep diğer müteselsil borçlunun borcunu sona erecek nitelikte olsun⁵⁷⁶.

2. Katılmanın Mevcut Sözleşme Alacaklısı Yanında Gerçekleşme İhtimalinde İfanın İç İlişkideki Etkisi

Katılan veya yanında yer alınan tarafın edimin tamamını elde etmesi halinde bu edimi diğer müteselsil alacaklı ile nasıl paylaşacağı hususu aralarındaki iç ilişki ile ilgilidir. Katılan veya yanında yer alınan tarafın arasındaki iç ilişki, TBK m. 169/IV-V hükümleri ile şu şekilde düzenlenmiştir: *“Aksi kararlaştırılmadıkça veya alacaklılar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, alacaklılardan her birinin edim üzerindeki hakları eşittir (4). Kendisine düşen paydan fazlasını elde eden alacaklı, bu fazlalığı payını alamamış olan diğer alacaklılara ödemekle yükümlüdür (5)”*.

Bu doğrultuda payından fazlası için ifayı kabul eden katılan veya yanında yer alınan taraftan söz konusu fazlalık, diğer alacaklının iç ilişkideki payı oranında talep edilebilir⁵⁷⁷. Söz konusu hükmün dördüncü fıkrasında müteselsil alacaklıların edim üzerinde, kural olarak, eşit hakka sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla katılan ve yanında yer alan taraf, kural olarak, edim üzerinde eşit haklara sahiptir⁵⁷⁸. Ancak katılma sözleşmesiyle alacağın katılan veya yanında yer alınan taraf arasındaki ilişkinin, farklı hükümlere tabi olması kararlaştırılabilir⁵⁷⁹. Bu halde katılma sözleşmesinde belirlenen özel koşullar dikkate alınmalıdır.

⁵⁷⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 316; KILIÇOĞLU, s. 774; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 487; EREN, s. 1233-1236; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 362; ŞAHİN CANER, s. 264; DALCI ÖZDOĞAN, s. 89, dn. 272.

⁵⁷⁶ ŞAHİN CANER, s. 255; DALCI ÖZDOĞAN, s. 90-91; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 487.

⁵⁷⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 498; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 367; EREN, s. 1244; KILIÇOĞLU, s. 781.

⁵⁷⁸ ACAR, Teselsül, s. 63 vd.; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 367; ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3922.

⁵⁷⁹ ÇABRİ, Sözleşmeye Katılma, s. 3922; KAPANCI, s. 30.

III. İBRA

İbra, borcun kısmen veya tamamen ortadan kaldırılması amacıyla alacaklı ile borçlunun yaptığı bir sözleşmedir⁵⁸⁰. İbra sözleşmesi, alacaklının alacak hakkından vazgeçmesi suretiyle alacak hakkını ifa edilmeksizin ortadan kaldıran tasarruf işlemi niteliğinde bir sözleşmedir⁵⁸¹.

Sözleşmeye katılma, katılan ve yanında yer alınan taraf bakımından müteselsil borçluluk ve/veya alacaklılık doğurur. Mevcut sözleşmenin borçlusu yanında yer almak suretiyle sözleşmeye katılma gerçekleşmesi halinde ibra sözleşmesi, mevcut sözleşmenin alacaklısı ile müteselsil borçlulardan biri (katılan veya yanında yer alınan taraf) arasında yapılabileceği gibi mevcut sözleşmenin alacaklısı ile müteselsil borçluların tamamı arasında da yapılabilir. Şayet ibra sözleşmesi yanında yer alınan taraf ve katılan ile alacaklı arasında yapılmış ise borç, tüm müteselsil borçlular bakımından ibra sözleşmesi uyarınca tamamen veya kısmen ortadan kalkar⁵⁸². Bu hususta herhangi bir tereddüt yoktur. Çünkü bu ihtimalde borçlunun tek kişi veya birden fazla kişi olmasının bir önemi yoktur. Zira ibra sözleşmesi, tüm müteselsil borçlular ve alacaklı arasında yapılmıştır. Ancak ibra sözleşmesinin müteselsil borçlulardan biri ile yapılması ihtimalinde borç ve diğer müteselsil borçlu bakımından ibrasını etkisi, TBK m. 166/III hükmü doğrultusunda ayrıca incelenmelidir⁵⁸³. TBK m. 166/II hükmü; *“Alacaklının borçlulardan biriyle yaptığı ibra sözleşmesi, diğer borçluları da ibra edilen borçlunun iç ilişkideki borca katılma payı oranında borçtan*

⁵⁸⁰ TURANBOY, Kürşat N., İbra Sözleşmesi, Ankara 1998, s. 26; CANBOLAT, s. 72; GÜMÜŞ, M. Alper, *“Bir Borç İlişkisinde Müteselsil Borçlulardan Birinin İbrasının Diğer Müteselsil Borçlular Üzerindeki Etkisi”*, Prof. Dr. Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 313; KAPANCI, s. 227; NOMER, s. 414; REİSOĞLU, Borçlar, s. 403; GÜMÜŞ, M. Alper, Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 7-10; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 542; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 327; YILDIZ PORTAKAL, s. 154; EREN, s. 1296; KILIÇOĞLU, s. 867; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 985; TUNÇOMAĞ, s. 1171; CANYÜREK, s. 48-49; AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 177.

⁵⁸¹ GÜMÜŞ, İbranın Etkisi, s. 313; TURANBOY, s. 72; GÜMÜŞ, İbra, s. 20; OĞUZMAN/ÖZ, C I, s. 542; KILIÇOĞLU, s. 867; TUNÇOMAĞ, s. 1172; KAPANCI, s. 227, dn. 962; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 987; REİSOĞLU, Borçlar, s. 403; NOMER, s. 414; BELEN, s. 342.

⁵⁸² KAPANCI, s. 228; EREN, s. 1299; ŞAHİN CANER, s. 208; GÜMÜŞ, İbra, s. 260.

⁵⁸³ Madde gerekçesinde ibranın esasında TBK m. 166/II hükmünde yer alan borçlulardan birinin alacaklıya ifade bulunmaksızın borçtan kurtulması hallerinden birisi olmasına rağmen; e. BK dönemindeki ibra konusundaki tartışmaları sona erdirmek amacıyla TBK m. 166/III’de ayrıca düzenlendiği belirtilmiştir. Bkz. TBK m. 166 gerekçe metinleri; ŞAHİN CANER, s. 211.

kurtarır”. Buna göre, alacaklının müteselsil borçlulardan birini ibra etmesi halinde sadece ibra edilen müteselsil borçlu borcundan kurtulmaz; ibra edilen borçlunun iç ilişkideki sorumluluğu oranında diğer müteselsil borçlu da borcundan kurtulur⁵⁸⁴. Böylelikle alacaklının yalnızca yanında yer alınan tarafı ibra etmesi, kural olarak, ibra edilen oranda katılanı da borçtan kurtarır. Zira aksi anlaşılmadıkça müteselsil borçluların iç ilişkideki sorumluluk oranları birbirine eşittir (TBK m. 167/I). Bununla birlikte anlaşmanın içeriğinden veya halin icabından diğer müteselsil borçlunun da ibra edilmek istenildiği anlaşılabilir (TBK m. 166/II)⁵⁸⁵. Bu durumu diğer müteselsil borçlu da kabul ederse onun da borçtan kurtulması mümkündür⁵⁸⁶.

Alacaklının müteselsil borçlulardan birini ibra etmesi halinde, ibra edilen borçlunun bu durumu diğer müteselsil borçlulara bildirmesi gerekir⁵⁸⁷. Aksi halde durumdan haberdar olmayan diğer müteselsil borçlular alacaklıya tam ifada bulunabilir. Bu durumda alacaklı, ibra edilen müteselsil borçlunun borcu oranından sebepsiz zenginleşir⁵⁸⁸. İbradan haberdar olunmaması sebebiyle alacaklıya ifada bulunulması halinde ifada bulunan borçlu, ibra edilen müteselsil borçluya karşı rücu talebinde bulunabilir⁵⁸⁹. Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi, müteselsil borçlulardan birinin davranışı ile diğerlerinin durumunu ağırlaştıramaz ilkesine aykırılık teşkil eder (TBK m. 165)⁵⁹⁰.

⁵⁸⁴ CANBOLAT, s. 80; ŞAHİN CANER, s. 211; EREN, s. 1238; KIRCA, Çiğdem, “Müteselsil Sorumlulukta Borçlar Kanunu Tasarısı İle Getirilen Değişiklikler”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006, s. 669; KAPANCI, s. 228; KAPANCI, Kadir Berk, “Müteselsil Borçlulukta Borçlulardan Birinin İbra Edilmesinin Diğerlerine Etkisine İlişkin TBK m. 166/III Hükümünün Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, Der Yayınları, İstanbul 2015, s. 459 vd.; DALCI ÖZDOĞAN, s. 47-48; EREN, s. 1238; YILDIZ PORTAKAL, s. 155. Aynı yönde bkz. Yrg 17. HD, T. 17.05.2017, E. 2015/3097, K. 2017/5609 sayılı karar. Karar için bkz. www.lexpera.com.tr (29.03.2018). TBK’de alacaklının müteselsil borçlulardan birini ibra etmesinin diğer müteselsil borçlulara etkisi konusunda benimsen bu görüş ile birlikte ibra sözleşmesinin objektif etkili olduğu açıkça Kanunda ifade edilmiştir. Bkz. KIRCA, Müteselsil Sorumluluk, s. 669; CANBOLAT, s. 80; ŞAHİN CANER, s. 211.

⁵⁸⁵ KAPANCI, s. 229; GÜMÜŞ, İbra, s. 260; ŞAHİN CANER, s. 209-210; GÜMÜŞ, İbranın Etkisi, s. 315; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 479; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 301-306; CANYÜREK, s. 52-53.

⁵⁸⁶ GÜMÜŞ, İbranın Etkisi, s. 315; KAPANCI, s. 229; GÜMÜŞ, İbra, s. 260; ŞAHİN CANER, s. 209-210.

⁵⁸⁷ ŞAHİN CANER, s. 212; KAPANCI, s. 232.

⁵⁸⁸ DAĞDELEN, s. 125; ŞAHİN CANER, s. 212; KAPANCI, s. 233.

⁵⁸⁹ KAPANCI, s. 233; ŞAHİN CANER, s. 212.

⁵⁹⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 480; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 301; KAPANCI, s. 233; ŞAHİN CANER, s. 212.

