

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

DOKTORA TEZİ

ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞME

Dilşah Buşra KARTAL

2502150429

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Emrehan İNAL

İSTANBUL – 2021

ÖZ

ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞME

DİLŞAH BUŞRA KARTAL

Üçüncü kişi yararına sözleşme, alacaklı ve borçlunun borcun üçüncü kişiye ifası konusunda anlaştığı sözleşmedir. Buna göre borçlu ancak üçüncü kişiye ifada bulunarak borcundan kurtulabilir. Alacaklı da ifanın ancak üçüncü kişiye yapılmasını talep edebilir. Üçüncü kişi yararına sözleşme Türk Hukukunda TBK m. 129’da genel olarak hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm tarafların üçüncü kişi yararına sözleşme kurmasına cevaz vermekte ama sözleşmenin tabi olduğu hükümleri düzenlememektedir. Üçüncü kişi yararına sözleşme üçüncü kişiye alacak hakkı tanıyarak veya tanımayarak tesis edilebilir. İlk durumda üçüncü kişi yararına tam sözleşme, ikinci durumda ise üçüncü kişi yararına eksik sözleşme söz konusu olur. Üçüncü kişinin kendisine ait bir alacak hakkı bulunduğu takdirde nispiyet prensibine bir istisna getirilmiş olur. Bu durumda üçüncü kişi, sözleşmeye taraf olmasa bile sözleşmeden doğan bazı hakları bizzat kullanabilir. Keza alacaklının sahip olduğu yetkiler üçüncü kişinin alacak hakkının varlığı nedeniyle sınırlanabilir. Borç ilişkisine sözleşmeye taraf olmayan birinin bu şekilde etki etmesi doktrinde çeşitli tartışmalar doğurmuştur. Bu çalışmada üçüncü kişi yararına sözleşme kurumu ilk olarak genel hatlarıyla incelenmiştir. Üçüncü kişi yararına sözleşmenin uygulama alanına ilişkin doktrindeki tartışmalar ele alınmıştır. Üçüncü kişi yararına sözleşmenin benzer hukuki ilişkilerden farkları irdelenmiştir. Daha sonra ise tarafların ve üçüncü kişinin sahip olduğu yetkiler değerlendirilmiştir. Bu bağlamda yabancı hukuk sistemlerindeki ve uluslararası sözleşmelerdeki düzenlemelerden de yararlanılmıştır. Borca aykırılıkta üçüncü kişinin hukuki durumu ve bunun sözleşme taraflarının durumuna etkisi de son bölümde ele alınmıştır. Konunun teorik yapısı incelendikten sonra borca aykırılık türlerine göre ayrıntılı değerlendirmeler yapılmıştır. Bu bölümde sorumsuzluk anlaşmalarının üçüncü kişiye etkisi de incelenmiştir. Son olarak da ifa edilmiş olan edimin iadesinin gerektiği haller ele

alınmıştır. Bu bağlamda doktrin ve uygulamada ileri sürülen görüşler aktarılmış ve kendi görüşlerimiz de açıklanmıştır.

Anahtar kelimeler: Üçüncü kişi yararına sözleşme, nispilik, üç köşeli ilişkiler, üçüncü kişi, üçüncü kişi yararına tasarruf işlemleri



ABSTRACT

THIRD PARTY BENEFICIARY CONTRACT

DİLŞAH BUŞRA KARTAL

Third party beneficiary contract is a contract in which a creditor and debtor agreed on the performance of an obligation to a third party. In this sense, to be released from the debt, the debtor must perform his duties to the third party. The creditor is only authorized to ask for performance to a third party. In Turkish law, art. 129 of TCO regulates the third party beneficiary contract. This article allows parties to make a third party beneficiary contract but does not regulate the provisions. In a third party beneficiary contract, the third party is either granted a right to claim performance or not. In the first case, a perfect and in the second, an imperfect third party beneficiary contract is in question. If the third party has an individual claim, then there is an exception to the principle of relativity. In this case, the third party may use some contractual rights even though he is not a party to the contract. Moreover, the creditor's contractual rights may be limited due to the existence of the third party's claim. The fact that a non-party can affect the contract in this way, raised various controversies at the doctrinal level. In this study, first of all, the application area of third party beneficiary contracts is generally examined. The doctrinal disputes regarding the application area of the third party beneficiary contracts are analyzed. The differences between third party beneficiary contracts and other similar legal relationships are examined. After that, the rights of the parties and third party are studied. In this regard, regulations in other legal systems and international agreements are also taken into account. In the last chapter, the third party's situation in case of violation of a contract and its impact on the contractual parties are examined. After the theoretical structure is analyzed, a detailed examination is made according to the contractual violation type. In this chapter, non-liability agreements are also examined. Lastly, the cases, in which the performed good is to be returned, are studied. In this regard, the opinions in doctrine and practice are described and our own opinions are also explained.

Keywords: Third party beneficiary contract, relativity, triangle framework, third party, third party beneficiary dispositions



ÖNSÖZ

Üçüncü kişi yararına sözleşme uygulamada sık karşılaşılan ve Türk hukuk doktrininde de gördüğü ilgi artmakta olan bir konudur. Özellikle Alman Hukukunda uzun yıllardır üçüncü kişi yararına sözleşme teorisi üzerine kapsamlı araştırmalar yapılmaktadır. Türk Hukukunda da son yıllarda ileri sürülmeye başlanan görüşler ışığında üçüncü kişi yararına sözleşme teorisi derinleşmeye başlamıştır. Konu derinleştikçe üçüncü kişi yararına sözleşmeye ilişkin olarak cevaplanması gereken yeni sorular ve bu sorulara verilen yeni cevaplar ortaya çıkmaktadır. Bu çalışmada da üçüncü kişi yararına sözleşme Türk hukuk doktrininde henüz kapsamlı şekilde incelenmemiş hukuki meseleleri de içerecek şekilde ele alınmıştır. Bunun için Almanya ve İsviçre’de konuya ilişkin yazılmış eserlerden yararlanılmıştır.

Tezin bir bölümü Hamburg’da bulunan Max-Planck Enstitüsü’nde misafir araştırmacı olduğum dönemde yazılmıştır. Bunun dışında Hamburg Üniversitesi, Münih Ludwig-Maximilians Üniversitesi, Heidelberg Üniversitesi, Basel Üniversitesi ve Zürih Üniversitesi Hukuk Fakülteleri’nde de kaynak taraması yapma ve bu sayede oldukça zengin bir literatürden yararlanma fırsatım olmuştur. Tüm bu araştırma sürecine rağmen yurtdışında olduğu için elde edemediğim bazı kaynakları ise değerli dostlarım Ar. Gör. Ayşe Begüm Keleş Güven ve Ar. Gör. Bahar Şimşek benim için temin etmiştir. Kendilerine teşekkür ederim. Ayrıca Heidelberg Üniversitesi’nde kısa dönem araştırmacı olarak bulunmamda bana yardımcı olan Sayın Hocam Prof. Dr. Necla Güney’e ayrıca teşekkürü borç bilirim. Tez sürecinde ihtiyaç duyduğum yerli ve yabancı kaynakların bir kısmı çalıştığım kurum olan Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi kütüphanesi tarafından temin edilmiştir. Akademik çalışmalarını destekleyen tutumlarından ötürü birlikte çalıştığım yöneticilere minnettarım.

Tez savunma gününden iki gün önce kaybettiğimiz rahmetli dayım Av. Emanet Hüseyin Şimşek geniş kütüphanesini baskısını bulamadığım eserleri temin etmem için bana açmıştı. Bu eseri hiçbir zaman ona hediye edemeyecek olmanın üzüntüsünü

hissediyorum. Bunu okuyamasa da kendisine de bu çalışmaya verdiği destek için teşekkür ederim.

Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi'nde araştırma görevlisi olarak çalışmaya başlamam sayesinde kendisini tanıdığım ve hem kültürel hem de akademik gelişimimde büyük emeği olan Sayın Hocam Doç. Dr. Nejat Aday tez yazım sürecinde sıkıştığım her noktada sorularımı sabırla cevaplayarak bana çıkış yolu göstermiştir. Diğer çalışma arkadaşlarımızla beraber kendisiyle yaptığımız sohbetlerle ufku genişletmiş, dünyaya daha farklı bir pencereden bakmamı sağlamıştır. Ayrıca Almancayı öğrenmemde ve geliştirmemde kendisinin ve değerli eşi Oya Aday'ın oldukça ciddi bir emeği bulunmaktadır. Bu vesileyle hem Sayın Hocam Doç. Dr. Nejat Aday'a hem de değerli eşi Oya Hanım'a teşekkürlerimi sunarım.

İstanbul Üniversitesi'nde öğrencisi olma şansına sahip olduğum, akademik kariyerim boyunca da kendisiyle ortak projelerde yer alma ve birlikte çalışma fırsatı bulduğum Sayın Hocam Prof. Dr. Başak Baysal'ın bu çalışmadaki yeri oldukça özeldir. İstanbul Üniversitesi bünyesinde çalıştığı 2019 yılına kadar tez danışmanlığımı kendisi yürütmüştür. Üçüncü kişi yararına sözleşmeyi, tez konusu olarak bana öneren de kendisidir. Tezin yazım sürecinde de bana sürekli destek olmuş ve cesaret vermiştir. Kendisine bana verdiği tüm destek ve yardımlar için çok teşekkür ederim.

Güleryüzü, nezaketi ve insanı teskin eden tavrıyla tezime büyük destek sağlamış bir diğer kişi, birlikte çalışma şerefine eriştiğim Sayın Hocam Prof. Dr. H. Cumhur Özakman'dır. Kendisi tezime ilgili sorulara cevap bulmamda bana rehberlik etmiştir. Araştırma görevlisi olarak yerine getirmem gereken vazifelerde ne zaman ihtiyacım olsa bana kolaylık sağlamış ve tezi yazmak için uygun şartlara sahip olmam için elinden geleni yapmıştır. Tez izleme komitemde yer almayı da kabul ederek çalışmalarımı yakından takip etmiştir. Kendisine tüm desteği için teşekkür ederim.

Tez izleme komitemde yer alan Sayın Hocam Prof. Dr. Halil Akkanat her görüşmemizde çalışmayı özgün kılacak önerilerde bulunarak araştırmalarımı derinleştirmemi sağlamıştır. Kendisine teşekkür ederim.

2019 yılından itibaren tez danışmanlığımı yürütmeyi kabul eden Sayın Hocam Prof. Dr. Emrehan İnal beni zorlu bir arayıştan kurtarmıştır. Kendisi sayesinde tez yazım sürecinde hiçbir stres yaşamadan çalışmalarına devam edebildim. Yapıcı tavrıyla bana destek verdiği ve bilgisini ve zamanını benimle paylaştığı için kendisine müteşekkirim.

Doktora sürecim boyunca her zaman bana destek olan kürsü arkadaşlarım Ar. Gör. Ömer Faruk Çelik ve Ar. Gör. Esra Gültekin'e de özverili davranışları ve yarattıkları huzurlu ortam için minnettarım. Bu tez, onların varlığında daha kolay yazılmıştır. Ar. Gör. Aslı Küçükaydın da tez savunma sürecindeki idari işlemlerde bana yardımcı olmuştur. Bunun için kendisine çok teşekkür ederim.

Hamburg'ta bulunduğum sürede bana evlerini ve hayatlarını açarak aile sıcaklığını yaşatan Birsen Çelik'e ve Başak Çelik'e; ruhuma işleyen sohbetleriyle belki farkında dahi olmadan beni iyileştiren Gonca Tuncel'e teşekkür ederim. İsimlerini teker teker anamasam da varlıklarını ve sevgilerini hissettiğim tüm dostlarıma da yanımda oldukları için teşekkür etmek isterim.

Doktora sürecinin bende yarattığı ağırlığı sevgi ve destekleri ile hafifletmeye çalışan sevgili anne ve babama şükranlarımı sunarım. Son olarak dostum, sırdaşım ve en sonunda da meslektaşım olan sevgili ve biricik kardeşim Av. Salih Kartal'a hayatıma kattığı sayısız güzellik için teşekkür ederim. Bu çalışma kendisine ithaf edilmiştir.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	ii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	vi
İÇİNDEKİLER.....	ix
KISALTMALAR LİSTESİ	xvi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞME

I. ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞMENİN TANIMI VE GEÇERLİLİĞİ	4
A. Kavram	4
B. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmenin Hukuki Niteliği ve Edimin Konusu	9
1. Genel Olarak	9
2. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Örnekleri	11
C. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Üç Köşeli İlişki (Dreieckverhältnis) ..	16
3. Alacaklı ve Borçlu Arasındaki Karşılık İlişkisi	16
4. Alacaklı ve Üçüncü Kişi Arasındaki Değer İlişkisi	17
5. Borçlu ve Üçüncü Kişi Arasındaki Edim İlişkisi	19
D. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmenin Geçerliliği	22
1. Genel Olarak	22
2. Şekil.....	23
a. Genel Olarak	23
b. Sigorta Sözleşmelerinde Şekil.....	26
(1) Şekil Serbestisi İlkesi	26
(2) Bilgilendirme Yükümlülüğü	27
(3) Sigorta Poliçesi Verme Yükümlülüğü	29
(4) Sigorta Sözleşmesinde Değişiklik.....	29
3. Yarar.....	30
a. Sözleşme Taraflarının Yararının Aranmaması.....	30
b. Üçüncü Kişiye Sadece Yarar Sağlama Şartı ve İstisnaları.....	30
c. Sigorta Sözleşmelerinde Menfaat ve İzin Şartı	32
II. ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞMENİN TARAFLARI.....	35
A. Alacaklı ve Borçlu.....	35
1. Genel Olarak	35

2. Tarafların Ehliyet Durumu	36
B. Üçüncü Kişinin Belirlenmesi ve Sözleşmedeki Yeri	38
III. ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞMENİN GELİŞİMİ VE KANUNLARDAKİ YERİ	42
A. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmenin Tarihi Gelişimi.....	42
B. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmeye İlişkin Türk ve İsviçre Borçlar Kanunlarındaki Genel Hükümler	45
C. Diğer Hukuk Sistemlerinde ve Uluslararası Düzenlemelerde Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmeye İlişkin Hükümler	46
IV. ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞMENİN TÜRLERİ	48
A. Üçüncü Kişi Yararına Eksik ve Tam Sözleşme Ayrımı.....	48
B. Ayrımda Dikkate Alınacak Hususlar	51
1. Kanun	51
a. Sigorta Sözleşmeleri.....	53
(1) Sorumluluk Sigortası.....	53
(i) Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Yapılan Sorumluluk Sigortaları.....	53
(ii) Karayolları Trafik Kanunu (KTK) Uyarınca Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası.....	54
(iii) Çalıştırılan Kişi Yararına Sorumluluk Sigortası	56
(2) Mal Sigortası	58
(3) Hayat Sigortası	59
(4) Kaza Sigortası	60
(5) Hastalık Sigortası	60
b. Taşıma Sözleşmeleri	61
c. Diğer Kanuni Düzenlemeler	62
2. Tarafların Anlaşması (Amacı).....	63
3. Teamül.....	70
4. Sözleşmenin Tamamlanması.....	72

İKİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞMENİN UYGULAMA ALANI VE BENZER HUKUKİ İLİŞKİLERDEN FARKI

I. ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞMENİN UYGULAMA ALANI	78
A. Üçüncü Kişi Yararına Borçlandırııcı İşlem.....	78
B. Üçüncü Kişi Yararına Tasarruf İşlemi	79
1. Genel Olarak	79
2. Nispi Haklar Üzerindeki Tasarruf İşlemleri.....	82
a. Alacağın Üçüncü Kişi Yararına Devri	83
b. Üçüncü Kişi Yararına İbra	87
c. Borcun Üstlenilmesi.....	89

d. Üçüncü Kişi Yararına Takas	93
3. Aynı Haklar Üzerindeki Tasarruf İşlemleri	94
a. Üçüncü Kişi Yararına Mülkiyetin Devri.....	95
(1) Genel Olarak	95
(2) Taşınır Mülkiyetinin Devri	96
(3) Taşınmaz Mülkiyetinin Devri	100
b. Üçüncü Kişi Yararına Sınırlı Aynı Hak Tesisi	101
(1) Taşınır Üzerinde Sınırlı Aynı Hak Tesisi	101
(2) Taşınmazlar Üzerinde Sınırlı Aynı Hak Tesisi	103
II. ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞMENİN BENZER HUKUKİ İLİŞKİLERDEN AYRILMASI	104
A. Genel Olarak	104
B. Alacağın Devri	104
C. Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma	106
D. Temsil.....	107
E. Havale	110
F. Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme	112
G. Üçüncü Kişinin Zararını Tazmin (Drittschadensliquadition)	116
1. Genel Olarak	116
2. Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşmeden Farkı	116
3. Üçüncü Kişinin Zararını Tazminin Uygulama Alanı.....	117
H. Kişisel Teminat Sözleşmeleri.....	120
İ. İfanın Üçüncü Kişiyi Yapılması İçin Yetkilendirme.....	122
III. ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA ÖN SÖZLEŞME	123
IV. ALACAKLININ ÖLÜMÜNE BAĞLI ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞME	127
A. Genel Olarak	127
B. Üçüncü Kişinin Alacak Hakkını Kazanması.....	129
C. Şekil.....	131

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞMEDEN DOĞAN HAK VE YETKİLER

I. ALACAKLININ SAHİP OLDUĞU HAK VE YETKİLER	136
A. Genel Olarak	136
B. Alacak Hakkı.....	138
1. Genel Olarak	138
2. Alacak Hakkının Özellikleri	139
C. Üçüncü Kişiyi Belirleme Yetkisi	142
1. Genel Olarak	142
2. Belirleme Yetkisinin Kullanılması.....	145

D. Geri Alma Hakkı	149
1. Tanım ve Hukuki Dayanak	149
2. Geri Alma Hakkının Sınırları	152
3. Geri Alma Hakkının Kullanılması	155
4. Geri Alma Hakkının Hüküm ve Sonuçları	158
II. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN SAHİP OLDUĞU HAK VE YETKİLER	161
A. Alacak Hakkı	161
1. Eksik Sözleşmede İstisnai Nitelikteki Talep Hakları	161
2. Tam Sözleşmede Alacak Hakkı	162
a. Alacak Hakkının Kazanılması ve Özellikleri	162
b. Alacak Hakkı Üzerinde Tasarruf ve Yan Hakları Kullanma Yetkisi	
167	
(1) Genel Olarak	167
(2) Borçlu ile Yapılan İbra Sözleşmesinin Sonuçları	169
B. Tam Sözleşmede Katılım Hakkı	172
1. Tanım ve Özellikler	172
2. Katılım Hakkının Kullanılması	176
3. Katılım Hakkının Hüküm ve Sonuçları	179
C. Ret Hakkı	182
1. Tanım, Hukuki Dayanak ve Özellikler	182
2. Ret Hakkının Kullanılması	188
3. Ret Hakkının Hüküm ve Sonuçları	190
a. Edim İlişkisinde Hüküm ve Sonuçlar	190
b. Karşılık İlişkisinde Hüküm ve Sonuçlar	192
c. Değer İlişkisinde Hüküm ve Sonuçlar	194
III. BORÇLUNUN SAHİP OLDUĞU HAK VE YETKİLER	196
A. Genel Olarak Borçlunun Sahip Olduğu Savunmalar	196
1. Savunmaların Hukuki Niteliği	196
2. Üç Köşeli İlişki Açısından Savunmaların Kaynağı	198
a. Karşılık İlişkisinden Doğan Savunmalar	198
b. Edim İlişkisinden Doğan Savunmalar	201
c. Değer İlişkisinden Doğan Savunmalar	201
B. Maddi Hukuktan Doğan Savunmalar	204
1. İtirazlar	204
a. Genel Olarak	204
b. Borçlunun İfa Yoluyla Borcundan Kurtulması	205
(1) İfanın Üç Köşeli İlişkideki Sonuçları	205
(2) Birden Fazla Yararlananın Bulunması Halinde İfa	206
(3) Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi	209
c. Takas	211
d. İrade Sakatlığı	214

(1) Sözleşme Taraflarının İptal Hakkı	214
(2) Üçüncü Kişinin Kimliğinde veya Belirli Niteliklerinde Yanılma	216
(3) Üçüncü Kişinin Aldatması veya Korkutması.....	217
e. Muvazaa	220
2. Def'iler	221
a. Genel Olarak	221
b. Ödemezlik Def'i.....	222
c. Zamanaşımı Def'i.....	223
C. Usul Hukukundan Doğan Savunmalar.....	226

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN BORCA AYKIRILIKTA VE İADE DAVALARINDAKİ DURUMU

I. BORCA AYKIRILIKTA ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN DURUMU	230
A. Üçüncü Kişinin Durumuna İlişkin Teorik Altyapı.....	230
1. Genel Olarak	230
2. Eksik ve Tam Sözleşme Ayırımının Önemi.....	231
3. Borca Aykırılıktan Doğan Hakların Kullanılması	232
a. Yetki Paylaşımı Konusunda Doktrinindeki Tartışmalar	232
b. Çözüm Önerimiz	239
(1) Genel Olarak	239
(2) Seçimlik Hakların Paylaşımı.....	240
(3) Üçüncü Kişinin Tek Başına Alacaklı Olması	245
(4) Teminatlara ve Cezai Şarta Başvurma Hakkı	246
(5) Sözleşmenin Uyarlanması Talep Hakkı.....	246
B. İfa İmkansızlığının Üçüncü Kişiye Etkisi	247
1. Genel Olarak	247
2. Taraflara veya Üçüncü Kişiye İsnat Edilemeyecek Sebeple İfanın İmkansızlaşması	249
a. İmkansızlığın Sonuçları	249
b. Bildirim Yükümlülüğü	250
c. Kaim Değeri Talep Yetkisi	252
d. Kısmi İmkansızlığın Tam İmkansızlığa Dönüşmesi	255
3. Borçlunun (Vaat Edenin) Sorumlu Olduğu İfa İmkansızlığı	256
a. Borçlunun (Vaat Edenin) Kendi Ediminin İmkansızlaşması	256
(1) Genel Olarak	256
(2) Kaim Değer ve Tazminat Talebi Arasındaki İlişki	257
b. Alacaklının (Vaat Ettirenin) Ediminin İmkansızlaşması	258
4. Alacaklının (Vaat Ettirenin) Sorumlu Olduğu İfa İmkansızlığı.....	259
5. Üçüncü Kişinin Sorumlu Olduğu İfa İmkansızlığı	261

a.	Ret Açıklamasının İmkansızlığa Etkisi.....	261
b.	Alacaklı veya Borçlunun Edimlerinin İmkansızlaşması	262
C.	Alacaklı Temerrüdünün Üçüncü Kişiye Etkisi	263
1.	Genel Olarak	263
2.	Ret Açıklaması ve Alacaklı Temerrüdü Arasındaki İlişki	264
3.	Eksik Sözleşmede Alacaklı Temerrüdü	265
4.	Tam Sözleşmede Alacaklı Temerrüdü	265
5.	Alacaklı Temerrüdünün Sonuçları	267
D.	Borçlu Temerrüdünün Üçüncü Kişiye Etkisi	270
1.	Genel Olarak	270
2.	Temerrüt İhtarında Bulunulması ve Mehil Verme.....	271
3.	Borçlu Temerrüdünün Sonuçları ve Karşılıklı Sözleşmelerde Seçimlik Hakların Kullanılması	273
4.	Karşı Edimin İfasında Temerrüdün Üçüncü Kişi Açısından Sonuçları.....	275
5.	Edimi Kabul Borcuna Aykırılıkta Borçlu Temerrüdü Sorunu.....	276
E.	Ayıptan Doğan Sorumluluğun Üçüncü Kişiye Etkisi	278
1.	Genel Olarak	278
2.	Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetinin Yerine Getirilmesi.....	279
3.	Eksik Sözleşmede Üçüncü Kişinin Ayıptan Doğan Zararlarının Tazmini 281	
4.	Tam Sözleşmede Seçimlik Hakların Kullanılması	282
a.	Seçimlik Hakları Kullanma Yetkisi	282
b.	Garanti Belgesinin Üçüncü Kişiye Teşmili.....	284
F.	Yan Yükümlülüklerin İhlalinin Üçüncü Kişiye Etkisi.....	285
1.	Genel Olarak	285
2.	Borçlunun Yan Yükümlülükleri İhlal Etmesi Nedeniyle Üçüncü Kişinin Zarara Uğraması.....	286
3.	Üçüncü Kişinin Yan Yükümlülükleri İhlal Etmesi Nedeniyle Borçlunun Zarara Uğraması.....	289
G.	Güven Sorumluluğunun Üçüncü Kişiye Etkisi.....	292
H.	Sorumsuzluk Anlaşmalarının Üçüncü Kişiye Etkisi.....	296
1.	Genel Olarak	296
2.	Karşılık İlişkisinde Borçlu Yararına Sorumsuzluk Anlaşması	297
3.	Karşılık İlişkisinde Üçüncü Kişi Yararına Sorumsuzluk Anlaşması ...	301
4.	Değer İlişkisinde Alacaklı Yararına Sorumsuzluk Anlaşması.....	303
II.	ÜÇÜNCÜ KİŞİYE İFA EDİLMİŞ OLAN EDİMİN İADESİ.....	306
A.	Genel Olarak	306
B.	Sözleşmeden Doğan İade Yükümlülüğü.....	308
C.	Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan İade Yükümlülüğü	309
1.	Genel Olarak	309
2.	Karşılık İlişkisinde İade Borçlusu.....	310

a. İade Yükümlüsüne İlişkin Doktrindeki Tartışmalar	310
b. Çözüm Önerimiz	315
3. Değer İlişkisinde İade Borçlusu	320
4. Çifte Sakatlık Halinde İade Borçlusu.....	322
D. İstihkak Davasından Doğan İade Yükümlülüğü	325
SONUÇ	330
KAYNAKÇA	336
ÖZGEÇMİŞ.....	395



KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
ABGB	: Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für Österreich
ABR	: Archiv für Bürgerliches Recht
AcP	: Archiv für die civilistische Praxis
AJP	: Aktuelle Juristische Praxis
Art.	: Artikel
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBD	: Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
BAM.	: Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	: Bundesgerichtshof
BGHZ	: Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BK	: Berner Kommentar
Bkz.	: Bakınız
BÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
c.	: Cümle
C.	: Cilt
CHK	: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
DCFR	: Draft Common Frame of Reference
Der.	: Derleyen
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
DNotZ	: Deutsche Notar-Zeitschrift

E.	: Esas
EBK	: 818 Sayılı Mülga Borçlar Kanunu
Ed.	: Editör
FamRZ	: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
GBO	: Grundbuchordnung
GSÜHFD	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBM	: İstanbul Barosu Mecmuası
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
JA	: Juristische Arbeitsblätter
JB	: Juristische Blätter
Jherings	: Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts
JheringsJb	: Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	: Juristische Rundschau
JURA	: Juristische Ausbildung
JuS	: Juristische Schulung
JZ	: Juristen Zeitung
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
m.	: Madde

MDR	: Monatsschrift für Deutsches Recht
MHB	: Milletlararası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MittRhNotK	: Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
MK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
MTK	: 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
MÜHFAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi
N.	: Numara
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
OFK	: Orell Füssli Kommentar
OR	: Obligationenrecht
PECL	: Principles of European Contract Law
RabelsZ	: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RG	: Resmi Gazete
RIW	: Recht der Internationalen Wirtschaft
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SJZ	: Schweizerische Juristen-Zeitung
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
t.	: Tarih
TBB Dergisi	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: Ve devamı
VVG	: Versicherungsvertragsgesetz

WM	: Wertpapier Mitteilungen
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi
YD	: Yargıtay Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
ZaiP	: Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
ZBJV	: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZEuP	: Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGS	: Zeitschrift für Vertragsgestaltung, Schuld- und Haftungsrecht
ZHR	: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZJS	: Zeitschrift für das Juristische Studium
ZR	: Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
ZSR	: Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZÜHFD	: Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

Üçüncü kişi yararına sözleşmede, borçlu ve alacaklı edim konusunun sözleşmede belirlenen ancak sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişiye ifa edilmesi konusunda anlaşılır. Bu anlaşmada üçüncü kişiye ifayı talep yönünde bir alacak hakkı tanınabileceği gibi sadece edimi kendi adına kabul yetkisi de tanınabilir. Türk Hukukunda TBK m. 129, genel bir düzenleme ile üçüncü kişi yararına sözleşme yapılabileceğini hüküm altına almıştır. Ancak bu şekilde tesis edilen sözleşmelerin hüküm ve sonuçları konusunda sessiz kalmıştır. Öte yandan özellikle Türk Ticaret Kanunu'nda üçüncü kişi yararına sözleşmenin en yaygın görünümünden olan sigorta sözleşmeleri hüküm altına alınmıştır. Bunun dışında diğer özel kanunlarda ve Türk Borçlar Kanunu'nda üçüncü kişi yararına sözleşme örneklerine rastlanmaktadır. Tüm bu hükümler bir araya toplandığında dahi üçüncü kişi yararına sözleşmenin hüküm ve sonuçları konusunda kanundaki boşluk devam etmekte ve ayrıca özel hükümlerin kıyasen genel hükümdeki boşluğu doldurmaya uygun olup olmadığı sorunu da gündeme gelmektedir. Kanunda oluşan boşluğun doldurulması ve üçüncü kişi yararına sözleşmenin uygulama alanı, hüküm ve sonuçları, taraflara sağladığı yetkiler gibi hususların belirlenmesi gerekmektedir. Bunu sağlamak için öncelikle üçüncü kişi yararına sözleşmenin mahiyetini ve hukuki niteliğini anlamak gerekir. Akabinde üçüncü kişi yararına sözleşmenin benzer hukuki ilişkilerden nasıl ayırt edileceği belirlenmelidir. Bu sayede havale, alacağın devri ve temsil gibi üç köşeli ilişkiler ve üçüncü kişi yararına sözleşme arasındaki fark ortaya çıkarken, benzer kurumların birer kıyas aracı olarak da yeri geldikçe başvurulabilecek kaynaklar olduğu görülecektir. Çalışmamızda da ilk aşamada bu konular ele alınmıştır.

TBK m. 129 ve Türk Hukukundaki diğer hükümlerin üçüncü kişi yararına sözleşme taraflarının ve üçüncü kişinin hak ve yetkilerini sınırlı biçimde düzenlemesi buradaki boşluğun doldurulmasında diğer hukuk sistemlerinden ve uluslararası düzenlemelerden yararlanmayı da gerektirmektedir. Bu bağlamda Mevzuat Kanun Türk Hukukuna paralel nitelikte olduğu için benzer sorunları içinde

barındırmaktadır. Öte yandan Alman ve Avusturya Hukuklarında Türk-İsviçre Hukukuna kıyasen daha ayrıntılı düzenlemeler yer almaktadır. Keza hukukun uyumlaştırılması çabasının sonuçları olarak UNIDROIT, PECL ve DCFR de konuyu daha ayrıntılı şekilde hükme kavuşturmuştur. Bu düzenlemeler Türk Hukuku açısından da yol göstericidir. Çalışmamız kapsamında da söz konusu düzenlemelere yeri geldikçe atıfta bulunulmuş ve bu konudaki değerlendirmelerimize yer verilmiştir.

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin borçlandırıcı bir işlem olarak hüküm doğurduğuna şüphe yoktur. Ancak özellikle Alman Hukukunda üçüncü kişi yararına tasarruf işlemi yapılmasının mümkün olup olmadığı ayrıntılı şekilde incelenmekte ve buna olumlu yaklaşanların sayısı da artmaktadır. Bu görüşlerin yeterli hukuki dayanağa sahip olup olmadığı ve Türk Hukuku açısından sorunun nasıl ele alınması gerektiği çalışmamız kapsamında incelenmiştir. Bunun yanısıra üçüncü kişi yararına ön sözleşme ve alacaklının ölümüne bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmeler de uygulamada karşılaşılmaları nedeniyle özel olarak ele alınmıştır. Bunlardan alacaklının ölümüne bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmeler miras hukuku ve borçlar hukuku arasında gri bir alanda yer aldığı için kendi içinde çok fazla tartışma ve sorun barındırmaktadır. Bu nedenle ayrı bir monografinin konusu olması gerekir. Çalışmamız üçüncü kişi yararına sözleşmeyi genel hükümler bağlamında ele aldığı için ölüme bağlı sözleşmelere kısaca ve sınırlı ölçüde yer verilmiştir. Benzer şekilde özel kanunlarda düzenlenen üçüncü kişi yararına sözleşme türleri ve özellikle de sigorta sözleşmeleri gerekli görüldüğü ölçüde sınırlı biçimde çalışmada ele alınmıştır.

Üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişiye alacak hakkı tanınması borç ilişkilerinin nispileği ilkesine bir istisna getirmektedir. Bu sebeple de doktrinde en çok tartışma doğuran konu olmaktadır. Haliyle üçüncü kişiye alacak hakkı tanınmayan sözleşmeler geri planda kalmaktadır. Çalışmamız kapsamında üçüncü kişi yararına sözleşme üçüncü kişiye alacak hakkı tanınan ve tanınmayan halleri kapsayacak şekilde incelenmiştir. Üçüncü kişinin alacak hakkının üç köşeli ilişkide yarattığı dengeler ve farklılıklar irdelenmiştir. Aynı zamanda üçüncü kişiye alacak hakkı tanınmayan hallerde de sahip olunan ortak veya farklılaşan yetkiler ele

alınmıştır. Tarafların ve üçüncü kişinin hak ve yetkilerinin en önemli kısmını borca aykırılık halinde üçüncü kişinin sözleşmedeki durumu teşkil etmektedir. Bu konu çalışmamızın son bölümünde özel olarak incelenmiştir. İster istemez bu incelemede de en önemli kısmı üçüncü kişinin alacak hakkının bulunduğu haller oluşturmuştur. Yine de üçüncü kişinin alacak hakkı olmasa da özellikle MK m. 2 kapsamında sahip olduğu yetkiler de özel olarak incelenmiştir.

Üçüncü kişiye ifa edilmiş olan edimin borçluya iade edilmesinin gerekli olduğu hallerde nasıl bir yol izlenmesi gerektiği de belirsizdir. Bu konu da iade talebinin hukuki dayanağına göre çalışmamızın son bölümünde incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞME

I. ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞMENİN TANIMI VE GEÇERLİLİĞİ

A. Kavram

Klasik bir sözleşme ilişkisinde, taraflar, sözleşmenin sadece kendi aralarında ve kendileri üzerinde etki doğuracağını bilerek bu ilişkiye girer. Borç ilişkilerinin nispiyeti prensibi olarak adlandırılan bu kurala göre, bir borç ilişkisi yalnızca bunu oluşturan taraflar arasında hak ve yükümlülükler doğurabilir, yoksa bu ilişkinin tarafı olmayan üçüncü kişiler açısından hiçbir etkisi bulunmaz¹. Üçüncü kişi yararına sözleşme (*Vertrag zugunsten Dritter*) olarak adlandırdığımız sözleşme tipinde ise, söz konusu borç ilişkisiyle hiçbir bağlantısı olmayan bir kişi, borcun ifa edilmesi gereken kişi haline gelmekte ve bazen de ifayı bizzat talep hakkına sahip olmaktadır. Bu bakımdan üçüncü kişi yararına sözleşme, bir borç ilişkisinde borçlunun sözleşmeye taraf olmayan ve temsilci sıfatı da bulunmayan bir kişiye ifa ile yükümlü olduğu sözleşme şeklinde tanımlanabilir².

¹ Andreas von Tuhr, Arnold Escher, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht**, C. II, 3. Bası, Zürich, Schulthess, 1974, s. 236 (C. II); Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, C. I, 7. Bası, İstanbul, Filiz, 2017, s. 15 (Borçlar Genel); M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, 18. Bası, İstanbul, Vedat, 2020, N. 96 (C.I).

² Hermann Becker, **Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Berner Kommentar**, C. VI/1, 2. Bası, Bern, Stämpfli, 1945, Art. 112, N. 1; Selahattin Sulhi Tekinay et. al., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul, Filiz, 1993, s. 218 (Borçlar); Claire Huguenin, **Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil**, 3. Bası, Zürich, Schulthess, 2019, N. 1119 (OR); Şener Akyol, **Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**, İstanbul, Vedat, 2008, s. 9 (Üçüncü Şahıs); Christian Grüneberg, **Palandt Bürgerliches Gesetzbuch: Beck'sche Kurz-Kommentare**, C. VII, 78. Bası, Münih, C.H. Beck, 2019, Einf v § 328 BGB, N. 1; Ilija Penon, **OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht: OFK - Orell Füssli Kommentar**, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz et. al., 3. Bası, Zürich, Orell Füssli Verlag AG, 2016, Art. 112, N. 1.

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin uygulamadaki en tipik ve yaygın örneği üçüncü kişi yararına sigorta sözleşmeleridir. Örneğin üçüncü kişi yararına hayat sigortasında sigorta ettiren, ölümü halinde sigorta bedelinin üçüncü kişiye ödeneceğini kararlaştırmak suretiyle üçüncü kişi yararına sözleşmeye vücut verebilir³. Sigorta sözleşmeleri üçüncü kişi yararına sözleşmenin tek görünümünü teşkil etmez, bu sözleşme karşımıza çok çeşitli şekillerde çıkabilir. Bu konuda verilen en yaygın örnek çiçek satımıdır. Buna göre, bir kişinin, evlilik yıldönümü sebebiyle eşine çiçek yollaması aslında üçüncü kişi yararına sözleşme şeklinde gerçekleşen bir işlemdir⁴. Burada, çiçekçi ile alıcı bir satış sözleşmesi yapmakta ve ifanın üçüncü kişi olan alıcının eşine yapılması konusunda anlaşmaktadır. Alıcının eşi, sözleşmeye taraf değildir. Ancak borç kendisine ifa edildiğinde sona erecektir. Günlük hayatta karşılaşılabilecek bir başka örnek kira sözleşmesinde kira bedelinin kiraya verenden başkasına ödenmesi konusunda yapılan anlaşmalardır. Genelde kiraya verenin bir yakınına gelir sağlamak için yapılan bu anlaşmalarda, kiracının borcu üçüncü kişiye yapılan bir ifa ile son bulmaktadır.

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin kaynağı öncelikle tarafların anlaşması olsa da bunun kanuna veya istisnai olarak taraflardan birinin tek taraflı hukuki işlemine dayalı olarak ortaya çıkması da mümkündür⁵. Örneğin, hayat sigortası sözleşmesinde sigorta ettiren, sözleşme kurulduktan sonra tek taraflı irade beyanı ile lehtar tayin etme hakkını haizdir (TTK m. 1493)⁶.

³ Ali Uygur Selçuk, “Başkası Hesabına Sigorta Sözleşmesi & Üçüncü Kişi Lehine Hayat Sigortası Sözleşmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 6, S. 60, Ağustos 2011, s. 25-30, s. 28 (Sigorta); Ines Wienandts, **Eine Frage aus dem Lebensversicherungsvertrag zugunsten Dritter**, Emsdetten, Druck von H. und J. Lechte, 1935, s. 7 (Frage); Şaban Kayıhan, Ömer Bağcı, **Sigorta Hukuku Dersleri**, İzmit-Kocaeli, Umuttepe, 2019, s. 146 (Sigorta).

⁴ Bruno von Büren, **Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil**, Zürich, Schulthess, 1964, s. 178 (OR AT); Alfred Koller, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 4. Bası, Bern, Stämpfli, 2017, N. 73.03 (OR AT).

⁵ Hans Heilmann, “Zur Lehre vom ursprünglichen Rechtserwerb bei dem Verträge zugunsten Dritter”, **Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht**, S. 113, 1950, s. 87-94, s. 88 (ursprünglichen Rechtserwerb); Koller, **OR AT**, N. 73.01; Theo Guhl et.al., **Das Schweizerische Obligationenrecht**, Zürich, Schulthess, 2000, § 22 N. 17 (Guhl/Koller, OR).

⁶ Kemal Şenocak, **Üçüncü Şahıs Lehine Hayat Sigortası Sözleşmesi**, Ankara, Turhan, 2009, s. 47 (Sigorta); Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar, Mehmet Özdamar, **Sigorta Hukuku Ders Kitabı**, 4. Bası, Ankara, Yetkin, 2020, s. 340 (Sigorta); Edmund Bossard, **Die Rechtsnatur der Begünstigungsklausel nach schweizerischem Versicherungsvertragsrecht**, Bern, Stämpfli & Cie, 1940, s. 21.

Üçüncü kişi yararına sözleşmede, ifanın üçüncü kişiye yapılması yükümlülüğü, tek başına borçlar hukukunun genel prensiplerinde ve özellikle nispilik prensibinde radikal bir değişiklik yaratmaz. Ancak üçüncü kişiye bahsedilen yetkilerin kapsamı ne kadar genişlerse cevaplanması gereken hukuki sorular da o kadar artar. Bu bakımdan sözleşmede üçüncü kişi, sadece ifayı kabul etme değil de ifayı bizzat talep etme yetkisiyle de donatılırsa ortaya farklı hukuki sonuçlar çıkar. Bu farklılık temelde, üçüncü kişi yararına sözleşmenin nispilik prensibi karşısında değişen konumuna dayalı olarak ortaya çıkmaktadır. Borçlar hukukundaki birçok prensip gibi nispilik de mutlak nitelik taşımamaktadır. Hukukun gelişimi, nispilik prensibinin her koşulda uygulanmasının ihtiyaçlara cevap vermediğini göstermiştir. Böylece nispilik prensibi belirli kurallar çerçevesinde esnetilmeye başlanmıştır. Üçüncü kişi yararına sözleşme, üçüncü kişiye ifayı bizzat talep etme yetkisi sağladığı takdirde nispilik prensibinin istisnalarından birini teşkil eder⁷. Bu durum da üçüncü kişi yararına sözleşmenin hukuki sonuçlarının klasik sözleşmelerden yer yer farklılaşmasına ve üçüncü kişinin taraf olmadığı bir sözleşmeden etkilenmesine sebep olur.

Üçüncü kişi yararına sözleşme ilk bakışta, sözleşmeye taraf olmayan bir kişiyi sözleşme ilişkisi içine sokmamakla beraber ona sözleşmede önemli bir yer vermesi açısından sözleşme serbestisi ilkesini ihlal ediyor gibi görünebilir. Ancak sözleşmenin yapısı incelendiğinde durumun böyle olmadığı açıkça anlaşılmaktadır. Şöyle ki, sözleşme serbestisi, sözleşme yapma, sözleşmenin içeriğini ve tarafını serbestçe belirleme, sözleşmede değişiklik yapma veya sözleşmeyi sona erdirmeyi de kapsayan bir kavramdır⁸. Taraflar yasal sınırlamalara uygun olduğu ölçüde,

⁷ Rainer Gonzenbach, **Basler Kommentar: Obligationenrecht Art. 1-529 OR**, Ed. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand, C. I, 4. Bası, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2007, Art. 112, N. 1; Corinne Zellweger-Gutknecht, **Basler Kommentar: Obligationenrecht Art. 1-529 OR**, Ed. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand, C. I, 6. Bası, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2015, Art. 112, N. 1; Koller, **OR AT**, N. 73.02-70.03; Harm Peter Westermann, Peter Bydlinski, Ralph Weber, **BGB- Schuldrecht Allgemeiner Teil**, 8. Bası, Heidelberg, C.F. Müller, 2013, §15 N. 1 (BGB AT).

⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 505; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 81-82; Ingeborg Schwenzer, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 7. Bası, Bern, Stämpfli, 2016, N. 26.01 vd. (OR AT); Peter Gauch et. al., **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, C. I, 10. Bası, Zürih, Schulthess, 2014, N. 614 vd. (C. I); Jacques Bischoff, **Vertragsrisiko und clausa rebus sic stantibus**, Zürih, Schulthess, 1983, s. 6 (Vertragsrisiko); Bernhard Berger, **Allgemeines Schuldrecht**, 3. Bası, Bern, Stämpfli, 2018, N. 167 vd. (SchR).

kurdukları sözleşmenin içeriğini serbestçe belirleyebilirler⁹. Aynı prensip uyarınca, kural olarak hiç kimse istemediği halde sözleşme yapmaya zorlanamaz¹⁰. Üçüncü kişi yararına sözleşme ile üçüncü kişiye sadece hak ve yetkiler tanınabilir. Öte yandan üçüncü kişi borç altına sokulamaz¹¹. Ayrıca, üçüncü kişinin kendisine sağlanan hakları kullanma mecburiyeti olmayıp, bundan kaçınması da her zaman mümkündür¹². Bu açıdan, üçüncü kişi yararına sözleşme, kimseyi istemediği halde sözleşme ilişkisinin içine sokmaz ve dolayısıyla sözleşme serbestisi prensibi açısından bir problem yaratmaz¹³. Öte yandan sözleşme serbestisi, taraflara, üçüncü kişiye ifa edilecek edimi, üçüncü kişinin bu edimin ifasını talep edip edemeyeceğini ve üçüncü kişiye tanınan hakkın kapsamını belirlemeleri bakımından geniş bir hareket alanı da sağlar¹⁴.

Üçüncü kişi yararına sözleşme açık veya örtülü olarak yapılabilir¹⁵. Ancak, üçüncü kişinin bir şekilde yararlandığı her sözleşme üçüncü kişi yararına sözleşme olarak nitelendirilemez. Tarafların borcun ifasının üçüncü kişiye yapılmasını amaçlamış olması gerekir¹⁶. Buna ilişkin bir anlaşma olmamasına rağmen, sözleşme taraflarından birinin, sözleşmeden doğan haklarından bir veya birkaçından üçüncü kişinin yararlanmasını sağlaması, başka bir ifadeyle üçüncü kişinin edimden dolayı olarak yararlanması halinde üçüncü kişi yararına bir sözleşmeden bahsedemeyiz¹⁷.

⁹ Oğuzman/Öz, C. I, s. N. 82; Gauch et.al., C. I, N. 618; Schwenzer, OR AT, N. 26.19; Berger, SchR, N. 170.

¹⁰ Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Genel, s. 507; Oğuzman/Öz, C. I, N. 81; Schwenzer, OR AT, N. 26.02; Gauch et.al., C. I, N. 614; Berger, SchR, N. 168.

¹¹ Eugen Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Bası, Zürich, Schulthess, 1988, s. 474 (OR AT); Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, Ankara, Yetkin, 2020, N. 3561 (Borçlar Genel); Rolf H. Weber, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Berner Kommentar, C. VI/1/6, Bern, Stämpfli, 2002, Art. 112, N. 14; Markus Frei, Haftpflichtkommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen, Ed. Willi Fischer, Thierry Luterbacher, Zürich, Dike, 2016, Art. 112, N. 1; Becker, Art. 112, N. 26; Akyol, Üçüncü Şahıs, s. 13-14; Berger, SchR, N. 2290. Karş: Birinci Bölüm, I., D., 3., b.

¹² Bu konuda bkz: İkinci Bölüm, II., C.

¹³ Berger, SchR, N. 2273; Peter Reetz, Michael Graber, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen, Ed. Andreas Furrer, Anton K. Schnyder, 3. Bası, Zürich-Basel-Genf, Schulthess, 2016, Art. 112, N.1; Weber, Art. 112, N. 14.

¹⁴ Andreas von Tuhr, Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, C. I-II, Çev. Cevat Edege, Ankara, Yargıtay Yayınları, 1983, s. 728 (Borçlar); Akyol, Üçüncü Şahıs, s. 10-11.

¹⁵ Gonzenbach, Art. 112, N. 5; Weber, Art. 112, N. 35; Huguenin, OR, N. 1121; Reetz/Graber, Art. 112, N. 16; Frei, Art. 112, N. 6.

¹⁶ Gonzenbach, Art. 112, N. 5; Weber, Art. 112, N. 34; Frei, Art. 112, N. 6.

¹⁷ Von Tuhr/Escher, C. II, s. 244; Von Tuhr, Borçlar, s. 724; Tekinay et.al., Borçlar, s. 218 dn. 1.

Örneğin, kiracının, kira konusunu üçüncü bir kişiye kullandırması halinde üçüncü kişi yararına bir kira sözleşmesi yoktur¹⁸. Burada sadece kiracının kendi hareket alanı içinde yapmış olduğu bir davranış vardır. Ama bu durum, kiraya veren ile sözleşme yapan kişinin, kira konusunu üçüncü kişinin kullanacağı konusunda anlaşması üzerine gerçekleşirse üçüncü kişi yararına kira sözleşmesi gündeme gelir¹⁹. Sözleşmede, ifanın üçüncü kişinin menfaatine olarak alacaklıya yapılacağının kararlaştırılması halinde de üçüncü kişi yararına sözleşme bulunmamaktadır²⁰.

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin amacı alacaklının üçüncü kişiye olan borcunun borçlu vasıtasıyla ifası yoluyla ifa yolunu kısaltmak olabilir²¹. Örneğin satıcı nihai alıcı ile bir malın satışı konusunda anlaşma yapar ve bu anlaşmanın ifasını da ithalatçıdan satın aldığı malın doğrudan nihai alıcıya teslimi konusunda anlaşarak sağlarsa ifa yolunu kısaltmış olur. Üçüncü kişi yararına sözleşmenin üçüncü kişiye bakma veya onu gözetme amacına (*Versorgungszweck*) yönelmesi de mümkündür²². Hayat sigortaları da bunun tipik örneğini teşkil eder.

¹⁸ Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 244; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 724; Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 218 dn. 1.

¹⁹ Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 218; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3556. Benzer örnekler için bkz: Becker, **Art. 112**, N. 22.

²⁰ Koller, **OR AT**, N. 73.18; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 15; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 4; BGE 49 II 486 E. 2 (Çevrimiçi), servat.unibe.ch, 9.12.2018.

²¹ Josef Esser, Eike Schmidt, **Schuldrecht Allgemeiner Teil**, C. I/II, 8. Bası, Heidelberg, C. F. Müller Verlag, 2000, s. 294 (C. I/II); Jörn Eckert, **Schuldrecht**, 3. Bası, Baden-Baden, Nomos, 2003, N. 997 (SchR); Gerald Mäsch, **Beck-online.Grosskommentar**, Ed. Beate Gsell et.al., § 328, N. 13 (Çevrimiçi), Beckonline, 18.9.2018; Astrid Stadler, **Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar**, Ed. Rolf Stürner, 18. Bası, Münih, C.H. Beck, 2021, § 328, N. 1; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 1; Stefan Vogenauer, “Vertrag zugunsten Dritter”, **Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts**, Ed. Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt, Reinhard Zimmermann, C. II, Tübingen, Mohr § Siebeck, 2009, s. 1681-1685, s. 1682 (Handwörterbuch).

²² Esser/Schmidt, **C. I/II**, s. 295; Eckert, **SchR**, N. 997; Mäsch, § 328, N. 12; Stadler, § 328, N. 1; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 1; Vogenauer, **Handwörterbuch**, s. 1682.

B. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmenin Hukuki Niteliği ve Edimin Konusu

1. Genel Olarak

Üçüncü kişi yararına sözleşme asli edimleri belirli, kanunda düzenlenen tipik bir sözleşme türü değildir²³. Kanunda öngörülen sınırlamalara uygun düştüğü ölçüde her türlü edimin üçüncü kişi yararına kararlaştırılması mümkündür²⁴. Bu bağlamda, satım, kira, eser, kefalet, garanti, bağışlama ve ödünç sözleşmeleri gibi her türlü sözleşme, ifanın üçüncü kişiye yapılması kararlaştırılarak üçüncü kişi yararına sözleşme olarak tesis edilebilir²⁵. Örneğin bir taşıma sözleşmesini ele aldığımızda, alıcı, göndericinin kendisi veya temsilcisi ise üçüncü kişi yararına bir sözleşme bulunmaz. Ama alıcı bir başkası ise üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusu olur²⁶. Keza ölünceye kadar gelir sözleşmeleri, bir başkası yararına yapıldığı takdirde üçüncü kişi yararına sözleşme teşkil eder²⁷.

²³ Werner Hecht, *Der Speditionsvertrag als Vertrag zugunsten Dritter*, Bern, Stämpfli & Cie, 1939, s. 31 (VzD); Berger, *SchR*, N. 2274; Weber, *Art. 112*, N. 15; Reetz/Graber, *Art. 112*, N. 2; Huguenin, *OR*, N. 1121; Frei, *Art. 112*, N. 5; Akyol, *Üçüncü Şahıs*, s. 16; M. Kemal Oğuzman, Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. II, 15. Bası, İstanbul, Vedat, 2020, N. 1281 (C. II); Stadler, *§ 328*, N. 8; Jürgen Hörstmann, Der echte Vertrag zugunsten Dritter als Rechtsgeschäft zur Übertragung einer Forderung, *Dissertation zur Erlangung des Akademischen Grades eines Doktors der Rechte durch den Fachbereich der Rechtswissenschaft der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster*, Münster, 1983, s. 15 (VzD); Arnold Rusch, "Konten für Dritte", *AJP*, S. 5, Y. 2007, s. 561-574, s. 569 (AJP); Wolfgang Schmalzbauer, "Die Drittwirkung Verpflichtender Verträge", *Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg*, Regensburg, 1982, s. 19 (Drittwirkung).

²⁴ Hecht, *VzD*, s. 31; Von Büren, *OR AT*, s. 179; Bucher, *OR AT*, s. 475; Eren, *Borçlar Genel*, N. 3562; Reetz/Graber, *Art. 112*, N. 6; Oğuzman/Öz, *C. II*, N. 1282; Stadler, *§328*, N. 8; Hörstmann, *VzD*, s. 15; BGE 83 II 281 (Çevrimiçi), Swisslex, 10.11.2018. Edimin konusunun sözleşmede belirlenebilir olmasının yeterli olduğu yönünde bkz: Martin F. Peter, Verträge zugunsten Dritter im englischen und deutschen Recht unter Berücksichtigung des Contracts (Right of Third Parties) Act 1999, *Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Justus-Liebig-Universität Giessen*, Giessen, 2001, s. 136 (VzD); Rusch, *AJP*, s. 569; Schmalzbauer, *Drittwirkung*, s. 19.

²⁵ Becker, *Art. 112*, N. 8; Tekinay et.al., *Borçlar*, s. 218 dn. 1a; Eren, *Borçlar Genel*, N. 3562; Gonzenbach, *Art. 112*, N. 3; Berger, *SchR*, N. 2274; Weber, *Art. 112*, N. 15; Reetz/Graber, *Art. 112*, N. 2; Huguenin, *OR*, N. 1121; Frei, *Art. 112*, N. 5; Turgut Öz, *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu*, C. I, 2. Bası, İstanbul, Vedat, 2018, s. 1011-1036, TBK m. 129, N. 4; BGE 100 II 375 (Çevrimiçi), Swisslex, 10.11.2018; BGE 83 II 281(Çevrimiçi), Swisslex, 10.11.2018.

²⁶ Huguenin, *OR*, N. 1121.

²⁷ Bu durumda üçüncü kişinin alacak hakkını da haiz olduğu kabul edilmektedir (Von Tuhr, *Borçlar*, s. 721; Akyol, *Üçüncü Şahıs*, s. 37).

Sözleşmenin ani veya sürekli edimli olması da üçüncü kişi yararına sözleşme tesisi için bir fark yaratmaz²⁸. Üçüncü kişi yararına sözleşme hem iki taraflı hem de tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme içinde yer alabilir²⁹. Haksız fiil, vekaletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme gibi borç ilişkilerinden doğan borçların, tarafların sonradan yapacakları sözleşme ile TBK m. 129'un kapsamına sokulmaları mümkündür³⁰.

Üçüncü kişi yararına edim, bir yapma, yapmama veya verme borcu teşkil edebilir³¹. Örneğin bir hizmetin ifası yapma borcu, bir kişiye ayni veya nakdi bir edimde bulunulması verme borcu, bir davranıştan kaçınılması ise yapmama borcu teşkil eder³². Üçüncü kişi yararına rekabet etmeme borcu altına girilmesi veya bir alacağı ileri sürmekten kaçınma vaadi yapmama borcunun görünümüdür³³. Üçüncü kişiye ifa edilmesi öngörülen edimin asli edim değil, sadece yan edim yükümlülüğü teşkil etmesi de mümkündür³⁴.

İfanın üçüncü kişiye yapılacağına dair sözleşme hükmü, sözleşmenin ana unsuru olabileceği gibi; karmaşık bir sözleşme ilişkisindeki yan anlaşmalardan biri de olabilir³⁵. Örneğin, üçüncü kişi yararına hayat sigortasında, sözleşmenin ana konusu sigortalananın ölümü halinde üçüncü kişiye ifada bulunulması iken, bir taşınmaz satış sözleşmesine konulan ve taşınmazdaki yenilemelerin belirli bir mimar ile yapılacağına dair mimar klozu yan anlaşma teşkil eder³⁶.

²⁸ Patrick Krauskopf, **Der Vertrag zugunsten Dritter**, Freiburg, Universitätsverlag, 2000, N. 226 (VzD).

²⁹ Peter Ruppert, Die Rechtstellung des Dritten bei Leistungsstörungen im Bereiche des § 328 des Bürgerlichen Gesetzbuches, **Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der Hohen Rechte- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität**, Würzburg, 1965, s. 9 (Dritten).

³⁰ Konrad Hellwig, **Verträge auf Leistung an Dritte**, Leipzig, A. Deichert's Verlagsbuchhandlung, 1899, s. 46 (Dritte); Krauskopf, **VzD**, N. 157; Öz, **TBK m. 129**, N. 5; Nicola Preuss, **Nomos Kommentar: BGB Schuldrecht**, C. II/1, 3. Bası, Baden-Baden, Nomos, 2016, § 328, N. 2.

³¹ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 717; Krauskopf, **VzD**, N. 220, N. 222; Weber, **Art. 112**, N. 22; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3562; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1291.

³² Von Tuhr, **Borçlar**, s. 717; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 3, N.6.

³³ Koller, **OR AT**, N. 73.24; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 24.

³⁴ Werner Ballhaus, **Großkommentare der Praxis: Das Bürgerliche Gesetzbuch**, Ed. Richard Alff, Werner Ballhaus, Reinhold Weber, C. II/I, 12. Bası, Berlin, Walter de Gruyter, 1976, §328, N. 14; Peter, **VzD**, s. 137.

³⁵ Weber, **Art. 112**, N. 18; Peter Gottwald, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, C. II, 8. Bası, Münih, C. H. Beck, 2019, § 328, N. 21.

³⁶ Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 2; Weber, **Art. 112**, N. 18; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 1.

Üçüncü kişi yararına sözleşme sadece borçluyu üçüncü kişiye ifa yükümlülüğü altına sokabileceği gibi, her iki sözleşme tarafı da aynı veya bir başka üçüncü kişiye ifa ile yükümlü olabilir³⁷. Bu ihtimalde her sözleşme tarafı kendi borcu açısından üçüncü kişi yararına sözleşmenin borçlusu ve karşı taraf da alacaklı sıfatını haizdir.

2. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Örnekleri

Üçüncü kişi yararına sözleşme uygulamada oldukça sık rastlanan bir sözleşme türüdür. Daha önce de belirttiğimiz gibi üçüncü kişi yararına sözleşmenin uygulamadaki en yaygın örneği kanunda özel olarak da düzenlenmiş olan sigorta sözleşmeleridir. Ancak sigorta sözleşmesi ile benzerlik dahi taşımayan birçok sözleşme uygulamada üçüncü kişi yararına sözleşme olarak düzenlenmeye devam etmektedir. Bu başlık altında uygulamada karşılaşılan bazı üçüncü kişi yararına sözleşmeler incelenecektir.

Anlaşmalı boşanmada protokolünde çocuklar yararına öngörülen nafaka yükümlülüğü üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği taşımaktadır³⁸. Anlaşmalı boşanma protokolünde nafaka dışında da üçüncü kişi yararına hükümler olabilir. Örneğin, Yargıtay boşanma protokolünde müşterek çocuklar adına taşınmaz satın alınacağına veya taşınmaz mülkiyetinin çocuklara devredileceğine ilişkin anlaşmaların üçüncü kişi yararına sözleşme olduğuna hükmetmiştir³⁹.

Uygulamada üçüncü kişi yararına sözleşmenin görünümlerinden birini hisse devrine ilişkin anlaşmalar oluşturmaktadır. Buna göre sözleşme taraflarından birinin

³⁷ Krauskopf, **VzD**, N. 55-61.

³⁸ BGE 107 II 472, (Çevrimiçi) relevancy.bger.ch, 26.11.2020; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 5; Martin J. Schermaier, “Contracts for the Benefit of a Third Party in German Law”, **Ius quaesitum tertio**, Ed. Eltjo J.H. Schrage, Berlin, Duncker & Humblot, 2008, s. 289-330, s. 295 (Ius). “... tarafların daha önce aralarındaki “velayetin değiştirilmesi” ve “nafaka artırılmasına” ilişkin davaların görülmesi sırasında yaptıkları 22.02.2008 tarihli uzlaşma tutanağında davacının, kızları için ödemeyi kabul ve taahhüt ettiği nafaka, “üçüncü kişi yararına sözleşme” (B.K.md.111) niteliğinde olduğunun anlaşılmasına göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin...” Yarg. 2. HD, 12.12.2012 t. 2012/4772 E., 2012/30138 K., (Çevrimiçi) Lexpera, 13.2.2021. Anlaşmalı boşanma protokolünün çocuklar yararına olan düzenlemelerinin mahkeme kararının bir parçası olması sebebiyle bunların üçüncü kişi yararına sözleşme olarak kabulünün çocuk açısından bir faydası olmadığı belirtilmektedir (Ayşen Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme**, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 111 (Üçüncü Kişi)).

³⁹ Yarg. 2. HD, 28.1.2014 t., 2013/7253 E., 2014/1551 K.; Yarg. 14. HD, 6.4.2015 t., 2015/4647 E., 2015/3762 K., (Çevrimiçi) Lexpera, 13.2.2021.

bir şirkette sahip olduğu hisseleri anlaşma dışı üçüncü kişiye devretmeyi taahhüt etmesi üçüncü kişi yararına sözleşme teşkil eder⁴⁰. Şirket tasfiye sözleşmesinde anlaşma dışında kalan üçüncü kişinin şirketten olan alacağının ortaklardan biri tarafından ödeneceğinin kararlaştırılması halinde de üçüncü kişi yararına sözleşme yapılmış olur. Yargıtay üçüncü kişinin bu sözleşmeye dayalı olarak alacağının tahsilini bizzat talep edebileceğine hükmetmiştir⁴¹. Keza hisse devri sözleşmesinde şirketin devir tarihine kadar olan borçlarından hissesini devreden kişinin sorumlu olacağının kararlaştırılması üçüncü kişi yararına sözleşmedir⁴².

Şirket devrini konu alan sözleşmede yer alan şirket hisselerinin bir kısmının personele bedelsiz dağıtılacağına ilişkin hüküm personel yararına sözleşme niteliği taşır ve personel tarafından doğrudan ifası talep edilebilir⁴³.

Rödovans sözleşmesinin özel şartları arasında maden ruhsatının, işletme hakkı sahibi veya onun ortağı olduğu şirkete devrinin kararlaştırılması halinde söz konusu şirket yararına bir sözleşme bulunmaktadır⁴⁴.

Vekaletveren ve vekil arasındaki sözleşmede vekilin üçüncü kişinin işini görmesi kararlaştırıldığında üçüncü kişi yararına vekalet sözleşmesi kurulur. Bu bağlamda vekalet sözleşmesinin en yaygın görünümünden biri olan avukatlık sözleşmesi de üçüncü kişi yararına olarak tesis edilebilir⁴⁵. Üçüncü kişinin avukatın edimini ifa

⁴⁰ Yarg. 3. HD, 02.12.2014 t., 2014/12033 E., 2014/15715 K., (Çevrimiçi) Lexpera, 13.2.2021. Bu sözleşme aynı zamanda üçüncü kişi yararına ön sözleşme niteliği de taşır. Üçüncü kişi yararına ön sözleşme için bkz: İkinci Bölüm, III.

⁴¹ Yarg. 11. HD, 10.1.2014 t., 2013/16623 E., 2014/467 K., (Çevrimiçi) Lexpera, 13.2.2021.

⁴² Yarg. 11. HD, 19.12.2014 t., 2014/12621 E., 2014/20139 K.; Yarg. 11. HD, 2.2.2015 t., 2014/16058 E., 2015/1048 K.; Yarg. 11. HD, 9.12.2015 t., 2015/6780 E., 2015/13211 K.; Yarg. 11. HD, 2016/5907 E., 2013/103 K., (Çevrimiçi) Lexpera, 13.02.2021.

⁴³ Yarg. 11. HD, 19.10.2015 t., 2015/11093 E., 2015/10689 K., (Çevrimiçi) Lexpera, 13.02.2021.

⁴⁴ "...davalılar ile dava dışı Şti. arasında 01/04/2011 başlangıç tarihli 10 yıl süreli rödovans sözleşmesi imzalandığı hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Sözleşmenin özel hükümler 9.10 maddesinde; "... Ltd Şti. veya ... 15/09/2011 tarihine kadar ilgili maden sahasının 2. maddede belirtilen işletme ruhsatını devralacakları, ruhsat sahibinin bu devir için herhangi bir bedel talep etmeyeceği kararlaştırılmıştır. 01/04/2011 tarihli rödovans sözleşmesinde üçüncü kişi davacı yararına bir edim yükümlülüğü konulduğu anlaşılmakla 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 129 (818 sayılı Borçlar Kanununun 111) maddesindeki düzenleme de dikkate alınıp davacının talebi bu çerçevede değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken aktif husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmesi doğru değildir..." Yarg. 6. HD, 10.2.2016 t., 2015/3854 E., 2016/773 K. (Çevrimiçi) Lexpera, 13.2.2021.

⁴⁵ Nejat Aday, **Avukatın Sözleşmeden Doğan Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul, Vedat, 2016, s. 110 (Avukat).

talebinde bulunup bulunamayacağı üçüncü kişi yararına sözleşmenin türünü belirlerken dikkate alınacak genel esaslara göre tespit edilecektir⁴⁶. Yargıtay böyle bir sözleşmede vekilin özen yükümlülüğünün hem vekaletverene hem de üçüncü kişiye karşı geçerli olacağına isabetli şekilde hükmetmiştir⁴⁷.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, SGK ve özel sağlık kurumu arasındaki sağlık hizmeti alımına ilişkin sözleşmenin üçüncü kişi yararına sözleşme teşkil ettiğine ve hasta konumundaki üçüncü kişinin anlaşmanın gereğinin yapılmasını sağlık kurumundan talep edebileceğine hükmetmiştir⁴⁸.

Paket tur sözleşmesi, TKHK m. 51'de hüküm altına alınan ve tur düzenleyenin, tura katılana, herşey dahil götürü ücret karşılığı, konaklama, seyahat ve diğer turistik hizmetlerden en az ikisini sağlamayı üstlendiği, 24 saatten uzun ve gece konaklama içeren sözleşme türüdür (TKHK m. 51/I). Bu sözleşme turu düzenleyen gerçek veya tüzel kişi ile bizzat tura katılan arasında düzenlenebileceği gibi, tura katılan yararına bir başkası tarafından da yapılabilir⁴⁹. İkinci durumda, paket tur sözleşmesi üçüncü kişi yararına yapılmış bir sözleşme niteliğindedir⁵⁰.

⁴⁶ Aday, **Avukat**, s. 111.

⁴⁷ Yarg. 4. HD, 09.01.1979 t., 1978/2736 E. 1979/68 K., (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 19.08.2019; Yarg. 13. HD, 26.6.1990 t., 1990/4646 E., 1990/4682 K., (Çevrimiçi) Lexpera, 13.2.2021.

⁴⁸ Yarg. HGK, 22.11.2018 t., 2017/636 E., 2018/1762 K., (Çevrimiçi) karararama.yargitay.gov.tr, 13.2.2021.

⁴⁹ Feyza Eren Sayın, **Paket Tur Sözleşmesi**, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 85 (Paket Tur); Bülent Yurt, **Seyahat Düzenleme Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin, 2000, s. 60 (Seyahat).

⁵⁰ Yurt, **Seyahat**, s. 60. Tura katılan kişinin, paket tur sözleşmesinden doğan hakları kullanıp kullanamayacağı sorusuna doktrin yerinde olarak olumlu yanıt vermekte ve bu suretle paket tur sözleşmelerinin üçüncü kişi yararına tam sözleşme olduğu kabul edilmektedir (Gonzenbach, **Art. 112** N. 12; Sayın, **Paket Tur**, s. 85; Schermaier, **Ius**, s. 300). Paket tur sözleşmesinden doğan hakları yararına sözleşme yapılan kişinin kullanabilmesi için bunun tarafların amacına ve adete uygun olması gerektiği yönünde bkz: Yurt, **Seyahat**, s. 60; Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, "Paket Tur Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması", **İÜHFİM**, C. 68, S. 1-2, Ocak 2010, s. 275-304; s. 286 (Paket Tur). Vardar Hamamcıoğlu'na göre, yararına sözleşme yapılanlar da TKHK kapsamında tüketici tanımının içinde yer almakta olup buna dayalı olarak tur düzenleyenden talepte bulunmaları mümkündür (Vardar Hamamcıoğlu, **Paket Tur**, s. 286). Paket Tur Yönetmeliği m. 4/ç, paket tur katılımcısını tanımlarken, "...lehine bir paket tur satın alınan tüketiciyi" ifadesini kullanarak katılanın paket turlar bakımından tüketicilere sağlanan haklardan faydalanabileceğini hüküm altına almıştır (Sayın, **Paket Tur**, s. 86; Bahadır Demir, **Paket Tur Sözleşmeleri**, Ankara, Yetkin, 2015, s. 41). Paket tur sözleşmesinde, tura katılan kişinin turu üçüncü kişiye devretme hakkı da bulunmakta olup bunun hukuki niteliği ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre burada sözleşme devri bulunmaktadır (Andreas Girsberger, "Der Reisevertrag", **Zeitschrift für Schweizerisches Recht**, 1986/II, s. 1-106, s. 41; Vardar Hamamcıoğlu, **Paket Tur**, s. 291-292). Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, tura katılan kişinin bizzat turu düzenleyenden ifa talebinde bulunma hakkı olduğu için paket turun devri üçüncü kişi yararına tam sözleşme teşkil eder (Saibe Oktay, **Gezi Sözleşmesi**, İstanbul, Beta, 1997, s. 105

Kredi kartı sözleşmelerinde kart sahibi ve banka arasındaki sözleşmede kredi kartı kullanılarak üye işyerinde yapılan alışveriş bedellerinin banka tarafından ödenmesi sağlanmaktadır. Banka üye işyeri ile de ayrı bir sözleşme yaparak kart sahibinin yaptığı alışveriş bedelinin kendisi tarafından ödeneceğini taahhüt etmekte ve böylece üye işyeri ile müşteri yararına sözleşme yapılmış olmaktadır⁵¹. Kart sahibi kendisi yararına yapılan sözleşmeden doğan hakkı bizzat kullanabilir⁵².

İşveren kurum ile banka arasında yapılan maaş ödeme protokolünde personele promosyon ödenmesinin şart koşulması halinde personel yararına sözleşme yapılmış olur. Yargıtay bu sözleşmede personelin promosyonun ödenmesi için doğrudan bankaya başvuramayacağına karar vermiştir⁵³.

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin, taşeronluk sözleşmeleri gibi bir alt sözleşme niteliğinde ortaya çıkması da mümkündür⁵⁴. Böyle bir sözleşmede alt sözleşmenin borçlusu edimini doğrudan kendisinin tarafa olmadığı asıl sözleşmenin alacaklısına ifa etmeyi üstlenir. Alt sözleşmede üçüncü kişiye (asıl sözleşmenin alacaklısına) ifayı talep hakkı tanınıp tanınmamasına göre üçüncü kişi yararına alt sözleşmenin türü de değişiklik gösterir⁵⁵.

(Gezi); Klaus Tonner, **Münchener Kommentar zum BGB**, C. V/2, 7. Bası, Münih, C.H. Beck, 2017, § 651b, N. 5).

⁵¹ Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Bası, Ankara, Turhan, 2020, s. 734 (Borçlar); Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, "Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme", **MÜHFAD: Cevdet Yavuz'a Armağan**, C. 22, S. 3, Y. 2016, s. 1759-1771, s. 1763-1764 (MÜHFAD); Schermaier, **Ius**, s. 300-301. "...Kredi kartını düzenleyen kurum (Banka) ile ticari işletme arasında, kredi kartının yetkili hamil tarafından ibrazı halinde kabulü ile nakit ödenmeden mal ve hizmet satışı yapılmasını sağlama amacını güden üye işyeri sözleşmesi bulunmakta ve öğretilde yetkili kart hamili lehine düzenlenmiş "tam üçüncü şahıs yararına bir sözleşme" olarak kabul edilmektedir..." Yarg. 3. HD, 02.05.2006 t., 2006/5096 E., 2006/5458 K., (Çevrimiçi) Lexpera, 13.2.2021.

⁵² Kılıçoğlu, **Borçlar**, s. 733.

⁵³ Yarg. 11. HD, 15.6.2016 t., 2015/11352 E., 2016/6615 K., (Çevrimiçi) Lexpera, 13.2.2021.

⁵⁴ Asıl yüklenici ve taşeron arasındaki sözleşmede yer alan karakteristik edimlerin yüklenici ve asıl iş sahibi arasındaki sözleşmeden intikal etmesi sebebiyle taşeronluk sözleşmeleri alt sözleşme niteliğindedir (Halil Akkanat, **Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi**, İstanbul, Filiz, 2000, s. 19-20 (Taşeron); Halil Akkanat, Mesut Serdar Çekin, "Taşeronun Hukuki Durumu", **İnşaat Hukuku ve Uygulaması**, Ed. Emrehan İnal/Başak Baysal, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 45-61, s. 47 (Taşeron)).

⁵⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Romeo Cerutti, **Der Untervertrag**, Freiburg, Universitätsverlag, 1990, N. 107 vd.; Caroline von Graffenried, **Schadloshaltung des Dritten in zweivertraglichen Dreiparteienverhältnissen**, Bern, Stämpfli Verlag, 2019, N. 213-215 (Dritten); Akkanat, **Taşeron**, s. 232 vd.; Akkanat/Çekin, **Taşeron**, s. 51-52; Özge Yücel, "Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımı Amaçlı Üçlü Borç İlişkilerinde Edimlerin Niteliği ile Muvazaa – Kanuna Karşı Hile Sorunu", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 12, S. 131, Y. 2017, s. 26-43, s. 30-31. Ayrıca bkz: Yarg. 7. HD,

İş sahibi ve yüklenici arasındaki taşeronların hak edişlerinin yüklenici tarafından ödenmemesi halinde yüklenicinin hak edişlerinin taşeronlara ödeneceğine dair sözleşme hükmü üçüncü kişi yararına sözleşmedir. Yargıtay taşeronun hak edişlerin ödenmesini bu hükme dayanarak doğrudan iş sahibinden talep edebileceğine hükmetmiştir⁵⁶.

Sendika ve işveren arasında yapılan sözleşmede işçinin ölümü halinde yakınlarına tazminat ödenmesinin kararlaştırılması da üçüncü kişi yararına sözleşme teşkil eder⁵⁷.

Bir anonim şirketin borca batık olması halinde şirket yönetim kurulunun iflas talebi ile mahkemeye başvurması gerekir. Ancak TTK m. 376/III'te şirketi iflastan kurtarmak için bir yol öngörülmüştür⁵⁸. Bu hükümde şirket alacaklıları ve şirket arasında sıradan vazgeçmeye yönelik iki taraflı bir sözleşme yapılmasına imkan tanınmaktadır⁵⁹. Bu sözleşme sayesinde şirket iflastan kurtulmakta ve sözleşmeye taraf alacaklıların talep hakkı ertelenmektedir⁶⁰. Doktrinde genel olarak bu

23.11.2015 t., 2014/20972 E., 2015/23059 K.; Yarg. 7. HD, 23.11.2015 t., 2014/21036 E., 2015/23057 K., (Çevrimiçi) Lexpera, 13.2.2021.

⁵⁶ Yarg. 15. HD, 10.5.2016 t., 2015/5619 E., 2016/2683 K., (Çevrimiçi) Lexpera, 13.2.2021. Eğer iş sahibi ve yüklenici arasında benzer yönde bir sözleşme yoksa taşeronlar kural olarak asıl iş sahibine başvuramaz. Ancak inşaatçı ipoteği ve asıl iş sahibinin İdare olduğu olaylarda İdarenin taşeron işçilerinin ödenmeyen ücretlerinden sorumluluğu bu kuralın istisnalarını teşkil eder (Akkanat/Çekin, **Taşeron**, s. 48-50).

⁵⁷ Yarg. 11. HD, 22.12.2015 t., 2015/973 E., 2015/13766 K., (Çevrimiçi) Lexpera, 13.2.2021.

⁵⁸ Bu hükme göre; “Şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa, yönetim kurulu, ... bir ara bilanço çıkartır. Bu bilançodan aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması hâlinde, yönetim kurulu, bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirir ve şirketin iflasını ister. Meğerki, iflas kararının verilmesinden önce, şirketin açığını karşılayacak ve borca batık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklıları, alacaklarının sırasının diğer tüm alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak kabul etmiş ve bu beyanın veya sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği, yönetim kurulu tarafından iflas isteminin bildirileceği mahkemece atanan bilirkişilerce doğrulanmış olsun...”

⁵⁹ Selçuk Öztekin, “Borca Batık Anonim Şirketlerde İflası Önleyen Yeni Bir Araç Olarak Sırada Sona Yerleştirme (Sıradan Vazgeçme)”, **DEÜHFD: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan**, C. 16, Özel Sayı, Y. 2014 (Basım Yılı 2015), s. 2319-2343, s. 2325 (Vazgeçme); Nilüfer Boran Güneysu, M. Sadık Çapa, “Borca Batıklık ve İflasın Önlenmesi Yolu Olarak ‘Sıradan Çekilme Anlaşması’”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 1, Y. 2014, s. 77-118, s. 94 (Çekilme); Şükriye Dönmez Aslan, “Anonim Şirketlerde Borca Batıklık ve Sıradan Çekilme Sözleşmeleri”, **YBHD**, S. 1, Y. 5, 2020, s. 365-402, s. 388 (YBHD).

⁶⁰ Öztekin, **Vazgeçme**, s. 2324; Ahmet Türk, “Anonim Ortaklıkta Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi Konusunda 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Yürürlük Kanunu ile Getirilen Yenilik ve Değişiklikler”, **BATİDER**, C. XXXII, S. 1, Y. 2016, s. 5-60, s. 26 (BATİDER); Dönmez Aslan, **YBHD**, s. 390; Oğuz Atalay, **Anonim Şirketlerin İflası**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1996, s. 75 vd. (İflas).

sözleşmenin şirketin diğer mevcut ve müstakbel alacaklıları yararına yapılmış bir sözleşme olduğu kabul edilmektedir⁶¹. Nitekim bu sözleşmeden yararlananlar sıradan vazgeçen alacaklılar dışında kalan şirket alacaklılarıdır⁶². Sözleşmeye taraf olmayan alacaklıların da kendi yararlarına düzenlenen bu sözleşmeye dayanabilecekleri kabul edilmektedir⁶³.

Son olarak 3813 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile Türkiye Futbol Federasyonu'na futbol müsabakalarının yayınlanması için belirli yayın kuruluşları ile anlaşma yapma yetkisi tanınmaktadır. Bu anlaşmada ilgili yayın kuruluşu dışında kalan yayın kuruluşlarının hangi andan itibaren futbol müsabakasını yayınlayabileceğine ilişkin bir hüküm de bulunmaktadır. Söz konusu hüküm üçüncü kişi niteliğindeki yayın kuruluşları yararına sözleşme niteliğindedir⁶⁴.

C. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Üç Köşeli İlişki (Dreieckverhältnis)

3. Alacaklı ve Borçlu Arasındaki Karşılık İlişkisi

Üçüncü kişi yararına sözleşmede, bu ilişki bünyesinde olan kişiler arasında üç köşeli bir ilişki bulunur⁶⁵. Böylece alacaklı ile borçlu; alacaklı ile üçüncü kişi ve en nihayetinde borçlu ile üçüncü kişi arasında üç farklı hukuki ilişki söz konusu olur.

⁶¹ Öztekin, **Vazgeçme**, s. 2326; Türk, **BATİDER**, s. 24-25; Adnan Deynekli, "Borca Batık Anonim Şirketlerde İyileştirme Tedbirleri", **BÜHFD**, C. 9, S. 117-118, Y. Mayıs-Haziran 2014, s. 103-112, s. 110; Atalay, **İflas**, s. 76. Sıradan vazgeçme sözleşmesinin alacaklılar değil şirket yararına yapıldığını kabul ederek burada üçüncü kişi yararına sözleşme bulunmadığını ileri süren bir görüş de mevcuttur. Bu konuda bkz: Boran Güneysu/Çapa, **Çekilme**, s. 95-96; Dönmez Aslan, **YBHD**, s. 389. Kanaatimizce sıradan vazgeçme sözleşmesinin şirkete ve diğer alacaklılara etkisi madalyonun iki yüzü gibidir. Bu sözleşme ile bir yandan şirket iflastan kurtulurken diğer yandan diğer alacaklıların alacak haklarını tahsil imkanı ciddi oranda artmaktadır. Sözleşmenin kaçınılmaz amaçlarından biri de şirketi borca batıklıktan çıkarıp diğer alacaklıların tatmin edilmesini sağlamaktır. Bu yönüyle kanaatimizce burada üçüncü kişi yararına sözleşme bulunduğunu kabul etmeye engel yoktur.

⁶² Öztekin, **Vazgeçme**, s. 2326-2327; Türk, **BATİDER**, s. 24.

⁶³ Öztekin, **Vazgeçme**, s. 2326.

⁶⁴ Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 736.

⁶⁵ Silvia Dullinger, **Bürgerliches Recht: Schuldrecht Allgemeiner Teil**, C. II, 4. Bası, Viyana, Springer, 2010, N. 6/12 (SchR).

Alacaklı ve borçlu arasındaki ilişki karşılık ilişkisidir (*Deckungsverhältnis*)⁶⁶. Adı üzerinde karşılık ilişkisi, borçlunun üçüncü kişiye ifada bulunmasının ekonomik karşılığını düzenler⁶⁷. Ancak tek fonksiyonu bu değildir. Karşılık ilişkisi, üçüncü kişi yararına sözleşmenin hukuki niteliğini, tabi olduğu geçerlilik şartlarını, üçüncü kişinin sahip olduğu hak ve yetkilerin kapsamını da belirler⁶⁸. Bu bağlamda varsa üçüncü kişinin alacak hakkı, kaynağını karşılık ilişkisinde bulur⁶⁹. Örneğin, alacaklı ve borçlu bir satış sözleşmesi yapıp ifanın üçüncü kişiye yapılmasını kararlaştırdığında, karşılık ilişkisi bu satış ilişkisidir.

4. Alacaklı ve Üçüncü Kişi Arasındaki Değer İlişkisi

Üçüncü kişi yararına sözleşmede alacaklı ve üçüncü kişi arasındaki ilişki, değer ilişkisi (*Valutaverhältnis*) olarak adlandırılmaktadır⁷⁰. Değer ilişkisi satış, eser, kira, bağışlama vb. herhangi bir sözleşmeye dayanabileceği gibi, vekaletsiz iş görmeye dayalı bir talep veya tazminat borcu gibi kanundan doğan bir hukuki ilişki de olabilir⁷¹. Değer ve karşılık ilişkisi kural olarak birbirinden soyutlanmış ve ayrı

⁶⁶ Hecht, **VzD**, s. 31-32; Berger, **SchR**, N. 2285; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 3; Frei, **Art. 112**, N. 1; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1253; Stadler, § 328, N. 9; Annette Vogt, **Verträge zu Rechten Dritter, insbesondere auf den Todesfall, mit einem englischen Versprechensempfänger**, Berlin, Duncker & Humblot, 1999, s. 28 (VzD). Bu ilişki, “*teminat ilişkisi*” veya “*kapama ilişkisi*” olarak da tanımlanmaktadır. Bkz: Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1253; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 85.

⁶⁷ Steffen Klumpp, **J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen**, C. II, Berlin, Sellier-de Gruyter, 2015, § 328, N. 9; Hans Brox, Wolf-Dietrich Walker, **Allgemeines Schuldrecht**, 32. Bası, Münih, Beck, 2007, § 32, N. 7 (SchR); Christian Förster, **Schuldrecht Allgemeiner Teil**, 3. Bası, Heidelberg, C.F. Müller, 2015, N. 973 (SchR).

⁶⁸ Von Büren, **OR AT**, s. 179; Berger, **SchR**, N. 2298; Klumpp, § 328, N. 9-10.

⁶⁹ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 135; Dirk Looschelders, **Schuldrecht Allgemeiner Teil**, 16. Bası, Münih, Verlag Franz Vahlen, 2018, § 51, N. 11 (SchR AT).

⁷⁰ Hecht, **VzD**, s. 32; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 3; Frei, **Art. 112**, N. 1; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1254; Stadler, § 328, N. 10. Bunun yerine “*kazandırma ilişkisi*” (*Zuwendungsverhältnis*) veya “*iç ilişki*” (*Innenverhältnis*) gibi terimler de kullanılmaktadır. Bkz: Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1254; Otto Baxmann, Die Bedeutung des Innenverhältnisses zwischen Versprechensempfänger und Dritten beim Verträge zu Gunsten Dritter, **Dissertation zur Erlangung der Juristischen Doktorwürde der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Göttingen**, Hannover, 1935, s. 25 (VzD); Harmut Braunschneider, **Das Skript Schuldrecht Allgemeiner Teil**, 3. Bası, Köln, Achso! Verlag, 2002, s. 284 (SchR); Peter Mankowski, “*Verbrauchervertrag und Vertrag zu Gunsten Dritter – Anmerkung zu LG Frankfurt m.v. 1.11.2000 – 2/1 S 164/00*”, **VuR**, S. 8, Y. 2002, s. 269-277, s. 270 (VuR).

⁷¹ Klumpp, § 328, N. 17; Von Büren, **OR AT**, s. 179; Berger, **SchR**, N. 2283; Frei, **Art. 112**, N. 8; Stadler, § 328, N. 10; Koller, **OR AT**, N. 73.23; Looschelders, **SchR AT**, § 51, N. 12; Brox/Walker, **SchR**, § 32, N. 12; Preuss, **Vor §§ 328 ff**, N. 6.

hukuki ilişkilerdir⁷². Yani karşılık ilişkisinin varlığı ve geçerliliği, değer ilişkisinden bağımsızdır⁷³. Ancak alacaklı ve borçlu değer ilişkisinin geçerliliğini işlem temeli haline getirirse veya üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerliliği değer ilişkisinin kurulması şartına bağlanırsa iki ilişki arasındaki bağımsızlık ortadan kalkar⁷⁴.

Değer ilişkisi kurulmadan önce veya kurulduktan sonra üçüncü kişi yararına sözleşme yapılabilir⁷⁵. Karşılık ilişkisinin kurulması kendiliğinden değer ilişkisinin kurulmasını sağlamaz⁷⁶. Değer ve karşılık ilişkisinin birbirinden bu şekilde ayrılması, değer ilişkisini üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından anlamsız hale getirmez. Alacaklının, üçüncü kişi yararına sözleşme yapmasındaki hukuki sebep karşılık ilişkisinde değil, değer ilişkisinde yatar⁷⁷. Bu kazandırma sebebi, üçüncü kişiye ifada bulunma (causa solvendi), ona bir alacak hakkı tanıma (causa credendi) veya bir bağışlamada bulunma (causa donandi) olabilir⁷⁸. Bu bağlamda karşılık ilişkisinin değer ilişkisinin tasfiyesine yönelik dolaylı bir kazandırma olduğunu ifade etmek

⁷² Klumpp, § 328, N. 18; Schwenger, **OR AT**, N. 86.17; Looschelders, **SchR AT**, § 51, N. 13; Förster, **SchR**, N. 974.

⁷³ Klumpp, § 328, N. 18; Stadler, § 328, N. 10; Schwenger, **OR AT**, N. 86.17; Looschelders, **SchR AT**, § 51, N. 13; Eckert, **SchR**, N. 1005; Förster, **SchR**, N. 977; Jan Dirk Harke, **Allgemeines Schuldrecht**, Berlin-Heidelberg, Springer, 2010, N. 432 (SchR). Aynı şekilde karşılık ilişkisinin geçersiz olması da değer ilişkisini etkilemez (Braunschneider, **SchR**, s. 285; Gerhard Fricke, **Das Verhältnis der Verträge nach § 331 BGB. zu den Verfügungen von Todes wegen unter besonderer Berücksichtigung des Lebensversicherungsvertrags und des Depotvertrags zugunsten Dritter**, Leipzig, A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung, 1934, s. 12-13 (§331)).

⁷⁴ Looschelders, **SchR AT**, § 51, N. 13; Klumpp, § 328, N. 19; Roland Dubischar, **Reihe Alternativkommentare: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, C. II, Ed. Gert Brüggemeier et.al., Darmstadt, Luchterhand, 1980, Vor §§ 328, N. 7.

⁷⁵ Klumpp, § 328, N. 15; Preuss, **Vor §§ 328 ff**, N. 6.