Katılma konusu edimin bölünemez nitelik taşıması durumu ayrıca incelenmelidir. Edimin bölünemez nitelik taşıması halinde müteselsil borçlular arasındaki bağ daha sıkıdır⁵⁹¹. Zira bu ihtimalde hem geniş hem de dar anlamda tek bir borç ilişkisi vardır. Edimin bölünemez nitelik taşıması halinde müteselsil borçlulardan birinin edim üzerinde tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. Bu sebeple ibra işleminin geçerli bir şekilde hüküm ve sonuç doğurabilmesi için tüm müteselsil borçluların ibra işlemine katılması gerekir⁵⁹². Ancak yine de alacaklı, yalnızca katılan ile ibra anlaşması yapabilir. Bu halde ibra anlaşmasının yanında yer alınan tarafa etkisi doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre ibra işlemi diğer müteselsil borçlu bakımından ekonomik külfeti olmayan bir işlem olması dolayısıyla yanında yer alınan tarafın iradesinin de ibra anlaşması yapma doğrultusunda olduğu düşünülebilir⁵⁹³. Yani katılanın ibra yoluyla borçtan kurtulması, yanında yer alınan tarafı da borçtan kurtarır. Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise ibranın hukuki niteliği itibariyle sözleşme olması dikkate alındığında bu ihtimalde ibra sözleşmesine katılmayan yanında yer alınan tarafın iradesi olmaksızın anlaşma yaptığı kabul edilmez⁵⁹⁴. Katılanın ibrasının yanında yer alınan tarafa sirayet edebilmesi için mutlaka yanında yer alınan tarafın iradesi aranmalıdır. Ancak doktrindeki bu ikinci görüş, geniş anlamda borç ilişkisi üzerinde tasarruf edilmesine ilişkin yetkinin bölünebilir olma ihtimalinde TBK m. 166/II hükmünü uygulayarak bir çözüm yolu geliştirilebilir. Buna göre katılan, iç ilişkideki payı oranında borçtan kurtulur; ancak bu sonuç, yanında yer alınan tarafa doğrudan yansıtılamaz. Bu sebeple de katılanın yanında yer alınan tarafa denkleştirme ödemesinde bulunması kabul edilmelidir⁵⁹⁵. Katılanın bu denkleştirme bedelini ödememesi halinde yanında yer alınan taraf, TBK m. 112 hükmüne göre tazminat talebinde bulunabilir.

⁵⁹¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 288; GÜMÜŞ, İbranın Etkisi, s. 311; KAPANCI, s. 233; GÜMÜŞ, İbra, s. 265.

⁵⁹² KAPANCI, s. 233-234; GÜMÜŞ, İbranın Etkisi, s. 311; GÜMÜŞ, İbra, s. 265.

⁵⁹³ GÜMÜŞ, İbranın Etkisi, s. 311; GÜMÜŞ, İbra, s. 266; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 479; KAPANCI, s. 233-234; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 301-306.

⁵⁹⁴ KAPANCI, s. 234.

⁵⁹⁵ KAPANCI, s. 234. *Kapancı*, katılanın bu denkleştirme bedelini ödememesi halinde yanında yer alınan taraf, TBK m. 112 hükmüne göre tazminat talebinde bulunabileceğini ifade etmiştir.

Sözleşmeye katılma, mevcut sözleşmenin alacaklısı yanında yer almak suretiyle de gerçekleşebilir. Bu ihtimalde ibranın müteselsil alacaklıların tamamı bakımından sonuç doğurması için, ibra sözleşmesinin mevcut sözleşmenin borçlusu ile alacaklı sıfatını haiz yanında yer alınan ile katılan arasında yapılması gerekir. Zira ibra sözleşmesi, tasarruf işlemi niteliğindedir. Bu sebeple müteselsil alacaklıların tamamının ibra sözleşmesi yapması gerekir. Müteselsil alacaklılıklardan biri ile mevcut sözleşmenin borçlusu arasında ibra sözleşmesi yapılması durumunda ibranın etkisi, müteselsil borçluluğun aksine TBK’de ayrıca düzenlenmemiştir. Doktrinde borçlunun alacaklılardan biri tarafından ibra edilmesinin sadece o alacaklı bakımından sonuç doğuracağı kabul edilir⁵⁹⁶. Sözleşmelerin nispiliği ilkesi gereğince de ibra sözleşmesinin yalnızca tarafları bakımından sonuç doğurması doğaldır. Dolayısıyla müteselsil alacaklılardan biri (katılan veya yanında yer alınan taraf) ile mevcut sözleşme borçlusu arasında yapılan ibra sözleşmesi, ibra etmeyen diğer müteselsil alacaklının alacak hakkını ortadan kaldırmaz. Bu durumda borçlunun ibra etmeyen müteselsil alacaklıya karşı edimin tamamını ifa yükümlülüğü devam eder⁵⁹⁷. Yani katılan ile borçlu arasında ibra sözleşmesi yapılmış olmasına rağmen; yanında yer alınan taraf, borçludan edimin tamamının ifasını talep edebilir.

IV. YENİLEME

Yenileme, yeni bir borç meydana getirmek suretiyle eski borcun sona erdirilmesidir⁵⁹⁸. Yenileme, TBK m. 133/I hükmü ile şu şekilde düzenlenmiştir: “*Yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesi, ancak tarafların bu yöndeki açık iradesi ile olur*”.

Müteselsil borçluluk ilişkisinin kurulması mevcut sözleşmenin alacaklısı ile yenileme anlaşması yapılmasına engel olmaz⁵⁹⁹. Yenileme ile doğan borç eski borçtan

⁵⁹⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 499-500; EREN, s. 1243.

⁵⁹⁷ EREN, s. 1243; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 499-500.

⁵⁹⁸ ÖNAY, Işık, Yenileme, Oniki Kevha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 47; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 546; KOYUNCUOĞLU, Tennur, Türk İsviçre Hukukunda Borcun Yenilenmesi, İstanbul 1972, Fakülteler Matbaası, s. 49 vd.; İNAN/YÜCEL, s. 632; ŞAHİN CANER, s. 246; TUNÇOMAĞ, s. 1183; KILIÇOĞLU, s. 870; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 989; REİSOĞLU, Borçlar, s. 405; EREN, s. 1289.

⁵⁹⁹ KAPANCI, s. 251; DALCI ÖZDOĞAN, s. 48; ŞAHİN CANER, s. 246; CANYÜREK, s. 41-42.

bağımsız olmakla birlikte; yenileme ile birlikte müteselsil borçluluktaki teselsül bağı ortadan kalkmaz⁶⁰⁰. Ancak yenileme anlaşmasının etkisi konusunda farklı ihtimaller gündeme gelebilir. İlk olarak mevcut sözleşmenin alacaklısı ile borçlu sıfatını haiz katılan ve yanında yer alınan taraf arasında yenileme anlaşması yapılabilir. Bu ihtimalde yenileme anlaşması uyarınca mevcut sözleşmenin konusu olan eski borç, her iki müteselsil borçlu bakımından da sona erer ve yeni bir borç kurulur.

İkinci olarak ise alacaklı ile müteselsil borçlulardan biri (katılan veya yanında yer alınan taraf) arasında yenileme anlaşması yapılabilir. Müteselsil borçlulardan biri ile alacaklı arasında yapılan yenileme anlaşmasının borç ve diğer müteselsil borçlu bakımından etkisi, TBK’de açıkça düzenlenmemiştir. Doktrinde müteselsil borçlulardan biri ile alacaklı arasında yapılan yenileme anlaşmasının, yalnızca yenilmeyi yapan borçlu bakımından sonuç doğuracağı kabul edilir⁶⁰¹. Bir başka ifade ile bu ihtimalde yenileme, sadece dar anlamda borç ilişkisi bakımından gündeme gelir⁶⁰². Diğer müteselsil borçlunun borcu devam eder. Yani katılan ve alacaklı arasında yapılan yenileme anlaşması yalnızca katılanın borcunu sona erdirir, yanında yer alan tarafın edimi ifa yükümlülüğü devam eder. Ancak edimin konusu borç bölünemez nitelikte ise müteselsil borçlulardan yalnızca biri edim üzerinde tasarrufta bulanamaz. Bu sebeple de bu ihtimalde yenileme anlaşmasının geçerli olabilmesi için katılan ve yanında yer alınan taraf ile alacaklı arasında yapılması zorunludur⁶⁰³.

⁶⁰⁰ CANYÜREK, s. 42-43; ŞAHİN CANER, s. 246; KAPANCI, s. 251; DALCI ÖZDOĞAN, s. 48.

⁶⁰¹ EREN, s. 1239; ÖNAY, s. 159; KAPANCI, s. 255-256; DALCI ÖZDOĞAN, s. 48; ŞAHİN CANER, s. 247. Aksi yönde iki görüş daha bulunmaktadır. Bunlardan ilkinde göre müteselsil borçlulardan biri ile alacaklı arasında yapılan yenileme anlaşması, diğer müteselsil borçlu bakımından sonuç doğuracağı, yani yenilemeden sonra alacaklı karşısında tek başına sorumlu olan yeni bir borçlunun ve borcun varlığını kabul edilir. Bkz. KAPANCI, s. 253, dn. 1058’de belirtilen yazarlar, AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 185, dn. 65’de belirtilen yazarlar, ŞAHİN CANER, s. 247, dn. 190’da belirtilen yazar. İkinci görüşe göre ise yenilme anlaşması, yenileme yapmayan diğer müteselsil borçlulara kısmen etki eder. Yani yenilme yapan müteselsil borçlunun iç ilişkideki payına düşen oranda borç, diğer müteselsil borçlu bakımından da sona erer. Buna göre yenilme anlaşmasını yapan borçlu, yeni borcundan sorumlu olurken, diğer müteselsil borçlunun sorumluluğu onun iç ilişkideki payı oranında azalmış olur. Bkz. CANBOLAT, s. 76-77; CANYÜREK, s. 60.

⁶⁰² KAPANCI, s. 252. Müteselsil borçlulardan biri ile alacaklı arasında yenilme anlaşması yapılması suretiyle müteselsil borçluluk ilişkisi ortadan kaldırılamaz. Çünkü bu durum yenileme ile geniş anlamda borç ilişkisinin sonlandırılması demek olup; ancak bütün müteselsil borçluların ortak tasarrufu ile böyle bir işlem yapılabilir. Bkz. KAPANCI, s. 252 dn. 1055; CANYÜREK, s. 59; ŞAHİN CANER, s. 246.

⁶⁰³ KAPANCI, s. 256; ŞAHİN CANER, s. 247; DALCI ÖZDOĞAN, s. 48.

Mevcut sözleşmenin alacaklısı yanında yer almak suretiyle sözleşmeye katılmada müteselsil alacaklılık ilişkisi meydana gelir. Müteselsil alacaklılık ilişkisinin varlığı mevcut sözleşmenin alacaklısı ile yenileme anlaşması yapılmasına engel olmaz. Müteselsil alacaklıların tamamı ile borçlu arasında yapılan yenileme anlaşması, tüm alacaklılar bakımından sonuç doğurur. Ancak müteselsil alacaklılardan biri ile borçlu arasında yenileme anlaşması yapılırsa, yenileme sadece yenileme yapan alacaklı bakımından sonuç doğurur⁶⁰⁴. Yani katılan ile borçlu arasında yenileme anlaşması yapılsa bile; yanında yer alınan taraf mevcut sözleşme konusu borcun ifasını borçludan talep edebilir.

V. ALACAKLI ve BORÇLU SIFATININ BİRLEŞMESİ

Bir borcun alacaklı ve borçlusunu sıfatlarının aynı kişide toplanması borcu sona erdirir (TBK m. 135/I). Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, bir kimsenin aynı borcun hem alacaklısı hem de borçlusu olmasıdır⁶⁰⁵.

Sözleşmeye katılma mevcut sözleşmenin borçlusunu yanında yer almak suretiyle gerçekleşmiş ise katılan ve yanında yer alınan taraf arasında müteselsil borçluluk ilişkisi kurulur. Bu ihtimalde katılan ve yanında yer alınan tarafın borçlu sıfatlarının alacaklı sıfatıyla birleşmesi halinde borç, tüm müteselsil borçlular bakımından sona erer⁶⁰⁶. Ancak sözleşmeye katılmada katılan veya yanında yer alınan taraftan birinin borçlu sıfatı ile alacaklı sıfatı birleşebilir. Bu ihtimalde birleşme suretiyle borcun sona erdirici etkisi, birleşmenin gerçekleştiği sözleşme tarafında kendini gösterir⁶⁰⁷. Daha açık ifade etmek gerekirse alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi, müteselsil borçlulardan yalnızca biri nezdinde gerçekleşmiş ise borç, yalnızca bu borçlu bakımından sona erer⁶⁰⁸. Müteselsil borçlulardan yalnızca biri nezdinde birleşme olgusu gerçekleşiyorsa bu durumun, borç ve diğer müteselsil borçlu bakımından etkisi

⁶⁰⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 500; EREN, s. 1245; ÖNAY, s. 160.

⁶⁰⁵ CANBOLAT, s. 76; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 553; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 333; NOMER, s. 423; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 997; EREN, s. 1294; KILIÇOĞLU, s. 873; REİSOĞLU, Borçlar, s. 407; TUNÇOMAĞ, s. 1195; İNAN/YÜCEL, s. 653.

⁶⁰⁶ ŞAHİN CANER, s. 213; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 307.

⁶⁰⁷ YILDIZ PORTAKAL, s. 157; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 365; KILIÇOĞLU, s. 874.

⁶⁰⁸ CANBOLAT, s. 76; KILIÇOĞLU, s. 874; DALCI ÖZDOĞAN, s. 48; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 365; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 480; YILDIZ PORTAKAL, s. 157.

TBK’de açıkça düzenlenmemiştir. Doktrinde bu konuda ibraya ilişkin TBK m. 166/III hükmünün kıyas yoluyla uygulanabileceği savunulur⁶⁰⁹. Buna göre, borçlulardan biri nezdinde gerçekleşen birleşme olgusu, o borçlunun iç ilişkideki payı oranında, diğer müteselsil borçluyu borçtan kurtarır⁶¹⁰. Borcun tamamının ödenmesi durumunda diğer müteselsil borçlu, kendisinde birleşme olgusu gerçekleşen müteselsil borçluya rücu edemez⁶¹¹.

Alacaklı ve borçlu sıfatının borcun bir kısmı bakımından birleşmesi halinde, diğer müteselsil borçlunun alacaklıya karşı sorumluluğunda herhangi bir değişiklik olmaz⁶¹². Örneğin; A, oğlu Y’ye 100.000 TL borç vermiş olsun⁶¹³. Bu sözleşme ilişkisine B yanında yer almak suretiyle K’nin sözleşmeye katılmasıyla birlikte; K ve Y arasında müteselsil borçluluk ilişkisi kurulmuştur. Y’nin ölümü üzerine tereke üzerinde hak sahipliği A’ya kalmış olsun. Böylelikle mevcut borç ilişkisinde Y’nin yerine A geçer. Bu durumda A’nın Y’ye karşı olan alacak hakkı sona ererken; K’ye karşı alacak hakkı devam eder. Örneğimizde K ve Y’nin iç ilişkideki sorumluluk oranlarına ilişkin herhangi belirlemede bulunulmadığından her ikisi de borçtan eşit oranda sorumludur. Dolayısıyla birleşmeden sonra K de 50.000 TL oranında borçtan kurtulmuş olur. Alacaklının şahsında alacaklı borçlu sıfatının birleşmesi halinde diğer müteselsil borçlunun alacaklıya rücu hakkı vardır⁶¹⁴.

Birleşme olgusu sona erdiğinde ise müteselsil borçluların ilk aşamadaki ifa yükümlülükleri yeniden doğar (TBK m. 135/II)⁶¹⁵. Böylece birleşme neticesinde borçtan kısmen kurtulan diğer müteselsil borçlu, yeniden borcun tamamından sorumlu hale gelir⁶¹⁶. Kendisinde birleşme olgusu gerçekleşmeyen müteselsil borçlu daha önceden borcun kısmen sona erdiği iddiasıyla ifadan kaçınmaz. Örneğimiz

⁶⁰⁹ DALCI ÖZDOĞAN, s. 49; AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 186; KAPANCI, s. 258-259; CANBOLAT, s. 76-77; ŞAHİN CANER, s. 214; DAĞDELEN, s. 137; CANYÜREK, s. 57.

⁶¹⁰ EREN, s. 1238-1239; KAPANCI, s. 258-259; CANBOLAT, s. 76-77.

⁶¹¹ CANBOLAT, s. 76; ŞAHİN CANER, s. 214.

⁶¹² İNAN/YÜCEL, s. 549; CANYÜREK, s. 58-59; ŞAHİN CANER, s. 214.

⁶¹³ EREN, s. 1238’de belirtilen örnek, sözleşmeye katılmaya uyarlanmak suretiyle oluşturulmuştur.

⁶¹⁴ CANBOLAT, s. 76; EREN, s. 1239; KILIÇOĞLU, s. 876.

⁶¹⁵ ŞAHİN CANER, s. 214; AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 187; DAĞDELEN, s. 137; CANYÜREK, s. 57; TUNÇOMAĞ, s. 1201; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 997.

⁶¹⁶ KILIÇOĞLU, s. 876; CANBOLAT, s. 77.

bakımından birleşme olgusunun sona bulması, A'nın mirası reddetmesi durumunda söz konusu olabilir⁶¹⁷.

Edimin bölünemez nitelik taşıması halinde müteselsil borçlulardan birinin nezdinde alacaklı veya borçlu sıfatı birleşmesinin borca etkisi ayrıca incelenmelidir. Doktrinde bölünemez edimin bir borçludan talep edilmesiyle ifası mümkün değilse, müteselsil borçluların tamamı veya biri alacaklı sıfatını kazandığında borcun hepsi için sona ermiş olacağı kabul edilmektedir⁶¹⁸. Ancak edim bölünmez nitelik taşısa bile müteselsil borçluların her biri tarafından bireysel olarak yerine getirilebiliyorsa yukarıdaki çözüm yolu tercih edilmelidir. Yani bu durumda kendisinde birleşme olgusu doğmayan müteselsil borçlunun sorumluluğu devam edecektir⁶¹⁹.

Sözleşmeye katılma mevcut sözleşmenin alacaklısı yanında yer almak suretiyle gerçekleşmiş ise katılan ve yanında yer alınan taraf arasında müteselsil alacaklılık ilişkisi kurulur. Bu ihtimalde katılan ve yanında yer alınan tarafın alacaklı sıfatlarının borçlu sıfatıyla birleşmesi halinde alacak hakkı, tüm müteselsil alacaklılar bakımından sona erer. Ancak sözleşmeye katılmada katılan veya yanında yer alınan taraftan birinin alacaklı sıfatı ile borçlu sıfatı birleşebilir. Bu ihtimalde birleşme suretiyle borcun sona erdirici etkisi, birleşmenin gerçekleştiği sözleşme tarafında kendini gösterir.

VI. İFA İMKANSIZLIĞI

Borcu sona erdiren ifa imkansızlığı, “*borcun doğumundan sonra ifanın elde edilmez hale gelmesidir*”⁶²⁰. İfa imkansızlığı, TBK m. 136/I ile şu şekilde düzenlenmiştir: “*Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer*”.

⁶¹⁷ CANYÜREK, s. 57, dn. 137; AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 187.

⁶¹⁸ *Kapancı* bu durumda borcun sona erme sebeplerinin müteselsil borçlular bakımından farklılaştığını ifade etmiştir. Şöyle ki, kendisinde alacaklı ve borçlu sıfatının birleştiği müteselsil borçlu bakımından sona erme sebebi birleşme iken; diğer müteselsil borçlu bakımından sona erme sebebi ifa imkansızlığıdır (TBK m. 136). Bkz. KAPANCI, s. 259.

⁶¹⁹ KAPANCI, s. 259; ŞAHİN CANER, s. 214; DAĞDELEN, s. 137; CANYÜREK, s. 57; TUNÇOMAĞ, s. 1201; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 997; AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 187.

⁶²⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 555; TUNÇOMAĞ, s. 787; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 998; DURAL, s. 7.

Sözleşmeye katılma mevcut sözleşmenin borçlusu tarafında gerçekleşmiş ise katılan veya yanında yer alınan taraf, borçtan müteselsilen sorumlu olur. Bu ihtimalde katılan ve yanında yer alınan taraftan her ikisi bakımından ifa imkansızlığı söz konusu ise borç kendiliğinden sona erer ve bütün borçlular borçtan kurtulur⁶²¹. Kısmi imkansızlık durumunda, kural olarak, katılan ve yanında yer alınan taraftan her biri kısmi olarak borçtan kurtulur.

Katılan veya yanında yer alınan taraftan yalnızca biri bakımından ifa imkansızlığı söz konusu olabilir. Müteselsil borçlulardan yalnızca biri bakımından ifa imkansız hale gelmiş ve bunda borçlunun sorumluluğu yoksa ifa imkansızlığının borç ve diğer müteselsil borçlu bakımından etkisi incelenirken ikili bir ayırım yapılmalıdır. Şöyle ki, şayet müteselsil borçlulardan biri bakımından söz konusu olan imkansızlık edime ilişkin ise borç, tüm müteselsil borçlular bakımından sona erer⁶²². Ancak müteselsil borçluların biri nezdinde oluşan ifa imkansızlığı edime ilişkin değil de borçlunun şahsına ilişkin⁶²³ ise bu durumda yalnızca kendisinde ifa imkansızlığı oluşan müteselsil borçlunun borcu sona erer⁶²⁴. Bu halde kendisinde ifa imkansızlığı oluşmayan müteselsil borçlunun borcu devam eder⁶²⁵. Yukarıda da açıklanmaya çalışıldığı üzere müteselsil borçlulardan biri nezdinde oluşan ifa imkansızlığı, kısmi veya tam olabilir. Kısmi ifa imkansızlığı durumunda kural olarak borç kısmi oranda sona erer. Ancak kısmi ifa imkansızlığı, taraflar için sözleşmeyi anlamsız kılıyor ise, tıpkı tam ifa imkansızlığında olduğu gibi, borç tamamen sona erer (TBK m. 27/II; 137/II)⁶²⁶.