⁷⁶ Joachim Gernhuber, **Das Schuldverhältnis: Begründung und Änderung Pflichten und Strukturen Drittwirkungen**, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1989, s. 478 (Schuldverhältnis).

⁷⁷ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 734; Berger, **SchR**, N. 2287; Stadler, §328, N. 10; Looschelders, **SchR AT**, § 51, N. 12; Dieter Medicus, Stephan Lorenz, **Schuldrecht I Allgemeiner Teil**, Münih, Verlag C. H. Beck, 2010, N. 808 (SchR I); Öz, **TBK m. 129**, N. 10; Eckert, **SchR**, N. 1005; Kurt Ebmeier, *Liegt bei der Lebensversicherung zugunsten eines Dritten eine Verfügung von Todes wegen oder eine Schenkung unter Lebenden vor?*, **Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig**, Borna-Leipzig, 1908, s. 13 (Lebensversicherung).

⁷⁸ Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 4; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3582; Becker, **Art. 112**, N. 21; Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 218; Weber, **Art. 112**, N. 19; Bucher, **OR AT**, s. 482; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 2; Frei, **Art. 112**, N. 8; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 139; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 117. Üçüncü kişiye yapılan kazandırma ile alacaklının üçüncü kişiye olan bir borcu ifa ediliyorsa ifa sebebi (Von Tuhr, **Borçlar**, s. 733; Berger, **SchR**, N. 2289; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 4; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3582); üçüncü kişiye bir karşılıksız kazandırmada bulunmak amaçlanıyorsa bağışlama sebebi (Von Tuhr, **Borçlar**, s. 734; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 4; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3582; Weber, **Art. 112**, N. 81); üçüncü kişiye bir borç veriliyorsa alacak sebebi (Von Tuhr, **Borçlar**, s. 733-734; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3582) söz konusu olur. İfa sebebiyle yapılan kazandırmada, üçüncü kişi yararına sözleşme, aksine bir anlaşma yoksa değer ilişkisi bakımından ifa uğruna eda niteliği taşır (Berger, **SchR**, N. 2289).

yanlış olmaz⁷⁹. Değer ilişkisi hiç bulunmadan da karşılık ilişkisi tesis edilebilir ancak alacaklı ve üçüncü kişi, üçüncü kişiye yapılan kazandırmanın sebebi konusunda anlamadığı, yani değer ilişkisi tesis edilemediği müddetçe bu kazanım sebepsiz zenginleşme teşkil edecektir⁸⁰. Buna göre, kazandırmanın sebebi bağışlama olsa dahi, sebepsiz zenginleşmenin önlenmesi için, alacaklı ve üçüncü kişi arasında bir bağışlama sözleşmesi kurulması gerekmektedir⁸¹. Üçüncü kişiye yapılan kazandırma, alacaklının alacaklılarını veya mirasçıları zarara uğrattığı takdirde, tasarrufun iptali ve tenkis davalarına konu olabilir⁸².

Üçüncü kişiye kazandırmada bulunan borçlu değil, alacaklıdır⁸³. Borçlu karşılık ilişkisine dayalı olarak kendi borcunu ifa ederken, aynı anda alacaklının üçüncü kişiye olan borcunu da sona erdirir⁸⁴. Bir örnekle açıklamak gerekirse, (A)'nın (Ü)'ye bir bisiklet bağışlamak istediğini varsayalım. Üçüncü kişi yararına sözleşmenin kurulmadığı bir ihtimalde, (A)'nın (B)'den bisiklet satın ve teslim alıp, bunu daha sonra (Ü)'ye bağışlaması gerekir. Oysa üçüncü kişi yararına sözleşme ile (A), (B)'den ifanın (Ü)'ye yapılmasını isteyerek ifa yolunu kısaltmakta ve daha pratik bir şekilde (Ü)'ye bağışlamada bulunmaktadır⁸⁵.

5. Borçlu ve Üçüncü Kişi Arasındaki Edim İlişkisi

Borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişki edim ilişkisidir (*Leistungs-/Vollzugverhältnis*)⁸⁶. Edim ilişkisinin hukuki niteliği özellikle üçüncü kişiye alacak

⁷⁹ Akyol, *Üçüncü Şahıs*, s. 136.

⁸⁰ Von Tuhr, *Borçlar*, s. 734-735; Andreas Furrer, Markus Müller-Chen, *Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 3. Bası, Zürih, Schulthess, 2018, § 22, N. 26; Baxmann, *VzD*, s. 11; Reimer Schmidt, *Soergel-Siebert Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, C. II, 10. Bası, Stuttgart Berlin Köln Mainz, W. Kohlhammer Verlag, 1967, § 334, N. 2; Vogt, *VzD*, s. 29.

⁸¹ Von Tuhr, *Borçlar*, s. 735; Gonzenbach, *Art. 112*, N. 4; Weber, *Art. 112*, N. 82.

⁸² Von Büren, *OR AT*, s. 184; Von Tuhr/Escher, *C. II*, s. 254; Von Tuhr, *Borçlar*, s. 736; Gonzenbach, *Art. 112*, N. 16; Frei, *Art. 112*, N. 32; Guhl/Koller, *OR*, § 22, N. 14; Zellweger-Gutknecht, *Art. 112*, N. 16.

⁸³ Akyol, *Üçüncü Şahıs*, s. 141.

⁸⁴ Akyol, *Üçüncü Şahıs*, s. 141.

⁸⁵ Weber, *Art. 112*, N. 17; Gonzenbach, *Art. 112*, N. 1; Bucher, *OR AT*, s. 476; Becker, *Art. 112*, N. 3.

⁸⁶ Akyol, *Üçüncü Şahıs*, s. 171; Berger, *SchR*, N. 2284; Reetz/Graber, *Art. 112*, N. 3; Frei, *Art. 112*, N. 1; Klumpp, § 328, N. 22; Oğuzman/Öz, *C. II*, N. 1256. Bu ilişkiyi ifade etmek üzere “*üçüncü ilişki*” (*Drittverhältnis*), “*dış ilişki*” (*Ausserverhältnis*), gibi terimler de kullanılmaktadır. Bkz: Hecht, *VzD*, s. 32; Wilhelm Hirtsiefer, *Unterschied zwischen echtem und unechtem Vertrag zugunsten*

hakkı tanınan sözleşmeler açısından doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁸⁷, borçlu ve üçüncü kişi arasındaki ilişkinin hukuki niteliği sözleşmedir. Yasal ve sözleşmeden doğan borçların arasındaki fark, borcun kaynağına göre belirlenir. Borçlunun üçüncü kişiye olan borcu da sözleşmeden doğar ve alacaklı ile arasındaki sözleşmeye dayanır⁸⁸. Üçüncü kişinin perspektifinden bakıldığında hakkın kazanımı ayrı bir sözleşmeye dayanmasa da bu özellik sözleşmeden doğma özelliğini zedelemes⁸⁹. Papanikolaou'ya göre⁹⁰, burada sui generis bir sözleşme ilişkisi bulunmaktadır.

Bir başka görüşe göre⁹¹, edim ilişkisinin hukuki niteliği üçüncü kişiye alacak hakkı tanınıp tanınmamasına göre değişiklik gösterir. Üçüncü kişinin ifayı talep hakkı yoksa yani eksik sözleşme varsa edim ilişkisi sözleşme benzeri hukuki ilişki niteliği taşır⁹². Edimin ifası sırasında borçlu ve üçüncü kişi arasında bir anlaşma oluşur. Bu anlaşma edim ilişkisine sözleşmenin varlığından bağımsız olarak sözleşme hükümlerinin uygulanması için yeterlidir⁹³. Üçüncü kişiye alacak hakkı tanındığı takdirde ise edim ilişkisi özellikle sorumluluk hukuku açısından sözleşme niteliği taşır⁹⁴.

Doktrindeki baskın görüşe göre⁹⁵, edim ilişkisi, borçlu ve üçüncü kişi arasında bir sözleşme niteliği taşımaz ancak sözleşme benzeri bir ilişki olarak nitelendirilebilir.

Dritter, Essen, Heinrich Dietzel, 1935, s. 4-5 (VzD); Stadler, § 328, N. 11; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 171; Westermann/Bydlinski/Weber, **BGB AT**, § 15, N. 9; Braunschneider, **SchR**, s. 284. Bu ilişkiyi isimli olarak tanımlayanlar da bulunmaktadır. Bkz: Esser/Schmidt, **C. I/II**, s. 293; Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 479.

⁸⁷ Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 480; Panajotis Al. Papanikolaou, **Schlechterfüllung beim Vertrag zugunsten Dritter**, Berlin, Duncker & Humboldt, 1977, s. 39 (VzD); Walter Bayer, **Der Vertrag zugunsten Dritter**, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1995, s. 214 (VzD); Heinrich Dörner, **Dynamische Relativität**, Münih, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1985, s. 172 (Dynamische).

⁸⁸ Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 480.

⁸⁹ Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 480.

⁹⁰ Papanikolaou, **VzD**, s. 39.

⁹¹ Krauskopf, **VzD**, N. 760 vd., N. 1543. Öz'e göre, üçüncü kişinin alacak hakkı yoksa borçlu ile arasında sadece ifa ilişkisi bulunmaktadır. Alacak hakkının olduğu durumda ise borçlu ve üçüncü kişi arasında dar anlamda borç ilişkisi kurulmuş olur (Öz, **TBK m. 129**, N. 11).

⁹² Krauskopf, **VzD**, N. 761.

⁹³ Krauskopf, **VzD**, N. 766.

⁹⁴ Krauskopf, **VzD**, N. 761 dn. 907, N. 1543.

⁹⁵ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 173; Harald Bärtschi, **Verabsolutierte Relativität, die Rechtsstellung des Dritten im Umfeld von Verträgen**, Zürich, Schulthess, 2009, s. 246 (Verabsolutierte Relativität); Klumpp, § 328, N. 25; Stadler, § 328, N. 11; Looschelders, **SchR AT**, § 51, N. 14; Walther Hadding, **"Schuldverhältnis und Synallagma beim Vertrag zu Rechten Dritter"**, Festschrift für Joachim Gernhuber zum 70. Geburtstag, Ed. Hermann Lange/Knut Wolfgang Nörr/Harm Peter Westermann,

Edim ilişkisi sözleşme benzeri güven ilişkisi olarak da tanımlanmaktadır⁹⁶. Edim ilişkisi, karşılık ilişkisine dayalı olarak doğar, mevcudiyeti ve kapsamı da buna göre belirlenir⁹⁷. Gottwald’a göre⁹⁸, üçüncü kişiye alacak hakkı tanınmayan hallerde, edim ilişkisinde bağımsız herhangi bir hukuki ilişki bulunmaz. Klumpp’a göre⁹⁹ ise, üçüncü kişinin alacak hakkı olmasa dahi, edimin kabulü bağlamında bazı yan yükümlülükler doğacağı için edim ilişkisinin hukuki niteliği farklılık göstermez.

Kanaatimizce edim ilişkisinin sözleşme benzeri güven ilişkisi teşkil ettiği yönündeki görüş kural olarak yerindedir. Üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişiye iradesi dışında yapılacak en geniş kazandırma alacak hakkıdır. Ancak üçüncü kişinin iradesi dışında bir sözleşme ilişkisi içine sokulmasına imkan yoktur. Bu sebeple edim ilişkisini sözleşme olarak niteleyen görüşe katılmıyoruz. Öte yandan edim ilişkisinin sözleşme benzeri hukuki ilişki niteliğini üçüncü kişiye alacak hakkı tanınan hallere de hasretmiyoruz. Üçüncü kişiye alacak hakkı tanınsa da tanınmasa da borçlu ile arasında sözleşme benzeri bir edim ilişkisi bulunmaktadır.

Bazen borçlu ve üçüncü kişi arasında ayrı bir sözleşme yapılmış olabilir. Bu takdirde borçlu ve üçüncü kişi arasındaki ilişkide ilk olarak bu sözleşme hükümlerine göre değerlendirme yapılacak, karşılık ilişkisi tamamlayıcı bir rol oynayacaktır¹⁰⁰.

Üçüncü kişi yararına sözleşmede taraflar arasındaki tüm ilişkileri bir örnekle açıklamak, konuyu somutlaştırmak açısından faydalı olacaktır. (A) ve (Ü) arasında bir yıl süreli kira sözleşmesi olduğunu ve (A)’nın (Ü)’ye aylık 1.000 TL kira ödemesi gerektiğini varsayalım. Daha sonra, (A), otomobilini 12.000 TL bedelle (B)’ye satıp, satış bedelinin 12 takside bölünmek suretiyle her ay 1.000 TL olarak (Ü)’ye ödenmesi konusunda anlaşma yapmış olsun. Bu örnekte, değer ilişkisi, (A) ve

Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1993, s. 155 (Synallagma); Walther Hadding, **Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, C. V/III, Ed. Thomas Pfeiffer, 13. Bası, Stuttgart, W. Kohlhammer, 2010, § 328, N. 17; Gottwald, § 328, N. 31; Mäsch, § 334, N. 27; Förster, **SchR**, N. 978; Thomas Hornberger, “Grundfälle zum Vertrag zugunsten Dritter – Teil I”, **JA**, Y. 2015, s. 7-12, s. 8 (Teil I); Achim Peters, “Die Lebensversicherung als echter Vertrag zugunsten Dritter”, **MDR**, S. 7, Y. 1995, s. 659-665, s. 661 (MDR); Ruppert, **Dritten**, s. 15; Schmalzbauer, **Drittwirkung**, s. 48.

⁹⁶ Ballhaus, § 328, N. 27; Grüneberg, **Einf v § 328 BGB**, N. 5; Eckert, **SchR**, N. 1006; Stadler, § 328, N. 11; Braunschneider, **SchR**, s. 286; Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 194.

⁹⁷ Klumpp, § 328, N. 22.

⁹⁸ Gottwald, § 328, N. 30.

⁹⁹ Klumpp, § 328, N. 26.

¹⁰⁰ Krauskopf, **VzD**, N. 780-784.

(Ü) arasındaki kira sözleşmesidir. Bu sözleşme tipik bir kira olup, üçüncü kişi yararına bir edim içermemektedir ama üçüncü kişi yararına sözleşmenin sebebini teşkil etmektedir. Üçüncü kişi yararına sözleşme diye adlandırdığımız karşılık ilişkisi ise (A) ve (B) arasındaki satış sözleşmesidir. Bu sözleşmede (B), taksitleri (Ü)'ye ödemeyi üstlenerek üçüncü kişi yararına bir edimde bulunmayı vaat etmektedir. Bu sayede (A)'nın (Ü)'ye olan borcu da ifa edilmektedir. (B)'nin (Ü)'ye ifada bulunması ve (Ü)'nün bunu kabul etmesi ise edim ilişkisini oluşturur.

D. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmenin Geçerliliği

1. Genel Olarak

TBK m. 129, üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerliliği için özel düzenlemeler getirmemiştir. Dolayısıyla borçlar hukukunun sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin düzenlemeleri burada da uygulama alanı bulacaktır¹⁰¹. Üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerliliği, karşılık ilişkisinin geçerliliği kapsamında değerlendirilecektir¹⁰². Değer ilişkisinin hukuken geçersiz olması üçüncü kişi yararına sözleşmeyi etkilemez¹⁰³.

Sözleşmelerin geçerliliği başlı başına bir inceleme konusu olduğu için burada sadece geçerlilik şartları anılmakla yetinilecektir. Üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerli olması için, alacaklı ve borçlunun fiil ehliyeti bulunmalıdır¹⁰⁴. Ayrıca,

¹⁰¹ Krauskopf, **VzD**, N. 439; Weber, **Art. 112**, N. 34; Koller, **OR AT**, N. 73.31; Furrer/Müller-Chen, **§ 22**, N. 20. Bir görüşe göre üçüncü kişi yararına sözleşme içinde ana sözleşme ve üçüncü kişiye ifa kaydını içeren yan sözleşme olarak iki sözleşmeden oluşur (Hellwig, **Dritte**, s. 47-48, 67-68; Max Kirschbaum, **Der Vertrag zugunsten Dritter von Todes wegen**, Borna-Leipzig, Buchdruckerei Robert Noske, 1906, s. 6 (VzD). Kühlmorgen'a göre ise kanunda üçüncü kişi yararına sözleşme açık olarak düzenlendiği için meseleyi ikili bir yapı içinde ele almaya lüzum yoktur (Karl Wilhelm Kühlmorgen, **Die Lebensversicherungsverträge zugunsten Dritter**, Leipzig, Verlag von Theodor Weicher, 1927, s. 11 (Dritter).

¹⁰² Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 31.

¹⁰³ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 734; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 18; Berger, **SchR**, N. 2287; Frei, **Art. 112**, N. 36; Bucher, **OR AT**, s. 482; Huguenin, **OR**, N. 1153.

¹⁰⁴ Hirtsiefer, **VzD**, s. 5; Fritz Sielemann, **Der Vertrag zugunsten Dritter, Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät (Rechtswissenschaftliche Abteilung) der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen**, Berlin, 1964, s. 4 (VzD); Eren, **Borçlar Genel**, N. 3559; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 269; Kılıçoğlu Yılmaz, **MÜHFAD**,

sözleşmenin konusunun özellikle TBK m. 27/I'e uygun olması; yani kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya imkânsız olmaması gerekir¹⁰⁵. Aynı şekilde, üçüncü kişi yararına sözleşme muvazaa (TBK m. 19), aşırı yararlanma (TBK m. 28) ve irade sakatlıklarına (TBK m. 30 vd.) ilişkin düzenlemelere de tabidir. Üçüncü kişi yararına edim, genel işlem şartları ile öngörülmüşse, genel işlem şartlarının denetimine ilişkin TBK m. 20 vd. hükümleri de uygulanacaktır. Bu denetimde üçüncü kişi değil, kural olarak sadece sözleşme taraflarının durumu esas alınacaktır¹⁰⁶. Ancak işçi yararına yapılan işletme içi emeklilik sigortalarında işçinin özel menfaatinin içerik denetimi bakımından dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir¹⁰⁷.

2. Şekil

a. Genel Olarak

TBK m. 129, üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerliliğine ilişkin bir şekil şartı öngörmemiştir. Ancak diğer geçerlilik şartlarında olduğu gibi, şekle ilişkin olarak da karşılık ilişkisi önem arz etmektedir. Üçüncü kişi yararına sözleşmenin şekle tabi olup olmadığı, karşılık ilişkisinin bir şekil şartına uyularak yapılması gerekip gerekmediğine göre belirlenecektir¹⁰⁸. Örneğin, ödünç ve satış sözleşmeleri şekle tabi

s. 1762-1763. Bu konuda ayrıntılı bilgi ve alacaklı açısından doktrindeki tartışma için ayrıca bkz: Birinci Bölüm, II. A., 2.

¹⁰⁵ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 717; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 3; Weber, **Art. 112**, N. 22; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 6; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3565; Frei, **Art. 112**, N. 9; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 14; BGE 83 II 281 (Çevrimiçi) Swisslex, 10.11.2018. Ölmüş veya hiç var olmamış kişiler yararına sözleşmelerde olduğu gibi üçüncü kişinin belirlenmesi baştan itibaren imkansızsa üçüncü kişi yararına sözleşmenin TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüz olacağı kabul edilmektedir (Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1298). Kanaatimizce taraf iradelerinin yorumu buna müsaitse, burada kısmi hükümsüzlük yaptırımı uygulanarak sözleşmenin ayakta tutulması da mümkün olabilir. Böyle bir ihtimalde üçüncü kişi yerine yeni bir yararlanan belirlenmesi veya alacaklıya ifade bulunulması söz konusu olabilir.

¹⁰⁶ Mäsch, **§ 328**, N. 26; Klumpp, **§ 328**, N. 61.

¹⁰⁷ BGH, Urteil vom 3. 5. 2006 - IV ZR 134/05 (OLG Frankfurt a.M.) – **NJW-RR**, 2006, s.1259 (Çevrimiçi) Beckonline, 26.11.2020; Mäsch, **§ 328**, N. 27.

¹⁰⁸ Hellwig, **Dritte**, s. 68; Hirtsiefer, **VzD**, s. 10; Herbert Saupe, **Schenkung durch Vertrag zugunsten Dritter**, Dresden, Oskar Bergmann, 1935, s. 32; Becker, **Art. 112**, N. 8; Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 218 dn. 1a; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3564; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 20; Huguenin, **OR**, N. 1124; Berger, **SchR**, N. 2299; Weber, **Art. 112**, N. 40; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 8; Werner Winterhoff, **Stillschweigender Vertrag zu Gunsten Dritter, Dissertation zur Erlangung der**

olmadığından, bu sözleşmeler üçüncü kişi yararına kurulduğunda da herhangi bir şekle uyulması gerekmez¹⁰⁹. Öte yandan, üçüncü kişi yararına bağışlama vaadi sözleşmesi veya taşınmaz satış vaadi yapılırsa bunlara ilişkin şekil şartlarına uyulmalıdır¹¹⁰. Keza üçüncü kişi yararına kefalet veya gerçek kişiler tarafından sağlanan bir kişisel teminat sözleşmesinde de nitelikli yazılı şekil şartı yerine getirilmelidir.

Hukuki işlemlerde şekil, karşımıza kanuni veya iradi olarak çıkabilir. TBK m. 17/I iradi şekli düzenlerken “*Kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz.*” hükmüne yer vermiştir. Dolayısıyla taraflarca belirlenen iradi şekil de bir geçerlilik şartı niteliğindedir¹¹¹.

Kanuni veya iradi olsun, şeklin kapsamında bulunması gereken unsurlar vardır. Bunlar, sözleşmenin objektif ve sübjektif esaslı unsurları olarak ifade edilmektedir¹¹². Objektif esaslı unsurlar, bir sözleşmenin kurulması için kanunda öngörülen ve sözleşmede mutlaka bulunması gereken unsurları ifade eder¹¹³. Eğer kanunda düzenlenmeyen bir sözleşme söz konusu ise, iş hayatında sözleşmenin anlamlı bir bütün oluşturması için aranan şartlar objektif esaslı unsur olarak dikkate alınacaktır¹¹⁴. Sübjektif esaslı unsurlar ise, esasında sözleşmenin yan noktaları olan ancak taraflardan en azından birinin, sözleşmenin kurulması için “*olmazsa olmaz*

juristischen Doktorwürde einer Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Rostock, Güstrow, 1931, s. 15 (VzD); Daniele Lardi, **Kurzkomentar OR**, Ed. Heinrich Honsell, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2014, Art. 112, N. 2; Heinrich Mayrhofer, **Das Recht der Schuldverhältnisse: Allgemeine Lehren**, 3. Bası, Viyana, Manzsche Verlag, 1986, s. 186 (AL). Üçüncü kişi yararına ön sözleşme söz konusu olduğunda ise edim ilişkisinin yani asıl sözleşmenin şekli TBK m. 29/II’ye göre, kanunda aksine hüküm yoksa, ön sözleşmenin de tabi olduğu şekli belirleyecektir (Krauskopf, **VzD**, N. 501).

¹⁰⁹ Becker, **Art. 112**, N. 8; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3564; Frei, **Art. 112**, N. 4. Yargıtay şekle tabi olmayan bir üçüncü kişi yararına sözleşme için düzenlenen bononun zamanaşımına uğraması halinde dahi üçüncü kişi yararına sözleşmenin ispatı açısından delil başlangıcı niteliğinde olduğuna hükmetmiştir. Bkz: Yarg. 13. HD, 9.4.2018 t., 2015/42887 E., 2018/4273 K.; Yarg. 13. HD, 3.10.2017 t., 2016/1825 E., 2017/8929 K. (Çevrimiçi) Lexpera, 13.2.2021.

¹¹⁰ Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 218 dn. 1a; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1284; BGE 58 II 362 E. 2 (Çevrimiçi) servat.unibe.ch, 10.11.2018.

¹¹¹ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 331; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 167.

¹¹² Weber, **Art. 112**, N. 41; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 20; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 475; Von Graffenried, **Dritten**, N. 272.

¹¹³ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 174; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 245.

¹¹⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 175.

şart” olarak aradığı ve böylece esaslı unsur kategorisine yükselttiği unsurlardır¹¹⁵. Üçüncü kişi yararına sözleşmede de edimin üçüncü kişiye ifa edileceğine ilişkin sözleşme hükmünün şeklin kapsamına girip girmediği buna göre belirlenecektir. Eğer üçüncü kişiye ifa sadece yan unsur ise, asıl sözleşmenin şekline tabi olarak kararlaştırılmasa da geçerli olur¹¹⁶. Öte yandan bu objektif veya sübjektif esaslı unsurlardan biri ise, karşılık ilişkisinin şekline uygun olarak düzenlenmelidir¹¹⁷.

Üçüncü kişi yararına sözleşme, sonradan yapılan bir sözleşme değişikliği ile de tesis edilebilir¹¹⁸. Kanunen şekle tabi bir sözleşme, sözleşmede değişiklik yapılmak suretiyle üçüncü kişi yararına sözleşme haline getirilmek isteniyorsa, TBK m. 13 dikkate alınmalıdır¹¹⁹. Bu hükme göre; sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı hükümler hariç olmak üzere, kanunda yazılı veya başka bir şekle tabi kılınan sözleşmelerde değişiklik de bu şekle uyularak yapılabilir¹²⁰. Bu hükme dayalı olarak, yapılan değişikliğin taraflar nezdinde bir yan hüküm mü olduğu yoksa sözleşme için esaslı bir değişiklik mi olduğu yorumlanarak bir sonuca varılmalıdır. Böylece, eğer bu tamamlayıcı bir yan hüküm olarak düzenlenmişse şekle tabi olmadan da yapılabilirdir.

TBK m. 12/II’e göre kanuni şekil kural olarak geçerlilik şekli niteliğindedir. Bu hüküm uyarınca, eğer karşılık ilişkisi bir şekle tabi ise, bu aksi anlaşılmadıkça geçerlilik şekli olacak ve şekle aykırılık hukuki işlemin geçersizliği sonucunu doğuracaktır. Örneğin yazılı şekle tabi bir sözleşmede üçüncü kişiyi yararlandırma kaydı sözlü olarak düzenlendiyse şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olacaktır. Burada

¹¹⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 175-176; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 246.

¹¹⁶ Weber, **Art. 112**, N. 41; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 20; Von Graffenried, **Dritten**, N. 272.

¹¹⁷ Becker, **Art. 112**, N. 8; Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 218 dn. 1a; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 20; Berger, **SchR**, N. 2299; Weber, **Art. 112**, N. 40; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 8.

¹¹⁸ Hellwig, **Dritte**, s. 46-47; Krauskopf, **VzD**, N. 173; Ballhaus, **§ 328**, N. 2; Mäsch, **§ 328**, N. 14; Gottwald, **§ 328**, N. 19; Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 466; Preuss, **§ 328**, N. 2; Peter Schlechtriem, Martin Schmidt-Kessel, **Schuldrecht Allgemeiner Teil**, 6. Bası, Tübingen, Mohr Siebeck, 2005, N. 717 (SchR AT).

¹¹⁹ Berger, **SchR**, N. 2299; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3563; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 8; Öz, **TBK m. 129**, N. 25. Bu hüküm açık lafzı gereği iradi şekle tabi sözleşmelerde dikkate alınmayacaktır. İradi şekle tabi sözleşmelerde değişiklik bu şekle uyulmadan da yapılabilir (Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 498).

¹²⁰ Doktrinde tamamlayıcı hükümler açısından öngörülen istisnanın yanı sıra borçlunun durumunu ağırlaştırmayan değişikliklerin de şekle tabi olmadan yapılabilmesi ileri sürülmüştür (Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 306-307). Bu görüş bağlamında somut olayda, üçüncü kişi yararına bir anlaşma yapılması esaslı bir değişiklik olarak kabul edilse dahi, eğer borçlunun durumunda ağırlaşma olmayacaksa yine şekle tabi olmadan yapılabilmesi ileri sürülebilecektir.

asıl sözleşme yazılı şekle uygun olarak yapılmış ve başkaca bir geçersizlik sebebiyle sakatlanmamış olabilir. Böyle bir durumda üçüncü kişiyi yararlandırma kaydı münferit bir anlaşma olarak ele alınarak TBK m. 27/II bağlamında kısmi hükümsüzlük yaptırımını uygulanabilir¹²¹. Buna göre kural olarak sadece üçüncü kişi yararına düzenleme geçersiz olacaktır. Geçersizliğin sözleşmenin tamamına sirayet etmesi ise bu hüküm olmadan sözleşmenin kurulamayacağı açıkça anlaşılır ise söz konusu olmalıdır.

b. Sigorta Sözleşmelerinde Şekil

(1)Şekil Serbestisi İlkesi

Sigorta sözleşmeleri üçüncü kişi yararına sözleşmenin en yaygın görünümlerinden birini teşkil eder. Bu sebeple şekil açısından da özel olarak incelenmesinde fayda görüyoruz. Sigorta sözleşmelerinde, lehtar olarak belirlenen kişi sigorta ettirenden başkası ise üçüncü kişi yararına bir sigorta sözleşmesi söz konusu olacak ve geçerlilik şartları da buna göre belirlenecektir. Türk Ticaret Kanunu'nda sigorta sözleşmeleri özel bir şekil şartına tabi tutulmadığından şekil serbestisi ilkesi burada da devam eder¹²². Ancak sigorta sözleşmelerinin kurulmasına ilişkin olarak kanun koyucu bazı özel düzenlemeler de getirmiştir.

Sigortacılık Kanunu m. 11 bu bakımdan önemlidir¹²³. Hükümün ilk fıkrası, sigorta sözleşmesinin Müsteşarlıkça onaylanan genel şartlara uygun olması gerektiğini ve

¹²¹ Jeremy Stephenson, **Unterschiede zwischen dem Schweizerischen und dem Englischen Recht dargestellt am Vertrag zugunsten Dritter**, Basel, Econom-Druck, 1983, s. 36 (VzD); Öz, **TBK m. 129**, N. 4. Şekle aykırılıkta kısmi hükümsüzlüğün mümkün olduğu yönünde ayrıca bkz: Gauch et. al., **C. I**, N. 582; Becker, **Art. 11**, N. 12; Peter Jäggi, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529), ZK – Zürcher Kommentar**, C.V/1a, 3. Bası, Zürih, Schulthess, 1973, Art. 11, N. 77 Aksi yönde bkz: Roland Hürlimann, **Teilnichtigkeit von Schuldverträgen nach Art. 20 Abs. 2 OR**, Freiburg, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, 1984, N. 314.

¹²² Rayegân Kender, **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku**, 16. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 182 (Sigorta); Ayhan/Çağlar/Özdamar, **Sigorta**, s. 53; Tamer Bozkurt, **Sigorta Hukuku**, 11. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 67 (Sigorta); Emine Yazıcıoğlu, Zehra Şeker Ögüz, **Sigorta Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Filiz, 2020, s. 76 (Sigorta).

¹²³ Bu hükme göre; “(1) Sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Müsteşarlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenir. Ancak, sigorta

istenirse özel şartlar da eklenebileceğini düzenlemekte ve özel şartların sözleşmede açıkça bu başlık altına yazılması gereğini hüküm altına almaktadır. Bu ifadelerden çıkan anlam, sigorta sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerektiği yönündedir. Ancak kanun koyucu yazılı şekilde olmayan bir sözleşmenin akıbetinin ne olacağını düzenlemediği için, doktrinde bu hükmün bir düzen kuralı getirdiği ve buna aykırılığın sigorta sözleşmesinin geçerliliğini etkilemediği kabul edilmektedir¹²⁴.

(2) Bilgilendirme Yükümlülüğü

Sigorta sözleşmeleri henüz müzakere aşamasında iken, kurulurken ve sözleşmenin devamı boyunca sigortacının bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük TTK m. 1423 ve Sigortacılık Kanunu m. 11/III'te düzenlenmiştir. Sigortacılık Kanunu m. 11/III'te bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin esasların yönetmelik ile düzenleneceği hüküm altına alınmış ve buna dayalı olarak Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik (*Bilgilendirme Yönetmeliği*) çıkarılmıştır.

Bilgilendirme yükümlülüğü, sözleşmenin müzakere, kurulma ve devamı aşamalarında, sigorta ettiren, lehtar veya sigortalının, sözleşmenin içeriği ve işleyişine ilişkin hususlarda aydınlatılmasını kapsamaktadır (Bilgilendirme

sözleşmelerinde işin özelliğine uygun olarak özel şartlar tesis edilebilir. Bu hususlar, sigorta sözleşmesi üzerinde ve özel şartlar başlığı altında herhangi bir yanılgıya neden olmayacak şekilde açık olarak belirtilir.

(2) Hayat sigortalarına ilişkin sözleşmelerin yapılmasına dair teklifnamenin sigorta şirketine ulaştığı tarihten itibaren otuz gün içinde sigorta şirketi tarafından reddedilmemesi halinde sigorta sözleşmesi yapılmış olur.

(3) Sigorta şirketleri ve sigorta acenteleri tarafından, gerek sözleşmenin kurulması gerekse sözleşmenin devamı sırasında sigorta ettiren, lehtar ve sigortalıya yapılacak bilgilendirmeye ilişkin hususlar yönetmelikle düzenlenir.

(4) Sigorta sözleşmelerinde kapsam dahiline alınmış olan riskler haricinde, kapsam dışı bırakılmış riskler açıkça belirtilir. Belirtilmemiş olan riskler teminat kapsamında sayılır.

(5) Sigorta sözleşmelerinde yabancı kelimelere yer verilemez. Yabancı kelimelerin karşılığı olarak Türk Dil Kurumu tarafından belirlenen kelimelerin kullanımı esastır.

(6) Hasarın giderilmesine ve tazminatın ödenmesine yönelik olarak ilgili mevzuat çerçevesinde orijinale eşdeğerliği belgelendirilmiş parçaların kullanılmasına ilişkin usul ve esaslar ilgili sigorta genel şartlarında belirlenir.”

¹²⁴ Ayhan/Çağlar/Özdamar, **Sigorta**, s. 154.

Yönetmeliği m. 5/III)¹²⁵. Bilgilendirmenin kural olarak yazılı şekilde yapılması gerekir. Ancak uzaktan pazarlama yöntemleriyle yapılan sözleşmelerde olduğu gibi tarafların bir araya gelme imkanı olmayan durumlarda bilgilendirmenin başka şekillerde de yapılması mümkündür (Bilgilendirme Yönetmeliği m. 5/I). Yönetmeliğin 8. maddesi, sigortacının müzakere aşamasında iken sözleşmeye taraf olmak isteyen kişilere bir bilgilendirme formu vermesi gerektiğini düzenlemektedir. TTK m. 1423'te de sözleşme kurulmadan önce, sigorta ettirene yazılı olarak ve inceleme süresi de tanıyarak sözleşmeye ilişkin bir bilgilendirme yapılması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Bilgilendirme hem Türk Ticaret Kanunu hem de Bilgilendirme Yönetmeliği'nde bir yükümlülük olarak öngörülse de buna aykırılığın yaptırımı geçersizlik değildir. TTK m. 1423/II uyarınca, aydınlatma açıklaması yapılmadığı takdirde, sigorta ettiren on dört gün içinde itiraz etmezse sözleşme, poliçedeki şartlara göre yapılmış olur. Yönetmeliğe göre de bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı davranılması halinde sözleşme geçersiz olmaz. Ancak sigorta ettiren sözleşmeyi feshedebilir veya tazminat talebinde bulunabilir (Bilgilendirme Yönetmeliği m. 7).

¹²⁵ Bilgilendirme yükümlülüğünün içeriği TTK m. 1423/I'de "...kurulacak sigorta sözleşmesine ilişkin tüm bilgileri, sigortalının haklarını, sigortalının özel olarak dikkat etmesi gereken hükümleri, gelişmelere bağlı bildirim yükümlülüklerini sigorta ettirene yazılı olarak bildirir. Ayrıca, poliçeden bağımsız olarak sözleşme süresince sigorta ilişkisi bakımından önemli sayılabilecek olayları ve gelişmeleri sigortalıya yazılı olarak açıklar." şeklinde belirlenmiştir. Bilgilendirme Yönetmeliği m. 8/II'de sözleşme öncesi karşı tarafa verilmesi gereken bilgilendirme formunun içeriğini şu şekilde tespit etmiştir: "*Bilgilendirme Formunun şekil ve içeriği Müsteşarlıkça tespit edilir. Ancak, bu Yönetmeliğin yürürlüğe girmesini müteakip, Bilgilendirme Formu halihazırda mevcut bulunmayan sigorta türleri için, sigortacı tarafından asgari olarak;*

a) Sigortacı ile acenteye ilişkin unvan ve iletişim bilgilerini,

b) Akdedilecek sözleşmeye ilişkin genel uyarıları,

c) Sözleşme ile verilen teminatları,

ç) Sigorta teminatının istisnaları ile her bir sigorta türü için teminat kapsamı dışında olup da, poliçede ayrıca belirtilmesi kaydıyla ek sözleşme ile teminat kapsamına alınabilecek kıymetleri, rizikoları veya sözleşmeye eklenebilecek özel hükümler ve klozlara ilişkin bilgileri,

d) Tazminata ilişkin genel bilgiler ile tazminat ödeme kurallarını,

e) Şikayet ve bilgi talepleri ile tahkim üyeliğine ilişkin bilgileri içerecek şekilde hazırlanacak geçici Bilgilendirme Formları kullanılır. Müsteşarlık, Bilgilendirme Formlarının kapsam ve içeriğini değiştirmeye yetkilidir."

(3) Sigorta Poliçesi Verme Yükümlülüğü

Sigorta poliçesi, sigortacının imzalayarak karşı tarafa verdiği; tarafların hak ve borçlarını gösteren belgedir¹²⁶. Poliçe, kıymetli evrak niteliğinde olmayan bir ispat vasıtasıdır¹²⁷. TTK m. 1424/I'e göre, *“Sigortacı, sigorta sözleşmesi kendisi veya acentesi tarafından yapılmışsa, sözleşmenin yapılmasından itibaren yirmidört saat, diğer hâllerde onbeş gün içinde, yetkililerce imzalanmış bir poliçeyi sigorta ettirene vermekle yükümlüdür. Sigortacı poliçenin geç verilmesinden doğan zarardan sorumludur.”* Bu hükümden anlaşıldığı üzere, poliçenin verilmemesi sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurmaz ancak sigortacının tazminat yükümlülüğünü doğurur. Poliçenin içeriğini Sigortacılık Kanunu m.11/I'de atıf yapılan genel ve özel şartlar oluşturur. Her ne kadar poliçe tarafların anlaşmasını gösterse de bunun içeriğinin sigorta sözleşmesinden farklı olması da mümkündür. TTK m. 1425/II'ye göre, bu ihtimalde sigorta sözleşmesinden farklılaşan poliçe hükümleri sigorta ettirenin, sigortalının ve lehtarın aleyhine öngörülmüş bulunan hükümler geçersiz olacaktır¹²⁸.

(4) Sigorta Sözleşmesinde Değişiklik

Tarafların sigorta sözleşmesi devam ederken aralarında anlaşarak bunu değiştirmeleri veya ortadan kaldırmaları mümkündür¹²⁹. Kanunun izin verdiği hallerde tek taraflı irade beyanı ile sözleşmede değişiklik yapılması da söz konusu olabilir. Örneğin, hayat sigortalarında lehtarın sonradan tek taraflı olarak değiştirilmesi mümkündür¹³⁰. TBK m. 13 uyarınca, burada kanunen şekle tabi olmayan bir sözleşme olduğu için değişiklikler de şekil serbestisi kapsamında

¹²⁶ Ayhan/Çağlar/Özdamar, **Sigorta**, 164; Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz, **Sigorta**, s. 137.

¹²⁷ Kender, **Sigorta**, s. 198; Ayhan/Çağlar/Özdamar, **Sigorta**, 164; Bozkurt, **Sigorta**, s. 69; Kayıhan/Bağcı, **Sigorta**, s. 122-123.

¹²⁸ Bu hükme göre; *“Poliçenin ve zeyilnâmenin eklerinin içeriği teklifnameden veya kararlaştırılan hükümlerden farklıysa, anılan belgelerde yer alıp teklifnameden değişik olan ve sigorta ettirenin, sigortalının ve lehtarın aleyhine öngörülmüş bulunan hükümler geçersizdir.”*

¹²⁹ Kender, **Sigorta**, s. 246; Ayhan/Çağlar/Özdamar, **Sigorta**, s. 167.

¹³⁰ Kender, **Sigorta**, s. 247.

yapılabilir¹³¹. Sigorta genel şartlarında bir değişiklik olduğu takdirde, bu değişiklik sigorta ettiren, sigortalı veya lehtarın yararına olduğu takdirde derhal uygulanır. Ancak ek prim gerektiren bir değişiklik söz konusu ise, sigortacı değişiklikten itibaren sekiz gün içinde prim farkını talep eder ve bu fark kabul edilmezse sözleşme eski genel şartlar üzerinden uygulanmaya devam eder (TTK m. 1425/III).

Eğer üçüncü kişi yararına hayat sigortası sözleşmesinde sigorta ettiren, poliçeye lehtarını değiştirme hakkından vazgeçtiğine ilişkin bir madde koyduysa ve poliçe de lehtara teslim edildiyse artık anlaşma yoluyla lehtar değiştirilemez. Ancak bu halde dahi mirasçılıktan çıkarma veya bağışlamadan dönme hâlleri gerçekleşmiş yahut ilgililer arasında o kişinin lehtar olarak atanmasına ilişkin sebep ortadan kalkmış ise lehtar değiştirilebilir (TTK m. 1493/IV).

3. Yarar

a. Sözleşme Taraflarının Yararının Aranmaması

Üçüncü kişi yararına sözleşme yapılabilmesi için kanunda aksine bir hüküm olmadığı takdirde tarafların bunda özel bir menfaati bulunması gerekmez. Bu bağlamda karşılık ilişkisi kapsamında, alacaklının ifanın üçüncü kişiye yapılması konusunda borçlu ile anlaşması için, bunda maddi veya manevi herhangi bir menfaati bulunması aranmaz¹³².

b. Üçüncü Kişiye Sadece Yarar Sağlama Şartı ve İstisnaları

Üçüncü kişi yararına sözleşmede, üçüncü kişiye sadece yarar sağlanabilir yoksa taraf olmadığı bir sözleşmeden dolayı üçüncü kişi borç altına sokulamaz¹³³. Sağlanan

¹³¹ Yarg. 4. HD 29.12.1978 t. 1978/4502 E. 1978/15065 K. (YKD, C. V, S. 6, 1979, s. 795-796).

¹³² Von Tuhr/Escher, C. II, s. 237; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 716; Amil Artus, “Üçüncü bir Şahıs Lehine Akit”, **İBM**, Y. XVI, 1942, s. 753-762, s. 755 (İBM); Krauskopf, **VzD**, N. 268; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 138; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3569.

¹³³ F. Regelsberger, “Über die Verträge zu Gunsten Dritter und über die Schuldübernahme”, **AcP**, C. 67, S. 1, Y. 1884, s. 1-40, s. 22; Griesche, **VzD**, s. 23; Paul Stelkens, **Verträge zu Lasten Dritter**, Köln, Buchdruckerei Luthé, 1935, s. 5 (VLD); Bucher, **OR AT**, s. 474; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3561; Weber, **Art. 112**, N. 14; Frei, **Art. 112**, N. 1; Becker, **Art. 112**, N. 26; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 13-14; Berger, **SchR**, N. 2290; Medicus/Lorenz, **SchR I**, N. 804; Eckert, **SchR**, N. 1002; Jens

yarar üçüncü kişiye yüklenen borca oranla daha değerli olsa dahi bu sonuç değişmez¹³⁴. Keza üçüncü kişinin kazandırmayı ret hakkının bulunması da onun aleyhine yükümlülük öngörülmesi için yeterli dayanak sağlayamaz¹³⁵. Üçüncü kişiye sağlanan yarar, her zaman bir malvarlığı değerine yönelmek zorunda değildir¹³⁶. Bu bakımdan, yarar kavramı geniş olarak ele alınmakta ve malvarlığı değeri taşımayan borçların da üçüncü kişi yararına yüklenilmesi mümkün kabul edilmektedir¹³⁷. Örneğin, alacaklının üçüncü kişinin komşusuyla bir sözleşme yaparak, sabah erken ve akşam geç saatlerde keman çalmaması konusunda kendisiyle anlaşması halinde malvarlığı değeri olmayan bir yarar söz konusu olur¹³⁸.

Sözleşmede üçüncü kişi bir borç altına sokulmaması da sözleşmenin üçüncü kişi yararına hüküm ifade etmesi, kendisi tarafından gerçekleştirilecek bir davranışa, bir şarta bağlanabilir¹³⁹. Böylece kazandırmanın içeriği sınırlandırılmış olur¹⁴⁰. Üçüncü kişi bu şartın gereğini yerine getirip getirmemekte serbesttir¹⁴¹. Bu bağlamda üçüncü

Petersen, “Der Dritte im Allgemeinen Schuldrecht, **JURA Juristische Ausbildung**, C. 36, 2014, s. 580-584, s. 581; Westermann/Bydlinski/Weber, **BGB AT**, § 15, N. 1; Klumpp, **Vorbem zu §§ 328 ff**, N. 20; Braunschneider, **SchR**, s. 281; Klaus-Peter Martens, “Rechtsgeschäft und Drittinteressen”, **AcP**, C. 177, S. 2/3, Y. 1977, s. 133-188, s. 139 (AcP).

¹³⁴ Bayer, **VzD**, s. 227; Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 475.

¹³⁵ Helmut Schirmer, “Zur Vereinbarung von Obliegenheiten zu Lasten Dritter insbesondere in Verträgen zu Ihren Gunsten” **Festschrift für Reimer Schmidt**, Karlsruhe, Verlag Versicherungswirtschaft E.V., 1976, s. 830-831, (FS Schmidt).

¹³⁶ Samuel Williston, “Contracts for the Benefit of a Third Person in the Civil Law”, **Harvard Law Review**, C. 16, S. 1, Kasım 1902, s. 43-51, s. 43 (Third Person); Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 13; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1291. Bu konuda doktrinde artık reddedilmiş olan ve yararın ancak malvarlığı değeri taşıyan edimlerde söz konusu olabileceğini kabul eden bir görüş bulunmaktadır. Bu görüş hakkında bilgi için bkz: Hellwig, **Dritte**, s. 54-57; Gustav Hartmann, **Die Obligation**, Erlangen, Verlag von Andreas Deichert, 1875, s. 55; Friedrich Endemann, **Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts**, C. I, 8. Bası, Berlin, Heymann, 1903, s. 628.

¹³⁷ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 13; Williston, **Third Person**, s. 43.

¹³⁸ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 12; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1291.

¹³⁹ Hirtsiefer, **VzD**, s. 7; Hadding, **§ 328**, N. 120; Martens, **AcP**, s. 140; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 14; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1285; Bärtschi, **Verabsolutierte Relativität**, s. 250; Looschelders, **SchR AT**, § 51, N. 8; Klumpp, **§ 328**, N. 11; Mussa Rahbari, “Der Anwendungsbereich des Vertrags zugunsten Dritter gem. §§ 328 ff. BGB”. **ZGS**, S. 4, Y. 9, 2010, s. 172-177, s. 173 (ZGS); Dominik Linnenbrink, “Der Vertrag zugunsten Dritter in der notariellen Praxis”, **MittRhNotK**, Y. 1992, s. 261-268, s. 262 (VzD); Aday, **Avukat**, s. 117.

¹⁴⁰ Looschelders, **SchR AT**, § 51, N. 8; Rahbari, **ZGS**, s. 173; Schirmer, **FS Schmidt**, s. 840. Böyle bir sorumluluğun üst sınırını üçüncü kişi yararına öngörülen kazandırmanın teşkil edeceği yönünde bkz: Schirmer, **FS Schmidt**, s. 840.

¹⁴¹ Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 476; Martens, **AcP**, s. 140; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 14; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1286; Aday, **Avukat**, s. 117. Üçüncü kişinin yükümlülük altına sokulmasının onun rızası ile mümkün olduğu yönünde ayrıca bkz: Karl August Betterman, “Verpflichtung und Vertrag zu Lasten Dritter”, **JZ**, S. 11, Y. 6, 1951, s. 321-326, s. 324; Martens, **AcP**, s. 140; Gülçin Elçin Grassinger, “Borç İlişkilerinin Üçüncü Kişilere Etkisi (Alacaklıya Halef Olma – Üçüncü Kişinin

kişiyeye yapılan kazandırma üçüncü kişinin karşı edimi ifa etmesi şartına bağlanabilir¹⁴². Örneğin bir taşıma sözleşmesinde, taşıyıcının, TTK m. 871'e göre, taşıma bedelinin ödenmesi karşılığında malı alıcıya teslim etme yükümlülüğü altında olması nedeniyle alıcının mal üzerinde hak kazanması şarta bağlanmıştır¹⁴³. Benzer şekilde, üçüncü kişiyeye yapılan kazandırmanın özellikle vergi hukuku açısından doğurduğu sonuçlar, yani bu kazandırma karşılığında bir vergi ödeme borcunun olması da üçüncü kişi yararına sözleşmenin bu niteliğini değiştirmez¹⁴⁴. Kaldı ki, vergi borcunun beklediğinden yüksek olduğunu düşünen üçüncü kişi her zaman edimi reddedebilir.

Üçüncü kişinin edim ilişkisi bağlamında borçluya karşı kanundan doğan bazı yükümlülükleri olması da mümkündür¹⁴⁵. Örneğin üçüncü kişinin borçluya karşı koruma yükümlülüklerine uygun davranması gerekir¹⁴⁶. Ayrıca alacaklı temerrüdünün üçüncü kişi açısından da bazı yükümlülükler doğurması mümkündür¹⁴⁷.

c. Sigorta Sözleşmelerinde Menfaat ve İzin Şartı

Sigorta sözleşmelerinde, sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin genel düzenlemelere ek olarak, menfaat şartı da aranmaktadır. Buna göre, sigortalanan şey aslında bir kişinin hayatı, eşyası, alacak hakkı vs. değil, bunlara ilişkin menfaattir¹⁴⁸.

TTK m. 1408/I'e göre,

Fiilini Üstlenme – Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme”, Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Konferansları II**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2014, s. 185-194, s. 190 (Etki).

¹⁴² Stürner, § 328, N. 27; Martens, AcP, s. 140. Üçüncü kişiyeye yapılan kazandırmanın bir yükümlülük altına girilmesi şartına bağlanması halinde burada geciktirici şarta bağlı bir sözleşme bulunduğu kabul edilmektedir (Ruppert, **Dritten**, s. 93).

¹⁴³ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 14.

¹⁴⁴ Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 116.

¹⁴⁵ Klumpp, **Vorbem zu §§ 328 ff**, N. 20; Hadding, § 328, N. 121.

¹⁴⁶ Dördüncü Bölüm, I., F., 3.

¹⁴⁷ Dördüncü Bölüm, I., C., 5.

¹⁴⁸ Mertol Can, **Türk Özel Sigorta Hukuku**, C. I, Ankara, Adalet, 2018, s. 28 (Sigorta); Yazıcıoğlu/Şeker Öğüz, **Sigorta**, s. 73; Kayıhan/Bağcı, **Sigorta**, s. 66.

“Sigorta sözleşmesinin yapılması anında, sigortalanan menfaat mevcut değilse, sigorta sözleşmesi geçersizdir. Sözleşmenin yapıldığı anda varolan menfaat, sözleşmenin süresi içinde ortadan kalkarsa, sözleşme o anda geçersiz olur.”

Bu hüküm menfaati bir geçerlilik şartı haline getirmektedir ancak menfaatin niteliğine ilişkin bir açıklamada bulunmamaktadır. Burada ne tür bir menfaatin söz konusu olduğunu tespit etmek için önce TTK m. 1401’e başvurulmalıdır. TTK m. 1401/I’e göre sadece para ile ölçülebilen menfaatler sigorta edilebilir. Doktrinde, menfaatin somut ve kesin olarak ölçülmesinin gerekli olmadığı, onun varlığı ve parasal değerinin muhtemel mevcudiyetinin de yeterli olduğu (*farazi menfaat*) kabul edilmektedir¹⁴⁹. Sigortalanan menfaatin geçerli bir sözleşmeye vücut verebilmesi için meşru bir menfaat olması gerekir¹⁵⁰. Buna paralel olarak TTK m. 1404, emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı bir fiilden doğan zararın sigortalanmasını yasaklamıştır.

Menfaate ilişkin bu genel şartların yanısıra özellikle bazı sigorta sözleşmelerinde özel düzenlemeler de getirilmiştir. Örneğin, mal sigortalarında TTK m. 1470 sigorta edilen menfaatin sahibinin değişmesi halinde sözleşmenin sona ermeyeceğinin kararlaştırılmasına imkan tanımıştır.

Hayat sigortalarında menfaat şartını düzenleyen TTK m. 1490/II-IV¹⁵¹ ve TTK m. 1491/II¹⁵² hükümleri ışığında hayat sigortalarında hem maddi hem de manevi

¹⁴⁹ Can, **Sigorta**, s. 29. Kender, TTK m. 1401’de menfaat kavramının hatalı kullanıldığını belirtmektedir. Buna göre, menfaat sadece mal ve alacaklara ilişkin zarar sigortalarında (aktif sigortası) söz konusu olabilir ve bir mal veya alacak ile şahıs arasındaki değer ilişkisini ifade eder. Zarar sigortalarının diğer türü olan pasif sigortalarında (*sorumluluk sigortası*) ve hayat sigortalarında bu anlamda bir menfaat yoktur (Kender, **Sigorta**, s.174-175). Farazi menfaat yaklaşımı Kender’in açıkladığı farklılığı gidermek üzere ortaya atılmıştır.

¹⁵⁰ Can, **Sigorta**, s. 31; Kayıhan/Bağcı, **Sigorta**, s. 67.

¹⁵¹ Bu hükmeye göre; “(2) Başkasının hayatı üzerine sigorta yapılabilmesi için, o kişinin hayatının devamında lehtarın menfaatinin bulunması şarttır. Ayrıca, ölüm ihtimaline karşı yapılan sigortalarda, sigorta bedelinin mutlak cenaze giderlerini aşması hâlinde sigortalının veya varsa kanuni temsilcisinin yazılı izni gerekir. Sigortalı onbeş yaşından büyükse kanuni temsilcinin dışında ayrıca onun da izni alınır. İzin olmadan yapılan sözleşme, icazet verilmediği takdirde geçersizdir.

(3) Kanuni temsilcinin lehtar olarak atadığı veya kendisinin sigorta ettiren olduğu durumlarda, kanuni temsilcinin iznin verilmesinde sigortalıyı temsil yetkisi yoktur.

(4) Menfaat şartının sözleşmenin yapılmasından sonra ortadan kalkması hâlinde sözleşme o andan itibaren geçersiz hâle gelir; ancak, sigorta ettirene iştiara değeri ödenir.”

¹⁵² Bu hükmeye göre; “Ödenecek bedelin lehtarın maddi menfaatinden daha fazla olduğu durumlarda, aşan kısım sigortalının lehine yapılmış sayılır.”

menfaatlerin sigorta edilebileceği kabul edilmektedir¹⁵³. Örneğin, bir şirketin üst düzey yöneticisinin hayatı şirket tarafından sigorta edildiği takdirde, maddi bir menfaat gündeme gelir¹⁵⁴. Bir kişinin eşinin hayatını sigorta ettirdiği bir olayda ise manevi bir menfaat söz konusu olabilir. TTK m. 1490/II'ye göre, sigortalı, sigorta ettirenden başkası ise, hayat sigortasının geçerli olması için, lehtarın bu kişinin hayatının devamında menfaati olmalıdır. Ölüm ihtimaline karşı olan sigortalarda bir adım daha ileri gidilmiş ve sigortalının veya yasal temsilcisinin yazılı izni de aranmıştır. On beş yaşından büyük sigortalının izni ayrıca aranmaktadır. Buna aykırılık halinde sözleşme askıda hükümsüz olacak ve onay verilmediği takdirde geçersiz hale gelecektir. TTK m. 1491/II hükmü bir yorum kuralı getirerek, lehtarın maddi menfaatini aşan sigorta bedelinin sigortalı lehine yapılmış olacağını hüküm altına almaktadır. Menfaat sözleşmenin kuruluşu ve devamında aranmakta olup, ortadan kalkması da sözleşmeyi geçersiz hale getirmektedir.

Sigorta sözleşmelerinde menfaate ilişkin bir diğer özel düzenleme hastalık sigortalarına ilişkin TTK m. 1515/I-II'dir¹⁵⁵. Bu hüküm, sigortalının, sigorta ettirenden başkası olması ve sigorta bedelinin de bunların dışındaki üçüncü kişi lehtara ödeneceğinin kararlaştırılması halinde bir sınırlama getirmektedir. Buna göre, böyle bir sözleşmenin geçerli olması için sigortalı ve lehtar arasında bir menfaat ilişkisi bulunmalıdır. Bu da tek başına yeterli olmayıp, hayat sigortasında olduğu gibi sigortalının veya duruma göre kanuni temsilcisinin yazılı izni de gerekir. Ancak iki düzenleme arasındaki fark, birinde sözleşme onayla geçerli hale gelebilirken diğerinde böyle bir imkanın tanınmamış olmasıdır.

¹⁵³ Can, **Sigorta**, s. 176.

¹⁵⁴ Can, **Sigorta**, s. 176-177.

¹⁵⁵ Bu hükme göre; "(1) Lehtar belirleyerek başkasının hastalığı üzerine sigorta yapılabilmesi için, o kimse ile lehtar arasında bir menfaat ilişkisinin bulunması şarttır. Ayrıca sigortalının yazılı izni gerekir. Sigortalının kanuni temsilcisinin bulunduğu durumlarda, yazılı izin kanuni temsilci tarafından verilir. Sigortalı onbeş yaşını doldurmuşsa, ayrıca onun da izni alınır; aksi takdirde yapılan sözleşme geçersizdir.

(2) Kanuni temsilcinin, lehtar olarak belirlendiği veya sigorta ettiren olduğu hâllerde, iznin verilmesinde sigortalıyı temsil yetkisi yoktur."

II. ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞMENİN TARAFLARI

A. Alacaklı ve Borçlu

1. Genel Olarak

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin tarafları alacaklı (*Gläubiger*) ve borçludur (*Schuldner*)¹⁵⁶. Alacaklı, borçluya üçüncü kişi yararına ifade bulunmayı vaat ettiren; borçlu ise, borcu ifa edecek olan kişidir. Sözleşmenin gerçek veya tüzel kişiler tarafından kurulması mümkündür¹⁵⁷. Lehtar veya yararlanan (*Begünstigter, Destinatär*) olarak da ifade edilen üçüncü kişi (*Dritte*) bu sözleşmenin tarafı değildir¹⁵⁸. Üçüncü kişinin alacaklı ile arasındaki değer ilişkisinin tarafı olması, karşılık ilişkisini karşılayan üçüncü kişi yararına sözleşmenin tarafı haline gelmesini sağlamaz. Doktrinde alacaklı yerine, vaat ettiren¹⁵⁹, vaat muhatabı¹⁶⁰, şart koşan akit¹⁶¹ (*Promissar, Stipulant, Versprechensempfänger*); borçlu yerine ise, vaat eden¹⁶² (*Versprechenden, Promittent*) ifadeleri de kullanılmaktadır. Bizim alacaklı ve borçlu ifadelerini seçmemizin sebebi, çalışmamızın okunmasını kolaylaştırmaktan ibarettir. Ancak doktrinde, alacaklı teriminin kullanımının yanlış olduğunu ileri süren bir görüş de mevcuttur¹⁶³. Bu görüş yanlıları, üçüncü kişi yararına sözleşme terimini

¹⁵⁶ Becker, **Art. 112**, N. 26; Bucher, **OR AT**, s. 480; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3556; Frei, **Art. 112**, N. 1

¹⁵⁷ Krauskopf, **VzD**, N. 232, N. 256.

¹⁵⁸ Becker, **Art. 112**, N. 26; Bucher, **OR AT**, s. 480; Krauskopf, **VzD**, N. 269; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3556; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1293; Stadler, **§ 328**, N. 8; Mankowski, **VuR**, s. 269; Sielemann, **VzD**, s. 9; Schmalzbauer, **Drittwirkung**, s. 21; 4A_94/2014, (Çevrimiçi) Swisslex, 11.10.2018. Ancak üçüncü kişi geniş anlamda sözleşmeye katılanlardan biridir (Mankowski, **VuR**, s. 269).

¹⁵⁹ Eren, **Borçlar Genel**, N. 3556; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1251.

¹⁶⁰ Vaat muhatabı kelimesinin Almanca karşılığı “*Versprechensempfänger*”dır. § 331, § 332 ve § 335 BGB hükümlerinde de alacaklıyı ifade etmek için bu terim kullanılmaktadır.

¹⁶¹ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 717.

¹⁶² Eren, **Borçlar Genel**, N. 3556; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1251.

¹⁶³ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 717.

de sadece bizim üçüncü kişi yararına tam sözleşme olarak ifade ettiğimiz sözleşme türüne atfetmekte ve üçüncü kişi yararına eksik sözleşmeyi bu kapsama sokmamaktadırlar. Buna göre, üçüncü kişi yararına tam sözleşme, üçüncü kişiye bir alacak hakkı sağlamak suretiyle, sözleşmeyi yapan kişinin alacaklı sıfatını ortadan kaldırır. Üçüncü kişi yararına sözleşmenin türlerini incelerken ayrıntılı biçimde açıklayacağımız üzere, biz üçüncü kişi yararına sözleşmenin, üçüncü kişiye alacak hakkı sağlamadan da –üçüncü kişi yararına eksik sözleşme olarak- kurulabileceğini savunuyoruz. Böyle olmasaydı bile, sözleşmeyi kuran kişinin, edimin üçüncü kişiye ifasını talep yönünde bir hakkının mevcut olmaya devam etmesi ve sözleşmeye dayalı bir takım başka hakları da kullanabilmesi onun hala alacaklı olarak anılmasında herhangi bir sakıncayı önlemektedir. İşte bu sebeple, biz alacaklı terimini kullanmakta bir engel de görmüyoruz.

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin tarafları açısından önemli olan husus, alacaklının sözleşmeyi, üçüncü kişinin temsilcisi sıfatıyla onun adına ve hesabına değil; bizzat kendi adı ve hesabına kurmuş olmasıdır¹⁶⁴. Edimin ifası da üçüncü kişi veya borçlu hesabına değil, alacaklı hesabına yapılmaktadır¹⁶⁵.

2. Tarafların Ehliyet Durumu

Üçüncü kişi yararına sözleşme borçluyu yükümlülük altına soktuğu için borçlunun fiil ehliyetini haiz olması veya sınırlı ehliyetsiz ise yasal temsilcisinin rızasının bulunması gerekir¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Nikolaus Gömöry, *Der Vertrag zu Gunsten Dritter*, Zürih, A. Diggelmann, 1890, s. 32-33 (VzD); Fritz Funk, *Handkommentar des Obligationenrechts*, Aarau, Verlag H. R. Sauerländer, 1928, Art. 112, N. 1; Akyol, *Üçüncü Şahıs*, s. 9; Bucher, *OR AT*, s. 480; Weber, *Art. 112*, N. 37; Eren, *Borçlar Genel*, N. 3558; Gonzenbach, *Art. 112*, N. 5; Reetz/Graber, *Art. 112*, N. 16; Gilbert W. F. Dold, *Stipulations for a Third Party*, Londra, Stevens & Sons Limited, 1948, s. 6 (Third Party).

¹⁶⁵ Becker, *Art. 112*, N. 21; Weber, *Art. 112*, N. 38; Reetz/Graber, *Art. 112*, N. 18.

¹⁶⁶ Gömöry, *VzD*, s. 90-91; Hirtsiefer, *VzD*, s. 5; Hellwig, *Dritte*, s. 64; Kurt Griesche, *Verträge zugunsten Dritter, Dissertation zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Georg-August Universität zu Göttingen*, Göttingen, 1926, s. 17 (VzD); Krauskopf, *VzD*, N. 233. Bir görüşe göre, karşılık ilişkisi karşılıksız kazandırma niteliğinde ise yasal temsilcinin rızası olsa bile borçlu üçüncü kişi yararına sözleşmeye taraf olamaz (Yavuz Can Aslan, *Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme*, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 60 (Üçüncü Kişi)). Kanaatimizce burada MK m. 449'a göre değerlendirme yapılmalıdır. Bu hükme göre sınırlı

Alacaklının sınırlı ehliyetsiz olması halinde yasal temsilcisinin onayı olmadan sadece borçluyu yükümlülük altına sokan bir üçüncü kişi yararına sözleşme kurup kuramayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre¹⁶⁷, üçüncü kişi yararına sözleşme sadece borçluyu yükümlülük altına sokuyorsa alacaklının yasal temsilcisinin rızası olmadan da bu sözleşmeyi yapması mümkündür. Örneğin bağışlama sözleşmesi niteliğinde olan bir karşılık ilişkisinde durum böyledir¹⁶⁸. Diğer görüşe göre¹⁶⁹, borç altına girme kavramı geniş yorumlanmalı ve alacaklının ifanın kendisine yapılmasından vazgeçmesi de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Buna göre alacaklı üçüncü kişi yararına sözleşme tesisi için yasal temsilcisinin rızasını almalıdır. Ancak sözleşme kurulduktan sonra üçüncü kişinin belirlenmesi ve geri alma gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını yasal temsilcisinin rızası olmadan da kullanabilmelidir.

MK m. 16/I'ya göre, sınırlı ehliyetsizler kendilerini borç altına sokan işlemleri yasal temsilcilerinin rızası ile yapabilirler. Karşılıksız kazandırmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılmasında bu rıza gerekli değildir. MK m. 16'nın amacı sınırlı ehliyetsizi borç altına girmekten korumaktır. Öte yandan onun kendisine yapılacak karşılıksız kazandırmalara karşı korunmasına gerek görülmemiştir. Hatta tam tersine, TBK m. 287'de açıkça kendisine yapılan bağışlamaları yasal temsilcinin katılımı olmadan kabul edebileceği düzenlenmiştir¹⁷⁰. Üçüncü kişi yararına sözleşmede alacaklının fiil ehliyetine ilişkin olarak bu hükümlerin yorumlanması yoluyla bir değerlendirme yapılmalıdır. Sınırlı ehliyetsiz alacaklı borçlu ile sözleşme yaparak ifanın üçüncü kişiye yapılmasını isterken kendisini bir borç altına sokmamaktadır. Bu ilişkide borç altına giren kişi sadece borçludur. Kaldı ki, karşılık ilişkisi çoğu zaman alacaklı için değer ilişkisinin ifası amacını güdeceği için onun aleyhine değil tam tersine lehine bir durum yaratmaktadır. Kanaatimizce MK m.

ehliyetsizin yasal temsilcisinin rızasıyla bile yapamayacağı işlemler kefil olmak, vakıf kurmak ve önemli bağışlamada bulunmaktır. Yani hüküm tüm karşılıksız işlemleri yasak işlemler kapsamına sokmamaktadır. Bu sebeple karşılıksız kazandırma içeren üçüncü kişi yararına sözleşmelerin sınırlı ehliyetsiz borçlu tarafından yapılıp yapılamayacağı edimin konusunun önemli bağışlama niteliği taşıyıp taşıyamamasına göre değişecektir.

¹⁶⁷ Hellwig, **Dritte**, s. 62; Klumpp, § 328, N. 6; Aslan, **Üçüncü Kişi**, s. 31.

¹⁶⁸ Hellwig, **Dritte**, s. 62; Klumpp, § 328, N. 6.

¹⁶⁹ Krauskopf, **VzD**, N. 258-259; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 133-134; Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 88. Üçüncü kişi yararına sözleşme taraflarının ikisinin de tam ehliyetli olması gerektiği ya da yasal temsilcisinin rızası ile işlemi yapabileceği yönünde ayrıca bkz: Griesche, **VzD**, s. 17.

¹⁷⁰ Ancak bu ihtimalde de bağışlamayı uygun görmeyen yasal temsilciye sınırlı ehliyetsizi bunu kabulden menetme yetkisi tanınmıştır (TBK m. 287).

16'nın alacaklının yararlanmadan vazgeçmesini de kapsayacak şekilde geniş yorumlanması uygun değildir. Yasal temsilcisinin rızasını alamadığı için üçüncü kişiye karşı borç altına giremeyecek olan alacaklının bu yolu kullanarak üçüncü kişiye kazandırmada bulunması kanunun dolanılması niteliğinde de görülmemelidir. Çünkü üçüncü kişi yararına yapılan bir sözleşme ile alacaklı tarafından üçüncü kişiye yapılan kazandırma alacaklıyı borç altına sokmamakta ve MK m. 16'nın koruma amacını ihlal etmemektedir. Tüm bu açıklamalar ışığında kanaatimizce sınırlı ehliyetsiz alacaklının tek tarafa borç yükleyen bir üçüncü kişi yararına sözleşme kurarken yasal temsilcisinden onay almasına gerek yoktur. Aynı sonuca MK m. 453'e göre bir meslek veya sanatı yürütmesi için kendisine izin verilen sınırlı ehliyetsizin bu kapsamda yaptığı üçüncü kişi yararına sözleşmeler için de varılmalıdır¹⁷¹.

B. Üçüncü Kişinin Belirlenmesi ve Sözleşmedeki Yeri

Daha önce de belirttiğimiz üzere üçüncü kişi sözleşmenin tarafı değildir. Ancak kendisi yararına tesis edilen bir edimin ifasını kabule ya da ifayı talep etmeye yetkili olan kişidir¹⁷². Üçüncü kişi yararına sözleşme kendisinin haberi olmadan dahi kurulabilir¹⁷³. Üçüncü kişi, gerçek veya tüzel kişi olabileceği gibi, birden çok kişi

¹⁷¹ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 134.

¹⁷² Von Tuhr, **Borçlar**, s. 727; Becker, **Art. 112**, N. 26; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 11; Frei, **Art. 112**, N. 7; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 6; Bucher, **OR AT**, s. 479; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 19. Sigorta sözleşmeleri açısından burada bir ayrıntıya dikkat edilmelidir. Sigorta sözleşmelerinde sigortalı ve lehtar kavramları kullanılmaktadır. Lehtar, eğer sigorta ettiren değil ise, üçüncü kişi yararına sözleşme anlamında üçüncü kişiyi karşılar. Ancak sigortalı terimi her zaman bu anlama gelmez. Hastalık ve hayat sigortalarında, sigorta ettirenin başkasının hastalığını veya hayatını sigortalaması mümkün olup, bu kişi sigortalıdır (TTK m. 1511, TTK m. 1487). Ancak bu tek başına, sigorta bedelinin kendisine ödeneceği anlamına gelmez. Eğer sigorta ettiren bir başka kişiyi de lehtar olarak belirlerse, sigortalı üçüncü kişi yararına sözleşmenin üçüncü kişisi olmayıp bu sıfat lehtara aittir. Öte yandan eğer sigortalı aynı zamanda sigorta bedelinin ödeneceği kişiye üçüncü kişi sıfatını da haizdir.

¹⁷³ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 726; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3559; Weber, **Art. 112**, N. 39; Frei, **Art. 112**, N. 1; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 6; Huguenin, **OR**, N. 1139; Bucher, **OR AT**, s. 479; Walther Brühlmann, "Die Stellung des Begünstigten beim Lebensversicherungsvertrage nach dem neuen schweizerischen Rechte", **ZSR**, S. 51, Y. 29, 1910, s. 35-126, s. 44 (ZSR); Peter, **VzD**, s. 132; Gisela Köster, Rechtserwerb und Kausalverhältnisse beim Vertrag zugunsten Dritter, insbesondere das Kausalverhältnis zwischen Versprechensempfänger und Dritten im Falle des § 331 Abs I BGB, **Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Köln**, Köln, 1961, s. 8 (VzD).

veya kişiliği bulunmayan bir topluluk da olabilir¹⁷⁴. Bu son halde, sözleşmenin yorumundan topluluğu oluşturan kişilerin bu edimden yararlanmasının istendiği anlaşılmalıdır¹⁷⁵. Taraflar art yararlanan belirleyerek, örneğin üçüncü kişinin ölümünde kazandırmadan bir başkasının yararlanmasını sağlayabilirler¹⁷⁶.

Üçüncü kişinin sözleşme ile hiçbir organik bağı olmadığından, sözleşmenin kurulduğu sırada hak ve fiil ehliyetini haiz olması gerekmez¹⁷⁷. Bu bağlamda, üçüncü kişi, henüz doğmamış veya ana rahmine dahi düşmemiş bir çocuk, henüz tüzel kişilik kazanmamış bir mal veya kişi topluluğu olabilir¹⁷⁸. UNIDROIT m. 5.2.2 ve DCFR m. 9:301/I bu hususu üçüncü kişinin sözleşmenin kurulduğu sırada var olması gerekmediği şeklinde ifade etmektedir. Örneğin, bir babanın, bekar oğlunun ileride evlendiğinde doğacak ilk çocuğu yararına yaptığı sağlararası bir sözleşme, diğer geçerlilik şartlarını da karşılıyorsa hüküm doğurur¹⁷⁹. Ancak ifa aşamasına gelindiğinde, üçüncü kişinin artık hak ehliyetini kazanmış olması gereklidir¹⁸⁰. Kendisi yararına bir alacak hakkı öngörülen üçüncü kişi de bu hakkı hak ehliyetini kazandığı anda elde eder¹⁸¹. Bu ana kadar üçüncü kişinin beklenen hakka sahip olduğu kabul edilmektedir¹⁸². Belirtmek gerekir ki sözleşmenin kuruluşunda aranmayan fiil ehliyeti, ret hakkının kullanılmasında veya üçüncü kişinin alacak hakkı üzerinde yapacağı muhtemel tasarruf işlemlerinde aranacaktır¹⁸³.

¹⁷⁴ Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1295; Bärtschi, **Verabsolutierte Relativität**, s. 248; Mäsch, **§ 328**, N. 20. Üçünü kişinin şirket olması halinde şirket ortakları kendi adlarına borçludan ifa talebinde bulunamazlar. Bkz: Yarg. 11. HD, 28.1.2016 t., 2015/2595 E., 2016/962 K., (Çevrimiçi) Lexpera, 13.2.2021.

¹⁷⁵ Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1295.

¹⁷⁶ F. Fick, **Das Schweizerische Obligationenrecht**, Zürich, Schulthess, 1911, Art. 112, N. 24.

¹⁷⁷ Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 246; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 726; Von Büren, **OR AT**, s. 179; Griesche, **VzD**, s. 17; Bucher, **OR AT**, s. 475; Philip Kunz, **Aktuelles Obligationenrecht**, Bern, Stämpfli & Cie, 1996, s. 108, (OR); Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 19; Huguenin, **OR**, N. 1122; Berger, **SchR**, N. 2281; Weber, **Art. 112**, N. 39; Stadler, **§ 328**, N. 13; Brühlmann, **ZSR**, s. 44.

¹⁷⁸ Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 246; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 726; Von Büren, **OR AT**, s. 179; Bucher, **OR AT**, s. 475; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3559; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 19; Berger, **SchR**, N. 2281; Weber, **Art. 112**, N. 39; Frei, **Art. 112**, N. 7; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 6.

¹⁷⁹ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 726.

¹⁸⁰ Krauskopf, **VzD**, N. 270; Huguenin, **OR**, N. 1122; Weber, **Art. 112**, N. 39.

¹⁸¹ Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 246.

¹⁸² Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 246; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 99; Bucher, **OR AT**, s. 475; Berger, **SchR**, N. 2281.

¹⁸³ Krauskopf, **VzD**, N. 272.

Sözleşmenin kurulduğu sırada, üçüncü kişinin kimliği belirsiz olabilir¹⁸⁴. PECL m. 6:110/I'de ve DCFR İkinci Kitap m. 9:301/I'de sözleşme kurulduğu sırada üçüncü kişinin belirli olması gerekmediği hüküm altına alınmıştır. Mesela, üçüncü kişi, bir spor müsabakasını kazanacak, bir rekoru kıracak veya bir alanda buluş yapacak kişi olarak tespit edildiğinde bu olaylar gerçekleşene kadar, üçüncü kişi belirsiz olacaktır¹⁸⁵. Benzer şekilde, belirli bir makamda bulunan kişi, bir yerin veya eşyanın maliki yararına da sözleşme kurulabilir¹⁸⁶. Örneğin, bir satış sözleşmesinde, satıcının sözleşmeye, bitişikteki işletme ile rekabet edilmeyeceği konusunda hüküm koyması ve böylece işletme el değiştirse de işletmenin yeni sahiplerinin bu sözleşmeden yararlanması veya sözleşmede üçüncü kişiye önalım hakkı tanınması halinde durum böyledir¹⁸⁷. Sigorta sözleşmelerine ilişkin olarak bu konuda özel hükümler de bulunmaktadır. Mal sigortalarında TTK m. 1454/III'e göre, bir mal sigortası sözleşmesi, kimin yararına yapıldığı belirtilmeden de kurulabilir ve böyle bir sigorta, kimin olursa onun yararına yapılmış olur.

Üçüncü kişi yararına sözleşmede, üçüncü kişinin, alacaklı veya borçlunun tek taraflı bir irade beyanı ile belirleneceği konusunda anlaşma yapılabilir¹⁸⁸. Aynı şekilde, sözleşmeye taraf olmayan dördüncü bir kişinin de bu belirlemeyi yapmak için yetkilendirilmesi mümkündür¹⁸⁹. Üçüncü kişinin en geç borcun ifa edileceği

¹⁸⁴ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 726; Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 246; Funk, **Art. 112**, N. 2; Becker, **Art. 112**, N. 9; Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 219; Krauskopf, **VzD**, N. 446; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3559; ObGer Basel-Land, 27.5.1986 t. BJM 1987 258 (Çevrimiçi) Swisslex, 11.11.2018; BGE 60 II 499 E. 2 (Çevrimiçi) servat.unibe.ch, 11.11.2018. Öte yandan üçüncü kişi yararına tesis edilen paket tur sözleşmelerinde, tura katılacak kişinin kimliğinin sözleşmenin kuruluşunda aranan zorunlu unsurlardan biri olması nedeniyle, belirsiz üçüncü kişi yararına kurulamayacağı belirtilmektedir (Sayın, **Paket Tur**, s. 86).

¹⁸⁵ Von Büren, **OR AT**, s. 179; Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 246; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 726; Artus, **İBM**, s. 760; Bucher, **OR AT**, s. 475.

¹⁸⁶ Griesche, **VzD**, s. 27; Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 246; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 727; Bucher, **OR AT**, s. 475; Stadler, **§ 328**, N. 13; Mäsch, **§ 328**, N. 20.

¹⁸⁷ Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 246; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 727. Üçüncü kişiye önalım, geri alım ve alım hakkı gibi yenilik doğuran haklar tanınmayacağı yönündeki aksi görüş için bkz: Öz, **TBK m. 129**, N. 9; Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 104. Kanaatimizce üçüncü kişi yararına ön sözleşme tesisinin geçerli olduğu bir sistemde üçüncü kişi yararına diğer yenilik doğuran haklar da tanınabilir. Geri alım hakkı açısından bu yönde bkz: Jobst Wichard Waechter, *Wiederkaufsrecht zugunsten Dritter*, **Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster**, Münster, 1971, s. 5-6.

¹⁸⁸ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 727; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3559; Weber, **Art. 112**, N. 36; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1296.

¹⁸⁹ Eren, **Borçlar Genel**, N. 3559; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1296.

tarihte objektif olarak belirlenebilir olması gerekir¹⁹⁰. Belirlenebilirlikten kasıt üçüncü kişinin kimliğinin anlaşılabilmesidir¹⁹¹.

Üçüncü kişinin tespitine ilişkin esneklik sınırsız değildir. Her ne kadar sözleşme belirsiz bir kişi yararına kurulabilirse de sözleşmede üçüncü kişinin nasıl tespit edilip somutlaştırılacağına dair yönlendirici düzenlemeler bulunmalıdır¹⁹². UNIDROIT m. 5.2.2’de üçüncü kişinin belirlenebilir olması gerektiği düzenlenmiştir. Çok uç bir örnek vermek gerekirse, bir satış sözleşmesinde “*Satım konusu mal üçüncü kişiye teslim edilecektir.*” şeklinde bir hüküm bulunması yeterli değildir. Bu hükümden ve genel olarak sözleşmenin yorumundan üçüncü kişinin kim olduğu belirlenemiyorsa artık üçüncü kişi yararına bir sözleşmeden bahsedemeyiz. Ancak örneğin, bir kaza sigortasında, lehtar olarak “*zarar gören*” ifadesi kullanıldığında, bu kişi objektif olarak belirlenebilir¹⁹³.

TBK m. 129/II’ye göre, üçüncü kişinin halefleri de bu hükmün kapsamına giren durumlarda borçludan ifa talebinde bulunabilirler. Doktrinde üçüncü kişinin alacak hakkı olmasa bile, aksine anlaşma olmadıkça yararlandırma kaydının üçüncü kişinin haleflerini de kapsayacağı kabul edilmektedir¹⁹⁴. Alacaklı ve borçlu, ifanın alacaklıya yapılacağı sıradan bir sözleşme yaptıktan sonra, alacaklının ölümü ile ifanın külli haleflerine yapılacak olması ise üçüncü kişi yararına sözleşme hükmü doğurmaz çünkü külli halefler üçüncü kişi değildir¹⁹⁵. Ancak alacaklı, ölümünde ifa edilmek üzere, yasal mirasçısı olan bir kişi yararına da sözleşme yapabilir ve bu takdirde, yasal mirasçı bu sözleşmeden külli halef sıfatıyla değil, üçüncü kişi olarak faydalanır¹⁹⁶. Özellikle hayat sigortalarında karşımıza çıkabilecek bu senaryoda,

¹⁹⁰ Gömöry, **VzD**, s. 128; Hirtsiefer, **VzD**, s. 5; Ernst A. Kramer, Bruno Schmidlin, **Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Berner Kommentar**, C. VI/1/I, 2. Bası, Bern, Stämpfli, 1986, Allgemeine Einleitung, N. 76; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3559; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 19; Huguenin, **OR**, N. 1123; Weber, **Art. 112**, N. 36; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1297; Lardi, **Art. 112**, N. 1; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 6; Stürner, **§ 328**, N. 14; Elçin Grassinger, **Etki**, s. 190; 5C.7/2004 E. 4.3, (Çevrimiçi) Swisslex, 11.10.2018.

¹⁹¹ Gömöry, **VzD**, s. 138.

¹⁹² Frei, **Art. 112**, N. 7; Peter, **VzD**, s. 156; Christoph Spiering, **Das Ius Quaesitum Tertio des schottischen Rechts: mit rechtsvergleichenden Hinweisen zum Vertrag zugunsten Dritter**, Berlin, Verlag dissertation.de, 2000, s. 58 (VzD); Furrer/Müller-Chen, **§ 22**, N. 23.

¹⁹³ Von Büren, **OR AT**, s. 179-180; Weber, **Art. 112**, N. 36; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 6.

¹⁹⁴ Krauskopf, **VzD**, N. 280

¹⁹⁵ Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 219.

¹⁹⁶ Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 219.

alacaklı, yasal mirasçısı yararına bir sigorta sözleşmesi yaparsa ve ölümü üzerine üçüncü kişi mirası reddederse, sigorta sözleşmesinden doğan hakkını hala talep edebilir¹⁹⁷.

III. ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞMENİN GELİŞİMİ VE KANUNLARDAKİ YERİ

A. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmenin Tarihi Gelişimi

Roma Hukukunda uygulanan *Alteri stipulari nemo potest* kuralına göre, kimse başkası yararına bir şey vaat ettiremezdi¹⁹⁸. *Per extraneam personam nihil adquiri posse* kuralına göre de bir kişi, köleleri veya velayeti altında olan çocukları dışında sözleşmeye taraf olmayan bir kişi aracılığıyla bir kazandırmanın muhatabı olamazdı¹⁹⁹. Bir borcun doğabilmesi için hukuki bağ aranmakta (*ius vincium*) ve bu bağın sadece hukuki işlemin tarafları arasında ortaya çıkabileceği kabul edilmekteydi²⁰⁰. Dolayısıyla, bir sözleşme etkilerini sadece sözleşmenin kuruluşunda bu ilişkinin tarafı olan kişiler arasında gösterebilirdi²⁰¹. Bu bakımdan, nispilik

¹⁹⁷ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 727. Yargıtay bir kararında, mirasbırakanın, kendisinin ölümü koşuluna bağlı olarak yakınlarına yardım yapılması amacıyla ortağı olduğu bir yardımlaşma ortaklığından doğan alacağın, mirasçılar tarafından mirası reddetseler dahi istenebileceği hükmüne varmıştır. Karara göre, burada geciktirici koşula bağlı olarak ortaya çıkacak bir hakka ilişkin yetki vardır. Ancak bu hak ve yetki efektif bir değer ifade etmediği ve ortağın ölümü ile doğacağı için terekeye dahil değildir (Yarg. 4. HD, 4.12.1974 t. 1973/3728 E. 1974/16536 K. (YKD, S. 3, Ankara, Mart 1975, s. 39-40)).

¹⁹⁸ Paul Koschaker, Kudret Ayiter, **Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977, s. 214; Jan Hallebeek, “Contracts for a Third-Party Beneficiary: A Brief Sketch from the Corpus Iuris to Present-day Civil Law”, **Fundamina**, C. 13, S. 2, 2007, s. 11-32, s. 12 (Fundamina); Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 1-2; Malvin Kacaj, “Characteristics of Contracts for the Benefit of Third Parties”, **Global Journal of Politics and Law Research**, C. 6, S. 1, Şubat 2017, s. 40-45, s. 40 (Third Parties); Stefan Vogenauer, “§§ 328-335 Versprechen der Leistung an einen Dritten”, **Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB**, Ed. Reinhard Zimmermann, C. II, Tübingen, Mohr Siebeck, 2007, N. 5 (Historisch Kommentar).

¹⁹⁹ Hallebeek, **Fundamina**, s. 12; Friedrich von Ahlefeldt, **Der Vertrag zugunsten Dritter unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung**, Hamburg, Hans Christians Druckerei, 1938, s. 11 (Vertrag); Vogenauer, **Historisch Kommentar**, N. 7.

²⁰⁰ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 1; Krauskopf, **VzD**, N. 113; Felicitas Parapatits, **Der Vertrag zugunsten Dritter**, Wien, Manzschke, 2011, s. 5 (VzD); Bärtschi, **Verabsolutierte Relativität**, s. 244; Hein Kötz, “Towards a European Civil Code: Contracts for the Benefit of Third Parties”, **Toward Comparative Law in the 21th Century**, Tokyo, Chou University Press, 1998, s. 115-136, s. 118 (Civil).

²⁰¹ Von Ahlefeldt, **Vertrag**, s. 11; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 1; Monika Jobst, “Der Vertrag zugunsten Dritter: Rechtshistorisch und Rechtsvergleichend Dargestellt”, **Diplomarbeit**, Graz, 2014, s. 2 (VzD); Parapatits, **VzD**, s. 5; Kacaj, **Third Parties**, s. 41; Bärtschi, **Verabsolutierte Relativität**, s. 244; Spiering, **VzD**, s. 13-14.

prensibi Roma Hukukunda katı biçimde uygulanmaktaydı²⁰². Tüm bu kurallar dolayısıyla Roma Hukukunda üçüncü kişi yararına bir sözleşme tesisi kural olarak mümkün değildi²⁰³. Ancak uygulamadaki ihtiyaçlar nedeniyle bu yasak zaman içinde yer yer esneme de gösterdi. Genel olarak, eğer alacaklının bunda ekonomik bir menfaati varsa, borçlunun ifayı üçüncü kişiye yapabilmesine olanak tanınmaktaydı²⁰⁴. Örneğin, üçüncü kişi, alacaklının alacaklısı olduğu takdirde böyle bir menfaat gündeme gelebilirdi²⁰⁵. Üçüncü kişinin, kendisine yapılacak ifayı talep hakkı ise başlarda hiçbir şekilde kabul edilmezken, zaman içerisinde somut bazı olaylarda tanınmaya başlandı²⁰⁶. Örneğin, bir bağışlamanın, belirli bir zaman sonra bağışlananın şeyin üçüncü kişiye devri şartıyla yapılmasına ve üçüncü kişiye bu konuda talep hakkı tanınmasına cevaz verilmişti²⁰⁷. Ancak bu ve bunun gibi örnekler sadece, üçüncü kişi yararına sözleşme yapma yasağının istisnalarını teşkil

²⁰² Reinhard Zimmermann, **The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition**, Oxford, Oxford University Press, 1996, s. 34 (Roman); Hallebeek, **Fundamina**, s. 13; Kacaj, **Third Parties**, s. 41.

²⁰³ Carl Gareis, **Die Verträge zu Gunsten Dritter**, Würzburg, A. Stuber's Buchhandlung, 1873, s. 51(VzD); Stanislaus Dniestrzanski, **Die Aufträge zugunsten Dritter**, C. I, Leipzig, A. Deichert'sche Verlag (Georg Böhme), 1904, s. 10 (Dritter); Gerhard Wesenberg, **Verträge zugunsten Dritter**, Weimar, Hermann Böhlau Nachfolger, 1949, s.17-18; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 717; Von Ahlefeldt, **Vertrag**, s. 11; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 2; Hallebeek, **Fundamina**, s. 12; Bucher, **OR AT**, s. 473; Zimmermann, **Roman**, s. 34; Jobst, **VzD**, s. 1; Parapatits, **VzD**, s. 5; Kacaj, **Third Parties**, s. 40.