Katılan ve yanında yer alınan tarafın ifa imkansızlığı nedeniyle borçtan kurtulabilmesi için TBK m. 136'da öngörülen şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu

⁶²¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1010,1011; DURAL, s. 129; KAPANCI, s. 220; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 564.

⁶²² CANBOLAT, s. 75; YILDIZ PORTAKAL, s. 156; CANYÜREK, s. 75; ŞAHİN CANER, s. 216; GÜNDOĞDU, Fatih, Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2014, s. 93; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 299.

⁶²³ Bu durum, sübjektif imkansızlık olarak nitelendirilir. Bkz. ŞAHİN CANER, s. 216. Objektif-sübjektif imkansızlık ayrımı hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. GÜNDOĞDU, s. 128 vd.

⁶²⁴ CANYÜREK, s. 75; YILDIZ PORTAKAL, s. 156; CANBOLAT, s. 75.

⁶²⁵ CANBOLAT, s. 75; ŞAHİN CANER, s. 216; DALCI ÖZDOĞAN, s. 49; CANYÜREK, s. 75; İNAN/YÜCEL, s. 549; AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 176.

⁶²⁶ KURT, s. 132 vd.; OĞUZMAN/BARLAS, s. 220; YILDIZ PORTAKAL, s. 156.

şartlardan biri de ifa imkansızlığında katılan ve yanında yer alınan tarafın sorumlu olmamasıdır. İfanın imkansız hale gelmesinde katılan ve yanında yer alınan taraftan her ikisinin de sorumluluğu var ise her iki müteselsil borçlu bakımından da borç sona ermez; edim, tazminat yükümlülüğüne dönüşür (TBK m. 112)⁶²⁷. Ancak imkansızlığın gerçekleşmesinde müteselsil borçlulardan yalnızca birinin (katılanın veya yanında yer alınan tarafın) sorumluluğu varsa imkansızlığa neden olan müteselsil borçlunun borcu devam eder ve edimi, tazminat yükümlülüğüne dönüşürken; imkansızlıktan sorumlu tutulamayan müteselsil borçlunun borcu sona erer⁶²⁸. Çünkü bu durum, diğer müteselsil borçlu için kusursuz ifa imkansızlığı oluşturur⁶²⁹. Böylece ortaya çıkan yeni durumda artık sadece imkansızlıktan sorumlu olan müteselsil borçlu, alacaklı karşısında sorumlu olur ve bu kişinin borcu tazminat yükümlülüğüdür. Dolayısıyla alacaklı karşısında tek bir borçlu sorumlu olacağından; borçlular arasındaki teselsül ilişkisi sona erer⁶³⁰. İfa imkansızlığında müteselsil borçlulardan yalnızca birinin sorumlu olmasında benimsenen bu çözüm yolunun temeli, TBK m. 165'e dayanır⁶³¹. Buna göre, bir müteselsil borçlunun davranışı, diğer müteselsil borçlunun durumunu ağırlaştıramaz ya da olumsuz şekilde etkileyemez. Ancak katılan ve yanında yer alınan taraf arasındaki iç ilişkide şayet taraflar birinin kusurundan dolayı her ikisinin de sorumlu olacağını kararlaştırmış olabilir⁶³². Bu ihtimalde artık aynı sonuç benimsenemez. Yani her ne kadar imkansızlığın doğmasında tek bir müteselsil borçlu sorumlu ise de her ikisi bakımından da borç sona ermez; edim, tazminat yükümlülüğüne dönüşür.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmeye katılmanın alacaklı yanında gerçekleşmesi ihtimalinde müteselsil alacaklılar bakımından da ifa imkansızlığı gündeme gelebilir. Çünkü bu ihtimalde katılan ve yanında yer alınan taraf, hem alacaklı hem de borçlu sıfatını haiz olduğundan ifa yükümlülükleri vardır. Böyle bir durumda ifa imkansızlığının katılan ve yanında yer alınan taraf bakımından etkisi hususunda yukarıda belirtilen ölçütler uyarınca çözüm belirlenmelidir. Tekrara düşmemek adına

⁶²⁷ YILDIZ PORTAKAL, s. 156; KAPANCI, s. 220; CANBOLAT, s. 75; BELEN, s. 346.

⁶²⁸ KAPANCI, s. 221; DALCI ÖZDOĞAN, s. 49; CANBOLAT, s. 75; YILDIZ PORTAKAL, s. 156.

⁶²⁹ DALCI ÖZDOĞAN, s. 49; KAPANCI, s. 221; YILDIZ PORTAKAL, s. 156; CANBOLAT, s. 75;

⁶³⁰ YILDIZ PORTAKAL, s. 156; KAPANCI, s. 221.

⁶³¹ KAPANCI, s. 221.

⁶³² CANYÜREK, s. 38; DALCI ÖZDOĞAN, s. 49.

yeniden ayrıntılı açıklamada bulunulmaktan kaçınılmıştır. Ancak iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından yukarıdakilerden farklı olarak değinilmesi gereken bir nokta vardır. Katılınan sözleşme, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme ise katılan veya yanında yer alınan taraftan birinin borçluya karşı ediminin imkansızlaşması halinde borçlu da kendi edimini ifa yükümlülüğünden kurtulur (TBK m. 136/II)⁶³³. Ayrıca bu durumda mevcut sözleşmenin borçlusu, katılan veya yanında yer alınan taraftan birinin ediminin imkansızlaşması nedeniyle ifa edilmemesini -kısacası karşı edimin ifa edilmediğini- def'i olarak diğer müteselsil alacaklıya karşı ileri sürebilir⁶³⁴.

VII.TAKAS

Birbirine karşı muaccel ve aynı türden borca sahip olan taraflardan birinin tek taraflı irade beyanıyla daha az olan borç oranında borcun sona erdirilmesine takas denir⁶³⁵.

Katılınan sözleşmenin türünün iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması halinde taraflar, TBK m. 139'da belirtilen şartları sağlıyorsa, takas ileri sürme hakkına sahiptir. Bu halde katılan veya yanında yer alınan taraftan birinin takas hakkının kullanmasının borca ve diğer müteselsil borçluya etkisi ayrıca incelenmelidir. Müteselsil borçlulardan biri, katılma konusu borcunu alacaklıdaki bir alacağı ile takas ederse borç, tüm müteselsil borçlular bakımından takas oranında sona erer⁶³⁶. Takas hakkı, müteselsil borçlulardan biri ile alacaklı arasındaki kişisel ilişkiden doğan bir haktır⁶³⁷. Bu nedenle müteselsil borçlulardan biri nezdinde doğan takas hakkı, ancak bu kişi tarafından kullanılabilir; diğer müteselsil borçlunun bu kişinin takas hakkını

⁶³³ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 338; DURAL, s. 162; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 559; EREN, s. 1329; BELEN, s. 351; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1010,1011; KILIÇOĞLU, s. 879; REİSOĞLU, Borçlar, s. 409; TUNÇOMAĞ, s. 796; İNAN/YÜCEL, s. 641 OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 499; İNAN/YÜCEL, s. 641.

⁶³⁴ İNAN/YÜCEL, s. 641; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 499.

⁶³⁵ ARAL, Fahrettin, Türk Borçlar Hukukunda Takas, Ankara 2010, s. 21, DEVELİOĞLU, H. Murat, Takas, Kavram, Takas Beyanında Bulunma Hakkının Oluşum Şartları ve Kullanılması, Takasın Hukuki Sonuçları, İstanbul 2012, s. 5 vd.; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 340; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 570; EREN, s. 1300; KILIÇOĞLU, s. 885; REİSOĞLU, Borçlar, s. 417; CANBOLAT, s. 71; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1012; ŞAHİN CANER, s. 205.

⁶³⁶ CANBOLAT, s. 72; KAPANCI, s. 212; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 499; İNAN/YÜCEL, s. 549; ŞAHİN CANER, s. 205; EREN, s. 1237.

⁶³⁷ AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 173; KAPANCI, s. 213; CANBOLAT, s. 72.

kullanma imkanı yoktur⁶³⁸. Yine aynı nedenle müteselsil borçlulardan birinin alacaklıdan olan alacağına karşı takası ileri sürmesi zorunlu değildir⁶³⁹. Yani diğer müteselsil borçlu, takas hakkı sahibi borçluyu takası ileri sürmesi için zorlayamaz. Müteselsil borçlulardan biri nezdinde takas hakkı doğmasına rağmen; bu kişinin hakkını kullanmadığı dönemde müteselsil borçlulardan her birine ifa talebini yöneltebilir. Böyle bir durumda alacaklının ifa talebi, şahsında takas hakkı doğamayan müteselsil borçlu tarafından geri çevrilemez⁶⁴⁰. Ancak takas hakkı kullanmak suretiyle borç sona erdirilmiş ise bu durum, ortak def'i niteliğinde olup; her iki müteselsil borçlu tarafından da borcun takas oranında sona erdiği ileri sürülebilir⁶⁴¹. Böyle bir ortak def'i varlığına rağmen diğer müteselsil borçlu ifa talebinde bulunursa, rücu hakkını kaybeder⁶⁴².

Türk Borçlar Kanunu m. 140 hükmüne göre kefil, asıl borçlunun takası ileri sürme hakkı bulundukça alacaklıya ifada bulunmaktan kaçınabilir. TBK m. 140 ile kefile tanınan imkan, kıyas yoluyla müteselsil borçlulara tanınamaz⁶⁴³. Zira kefilin borcu fer'i nitelikte olmasına rağmen; katılan ve yanında yer alınan taraftan her biri, asli borçludur. Bu sebeple söz konusu kurumlar arasında kıyas yapılması için gerekli benzerliğin bulunduğu söylenemez⁶⁴⁴.

Katılan nezdinde takas ileri sürme imkanı olmasına rağmen bu imkanını kullanmaması söz konusu olabilir. Böyle bir durumda alacaklı, yanında yer alınan tarafça tatmin edilmiş ise yanında yer alınan taraf, alacaklının haklarına halef olma imkanına sahip olduğu gibi katılana rücu hakkına da sahiptir. Yanında yer alınan taraf, rücu hakkını kullanmak isterse katılan, alacaklıya karşı sahip olduğu takas hakkını ileri süremez⁶⁴⁵. Zira bu halde takas için aranan alacakların karşılıklı olması şartı

⁶³⁸ KAPANCI, s. 213; AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 173; DEVELİOĞLU, Takas, s. 97; ŞAHİN CANER, s. 206.

⁶³⁹ ŞAHİN CANER, s. 206; KAPANCI, s. 213; CANBOLAT, s. 72.

⁶⁴⁰ DEVELİOĞLU, Takas, s. 97; ŞAHİN CANER, s. 206; KAPANCI, s. 213; AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 173.

⁶⁴¹ CANBOLAT, s. 72; ŞAHİN CANER, s. 217; AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 175.

⁶⁴² AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 175.

⁶⁴³ CANYÜREK, s. 74-75; CANBOLAT, s. 72; KAPANCI, s. 213; AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 173; ŞAHİN CANER, s. 206.

⁶⁴⁴ AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 173; KAPANCI, s. 213; ŞAHİN CANER, s. 206.

⁶⁴⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1014; TUNÇOMAĞ, s. 1207; KAPANCI, s. 213.

gerçekleşmez⁶⁴⁶. Yanında yer alınan tarafın takas ileri sürme imkanı olmasına rağmen; bu imkanın kullanmaması halinde de aynı şey geçerlidir.

Son olarak katılan ve yanında yer alınan taraf tarafından takas hakkının ileri sürülmesinde borcun bölünemez nitelik taşıyıp taşınamaması arasında fark bulunmamaktadır⁶⁴⁷.

VIII. ZAMANAŞIMI

Borç ilişkilerinde alacak hakkının mutlaka belirli bir zaman diliminde talep edilmesi zorunlu olmamakla birlikte; kanunda o alacak hakkının talep edilmesi için öngörülmüş süre geçirilmişse borçlu, alacaklıya bir def'i hakkı imkanı getirilerek, alacaklının ifa talebini geri çevirmesinin önü açılmıştır⁶⁴⁸. Bu def'i, zamanaşımı def'idir.

TBK m. 146 hükmüne göre, “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir*”. Sözleşmeden doğan alacaklar, kural olarak on yıllık zamanaşımına tabidir. Ancak sözleşmeden doğan bazı alacaklarda geçerli olan zamanaşımı süresi, çeşitli kanunlarda genel kuraldan farklı şekilde düzenlenmiştir. Örneğin TBK m. 147 hükmünde sayılan alacaklar bakımından beş yıllık zamanaşımı öngörülmüştür. Alacak hakkı, kişisel hak niteliğini haiz olduğu için aynı borç ilişkisinden doğmuş her alacak, zamanaşımı bakımından ayrı ayrı değerlendirmelidir⁶⁴⁹. Zamanaşımı süreleri, kanunda aksi öngörülmedikçe borcun muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlar (TBK m. 149/I)⁶⁵⁰. Bu bakımdan aynı borç ilişkisinden doğan farklı alacakların farklı tarihlerde muaccel olması mümkündür. Bu durum ise her alacak için zamanaşımı süresinin farklı tarihte başlamasına neden

⁶⁴⁶ KAPANCI, s. 213; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1014; TUNÇOMAĞ, s. 1207.

⁶⁴⁷ KAPANCI, s. 215.

⁶⁴⁸ TUTUMLU, Mehmet Akif, Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, 3. B., Ankara 2007, s. 27, 29; KAPANCI, s. 260; İNAN/YÜCEL, s. 646; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 586; KILIÇOĞLU, s. 899; EREN, s. 1307; TUNÇOMAĞ, s. 1233.

⁶⁴⁹ DALCI ÖZDOĞAN, s. 48; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 590; TUNÇOMAĞ, s. 1240; CANBOLAT, s. 77 vd.; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 349; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1034-1035.

⁶⁵⁰ KAPANCI, s. 261; TUTUMLU, s. 211; AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 241; EREN, s. 1311; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1043 vd.

olur. Kaynağı ne olursa olsun kural olarak her türlü alacak, zamanaşımına tabi olmakla birlikte; zamanaşımının işlemesine engel olan durumlar (örneğin; TMK m. 370/I, 642/I, 864; TBK m. 153, 154 vb.) vardır.

Katılma sözleşmesinin tabi olduğu zamanaşımı, TBK’de açıkça öngörülmemiştir. Sözleşmeye katılmada zamanaşımının tespiti yapılırken doktrinde borca katılma bakımından yapılan değerlendirmeler dikkate alınmalıdır. Sözleşmelerin benzerlikleri –özellikle her ikisinin de sonraki müteselsil sorumluluk ilişkisi doğurması- göz önünde bulundurulduğunda zamanaşımı konusunda benzer değerlendirmelerle sonuca ulaşılabileceğini düşünmekteyiz. Doktrinde bazı yazarlar borca katılma sonucunda oluşan borcun bağımsız nitelik taşıdığından bahisle bağımsız bir zamanaşımına tabi olması gerektiğini savunur⁶⁵¹. Bu görüşe göre sözleşmeye katılmaya konu borç hakkında öngörülmüş özel bir düzenleme olmaması halinde sözleşmeye katılmanın on yıllık zamanaşımına tabi olduğunun kabul edilmesi gerekir (TBK m. 146)⁶⁵². Sözleşmeye katılmada aksi kararlaştırılmış olmadıkça borcun muacceliyet tarihi, katılan ve yanında yer alınan taraf bakımından aynıdır. Ancak bu görüşün kabul edilmesi halinde katılan ve yanında yer alınan taraf bakımından zamanaşımının başlangıcı farklılaşabilir⁶⁵³. Çünkü şayet sözleşmeye katılma gerçekleşmeden önce borç muaccel olmuş ise yanında yer alınan taraf bakımından borcun muacceliyet tarihinden itibaren zamanaşımı işlemeye başlarken; katılan için aynı şey söylenemez. Katılan bakımından zamanaşımı, katılmanın gerçekleşmesiyle başlar⁶⁵⁴. Bu yüzden her bir müteselsil borçlu bakımından zamanaşımı başlangıcının ayrı ayrı belirlenmesi gerekir⁶⁵⁵. Bu durum ise sözleşmeye katılanın sorumluluğunun, yanında yer alınan tarafın sorumluluğundan daha uzun bir süre devam etmesine yol açar⁶⁵⁶. Yani, alacaklının ifa talebiyle karşılaşan yanında yer alınan taraf, zamanaşımı def’inde bulunarak ifadan kaçınabilirken; katılan, aynı dönemde olmasına rağmen

⁶⁵¹ ALTAY, s. 202; ŞENER, s. 1309. Altay bu görüşünü borca katılma, mevcut önceki borç ilişkisinin sebebine bağlı olmadığından her ikisinin hukuki sebeplerinin farklılığı ve bora katılmanın ilk borcu doğuran bir sözleşmeden doğan borç doğurmadığı ile gerekçelendirir. Bu gerekçelerle de her iki borç için de işleyecek zamanaşımının farklı olması gerektiğini savunur.

⁶⁵² Borca katılmada benzer değerlendirme için bkz. YILDIZ PORTAKAL, s. 158; ALTAY, s. 203.

⁶⁵³ ŞENER, s. 1309; YILDIZ PORTAKAL, s. 158; ALTAY, s. 203 vd.

⁶⁵⁴ ALTAY, s. 204.

⁶⁵⁵ YILDIZ PORTAKAL, s. 158; ŞENER, s. 1309.

⁶⁵⁶ ŞENER, s. 1309; TURAN BAŞARA, s. 439; YILDIZ PORTAKAL, s. 158.

zamanaşımı def'inde bulunamayabilir. Bu bakımdan bu çözüm yolunun tercih edilmesi sözleşmeye katılan bakımından olumsuz sonuçlar yaratabilir.

Doktrindeki diğer bir görüşe göre, borca katılmada borca katılan ile önceki borçlunun borcunun içeriği ve kapsamı itibariyle aynı olduğundan bahisle, borca katılma yoluyla ortaya çıkan borç, ilk borcun tabi olduğu zamanaşımına tabidir⁶⁵⁷. Aynı görüş sözleşmeye katılma bakımından da kabul edilebilir. Zira sözleşmeye katılmada da katılanın borcu ile yanında yer alınan tarafın borcu kapsam ve içerik itibariyle, kural olarak, aynıdır. Bu görüşün kabul edilmesiyle birinci görüşte belirtilen katılan bakımından ortaya çıkan olumsuz durum bertaraf edilmiş olur. Alacaklı karşısında zamanaşımı def'i ileri sürme imkanına sahip olma bakımından, katılan ve yanında yer alınan tarafın aynı kadere tabi olması, sözleşmeye katılmanın doğası bakımından daha uygundur. Bu sebeple bizim de katıldığımız bu görüşe göre sözleşmeye katılmadan doğan borç ile mevcut sözleşmeden doğan borcun tabi olduğu zamanaşımı süresi, kural olarak, aynı olmalıdır⁶⁵⁸. Yani borç, yanında yer alınan taraf bakımından zamanaşımına uğramış ise, kural olarak (zamanaşımının işlemesine engel olan sebeplerin olmaması halinde), katılan için de aynı durum geçerli olur. Böylece aynı dönemde hem yanında yer alınan taraf hem de katılan ifa talebini zamanaşımı def'ini ileri sürerek geri çevirebilir. Ancak taraflar katılma sözleşmesinde borcun katılan veya yanında yer alınan taraf bakımından farklı tarihlerde muaccel olmasını kararlaştırabilir. Bu ihtimalde zamanaşımı süresinin başlangıcı, katılma sözleşmesi uyarınca her bir borçlu bakımından ayrı ayrı belirlenmelidir. Bu durumda katılanın borcu bakımından zamanaşımı süresi sona ermiş olmasına rağmen; yanında yer alınan taraf bakımından zamanaşımı süresi işlemeye devam edebilir. Tam tersi de mümkündür.

Müteselsil borçlulardan yalnızca biri için zamanaşımının sona ermesinin diğer müteselsil borçluya etkisi ayrıca incelenmesi gereken bir konudur. Doktrindeki bir görüşe göre, zamanaşımı hangi borçlunun borcu bakımından söz konusu ise o borçlu

⁶⁵⁷ ALTAY, s. 202, dn. 410'da belirtilen yazar; TURAN BAŞARA, s. 439; YILDIZ PORTAKAL, s. 159, dn. 97 ve 98'de belirtilen yazar.