²⁰⁴ Gareis, **VzD**, s. 53; Otto Bähr, "Ueber die sogenannten Verträge zu Gunsten Dritter, **Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrecht**, C. VI, 1863, s. 131-185, s. 132 (VzD); Von Ahlefeldt, **Vertrag**, s. 11; Hallebeek, **Fundamina**, s. 12; Jobst, **VzD**, s. 1; Parapatits, **VzD**, s. 6; Williston, **Third Person**, s. 43; Kacaj, **Third Parties**, s. 40; Hans Ankum, "Die Verträge zugunsten Dritter in den Schriften einiger mittelalterlicher Romanisten und Kanonisten", **Sein und Werden im Recht**, Ed. Walter G. Becker, Ludwig Schnorr von Carolsfeld, Berlin, Duncker & Humblot, 1970, s. 555-567, s. 557 (VzD). Bunun yanı sıra, sözleşmeye üçüncü kişiye ifada bulunulmadığı takdirde ödenmek üzere cezai şart konulduğu takdirde de ifanın üçüncü kişiye yapılması mümkün kabul ediliyordu (Gareis, **VzD**, s. 53). Diğer istisnalar ve ayrıntılı bilgi için bkz: Gareis, **VzD**, s. 53 vd.; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 66-69. Roma Hukukunda üçüncü kişi yararına sözleşme kuruma ilişkin ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz: Okko Behrends, "Überlegungen zum Vertrag zugunsten Dritter im Römischen Privatrecht", **Studi in Onore di Cesare Sanfilippo**, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1984, s. 1-58, s. 3 vd.

²⁰⁵ Williston, **Third Person**, s. 43; Von Ahlefeldt, **Vertrag**, s. 11.

²⁰⁶ Von Ahlefeldt, **Vertrag**, s. 11-12; Zimmermann, **Roman**, s. 39 vd.

²⁰⁷ Dniestrzanski, **Dritter**, s. 11; Williston, **Third Person**, s. 43-44; Von Ahlefeldt, **Vertrag**, s. 12; Zimmermann, **Roman**, s. 39-40; Parapatits, **VzD**, s. 8; Ankum, **VzD**, s. 558. Kendisine bağışlama yapılan kişinin üçüncü kişiye bir edim ifa etmekle yükümlü tutulması da geçerli kabul edilmekteydi (Christoph Graf, "Großbritannien: Neues Gesetz zum Vertrag zu Gunsten Dritter", **RIW**, S. 6, Y. 46, 2000, s. 435-437, s. 435 (RIW); Kötz, **Civil**, s. 118.

etmekteydi²⁰⁸. Yoksa Roma Hukuku hiçbir zaman üçüncü kişi yararına sözleşme kurumunu genel olarak tanımadı²⁰⁹.

17. yüzyılda, doğal hukuk ekolü, bir sözleşmenin kurulması için esas unsurların tarafların iradesi ve anlaşma olduğunu ileri sürdü²¹⁰. Buna göre, üçüncü kişi yararına sözleşme yapılması da mümkündür ancak bunun etki gösterebilmesi için üçüncü kişinin kabul beyanında bulunması gereklidir²¹¹. 19. yüzyılda, Savigny'nin önderliğindeki tarihçi hukuk ekolü, alteri stipulari nemo potest kuralına geri dönülmesi yönünde görüşler ileri sürse de²¹², üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerli olarak kabul edilmesi yönündeki ilerleyiş engellenemedi²¹³. Nihayetinde, üçüncü kişiye edimi kabul yetkisi veya bağımsız bir alacak hakkı tanıyacak şekilde üçüncü kişi yararına sözleşme yapılabileceği ve üçüncü kişinin de alacak hakkını kabul beyanı ile değil, sözleşmenin kurulduğu anda kazanacağı yönündeki görüşler ışığında üçüncü kişi yararına sözleşme kanunlarda bugünkü halini almaya başladı²¹⁴.

²⁰⁸ Von Ahlefeldt, **Vertrag**, s. 12; Parapatits, **VzD**, s. 8; Spiering, **VzD**, s. 14. Başka örnekler için bkz: Gömöry, **VzD**, s. 22-45; Dniestrzanski, **Dritter**, s. 11; Parapatits, **VzD**, s. 8-9.

²⁰⁹ Von Ahlefeldt, **Vertrag**, s. 12.

²¹⁰ Zimmermann, **Roman**, s. 43; Parapatits, **VzD**, s. 9.

²¹¹ Bu görüş hakkında bilgi için bkz: Krauskopf, **VzD**, N. 117; Parapatits, **VzD**, s. 9-10; Bucher, **OR AT**, s. 473; Zimmermann, **Roman**, s. 43; Martin J. Schermaier, "Schatten des Gemeinen Rechts? Moderne Einschränkungen beim Vertrag zugunsten Dritter", **Recht als Erbe und Aufgabe**, Ed. Stefan Chr. Saar, Andreas Roth, Christian Hattenhauer, Berlin, Erich Schmidt, 2005, s. 395-409, s. 396 (VzD); Ulrich Müller, **Die Entwicklung der direkten Stellvertretung und des Vertrages zugunsten Dritter**, Stuttgart, W. Kohlhammer, 1969, s. 128 vd. (Entwicklung). Ancak üçüncü kişinin kabul beyanının kendisine bir alacak hakkı tanınması için mi yoksa sadece ifanın üçüncü kişiye yapılabilmesi için mi gerekli görüldüğü tartışmalıdır. Bayer'e göre, doğal hukuk ekolünün en önemli temsilcilerinden olan Hugo Grotius'un ortaya attığı kabul teorisi, üçüncü kişinin alacak hakkı kazanması için değil, alacaklının ifanın üçüncü kişiye yapılmasını talep edebilmesi için gereklidir. Bu bakımdan Grotius'un üçüncü kişiye alacak hakkı tanıyan bir sözleşme modelini geçerli kabul ettiği söylenemez (Bayer, **VzD**, s. 39). Diğer görüşe göre ise, üçüncü kişinin kabul beyanı, borçluya karşı ileri sürebileceği bir talep hakkı kazanması sonucunu doğurur (Gareis, **VzD**, s. 71; Krauskopf, **VzD**, N. 117; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 71; Mäsch, § 328, N. 3; Zimmermann, **Roman**, s. 43).

²¹² Friedrich Carl von Savigny, **Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts**, C. II, Berlin, Veit, 1853, s. 74 vd.; Krauskopf, **VzD**, N. 121; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 71.

²¹³ Parapatits, **VzD**, s. 11.

²¹⁴ Krauskopf, **VzD**, N. 121. Üçüncü kişi yararına sözleşmenin çeşitli ülke hukuklarındaki tarihi gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Klumpp, **Vorbem zu §§ 328 ff**, N. 104 vd.; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 69 vd.; Zimmermann, **Roman**, s. 42-45. Günümüzde azınlıkta da olsa üçüncü kişinin alacak hakkını kazanma anına ilişkin olarak farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bu konu ileride incelenecektir. Bkz: Üçüncü Bölüm, II., A., 2., a.

B. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmeye İlişkin Türk ve İsviçre Borçlar Kanunlarındaki Genel Hükümler

Üçüncü kişi yararına sözleşmeye ilişkin olarak Türk Hukukundaki temel düzenleme TBK m. 129'da yer almaktadır. Bu hükme göre;

“Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir.

Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve adete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Bu durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez.”

Tercüme edilerek Türk Hukukuna kazandırılan bu hükmün orijinali olan OR m. 112'nin içeriği de hemen hemen aynıdır. OR m. 112, bu hükmü üç fıkra halinde düzenlemiştir. TBK m. 129/III; üçüncü kişinin veya haleflerinin edimin ifasını talep hakkını kullanmak istediklerini bildirdikten sonra, alacaklının borçluyu ibra edemeyeceğini, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremeyeceğini düzenlemiştir. OR m. 112 ise, bu aşamadan sonra, alacaklının borçluyu borcundan kurtaramayacağını ifade etmekle yetinmiştir.

TBK m. 129'un temel amacı, üçüncü kişi yararına bir sözleşme yapılmasının mümkün, yani hukuka uygun olduğunu açıkça düzenlemek olup, hüküm, üçüncü kişi yararına sözleşmenin hukuki sonuçlarının ne olacağı konusunda sessiz kalmaktadır²¹⁵. Dolayısıyla, bu şekilde formüle edilen bir sözleşmenin hukuki sonuçlarının ne olacağı konusunda, başta Türk Borçlar Kanunu olmak üzere, diğer kanuni düzenlemelere başvurulması gerekmektedir. Ayrıca, sözleşme serbestisi

²¹⁵ Bucher, **OR AT**, s. 474; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 1; Weber, **Art. 112**, N. 9; Reetz/Graber, **Art.112**, N.1; Lardi, **Art. 112**, N. 3.

prensibi ışığında, sözleşmenin yorumuna ilişkin problemlerde öncelikle sözleşmeyi kuran tarafların iradeleri dikkate alınmalıdır²¹⁶.

TBK m. 129 hükmü, üçüncü kişinin ne zaman alacak hakkına sahip olacağı sorusuna cevap verirken birtakım kriterler öngörmüştür. Bu kriterlerden biri sözleşme taraflarının anlaşmalarıdır. Taraf iradelerine yapılan bu atıf, TBK m. 129'un yedek hukuk kuralı niteliğinde olduğunu göstermektedir²¹⁷. Yani tarafların TBK m. 129'dan sapan düzenlemeler yapması da mümkündür.

TBK m. 129, üçüncü kişi yararına sözleşmeye ilişkin genel hüküm olsa da gerek Türk Borçlar Kanunu'nda gerekse başta Türk Ticaret Kanunu olmak üzere diğer kanunlarda üçüncü kişi yararına sözleşme olarak formüle edilen veya bu şekilde değerlendirilebilecek sözleşmeler bulunmaktadır. Ayrıca üçüncü kişi yararına sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını düzenleyen hükümler (örn. TBK m. 141) de vardır. Bu hükümlere çalışmamız içinde yeri geldikçe değinilecektir. Burada sadece, kanunda üçüncü kişi yararına sözleşmelere ilişkin özel hükümler bulunduğu takdirde, TBK m. 129'dan önce bunların uygulama alanı bulacağını söylemekle yetiniyoruz²¹⁸.

C. Diğer Hukuk Sistemlerinde ve Uluslararası Düzenlemelerde Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmeye İlişkin Hükümler

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin kabulü her hukuk sisteminde birbirinden farklı bir gelişim göstermiş ve farklı hukuki düzenlemelere tabi tutulmuştur²¹⁹. Alman

²¹⁶ Bucher, **OR AT**, s. 474.

²¹⁷ Weber, **Art. 112**, N. 30; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 8; Frei, **Art. 112**, N. 5; Lardi, **Art. 112**, N. 3.

²¹⁸ Becker, **Art. 112**, N. 13.

²¹⁹ Fransız Hukukunda, 2016 yılında gerçekleşen yargı reformundan sonra üçüncü kişi yararına sözleşme Fransız Medeni Kanunu m. 1205-1209 arasında düzenlenmiştir. Hükümler oldukça ayrıntılı olarak, alacaklı üçüncü kişinin alacak haklarını, üçüncü kişinin tespitini, alacaklının ve külli haleflerinin geri alma hakkını ve bunun sınırlarını düzenlemektedir. Bu hükümler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Mäsch, § 328, N. 239-243; Jean-Sebastien Borghetti, "The Effects of Contracts and Third Parties", **The Code Napoleon Rewritten: French Contract Law After 2016 Reforms**, Ed. John Cartwright, Simon Whittaker, Oxford-Portland, Hart, 2017, 227-253, s. 235-236. Reform öncesi Fransız Medeni Kanunu'ndaki üçüncü kişi yararına sözleşme düzenlemesi için ayrıca bkz: Eduard Wahl, **Vertragsansprüche Dritter im französischen Recht**, Berlin-Leipzig, Walter de Gruyter, 1935, s. 185-192. İngiliz Hukuku, Kıta Avrupası Hukukundan farklı olarak, üçüncü kişi yararına sözleşme kavramına daha mesafeli durmuştur. İngiliz Hukukunda sözleşmenin etkilerini doğrudan tarafları ile sınırlayan *privity of contract* ilkesi hakimdir (Bucher, **OR AT**, s. 474; Krauskopf, **VzD**, N. 153; Hein Kötz, **Europäisches Vertragsrecht**, 2. Bası, Tübingen, Mohr Siebeck, 2015, s. 472

Hukukunda üçüncü kişi yararına sözleşme BGB § 328-335 hükümlerinde düzenlenmiştir. BGB § 328 - 330 hükümleri üçüncü kişinin alacak hakkının mevcudiyetine ilişkin düzenlemeler ve yorum kuralları içermektedir. BGB § 331, alacaklının ölümünden sonra ifa edilecek edimler içeren üçüncü kişi yararına sözleşmeleri hüküm altına almaktadır. BGB § 332, alacaklının üçüncü kişiyi borçlunun onayı olmadan değiştirme hakkını saklı tuttuğu hallerde, bu hakkın ölüme bağlı tasarruf yoluyla da kullanılabileceğini düzenlemektedir. BGB § 333, üçüncü kişinin ret hakkını; BGB § 334 borçlunun üçüncü kişiye karşı sahip olduğu savunmaları; BGB § 335 alacaklının alacak hakkını hüküm altına almaktadır.

Avusturya Hukukunda, bu kurum ABGB §881-882'de hüküm altına alınmıştır. ABGB §881 üçüncü kişinin alacak hakkının olup olmadığını tespitte dikkate alınacak kriterleri ve yorum kurallarını içermektedir. Hüküm aynı zamanda, üçüncü kişi yararına yapılan mal devirlerinin ne zaman geçerli olacağını da düzenlemektedir.

(Europäisches); Mäsch, § 328, N. 235; Graf, **RIW**, s. 436; Jörg Käser, "Der Vertrag zugunsten Dritter im Englischen Recht", **ZaiP**, S. 3/4, Y. 21, 1956, s. 418-455, s. 423 (ZaiP); Werner Lorenz, "Reform des englischen Vertragsrechts: Verträge zugunsten Dritter und schadensrechtliche Drittbeziehungen", **JZ**, S. 3, Y. 52 1997, s. 105-111, s. 106 (Reform); Kötz, **Civil**, s. 119; Anja-Maria Reinken, "der heutige Stand der privity of contract im englischen Common Law, **Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster**, Münster, 1998, s. 18 (Common Law); Florian Rösch, **Vertragliche Ansprüche Dritter in England und Deutschland**, Baden-Baden, Nomos, 2006, s. 23 (Dritter)). Yakın bir tarihe kadar bu ilke çerçevesinde genel nitelikte bir üçüncü kişi yararına sözleşme kurumu kabul edilmemekteydi. Ancak bu ilkenin de sigorta sözleşmeleri ve İngiliz Hukukuna özgü *trust* kurumu gibi istisnaları vardı (Graf, **RIW**, s. 436; Käser, **ZaiP**, s. 429 vd.; Lorenz, **Reform**, s. 105; Reinken, **Common Law**, s. 78 vd.; Achim Gronomeyer, **Der Vertrag zugunsten Dritter im englischen Common Law**, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2009, s. 49 vd. (VzD)). 1999 tarihinde yürürlüğe giren *Contracts (Right of Third Parties) Act* ile üçüncü kişi yararına sözleşme İngiliz Hukukunda yer edindi. İngiliz Hukukunda üçüncü kişi yararına sözleşmeye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: Rösch, **Dritter**, s. 57 vd.; Mäsch, § 328, N. 236-237; Graf, **RIW**, s. 436-437; Gronomeyer, **VzD**, s. 183 vd.; Hans-Friedrich Müller, "Die Einführung des Vertrages zugunsten Dritter in das englische Recht: Eine vergleichende Betrachtung aus deutscher und gemeineuropäischer Perspektive", **RabelsZ**, C. 67, S. 1, Y. 2003, s. 140-165, s. 149 vd. Amerikan Hukuku, İngiliz Hukukundan farklı olarak 19. yüzyıldan itibaren üçüncü kişi yararına sözleşmeyi tanımaktadır (L. P. Simpson, "Promises without Consideration and Third Party Beneficiary Contracts in American and English Law", **The International and Comparative Law Quarterly**, S. 3, C. 15, Y. 1966, s. 835-862, s. 853 (Third Party); Jon Waters, "The Property in the Promise: A Study of the Third Party Beneficiary Rule", **Harvard Law Review**, S. 6, C. 98, Y. 1985, s. 1109-1210, s. 1112 (Third Party); Krauskopf, **VzD**, N. 153). Amerikan Hukukunda 1859 senesinde Newyork'ta verilen Lawrence vs. Fox kararında üçüncü kişi yararına alacak hakkı tanınabileceğine hükmedilmiştir (Simpson, **Third Party**, s. 853; Waters, **Third Party**, s. 1112; Friedrich Kessler, "die soziale Funktion des Vertrag zugunsten Dritter im nordamerikanischen Recht", **Rechtswissenschaft und Gesetzgebung: Festschrift für Eduard Wahl zum siebzigsten Geburtstag**, Ed. Klaus Müller, Hermann Soell, Heidelberg, Carl Winter, 1973, s. 81-107, s. 90-91).

ABGB § 882 üçüncü kişinin ret hakkını ve borçlunun üçüncü kişiye karşı sahip olduğu savunmaları düzenlemektedir.

Uluslararası hukuk uyumlaştırma çalışmalarında da üçüncü kişi yararına sözleşme düzenleme alanı bulmuştur. Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri (PECL) m. 6:110 üçüncü kişi yararına sözleşmeyi hüküm altına almıştır. Hükümde, üçüncü kişinin alacak hakkının olup olmadığının nasıl tespit edileceği, üçüncü kişinin belirlenme anı, ret hakkı, alacaklının geri alma hakkı ve bunun sınırları düzenlenmiştir. 2016 tarihli Uluslararası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT İlkeleri m. 5.2.1 ve 5.2.6 ve Ortak Referans Çerçevesi Taslağı (DCFR), İkinci Kitap m. 9:301-9:303 arasında da üçüncü kişi yararına sözleşme ayrıntılı olarak hüküm altına alınmıştır.

IV. ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞMENİN TÜRLERİ

A. Üçüncü Kişi Yararına Eksik ve Tam Sözleşme Ayrımı

TBK m. 129'da üçüncü kişinin sahip olduğu yetkilere göre, üçüncü kişi yararına sözleşmenin iki farklı şekilde düzenlenebileceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre, üçüncü kişinin, ya sadece kendisine yapılacak olan ifayı kabul yetkisi bulunabilir ya da bizzat borçluya yöneltebileceği bir alacak hakkı olabilir²²⁰. Türk hukuk doktrininde, ilk hal üçüncü kişi yararına eksik sözleşme (*eksik sözleşme*); ikinci hal ise üçüncü kişi yararına tam sözleşme (*tam sözleşme*) olarak ifade edilmektedir²²¹. İsviçre ve Alman doktrinlerinde ise “*eksik*” ve “*tam*” ifadeleri yerine, sırasıyla “*gerçek olmayan*” (*unechter*) ve “*gerçek*” (*echter*) ifadelerinin kullanımı daha

²²⁰ Hirtsiefer, **VzD**, s. 3-4; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 715; Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 236-237; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 5; Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 220; Huguenin, **OR**, N. 1125; Kocayusufoğlu, **Borçlar Genel**, s. 18-19; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 10.

²²¹ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 715-716; Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 220; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 10. Doktrinde Akyol, “*eksik*” yerine “*basit*” ifadesinin kullanılmasını önermektedir (Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 10). Türk hukukunda bu konuya ilişkin kaynaklarda genellikle bu kurumlar “*tam üçüncü kişi yararına sözleşme*” ve “*eksik üçüncü kişi yararına sözleşme*” şeklinde ifade edilmektedir. Ancak dilbilgisi kuralları açısından, anlatım bozukluğunu önlemek için tam ve eksik ifadelerinin “*sözleşme*” kelimesinden önce gelmesi gereklidir. Biz de bu sebeple, kavramları Türk dilbilgisi kurallarına daha uygun düştüğü için ikinci şekilde ifade etmeyi tercih ediyoruz. Aynı yönde: Öz, **TBK m. 129**, N. 22-23.

yaygındır²²². Bunların yanısıra üçüncü kişi yararına eksik sözleşme için “*üçüncü kişiye ifayı konu alan sözleşme*”²²³ (*Vertrag auf Leistung an einen Dritten*) ve üçüncü kişi yararına tam sözleşme için de “*üçüncü kişiye hak veren sözleşme*”²²⁴ (*Vertrag zu Rechten Dritter*) ifadelerinin kullanımına da rastlanmaktadır.

Eksik sözleşme TBK m. 129/I’de düzenlenmiştir. Buna göre, burada alacak hakkı ve bundan doğan talep hakkı, üçüncü kişiye değil, sadece alacaklıya ait olacaktır²²⁵. Öte yandan borçlu ise, ifayı alacaklıya değil, ancak üçüncü kişiye yaparak borçtan kurtulabilecektir²²⁶. Borçlunun alacaklıya yapacağı bir ifa, tarafların bu konuda anlaşması üzerine ifa yerine eda olarak hüküm ifade edebilir²²⁷.

Doktrinde bir görüşe göre²²⁸, eksik sözleşmenin, üçüncü kişi yararına sözleşmenin bir türü olarak görülmesi doğru değildir. Eksik sözleşmede, üçüncü kişi sadece kendisine sunulan ifayı kabul veya ret hakkına sahiptir, yoksa ifayı talep etme hakkı yoktur. Bu nedenle, eksik sözleşmenin, sözleşme taraflarınca ifa yeri belirlenmesi dışında bir anlamı olmadığı ve üçüncü kişi yararına sözleşme olarak nitelendirilemeyeceği ileri sürülmüştür. Konuyu bu şekilde ele alanlar genellikle, üçüncü kişi yararına sözleşme kavramını sadece tam sözleşme için kullanmakta ve

²²² Örneğin; Koller, **OR AT**, N. 73.04; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 5; Schwenger, **OR AT**, N. 86.07-86.08; Eckert, **SchR**, N. 998; Grüneberg, **Einf v § 328 BGB**, N. 1; Stadler, **§ 328**, N. 2-3; Rusch, **AJP**, s. 562; Wilh. Weimar, “Für den juristischen Nachwuchs: Die Rechte des Dritten und Versprechensempfängers beim berechtigenden Vertrag zugunsten Dritter”, **MDR**, S. 9, Y. 18, 1964, s. 733-734, s. 733 (MDR). Türk Hukukunda aynı yönde bkz: Hüseyin Hatemi, Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 4. Bası, İstanbul, Vedat, 2017, § 28, N. 7 (Borçlar). Bunun yanısıra “*hak kazandıran*” (*berechtiger*) ve “*yetkilendiren*” (*ermächtigender*) şeklinde bir ayrıma da rastlanılmaktadır. Bkz: Hellwig, **Dritte**, s. 43; Stephenson, **VzD**, s. 3 dn. 8; Braunschneider, **SchR**, s. 281-282; Wilhelm Weimar, “Der Vertrag zu Gunsten und zu Lasten Dritter im Arbeitsrecht”, **Arbeit und Recht**, C. I, S. 11, Y. 1953, s. 335-337, s. 335.

²²³ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 715; Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 236; Ernst Küry, **Lebensversicherung und Vertrag zugunsten Dritter**, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1932, s. 5 (VzD); Bucher, **OR AT**, s. 476; Berger, **SchR**, N. 2276; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 2; Weber, **Art. 112**, N. 7; Bayer, **VzD**, s. 129.

²²⁴ Eren, **Borçlar Genel**, N. 3571.

²²⁵ Von Büren, **OR AT**, s. 180; Bucher, **OR AT**, s. 476; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3567; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 21; Berger, **SchR**, N. 2306; Weber, **Art. 112**, N. 7; Huguenin, **OR**, N. 1133; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 19.

²²⁶ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 716; Von Büren, **OR AT**, s. 180; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3569; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 21; Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 220; Berger, **SchR**, N. 2306; Weber, **Art. 112**, N. 7; Frei, **Art. 112**, N. 2.

²²⁷ Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 236-237; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 716.

²²⁸ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 715; Von Ahlefeldt, **Vertrag**, s. 8; Kühlmorgen, **Dritte**, s. 9; Christoph Hirsch, **Schuldrecht Allgemeiner Teil**, 10. Bası, Baden-Baden, Nomos, 2017, N. 1081 (SchR).

eksik sözleşmeyi, yukarıda da belirttiğimiz, üçüncü kişiye ifayı konu alan sözleşme şeklinde ifade etmektedirler²²⁹.

Biz üçüncü kişi yararına sözleşmeyi, bir borcun ifasının, taraflar arasındaki anlaşma uyarınca, sözleşmeye taraf olmayan bir kişiye yapıldığı sözleşme olarak tanımlıyoruz²³⁰. Böyle bir sözleşme, üçüncü kişiye bir alacak hakkı sağlayarak veya sağlamayarak yapılabilir. Elbette, üçüncü kişinin kendisine ait bir alacak hakkı olduğunda, bunun ortaya çıkaracağı hukuki sonuçlar oldukça farklı olacak ve konuya ilişkin değerlendirmelerde en büyük öneme sahip husus bu olacaktır. Ancak, üçüncü kişiye bir alacak hakkı bahşedilmeyen hallerde de üçüncü kişinin yararına tesis edilen bir sözleşme hala mevcuttur²³¹. Dolayısıyla, eksik sözleşmenin, borçlar hukuku bakımından özellik göstermeyen bir sözleşme olduğu yönündeki değerlendirmeye büyük ölçüde katılmakla birlikte, sözleşmenin tesisi bakımından burada hala üçüncü kişi yararına sözleşme olduğunu kabul ediyoruz. Çalışmamızda da üçüncü kişi yararına sözleşme kavramını, bir üst başlık olarak kullanmayı ve eksik ve tam sözleşmeyi bu kapsamda birlikte incelemeyi doğru buluyoruz.

Tam sözleşme TBK m. 129/II’de hüküm altına alınmıştır. Buna göre, tam sözleşmede, sadece alacaklının değil, üçüncü kişinin de kendisine ait bir alacak hakkı vardır ve üçüncü kişi bu hakkına dayalı olarak, alacaklıdan bağımsız şekilde ifa talebinde bulunabilir²³². Görüldüğü üzere, burada artık nispilik prensibi esnemekte ve sözleşmeye taraf olmayan bir kişi, bu sözleşmeden, sözleşme taraflarından birine karşı ileri sürebileceği bir hak kazanmaktadır²³³.

TBK m. 129/II hükmünde, “Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve adete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler” ifadesine yer verilmektedir. Burada tam sözleşmenin hangi hallerde

²²⁹ Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 236; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 715; Kühlmorgen, **Dritter**, s. 9; Von Ahlefeldt, **Vertrag**, s. 8; Berger, **SchR**, N. 2276; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 2; Weber, **Art. 112**, N. 7.

²³⁰ Bkz: Birinci Bölüm, I, A.

²³¹ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 15.

²³² Von Tuhr, **Borçlar**, s. 717; Von Büren, **OR AT**, s. 181; Bucher, **OR AT**, s. 474; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3571; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 26; Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 220; Huguenin, **OR**, N. 1137; Weber, **Art. 112**, N. 6; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 19; BGer 4A_627/2011 N. 3.5.1 (Çevrimiçi) Swisslex, 5.11.2018; BGE 139 III 60 E 5.2 (Çevrimiçi) Swisslex, 10.7.2019.

²³³ Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 220; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 717, Gonzenbach, **Art. 112**, N. 1; Weber, **Art. 112**, N. 4.

söz konusu olabileceği belirtilirken, esasında bir yandan da somut olayda, şüphe halinde tam sözleşmenin bulunduğu yönünde bir karine olmadığı da hüküm altına alınmaktadır²³⁴. Nitekim hüküm tersinden okunursa, tarafların amacına veya örf ve adete uygun olmadığı takdirde tam sözleşmenin söz konusu olmayacağı anlaşılmaktadır. Doktrinde, buna dayalı olarak, üçüncü kişi yararına sözleşmenin, aksi ispatlanmadığı müddetçe eksik sözleşme olacağı ve bu sebeple de eksik sözleşmenin kural olduğu kabul edilmektedir²³⁵.

Sözleşme düzenlenirken, taraflar üçüncü kişinin alacak hakkına sahip olup olmayacağı hususunu açıkça düzenlememiş böylece bu konuda bir uyuşmazlık çıkmış olabilir. Böyle bir durumda, kural olanın eksik sözleşme olduğunu kabul ettiğimizden aksini iddia eden kişinin -bu kişi çoğunlukla üçüncü kişidir- bunu ispat etmesi gerekir²³⁶. İspat ile yükümlü taraf bunu, iki sözleşmenin ayrımında dikkate alınacak kıstaslardan faydalanarak yapabilir²³⁷.

B. Ayrımında Dikkate Alınacak Hususlar

1. Kanun

Sözleşme taraflarının üçüncü kişiye bir alacak hakkı tanımayı isteyip istemedikleri konusunda TBK m. 129 belirleyici olarak, tarafların amacına ve örf ve adete atıfta bulunmaktadır. Bunların yanısıra kanunun da emredici veya yedek

²³⁴ BGE 123 III 136 E. 3 d (Çevrimiçi) Swisslex, 10.7.2019.

²³⁵ Becker, **Art. 112**, N. 14; Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 220; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 20; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3572; Weber, **Art. 112**, N. 44; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 28; Frei, **Art. 112**, N. 13; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 10; Aday, **Avukat**, s. 111. “...Yine üçüncü kişi yararına sözleşmelerde kural olarak üçüncü kişinin bizzat talepte bulunamayacağı kabul edilir...” Yarg. 11. HD, 30.10.2014 t., 2013/13391 E., 2014/16503 K. (Çevrimiçi) Lexpera, 13.02.2021. PECL, UNIDROIT ve DCFR’de benzer bir karinenin bulunmadığı ve üçüncü kişi yararına sözleşmenin türünün sözleşmenin yorumuna göre belirlenmesi gerektiği kabul edilmektedir (Sanem Aksoy Dursun, “Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Kurumuna Avrupa Sözleşme Hukuku Açısından Karşılaştırmalı Bir Bakış”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, C.8, S. 91-92, Y. 2012, s. 147-169, s. 153 (Üçüncü Kişi)).

²³⁶ Hecht, **VzD**, s. 43; Bucher, **OR AT**, s. 477; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 26; Huguenin, **OR**, N. 1127; Becker, **Art. 112**, N. 20; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3576; Frei, **Art. 112**, N. 45; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 19; Bärtschi, **Verabsolutierte Relativität**, s. 248; Harm Peter Westermann, **Erman Bürgerliches Gesetzbuch**, Ed. Harm Peter Westermann, Barbara Grunewald, Georg Maier-Reimer, 15. Bası, Köln, Otto Schmidt, 2017, § 328, N. 19; Furrer/Müller-Chen, § 22, N. 48.

²³⁷ Gonzenbach, **Art. 112**, N. 19.

hükümleriyle üçüncü kişi yararına sözleşmenin türünün belirlenebileceğinde şüphe yoktur²³⁸.

Her ne kadar TBK m. 129 açıkça kanun hükümlerine atıf yapmasa da Türk kanun koyucusu, üçüncü kişi yararına etki gösteren çeşitli hukuki işlemlerde, üçüncü kişiye bizzat kullanabileceği bir alacak hakkı tanımıştır. Bu şekilde, tam sözleşme, kanunun emredici veya yedek kurallarına göre de belirlenebilir olmuştur²³⁹. Eğer üçüncü kişinin alacak hakkına sahip olduğu, kanunun emredici hükümlerinden biri ile düzenlenmişse, taraflar bunun aksini kararlaştıramaz²⁴⁰. Öte yandan bir yedek hukuk kuralına göre üçüncü kişiye alacak hakkı tesis edildiyse taraflar bu hakkı bertaraf edebilirler.

Belirtmek gerekir ki, yedek hukuk kuralları sözleşmenin yorumlanması ve boşlukların doldurulmasında başvuru araçlarıdır. Sözleşmedeki boşlukların doldurulması yani sözleşmenin tamamlanmasında, farazi irade ve yedek hukuk kuralları arasında bir öncelik tartışması vardır. Sözleşmenin tamamlanmasını incelediğimiz bölümde ayrıntılı olarak ele alınacak olan bu tartışma, kabul edilecek görüşe göre yedek hukuk kurallarının uygulanmasından sapılmasına neden olabilir. Böyle bir durumda, yedek hukuk kuralının aksi kararlaştırılmış olacak veya böyle kabul edilecektir. Dolayısıyla aşağıda aktarılan hükümler uygulanmayacaktır. Öte yandan sözleşmedeki boşluğun öncelikle yedek hukuk kuralları ile tamamlanacağını kabul edilmesi halinde bu başlık altında incelediğimiz hükümler öncelikle uygulanacaktır.

²³⁸ Weber, **Art. 112**, N. 59; Reetz/Graber, **Art. 112**, N.30; Elçin Grassinger, **Etki**, s. 192.

²³⁹ Weber, **Art. 112**, N. 59; Reetz/Graber, **Art. 112**, N.30; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 11; Haluk Nami Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17. Bası, Beta, İstanbul, 2020, N. 217.2 (Borçlar Genel); Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1269 vd.; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3573.

²⁴⁰ Krauskopf, **VzD**, N. 887.

a. Sigorta Sözleşmeleri

(1) Sorumluluk Sigortası

(i) Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Yapılan Sorumluluk Sigortaları

Sorumluluk sigortası, sigortalının üçüncü bir kişiye karşı olan tazmin yükümlülüğünün kısmen veya tamamen sigortacı tarafından karşılanmasının düzenlendiği sözleşmedir²⁴¹. TTK m. 1473/I'e göre;

“Sigortacı sorumluluk sigortası ile, sözleşmede aksine hüküm yoksa, sigortalının sözleşmede öngörülen ve zarar daha sonra doğsa bile, sigorta süresi içinde gerçekleşen bir olaydan kaynaklanan sorumluluğu nedeniyle zarar görene, sigorta sözleşmesinde öngörülen miktara kadar tazminat öder.

TTK m. 1478'e göre ise;

“Zarar gören, uğradığı zararın sigorta bedeline kadar olan kısmının tazminini, sigorta sözleşmesi için geçerli zamanaşımı süresi içinde kalmak şartıyla, doğrudan sigortacıdan isteyebilir.”

Bu hüküm ile sorumluluk sigortasında zarar görene doğrudan sigortacıya başvurma imkanı tanınmıştır²⁴². Doktrinde bir görüşe göre²⁴³, burada kanun gereği üçüncü kişi yararına sözleşme bulunmaktadır. TTK m. 1478'in gerekçesinde ise

²⁴¹ Can, **Sigorta**, s. 140; Kender, **Sigorta**, s. 226; Işıl Ulaş, **Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku**, 8. Bası, Ankara, Turhan, 2012, s. 763-764 (Sigorta).

²⁴² Kanuni veya ihtiyari tüm sorumluluk sigortalarında zarar görenin doğrudan dava hakkı bulunmaktadır. Zarar gören aynı zamanda zarar veren sigorta ettirene ya da sigortalıya da başvurabilir. Bu bağlamda sigorta ettiren ve sigortacı müteselsilen sorumlu olacaktır (Samim Ünan, Başak Baysal, “Trafik Kazası Sebebiyle Destekten Yoksun Kalanların Araç İşletenin Sorumluluk Sigortacısına Yönelttiği İstemlerle İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XXVI, Bildiriler – Tartışmalar**, Ankara, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, 2013, s. 99-131, s. 118; Kender, **Sigorta**, s. 226).

²⁴³ Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1272; Ecehan Yeşilova Aras, **Sorumluluk Sigortalarında Zarar Görenin Doğrudan Dava Hakkı (TTK m. 1478)**, Ankara, Yetkin, 2013, s. 71 vd.

zarar görene tanınan hakkın sorumluluk sigortalarını üçüncü kişi yararına sözleşme haline getirmeyeceği açıkça vurgulanmıştır²⁴⁴. Nitekim doktrinde bizim de katıldığımız diğer görüşe göre²⁴⁵, doğrudan dava hakkı üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği taşımaz. Çünkü sigortacının asli yükümlülüğü üçüncü kişi yararına bir edimi ifa etmek değil sigortalıyı zarar görenin tazminat talebinden korumaktır²⁴⁶. Burada sadece bir dava takip yetkisi bulunduğunu kabul etmek gerekir²⁴⁷. Ancak sigorta ettiren ve sigortacının anlaşma yoluyla sorumluluk sigortasını üçüncü kişi yararına sözleşme olarak düzenlemesi ve böylece sigortalıyı sözleşme dışı biri olarak belirlemesi de mümkündür²⁴⁸. Bu durumda yine zarar gören değil, zarar veren sigortalı üçüncü kişi konumunda olacaktır.

(ii) Karayolları Trafik Kanunu (KTK) Uyarınca Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası

KTK m. 91'e göre, araç işletenlerin Kanun'un 85. maddesinde düzenlenen sorumluluklarını teminat altına almak üzere zorunlu mali sorumluluk sigortası

²⁴⁴ Madde gerekçesi şu şekildedir: “Söz konusu madde ile zarar gören üçüncü kişinin doğrudan doğruya sigortacıya talep karşı talep ve dava hakkı düzenlenmiştir. 6762 sayılı Kanunun 1310 uncu maddesinde sadece yangın dolayısıyla sorumluluk sigortaları ile ilgili olarak doğrudan doğruya dava hakkı düzenlenmiştir. Ancak, söz konusu Kanun dışında da, özellikle zorunlu sorumluluk sigortalarında, doğrudan doğruya talep ve dava hakkı kanunlarla (Karayolları Trafik Kanununda ve Borçlar Kanununda olduğu gibi) ya da genel şartlarla kabul edilmiştir. Sorumluluk sigortalarında asıl amaç her ne kadar sigortalının üçüncü kişiye vermiş olduğu zarar nedeniyle ödeyeceği tazminata bağlı olarak mal varlığında meydana gelen azalmanın telafisi de, bunun yan sonucu zarar görenin de bir an önce zararının giderilmesini ve sigortalının ödeme güçsüzlüğüne karşı üçüncü kişilerin korunmasıdır. Ayrıca, zarar görenin doğrudan doğruya sigortacıya başvurması da zarar veren durumundaki sigortalıyı rahatlatıcı bir etki yaratacak ve sigortalının da sorumluluk sigortası ile sağlanmak istediği amaca daha kolay ulaşmasını sağlayacaktır. Fakat getirilen düzenleme hiçbir şekilde sorumluluk sigortasını üçüncü kişi lehine sözleşme durumuna sokmaz. Zira, halen menfaati sigorta edilen bizzat sigortalının kendisidir.” (<https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri/1/madde-1478>, (Çevrimiçi), 10.2.2021).

²⁴⁵ Elif Beyza Akkanat Öztürk, “Sorumluluk Sigortalarında Zarar Görenin Doğrudan Dava Hakkı”, **TAAD**, S. 42, Y. 11, Nisan 2020, s. 471-498, s. 475 (Sigorta); Aslan, **Üçüncü Kişi**, s. 85. Doğrudan dava hakkının zarar görene lehtar sıfatını kazandırmayacağı yönünde bkz: Kender, **Sigorta**, s. 242.

²⁴⁶ Akkanat Öztürk, **Sigorta**, s. 476.

²⁴⁷ Aslan, **Üçüncü Kişi**, s. 85.

²⁴⁸ Kerim Atamer, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Zarar Sigortalarına Giriş”, **BATİDER**, C. XXVII, S. 1, Y. Mart 2011, s. 21-106, s. 54 (Zarar); Akkanat Öztürk, **Sigorta**, s. 475 dn. 15. Örneğin, TTK m. 1473/II hükmüne göre sigortalının işletmesiyle ilgili sorumluluk sigortalarında sigortalının temsilcisi, işletmenin tamamı veya bir kısmının yönetiminde, denetiminde ve işletmede çalıştırılan kişilerin yararına sorumluluk sigortası yapılmış sayılır. Burada kanun gereği üçüncü kişi yararına sözleşme bulunmaktadır (Atamer, **Zarar**, s. 54).

yapmaları gerekmektedir. KTK m. 97'ye göre²⁴⁹; zarar görenin dava açmadan önce sigortacıya başvurması bir dava şartıdır²⁵⁰. Buna göre, zarar gören, sadece sigortacıya başvurma hakkını haiz değil, aynı zamanda ona tazminat davası açabilmek için öncelikle dava dışı başvuruda bulunmakla yükümlüdür. Kanun koyucu burada da TTK m. 1478'e paralel bir düzenleme yaparak zarar görene doğrudan dava hakkı tanımıştır. Bir görüşe göre²⁵¹, Karayolları Trafik Kanunu'ndan doğan zorunlu mali sorumluluk sigortası üçüncü kişi yararına sözleşme teşkil etmez. Buna göre sigortacının sözleşmeye dayalı olarak sahip olduğu savunmaları zarar görene de ileri sürebilme riski nedeniyle üçüncü kişi yararına sözleşme görüşü reddedilmelidir²⁵². Diğer görüşe göre²⁵³ ise, burada kanun tarafından düzenlenmiş üçüncü kişi yararına tam sözleşme bulunmaktadır. Akyol, Karayolları Trafik Kanunu Mali Mesuliyet Sigortası Umumi Şartları m. 13'ün sigortacının sorumluluğunu sona erdiren veya azaltan savunmaların zarar görene karşı ileri sürülemeyeceğini düzenlediğini ve bu nedenle diğer görüş bağlamında belirtilen sakıncanın gerçekleşmediğini ileri sürmüştür²⁵⁴. Bahsi geçen Genel Şartlar ilga edilmiş ve yerine 2015 yılında Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları getirilmiştir. Burada da mülga hükme paralel bir düzenleme bulunmaktadır²⁵⁵. Dolayısıyla Akyol'un görüşünü gerekçelendirdiği düzenleme hala mevcudiyetini korumaktadır. Ancak konunun TTK m. 1478'e paralel bir şekilde ele alınması gerekir. İlgili kanun hükmünün gerekçesi burada üçüncü kişi yararına sözleşme bulunmadığını açıkça düzenlediği için KTK m. 97 açısından da aynı sonuca varmak

²⁴⁹ Bu hükme göre; “Zarar görenin, zorunlu mali sorumluluk sigortasında öngörülen sınırlar içinde dava yoluna gitmeden önce ilgili sigorta kuruluşuna yazılı başvuruda bulunması gerekir. Sigorta kuruluşunun başvuru tarihinden itibaren en geç 15 gün içinde başvuruyu yazılı olarak cevaplamaması veya verilen cevabın talebi karşılamadığına ilişkin uyumsuzluk olması hâlinde, zarar gören dava açabilir veya 5684 sayılı Kanun çerçevesinde tahkime başvurabilir.”

²⁵⁰ İstanbul BAM 8. HD, 14.2.2019 t. 2017/1752 E. 2019/302 K. (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 16.7.2019; İstanbul BAM 8. HD, 1.11.2018 t. 2017/1103 E. 2018/1208 K. (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 16.7.2019.

²⁵¹ Ergun Özsunay, “Trafik Kazasında Zarar Gören Üçüncü Şahsın Sigortacıya Karşı Doğrudan Doğruya Alacak Hakkı”, **İÜHF**, C. 32, S. 2-4, Y. 1966, s. 906-933, s. 915 (Zarar); Aslan, **Üçüncü Kişi**, s. 87.

²⁵² Özsunay, **Zarar**, s. 915.

²⁵³ Nomer, **Borçlar Genel**, N. 217.6; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1273; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3575; Kılıçoğlu, **Borçlar**, s. 733.

²⁵⁴ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 43.

²⁵⁵ Genel Şartlar m. B.4'e göre; “Sigorta sözleşmesinden veya sigorta sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinden doğan ve tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran haller zarar görene karşı ileri sürülemez.”

zaruridir. Dolayısıyla KTK m. 97'nin de zarar gören yararına bir sözleşme değil, sadece zarar görene doğrudan dava hakkı tanıyan bir hüküm olduğunu kabul etmek en uygun çözüm olacaktır.

(iii) Çalıştırılan Kişi Yararına Sorumluluk Sigortası

TBK m. 130'da işverenin, yanında çalıştırdığı kişiler yararına yaptığı sorumluluk sigortalarının üçüncü kişi yararına tam sözleşme niteliğinde olduğu hüküm altına alınmıştır²⁵⁶. Buna göre;

“Başkasını çalıştıran kişi, çalıştırdığı kişiye karşı sorumluluğunu güvence altına almak üzere sigorta yaptırmışsa, sigortadan doğan haklar doğrudan doğruya çalışana ait olur.

Ancak, çalışana ödenecek sigorta tazminatı, genel hükümlere göre ödenecek tazminattan indirilir.

Diğer hukuki sorumluluk sigortalarına ilişkin kanun hükümleri saklıdır.”

Burada TTK m. 1478 ve KTK m. 97'den farklı olarak kanun koyucu işçiye bir dava hakkı değil, açıkça sigortadan doğan hakları tanımıştır. Dolayısıyla TBK m. 130 açısından diğer sorumluluk sigortalarından farklı bir değerlendirme yapmak gerekir. Bu hüküm mehz OR m. 113'ten ve EBK m. 112'den de farklı şekilde hüküm altına alınmıştır. EBK m. 112'ye göre;

“Başkasını istihdam eden bir kimse çalıştırdığı ameleye karşı hukuki mesuliyetlerini temin için sigorta yapıpta amele, sigorta ücretinin en aşağı yarısını tediyeyle iştirak etmiş ise; sigortadan mütevellit haklar, münhasıran ameleye ait olur.”

OR m. 113 de mülga kanuna paralel şekilde, işverenin yaptığı sorumluluk sigortasında, işçinin primlerin en az yarısının ödenmesine katıldığı takdirde,

²⁵⁶ Doktrinde bu hükmün sistematik açıdan, Türk Borçlar Kanunu'nun genel bölümünden ziyade, hizmet veya sigorta sözleşmelerinin olduğu bölümlerde bulunmasının daha doğru olduğu ileri sürülmüş ve Kanun'un mevcut sistematığı eleştirilmiştir (Koller, **OR AT**, N. 73.01; Weber, **Art. 113**, N. 5; Reetz/Graber, **Art. 113**, N. 3).

sigortadan doğan hakların münhasıran işçiye ait olacağını hüküm altına almıştır²⁵⁷. Bu bakımdan TBK m. 130, diğer iki hükümden farklı olarak, işçinin sigorta primlerinin ödenmesine katılmasını aramaksızın ona münhasıran kullanabileceği bir alacak hakkı tanımıştır. Bu alacak hakkı, işçi yararına yapılan sigorta sözleşmelerini kanuna dayalı olarak tam sözleşme haline getirmektedir²⁵⁸.

TBK m. 130, üçüncü kişi yararına ayrı bir sözleşme türü düzenlememekte, sadece işçi yararına yapılan sorumluluk sigortalarının hukuki sonuçlarına ilişkin bir kural getirmektedir²⁵⁹. Bu anlamda, söz konusu düzenlemenin bir yorum kuralı olduğu kabul edilmektedir²⁶⁰. TBK m. 130'un lafzından bu hükmün emredici olup olmadığı anlaşılamamaktadır. Ancak hükmün koruma amacından yola çıkarak TBK m. 130'un emredici olduğu söylenebilir²⁶¹. Dolayısıyla, işverenin üçüncü kişinin (işçinin) alacak hakkını geri alması veya tarafların işçiye alacak hakkı tanınmayacağı konusunda anlaşması geçerli değildir.

Hükmün emredici olması, burada zorunlu bir sigortanın düzenlendiği şeklinde anlaşılmamalıdır. TBK m. 130'un kapsamına işverenin işçi yararına yaptığı ihtiyari sorumluluk sigortaları da girmektedir²⁶². Hüküm bağlamında yapılan sigorta sözleşmesi, işverenin veya işverenin fiillerinden sorumlu olduğu kişilerin işçiye verdiği zararları teminat altına almaktadır²⁶³. İşçinin sigorta kapsamında uğradığı zarar bedensel veya malvarlığı zararı olabilir²⁶⁴.

İşçinin, TBK m. 130'a dayalı olarak talepte bulunabilmesi için, kendisi ile işveren arasında TBK m. 393 kapsamında bir hizmet sözleşmesi bulunması

²⁵⁷ Mülga kanun döneminde, bu hükmün uygulama alanına ilişkin sınırlamalar için bkz: Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 41.

²⁵⁸ Eren, **Borçlar Genel**, N. 3575; Penon, **Art. 113**, N. 1; Reetz/ Graber, **Art. 113**, N.1.

²⁵⁹ Weber, **Art. 113**, N. 4.

²⁶⁰ Weber, **Art. 113**, N. 4.

²⁶¹ Weber, **Art. 113**, N. 10; Reetz/Graber, **Art. 113**, N. 2; Lardi, **Art. 113**, N. 2.

²⁶² Weber, **Art. 113**, N. 7; Penon, **Art. 113**, N. 2; Christina Lips-Rauber, **OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht: OFK- Orell Füssli Kommentar**, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz et.al., 2. Bası, Zürich, Orell Füssli Verlag AG, 2009, Art. 113, N. 2.

²⁶³ Reetz/Graber, **Art. 113**, N. 1.

²⁶⁴ Weber, **Art. 113**, N. 12; Penon, **Art. 113**, N. 2; Lips-Rauber, **Art. 113**, N. 2; Reetz/Graber, **Art. 113**, N. 6.

gerekir²⁶⁵. TBK m. 130'un TBK m. 129'dan ayrılan yönü işverenin sözleşmedeki durumudur. TBK m. 129'a göre, alacaklı da kendi alacak hakkına dayalı olarak ifanın üçüncü kişiye yapılmasını talep edebilir. Öte yandan TBK m. 130, alacak hakkını sadece üçüncü kişiye (işçiye) tanımakta olup, işverenin herhangi bir alacak hakkı bulunmamaktadır²⁶⁶. İşçinin alacak hakkı, işverenin iflas masasına veya terekesine dahil edilmeyecektir²⁶⁷. Sigorta tazminatını talep ve dava hakkı, alacak hakkı üzerinde tasarruf yetkisi tamamen işçiye aittir²⁶⁸. İşveren ise, işçinin izni veya onayı ile onun adına (temsilci sıfatıyla) sigortacıdan talepte bulunabilir²⁶⁹. Bunun haricinde, işçinin sigortacıya karşı ileri sürebileceği def'i ve itirazlar ile talep hakkına ilişkin diğer ayrıntılar TBK m. 129'a ilişkin esaslara tabidir²⁷⁰.

(2) Mal Sigortası

Mal sigortası, bir kişinin belirli bir mala ilişkin menfaatini korumak amacıyla yapılan sözleşmedir²⁷¹. TTK m. 1454/I'e göre, teminat altına alınan menfaat üçüncü kişiye de ait olabilir. Bu takdirde üçüncü kişi yararına mal sigortası gündeme gelir. TTK m. 1454'e göre, üçüncü kişi aksi kararlaştırılmadıkça sigortacıya karşı doğrudan alacak hakkını haizdir²⁷². Bu nedenle burada üçüncü kişi yararına tam sözleşme bulunmaktadır.

²⁶⁵ Krauskopf, **VzD**, N. 889; Weber, **Art. 113**, N. 11; Penon, **Art. 113**, N. 2; Lips-Rauber, **Art. 113**, N. 2; Reetz/Graber, **Art. 113**, N. 6; Lardi, **Art. 113**, N. 4; Zellweger, **Art. 113**, N. 3.

²⁶⁶ Krauskopf, **VzD**, N. 890; Weber, **Art. 113**, N. 15; Penon, **Art. 113**, N. 3; Lips-Rauber, **Art. 113**, N. 3; Reetz/Graber, **Art. 113**, N. 8; Lardi, **Art. 113**, N. 7.

²⁶⁷ Weber, **Art. 113**, N. 15; Penon, **Art. 113**, N. 3; Lips-Rauber, **Art. 113**, N. 3; Reetz/Graber, **Art. 113**, N. 8; Lardi, **Art. 112**, N. 7.

²⁶⁸ Weber, **Art. 113**, N. 15; Reetz/Graber, **Art. 113**, N. 8.

²⁶⁹ Weber, **Art. 113**, N. 16; Reetz/Graber, **Art. 113**, N. 8.

²⁷⁰ Weber, **Art. 113**, N. 16; Reetz/Graber, **Art. 113**, N. 8; Lardi, **Art. 113**, N. 8.

²⁷¹ Can, **Sigorta**, s. 60.

²⁷² Bu hükme göre; "(1) Sigorta ettiren, üçüncü bir kişinin menfaatini, onun adını belirterek veya belirtmeyerek, sigorta ettirebilir. Sigorta sözleşmesinden doğan haklar sigortalıya aittir. Sigortalı, aksine sözleşme yoksa, sigorta tazminatının ödenmesini sigortacıdan isteyebilir ve onu dava edebilir. (2) Üçüncü kişinin adının belirtildiği durumlarda, tereddüt hâlinde, sigorta ettirenin, üçüncü kişinin temsilcisi olarak değil, kendi adına fakat üçüncü kişi lehine hareket ettiği kabul edilir.

(3) Sözleşmede, sigortanın kimin menfaati için yaptırıldığı açık da bırakılabilir. "Kimin olacaksa onun lehine" yapılan böyle bir sigortanın, üçüncü kişi lehine yaptırıldığı anlaşılırsa, ikinci fıkra hükmü uygulanır."

Sözleşmede üçüncü kişinin isminin bizzat zikredilmesi gerekmemekte, “*kimin olacaksa onun lehine*” bir sigorta yapılmasına da imkan tanınmaktadır. Bu hüküm, üçüncü kişinin sözleşmenin ifası anında belirli olmasını yeterli kabul eden genel esaslarla da uyum halindedir. Kanun koyucu mal sigortasının üçüncü kişi yararına sözleşme mi yoksa temsil mi olduğunun kesin olarak anlaşılamadığı hallerde, üçüncü kişi yararına sözleşmenin kabul edileceği yönünde bir karine getirmiştir. Bu yaklaşım doktrinde, bir olayda temsil ve üçüncü kişinin yararına sözleşmeden hangisinin mevcut olduğunun anlaşılamadığı diğer hallerde de geçerli olarak kabul edilmektedir²⁷³.

(3) Hayat Sigortası

Hayat sigortası, sigorta ettirenin veya sigortalının, belirli bir süre veya sözleşmedeki şartlar dahilinde ölümü veya hayatta kalması haline bağlı olarak sigorta bedelinin ödeneceğinin kararlaştırıldığı sözleşmedir²⁷⁴. Hayat sigortasında sigortalı, hayatı üzerine sözleşme yapılan kişiyi ifade eder²⁷⁵. Sigorta ettiren ve sigortalı aynı kişi olabileceği gibi farklı kişiler de olabilir. Lehtar ise riskin gerçekleşmesi halinde kendisine ödeme yapılacak kişi anlamına gelir²⁷⁶. Lehtar olarak belirlenen kişi de bizzat sigorta ettiren olabileceği gibi bir başkası da olabilir (TTK m. 1487/I). İkinci durumda üçüncü kişi yararına hayat sigortası söz konusu olur. TTK m. 1493/VII’ye göre;

“Sigortacıdan edimi istem ve tahsil yetkisi, aksi kararlaştırılmadıkça, lehtara aittir.”

Dolayısıyla aynı mal sigortalarında olduğu gibi, üçüncü kişi yararına hayat sigortaları da tam sözleşme niteliğinde olup bunun aksinin kararlaştırılması

²⁷³ Bu konuda bkz: İkinci Bölüm, II., D.

²⁷⁴ Can, **Sigorta**, s. 173; Ebmeier, **Lebensversicherung**, s. 2; Küry, **VzD**, s. 10; Wienandts, **Frage**, s. 7; Selçuk, **Sigorta**, s. 28.

²⁷⁵ Samim Ünan, **Hayat Sigortası Sözleşmesi**, İstanbul, Beta, 1998, s. 25 (Sigorta); Can, **Sigorta**, s. 175; Kender, **Sigorta**, s. 242.

²⁷⁶ F. Ostertag, “Der Versicherungsvertrag zu Gunsten Dritter”, **ZSR**, Y. 1892, s. 309-340, s. 309 (ZSR); Ünan, **Sigorta**, s. 29; Wienandts, **Frage**, s. 7; Can, **Sigorta**, s. 175-176; Kender, **Sigorta**, s. 243; Selçuk, **Sigorta**, s. 29.

mümkündür²⁷⁷. Lehtar sigortadan doğan hakkını kullanacağı bildiriminde bulunursa, sigorta ettiren geri alma hakkını kaybeder²⁷⁸. TTK m. 1493/IV'e göre de sigorta ettiren, lehtarını değiştirme hakkından vazgeçtiğini poliçeye yazarak, bunu lehtara teslim ettiyse, o kişiyi değiştiremez. Ancak tereddüt halinde, sigorta ettirenin değiştirme hakkının mevcut olduğu kabul edilir.

(4) Kaza Sigortası

Kaza sigortası, sigorta ettirenin veya sigortalının, bir kaza sonucu ölmesi veya yaralanması hallerinin ve bunlardan doğan masrafların teminat altına alındığı sözleşmedir. Sigorta bedelinin ödeneceği kişi sigorta ettiren veya bir başkası olabilir²⁷⁹. İkinci halde üçüncü kişi yararına kaza sigortası söz konusudur. Kaza sigortalarına ilişkin olarak TTK m. 1510/II hayat sigortalarını düzenleyen hükümlere atıf yapmıştır. Bu nedenle, üçüncü kişi yararına bir kaza sigortasında, üçüncü kişi kanun gereği sigortacıya karşı doğrudan talep hakkını haizdir²⁸⁰.

(5) Hastalık Sigortası

Hastalık sigortası, sigorta ettirenin, sözleşmede belirlenen hastalığa veya hastalıklardan birine yakalanması halinde, bir zarara uğrayıp uğramadığından veya zararın miktarından bağımsız olarak sigorta bedelinin ödeneceği konusundaki sözleşmedir²⁸¹. TTK m. 1511'e göre, hastalık sigortası sigortalı yararına olarak da yapılabilir. Ayrıca üçüncü kişinin lehtar olarak belirlenmesi de mümkündür. Buna göre, sigorta ettiren kendisinin değil de bir başkasının hastalanmasını sigortalarsa, bu kişi sigortalı olarak anılır. Sigorta ettiren, kendisinin veya sigortalının hastalanması üzerine sigorta bedelinin bir başka kişiye ödenmesi konusunda anlaşır, söz konusu

²⁷⁷ Ünan, **Sigorta**, s. 36; Şenocak, **Sigorta**, s. 45; Tekinay et.al., **Borçlar Genel**, s. 222; Herbert Constam, Die rechtliche Stellung der Gläubiger des Versicherten im Lebensversicherungsvertrage zugunten Dritter, **Dissertation der staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich zur Erlangung der Würde eines Doctor juris utriusque**, Zürich, 1909, s. 13; Kayıhan/Bağcı, **Sigorta**, s. 147.

²⁷⁸ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 42.

²⁷⁹ Can, **Sigorta**, s. 203.

²⁸⁰ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 42; Tekinay et.al., **Borçlar Genel**, s. 222.

²⁸¹ Can, **Sigorta**, s. 213.

üçüncü kişi lehtardır. TTK m. 1520'nin yaptığı atıf nedeniyle hayat sigortalarına ilişkin TTK m. 1493/VII hükmü burada da uygulanacak ve lehtar, aksi kararlaştırılmadıkça, sigortacıdan doğrudan talepte bulunabilecektir.

b. Taşıma Sözleşmeleri

Taşıma sözleşmesi üçüncü kişi yararına tam sözleşmenin kanuna dayalı olarak ortaya çıktığı bir diğer sözleşme tipidir²⁸². Eşya taşımaya ilişkin TTK m. 871'e göre, gönderilen, eşya teslim yerine vardıktan sonra, taşıma sözleşmesinden doğan yükümlülüklerin ifa edilmesi karşılığında eşyanın kendisine teslimini isteyebilir. Bunun için gönderilenin taşıma ücretini, boşaltma yerinde bekleme ücretini ve hükümde sayılan diğer bedelleri ödemesi gerekir (TTK m. 871/II-IV). Taşıma sözleşmelerinin tabi olduğu özel hükümler, TBK m. 129'dan sapma göstermekte olup, burada üçüncü kişi yararına sözleşmeden bahsedilecekse bile bu hükümlerin yarattığı çekincelerin dikkate alınması gerekir²⁸³. Buna göre, tipik bir üçüncü kişi yararına sözleşmede, üçüncü kişi alacak hakkını kullanmak istediğini bildirdikten sonra alacaklının bu hak üzerindeki tasarruf yetkisi sona ermektedir. Taşıma sözleşmesinde ise, gönderenin, fesih, ibra ve taşıyanın işi yarıda kesip geri dönmesini isteme hakları bulunmaktadır ve gönderilenin bildirim yoluyla bu hakları bertaraf etmesine imkan yoktur (TTK m. 868)²⁸⁴. Keza, gönderilenin talep hakkının ancak eşya teslim yerine vardıktan sonra doğacak olması (TTK m. 868/II) ve aksine anlaşma yoksa taşıma ücretini ödemekle yükümlü olması üçüncü kişi yararına sözleşmeye ilişkin genel sonuçlardan farklıdır²⁸⁵.

²⁸² Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 44-45; Koller, **OR AT**, N. 73.28 dn. 8; Bärtschi, **Verabsolutierte Relativität**, s. 250; Hüseyin Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, İstanbul, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1987, s. 46-47 (Taşıma). "...Gönderilenin, tarafı olmadığı bir sözleşmeden doğan hakları kullanma yetkisi, taşıma sözleşmesinin esas itibarıyla tam üçüncü şahıs yararına bir sözleşme olduğu görüşünden hareketle hazırlanmış TTK'nun 775/1, 791/1. maddelerinden kaynaklanmaktadır..." Yarg. 11. HD, 15.04.2008 t. 2006/12511 E., 2008/4997 K. (Çevrimiçi) Lexpera, 13.02.2021.

²⁸³ Özlem Tüzüner, "Karayoluyla Eşya Taşıma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve İş Görme Amacı Güden Sözleşmelerle İlişkisi", **TBB Dergisi**, S. 101, 2012, s. 167-196, s. 183 (Taşıma).

²⁸⁴ Tüzüner, **Taşıma**, s. 183.

²⁸⁵ Tüzüner, **Taşıma**, s. 183.

c. Diğer Kanuni Düzenlemeler

Yukarıda anılan düzenlemelerin dışında da kanun gereği tam sözleşme olarak kabul edilen veya en azından kanun hükümlerinin bu şekilde yorumlandığı düzenlemeler bulunmaktadır. Bu hükümlerin tamamına bu başlık altına yer vermek mümkün olmasa da başlıcaları açıklanmaya çalışılacaktır.

Tam sözleşme teşkil edip etmediği tartışmalı olan bir hüküm TBK m. 507/III'tür²⁸⁶. Bu hükme göre, vekil işi üçüncü kişiye gördürdüğü takdirde vekalet veren, vekilin alt vekile karşı sahip olduğu hakları bizzat alt vekile karşı ileri sürebilir. Doktrinde bir görüşe göre²⁸⁷, bu hüküm vekalet veren (üçüncü kişi) yararına tam sözleşme niteliği taşır. Başka bir görüşe göre²⁸⁸, bu hüküm alacağın yasal devrine ilişkin bir düzenlemedir. Ancak bu görüş doktrinde, burada bir alacaklı değişimi olmaması yönünden eleştirilmiştir²⁸⁹. Bir diğer görüşe göre ise²⁹⁰, her ne kadar etki bakımından benzer olsa da burada üçüncü kişi yararına bir sözleşme bulunmamaktadır. Çünkü vekil, alt vekile karşı ifanın vekalet verene değil bizzat kendisine yapılmasını da isteyebilir²⁹¹. Bu bağlamda söz konusu hükmün, vekalet verene vekilin alacak hakkına paralel şekilde kendi başına kullanabileceği bir alacak hakkı veren, tek tarafa hak sağlayan bir borç ilişkisi (*einseitig berechtigendes Schuldverhältnis*) olduğu kabul edilmelidir²⁹². Kanaatimizce burada üçüncü kişi

²⁸⁶ Bu hükmün niteliği hakkında bkz: BGE 121 III 315 E. 3 a (Çevrimiçi), Swisslex, 16.7.2019.

²⁸⁷ Georg Gautschi, **Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, das Obligationenrecht, die einzelnen Vertragsverhältnisse, BK – Berner Kommentar**, Ed. Arthur Meier-Hayoz, C. IV, 3. Bası, Bern, Stämpfli, 1971, Art. 399, N. 10a; Hugo Oser, Wilhelm Schönenberger, **Das Obligationenrecht Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, C. V/2, 2. Bası, Zürih, Schulthess, 1936, Art. 399, N. 11; Krauskopf, **VzD**, N. 966-968; Weber, **Art. 112**, N. 67; Frei, **Art. 112**, N. 22. Türünü belirtmeksizin burada kanun gereği üçüncü kişi yararına sözleşme olduğu yönünde bkz: Koller, **OR AT**, N. 73.10.

²⁸⁸ Hermann Becker, **Obligationenrecht, die einzelnen Vertragsverhältnisse, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, C. VI/2, Ed. M. Gmür, Bern, Stämpfli, 1934, Art. 399, N. 6-7.

²⁸⁹ Walter Fellmann, **Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, das Obligationenrecht, die einzelnen Vertragsverhältnisse, BK – Berner Kommentar**, Ed. Heinz Hausheer, C. VI/2/4, Bern, Stämpfli, 1992, Art. 399, N. 97; Krauskopf, **VzD**, N. 966 dn. 1184.

²⁹⁰ Fellmann, **Art. 399**, N. 100; Gonzenbach, **Art.112**, N. 11.

²⁹¹ Fellmann, **Art. 399**, N. 100.

²⁹² Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 113 dn. 122; Fellmann, **Art. 399**, N. 97; Gonzenbach, **Art.112**, N. 11. Fellmann burada bir açıdan da üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme bulunduğunu ileri sürmektedir. Buna göre, alt vekilin işi özensiz şekilde yerine getirmesi nedeniyle vekalet verenin zarara uğraması halinde, vekil bizzat bir zarara uğramadığı için, vekalet verenin doğrudan talepte bulunma hakkı burada işe yaramaz ve bu ihtimalde üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme veya üçüncü kişinin

yararına tam sözleşme olduğu kabul edilmelidir. Nitekim alt vekalet sözleşmesi aynı alt yüklenicilik sözleşmesinde olduğu gibi ana sözleşmenin karakteristik edimlerini alt sözleşmeye aktarmaktadır²⁹³. Bu bağlamda alt vekil vekalet verenin işini görmeyi üstlenir. TBK m. 507/III ise vekalet verene alt vekalet sözleşmesinin ifasını talep hakkı tanıyarak alt sözleşmeyi kanun gereği tam sözleşme haline getirir. TBK m. 507/III hükmü alt vekil ve vekil arasındaki ilişki bakımından emredici olmakla beraber, vekil ve vekalet verenin aralarında yapacakları bir anlaşma veya vekalet verenin tek taraflı iradesi ile söz konusu alacak hakkı ortadan kaldırılabilir²⁹⁴.

Malvarlığı veya işletmenin devralınmasını hüküm altına alan TBK m. 202'nin de kanun yoluyla getirilmiş bir tam sözleşme olduğu savunulmaktadır²⁹⁵. Buna göre, malvarlığı ve işletmeyi devralanın, kanun gereği borca katıldığı ve iki yıl süreyle hem devreden hem de devralanın müteselsil sorumlu olacağının düzenlenmesinin alacaklılar yararına bir sözleşme olduğu ileri sürülmüştür²⁹⁶. Bu sayede alacaklı doğrudan doğruya hem devreden hem de devralandan talepte bulunabilecektir²⁹⁷. Bu hüküm emredici nitelikte olup aksinin kararlaştırılamayacağı kabul edilmektedir²⁹⁸.

2. Tarafların Anlaşması (Amacı)

Üçüncü kişinin alacak hakkı olup olmadığını tespit ederken, eğer emredici bir kanun hükmü yoksa ilk başvurulacak araç tarafların amacı, başka bir ifadeyle ortak

zararını tazmin (*Drittschadensliquadition*) kurumlarından faydalanılabilir (Fellmann, **Art. 399**, N. 102). Hükümün geniş yorumlanması suretiyle de vekalet verenin zararının tazminini bu hükme dayalı olarak talep edebileceği hakkında bkz: Carole Gehrer Cordey, Gion Gider, **Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, CoA, Bürgschaft Art. 319-529 OR, CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, Ed. Claire Huguenin, Markus Müller-Chen, 3. Bası, Zürih, Schulthess, 2016, Art. 399, N. 25.

²⁹³ Alt yüklenici açısından bu yönde bkz: Akkanat, **Taşeron**, s. 19-20.

²⁹⁴ Barbara Graham-Siegenthaler, **Haftpflichtkommentar Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen**, Ed. Willi Fischer, Thierry Luterbacher, Zürih/St. Gallen, Dike, 2016, Art. 399, N. 13; Gehrer Cordey/Gider, **Art. 399**, N. 31.

²⁹⁵ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 45; Krauskopf, **VzD**, N. 891; Weber, **Art. 112**, N. 64; Guhl/Koller, **OR**, § 22 N. 11; Furrer/Müller-Chen, § 22, N. 39; Frei, **Art. 112**, N. 5.

²⁹⁶ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 45.

²⁹⁷ İşletmelerin birleşmesini hüküm altına alan TBK m. 203'e göre, birleşen her iki işletmenin alacaklıları, bir malvarlığının devralınmasından doğan tüm haklara sahip olup, yeni işletmeden alacaklarını talep edebilirler. Bu hüküm TBK m. 202'nin özel bir görünümü olup burada da üçüncü kişi yararına tam sözleşme vardır (Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 45-46).

²⁹⁸ Krauskopf, **VzD**, N. 891.

iradeleridir²⁹⁹. Ortak iradenin tespiti için öncelikle taraflar arasındaki anlaşmaya bakılacaktır³⁰⁰. Tarafların ortak iradelerinin ne yönde olduğu üçüncü kişi yararına sözleşmeden açıkça veya örtülü olarak anlaşılabilir³⁰¹. Özellikle alacaklı hiçbir yükümlülük altına girmiyorsa ve TBK m. 6'daki diğer şartlar da mevcutsa, borçlunun önerisi uygun bir sürede reddedilmediği takdirde alacaklının açık bir kabulü aranmadan da tam sözleşmenin kurulması mümkündür³⁰².

Tarafların arasındaki anlaşma üçüncü kişinin alacak hakkının olup olmadığının yanısıra, bu hakkının kapsamını, ne şartlarla kazanılacağını, üçüncü kişinin sahip

²⁹⁹ Becker, **Art. 112**, N. 14; Huguenin, **OR**, N. 1126; Weber, **Art. 112**, N. 8; Looschelders, **SchR AT**, § 51, N. 3; Dirk Looschelders, Mark Makowsky, "Relativität des Schuldverhältnisses und Rechtstellung Dritter", **Hukuk Köprüsü**, C. 2, S. 4, Haziran 2013, s. 203-221, s. 212 (Dritter); Ernst Wolff, "Verträge zugunsten Dritter im Aktienrecht", **Festschrift Herrn Rechtsanwalt und Notar Justizrat Dr.jur.h.c. Albert Pinner zu Seinem 65. Geburtstag**, Berlin-Leipzig, Walter de Gruyter, 1932, s. 656-680, s. 663.

³⁰⁰ Becker, **Art. 112**, N. 14; Huguenin, **OR**, N. 1126; Weber, **Art. 112**, N. 8; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 8; Frei, **Art. 112**, N. 11; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 9. Öte yandan değer ilişkisinin yorumunun üçüncü kişiye alacak hakkı sağlama yönünde olması tek başına dikkate alınamaz. Somut olayda, değer ilişkisi karşılık ilişkisinin yorumlanması için bir yardımcı kaynak niteliğinde ise dolaylı olarak sözleşmenin yorumunda dikkate alınabilir (Krauskopf, **VzD**, N. 910). "...TBK'nın 129. maddesinin 2. fıkrasında tam üçüncü kişi yararına sözleşme müessesesinin düzenlendiği ve 3. kişilere edimin ifasını talep etme hakkı tanındığı, somut olayda devir protokolünde 3. kişi konumunda bulunan bayilere nakdi teminatı geri almayı talep etme ve davalıların ispatlayabildiği bir zarar dosyası kapsamında tespit edilmediği..." Yarg. 19. HD, 24.11.2016 t., 2016/8176 E., 2016/15066 K., (Çevrimiçi) Lexpera, 13.2.2021.

³⁰¹ Krauskopf, **VzD**, N. 904; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3573; Bärtschi, **Verabsolutierte Relativität**, s. 247; Dold, **Third Party**, s. 8. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, bir işletmeyi devreden kişinin devralan ile yaptığı ve devreden üçüncü kişi ile arasındaki bir sözleşmeden sorumlu olacağına ilişkin anlaşmanın üçüncü kişi yararına sözleşme olduğuna hükmetmiştir. Karara konu olayda bir bira satıcısı ile restoran sahibi arasında belirli bir süre boyunca restoran için sadece kendisinden bira satın alınacağına ve bu sözleşmeden işletmeyi sonradan devralan haleflerin de sorumlu olacağına ilişkin bir sözleşme yapılmıştır. Bu sözleşmede ayrıca borca aykırılık halinde cezai şart ödeneceği düzenlenmiştir. İşletme sahibi, sözleşme kurulduktan sonra işletmeyi bir başkasına devretmiş ve aynı anda devralanın bira satıcısı ile kendisi arasındaki sözleşmeyi de devralacağı düzenlenmiştir. İşletme birkaç kez daha el değiştirmiş ve son malikin işletmeyi devralması sırasında, bira satın alma sözleşmesi hariç tutulmuş ve devralan fiilen de satıcıdan bira almayı kesmiştir. Bunun üzerine satıcı, son devir işlemi yapan devredene cezai şart talebiyle dava açmıştır. Federal Mahkeme, satıcının, kendisi ile ilk devreden arasındaki sözleşmeye değil, bu sözleşmeden kendisi yararına sorumlu olacağı konusunda devralan ile yapılan sözleşmeye dayalı olarak talep hakkı bulunduğu ve bu kapsamda cezai şartı da isteyebileceğine hükmetmiştir. Bkz: BGE 26 II 119 E. 2 (Çevrimiçi), servatunibe.ch, 10.10.2019. UNIDROIT m. 5.2.1/I'de tam sözleşmenin örtülü olarak da düzenlenebileceği hüküm altına alınmıştır. Buna karşın PECL m. 6.110/I bu hususu daha farklı şekilde ifade etmiştir. Buna göre üçüncü kişiye alacak hakkı tanındığı sözleşmeden açıkça anlaşılamiyorsa sözleşmenin amacı veya somut olayın şartlarından yola çıkarak da bu sonuca varılabilir. DCFR İkinci Kitap m. 9:301/II ise üçüncü kişinin hakkının doğasının ve içeriğinin sözleşmeye göre belirleneceğini düzenlemektedir. Doktrinde üçüncü kişinin hakkının doğasından kastın onun varlığı olduğu belirtilmektedir. Bkz: Gregor Christandl, "Der Vertrag zugunsten Dritter im Entwurf für ein neues spanisches Schuldrecht im Spiegel des europäischen Vertragsrecht", **ZEuP**, C. 2, Y. 20, 2012, s. 245-269, s. 252 (Vertrag).

³⁰² Krauskopf, **VzD**, N. 906

olduğu yetkilerin sınırını ve hatta alacaklının yetkilerini de içerebilir³⁰³. Eğer tarafların amacı, başka bir araca başvurmadan sözleşmeden anlaşılabiliriyorsa, sözleşmenin yorumlanmasına gerek olmaksızın bir sonuca varılabilir³⁰⁴. Öte yandan tarafların amacını tespit etmek ilk anda mümkün olmazsa sözleşmenin yorumlanması gerekir³⁰⁵.

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin yorumuna ilişkin olarak Türk Borçlar Kanunu özel bir düzenleme yapmamıştır. Bu sebeple, üçüncü kişi yararına sözleşmenin yorumunda borçlar hukukunun yoruma ilişkin genel prensipleri uygulanacaktır³⁰⁶.

Sözleşmenin yorumlanması, tarafların amacını tespit etme ikinci aşama olmakla birlikte sözleşmede boşluk olup olmadığını anlamak açısından da ilk aşamadır. Bu bakımdan yorumdan söz edebilmek için sözleşmede yorumlanacak bir hükmün bulunması gerekir³⁰⁷. Eğer üçüncü kişinin alacak hakkının olup olmadığına ilişkin sözleşmede yorumlanacak bir hüküm yoksa artık bir sonraki aşama olan sözleşmenin tamamlanması söz konusu olacaktır.

Sözleşmelerin yorumuna ilişkin Türk Hukukundaki genel düzenleme TBK m. 19/I'dir. Buna göre;

“Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.”

³⁰³ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 22.

³⁰⁴ Şener Akyol, **Sözleşmenin Yorumu**, İstanbul, Vedat, 2010, s. 51-54 (Yorum). Bir görüşe göre, sözleşme kurulduğu sırada alacaklının niyeti tam sözleşme yapmak ise ve bu halihazırda sözleşmeden anlaşılabiliriyorsa, alacaklının bu yöndeki iradesinden borçluyu haberdar etmesi gerekir (Becker, **Art. 112**, N. 16; Weber, **Art. 112**, N. 47).

³⁰⁵ Weimar, **MDR**, s. 733; Krauskopf, **VzD**, N. 902; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 22; Stadler, **§ 328**, N. 5; Looschelders, **SchR AT**, § 51, N. 3. Doktrinde bir görüşe göre, üçüncü kişi yararına sözleşmede, sözleşmenin yorumu yoluna, tarafların ortak iradesi tespit edilemezse ve buna ilişkin bir teamül de yoksa başvurulabilmelidir (Huguenin, **OR**, N. 1126). Kanaatimizce bu görüş yorumun amacıyla çelişmektedir. Sözleşmenin yorumu ile tarafların amacı tespit edilmeye çalışılır. Eğer tarafların amacı, teamülden ayrılma yönündeyse, artık teamül uygulanamaz. Hal böyle olunca, sözleşmenin yorumuna teamülden sonra başvurulması yerinde değildir ve kanun ile çelişmektedir. Sözleşmenin yorumu, tarafların amacını belirlemek için başvurulacak bir araç olup teamülden de önce dikkate alınmalıdır. Ancak sözleşmenin yorumunda teamülün sıklıkla başvurulacak bir araç olduğu ve bu kapsamda teamül ve yorumun sıralama olarak içiçe geçmesinin de mümkün olduğu gözden kaçmamalıdır.

³⁰⁶ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 22-23.

³⁰⁷ Akyol, **Yorum**, s. 118.

Görüldüğü üzere bu hüküm, yoruma ilişkin araçları ve yorumun nasıl yapılacağını düzenlememektedir³⁰⁸. Hükümün önemi, sözleşmenin yorumunun, sözleşmenin metni ile bağlı kalmayıp tarafların gerçek iradelerinin tespitine yönelmesi gerektiğine ilişkin yaptığı yönlendirmedir. TBK m. 19/I'e göre, sözleşme yorumlanırken esas olan sözleşme metni değil, tarafların gerçek ve ortak iradeleridir. Ancak ortak iradenin nasıl tespit edileceği ve yorumun sınırları doktrin ve uygulama tarafından getirilen esaslarla belirlenmiştir. MK m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralı tüm bu değerlendirmelerdeki en önemli dayanak noktasıdır³⁰⁹. Sözleşmenin yorumu geçmişe etkili (*ex tunc*) olarak yapılmalı ve sözleşmenin kurulma anı esas alınmalıdır³¹⁰.

Sözleşmenin yorumu, sübjektif ve objektif yorum olarak ikiye ayrılmaktadır. Sübjektif yorumda, tarafların ortak ve gerçek iradeleri tespit edilmeye çalışılır ve sözleşmenin yorumunda ilk olarak başvurulacak yöntem her zaman budur³¹¹. Eğer sübjektif yorum metodu yeterli olmazsa, objektif yorum uygulanır ve dürüstlük kuralı ve güven teorisine göre, somut olayın tüm şartları dikkate alındığında dürüst ve makul bir sözleşme tarafının, ifadesi açık olmayan hükme vereceği anlama göre sözleşme yorumlanır³¹². Havayolu şirketleri ve seyahat acenteleri arasında yapılan ve acentenin belirlediği yolcuların havayolu şirketiyle taşınmalarını amaçlayan charter sözleşmeleri bu konuda bir örnek olarak verilebilir. Bu sözleşme ile seyahat acentesi, bir havayolu şirketinden uçak bileti almak yerine uçağın tamamını kiralar ve biletleri

³⁰⁸ Wiegand, **Art. 18**, N. 7; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 334.

³⁰⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 335; Akyol, **Yorum**, s. 88 vd.; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 25.

³¹⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 337; Akyol, **Yorum**, s. 58; Berger, **SchR**, N. 1141; Jolanta Kren Kostkiewicz, **OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht: OFK - Orell Füssli Kommentar**, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz et al., 3. Bası, Zürih, Orell Füssli Verlag, 2016, Art. 18, N. 8.

³¹¹ Peter Jäggi, Peter Gauch, Stephan Hartmann, **Auslegung, Ergänzung und Anpassung der Verträge; Simulation – ZK Zürcher Kommentar**, Ed. Jörg Schmid, 4. Bası, Zürih, Schulthess, 2014, Art. 18, N. 24; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 334; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 597; Wolfgang Wiegand, **Basler Kommentar: Obligationenrecht Art. 1-529 OR**, Ed. Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand, C. I, 4. Bası, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2007, Art. 18, N. 1; Sanem Aksoy Dursun, **Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması**, İstanbul, On İki Levha, 2008, s. 10 (Tamamlama); Akyol, **Yorum**, s. 5; Bischoff, **Vertragsrisiko**, s. 60; Karl Larenz, Manfred Wolf, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts**, 9. Bası, Münih, Verlag C. H. Beck, 2004, §28 N. 12 (AT); Berger, **SchR**, N. 1130 vd.; Kostkiewicz, **Art. 18**, N. 2; BGE 123 III 39 (Çevrimiçi), Swisslex, 15.11.2018.

³¹² Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 335; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 597; Bischoff, **Vertragsrisiko**, s. 60-61; Aksoy Dursun, **Tamamlama**, s. 11 vd.; Larenz/Wolf, **AT**, §28 N. 12; Berger, **SchR**, N. 1130; Kostkiewicz, **Art. 18**, N. 6.

kendisi üçüncü kişilere satar. Seyahat acentesi ve havayolu şirketi, seyahat acentesinin bildireceği kişilerin uçuş hizmetinden yararlanacağı konusunda anlaşır. Böylece, esasında sözleşmeye taraf olmayan yolcular yararına bir sözleşme tesis edilmiş olur ve acentenin müşterisi olan yolcuların, havayolu şirketinden bizzat taşınma talebinde bulunabilmeleri amaçlanır³¹³. Bu sayede charter sözleşmesinde üçüncü kişi olan yolcu, sözleşmeye taraf olmamakla beraber bir alacak hakkı kazanır ve burada üçüncü kişi yararına tam sözleşme bulunur³¹⁴.

Öte yandan ek kart sözleşmesinde ek kart sahibi üçüncü kişinin bankadan kredi limitinin yükseltilmesi veya kartın iptali gibi taleplerde bulunmasına imkan yoktur. Dolayısıyla burada üçüncü kişi yararına eksik sözleşme bulunmaktadır³¹⁵. Taşeronluk sözleşmesinde iş sahibi konumunda olan alacaklıya kötü ifa veya ifada gecikme durumunda taşeronla başvurma hakkı tanınıyorsa taşeronluk sözleşmesinin üçüncü kişi yararına tam sözleşme olduğunun kabul edilmesi gerekir³¹⁶.

Sözleşme yorumlanırken, öncelikle, sözleşmenin bütünü içinde ele almak suretiyle yorumlanacak hükmün lafzına bakılmalıdır³¹⁷. Ancak TBK m. 19/T'in de vurguladığı gibi, yorum sadece sözleşme metni ile sınırlı olamaz. Sözleşmenin lafzından çıkan anlam sözleşmenin yapıldığı sıradaki şartlara uygun değilse sözleşme dışı olgulara da dayanmak gerekecektir. Buna göre, sözleşme görüşmelerindeki yazışmalar ve davranışlar, sözleşmenin yapıldığı yer ve tarihteki adetler, sözleşmenin niteliği, amacı, taraflar arasındaki menfaat durumları ve tarafların sonraki (örneğin ifa hazırlık aşamasındaki) davranışları da dikkate alınarak sözleşme yorumlanır³¹⁸. Sözleşmeye taraf olmayan kişilere yapılan açıklamalar ve durumun üçüncü kişiden

³¹³ Huguenin, **OR**, N. 1138.

³¹⁴ BGH 17.1.1985 t. – VII ZR 63/84 - **NJW** 1985, s. 1457-1458 (Çevrimiçi), Beckonline, 17.10.2019; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 12; Koller, **OR AT**, N. 73.29; Furrer/Müller-Chen, § 22, N. 38; Weber, **Art. 112**, N. 58.

³¹⁵ Kılıçoğlu Yılmaz, **MÜHFAD**, s. 1765.

³¹⁶ Akkanat, **Taşeron**, s. 234.

³¹⁷ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 598; Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 220; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 335-336; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 27; Weber, **Art. 112**, N. 44-45; Aksoy Dursun, **Tamamlama**, s. 10; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 9; Akyol, **Yorum**, s. 57; Berger, **SchR**, N. 1139.

³¹⁸ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 598; Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 220; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 336-337; Becker, **Art. 112**, N. 16; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 27; Weber, **Art. 112**, N. 44-45; Aksoy Dursun, **Tamamlama**, s. 11; Frei, **Art. 112**, N. 11; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 9; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3573; Akyol, **Yorum**, s. 64-65; Berger, **SchR**, N. 1140; Kostkiewicz, **Art. 18**, N. 13.

gizlenmesi onun hukuki pozisyonunu gösterebilir³¹⁹. Kendisi yararına kurulan bir sözleşmenin üçüncü kişiden gizlenmesi, onun alacak hakkına sahip olmasının istenmediğini gösterebilir³²⁰. Öte yandan alacaklının, alacak senedini üçüncü kişiye devretmesi, ona bu senede dayalı olarak edimin ifasını talep hakkı tanınmak istendiği yönünde güçlü bir emaredir³²¹. Doktrinde, bir kişinin üçüncü kişinin hesabına yaptığı veya üçüncü kişi adına bir hesaba yapılan ödemelerin (örneğin, alacaklı temerrüdünde, ifanın tevdi makamına yapılması³²²) şüphe halinde tam sözleşme olarak kabul edilmesi gerektiği ve üçüncü kişinin bankaya karşı doğrudan bir alacak hakkını haiz olduğu belirtilmektedir³²³. Federal Mahkeme bir kararında, alt kiracı ve kiracı arasındaki sözleşmede, kira bedelinin doğrudan kiraya verene ödeneceği konusunda bir anlaşma yapılması halinde üçüncü kişi yararına tam sözleşme olduğuna ve kiraya verenin alt kiracıya karşı doğrudan talepte bulunabileceğine hükmetmiştir³²⁴. Sözleşmede asli edimi talep hakkına ilişkin bir düzenleme olmasa da üçüncü kişiye temerrüt ihtarı çekme veya mehil verme hakkı tanınmasının da tam sözleşme bulunduğu şeklinde yorumlanabileceği kabul edilmektedir³²⁵.

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin yorumunda, taraflar arasındaki menfaat durumu özel bir öneme sahiptir. Üçüncü kişi yararına sözleşmenin türü öncelikle tarafların ortak menfaatine göre belirlenmelidir³²⁶. Üçüncü kişiye alacak hakkı tanınması konusunda alacaklının görünür menfaati de belirleyicidir³²⁷. Ancak istisnai bazı hallerde aksi sonuca da varılabilir. Buna göre örneğin borcun iç üstlenilmesinde, alacaklının menfaati üçüncü kişiye doğrudan bir talep hakkı tanımak yönünde olsa da şüphe halinde burada eksik sözleşme olduğunu kabul etmek daha uygundur³²⁸.

³¹⁹ Gonzenbach, **Art. 112**, N. 9; Becker, **Art. 112**, N. 16.

³²⁰ Becker, **Art. 112**, N. 16.

³²¹ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 23; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3573.

³²² Krauskopf, **VzD**, N. 919; Weber, **Art. 112**, N. 48.

³²³ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 723; Becker, **Art. 112**, N. 12.

³²⁴ BGE 120 II 116 E. 3 b cc ccc (Çevrimiçi), Swisslex, 16.7.2019.

³²⁵ Hatemi/Gökyayla, **Borçlar**, § 28, N. 7.