⁶⁵⁸ TURAN BAŞARA, s. 439; YILDIZ PORTAKAL, s. 159.

hakkında sonuç doğurur ve diğer müteselsil borçlunun borcuna etki etmez⁶⁵⁹. Her bir müteselsil borçlu bakımından borcun muacceliyet tarihinin farklılaşabilmesi dikkate alındığında bu sonucun kabul edilmesi bizce de isabetlidir. Kaldı ki bu durumda zamanaşımı def'i, kişisel def'i niteliğindedir. Ancak sözleşmeye katılmada taraflarca aksi kararlaştırılmamış ve her bir müteselsil borçlu bakımından da zamanaşımının işlemesine engel bir durum bulunmuyor ise -müteselsil borcun aynı zamanaşımı süresine tabi olması dikkate alınarak- katılan veya yanında yer alınan taraftan biri bakımından zamanaşımının sona ermesi durumunda diğer müteselsil borçlu bakımından da zamanaşımı sona erer. Dolayısıyla katılan bakımından muacceliyet tarihi olarak daha erken bir vakit öngörülmüş ise katılanın borcu, yanında yer alınan tarafa kıyasla daha erken bir tarihte zamanaşımına uğrar. Bu dönemden sonra alacaklının ifa talebiyle karşılaşan katılan ifadan kaçınabilirken; yanında yer alınan taraf ifa ile yükümlüdür. Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise müteselsil borçlulardan birinin borcunun zamanaşımına uğraması durumunda, bu borçlunun iç ilişkideki payı oranında diğer müteselsil borçlu da borçtan kurtulur⁶⁶⁰. Bu görüşü savunan yazarlara göre alacaklı, müteselsil borçlulardan birine karşı borcun zamanaşımına uğramasına sebebiyet vermiş ve bunun sonucuna da kendisi katlanmalıdır⁶⁶¹. Dolayısıyla katılan bakımından borç zamanaşımına uğramış ise borç, katılanın iç ilişkide sorumlu olduğu oranda her iki müteselsil borçlu için de sona erer. Buna göre alacaklı, ancak katılanın iç ilişkide sorumlu olmadığı oranda yanında yer alınan tarafa ifa talebinde bulunabilir.

Müteselsil borçlulardan biri nezdinde zamanaşımını kesen ya da durduran sebeplerin ortaya çıkması halinde bu durumun diğer müteselsil borçluya etkisi üzerinde durulmalıdır. Zamanaşımını kesen sebepler bakımından kanunda açıkça çözüm öngörülmüş iken; zamanaşımını durduran sebepler bakımından kanunda bir belirleme yapılmamıştır. TBK m. 155/I hükmünde müteselsil borçlulardan biri nezdinde zamanaşımını kesen sebebin doğması halinde diğer müteselsil borçlu bakımından da zamanaşımının kesileceği hususu açıkça ifade edilmiştir⁶⁶². Doktrinde

⁶⁵⁹ AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 188; DAĞDELEN, s. 112; REİSOĞLU, Borçlar, s. 438; DALCI ÖZDOĞAN, s. 201; CANBOLAT, s. 77, dn. 60' da belirtilen yazarlar; ŞAHİN CANER, s. 223-224; KAPANCI, s. 263.

⁶⁶⁰ CANYÜREK, s. 60; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 309; CANBOLAT, s. 77.

⁶⁶¹ CANBOLAT, s. 77; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 309.

⁶⁶² TBK m. 155/I hükmünün müteselsil borçlulukta çokluk görüşüne ve bununla bağlantılı her bir alacağa ilişkin zamanaşımının ayrı işlemesi kuralına aykırılık teşkil ettiğinden bahisle doktrinde

zamanaşımını durduran sebepten sadece şahsında bu sebep doğan müteselsil borçlunun yararlanabileceği kabul edilmektedir⁶⁶³. Dolayısıyla diğer müteselsil borçlu bakımından zamanaşımı süresi işlemeye devam eder.

Son olarak müteselsil borçlulardan birinin zamanaşımından feragat etmesi ancak kendisi bakımından sonuç doğurur, diğer müteselsil borçlunun feragatten etkilenmeyeceği belirtilmelidir (TBK m. 160/ II)⁶⁶⁴. Dolayısıyla katılan zamanaşımından feragat etmiş olsa bile alacaklının ifa talebiyle karşılaşan yanında yer alınan taraf zamanaşımı def'ini ileri sürerek ifadan kaçınabilir.



eleştirilmekte ve kaldırılması savunulur. Bkz. DALCI ÖZDOĞAN, s. 208-210; ŞAHİN CANER, s. 231 vd.

⁶⁶³ ŞAHİN CANER, s. 252; AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s. 201; CANYÜREK, s. 46. *Kapancı*, zamanaşımı durduran sebep bakımından çözüm üretilmesinin güçlüğünden bahsetmekle birlikte en sağlıklı yolun sadece şahsında bu sebep doğmuş kişi bakımından zamanaşımının durmasının kabul edilmesi olduğunu savunmuştur. Her ne kadar bu çözümün kabul edilmesi müteselsil borçlular bakımından zamanaşımı süresinde farklılığa sebep olsa da aksinin kabulü, durma sebeplerinin istisnai ve özel ilişkilere dayanmasıyla çelişir. Bkz. KAPANCI, s. 266.

⁶⁶⁴ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 347; KILIÇOĞLU, s. 924; EREN, s. 1323; REİSOĞLU, Borçlar, s. 438; DALCI ÖZDOĞAN, s. 210

SONUÇ

Sözleşmeye katılma, mevcut sözleşmenin taraflarından biri yanında kalmak yer almak suretiyle katılanın yanında yer alınan tarafın hak ve borçlarını elde ettiği anlaşmadır. Tanımdan hareketle sözleşmeye katılmanın unsurları mevcut bir sözleşme ilişkisinin varlığı, tarafların katılma konusunda anlaşması olarak belirlenebilir. Sözleşmeye katılmanın geçerliliği mevcut ve geçerli bir sözleşme ilişkisinin varlığı bağlı olduğu için kuruluşu bakımından fer'i nitelik taşıdığı kabul edilir. Ancak katılmanın gerçekleşmesiyle birlikte bağımsız nitelik taşır. Yani sözleşmeye katılma, mevcut sözleşme ilişkisinden doğan borçtan ayrı bağımsız bir borç doğurur. Ancak her iki borç da içerik ve kapsam itibariyle aynıdır.

Sözleşmeye katılma hukuki niteliği itibariyle her şeyden önce bir sözleşme olmakla birlikte Borçlar Hukukuna giren isimli sözleşmeler arasında yer alır. Bu hususa TBK m. 206/I hükmünde yapılan tanımda da değinilmiştir. Sözleşmeye katılmanın malvarlığına etkilerine göre değerlendirilmesinde mevcut sözleşmenin türü ve katılmanın gerçekleştiği tarafın konumu dikkate alınmalıdır. Taraf sayısı bakımından yapılan ayırmda sözleşmeye katılma, üç taraflı hukuki işlemler arasında yer alır. Sözleşmeye katılmanın sebebe bağlı (illi) olduğu kanaatindeyiz. Dolayısıyla sözleşmeye katılmanın temelini oluşturan hukuki sebebin geçersizliği, katılmayı da geçersiz kılar. Sözleşmeye katılma hukuki niteliği itibariyle tam anlamıyla bir taraf değişikliği doğurmamasına rağmen; TBK'nin "*Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri*" isimli beşinci bölümünün birinci ayırımında düzenlenmiştir. Bu sebeple sözleşmeye katılmanın kanun sistematığındeki yeri -başlık ile uyumsuz olmasından bahisle- kanaatimizce eleştiriye açıktır.

Sözleşmeye katılmanın geçerliliği, katılınan sözleşmenin şekline bağlıdır (TBK m. 206/III). Bu şart, aranan asgari geçerlilik şartı olup; katılma sözleşmesinin asıl sözleşmeden daha ağır bir şekilde yapılması mümkündür. Katılınan sözleşmenin kanunen geçerlilik şekline bağlı olmaması durumunda, kural olarak, katılma sözleşmesi de geçerlilik şekline bağlı değildir. Ancak bu ihtimalde tarafların katılınan sözleşme veya katılma sözleşmesi için iradi şekli şartı öngörmesi mümkündür. Şekle aykırı yapılan katılma sözleşmesi kesin hükümsüzdür.

Sözleşmeye katılmanın geçerli bir şekilde kurulabilmesi için temel olarak dört şartın varlığı kümülatif olarak aranır. Bunlar, borç ilişkisinin bir sözleşme ilişkisine dayanması, borç ilişkisinin devredilebilir nitelikte olması, mevcut ve geçerli bir sözleşmenin varlığı ile katılma sözleşmesinin varlığıdır. Katılma sözleşmesi, irade beyanları, taraf ehliyeti ve konusu bakımından genel hükümlere göre irdelenmelidir.

Katılma sözleşmesi, mevcut sözleşmenin tarafları ile katılan arasında yapılmalıdır. Katılınan sözleşmenin hukuki niteliği dikkate alınarak taraf iradelerinin aranıp aranmayacağı tespit edilmelidir. Tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmede borçlu yanında sözleşmeye katılmak istenilmesi durumunda sözleşmenin karşı tarafı (alacaklı) ile katılan arasında katılma sözleşmesinin yapılması gerekli ve yeterlidir. Tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmede alacaklı yanında sözleşmeye katılmak istenilmesi durumunda katılma sözleşmesinin yanında yer alınan taraf (alacaklı) ile katılan arasında yapılması gerekli ve yeterlidir. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde katılma sözleşmesi mevcut sözleşmenin tarafları ile katılan arasında yapılmak zorundadır. Katılma sözleşmesinin geçerliliği için gerekli olan irade beyanlarından birinin yokluğu katılma sözleşmesinin yokluğu sonucu doğurur.

Katılma sözleşmesinin geçerliliği bakımından tarafların irade beyanlarını aynı anda sunması mutlak olarak aranmaz. Katılan ile yanında yer alınan taraf arasında katılma sözleşmesi yapılmasına rağmen; mevcut sözleşmenin karşı tarafının sonradan icazet vermesi durumu ile karşılaşılabileceği gibi; sözleşmenin karşı tarafı, katılan ve yanında yer alınan taraf arasında katılma sözleşmesi kurulmadan önce de katılmayı kabul edeceğini beyan edebilir. Mevcut sözleşmenin taraflarından biri, katılma doğrultusundaki irade beyanını katılmadan önce veya sonra beyan edebilir. Burada önem taşıyan husus katılmadan önce veya sonra beyan edilecek irade beyanının katılma sözleşmesinin şekline uygun olmasıdır. İrade açıklamasındaki şekle aykırılığın yaptırımı, kesin hükümsüzlüktür.

Sözleşmeye katılma kaynağına göre, iradi sözleşmeye katılma ve kanuni sözleşmeye katılma olarak ikiye ayrılır. Kanuni sözleşmeye katılmada, iradi sözleşmeye katılmadan farklı olarak, mevcut sözleşmenin tarafların karşılıklı ve

birbirine uygun irade beyanı aranmaz. Aile konutunun kira ile sağlanmasında kira sözleşmesine taraf olmayan diğer eşin bildirimle sözleşme ilişkisine dahil olması, en tipik kanuni sözleşmeye katılmadır.