³²⁶ Krauskopf, **VzD**, N. 916; Becker, **Art. 112**, N. 16; Weber, **Art. 112**, N. 45, N. 49; Frei, **Art. 112**, N. 11; Stephenson, **VzD**, s. 28-29.

³²⁷ Von Büren, **OR AT**, s. 181; Bucher, **OR AT**, s. 477; Krauskopf, **VzD**, N. 917; Weber, **Art. 112**, N. 45; Frei, **Art. 112**, N. 11.

³²⁸ Krauskopf, **VzD**, N. 920. Ayrıca bkz: İkinci Bölüm, I., B., 2., c.

Borçlunun üçüncü kişiye alacak hakkı tanınmasında menfaati olması tam sözleşmenin tesisi için tek başına yeterli değildir³²⁹. Ancak üçüncü kişiye alacak hakkı tanınması borçlu için sözleşmenin olmazsa olmaz unsuru niteliği taşıyorsa bu menfaat dikkate alınarak tam sözleşme olduğu kabul edilebilir³³⁰.

Eğer üçüncü kişinin kendisine yapılacak ifade hiçbir menfaati yoksa, eksik sözleşme olduğu şeklinde bir yorum yapılabilir³³¹. Örneğin, üçüncü kişi, alacaklı orada olmadığı için bir nevi temsilci gibi ifa alıcısı olarak belirlendiyse, edim kendisi için hiçbir menfaat sağlamaz ve eksik sözleşme söz konusu olur³³². Ancak sözleşmenin yorumu karşılık ilişkisine göre yapılacağı için, tarafların iradesinin üçüncü kişiye hiçbir menfaati olmasa da alacak hakkı tanıma yönünde olduğu anlaşılıyorsa öncelik buna verilecektir³³³. Üçüncü kişinin edimden bir menfaat sağlaması halinde bunun dikkate alınıp alınmayacağı ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre³³⁴, üçüncü kişinin menfaati alacak hakkının olup olmadığını tespit ederken her zaman dikkate alınmalıdır. Örneğin, işçinin ücretinin eşine ödenmesi konusunda yapılan bir anlaşmada, bu ücret eşin geçimi için gerekliyse, kendisinin de doğrudan talep hakkı bulunması gerektiği kabul edilmelidir³³⁵. Bizim de katıldığımız baskın görüşe göre³³⁶ ise, üçüncü kişinin menfaati neredeyse her zaman kendisine bir alacak hakkı tanınması yönünde olacaktır. Dolayısıyla kural olarak, üçüncü kişinin menfaati, kendisine bir alacak hakkı tanınıp tanınmadığını tespit ederken dikkate alınmamalıdır. Ancak bazı ek unsurlar varsa bu menfaat belirleyicidir. Mesela üçüncü kişi ve alacaklının menfaatleri arasında bir çatışma yoksa ve edim sadece üçüncü kişiye yarar sağlayacaksa, tam sözleşme olduğu söylenebilir³³⁷. Örneğin,

³²⁹ Krauskopf, **VzD**, N. 921. Stephenson'a göre, üçüncü kişi yararına edim borçlunun menfaatine hizmet etmekte ise, bu menfaatin tam olarak korunması ancak üçüncü kişiye alacak hakkı tanımak suretiyle mümkün olup burada tam sözleşme olduğu kabul edilmelidir (Stephenson, **VzD**, s. 29).

³³⁰ Krauskopf, **VzD**, N. 922.

³³¹ Becker, **Art. 112**, N. 16; Stephenson, **VzD**, s. 28.

³³² Becker, **Art. 112**, N. 16.

³³³ Krauskopf, **VzD**, N. 943.

³³⁴ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 724.

³³⁵ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 724.

³³⁶ Von Büren, **OR AT**, s. 181; Bayer, **VzD**, s. 136; Krauskopf, **VzD**, N. 924; Weber, **Art. 112**, N. 46; Bucher, **OR AT**, s. 477; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 25; Frei, **Art. 112**, N. 11; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 9.

³³⁷ Von Büren, **OR AT**, s. 181; Krauskopf, **VzD**, N. 925; Weber, **Art. 112**, N. 46; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3573; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 27, N. 29; Frei, **Art. 112**, N. 11; Gottwald, **§ 328**, N. 33, BGE 83 II 282 (Çevrimiçi), Swisslex, 5.11.2018.

üçüncü kişi yararına tıbbi müdahale sözleşmelerinde üçüncü kişinin menfaati dikkate alınır³³⁸. Üçüncü kişiyi gözetim amacı taşıyan sözleşmelerde de üçüncü kişinin alacak hakkı bulunduğu kabul edilmelidir³³⁹. Benzer şekilde üçüncü kişi edim ile sıkı bir ilişki içindeyse üçüncü kişinin menfaatinin dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir³⁴⁰. Üçüncü kişi yararına yolcu taşıma sözleşmeleri bu bağlamda değerlendirilmektedir³⁴¹. Üçüncü kişinin menfaatinin korunması bir teamül ise, sözleşmenin amacına uygunsu veya ticaret hayatının şartları bunu gerekli kılıyorsa üçüncü kişinin menfaati belirleyici olabilir³⁴². Bir kişinin çocuğu yararına bir öğretmen ile özel ders verilmesi konusunda anlaşması halinde çocuğun işin niteliği gereği bizzat talep hakkının bulunması gerekir³⁴³. Avusturya Hukuku'nda ABGB § 881/II'ye göre şüphe halinde edimden ana olarak üçüncü kişi faydalanacaksa tam sözleşmenin bulunduğu kabul edilmektedir.

3. Teamül

Sözleşmede tarafların amacına göre üçüncü kişi yararına sözleşmenin türü tespit edilemezse, TBK m. 129'a göre örf ve âdete başvurulacaktır³⁴⁴. Örf ve âdet ile kastedilen, örf ve âdet hukuku değil; iş çevresindeki teamüllerdir³⁴⁵. Doktrinde Akyol da mehz OR 112'de yer verilen “*Übung*” ifadesinin tam karşılığının “*teamül*” olduğunu belirtmektedir³⁴⁶. Biz de kanunun kullandığı terminolojiye uygun olmasa da daha doğru olduğu için “*teamül*” ifadesini kullanmayı tercih ediyoruz. Hukuki bakımdan teamül, iş ve hayat alanındaki bir konuda benimsenen ve yerleşen kuralları ifade etmektedir³⁴⁷. Eğer başkaları da aynı somut olayda, kural olarak

³³⁸ Bayer, **VzD**, s. 136; Westermann, § 328, N. 10; Wilhelm Weimar, “Der Artz- und Krankenhausvertrag als Vertrag zugunsten Dritter, **JR**, S. 5, Mayıs 1972, s. 181-183, s. 181.

³³⁹ Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 485-486.

³⁴⁰ Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 486; Bayer, **VzD**, s. 136.

³⁴¹ Bayer, **VzD**, s. 136; Gottwald, § 328, N. 33; Westermann, § 328, N. 10.

³⁴² Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 25.

³⁴³ Krauskopf, **VzD**, N. 932.

³⁴⁴ BGE 88 II 360 (Çevrimiçi), Swisslex, 5.11.2018; Weber, **Art. 112**, N. 50; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 8; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3574; Frei, **Art. 112**, N. 13; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 10.

³⁴⁵ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 21 dn. 1; Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 221; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3574; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 20 dn. 37.

³⁴⁶ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 21 dn. 1.

³⁴⁷ Akyol, **Yorum**, s. 101.

üçüncü kişiye bir alacak hakkı tanıyacak idiyse teamülden bahsedilebilir³⁴⁸. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, teamülün, örf ve âdet hukuku gibi bir hukuk kaynağı olmadığını; tarafların iradesi veya bunun yokluğunda kanun gereği sözleşmenin içeriğini oluşturacağını düzenlemiştir³⁴⁹. Bu bakımdan somut olayda bir teamülün bulunup bulunmadığı, hukuki değil maddi bir sorundur³⁵⁰. Kanun atfı teamüle yapmış olsa da örf ve âdet hukuku gereği üçüncü kişiye alacak hakkı sağlanması da mümkündür³⁵¹. Teamülün mekânsal ve kişisel sınırlarına dikkat edilmelidir. Bir teamülün ülke veya bölge çapında; tüm ilişkilerde veya sadece tacirler arasındaki ilişkilerde uygulanması söz konusu olabilir³⁵².

Doktrinde teamül yoluyla tam sözleşmenin kabulüne örnek olarak kira sözleşmelerine konulan kapıcı ücretlerine ilişkin hükümler verilmektedir. Buna göre, bir kira sözleşmesinde, kapıcı ücretinin kiracı tarafından ödeneceği kararlaştırılırsa, sözleşmede buna ilişkin bir hüküm olmasa da teamül gereği kapıcı ücretinin kiracıdan talep edilebileceği kabul edilmektedir³⁵³. Keza, yakınlar yararına yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin de teamül gereği üçüncü kişi yararına tam sözleşme olduğu kabul edilmektedir³⁵⁴. Üçüncü kişi yararına avukatlık sözleşmesinin yakınlar yararına yapılması halinde de teamül gereği tam sözleşme bulunduğu kabul edilmektedir³⁵⁵. Yargıtay, boşanma protokolüne çocuklar yararına taşınmaz satın alınacağına ilişkin konulan hükmün örf ve adet (teamül) gereği üçüncü kişi yararına tam sözleşme niteliği taşıdığına hükmetmiştir³⁵⁶. Yargıtay başka kararlarında ise

³⁴⁸ Furrer/Müller-Chen, § 22, N. 37.

³⁴⁹ BGE 86 II 257 (Çevrimiçi), Swisslex, 5.11.2018. Aynı yönde: Weber, **Art. 112**, N. 50; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 28.

³⁵⁰ BGE 86 II 257 (Çevrimiçi), Swisslex, 5.11.2018; BGE 88 II 360 (Çevrimiçi), Swisslex, 5.11.2018; Krauskopf, **VzD**, N. 959; Weber, **Art. 112**, N. 53; Frei, **Art. 112**, N. 47; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 19

³⁵¹ Becker, **Art. 112**, N. 17.

³⁵² Weber, **Art. 112**, N. 51; Akyol, **Yorum**, s. 102 vd.

³⁵³ Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 221 dn. 5; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3574. “...*Borçlar Kanununun 111 inci maddesine göre kendi namına akid yapan bir kimse üçüncü şahıs lehine bir borç şart eylediği takdirde o borcun üçüncü şahsa ifasını talep etmek hakkını haiz olduğu gibi üçüncü şahıs dahi iki tarafın niyetine veya örf ve adete uygun uyduğu surette borcun ifasını şahsen talep etmeye hakkı bulunmasına ve hadisede iki tarafın vaziyet ve niyetine nazaran kapıcı aylığından ibaret bulunan borcun ifasının üçüncü şahıs olan ve lehine borç kabul edilen kapıcı tarafından istenebileceği anlaşılmamasına binaen...*” (Yarg. 3. HD, 14.2.1957 t. 1465/1163 (Ferit H. Saymen, Sahir Erman, Halid K. Elbir, **Türk İhtihatlar Külliyyatı: 1958**, C. I-II, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1960, s. 205)).

³⁵⁴ Eren, **Borçlar Genel**, N. 3574.

³⁵⁵ Aday, **Avukat**, s. 111.

³⁵⁶ Yarg. 2. HD, 28.1.2014 t., 2013/7253 E., 2014/1551 K., (Çevrimiçi) lexpera, 13.2.2021.

şirket hisselerinin devrinde devreden ve devralan arasında şirket borçlarının devreden tarafından ödeneceğine ilişkin sözleşmelerin şirket yararına eksik sözleşme olduğuna ve aksi yönde anlaşma veya örf ve adet olmadığından şirketin doğrudan devredenden talepte bulunamayacağına hükmetmiştir³⁵⁷.

Aslında teamül, niteliği gereği sözleşmenin yorumunda ve tamamlanmasında da başvurulacak bir araçtır³⁵⁸. Dolayısıyla, kanun teamüle hiç atıfta bulunmasaydı dahi, üçüncü kişi yararına tam sözleşme olup olmadığını tespit ederken yine de dikkate alınması gerekirdi. Bu nedenle özellikle objektif yoruma başvurulduğu takdirde, yorum yoluyla varılan sonucun teamül ile örtüşmesi mümkündür. Ancak TBK m. 129/II yedek hukuk kuralı olduğundan, tarafların teamüle aykırı anlaşmaları da geçerli olacaktır³⁵⁹. Eğer teamül üçüncü kişinin alacak hakkının olması yönünde ise ama taraflar aksini kararlaştırdıysa dürüstlük kuralı gereği tarafların üçüncü kişiyi bu konuda bilgilendirmeleri gerektiği ileri sürülmektedir³⁶⁰. Aksi takdirde, üçüncü kişiye karşı MK m. 2'ye göre tazminat yükümlülüğü altına girebilirler³⁶¹.

4. Sözleşmenin Tamamlanması

Üçüncü kişi yararına sözleşmede, üçüncü kişinin ifayı talep hakkının olup olmadığına dair hiç veya tam bir düzenleme yoksa, sözleşmede bu konuda bir boşluk olduğu anlamına gelir. Borçlar hukukunun genel prensipleri uyarınca sözleşmede bir boşluk olunca sözleşmenin tamamlanması yoluyla bu boşluk giderilir³⁶².

³⁵⁷ Yarg. 11. HD, 30.10.2014 t., 2013/13391 E., 2014/16503 K., (Çevrimiçi) Lexpera, 13.02.2021. Benzer yönde bkz: Yarg. 11. HD, 19.12.2014 t., 2014/12621 E., 2014/20139 K.; Yarg. 11. HD, 2.2.2015 t., 2014/16058 E., 2015/1048 K., (Çevrimiçi) Lexpera, 13.02.2021. Aksi yönde bkz: Yarg. 11. HD, 24.12.2015 t., 2015/3966 E., 2015/13889 K.; Yarg. 11. HD, 11.11.2015 t., 2015/4067 E., 2015/11837 K. (Çevrimiçi) Lexpera, 13.02.2021.

³⁵⁸ Federal Mahkeme bir kararında, tarafların benzer bir durumda kural olarak üçüncü kişiye bir alacak hakkı tanıyacakları söylenebiliyorsa, bir teamülün söz konusu olacağına; eğer bu yönde bir teamül yoksa, taraflar aksini kararlaştırdıysa veya teamül taraflarca bilinmiyorsa sözleşmenin amacına bakılması gerektiğine hükmetmiştir (BGE 4A_724/2011) (Huguenin, **OR**, N. 1127).

³⁵⁹ Becker, **Art. 112**, N. 18; Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 221; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3574; Weber, **Art. 112**, N. 52; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 28; Frei, **Art. 112**, N. 13; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 10; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 23; BGE 86 II 257 (Çevrimiçi), Swisslex, 5.11.2018.

³⁶⁰ Krauskopf, **VzD**, N. 961; Weber, **Art. 112**, N. 52; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 28.

³⁶¹ Krauskopf, **VzD**, N. 961; Weber, **Art. 112**, N. 52; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 28.

³⁶² Gauch et.al., **C. I**, N. 1248; Bischoff, **Vertragsrisiko**, s. 62; Akyol, **Yorum**, s. 117; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 340-341; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 599; Berger, **SchR**, N. 395;

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin tamamlanmasında tarafların farazi iradelerine başvurulup başvurulamayacağı tartışmalıdır. Bu konuda bir sonuca varmadan önce sözleşmenin tamamlanmasında izlenecek yolu ve tamamlama araçlarını anlamak gerekmektedir. Çünkü tartışma buradaki görüşlerin üçüncü kişi yararına sözleşmeye yansması olarak da zuhur etmektedir.

Sözleşmenin tamamlanması en temelde sözleşmede olmayan bir düzenlemenin dışarıdan yapılan bir müdahale ile getirilmesidir. Sözleşmenin nasıl tamamlanacağı konusunda doktrinde birçok görüş ileri sürülmüş ve tamamlamada kullanılacak araçlar ve bunların hangi sırayla kullanılacağı da sürekli tartışılmıştır. Bu tartışmalar içinde üçüncü kişi yararına sözleşme açısından önemli olan, sözleşme tamamlanırken, farazi irade ve yedek hukuk kurallarından hangisine öncelik tanınması gerektiği konusundaki tartışmadır. Bir görüşe göre³⁶³, tamamlamada, ilk olarak kanunun yedek hukuk kurallarına başvurmak gerekir. Çünkü yedek hukuk kuralları, sözleşme tarafları arasında menfaat dengesinin kurulmasını ve tipik durumları aynı şekilde düzenleyerek hukuk güvenliğinin korunmasını sağlar. Eğer bir konuda yedek hukuk kuralı yoksa başka yöntemlerle sözleşmenin tamamlanması söz konusu olabilir. Bu görüşü destekleyen yazarların bir kısmına göre, eğer yedek hukuk kuralı sözleşmenin yapısına uygun değilse, artık bu kuralın uygulanmaması ve tamamlamanın başka bir şekilde yapılması gerekir³⁶⁴. Söz konusu yaklaşım, bu görüşü aşağıda açıklayacağımız uzlaştırmacı görüşe yaklaştırmakta ve daha adil bir sonuca varılmasına hizmet etmektedir.

Larenz/Wolf, **AT**, §28 N. 108; Kostkiewicz, **Art. 18**, N. 16. Doktrinde “sözleşmenin tamamlanması” ile eş anlamlı olarak “tamamlayıcı yorum” ifadesinin kullanılmasına da rastlanmaktadır. Bkz: Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 340; Larenz/Wolf, **AT**, §28 N. 108; Bischoff, **Vertragsrisiko**, s. 62; Akyol, **Yorum**, s. 115. Öte yandan doktrinde bir görüşe göre, sözleşmenin tamamlanması geniş ve dar anlamlara sahiptir. Geniş anlamıyla tamamlama, sözleşmedeki boşluğun herhangi bir şekilde tamamlanması anlamına gelirken, dar anlamda tamamlama, geniş anlamda tamamlama yöntemlerinden biri olan hâkimin sözleşmeyi kendisini kanun koyucu yerine koyarak getirdiği hüküm ile tamamlaması anlamına gelmektedir. Bu görüşe göre tamamlayıcı yorum ifadesi de sadece dar anlamda tamamlama için kullanılmalıdır (Aksoy Dursun, **Tamamlama**, s. 7).

³⁶³ Wolfram Henckel, “Die ergänzende Vertragsauslegung”, **AcP**, S. 159, C. 2, 1960-1961, s. 106-126, s. 122 vd.; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 601 vd.; Jäggi/Gauch/Hartmann, **Art. 18**, N. 569; Gauch et.al., **C. I**, N. 1248; Max Keller, Christian Schöbi, **Das Schweizerische Schuldrecht: Allgemeine Lehren des Vertragsrechts**, C. I, 3. Bası, Basel ve Frankfurt am Main, Helbing & Lichtenhahn, 1988, s. 137 (B. I).

³⁶⁴ Gauch et.al., **C. I**, N. 1255; Jäggi/Gauch/Hartmann, **Art. 18**, N. 570-571.

Diğer görüşe göre³⁶⁵, sözleşme serbestisi ve irade özerkliği prensibine göre, sözleşmedeki boşluk tarafların farazi iradeleri dikkate alınarak tamamlanmalıdır. Tamamlamanın tarafların farazi iradesine göre yapılmasının yedek hukuk kurallarını önemsiz hale getirmeyeceği, çünkü birçok durumda farazi iradenin de yedek hukuk kuralının uygulanması yönünde olacağı ileri sürülmüştür³⁶⁶.

Bu konuda yukarıdaki görüşleri uzlaştıran üçüncü görüşe göre³⁶⁷, somut olayın şartlarına göre, sözleşmenin özellikleri, tarafların aksi yöndeki iradeleri, dürüstlük kuralı, hakkaniyet ilkeleri, taraflar arasındaki menfaat dengeleri tamamlamanın farazi iradeye göre yapılmasını gerektiriyorsa, tamamlamada yedek hukuk kurallarına dayanılmamalıdır. Öte yandan, söz konusu sözleşme, kanundan ayrılmayı gerektirmeyen genel tipli bir sözleşme ise yedek hukuk kurallarına öncelik tanınmalıdır. Ayrıca yedek hukuk kuralları da güçlü ve zayıf kurallar şeklinde ayrılmalıdır. Buna göre, güçlü yedek kurallardan sapılması için yazılı veya açık bir anlaşma gerekirken, zayıf kurallarda hâkim, somut olayın özelliklerinin bu kuraldan sapıp farazi iradeye yönelmeyi daha haklı kıldığına kanaat getirebilir³⁶⁸. Dolayısıyla bir konuda yedek hukuk kuralı olması her koşulda onun uygulanmak zorunda olduğu anlamına gelmez.

³⁶⁵ Bischoff, **Vertragsrisiko**, s. 64-65; Schwenger, **OR AT**, N. 34.05; Berger, **SchR**, N. 1157; Hans Merz, **Einleitung und Personenrecht, Einleitung, Art. 1-10 ZGB: BK- Berner Kommentar**, Ed. Arthur Meier-Hayoz, C. I, Bern, Stämpfli, 1966, Art. 2, N. 138, N. 145; Ernst Zeller, **Auslegung von Gesetz und Vertrag**, Zürih, Schulthess, 1989, s. 488-489; Selim Kaneti, **Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvil)**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972, s. 24-25. Berger, sözleşmenin tamamlanmasında ilk olarak sübjektif bir değerlendirme yapılarak sözleşme hükümlerinden bir sonuca varılması ve bu kapsamda, sözleşmenin doğası, amacı ve tarafların farazi iradesinin tespit edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir (Berger, **SchR**, N. 1158).

³⁶⁶ Schwenger, **OR AT**, N. 34.06.

³⁶⁷ Kramer/Schmidlin, **Art. 18**, N. 232; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 341; Aksoy Dursun, **Tamamlama**, s. 124-125; Akyol, **Yorum**, s. 43; Larenz/Wolf, **AT**, §28 N. 109; Theo Mayer-Maly, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, C. I, Ed. Franz Jürgen Säcker, 3. Bası, Münih, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1993, § 157, N. 37-41; Yeşim Atamer, "Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Düşünceler", **İÜHFM**, C. LVXIII, S. 1-2, 2005, s. 171-191, s. 183-185; Ahmet Kut, **Obligationenrecht – Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, Ed. Andreas Furrer, Anton K. Schnyder, 3. Bası, Zürih, Schulthess, 2016, Art. 18, N. 35; Christoph Müller, **Art. 1-18 OR mit Allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, BK – Berner Kommenar**, Bern, Stämpfli, 2018, Art. 18, N. 469-475.

³⁶⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 342.

Üçüncü kişi yararına sözleşme açısından da doktrinde bir görüşe göre³⁶⁹, üçüncü kişinin alacak hakkının olup olmadığı tarafların farazi iradesine göre belirlenebilir. Diğer görüşe göre³⁷⁰, sözleşmedeki boşluğun, tarafların farazi iradeleri tespit edilerek tamamlanması doğru değildir. Nitekim TBK m. 129/II, taraf iradeleri ve teamülün bir sonuca götürmediği hallerde, üçüncü kişi yararına eksik sözleşmenin söz konusu olacağını düzenlemektedir. Dolayısıyla artık bu aşamada farazi iradeye başvurmanın bir anlamı yoktur. Öte yandan, hakimın somut bir sözleşme özelinde olmamakla birlikte, MK m. 1'e göre, soyut ve genel biçimde belirli bir sözleşme tipinin tam sözleşme olduğu sonucuna tamamlama yoluyla varması mümkündür³⁷¹. Ancak bu halde bile, çoğu zaman bir teamülün veya yedek hukuk kuralının kıyasen uygulanması yoluyla bu sonuca varılmış olacaktır³⁷².

Görüldüğü üzere, eğer tamamlamaya ilişkin ilk görüş kabul edilirse, ilk olarak yedek hukuk kurallarına ve dolayısıyla TBK m. 129/II'ye başvurulacağından farazi iradeye gitmeye gerek kalmayacak ve sözleşmedeki boşluk, eksik sözleşmenin kabulü ile doldurulacaktır. Ancak ikinci görüş kabul edilirse, öncelikle tarafların farazi iradesini tespit etmek gerekecektir. Farazi irade, tam sözleşme olduğu yönünde ise, TBK m. 129/II uygulanmayacaktır. Eğer iki görüşü birleştiren üçüncü görüş kabul edilirse, farazi iradenin tespit edilip edilemeyeceğine ilişkin tartışma somut olaya göre çözüme kavuşturulacaktır.

Kanaatimizce sözleşmenin tamamlanması konusunda sadece yedek kuralların uygulanması veya farazi iradenin her zaman yedek kurallardan üstün olmasına ilişkin yaklaşımlar, sözleşmenin adil ve düzgün bir şekilde tamamlanmasına engel olabilir. Kanunun yedek hükümleri, uyuşmazlıkların makul ve hakkaniyetli şekilde çözülmesi için getirilmiştir. Bu nedenle öncelikle uygulanmaları kaçınılmazdır. Ancak somut olayın özellikleri, hakkaniyet, sözleşmenin doğası gibi birtakım kriterler yedek hukuk kuralının somut sözleşmeye uygun bir çözüm getirmediği sonucuna götürebilir. Bu takdirde artık sözleşmenin tamamlanmasında yedek hukuk kuralına

³⁶⁹ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 720; Koller, **OR AT**, N. 73.28.

³⁷⁰ Krauskopf, **VzD**, N. 974; Weber, **Art. 112**, N. 72; BGE 20 I 118 (Çevrimiçi), servat.unibe.ch, 9.12.2018.

³⁷¹ Krauskopf, **VzD**, N. 975.

³⁷² Krauskopf, **VzD**, N. 975; Weber, **Art. 112**, N. 73.

değil farazi iradeye başvurulması daha uygun olacaktır. Böylece her ne kadar TBK m. 129/II eksik sözleşmeyi bir karine olarak kabul etmiş olsa da somut olayda tarafların farazi iradesine dayalı olarak bu hükümden sapılması ve üçüncü kişiye alacak hakkı tanınması mümkün kabul edilmelidir.

Bu yaklaşıma paralel olarak sözleşmenin tamamlanmasına ilişkin birtakım esasların belirlenmesi de mümkündür. Sözleşme tarafların iradelerinin ve arzularının bir yansıması olduğu için, boşluk doldurma sırasında sözleşmede kıyasen uygulanabilecek bir hükmün bulunup bulunmadığı da öncelikle incelenmelidir. Eğer sözleşmede, kıyasen uygulanabilecek bir hüküm varsa, yedek hukuk kurallarından önce buna başvurulmalıdır³⁷³. Örneğin, üçüncü kişi yararına sözleşmede, alacak hakkına ilişkin açık bir hüküm olmamakla beraber, üçüncü kişinin borca aykırılık halinde bizzat tazminat talebinde bulunabileceği veya yan edim yükümlerinin ifasını talep edebileceğine ilişkin bir düzenleme varsa, alacak hakkının da bulunduğunu kabul etmek gerekebilir.

BGB § 328/II, üçüncü kişinin alacak hakkının bulunup bulunmadığına ilişkin özel bir düzenleme olmadığı takdirde, bunun somut olayın şartlarına, özellikle sözleşmenin amacına göre belirleneceğini düzenlemektedir. Benzer şekilde PECL m. 6:110/I'de de sözleşmenin amacı ve somut olayın şartlarının dikkate alınacağı hüküm altına alınmaktadır. Bu düzenlemelerden farklı olarak TBK m. 129, sözleşmenin amacına bir atıfta bulunmamıştır. Türk-İsviçre hukuk doktrini ise BGB § 328/II'den yola çıkmak suretiyle, sözleşmenin amacının da üçüncü kişinin alacak hakkının olup olmadığını tespit ederken dikkate alınması gerektiğini haklı olarak kabul etmektedir. Buna göre, eğer tarafların anlaşması veya teamüle göre bir sonuca varılamıyorsa sözleşmenin amacına göre karar verilecektir³⁷⁴. Sözleşmenin amacı bu yönüyle bir tamamlama aracı olarak kullanılmaktadır. Esasında sözleşmenin amacına tarafların anlaşmasını tespit ederken yorum aracı olarak da başvurulması mümkündür. Ancak tarafların anlaşmasının tespit edilemediği noktada buna başvurulduğu takdirde

³⁷³ Aksoy Dursun, **Tamamlama**, s. 15.

³⁷⁴ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 720; Weber, **Art. 112**, N. 56; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 27; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 20; Bärtschi, **Verabsolutierte Relativität**, s. 247; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 29; Huguenin, **OR**, N. 1127; Frei, **Art. 112**, N. 13; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 10; ZR 97/1998 s. 26 E. V. 3 (Çevrimiçi), Swisslex, 5.11.2018.

burada bir tamamlama faaliyeti söz konusu olacaktır. Sözleşmenin amacı, taraflar bunu bilinçli olarak düşünmese bile tam sözleşmenin söz konusu olup olmadığı hususunda belirleyicidir³⁷⁵. Örneğin nafaka vb. bakım yükümlülüklerinde, yararına sözleşme yapılan üçüncü kişinin alacak hakkına sahip olması bu yükümlülüğün tesisiyle sağlanan amacın gerçekleşmesi için gereklidir³⁷⁶.

Son olarak, her ne kadar yukarıda yaptığımız açıklamalar TBK m. 129/II'ye özel gibi görünse de aynı esaslar, üçüncü kişi yararına sözleşmenin türünü düzenleyen diğer yedek hukuk kuralları açısından da geçerli olacaktır.

³⁷⁵ Gonzenbach, **Art. 112**, N. 10.

³⁷⁶ Weber, **Art. 112**, N. 57.

İKİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞMENİN UYGULAMA ALANI VE BENZER HUKUKİ İŞLEMLERDEN FARKI

I. ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞMENİN UYGULAMA ALANI

A. Üçüncü Kişi Yararına Borçlandırııcı İşlem

TBK m 129, hükümde kullanılan “*borç*” ve “*edimin ifası*” ifadelerinin de açıkça ortaya koyduğu üzere, üçüncü kişi yararına sözleşmeyi borçlandırııcı bir işlem olarak düzenlemiştir¹. Borçlandırııcı işlemler ile bir hak üzerinde tasarrufta bulunulmaz, sadece bir şeyin yapılması veya birşeyden kaçınılması konusunda bir sorumluluk ilişkisi tesis edilir ve buna ilişkin bir alacak hakkı doğar². Üçüncü kişiye bir eşyanın tesliminin borçlanılması veya borçlunun alacaklıya karşı, üçüncü kişi ile sözleşme veya başka bir hukuki işlem yapma yükümlülüğü altına girmesi üçüncü kişi yararına borçlandırııcı işlemlere örnek teşkil eder³.

¹ Oğuzman/Öz, C. II, N. 1289; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 725; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 7; Huguenin, **OR**, N. 1158; Martin Skripsky, Rolf H. Weber, “Verfügungen zugunsten Dritter”, **ZBJV**, S. 139, 2003, s. 249-264, s. 250 (Verfügungen). Uluslararası düzenlemeler bağlamında DCFR İkinci Kitap m. 9:301/I’de ise üçüncü kişi yararına sözleşme ile üçüncü kişiye hak veya başka bir menfaat tanınabileceği düzenlenmektedir. Böylece sözleşmenin uygulama alanı genişletilmiştir. Bkz: Christian von Bar, Eric Clive, **Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)**, C. I, Münih, Sellier, 2009, s. 616. Bu düzenleme ile üçüncü kişi yararına ibra sözleşmesi yapılmasına da imkan tanınmış olduğu yönünde ayrıca bkz: Christandl, **Vertrag**, s. 255.

² Schwenzer, **OR AT**, N. 3.31; Berger, **SchR**, N. 252; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, 2. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976, s 40 (C. I); Keller/Schöbi, **B. I**, s. 12; Rona Serozan, Başak Baysal, Kerem Cem Sanlı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, 4. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2019, N. 55 (Borçlar).

³ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 717; Weber, **Art. 112**, N. 22; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 6; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 3.

B. Üçüncü Kişi Yararına Tasarruf İşlemi

1. Genel Olarak

Tasarruf işlemi, bir hakka doğrudan doğruya etki ederek, hakkın özüne dokunan, onu kuran, devreden, değiştiren, sınırlayan veya sona erdiren işlemlere verilen isimdir⁴. Tasarruf işlemleri aynı haklar üzerinde yapılabileceği gibi (*sachenrechtlichen/dinglichen Verfügungen*), nispi haklar (alacak hakkı) üzerinde de (*schuldrechtlichen Verfügungen*) söz konusu olabilir⁵.

TBK m. 129'un doğrudan kapsamına sadece üçüncü kişi yararına borçlandırıcı işlemler girmektedir. Üçüncü kişi yararına bir tasarruf işlemi yapılmak istendiğinde bu işlemin akıbetinin ne olacağı ise doktrinde tartışmalıdır. Bu tartışma İsviçre ve Alman Hukukları bakımından da söz konusudur. Baskın görüşe göre⁶, sadece borçlandırıcı işlemler üçüncü kişi yararına yapılabilir ancak tasarruf işlemleri hiçbir şekilde bu kapsama giremez. Buna göre, bir tasarruf işlemi ancak bu işlemin taraflarınca gerçekleştirilebilir⁷. Ayrıca sözleşme serbestisi, taraflara istedikleri içerikte sözleşme yapma hakkı tanıdığı gibi, istemedikleri takdirde sözleşme yapmaktan kaçınma hakkı da tanımaktadır. Üçüncü kişi yararına bir tasarruf işlemi yapıldığında, bu işlemi yapmak istemeyen üçüncü kişinin sözleşme yapmama hakkı ihlal edilmektedir. Üçüncü kişi yararına tasarruf işlemi yapma hakkının

⁴ Andreas von Tuhr, Hans Peter, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts**, C. I, 3. Bası, Zürih, Schulthess, 1979, s. 194 (OR AT); Schwenger, **OR AT**, N. 3.33; Berger, **SchR**, N. 253; Skripsky/Weber, **Verfügungen**, s. 250; Hubert Kaduk "Fragen zur Zulässigkeit von Verfügungen zugunsten eines Dritten", **Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag**, Ed. Klaus-Wilhelm Canaris, Uwe Diederichsen, Münih C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1983, s. 303-317, s. 308 (Verfügungen); Keller/Schöbi, **B. I**, s. 12; Serozan/Baysal/Sanlı, **Borçlar**, N. 54.

⁵ Von Tuhr/Peter, **OR AT**, s. 194; Schwenger, **OR AT**, N. 3.33; Berger, **SchR**, N. 254; Skripsky/Weber, **Verfügungen**, s. 251; Keller/Schöbi, **B. I**, s. 12. Ancak tasarruf işlemlerinin uygulama alanı bununla sınırlı değildir. Zilyetlik veya bir borç ilişkisi üzerinde de tasarrufta bulunulabilir. Bkz: Von Tuhr/Peter, **OR AT**, s. 194.

⁶ Hellwig, **Dritte**, s. 53-54; Öz, **TBK m. 129**, N. 8; Stephenson, **VzD**, s. 24-26; Grüneberg, **Einf v § 328 BGB**, N. 8-9; Hadding, **§ 328**, N. 117; Christian Janoschek, **Beck'scher Online-Kommentar BGB**, Ed. Heinz Georg Bamberger et.al., 56. Bası, 2020, § 328, N. 4, (Çevrimiçi), Beck Online, 6.12.2020; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 88; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1289; Ergun Özsunay, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler**, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1968, s. 158; Braunschneider, **SchR**, s. 281.

⁷ Kaduk, **Verfügungen**, s. 309 vd.; Skripsky/Weber, **Verfügungen**, s. 252.

alacaklılardan mal kaçırma gibi çeşitli amaçlarla suiistimal edilmesi de söz konusu olabilir. Aynı haklarda hakim olan aleniyet (kamuya açıklık) prensibi de üçüncü kişi yararına tasarruf işlemlerinin geçerli kabul edilmesini zorlaştırmaktadır.

Azınlıkta kalan diğer görüşe göre⁸, üçüncü kişi yararına tasarruf işlemleri genel olarak geçerli kabul edilmektedir.

Bu iki görüşün arasında kalan ve kendi içinde de farklı yaklaşımlar barındıran bir diğer görüşe göre⁹ ise, üçüncü kişi yararına tasarruf işlemleri, işlemin ve işleme konu hakkın niteliğine göre bazen kabul bazense reddedilmektedir. Buna göre, TBK m. 129'un lafzı her ne kadar üçüncü kişi yararına tasarrufları kapsamına almasa da hüküm kıyasen burada da uygulanabilmelidir. Nitekim kanun koyucu, çeşitli hükümleri ile bir tasarruf işleminin üçüncü kişi üzerinde de etki doğurabileceğini kabul etmiştir¹⁰. Ayrıca doktrinde takas, ibra ve aynı teminatların üçüncü kişi yararına tesisinde pratik bir yarar bulunduğu da ileri sürülmektedir¹¹.

Kanaatimizce, Türk Borçlar Kanunu her ne kadar üçüncü kişi yararına tasarrufları açık ve genel olarak düzenlemediyse de açıkça da yasaklamamıştır. Dolayısıyla bu suskunluğun bilinçli olup olmadığını tespit etmek için kanunun diğer hükümlerine bakmak gereklidir. Kanunun çeşitli hükümlerinde, bir tasarruf işleminin üçüncü kişiler üzerinde de etki doğurabileceği düzenlenmiştir. Örneğin, TBK m. 166/son hükmünde, alacaklının müteselsil borçlulardan birini ibra etmesi halinde,

⁸ Wilhelm Kluckhohn, **Die Verfügungen zugunsten Dritter**, Münih, Beck'sche, 1914, s. 98-99 (Dritter); Bucher, **OR AT**, s. 475-476; Arthur Heeman, **der dingliche Vertrag zu Gunsten Dritter**, Quakenbrück, Trute, 1927, s. 22 vd. (Vertrag).

⁹ Karl Larenz, **Lehrbuch des Schuldrechts: Allgemeiner Teil**, C. I, 14. Bası, Münih, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1987, s. 232 vd. (SchR AT); Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 245; Krauskopf, **VzD**, N. 1701 vd.; Skripsy/Weber, **Verfügungen**, s. 253; Klumpp, **Vorbem zu § 328 ff**, N. 36; Gottwald, **§ 328**, N. 272 vd.; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 3; Rahbari, **ZGS**, s. 174 vd. Bu görüş de kendi içinde, üçüncü kişi yararına tasarruf işlemlerini kural olarak reddedenler (Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 245) ve geniş ölçüde kabul edenler (Krauskopf, **VzD**, N. 1700 vd.; Weber, **Art. 112**, N. 25 vd. Skripsy/Weber, **Verfügungen**, s. 254 vd.) olarak ayrılabilir. Heilmann, üçüncü kişi yararına tasarruf işlemi yapılamayacağını kabul etmekle birlikte üçüncü kişi yararına sözleşmede, üçüncü kişiye alacak hakkı tanınmasının bizatihi nispi haklara ilişkin bir tasarruf işlemi olduğunu belirtmektedir (Hans Heilmann, "Der Vertrag zugunsten Dritter als schuldrechtliches Verfügungsgeschäft", **SJZ**, Y. 67, S.11, 1971, s. 169-175, s. 171 vd.). Bu görüşün eleştirisi için ayrıca bkz: Stephenson, **VzD**, s. 26; Arif B. Kocaman, "İst der Vertrag zugunsten Dritter ein schuldrechtliches Verfügungsgeschäft?", **AÜSBFD**, C. 46, Y. 1991, S. 3, s. 131-141, s. 140-141.

¹⁰ Krauskopf, **VzD**, N. 1701; Skripsy/Weber, **Verfügungen**, s. 253.

¹¹ Skripsy/Weber, **Verfügungen**, s. 253.

diğer borçluların da ibra edilen borçlunun iç ilişkideki katılma payı oranında borçtan kurtulacağı düzenlenmiştir. TBK m. 83 hükmünde borçlunun kural olarak şahsen ifa ile yükümlü olmadığı düzenlenmiş ve böylece üçüncü kişinin ifasının alacaklı tarafından kabulü ile borçlunun borcunun sona ermesine imkan tanınmıştır. Bu hükümler, bir tasarruf işleminin üçüncü kişiyi etkilemesi sonucunu doğurmaktadır¹². Bu konuda bir başka örnek olarak borcun dış üstlenilmesi anılmaktadır. TBK m. 196'da hüküm altına alınan borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi ile, alacaklı ve borcu üstlenen kendi aralarında yaptıkları bir anlaşma ile eski borçluyu borcundan kurtarmaktadır. Bu yönüyle borcun üstlenilmesinin üçüncü kişi yararına bir tasarruf işlemi olduğu kabul edilmektedir¹³. Doktrinde sadece bu hükümlerden yola çıkarak üçüncü kişi yararına tasarrufların genel olarak geçerli kabul edilemeyeceğini ileri süren görüşler olsa da¹⁴; bizatihi üçüncü kişi yararına tasarruf olarak nitelendirilemeseler dahi, bu düzenlemeler, üçüncü kişi üzerinde etki doğuran tasarrufların kanun koyucu tarafından kategorik olarak reddedilmediği yönünde bir dayanak noktası sağlamaktadırlar¹⁵. Ancak bu dayanak noktası, üçüncü kişi yararına tasarrufların genel olarak geçerli olduğu gibi bir sonuca varılması için yeterli de değildir. Kanaatimizce, TBK m. 129'un açık lafzı karşısında, üçüncü kişi yararına tasarruf işlemlerini doğrudan bu hükmün kapsamında sokmaya imkan yoktur. Öte yandan, TBK m. 129'un, üçüncü kişi yararına tasarruf işlemlerine bünyesine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması mümkün olabilir¹⁶. Bunun için kıyasen uygulamanın hangi esaslara göre yapılabileceği dikkate alınmalıdır.

¹² Krauskopf, **VzD**, N. 1703-1704.

¹³ Krauskopf, **VzD**, N. 1702; Skripsy/Weber, **Verfügungen**, s. 251; Klumpp, **Vorbem zu § 328 ff**, N. 45; Hatemi/Gökyayla, **Borçlar**, § 28, N. 11; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1289; Bayer **VzD**, s. 200. Ancak bu görüşün aksini savunanlar da mevcuttur. Bu konudaki tartışma için bkz: İkinci Bölüm, I., B., c.

¹⁴ Klumpp, **Vorbem zu § 328 ff**, N. 45; Erwin Freitag, **Verträge zugunsten Dritter mit dinglicher Wirkung**, Erlangen, Buchdruckerei Max Döres, 1935, s. 22 (Dritter); Martin Schwela, **Die dinglichen Verfügungen zu Rechten Dritter**, Marburg, F.W. Kalbfleisch, 1929, s. 16-17 (Verfügungen); Anne-Liese Meyer zu Hartum, **Verfügungen zu Gunsten Dritter**, Marburg, R. Friedrich's Universitäts-Buchdruckerei, 1934, s. 31-34 (Verfügungen).

¹⁵ Krauskopf, **VzD**, N. 1701; Skripsy/Weber, **Verfügungen**, s. 253.

¹⁶ Skripsy/Weber, **Verfügungen**, s. 252; Weber, **Art. 112**, N. 26; Huguenin, **OR**, N. 1158.

Kıyas, bir kanun hükmünün, bu hükmün lafzına doğrudan girmeyen ancak amacı ve koruduğu menfaatler ile bağdaşan bir konuda uygulanmasıdır¹⁷. Üçüncü kişi yararına bir tasarruf işleminin geçerli olup olmadığını tespit ederken de ilgili hukuki işlemin TBK m. 129'un bünyesine uygun düşüp düşmediğine bakılması gerekir¹⁸. Bunun için de üçüncü kişi yararına tasarruf işlemlerini genel olarak geçerli kabul etmek yerine incelemeyi bir sistematığa göre yapmak icap eder. Biz değerlendirmelerimizi ilk olarak aynı veya nispi haklara ilişkin üçüncü kişi yararına tasarruflar ayrımı üzerinden ve daha ayrıntılı olarak da tasarruf işleminin türüne göre yapmayı uygun buluyoruz.

Belirtmek gerekir ki, üçüncü kişiyi yükümlülük altına sokan bir hukuki işlem yapılamayacağına ilişkin prensibin, sadece borçlandırıcı işlemlerde değil burada da etkili olacağına ve ayrıca üçüncü kişinin ret hakkının bulunduğu dikkat edilmelidir¹⁹. Bunlar, bir yandan üçüncü kişi yararına tasarruf işlemlerinin yaratabileceği sakıncaları büyük ölçüde giderirken, diğer yandan kıyasen uygulamanın mümkün olup olmadığı konusunda belirleyici etkiye sahip olacaktır.

2. Nispi Haklar Üzerindeki Tasarruf İşlemleri

Nispi haklar, başka bir ifadeyle alacak hakları üzerinde yapılabilecek tasarruflara örnek olarak alacağın devri, takas, borcun dış üstlenilmesi ve ibra gösterilebilir²⁰. Bu işlemler ile bir alacak hakkı üzerinde doğrudan doğruya tasarrufta bulunmaktadır. Söz konusu tasarruf işlemleri, kural olarak taraflar arasındaki sözleşmenin kurulmasıyla gerçekleşir²¹. Aynı haklar üzerindeki tasarruf işlemlerinde aranan şarta bağlanamazlık ve aleniyet gibi prensipler nispi haklar üzerindeki tasarruflarda aynı

¹⁷ Aytekin Ataay, **Medeni Hukukun Genel Teorisi**, 4. Bası, İstanbul, Der Yayınları, 1995, s. 207; Kluckhohn, **Dritter**, s. 98; Skripsy/Weber, **Verfügungen**, s. 252; Rona Serozan, **Medeni Hukuk**, 8. Bası, İstanbul, Vedat, 2018, s. 151(Medeni).

¹⁸ Arthur Meier-Hayoz, **Einleitung Artikel 1-10 ZGB: Berner Kommentar**, C. I, 2. (Tıpkı) Bası, Bern, Stämpfli, 1966, Art. 1 ZGB, N. 346-348; Susan Emmenegger, Axel Tschentscher, **Einleitung und Personenrecht, Einleitung, Art. 1-9 ZGB: Berner Kommentar**, Ed. Heinz Hausheer, Hans Peter Walter, C. I/I, Bern, Stämpfli, 2012, Art.1 ZGB, N. 382; Skripsy/Weber, **Verfügungen**, s. 252.

¹⁹ Kluckhohn, **Dritter**, s. 135; Krauskopf, **VzD**, N. 1701; Weber, **Art. 112**, N. 26; Skripsy/Weber, **Verfügungen**, s. 253; Schwenger, **OR AT**, N. 86.27.

²⁰ Von Tuhr/Peter, **OR AT**, s. 194; Kaduk, **Verfügungen**, s. 308; Skripsy/Weber, **Verfügungen**, s. 250; Stadler, **§ 328**, N. 6.

²¹ Skripsy/Weber, **Verfügungen**, s. 250.

öneme sahip değildir²². Bu nedenle, buradaki sorunun üçüncü kişi yararına tasarruf işlemi ile denk sayılabilecek hukuki sonuçlar ortaya çıkaran başka hukuki imkânların mevcudiyetinin, nispi haklar üzerinde üçüncü kişi yararına bir tasarruf işleminin kabulüne gerçekten ihtiyaç bırakıp bırakmadığı konusunda olduğu belirtilmektedir²³.

a. Alacağın Üçüncü Kişi Yararına Devri

Alacağın devri, alacaklının, borçlunun rızası aranmaksızın, devralan ile yapacağı bir sözleşme ile alacak hakkını devrettiği tasarruf işlemidir²⁴. Türk Hukukunda alacağın devri, TBK m. 183 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Tipik bir alacağın devri sözleşmesinde, devreden ve devralan alacaklı, alacak hakkının devralana geçmesi konusunda anlaştığından, burada üçüncü kişi yararına bir sözleşme yoktur. Ancak alacaklı ve borçlunun aralarında sözleşme yaparak, alacak hakkını üçüncü kişiye devretmek istemeleri halinde, sözleşme üçüncü kişi yararına yapılmış bir tasarruf işlemi niteliğine bürünür²⁵. Böyle bir sözleşmenin geçerli olup olmadığı ise doktrinde oldukça tartışmalıdır.

Doktrinde bir görüşe göre²⁶, alacağın devri yalnızca devreden ve devralan arasında yapılacak bir sözleşme ile gerçekleşebilir. Oysa alacağın üçüncü kişi yararına devrinde, alacağı devralan kişi bu sözleşmenin tarafı değildir. Üçüncü kişinin, bu şekilde alacak hakkını kazanması sadece borçlunun üçüncü kişinin temsilcisi sıfatıyla hareket etmesi halinde söz konusu olur ki bu da üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğinde olmaz. Dolayısıyla alacağın üçüncü kişi yararına devri geçersizdir.

²² Klumpp, **Vorbem zu § 328 ff**, N. 46.

²³ Klumpp, **Vorbem zu § 328 ff**, N. 46.

²⁴ Nomer, **Borçlar Genel**, N. 242; Peter Gauch et.al., **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, C. II, 10. Bası, Zürich, Schulthess, 2014, N. 3407 (C. II); Christian Grüneberg, **Palandt Bürgerliches Gesetzbuch: Beck'sche Kurz-Kommentare**, C. VII, 76. Bası, Münih, C.H. Beck, 2017, § 398, N. 2; Daniel Girsberger, Johannes Lukas Hermann, **Basler Kommentar: Obligationenrecht Art. 1-529 OR**, Ed. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand, C. I, 6. Bası, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2015, Art. 164, N. 16.

²⁵ Gauch et.al., **C. II**, N. 3906; Skripsky/Weber, **Verfügungen**, s. 255; Klumpp, **Vorbem zu § 328 ff**, N. 47; Krauskopf, **VzD**, N. 1714.

²⁶ Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 245; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 88; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1289; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3562; Hatemi/Gökyayla, **Borçlar**, s. 296; Öz, **TBK m. 129**, N. 8; Ballhaus, **§ 328**, N. 10; Aslan, **Üçüncü Kişi**, s. 254.

Doktrinadaki diğer görüşe göre²⁷, bir alacak hakkının üçüncü kişi yararına devri mümkün ve geçerlidir. Bu görüş uyarınca, kanunun alacağın devri sözleşmesinin taraflarını devreden ve devralan alacaklı olarak düzenlemesi, kanunda bunu yasaklayan bir hüküm olmadığından, devralan yerine borçlunun bu sözleşmeyi yapmasına engel teşkil etmez. Üçüncü kişi yararına sözleşmede, alacaklı ve borçlu aralarında anlaşarak üçüncü kişi yararına yeni bir alacak hakkı tesis edebilirken, mevcut bir alacağı üçüncü kişiye devretmeleri de mümkün görülmelidir²⁸. Her iki işlem dikkate alındığında, alacağın devrinde üçüncü kişinin menfaatini ilk halden daha fazla zedeleyen bir durum da yoktur²⁹. Üçüncü kişiye, istemediği halde bir alacak hakkı kazandırma kaygısı ise, aynı borçlandırıcı işlemlerde olduğu gibi, ret hakkı sayesinde bertaraf edilmektedir³⁰. Bu görüş yanlıları, alacağın üçüncü kişi yararına devrini alacağın gerçek olmayan devri (*uneigentliche Zession/Abtretung zugunsten Dritter*) olarak nitelendirmektedir³¹. Kanaatimizce de bu görüşe yukarıda anılan gerekçelerle üstünlük tanınmalı ve bir alacak hakkının üçüncü kişi yararına devri geçerli kabul edilmelidir.

Alacak hakkının üçüncü kişi yararına devredilebileceği yönünde bir değerlendirme yapılırken, TBK m. 129 ve TBK m. 183 vd. hükümlerinin burada doğrudan değil, kıyasen uygulanacağı dikkate alınmalıdır. Bu noktada, alacağın devrini yazılı şekil şartına bağlayan TBK m. 184 hükmünün burada uygulanıp uygulanmayacağı sorusu gündeme gelir. Bu soruyu cevaplamak için, alacağın devrinde yazılı şeklin koruma amacına bakılmalıdır. Yazılı şekil hukuk güvenliğini

²⁷ Bucher, **OR AT**, s. 475; Bärtschi, **Verabsolutierte Relativität**, s. 254; Weber, **Art. 112**, N. 25; Huguenin, **OR**, N. 1164; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 3; Skripsy/Weber, **Verfügungen**, s. 255-256; Krauskopf, **VzD**, N. 1717 vd.; Kaduk, **Verfügungen**, s. 317; Arif B. Kocaman, **Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1989, s. 176 (Temlik); Arif B. Kocaman, “İsviçre/Türk Hukukunda “Üçüncü Şahıs Yararına Temlik” Geçerli Sayılabilir mi?”, **BATİDER**, C. 16, S. 2, 1991, s. 91-96, s. 94-96; Looschelders, **SchR AT**, § 51, N. 33; Larenz, **SchR AT**, s. 233; Mäsch, § 328, N. 64; Gottwald, § 328, N. 272; Hörstmann, **VzD**, s. 50 vd.; Wolfgang Fikentscher, Andreas Heinemann, **Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil**, 11. Bası, Berlin-Boston, De Gruyter, 2017, s. 183 (SchR); Heinrich Mayrhofer, “Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäfte”, **Arbeitsleben und Rechtsordnung: Festschrift Gerhard Schnorr zum 65. Geburtstag**, Ed. Oswin Martinek, Gustav Wachter, Viyana, Manzsche Verlag, 1988, s. 673-699, s. 691 (FS Schnorr).

²⁸ Krauskopf, **VzD**, N. 1717; Skripsy/Weber, **Verfügungen**, s. 255; Huguenin, **OR**, N. 1164; Mäsch, § 328, N. 64; Gottwald, § 328, N. 272.

²⁹ Skripsy/Weber, **Verfügungen**, s. 254.

³⁰ Krauskopf, **VzD**, N. 1719; Skripsy/Weber, **Verfügungen**, s. 256; Koller, **OR AT**, N. 73.15.

³¹ Bucher, **OR AT**, s. 475; Huguenin, **OR**, N. 1162-1163; Gauch et.al, **C. II**, N. 3906.

sağlamaya yarar³². Bu bağlamda, borçlunun kime ifada bulunacağını bilmesi, devreden alacaklının alacaklılarının, söz konusu alacak hakkının hangi zaman aralığında kime ait olduğunu bilmesi önemlidir. Alacağın devrinin yazılı şekle tabi kılınması borçluyu ve devreden alacaklının alacaklılarını bu konuda bilgilendirir³³. Devir işlemi, alacaklı ve borçlu arasında gerçekleşeceğinden, borçlunun ifada bulunacağı kişiyi bilmemesi gibi bir durum söz konusu olmaz ve bu açıdan şekil şartı önem taşımaz³⁴. Ama devreden alacaklının alacaklılarının, devrin ne zaman gerçekleştiğini bilmeleri, bu alacak hakkına yönelik takip veya dava yoluna gidip gidemeyeceklerini tespit açısından çok önemlidir ve yazılı şeklin koruduğu menfaatlerden biridir³⁵. Bu sebeple, alacağın üçüncü kişi yararına devri de yazılı şekle tabi olarak, borçlu ve devreden alacaklı tarafından yapılmalıdır³⁶. Ayrıca alacağın devrine ilişkin olarak kanunda öngörülen sınırlamalar yani devir yasakları kıyasen alacağın üçüncü kişi yararına devrinde de uygulanmalıdır³⁷.

Bir kişinin alacak hakkı sahibi ile sözleşme yapıp, ondan alacak hakkını üçüncü kişiye devredeceği vaadini alması alacağın devri sonucunu doğurmaz. Bu durumda borçlandırıcı bir işlem olan alacağın devri vaadi (*pactum de cedendo*) söz konusudur³⁸. Alacağın devri vaadi üçüncü kişi yararına borçlandırıcı bir işlem olduğundan bu işlemin geçerliliği konusunda şüphe yoktur³⁹. Alacağın üçüncü kişiye devri vaadinde, üçüncü kişi yararına sözleşmenin türüne göre, üçüncü kişi ya kendisine alacağın devrine yönelik borçlu tarafından yapılacak öneriyi kabul eder ya

³² BGE 82 II 52 E. 1 (Çevrimiçi), Swisslex, 5.3.2019; Krauskopf, **VzD**, N. 1719; Skripsy/Weber, **Verfügungen**, s. 255-256; Gauch et.al., **C. II**, N. 3415; Emrehan İnal, “Açığa Atılan İmzanın Geçerliliği Sorunu”, **Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan**, İstanbul, Vedat, 2004, s. 161-175, s. 169.

³³ BGE 105 II 84 E. 2 (Çevrimiçi), Swisslex, 5.3.2019; Krauskopf, **VzD**, N. 1719.

³⁴ Krauskopf, **VzD**, N. 1719; Skripsy/Weber, **Verfügungen**, s. 256.

³⁵ BGE 88 II 24 E. 5 (Çevrimiçi), Swisslex, 5.3.2019; Skripsy/Weber, **Verfügungen**, s. 256; Gauch et.al., **C. II**, N. 3415.

³⁶ Skripsy/Weber, **Verfügungen**, s. 256.

³⁷ Dörner, **Dynamische**, s. 175.

³⁸ Huguenin, **OR**, N. 1166; Girsberger/Hermann, **Art. 164**, N. 16; Krauskopf, **VzD**, N. 1720; Skripsy/Weber, **Verfügungen**, s. 256; Gauch et.al., **C. II**, N. 3411; Nomer, **Borçlar Genel**, N. 242.8.

³⁹ Krauskopf, **VzD**, N. 1720; Skripsy/Weber, **Verfügungen**, s. 256; Gauch et.al., **C. II**, N. 3907.

da bizzat devir vaadinin gerçekleştirilmesini (alacağın devri sözleşmesinin yapılmasını) borçludan talep eder⁴⁰.

Doktrinde, alacağın üçüncü kişi yararına devrine ilişkin tartışmanın esasında pratik bir önemi olmadığı, zira alacaklı ve borçlunun aralarındaki alacağı sona erdirip, üçüncü kişi yararına aynı içerikte yeni bir alacak tesis etmelerinin her zaman mümkün olduğu da ileri sürülmüştür⁴¹. Ancak, bunun için ibra ve yenileme işlemlerine başvurulması gerektiğinden aynı hukuki sonuçlar doğmaz⁴². Çünkü bu ihtimalde, alacağa bağlı ferî haklar sona ermekte olduğundan, alacağın üçüncü kişi yararına devrine göre dezavantajlı bir hukuki işlem söz konusu olmaktadır⁴³. Öte yandan doktrinde önerilen bir başka alternatif çözüm daha vardır. Bu görüşe göre⁴⁴, alacaklı ile devir sözleşmesi yapan tarafın yetkisiz temsilci olarak kabulü suretiyle de olaya yaklaşılabılır. Bu takdirde, hak kazanımı üçüncü kişinin onayına bağlı olacak ve alacaklı temsil yetkisinin eksikliğini bilerek bu işlemi yaptığından geri alma hakkını kullanamayacaktır. Üçüncü kişinin onayıyla, işlem tipik bir alacağın devri sözleşmesine dönüşeceğinden mevcut teminatların kaybı da söz konusu olmayacaktır. Doktrinde bu çözümün, üçüncü kişi yararına alacağın devrine göre öncelikle uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir. Kanaatimizce burada yetkisiz temsilden bahsedebilmek için, alacaklının üçüncü kişiyi temsilen işlem yapması gerekir. Ancak üçüncü kişi yararına sözleşmede alacaklı kendi adına işlem yaptığından, alacağın üçüncü kişi yararına devrinin her durumda yetkisiz temsil suretiyle çözülmesi mümkün olmayabilir. Ancak yine de somut olayda, yetkisiz temsil hükümlerine başvurulmasını mümkün kılan bir durum varsa bunun uygulanması elbette söz konusu olabilir.

⁴⁰ Huguenin, **OR**, N. 1166.

⁴¹ Janoschek, § 328, N. 4; Frei, **Art. 112**, N. 10.

⁴² Klumpp, **Vorbem zu § 328 ff**, N. 48; Jan Lieder, “Die Anwendung schuldrechtlicher Regeln im Sachenrecht”, **JuS**, 2011, s. 874-879, s. 878 (Anwendung); Looschelders, **SchR AT**, § 51, N. 33.

⁴³ Klumpp, **Vorbem zu § 328 ff**, N. 48; Lieder, **Anwendung**, s. 878.

⁴⁴ Klumpp, **Vorbem zu § 328 ff**, N. 49. Aynı çözüm üçüncü kişi yararına tesis edilen ibra sözleşmeleri açısından da ileri sürülmektedir. Bkz: Volker Rieble, **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen**, C. II, Berlin, Sellier-de Gruyter, 2005, § 397, N. 32.

b. Üçüncü Kişi Yararına İbra

TBK m. 132’de düzenlenen ibra sözleşmesi ile bir alacak hakkı üzerinde doğrudan doğruya etkide bulunulmakta ve bu hak sona erdirilmektedir⁴⁵. Bu yönüyle ibra sözleşmesi tasarruf işlemidir⁴⁶. Tipik bir ibra sözleşmesi geniş anlamda borç ilişkisinin tarafları olan alacaklı ve borçlu arasında yapılır⁴⁷. Alacaklı ile borç ilişkisine taraf olmayan bir kişinin aralarında anlaşarak borçluyu borcundan kurtarmaları halinde ise üçüncü kişi yararına ibra sözleşmesi gündeme gelir.

Doktrinde bir görüşe göre⁴⁸, ibra ancak alacaklı ve borçlu arasında yapılabileceğinden, borçlu yerine bir başkasının alacaklı ile ibra sözleşmesi yaparak borçluyu borcundan kurtarması, yani üçüncü kişi yararına (borçlu yararına) bir ibra sözleşmesi yapılması mümkün değildir. Diğer görüşe göre⁴⁹ ise, ibra sözleşmesinin üçüncü kişinin borcunu sona erdirmek için yapılması mümkündür. TBK m. 129 ve m. 132, burada kıyasen uygulanacaktır. Von Tuhr’a göre⁵⁰, müteselsil borçlulardan birinin ibrası halinde, diğer borçluların da iç ilişkideki katılma payları oranında borçtan kurtulacaklarına ilişkin TBK m. 166/II hükmü üçüncü kişi yararına ibra sözleşmelerinin geçerliliğini tespit ederken kıyasen uygulanmalıdır. Üçüncü kişi yararına ibra geçerli kabul edildiğinde, üçüncü kişi (borçlu), ret hakkını kullanarak,

⁴⁵ Mustafa Alper Gümüş, **Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi**, İstanbul, Vedat, 2015, s. 20-21 (İbra); Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1765; Gauch et.al., **C. II**, N. 3116.

⁴⁶ Gümüş, **İbra**, s. 21; Gauch et.al., **C. II**, N. 3113, N. 3115; Debora Gabriel, **Basler Kommentar: Obligationenrecht Art. 1-529 OR**, Ed. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand, C. I, 6. Bası, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2015, Art. 115, N. 2, N. 10; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1765; BGE 95 II 425 E. 2 d (Çevrimiçi), Swisslex, 5.3.2019.

⁴⁷ Gümüş, **İbra**, s. 108.

⁴⁸ Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1289 dn. 110; Grüneberg, **Einf v § 328 BGB**, N. 8; Stephenson, **VzD**, s. 23; Hadding, **§ 328**, N. 117; Harm Peter Westermann, **Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, C. I, 6. Bası, Münster Westfalen, Aschendorffsche Verlagsbuchhandlung, 1976, § 397, N. 6; Rieble, **§ 397**, N. 30; Schmidt, **§ 397**, N. 3; Börries von Feldmann, **Münchener Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch**, C. II, Münih, C. H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, 1979, § 397, N. 5; Tobias Mauer, **Schuldübernahme**, Tübingen, Mohr-Siebeck, 2010, s. 230-231 (Schuldübernahme); Ballhaus, **§ 328**, N. 12; Klumpp, **§ 328**, N. 240.

⁴⁹ Jos Unger, “Die Verträge zu Gunsten Dritter”, **Jherings**, C. 10, Y. 1871, s. 1-109, s. 85 (Jherings); Von Tuhr, **Borçlar**, s. 725; Weber, **Art. 112**, N. 25; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3562; Krauskopf, **VzD**, N. 1706; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 7; Huguenin, **OR**, N. 1165; Frei, **Art. 112**, N. 10; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 3; Von Büren, **OR AT**, s. 179; Bucher, **OR AT**, s. 478; Weber, **Art. 112**, N. 25; Gabriel, **Art. 115**, N. 4; Skripsy/Weber, **Verfügungen**, s. 254; Schwenzer, **OR AT**, N. 86.27; Gümüş, **İbra**, s. 162; Gauch et.al., **C. II**, N. 3905; Mäsch, **§ 328**, N. 65; Gottwald, **§ 328**, N. 274; Mayrhofer, **FS Schnorr**, s. 691.

⁵⁰ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 725.

kendi katılımı dışında yapılan ibra sözleşmesini etkisiz hale getirebilir⁵¹. Doktrinde Gümüş tarafından, burada örtülü kabule ilişkin TBK m. 6'nın da kıyasen uygulama alanı bulacağı ve kendi yararına ibra sözleşmesi yapılan kişinin, uygun sürede ret hakkını kullanmaması üzerine bu hakkın düşeceği ileri sürülmektedir⁵². Gümüş'e göre, ret hakkı kullanıldığında ise, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesinde, birleşme ortadan kalkarsa borcun varlığını sürdüreceğine ilişkin TBK m. 135 hükmü burada kıyasen uygulanmalıdır⁵³.

Kanaatimizce, üçüncü kişi yararına ibrayı geçerli olarak kabul eden görüş ilk bakışta sorunsuz bir yaklaşım sergiliyor gibi görünse de ret hakkının kullanılması akabinde doğacak hukuki sonuçlar dikkate alındığında ciddi sakıncalar yaratmaktadır. Buna göre ibra sözleşmesi geçerli kabul edilirse, sözleşmenin kurulması ile birlikte üçüncü kişinin borcu sona erecektir. Bu borç sona erince, bunun için verilen fer'i nitelikteki tüm ayni ve şahsi teminatlar da son bulacaktır. Üçüncü kişinin ret hakkını kullanması halinde, borç geçmişe etkili olarak geçerli hale gelecek ve bu borç için verilen teminatların yeniden canlanıp canlanmayacağı sorunu söz konusu olacaktır. İbra geçmişe etkili olarak sona ereceği için, borç için sağlanan fer'i nitelikteki teminatların da yeniden canlanması gerekir⁵⁴. Ancak bu sonuç kabul edildiğinde, teminat verenler, ret hakkının henüz kullanılmadığı aşamada, hukuken bir belirsizlik içinde kalırlar. Oysa bu kişilerin teminat ilişkisine dayalı sorumluluklarının sona erip ermediğini bilmekte çok ciddi ve korunması gereken menfaatleri vardır⁵⁵. Bunun yanı sıra, borçtan kurtulan üçüncü kişinin diğer alacaklılarının hukuki durumu da ibranın reddi ile ağırlaşmakta ve alacaklarını temin imkanı ortadan kalkan borcun yeniden doğmasıyla azalabilmektedir⁵⁶. Tüm bu gerekçeler dikkate alındığında, kanaatimizce, TBK m. 129'un üçüncü kişi yararına ibra sözleşmelerine kıyasen uygulanması mümkün değildir.

⁵¹ Gümüş, **İbra**, s. 162; Peter Loser-Krogh, "Bundesgericht, I. Zivilabteilung, 7.8.2000, i.S. Banque de Dépôt et de Gestion c. Henri et Eric Bonnet, BGE 126 III 375 ff., Berufung", **AJP**, Y. 2001, s. 115-119, s. 117.

⁵² Gümüş, **İbra**, s. 162.

⁵³ Gümüş, **İbra**, s. 162.

⁵⁴ Mauer, **Schuldübernahme**, s. 230.

⁵⁵ Mauer, **Schuldübernahme**, s. 231.

⁵⁶ Mauer, **Schuldübernahme**, s. 231.

Son olarak belirtmek gerekir ki, taraflar ibra sözleşmesi yapmak yerine, alacaklının borçludan ifa talebinde bulunmayacağına ilişkin borçlandırıci işlem niteliğinde bir anlaşma (*pactum de non petendo*) da yapabilir⁵⁷. Bu imkandan yola çıkılarak, üçüncü kişi yararına ibra sözleşmesi yapılmasında pratik bir fayda olmadığı, aynı sonuca bu yolla da ulaşılabileceği ileri sürülmüştür⁵⁸. Ancak burada borç sona ermediği için, elde edilen menfaat, ibra sözleşmesi ile eşdeğer değildir. Yine de pratik ihtiyaçlar, üçüncü kişi yararına ibra sözleşmesinin kabulü için yeterli olmamaktadır.

c. Borcun Üstlenilmesi

Borcun üstlenilmesi, TBK m. 195 vd. hükümlerinde düzenlenen ve dar anlamda bir borç ilişkisinin borçlusunun değişmesini amaçlayan bir sözleşme tipidir. Borcun üstlenilmesinin, iç ve dış üstlenme sözleşmeleri olarak adlandırılan iki türü bulunmaktadır. Borcun iç üstlenilmesi, borçlu ve borcu üstlenmeyi vaat eden kişi arasında yapılan bir borçlandırıci işlemdir⁵⁹. Borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinde vaatte bulunan, üçüncü kişiye (alacaklıya) ifade bulunarak veya üçüncü kişi ile bir dış üstlenme sözleşmesi yapma suretiyle, borcu sözleşmenin diğer tarafı için sona

⁵⁷ Kaduk, **Verfügungen**, s. 309; Galip Sermet Akman, **Sorumsuzluk Anlaşması**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1976, s. 19 (Sorumsuzluk); Grüneberg, **Einf v § 328 BGB**, N. 8; Gümüş, **İbra**, s. 50; Gauch et.al., **C. II**, N. 3136; Westermann, **§ 397**, N. 6; Rieble, **§ 397**, N. 31; Schmidt, **§ 397**, N. 10. Üçüncü kişi yararına ibra sözleşmelerini geçerli kabul eden Krauskopf'a göre, somut olayda borçlu, alacaklıya üçüncü kişiye karşı tazminat talebinde bulunmayacağını vaat ediyorsa *pactum de non petendo* olarak; alacaklının, üçüncü kişiye karşı doğabilecek tazminat taleplerinden vazgeçmesi ise üçüncü kişi yararına bir tasarruf işlemi olarak kabul edilmelidir. Bu işlemler arasındaki fark, edim ilişkisindeki takas durumunda önem arzedebilir. Buna göre, üçüncü kişi yararına ibranın kabulü halinde, *pactum de non petendo*'nun aksine, borçlunun tazminat talebi en baştan ortadan kalkar ve üçüncü kişinin karşı alacağı ile takas imkanı kalmaz (Krauskopf, **VzD**, N. 1710-1713).

⁵⁸ Grüneberg, **Einf v § 328 BGB**, N. 8. Bir görüşe göre, *pactum de non petendo* anlaşması üçüncü kişi yararına yapıldığı takdirde üçüncü kişi yararına eksik sözleşme niteliği taşır (Skripsky/Weber, **Verfügungen**, s. 255). Bu takdirde, alacaklı sözleşmeye aykırı olarak ifa talebinde bulunursa, borçlunun (üçüncü kişinin) bu sözleşmeye dayanarak ifadan kaçınması mümkün olmayacaktır. Kanaatimizce, *pactum de non petendo* anlaşması ile üçüncü kişiye bizzat kullanabileceği bir def'i hakkı tanınması ve bu suretle sözleşmenin üçüncü kişi yararına tam sözleşme olarak da tesisi mümkün olmalıdır. Sözleşmenin niteliğinde buna engel bir durum yoktur. Kaldı ki, eğer bu sözleşme ile üçüncü kişiye bir def'i hakkı tanınamayacak olursa, *pactum de non petendo*'yu ibra sözleşmesinin muadili olarak ileri sürmek hiçbir durumda mümkün olmayacaktır.

⁵⁹ Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1834; Max Keller, Christian Schöbi, **Das Schweizerische Schuldrecht, Gemeinsame Rechtsinstitute für Schuldverhältnisse aus Vertrag, unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung**, C. IV, Basel-Frankfurt am Main, Helbing & Lichtenhahn, 1984, s. 74 (B. IV).

erdirmeye taahhüdünde bulunmaktadır⁶⁰. Burada üçüncü kişiye bir kazandırma sağlandığı ancak kendisine bunu bizzat talep hakkı tanınmadığı için üçüncü kişi yararına eksik sözleşme vardır⁶¹. Vaat edenin, alacaklı ile borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi yapma taahhüdü altına girmesi aynı zamanda üçüncü kişi yararına ön sözleşme niteliğini de haizdir⁶². İç üstlenme sözleşmesinin tarafları aralarında anlaşarak alacaklıya borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin ifasını talep hakkı tanıyabilir ve böylece üçüncü kişi yararına tam sözleşme de tesis edebilirler⁶³. Sonuç olarak borcun iç üstlenilmesi, her ne kadar üçüncü kişi yararına sözleşme olsa da bir tasarruf işlemi değildir. Bu sözleşmenin önemi, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin hukuki sebebini teşkil etmesidir.

Borcun dış üstlenilmesi alacaklı ve borcu üstlenen arasında yapılan ve eski borçluyu borçtan kurtarıp, borcu üstleneni onun yerine koyan bir tasarruf işlemidir⁶⁴. Doktrinde bir görüşe göre⁶⁵, borcun dış üstlenilmesi, eski borçluyu kendisinin taraf olmadığı bir sözleşmeye dayalı olarak borçtan kurtardığı için burada üçüncü kişi yararına bir tasarruf işlemi bulunmaktadır. Eski borçlunun borcun sona erdiği itirazını bizzat ileri sürme hakkı olduğu için, dış üstlenmenin üçüncü kişi yararına tam sözleşme olduğu kabul edilmektedir⁶⁶.

Doktrindeki diğer görüşe göre⁶⁷ ise, borcun dış üstlenilmesi ve üçüncü kişi yararına sözleşme birbirinden farklı hukuki kurumlardır. Daha ziyade Alman

⁶⁰ Krauskopf, **VzD**, N. 357; Frei, **Art. 112**, N. 14.

⁶¹ Bucher, **OR AT**, s. 477; Krauskopf, **VzD**, N. 357; Huguenin, **OR**, N. 1134-1135; Berger, **SchR**, N. 2308; Weber, **Art. 112**, N. 76-77; Koller, **OR AT**, N. 74.12; Furrer/Müller-Chen, § 22, N. 29; Frei, **Art. 112**, N. 14; Lardi, **Art. 112**, N. 4; Bayer, **VzD**, s. 131.

⁶² Üçüncü kişi yararına ön sözleşmeler için bkz: İkinci Bölüm, III.

⁶³ Bucher, **OR AT**, s. 477; Berger, **SchR**, N. 2308; Weber, **Art. 112**, N. 80; Frei, **Art. 112**, N. 14; Keller/Schöbi, **B. IV**, s. 74; Bayer, **VzD**, s. 131; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1837 dn. 162. Bu takdirde, borcun iç üstlenilmesi ve borca katılma arasında bir fark kalmayacağı ve borca katılmanın da üçüncü kişi yararına tam sözleşme olduğu konusunda bkz: Krauskopf, **VzD**, N. 355. Borca katılmanın üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği için ayrıca bkz: Gauch et.al., **C. II**, N. 3642; Weber, **Art. 112**, N. 80.

⁶⁴ Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1844; Keller/Schöbi, **B. IV**, s. 77; Zafer Kahraman, **Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli)**, İstanbul, Vedat, 2013, s. 87, s. 98 (Borcun Nakli).

⁶⁵ Krauskopf, **VzD**, N. 1702; Skripsy/Weber, **Verfügungen**, s. 251; Klumpp, **Vorbem zu § 328 ff**, N. 45; Koller, **OR AT**, N. 73.15; Mauer, **Schuldübernahme**, s. 229; Bucher, **OR AT**, s. 478; Bärtschi, **Verabsolutierte Relativität**, s. 254; BGE 60 II 107 E. 3 (Çevrimiçi), servat.unibe.ch, 3.10.2019.

⁶⁶ Weber, **Art. 112**, N. 79; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 7; Frei, **Art. 112**, N. 10, N. 16.

⁶⁷ Rudolf Ahlswede, **Abgrenzung zwischen Schuldübernahme und Vertrag zugunsten Dritter**, Hildesheim, Fikuart, 1928, s. 23 vd. (Schuldübernahme); Gottfried Niggebrügge, "Vertrag zugunsten

hukukunda taraftar bulan bu görüşün dayanaklarını BGB’de her iki sözleşmeyi düzenleyen hükümler arasındaki farklar oluşturmaktadır. Buna göre ilk fark BGB § 333’te üçüncü kişiye ret hakkı tanınmış olmasına rağmen, borcun üstlenilmesinde asıl borçlunun böyle bir hakkının bulunmamasıdır⁶⁸. İkinci fark, BGB § 334’e göre, borçlunun üçüncü kişi yararına sözleşmede, karşılık ilişkisine dayalı olarak sahip olduğu savunmaları üçüncü kişiye karşı ileri sürme hakkı varken; borcun üstlenilmesinde, böyle bir hakkın olmamasıdır⁶⁹. Borcun üstlenilmesi, üçüncü kişi yararına sözleşmenin aksine bağımsız bir sözleşmedir. Bu sebeple borcun üstlenilmesi anlaşmasının arkasında yatan ve alacaklı ile borcu üstlenen arasında bulunan sebep ilişkisinin (örneğin, bağışlama veya satış ilişkisinin) sakatlığı borcun üstlenilmesini etkilemez. Arkadaki sebep ilişkisi sakat da olsa, borçlu borcundan kurtulur. Öte yandan üçüncü kişi yararına sözleşme, her zaman üçüncü kişiye edim kaydını içeren asıl ilişkiye (karşılık ilişkisi) bağlıdır. Bu nedenle de karşılık ilişkisinden doğan savunmaların, üçüncü kişiye karşı ileri sürülmesi mümkündür.

Borcun üstlenilmesinin, borçlandırııcı işlem olan üçüncü kişi yararına sözleşmenin aksine bir tasarruf işlemi olması da bir başka fark olarak belirtilmektedir⁷⁰. İsviçre Hukukunda Becker’e göre⁷¹, borcun üstlenilmesinde borçlunun değişmesi dışında, hukuki ilişki aynı kalırken, üçüncü kişi yararına sözleşmede, üçüncü kişiye bir hak veya yetki tanımak suretiyle hukuki ilişki değişmektedir. Ayrıca, ekonomik açıdan da borcun üstlenilmesinde, eski borçlu esasında yerine birini ikame ederek ifade bulunmakta iken üçüncü kişi yararına sözleşmede alacaklı edimin üçüncü kişiye ifasını talep etmektedir. Bu açıdan da borcun üstlenilmesinde ifanın muhatabı sözleşme tarafı iken, diğerinde üçüncü

Dritter und Schuldübernahme: (Wesen und Abgrenzung beider Rechtsgebilde)”, **Inaugural-Dissertation zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Georg August Universität zu Göttingen**, 1931, s. 50 vd. (Schuldübernahme); Kahraman, **Borcun Nakli**, s. 126-127; Meyer zu Hartum, **Verfügungen**, s. 33; Becker, **Vorbem. zu Art. 175-183**, N. 4; Klumpp, **Vorbem zu §§ 328 ff**, N. 99; Albert Curt, Ein Vergleich zwischen kumulativer Schuldübernahme und dem Verträge zu Gunsten Dritter, **Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Georg August Universität zu Göttingen**, Göttingen, 1929, s. 38-42 (Vergleich).

⁶⁸ Ahlswede, **Schuldübernahme**, s. 27; Niggebrügge, **Schuldübernahme**, s. 50.

⁶⁹ Ahlswede, **Schuldübernahme**, s. 24; Niggebrügge, **Schuldübernahme**, s. 51; Curt, **Vergleich**, s. 42.

⁷⁰ Ahlswede, **Schuldübernahme**, s. 24; Niggebrügge, **Schuldübernahme**, s. 51-52.

⁷¹ Becker, **Vorbem zu Art. 175-183**, N. 4. Benzer yönde: Ahlswede, **Schuldübernahme**, s. 25-27.

kişidir. Türk Hukukunda Kahraman'a göre⁷², borcun üstlenilmesi sözleşmesinin amacı borçluyu borcundan kurtarmak değil, üstleneni borç altına sokmaktır. Üstlenenin asıl borçluya rücu hakkı bulunmakta olduğu için de kendisinin yararından bahsedilemez. Bu nedenle iki kurum birbirinden ayrılmalıdır.

Tüm bu açıklamalardan sonra öncelikle belirtmek gerekir ki; borcun üstlenilmesinin üçüncü kişi yararına sözleşme olup olmadığı tespit edilirken, alacaklının değil, asıl borçlunun bu işlemde nasıl etkilendiği açısından soruna yaklaşmak gerekir⁷³. Çünkü alacaklı zaten bu sözleşmenin tarafı olduğu için kendisi yararına yapılmış bir sözleşmeden bahsetmeye imkan yoktur. Dolayısıyla, alacaklının hukuki durumu üzerinden yapılan değerlendirmelerin, üçüncü kişi yararına sözleşme ve borcun üstlenilmesinin farkını tespit açısından bir önemi yoktur.

Üçüncü kişi yararına sözleşmede, üçüncü kişinin ret hakkı Türk Hukukunda kanunun lafzından değil işin doğasından yola çıkılarak tanınmaktadır. Borcun üstlenilmesine ilişkin hükümler, TBK m. 129'a göre özel hüküm olduğu için öncelikle uygulanacaktır. Bu bağlamda, kanaatimizce ret hakkına ilişkin olarak ortaya çıkan fark iki kurumun ayırımına işaret etmemektedir⁷⁴. Bir diğer fark olan, tasarruf işlemi ve borçlandırıcı işlem ayırımı da kanaatimizce borcun üstlenilmesini üçüncü kişi yararına sözleşme olmaktan çıkarmaz. Zira biz üçüncü kişi yararına tasarruf işlemlerinin de TBK m. 129'u kıyasen uygulamak suretiyle geçerli olarak tesis edilebileceğini savunmaktayız. Bu bağlamda, borcun üstlenilmesinin kanun tarafından getirilmiş bir üçüncü kişi yararına tasarruf işlemi olarak kabulü mümkündür.

Borcun üstlenilmesinin, bu sözleşmenin kurulmasına sebep olan hukuki ilişkinin sakatlığından etkilenmemesi de kanaatimizce kurumun üçüncü kişi yararına sözleşmeden ayrılmasına sebep olmaz. Buna savunma olarak da borcun üstlenilmesine ilişkin hükümlerin özel hüküm niteliğinde olduğu ileri sürülebilir.

⁷² Kahraman, **Borcun Nakli**, s. 126-127.

⁷³ Ahlswede, **Schuldübernahme**, s. 23; Niggebrügge, **Schuldübernahme**, s. 50.

⁷⁴ Mauer'e göre, borcun üstlenilmesinde, üstlenenin eski borçluya rücu etmesi mümkün olduğu için ret hakkı tanınarak korunmasına gerek yoktur (Mauer, **Schuldübernahme**, s. 232).

Ayrıca, sözleşme taraflarının üçüncü kişi yararına sözleşmede de karşılık ilişkisinden doğan savunmaların üçüncü kişiye karşı ileri sürülemeyeceğini kararlaştırmaları kural olarak mümkündür.

Borcun üstlenilmesindeki amacın asıl borçluyu borçtan kurtarmak değil de borcu, üstlenene devretmek olduğunu belirtmenin de bir anlamı yoktur. Bir madalyonun iki yüzü gibi, amaç bir yandan borcu devretmek iken diğer yandan asıl borçluyu borçtan kurtarmaktır. Bu yönüyle kendisine bir yarar sağlanmaktadır. Son olarak, üstlenenin asıl borçluya rücu imkanı olması da sözleşmenin niteliğini etkilemez. Çünkü rücu hakkı bizatihi borcun üstlenilmesi sözleşmesinden değil, iç üstlenme sözleşmesi, sebepsiz zenginleşme veya vekaletsiz iş görme gibi hükümlere dayalı olarak gerçekleşecektir. Yani başka bir hukuki işleme dayalı olarak rücu edilecektir. Dolayısıyla kanaatimizce rücu hakkı, borcun üstlenilmesini üçüncü kişi yararına tasarruf işlemi olmaktan çıkarmaz. Tüm bu açıklamalardan sonra biz borcun üstlenilmesinin üçüncü kişi yararına bir tasarruf işlemi olduğu görüşüne katılmaktayız.

d. Üçüncü Kişi Yararına Takas

TBK m. 139 vd. hükümlerinde düzenlenen takas, karşılıklı aynı türden iki alacağın, tek taraflı bir hukuki işlem ile bu alacaklardan azı oranında sona erdirildiği tasarruf işlemidir⁷⁵. Takasın şartlarından biri, karşılıklı alacakların bulunmasıdır⁷⁶. Ancak bu bir yedek kural olduğundan, tarafların anlaşarak karşılıklı olmayan alacaklarını sözleşme ile takas etmesi de mümkündür⁷⁷. Takas işlemi üçüncü kişi yararına olarak yapıldığında da karşılıklı olmayan alacakların takası gündeme gelmektedir.

Taraflar, üçüncü kişiye, taraflardan birine karşı olan borcunu, diğerinden olan alacağı ile takas etme konusunda tek taraflı olarak kullanabileceği bir yetki

⁷⁵ Oğuzman/Öz, C. I, N. 1841; Wolfgang Peter, **Basler Kommentar: Obligationenrecht Art. 1-529 OR**, Ed. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang, Wiegand, C. I, 6. Bası, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2015, Vorb. Art. 120-126, N. 1; Nomer, **Borçlar Genel**, N. 206.

⁷⁶ Peter, **Art. 120**, N. 5; Skripsy/Weber, **Verfügungen**, s. 257; Gauch et.al., **C. II**, N. 3210.

⁷⁷ Peter, **Vorb. Art. 120-126**, N. 1; Krauskopf, **VzD**, N. 1721; Skripsy/Weber, **Verfügungen**, s. 257.

tanıyabilirler⁷⁸. Böyle bir anlaşma borçlandırııcı işlem niteliği taşır⁷⁹. Dolayısıyla geçerliliği konusunda herhangi bir şüphe bulunmaz.

Tarafların üçüncü kişi yararına takas anlaşması yapmasına da doktrinde üçüncü kişi yararına tasarruf işlemlerini geçerli kabul edenler tarafından genel olarak sıcak bakılmaktadır⁸⁰. Üçüncü kişi yararına takas, borçlunun üçüncü kişiden olan alacağı ile alacaklının borçludan olan alacağını takas etmek suretiyle gerçekleşir⁸¹. Böylece, üçüncü kişi yararına ibraya benzer şekilde, üçüncü kişinin borcu takas yoluyla sona erdirilmiş olur⁸². Eğer üçüncü kişi takası reddederse, borçlunun üçüncü kişiden olan alacağı tüm fer'i hakları ile birlikte geçmişe etkili olarak yeniden canlanır⁸³. Kanaatimizce ibra sözleşmesinde ret hakkının kullanılmasının, teminat verenler açısından yarattığı sakınca burada da mevcuttur. Bu sebeple, üçüncü kişi yararına takas yapılamamalıdır.

Yukarıda açıklanan takas işlemi, üçüncü kişi borçlu konumunda iken kendisi yararına yapılmaktadır. Üçüncü kişinin bir kişiden olan alacağı ile başka bir kişiden olan borcunun takas edilmesi ise, üçüncü kişi aleyhine bir sözleşme (*Vertrag zu lasten Dritter*) olarak nitelendirilmekte ve dolayısıyla geçersiz kabul edilmektedir⁸⁴.

3. Ayni Haklar Üzerindeki Tasarruf İşlemleri

Ayni haklar, “bir mal üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlayan ve bu sebeple herkese karşı ileri sürülebilen haklar” olarak tanımlanmaktadır⁸⁵. Eşya üzerinde sağladıkları yetki bakımından mülkiyet ve sınırlı ayni haklar olarak ayrılmaktadırlar⁸⁶. Üçüncü kişi yararına tasarruf işlemleri de mülkiyet veya sınırlı ayni haklar üzerinde yapılarak karşımıza çıkabilir. Ayni haklara hakim olan aleniyet

⁷⁸ Krauskopf, **VzD**, N. 1722; Gauch et.al., **C. II**, N. 3261.

⁷⁹ Krauskopf, **VzD**, N. 1722.

⁸⁰ Krauskopf, **VzD**, N. 1721; Weber, **Art. 112**, N. 25; Skripsy/Weber, **Verfügungen**, s. 257; Gottwald, **§ 328**, N. 275; Koller, **OR AT**, N. 73.15; Mäsch, **§ 328**, N. 66-67.

⁸¹ Krauskopf, **VzD**, N. 1726; Skripsy/Weber, **Verfügungen**, s. 257.

⁸² Krauskopf, **VzD**, N. 1726.

⁸³ Skripsy/Weber, **Verfügungen**, s. 257.

⁸⁴ Krauskopf, **VzD**, N. 1727.

⁸⁵ M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, 26. Bası, İstanbul, Vedat, 2020, N. 480 (Medeni).

⁸⁶ Oğuzman/Barlas, **Medeni**, N. 484 vd.

prensibi eşya üzerindeki ayni hakkın varlığının ve hak sahibinin kimliğinin başkaları tarafından anlaşılabilmesini ve böylece üçüncü kişilerin korunabilmesini amaçlayan bir ilkedir⁸⁷. Aleniyet, taşınırlarda zilyetliğin devri; taşınmazlarda ise tapu siciline tescil ile sağlanır⁸⁸. Bir ayni hak üzerinde üçüncü kişi yararına tasarruflarda bulunulduğunda aleniyet ilkesi açısından ciddi sorunlar ortaya çıkmaktadır. Doktrinde üçüncü kişi yararına tasarruf işlemlerini tamamen reddeden veya sınırsız olarak kabul eden görüşler, ayni haklar üzerindeki tasarruflar açısından da aynı sonuca ulaşmaktadır. Öte yandan hakkın niteliği ve kapsamına göre değerlendirme yapan görüşlere göre de⁸⁹ üçüncü kişi yararına olarak ayni haklar üzerinde yapılan tasarruf işlemleri kural olarak geçersizdir. Ancak aşağıda açıklayacağımız üzere bu işlemleri geçerli kabul edenler de mevcuttur. Bu konudaki açıklama ve değerlendirmelerimizi öncelikle mülkiyet ve sınırlı ayni hak ayrımı üzerinden, daha özel olarak ise taşınır ve taşınmaz eşyalar bakımından ayrı ayrı yapmayı uygun buluyoruz.

a. Üçüncü Kişi Yararına Mülkiyetin Devri

(1) Genel Olarak

Bir eşya üzerindeki mülkiyet hakkının üçüncü kişinin katılımı olmadan onun adına kurulması, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması halinde, bu işlemin geçerliliği tartışmalıdır. Uygulamada, bu tartışma kendisini üçüncü kişi yararına yapılan ayni bağışlamalarda göstermektedir⁹⁰. Bir görüşe göre⁹¹, bir eşya üzerindeki mülkiyet hakkı serbestçe üçüncü kişi yararına devredilebilir. Doktrindeki baskın

⁸⁷ O. Gökhan Antalya, “Eşya Hukukuna Hakim İlkelerden Aleniyet İlkesi”, **MÜHFHAD: Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu’na Armağan**, C. 23, S. 3, 2007, s. 419-440, s. 419-420 (Aleniyet).

⁸⁸ Weber, **Art. 112**, N. 28; Antalya, **Aleniyet**, s. 421.

⁸⁹ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 725; Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 254; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 3; Mäsch, **§ 328**, N. 68; Gottwald, **§ 328**, N. 280-281. Uluslararası hukuk bağlamında ise DCFR, PECL ve UNIDROIT ilkelerinin ayni haklar üzerinde yapılacak üçüncü kişi yararına tasarrufları yasaklamadığı ancak uygulanacak hukukun eşya hukuku prensiplerine göre sorunun çözülmesi gerektiği belirtilmektedir (Christandl, **Vertrag**, s. 258).

⁹⁰ BGE 67 II 95 E. 1 a (Çevrimiçi), servat.unibe.ch, 10.11.2018; BGE 42 II 59 (Çevrimiçi) servat.unibe.ch, 10.11.2018.

⁹¹ Bucher, **OR AT**, s. 475-476.

görüŖe göre⁹² ise, bir eŖya üzerindeki mülkiyet hakkının üçüncü kiŖi yararına devri ve böylece üçüncü kiŖinin malik olması mümkün değildir. Alacaklının, üçüncü kiŖiye onun yararına bir ayni hak kazandırması ancak temsilci sıfatıyla hareket etmesi halinde mümkündür⁹³.

(2) Taşınır Mülkiyetinin Devri

Bir taşınır eŖya üzerindeki mülkiyet hakkının devri, MK m. 763 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. MK m. 763/I'e göre, taşınır mülkiyetinin devri zilyetliğin devri ile gerçekleşir. MK m. 766/I c.1'e göre de *“Bir taşınırın mülkiyetini nakleden kimse özel bir hukuki ilişkiye dayanarak o şeyin zilyetliğini korursa, mülkiyet teslimsiz geçmiş olur.”* Bu hükümler dolayısıyla, bir taşınırın mülkiyetinin dolaysız veya dolaylı zilyetliğin devri yoluyla bir başka kiŖiye geçirilmesi mümkündür. Bu devrin, işleme taraf olmayan üçüncü kiŖi yararına yapılp yapılamayacağı ise tartışmalıdır. Bu konuda varılacak yargı, zilyetliğin devrinin üçüncü kiŖi yararına yapılp yapılamayacağına ilişkin varılacak sonuca göre ortaya çıkacaktır. Nitekim Alman Hukukunda da bir taşınırın mülkiyetinin üçüncü kiŖiye devrinin geçerli olup olmadığı zilyetliğin devri ile paralel şekilde incelenmektedir.

Zilyetliğin ve dolayısıyla taşınır eŖyanın mülkiyetinin üçüncü kiŖiye devredilebileceği Alman Hukukunda bazı hukukçular tarafından savunulmaktadır⁹⁴. İsviçre Hukukunda da bu görüşlerden etkilenenler, taşınırın üçüncü kiŖi yararına

⁹² Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 245; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3562; Huguenin, **OR**, N. 1159; Berger, **SchR**, N. 2279; Frei, **Art. 112**, N. 10; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 4; Klumpp, **Vorbem zu § 328 ff**, N. 39; Lieder, **Anwendung**, s. 879; Bärtschi, **Verabsolutierte Relativität**, s. 254; BGE 67 II 95 E. 1 a (Çevrimiçi), servat.unibe.ch, 10.11.2018; BGE 42 II 59 (Çevrimiçi), servat.unibe.ch, 10.11.2018.

⁹³ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 725-726; Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 245; Frei, **Art. 112**, N. 10.

⁹⁴ Herbert Salm, **Verträge zugunsten Dritter im Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuch**, Köln, Buchdruckerei Paul Kerschgens, 1927, s. 59 (Sachenrecht); Fritz Fleminger, **Dingliche Verträge zu Rechten Dritter**, Marburg, Buchdruckerei von Joh. Hamel, 1931, s. 30-31 (Dritter); Casimir Selzer, **Dingliche Verträge zu Gunsten Dritter**, Köln, Druckerei W. May, 1936, s. 36 (Dingliche); Freitag, **Dritter**, s. 32; Heeman, **Vertrag**, s. 42; Joachim Haas, “Die Zulässigkeit von Verfügungen zugunsten Dritter”, **Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der Hohen Juristischen Fakultät der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg**, Würzburg, 1973, s. 162 (Verfügungen); Larenz, **SchR AT**, s. 232.

devrine cevaz vermekte ve bu devrin üçüncü kişinin zilyet kılınması yoluyla geçerli olabileceğini ileri sürmektedirler⁹⁵.

Alman Hukukunda bu konudaki incelemeler zilyetliğin devrine ilişkin hükümlerin yorumlanması yoluyla yapılmaktadır. Dolaysız zilyetliğin devri BGB § 854'te hüküm altına alınmıştır. Hükümün ilk fıkrasına göre, bir eşyanın zilyetliği, bu eşya üzerinde fiili hakimiyetin sağlanması yoluyla kazanılır. İkinci fıkraya göre edinen eşya üzerinde hakimiyeti kullanabilecek durumda ise, önceki zilyet ve edinenin anlaşması da zilyetliğin kazanılması için yeterlidir. BGB § 854/I'in dolaysız zilyetliğin hukuki değil maddi bir fiil ile devrini düzenlediği ve zilyetliğin bu yolla üçüncü kişi yararına devredilemeyeceği belirtilmektedir⁹⁶. BGB § 854/II'de ise dolaysız zilyetliğin zilyetlik sözleşmesi ile devri söz konusudur. Bu anlaşmanın üçüncü kişi yararına olarak da yapılabileceği ve dolayısıyla üçüncü kişinin bu yolla dolaysız zilyet kılınabileceği kabul edilmektedir⁹⁷. Bir görüşe göre⁹⁸, bu şekilde dolaysız zilyetliğin devrinde BGB zilyetlik iradesi aranmamaktadır. Diğer görüşe göre⁹⁹ ise, üçüncü kişinin zilyetlik iradesi aranır. Ancak böyle bir devirde, özel bir zilyet olma iradesi işlemin yapıldığı sırada aranmamalı, olumsuz yöndeki iradenin, ret hakkının kullanılması ile gösterilmesi yeterli olmalıdır.

Bu görüş yanlılarınca, BGB § 854/II ile varılan sonuca paralel bir tutum dolaylı zilyetliğin üçüncü kişi yararına tesisinde de kabul edilmektedir. BGB § 868, dolaylı zilyetliğin tesisini hüküm altına almaktadır. Hükme göre, bir kişi bir eşyayı intifa hakkı sahibi, rehinli alacaklı, kiracı, emanetçi olarak veya benzer bir ilişki çerçevesinde süreli olarak zilyetliğinde bulundurmaya hak kazanmış veya bununla yükümlü ise, bu ilişkinin diğer tarafı dolaylı zilyet olarak kabul edilmektedir. BGB §

⁹⁵ Krauskopf, **VzD**, N. 1731; Weber, **Art. 112**, N. 28; Skripsky/Weber, **Verfügungen**, s. 258-259.

⁹⁶ Salm, **Sachenrecht**, s. 38; Selter, **Dingliche**, s. 22; Freitag, **Dritter**, s. 29; Haas, **Verfügungen**, s. 162.

⁹⁷ Salm, **Sachenrecht**, s. 38-39; Fleminger, **Dritter**, s. 28; Freitag, **Dritter**, s. 29; Heeman, **Vertrag**, s. 35-37; Haas, **Verfügungen**, s. 163; Ilse Heilbut, **Verträge zugunsten Dritter im Besitzrecht, Abhandlung zur Erlangung der Doktrwürde vorgelegt der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich Wilhelms-Universität, Bonn, 1930**, s. 36 (VzD). Aksi yönde bkz: Wilhelm Piper, **Verträge zugunsten Dritter im Sachenrecht**, Ohlau in Schlesien, Druckerei Dr. Hermann Eschenhagen K. - G. 1928, s. 26.

⁹⁸ Fleminger, **Dritter**, s. 29; Freitag, **Dritter**, s. 30; Heilbut, **VzD**, s. 38.

⁹⁹ Salm, **Sachenrecht**, s. 40-41. Öte yandan ret hakkının üçüncü kişinin zilyetlik iradesi yerine geçmeyeceği ve zilyetlik anlaşması yoluyla üçüncü kişinin dolaysız zilyet yapılamayacağı yönünde bkz: Selter, **Dingliche**, s. 25.

870'e göre de dolaylı zilyetlik, iadeye ilişkin talep hakkının devri yoluyla bir başkasına nakledilebilir. Bu hükümlere dayalı olarak sözleşme taraflarının aralarında anlaşarak üçüncü kişiyi dolaylı zilyet kılabilenleri kabul edilmektedir¹⁰⁰. Taşınır mülkiyetinin devri için zilyetliğin devri arandığından, üçüncü kişi yararına olarak zilyetliğin devredilebileceği tüm hallerde, taşınır mülkiyetinin de devredilebileceği sonucuna varılmaktadır. Bu bağlamda, hükmen teslim veya kısa elden teslim gibi yollarla da üçüncü kişinin mülkiyet hakkını kazanması mümkün kabul edilmektedir¹⁰¹. Ancak bu görüş yanlıları, her ne kadar bunu geçerli kabul etseler de böyle bir işleme pratik bir gereklilik olup olmadığı konusuna şüpheyile yaklaşmaktadırlar¹⁰².

Türk Hukukunda dolaysız zilyetliğin devri MK m. 977'de BGB § 854'e benzer şekilde hüküm altına alınmıştır. Buna göre, dolaysız zilyetlik, eşyanın, eşya üzerinde hakimiyeti sağlayacak araçların teslimi veya edinenin önceki zilyedin rızasıyla eşya üzerinde hakimiyeti kullanacak hale gelmesi yoluyla devredilebilir. Dolaylı zilyetliğin devri ise, MK m. 979/I-II'de hüküm altına alınmıştır. Bu hükme göre;

“Bir üçüncü kişi veya zilyetliği devreden, özel bir hukuki ilişkiye dayanarak zilyet olmakta devam ederse zilyetlik, teslim gerçekleşmeksizin kazanılmış olur.

Zilyetliğin bu yolla devri, zilyet olmakta devam eden üçüncü kişiye karşı, ancak durumun devreden tarafından kendisine bildirildiği andan başlayarak hüküm doğurur.”

Söz konusu fıkralarda hükmen teslim ve zilyetliğin havalesi yollarıyla dolaylı zilyetliğin devredilebileceği hüküm altına alınmaktadır. Bu yönüyle dolaylı zilyetliğin devri BGB'den farklı formüle edilmiştir. Bir eşya üzerinde zilyetliğin kazanılması için fiili hakimiyetin sağlanması gerekir¹⁰³. Ancak sadece bunun

¹⁰⁰ Salm, **Sachenrecht**, s. 49, s. 54; Fleminger, **Dritter**, s. 29-30; Selter, **Dingliche**, s. 27, s. 30; Freitag, **Dritter**, s. 32; Heeman, **Vertrag**, s. 39-40; Heilbut, **VzD**, s. 53 vd. Alman Hukukunda, dolaylı zilyetliğin tesisinde BGB § 868 ve § 870'e göre, zilyetlik iradesinin aranmıyor olmasından yola çıkılarak bu sonuca varılacağı yönünde: Selter, **Dingliche**, s. 27-29.

¹⁰¹ Salm, **Sachenrecht**, s. 60; Fleminger, **Dritter**, s. 30; Selter, **Dingliche**, s. 35.

¹⁰² Krauskopf, **VzD**, N. 1731; Weber, **Art. 112**, N. 28.

¹⁰³ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, 22. Bası, İstanbul, Filiz, 2020, N. 281 (Eşya); Haluk Nami Nomer, Mehmet Serkan Ergüne, **Eşya Hukuku**, 8. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2020, N. 69 (Eşya).

sağlanmasının yeterli olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre¹⁰⁴, fiili hakimiyet zilyetlik tesisi için yeterli bir unsurdur. Doktrinde bizim de katıldığımız baskın görüşe göre¹⁰⁵ ise, zilyetliği salt fiili hakimiyetin sağlanması yoluyla kazanılması söz konusu değildir. Bunun yanısıra zilyedin fiili hakimiyet kurma iradesinin de bulunması gerekir. Dolayısıyla, bir kişinin habersizce cebine konulan bir eşyanın zilyedi olduğu kabul edilemez. Zilyet olma iradesinin zilyetliğin kazanılması anında bulunması gerekli ve yeterlidir¹⁰⁶. Söz konusu irade sadece dolaysız zilyetliğin değil, dolaylı zilyetliğin tesisinde de bulunmalıdır¹⁰⁷. Dolaysız zilyetliğin üçüncü kişiye kendi bilgisi dışında devri halinde, kendisinin zilyetlik iradesi bulunmamaktadır. Zilyetlik anlaşması yapılması da bu sonucu değiştirmez. Burada da dolaysız zilyet kılınan kişinin iradesinin bu yönde olması gerekir. Dolaylı zilyetliğin devrinde de yine üçüncü kişinin zilyet olma iradesi olmaksızın bir zilyetlik tesis edilmek istendiği için bu işlem geçerli şekilde ne zilyetliğin havalesi ne de hükmen teslim yoluyla yapılabilir. Kısa elden teslimin üçüncü kişi yararına yapıp yapılamayacağı konusunda bir soru gündeme gelebilir. Çünkü kısa elden teslimde, üçüncü kişi halihazırda eşyanın zilyedir. Yani fiili hakimiyet ve zilyetlik iradesi mevcuttur. Buradaki sorun zilyetlik iradesinin içeriğinin değişimidir. Örneğin, zilyetliğin devri konusunda anlaşılan tarafların, kiracı sıfatıyla zilyet olan üçüncü kişiyi, malik sıfatıyla zilyet halinde getirmeleri söz konusudur. Kanaatimizce, zilyetliğin tesisi için fiili hakimiyet kurma iradesinin bulunması yeterlidir. Ancak söz konusu zilyetliğin türü de zilyedin iradesine göre şekillenmektedir. Bu iradenin başkaları tarafından değiştirilmesi, iradenin doğasına aykırıdır. Dolayısıyla zilyetliğin üçüncü kişi yararına devri ve bir taşınırın mülkiyetinin de üçüncü kişi yararına devredilmesi mümkün değildir.

¹⁰⁴ Hüseyin Hatemi, **Eşya Hukuku**, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 17.

¹⁰⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **Eşya**, N. 282; Nomer/Ergüne, **Eşya**, N. 75; Rona Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, Filiz, 2007, s. 100; A. Lale Sirmen, **Eşya Hukuku**, 8. Bası, Ankara, Yetkin, 2002, s. 44 (Eşya).

¹⁰⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **Eşya**, N. 284; Nomer/Ergüne, **Eşya**, N. 76.

¹⁰⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **Eşya**, N. 288.

(3) Taşınmaz Mülkiyetinin Devri

Bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı kural olarak tapu sicilinde yapılacak tescil işlemi ile devredilir. Türk hukuk uygulamasında, tapu müdürlüklerinde, taşınmazı devreden ve devralanın bizzat bulunması veya bir vekil aracılığıyla temsil edilmesi aranmaktadır. Bu sebeple fiili olarak, bir taşınmazın üçüncü kişiye devri kendi katılımı olmaksızın yapılamayacaktır. Ancak teorik açıdan bu konuda da bir tartışma vardır.

Yukarıda da açıkladığımız gibi, baskın görüş mülkiyet hakkının üçüncü kişi yararına devrinin geçersiz olduğu yönünde olup, taşınmazlar söz konusu olduğunda da aynı sonuca varılmaktadır. Taşınırın üçüncü kişiye devrini geçerli kabul edenlerin bir kısmı da taşınmazlar söz konusu olduğunda olumsuz kanaat kullanmaktadırlar. Taşınmazların üçüncü kişi yararına devrinin geçerli olduğu görüşü özellikle yine Alman hukukunda taraftar bulmaktadır¹⁰⁸. BGB § 925/II, tescilin şarta bağlanamayacağını veya süre ile kısıtlanamayacağını öngörmektedir. Dolayısıyla üçüncü kişinin ret hakkını düzenleyen BGB § 333 hükmünün taşınmaz devrinin geçerliliğini BGB § 925/II'ye aykırılık nedeniyle geçersiz kılması sorunu gündeme gelmektedir. Bu görüş yanlıları, BGB § 925/II'nin sadece taraf iradeleri ile belirlenen şartları kapsayan bir hüküm olduğunu, ret hakkının ise yasal bir şart olması sebebiyle bu kapsama girmeyeceğini ileri sürmektedirler¹⁰⁹. Nitekim tarafların tescile ilişkin irade beyanları, herhangi bir şart veya kayıt içermemektedir¹¹⁰. Buna göre ret hakkı bir şart olarak tescili baştan sınırlamamakta, sadece üçüncü kişiye işlemi sonradan geçmişe etkili olarak ortadan kaldırma imkanı vermektedir. Ret hakkının yarattığı

¹⁰⁸ Fleminger, **Dritter**, s. 32; Freitag, **Dritter**, s. 27; Salm, **Sachenrecht**, s. 73.

¹⁰⁹ Fleminger, **Dritter**, s. 32; Freitag, **Dritter**, s. 27; Salm, **Sachenrecht**, s. 73; Heeman, **Vertrag**, s. 49. BGB § 333, BGB § 925/II bağlamında bir şart olmasa da ret hakkının kullanılmasının, tapu sicilinde değişiklik için hak sahibi ve diğer tarafın anlaşmasını arayan GBO § 20'ya ve aleniyet prensibine aykırılık yaratacağına ve bu sebeple taşınmazın üçüncü kişi yararına devredilemeyeceğine ilişkin olarak bkz: Werner Appel, "Das Problem des sachenrechtlichen Verträge zugunsten Dritter", **Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg im Bresgau**, Hamburg, 1957, s. 81 (Problem); Schwela, **Verfügungen**, s. 58.

¹¹⁰ Freitag, **Dritter**, s. 27.

sakınca bu yaklaşımla bertaraf edilince taşınmazın üçüncü kişi yararına devrinin önünde hiçbir engel kalmamaktadır.

Doktrinde bizim de katıldığımız diğer görüşe göre¹¹¹ ise, taşınmazlar söz konusu olduğunda mülkiyet hakkı üzerinde üçüncü kişi yararına bir kazandırmada bulunulamaz. Aksi takdirde, üçüncü kişinin, istemediği halde bir hukuki ilişkiden kendisine kazandırmada bulunulmasını önlemek için ret hakkını kullanabilmesi gerekir¹¹². Bu durumun ise işlem güvenliği ilkesine aykırı sonuçlar doğuracağı ortadadır. Ayrıca üçüncü kişinin edimi kabul edip etmeyeceğinin belli olmadığı, başka bir ifadeyle ret hakkını kullanma imkânının devam ettiği dönemde üçüncü kişinin tapu siciline tescil edilmiş bir hakkı kazanıp kazanmadığı konusunda belirsizlik olacaktır¹¹³. Ret hakkı, her ne kadar tarafların tescil talebini bağladığı bozucu bir şart olmasa da buna benzer bir etki göstermekte ve tescili yolsuz hale getirmektedir¹¹⁴. Tapu Sicil Tüzüğü m. 16/II, BGB § 925/II'ye paralel şekilde, tapu sicilinde yapılması istenen işlemlere yönelik istemlerin, tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı bir şarta veya kayda bağlanamayacağını hüküm altına almıştır. Ret hakkının kullanılmasının yaratacağı sonuçlar, Tüzük ile korunmak istenen ilkelere ve dolayısıyla kanunun ruhuna aykırıdır. Tüm bu sebeplerle bir taşınmazın üçüncü kişi yararına devri geçerli değildir.

b. Üçüncü Kişi Yararına Sınırlı Ayni Hak Tesisi

(1) Taşınırlar Üzerinde Sınırlı Ayni Hak Tesisi

Bir taşınır eşya üzerinde üçüncü kişi yararına olarak kurulması düşünülebilecek sınırlı ayni haklar, intifa hakkı ve taşınır rehnidir. Alman Hukukunda her iki sınırlı ayni hakkın tesisi için de kural olarak zilyetliğin devri aranmaktadır. BGB § 1032

¹¹¹ Krauskopf, *VzD*, N. 1729-1730; Weber, *Art. 112*, N. 29; Skripsy/Weber, *Verfügungen*, s. 260; Schwela, *Verfügungen*, s. 58; Haas, *Verfügungen*, s. 170-171; Appel, *Problem*, s. 81; Looschelders, *SchR AT*, § 51, N. 31; Larenz, *SchR AT*, s. 232; Mäsch, § 328, N. 69; Stürner, § 328, N. 8.

¹¹² Klumpp, *Vorbem zu § 328 ff*, N. 39; Lieder, *Anwendung*, s. 878; Looschelders, *SchR AT*, § 51, N. 31.

¹¹³ Klumpp, *Vorbem zu § 328 ff*, N. 39; Kaduk, *Verfügungen*, s. 317; Lieder, *Anwendung*, s. 878.

¹¹⁴ Haas, *Verfügungen*, s. 144; Stürner, § 328, N. 8.

intifa hakkının devrini mülkiyet hakkının devrine ilişkin hükümlere tabi tutmaktadır. Hukuki düzenlemenin bu şekilde olması, Alman Hukukunda kaçınılmaz olarak taşınır mülkiyetinin üçüncü kişi yararına olarak devredilebileceğini kabul eden görüş yanlılarının, taşınır üzerinde sınırlı ayni hak tesisini de geçerli kabul etmeleri sonucunu doğurmuştur¹¹⁵.

Benzer şekilde İsviçre Hukukunda da taşınır mülkiyetinin devrini kabul edenler, üçüncü kişi yararına sınırlı ayni hak tesisine cevaz vermektedirler. Bunun hukuki dayanağı olarak da OR m. 268/II (TBK m. 336/II) gösterilmektedir¹¹⁶. Bu hükme göre, kiraya veren, kiralananda bulunan taşınır üzerinde, alt kiracıya karşı alt kiracının asıl kiracıya olan borcunu aşmayacak şekilde hapis hakkını kullanabilir. Bu hüküm ile kiraya veren yararına, kendisinin taraf olmadığı bir kira ilişkisinden doğan alacak hakkı için kanuni rehin hakkı tesisi imkanı tanınmaktadır. Krauskopf, OR m. 268/II ve uygulamadaki bazı başka örneklerden yola çıkarak, üçüncü kişi yararına rehin tesisini hem taşınır hem de taşınmazlar açısından kural olarak geçerli kabul etmektedir¹¹⁷. Skripsy/Weber'e göre¹¹⁸ ise, sadece taşınır bakımından üçüncü kişi yararına sınırlı ayni hak tesisinde, zilyetliğin üçüncü kişiye devri ile bu işlem geçerli kabul edilmelidir.

Türk Hukukunda taşınır üzerinde intifa hakkının tesisi MK m. 795/I-II'de hüküm altına alınmıştır. Buna göre taşınırlarda intifa hakkı zilyetliğin devri yoluyla kurulabilir ve kural olarak mülkiyete ilişkin hükümler burada da uygulanır. Teslime bağlı taşınır rehnini düzenleyen MK m. 939'a göre de kural olarak, taşınır ancak zilyetliğin devri ile rehnedilebilir¹¹⁹. Rehin sözleşmesi, taşınırlarda mülkiyetin devrine ilişkin anlaşmalar gibi şekle tabi değildir. Bu hükümler ışığında, taşınır eşyalarda mülkiyetin ve zilyetliğin devrine ilişkin olarak yaptığımız açıklamalar burada da aynen geçerli olacak ve kanaatimizce taşınır üzerinde üçüncü kişi yararına sınırlı ayni hak tesis edilemeyecektir.

¹¹⁵ Salm, **Sachenrecht**, s. 62 vd.; Freitag, **Dritter**, s. 33; Heeman, **Vertrag**, s. 43; Fleminger, **Dritter**, s. 30-31; Selter, **Dingliche**, s. 39-40.

¹¹⁶ Krauskopf, **VzD**, N. 1733; Skripsy/Weber, **Verfügungen**, s. 261-262.

¹¹⁷ Krauskopf, **VzD**, N. 1736-1738.

¹¹⁸ Skripsy/Weber, **Verfügungen**, s. 262.

¹¹⁹ Türk Hukukunda farklı taşınır rehni türleri de bulunmaktadır. Ancak tüm bunların incelenmesi çalışmamızın kapsamını aşacağından burada sadece teslime bağlı taşınır rehnini ele almakla yetiniyoruz.

(2) Taşınmazlar Üzerinde Sınırlı Ayni Hak Tesis

Alman Hukukunda, BGB § 873, taşınmazlar üzerinde mülkiyet devri ve sınırlı ayni hak tesisinin aynı yöntemle, yani tapu siciline tescil yoluyla yapılabileceğini hüküm altına almıştır. Bunun sonucu olarak, taşınmaz mülkiyetinin üçüncü kişi yararına devredilebileceğini savunan Alman hukukçuları, sınırlı ayni hak tesisini de geçerli kabul etmektedirler¹²⁰. İsviçre Hukukunda da Krauskopf, buna olumlu yaklaşmaktadır¹²¹. Öte yandan yine Skripsky/Weber'e göre¹²², üçüncü kişi yararına olarak bir taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tesis aleniyet ve işlem güvenliği ilkesi ile işlemin dışında kalan kişiler açısından sorun yaratacaktır. Buna göre, örneğin, üçüncü kişinin bir alacağını teminat altına almak için kendisi yararına ipotek verilirse, üçüncü kişinin bunu reddetmesi halinde tescil yolsuz hale gelecektir. Ancak üçüncü kişinin yolsuz ipotek tescili sayesinde alacak hakkını daha yüksek bir bedelle bir başkasına devretmesi riski gündeme gelebilecektir. Bu bakımdan, üçüncü kişi yararına olarak taşınmazlar üzerinde sınırlı ayni hak tesis ancak üçüncü kişinin katılımıyla yapılabilmelidir.

Bu konuda bizim görüşümüz, mülkiyetin devrine ilişkin yaptığımız açıklamalarla paralel niteliktedir. MK m. 856'e göre, taşınmaz rehni kural olarak tescil ile kurulur ve buna ilişkin sözleşmelerin resmi şekilde yapılması gerekir. Bir taşınmaz üzerinde irtifak hakkı tesis edilmek isteniyorsa MK m. 783/II hükmü uygulama alanı bulacaktır. Buna göre; irtifak haklarının kazanılmasına kural olarak taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler uygulanır. Dolayısıyla mülkiyetin devrinde ret hakkının kullanılması yoluyla tescilin yolsuz hale gelmesinin yaratacağı sakınca burada da

¹²⁰ Salm, **Sachenrecht**, s. 75; Fleminger, **Dritter**, s. 32; Heeman, **Vertrag**, s. 49 vd. Taşınmaz devrinin üçüncü kişi yararına tesis edilmeyeceği görüşünde olan Selter, sınırlı ayni hak tesisine farklı yaklaşmaktadır. Yazara göre, bir taşınmaz üzerinde ipotek, intifa gibi bir sınırlı ayni hak tesisinde, tapu sicilinin gerçek durumu yansıtmadaki önem, mülkiyete oranla daha düşüktür. Dolayısıyla bu işlemler geçerli kabul edilmelidir (Selter, **Dingliche**, s. 36-37). Üçüncü kişi yararına taşınmaz devrini geçersiz, sınırlı ayni hak tesisini ise geçerli kabul eden başka görüşler de mevcuttur. Bkz: Appel, **Problem**, s. 81; Haas, **Verfügungen**, s. 172; Rahbari, **ZGS**, s. 175-176.

¹²¹ Krauskopf, **VzD**, N. 1736-1738.

¹²² Skripsky/Weber, **Verfügungen**, s. 263.

aynen mevcuttur. Bu nedenle kanaatimizce üçüncü kişi yararına taşınmazlar üzerinde rehin veya başka sınırlı ayni hakların tesisi mümkün değildir¹²³.

II. ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞMENİN BENZER HUKUKİ İLİŞKİLERDEN AYRILMASI

A. Genel Olarak

İfanın üçüncü kişiye yapıldığı her sözleşme üçüncü kişi yararına sözleşme değildir. Edimin üçüncü kişiye ifasının alacağın devri, temsil, havale gibi çeşitli hukuki dayanakları bulunabilir. Üçüncü kişi yararına sözleşmenin bu gibi hukuki ilişkilerden farkı somut olayda uygulanacak hükümlerin tespiti açısından önemlidir. Ayrıca, üçüncü kişi yararına sözleşmeye benzer hukuki kurumların, üçüncü kişi yararına sözleşmeye kıyasen uygulanabilecek hükümlerinin tespiti de konumuz bakımından önem arz etmektedir.

B. Alacağın Devri

Alacağın devri, alacağı devreden ve devralan arasında yapılan ve alacak hakkının devralana geçmesi sonucunu doğuran yazılı şekle tabi bir tasarruf işlemidir (TBK m. 183 vd.)¹²⁴. Borçlu alacağın devrine taraf olmadığı gibi, işlemde haberi olması dahi gerekmez¹²⁵. Devreden, tasarruf işlemi gerçekleştikten, yani alacağın devrine ilişkin sözleşme yapıldıktan sonra alacaklı sıfatını kaybeder¹²⁶. Alacağın tipik bir devri, devreden ve devralan alacaklı arasında yapıldığından üçüncü kişi yararına bir sözleşme niteliği taşımaz. Öte yandan üçüncü kişi yararına sözleşme alacaklı ve

¹²³ Bu konudaki değerlendirmelerimiz üçüncü kişinin alacaklı olduğu hallerde kendisi yararına yapılan tasarruf işlemleri için geçerlidir. Öte yandan üçüncü kişinin borçlu konumunda olması halinde, üçüncü kişi yararına taşınır veya taşınmazlar üzerinde rehin tesisine bir engel bulunmamaktadır. Çünkü bu takdirde rehin sözleşmesi alacaklı ve rehin veren arasında tesis edileceğinden üçüncü kişinin (borçlu) katılımı zaten gerekmeyecektir.

¹²⁴ Weber, **Art. 112**, N. 95; Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 240-241; Gauch et.al., **C. II**, N. 3407-3408; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3837; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1665.

¹²⁵ Weber, **Art. 112**, N. 95; Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 241; Gauch et.al., **C. II**, N. 3496-3497; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3825.

¹²⁶ Weber, **Art. 112**, N. 95; Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 250; Krauskopf, **VzD**, N. 83.

borçlu arasında sözleşmeye taraf olmayan biri yararına yapılır ve alacaklı bu sıfatını korumaya devam eder.

Üçüncü kişi yararına tipik bir sözleşmenin, alacağın devrinden olan farklarından biri üçüncü kişiye mevcut bir hakkın devri yerine aslen kazanılan yeni bir alacak hakkı tesis edilmesidir¹²⁷. Burada alacaklı, ifanın üçüncü kişiye yapılmasını talep ve dava edebilirken; alacağın devrinde devreden alacaklı aradan çekildiği için böyle bir talep hakkı da yoktur¹²⁸. Ancak alacak hakkının aslen veya devren kazanılmasına ilişkin fark her zaman söz konusu değildir. Henüz doğmamış bir alacak hakkının devrinde, devralan, alacak hakkını, bu hak doğduğunda aslen ve doğrudan kazanır¹²⁹. Keza üçüncü kişi yararına tasarruf işlemleri bahsinde incelendiği üzere, alacağın devrinin üçüncü kişi yararına olarak tesis edilmesi halinde de alacak aslen değil devren kazanılacağından söz konusu fark ortadan kalkar¹³⁰.

Bir diğer hukuki fark, alacağın devrinin her zaman bir tasarruf işlemi teşkil etmesi, üçüncü kişi yararına sözleşmenin ise çoğunlukla borçlandırıcı işlem niteliğinde olmasıdır¹³¹. Ancak bu fark da üçüncü kişi yararına tasarruf işlemlerinin kabulü halinde önemini kaybetmektedir. Alacağın devrinin TBK m. 184'e göre, yazılı şekle tabi olması, ancak üçüncü kişi yararına sözleşmenin şeklinin karşılık ilişkisine göre değişmesi de iki kurum arasındaki farklardan birini teşkil eder¹³².

Her ne kadar alacağın devri ve üçüncü kişi yararına sözleşme temelde farklı hukuki kurumlar olsalar da kanunun üçüncü kişi yararına sözleşmeye ilişkin hükümleri oldukça sınırlı şekilde düzenlemesi, alacağın devrini konumuz açısından

¹²⁷ Becker, **Art. 112**, N. 6; Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 228; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3578; Kemal Dayındarlı, **Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki**, 4. Bası, Ankara, Dayındarlı Hukuk Yayınları, 2010, s. 67 (Temlik); Krauskopf, **VzD**, N. 83; Schwenger, **OR AT**, N. 86.14; Boris Schinkels, **BGB Juris Praxis Kommentar**, Ed. Markus Junker, C. II/1, 7. Bası, Saarbrücken, Juris GmbH, 2015, § 328, N. 8; Nili Cohen, "Remedies for Breach through the Lens of the Third Party Beneficiary", **Comparative Remedies for Breach of Contract**, Ed. Nili Cohen, Ewan McKendrick, Oxford-Oregon, Hart, 2005, s. 157-187, s. 159 (Remedies).

¹²⁸ Becker, **Art. 112**, N. 6; Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 228; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3578; Arwed Blomeyer, "Der unbestimmte Gläubiger", **Festschrift für Ernst Rabel**, C. I, Ed. Hans Dölle, Max Rheinstein, Konrad Zweigert, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1954, s. 307-331, s. 313 (FS Rabel). Üçüncü kişi yararına sözleşmede alacaklının ifayı talep etme hakkından vazgeçmesi halinde alacağın devri ile aynı hukuki sonuçların doğacağı konusunda bkz: Dayındarlı, **Temlik**, s. 67.

¹²⁹ Krauskopf, **VzD**, N. 86.

¹³⁰ Bkz: İkinci Bölüm, I., B., 2., a.

¹³¹ Weber, **Art. 112**, N. 95.

¹³² Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 228.

önemli hale getirmektedir. Alacağın devri, üçüncü kişi yararına sözleşmeye paralel şekilde, asıl borç ilişkisine taraf olmayan bir kişiyi alacaklı konumuna getirmektedir¹³³. Bu benzerlik nedeniyle doktrinde alacağın devrine ilişkin bazı hükümlerin, üçüncü kişi yararına sözleşmeye dair boşlukların doldurulmasında kıyasen dikkate alınacağı ileri sürülmektedir¹³⁴. Bu hükümler çalışmamız kapsamında yeri geldikçe incelenecektir.

C. Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma

Sözleşmenin devri, TBK m. 205'te düzenlenen, sözleşmeyi devreden, devralan ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devredeni borç ilişkisinden çıkararak yerine devralanı koyan bir anlaşmadır (TBK m. 205/I). Sözleşmenin devri yoluyla, bir borç ilişkisinin taraflarında değişiklik yapılır ve devreden taraf sözleşme ilişkisi içinden tamamen çıkar¹³⁵. Sözleşmenin devri, devreden, devralan ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan üç taraflı bir hukuki işlemdir¹³⁶. Sözleşmeyi devreden, devralanın haklarına ve borçlarına halef olur¹³⁷. Üçüncü kişi yararına sözleşmede ise borç ilişkisinde bir taraf değişikliği meydana gelmemekte, sadece üçüncü kişiye karşı bir borç altına girilmekte ve ona bir alacak hakkı tanınmaktadır. Bu yönüyle, üçüncü kişi yararına sözleşme ve sözleşmenin devri kurumları birbirlerinden tamamen farklıdır.

Sözleşmeye katılma, TBK m. 206/I'de, *“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 anlaşma”* şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre sözleşmeye katılmada bir tarafın borç ilişkisinden çıkması değil, onun yanına taraf sıfatı kazanan yeni bir kişinin eklenmesi söz konusudur. Böylece üçüncü bir kişi borç

¹³³ Krauskopf, **VzD**, N. 80; Schwenger, **OR AT**, N. 86.14; Blomeyer, **FS Rabel**, s. 313.

¹³⁴ Hans Heilmann, “Zur Lehre vom Verträge zu Gunsten Dritter”, **ZHR**, C. 114, Y. 1951, s. 15-24, s. 21-22 (ZHR); Krauskopf, **VzD**, N. 80, N. 87; Weber, **Art. 112**, N. 96.

¹³⁵ Hasan Ayrancı, **Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri)**, Ankara, Yetkin, 2003, s. 33 (Sözleşme); Gökhan Çayan, **Sözleşmenin Devri**, Ankara, Adalet, 2016, s. 4 (Sözleşme); Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1905; Hein Kötz, **Vertragsrecht**, 2. Bası, Tübingen, Mohr Siebeck, 2012, N. 1275 (Vertrag).

¹³⁶ Ayrancı, **Sözleşme**, s. 53; Çayan, **Sözleşme**, s. 6; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1910; Kötz, **Vertrag**, N. 1275.

¹³⁷ Ayrancı, **Sözleşme**, s. 57; Çayan, **Sözleşme**, s. 19-20; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1916.

ilişkinde dahil olur ve yanında katıldığı tarafın tüm hak ve borçlarına da sahip olur¹³⁸. Üçüncü kişi yararına sözleşmede ise, üçüncü kişi borç ilişkisine taraf olarak dahil olmaz, borç ilişkisinden doğan alacak hakkını haiz olabilse de borçluya karşı herhangi bir borç altına girmez.

D. Temsil

Temsil, bir hukuki işlemin yapılması için işleme taraf olmayan üçüncü kişinin, temsil olunan adına ve hesabına hareket edebilmek üzere yetkilendirilmesi olarak tanımlanabilir¹³⁹. Temsil yetkisi tek taraflı ve karşı tarafa varması gerekli bir irade beyanı ile verilir¹⁴⁰. Bu bakımdan bir sözleşme değildir ancak taraflar, temsil yetkisini vekalet veya hizmet gibi sözleşmelerle de tanıyabilirler¹⁴¹. Temsil ve üçüncü kişi yararına sözleşme birbirlerinden farklı hukuki kurumlardır¹⁴². Temsilde, temsil ilişkisinin tarafları temsilci ve temsil olunandır. Temsil yetkisinin kullanımı bakımından temsil ilişkisi, doğrudan ve dolaylı temsil olarak ikiye ayrılır. Doğrudan temsilde, temsilci, yetkisi kapsamında üçüncü kişilerle yaptığı hukuki işlemleri temsil olunan adı ve hesabına yapar¹⁴³. Bunun sonucu olarak, fiilen temsilcinin yaptığı bir hukuki işlemin tarafları temsil olunan ve üçüncü kişi olup, işlemin tüm hukuki sonuçları da bu ikisi arasında doğar¹⁴⁴. Temsilci ise bu hukuki ilişkiden ne bir hak kazanır ne de borç altına girer¹⁴⁵. İşte bu nedenle temsilcinin ayırt etme gücüne sahip sınırlı ehliyetsiz olması da mümkün olup, yaptığı işlemler yasal temsilcisinin

¹³⁸ Ayrancı, **Sözleşme**, s. 75; Çayan, **Sözleşme**, s. 90; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1923.

¹³⁹ Kocayusupaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 622; Şener Akyol, **Türk Medeni Hukukunda Temsil**, İstanbul, Vedat, 2009, s. 4 (Temsil); M. Murat İnceoğlu, **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, İstanbul, On İki Levha, 2009, s. 7 (Doğrudan Temsil); Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 663; Eren, **Borçlar Genel**, N. 1311.

¹⁴⁰ Akyol, **Temsil**, s. 164; İnceoğlu, **Doğrudan Temsil**, s. 101; Kocayusupaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 637; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 688; Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 172; Eren, **Borçlar Genel**, N. 1348.

¹⁴¹ İnceoğlu, **Doğrudan Temsil**, s. 102; Kocayusupaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 637; Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 174.

¹⁴² Bu farkın incelendiği bir Yargıtay kararı için bkz: Yarg. 4. HD, 09.01.1979 t., 1978/2736 E. 1979/68 K. (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 19.08.2019.

¹⁴³ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 718; Von Büren, **OR AT**, s. 185; Becker, **Art. 112**, N. 4; Bucher, **OR AT**, s. 477; Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 227; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3577; Weber, **Art. 112**, N. 92; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 19; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 670; Schermaier, **VzD**, s. 398.

¹⁴⁴ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 718; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 19; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3577; Frei, **Art. 112**, N. 43; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 758; Linnenbrink, **VzD**, s. 261.

¹⁴⁵ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 718; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3577; Kocayusupaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 676; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 758.

izin veya onayına tabi değildir¹⁴⁶. Doğrudan temsilden farklı olarak, üçüncü kişi yararına sözleşmede, alacaklı üçüncü kişiyi temsilen hareket etmez. Hukuki işlemin tarafı bizzat kendisi olup, işlemi de kendi adı ve hesabına yapar¹⁴⁷. Ancak hukuki ilişkinin ifa aşamasında, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesi veya üçüncü kişiye de bir alacak hakkı tanınması konusunda borçlu ile anlaşır. Üçüncü kişiyi hukuki ilişkinin tarafı haline getirmez ve onu borç altına sokmaz. Ayrıca üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişinin haiz olduğu ret hakkı, doğrudan temsilde temsil olunanın sahip olduğu haklardan biri değildir¹⁴⁸.

Üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişi de alacaklının temsilcisi değildir¹⁴⁹. Üçüncü kişi edimin ifasını alacaklı adı ve hesabına değil, kendi adı ve hesabına talep ve kabul eder¹⁵⁰.

Eğer temsilci yetki sınırlarını aştığı için veya temsil yetkisi hiç bulunmadığı için yetkisiz olarak temsil olunan adı ve hesabına bir hukuki işlem yaparsa, temsil olunanın işlemi sonradan onaylaması gerekir¹⁵¹. Üçüncü kişi yararına sözleşmede ise işlemin geçerliliği için üçüncü kişinin rıza veya onayına, hatta bundan haberdar olmasına bile gerek yoktur¹⁵².

Teorik olarak iki kurumu ayırmak kolay görünse de somut olayda temsil mi yoksa üçüncü kişi yararına sözleşme mi olduğu açıkça anlaşılamayabilir¹⁵³. Bu takdirde temsilin üçüncü kişi (temsil olunan) nezdinde yarattığı hukuki sorumluluğun ağırlığı dikkate alınarak, üçüncü kişi yararına sözleşmenin bulunduğu kabul

¹⁴⁶ Akyol, **Temsil**, s. 227; İnceoğlu, **Doğrudan Temsil**, s. 138; Kocayusupaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 656; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 759.

¹⁴⁷ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 718; Von Büren, **OR AT**, s. 185; Von Ahlefeldt, **Vertrag**, s. 9; Becker, **Art. 112**, N. 4; Bucher, **OR AT**, s. 477; Krauskopf, **VzD**, N. 73; Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 227; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 20; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 10; Huguenin, **OR**, N. 1129; Berger, **SchR**, N. 2307; Weber, **Art. 112**, N. 92; Frei, **Art. 112**, N. 43; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 4; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 59-60; Schermaier, **VzD**, s. 398.

¹⁴⁸ Cevdet Yavuz, **Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1983, s. 68 (Dolaylı Temsil).

¹⁴⁹ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 61.

¹⁵⁰ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 61.

¹⁵¹ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 718; Bucher, **OR AT**, s. 477; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3577; Weber, **Art. 112**, N. 92; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 761.

¹⁵² Von Tuhr, **Borçlar**, s. 718; Bucher, **OR AT**, s. 477; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 10; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3577; Weber, **Art. 112**, N. 92; Frei, **Art. 112**, N. 43.

¹⁵³ Bkz: BGE 88 II 350 (Çevrimiçi), Swisslex, 10.11.2018.

edilmelidir¹⁵⁴. Krauskopf'a göre¹⁵⁵, eğer borçlu üçüncü kişinin hukuki olarak sorumlu olmadığını veya sınırlı sorumluluğu olduğunu biliyorsa ya da bunu bilmesi gerekiyorsa üçüncü kişi yararına sözleşmenin mevcut olduğu kabul edilmeli ve borçlu karşı edimi ve muhtemel tazminat taleplerini üçüncü kişiden değil, sözleşmeyi yapan kişiden talep etmelidir. Bu bağlamda örneğin, bir annenin çocuğu için doktor ile yaptığı anlaşmanın şüphe halinde üçüncü kişi yararına sözleşme olarak kabulü daha uygundur. Ayrıca, borçlunun bilgisi dahilinde veya bilmesi beklenen durumda, alacaklının üçüncü kişiye karşı yerine getirmesi gereken borç veya külfetler varsa ve üçüncü kişiye ifayı bu nedenle kararlaştırdıysa üçüncü kişi yararına sözleşme olduğu kabul edilmelidir.

Doğrudan temsil ve üçüncü kişi yararına sözleşme arasındaki ayrımı yukarıda açıklandığı şekilde yapmak nispeten kolay iken, dolaylı temsil ile üçüncü kişi yararına sözleşmenin farkını tespit etmek daha zordur. Dolaylı temsilde, temsilci hukuki işlemi kendi adına ama temsil olunan hesabına gerçekleştirir¹⁵⁶. Temsilcinin yaptığı hukuki işlemin tarafları, temsilci ve üçüncü kişidir. Temsil olunan ise, hukuki ilişkinin tarafı değildir ve temsilcinin elde ettiği hakları, temsil olunana iç ilişkileri kapsamında devretmesi gerekir¹⁵⁷. Dolaylı temsilci ile işlem yapan kişinin, temsil olunana ifa yükümlülüğü olmadığı için burada üçüncü kişi yararına sözleşme bulunmaz. Ancak dolaylı temsilde, dolaylı temsilci ile onunla işlem yapan kişi ifanın temsil olunana yapılması konusunda anlaşırса burada üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusu olabilir. Burada ifanın üçüncü kişiye (temsil olunana) yapılmasının hukuki sebebi olan dolaylı temsil ilişkisi üçüncü kişi yararına sözleşmedeki değer ilişkisini oluşturur.

¹⁵⁴ Von Ahlefeldt, **Vertrag**, s. 9; Weber, **Art. 112**, N. 92; Krauskopf, **VzD**, N. 76.

¹⁵⁵ Krauskopf, **VzD**, N. 76-79.

¹⁵⁶ Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 34; Akyol, **Temsil**, s. 58; Huguenin, **OR**, N. 1130; Kocayusupaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 632; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 667.

¹⁵⁷ Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 168; Akyol, **Temsil**, s. 46; İnceoğlu, **Doğrudan Temsil**, s. 43; Becker, **Art. 112**, N. 4; Kocayusupaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 632; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 668. Bu nedenle dolaylı temsilin gerçek bir temsil olup olmadığı da tartışılmaya müsaittir. Bu konuda bkz: Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 15 vd.; Akyol, **Temsil**, s. 57 vd.; Kocayusupaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 633-634.

E. Havale

Havale, TBK m. 555'te oldukça açıklayıcı şekilde tanımlanmıştır. Buna göre;

“Havale, havale edenin, kendi hesabına, para, kıymetli evrak ya da diğer bir misli eşyayı havale alıcısına vermek üzere havale ödeyicisini; bunları kendi adına kabul etmek üzere havale alıcısını yetkili kıldığı bir hukuki işlemdir.”

Hükümden anlaşıldığı üzere havalede havale eden, havale ödeyicisi ve havale alıcısı olmak üzere üç taraf mevcuttur. Bu taraflar arasında üçüncü kişi yararına sözleşmeye benzer şekilde üç köşeli bir hukuki ilişki bulunmaktadır. Buna göre, havale eden ve havale ödeyicisi arasında karşılık ilişkisi, havale eden ve havale alıcısı arasında değer ilişkisi ve son olarak havale ödeyicisi ve havale alıcısı arasında havale ilişkisi vardır¹⁵⁸. Bu ilişkide, havale eden, bir kişiyi (havale ödeyicisi) üçüncü bir kişiye (havale alıcısı), havale ödeyicisi adına ve havale eden hesabına bir miktar para, kıymetli evrak veya diğer misli eşyayı vermek üzere yetkilendirir. Bu yetkilendirme işleminin hukuki niteliği tartışmalıdır. EBK m. 457, havaleyi bir sözleşme olarak tanımlamaktaydı. TBK m. 555 ise havalenin bir hukuki işlem olduğunu belirtmekle yetinmiştir.

Doktrinde havalenin hukuki niteliği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür¹⁵⁹. Temelde havalenin sözleşme olup olmadığı üzerinden ilerleyen bu tartışmada, bir görüşe göre¹⁶⁰ havale, etkilerini havale ödeyicisinin kabulü ile göstereceği için üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği taşımaktadır. Doktrinde bizim

¹⁵⁸ H. Cumhur Özakman, “Havale İlişkinin Borçlar Hukuku Açısından İncelenmesi ve Kıymetli Evrak Hukukundaki Görünüşü”, *İÜHF*, C. 41, S. 1-2, 1975, s. 255-297, s. 255-256 (Havale); Arif Kocaman, *Türk Borçlar Hukukunda Havale*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001/IV, s. 5 (Havale); Karin Beyeler, *Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, CoA, Bürgschaft Art. 319-529 OR, CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, Ed. Claire Huguenin, Markus Müller-Chen, 3. Bası, Zürih, Schulthess, 2016, Art. 466, N. 2-4.

¹⁵⁹ Doktrinde havalenin hukuki niteliğine ilişkin çeşitli görüşler olmakla birlikte konumuz açısından bu görüşlerden iki tanesi önemli olduğu için diğer görüşlere bu çalışmada yer verilmemiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi ve diğer görüşler için bkz: Özakman, *Havale*, s. 263-268.

¹⁶⁰ Eugen Ulmer, “Akkreditiv und Anweisung”, *AcP*, C. 126, S. 2, Y. 1926, s. 129-173, s. 170; Georg Gautschi, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse: BK – Berner Kommentar C. VI/2/6*, Bern, Stämpfli, 1962, Vorbem. OR 466-471, N. 3 b; Kenan Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, 6. Bası, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976, s. 723 (Borçlar Genel).

de katıldığımız ve baskın görüş olan diğer görüşe göre¹⁶¹ ise, havale bir sözleşme değil, çifte yetki (*Doppelermächtigung*) teşkil eder. Buna göre, havale eden, belirli bir meblağı havale alıcısına ödemesi için havale ödeyicisine (ödeme yetkisi); bu meblağı kabul etmesi için de havale alıcısına (kabz yetkisi), tek taraflı hukuki işlemle yetki verir¹⁶². Havale eden, havale ödeyicisi ve alıcısını yetkilendirirken, bir borç ilişkisi doğurmaz veya mevcut bir ilişkiyi değiştirmez¹⁶³. Havale ödeyicisi, havale alıcısına karşı ödeme yetkisine sahiptir ancak bununla yükümlü değildir¹⁶⁴. Ayrıca havale alıcısı da kural olarak ifayı kabul etmek zorunda değildir¹⁶⁵.

Bir hukuki işlemin havale mi yoksa üçüncü kişi yararına sözleşme mi teşkil ettiği uygulanacak sonuçlar açısından önemlidir. Üçüncü kişi yararına tam sözleşmede, üçüncü kişinin alacak hakkı, sözleşmenin kurulması ile doğrudan ortaya çıkar. Öte yandan havalede, havale işleminin yapılması tek başına havale alıcısına bir alacak hakkı vermez¹⁶⁶. TBK m. 557/I'ye göre, havale ödeyicisi, çekince belirtmeksizin havaleyi kabul ettiğini havale alıcısına bildirirse, üçüncü kişi bir talep hakkı kazanır. Havalenin üçüncü kişi yararına eksik sözleşmeden farkı ise, havale ödeyicisinin, havale alıcısına ifada bulunma yükümlülüğü olmamasıdır¹⁶⁷.

Havalenin uygulama alanı da edimin içeriği dikkate alındığında, üçüncü kişi yararına sözleşmeye oranla daha dardır¹⁶⁸. Üçüncü kişi yararına sözleşmenin konusu

¹⁶¹ Andreas von Tuhr, "Zur Lehre von der Anweisung", *JheringsJb*, C. 48, 1904, s. 1-62, s. 17 (*JheringsJb*); Akyol, *Üçüncü Şahıs*, s. 61; Özakman, *Havale*, s. 261; Arif Kocaman, "Havalenin Hukuki Niteliği Üzerine", *AÜSBFD*, C. 49, S. 1, 1994, s.291-301, s. 298 (Havalenin Hukuki Niteliği); Enrico Friz, *OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht: OFK - Orell Füssli Kommentar*, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz et.al., 3. Bası, Zürih, Orell Füssli Verlag, 2016, Art. 466, N.1; Beyeler, *Art. 466*, N. 1.

¹⁶² Von Tuhr, *JheringsJb*, s. 17; Von Büren, *OR AT*, s. 185; Bucher, *OR AT*, s. 478; Tekinay et.al., *Borçlar*, s. 228; Weber, *Art. 112*, N. 98, N. 102; Eren, *Borçlar Genel*, N. 3579; Krauskopf, *VzD*, N. 92

¹⁶³ Özakman, *Havale*, s. 262.

¹⁶⁴ Von Tuhr, *JheringsJb*, s. 18-19; Özakman, *Havale*, s. 266; Bucher, *OR AT*, s. 477-478; Huguenin, *OR*, N. 1128; Berger, *SchR*, N. 2309; Weber, *Art. 112*, N. 100; Eren, *Borçlar Genel*, N. 3579; Krauskopf, *VzD*, N. 93. Bir istisna olarak, TBK m. 557/II'ye göre, eğer havale ödeyicisi, havale edenin borçlusu ise ve havale alıcısına ifada bulunması, havale edene yapacağı ifaya oranla daha fazla yük getirmiyorsa, borcu havale alıcısına ifa etmekle yükümlüdür.

¹⁶⁵ Özakman, *Havale*, s. 267.

¹⁶⁶ Bucher, *OR AT*, s. 478; Reetz/Graber, *Art. 112*, N. 12; Berger, *SchR*, N. 2309; Eren, *Borçlar Genel*, N. 3579; Kocaman, *Havalenin Hukuki Niteliği*, s. 295; Kocaman, *Havale*, s. 19; Beyeler, *Art. 466*, N. 16.

¹⁶⁷ Kocaman, *Havale*, s. 20.

¹⁶⁸ Weber, *Art. 112*, N. 101.

her türlü edim olabilirken, havale para, kıymetli evrak veya diğer misli eşyada söz konusu olabilir (TBK m. 555)¹⁶⁹. Üçüncü kişi yararına sözleşmede, borçlu karşılık ilişkisinden doğan def'i ve itirazları, üçüncü kişiye karşı ileri sürebilir iken havale ödeyicisinin, havale alıcısına karşı böyle bir hakkı yoktur¹⁷⁰.

Havale ve üçüncü kişi yararına sözleşmenin farkları kadar benzerlikleri de vardır. Örneğin, her iki işlemde de üçüncü kişiye (havale alıcısına), alacaklı (havale eden) tarafından dolaylı bir kazandırma yapılmaktadır¹⁷¹. Ayrıca hem üçüncü kişi ve hem de havale alıcısı edimi kendi adlarına kabul ederler¹⁷². Bir başka benzerlik, karşılık ilişkisi ve değer ilişkisinin birbirinden bağımsız olması ve birbirlerinin geçerliliğini etkilememeleridir¹⁷³. Bu türden benzerlikler, iki kurumu birbirine yaklaştırarak, havaleyi, üçüncü kişi yararına sözleşme için bir boşluk doldurma aracı haline getirmektedir¹⁷⁴.

F. Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme, sözleşmeye taraf olmayan ancak sözleşmeye aykırılık sonucu zarar gören üçüncü kişilerin, edime yakınlıkları nedeniyle sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanarak tazminat talebinde bulunabilmesini sağlayan bir hukuki kurumdur¹⁷⁵. Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme sayesinde, üçüncü kişi kendisi için daha dezavantajlı olan haksız fiil hükümlerine değil, sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanma imkanı kazanmaktadır¹⁷⁶. Bu yönüyle, üçüncü kişi yararına sözleşmeye benzer şekilde nispilek prensibine istisna getirilmektedir¹⁷⁷.

¹⁶⁹ Krauskopf, **VzD**, N. 91; Weber, **Art. 112**, N. 101.

¹⁷⁰ Kocaman, **Havale**, s. 20.

¹⁷¹ Von Büren, **OR AT**, s. 185; Weber, **Art. 112**, N. 99.

¹⁷² Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 63; Kocaman, **Havale**, s. 19.

¹⁷³ Özakman, **Havale**, s. 268; Kocaman, **Havalenin Hukuki Niteliği**, s. 295.

¹⁷⁴ Krauskopf, **VzD**, N. 88; Weber, **Art. 112**, N. 103.

¹⁷⁵ Antonios V. Papadimitropoulos, **Schuldverhältnisse mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter**, Berlin, Duncker & Humblot, 2007, s. 17 (SwZD); Weber, **Art. 112**, N. 87; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 20; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 36; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3590; Frei, **Art. 112**, N. 39; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 22.

¹⁷⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 20; Nil Karabağ Bulut, **Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme**, İstanbul, On İki Levha, 2009, s. 13 (Sözleşme).

¹⁷⁷ Karabağ Bulut, **Sözleşme**, s. 13; Krauskopf, **VzD**, N. 99.

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme ilk olarak Alman hukuk uygulamasında ortaya çıkmış ve zamanla Türk-İsviçre Hukuklarında da tartışılmaya başlanmıştır¹⁷⁸. Türk Hukukunda hala kanuni bir düzenlemeye sahip olmayan bu kurum, yargısal içtihatlar ve doktrindeki görüşler çerçevesinde gelişmiştir. Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin ilk ortaya çıktığı dönemde, üçüncü kişinin tazminat talebinin dayanağı olarak üçüncü kişi yararına tam sözleşmeye başvurulmuştur¹⁷⁹. Buna göre, üçüncü kişinin edime yakın olduğu bazı hallerde, sözleşmenin bu kişi yararına tesis edildiği kabul edilerek, tazminat talebi sözleşmeden doğan sorumluluk kapsamına sokulmuştur¹⁸⁰. Bu yaklaşım doktrinde eleştirilere maruz kalmış ve zaman içinde iki kurum birbirinden ayrılmıştır¹⁸¹. Doktrinde, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin hukuki dayanağı olarak çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerin hepsinin incelenmesi konumuzun kapsamını aştığı için burada yalnızca üçüncü kişi

¹⁷⁸ Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 36; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 20; Frei, **Art. 112**, N. 39; Karabağ Bulut, **Sözleşme**, s. 14-15. İsviçre Federal Mahkemesi, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kurumunu açıkça kabul veya reddetmemekle beraber, önüne gelen bazı olaylarda üçüncü kişilerin zararlarını sözleşme hükümlerine göre tazmin edebilecekleri sonucuna varmaktadır. Bu konuda bkz: Weber, **Art. 112**, N. 87; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 40; Frei, **Art. 112**, N. 40; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 23.

¹⁷⁹ RG 5.10.1917 t. – III 145/17 (Çevrimiçi), opiniojuris.de, 17.10.2019; BGH 28.5.1957 t. – VI ZR 136/56 - **NJW** 1957, s. 1187 (Çevrimiçi), Beckonline, 17.10.2019. Bu yöndeki diğer kararlar için bkz: Karabağ Bulut, **Sözleşme**, s. 31 vd.; Werner Lorenz, “Die Einbeziehung Dritter in vertragliche Schuldverhältnisse – Grenzen zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung, **JZ**, S. 4, Y. 15, 1960, s. 108-114, s. 109-110. Doktrinde bu yönde bkz: Joachim Gernhuber, “Drittwirkungen im Schuldverhältnis Kraft Leistungsnähe, **Festschrift für Arthur Nikisch**, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1958, s. 249-274, s. 264.

¹⁸⁰ Yeşim M. Atamer, “Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararın Sözleşmesel Sorumluluk Kurallarına Göre Tazmini”, **YD**, C. 22, S. 1-2, Ocak-Nisan 1996, s. 99-132, s. 108 (Tazmin); Karabağ Bulut, **Sözleşme**, s. 15. Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme her durumda değil, belirli şartların gerçekleşmesi halinde söz konusu olmaktadır. Buna göre, öncelikle üçüncü kişinin sözleşmeden doğan edime yakın olması gerekir. Örneğin, bir kira sözleşmesinde kiracının kendisiyle birlikte yaşayan ailesi bu kapsamda değerlendirilebilir. İkinci şart, üçüncü kişinin korunmasında alacaklının haklı bir menfaatinin bulunmasıdır. Üçüncü şart, üçüncü kişinin edime yakınlığının ve alacaklının onun korunmasındaki menfaatinin borçlu tarafından öngörülebilir olmasıdır. Son olarak da üçüncü kişinin korunmaya ihtiyacının olması gereklidir (Atamer, **Tazmin**, s. 115- 118; Karabağ Bulut, **Sözleşme**, s. 99 vd.; Weber, **Art. 112**, N. 87; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 22-23; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 37; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 22).

¹⁸¹ Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kavramını ilk olarak Larenz kullanmış ve bunun hukuki dayanağının üçüncü kişi yararına tam sözleşme olamayacağını, sözleşmenin tamamlayıcı yorumu yoluyla üçüncü kişinin tazminat talebinde bulunabileceğini ileri sürmüştür (Karl Larenz, “Anmerkung zu BGH, Urteil vom 25. 4. 1956 - VI ZR 34/55”, **NJW**, 1956, s. 1193-1194).

yararına tam sözleşme ve edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi görüşlerine yer verilecektir¹⁸².

Yukarıda da açıkladığımız üzere, doktrinde üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme ilk olarak üçüncü kişi yararına tam sözleşme kapsamında değerlendirilmiştir. Üçüncü kişi yararına tam sözleşmede asıl amaç asli edimin ifası iken, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmede, koruma yükümlülüklerinin ihlali nedeniyle üçüncü kişinin uğradığı zararın tazmini amaçlanmaktadır¹⁸³. Burada üçüncü kişiye asli edimi talep hakkı tanınması söz konusu değildir. Ayrıca tam sözleşmenin kabulü için tarafların anlaşmasının, teamülün veya kanunun bu yönde olması gerekir. Sözleşmenin tamamlanması yoluyla bu sonuca varabilmek için de sözleşmede bir boşluk bulunmalıdır. Bu bakımdan, üçüncü kişiye bir alacak hakkı sağlamanın amaçlanmadığı, buna ilişkin kanuni bir dayanak olmadığı ve sözleşmede de bu yönde tamamlanması gereken bir boşluk bulunmadığı halde üçüncü kişi yararına tam sözleşmenin varlığını kabul ederek, üçüncü kişiye tazminat hakkı tanınmaz¹⁸⁴. Öte yandan doktrinde Krauskopf'a göre¹⁸⁵, üçüncü kişi yararına sözleşme, üçüncü kişiye hem asli edim hem de tazminat talebinde bulunma hakkı tanıdığı için, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kurumunu gereksiz hale getirmektedir. Buna göre, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme, üçüncü kişi yararına sözleşmenin özel bir görünümü olarak ele alınmalıdır.

¹⁸² Doktrindeki diğer görüşler ve ayrıntılı bilgi için bkz: Karabağ Bulut, **Sözleşme**, s. 25 vd.; Atamer, **Tazmin**, s. 108-114.

¹⁸³ Ludwig Diers, *Ersatzansprüche Dritter bei culpa in contrahendo*, **Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster**, Münster, 1962, s. 74 (Culpa); Haluk Tandoğan, **Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini**, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1963, s. 166 (Tazmin); Karabağ Bulut, **Sözleşme**, s. 77; Krauskopf, **VzD**, N. 100-101; Koller, **OR AT**, N. 73.13; Weber, **Art. 112**, N. 88; Kocayusufoğlu, **Borçlar Genel**, s. 21; Frei, **Art. 112**, N. 39; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 22.

¹⁸⁴ Karabağ Bulut, **Sözleşme**, s. 77-78. Sözleşme taraflarının, bazı üçüncü kişilerin de sözleşme hükümlerine göre korunacağı konusunda anlaşması halinde dahi burada asli edimleri talep yetkisi tanınmadığı için üçüncü kişi yararına tam sözleşmenin mevcut olmayacağı konusunda bkz: Karabağ Bulut, **Sözleşme**, s. 78.

¹⁸⁵ Krauskopf, **VzD**, N. 104. Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin üçüncü kişi yararına sözleşmenin özel bir türü olduğu yönünde ayrıca bkz: Ernst von Caemmerer, "Verträge zugunsten Dritter", **Festschrift für Franz Wieacker zum 70. Geburtstag**, Ed. Okko Behrends et. al., Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1978, 311-324, s. 315.

Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre ise¹⁸⁶, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin hukuki dayanağı MK m. 2'ye dayalı edim yükümünden bağımsız borç ilişkisidir. Buna göre, bir sözleşmede asli edimlerin yanısıra taraflar arasındaki güven ilişkisinden doğan koruma yükümlülükleri de bulunmaktadır¹⁸⁷. Koruma yükümlülüğü, dürüstlük kuralı uyarınca, sözleşme taraflarının birbirlerinin kişi ve malvarlığı değerlerine karşı özenli davranmasını ve bu çıkarları korumasını ifade eder¹⁸⁸. Bu yükümlülüklerin dayanağı dürüstlük kuralı olduğu için, sözleşmenin varlığı ve geçerliliğinden bağımsız olarak, henüz sözleşme müzakereleri devam ederken dahi mevcudiyetlerini korurlar¹⁸⁹. Bu nedenle koruma yükümlülüklerinin, edim yükümünden bağımsız ve doğrudan doğruya kanundan doğan bir borç ilişkisi oluşturduğu kabul edilmektedir¹⁹⁰. Sözleşmeye aykırılık, üçüncü kişiler nezdinde de kişi veya malvarlığı zararına yol açabileceği için koruma yükümlülükleri, dürüstlük kuralı uyarınca üçüncü kişilere de teşmil edilebilir¹⁹¹. Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmede de üçüncü kişinin tazminat talebi, borçlunun edime yakın üçüncü kişiye karşı olan dürüstlük kuralı temelli koruma yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır¹⁹². Böyle olunca da üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin, esasında sözleşme niteliğinde olmayan bir borç ilişkisi teşkil etmesi, onu üçüncü kişi yararına sözleşmeden ayıran özelliklerden biri haline gelmektedir¹⁹³.

¹⁸⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 21; Huguenin, **OR**, N. 1131; Karabağ Bulut, **Sözleşme**, s. 94.

¹⁸⁷ Şener Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, 2. Bası, İstanbul, Vedat, 2006, s. 45 (Dürüstlük); Tandoğan, **Tazmin**, s. 165. Yargıtay da tüpgaz kararı olarak da anılan ünlü bir kararında bu görüşe katılmıştır: “...İşte koruma yükümleri sayesinde, borçlu ile alacaklı arasında olduğu kadar, borçlu ile bir takım üçüncü kişiler arasında da hiçbir edim yükümü ihtiva etmeyen sadece koruma yükümlerinden oluşan bir borç ilişkisi oluşur. Bir başka ifadeyle, söz konusu borç ilişkisi üçüncü şahıslar üzerinde tesir icra eden, üçüncü şahsı koruyucu etki doğuran bir borç ilişkisidir ve bu borç ilişkisinin kaynağı MK. nun 2. maddesidir...” (Yarg. HGK 6.5.1992 t. 1992/13-213 E. 1992/315 K. (YKD, C. 18, S. 8, Ağustos 1992, s. 1176-1179, s. 1178)).

¹⁸⁸ Akyol, **Dürüstlük**, s. 46; Tandoğan, **Tazmin**, s. 165; Atamer, **Tazmin**, s. 103.

¹⁸⁹ Akyol, **Dürüstlük**, s. 47.

¹⁹⁰ Karabağ Bulut, **Sözleşme**, s. 70; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 57.

¹⁹¹ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 21; Atamer, **Tazmin**, s. 107.

¹⁹² Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 21; Akyol, **Dürüstlük**, s. 55; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 57; Karabağ Bulut, **Sözleşme**, s. 75.

¹⁹³ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 21; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 57.

G. Üçüncü Kişinin Zararını Tazmin (Drittschadensliquadition)

1. Genel Olarak

Üçüncü kişinin zararını tazmin, bir sözleşmeye aykırılıktan dolayı, üçüncü kişinin uğradığı zararın tazmininin, kendisi hiçbir zarara uğramamış olan alacaklı tarafından borçludan talep edilmesine imkan tanıyan bir hukuki kurumdur¹⁹⁴. Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme ile çok yakın bir ilişkide olmasına rağmen bundan ayrılmaktadır. Aynı şekilde, üçüncü kişinin zararını tazmin kurumu, üçüncü kişi yararına sözleşmeden de farklıdır. Bu farka değinmeden önce, yaygın olmayan bu kuruma ilişkin tanıtıcı temel açıklamaları yapmayı gerekli görüyoruz.

2. Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşmeden Farkı

Üçüncü kişinin zararını tazmin, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme ile benzerlik içindedir ancak doktrinde her iki kurum birbirinden ayrılmakta ve üçüncü kişinin zararını tazmin diğerine oranla daha sınırlı bir alanda uygulanmaktadır. Doktrinde iki kurum arasındaki farklardan birinin, üçüncü kişinin zararını tazminde zararın talep sahibi yerine bir başkası nezdinde doğması, diğerinde ise, talep sahibinin yanısıra bir başkasının da zarara uğrayabilmesi olduğu belirtilmektedir¹⁹⁵. Bir diğer fark olarak, tazminatı talep hakkının ilkinde alacaklıya ait olması, ikincisinde ise üçüncü kişiye ait olması gösterilmektedir¹⁹⁶. Üçüncü kişinin zararını tazminin daha ziyade edim yükümlülüklerinin ihlali halinde ortaya çıkan zararlara ilişkin iken üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin koruma yükümlülüklerinin

¹⁹⁴ Atamer, **Tazmin**, s. 120; Karabağ Bulut, **Sözleşme**, s. 20; Furrer/Müller-Chen, § 22, N. 18; Krauskopf, **VzD**, N. 105.

¹⁹⁵ Atamer, **Tazmin**, s. 121-122; Karabağ Bulut, **Sözleşme**, s. 22.

¹⁹⁶ Atamer, **Tazmin**, s. 122; Papadimitropoulos, **SwZD**, s. 17; Weber, **Art. 112**, N. 89; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 43; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 22; Huguenin, **OR**, N. 1131; Karabağ Bulut, **Sözleşme**, s. 22; Daniel Iden, "Einführung: Einbeziehung Dritter in Schuldverhältnisse und Drittschadensliquadition, **ZJS**, S. 6, Y. 2012, s. 766-773, s. 772 (ZJS). Ancak doktrinde üçüncü kişinin zararını tazminde alacaklının yanısıra üçüncü kişinin de talep hakkını haiz olduğunu ileri sürenler de bulunmaktadır. Bkz: Tekinay et. al., **Borçlar Genel**, s. 862. Bu yöndeki görüşler için ayrıca bkz: Tandoğan, **Tazmin**, s. 343 vd.

ihlalinin düzenlemesinin de farklardan birini tesis ettiği belirtilmektedir¹⁹⁷. İki kurum arasındaki benzerlik, somut olaylarda hangisinin mevcut olduğu konusunda bir tereddüte yol açabilir ve her iki sorumluluğun da bir arada bulunması söz konusu olabilir. Bu takdirde üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmeye öncelik tanınması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁹⁸.

3. Üçüncü Kişinin Zararını Tazminin Uygulama Alanı

Üçüncü kişinin zararını tazmin kurumu, genel bir sorumluluk olarak değil, adeta istisnai bir yapıya büründürülerek, doktrinde sadece belli hukuki problemlere hasredilmiştir. Bunlardan başlıcalarına burada yer verilecektir¹⁹⁹. Doktrinde, üçüncü kişinin zararını tazmine cevaz verilen durumlardan ilki, dolaylı temsilde, temsil olunanın, kendi hesabına kurulan sözleşmeye aykırılık nedeniyle uğradığı zararın tazminidir. Bu durumda, temsilci sözleşmenin tarafı olmasına rağmen zarara uğramadığı halde, temsil olunan kişi taraf olmadığı bir sözleşmeden dolayı zarar görmektedir²⁰⁰. Bu nedenle, dolaylı temsilcinin açacağı bir dava zarar şartı olmadığı için; temsil olunanın açacağı dava ise sözleşmeye taraf olmadığı için reddedilecektir. Bu sonuç, sözleşmeye aykırı davranan sözleşme tarafının bundan sorumlu olmaktan kurtulması gibi hakkaniyete aykırı bir sonuç doğuracağından, bunu önlemek için üçüncü kişinin zararını tazmin yoluna başvurulmaktadır²⁰¹.

Bu kurumun uygulama alanı içinde kabul edilen ikinci hal, üçüncü kişinin mülkiyetindeki bir mala ilişkin olarak ortaya çıkan sözleşmelere aykırılıkta malikin uğradığı zararın tazminini talep imkanındır²⁰². Buna örnek olarak, iyi niyetli haksız

¹⁹⁷ Karabağ Bulut, **Sözleşme**, s. 23; Hadding, **Anhang zu § 328**, N. 11.

¹⁹⁸ Atamer, **Tazmin**, s. 122; Karabağ Bulut, **Sözleşme**, s. 23. Aksi yönde: Hadding, **Anhang zu § 328**, N. 12.

¹⁹⁹ Üçüncü kişinin zararını tazminin söz konusu olabileceği diğer haller için bkz: Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 43; Frei, **Art. 112**, N. 42; Christian Armbrüster, "Drittschäden und vertragliche Haftung", **recht- Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis**, 1993, s. 84-91; s. 86-87 (Haftung); Iden, **ZJS**, s. 770-772.

²⁰⁰ Tandoğan, **Tazmin**, s. 129 vd.; Atamer, **Tazmin**, s. 121; Tekinay et. al., **Borçlar Genel**, s. 862; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 43; Frei, **Art. 112**, N. 42; Furrer/Müller-Chen, **§ 22**, N. 18; Iden, **ZJS**, s. 770.

²⁰¹ Tandoğan, **Tazmin**, s. 132; Furrer/Müller-Chen, **§ 22**, N. 18; Iden, **ZJS**, s. 770.

²⁰² Tandoğan, **Tazmin**, s. 146 vd.; Atamer, **Tazmin**, s. 121; Karabağ Bulut, **Sözleşme**, s. 21; Armbrüster, **Haftung**, s. 87.

zilyedin, bir sözleşmeye dayalı olarak eşyanın zilyetliğini devrettiği kişinin mala verdiği zararların tazmini verilmektedir²⁰³. Burada, sözleşme haksız zilyet ve zarar veren arasındadır, ancak sözleşmeye aykırılık haksız zilyedi değil, zilyet olmayan maliki zarara sokmuştur. Malik, tarafı olmadığı sözleşmeye dayanamayacağı için elindeki tek imkan haksız fiil iken üçüncü kişinin zararını tazmin yoluyla, malikin sözleşmeden doğan sorumluluğa dayalı olarak zararının giderilmesinin önü açılmaktadır²⁰⁴.

Üçüncü kişinin zararını tazmin imkanının kabul edildiği üçüncü hal, hasarın ve yararın, eşyanın mülkiyetinin devrinden önce karşı tarafa geçtiği durumlarda, mala zarar veren kişiye karşı hasarı üstlenen kişinin tazminat talebinde bulunabilmesidir²⁰⁵. Buna örnek olarak, TBK m. 208/III kapsamına giren hallerde, malın mülkiyetini henüz kazanmayan alıcının uğradığı zararlar verilebilir. TBK m. 208/III'e göre, satıcının, alıcının talebine binaen, malı ifa yerinden başka bir yere göndermek üzere taşıyıcıya teslim etmesi üzerine hasar ve yarar alıcıya geçmektedir. Henüz mülkiyet alıcıya geçmeden önce mal zarara uğradığında, satıcı kusuru olmadığı takdirde bundan sorumlu tutulamayacağından, zarara alıcı katlanacaktır²⁰⁶. Alıcı, henüz malik olmadığı ve sadece mülkiyetin kendisine devrine ilişkin bir alacak hakkına sahip olduğu için zarar verenden uğradığı zararın tazminini talep edemeyecektir²⁰⁷. Öte yandan satıcı da malik olmasına rağmen, hasar geçtiği için zarara uğramamış olacak ve kendisi de tazminat talebinde bulunamayacaktır²⁰⁸. Üçüncü kişinin zararını tazmin kurumu sayesinde alıcının uğradığı zararın tazmin edilmesi mümkün hale gelmektedir.

²⁰³ Tandoğan, **Tazmin**, s. 147; Tekinay et. al., **Borçlar Genel**, s. 862.

²⁰⁴ Atamer, **Tazmin**, s. 121; Tekinay et. al., **Borçlar Genel**, s. 862.

²⁰⁵ Tandoğan, **Tazmin**, s. 141; Atamer, **Tazmin**, s. 121; Karabağ Bulut, **Sözleşme**, s. 21. Bu konuda doktrinde verilen tipik örnek EBK m. 183'e göre hasar ve yararın satış sözleşmesinin kurulmasıyla alıcıya geçtiği hallerde, alıcının zarar verenden mala mülkiyet devredilmeden önce verilen zararın tazminini talep etme hakkı idi. Ancak TBK m. 208 satış sözleşmesinde hasar ve yararın geçişini kural olarak taşınırlarda zilyetliğin devri ve taşınmazlarda tescile bağladığından söz konusu örneğin uygulama alanı kaldığı söylenemez. Ancak bu hükme ilişkin açıklamalar TBK m. 208/III kapsamına giren hallerde hala geçerlidir.

²⁰⁶ Tandoğan, **Tazmin**, s. 141.

²⁰⁷ Tandoğan, **Tazmin**, s. 141-142.

²⁰⁸ Tandoğan, **Tazmin**, s. 142; Armbrüster, **Haftung**, s. 86.

Üçüncü kişinin zararını tazmin kurumunun kanunda düzenlenen örneklerinden birini konaklama yeri işletenin sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 576/I hükmü teşkil eder. Bu hükme göre, konaklama yeri işleticisi, konaklayan kişinin yanında getirdiği eşyanın yok olması, zarara uğraması veya çalınmasından sorumludur. Bu hükümde, konaklayanın yanında getirdiği eşyanın mülkiyetinin kendisine ait olması gerektiğine dair bir sınırlama yoktur. Bu sebeple doktrinde, konaklayanın mülkiyetinde olmamakla beraber yanında getirdiği eşyanın hüküm kapsamında zarara uğraması halinde de konaklayanın tazminat talebinde bulunabileceği kabul edilmektedir²⁰⁹. Ancak burada olay incelendiğinde, esasında çalınan, yok olan veya zarar gören eşyadan dolayı konaklayan sözleşmeden doğan bir zarara uğramamaktadır. Çünkü eşya zaten kendisinin değildir, öte yandan eşyanın maliki üçüncü kişi zarara uğramaktadır. Burada sağlanan imkân ise, üçüncü kişinin zararının tazmininin sözleşmenin taraflarından birinin kendi adına ileri süreceği bir tazminat talebiyle giderilmesidir. Yani burada üçüncü kişinin zararını tazmin kurumu gündeme gelmektedir²¹⁰.

Görüldüğü üzere üçüncü kişinin zararını tazminin uygulama alanı, üçüncü kişi yararına sözleşmeye oranla oldukça kısıtlıdır. Burada üçüncü kişi yararına sözleşmenin aksine, asli edim yükümlerinin değil, üçüncü kişilerin normal şartlar altında sözleşmeden doğan sorumluluk kapsamına sokulamayacak zararlarının tazmini amaçlanmaktadır²¹¹. Bu bağlamda, yine üçüncü kişi yararına sözleşmeden farklı olarak, asli edimi talep hakkı sadece alacaklıya aittir²¹².

Doktrinde bir görüşe göre²¹³, üçüncü kişi yararına sözleşmenin mevcut olduğu hallerde, üçüncü kişinin zararını tazmin kurumu gereksiz hale gelmektedir. Buna göre, üçüncü kişi yararına sözleşmede, üçüncü kişi uğradığı zararın tazminini, kural olarak sözleşmeden doğan sorumluluk kapsamında üçüncü kişinin zararını tazmin kurumuna başvurmaya gerek olmadan talep edebilir. Borçlu ve üçüncü kişi

²⁰⁹ Ş. Barış Özçelik, “Türk Borçlar Kanunu’na Göre Konaklama Yeri İşletenin Konaklayanın Eşyasının Yok Olması, Zarar Görmesi veya Çalınmasından Sorumluluğu”, **MÜHFHAD: Cevdet Yavuz’ Armağan**, C. 22, S. 3, 2016, s. 2283-2303, s. 2291 (Zarar).

²¹⁰ Özçelik, **Zarar**, s. 2291.

²¹¹ Krauskopf, **VzD**, N. 106; Weber, **Art. 112**, N. 90.

²¹² Huguenin, **OR**, N. 1131.

²¹³ Krauskopf, **VzD**, N. 107; Weber, **Art. 112**, N. 90.

arasındaki edim ilişkisi gerek sözleşmeye aykırılık gerekse koruma yükümlülükleri bağlamında üçüncü kişiye doğrudan tazminat talep etme hakkı sağlamaktadır. Ancak özellikle sosyal temasın yoğunlaşmadığı eksik sözleşmelerde üçüncü kişinin zararını tazmin kurumuna başvurulması hala mümkündür.

H. Kişisel Teminat Sözleşmeleri

Üçüncü kişi yararına sözleşme gerek kanunda düzenlendiği yer bakımından gerekse ismi nedeniyle kişisel teminat sözleşmeleri ile karıştırılabilmektedir. Kişisel teminat sözleşmelerinin Türk Borçlar Kanunu'ndaki en önemli görünümü TBK m. 128'de düzenlenen üçüncü kişinin fiilini üstlenme ve TBK m. 581 vd. hükümlerinde düzenlenen kefalet sözleşmesidir. Kişisel teminat sözleşmelerinin üçüncü kişi yararına sözleşme ile ayrımı bu iki sözleşme türü üzerinden yapıldığında, diğer teminat sözleşmeleri açısından da yeterli ölçüde açıklayıcı olacaktır.

Üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesi TBK m. 128'de, üçüncü kişi yararına sözleşmeden hemen önceki hükümde düzenlenmiştir. Üçüncü kişinin fiilini üstlenme, bir sözleşmede, taraflardan birinin, sözleşmeye taraf olmayan üçüncü bir kişinin belli bir davranışta bulunacağını ve aksi halde bundan doğan zararı tazmin edeceğini karşı tarafa taahhüt ettiği sözleşme olarak tanımlanabilir²¹⁴. Kefalet sözleşmesi de TBK m. 581'de şu şekilde tanımlanmıştır:

“Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir.”

Kefalet sözleşmesi ile üçüncü kişinin edimini üstlenme, birbirlerine benzer yanları olmakla beraber farklı hukuki sonuçlara tabidir. Aralarındaki en temel fark,

²¹⁴ Melek Bilgin Yüce, **Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi**, İstanbul, Vedat, 2007, s. 22 (Taahhüt); Sevgi Kayak, **Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt**, İstanbul, Vedat, 2010, s. 8 (Taahhüt). Üçüncü kişinin fiilini üstlenmenin, hukuki niteliği ve kapsamı tartışmalıdır. Bu sözleşmenin garanti sözleşmesi ile ilişkisi de bu tartışmanın önemli bir noktasıdır. Konumuz açısından bu tartışma, üçüncü kişi yararına sözleşme ile üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesinin arasındaki farkı etkilemediği için burada incelenmeyecektir. Bu tartışma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Bilgin Yüce, **Taahhüt**, s. 5 vd.; Kayak, **Taahhüt**, s. 41 vd.

ilkinin fer'i nitelikli bir borç olmasıdır²¹⁵. Buna göre, üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesinin geçerliliği asıl borç ilişkisinin mevcudiyetine bağlı değil iken, kefalet sözleşmesi ancak geçerli bir asıl borcun varlığı halinde hüküm ifade eder²¹⁶. Kendi aralarındaki bu farkın doğurduğu sonuçlar dışında, her iki sözleşmenin de üçüncü kişi yararına sözleşmeden farkları örtüşmektedir. O nedenle aşağıda açıklamalarımızı yaparken her iki sözleşme de kişisel teminat sözleşmeleri olarak ifade edilerek incelenecektir.

Üçüncü kişi yararına sözleşme ile kişisel teminat sözleşmelerinin ortak yanı, her iki ilişkide de sözleşmeye taraf olmayan bir kişinin sözleşme açısından önemli olmasıdır. Ancak ilkinde üçüncü kişi, ifa alıcısı olarak öneme sahip iken, ikincisinde garanti veren/taahhüt eden/kefilin ifa yükümlülüğünün doğması açısından önemlidir. Üçüncü kişi, edimi talep hakkına sahip olduğu takdirde, üçüncü kişi yararına sözleşme nispi ilkesinin istisnasını teşkil ederken, kişisel teminat sözleşmelerinde nispi ilkesi esnetilmez²¹⁷. Kişisel teminat sözleşmeleri de bir kişiyi üçüncü kişi ile borç ilişkisi içine girmeye teşvik ettikleri takdirde, üçüncü kişinin yararını gözetebilirler. Ancak bu halde dahi, burada üçüncü kişi yararına sözleşme olduğu söylenemez. Çünkü üçüncü kişi yararına sözleşme her zaman bir edimin, üçüncü kişiye ifa edileceği konusunda yapılan bir anlaşmadır. Öte yandan, kişisel teminat sözleşmelerinde böyle bir yükümlülük yoktur. Teminat veren sadece, üçüncü kişinin belirli bir davranışta bulunmamasından dolayı karşı tarafın uğradığı zararı aynen veya nakden tazmin eder²¹⁸.

Ancak sözleşme serbestisi uyarınca borçlu ve kişisel teminat veren kişi, alacaklı (üçüncü kişi) yararına bir teminat sözleşmesi yaptığı takdirde üçüncü kişi yararına

²¹⁵ Kayak, **Taahhüt**, s. 183-184; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1185; Emrehan İnal, "Personal Guarantees Between Commercial Law and Consumer Protection", **Turkish Report to the XIXth International Congress of Comparative Law**, Ed. Rona Serozan, Başak Başoğlu, İstanbul, Vedat, 2015, s. 85-96, s. 87 (Report). Dilşah Buşra Kartal, **Belirsiz Süreli Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi**, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 10 (Kefalet). Fer'ilik dışında, her iki kurumu birbirinden ayırmak için ileri sürülen diğer ölçütler ve eleştirileri için bkz: Kayak, **Taahhüt**, s. 198 vd.

²¹⁶ Kayak, **Taahhüt**, s. 184-185; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1189; İnal, **Report**, s. 91-92; Kartal, **Kefalet**, s. 10; Bilgin Yüce, **Taahhüt**, s. 58.

²¹⁷ Bilgin Yüce, **Taahhüt**, s. 26; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1196.