Sözleşmeye katılma, sözleşmenin tarafları ile katılanın hukuki durumlarında bir takım değişiklikler doğurur. Ancak mevcut sözleşmenin taraflarının birbirine karşı olan sorumluluğu sözleşmeye katılma ile azalmaz veya ortadan kalkmaz. Sözleşmeye katılmadan sonra katılan ile yanında yer alınan taraf, sözleşmenin karşı tarafına karşı müteselsil alacaklı ve/veya borçlu olur. Tarafların aksi kararlaştırması mümkündür. Katılanın karşı tarafla ilişkisi kural olarak, yanında yer alınan tarafın karşı taraf ile ilişkisi ile aynıdır.

Yanında yer alınan tarafın katılma anında mevcut olan ve katılmadan sonra doğacak olan yenilik doğuran hakları, kural olarak, katılana geçer. Ancak sözleşmenin kuruluşu aşamasındaki yenilik doğuran haklar ve kişiye bağlı yenilik doğuran haklar, sözleşmeye katılmadan etkilenmez. Dolayısıyla bu haklar sözleşmeye katılma ile birlikte katılana geçemez. Ancak, yanında yer alınan taraf, yapılan özel bir sözleşme ile bu yenilik doğuran haklarını katılana devredebilir.

Def'i ve itirazların ileri sürülmesinde, katılma sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe, müteselsil borçluluk ilişkisine ilişkin hükümler uygulanır. Sözleşmeye katılmada kişisel def'i ve itirazları ancak sahibi olan müteselsil borçlu (katılan veya yanında yer alınan taraf) ileri sürülebilir. Ortak def'i ve itirazlar ise hem katılan hem de yanında yer alınan tarafından ileri sürülebilir.

Yanında yer alınan tarafın gösterdiği teminatlar, katılma sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte katılan için de başkaca bir şart aranmaksızın güvence oluşturur iken; üçüncü kişinin gösterdiği teminatlarda ancak onların yazılı olarak rıza göstermeleri hâlinde devam eder. Ayrıca katılan kural olarak, yanında yer alınan taraf lehine tanınan rehin ve kefaletten yararlanır. Ancak taraflar katılma sözleşmesinde aksini kararlaştırabilir.

Borcu sona erdiren sebeplerin sözleşmeye katılmaya etkisi incelenirken kural olarak, müteselsil borçluluk hükümleri uygulanır. Katılma konusu borcun katılan veya yanında yer alınan tarafından ifa veya takas ile sona erdirilmesinde, ifade bulunan borçlu, diğer müteselsil borçluya karşı alacaklıya halef olma ve rücu haklarını elde eder. Sözleşmeye katılmanın tabi olduğu zamanaşımı TBK’de özel olarak belirtilmemiştir. Sözleşmeye katılma konusu borç ile mevcut sözleşmeden doğan borç içeriği ve kapsamı itibarıyla aynıdır. Bu sebeple aksi kararlaştırılmış olmadıkça borcun muacceliyet tarihi, katılan ve yanında yer alınan taraf bakımından aynıdır. Katılanın sorumluluğu ile yanında yer alınan tarafın sorumluluğu aynı kadere tabi olmalıdır. Dolayısıyla her ne kadar müteselsil borçluluk ilkesi gereğince birbirinden katılan ve yanında yer alınan tarafın borçlarının birbirinden ayrı olduğu kabul edilse de zamanaşımı bakımından katılma sözleşmesinin bağımsız bir zamanaşımına tabi tutulamayacağı kanaatindeyiz. Zira bu durum katılanın yanında yer alınan tarafın daha uzun süre ile sorumlu olmasına sebep olabilir. Bu sebeple sözleşmeye katılma yoluyla ortaya çıkan borç, katılınan borcun tabi olduğu zamanaşımına tabi olması gerektiği düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

- ACAR, Faruk,** Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri, Eşin Yasal Miras Payı, 5. B., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016 (Aile Konutu).
- ACAR, Faruk,** Türk İsviçre Medeni Hukukunda Alacaklılar Arası Teselsül, Ankara 2003 (Teselsül).
- ACAR, Özlem,** Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.
- AKINTÜRK, Turgut,** Müteselsil Borçluluk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 295, Ankara 1971.
- AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya,** Borçlar Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2009.
- AKİPEK Şebnem/ KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan,** Sözleşmeler Rehberi (Sözleşmelerin Hazırlanması, Sözleşme Örnekleri, Yargıtay Kararları), 2. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2002.
- AKSU, Mustafa,** “*Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Yeniliklerden İbra*”, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Özel Sayı Vol. 8, s. 97-130 (İbra).
- AKYOL, Şener,** Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. B., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.
- ALTAŞ, Hüseyin,** Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 1998.
- ALTAY, Sabah,** “*Borca Katılma*”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi (Yayımlanmamış), İstanbul 2010.
- ALTAY, Sabah,** “*Müteselsil Borçlunun Rücu Hakkının Doğumundan Önce Borçtan Kurtarılma Talebi*”, MÜHF-HAD, C. 17, S. 1-2, s. 393 vd. (Müteselsil Sorumluluk).

- ANTALYA, O. Gökhan,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 1, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016.
- ANTALYA, O. Gökhan/TOPUZ, Murat,** O. Medeni Hukuk, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016.
- ARAL, Fahrettin,** Türk Borçlar Hukukunda Takas, Ankara 2010.
- ARAL, Fahrettin/** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 10. B., Ankara 2014.
- AYRANCI, Hasan,**
- ATEŞ, Derya,** Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, Turhan Kitabevi, Ankara 2007.
- AYAN, Mehmet,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. B., Konya 2012.
- AYAN, Mehmet/ AYAN, Nürşen,** Kişiler Hukuku, Güncellenmiş 6. B., Mimoza Yayınları, Konya 2014.
- AYAR, Ahmet/ ENGİN, Hale,** “*Teselsülde Rücu*”, Prof. Dr. Ali GÜZEL’e Armağan, İstanbul 2010, s. 1293-1308.
- AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan,** Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Sözleşmeler Hukuku, 3. B., Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- AYRANCI, Hasan,** “*Şekil Şartlarına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları*”, AÜHFD, S. 2 C. 53, Y. 2004, s. 95-120 (Şekil Şartlarına Uyulmaması).
- AYRANCI, Hasan,** Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri), Ankara 2003 (Yüklenilme).
- BAHADIR, Zeynep,** “*Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma*”, GÜHFD, C. XVII, Y. 2013, S. 3 s. 1-28.
- BAŞ, Ece,** “*60988 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler*”, İÜHFM, C. LXX, S. 2, Y. 2012, s. 115-144.
- BELLEN, Herdem,** 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh), Beta Yayınları, İstanbul 2014.

- BİLGİN, Mahmut,** Öğreti ve Uygulamada Türk Kefalet Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- BİLGİLİ, Fatih/**
DEMİRKAPI, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Dora Yayınevi, Bursa 2014.
- Ertan,**
- BUZ, Vedat,** Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.
- CANBOLAT, Ferhat,** “Müteselsil Borcun Sona Erme Nedenleri – Borçlar Kanunu Tasarısındaki İlgili Hükümlerin Kısa Değerlendirilmesi İle Birlikte-”, ABD, Y. 66, S. 3, Yaz 2008, s. 68-81 (Müteselsil Borcun Sona erme Sebepleri).
- CANBOLAT, Ferhat/**
TOPUZ, Seçkin, “Kefalet ile Garanti Ayırımının Önemi ve Ayrımında Uygulanacak Kıstaslar”, TBBD, Y. 2008, S. 78, s. 53-76.
- CANSEL, Erol/ ÖZEL,** Borçlar Hukuku Genel Hükümleri C. 1, 2. B., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- ÇAĞLAR,** Müteselsil Sorumlulukta İç ve Dış İlişkiler, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2003.
- CANYÜREK, Murat,**
- ÇABRİ, Sezer,** “Aile Konutu Şerhi”, Çetingil ve Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s. 401-417.
- ÇABRİ, Sezer,** “Borcun Üstlenilmesi-Borç Katılma-Sözleşmenin Devri-Sözleşmeye Katılma”, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansı III, Prof Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, İstanbul 2014, s. 143-174 (Borcun Üstlenilmesi).
- ÇABRİ, Sezer,** “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Sözleşmeye Katılma”, LHD, Ekim 2011, s. 3911-3933 (Sözleşmeye Katılma).
- ÇAYAN, Gökhan,** Sözleşmenin Devri, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

- ÇINAR, Ömer,** Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.
- DAĞDELEN, Ahmet Hakan,** Borçlular Arasında Teselsül, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2011.
- DALCI NURCIHAN, ÖZDOĞAN,** Müteselsil Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.
- DAVER, Hilal,** “*Borcun İfasında Borçlunun Rolü*”, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamış), Kocaeli 2013.
- DAYINLARLI, Kemal,** Borçlar Kanunu'na Göre Alacağın Temliki, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 1993.
- DEMİRBAŞ, Kürşat,** “*Türk Borçlar Kanunu'nda Borca Ve Sözleşmeye Katılma*”,
http://www.academia.edu/21923404/T%C3%BCrk_Bor%C3%A7lar_Kanununda_borca_ve_s%C3%B6zle%C5%9Fmeye_kat%C4%B1lma, s.1-22 (24.09.2017).
- DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan,** Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo Sorumluluğu), Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- DEVELİOĞLU, H. Murat,** Takas, Kavram, Takas Beyanında Bulunma Hakkının Oluşum Şartları ve Kullanılması, Takasın Hukuki Sonuçları, İstanbul 2012 (Takas).
- DEVELİOĞLU, H. Murat,** “*İsviçre Federal Mahkemesi'nin 23 Eylül 2003 tarihli Kararı Işığında Kefalet Sözleşmesi- Borca Katılma Ayırımı*”, Prof. Dr. Erden KUNTALP'e Armağan, C. 1, Y. 3, İstanbul 2004, s. 293-322 (Kefalet Sözleşmesi- Borca Katılma).
- DEVELİOĞLU, H. Murat,** Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009 (Garanti).