²¹⁸ Bilgin Yüce, **Taahhüt**, s. 57; Kayak, **Taahhüt**, s. 24; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1204.

sözleşme kurulmuş olur²¹⁹. Bu ihtimalde gerçek kişiler tarafından verilen kişisel teminatlarda kefalet sözleşmesi için öngörülen şekil, ehliyet ve eşin rızasına ilişkin hükümlere uyulması gerekecektir (TBK m. 603).

İ. İfanın Üçüncü Kişiye Yapılması İçin Yetkilendirme

Bir borç ilişkisinde sözleşme taraflarının, ifanın belirli bir kişiye yapılması konusunda borçluyu yetkili kılmaları mümkün ve geçerlidir. Örneğin, alacaklının çok sayıda mirasçısı olması nedeniyle kendisinin ölümü ihtimalinde borcun ifasının zorlaşacağını öngören tarafların, ifanın alacaklı tarafından belirlenecek bir banka hesabına yapılabilmesi konusunda önceden borçluyu yetkilendirmeleri halinde böyle bir durum vardır²²⁰. Bir başka örnek olarak, eser sözleşmesinde iş sahibine, yükleniciye ödemesi gereken bedeli, istediği takdirde alt yükleniciye ödeme yetkisi tanınması da verilebilir²²¹. Böylece, iş sahibinin yükleniciye ödediği bedel miktarınca, alt yüklenicilerin yapı alacaklısı ipoteği tesis ederek çifte tahsilat yapma riskleri bertaraf edilmiş olur²²².

İfa yetkisi tanınmasında, üçüncü kişi yararına sözleşmeden farklı olarak, borçlu ifayı belirlenen kişiye yapmaya yetkili olmakla beraber bununla yükümlü değildir²²³. Keza bir nevi ödeme yeri olarak tayin edilen kişinin borçluya yöneltebileceği bir alacak hakkı da yoktur²²⁴.

²¹⁹ Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 238; Artus, **İBM**, s. 756; Krauskopf, **VzD**, N. 383-385; Klumpp, **§ 328**, N. 219; Bayer, **VzD**, s. 160; Hadding, **§ 328**, N. 82; Schinkels, **§ 328**, N. 52.

²²⁰ Koller, **OR AT**, N. 73.17.

²²¹ Koller, **OR AT**, N. 73.17.

²²² Koller, **OR AT**, N. 73.17.

²²³ Koller, **OR AT**, N. 73.16; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 14; Frei, **Art. 112**, N. 44; Bärtschi, **Verabsolutierte Relativität**, s. 252; Krauskopf, **VzD**, N. 96.

²²⁴ Weber, **Art. 112**, N. 91; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 14; Bärtschi, **Verabsolutierte Relativität**, s. 252; Krauskopf, **VzD**, N. 96.

III. ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA ÖN SÖZLEŞME

Ön sözleşmede, sözleşme taraflarından biri veya her ikisi, ileride karşı taraf veya üçüncü kişi ile asıl sözleşmeyi kurma taahhüdü altına girer²²⁵. Böylece taahhüt altına giren kişi bakımından bir sözleşme yapma zorunluluğu gündeme gelir²²⁶. Ön sözleşmenin konusunun üçüncü kişi ile asıl sözleşmenin kurulması olması da mümkün olup bu takdirde üçüncü kişi yararına ön sözleşme söz konusu olur²²⁷. Öte yandan, bir kişiye üçüncü kişi yararına sözleşme yapma yetkisi tanınması, bu sözleşmenin yapılacağına dair bir vaat olarak yorumlanamaz²²⁸. TBK m. 29/II'ye göre, ön sözleşmenin geçerliliği kural olarak asıl sözleşmenin şekline tabidir.

Üçüncü kişi yararına ön sözleşmenin uygulamadaki örneklerinden birini taşınmaz satış sözleşmelerine konulan mimarlık ve inşaat klotları teşkil etmektedir²²⁹. Bu klotu içeren taşınmaz satış sözleşmesinde, alıcının taşınmazda ileride yapacağı değişikliklerde sözleşmede belirlenen mimar veya yüklenici ile anlaşacağı yönünde bir taahhüt yer almaktadır. Bu taahhüt ileride ilgili sözleşmenin kurulacağına dair bir ön sözleşme niteliği taşımaktadır. Bir kişinin karşı tarafa üçüncü kişi ile bir kefalet sözleşmesi yapacağı taahhüdü altına girmesi de üçüncü kişi yararına ön

²²⁵ Oğuzman/Öz, C. I, N. 586; Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 142; Eren, **Borçlar Genel**, N. 972, Kocayusufoğlu, **Borçlar Genel**, s. 100; Gauch et.al., C. I, N. 1076; Ernst A. Kramer, **Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, BK-Berner Kommentar**, Ed. Arthur Meier-Hayoz, C. VI/1/2/1a, Bern, Stämpfli, 1991, Art. 22, N. 73; Serozan/Baysal/Sanlı, **Borçlar**, N. 61.

²²⁶ Oğuzman/Öz, C. I, N. 586.

²²⁷ Oğuzman/Öz, C. II, N. 1288; Koller, **OR AT**, N. 73.24; Frei, **Art. 112**, N. 19; Hasan Ayrancı, **Ön Sözleşme**, Ankara, Yetkin, 2006, s. 161 (Ön Sözleşme); Kramer, **Art. 22**, N. 74; Georg Ludwig, "Die Auffassungsvormerkung und der noch zu benennende Dritte", **NJW**, Y. 1983, s. 2792-2799, s. 2794 (NJW); Burkhard Richter, "Der Vertrag zugunsten Dritter und sein Verhältnis zu § 15 GWB", **Festschrift für Otfried Lieberknecht zum 70. Geburtstag**, Ed. Ernst Niederleithinger, Rosemarie Werner, Gerhard Wiedemann, Münih, C. H. Beck'sche, 1997, s. 475-494, s. 476. Öte yandan taraflar, ilerine yine kendi aralarında üçüncü kişi yararına sözleşme yapmayı konu alan bir ön sözleşme yapmışlarsa, burada üçüncü kişi yararına ön sözleşmeden bahsedilemez (Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 94; Ayrancı, **Ön Sözleşme**, s. 162).

²²⁸ Weber, **Art. 112**, N. 35.

²²⁹ Nicolas R. Herzog, **Der Vorvertrag im schweizerischen und deutschen Schuldrecht**, Zürich, Schulthess, 1999, N. 125 (Vorvertrag); Gauch et.al., C. I, N. 1089; Eren, **Borçlar Genel**, N. 979; Ayrancı, **Ön Sözleşme**, s. 164; BGE 98 II 305 E.1 (Çevrimiçi), Swisslex, 16.10.2019.

sözleşmedir²³⁰. Uygulamada karşılaşılan bir başka örnek, üçüncü kişi ile taşınmaz satış sözleşmesi yapılacağına ilişkin ön sözleşmelerdir²³¹.

Üçüncü kişi yararına ön sözleşmenin, üçüncü kişiye sağladığı yarar sadece sözleşmenin kurulmasına ilişkin bir talep hakkı tanıma veya öneriye muhatap olma seviyesindedir²³². Üçüncü kişi, asıl sözleşmeden doğan edimi talep hakkını, kendi yararına kurulan ön sözleşmeye değil, bizzat tarafı olduğu asıl sözleşmeye dayalı olarak kazanır²³³.

Bağışlama sözleşmesinde üçüncü kişi yararına olarak belirlenen davranışın üçüncü kişi ile bağışlama vaadi sözleşmesi kurulması için ön sözleşme mi olduğu yoksa yüklemeli bağışlama mı olduğu incelenmelidir. (A), (B)'ye bir bağışlamada bulunurken, (Ü)'ye (B) eliyle bir karşılıksız kazandırmada bulunmak istediğinde bu mesele ortaya çıkar. (A) ve (B) arasındaki bağışlama sözleşmesinde, (Ü)'ye yapılacak diğer bağışlama, (B)'ye yapılacak bağışlamanın bir koşulu ise burada (Ü) ile bağışlama vaadi kurma yükümlülüğü doğuran bir ön sözleşme olduğu kabul edilmektedir²³⁴. Öte yandan eğer yüklemeli bağışlama varsa artık ön sözleşmeden bahsedilemez. Yükleme, bağışlanana bağışlayan tarafından kendisi veya üçüncü kişiler için yerine getirilmesi dava edilebilen bir davranış yükümlülüğü olarak tanımlanabilir²³⁵. Yükleme bir karşı edim veya yan edim yükümlülüğü teşkil

²³⁰ Koller, **OR AT**, N. 22.20.

²³¹ BGE 63 II 414 (Çevrimiçi), servat.unibe.ch, 16.10.2019. Arsa sahibi ve yüklenici arasındaki gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin de asıl sözleşmenin tüm esaslı unsurlarını ve bu bağlamda satış bedelini içermesi halinde üçüncü kişi yararına taşınmaz satış vaadi sözleşmesi şeklinde düzenlenmesi mümkündür. Ancak bu zorunlu değildir. (Emrehan İnal, **Sonuca Katımlı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi**, İstanbul, On İki Levha, 2011, s. 212; Emrehan İnal, “Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Genel Esasları”, **Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı**, Der. Emrehan İnal, İstanbul, On İki Levha, 2015, s. 71-87, s. 83-84; Emrehan İnal, “Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, **Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan**, İstanbul, Der, 2015, s. 379-396, s. 387.

²³² Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 92; Herzog, **Vorvertrag**, N. 127; Ayrancı, **Ön Sözleşme**, s. 163; Schmidt, **Vor § 328**, N. 10.

²³³ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 92-93.

²³⁴ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 93.

²³⁵ Ezgi Kutluay, **Bağışlama Sözleşmeleri**, Ankara, Turhan, 2016, s. 59 (Bağışlama); Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, **Bağışlama Sözleşmesi**, Ankara, Adalet, 2016, s. 177 (Bağışlama).

etmez²³⁶. Burada (Ü), kazandırmayı (A) ve (B) arasında kurulan yüklemeli bağışlama sözleşmesinden elde eder²³⁷.

Ön sözleşmenin borçlusu asıl sözleşmeyi kurmak için gerekli irade beyanında bulunmazsa, üçüncü kişinin borçluyu sözleşme yapmaya zorlamak için dava açıp açamayacağı sorunu TBK m. 129'a göre çözümlenecektir²³⁸. Buna göre eğer üçüncü kişinin de bizzat sözleşmenin kurulmasını talep hakkı olduğu söylenebilirse, ifa davası açması veya tazminat talebinde bulunması mümkündür²³⁹. Bu konuda alınacak mahkeme kararı borçlunun sözleşmenin kurulmasına ilişkin irade beyanı yerine geçerek asıl sözleşmenin kurulması sağlanacaktır²⁴⁰. Doktrindeki baskın görüşe göre, ön sözleşmenin kurulması için açılacak davada sözleşmenin ifası da talep edilebilir ve hakim her iki konuyu aynı davada karara bağlayabilir²⁴¹. Eğer somut olayda eksik sözleşme varsa veya alacaklı asıl sözleşmenin kurulmasına ilişkin alacak hakkını bizzat kullanmak istiyorsa elinde olan imkan, borçlunun asıl sözleşmeyi kurmaya yönelik üçüncü kişiye yöneltmesi gereken önerisinin yerine geçecek bir karar almak üzere ifa davası açmaktır²⁴². Bu davada alınacak öneri yerine

²³⁶ Kutluay, **Bağışlama**, s. 58-59; Vardar Hamamcıoğlu, **Bağışlama**, s. 177-178.

²³⁷ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 93. Akyol burada, üçüncü kişinin edim üzerinde bir hak kazanacağını belirtmektedir. Yüklemeli bağışlamanın, yararına yüklemeye öngörülen kişiye sağladığı yetkiler tartışmalıdır. Akyol'a göre, eğer bağışlayanın amacı, yüklemeye yoluyla üçüncü kişiye de bir bağışlamada bulunmak ise ve bu durum bağışlanan tarafından da biliniyorsa, üçüncü kişinin alacak hakkının olduğu kabul edilmelidir. Yüklemeye bağışlama sözleşmesinin gerçekleşmesi için bir şart niteliğinde ise, artık bağışlayanın bunu talep edebilmesi gerekir (Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 25-26). Diğer görüşe göre, yüklemeye bir alacak hakkı olarak kabul edilemeyeceği için burada üçüncü kişi yararına tam sözleşmeden bahsedilemez ve üçüncü kişiler tarafından yerine getirilmesi istenemez. Yüklemeli ölüme bağlı tasarruflarda, her ilgiliye bunun yerine getirilmesini talep hakkı veren MK m. 515 hükmünün bağışlama sözleşmeleri bakımından düzenlenmemiş olması da aynı sonucu doğrular (Kutluay, **Bağışlama**, s. 117; Vardar Hamamcıoğlu, **Bağışlama**, s. 185). TBK m. 291 yüklemeyi talep hakkını açıkça bağışlayana tanımış ve sadece kamu yararı güden yüklemelerin ancak bağışlayan öldükten sonra ilgili kamu kurumu tarafından talep edilebileceğini hüküm altına almıştır. Bu nedenle kanaatimizce burada kanunkoyucu yüklemeye yapılan kişiye talep hakkı tanımamaktadır. Vardar Hamamcıoğlu'na göre, her ne kadar yüklemeli bağışlama ile üçüncü kişi yararına sözleşme farklı olsa da yüklemeli bağışlamanın üçüncü kişi yararına tam sözleşme olarak tesis edilmesi de mümkündür (Vardar Hamamcıoğlu, **Bağışlama**, s. 185).

²³⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 104; Koller, **OR AT**, N. 22.18; Krauskopf, **VzD**, N. 333; Gauch et.al., **C. I**, N. 1089; Herzog, **Vorvertrag**, N. 126; Ayrancı, **Ön Sözleşme**, s. 164.

²³⁹ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 591; Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 147; Eren, **Borçlar Genel**, N. 986, Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 106; Gauch et.al., **C. I**, N. 1082.

²⁴⁰ Krauskopf, **VzD**, N. 338; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 106; Zelimir Schmalzel, "Vorverträge zugunsten Dritter", **AcP**, C. 164, S. 5/6, 1964, s. 446-481, s. 449 (Vorverträge).

²⁴¹ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 107; Gauch et.al., **C. I**, N. 1088-1088a.

²⁴² Herzog, **Vorvertrag**, s. 198.

geçen karar, kabulüne sunulmak üzere üçüncü kişiye gönderilmelidir²⁴³. Böylece üçüncü kişi isterse kabul beyanında bulunarak sözleşmenin kurulmasını sağlayabilecektir.

Doktrinde bir görüşe göre²⁴⁴, üçüncü kişi yararına ön sözleşmede, ön sözleşme borçlusu kendisi ile sözleşme yapmak istemeyen üçüncü kişiyi, sözleşmeyi yapmaya zorlamak için dava açabilir. Bu dava sonucunda verilecek irade beyanı yerine geçen mahkeme kararı üçüncü kişiye ulaşmakla birlikte irade beyanı geçerli şekilde yapılmış olur. Kanaatimizce bu görüşe katılmanın imkanı yoktur. Üçüncü kişi yararına ön sözleşmede, üçüncü kişi asıl sözleşmeyi kurma taahhüdü altına sokulamaz²⁴⁵. Asıl sözleşme sadece üçüncü kişiye fayda sağlayacak olsa bile, üçüncü kişinin sözleşmeye taraf olmak istememesi muhtemel olduğu için bu sonuç değişmez²⁴⁶. Aksi yönde bir kabul, üçüncü kişi yararına sözleşmede esas olan ve üçüncü kişinin tarafı olmadığı bir sözleşmeden dolayı borç altına sokulamayacağı ilkesine aykırıdır. Dolayısıyla, eğer üçüncü kişi asıl sözleşmenin yapılmasına yanaşmazsa, ön sözleşmenin taraflarının bu hukuki ilişki bağlamında üçüncü kişiye karşı yapabilecekleri bir şey yoktur. Öte yandan, üçüncü kişinin sözleşme yapmaya yanaşmaması alacaklı ve üçüncü kişi arasındaki değer ilişkisine aykırılık teşkil ediyorsa alacaklının kendi aralarındaki ilişki bakımından sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanması elbette mümkündür.

Üçüncü kişinin asıl sözleşmeyi kurmak istememesi karşılık ilişkisi açısından ciddi sorunlar yaratabilir. Örneğin, ön sözleşmede (A) ve (B), (B)'nin (Ü) ile bir kira sözleşmesi yapması karşılığında, (A)'nın (B)'ye faizsiz ödünç vereceği konusunda anlaşma yaparlarsa, ön sözleşmenin kurulması faizsiz ödünçün karşı edimini teşkil etmektedir. (Ü), sözleşmeyi kurmaya yanaşmazsa, (B) onu zorlayamaz ve (A) da ödemezlik def'i ileri sürerek ödünçü vermekten kaçınabilir. Böyle bir durumda, (Ü)'nün sözleşmeyi kurmaması somut olayda ifa imkansızlığına da sebebiyet

²⁴³ Herzog, **Vorvertrag**, s. 198.

²⁴⁴ Gül Doğan, **Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)**, İstanbul, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2006, s. 179.

²⁴⁵ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 79; Herzog, **Vorvertrag**, N. 127; Kramer, **Art. 22**, N. 84.

²⁴⁶ Herzog, **Vorvertrag**, s. 198.

verebilir. Bu bakımdan üçüncü kişi yararına ön sözleşme, tipik işlevi olan asıl sözleşmenin kurulmasını temin etme kabiliyetinden yoksundur²⁴⁷.

Tarafların ön sözleşmede TBK m. 178'e göre cayma parası öngörmeleri mümkündür. Buna göre borçlu, sözleşmenin kurulduğu sırada karşı tarafa belirlenen miktarda parayı vererek sözleşmeden caymaya yetkili olur. Bu hakkını kullandığı takdirde verdiği para alacaklıda kalır. Eğer üçüncü kişi yararına ön sözleşmede, alacaklıya cayma parası ödenir ve daha sonra da borçlu asıl sözleşmeyi kurmaktan vazgeçerse cayma parasının alacaklıda mı yoksa üçüncü kişide mi kalacağı sorusu gündeme gelir. Cayma parasının borçluya sağladığı imkan, bu meblağ karşılığında, sözleşmeden caymasına rağmen herhangi bir ek tazminat yükümlülüğünden kurtulmasıdır²⁴⁸. Üçüncü kişinin bizzat sözleşmenin kurulmasını talep hakkını haiz olduğu ve bu hakkının da (örneğin, hakkını kullanacağını beyan etmek suretiyle) geri alınamaz hale geldiği durumlarda, cayma parasının üçüncü kişiye ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir²⁴⁹. Çünkü asli edim olan sözleşmenin kurulmasını talep hakkını kaybeden üçüncü kişinin ikincil tazminat talepleri somut sözleşmede cayma parası biçimine girmiş olup tazminat bu şekilde ödenmektedir²⁵⁰. Cayma parası halihazırda alacaklıda ise üçüncü kişinin paranın kendisine ödenmesi talebini doğrudan üçüncü kişi yararına sözleşmeye dayandırması mümkündür²⁵¹.

IV. ALACAKLININ ÖLÜMÜNE BAĞLI ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞME

A. Genel Olarak

Taraflar üçüncü kişi yararına öngörülen kazandırmanın alacaklının ölümü ile geçerli olacağını kararlaştırabilir²⁵². Böyle bir sözleşmenin tipik görünümlerinden

²⁴⁷ Bu örnek için bkz: Schmalzel, *Vorvertäge*, s. 447; Akyol, *Üçüncü Şahıs*, s. 79-80.

²⁴⁸ Krauskopf, *VzD*, N. 341.

²⁴⁹ Krauskopf, *VzD*, N. 341.

²⁵⁰ Krauskopf, *VzD*, N. 341.

²⁵¹ Krauskopf, *VzD*, N. 341.

²⁵² Julius Lehmann, "Wann untersteht ein Vertrag zugunsten Dritter den Vorschriften über die Schenkung auf den Todesfall?", *ABR*, C. XXXVI, Y. 1911, s. 81-101, s. 86; Gerhard Kegel, *Zur Schenkung von Todes wegen*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1972, s. 68 (Schenkung); Aslan, *Üçüncü Kişi*, s. 107.

biri ölüm riskine bağlı hayat sigortasıdır²⁵³ ve Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülen özel hükümlere göre çözüme kavuşturulur. Ancak tarafların satış, saklama, ödünç veya bağışlama gibi farklı hukuki ilişkilerde de edimin ifasının alacaklının ölümünden sonra üçüncü kişiye yapılacağını kararlaştırması mümkündür²⁵⁴. Bu gibi ilişkilerde sözleşmenin tabi olduğu şekil, değer ilişkisinin kurulması ve hukuki niteliği, üçüncü kişinin alacak hakkını nasıl kazanmış olduğu gibi birçok sorun ortaya çıkmaktadır. İfanın ölüm olgusuna bağlanması, meseleyi saf borçlar hukuku problemi olmaktan çıkararak miras hukukuna da kaydırmaktadır. Dolayısıyla doktrinde ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşme kurumu oldukça tartışmalı olup başlı başına bir inceleme konusu teşkil etmektedir. Özellikle sigorta hukuku bağlamında, Türk Ticaret Kanunu'ndaki özel düzenlemeler konunun kapsamını oldukça genişletmektedir. Bu gerekçelerde çalışmamızın bu bölümünde alacaklının ölümüne bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmeler, temel problemleriyle sınırlı şekilde aktarılacak ve kapsamlı bir inceleme yapılmayacaktır.

Alacaklının ölümüne bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmeler Alman Hukukunda BGB § 331'de iki fıkra halinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, ifanın alacaklının ölümüyle üçüncü kişiye yapılacağı kararlaştırıldıysa, şüphe halinde üçüncü kişi alacak hakkını da alacaklının ölümüyle kazanacaktır. Alacaklı, üçüncü kişi henüz doğmadan önce öldüğü takdirde ise üçüncü kişiye ifada bulunma vaadi, bu yetki saklı tutulduğu takdirde geri alınabilir veya değiştirilebilir. Türk ve İsviçre Hukuklarında benzer bir hüküm bulunmasa da doktrinde bu sözleşmeler mümkün görülmektedir²⁵⁵. Ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmenin hükümleri

²⁵³ Karlheinz Muscheler, "Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall und Erbenwiderruf", **WM**, S. 21, Y. 48, 28 Mayıs 1994, s. 921-938, s. 921; Fabian Wall, **Das Valutaverhältnis des Vertrags zugunsten Dritter auf den Todesfall – ein Forderungsvermächtnis**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2010, s. 10 (Valuta); Günter Hager, "Neuere Tendenzen beim Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall", **Festschrift für Ernst von Caemmerer zum 70. Geburtstag**, Ed. Hans Claudius Fecker et. al., Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1978, s. 127-147, s. 127 (FS Caemmerer); Jagmann, § 331, N. 3; Köster, **VzD**, s. 14.

²⁵⁴ Manfred Harder, **Zuwendungen unter Lebenden auf den Todesfall**, Berlin, Duncker & Humblot, 1968, s. 124 (Zuwendungen); Adolf Weise, **Der Vertrag zu Rechten Dritter und die Schenkung von Todeswegen**, **Dissertation der Juristischen Fakultät der Universität Marburg**, Frankfurt a.M., Blazek und Bergmann, 1916, s. 21 (Todeswegen).

²⁵⁵ Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 252; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 727, Rona Serozan, **Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979, s. 116 (Sağlararası İşlem).

noktasında ise Alman hukukundaki hükümler ve doktrindeki görüşlerden yararlanılmaktadır.

B. Üçüncü Kişinin Alacak Hakkını Kazanması

Üçüncü kişi yararına öngörülen edimin alacaklının ölümü ile ifa edileceğinin kararlaştırılması halinde işin niteliği gereği ve açıkça aksi kararlaştırılmadıkça üçüncü kişinin ifayı talep hakkı bulunduğu kabul edilmelidir²⁵⁶. Dolayısıyla burada ortaya çıkan ilk sorun üçüncü kişinin alacak hakkını ne zaman kazanmış olacağıdır. BGB §331'e paralel şekilde Türk ve İsviçre Hukuklarında da üçüncü kişinin alacaklının ölümü ile alacak hakkını kazanacağı kabul edilmektedir²⁵⁷. Örneğin ölüm rizikosuna bağlı hayat sigortasında sigorta ettiren aynı zamanda sigortalı ise lehtarın alacak hakkı sigorta ettirenin ölümü ile doğacaktır²⁵⁸. Dolayısıyla alacaklı ölmeden önce, üçüncü kişi alacak hakkına yönelik hukuken korunmayan bir umuda veya beklentiye sahiptir²⁵⁹. Bu beklenti, beklenen hak statüsüne dahi ulaşamamıştır²⁶⁰. Alacak hakkının ölüm anına kadar alacaklının malvarlığında yer alacağı ve üçüncü kişiye yapılan kazandırmanın alacaklı tarafından her zaman geri alınabileceği kabul edilmektedir²⁶¹. Tarafların sözleşmede üçüncü kişiye yapılan kazandırmanın geri

²⁵⁶ Burada alacaklının ölümüne bağlı üçüncü kişi yararına eksik sözleşme yapılması halinde borçlunun edimi eksik borç teşkil edecektir. Bu ise taraflar aksini açıkça kararlaştırmadıkça makul bir yaklaşım değildir. Öte yandan doktrinde aksi görüş de ileri sürülmektedir. Jagmann'a göre ölümüne bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmede uyumsuzluk halinde üçüncü kişi alacak hakkının bulunduğunu ispatlamalıdır (Jagmann, § 331, N. 2). Bu görüşe katılmamıza anılan gerekçelerle imkan yoktur.

²⁵⁷ Krauskopf, **VzD**, N. 1071; Serozan, **Sağlararası İşlem**, s. 116.

²⁵⁸ Krauskopf, **VzD**, N. 1071.

²⁵⁹ Kluckhohn, **Dritter**, s. 132-133; Harder, **Zuwendungen**, s. 125; Serozan, **Sağlararası İşlem**, s. 117; Medicus/Lorenz, **SchR I**, N. 813; Jagmann, § 331, N. 6; Karl-Heinz Hoffmann, "Der Vertrag zugunsten Dritter von Todes wegen: Eine Erbeinsetzung im Valutaverhältnis", **AcP**, C. 158, S. 2/3, Y. 1959-1960, s. 178-222, s. 179 (VzD); Bayer, **VzD**, s. 230; Grüneberg, § 331, N. 3; Hadding, § 331, N. 7; Gottwald, § 331, N. 1; Thomas Barnert, "BGH, 26. 11. 2003 — IV ZR 438/02 Verträge zugunsten Dritter auf den Todesfall", **JZ**, S. 10, Y. 59, 2004, s. 518-522, s. 522 (JZ). Yine de üçüncü kişinin doğmamış alacak hakkını devredebileceği ancak bu devrin üçüncü kişi alacaklıdan önce ölürse hükümsüz kalacağı belirtilmektedir (Jagmann, § 331, N. 9).

²⁶⁰ Harder, **Zuwendungen**, s. 125-126; Hoffmann, **VzD**, s. 182; Wall, **Valuta**, s. 125-126; Serozan, **Sağlararası İşlem**, s. 117.

²⁶¹ Harder, **Zuwendungen**, s. 126; Jagmann, § 331, N. 7; Grüneberg, § 331, N. 3; Gottwald, § 331, N. 1. Bu bağlamda alacaklı hayatta iken iflas ederse, alacak hakkı iflas masasına girecektir (Jagmann, § 331, N. 8). Kazandırmayı geri alma hakkının kural olarak tarafların anlaşması ile kullanılabilmesi, sözleşmede veya yasada aksine hüküm varsa tek taraflı olarak kullanılabilmesi yönünde bkz: Gottwald, § 331, N.1; Harder, **Zuwendungen**, s. 136-137. Biz de ileride açıklayacağımız üzere geri alma hakkının kural olarak tarafların anlaşması ile kullanılabilmesi görüşünü savunuyoruz. Ancak bu konuda bir anlaşma olmasa da somut olayın şartları ve dürüstlük kuralı gereği alacaklının tek taraflı

alınamayacağını kararlaştırması ise bu hakkı sona erdirecektir²⁶². Üçüncü kişi alacaklıdan önce vefat ederse, aksi kararlaştırılmadıkça üçüncü kişinin mirasçıları onun yerine geçmez ve alacaklı yeni bir yararlanana belirlemezse alacak hakkı alacaklının terekesine girerek alacaklının mirasçıları tarafından talep edilebilir²⁶³.

Alacaklının ölümünde üçüncü kişinin alacak hakkını alacaklının malvarlığından geçiş yoluyla devren mi yoksa sözleşmeden dolayı aslen mi kazandığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre²⁶⁴, üçüncü kişi alacak hakkını alacaklının ölümü ile onun malvarlığından devren kazanmış olur. Diğer görüşe göre²⁶⁵, üçüncü kişinin alacak hakkı alacaklının malvarlığından üçüncü kişiye aktarılmaz. Tam tersine ölüm olgusu ile birlikte alacak hakkı aslen kazanılır. Kanaatimizce de aslen kazanma görüşü yerindedir. Alacaklının ve üçüncü kişinin alacak hakları birbirinden ayrıdır. Alacaklının alacak hakkı sözleşmenin kurulduğu sırada mevcuttur ancak onun ölümü ile bu hak üçüncü kişiye devredilmiş olmaz. Üçüncü kişi, sözleşme değişikliğiyle tesis edilen üçüncü kişi yararına sözleşmelerde olduğu gibi alacak hakkını aslen kazanır. Ancak tipik üçüncü kişi yararına sözleşmeden farklı şekilde, ifanın üçüncü kişiye yapılmasını talep hakkı kural olarak sadece ona ait olup alacaklının mirasçıları üçüncü kişiye ifa talebinde bulunamaz²⁶⁶. Aslen kazanmanın kabul edilmesi saklı paylı mirasçıların ve tereke alacaklılarının korunmasına engel teşkil etmemektedir. Bu bağlamda saklı paylı mirasçılar tenkis, tereke alacaklıları ise iptal davası açarak üçüncü kişiye yapılan kazandırmanın terekeye eklenmesini sağlayabilirler²⁶⁷. Hayat

olarak geri alma hakkını kullanabileceği hallerin olduğu sonucuna varılması da kanaatimizce mümkündür. Ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmelerde de alacaklının tek taraflı geri alma hakkını kullanabileceği görüşündeyiz. Nitekim bu hak ölüm riskine bağlı hayat sigortalarında sigorta ettirene açıkça tanınmıştır. Ölüme bağlı diğer üçüncü kişi yararına sözleşmeler ile hayat sigortaları arasındaki benzerlik aynı sonuca burada da varılmasını haklı çıkarmaktadır. Geri alma hakkına ilişkin olarak ayrıntılı açıklamalarımız için ayrıca bkz: Üçüncü Bölüm, I., D.

²⁶² Jagmann, § 331, N. 7. Üçüncü kişiye yapılan kazandırmanın geri alınmaz nitelikte olduğu kararlaştırılsa dahi alacaklının sözleşmeden dönme ve iptal hakkının saklı olduğu kabul edilmektedir (Stadler, § 331, N. 5).

²⁶³ Harder, *Zuwendungen*, s. 126; Jagmann, § 331, N. 12; Grüneberg, § 331, N. 2; Gottwald, § 331, N. 1.

²⁶⁴ Wall, *Valuta*, s. 535; Hoffmann, *VzD*, s. 191; Bayer, *VzD*, s. 294.

²⁶⁵ Serozan, *Sağlararası İşlem*, s. 118; Jagmann, § 331, N. 10; Harder, *Zuwendungen*, s. 134-135; Kühlmorgen, *Dritter*, s. 81-82; Aslan, *Üçüncü Kişi*, s. 108.

²⁶⁶ Jagmann, § 331, N. 10. Klasik üçüncü kişi yararına sözleşmelerde üçüncü kişinin alacak hakkını nasıl kazandığına ilişkin görüşler için bkz: Üçüncü Bölüm, II., A., 2., a.

²⁶⁷ Serozan, *Sağlararası İşlem*, s. 142. Saklı paylar hesaplanırken alacaklının ölümüne bağlı sözleşmede üçüncü kişiye yapılan kazandırmanın da dikkate alınması gerektiği yönünde ayrıca bkz: Dieter Henrich, "Die Anknüpfung von Spar- und Depotverträgen zugunsten Dritter auf den

sigortasında MK m. 509 mirasçılar açısından özel bir düzenleme de öngörmektedir²⁶⁸. Bu hükme göre, mirasbırakanın yaptığı ölüme bağlı hayat sigortası sözleşmesinde üçüncü kişinin lehtar olarak belirlenmesi veya sigortacıya karşı olan istem hakkının karşılıksız olarak üçüncü kişiye devri halinde sigorta alacağının mirasbırakanın ölümü zamanındaki satın alma değeri terekeye eklenir. Dikkat edilmesi gerekir ki, terekeye eklenecek değer lehtara ödenecek olan sigorta tazminatı değil, sigorta alacağının ölüm tarihindeki satın alma değeridir. Satın alma değeri, sigortacının sigorta poliçesinin iadesi karşılığında mirasbırakana ödemekle yükümlü olacağı gerçek ve fiili değerdir²⁶⁹.

C. Şekil

Alacaklının ölümüne bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmede alacaklı ve borçlu arasındaki karşılık ilişkisinin tabi olduğu şekil açık değildir. Bir görüşe göre²⁷⁰, burada alacaklının ölümüne bağlı bir tasarrufu bulunmaktadır. Miras Hukukunun maddi ve şekli anlamda ölümüne bağlı tasarrufları düzenleyen hükümlerinden sapılabilmesi için bir istisna hükmü gerekir. Burada ise böyle bir hüküm yer almadığından karşılık ilişkisinin ölümüne bağlı tasarrufların şekline uygun olarak düzenlenmesi gerekir. Bizim de katıldığımız doktrindeki baskın görüşe göre²⁷¹ ise, alacaklının ölümüne

Todesfall”, **Festschrift für Werner Lorenz**, Ed. Bernard Pfister, Michael R. Will, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1991, s. 379-391, s. 381.

²⁶⁸ Bu hükme göre; “*Mirasbırakanın kendi ölümünde ödenmek üzere üçüncü kişi lehine hayat sigortası sözleşmesi yapması veya böyle bir kişiyi sonradan lehtar olarak tayin etmesi ya da sigortacıya karşı olan istem hakkını sağlararası veya ölümüne bağlı tasarrufla karşılıksız olarak üçüncü kişiye devretmesi halinde, sigorta alacağının mirasbırakanın ölümü zamanındaki satın alma değeri terekeye eklenir.*”

²⁶⁹ Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, İstanbul, Filiz, 1987, s. 406 (Miras). Kanunkoyucu burada sadece ölümüne rizikosuna bağlı hayat sigortasına ilişkin bir düzenleme öngörmüştür. Bu sebeple yaşama hali için öngörülen hayat sigortalarında bu hüküm uygulanamaz. MK m. 509’un uygulama alanına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 403-407

²⁷⁰ Thomas Koller, Michael Stalder, “Die Begünstigung in der gebundenen Vorsorgevereinbarung - ein Beitrag zur Relevanz der Erbrechts bei Verträgen zugunsten Dritter von Todes wegen”, **Privatrecht im Spannungsfeld zwischen gesellschaftlichen Wandel und ethischer Verantwortung: Festschrift für Heinz Hausheer zum 65. Geburtstag**, Ed. Thomas Geiser et.al., Bern, Stämpfli, 2002, s. 511-548, s. 535-536 (FS Hausheer).

²⁷¹ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 727; Emil Kämper, Der Vertrag zugunsten Dritten auf den Todesfall unter besonderer Berücksichtigung des Valutaverhältnisses, **Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Köln**, Köln, 1964, s. 85 (VzD); Jagmann, § 331, N. 11; Gottwald, § 331, N. 4; Wall, **Valuta**, s. 35; Hadding, § 331, N. 8; Harder, **Zuwendungen**, s. 141; Christa Schäfer, Konto und Depot zugunsten Dritter auf den Todesfall, **Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät der**

karşılık ilişkisinde yer alır²⁷⁷. Bu sebeple de ölüme bağlı tasarrufların tabi olduğu şekle uyularak yapılması gerekmez²⁷⁸. Benzer bir görüşe göre²⁷⁹ ise, her ne kadar karşılık ilişkisi şekle tabi olmayan bir ölüme bağlı kazandırma öngörse de değer ilişkisinde üçüncü kişinin kazanımı maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf niteliğini haizdir. Bu tasarruf mirasçı atama (*Erbeinsetzung*) olarak ele alınmalıdır. Ancak mirasçı atamaya ilişkin hükümler kıyasen uygulanacak olup üçüncü kişi külli halef değildir²⁸⁰. Bir görüşe göre²⁸¹, değer ilişkisi ölüme bağlı bir tasarruftur ve şekle tabi olmaması için özel bir kanun hükmü gerekir. Böyle bir hüküm yer almadığı için ölüme bağlı tasarrufların şekline uygun olarak düzenlenmesi gerekir. Wall'e göre²⁸² de değer ilişkisi vasiyetname niteliğinde bir ölüme bağlı tasarruftur. Tipik bir vasiyetnamenin kanunda öngörülen şekil şartına uyularak yapılması gerekir. Ancak ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmedeki değer ilişkisinin teleolojik redüksiyon yoluyla şekle bağlı olmaktan kurtarılması mümkündür. Buna göre bir durum kanun hükmünün lafzına göre hükmün kapsamına giriyor görünse de hüküm burada uygulanabilir değildir. Böylece örtülü bir boşluk oluşur ve hükümden bir istisna çıkarılarak bu boşluk doldurulur²⁸³. Wall'e göre, kanuna alacaklı üçüncü kişiyi yazılı şekilde lehtar olarak belirler ve bu açıklamayı hayatta iken borçluya yöneltirse

²⁷⁷ Harder, **Zuwendungen**, s. 151; Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 253. Söz konusu hukuki işlem, özel nitelikte ölüme bağlı tek taraflı kazandırma olarak nitelendirilmektedir (Harder, **Zuwendungen**, s. 154; Harder, **FamRZ**, s. 426).

²⁷⁸ Harder, **FamRZ**, s. 426. Von Tuhr/Escher'e göre ise, üçüncü kişiye üçüncü kişi yararına sözleşme bağlamında alacak hakkı kazandırılması halinde ölüme bağlı tasarrufların şekline uyulması gerekir (Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 253. Benzer yönde bkz: Kämper, **VzD**, s. 112).

²⁷⁹ Hoffmann, **VzD**, s. 196 vd.; Peter Finger, "Der Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall- BGHZ 46, 198", **JuS**, S. 7, Y. 1969, s. 309-314, s. 313-314 (JuS). Hoffmann'a göre değer ilişkisi maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf olsa da BGB § 331 sayesinde şekle tabi olmaktan kurtulur (Hoffmann, **VzD**, s. 197. Benzer yönde bkz: Finger, **JuS**, s. 313-314; Peter Finger, "Die Formfrage beim Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall", **WM**, Y. 1970, s. 374-380, s. 380). Weise de değer ilişkisinin yasada öngörülmemiş olan kendine özgü bir ölüme bağlı tasarruf niteliği taşıdığını kabul etmektedir. Buna göre hayat sigortalarında değer ilişkisi şekle tabi olmasa da saklama sözleşmesinde değer ilişkisinin ölüme bağlı tasarruf şekline uygun olarak yapılması gerekir (Weise, **Todeswegen**, s. 24).

²⁸⁰ Hoffmann, **VzD**, s. 198. Schäfer ise burada mirasçı atama değil, özel nitelikte belirli mal bırakma vasiyeti olduğu görüşündedir. Bu sebeple de değer ilişkisi BGB § 331 uyarınca şekle tabi olmayan tek taraflı bir ölüme bağlı tasarruf niteliği taşır (Schäfer, **Todesfall**, s. 189-190).

²⁸¹ Koller/Stalder, **FS Hausheer**, s. 531-532.

²⁸² Wall, **Valuta**, s. 129, s. 568, s. 575 vd.

²⁸³ Wall, **Valuta**, s. 576-577.

vasiyetname şekline uyulması gerekmediği yönünde bir hüküm eklenerek istisna pozitif bir düzenlemeye kavuşturulmalıdır²⁸⁴.

Bir diğer görüşe göre²⁸⁵ halihazırda kurulmuş bir değer ilişkisi yoksa ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmede değer ilişkisi bağışlama sözleşmesi niteliği taşır²⁸⁶. Alacaklının önerisi, karşılık ilişkisinde üçüncü kişi yararına sözleşmede borçluya örtülü olarak vermiş varsayılacağı ölümden sonraya etkili temsil yetkisine dayalı olarak, borçlunun ifa teklifi vasıtasıyla yapılır. Bu sözleşmenin kurulması için üçüncü kişinin açık bir kabul beyanında bulunması gerekli olmayıp borçlu tarafından kendisine yapılan ifa teklifini kabul etmesi yeterlidir. Alacaklının mirasçıları üçüncü kişiye ulaşmadan önce bağışlama önerisinden dönebilecektir²⁸⁷.

Nihayet kanaatimizce de soruna en uygun çözümü sunan bir görüşe göre²⁸⁸, ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmeler karma bir rejime tabi tutulmalıdır. Bu sözleşmelerde alacaklı öz malvarlığı veya terekesinden üçüncü kişiye ölüme bağlı bir kazandırmada bulunmaktadır. Ancak bu kazandırma alacaklı ölene kadar diğer ölüme bağlı tasarruflar gibi geri alınma riskine tabidir. Ölümden sonra ise mirasçıların müdahalesinden korunmaktadır. Bu kazandırma şekil açısından sağlararası kazandırmaların tabi olduğu hükümlere göre düzenlenmelidir. Nitekim şekil şartları ile amaçlanmakta olan düşündürme, kanıtlama ve zapt etme özellikleri

²⁸⁴ Wall, **Valuta**, s. 653.

²⁸⁵ Baxmann, **VzD**, s. 20-21; Gottwald, **§ 331**, N. 9; Stadler, **§ 331**, N. 6; Fricke, **§ 331**, s. 17 vd.; Jens Petersen, “Die Drittwirkung von Leistungspflichten”, **JURA**, C. 35, S. 12, Y. 2013, s. 1230-1233, s. 1231 (JURA). Bu görüş Alman Federal Mahkemesi’nin yerleşik uygulamasını da yansıtmaktadır. Federal Mahkemenin bu yöndeki kararları için ayrıca bkz: Martin Bühler, “Die Rechtsprechung des BGH zur Drittbegünstigung im Todesfall”, **NJW**, S. 38, Y. 1976, s. 1727-1728, s. 1727 vd. Değer ilişkisinin sağlararası işlemlere ilişkin hükümlere tabi olduğu yönünde bkz: Gottwald, **§ 331**, N. 6.

²⁸⁶ Bu görüş bağlamında alacaklının hayatta iken üçüncü kişiye kendisi yararına kazandırma yaptığını bildirmesinin bağışlama sözleşmesinin örtülü olarak kurulması sonucunu doğuracağı da kabul edilmektedir (Gottwald, **§ 331**, N. 8).

²⁸⁷ Gottwald, **§ 331**, N. 9; Stadler, **§ 331**, N. 7; Hager, **FS Caemmerer**, s. 135, s. 137; Petersen, **JURA**, s. 1231-1232. Bu görüşe göre temsil yetkisinin de geri alınma riski altında olduğu konusunda bkz: Serozan, **Sağlararası İşlem**, s. 132.

²⁸⁸ Serozan, **Sağlararası İşlem**, s. 140-143. Benzer görüşteki Hölscher’e göre de ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmeler kendine özgü bir hukuki niteliğe sahiptir. Bu sayede üçüncü kişi edimi hukuki sebebi olmadan elde ederse, alacaklının mirasçıları iade için dava açabilir (Ernst Hölscher, **Der Vertrag zugunsten Dritter von Todeswegen**, Köln, Druckerei der Studentenbursen E.V., 1931, s. 23 (VzD)). Kendine özgü niteliği gereği ölüme bağlı tasarrufların şekline ilişkin hükümler burada uygulanmaz (Hölscher, **VzD**, s. 25). Aynı şekilde saklı paylı mirasçılar da saklı payları ihlal edilirse tenkis talebinde bulunabilir (Hölscher, **VzD**, s. 48-49). Ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmelerin kendine özgü niteliğe sahip olup ne tam olarak sağlararası ne de tam olarak ölüme bağlı tasarruf teşkil ettiği yönünde ayrıca bkz: Kirschbaum, **VzD**, s. 13; Kegel, **Schenkung**, s. 71.

karşılık ilişkisinin aleniyeti, ciddiyeti ve bağlayıcılığı ile sağlanmaktadır. Öte yandan tenkiste sıra veya tereke alacaklılarının dava hakkı gibi hususlarda bu kazandırma ölüme bağlı tasarruf olarak ele alınmalıdır.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞMEDEN DOĞAN HAK VE YETKİLER

I. ALACAKLININ SAHİP OLDUĞU HAK VE YETKİLER

A. Genel Olarak

Üçüncü kişi yararına sözleşmede alacaklının sahip olduğu yetkiler, üçüncü kişinin rızasını sağlayarak, borçlu ile anlaşarak veya tek taraflı olarak kullanabileceği yetkiler olarak ayrılabilir. Üçüncü kişinin rızasına, aksine anlaşma yoksa, sadece tam sözleşmede ve üçüncü kişi alacak hakkını kullanacağını beyan ettikten sonra ihtiyaç duyulacaktır. Bunun dışında alacaklı, üçüncü kişinin alacak hakkı üzerinde yapacağı değişiklik ve tasarrufları kural olarak borçlu ile anlaşarak yapabilir. Zira bir sözleşme ilişkisinde esas olan, sözleşme değişikliklerinin tarafların ortak iradeleriyle gerçekleştirilmesidir. Bu anlamda alacaklının tasarruf yetkisi en geniş ölçüde üçüncü kişi yararına eksik sözleşmede söz konusu olacaktır¹. Böylece, kural olarak edimi kabul veya reddetmekten başka bir yetkisi olmayan üçüncü kişinin karşısında alacaklı, kazandırma üzerinde birçok tasarrufu özgürce yapabilir. Örneğin, borçlu ile kendi alacak hakkı üzerinde üçüncü kişiye yapılacak kazandırmayı etkileyecek şekilde ibra², erteleme³ veya ikale⁴ anlaşmaları yapması mümkün ve geçerlidir. Üçüncü kişinin buna karşı çıkması ve bu sözleşmelerin geçerliliğini etkilemesine imkan yoktur. Borçlu ile yapılan bu tür sözleşmelerde, örtülü kabule ilişkin TBK m.

¹ Krauskopf, **VzD**, N. 559-560.

² Von Büren, **OR AT**, s. 180; Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 237; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 716; Becker, **Art. 112**, N. 27; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3570; Gottwald, **§ 335**, N. 1.

³ Eren, **Borçlar Genel**, N. 3570.

⁴ Becker, **Art. 112**, N. 27; Krauskopf, **VzD**, N. 651.

6 vasıtasıyla alacaklının ibra, ikale veya ertelemeye ilişkin önerisinin uygun sürede reddedilmemesi halinde sözleşmenin kurulacağı ileri sürülmektedir⁵.

Üçüncü kişi yararına tam sözleşmede de aynı eksik sözleşmede olduğu gibi, alacaklının kendi alacak hakkı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunması esastır⁶. Örneğin, alacaklı alacak hakkını bir başkasına devredebilir⁷. Ancak alacaklının tek taraflı olarak veya borçlu ile anlaşmak suretiyle üçüncü kişinin alacak hakkı üzerindeki tasarruf yetkisi, üçüncü kişinin TBK m. 129/II'ye göre alacak hakkını kullanacağını beyan etmesi ile birlikte sınırlanır⁸. Bu andan sonra, aksi kararlaştırılmamışsa, alacaklı üçüncü kişinin alacak hakkını etkileyecek işlemleri ancak onun rızasıyla yapabilir.

Ancak yine de alacaklının üçüncü kişi yararına sözleşmede tek başına kullanabileceği haklar bulunmaktadır. Bunun yanısıra alacaklının alacak hakkının üçüncü kişinin katılım açıklaması sonrası özellikle yenilik doğuran haklar bağlamında yaşayacağı dönüşüm de özel bir incelemeyi hak etmektedir. Çalışmamızın bu bölümünde alacaklının sözleşme, kendi alacak hakkı ve üçüncü kişinin alacak hakkı üzerinde tek taraflı olarak kullanabileceği yetkiler incelenecektir. Bu yetkilerin önemli bir kısmını teşkil eden borca aykırılıktan doğan talepler ise doktrindeki tartışmalar ışığında son bölümde incelenecektir⁹.

Bu bölümde ilk olarak alacaklının ifayı talep yetkisi yani kendi alacak hakkı incelenecektir. Alacak hakkına ilişkin açıklamalardan sonra üçüncü kişiyi belirleme ve geri alma hakları ele alınacaktır. Söz konusu haklar bakımından önemli olan ilk sorun, sözleşmede açık veya örtülü bir anlaşma yoksa alacaklının tek taraflı olarak bu hakları kullanıp kullanamayacağıdır. İkinci sorun ise bu hakların mevcudiyeti halinde nasıl kullanılacağı ve hangi hukuki sonuçların ortaya çıkacağıdır. Alacaklının

⁵ Krauskopf, **VzD**, N. 652.

⁶ Krauskopf, **VzD**, N. 1400; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 21; Frei, **Art. 112**, N. 30.

⁷ Von Büren, **OR AT**, s. 180; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 716; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3570, s. 1175-1176; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 21; Mäsch, **§ 335**, N. 3.1; Ruppert, **Dritten**, s. 39.

⁸ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 728; Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 226; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 18. Üçüncü kişinin katılım açıklaması için ayrıca bkz: Üçüncü Bölüm, II., B.

⁹ Nitekim borca aykırılıktan doğan hakların tam sözleşmede alacaklı ve üçüncü kişi arasındaki paylaşımı üçüncü kişi yararına sözleşmenin en çetrefil noktasını teşkil ettiği için ayrı bir başlık altında özel olarak incelenmelidir. Bu konuda bkz: Dördüncü Bölüm, I., A., 3.

tek taraflı olarak üçüncü kişiyi belirleme veya ona yaptığı yararlandırmayı geri alma hakkı, sözleşmenin yorumu, doğası, tarafların menfaatleri ve aksi yönde olduğu anlaşılan anlaşmalar gibi birçok husus dikkate alınarak belirlenmelidir. Dolayısıyla böyle bir değerlendirme her somut ilişkide farklı bir sonuca varmamıza neden olacaktır. Yine de bu yetkilerin varlığını tespiti ilişkin bazı genellemeler yapmak mümkün olup bunlar aşağıda incelenecektir.

B. Alacak Hakkı

1. Genel Olarak

Üçüncü kişi yararına sözleşmede alacaklı, diğer alacak haklarından farklı olarak, ifanın kendisine değil üçüncü kişiye yapılmasını isteyebilir¹⁰. Kendisi yararına sözleşme yapılan üçüncü kişinin henüz belirlenmediği sözleşmelerde, alacaklının ifayı talep hakkı bu talep ile birlikte üçüncü kişiyi de belirlemesi halinde anlam ifade edecektir. Zira üçüncü kişi belirli olmadığı halde, kendisinden talepte bulunulan borçlunun kime ifada bulunacağını bilmesine imkan yoktur. Bu nedenle de mevcut olmayan veya henüz belirli olmayan bir kişi yararına yapılan sözleşmelerde, üçüncü kişi belirli hale gelmeden ifa talebinde bulunulamaz¹¹.

Alacaklı, eksik sözleşmede ifanın üçüncü kişiye yapılmasını ve buna aykırılık halinde sağlanan yaptırımları talep hakkını tek başına kullanır¹². Ancak bu konuda yapacağı takip ve açacağı davalarda taleplerini üçüncü kişi yararına olarak ileri sürer¹³.

Tam sözleşmede, üçüncü kişiye de bir alacak hakkı tanındığından alacaklının alacak hakkının akıbeti doktrinde sözleşmenin yorumuna ilişkin bir sorun olarak ele

¹⁰ Krauskopf, **VzD**, N. 1367; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 112, Klumpp, **§ 328**, N. 82; Bärtschi, **Verabsolutierte Relativität**, s. 249. Bu yönde bkz: Yarg. 11. HD., 21.3.2013 t., 2012/4509 E., 2013/5622 K., (Çevrimiçi) lexpera, 13.2.2021.

¹¹ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 731; Becker, **Art. 112**, N. 25.

¹² Bucher, **OR AT**, s. 476; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3568, N. 3570; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 21; Berger, **SchR**, N. 2306; Weber, **Art. 112**, N. 7; Huguenin, **OR**, N. 1133; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 19.

¹³ Krauskopf, **VzD**, N. 556; Stephenson, **VzD**, s. 49.

alınmıştır. Buna göre aksi kararlaştırılmadıkça alacaklıya da ifayı talep hakkı tanımak gerektiği kabul edilmiştir¹⁴. Alman Hukukunda BGB § 335 açıkça, üçüncü kişinin ifayı talep hakkı varsa, aksi kararlaştırılmadıkça alacaklının da bu talepte bulunabileceğini hüküm altına almıştır. TBK m. 129/II'nin ilk cümlesinde yer alan “Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, ... edimin ifasını isteyebilirler.” ifadesi de üçüncü kişinin alacak hakkını tesis ederken, bunun alacaklının hakkının yanında yer alacağı yönünde yorumlanmaya müsaittir. Dolayısıyla, kanaatimizce tam sözleşmede alacaklının da ifayı talep hakkı kanun gereği mevcuttur. Alacaklı bu hakkını üçüncü kişinin hakkının yanında kullanır¹⁵. Alacak hakkını kullanabilmek için bu konuda özel bir menfaati olduğunu ispatlamasına da gerek yoktur¹⁶. Bu bağlamda, taraf iradelerinin yorumuna alacaklının ifayı talep hakkının varlığını tespit ederken değil, aksine bir anlaşma olup olmadığını incelerken başvurmak yeterlidir. Nitekim tarafların, sözleşmede alacak hakkına münhasıran üçüncü kişinin sahip olacağını kararlaştırmaları mümkündür¹⁷.

2. Alacak Hakkının Özellikleri

Üçüncü kişinin geri alınamaz nitelikte bir alacak hakkı olduğu müddetçe alacaklının alacak hakkı yardımcı bir karaktere sahip olup fer'i niteliktedir

¹⁴ Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 250; Hugo Oser, Wilhelm Schönerberger, **Das Obligationenrecht Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, C. V/1, 2. Bası, Zürih, Schulthess, 1929, Art. 112, N. 7b; Becker, **Art. 112**, N. 27; Funk, **Art. 112**, N. 3; Stephenson, **VzD**, s. 43; Krauskopf, **VzD**, N. 1367; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3583; Bärtschi, **Verabsolutierte Relativität**, s. 249. Yargıtay'ın da görüşü bu yöndedir. Örnek kararlar için bkz: Yarg. 11. HD 7.4.2016 t. 2015/8658 E. 2016/3866 K.; Yarg. 11. HD 9.12.2015 t. 2015/6780 E. 2015/13211 K. (Çevrimiçi), lexpera.com.tr, 2.4.2020; Yarg. 2. HD, 28.1.2014 t., 2013/7253 E., 2014/1551 K., (Çevrimiçi) lexpera, 13.2.2021. Alman Hukuku'nda Hadding'e göre, alacaklının üçüncü kişinin alacak hakkının yanında ayrı bir alacak hakkı bulunmamaktadır. Onun sadece dava açma konusunda yasal bir yetkinliği (*Prozessstandschaft*) vardır. Alacaklı, üçüncü kişinin alacak hakkını kendi adına ve hak sahibi üçüncü kişiye ifa talebiyle dava eder (Hadding, § 335, N. 11; Walther Hadding, “Zur Auslegung des § 335 BGB”, **AcP**, S. 171, C. 5/6, Aralık 1971, s. 403-421, s. 414 vd. (Auslegung)). Kanaatimizce alacaklının ifayı talep yetkisi sadece usuli bir dava yetkinliğine indirgenemez. Burada bir alacak hakkı bulunmaktadır.

¹⁵ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 730-731; Von Büren, **OR AT**, s. 183; Becker, **Art. 112**, N. 23; Berger, **SchR**, N. 2276, N. 2300; Bucher, **OR AT**, s. 483; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 34; Koller, **OR AT**, N. 73.56.

¹⁶ Gottwald, § 335, N. 2.

¹⁷ Westermann, § 335, N. 2; Stadler, § 335, N. 1; Janoschek, § 335, N. 2; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 113; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 34; Klumpp, § 328, N. 68.

(*akzessorischer Natur*)¹⁸. Bu bağlamda üçüncü kişinin alacak hakkı üzerindeki tasarrufları ve işlemleri alacaklının alacak hakkını da etkileyecektir¹⁹. Mesela üçüncü kişi alacak hakkını bir başkasına rehnedirse, alacaklı artık ifanın üçüncü kişiye değil, rehinli alacaklıya yapılmasını talep edebilecektir²⁰. Benzer şekilde borçlu ve üçüncü kişi arasında ifa yerine eda veya ifa uğruna edim anlaşması yapılırsa alacaklının üçüncü kişiye ifa talebinin konusu da bu anlaşmaya göre değişecektir²¹.

Alacaklının ve üçüncü kişinin alacak hakları, bir müteselsil alacaklılık durumu yaratmaz²². Müteselsil alacaklılıkta, borçlu, alacaklılardan herhangi birine ifada bulunarak borçtan kurtulur²³. Oysa üçüncü kişi yararına sözleşmede borçlunun alacaklıya yapacağı bir ifa kural olarak onu borçtan kurtarmaz. Alacaklının sözleşme serbestisi çerçevesinde hem eksik hem de tam sözleşmede ifanın kendisine yapılmasını talep hakkını saklı tutması söz konusu olabilir²⁴. Böyle bir ihtimalde, yani hem alacaklıya hem de üçüncü kişiye, benzer ya da farklı şartlarla, ifayı kendi adlarına talep yetkisi tanınması halinde somut olayın özelliklerine göre, artık burada müteselsil alacaklılık olduğunun kabul edilmesi söz konusu olabilir²⁵. Bu takdirde, TBK m. 169/III uyarınca, borçlu alacaklı veya üçüncü kişiden birinin icra veya dava

¹⁸ Bayer, **VzD**, s. 218; Dörner, **Dynamische**, s. 303; Gottwald, § 335, N. 1; Mäsch, § 335, N. 5; Krauskopf, **VzD**, N. 1368; Peters, **MDR**, s. 660. Aksi yönde: Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 491. Gernhuber alacaklının alacak hakkını fer'i nitelikte kabul etmemekle beraber edimin üçüncü kişinin malvarlığına eklenmesine engel olan her durumun alacaklı ile borçlu arasındaki ilişkide de ifa imkansızlığı doğuracağını belirtmektedir (Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 491).

¹⁹ Örneğin, borçlu ve üçüncü kişi sıfatlarının birleşmesinin, üçüncü kişinin borçluyla ibra sözleşmesi yapmasının ve üçüncü kişinin alacak hakkının zamanaşımına uğramasının alacaklının alacak hakkına etkisi konusundaki açıklamalarımız için sırasıyla bkz: Üçüncü Bölüm, III., B., 1., b., (3); Üçüncü Bölüm, II., A., 2., b., (2); Üçüncü Bölüm, III., B., 2., c.

²⁰ Gottwald, § 335, N. 2; Mäsch, § 335, N. 5.

²¹ Dörner, **Dynamische**, s. 303.

²² Hirtsiefer, **VzD**, s. 13; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 731; Von Büren, **OR AT**, s. 183-184; Baxmann, **VzD**, s. 14; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3583; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 31; Becker, **Art. 112**, N. 27; Berger, **SchR**, N. 2300; Frei, **Art. 112**, N. 27; Bucher, **OR AT**, s. 483; Huguenin, **OR**, N. 1143; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 15. Alacaklı ve üçüncü kişi ifanın yerine getirilmesi için ayrı ayrı dava açabilecekleri için burada zorunlu dava arkadaşlığı da olmayıp basit dava arkadaşlığı bulunmaktadır (Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 112-113; Ruppert, **Dritten**, s. 129). Alacaklı ve üçüncü kişi arasında müteselsil alacaklılık olduğu ve borçlunun ikisinden birine ifada bulunarak borcunu sona erdirebileceğine ilişkin azınlık görüşü için bkz: Hellwig, **Dritte**, s. 311; Achill Rappaport, **Die Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis**, Berlin, J. Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1904, s. 141.

²³ Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1434.

²⁴ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 114; Klumpp, § 328, N. 82. Alacaklının ifanın kendisine yapılmasını talep etmesi somut olayda, alacaklının üçüncü kişiyi yararlandırma kaydını geri alması anlamına da gelebilir. Eğer alacaklının iradesinin bu yönde olduğu sonucuna varılırsa geri alma hakkına ilişkin esaslar burada da uygulanacaktır. Geri alma hakkı için bkz: Üçüncü Bölüm, I., D.

²⁵ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 115.

yoluna başvurusu ve bunun kendisine bildirilmesi halinde yalnızca takibe girişen kişiye yapacağı ifa ile borcundan kurtulabilir. Eğer herhangi bir takip yoksa veya kendisine bildirilmediyse, TBK m. 169/II'ye göre bunlardan birine yapılacak ifa ile borcundan kurtulabilir.

Alacaklının ifanın kendisine yapılmasını talep hakkını saklı tutmamasına rağmen, ifanın fiilen üçüncü kişiye yapılamaması halinde (örneğin, üçüncü kişinin ifa teklifini reddetmesi) ifanın kendisine yapılmasını isteyip isteyemeyeceği bir yorum sorunudur. Bu bağlamda, ifanın üçüncü kişiye yapılamamasının imkansızlığa sebep olup olmadığı önemlidir²⁶. Örneğin, üçüncü kişi yararına bir tıbbi müdahalenin yapılmasını amaçlayan sözleşmede, riskli olması nedeniyle tıbbi müdahalenin yapılamaması halinde alacaklının ifanın kendisine veya belirleyeceği bir başka kişiye yapılmasını istemesi çoğu zaman söz konusu olamaz. Böyle bir durumda edimin ifası imkansız hale gelecektir²⁷. Ancak sözleşme konusu edim alacaklıya da ifa edilebilir nitelikte ise, tarafların anlaşması veya sözleşmenin yorumu aksine bir sonucu haklı çıkarmıyorsa, alacaklı ifanın kendisine veya belirleyeceği bir başkasına yapılmasını talep edebilmelidir²⁸.

Alacaklının iflası halinde ifanın üçüncü kişiye yapılmasına yönelik alacak hakkı iflas masasına girmez²⁹. Çünkü masaya kayıtlı alacaklıların bu alacak hakkının içeriğinden istifade etmelerine imkan yoktur. Öte yandan geniş anlamda borç ilişkisini teşkil eden sözleşmeden doğan başka haklar da vardır. Bu hakların kullanılmasının mali sonuçları olabilir. Bu sebeple sözleşmeden doğan diğer hak ve yetkileri iflas masasının kullanılabilmesi gerekir. Örneğin, sözleşmede alacaklıya geri alma hakkı tanındıysa, katılım açıklaması yapıldıktan sonra bu hakkı iflas masası da kullanabilmelidir³⁰. Böyle bir durumda, geri alma hakkının kullanılması alacak

²⁶ Klumpp, § 328, N. 82.

²⁷ İmkansızlığın sonuçları için bkz: Dördüncü Bölüm, I., B.

²⁸ Koller, **OR AT**, N. 73.56.

²⁹ Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 248; Ünan, **Sigorta**, s. 36; Gottwald, § 335, N. 3; Jagmann, § 335, N. 7; Mäsch, § 335, N. 6; Schwenger, **OR AT**, N. 86.21. Krauskopf'a göre ise, alacaklının iflası halinde ifanın üçüncü kişiye yapılmasını talep yetkisi iflas masasına geçmelidir. Yazar bu suretle alacak hakkının iflas masasına gireceğini kabul etmektedir (Krauskopf, **VzD**, N. 1407). Kanaatimizce, iflas masasına ödenmeyecek bir alacağın masaya girmesini savunmak güçtür.

³⁰ Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 248; Gauch et. al., **C. II**, N. 4036; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 16; Frei, **Art. 112**, N. 32; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 31; Zellweger-Gutknecht, **Art. 112**, N. 16. Bu yönde ayrıca bkz: BGE 46 II 137-139 (Çevrimiçi), servat.unibe.ch, 24.1.2020. Genel olarak alacaklının

hakkının tekrar alacaklıya ifa edilecek şekilde içeriğinin de değişmesine neden olursa, alacak hakkı artık masaya girebilir.

Alacaklının ölümü halinde ise kanaatimizce farklı bir sonuca varılması daha uygundur. Buna göre, alacaklının mirasçılarının ifanın üçüncü kişiye yapılmasını talep konusunda ciddi menfaatleri olması muhtemeldir. Ayrıca burada iflas masasındaki alacaklıları tatmin ve malvarlığını tasfiye gayesi yoktur. Mirasçılar külli halefiyet yoluyla sözleşmenin tarafı haline gelirken, alacak hakkını da iktisap etmeleri gerekir. Dolayısıyla, alacaklının ifayı talep hakkını, onun yerine geçen mirasçılar da ileri sürebilir³¹. Ancak karşılık ilişkisi alacaklının ölümü ile sona eriyorsa artık külli haleflere geçecek bir alacak hakkı söz konusu olmaz³². Alacaklının külli veya cüz'i halefi olan kişi aynı zamanda üçüncü kişi ise alacaklı ve üçüncü kişi sıfatları birleşmiş olur. Bu durumda her iki alacak hakkı da mevcudiyetlerini korur ve örneğin bir başkasına devredilebilir³³.

C. Üçüncü Kişiyi Belirleme Yetkisi

1. Genel Olarak

İfanın yapılacağı üçüncü kişi, sözleşme kurulurken tarafların ortak anlaşması sonucu belirlenebileceği gibi bu yetki ileride kullanılmak üzere taraflardan birine³⁴ veya ilişkinin tarafı olmayan bir başkasına bırakılabilir. Bu bağlamda en yaygın rastlanılacak durum üçüncü kişinin alacaklı tarafından belirlenmesi olacaktır.

alacaklılarının geri alma hakkını kullanabileceği de ileri sürülmüştür (Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 248; Aslan, **Üçüncü Kişi**, s. 179).

³¹ Preuss, § 335, N. 2; Janoschek, § 335, N. 1; Jagmann, § 335, N. 7; Gottwald, § 335, N. 2; Krauskopf, **VzD**, N. 1407; Grüneberg, § 335, N. 2; Westermann, § 335, N. 3; Reiner Schulze, **Nomos Kommentar – Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar**, Ed. Reiner Schulze, 10. Bası, Baden-Baden, Nomos, 2019, § 335, N. 1; Ballhaus, § 335, N. 2; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 179; Mäsch, § 335, N. 3. Öte yandan Schwenzler, alacak hakkının alacaklının ölümü halinde terekeye girmeyeceği ve mirasçılarının sadece varsa geri alma hakkını kullanabileceği görüşündedir (Schwenzler, **OR AT**, N. 86.21).

³² Krauskopf, **VzD**, N. 263-264.

³³ Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 492, Krauskopf, **VzD**, N. 265. Bu yönde ayrıca bkz: Ballhaus, § 335, N. 2. Borçlu ile alacaklı veya üçüncü kişi sıfatlarının birleşmesi ise farklı sonuçlar doğurur. Bu konuda bkz: Üçüncü Bölüm, III., B., 1., b., (3).

³⁴ Heilmann, **ursprünglichen Rechtserwerb**, s. 88.

Dolayısıyla alacaklının üçüncü kişiyi belirleme yetkisi özel bir incelemeyi gerektirmektedir.

Bazen, üçüncü kişinin sözleşmenin kurulduğu sırada belirlenmesi işin niteliği gereği zaruridir. Örneğin, alacaklı, değer ilişkisinde alacaklı temerrüdüne düşen üçüncü kişiye karşı yüklendiği edimi tevdi etmek amacıyla bir sözleşme kurduğunda, alacaklı ve borçlunun, yararına saklama sözleşmesi kurulan üçüncü kişiyi baştan belirlemesi gerekir³⁵. Diğer durumlarda üçüncü kişinin sözleşme kurulduktan sonra da belirlenmesi mümkündür. Alacaklının üçüncü kişiyi sözleşme kurulduktan sonra belirlemesi iki şekilde karşımıza çıkabilir. Alacaklı ya kendisine yapılması gereken ifanın yönünü değiştirerek klasik bir sözleşmeyi üçüncü kişi yararına sözleşmeye çevirir ya da henüz belirsiz olan üçüncü kişiyi somutlaştırarak tespit eder. Her iki durumda da alacaklının bu işlemleri yapabilmesi için sözleşmenin veya kanunun buna imkan tanıması gerekir³⁶.

Üçüncü kişiyi belirleme hakkının kanun gereği alacaklıya tanındığı hallere örnek olarak TTK m. 1493 verilebilir. Hayat sigortalarına ilişkin olan bu hükme göre, lehtarı belirleme hakkı sigorta ettirene tanınmıştır. Buna göre sigorta ettiren tek taraflı bir irade beyanıyla lehtarı belirleyip sigortacıya bildirecektir. Hüküm ayrıca lehtar atanması ve lehtar değişikliklerinin sigortacının iznine tabi olmadığını açıkça düzenleyerek bu konuda herhangi bir soru işareti oluşmasını da önlemiştir. TTK m. 1494/II'ye göre de ölüm riskine bağlı hayat sigortalarında alacaklının lehtarı belirlememesi durumunda hayat sigortası sigorta ettirenin mirasçıları yararına yapılmış sayılacaktır. Yaşama ihtimaline bağlı bir hayat sigortasında lehtarın belirtilmemesi durumunda ise sözleşme sigortalı yararına yapılmış olacaktır (TTK m. 1494/II). Bu takdirde eğer sigortalı ve sigorta ettiren aynı kişi ise artık üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusu olmayacaktır. Hastalık sigortasında da TTK m. 1515/III'e göre, lehtarı belirleme yetkisi sigorta ettirene tanınmıştır. Lehtar belirlenmediği takdirde ise sözleşmenin sigortalı yararına yapılmış olacağı hüküm altına alınmıştır (TTK m. 1515/IV). Bu ihtimalde sigortalı aynı zamanda sigorta ettiren ise artık üçüncü kişi yararına bir sözleşme söz konusu olmayacaktır.

³⁵ Akyol, *Üçüncü Şahıs*, s. 102.

³⁶ Krauskopf, *VzD*, N. 459.

Kanundan doğan bir başka örnek olan TTK m. 868'e göre de taşıma sözleşmesinde gönderenin taşıyıcıya karşı sahip olduğu tasarruf yetkileri arasında başka bir gönderilene teslimi talep etme hakkı da sayılmıştır.

Eğer kanunda buna ilişkin bir hüküm yoksa üçüncü kişinin belirlenmesi konusunda sözleşme ilişkisine bakılacaktır. Üçüncü kişi yararına tesis edilen bir sözleşmede, tarafların anlaşması, sözleşmenin yorumu veya tamamlanması yoluyla da alacaklının üçüncü kişiyi belirleme yetkisi olduğu sonucuna varılabilir. Bir görüşe göre³⁷, taraflar sözleşmede ihmal veya önemsememe sebebiyle üçüncü kişinin kim tarafından belirleneceğini düzenlemediyse, sözleşmenin tamamlanması yoluyla bu hakkın borçluda olduğu kabul edilmelidir. Buna göre borçlu edim üzerinde tasarruf yetkisine alacaklıdan daha yakındır ve sözleşme adaleti bakımından da her zaman alacaklıya bu yetkiyi tanımak tatmin edici değildir. Çeşit borcunda ve seçimlik borçta seçim yetkisinin borçluda olduğunu düzenleyen TBK m. 86 ve m. 87 de yasa koyucunun yaklaşımının bu yönde olduğunu göstermektedir. Kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Somut olayda sözleşmenin tamamlanması yoluyla bu yetkinin borçluya ait olduğu sonucuna varılması elbette mümkündür. Özellikle üçüncü kişinin kimliğinin alacaklı açısından önemli olmadığı hallerde bu sonuca varmak daha kolaydır. Ancak üçüncü kişi yararına sözleşmede ifa menfaatinden feragat edenin alacaklı olduğu da unutulmamalıdır. Buna göre kendisinin faydalanamayacağı ama çoğu zaman kendisinin borçluya karşı yükümlülük altında kalmaya devam edeceği bir borç ilişkisinde ifanın kime yapılacağını belirleme yetkisini kural olarak ona tanımak gerekir. Sözleşme adaleti bunu gerektirir. Ayrıca çeşit borcu ve seçimlik borca ilişkin hükümler edimin konusunu düzenlemektedir. Üçüncü kişinin belirlenmesi açısından yasa koyucunun iradesini yansıttıklarını söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla, şüphe halinde bu yetkinin alacaklıda olduğu kabul edilmelidir. Ancak tarafların iradesinin veya işin niteliğinin aksi bir sonuca yöneltmesi de mümkündür.

Edimin alacaklıya ifa edileceğinin kararlaştırıldığı bir sözleşmede, alacaklının tek taraflı olarak bu sözleşmeyi üçüncü kişi yararına sözleşmeye çevirip çeviremeyeceği

³⁷ Krauskopf, **VzD**, N. 752-455.

konusunda yukarıdakinden farklı bir yaklaşım sergilemek gerekir. Şöyle ki, alacaklının buradaki tasarrufu sözleşme değişikliği niteliğindedir³⁸. Bu değişikliği tarafların birlikte yapması esastır. Dolayısıyla, eğer sözleşme ve işin niteliği aksi yönde bir sonucu haklı çıkarmıyorsa, alacaklının tek taraflı olarak böyle bir işlem yapamayacağı sonucuna varılmalıdır. İfanın üçüncü kişiye yapılmasını isteyen alacaklı bunu üçüncü kişiyi ifayı kabul ve borçluyu da üçüncü kişiye ifa konusunda yetkilendirmek suretiyle (örn; havale) dolaylı biçimde sağlayabilir. Ama tek taraflı bir irade beyanı ile borçluyu üçüncü kişiye ifada bulunmakla yükümlü tutamaz. Sigorta sözleşmelerine ilişkin olarak getirilen düzenlemeler bu anlamda özel hüküm niteliği taşır ve kıyasa müsait değildir. Bu konuda bir menfaat değerlendirmesi yaparak borçlu için ifayı kime yapacağının bir önemi olmadığı ve bu nedenle alacaklıya bu hakkı tanımak gerektiği ileri sürülebilir. Ama bu savunma da her zaman için geçerli değildir. Borçlunun üçüncü kişiye ifada bulunması onun için daha önce öngörmediği giderlerin doğmasına neden olabilir. Özellikle tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun alacaklıya ifada bulunma konusunda menfaati olabilir. Hatta bunun borçlu için olmazsa olmaz şart niteliğine bürünmesi de ihtimal dahilindedir. Bu sebeple, kanaatimizce alacaklıya sözleşmede tek taraflı irade beyanıyla bu yönde bir değişiklik yapma yetkisi ancak istisnaen ve dürüstlük kuralının gerektirdiği hallerde tanınmalıdır.

2. Belirleme Yetkisinin Kullanılması

Alacaklının üçüncü kişiyi belirleme yetkisinin mevcut olduğu hallerde bu yetki sınırsız biçimde kullanılamaz. Alacaklı, belirleme hakkını kullanırken dürüstlük kuralına uygun davranmalı ve borçlunun alacaklı ile arasındaki ilişkide karar verme özgürlüğünü kaybetmesine yol açarak onu TBK m. 23'e aykırı şekilde alacaklıya

³⁸ Hellwig, *Dritte*, s. 47; Akyol, *Üçüncü Şahıs*, s. 98. Aksi görüşe göre böyle bir tasarruf karşılık ilişkisinin yenilenmesi olarak kabul edilmelidir (Hans Heilmann, "Zur Lehre vom Verträge zugunsten Dritter: Eine kritische Besprechung der 10./11. Auflage des Kommentars von Staudinger", *MDR*, S. 6, Y. 23, 1969, s. 431-433, s. 433; Stephenson, *VzD*, s. 39). Alacaklı henüz belirsiz olan bir kişi yararına yapılan sözleşmede üçüncü kişinin kim olduğunu tespit ettiğinde ise burada sözleşmenin alacaklıya tanınan bir yetkinin kullanılması yoluyla tamamlanması söz konusudur (Akyol, *Üçüncü Şahıs*, s. 90).

bağımlı kılammalıdır³⁹. TBK m. 557/II'ye göre, *“Havale ödeyicisi, havale edene borçlu ise, borcu havale alıcısına ifa etmesi, havale edene yapacağı ifaya oranla daha fazla yük getirmiyorsa, borcu havale alıcısına ifa etmekle yükümlüdür”*. Üçüncü kişi yararına sözleşmede, alacaklının üçüncü kişiyi tayininde de TBK m. 557/II'nin korumayı amaçladığı duruma benzer bir risk vardır. Dolayısıyla bu hüküm kıyasen uygulanarak, alacaklının üçüncü kişiyi belirlerken borçlunun durumunu ağırlaştırmaması gerektiği yönünde genel bir prensip çıkarılabilir⁴⁰. Üçüncü kişinin belirlenmesinin borçlunun durumunda yarattığı ağırlaşmanın sonuçları konusunda TBK m. 89/III'ten yola çıkarak bir değerlendirme yapılabilir. Bu hükme göre, *“Alacaklının yerleşim yerinde ifası gereken bir borcun doğumundan sonra alacaklının yerleşim yerini değiştirmesi sebebiyle ifa önemli ölçüde güçleşmişse borç, alacaklının önceki yerleşim yerinde ifa edilebilir.”* Doktrinde bu hüküm yorumlanırken yerleşim yerinin değişmesinin borçlu nezdinde yaratacağı güçlük dikkate alınarak ikili bir değerlendirme yapılmaktadır. Buna göre yerleşim yeri değişikliği, borçlu için ifayı önemli ölçüde güçleştiriyorsa TBK m. 89/III uygulanmalı ancak bu güçleşme önemli değilse, borçlu alacaklının yeni yerleşim yerinde ifada bulunmalı ve bu sebeple artan masraflarına (örneğin, taşıma masrafı, sigorta primi) alacaklı katlanmalıdır⁴¹. Bu sonucu üçüncü kişi yararına sözleşmeye uyarladığımızda da alacaklının belirlediği üçüncü kişiye yapılacak ifa borçlunun durumunu makul ölçüde ağırlaştırıyorsa bu işlem geçerli kabul edilmeli ancak borçlunun yaşadığı masraf artışına alacaklı katlanmalıdır⁴².

Üçüncü kişiyi belirleme hakkına ilişkin sınırlama, alacaklı ve borçlu arasındaki sözleşmeden veya tarafların beklentilerinden de doğabilir⁴³. Örneğin, taraf iradelerinin yorumundan, üçüncü kişinin borçlunun işyerinin bulunduğu muhitte bulunan kişiler arasından seçilmesi gerektiği anlaşılabılır. Bunun dışında, sözleşmede

³⁹ Krauskopf, **VzD**, N. 466, N. 468.

⁴⁰ Krauskopf, **VzD**, N. 468.

⁴¹ Rolf H. Weber, **Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, BK- Berner Kommentar**, C. VI/1/4, 2. Bası, Bern, Stämpfli, 2005, Art. 74, N. 151; Marius Schraner, **Die Erfüllung der Obligationen, Art. 68-96 OR, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), ZK - Zürcher Kommentar**, C.V/1e, 3. Bası, Zürich, Schulthess, 2000, Art. 74, N. 120.

⁴² Krauskopf, **VzD**, N. 469.

⁴³ Krauskopf, **VzD**, N. 470.

alacaklıya, üçüncü kişiyi belirleme hakkını kullanması için belirli bir süre de tanınabilir⁴⁴.

Üçüncü kişiyi belirleme yetkisi yenilik doğuran, şekle tabi olmayan ve tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılır⁴⁵. Bunun hüküm ifade etmesi için borçluya yöneltilmesi gerekir⁴⁶. Alacaklı, ifa tarihi gelmesine rağmen üçüncü kişiyi belirlemediyse, borçlu bunun için alacaklıya ihtarda bulunabilir⁴⁷. Üçüncü kişi belirlenmediği müddetçe borçlu ifada bulunup borcundan kurtulamayacağı için, ihtara rağmen alacaklı ifanın kime yapılacağını tespit etmezse, borcun niteliği elverdiği takdirde, borçlunun alacaklı temerrüdü hükümlerine başvurmak suretiyle, tevdi yoluyla borcundan kurtulması mümkündür⁴⁸. Eğer üçüncü kişinin belirlenmesi bir ifaya hazırlık davranışı değil de borç olarak düzenlendiyse, alacaklının belirlemeyi yapmaması borçlu temerrüdü hükümlerine dayanılması veya sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat ödemekle yükümlü olması sonucunu da doğurabilir⁴⁹.

⁴⁴ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 101.

⁴⁵ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 98; Krauskopf, **VzD**, N. 459-460. Alacaklının üçüncü kişiyi belirlemek için yaptığı irade açıklaması ayırt etme gücünün kaybı gibi bir sebeple kesin hükümsüz ise üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerliliği bundan etkilenmez. Alacaklının yeni bir yararlanan belirlemesi veya tarafların iradeleri bu yönde ise ifanın alacaklıya yapılması gerekir (Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 77).

⁴⁶ Çünkü yenilik doğuran haklarda muhatap, bu hakkın kullanılması ile hukuk alanında değişiklik yaşayacak olan kişidir. Bkz: Vedat Buz, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, Yetkin, 2005, s. 207 (Yenilik). Eğer beyan borçluya değil de üçüncü kişiye yapılırsa değer ilişkisi bağlamında, üçüncü kişi yararına sözleşmedeki kazandırmanın hukuki sebebini teşkil eder. Burada alacaklının üçüncü kişiye yaptığı ve TBK m. 6'ya göre sessiz kalınarak örtülü olarak kabul edilebilecek bir bağışlama önerisi olduğundan bahsedilebilir. Bkz: Krauskopf, **VzD**, N. 465. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, sigorta sözleşmesinde sigorta ettiren ve lehtar arasındaki ilişkide tespit edilen lehtarın sigortacıya bildirimde bulunmadan da değer ilişkisi bakımından geçerli olacağı ancak sigortacı bakımından kendisine yapılan bildirimden sonra hüküm ifade edeceği sonucuna varmıştır. Buna göre lehtar kaydından habersiz olarak iyi niyetle eski lehtara ifada bulunan sigortacı borcundan kurtulacaktır. Yeni lehtar ise eski lehtardan sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı olarak iade talebinde bulunabilecektir (BGE 110 II 199 (Çevrimiçi), Swisslex, 15.11.2019). Bir görüşe göre burada borçlunun borcundan kurtulması OR m. 167 (TBK m. 186) hükmünün kıyasen uygulanması yoluyla sağlanır (Krauskopf, **VzD**, N. 462, N. 464; Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 100). Kanaatimizce, burada TBK m. 186 uygulanamaz. Bu hüküm borçlunun, alacağın devrinde önceki alacaklıya iyi niyetle yapacağı ifanın borcunu sona erdireceğini düzenlemektedir. Oysa belirttiğimiz gibi, üçüncü kişinin belirlenmesi karşılık ilişkisi için ancak borçluya yapılacak bir beyan ile geçerli olur. Dolayısıyla burada zaten henüz geçerli bir belirleme yoktur. Değer ilişkisinde yapılan beyan da hükümsüz değildir ama karşılık ilişkisine etki etmez. Bu nedenle TBK m. 186'yı kıyasen uygulayacak bir durum bulunmamaktadır.

⁴⁷ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 106.

⁴⁸ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 107; Krauskopf, **VzD**, N. 474.

⁴⁹ Krauskopf, **VzD**, N. 475. Eğer üçüncü kişinin belirlenmesi sonradan imkansız hale geldiyse TBK m. 136'ya göre borç sona erer (Öz, **TBK m. 129**, N. 19; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1299).

Alacaklı, ölümünden sonraya etkili bir üçüncü kişi yararına sözleşmede, üçüncü kişiyi isim olarak değil, “eşim” veya “çocuklarım” gibi ifadelerle hısımlığı ifade ederek de tespit edebilir. Bu takdirde, bu kişilerin sözleşmenin yapıldığı an ile ölüm anında farklılık arz etmesi söz konusu olabilir. MK m. 181 uyarınca, boşanan eşlerden biri diğerine ölüme bağlı kazandırmada bulunursa, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça boşanma ile bu tasarruf ortadan kalkar. Alman Hukukunda BGB § 2077 bu hükme paralel bir düzenleme öngörmektedir. Bu hükümden yola çıkan bir görüşe göre⁵⁰, BGB § 2077 eşler yararına yapılan ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmelere de kıyasen uygulanmalıdır. Böylece eş yararına tesis edilen ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşme boşanmama bozucu şartına bağlı olarak geçerli kabul edilmelidir. Konuyu hayat sigortaları özelinde değerlendiren bir başka görüşe göre⁵¹, sözleşmenin kurulduğu andaki eş, ismi sözleşmede açıkça belirtilmiş olmasa dahi sözleşmeden yararlanmaya devam eder. Nihayet bizim de katıldığımız görüşe göre⁵², sözleşmeden aksi anlaşılmıyorsa, yararlananın kim olduğu ölüm anındaki hısımlığa göre belirlenmelidir. Örneğin, alacaklının sözleşmeyi yaptığı sırada iki çocuğu varken, ölümünde üç çocuğu olduysa, üçü de yararlanan sıfatını haiz olacaktır. Alacaklının eşini yararlanan olarak gösterdiği bir sözleşmede de muhtemel bir boşanmada sözleşmenin yapıldığı sıradaki değil, ölüm anındaki eş dikkate alınacaktır⁵³. Eğer alacaklı yeniden evlenmediyse MK m. 181 hükmünün uygulanması gerekir.

⁵⁰ Hellwig, **Dritte**, s. 358. Türk Hukuku açısından bu yönde bkz: Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 177-178.

⁵¹ Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 482; Jörg Mayer, “Ausgewählte erbrechtliche Fragen des Vertrages zugunsten Dritter”, **DNotZ**, Y. 2000, s. 905-928, s. 906 (DNotZ); Ünan, **Sigorta**, s. 40. Benzer yönde bkz: Ostertag, **ZSR**, s. 335. Bu görüş bağlamında sigorta sözleşmesine dayalı olarak eski eşe yapılan kazandırmanın değer ilişkisinde dayanağı yoksa mirasçıların sebepsiz zenginleşmeden doğan iade talebini ileri sürebileceği kabul edilmektedir (Mayer, **DNotZ**, s. 907; Ünan, **Sigorta**, s. 40).

⁵² Krauskopf, **VzD**, N. 478; Ballhaus, § 328, N. 24; Mäsch, § 328, N. 20.1; Linnenbrink, **VzD**, s. 265.

⁵³ Krauskopf, **VzD**, N. 479; Ballhaus, § 328, N. 24; Mäsch, § 328, N. 20.1.

D. Geri Alma Hakkı

1. Tanım ve Hukuki Dayanak

Geri alma hakkı (*Widerrufsrecht*), alacaklının tek taraflı olarak üçüncü kişiye yapılan kazandırmayı geri alması ve böylece borçluyu belirlenen üçüncü kişiye ifada bulunma yükümlülüğünden kurtarması anlamına gelir⁵⁴. Bu yönüyle geri alma hakkı yenilik doğuran bir haktır⁵⁵. Borçlu ile yapılan ikale ve ibra sözleşmeleri de geniş anlamda geri alma sonucunu doğursa da sözleşme niteliğinde olduklarından teknik açıdan geri alma hakkı olarak nitelendirilmezler. Benzer şekilde sözleşmeden dönme ve fesih hakkı da tek taraflı irade beyanı ile sözleşme ilişkisini ortadan kaldırmaya yönelik işlemler oldukları için teknik anlamda geri alma hakkı değildir⁵⁶.

TBK m. 129'da alacaklının tek taraflı geri alma hakkına ilişkin bir düzenleme yoktur. TBK m. 129/II'de sadece üçüncü kişinin alacak hakkını kullanmak istediğini beyan etmesi sonucunda alacaklının ibra gibi borcun nitelik ve kapsamını değiştiren tasarruflarda bulunamayacağı hüküm altına alınmıştır. Mevzuat OR m. 112/III'te ise, bu durumda alacaklının artık borçluyu borçtan kurtaramayacağı düzenlenmektedir. İsviçre Hukukunda, üçüncü kişi katılım açıklamasında bulunana kadar, alacaklının tek taraflı olarak borçluyu borçtan kurtarabileceği, başka bir ifadeyle geri alma hakkını kullanabileceği görüşü hakimdir⁵⁷. OR m. 112/III'ün lafzı da bunu desteklemeye müsaittir. PECL m. 6:110/III'te alacaklının geri alma hakkı olduğu

⁵⁴ Krauskopf, *VzD*, N. 629; Eren, *Borçlar Genel*, N. 3588; Reetz/Graber, *Art. 112*, N. 33. Hellwig, geri almayı, alacaklının üçüncü kişiye verdiği temsil yetkisinin geri alınması bağlamında değerlendirmektedir (Hellwig, *Dritte*, s. 118 vd.). Doktrinde Akyol üçüncü kişinin alacaklının temsilcisi sıfatıyla hareket etmemesi nedeniyle bu görüşün kabul edilmesine imkan olmadığını haklı olarak belirtmektedir (Akyol, *Üçüncü Şahıs*, s. 148-149).

⁵⁵ Rona Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 2. Bası, İstanbul, Vedat, 2007, s. 123 (Dönme); Von Tuhr/Escher, *C. II*, s. 248; Von Tuhr, *Borçlar*, s. 728; Krauskopf, *VzD*, N. 630; Akyol, *Üçüncü Şahıs*, s. 150.

⁵⁶ Serozan, *Dönme*, s. 123-124; Akyol, *Üçüncü Şahıs*, s. 148.

⁵⁷ Hecht, *VzD*, s. 41; Krauskopf, *VzD*, N. 1526; Koller, *OR AT*, N. 73.43, N. 73.62; Gauch et.al., *C. II*, N. 3899; Bärtschi, *Verabsolutierte Relativität*, s. 249-250; Furrer/Müller-Chen, § 22, N. 27; BGE 46 II 137 (Çevrimiçi), servat.unibe.ch, 24.1.2020. Eksik sözleşme açısından geri alma hakkını açıkça kabul etmekle beraber tam sözleşmede net bir görüş ortaya koymayan yaklaşım için bkz: Weber, *Art. 112*, N. 141; Lardi, *Art. 112*, N. 5.

açıkça düzenlenmiştir. DCFR İkinci Kitap m. 9:303/II’de ise tarafların üçüncü kişiye yapılan kazandırmayı değiştirme veya geri alma yetkisini kullanabileceği hüküm altına alınmıştır. Alman Hukukunda BGB § 328/II’ye göre, sözleşme taraflarının üçüncü kişinin alacak hakkını, onun rızası olmadan değiştirme veya ortadan kaldırma yetkisini saklı tutup tutmadıkları, bu konuda özel bir düzenleme yoksa, somut olayın şartlarına ve özellikle sözleşmenin amacına göre belirlenecektir. BGB § 332’de ise, alacaklının sözleşmede tek taraflı olarak üçüncü kişiyi değiştirme hakkını saklı tutması halinde, bu hakkını ölüme bağlı tasarruf yoluyla da kullanabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükümlerden yola çıkarak Alman Hukukunda alacaklının geri alma hakkının ancak bunun sözleşmede saklı tutulması halinde mevcut olacağı kabul edilmektedir⁵⁸. Dolayısıyla Alman Hukukunda tek taraflı bir geri alma hakkı kural olarak bulunmamaktadır.

Konuyu Türk Hukuku açısından ele aldığımızda ise doktrinde iki farklı yaklaşım dikkat çekmektedir. Bir görüşe göre⁵⁹, alacaklının geri alma hakkı sözleşmede kararlaştırılmasa dahi mevcuttur. Üçüncü kişiye (kanunda yer almasa da) ret hakkı tanınan bir sistemde, alacaklının geri alma hakkı bunun karşılığını oluşturmaktadır. Diğer görüşe göre⁶⁰ ise, geri alma hakkı ancak sözleşme veya kanunda buna ilişkin bir dayanak bulunduğu takdirde söz konusu olabilir.

⁵⁸ Klumpp, § 328, N. 75; Rainer Jagmann, **J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen**, C. II, Berlin, Sellier-de Gruyter, 2015, § 332, N. 1; Gottwald, § 328, N. 35; Dennis Solomon, “Die Aufhebbarkeit der Drittberechtigung beim Vertrag zugunsten Dritter in rechtvergleichender Perspektive”, **Festschrift für Hans Peter Westermann zum 70. Geburtstag**, Ed. Lutz Aderhold et. al., Köln, Dr. Otto Schmidt Verlag, 2008, s. 655-679, s. 662 (Aufhebbarkeit); Looschelders, **SchR AT**, § 51, N. 20.

⁵⁹ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 148; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3588; Serozan, **Dönme**, s. 133; Serozan, **Sağlararası İşlem**, s. 128; Kılıçoğlu Yılmaz, **MÜHFAD**, s. 1766; Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 167. Benzer görüşte: Fahrettin Aral, **Türk Borçlar Hukukunda Takas**, 2. Bası, Ankara, Yetkin, 2010, s. 145 (Takas).

⁶⁰ Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1307 dn. 130, N. 1312; Aslan, **Üçüncü Kişi**, s. 165-166. Üçüncü kişi katılım açıklamasında bulunana kadar alacaklının borçlu ile anlaşarak üçüncü kişinin alacak hakkı üzerinde tasarrufta bulunabileceği yönünde ayrıca bkz: Öz, **TBK m. 129**, N. 38-39. Yargıtay bir kararında alacaklının ifanın kendisine yapılması talebiyle açtığı davayı somut olayda üçüncü kişi yararına sözleşme bulunması sebebiyle reddetmiştir. Bu kararda geri alma hakkından hiç bahsedilmemiş olmakla beraber alacaklının geri alma hakkı bulunduğu takdirde ifanın kendisine yapılması talebiyle açacağı davayı geri alma hakkının kullanılması olarak kabul etmek gerekirdi. Yargıtay ise davayı reddederek aslında alacaklının tek taraflı olarak ifanın yönünü kendisine döndürmeye hakkı olmadığı sonucuna da varmış olmaktadır. Bkz: “...gerek eksik gerekse tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde borcun ancak üçüncü kişiye ifası istenebileceği halde davacının söz konusu sözleşme gereğince, davalının ödemesi gerektiğini beyan ettiği miktarın kendi adına tahsilini

Kanaatimizce geri alma hakkının mevcudiyeti incelenirken, öncelikle bu hakkın yenilik doğurucu niteliğinden yola çıkarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Geri alma hakkının kullanılması ile birlikte sözleşmede bir değişiklik meydana gelmekte ve borçlunun ifada bulunacağı kişi değişmektedir. Üçüncü kişinin belirlenmesi konusunda da belirtildiği gibi, sözleşme değişiklikleri kural olarak tarafların anlaşması ile gerçekleşir. Bir yenilik doğuran hakkın hukuki dayanağı da kanun veya tarafların anlaşması olabilir⁶¹. TBK m. 129, Mehaz Kanun'un aksine alacaklının katılımdan önce sahip olduğu tasarruf yetkisini açıklarken ibraya vurgu yapmıştır. Bu nedenle kanun koyucunun iradesinin, alacaklıya tek taraflı kullanacağı bir geri alma hakkından ziyade, kural olarak borçlu ile anlaşarak alacak hakkı üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi tanıma yönünde olduğu söylenebilir. Yani geri alma hakkı kanunda alacaklıya tanınan genel bir hak olarak düzenlenmemiştir. Ancak kanunun diğer hükümlerinde geri alma hakkının özel olarak düzenlendiği haller vardır. Örneğin, TBK m. 109, alacaklı temerrüdünde, alacaklı yararına olarak tevdi yerine bırakılan şeyin, tevdi eden borçlu tarafından geri alınabileceğini hüküm altına almıştır⁶². TTK m. 1493/V'e göre de hayat sigortalarında sigorta ettirenin lehtarı değiştirme hakkı olduğu açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu özel hükümler üçüncü kişi yararına sözleşmenin geri alma hakkını dışlamadığını göstermekle birlikte, TBK m. 129'a teşmil edilebilecek bir niteliğe sahip değildir. O halde geri alma hakkının varlığı için ilk dayanak sözleşme olacaktır. Eğer sözleşmede yorum yoluyla da olsa bu hakkın var olduğu sonucuna varılamıyorsa geri alma hakkının kural olarak bulunmadığı kabul edilmelidir⁶³. Ancak somut olayda, dürüstlük kuralı ve bu bağlamda işin mahiyeti alacaklıya tek taraflı bir geri alma hakkı tanınmasını gerektiriyorsa, MK m. 2'ye dayalı olarak bu hakkın bulunduğu sonucuna varılmalıdır⁶⁴. Örneğin, değer ilişkisinden doğan borcunu bizzat ifa eden alacaklının karşılık ilişkisinde geri alma

talep etmiş olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir..." Yarg. 11. HD, 5.3.2019 t., 2017/5360 E., 2019/1812 K., (Çevrimiçi) Lexpera, 13.2.2021.

⁶¹ Buz, **Yenilik**, s. 188.

⁶² Bu ilişkide, tevdi yeri ve borçlu arasında alacaklı yararına bir saklama sözleşmesi olduğu için üçüncü kişi yararına sözleşme vardır. Geri alma hakkı da özel olarak düzenlenmiştir.

⁶³ Hayat sigortası açısından ise aksi yönde kanun hükmü bulunduğu için bu sonuç geçerli olmaz. TTK m. 1493/IV'te, şüphe halinde lehtarı değiştirme hakkının saklı tutulduğu kabul edilmektedir.

⁶⁴ Doktrinde geri alma hakkının kural olarak mevcut olduğunu kabul eden görüş yanlıları, dürüstlük kuralını ve işin mahiyetini, geri alma hakkının varlığını değil yokluğunu tespit ederken kullanmaktadırlar. Bkz: Krauskopf, **VzD**, N. 638; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 150.

hakkını kullanarak ifanın yönünü kendisine veya bir başka yararlanana çevirmesi mümkün olmalıdır. Aksi halde, alacaklı üçüncü kişiye sebepsiz bir kazandırmada bulunmuş olacak ve bunu engellemek için elinde bir imkan kalmayacaktır. MK m. 2'ye göre geri alma hakkının varlığı değerlendirilirken menfaat kriterinden de faydalanılabilir. Bu bağlamda, borçlunun menfaati ifanın sadece belirli bir üçüncü kişiye yapılması yönünde ise geri alma hakkının olmadığını kabul etmek daha uygundur⁶⁵. Borçlunun sadece sözleşmede öngörülen üçüncü kişiye ifada bulunma konusundaki menfaati bu açıkça kararlaştırıldıysa, sözleşmenin kurulduğu sırada alacaklı tarafından anlaşılabiliyorsa veya borçlu sözleşmeyi bu şartla kurduysa söz konusu olabilir⁶⁶.

Geri alma hakkı sadece tam değil eksik sözleşmede de bulunabilir. Ancak tam sözleşmede geri alma hakkının üçüncü kişi yararına sınırlanması gündeme gelebilecektir. Alacaklıya geri alma hakkı tanındığı takdirde, bu hakkın kullanılmasının borçlu nezdinde yaratacağı olumsuz etkilerin giderilmesi gerektiği de göz ardı edilmemelidir.

2. Geri Alma Hakkının Sınırları

Sözleşme, kanun veya dürüstlük kuralına göre alacaklının geri alma hakkı bulunan hallerde bu hak sınırsız bir yetki sağlamaz. Bu konudaki sınırlamalardan ilki tarafların sözleşmede geri alma hakkını öngörürken, bunu süreye, üçüncü kişinin rızasına veya başka bir şarta bağlamaları halidir⁶⁷. Bu şekilde bir sınırlama sözleşme serbestisi kapsamında geçerlidir. TBK m. 129/II de geri alma hakkına benzer bir sınır çizmektedir. Buna göre, üçüncü kişinin alacak hakkı üzerinde yapılacak diğer tasarruflar gibi, geri alma hakkı da ancak üçüncü kişi katılım açıklamasında bulunana

⁶⁵ Bu yönde bkz: Solomon, **Aufhebbarkeit**, s. 674.

⁶⁶ Bucher, **OR AT**, s. 481 dn. 52. Akyol'a göre, borçlunun menfaatinin sadece malvarlığına yönelik olması halinde geri alma hakkının yine de kullanılabileceği ancak borçlunun bundan doğan zararının tazmin edilmesi gerektiği kabul edilmelidir (Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 150). Akyol, geri alma hakkını üçüncü kişi yararına sözleşmede genel olarak kabul ettiği için vardığı sonuç TBK m. 89/III ile birlikte değerlendirildiğinde kendi içinde tutarlıdır. Ancak bu takdirde dahi menfaatin sadece malvarlığına yönelmiş olması tek başına geri alma hakkının var olduğu sonucuna götürmemelidir. Bu yaklaşımda da borçlunun malvarlığına yönelik menfaati önemli ölçüde zedeleniyorsa geri alma hakkının artık bulunmadığını kabul etmek kanunun ruhuna ve işin niteliğine daha uygun olacaktır.

⁶⁷ Krauskopf, **VzD**, N. 636-637; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 150.

kadar kullanılabilecektir⁶⁸. PECL m. 6:110/III b. b’de de benzer bir düzenleme yer almaktadır. Ancak tarafların aksini kararlaştırarak, geri alma hakkının katılım açıklamasından sonra da kullanılabilmesini sağlamaları mümkündür⁶⁹. Eksik sözleşmede ise katılım açıklaması söz konusu olmadığı için alacaklı kural olarak ifa gerçekleşene kadar her zaman geri alma hakkını kullanabilir⁷⁰.

Alacaklının mevcut geri alma hakkından, aksine anlaşma veya kanun hükmü olmadığı müddetçe şekle tabi olmadan feragat etmesi mümkündür⁷¹. Geri alma hakkından feragat hayat sigortalarına ilişkin TTK m. 1493/IV’te özel olarak hüküm altına da alınmıştır. Bu hükme göre, sigorta ettiren lehtar değişirme hakkından vazgeçtiğini sigorta poliçesine yazar ve bunu lehtara teslim ederse artık bu kişiyi değiştiremez. Aynı hükümde bunun istisnası da öngörülmüştür. Buna göre, sigorta ettirenin bu hakkından vazgeçtiği hallerde dahi, mirasçılıktan çıkarma veya bağışlamadan dönme şartları gerçekleşirse veya ilgililer arasında o kişinin lehtar olarak atanmasına ilişkin sebep ortadan kalkarsa lehtar değiştirilebilir (TTK m. 1493/IV). Kanaatimizce, bu sınırlamanın diğer üçüncü kişi yararına sözleşmelere

⁶⁸ Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 248; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 728; Von Büren, **OR AT**, s. 180-181; Becker, **Art. 112**, N. 32; Huguenin, **OR**, N. 1142; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3588; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 32; Berger, **SchR**, N. 2304; Bucher, **OR AT**, s. 481; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 15.

⁶⁹ Weber, **Art. 112**, N. 150; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 150-151; Stephenson, **VzD**, s. 23.

⁷⁰ Von Büren, **OR AT**, s. 180; Becker, **Art. 112**, N. 30; Bucher, **OR AT**, s. 481; Berger, **SchR**, N. 2306; Frei, **Art. 112**, N. 25; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 14. Krauskopf’a göre; havaleye ilişkin TBK m. 559/II üçüncü kişi yararına sözleşmeye kıyasen uygulanarak geri alma hakkı kanun gereği sınırlanmalıdır. Bu hüküm uyarınca, havale ödeyicisi, havale alıcısına havaleyi kabul ettiğini açıklamadığı müddetçe havale eden ona verdiği yetkiyi geri alabilir. Havale ile benzerlik gösteren üçüncü kişi yararına sözleşmelerde de bu hüküm kıyasen uygulanmalı ve geri alma hakkı sınırlanmalıdır (Krauskopf, **VzD**, N. 640-641). Kanaatimizce, tam sözleşme açısından geri alma hakkının sınırını üçüncü kişinin alacak hakkını kullanacağını bildirmesinin teşkil edeceğini kanun açıkça hüküm altına almıştır. Bu nedenle burada TBK m. 559/II’yi uygulamaya gerek yoktur. Eksik sözleşmede ise ilk bakışta TBK m. 559/II uygulanabilir gibi görünebilir. Nitekim havale gibi tek taraflı bir hukuki işlemde dahi söz konusu olan bir sınırlamanın buna benzerlik gösteren bir sözleşmede evleviyetle uygulanacağı ileri sürülebilir. Ancak kanaatimizce burada da farklı bir durum vardır. Havalede havale ödeyicisi baştan bir borç altına girmez, sadece ödemede bulunmak için yetkilendirilmiş olur. TBK m. 557/I’e göre, havale ödeyicisi havale alıcısına çekince belirtmeksizin havaleyi kabul ettiğini bildirdiği anda ifa ile yükümlü hale gelmektedir. Yani burada geri alma hakkının sona ermesi ve havale ödeyicisinin borç altına girmesi aynı anda gerçekleşmektedir. TBK m. 559/II’nin eksik sözleşmede uygulanacağını kabul ettiğimiz takdirde aslında, borçlunun borç altına girdiği anda geri alma hakkının sona erdiğinden bahsetmek gerekir. Oysa üçüncü kişi yararına sözleşmenin borçlusu üçüncü kişiye yapacağı bildirim ile değil, sözleşmenin kurulmasıyla borç altına girmektedir. Dolayısıyla bu hüküm kıyasen uygulanmaya müsait değildir. Eksik sözleşmede ve üçüncü kişinin katılım açıklamasında bulunmadığı tam sözleşmede, alacaklı geri alma hakkını ifa gerçekleşene kadar kullanabilmelidir.

⁷¹ Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 248; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 728; Koller, **OR AT**, N. 73.62; Krauskopf, **VzD**, N. 636, N. 646; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 150.

kıyasen uygulanmasında bir sakınca yoktur. Çünkü geri alma hakkından feragati geçersiz kılan bu hususlar ile hükmün korumayı amaçladığı menfaat diğer sözleşmelerde de aynı şekilde mevcuttur. Hatta bu hususlar, bir sözleşmede geri alma hakkına ilişkin bir hüküm yoksa bu hakkın var olup olmadığını tespit ederken de olumsuz bir kanaate varılması yönünden dikkate alınmalıdır. PECL m. 6:110/III b. a'ya göre alacaklı üçüncü kişiye kendisine yapılan kazandırmanın geri alınamayacağı yönünde bir bildirimde bulunursa geri alma hakkı sona erer. DCFR İkinci Kitap m. 9:303/II'ye göre ise, sözleşme taraflarından birinin üçüncü kişiye kendisine yapılan kazandırma konusunda bildirimde bulunmasından sonra sözleşmede aksine hüküm yoksa tarafların bu kazandırmayı değiştirme veya sona erdirmeye hakkı ortadan kalkar.

Alacaklının değer ilişkisinde üçüncü kişiye karşı geri alma hakkını kullanmayacağı taahhüdünde bulunması bu haktan feragat ettiği anlamına gelmez⁷². Çünkü burada alacaklı ve üçüncü kişiyi bağlayan ama borçluyu etkilemeyen bir vaat bulunmakta olup buna aykırılık, alacaklıyı sadece değer ilişkisinde üçüncü kişinin zararını tazmin yükümlülüğü altına sokar⁷³. DCFR İkinci Kitap m. 9:303/III'e göre sözleşme tarafları veya geri alma hakkı bulunan taraf üçüncü kişide alacak hakkının geri alınamaz nitelikte olduğu yönünde bir güven yaratırsa ve üçüncü kişi de bu güvene uygun olarak hareket ederse geri alma hakkı ortadan kalkar. Bu hükümde geri alma hakkının kullanılmayacağı taahhüdü değil, alacak hakkının geri alınamaz niteliğine ilişkin bir güven söz konusu olduğu için benzer durumlarda Türk Hukukunda da aynı sonuca varılması mümkündür.

Eğer üçüncü kişiye yapılacak ifade alacaklının yanı sıra borçlunun da menfaati varsa, sözleşmede aksine hüküm olmadıkça, geri alma hakkı kullanılırken geçerli bir sebebin bulunması gerekir⁷⁴. Böyle bir menfaat, ifanın borçlu açısından kolaylaşması veya üçüncü kişiye karşı ileri sürebileceği birtakım hakların bulunması şeklinde ortaya çıkabilir. Öte yandan borçlunun geri alma hakkının kullanılmasına itiraz edemeyeceği haller de olabilir. Bu bağlamda, borçlu üçüncü kişiye ifade temerrüde düşüyorsa, sözleşmeye aykırı davranışına dayanarak alacaklının haklarını

⁷² Krauskopf, **VzD**, N. 631.

⁷³ Krauskopf, **VzD**, N. 647, N. 675.

⁷⁴ Becker, **Art. 112**, N. 30.

sınırlayamaz. Üçüncü kişi alacaklının dolaylı temsilcisi ise ve iflas ettiyse veya yerleşim yerini alacaklının alacak hakkını kullanamayacağı veya kullanmasının büyük zorluk taşıdığı bir yere taşıdıysa alacaklı geri alma hakkını kullanabilir⁷⁵.

3. Geri Alma Hakkının Kullanılması

Geri alma hakkı, kural olarak alacaklı tarafından borçluya yöneltilecek, şekle tabi olmayan ve tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılır⁷⁶. Ancak tarafların arasındaki anlaşmanın yorumundan geri alma hakkını alacaklının değil de bir başkasının veya borçlunun kullanacağı sonucu da çıkabilir⁷⁷. Örneğin, üçüncü kişiyi belirleme yetkisi borçluya tanınmış ise artık bunu geri alma yetkisinin de onda olduğunu kabul etmek işin niteliğine daha uygundur⁷⁸. Eğer geri alma hakkı borçluya tanınırsa, borçlu irade beyanını alacaklıya yöneltmelidir. Geri alma hakkı sözleşmeye taraf olmayan birine tanındığı takdirde, bu hak borçluya yönelecek bir irade beyanı ile kullanılmalıdır. Ancak bu ihtimalde, somut olayın şartları ve dürüstlük kuralı ışığında, geri alma sonucunu etkilemeksizin, alacaklıya da bir bildirimde bulunulması gerekir. Somut olayda geri alma hakkı mevcut olmasına rağmen kime tanındığı şüpheli ise kanaatimizce bu hakka alacaklının sahip olduğu kabul edilmelidir. Nitekim hayatın olağan akışına daha uygun olan budur. Aşağıdaki açıklamalar da bu sebeple, alacaklının geri alma hakkına göre yapılacaktır. Aynı esasların geri alma hakkının başkalarına tanınması halinde de geçerli olacağına şüphe yoktur.

Geri alma açıklaması açıkça veya örtülü olarak yapılabilir⁷⁹. Örneğin, alacaklının ifanın kendisine veya bir başkasına yapılmasını talep ettiği hallerde örtülü bir geri alma iradesi söz konusudur⁸⁰. Ancak ispat açısından en azından yazılı şekilde yapılmasında fayda vardır. Bir görüşe göre⁸¹, karşılık ilişkisi şekle tabi ise, TBK m.

⁷⁵ Hellwig, **Dritte**, s. 124-125; Becker, **Art. 112**, N. 30.

⁷⁶ Krauskopf, **VzD**, N. 631-633; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 14; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 21; Becker, **Art. 112**, N. 30, Berger, **SchR**, N. 2304; Frei, **Art. 112**, N. 25. PECL m. 6:110/III'te irade beyanının borçluya yöneltilmesi gerektiği açıkça düzenlenmiştir.

⁷⁷ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 152.

⁷⁸ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 152.

⁷⁹ Krauskopf, **VzD**, N. 632.

⁸⁰ Krauskopf, **VzD**, N. 632.

⁸¹ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 153.

13 uyarınca geri alma açıklaması da bu şekilde uygun olarak yapılmalıdır. Çünkü geri alma açıklaması da sözleşmede değişiklik yaratmaktadır. Kanaatimizce burada yenilik doğuran bir hakkın kullanılması söz konusu olup bu durum TBK m. 13 bağlamında değerlendirilemez. Yenilik doğuran hakların bizatihi özelliği tek taraflı olarak borç ilişkisini kurma, içeriğini değiştirme veya sona erdirmeye şeklinde değiştirmektir. Bir sözleşmede yenilik doğuran hakların kullanımını TBK m. 13'e tabi kılmak hükmün amacını aşan bir yorum olacaktır.

Geri almanın hüküm ifade etmesi için üçüncü kişiye bildirilmesine gerek yoktur⁸². Ancak üçüncü kişinin, kendisi yararına tesis edilen edim için birtakım masraflar yapması gerekiyorsa veya bununla ilişkili olarak başka hukuki ilişkiler tesis edecekse, dürüstlük kuralı uyarınca kendisine de bildirimde bulunmak gerekir⁸³. Üçüncü kişiye yapılacak bildirim bir koruma yükümü olup, bunun yapılmaması halinde üçüncü kişinin alacaklıdan tazminat talebinde bulunması mümkündür⁸⁴.

Geri alma hakkının hukuki dayanağı incelenirken de değinilen BGB § 332'ye göre, Alman Hukuku'nda geri alma hakkının ölüme bağlı tasarruf yoluyla da kullanılması mümkündür. Bu ihtimalde geri alma hakkı istisnaen borçluya bildirimde bulunulmadan da geçerli olabilecektir⁸⁵. Doktrinde bir görüşe göre⁸⁶, benzer bir düzenleme olmayan Türk ve İsviçre Hukuklarında da aynı esas geçerlidir. Örneğin, alacaklı bir vasiyetname düzenlediğinde varması gerekli olmayan tek taraflı irade beyanı ile hukuki işlem yapmış olur ve vasiyetname ile yapılan geri alma açıklaması da geçerli olarak hükümlerini doğurur. Kanaatimizce bu görüşe katılmak Türk Hukuku açısından mümkün değildir. Çünkü bu hüküm yenilik doğuran bir hakkın muhataba bildirilmeden kullanılması şeklinde çok istisnai bir durumu

⁸² Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 21; Frei, **Art. 112**, N. 25; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 14.

⁸³ Becker, **Art. 112**, N. 31; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 153.

⁸⁴ Becker, **Art. 112**, N. 31; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 153.

⁸⁵ Gottwald, § 332, N. 2.

⁸⁶ Krauskopf, **VzD**, N. 632; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 151. Akyol, burada MK m. 542'nin uygulanacağını ileri sürmektedir. MK m. 542, kanunda öngörülen şekillerden birine uymak şartıyla, yeni bir vasiyetname ile öncekinin geri alınabileceğini hüküm altına almıştır. Buna göre geri alma hakkı kullanılırken de kanunda öngörülen şekillerden birine uyulmalıdır (Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 151). Benzer şekilde, alacaklının ölümünden sonra ifa edilecek olan sözleşmelerde, üçüncü kişi katılım hakkını kullansa dahi, alacaklının ölüme bağlı bir tasarruf ile üçüncü kişiye sağladığı alacak hakkını geri alabileceği, ancak bu hakkından feragat etmesinin de mümkün olduğu ileri sürülmektedir (Krauskopf, **VzD**, N. 1135-1137).

düzenlemektedir. Böyle bir istisnanın ancak kanuni bir dayanağı varsa Türk Hukuku açısından da geçerli olduğu ileri sürülebilir. Somut durumda ise bunu kabul etmek mümkün değildir.

Alacaklının alacak hakkını devretmesi halinde bir görüşe göre⁸⁷, devredilen alacak hakkının konusunu oluşturan edimin hala üçüncü kişiye ifa edilecek olması nedeniyle yeni alacaklı da kural olarak ifanın kendisine değil, ancak üçüncü kişiye yapılmasını talep edebilir. Yani burada bir geri alma iradesi yoktur. Diğer görüşe göre⁸⁸ ise, alacağın devri halinde artık geri alma hakkının kullanıldığı sonucuna varılmalıdır. Ancak somut olayda sözleşmenin yorumu aksi yönde bir değerlendirme yapılmasını da haklı kılabılır. Kanaatimizce burada geri alma hakkının kullanım biçiminden yola çıkılarak bir sonuca varılmalıdır. Geri alma açıklaması borçluya yapılır. Alacağın devri ise devreden ve devralan alacaklı arasında yapılır. Dolayısıyla alacağın devrinin tek başına geri alma sonucu doğurması söz konusu değildir. Çünkü borçluya yapılan bir bildirim yoktur. Ancak alacağın devri borçluya bildirildiyse, bu bildirim somut olayın özelliklerine göre örtülü bir geri alma bildirimi niteliğini taşıyabilir.

Geri alma hakkı, alacak hakkına değil sözleşmeye bağlı bir hak olduğu ve kullanılması sözleşmeyi etkileyeceği için alacağı devralan cüz'i haleflere geçmez⁸⁹. Ancak sözleşme bir bütün olarak devredildiyse, devreden şahsına sıkı sıkıya bağlı olanlar dışındaki tüm yenilik doğuran haklar devralana geçecektir⁹⁰. Bu kapsamda geri alma hakkı da sözleşmeyi devralan kişiye geçer.

Alacaklının ölümü halinde, mirasçılar sözleşmenin tarafı olacağı için geri alma hakkı da kural olarak onlar tarafından kullanılabilir⁹¹. Ancak sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi sonuca varılması da mümkündür⁹². Örneğin, ölüm rizikosuna bağlı

⁸⁷ Von Tuhr/Escher, C. II, s. 237; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 716; Artus, **İBM**, s. 755; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3570.

⁸⁸ Krauskopf, **VzD**, N. 562, N. 632.

⁸⁹ Krauskopf, **VzD**, N. 1409-1410.

⁹⁰ Buz, **Yenilik**, s. 355.

⁹¹ Hellwig, **Dritte**, s. 317; Preuss, § 335, N. 2; Jagmann, § 335, N. 7; Krauskopf, **VzD**, N. 1407; Grüneberg, § 335, N. 2; Ballhaus, § 335, N. 2; Von Büren, **OR AT**, s. 181; Göksu, **Art. 112**, N. 4; Penon, **Art. 112**, N. 26; Lips-Rauber, **Art. 112**, N. 20. Bu yönde bkz: BGer 4C.470/1994 (**Neue Zürcher Zeitung**, S. 259, 7.11.1995, s. 15).

⁹² Gömory, **VzD**, s. 157; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 152.

hayat sigortası sözleşmesinde, işin niteliği gereği sigorta ettiren geri alma hakkını kullanmadan ölürse mirasçılar artık bu hakkı kullanamaz⁹³. Benzer sonuca kaçınılmaz olarak üçüncü kişinin alacaklının ölümü ile hak kazanacağı diğer hallerde de varılacaktır⁹⁴. Alacaklının iflası halinde daha önce de belirttiğimiz üzere alacak hakkı iflas masasına girmese de sözleşmeden doğan bir hak olan geri alma hakkının üçüncü kişi katılım açıklamasında bulunana kadar iflas masası tarafından kullanılabilmesi gerekir⁹⁵. Üçüncü kişi katılım açıklamasında bulunduktan sonra ise artık iflas masası geri alma hakkını kaybeder⁹⁶.

4. Geri Alma Hakkının Hüküm ve Sonuçları

Geri alma açıklamasıyla birlikte borçlu üçüncü kişiye ifada bulunma yükümlülüğünden kurtulur ve eğer tam sözleşme varsa üçüncü kişi de alacak hakkını kaybeder⁹⁷. Yani edim ilişkisi sona erer. Bunun dışında geri alma karşılık ilişkisini sona erdirmeyip onun içeriğinde değişiklik yaratır. Bu değişiklik için de geri almanın kimin yararına yapıldığı önemlidir. Alacaklı geri almayı kendisi veya bir başkası yararına yapabilir⁹⁸. İlk durumda alacaklı ifanın kendisine yapılmasını talep edecek ve borçlu ancak bu şekilde borcundan kurtulabilecektir⁹⁹. Geri alma beyanı ile birlikte yeni bir yararlanana belirlenmesi halinde ise borçlunun ifa yükümlülüğü yeni

⁹³ BGE 41 II 454; BGE 82 I 126 (Çevrimiçi), servat.unibe.ch, 24.1.2020; Gömöry, **VzD**, s. 157; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 152. Eğer lehtar ret hakkını kullanırsa mirasçılar yeni bir lehtar da belirleyemez ve sigorta bedeli terekeye kalır (Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 152). TTK m. 1495'e göre de lehtarın, sigortacıya karşı, istem hakkını kazanamaması halinde, bu hak sigorta ettirene, onun da ölmüş olması halinde, mirasçılara geçer. Bu hükmün lehtarın ret hakkını kullanması halinde de uygulanması gerekir. Bunun dışında geri alma hakkı olmayan mirasçıların sigorta bedeline ilişkin olarak tenkis davası açma hakları saklıdır. Bkz: Stephenson, **VzD**, s. 48.

⁹⁴ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 728 dn. 12; Krauskopf, **VzD**, N. 1415; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 152-153. Bu takdirde, alacaklının geri alma hakkından mirasçıları aleyhine feragat ettiği sonucuna varmak da mümkündür (Krauskopf, **VzD**, N. 645).

⁹⁵ Von Büren, **OR AT**, s. 183; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 729; Funk, **Art. 112**, N. 4; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 16; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 31; Frei, **Art. 112**, N. 32; Stephenson, **VzD**, s. 47.

⁹⁶ Üçüncü kişi katılım açıklamasında bulunduyorsa iflas masasının geri alma hakkının bulunmadığı yönünde bkz: BGE 46 II 137-139 (Çevrimiçi), servat.unibe.ch, 24.1.2020. İflas olmasa da alacaklının alacaklılarının katılım açıklamasından sonra üçüncü kişinin alacak hakkını geri alamayacakları yönünde bkz: Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 159.

⁹⁷ Berger, **SchR**, N. 2304; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 153.

⁹⁸ Koller, **OR AT**, N. 73.43; Krauskopf, **VzD**, N. 670-671.

⁹⁹ Von Büren, **OR AT**, s. 180; Becker, **Art. 112**, N. 33; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3588; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 32; Huguenin, **OR**, N. 1136; Bucher, **OR AT**, s. 481; Frei, **Art. 112**, N. 25; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 14.

yararlanana karşı devam edecektir¹⁰⁰. Böylece yeni bir edim ilişkisi ortaya çıkacaktır. Şüphe halinde alacaklının geri almayı kendisi yararına yaptığını kabul etmek en uygundur¹⁰¹.

Geri alma hakkının kullanılması bazı hallerde borçlunun sözleşmedeki ekonomik durumunu olumsuz olarak etkileyebilir. Örneğin, götürülecek borçlarda yararlananın değişmesi ile birlikte borçlunun taşıma masrafları artabilir ya da önceki yararlanana ifada bulunmak için yaptığı hazırlık faaliyetlerinin boşa gitmesi nedeniyle borçlu zarar görebilir. Aksine bir anlaşma yoksa, alacaklının bu zararları gidermesi gerekir¹⁰².

Bir görüşe göre¹⁰³, geri alma ileri etkili olarak sonuç doğurur. Buna göre borçlunun geri almanın hüküm ifade etmesinden önce yaptığı tasarruflar geri almadan etkilenmez. Özellikle sürekli edimli sözleşmeler açısından bu sonuç anlamlıdır. Diğer görüşe göre¹⁰⁴ ise, geri alma açıklaması geçmişe etkili olarak hüküm ifade eder. Buna göre geri alma ile birlikte üçüncü kişinin hakkı hiç kazanılmamış gibi olacaktır. Kanaatimizce de geri almanın kural olarak geçmişe etkili olduğunu kabul etmek daha uygundur. Ancak sürekli edimli sözleşmelerde geçmişe etkili değil ileriye etkili bir geri almanın bulunduğunu kabul etmek gerekir.

¹⁰⁰ Frei, **Art. 112**, N. 25.

¹⁰¹ Krauskopf, **VzD**, N. 671.

¹⁰² Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 21; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 155. Doktrinde borçlu üçüncü kişi yararına sözleşmede her zaman alacaklıya karşı sorumlu olacağı için TBK m. 557/II'nin kıyasen burada uygulanacağı ve yeni yararlanana ifa yükümlülüğünün ancak değişiklik borçlunun durumunu kötüleştirmiyorsa söz konusu olacağı da ileri sürülmüştür (Krauskopf, **VzD**, N. 670). TBK m. 557/II hükmü şöyledir: "*Havale ödeyicisi havale edene borçlu ise, borcu havale alıcısına ifa etmesi, havale edene yapacağı ifaya oranla daha fazla yük getirmiyorsa, borcu havale alıcısına ifa etmekle yükümlüdür.*" Bu görüş ile esasında geri alma hakkına bir sınırlama getirilmektedir. Bu hükmün kıyasen uygulanması için kanaatimizce geri alma hakkının sözleşmede kural olarak bulunduğunu kabul etmek gerekir. Nitekim, bu görüşü ileri süren Krauskopf da bu görüştedir. Ancak geri alma hakkının sözleşmeden, dürüstlük kuralından ve bu bağlamda işin niteliğinden kaynaklı olarak doğacağını savunduğumuz için bu hükmü kıyasen uygulamaya gerek yoktur. Çünkü eğer sözleşmede geri alma hakkı öngörüldüyse, borçlunun makul bir masraf artışı riskini öngörmüş olması gerekir. Önemli bir masraf artışı olması halinde ise TBK m. 89/III'ten yola çıkarak bir değerlendirme yapılması ihtimali tartışılabilir. Eğer sözleşmede geri alma hakkı kararlaştırılmadıysa, geri almanın borçlu nezdinde yaratacağı olumsuz durumun somut olayda geri alma hakkının varlığı için gerekli şartların bulunmadığı sonucuna götürmesi mümkündür. Bu sonuca gitmek için ise TBK m. 557/II'ye başvurmaya gerek yoktur.

¹⁰³ Krauskopf, **VzD**, N. 664-665.

¹⁰⁴ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 154.

Geri alma açıklaması alacaklıyı değer ilişkisinde üçüncü kişiye karşı borçlu temerrüdüne düşürebilir¹⁰⁵. Çünkü üçüncü kişi yararına sözleşmeye güvenilerek, değer ilişkisinde erteleme anlaşması yapıldıysa, geri alma bu anlaşmanın temelini çökmesine neden olur ve borç yeniden muaccel hale gelir¹⁰⁶. Hatta karşılık ilişkisi değer ilişkisi açısından ifa yerine eda niteliğinde ise geri alma ile birlikte değer ilişkisindeki borç yeniden canlanır¹⁰⁷. Yani her ne kadar karşılık ve değer ilişkileri birbirinden bağımsız olsa da geri almanın bu şekilde değer ilişkisini de dolaylı olarak etkilemesi mümkündür.

Krauskopf'a göre¹⁰⁸, borçlu geri alma açıklamasının kendisine varmasından sonra ama bunu öğrenmeden önce üçüncü kişiye iyi niyetle ifada bulunursa TBK m. 45'e kıyasen başvurulabilir. Bu hüküm uyarınca, temsilci yetkisinin sona erdiğini bilmediği yani iyi niyetli olduğu sürece, temsil olunan temsilcinin yapmış olduğu hukuki işlemler ile bağlı olacaktır. Meğerki kendisiyle işlem yapılan üçüncü kişi yetkinin sona ermiş olduğunu bilsin. Dolayısıyla üçüncü kişiye ifa yükümlülüğü borçlunun geri almayı öğrenmesi gereken ana kadar farazi olarak devam edecektir. Kanaatimizce de bu hüküm hakkaniyete uygun olduğu için geri almada da kıyasen uygulanmaya müsaittir.

Geri almadan sonra borçlunun eski yararlanana yapacağı ifa karşılık ilişkisinden doğan borcunu etkilemese de değer ilişkisinde alacaklı açısından anlamlıdır. Buna göre, borçlunun üçüncü kişiye ifası TBK m. 83 kapsamında değerlendirilebilir¹⁰⁹. TBK m. 83'te, alacaklının bizzat ifada menfaati olmadıkça üçüncü kişi tarafından da ifanın yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Değer ilişkisinin ifasının geri almadan önce karşılık ilişkisi yoluyla borçlu tarafından yerine getirilecek olması burada

¹⁰⁵ Krauskopf, **VzD**, N. 677.

¹⁰⁶ Krauskopf, **VzD**, N. 678, N. 1533.

¹⁰⁷ Krauskopf, **VzD**, N. 1534.

¹⁰⁸ Krauskopf, **VzD**, N. 667. Yazara göre geri alma açıklaması daha önce gönderilse de borçluya üçüncü kişiye ifada bulunduktan sonra varırsa TBK m. 186 kıyasen uygulanmalı ve borçlu iyi niyetli ise borcundan kurtulmalıdır (Krauskopf, **VzD**, N. 634-635). Kanaatimizce TBK m. 186 burada kıyasen uygulanamaz. Çünkü TBK m. 186'ya göre borçlunun iyi niyetle önceki alacaklıya yapacağı ifada kendisine devir konusunda bildirim yapılmamış olması aranır. Oysa geri almada bildirim zaten borçluya yapılmaktadır. Dolayısıyla burada geri alma açıklaması kendisine varmadan önce ifada bulunan borçlu geri alma henüz hüküm ifade etmediği için borcundan kurtulur. Eğer borçlu geri alma açıklaması kendisine varmadan önce başka bir yolla durumdan haberdar olursa artık dürüstlük kuralı gereği üçüncü kişiye ifada bulunmamalıdır. Aksi halde bu ifa onu borcundan kurtarmaz.

¹⁰⁹ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 155; Krauskopf, **VzD**, N. 683.

şahsen ifanın zorunlu olmadığını göstermektedir. Dolayısıyla, borçlunun geri almadan sonraki ifası, alacaklının değer ilişkisinden doğan borcunu TBK m. 83'e göre sona erdirir. Ancak bu ifa üçüncü kişi yararına sözleşmeden kaynaklanmayıp, borcun üçüncü kişi tarafından ifası bağlamında ele alınır. Geri almanın üçüncü kişinin bilgisi dahilinde gerçekleşmesi de varılan sonucu değiştirmez¹¹⁰. Ancak geri alma açıklaması alacaklının, ifanın borçlu eliyle yapılmasını istemediğine dair örtülü iradesini de yansıtmaktadır. Yani TBK m. 83 anlamında, üçüncü kişiye olan borcunun bu kişi tarafından ifasına karşı çıkmaktadır. Bu nedenle bu ifa teklifini kabul etmeyen üçüncü kişi kanaatimizce değer ilişkisinde alacaklı temerrüdüne düşmemelidir¹¹¹.

II. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN SAHİP OLDUĞU HAK VE YETKİLER

A. Alacak Hakkı

1. Eksik Sözleşmede İstisnai Nitelikteki Talep Hakları

Eksik sözleşme üçüncü kişiye asli edimi talep yetkisi tanımadığı için burada ne bir alacak hakkı ne de bu hak üzerinde herhangi bir tasarruf yetkisi mevcuttur¹¹². Kural bu olmakla beraber işin niteliği gereği veya üçüncü kişinin kişiliği ile sıkı sıkıya bağlı haklarından olması nedeniyle bazı yan edimlerin üçüncü kişi tarafından talep edilebileceği sonucuna varılabilir¹¹³. Bu ihtimalde asli edim bakımından bir alacak hakkı bulunmasa da söz konusu yan edimlerin talep ve takip edilmesi mümkün olacaktır. Hangi yan edimlerin üçüncü kişi tarafından talep edilebileceği konusunda kanunda emredici bir hüküm veya tarafların aksine anlaşması yoksa, hakim tarafından sözleşmenin tamamlanması yoluna başvurulacaktır. Hakim sözleşmeyi tamamlarken, dürüstlük kuralından yararlanarak, üçüncü kişinin fiziki ve

¹¹⁰ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 155. Krauskopf'a göre ise, eksik sözleşmede eğer üçüncü kişi karşılık ilişkisindeki geri almadan haberdarsa, borçlunun ifasını alacaklının kendisine yaptığı bir kazandırma olarak iyi niyetli şekilde kabul etme imkanı yoktur. Bu nedenle borçlunun üçüncü kişiden iade talebinde bulunması mümkündür (Krauskopf, **VzD**, N. 684).

¹¹¹ Aksi yönde: Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 156.

¹¹² Gonzenbach, **Art. 112**, N. 13; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 23; Von Büren, **OR AT**, s. 180; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3567; Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 226.

¹¹³ Krauskopf, **VzD**, N. 600; Von Graffenried, **Dritten**, N. 340.

ruhsal bütünlüğü ya da özel hayatının korunması gibi kişilik hakkını oluşturan değerleri dikkate almalıdır¹¹⁴. Somutlaştırmak gerekirse, açıkça eksik sözleşme olarak yapılan bir tıbbi müdahale sözleşmesine dayalı olarak muayene edilen kişinin sağlık durumuyla ilgili bilgi veya yapılan test sonuçlarının kendisine verilmesini talep etme yetkisi bulunmalıdır¹¹⁵. Benzer şekilde, kendisi yararına bir eğitim kurumuyla eksik sözleşme yapılan kişinin eğitimi başarıyla tamamladıktan sonra ilgili sertifika veya diplomayı talep konusunda yetkili olması kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması niteliğinde olduğu için mümkündür¹¹⁶.

2. Tam Sözleşmede Alacak Hakkı

a. Alacak Hakkının Kazanılması ve Özellikleri

Tam sözleşme üçüncü kişiye ifayı talep yönünde bir alacak hakkı tanınmaktadır¹¹⁷. Üçüncü kişiye alacak hakkı tanınmasına cevaz verilene kadar geçen süreçte bu alacak hakkının doğumuna ilişkin olarak çeşitli teoriler ileri sürülmüştür. Başlangıçta, alteri stipulari nemo potest prensibinden ayrılırken kabul teorisi (*Akzeptionstheorie*) yumuşak bir geçiş imkanı tanımıştır. Bu teoriye göre¹¹⁸ üçüncü kişi alacak hakkını, üçüncü kişi yararına sözleşmeyi kabul ettiğini açıklamasıyla birlikte kazanmaktadır. Böylece üçüncü kişinin alacak hakkı kendi irade

¹¹⁴ Krauskopf, **VzD**, N. 608.

¹¹⁵ Krauskopf, **VzD**, N. 608-609.

¹¹⁶ Krauskopf, **VzD**, N. 601; Von Graffenried, **Dritten**, N. 340. Başka örnekler için bkz: Krauskopf, **VzD**, N. 606-609.

¹¹⁷ Bu alacak hakkı aynı zamanda borca aykırılıktan doğan talepleri de kapsamaktadır. Ancak bu konu oldukça tartışmalıdır. Alacaklının borca aykırılıktan doğan hakları gibi üçüncü kişinin bu durumdaki hakları da son bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir.

¹¹⁸ Walther Hadding, “Zur Theorie des Vertrages zu Rechten Dritter im Deutschen Recht”, **Festschrift für Imre Zajtay**, Ed. Ronald H. Graveson et.al., Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1982, s. 185-214, s. 208 vd. (FS Zajtay). Hadding’e göre, BGB § 328, doğrudan (*unmittelbar*) kazanma ifadesi ile alacak hakkının alacaklının malvarlığından üçüncü kişiye devir yoluyla geçirilmediğini düzenlemektedir. Hükümde yer alan derhal (*sofort*) kazanma ifadesi ise alacak hakkının kazanılması için aranan şartların gerçekleştiği anda derhal kazanma anlamına gelir. Üçüncü kişinin BGB § 333’e göre yapacağı ret açıklaması alacak hakkını kabul etmediği yönünde olumsuz bir beyan niteliğindedir. Tüm bu değerlendirmeler ışığında üçüncü kişinin alacak hakkını ancak kabul açıklamasında bulunarak kazanacağı sonucuna varılması gerekir (Hadding, **FS Zajtay**, s. 206-209). Modern doktrin karşısında azınlıkta kalan bu görüş BGB § 328 ve § 333 hükümlerinin hatalı şekilde yorumlandığı ileri sürülerek eleştirilmektedir. Bkz: Martin J. Schmaier, “Schatten des Gemeinen Rechts? Moderne Einschränkungen beim Vertrag zugunsten Dritter”, **Recht als Erbe und Aufgabe**, Berlin, Erich Schmidt Verlag, 2005, s. 395-409, s. 401 (Gemeinen Rechts). İspanyol Hukukunda doktrin aslen kazanmayı, yargı makamları ise kabul teorisini esas almaktadır. Bkz: Christandl, **Vertrag**, s. 248-249.

açıklamasına dayalı olarak doğmakta ve borçlar hukukunun temel prensiplerinden radikal bir sapmaya gerek kalmamaktadır. Devir teorisi (*Zessionstheorie*) olarak adlandırılan başka bir görüşe göre¹¹⁹, alacak hakkı öncelikle alacaklının malvarlığında doğup üçüncü kişiye devredilmektedir. Zamanla bu görüşler yerlerini aslen kazanma teorisine (*Akkreszenz-, Anwachsungs-, Kreationstheorie*) bırakmıştır. Bu teoriye göre¹²⁰, üçüncü kişi alacak hakkını, aksine anlaşma veya kanun hükmü yoksa sözleşmenin kurulması ile birlikte doğrudan ve aslen kazanmaktadır. Bunun için üçüncü kişinin kabul açıklaması gibi herhangi bir davranışta bulunmasına da gerek yoktur. Aslen kazanma ile alacak hakkının alacaklının bünyesinde doğup üçüncü kişiye devredilmediği, bilakis bizzat ilk kez üçüncü kişi üzerinde doğduğu ifade edilmektedir¹²¹. Üçüncü kişi yararına sözleşmenin tesisinde, üçüncü kişinin fiil ehliyetinin ve kendisinin durumdan haberdar olmasının aranmamasının sebebi de budur¹²². Günümüzde üçüncü kişinin alacak hakkını aslen kazanacağı görüşü hakim olup, bu görüş yasal düzenlemelerde de kendine yer edinmiştir. Bu bağlamda Alman Hukukunda BGB § 328/I ve Avusturya Hukukunda ABGB § 881/II üçüncü kişinin alacak hakkını doğrudan kazanacağını açıkça hüküm altına almıştır. Türk ve İsviçre Hukuklarında ise açık bir düzenleme olmamakla beraber aynı esas kabul edilmektedir¹²³.

Aşağıda incelenecek olan üçüncü kişinin katılım açıklaması, kabul teorisi bağlamında alacak hakkının doğumu için aranan bir şart olarak öngörülmemiştir. Katılım açıklamasının işlevi üçüncü kişinin alacak hakkını kesin hale getirmekten

¹¹⁹ Bähr, **VzD**, s. 146 vd.; Hoffmann, **VzD**, s. 209-210.

¹²⁰ Unger, **Jherings**, s. 63-64; Becker, **Art. 112**, N. 25; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 727; Kunz, **OR**, s. 108; Bucher, **OR AT**, s. 479; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 15; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 31; Huguenin, **OR**, N. 1139; Frei, **Art. 112**, N. 33; Looschelders, **SchR AT**, § 51, N. 18; Medicus/Lorenz, **SchR I**, N. 812; Esser/Schmidt, **C. I/II**, s. 294; Guhl/Koller, **OR**, § 22, N. 10; Bärtschi, **Verabsolutierte Relativität**, s. 248; Lardi, **Art. 112**, N. 6; Kocaman, **Temlik**, s. 132; Hans Heilmann, “Der Vertrag zugunsten Dritter im Insolvenzrecht”, **Konkurs- Treuhand- und Schiedsgerichtswesen**, S. 1, Y. 33, 1972, s. 14-23, s. 18; Schinkels, **§ 328**, N. 28.

¹²¹ Krauskopf, **VzD**, N. 293; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 139; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3571; Huguenin, **OR**, N. 1139.

¹²² Bucher, **OR AT**, s. 479.

¹²³ Eren, **Borçlar Genel**, N. 3571; Becker, **Art. 112**, N. 25; Bucher, **OR AT**, s. 479; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 15; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 31; Huguenin, **OR**, N. 1139; Frei, **Art. 112**, N. 33.

ibarettir¹²⁴. Öte yandan üçüncü kişiye tanınan ret hakkı, kabul teorisine benzer bir gerekçeye sahip olup aslen kazanmanın dezavantajlarını bertaraf etmektedir. Buna göre, üçüncü kişiye kendisinin katılımı olmadan bir hak tanınamayacağı prensibine getirilen üçüncü kişi yararına sözleşme istisnası, üçüncü kişinin aksi yöndeki iradesine de hukuki bir sonuç bağlaması yönünden menfaatleri dengelemektedir.

Üçüncü kişinin alacak hakkı sözleşme kurulduğu sırada mevcut olabileceği gibi tarafların sonradan sözleşmede yapacakları değişiklik veya taraflardan birine tanınan yenilik doğuran hakkın kullanılması yoluyla da tanınabilir¹²⁵. Bir görüşe göre¹²⁶, bu ihtimalde aslen değil devren kazanma olduğu kabul edilmelidir. Çünkü tarafların iradesi yeni bir alacak hakkı tesis ederek sözleşmeyi yenilemeyi değil, alacaklının alacak hakkını üçüncü kişiye devretmeyi amaçlamaktadır. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre¹²⁷ ise, burada da aslen kazanma bulunup sözleşmede değişiklik yapıldığı anda alacak hakkı doğmaktadır. Bu alacak hakkı üçüncü kişiye tanınmış yeni bir alacak hakkı olmakla beraber sözleşmedeki borcun yenilenmesi niteliğinde değildir. Çünkü alacaklının alacak hakkı da mevcudiyetini korumaya devam etmektedir ve alacak için sağlanan teminatlara başvurulması da hala mümkündür. Kural bu olmakla birlikte, alacağın üçüncü kişi yararına devrini geçerli kabul eden görüş dikkate alındığında tarafların aksine bir anlaşma yaparak alacaklının alacak hakkını üçüncü kişiye devretmeleri de mümkün olup, bu takdirde bir tasarruf işlemi ve devren kazanma söz konusu olacaktır¹²⁸.

¹²⁴ Yine de doktrinde katılım hakkının kabul ve aslen kazanma teorileri arasında bağlantı kurduğu belirtilmektedir (H. V. Gaugler, **Die paulianische Anfechtung unter besondere Berücksichtigung der Lebensversicherung**, C. II, Basel, Verlag für Recht und Gesellschaft AG, 1945, s. 327).

¹²⁵ Bucher, **OR AT**, s. 475; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 3; Berger, **SchR**, N. 2278; Weber, **Art. 112**, N. 21; Hans Heilmann, **ursprünglichen Rechtserwerb**, s. 90; Hadding, **§ 328**, N. 32; Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 466.

¹²⁶ Bayer, **VzD**, s. 277 vd.; Claus Elfring, “Das System der drittbezogenen Ansprüche bei der Lebensversicherung”, **NJW**, 2004, s. 483-485, s. 484; Hoffmann, **VzD**, s. 209; Hadding, **§ 328**, N. 32; Gerhard Hassold, **Zur Leistung im Dreipersonenverhältnis: Anweisung und Vertrag zugunsten Dritter als Modell**, Münih, C.H. Beck'sche, 1981, s. 259-260 (Leistung); Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 34.

¹²⁷ Köhlhorn, **Dritter**, s. 81-82; Klumpp, **Vorbem zu § 328**, N. 31-32; Klumpp, **§ 328**, N. 63; Mäsch, **§ 328**, N. 14; Gottwald, **§ 328**, N. 3; Preuss, **§ 328**, N. 10; Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 469; Krauskopf, **VzD**, N. 313; Peter, **VzD**, s. 135.

¹²⁸ Bucher, **OR AT**, s. 475; Berger, **SchR**, N. 2278; Weber, **Art. 112**, N. 21. Ayrıca bkz: İkinci Bölüm, I., B., 2., a.

Üçüncü kişinin alacak hakkı, alacaklının iflası halinde iflas masasına girmez veya onun alacaklıları tarafından icra takibine konu edilemez¹²⁹. Keza alacaklının ölümü halinde de üçüncü kişinin alacak hakkı alacaklının terekesine dahil edilmez ve üçüncü kişi mirasçılara değil doğrudan borçluya karşı ifa talebinde bulunur¹³⁰. Eğer üçüncü kişi alacaklının mirasçısı ise ve herhangi bir sebeple mirasçı sıfatını kazanamadıysa (örneğin mirası reddettiye), kendisi yararına yapılan kazandırma sağlararası bir işlem teşkil ettiği ve terekeye dahil olmadığı için hala bu alacağa ilişkin olarak talep hakkını kullanabilir¹³¹. Ölüm rizikosuna bağlı hayat sigortalarına ilişkin olarak TTK m. 1494/I'de, mirasın reddi veya mirasçılıktan feragat halinde sigorta alacağının bundan etkilenmeyeceği açıkça hüküm altına alınmıştır. Üçüncü kişinin iflas etmesi halinde bu alacak hakkı iflas masasına girer veya üçüncü kişinin alacaklıları tarafından takibe konu edilebilir¹³².

Üçüncü kişi alacak hakkını bizzat ve alacaklının iznine tabi olmadan kullanabilir¹³³. TBK m. 129'a göre üçüncü kişiye halef olanlar da edimin ifasını talep edebilir. Bu kapsamda üçüncü kişinin külli (örneğin mirasçılar) veya cüz'i halefleri (örneğin alacağı devralan kişi) de alacak hakkını kullanabilir¹³⁴. Ancak üçüncü kişinin mirasçılarının alacak hakkını haiz olması borcun üçüncü kişinin ölümüyle sona ermemesi halinde mümkün olup, bu da sözleşmenin yorumuna göre belirlenecektir¹³⁵. Örneğin, bakım alacağı gibi üçüncü kişinin şahsına özel bir alacak hakkı varsa, kendisinin ölümüyle sona erer.

¹²⁹ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 729; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3586; Furrer/Müller-Chen, § 22, N. 41; Schwenzer, **OR AT**, N. 86.21.

¹³⁰ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 139; Furrer/Müller-Chen, § 22, N. 41; Schwenzer, **OR AT**, N. 86.21; BGE 112 II 39 E. 3 (Çevrimiçi), Swisslex, 10.11.2018. Alacaklının alacak hakkı ise terekeye girer ve kendi mirasçıları tarafından kullanılabilir. Mirasçılar ifanın üçüncü kişiye yapılmasını talep edebilecektir.

¹³¹ Gonzenbach, **Art. 112**, N. 15; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 31; BGE 112 II 39 E. 3; BGE 129 II 305 E. 2.2; BGE 131 V 27 E. 3.1; BGE 116 V 218 E. 2 (Çevrimiçi), Swisslex, 10.11.2018.

¹³² Gonzenbach, **Art. 112**, N. 16; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 31; Frei, **Art. 112**, N. 36; Mäsch, § 328, N. 16; Zellweger-Gutknecht, **Art. 112**, N. 16.

¹³³ Bucher, **OR AT**, s. 479; Von Büren, **OR AT**, s. 183; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 34; Koller, **OR AT**, N. 73.56. Eğer borçlu ve üçüncü kişi arasında bu edimin ifasına ilişkin ayrı bir sözleşme varsa üçüncü kişinin kendisi için hangi sözleşme daha avantajlı ise ona dayalı olarak talepte bulunması mümkündür (Krauskopf, **VzD**, N. 1000). Ancak Federal Mahkeme eski bir kararında aksi görüşe vararak önceliği borçlu ve üçüncü kişi arasındaki sözleşmeye tanımıştır (Bkz: BGE 21 I 1207 E. 3 (Çevrimiçi), servat.unibe.ch, 4.4.2020).

¹³⁴ Klumpp, § 328, N. 50.

¹³⁵ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 727; Öz, **TBK m. 129**, N. 20.

Taraflar üçüncü kişinin alacak hakkını sözleşmenin kurulduğu sırada değil de sonraki bir tarihte kazanacağını kararlaştırabilir¹³⁶. Alacak hakkının doğumunun geciktirici şarta veya vadeye bağlanması halinde de üçüncü kişi bu hakkını şart gerçekleştiğinde veya vade geldiğinde kazanacaktır¹³⁷. Örneğin belirli bir kilonun üzerinde hasat yapılması halinde artan kısmı üçüncü kişinin talep edebileceği konusunda yapılan anlaşma geciktirici şarta bağlanmış olur. Hak ehliyetini henüz kazanamamış biri (örn. cenin veya kişi topluluğu) yararına yapılan bir sözleşmede de alacak hakkı, üçüncü kişi hak ehliyetini kazandığı anda doğacaktır¹³⁸. Üçüncü kişiye yapılan kazandırma bozucu şarta da bağlı olabilir¹³⁹. Bir külfetin yerine getirilmesi veya vergilerin ödenmesi halinde yararlanmanın üçüncü kişide kalacağına ilişkin anlaşmalar bu niteliktedir¹⁴⁰.

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin temel ve vazgeçilemez prensiplerinden birini bu sözleşmede üçüncü kişiye bir borç yüklenememesi oluşturur. Ancak alacak hakkının doğumu üçüncü kişinin belirli bir yükümlülüğü üstlenmesi şartına bağlanabilir¹⁴¹. İşte bu takdirde, üçüncü kişi bu yükümlülüğü yerine getirmekten kaçınırsa alacak hakkı doğmayacaktır. Buna örnek olarak üçüncü kişi yararına ön sözleşmeler verilebilir¹⁴². Buna göre, üçüncü kişi asıl sözleşmenin kurulmasını talep hakkını sahip olsa da bununla yükümlü değildir. Eğer asıl sözleşmeyi kurmayı tercih ederse, asıl sözleşmeden doğan borçları üstlenir. Ancak bundan kaçınırsa sözleşme yapmaya zorlanamaz. Dolayısıyla, bu tür bir şart, üçüncü kişiyi borç altına sokmaz çünkü üçüncü kişi ancak kendi iradesi doğrultusunda bu şartın gereğini yapmayı kabul veya reddeder.

Taraflar, birden fazla kişinin yararlanan olarak alacak hakkını haiz olacağını kararlaştırdıysa sözleşmenin yorumuna göre, bunlar arasında kısmi, müteselsil veya

¹³⁶ Hellwig, **Dritte**, s. 210.

¹³⁷ Hellwig, **Dritte**, s. 212; Griesche, **VzD**, s. 27; Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 247; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 727; Oser/Schönenberger, **Art. 112**, N. 7b; Stephenson, **VzD**, s. 40; Sielemann, **VzD**, s. 11; Grüneberg, **§ 328**, N. 4; Ballhaus, **§ 328**, N. 19; Schinkels, **§ 328**, N. 25.

¹³⁸ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 726; Bucher, **OR AT**, s. 475; Berger, **SchR**, N. 2281; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 179; Schwenzler, **OR AT**, N. 86.15.

¹³⁹ Hellwig, **Dritte**, s. 212.

¹⁴⁰ Gottwald, **§ 328**, N. 34.

¹⁴¹ Klumpp, **§ 328**, N. 11; Öz, **TBK m. 129**, N. 15. Bu konuda bkz: Birinci Bölüm, I., D., 3., b.

¹⁴² Öz, **TBK m. 129**, N. 17.

elbirliği ile alacaklılık bulunması mümkündür¹⁴³. Sözleşmenin yorumundan bir sonuca varılamadığı takdirde doktrinde müteselsil alacaklılığın değil kısmi alacak haklarının esas olduğu kabul edilmektedir¹⁴⁴. Örneğin, hayat sigortası sözleşmesinde birden fazla yararlanan belirlenmesi halinde, sigorta bedelinin bu kişiler arasında oransal olarak paylaşılacağı başka bir ifadeyle burada kısmi alacaklılık bulunduğu kabul edilmektedir¹⁴⁵.

Karşılık ilişkisinin geçersizliği doğal olarak üçüncü kişinin alacak hakkını etkileyecektir. Ancak eğer sözleşme geçersiz olmasına rağmen kanun gereği hükümlerini doğuruyorsa üçüncü kişinin alacak hakkı varlığını korur¹⁴⁶. Örneğin, TBK m. 394/III'e göre, *“Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur.”* Geçersiz bir hizmet sözleşmesinden doğan ücret alacağını talep hakkının üçüncü kişiye ait olacağı kararlaştırılmışsa, sözleşme geçersiz de olsa üçüncü kişi bu ücreti talep edebilir.

b. Alacak Hakkı Üzerinde Tasarruf ve Yan Hakları Kullanma Yetkisi

(1) Genel Olarak

Üçüncü kişinin alacak hakkı üzerinde sahip olduğu tasarruf yetkisi alacak hakkının kapsamına göre belirlenecektir. Üçüncü kişinin alacak hakkının kapsamı sözleşme taraflarının haklarına oranla daha sınırlıdır ve eğer kapsam emredici bir kuralla belirlenmediyse öncelikle tarafların anlaşmasına göre belirlenir¹⁴⁷. UNIDROIT m. 5.2.1/II'de üçüncü kişinin alacak hakkının içeriğinin tarafların anlaşmasına göre belirleneceği ve bu anlaşmadaki şart ve kısıtlamalarla beraber kazanılacağı hüküm altına alınmıştır. Benzer bir düzenleme DCFR İkinci Kitap m. 9:301/II'de de yer almaktadır. Üçüncü kişi yararına sözleşmede borçluya asli edimin

¹⁴³ Öz, **TBK m. 129**, N. 18; Krauskopf, **VzD**, N. 277.

¹⁴⁴ Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1440.

¹⁴⁵ Krauskopf, **VzD**, N. 278.

¹⁴⁶ Klumpp, **§ 328**, N. 30.

¹⁴⁷ Huguenin, **OR**, N. 1141; Bucher, **OR AT**, s. 480.

yanısıra yan yükümlülükler yüklenmesi veya bu bağlamda alacaklıya bazı haklar tanınması mümkündür. Üçüncü kişinin alacak hakkının kapsamına da aksine anlaşma yoksa, bünyesine uygun düştüğü ölçüde söz konusu yan yükümlülüklerin ifasını talep hakkı veya seçim haklarının kullanılması da girer¹⁴⁸. Alacaklı ve üçüncü kişi arasında bu yetkilerin nasıl paylaşılacağı veya kullanılacağı asıl olarak borca aykırılıkta önem taşır. Ama borca aykırılık dışında da sözleşmede bazı yetkiler öngörülmüş olabilir. Örneğin, ifa yerinin ve zamanının belirlenmesi alacaklıya bırakılabilir. Borca aykırılık bahsinde ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere kanaatimizce üçüncü kişinin aynen ifa talebine yönelen hakları tek başına kullanması mümkündür. Bu görüşün buradaki yansımasına göre de edimin ifasını düzenleyen ve buna yönelen sözleşmeden doğan hakların üçüncü kişi tarafından kullanılabilmesi gerekir¹⁴⁹. Örneğin, üçüncü kişi alacak hakkı için öngörülen sözleşme faizinin kendisine ödenmesini talep edebilir¹⁵⁰. Öte yandan sözleşmede, tam tazminat karşılığı fesih gibi borç ilişkisinin varlığını etkileyen hakları ya da karşı edimin konusunu belirleme hakkı gibi üçüncü kişinin hiçbir menfaati bulunmayan hakları alacaklı tek başına kullanabilmelidir. Bu bağlamda üçüncü kişi doğrudan alacaklıyı ilgilendiren yani karşılık ilişkisinin doğasına ve taraflar arasındaki anlaşmaya göre üçüncü kişiye geçmeyen hakları kullanamaz¹⁵¹. Örneğin, üçüncü kişi alacak hakkını devredebilse de sözleşmenin devrine taraf olamaz. Keza üçüncü kişi yararına

¹⁴⁸ Becker, **Art. 112**, N. 26; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 31; Krauskopf, **VzD**, N. 1007, N. 1009, N. 1012, N. 1014. Becker'e göre, seçimlik borçta aksine anlaşma yoksa seçim hakkının üçüncü kişide olduğu kabul edilmelidir (Becker, **Art. 112**, N. 26). Kanaatimizce bu görüş eğer seçim hakkının alacaklıda olduğu kabul edildiyse geçerlidir. Ancak işin özelliği veya sözleşme aksi bir sonucu haklı kılmiyorsa TBK m. 87'ye göre, seçimlik borçta seçim yetkisi borçluya aittir.

¹⁴⁹ Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 31; Huguenin, **OR**, N. 1141; Harke, **SchR**, N. 430. Ancak alacaklının sahip olduğu yetkilerin bir kısmı sözleşmeye taraf olmaya bağlı olarak geniş anlamda borç ilişkisine de etki etmektedir. Bu yetkilere üçüncü kişinin ne ölçüde sahip olacağı ise doktrinde tartışmalıdır. Bu tartışmanın sözleşmeye aykırılığa yansıyan kısmını bir yana bırakacak olursak, üçüncü kişi yararına sözleşmede öngörülen birtakım yan anlaşmaların üçüncü kişiye teşmil edilip edilemeyeceği ve üçüncü kişinin bunlara dayanıp dayanamayacağı önemlidir. Bu yan anlaşmaların üçüncü kişiye teşmili, onun açısından bir hak olduğu kadar, alacak hakkının kapsamını belirleyen birer sınırlama da teşkil eder. Dolayısıyla bu sözleşmelerin teşmili, borçlunun sahip olduğu savunmalar arasında incelenecektir. Bkz: Üçüncü Bölüm, III., C. Sorumsuzluk anlaşmaları için ayrıca bkz: Dördüncü Bölüm, I., H.

¹⁵⁰ Krauskopf, **VzD**, N. 1035.

¹⁵¹ Gauch et.al., **C. II**, N. 3896; Krauskopf, **VzD**, N. 1006; Huguenin, **OR**, N. 1141; Frei, **Art. 112**, N. 30; Lardi, **Art. 112**, N. 6. Belirtmek gerekir ki, geçersiz bir sözleşmenin tahvil yoluyla geçerlilik şartlarını taşıdığı bir başka sözleşmeye çevrilmesi halinde üçüncü kişi alacak hakkını bu edim için kullanabilir. Örneğin, üçüncü kişi yararına mülkiyetin devri geçerli değildir. Ancak bu işlem tahvil yoluyla mülkiyeti devir vaadi olarak geçerli kılınabilir ve üçüncü kişi de alacak hakkını buna dayandırır (Öz, **TBK m. 129**, N. 8; Ballhaus, **§ 328**, N. 29).

sözleşme olmasaydı alacaklının sahip olacağı yetkilerden daha fazlası da üçüncü kişiye tanınamaz¹⁵².

(2) Borçlu ile Yapılan İbra Sözleşmesinin Sonuçları

Alacaklının geri alınamaz nitelikteki alacak hakkının fer'i niteliği, üçüncü kişinin kendi alacak hakkı üzerindeki tasarruflarının alacaklının alacak hakkını da etkilemesine neden olur. Üçüncü kişinin kendi alacak hakkı üzerinde yapabileceği tasarruflara örnek olarak alacağın devri, rehnedilmesi, takas, ibra veya erteleme anlaşmaları verilebilir¹⁵³. Doktrinde özellikle ibra sözleşmesi açısından alacaklının alacak hakkının akıbeti tartışılmaktadır. Aslında bu tartışma açıkça dile getirilmese de temelde alacaklının alacak hakkının fer'i niteliğinin kabul veya reddine göre şekillenmektedir.

Üçüncü kişi kural olarak alacaklının rızası veya katılımı aranmaksızın borçlu ile ibra sözleşmesi yapabilir¹⁵⁴. Üçüncü kişinin ibra önerisinde TBK m. 6'nın uygulanması ve borçlunun uygun sürede teklifi reddetmediği takdirde örtülü olarak kabul ettiği sonucuna varılması mümkündür¹⁵⁵. Taraflar arasındaki veya taraflar ile üçüncü kişi arasındaki ibra yasağına ilişkin anlaşmalar üçüncü kişi için bağlayıcıdır¹⁵⁶. Borçlu ve üçüncü kişi arasında yapılan bir ibra sözleşmesi, borçlunun üçüncü kişiye olan borcunu ve dolayısıyla edim ilişkisini sona erdirir. Ancak ibranın tek etkisi bu değildir. Üç köşeli ilişkinin diğer iki ayağını oluşturan karşılık ve değer ilişkileri üzerinde de ibranın yarattığı sonuçlar vardır.

¹⁵² Krauskopf, **VzD**, N. 1018.

¹⁵³ Örnekler için bkz: Bucher, **OR AT**, s. 483; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 16; Frei, **Art. 112**, N. 36; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 31; Bucher, **OR AT**, s. 483; Aral, **Takas**, s. 147; Viktor Aepli, **Das Erlöschen der Obligationen**, **Art. 114-126 OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR)**, **ZK-Zürcher Kommentar**, C. V/1h/1, Zürih, Schulthess, 1991, Art. 122, N. 24; Zellweger-Gutknecht, **Basler-Art. 122**, N. 25; Gottwald, § **335**, N. 14; Mäsch, § **328**, N. 42; Klumpp, § **328**, N. 66; Ruppert, **Dritten**, s. 40-41.

¹⁵⁴ Ruppert, **Dritten**, s. 61; Krauskopf, **VzD**, N. 1089; Gottwald, § **335**, N. 16; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 26.

¹⁵⁵ Krauskopf, **VzD**, N. 1089.

¹⁵⁶ Ruppert, **Dritten**, s. 62; Heinrich Lange, "Die Auswirkung von Leistungsstörungen beim echten Verträge zugunsten Dritter im Rechtsbereich des Dritten", **NJW**, Y. 18, C. 15, 1965, s. 657-665, s. 658 (Leistungsstörungen).

Karşılık ilişkisinde alacaklının ifanın üçüncü kişiye yapılmasına yönelik alacak hakkının ibradan nasıl etkileneceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre¹⁵⁷, ibra alacaklının ifanın üçüncü kişiye yapılmasını talep yetkisini sona erdirmez. Ruppert'e göre¹⁵⁸, üçüncü kişinin tasarruf yetkisi kendi alacak hakkı ile sınırlı olup alacaklının alacak hakkına müdahale imkanı vermez. Dolayısıyla borçlunun alacaklıya karşı olan üçüncü kişiye ifa yükümlülüğü devam eder. Alacaklının ifanın kendisine yapılmasını isteyebilmesi için borçlu ile sözleşmede değişiklik yapma konusunda anlaşması gerekir. Eğer alacaklının ifanın üçüncü kişiye yapılmasında bir menfaati yoksa veya alacak hakkı münhasıran üçüncü kişiye tanındıysa karşılık ilişkisi de ibradan etkilenir. Lange¹⁵⁹ de ibranın üçüncü kişi tarafından ret hakkının kullanılmasına benzer sonuçlar doğuracağı görüşündedir. Buna göre ibra ile sözleşme sona ermeyecek ancak taraflar işlem temelinin çöktüğünü ileri sürülebilecektir.

Doktrindeki diğer görüşe göre¹⁶⁰, ibra aynı zamanda alacaklının karşılık ilişkisinden doğan alacak hakkını da sona erdirir. Buna göre alacaklının alacak hakkının varlığı ve içeriği üçüncü kişinin alacak hakkına bağlı ve bu anlamda fer'i niteliktedir. Ayrıca ekonomik açıdan ibra ve ifa yerine edanın kabulü eşdeğer nitelik taşımakta olup ikincisinde alacaklının hakkının da sona erdiğine şüphe yoktur¹⁶¹. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, borçlu ile yapılan ibra sözleşmesinin alacaklının hakkını ortadan kaldıracığına hükmetmiştir¹⁶².

¹⁵⁷ Ruppert, **Dritten**, s. 61; Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 492; Hadding, **Auslegung**, s. 409; Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 164. Hadding, istisnai olarak alacaklının değer ilişkisinde karşılıksız bir kazandırmada bulunduğu hallerde ibranın alacaklının alacak hakkını da sona erdireceği görüşündedir (Hadding, **Auslegung**, s. 409).

¹⁵⁸ Ruppert, **Dritten**, s. 61-62.

¹⁵⁹ Lange, **Leistungsstörungen**, s. 658-659. Ruppert de ibranın etkilerinin ret hakkının kullanılması ile aynı olacağı ve alacaklının ifanın üçüncü kişi veya kendisine yapılmasını talep edebileceği görüşündedir. Bunun yanısıra somut olayda işlem temelinin çökmesi ve imkansızlığa da dayanılabileceğini belirtmektedir (Ruppert, **Dritten**, s. 62). Yazar, aynı eserinde ibra halinde alacaklının ifanın kendisine yapılmasını talep edebilmesi için borçlu ile bu konuda bir anlaşma yapmasını aramaktadır (Ruppert, **Dritten**, s. 61). İbranın ret ile aynı sonucu doğuracağı ve alacaklının ifanın kendisine yapılmasını talep edebileceği yönündeki ek açıklamasıyla alacaklıya tek taraflı bir yetki mi verdiği, yoksa önceki açıklaması ile tutarlı olarak borçlu ile anlaşmanın şart mı olduğu anlaşılamamaktadır.

¹⁶⁰ Paul Oertmann, **Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Seinen Nebengesetzen: Recht der Schuldverhältnisse**, 5. Bası, C. II, Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1928, § 335, N. 2; Bayer, **VzD**, s. 218; Krauskopf, **VzD**, N. 1090; Gottwald, § 335, N. 16; Jagmann, § 335, N. 20; Mäsch, § 335, N. 14; Dörner, **Dynamische** s. 303; Janoschek, § 328, N. 17.

¹⁶¹ Jagmann, § 335, N. 20.

¹⁶² BGer 2C_828/2013 E. 5.3.1 (Çevrimiçi), Swisslex, 10.11.2018.

Kanaatimizce de ikinci görüş ibranın etkileri bakımından daha doğru bir yaklaşım barındırmaktadır. İbra sözleşmesi alacak hakkı üzerinde bir tasarruf niteliğindedir. Bu anlamıyla üçüncü kişinin ibra önerisinde bulunması aynı anda örtülü bir katılım açıklaması olarak da kabul edilmelidir¹⁶³. Katılım ise alacak hakkını kesin hale getireceğinden artık ret hakkının kullanılması imkanı ortadan kalkacaktır. Bu nedenle ibra ve ret açıklaması arasında benzerlik kurulamaz. İbra önerisi ile üçüncü kişi alacak hakkını kabul etmekte ve bunu borçlu ile anlaşarak sona erdirmektedir. Burada ibranın borcu geçersiz kılmadığına, bilakis ifaya alternatif bir yolla sona erdirdiğine dikkat edilmelidir. Dolayısıyla ibra sözleşmesinin kurulması ile birlikte, alacaklı açısından sanki borçlu borcunu ifa etmiş gibi bir sonuç doğmalıdır. Bu da alacaklının alacak hakkının sona erdiği anlamına gelir. Eğer iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme bulunmakta ise karşılık ilişkisi bağlamında borçlunun alacaklıdan karşı edimin ifasını talep hakkı ise devam edecektir¹⁶⁴.

Borçlu ve üçüncü kişi arasındaki ibra sözleşmesi dolaylı olarak değer ilişkisini de etkileyecektir. Bu konuda cevaplanması gereken soru, değer ilişkisine olan etkinin üçüncü kişi yararına sözleşme ile üçüncü kişinin yükümlülük altına sokulamayacağı kuralını ihlal edip etmediğidir. Bu soruya olumsuz cevap verilmelidir. Yukarıda da açıkladığımız gibi, ibra önerisi katılım açıklaması anlamına gelir. Üçüncü kişi alacak hakkını, değer ilişkisinin de bundan etkilenmesi riskini üstlenerek kabul etmiştir. Bu konuda alacaklı ve borçlunun üçüncü kişinin iradesine aykırı bir dayatması yoktur. Üçüncü kişi yararına sözleşme de neredeyse her zaman değer ilişkisinde mevcut bir borcun ifası amacıyla kurulmaktadır. Buna göre karşılık ilişkisinin ifası yansıma etki yoluyla değer ilişkisinden doğan borcu da sona erdirir. İbra da borcu sona erdiren alternatif bir yöntem olduğu için değer ilişkisinden doğan borcu sona erdirecektir¹⁶⁵. Değer ilişkisinden doğan borcun sona erdiği kabul edilmeseydi bile üçüncü kişinin alacaklıdan değer ilişkisinin ifasını talep etmesi MK m. 2'ye göre dürüstlük kuralına aykırı bir davranış teşkil edecek ve alacaklının itirazına uğrayabilecekti¹⁶⁶.

¹⁶³ Üçüncü kişinin borçluyu borçtan kurtarmasının katılım açıklaması niteliğinde olduğu yönünde bkz: Krauskopf, **VzD**, N. 1087.

¹⁶⁴ Baxmann, **VzD**, s. 35; Krauskopf, **VzD**, N. 1090.

¹⁶⁵ Krauskopf, **VzD**, N. 1090; Bayer, **VzD**, s. 218.

¹⁶⁶ Baxmann, **VzD**, s. 35.

B. Tam Sözleşmede Katılım Hakkı

1. Tanım ve Özellikler

Üçüncü kişinin alacak hakkı, sözleşme ile birlikte aslen doğsa da kesin bir alacak hakkı değildir. Yani sözleşme taraflarının bu alacak hakkı üzerinde, onun varlığını ve içeriğini etkileyen tasarruflarda bulunmaları mümkündür. Ancak kanun koyucu üçüncü kişiye bunu engellemek için bir imkan tanımıştır. TBK m. 129/II c. 2'ye göre, *“Bu durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını değiştiremez.”* Bu hükümde üçüncü kişiye alacak hakkını kullanacağını bildirme şeklinde bir hak tanınmıştır. Bu bildirim doktrinde, katılım açıklaması (*Beitrittserklärung*)¹⁶⁷, kabul (*Annahme*)¹⁶⁸ gibi isimlerle adlandırılmaktadır. Biz de çalışmamızda katılım açıklaması ve bu açıklamanın dayanağı olan hak için de katılım hakkı terimlerini kullanmayı tercih etmekteyiz.

Katılım hakkı uluslararası düzenlemelerde de hüküm altına alınmıştır. UNIDROIT m. 5.2.5'e göre üçüncü kişi alacak hakkını kabul ettiğini açıklayana veya bu alacak hakkına uygun olarak hareket edene kadar taraflar üçüncü kişiye yapılan kazandırmanın içeriğini değiştirebilir veya onu geri alabilir. Benzer şekilde PECL m. 6:110/III/b'ye göre de üçüncü kişi alacak hakkını kabul ettiğini açıklayarak alacaklının geri alma hakkını ortadan kaldırabilir.

Üçüncü kişinin katılım açıklaması, kendisine tanınan alacak hakkını kullanmak istediğini beyan etmesi anlamına gelir. Üçüncü kişinin irade açıklamasının, katılım hakkının kullanılması niteliğinde olması için kendisi sözleşmeden haberdar

¹⁶⁷ Krauskopf, *VzD*, N. 1114; Weber, *Art. 112*, N. 114; Koller, *OR AT*, N. 73.59; Frei, *Art. 112*, N. 35; Guhl/Koller, *OR*, § 22 N. 13; Penon, *Art. 112*, N. 27. Doktrinde bazı Yazarlar burada “sözleşmeye katılma” (*Vertragsbeitritt*) ifadesini kullanmaktadır. Bkz: Gonzenbach, *Art. 112*, N. 18; Lardi, *Art. 112*, N. 7; Zellweger-Gutknecht, *Art. 112*, N. 18. Bu ifade katılım açıklaması sonucunda üçüncü kişinin sözleşmeye taraf olduğu izlenimini yaratması sebebiyle hatalıdır.

¹⁶⁸ Hellwig, *Dritte*, s. 265. Akyol, buna yakın olarak “*edimi kabul*” terimini kullanmakta ve tek başına kabul ifadesinin karışıklığa yol açabileceğini ileri sürmektedir (Akyol, *Üçüncü Şahıs*, s. 184).

olmalıdır¹⁶⁹. Nitekim üçüncü kişinin bilgisi dahi olmayan bir sözleşmeden doğan alacak hakkını kullanacağını beyan etmesi mümkün değildir.

Katılım hakkı, sözleşme taraflarının sözleşmedeki tasarruf yetkileri üzerinde onların dahli olmadan değişiklik yarattığı için değiştirici yenilik doğuran hak niteliği taşır¹⁷⁰. Dolayısıyla aşağıda da görüleceği üzere yenilik doğuran haklara ilişkin özellikler katılım hakkı için de geçerlidir. Buna göre, örneğin, katılım hakkı kullanılmakla birlikte tükenir ve borçlunun rızası dahi olsa geri alınamaz¹⁷¹. Bu andan sonra üçüncü kişinin alacak hakkından vazgeçmesi borçlu ile ibra anlaşması yaparak mümkün olur¹⁷². Katılım hakkı üçüncü kişi veya yetkili temsilcisi tarafından kullanılabilir¹⁷³. TBK m. 129/II'de, üçüncü kişinin haleflerinin de bu hakkı kullanabileceği açıkça hüküm altında alınmıştır. Ancak TBK m. 129/II bir yedek hukuk kuralı olduğu için sözleşme taraflarının, katılım hakkını sadece üçüncü kişinin kullanabileceği ve bunun haleflere geçmeyeceği konusunda yaptıkları anlaşmalar geçerlidir¹⁷⁴. Üçüncü kişinin alacak hakkının, mirasçılara geçmeyecek şekilde kendisi ile sıkı sıkıya bağlı olduğu hallerde de katılım hakkı üçüncü kişinin haleflerine geçmez¹⁷⁵.

¹⁶⁹ Krauskopf, **VzD**, N. 1114; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3588.

¹⁷⁰ Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 247 dn. 10; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 728 dn. 10; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 186; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3589; Frei, **Art. 112**, N. 34; Krauskopf, **VzD**, N. 1115. Bunun yanı sıra, katılım açıklamasının, alacak hakkının ortadan kalkması için yerine getirilmesi gerekli olan bir külfet olduğu da ileri sürülmektedir (Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 185). Katılım açıklamasının hukuki işlem benzeri fiil olduğu görüşü için bkz: Öz, **TBK m. 129**, N. 40.

¹⁷¹ Krauskopf, **VzD**, N. 1116; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 192. Yenilik doğuran haklar teorisine göre, eğer somut olayda, muhatabın geri alma yasağı ile korunmaya değer bir menfaati bulunmuyorsa, yani geri alma muhatabın menfaatlerini ihlal etmiyorsa, kullanılmış bir yenilik doğuran hakkın geri alınabileceği kabul edilmektedir (Buz, **Yenilik**, s. 258). Katılım hakkı açısından da bu esasın uygulanabilmesi istisnaen söz konusu olabilir. Ancak özellikle katılım açıklaması ile alacaklının tek taraflı geri alma hakkının sona erdiği hallerde, katılım açıklamasının geri alınması borçlunun hukuki durumunu belirsiz hale getireceği için genel kuraldan sapılmamalıdır. Öte yandan somut olayın şartları, katılım açıklamasının geri alınmasının borçlunun menfaatlerini zedelemeyeceği sonucuna götürüyorsa istinaî olarak üçüncü kişiye geri alma imkanı tanınabilmelidir.

¹⁷² Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 250; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 730; Krauskopf, **VzD**, N. 1116; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 192. Katılım açıklamasının yapılmasında üçüncü kişinin iradesinin sakat olması hali ise saklıdır. Bu takdirde iptal hakkı kullanılarak katılım açıklaması hükümsüz hale gelir (Krauskopf, **VzD**, N. 1116).

¹⁷³ Krauskopf, **VzD**, N. 1115; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 188; BGE 96 II 79 E. 8 c (Çevimiçi), Swisslex, 10.11.2018.

¹⁷⁴ Krauskopf, **VzD**, N. 1115; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 189.

¹⁷⁵ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 189.

Taraflar katılım hakkını süreye veya şarta bağlayarak kısıtlayabilirler¹⁷⁶. Öte yandan üçüncü kişi katılım açıklamasının hüküm ifade etmesini kural olarak şarta veya süreye bağlayamaz¹⁷⁷. Ancak bunlar muhatabın hukuki durumunda belirsizlik yaratmıyorsa istisnaen geçerli olabilir¹⁷⁸. Bir görüşe göre¹⁷⁹, katılım açıklaması ancak alacak hakkı doğduktan sonra yapılabilir. Bu andan önce yapılan açıklama hükümsüzdür. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre¹⁸⁰, katılım hakkı alacak hakkı doğmadan da öncelenmiş katılım açıklaması (*antizipierte Beitritt*) biçiminde kullanılabilir. Bu açıklama alacak hakkı doğduktan sonra hükümlerini ifade edecektir.

Katılım hakkına ilişkin olarak kanunun özel hükümleri, TBK m. 129/II'ye göre öncelikle uygulanacaktır. Bu hükümler katılım hakkına ilişkin özel bir düzenleme öngörebileceği gibi, katılım hakkının bulunmadığı sonucuna da götürebilir. İlk duruma örnek olarak TBK m. 109/I verilebilir. Bu hükme göre; “*Alacaklı, tevdi edilen şeyi kabul ettiğini açıklamış ... olmadıkça borçlu, tevdi edilen şeyi geri alabilir.*” Bir borç ilişkisinde alacaklı temerrüde düştüğü takdirde, borçlunun borcunu tevdi yoluyla sona erdirmek amacıyla tevdi yeri ile yaptığı sözleşme üçüncü kişi yararına bir sözleşmedir. Bu sözleşmeden alacaklı yararlanacağı için onun yararına yapılmış olur ve kendisine, tevdi edilen şeyi talep konusunda bir alacak hakkı tanındığından tam sözleşme vardır. TBK m. 109/I, TBK m. 129/II ile paralel şekilde, alacaklıya tevdi konusunu kabul ettiğini açıklama hakkı tanımış olup, bu açıklamadan sonra borçlunun tevdi konusunu geri alamayacağını hüküm altına almıştır. Her ne kadar, TBK m. 109 da genel hüküm niteliği taşısa da TBK m. 129'a göre alacaklının temerrüdü konusunda özel hüküm olduğundan öncelikle uygulanacaktır. Belirtmek gerekir ki, her iki düzenleme de paralel olduğu için pratik açıdan hangi hükmün uygulandığı önemli değildir. Öte yandan hükümler arasında fark olması da mümkündür. Buna örnek olarak da TTK m. 1493 verilebilir. Bu hüküm ile hayat sigortasında, sigorta ettirenin lehtarın alacak hakkı üzerindeki tasarruf yetkisinin nasıl sınırlanacağı açıkça düzenlenmiştir. Bunun için, sigorta

¹⁷⁶ Koller, **OR AT**, N. 73.61; Krauskopf, **VzD**, N. 1124; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 187.