- DOĞAN, Gözde,** *“Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı ve Kefalet Sözleşmesinin Benzer Hukuki İlişkilerden Farkları”, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamış), Ankara 2011.*
- DURAL, Mustafa,** *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976.*
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan,** *Türk Özel Hukuk, C. II, Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.*
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa A.,** *Türk Özel Hukuk, C. III, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010 (C. III).*
- DURAL, Mustafa/SARI, Suat,** *Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 5. B., Filiz Kitabevi, İstanbul 2010.*
- ELÇİN GRASSİNGER, Gülçin,** *Borçlar Kanunu’na Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkanları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 1996.*
- EREN, Fikret,** *Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, 21. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2017.*
- EREN, Fikret,** *Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2014 (Özel).*
- ERZURUMLUOĞLU, Erzan,** *Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 3. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2013.*
- GÜMÜŞ, M. Alper,** *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. I, Vedat Kitapçılık, 3. B., İstanbul 2013 (C. I).*
- GÜMÜŞ, M. Alper,** *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. II, Vedat Kitapçılık, 3. B., İstanbul 2014 (C. II).*
- GÜMÜŞ, M. Alper,** *“Bir Borç İlişkisinde Müteselsil Borçlulardan Birinin İbrasının Diğer Müteselsil Borçlular Üzerindeki Etkisi”, Prof. Dr. Sulhi Tekinay’ın*

- Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 311-321 (İbranın Etkisi).
- GÜMÜŞ, Mustafa A.,** Türk Borçlar Kanununa Göre Kira Sözleşmesi, 2. B., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- GÜMÜŞ, M. Alper,** Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015 (İbra).
- GÜMÜŞSOY, Güler,** “Alacağın Devrinde Devredenin Garanti Yükümlülüğü”, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamış), İstanbul 2013.
- GÜNAY, Cevdet İlhan,** Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- GÜNDOĞDU, Fatih,** Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2014.
- GÜNDÜZ, Ş. Deren,** Kefalet Sözleşmesinin Şekli, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.
- GÜNERGÖK, Özcan,** Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- HATEMİ, Hüseyin,** Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, Sulhi Garan Matbası Koll. Şti., İstanbul 1976.
- HATEMİ, Hüseyin/** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, 4. B., İstanbul 2017.
- GÖKYAYLA, Emre,** Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- HATEMİ, Hüseyin/KALKAN**
- OĞUZTÜRK Burcu,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. B., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- İNAN, Ali Naim/YÜCEL, Özge,** Saf Garanti Taahhütleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.
- KAHRAMAN, Zafer,**

- KAPANCI, Kadir Berk,** Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler, 2. B., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.
- KAPANCI, Kadir Berk,** “*Müteselsil Borçlulukta Borçlulardan Birinin İbra Edilmesinin Diğerlerine Etkisine İlişkin TBK m. 166/III Hükümünün Değerlendirilmesi*”, Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, Der Yayınları, İstanbul 2015, s. 459- 470 (İbra).
- KAVAK, Yalçın,** Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil, İstanbul 2015.
- KAYAK, Sevgi,** Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- KILIÇ, Mehmet,** Türk Hukukunda Borcun Üstlenilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu’na Göre Genişletilmiş), 20. B., Turhan Kitabevi, Ankara 2016.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.,** Diğer Eşin Rızası ve Yasal Alım Hakkı, Ankara 2002 (Diğer Eşin Rızası).
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.,** Medeni Hukuk, Turhan Kitabevi, Ankara 2016 (Medeni).
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.,** Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2014 (Yenilikler).
- KILIÇOĞLU, Ahmet M,** Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Ankara 1979 (Halefiyet).
- KIRCA, Çiğdem,** “*Müteselsil Sorumlulukta Borçlar Kanunu Tasarısı İle Getirilen Değişiklikler*”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006, s. 641-678 (Müteselsil Sorumluluk).
- KIRCA, İsmail,** “*Türk Borçlar Kanunu Tasarısı- Kefalette Eşin İzni*”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan (Editörler: Prof. Dr. Sabih ARKAN, Doç Dr. Aynur YONGALIK, Arş. Gör. Başak ŞİT), Ankara 2006, s. 435-457 (Kefalette Eşin İzni).

- KOCAMAN, Arif,** Alacağın Temlikinin Benzer Üçüncü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1989.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir,** Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem, Sözleşme), C. I, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017.
- KOÇANO RODOSLU, Emine,** “*Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Kesin Hükümsüzlük Kavramı*”, Erzurumluoğlu Armağanı (Editör: Emel Badur), Ankara 2012, s. 681-708 (Hükümsüzlük).
- KOÇANO RODOSLU, Emine,** Rücu Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara 2016.
- KUNTALP, Erden,** “*Teminat Kavramı-Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk*”, Prof. Dr. Reha POROY’a Armağan, İstanbul 1995.
- KURT, Müjde,** Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.
- NEBİOĞLU ÖNER, Şebnem,** Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- NOMER, Haluk N.,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. B., Beta Yayınları, İstanbul 2017.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ BARLAS, Nami,** Medeni Hukuk, 20. B., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Gözden Geçirilmiş 16. B., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018 (C. I).
- OĞUZMAN, M. Kemal/Öz, M. Turgut,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip Genişletilmiş 13. B., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017 (C. I).

- ÖKTEM ÇEVİK, Seda,** *“6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kefalet Sözleşmesinde Eşin Yazılı Rızası”*, KHHD, Y. 2013, C. 8, s. 114-133.
- ÖZÇELİK, Ş. Barış,** *“Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkansızlık ve Sonuçları”*, AÜHFD, C. 63, S. 3, Y. 2014, s. 569-623
- ÖZEN, Burak,** *“Kefalet Sözleşmesinde Şekle Aykırılık ve Şekle Aykırı Kefalet Sözleşmesinin Kefil Tarafından İfa Edilmesi”*, Prof. Dr. Belgin ERDOĞMUŞ’a Armağan (Derleyen: Doç. Dr. M. Murat İNCEOĞLU), Der Yayınları, İstanbul 2011, s. 747-768.
- ÖZEN, Burak,** Kefalet Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, 3. B., İstanbul 2014 (Kefalet).
- ÖZTAN, Bilge,** Medeni Hukukun Temel Kavramları, 23. B., Turhan Kitabevi, Ankara 2006.
- ÖZTAN, Bilge,** Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar, 7. B., Turhan Kitabevi, Ankara 1997 (Şahıs).
- ÖZTÜRK, Berna,** *“Sözleşmenin Devri”*, TBBD, Y. 2016, S.125, s. 263-296.
- PAKET, Sabure,** Borcun Dış Üstlenilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- REİSOĞLU, Safa,** Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. B., Beta Yayıncılık, İstanbul 2013 (Borçlar).
- REİSOĞLU, Seza,** Garanti Mukavelesi, Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1963 (Garanti).
- REİSOĞLU, Seza,** Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013 (Kefalet).
- SEROZAN, Rona,** Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul 2002 (Özel).
- SEROZAN, Rona,** Medeni Hukuk, Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, 4. B., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- ŞAHİN, Turan,** Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt, Ankara 2010.

- ŞAHİN CANER, Ayşenur,** Türk Borçlar Kanunu'nda Müteselsil Borçluluk, Oniki Levha Yayın Yayınları, İstanbul 2017.
- ŞEKER, Muzaffer,** “*Şekil Noksanı Nedeniyle Sözleşmenin Hükümsüzlüğünden Kaynaklanan Sorumluluk Halleri ve Zararın Tazmini*”, LHD, C. 6, S. 61, Y. 2008, s. 49-63.
- ŞENER, Oruç Hami,** “*Sözleşmeyle Yapılan Teminat Amaçlı Borca Katılma*”, DEÜHFD, C. 11, Özel Sayı, Y. 2009, Prof. Dr. Bilge UMAR’a Armağan II, İzmir 2010, s. 1279-1322.
- ŞIPKA, Şükran,** Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, 2. B., Beta Yayınları, İstanbul 2004.
- TANDOĞAN, Haluk,** Garanti Mukavelesi, Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden Tefriki, Ankara 1959.
- TAŞKIN, Zeynep Damla/** “*Sözleşmenin Devri*”, LHD, C. 15, S. 178, Y. 2017, s. 4964, s. 4955-5020.
- ŞAHBAZ, Ali,**
- TEKİNAY, Sulhi Selahattin,** Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, 6. B., Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.
- TEKİNAY, Selahattin** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. B., Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.
- Sulhi/AKMAN,**
- Sermet/BURCUOĞLU,**
- Haluk/ALTOP, Atilla,**
- TERCIER, Pierre/** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Oniki Levha
- PICHONNAZ, Pascal/** Yayıncılık, İstanbul 2016 (Borçlar Hukuku).
- DEVELİOĞLU, H. Murat,**
- TUTUMLU, Mehmet Akif,** Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, 3. B., Ankara 2007.
- TUNÇOMAĞ, Kenan,** Türk Borçlar Hukuku, C. I Genel Hükümler, Üzerinde Çalışılmış ve Genişletilmiş 6. B., İstanbul 1976.

- TURAN BAŞARA, Gamze,** “*Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Yeni Bir Müessese: Borca Katılma*”, AÜHFHD, Y. 2014, C. 63, S. 2, s. 419-447.
- TURANBOY, Kürşat N.,** İbra Sözleşmesi, Ankara 1998.
- UYGUR, Turgut,** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.
- VARDAR, Gülşah,** “*Şekle Aykırılığın Hakkın Kötüye Kullanılması Yolu Dışında Kalan Yollarla Aşılması*”, KHHD, S. 59-60, Y. 2009, s. 58-79.
- VARDAR** Medeni Hukuk’ta Tasarruf İşlemi Kavramı, Oniki
- HAMAMCIOĞLU, Gülşah,** Levha Yayıncılık, İstanbul 2014.
- YARAYAN, Ali,** Türk Medeni Hukuku, Yetkin Yayınları Ankara 2013.
- YAVUZ, Cevdet/ACAR,** Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta
- Faruk/ÖZEN, Burak,** Yayınları, 9. B., İstanbul 2014.
- YAVUZ, Nihat,** “*Sözleşmenin (Hukuksal İşleme) Yüklenilmesi=Devredilmesi Kavramı ve Bir Yargıtay Kararı*”, Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 555-559 (Yüklenilme).
- YAVUZ, Nihat,** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi C. I, Adalet Yayınevi, Ankara 2013 (Borçlar, C. I).
- YAVUZ, Nihat,** Açıklamalı- Yorumlu 6098 Sayılı Türk Borç Kanunu’nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler Genel Hükümler- Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 2. B., Ankara 2012.
- YAVUZ, Nihat,** Türk Kefalet Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2010 (Kefalet).
- YENİCE, Arife Özge,** Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2008.
- YILDIRIM, Abdülkerim,** Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. B., Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

- YILDIZ PORTAKAL, Seda** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borca Katılma, On İki Levha Yayıncılık, 1. B., İstanbul 2016.
- YILMAZ, Merve,** *“6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı”*, TBBD, Y. 2011, S. 97, s. 155-170.
- YÜCE, Melek Bilgin,** Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.
- ZEVLİLER,** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13. B., Aydın/GÖKYAYLA, Emre, Turhan Kitabevi, Ankara 2013.
- ZEYTİN, Zafer/ERGÜN, Ömer,** Türk Medeni Hukuku, 2. B., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.