¹⁷⁷ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 186.

¹⁷⁸ Buz, **Yenilik**, s. 259.

¹⁷⁹ Hellwig, **Dritte**, s. 263; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 186-187; Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 137.

¹⁸⁰ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 728; Krauskopf, **VzD**, N. 1123.

ettirenin, lehtarını değiştirme hakkından vazgeçtiğini yazdırdığı poliçeyi lehtara teslim etmesi gerekir. Bu hükmün mefhumu muhalifinden çıkan anlam, lehtarın katılım açıklamasında bulunarak sigorta ettirenin tasarruf yetkisini sınırlama hakkının olmamasıdır. Bu nedenle TTK m. 1493 ile TBK m. 129 çatışmasında, TTK m. 1493 uygulanacak ve genel düzenlemeye göre farklı bir sonucun doğmasına neden olacaktır.

Taraflar, açıkça veya örtülü olarak, katılım hakkı kullanılsa da alacak hakkı üzerinde tasarrufta bulunma hakkını saklı tutabilirler veya somut olayın şartları da bu sonucu doğurabilir¹⁸¹. Taraflar bu hakkı saklı tutma niyetinde iseler, bunu en geç üçüncü kişi katılım açıklamasında bulunana kadar yapmaları gerekir¹⁸². Bu andan sonra geçmişe etkili olarak alacak hakkını, üzerinde tasarruf edilebilir hale getiremezler. Eğer taraflar katılım açıklamasının üçüncü kişinin alacak hakkını kesin hale getirmeyeceği konusunda geçerli biçimde anlaşırsa, üçüncü kişinin buna itiraz etme hakkı yoktur. Ancak taraflar, alacak hakkının katılım açıklaması ile birlikte kesin hale geleceği konusunda üçüncü kişide bir güven tesis etmişlerse, bu güvene aykırı davranışları onların sorumluluğunu doğurabilir. Burada hakkın kötüye kullanılması olacağı için, katılım açıklamasının etkilerinin bertaraf edilmesine izin verilmemeli ve taraflar alacak hakkı üzerinde tasarrufta bulunamamalıdır¹⁸³.

¹⁸¹ Weber, **Art. 112**, N. 32; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 18; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3589; Frei, **Art. 112**, N. 34; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 31; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 728; Bucher, **OR AT**, s. 479; Krauskopf, **VzD**, N. 1132.

¹⁸² Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 247; Krauskopf, **VzD**, N. 1134.

¹⁸³ Krauskopf burada üçüncü kişinin katılım hakkının alacak hakkını kesin hale getireceği konusunda iyi niyetli olmasından hareket etmiştir. Buna göre, üçüncü kişi katılım açıklamasını yaptığı sırada bu açıklamanın hükümleri konusunda iyi niyetli ise taraflar artık alacak hakkı üzerinde tasarrufta bulunamaz (Krauskopf, **VzD**, N. 1138). Kanaatimizce Krauskopf'un vardığı sonuç doğru olsa da bunu iyi niyetli olmaya dayandırması yerinde değildir. MK m. 3'e göre, iyiniyetin korunması için kanunun buna hukuki bir sonuç bağlaması gerekir. Yani kanunda buna ilişkin bir düzenleme yoksa iyi niyetin korunacağından bahsedilemez (Bu konuda bkz: Peter Tuor et.al., **Das Schweizerische Zivilgesetzbuch**, 14. Bası, Zürih-Basel-Genf, Schulthess, 2015, § 7 N. 15-16). İşte bu sebeple burada iyi niyetten değil ama dürüstlük kuralından yola çıkarak güven prensibinden faydalanmak daha uygundur.

2. Katılım Hakkının Kullanılması

Katılım hakkı borçluya varması gereken, tek taraflı ve şekle tabi olmayan bir irade açıklaması ile kullanılır¹⁸⁴. Alacaklıya yönelen bir katılım açıklamasının hüküm ifade edebilmesi için ya alacaklının borçluyu temsil yetkisi olmalı ya da sözleşmede bu imkan öngörülmüş olmalıdır¹⁸⁵. Aksi halde, katılım açıklaması geçersiz olacak ve tarafların alacak hakkı üzerinde yapacakları tasarruflar bundan etkilenmeyecektir.

Taraflar katılım açıklamasını şekle tabi kılmadıysa, örtülü olarak yapılması da mümkündür¹⁸⁶. UNIDROIT m. 5.2.5, üçüncü kişinin alacak hakkına uygun olarak hareket etmesini katılım açıklamasına ilişkin sonuçlara tabi tutmaktadır¹⁸⁷. Örneğin, iş sahibinin kendisi yararına yüklenici ve alt yüklenici arasında yapılan taşeronluk sözleşmesine dayalı olarak ifa talebinde bulunması aynı zamanda örtülü bir katılım açıklamasıdır¹⁸⁸. Hatta TBK m. 6 kıyasen uygulanarak somut olayın şartları veya işin niteliği böyle bir açıklamanın yapılmasını zorunlu kılmıyorsa, katılım hakkının kullanıldığının varsayılması da mümkündür¹⁸⁹. Örneğin, üçüncü kişinin kendisine yöneltilen takas beyanına karşı susması bu kapsamda değerlendirilebilir¹⁹⁰. Üçüncü kişi alacak hakkını bir başkasına devredip, devir konusunda borçluyu bilgilendirdiği takdirde de kanaatimizce örtülü bir katılım açıklaması vardır.

¹⁸⁴ Hellwig, **Dritte**, s. 262; Kluckhohn, **Dritter**, s. 138; Becker, **Art. 112**, N. 32; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 18; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3589; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 31; Krauskopf, **VzD**, N. 1117, N. 1120; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 185-186; Lardi, **Art. 112**, N. 7; Aday, **Avukat**, s. 114.

¹⁸⁵ Krauskopf, **VzD**, N. 1117. Öte yandan PECL m. 6:110'a göre katılım açıklaması alacaklı veya borçludan herhangi birine yapılabilir. Katılım açıklamasının alacaklıya yapılmasına imkan tanıyan hukuk sistemleri için ayrıca bkz: Krauskopf, **VzD**, N. 1119 dn. 1365. Bu uygulamanın Türk Hukuku açısından TBK m. 129'un açık lafzı gereği kabulü kanaatimizce mümkün değildir. Ancak özel hükümler saklıdır. Örneğin, TBK m. 109/I'e göre yapılacak kabul açıklamasının borçluya veya tevdi yerine yapılabileceği kabul edilmektedir. Bkz: Weber, **Art. 94**, N. 23; Gregor Mercier, **Obligationenrecht – Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, Ed. Andreas Furrer, Anton K. Schnyder, 3. Bası, Zürih, Schulthess, 2016, Art. 94, N. 7.

¹⁸⁶ Krauskopf, **VzD**, N. 1120; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 31; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 187; Cohen, **Remedies**, s. 157.

¹⁸⁷ Doktrinde aynı sonucun açıkça düzenlenmese de PECL açısından da geçerli olduğu haklı olarak kabul edilmektedir (Christian von Bar, Reinhard Zimmermann, **Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts**, C. I-II, Münih, Sellier, 2002, s. 385).

¹⁸⁸ Krauskopf, **VzD**, N. 1121.

¹⁸⁹ Krauskopf, **VzD**, N. 1120; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 187.

¹⁹⁰ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 187.

Katılım hakkı, alacak hakkı üzerinde bu hakkı değiştiren veya ortadan kaldıran bir tasarruf yapılmadığı müddetçe, her zaman kullanılabilir¹⁹¹. Bir görüşe göre¹⁹², üçüncü kişinin katılım açıklamasında bulunabilmesi için tam ehliyetli olması gerekir. Nitekim üçüncü kişi katılım açıklamasında bulunarak ret hakkını kaybedecektir. Bu yönüyle üçüncü kişi yararına sözleşme üçüncü kişi için sadece yarar sağlama şartını taşımamaktadır¹⁹³. Keza üçüncü kişi alacaklı temerrüdüne düşme veya koruma yükümlülüklerinin ihlalden doğan zararı giderme gibi bazı yükümlülükler altına da girecektir¹⁹⁴.

Ruppert'e göre¹⁹⁵, üçüncü kişinin katılım açıklamasında bulunabilmesi için kural olarak tam ehliyetli olması veya yasal temsilcisinin rızasının bulunması gerekir. Ancak değer ilişkisi bağışlama sözleşmesi ise ya da katılım açıklaması değer ilişkisi bağlamında ifa uğruna edim sonucu doğuruyorsa üçüncü kişinin alacaklıya karşı sahip olacağı alacak hakkı bundan olumsuz etkilenmeyeceğinden sınırlı ehliyetsiz üçüncü kişi de yasal temsilcisinin katılımı olmadan katılım açıklamasında bulunabilir.

Başka bir görüşe göre¹⁹⁶ ise katılım hakkının kullanılması, üçüncü kişiyi borç altına sokmayacağı için, sınırlı ehliyetsizler yasal temsilcilerinin rızası olmadan da katılım açıklamasında bulunabilirler. Kanaatimizce de bu görüş yerindedir. Ret hakkının kaybı üçüncü kişiyi yükümlülük altına sokma olarak görülemez. Sınırlı ehliyetsiz bir kişi kendisini borç altına sokmayan bir sözleşmeye taraf olurken sözleşme yapmama hakkını kullanmaktan da vazgeçmektedir. Nasıl ki yasa koyucu buna müsaade ediyorsa aynı sonuç ret hakkının kaybı açısından da geçerli olmalıdır. Alacaklı temerrüdüne düşme ve koruma yükümlülüklerinin ihlali de borca aykırılık niteliği taşıyan davranışlara getirilen yaptırımları teşkil etmektedir. Yani katılım

¹⁹¹ Krauskopf, **VzD**, N. 1113, N. 1124; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 31. Üçüncü kişinin katılım hakkını, işlevsel olması açısından alacak hakkı zamanaşımına uğramadan önce kullanması daha uygundur. Zamanaşımına uğramış bir alacağa ilişkin olarak yapılan katılım açıklaması her ne kadar alacağın ortadan kaldırılmasını önlese de borçlunun zamanaşımı def'ine muhatap olmaya devam edecek ve pratik anlamını yitirecektir (Krauskopf, **VzD**, N. 1124).

¹⁹² Kluckhohn, **Dritter**, s. 139; Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 96.

¹⁹³ Kluckhohn, **Dritter**, s. 139.

¹⁹⁴ Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 96.

¹⁹⁵ Ruppert, **Dritter**, s. 21. Benzer yönde: Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 188.

¹⁹⁶ Hellwig, **Dritte**, s. 264; Weber, **Art. 112**, N. 39.

açıklaması tek başına üçüncü kişiyi alacaklı temerrüdüne düşürmez veya MK m. 2'ye göre tazmin borcu altına sokmaz. Bağışlama sözleşmesi niteliği taşıyan karşılıksız bir borç ilişkisinde de bu yükümlülüklerin mevcut olduğu göz önüne alınırsa ret hakkının kaybı konusunda vardığımız sonuç burada da geçerli olacaktır. Karşılık ilişkisinin değer ilişkisine etkisine göre üçüncü kişinin yetkilerinin sınırlanması da yerinde değildir. Üçüncü kişiye yapılan kazandırmanın ifa uğruna değil de ifa yerine olması için değer ilişkisinde bu yönde bir anlaşma olması gerekir. Bu anlaşmanın yasal temsilcinin rızasıyla geçerli olacağına şüphe yoktur. Karşılık ilişkisinden doğan alacak hakkına yönelik katılım açıklaması ise değer ilişkisindeki bu anlaşmadan bağımsız niteliktedir. Dolayısıyla üçüncü kişinin katılım açıklamasında bulunamaması için bir sebep yoktur. Ancak burada üçüncü kişiye bir karşılıksız kazandırma yapıldığı için TBK m. 287'nin de kıyasen uygulanması ve yasal temsilciye katılım açıklamasını geçmişe etkili olarak ortadan kaldırma hakkı tanınması gerekir¹⁹⁷.

Katılım açıklamasının istisnai de olsa üçüncü kişiyi yükümlülük altına sokması mümkündür. Örneğin, üçüncü kişi yararına ön sözleşmeye dayalı olarak yapılan katılım açıklaması asıl sözleşmenin kurulmasına ilişkin bir öneri niteliğinde olabilir veya katılım açıklamasının aynı zamanda değer ilişkisinde borcun ertelenmesi sonucu doğuracağı kararlaştırılabilir¹⁹⁸. Bu gibi hallerde üçüncü kişinin fiil ehliyetinin bulunması veya yasal temsilcisinin rızası ile işlemi yapması MK m. 16'nın ruhuna daha uygundur¹⁹⁹.

Üçüncü kişi katılım açıklamasında bulunurken alacaklı da geri alma hakkını kullandıysa hangisinin geçerli olduğu bunların borçluya vardığı tarihe göre belirlenecektir²⁰⁰. Burada farklı kişilerce yapılmış ve birbiri ile çatışan iki irade açıklaması olduğu için TBK m. 10'un da uygulanması gerekir²⁰¹. Bu hükme göre, *“Geri alma açıklaması, diğer tarafa öneriden önce veya aynı anda ulaşmış ya da daha sonra ulaşmış olmakla birlikte diğer tarafça öneriden önce öğrenilmiş olursa,*

¹⁹⁷ Akyol, *Üçüncü Şahıs*, s. 188.

¹⁹⁸ Krauskopf, *VzD*, N. 275.

¹⁹⁹ Krauskopf, *VzD*, N. 274.

²⁰⁰ Krauskopf, *VzD*, N. 1125; Akyol, *Üçüncü Şahıs*, s. 186.

²⁰¹ Akyol, *Üçüncü Şahıs*, s. 154.

öneri yapılmamış sayılır”. Geri alma açıklaması da katılım açıklamasından önce borçluya vardığı veya daha sonra varsa da katılım açıklamasından önce öğrenildiği takdirde hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Krauskopf’a göre²⁰², burada katılım hakkı bakımından MK m. 2 de dikkate alınmalıdır. Buna göre, eğer üçüncü kişi alacaklının geri alma hakkını kullanacağından haberdar olmasına rağmen bu hakkını kullanmak istiyorsa dürüstlük kuralı gereği artık katılım açıklamasında bulunmamalıdır. Kanaatimizce, üçüncü kişi yararına sözleşmede, üçüncü kişinin henüz kullanılmamış bir geri alma hakkının kullanılma ihtimalinden haberdar olması tek başına MK m. 2’yi uygulamaya sokamaz. Alacaklının geri alma hakkını kullanmakta menfaati olduğu kadar, üçüncü kişinin de kendi alacak hakkını kesin hale getirerek tasarruflardan koruma konusunda menfaati vardır. Burada iki tarafın menfaatinden birini daha öncelikli kılmayı haklı kılacak bir durum yoktur. Buna göre, alacaklının geri alma hakkını kullanacağından haberdar olan üçüncü kişi, katılım hakkını kullanarak bunu önleyebilir. Aksi halde, aynı korumayı üçüncü kişiye de sağlamak gerekir. Buna göre, üçüncü kişinin katılım hakkını kullanacağından haberdar olan alacaklı da geri alma hakkını kullanamamalıdır²⁰³. Ama bu da isabetli bir çözüm değildir. Somut olayda, bu hakların kullanılacağından haberdar olmaya ek olarak başka sebepler de mevcutsa istisnaen MK m. 2’nin uygulanması gündeme gelebilir. Aksi halde tek başına haberdar olma kriterine dayanarak bir yenilik doğuran hak kullanılmış gibi sonuca varılamaz.

3. Katılım Hakkının Hüküm ve Sonuçları

Katılım açıklaması hükümlerini, karşılık ve edim ilişkilerinde gösterir. Buna göre, üçüncü kişinin borçluya yönelteceği alacak hakkı kesin hale gelirken, sözleşme taraflarının bu hakkı değiştiren veya ortadan kaldıran tasarruflarda bulunma yetkileri

²⁰² Krauskopf, **VzD**, N. 1125.

²⁰³ Nitekim Öz’e göre, borçlunun, üçüncü kişinin katılım hakkını kullanmak istediği bildirim dışında başka bir yolla öğrenmesi halinde somut olayda, bu hakkın kullanılmadığını ileri sürmek dürüstlük kuralına aykırı olacaktır (Öz, **TBK m. 129**, N. 42). Kanaatimizce henüz yapılmamış bir irade açıklamasına sırf bu niyet öğrenildi diye hukuki sonuç bağlamak ve doğrudan MK m. 2 kapsamına sokmak yerinde bir tutum değildir. Bu nedenle Öz’ün görüşüne de katılmıyoruz.

sona erer²⁰⁴. Buna aykırı olarak yapılan tasarruflar üçüncü kişinin alacak hakkını etkiledikleri ölçüde hükümsüz olur²⁰⁵. Geçerli şekilde yapılan katılım açıklaması, üçüncü kişinin ölümü veya iflasından sonra da hüküm doğurmaya devam eder²⁰⁶. Katılım açıklamasından sonra alacaklının üçüncü kişinin alacak hakkını etkilemesi mümkün değilse de kendi alacak hakkı üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi devam eder²⁰⁷. Ancak alacaklının kendi alacak hakkı üzerinde yapacağı örneğin erteleme anlaşması gibi bir tasarruf üçüncü kişinin ifayı talep yetkisine bir etkide bulunamaz ve sadece borçlu ile kendi arasında hüküm ifade eder²⁰⁸.

Alacaklı ve üçüncü kişi arasında değer ilişkisi henüz kurulmadıysa, üçüncü kişinin katılım açıklaması değer ilişkisinin kurulmasına yönelik bir kabul beyanı yerine geçemez. Bu sorun özellikle bağışlama sözleşmelerinde gündeme gelmektedir. Alacaklı üçüncü kişi ile arasında bir bağışlama sözleşmesi kurmak için öneride bulunduysa, katılım açıklaması değer ilişkisinin kabul beyanı olmaz ve elden bağışlama sözleşmesi kurulmaz²⁰⁹. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, bir kişiye kendisinin katılımı olmadan, tasarruf işlemi ile kazandırma bulunulamayacağını ve bağışlama için kendisinin kabul beyanının bulunması gerektiğini belirtmiştir. Bu bağlamda, bağışlama sözleşmesinin kurulması için aranan kabul açıklamasının, üçüncü kişi yararına sözleşme yoluna başvurarak göz ardı

²⁰⁴ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 728; Von Büren, **OR AT**, s. 181; Becker, **Art. 112**, N. 32; Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 226; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 18; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3588; Bucher, **OR AT**, s. 481; Krauskopf, **VzD**, N. 1153. “...Somut olayda TMSF ile ... arasında imzalanan 09.08.2001 tarihli sözleşmedeki üçüncü kişi olan ... Bank A.Ş., bu sözleşmede kendisine tanınan bu hakkı kullanmak istemiş ve kullanmıştır. Üçüncü kişinin bu hakkını kullanmasından sonra, davacı TMSF’nin bu sözleşmenin diğer tarafı ... ile yeni bir sözleşme yaparak bile sorumluluktan kurtulabilmesi mümkün değildir...” Yarg. 19. HD, 30.9.2019 t., 2018/2249 E., 2019/4543 K., (Çevrimiçi) Lexpera, 13.2.2021.

²⁰⁵ Öz, **TBK m. 129**, N. 45.

²⁰⁶ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 188. Eren’e göre, üçüncü kişinin alacak hakkı üzerindeki tasarruf yetkisi katılım açıklaması ile birlikte doğar (Eren, **Borçlar Genel**, N. 3589). Kanaatimizce, bu ifade doğru değildir. Üçüncü kişinin alacak hakkı üzerinde tasarruf yetkisi, sözleşmenin kurulması ile yani alacak hakkının doğumu ile başlar. Bunun için bir katılım açıklamasına gerek yoktur. Yukarıda açıkladığımız üzere, katılım açıklaması örtülü olarak da kullanılabilir. Bu bağlamda, üçüncü kişinin alacak hakkı üzerinde yapacağı ve ret hakkının kullanılması dışında kalan bir tasarruf, katılım açıklaması olarak da hüküm ifade edecektir. Yani katılım açıklaması ve alacak hakkı üzerinde üçüncü kişi tarafından yapılacak tasarrufun zamansal olarak örtüşmesi mümkündür. Ancak bu örtüşme, tasarruf yetkisinin ancak katılım açıklamasından sonra doğması biçiminde değildir.

²⁰⁷ Krauskopf, **VzD**, N. 1404.

²⁰⁸ Krauskopf, **VzD**, N. 1405. Borca aykırılıkta ise kanaatimizce durum farklıdır. Katılım açıklaması üçüncü kişinin alacak hakkı iradi tasarruflara karşı korumakta iken borca aykırılıktan doğan haklarda alacak hakkının kesin olup olmaması fark yaratmaz. Ancak bu konu tartışmalı olup aksi görüş de savunulmaktadır. Bu konudaki tartışma için bkz: Dördüncü Bölüm, I., A., 3.

²⁰⁹ Krauskopf, **VzD**, N. 1129.

edilemeyeceğine hükmetmiştir²¹⁰. Üçüncü kişi bağışlama konusu edimin ifasını kabul ettiğinde ise değer ilişkisinde elden bağışlama sözleşmesinin kurulduğu sonucuna varılabilir²¹¹. Bağışlama vaadi açısından ise farklı bir değerlendirme yapılabilir. Buna göre alacaklı yazılı şekle uyarak üçüncü kişiye bağışlama vaadi önerisinde bulunduğu takdirde, üçüncü kişinin katılım açıklaması kabul yerine geçebilir. Böylece değer ilişkisi bağlamında bağışlama vaadi tesis edilmiş olur.

Eğer halihazırda değer ilişkisi mevcut ise, üçüncü kişi ve alacaklı arasında aksine bir anlaşma veya kanun hükmü olmadıkça, katılım açıklaması değer ilişkisinden doğan alacak hakkına etkide bulunmaz²¹². Bu kuralın kanundan doğan istisnasına örnek olarak TBK m. 109/I verilebilir. Buna göre, alacaklı temerrüdünde, alacaklı tevdi edilen şeyi kabul ettiğini açıkladığında borçlunun geri alma hakkı ve borcu kesin olarak sona erer. Bu bağlamda, alacaklının kabul açıklaması, bir yandan tevdi yeri ile borçlu arasındaki karşılık ilişkisinde geri alma hakkını ortadan kaldırırken, diğer yandan kendisi ile borçlu arasındaki değer ilişkisinde borcu sona erdirir²¹³.

Alacaklı ve üçüncü kişi, katılım açıklamasının değer ilişkisinde ifanın ertelenmesi sonucu doğuracağı konusunda anlaşma yapabilir. Eğer böyle bir anlaşma yoksa yarışan taleplere ilişkin sorunun nasıl çözüleceği konusunda TBK m. 556/II kıyasen uygulanabilir²¹⁴. Bu hükme göre; “*Havaleyi kabul etmiş olan havale alıcısı, havale ödeyicisine başvurarak havalede belirlenen süre içinde alacağını elde edememişse, bu alacağı havale edene karşı yeniden ileri sürebilir.*” Buna göre, sadece tam sözleşme tesis edilmesi, üçüncü kişiyi öncelikle borçluya başvurup alacağını alamazsa değer ilişkisine dayanmakla yükümlü kılamaz. Ancak eğer üçüncü kişi, alacak hakkının değer ilişkisindeki borcun ifasını sağlama amacı taşıdığının bilincinde olarak katılım açıklamasını yaparsa değer ilişkisindeki borcun

²¹⁰ BGE 67 II 95 E. 1. a (Çevrimiçi), servat.unibe.ch, 10.11.2018.

²¹¹ Bu yönde bkz: Gonzenbach, **Art. 112**, N. 4.

²¹² Krauskopf, **VzD**, N. 1141-1146. Alacaklı ve üçüncü kişi arasında, katılım hakkının değer ilişkisinden doğan borcu sona erdireceğine ilişkin anlaşma örtülü de olabilir. Örneğin, alacak hakkının kesin hale gelmesinin değer ilişkisindeki borcun sona ermesi şartına bağlanması ve üçüncü kişinin bu durumun bilincinde olarak katılım hakkını kullanması halinde durum böyledir (Krauskopf, **VzD**, N. 1145).

²¹³ Krauskopf, **VzD**, N. 1144; Weber, **Art. 94**, N. 25-26; Mercier, **Art. 94**, N. 11; Schraner, **Art. 94**, N. 22.

²¹⁴ Krauskopf, **VzD**, N. 1148.

ertelendiği kabul edilmelidir²¹⁵. Böylece TBK m. 556/II kıyasen uygulanarak, üçüncü kişinin alacaklıya başvurabilmesi için öncelikle borçludan ifa talebinde bulunması ve belirlenen süre içinde bunu elde edememesi gerekir²¹⁶. Üçüncü kişinin öncelikle borçluya başvurma yükümlülüğü ona karşı dava veya takip başlatıp hukuki yolları tüketmesi gerektiği anlamına gelmemektedir. Bu ihtimalde TBK m. 558 kıyasen uygulanmak suretiyle, üçüncü kişi borçludan ifayı talep etmesine rağmen yerine getirilmediğini alacaklıya gecikmeksizin bildirerek alacaklıya değer ilişkisine dayalı olarak başvurabilir²¹⁷. Üçüncü kişi, borçlunun ifadan kaçındığını alacaklıya bildirdikten sonra, erteleme anlaşması da ortadan kalktığı için, alacaklı değer ilişkisinde borçlu temerrüdüne düşer²¹⁸.

C. Ret Hakkı

1. Tanım, Hukuki Dayanak ve Özellikler

Ret hakkı (*Zurückweisungsrecht*), üçüncü kişinin tam sözleşmede kendisi yararına tesis edilen alacak hakkını geçmişe etkili olarak sona erdirmeye ve eksik sözleşmede ise ifayı kabul yetkisini ortadan kaldırma konusunda sahip olduğu yetkiyi ifade etmektedir²¹⁹. Bu hak bir ret açıklaması yapılarak kullanılacaktır. Türk Hukukunda ret hakkı, “*edimi ret hakkı*” terimi ile de ifade edilmektedir²²⁰. Biz bu konuda ret hakkı ifadesini kullanmayı tercih ediyoruz. Bu ifadeyi tam ve eksik sözleşmeyi kapsayacak şekilde geniş anlamda kullanıyoruz. Ancak özel olarak da ret hakkının eksik sözleşmedeki görünümünü “*ifayı kabul yetkisini ret*” ve tam sözleşmedeki görünümünü ise “*alacak hakkını ret*” olarak ifade ediyoruz. Böyle bir ayrıma gitmemizin çok temel bir sebebi bulunmaktadır. Bu da tam sözleşmede ret hakkının alacak hakkına ilişkin olması; eksik sözleşmede ise bir hakkın değil yetkinin reddedilmesidir. Belirtmek gerekir ki, ifa teklifini ret, yukarıda ifade edilen

²¹⁵ Krauskopf, **VzD**, N. 1150.

²¹⁶ Krauskopf, **VzD**, N. 1150; Gautschi, **Art. 469**, N. 2b.

²¹⁷ Krauskopf, **VzD**, N. 1152; Gautschi, **Art. 469**, N. 2b.

²¹⁸ Gautschi, **Art. 469**, N. 3a.

²¹⁹ Krauskopf, **VzD**, N. 1158; Gediz Kocabaş, “Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Yararlananın Edimi Ret Hakkı”, **MÜHFHAD**, C. 22, S. 3, Ocak 2016, s. 1797- 1822, s. 1808 (Ret Hakkı).

²²⁰ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 184.

iki ret hakkının kesişen alanını oluşturmakla birlikte bunlardan farklı bir niteliğe sahiptir. Üçüncü kişi ret hakkını, borçlu tarafından kendisine yapılan ifa teklifini reddetmek suretiyle kullanabilir. Ama bu şart değildir. Ret hakkının henüz ifa teklifi yapılmadan önce de kullanılması mümkündür. Bu nedenle, ret hakkı incelenirken konuyu ifa teklifinin reddi ile sınırlı olarak düşünmemek gerekir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise ifa teklifini reddin, burada üçüncü kişinin kendisine yapılan kazandırmayı kendisine ifa teklifi yapılması üzerine reddetmesi anlamına gelmesidir. Eğer üçüncü kişi böyle bir iradesi bulunmaksızın ifa teklifini kabul etmiyorsa bir ret açıklaması değil alacaklı temerrüdü söz konusu olabilir²²¹.

Üçüncü kişi ret hakkını örneğin vergisel yükümlülüklerden kaçınmak için, edime ihtiyacının olmaması nedeniyle veya borçlunun takas beyanına muhatap olmak istemediği için kullanabilir²²². Doktrinde ret hakkı genellikle, alacak hakkının reddedilmesi bağlamında incelenmektedir. Oysa eksik sözleşmede de üçüncü kişinin kendisi yararına tesis edilen ifayı kabul yetkisinin ortadan kaldırılmasını istemesi mümkündür²²³. Çoğunlukla aynı şart ve hükümlere tabi olan bu hakların farklı yönlerine yeri geldikçe değinilecektir.

Bundan önce ise ret hakkının yasal dayanağını tespit etmek gereklidir. Bu tespit özellikle, alacak hakkının reddi bağlamında önemlidir. Çünkü üçüncü kişinin alacak hakkı varsa, ret hakkının kullanılması, üçüncü kişinin bu alacak hakkından tek taraflı olarak vazgeçmesi anlamına da gelmektedir. Daha önce açıkladığımız üzere üçüncü kişinin alacak hakkı katılımı gerekmeksizin karşılık ilişkisinin tesisiyle doğrudan ve aslen doğmaktadır²²⁴. Borçlar hukukunun genel prensipleri uyarınca bir alacak hakkından tek taraflı olarak vazgeçilemez. Ancak borçlu ile ibra veya ikale sözleşmesi yapılabilir. Burada ise üçüncü kişi tek taraflı bir tasarrufta bulunmaktadır. Bu tasarrufun geçerli olması için de yasal bir dayanağa ihtiyacı vardır. Alman

²²¹ Bu konudaki ayrıntılı açıklamalarımız için bkz: Dördüncü Bölüm, I. C.

²²² Koller, **OR AT**, N. 73.58; Krauskopf, **VzD**, N. 1161; Laura Diebold, Christian Prasse, Daniela Steinbach-Martens, **BGB: Kommentiertes Vertrags- und Prozessformularbuch**, Ed. Reiner Schulze, Herbert Grziwotz, Rudolf Lauda, 4. Bası, Baden-Baden, Nomos, 2020, § 333, N. 2; Westermann, § 333, N. 1.

²²³ Kocabaş ise, bir alacak hakkı bulunmadığı için ret hakkına eksik sözleşmede ihtiyaç olmadığı görüşündedir (Kocabaş, **Ret Hakkı**, s. 1808). Bu görüşe yukarıda açıkladığımız gerekçeler nedeniyle katılmıyoruz.

²²⁴ Bkz: Üçüncü Bölüm, II., 2., a.

Hukukunda BGB § 333 üçüncü kişinin ret hakkını açıkça hüküm altına alarak buna pozitif bir dayanak sağlamıştır. Benzer şekilde Avusturya Hukukunda da ABGB § 882/I'de ret hakkı açıkça düzenlenmiştir. UNIDROIT m. 5.2.6, PECL m. 6:110/II ve DCFR İkinci Kitap m. 9:303/I'de de üçüncü kişinin ret hakkı olduğu hüküm altına alınmıştır. Öte yandan ne İsviçre ne de Türk hukuklarında buna ilişkin genel bir düzenleme bulunmaktadır. Doktrinde bu eksikliğin bilinçli olmadığı ve bu nedenle kanunda bir boşluk bulunduğu kabul edilmektedir²²⁵. Bu boşluğun doldurulmasında hukukun temel prensipleri yol gösterici olacaktır. İrade serbestisi ilkesi nedeniyle bir kişiye rızası hilafına bir kazandırmada bulunulamayacağı esası ret hakkına da dayanak teşkil eder²²⁶. Buna göre üçüncü kişi yararına sözleşmede, üçüncü kişinin kendisine alacak hakkı tanınmış olsa da olmasa da karşılık ilişkisi bağlamında ifayı kabul etme yükümlülüğü bulunmamaktadır²²⁷. Ret hakkı ile sözleşme kurulurken hiçbir müdahale hakkı olmayan üçüncü kişiye kendi rızası olmadan tanınan alacak hakkı dengelenmektedir. Böylece irade serbestisi ilkesi ihlal edilmemiş olacaktır. Vasiyet alacaklısına MK m. 616'da tanınan ret hakkı da üçüncü kişi yararına sözleşme açısından yol göstericidir. Buna göre, vasiyet alacaklısı ve üçüncü kişi arasında bir benzerlik vardır. Her ikisi de bir alacak hakkını taraf olmadıkları bir hukuki işlem yoluyla kazanmaktadır. Vasiyet alacaklısına ret hakkı tanınırken korunan menfaat üçüncü kişi için de geçerlidir. Bu sebeple MK m. 616 kıyasen üçüncü kişi yararına sözleşmeye de uygulanabilir²²⁸. Yukarıdaki açıklamalar alacak hakkının reddi bağlamında yapılmış olsa da aynı esasların ifayı kabul yetkisinin reddinde de evleviyetle uygulanması gerekir. Sonuç olarak, kanunda açıkça düzenlenmese dahi üçüncü kişinin ret hakkı hem eksik hem de tam sözleşmede mevcuttur²²⁹. Hatta üçüncü kişinin alacak hakkı emredici bir kanun hükmüne dayalı olarak doğsa dahi, aynı esaslar geçerli olup ret hakkı mevcuttur²³⁰.

²²⁵ Krauskopf, **VzD**, N. 1160; Kocabaş, **Ret Hakkı**, s. 1813; Weber, **Art. 112**, N. 116.

²²⁶ Furrer/Müller-Chen, § 22, N. 34; Krauskopf, **VzD**, N. 621, N. 1161; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 192; Kocabaş, **Ret Hakkı**, s. 1808-1809.

²²⁷ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 730; Bucher, **OR AT**, s. 474; Frei, **Art. 112**, N. 2.

²²⁸ Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 249-250; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 193; Krauskopf, **VzD**, N. 1162-1163; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 193; Kocabaş, **Ret Hakkı**, s. 1812-1813. Ret hakkına ilişkin açık bir kanuni düzenleme olmadığı için bağışlama sözleşmelerine ilişkin hükümlerin de burada kıyasen uygulanabileceği görüşü için bkz: Huguenin, **OR**, N. 1140.

²²⁹ Hecht, **VzD**, s. 46; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 730; Artus, **İBM**, s. 762; Bucher, **OR AT**, s. 474; Frei, **Art. 112**, N. 2; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 23; Koller, **OR AT**, N. 73.57; Schwenger, **OR AT**, N.

Ret hakkı, üçüncü kişiye sağlanan alacak hakkını ve ifayı kabul yetkisini sona erdirdiği için bozucu yenilik doğuran bir hak niteliğindedir²³¹. Yenilik doğuran haklarda bulunan geri alınamama, süreye veya şarta bağlanamama özellikleri ret hakkı için de kural olarak geçerlidir²³². Ancak katılım açıklamasında olduğu gibi, ret hakkında da muhatabın menfaatleri olumsuz yönde etkilenmiyorsa, ret hakkının şarta veya süreye bağlanması istisnaen mümkün olabilir²³³. Şartın gerçekleşmesi borçlunun iradesine bırakıldığı takdirde böyle bir durumdan bahsedilebilir²³⁴. Aynı sonuç, yenilik doğuran hakların geri alınamaması konusunda da geçerli olmakla beraber, ret açıklamasının geri alınmasının borçlunun menfaatlerini olumsuz etkileyeceği açıktır. Bu sebeple, kullanılmış ret hakkının ancak alacaklı ve borçlu arasında aksine anlaşma varsa geri alınabileceği kabul edilmektedir²³⁵. Kocabaş'a göre, borçlunun geri almaya rıza göstermesi de bunun için yeterlidir²³⁶. Kanaatimizce, burada ret açıklamasının geri alınması borçlu kadar alacaklıyı da etkilediği için sadece borçlunun vereceği bir rıza yeterli kabul edilmemelidir.

86.19; Weber, **Art. 112**, N. 116; Aslan, **Üçüncü Kişi**, s. 123; Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 154; BGE 100 II 368 E. 6 (Çevrimiçi), relevancy.bger.ch, 30.1.2020. Yapmama borçlarında ise edimin niteliği gereği üçüncü kişinin ifanın gerçekleşmesini engellemesi mümkün değildir (Hatemi/Gökyayla, **Borçlar**, § 28, N. 10).

²³⁰ Krauskopf, **VzD**, N. 901.

²³¹ Hans Gerhard Bartz, Das Zurückweisungsrecht des Dritten beim Verträge zugunsten Dritter, **Dissertation zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Rechts- und Staatwissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau**, 1932, s. 14 (Zurückweisung); Mäsch, § 333, N. 4; Preuss, § 333, N. 6; Schinkels, § 333, N. 4; Schulze, § 333, N. 2; Krauskopf, **VzD**, N. 1169; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 195; Kocabaş, **Ret Hakkı**, s. 1808. Doktrinde üçüncü kişinin alacak hakkını ret bozucu şartına bağlı olarak kazandığı da ifade edilmektedir (Oertmann, § 333, N. 1; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 193). İfa teklifinin reddi ise hukuki işlem benzeri fiil olarak kabul edilmektedir. Buna göre ifa teklifini reddeden üçüncü kişi, aynı anda ret hakkını da kullandıysa alacaklı temerrüdüne düşmez. Ancak sadece ifa teklifini reddedip, kazandırmayı reddetmiyorsa alacaklı temerrüdüne düşer (Jagmann, § 333, N. 7). Kanaatimizce, ifa teklifinin reddi ile aynı anda ret hakkının kullanılması amaçlanıyorsa artık burada hukuki işlem benzeri fiil olduğundan bahsedilemez. Çünkü burada belirli bir hukuki sonuca yönelik bir irade beyanı vardır ve bu sonuç da gerçekleşmektedir.

²³² Krauskopf, **VzD**, N. 1169; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 195; Janoschek, § 333, N. 2; Kocabaş, **Ret Hakkı**, s. 1815; Diebold/Prasse/Steinbach-Martens, § 333, N. 3.

²³³ Schinkels, § 333, N. 4; Krauskopf, **VzD**, N. 1174; Buz, **Yenilik**, s. 259; Gottwald, § 333, N. 2; Kocabaş, **Ret Hakkı**, s. 1815; Westermann, § 333, N. 1; Peter, **VzD**, s. 134; Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 493.

²³⁴ Krauskopf, **VzD**, N. 1175.

²³⁵ Krauskopf, **VzD**, N. 1171; Kocabaş, **Ret Hakkı**, s. 1814. Bunun dışında irade sakatlığı sebebiyle ret açıklamasının iptali gündeme gelebilir (Krauskopf, **VzD**, N. 1173).

²³⁶ Kocabaş, **Ret Hakkı**, s. 1814.

Ret hakkının katılım açıklaması yapılana kadar kullanılabileceği kabul edilmektedir²³⁷. Dönemsel edimli sözleşmelerde, bir edimin kabul edilmesi daha sonra doğacak edimlere ilişkin ret hakkını ortadan kaldırmaz²³⁸. Ancak kabul beyanı ret hakkından genel bir feragat şeklinde yorumlanmaya müsait ise aksi de kabul edilebilir²³⁹. Bir görüşe göre²⁴⁰, ret hakkı ancak alacak hakkı kazanıldıktan sonra doğar. Buna göre, alacak hakkı kazanılmadan önce yapılan bir ret açıklaması hüküm ifade etmeyecek ve üçüncü kişi alacak hakkını yine de kazanacaktır. Ancak üçüncü kişi ile borçlunun ret hakkının kullanılacağı konusunda yaptıkları anlaşma bir borçlandırıcı işlem olarak geçerli olacaktır²⁴¹. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre²⁴² ise, üçüncü kişi ret hakkını alacak henüz doğmadan da öncelenmiş ret açıklaması biçiminde kullanabilir.

Karşılık ilişkisinde aksine hüküm yoksa, üçüncü kişinin, edimin bir kısmını reddedip diğer kısmı kabul etmesi mümkün değildir²⁴³. Aksi halde, üçüncü kişi karşılık ilişkisinde tarafların dahi sahip olmadığı bir değişiklik yetkisine sahip olmuş olur ve bu kabul edilemez. Öte yandan, üçüncü kişi kısmi ifa teklifini kabul edebilir; edimin kalan kısmını talep hakkı ortadan kalkmadan kısmi ifa talebinde bulunabilir veya borçlu ile kısmi ibra sözleşmesi yapabilir²⁴⁴.

Üçüncü kişi, borçluya karşı açıkça veya örtülü olarak ret hakkından feragat ettiğini beyan edebilir²⁴⁵. Üçüncü kişinin kendisine sağlanan menfaati bilmesine

²³⁷ Bartz, *Zurückweisung*, s. 31; Kluckhohn, *Dritter*, s. 138; Mäsch, § 333, N. 9; Krauskopf, *VzD*, N. 1186; Kocabaş, *Ret Hakkı*, s. 1815; Michael Stürner, *Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, Ed. Hanns Prütting, Gerhard Wegen, Gerd Weinreich, 13. Bası, Köln, Luchterhand Verlag, 2018, §333, N. 2; Grüneberg, § 333, N. 2; Stadler, § 333, N. 1; Dörner, *Dynamische*, s. 127; Hadding, § 333, N. 5.

²³⁸ Janoschek, § 333, N. 3; Jagmann, § 333, N. 10.

²³⁹ Jagmann, § 333, N. 10.

²⁴⁰ Oertmann, § 333, N. 2; Hellwig, *Dritte*, s. 263; Akyol, *Üçüncü Şahıs*, s. 193-194; Stadler, § 333, N. 1; Grüneberg, § 333, N. 2; Kocabaş, *Ret Hakkı*, s. 1814; Janoschek, § 333, N. 2; Stürner, § 333, N. 2; Jagmann, § 333, N. 8.

²⁴¹ Akyol, *Üçüncü Şahıs*, s. 194; Janoschek, § 333, N. 2; Stadler, § 333, N. 1.

²⁴² Jagmann, § 333, N. 8; Krauskopf, *VzD*, N. 621, N. 1172; Gottwald, § 333, N. 3; Westermann, § 333, N. 2; Mäsch, § 333, N. 7; Preuss, § 333, N. 3; Schinkels, § 333, N. 5; Gernhuber, *Schuldverhältnis*, s. 493; Peter, *VzD*, s. 134; Hadding, § 333, N. 3.

²⁴³ Krauskopf, *VzD*, N. 1178.

²⁴⁴ Krauskopf, *VzD*, N. 1178.

²⁴⁵ Krauskopf, *VzD*, N. 1165. Üçüncü kişinin alacaklıya, borçluya karşı ret hakkını kullanmayacağı vaadinde bulunması ise, bir borçlandırıcı işlem niteliğinde olup feragat ile aynı sonucu doğurmaz (Krauskopf, *VzD*, N. 1167).

rağmen sessiz kalması tek başına örtülü feragat teşkil etmez²⁴⁶. Ancak ret hakkını kullanmayacağı konusunda karşı tarafta güven oluşturacak kadar uzun süre sessiz kalan üçüncü kişinin ret hakkından feragat ettiği sonucuna da varılabilir²⁴⁷. Üçüncü kişiye sağlanan alacak hakkının belirli bir yükümlülüğün yerine getirilmesi şartına bağlanması halinde de üçüncü kişi bu yükümlülüğü kabul ettiği anda alacak hakkı doğacak ve bu andan sonra artık üçüncü kişi ret hakkını kullanamayacaktır²⁴⁸.

Üçüncü kişinin ret hakkından feragat etmesinin aynı zamanda katılım açıklaması yerine geçip geçmediği sorusu gündeme gelebilir. Kraukopf'a göre²⁴⁹, feragat tek başına bu sonuca yol açamaz. Somut olayın yorumuna göre ret hakkından feragatin katılım açıklaması niteliğinde olup olmadığı değerlendirilmelidir. Kanaatimizce de bu görüş yerindedir. Şöyle ki, ret hakkından feragat eden üçüncü kişi, tam sözleşmede kendi alacak hakkını bu şekilde ortadan kaldırma yetkisinden de vazgeçmiş olur. Bu bağlamda, artık alacak hakkını, ret hakkını kullanarak ortadan kaldıramaz. Eğer ret hakkından feragatin aynı zamanda katılım açıklaması yerine de geçtiği kabul edilirse, tarafların alacak hakkı üzerindeki tasarruf yetkileri de feragat ile birlikte sona erer. Somut olayda, üçüncü kişinin açıklaması her ikisini de kapsayacak şekilde olabilir. Ama üçüncü kişi, tarafların alacak hakkı üzerindeki tasarruf yetkisini sınırlamadan da ret hakkından feragat etmeyi amaçlayabilir. Bu takdirde, katılım hakkını kullanmak için yeni bir irade açıklamasında daha bulunması gerekecektir. Dolayısıyla bu konuda bir genelleme yapmak yerine, somut olayın şartlarını dikkate alarak her açıklamayı ayrı değerlendirmek gerekir.

²⁴⁶ Krauskopf, **VzD**, N. 1165; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 195; Kocabaş, **Ret Hakkı**, s. 1816. Ret hakkından feragat etmek için alacak hakkının doğumunu beklemeye gerek olmayıp öncelenmiş bir feragat da mümkündür (Krauskopf, **VzD**, N. 1165).

²⁴⁷ Kocabaş, **Ret Hakkı**, s. 1816.

²⁴⁸ Looschelders, **SchR AT**, § 51, N. 8.

²⁴⁹ Krauskopf, **VzD**, N. 1166. Dörner ise ret hakkından feragat borçlu tarafından katılım anlamı yüklenebiliyorsa katılım açıklaması ile aynı sonuçların doğacağını belirtmektedir (Dörner, **Dynamische**, s. 127).

2. Ret Hakkının Kullanılması

Ret hakkı, açık veya örtülü olarak, şekle tabi olmayan, varması gerekli tek taraflı bir irade açıklaması ile kullanılır²⁵⁰. Ret açıklamasının kime yöneleceği konusunda kanunda bir hüküm yoktur. BGB § 333, ret açıklamasının borçluya yönelmesi gerektiğini açıkça hüküm altına almıştır. ABGB § 882 bu konuda sessiz kalmıştır. Avusturya doktrinde ise bu açıklamanın alacaklı veya borçludan herhangi birine yöneltilebileceği kabul edilmektedir²⁵¹. DCFR İkinci Kitap m. 9:303/I'de de ret açıklamasının sözleşme taraflarından herhangi birine yapılabileceği düzenlenmiştir. Türk ve İsviçre Hukukları açısından, doktrinde açıklamanın kime yönelmesi gerektiği konusunda bir tartışma vardır. Bir görüşe göre²⁵², TBK m. 129/II'ye göre katılım açıklamasının yapılacağı kişi borçlu olduğundan ret açıklamasının da ona yönelmesi gerekir. Bu bağlamda alacaklıya yapılacak bir ret açıklaması, alacaklının borçluyu temsil yetkisi yoksa hükümsüzdür. Diğer görüşe göre²⁵³, kanunda bu husus açıkça düzenlenmediği için ret açıklamasının borçlunun yanısıra alacaklıya da yapılması mümkün olmalıdır. Bu görüş kendi içinde, alacaklıya yapılacak açıklama için haklı sebep arayanlar²⁵⁴ ve aramayanlar²⁵⁵ şeklinde ayrılmaktadır. Kanaatimizce bu konuda bir değerlendirme yaparken yine yenilik doğuran haklar teorisine başvurmak gerekir. Daha önce de açıkladığımız üzere, yenilik doğuran bir hakkın muhatabı, bu haktan etkilenecek olan kişidir. Ret hakkında da bu hakkın kullanılmasından dolayı en çok etkilenecek olan kişi borçludur. Nitekim kendisi

²⁵⁰ Bartz, **Zurückweisung**, s. 12; Kluckhohn, **Dritter**, s. 136; Hellwig, **Dritte**, s. 262; Krauskopf, **VzD**, N. 1183; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 195; Frei, **Art. 112**, N. 35; Kocabaş, **Ret Hakkı**, s. 1814; Stadler, § 333, N. 1; Gottwald, § 333, N. 2; Westermann, § 333, N. 1. Karşılık ilişkisin şekle bağlı olması halinde de ret hakkı şekle tabi olmayan bir irade açıklaması ile kullanılabilir (Mäsch, § 333, N. 4).

²⁵¹ Andreas Riedler, "Verträge zugunsten Dritter", **ABGB Praxiskommentar**, C. IV, Ed. Georg Kodek, Michael Schwimann, 4. Bası, Viyana, Lexis Lexis, 2014, s. 552-561, N. 8; Parapatits, **VzD**, s. 66; Sivlia Dullinger, **Kommentar zum Allgemeine bürgerlichen Gesetzbuch**, Ed. Peter Rummel, Meinhard Lukas, Viyana, Manz'sche Verlags, 2014, § 882, N. 2; Peter Rummel, **Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch**, C. I, Ed. Peter Rummel, 3. Bası, Viyana, Manz'sche Verlag, 2000, § 882, N.1.

²⁵² Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 195; Aslan, **Üçüncü Kişi**, s. 125.

²⁵³ Krauskopf, **VzD**, N. 1181; Weber, **Art. 112**, N. 116; Frei, **Art. 112**, N. 35; Kocabaş, **Ret Hakkı**, s. 1813, s. 1813 dn. 63.

²⁵⁴ Krauskopf, **VzD**, N. 1182; Kocabaş, **Ret Hakkı**, s. 1813 dn. 63.

²⁵⁵ Frei, **Art. 112**, N. 35.

üçüncü kişiye ifa yükümlülüğünden kurtulmaktadır. Bu bağlamda ret hakkının asıl etkisi edim ilişkisinde doğmaktadır. Dolayısıyla ret hakkı borçluya yapılacak bir irade açıklaması ile kullanılmalıdır. Alacaklının da ret hakkından olumsuz etkilenmesi ihmal dahilinde olsa da bildirimin geçerli olması için alacaklıya yöneltilmesi gerektiğini şart koşturmak üçüncü kişiyi makul olmayan bir yük altına sokar. Nitekim, üçüncü kişi için borçluyu tespit etmek ve ret açıklamasında bulunmak daha kolaydır. Oysa üçüncü kişinin alacaklının varlığından dahi haberdar olması gerekli değildir. Bu sebeple ret açıklamasının geçerli olması için borçluya yapılacak bir bildirim yeterlidir. Ancak somut olayın şartları ve dürüstlük kuralı, alacaklıyı da durumdan haberdar etmeyi gerekli kılabilir. Bu takdirde, ret hakkının kullanılmasını etkilemeyecek şekilde alacaklıya da bildirimde bulunulması gereklidir. Örneğin, değer ilişkisinde, karşılık ilişkisine bağlı bir erteleme anlaşması varsa, edimi reddeden üçüncü kişi alacaklıya da bir bildirimde bulunmalıdır. Böylece alacaklı yeniden muaccel hale gelen borcunu ifa için gerekli hazırlıklara zamanında başlayabilir.

Üçüncü kişinin ölümü halinde, eğer mirasçılar da sözleşmeden yararlanabiliyorsa ret hakkı onlara geçer²⁵⁶. Öte yandan üçüncü kişiden alacağı devralan kişi ret hakkını haiz değildir çünkü üçüncü kişinin alacak hakkı üzerindeki devre ilişkin tasarrufu aynı zamanda ret hakkından da örtülü olarak vazgeçtiğini göstermektedir²⁵⁷.

Üçüncü kişi sınırlı ehliyetsiz ise, ret açıklaması kendi hukuki durumunu olumsuz yönde etkileyeceği için yasal temsilcisinin işlemi onaylaması gerekir²⁵⁸. Üçüncü kişinin hakkını kullanmasını zorlaştıracığı için ret hakkını şekle tabi kılan anlaşmalar ancak kendisinin rızası varsa geçerli olur²⁵⁹. Ret hakkı belirli bir süre içinde

²⁵⁶ Bartz, **Zurückweisung**, s. 23; Hadding, § 333, N. 4; Jagmann, § 333, N. 12; Krauskopf, **VzD**, N. 1192; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 195; Kocabaş, **Ret Hakkı**, s. 1816; Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 157.

²⁵⁷ Krauskopf, **VzD**, N. 1192.

²⁵⁸ Bartz, **Zurückweisung**, s. 21; Hellwig, **Dritte**, s. 264; Ruppert, **Dritten**, s. 21; Schulze, § 328, N. 7; Jagmann, § 333, N. 5; Gottwald, § 333, N. 2; Kocabaş, **Ret Hakkı**, s. 1815; Dullinger, § 882, N. 2; Mäsch, § 333, N. 5; Preuss, § 333, N. 6; Janoschek, § 333, N. 2; Parapatits, **VzD**, s. 66.

²⁵⁹ Krauskopf, **VzD**, N. 1183.

kullanılmazsa alacak hakkının kesinleşeceği konusundaki anlaşmalar da geçersizdir²⁶⁰.

Ret ve katılım açıklamaları birbirine zıt nitelikte olduğu için, bu haklardan birinin kullanılması, diğerinin sona ermesi sonucunu doğurur²⁶¹. DCFR İkinci Kitap m. 9:303/I'de ret hakkının katılım açıklamasına kadar kullanılabileceği açıkça düzenlenmiştir. Üçüncü kişinin her iki yönde de irade açıklamasında bulunması halinde bunların hangisinin geçerli olacağı tespit edilmelidir. Öncelikle eğer katılım veya ret açıklamalarından biri borçluya önce vardıysa ve borçlu tarafından öğrenildiyse artık yarışma söz konusu olmaz. Ancak katılım veya ret açıklamaları gönderildikten sonra diğer açıklama borçlunun daha önce öğreneceği şekilde gönderilir ve borçlunun ilk olarak bunu öğrenmesi sağlanırsa TBK m. 10 kıyasen uygulanarak önce öğrenilen açıklama esas alınacaktır²⁶².

3. Ret Hakkının Hüküm ve Sonuçları

a. Edim İlişkisinde Hüküm ve Sonuçlar

Ret açıklamasının hukuki sonucunun ne olacağı konusunda Türk Hukukunda genel bir düzenleme bulunmadığı için karşılaştırmalı hukuktan ve hukukun temel prensiplerinden yola çıkarak bazı sonuçlara varmak mümkündür. BGB § 333'e ve ABGB 882/I'e göre, ret hakkının kullanılması ile birlikte alacak hakkı hiç kazanılmamış sayılır. PECL m. 6:110/II ve DCFR İkinci Kitap m. 9:303/I'de de ret hakkının kullanılması ile alacak hakkının hiç kazanılmamış sayılacağı düzenlenmiştir. Bu hükümler Türk hukuku açısından da boşluğun doldurulmasında

²⁶⁰ Krauskopf, *VzD*, N. 1187; Akyol, *Üçüncü Şahıs*, s. 195; Hadding, § 333, N. 5. DCFR İkinci Kitap m. 9:303/I'e göre ise ret hakkı, üçüncü kişiye kendisine yapılan kazandırma bildirildikten sonra gereksiz bir gecikme olmadan kullanılmalıdır.

²⁶¹ Oertmann, § 333, N. 2; Hellwig, *Dritte*, s. 263-264; Von Tuhr, *Borçlar*, s. 730; Akyol, *Üçüncü Şahıs*, s. 184-185, s. 196; Stadler, § 333, N. 1; Gottwald, § 333, N. 4; Westermann, § 333, N. 2; Curt, *Vergleich*, s. 34.

²⁶² Akyol, *Üçüncü Şahıs*, s. 196.

dikkate alınabilir. Buna göre, ret hakkının kullanılması geçmişe etkili olarak sonuç doğuracaktır²⁶³. Ret açıklaması bu bağlamda edim ilişkisini sona erdirecektir²⁶⁴.

Tam sözleşmede, ret açıklaması alacak hakkına doğrudan doğruya etkide bulunarak onu geçmişe etkili olarak sona erdirir. Böylece örneğin, üçüncü kişinin ret hakkını kullanmasından önce borçlu tarafından edim ilişkisinde yapılmış bir takas beyanının sonuçları da geçmişe etkili olarak ortadan kalkar²⁶⁵. Borçlunun bu durumda hem eksik hem de tam sözleşmede, üçüncü kişiye karşı bir yaptırımda bulunma imkanı yoktur²⁶⁶. Eksik sözleşmede de ret hakkı kullanıldığında, üçüncü kişinin edimi kendi adına kabul yetkisi ve borçlunun da üçüncü kişiye ifa yükümlülüğü ortadan kalkar. Ancak burada bir alacak hakkı bulunmadığı için ret açıklamasının edim ilişkisinde başka bir sonucu olmaz.

Tam sözleşmede, üçüncü kişi katılım açıklamasında bulunduktan sonra kendisine yapılan ifa teklifini reddederse, borç sona ermez ve üçüncü kişi edim ilişkisinde alacaklı temerrüdüne düşer²⁶⁷. Katılım açıklaması yapılmayan ihtimalden farklı olarak burada borçlu edimi üçüncü kişi yararına olarak tevdi etmek suretiyle borcundan kurtulabilir.

Bir görüşe göre²⁶⁸, tam sözleşmede ret açıklaması, ifayı kendi adına kabul yetkisini ortadan kaldırmaz. Buna göre ret hakkının kullanılması ile birlikte tam

²⁶³ Hellwig, **Dritte**, s. 266; Krauskopf, **VzD**, N. 1158; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s.196; Dörner, **Dynamische**, s. 127; Hadding, **Vor § 328**, N. 10; Huguenin, **OR**, N. 1140; Koller, **OR AT**, N. 73.58; Frei, **Art. 112**, N. 35; Kocabaş, **Ret Hakkı**, s. 1816; Curt, **Vergleich**, s. 34; Westermann, **§ 333**, N. 3. Böylece alacaklının geri alma hakkını kullanmasına benzer bir hukuki durum meydana gelecektir (Becker, **Art. 112**, N. 34).

²⁶⁴ Krauskopf, **VzD**, N. 1219.

²⁶⁵ Krauskopf, **VzD**, N. 1216.

²⁶⁶ Krauskopf, **VzD**, N. 624; Koller, **OR AT**, N. 73.66; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 199. Üçüncü kişinin alacak hakkını kullanmayacağı yönünde borçlu ile yapacağı bir anlaşma ise ret açıklaması niteliğinde olmaz. Bu takdirde sadece borçlandırııcı bir işlem söz konusu olup üçüncü kişi buna aykırı davrandığı takdirde tazminatla yükümlü olur (Krauskopf, **VzD**, N. 625, N. 1180). Ancak buradaki tazminatın dayanağı, üçüncü kişi yararına sözleşme değil, üçüncü kişi ve borçlu arasındaki bu vaadi içeren başka bir sözleşme olacaktır.

²⁶⁷ Koller, **OR AT**, N. 73.66; Stephenson, **VzD**, s. 44. Bu konuda ayrıca bkz: Dördüncü Bölüm, I., C.

²⁶⁸ Oertmann, **§ 333**, N. 5; Hellwig, **Dritte**, s. 266-267; Bartz, **Zurückweisung**, s. 38; Hecht, **VzD**, s. 41; Krauskopf, **VzD**, N. 1199; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 198; Ruppert, **Dritten**, s. 54; Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 161. Oertmann'a göre, ret açıklamasından sonra alacaklı hala edimin üçüncü kişiye ifasını talep edebilir. Üçüncü kişi fiili ifa teklifini de reddettiği takdirde ifa imkansızlığına ilişkin sonuçlar uygulanır (Oertmann, **§ 333**, N. 5). Ruppert, ret açıklamasının hem

sözleşme eksik sözleşmeye dönüşür. Üçüncü kişi kendisine ret açıklamasından sonra yapılan ifa teklifini kabul ederse, borçlu alacaklıya olan borcundan kurtulur ve varsa değer ilişkisinden doğan borç da sona erer. Kanaatimizce bu yaklaşım yerinde değildir. Tam sözleşmede ret açıklaması alacak hakkı ile birlikte ifayı kendi adına kabul yetkisini de ortadan kaldırır. Üçüncü kişinin alacak hakkını reddederken, ifayı kabul yetkisini saklı tutmaktaki amacı ancak alacaklılarından mal kaçırmak olabilir. Aksi halde bunun başka bir makul gerekçesi bulunmamaktadır. Alacaklılardan mal kaçırmayı amaçlayan böyle bir açıklama ise, dürüstlük kuralına aykırı olacağı için geçerli olamaz. Bu nedenle, biz alacak hakkını ret açıklamasının, ifayı kabul yetkisini saklı tutarak kullanılamayacağı görüşündeyiz. Ret ile birlikte karşılık ilişkisi de sona erdiyse, borçlu artık geçersiz olan üçüncü kişi yararına sözleşmeye dayalı olarak ifa ettiği edim nedeniyle fakirleşir ve üçüncü kişi borçlu zararına olarak sebepsiz zenginleşmiş olur. Bu durumda borçlu üçüncü kişiden iade talebinde bulunabilir²⁶⁹.

b. Karşılık İlişkisinde Hüküm ve Sonuçlar

Ret açıklamasının asıl etkisi edim ilişkisinde, onu sona erdirerek, gerçekleşir. Öte yandan, ret açıklamasının karşılık ilişkisini de her zaman sona erdireceği söylenemez. Kanunun özel hükümlerinde, ret açıklamasından karşılık ilişkisinin nasıl etkileneceği düzenlendiyse, bu hükümler öncelikle uygulanacaktır. Örneğin, TTK m. 869/I'ye göre, taşıma sözleşmesinde gönderilen, malı teslim almaktan kaçınıyorsa tasarruf hakkı gönderene geçer. Gönderen bu kapsamda malın üçüncü bir kişiye teslimi konusunda taşıyıcıya talimat verebilir (TTK m. 868/I ve TTK m. 869/II).

alacak hakkını hem de ifayı kabul yetkisini reddi kapsayarak da yapılabileceği görüşündedir (Ruppert, **Dritten**, s. 54).

²⁶⁹ Üçüncü kişi ifayı kendi adına değil de alacaklı adına kabul ettiği takdirde ise, temsil yetkisi varsa buna ilişkin hükümler, aksi halde yetkisiz temsil hükümleri uygulanır. Bu bağlamda üçüncü kişinin alacaklı adına ifayı kabulü üçüncü kişi yararına sözleşmeden bağımsız nitelikte bir temsil sorunudur (Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 198-199). Sebepsiz zenginleşmede üçüncü kişinin iade yükümlülüğü konusunda bkz: Dördüncü Bölüm, II., C.

Eğer kanunda özel bir hüküm yoksa ret açıklamasının karşılık ilişkisine etkisi sözleşmenin yorumuna göre belirlenecektir²⁷⁰. Sözleşmenin yorumuna dayalı olarak ilk tespit edilmesi gereken husus, ret açıklamasının ifa imkansızlığı yaratıp yaratmadığıdır. Eğer borcun niteliği veya tarafların anlaşması gereği üçüncü kişiden başkasına ifa mümkün değilse, ret açıklaması ifa imkansızlığı doğurur ve karşılık ilişkisinden doğan borç sona erer²⁷¹. Örneğin, bir çocuğun babası yararına huzurevi ile sözleşme yapması ancak babanın burada kalmayı reddetmesi halinde durum böyledir²⁷². Keza üçüncü kişi yararına avukatlık sözleşmesinde üçüncü kişinin avukata vekalet vermeyi reddetmesi halinde borcun ifasının imkansız hale geldiği kabul edilmelidir²⁷³.

Eğer karşılık ilişkisinin geçerliliği, üçüncü kişinin ret açıklamasında bulunmaması şartına bağlandıysa, bozucu şart olan ret açıklaması ile karşılık ilişkisi sona erecektir²⁷⁴. Eğer ifayı talep yetkisi sadece üçüncü kişiye tanınmış ise, bu durum karşılık ilişkisinden yalnızca onun faydalanmasının amaçlandığı şeklinde yorumlanmaya müsaittir. Bu takdirde, vasiyet alacaklısının vasiyeti reddetmesi halinde aksine anlaşma yoksa bundan vasiyet yükümlüsünün yararlanacağına ilişkin MK m. 616'nın kıyasen burada da uygulanacağı ve borçlunun ifa yükümlülüğünün buna dayalı olarak sona ereceği kabul edilmektedir²⁷⁵.

Ret açıklaması karşılık ilişkisinde ifa imkansızlığı yaratmıyorsa, borçlunun üçüncü kişiye ifa yükümlülüğü ortadan kalksa da borcu sona ermez. Bu ihtimalde, sözleşmede aksine bir düzenleme yoksa, alacaklının yeni bir yararlanan seçme veya ifanın bizzat kendisine yapılmasını talep etme hakkı olduğunu kabul etmek en uygun

²⁷⁰ Krauskopf, **VzD**, N. 1196; Gottwald, § 333, N. 8; Grüneberg, § 333, N. 3; Stürner, § 333, N. 3; Diebold/Prasse/Steinbach-Martens, § 333, N. 6; Kocabaş, **Ret Hakkı**, s. 1816.

²⁷¹ Koller, **OR AT**, N. 73.46; Grüneberg, § 333, N. 3; Stürner, § 333, N. 3; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 203; Kocabaş, **Ret Hakkı**, s. 1817; Stadler, § 333, N. 1.

²⁷² Koller, **OR AT**, N. 73.46. İfa imkansızlığının sonuçları için bkz: Dördüncü Bölüm, I., B.

²⁷³ Aday, **Avukat**, s. 115.

²⁷⁴ Krauskopf, **VzD**, N. 1203; Kocabaş, **Ret Hakkı**, s. 1817. Benzer şekilde, üçüncü kişinin ret hakkını kullanmaması sözleşmenin temelini de teşkil edebilir ve üçüncü kişinin iradesinin buna uygun olacağı konusunda TBK m. 32 anlamında saikte esaslı yanılmaya dayalı iptal hakkı da gündeme gelebilir (Krauskopf, **VzD**, N. 1204).

²⁷⁵ Krauskopf, **VzD**, N. 1205. Yüklemeli bağışlamalarda, yükleme lehtarının bunu reddetmesi halinde bağışlayanın talep hakkının sona ereceği ve edim değerinin bağışlananın (borçlu) malvarlığında kalacağı yönünde bkz: Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 203.

çözüm olacaktır²⁷⁶. Bu bağlamda birden fazla yararlananın öngörüldüğü bir sözleşmede, ret açıklamasının diğer üçüncü kişilerin payının artması sonucu doğuracağı da kabul edilebilir²⁷⁷. Eğer art yararlanan varsa ve onun hakkı ilkinin alacak hakkını kazanamaması şartına bağlandıysa, üçüncü kişinin ret açıklaması art yararlananı üçüncü kişi haline getirir²⁷⁸. Üçüncü kişinin ret açıklaması, borçlunun üçüncü kişiye yaptığı ifa teklifi üzerine gerçekleşirse, muaccel bir borcun usulüne uygun şekilde yapılan ifa teklifi reddedilmiş olur. Ret, karşılık ilişkisinden doğan borcun ifa edilememesi sonucu doğurduğu için alacaklıyı alacaklı temerrüdüne düşürecek²⁷⁹. Borçlu buna dayalı olarak, borcunu tevdi yoluyla sona erdirmeye imkanına sahip olur. Tevdinin nereye yapılması gerektiği konusunda TBK m. 187 kıyasen uygulanabilir. Bunun yanı sıra sözleşme kurulmadan önce üçüncü kişinin ret hakkını kullanabileceğinin farkında olmasına rağmen bunu borçlu ile paylaşmayan alacaklının MK m. 2'ye dayalı sorumluluğu da söz konusu olabilir²⁸⁰. Aynı sonuç, alacaklının üçüncü kişiden, ifayı kabul edeceği konusunda bir teyit almadan üçüncü kişi yararına sözleşme yapması halinde de geçerli olacak ve alacaklı borçlunun ifa hazırlığı için yaptığı masrafları gidermekle yükümlü olacaktır²⁸¹.

c. Değer İlişkisinde Hüküm ve Sonuçlar

Üçüncü kişi yararına sözleşmede, ret açıklamasının değer ilişkisine olan etkisi en başta böyle bir ilişkinin mevcudiyetine göre ve daha sonra da değer ilişkisinde üçüncü kişinin borçlunun ifa teklifini kabul yükümlülüğü bulunup bulunmamasına göre belirlenir²⁸².

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerliliği için alacaklı ve üçüncü kişi arasında değer ilişkisi bulunması zorunlu değildir. Böyle bir ihtimalde, ret açıklamasının

²⁷⁶ Krauskopf, **VzD**, N. 622, N. 1200-1201; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 201; Esser/Schmidt, **C. I/II**, s. 297; Gottwald, **§ 333**, N. 8; Grüneberg, **§ 333**, N. 3; Stürner, **§ 333**, N. 3; Kocabaş, **Ret Hakkı**, s. 1817; Stadler, **§ 333**, N. 1; Ballhaus, **§ 333**, N. 4; Ruppert, **Dritten**, s. 52.

²⁷⁷ Krauskopf, **VzD**, N. 1201. Bunun bir yorum sorunu olduğu hakkında bkz: Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 105-106.

²⁷⁸ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 105.

²⁷⁹ Krauskopf, **VzD**, N. 622; Koller, **OR AT**, N. 73.45, N. 73.66; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 202.

²⁸⁰ Hadding, **§ 333**, N. 14; Krauskopf, **VzD**, N. 1208.

²⁸¹ Becker, **Art. 112**, N. 29; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 17.

²⁸² Koller, **OR AT**, N. 73.66.

değer ilişkisine etkisi olmaz. Ancak ret açıklamasının değer ilişkisinde örneğin bir bağışlama sözleşmesinin kurulmasına engel olması ihtimal dahilindedir. Böylece üçüncü kişiye tanınan alacak hakkı değer ilişkisi anlamında bir bağışlama önerisi olarak değerlendirilebilirse, ret açıklaması, önerinin de reddi sonucunu doğurur²⁸³.

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin temelinde bir değer ilişkisi mevcutsa, ret açıklamasının bu ilişkiyi etkilemesi mümkündür. Alacaklı ve üçüncü kişi değer ilişkisinde borçlunun ifa teklifinin üçüncü kişi tarafından kabul edilmesi gerektiğini öngördüyse, ifa teklifinin reddi üçüncü kişiyi değer ilişkisinde alacaklı temerrüdüne düşürür. Hatta değer ilişkisindeki bu hükmün üçüncü kişi için borç teşkil ettiği söylenebilirse alacaklının üçüncü kişiye karşı borçlu temerrüdü hükümlerine dayanması da söz konusu olabilir²⁸⁴.

Değer ilişkisinde ifanın borçlu tarafından yapılacağı yönünde bir hüküm yoksa, üçüncü kişinin borçlunun ifa teklifini kabul etmesi gerekip gerekmediği değerlendirilmelidir. TBK m. 83'e göre, alacaklı şahsen ifası gerekmeyen bir edime ilişkin borçlu dışında biri tarafından yapılan usulüne uygun ifa teklifini kabul etmelidir. Aksi halde alacaklı temerrüdüne düşecektir. Şahsen ifa yükümlülüğü tarafların anlaşmasından doğabileceği gibi kanundan da doğabilir²⁸⁵. Buna göre değer ilişkisinde borcun şahsen ifa edileceği kararlaştırıldıysa üçüncü kişi ret açıklamasında bulunduğu için alacaklı temerrüdüne düşmez. Eğer şahsen ifa şart değilse TBK m. 83 uyarınca ifa teklifini reddeden üçüncü kişi alacaklı temerrüdüne düşmelidir²⁸⁶.

²⁸³ Krauskopf, **VzD**, N. 1215.

²⁸⁴ Bir görüşe göre, üçüncü kişi yararına sözleşme değer ilişkisi bakımından ifa uğruna edim niteliği taşıyorsa, alacaklının borcu ancak usulüne uygun olarak yapılacak bir ifa ile sona ereceği için ret hakkı iç ilişkideki borcu etkilemez. Ret hakkını kullanan üçüncü kişinin alacaklıya karşı, alacaklı temerrüdüne düşmesi de söz konusu olmaz. Sadece üçüncü kişi ret hakkını kullanmayacağı yönünde alacaklıya bir taahhütte bulunduyorsa tazminatla yükümlü olabilir (Krauskopf, **VzD**, N. 1211-1214). Kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Üçüncü kişi değer ilişkisinde borcun ifa uğruna edim ile de yerine getirilebileceği konusunda alacaklı ile anlaşmaktadır. İfa uğruna edimde alacaklının (değer ilişkisinde üçüncü kişinin) bir vekilin göstereceği özeni göstermek suretiyle, alacağı tahsil etmek için gerekli davranışlarda bulunması gerekir (Gauch et.al., **C. II**, N. 2284). Bu bağlamda ifa teklifini reddetmesi onu değer ilişkisinde alacaklı temerrüdüne düşürecek.

²⁸⁵ Eren **Borçlar Genel**, s. 947.

²⁸⁶ Bu yönde bkz: Ruppert, **Dritten**, s. 56; Schwenger, **OR AT**, N. 86.19.

III. BORÇLUNUN SAHİP OLDUĞU HAK VE YETKİLER

A. Genel Olarak Borçlunun Sahip Olduğu Savunmalar

1. Savunmaların Hukuki Niteliği

Kendisinden dava yoluyla veya dava dışı olarak ifa talebinde bulunulan borçlunun elinde, belirli şartların gerçekleşmesi halinde ileri sürebileceği birtakım savunma imkanları bulunmaktadır. Bu imkanlar temelde maddi hukuk ve usul hukuku kaynaklı savunmalar olarak ayrılabilir. Borçlunun sahip olduğu savunma imkanları hem eksik hem de tam sözleşmede mevcuttur. Ancak arada bu savunmaların muhatabı açısından fark bulunmaktadır. Eksik sözleşmede, üçüncü kişinin alacak hakkı bulunmadığı için ifayı talep hakkı alacaklıdadır. Bunun sonucu olarak eksik sözleşmede, borçlunun ileri süreceği savunmaların tek muhatabı alacaklı olacaktır²⁸⁷. Tam sözleşmede ise, kural olarak hem alacaklı hem de üçüncü kişi alacak hakkını haizdir. Alman Hukuku'nda BGB § 334 ve Avusturya Hukuku'nda ABGB 882/II, borçlunun sözleşmeden doğan savunmaları üçüncü kişiye karşı da ileri sürebileceğini açıkça hüküm altına almıştır. Benzer şekilde UNIDROIT m. 5.2.4 ve DCFR İkinci Kitap m. 9:302'de borçlunun alacaklıya karşı sahip olduğu savunmaları üçüncü kişiye karşı ileri sürmesine cevaz verilmiştir²⁸⁸. Aynı esasın Türk Hukukunda da geçerli olduğuna şüphe yoktur. Dolayısıyla borçlu savunma araçlarını alacaklının yanısıra, kendisinden ifa talebinde bulunan üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilir²⁸⁹. Hatta artık alacaklıya ulaşamıyor olsa dahi bu savunmaların üçüncü kişiye yöneltilmesi mümkündür²⁹⁰. Borçlunun sahip olduğu savunma imkanlarını alacaklıya karşı ileri sürebilmesi açısından tartışmaya müsait bazı hususlar bulunmakla beraber, bu konudaki asıl mesele üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilecek savunmalardır. Dolayısıyla incelemede ağırlık taşıyan kısım da bu olacak ve aşağıdaki

²⁸⁷ Krauskopf, **VzD**, N. 564.

²⁸⁸ DCFR İkinci Kitap m. 9:302 bunun aksinin kararlaştırılabileceğini de düzenlemektedir.

²⁸⁹ Krauskopf, **VzD**, N. 1273; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 210.

²⁹⁰ Krauskopf, **VzD**, N. 1281.

değerlendirmeler, aksi belirtilmediği sürece, borçlunun üçüncü kişiye karşı sahip olduğu savunma hakları bağlamında yapılacaktır.

Borçlunun maddi hukuktan doğan savunmaları, inkar, dava temelinin yetersizliği, yenilik doğuran hakkın dava sırasında kullanılması, itiraz ve def'iler olarak ayrılmaktadır²⁹¹. Konumuz bakımından önem arz eden savunmalar itiraz ve def'ilerdir. Yenilik doğuran hakların dava sırasında kullanılması ayrı bir savunma türü olarak ele alınmakla beraber, bu hak davadan önce kullanıldığı takdirde, daha sonra mahkemede öne sürülmesi itiraz niteliği taşıyacaktır²⁹². İtiraz, bir hakkın sona erdiğine veya hiç doğmadığına ilişkin savunmalara verilen isimdir²⁹³. Örneğin, imkansızlık, şekle aykırılık, ahlaka aykırılık gibi sebepler borç ilişkisini geçersiz kıldıkları için itiraz niteliğindedir. Def'i ise, bir hakkın varlığını etkilememekle beraber, ifadan geçici veya sürekli olarak kaçınma imkanı veren haktır²⁹⁴. Def'i haklarının tipik örneğini zamanaşımı ve ödemezlik def'i teşkil etmektedir. İtirazlar mahkeme tarafından re'sen dikkate alınmakta iken, def'i haklarının dikkate alınabilmeleri için hak sahibi tarafından ileri sürülmeleri gerekir²⁹⁵. Def'iler ve itirazlar sınırlı sayıda değildir ancak kanunda düzenlenmeleri veya sıkça rastlanmaları açısından bazı savunmalar daha yaygındır. Çalışmamız kapsamında da bunlar ele alınacaktır.

Borçlunun usul hukukundan doğan savunmaları, dava şartları ve ilk itirazlardır²⁹⁶. Dava şartları, genel olarak HMK m. 114'te düzenlenmekte olup bir yargılamada esasa ilişkin karar verilebilmesi için aranan şartlardır²⁹⁷. İlk itirazlar ise, tahkim itirazı ve kesin yetkinin bulunmadığı hallerde yetki itirazı olarak iki tanedir (HMK m. 116). Dava şartları hakim tarafından yargılamanın her aşamasında re'sen dikkate alınacak iken (HMK m. 115/I), ilk itirazlar borçlu tarafından cevap

²⁹¹ Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, **Medeni Usul Hukuku**, 4. Bası, Ankara, Adalet, 2020, § 10 N. 55 (Usul).

²⁹² Budak/Karaaslan, **Usul**, § 10 N. 61-62.

²⁹³ Budak/Karaaslan, **Usul**, § 10 N. 56; Baki Kuru, **Medenî Usul Hukuku El Kitabı**, C. I, Ankara, Yetkin, 2020, s. 488 (Usul).

²⁹⁴ Budak/Karaaslan, **Usul**, § 10 N. 58; Kuru, **Usul**, s. 486.

²⁹⁵ Budak/Karaaslan, **Usul**, § 10 N. 57-58; Kuru, **Usul**, s. 486, s. 489. Bu hakların dava sırasında hangi aşamaya kadar kullanılabileceği sorunu usul hukukunu ilgilendirmekte olduğu için burada incelenmeyecektir.

²⁹⁶ Budak/Karaaslan, **Usul**, § 10 N. 70; Kuru, **Usul**, s. 490.

²⁹⁷ Budak/Karaaslan, **Usul**, § 9 N. 1; Kuru, **Usul**, s. 377.

dilekçesinde ileri sürölmeleri halinde dikkate alınırılar (HMK m. 117/I). Üçüncü kişi yararına sözleşmede borçlunun usul hukukundan kaynaklanan savunmalarını da ileri sürme yetkisi bulunduğunda şüphe yoktur²⁹⁸ ancak dava şartları ve ilk itirazların genel olarak incelenmesi konumuzun kapsamının dışında kalmaktadır. Üçüncü kişi yararına sözleşme açısından özellikli olan ve bu çalışmada incelenecek olan konu, sözleşmede yer alan yetki, delil, hakem bilirkişi veya tahkim anlaşmaları gibi usule ilişkin yan anlaşmaların üçüncü kişiye teşmil edilip edilemeyeceğı sorundur.

2. Üç Köşeli İlişki Açısından Savunmaların Kaynağı

a. Karşılık İlişkisinden Doğan Savunmalar

Üçüncü kişi yararına sözleşmede, borçlunun hukuki durumunun alacaklı yerine üçüncü kişiye ifada bulunması nedeniyle ağırlaşmaması gerektiğı yönünde genel bir prensip bulunmaktadır²⁹⁹. Bu prensip gereğı ve ayrıca borçlunun ifa yükümlölüğünün kaynağı karşılık ilişkisi olduğı için borçlu karşılık ilişkisinden doğan savunmaları alacaklı ve üçüncü kişiye karşı ileri sürebilir³⁰⁰. Aynı gerekçe ile borçlunun sorumluluğı belirlenirken alacaklının birlikte kusurunun yanısıra üçüncü kişinin birlikte kusuru da hesaba katılır³⁰¹. Borçlunun ileri sürebileceğı savunmalar, karşılık ilişkisinden değıl de alacaklı ile arasındaki başka bir hukuki ilişkiden kaynaklanıyorsa üçüncü kişiye karşı ileri sürülemez³⁰².

²⁹⁸ Krauskopf, **VzD**, N. 1285.

²⁹⁹ Grüneberg, § 334, N. 1; Preuss, § 334, N. 1; Diebold/Prasse/Steinbach-Martens, § 334, N. 2; Jagmann, § 334, N. 1; Thomas Hornberger, “Grundfälle zum Vertrag zugunsten Dritter – Teil II”, **JA**, Y. 2015, s. 93-97, s. 96 (Teil II).

³⁰⁰ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 729; Von Büren, **OR AT**, s. 184; Becker, **Art. 112**, N. 28; Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 226; Bucher, **OR AT**, s. 483, Krauskopf, **VzD**, N. 566, N. 1273; Huguenin, **OR**, N. 1146; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3584; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 25; Frei, **Art. 112**, N. 24, N. 28; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 17; Silvia Dullinger, “Zur Aufrechnung beim Vertrag zugunsten Dritter”, **JB**, S. 1, Y. 110, 1988, s. 151-156, s. 153 (Aufrechnung); BGE 41 II 454 E. 1 (Çevrimiçi), servat.unibe.ch, 7.4.2020.

³⁰¹ Lange, **Leistungstörungen**, s. 664; Preuss, § 334, N. 3; Mäsch, § 334, N. 7, N. 18; Gottwald, § 334, N. 6; Jagmann, § 334, N. 16; Gerhard Cohen-Martens, **Die Stellung des Dritten bei nichtordnungsmässiger Erfüllung eines gegenseitigen Vertrages zu seinen Gunsten**, Berlin, Verlag von Emil Ebering, 1925, s. 36 (Erfüllung); Hornberger, **Teil II**, s. 96; Nejat Aday, **Özel Hukukta Yüklenti Kavramı ve Sonuçları**, İstanbul, Beta, 2000, s. 206-207 (Yüklenti).

³⁰² Janoschek, § 334, N. 3; Ballhaus, § 334, N. 1; Krauskopf, **VzD**, N. 1280; Andrew Burrows, Christoph Busch, “Contract Terms in Favour of Third Parties”, **The Common European Sales Law**

Karşılık ilişkisinden doğan bir savunmanın dayanağı, üçüncü kişi alacak hakkını kazandığı sırada sözleşmede bulunmalıdır³⁰³. Böyle bir savunma sonradan doğsa dahi üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilir. Örneğin, alacaklının karşı edimi ifada temerrüde düşmesi her ne kadar sonradan gerçekleşen bir sözleşmeye aykırılık olsa da ifa tarihi anlaşma veya yedek kurallarla tamamlama yoluyla sözleşmenin parçası olduğundan, borçlunun temerrütten doğan savunmalarını üçüncü kişiye karşı da ileri sürmesi mümkündür. Aksine anlaşma yoksa üçüncü kişi alacak hakkını sözleşmenin kurulduğu anda kazanacağı için, kural olarak savunmaların dayanağının da bu anda sözleşmede bulunması gerekecektir³⁰⁴. Ancak üçüncü kişi katılım açıklamasında bulunmadan ve alacak hakkı kesin hale gelmeden önce, tarafların aralarında yaptığı ibra veya erteleme anlaşması gibi yeni savunma sebeplerinin de üçüncü kişiye karşı ileri sürülmesi mümkündür³⁰⁵.

Alman Hukukunda BGB § 334'ün yedek kural olduğu ve aksinin kararlaştırılabileceği kabul edilmektedir³⁰⁶. Aynı esas Türk ve İsviçre hukuk sistemleri açısından da geçerli olmalıdır. Buna göre, alacaklı ve borçlu açıkça veya örtülü biçimde aralarında anlaşarak, borçlunun karşılık ilişkisinden doğan savunmaları üçüncü kişiye karşı ileri sürme yetkisini sınırlayabilir, ortadan kaldırabilir veya tam tersine, örneğin değer ilişkisini de kapsayacak şekilde, genişletebilirler³⁰⁷. Borçlunun tarafların anlaşması ile sınırlanan savunmalarının, üzerinde bu şekilde tasarrufa yasa tarafından cevaz verilen savunmalar olmaları gerekir. Bu bağlamda, örneğin, borçlunun üçüncü kişiye karşı, sözleşmenin ahlaka aykırılık sebebiyle geçersiz olduğuna ilişkin savunmayı ileri sürmekten feragat

in Context, Ed. Gerhard Dannemann, Stefan Vogenauer, Oxford, Oxford University Press, 2013, s. 502-520, s. 508 (Third Parties).

³⁰³ Grüneberg, § 334, N. 3; Diebold/Prasse/Steinbach-Martens, § 334, N. 3; Stürmer, § 334, N. 5; Janoschek, § 334, N. 2.

³⁰⁴ Eğer üçüncü kişinin alacak hakkını sözleşmenin kurulmasından sonraki bir tarihte kazanacağı kararlaştırılırsa, savunma sebepleri bakımından bu tarih esas alınacaktır (Diebold/Prasse/Steinbach-Martens, § 334, N. 4).

³⁰⁵ Grüneberg, § 334, N. 3; Preuss, § 334, N. 2; Krauskopf, **VzD**, N. 1274; Frei, **Art. 112**, N. 28.

³⁰⁶ Grüneberg, § 334, N. 2; Preuss, § 334, N. 1; Diebold/Prasse/Steinbach-Martens, § 334, N. 8; Schulze, § 334, N. 3; Janoschek, § 334, N. 4; Bayer, **VzD**, s. 337.

³⁰⁷ Krauskopf, **VzD**, N. 1303; Grüneberg, § 334, N. 2; Preuss, § 334, N. 1; Diebold/Prasse/Steinbach-Martens, § 334, N. 8; Schulze, § 334, N. 3; Dullinger, **Aufrechnung**, s. 156; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 213.

edememesi gerekir. Benzer şekilde, borçlunun zamanaşımı def'ini ileri sürme hakkından da vazgeçemeyeceği kabul edilmektedir³⁰⁸.

Üçüncü kişinin karşılık ilişkisinden doğan savunmaların kendisine karşı ileri sürülmeyeceğine ilişkin haklı bir güveni bulunmakta ise bu güvenin korunması gerekir³⁰⁹. Bu koruma somut olayın şartlarına göre, tarafların örtülü anlaşmasına dayanabileceği gibi doğrudan MK m. 2'ye de dayanabilir³¹⁰. Alman Federal Mahkemesi bir kararında³¹¹ charter sözleşmelerinde, karşılık ilişkisinden doğan savunmaların üçüncü kişiye karşı ileri sürülemeyeceğine ilişkin örtülü bir anlaşma olduğuna hükmetmiştir. Buna göre, tur acentesi (*alacaklı*) ve havayolu şirketi (*borçlu*) arasında yolcu taşımaya ilişkin yapılan bir charter sözleşmesine dayalı olarak kendisine uçak bileti sağlanan yolcuya (*üçüncü kişi*) karşı, tur acentesinin borçlarını ifa etmemesine dayalı olarak ödemezlik def'i ileri sürülemez. Yolcudan taşınmasına sebep olan sözleşmeyi bilmesi beklenmediği gibi havayolu şirketine karşı herhangi bir itiraza muhatap olmadan taşınma talebinde bulunma hakkı olduğu kabul edilmelidir.

Karşılık ilişkisinden doğan savunmaların üçüncü kişiye karşı ileri sürülmesine engel olan kanun hükümleri öncelikle uygulanmalıdır³¹². Örneğin, TBK m. 141'de borçlu aleyhine öngörülen takas yasağı böyledir. Alacaklı veya üçüncü kişiden birinin açtığı davada almış olduğu mahkeme kararı diğerini etkilemez³¹³. Borçlunun alacaklı tarafından yasal olarak bertaraf edilmiş olan bir savunmayı üçüncü kişiye karşı ileri sürmesi dürüstlük kuralına aykırı olacağı için geçersiz kabul edilmelidir³¹⁴.

³⁰⁸ Akyol, *Üçüncü Şahıs*, s. 213.

³⁰⁹ Krauskopf, *VzD*, N. 1304.

³¹⁰ Krauskopf, *VzD*, N. 1304, N. 1318.

³¹¹ BGH 17.1.1985 t. – VII ZR 63/84 - NJW 1985, s. 1457-1458 (Çevrimiçi), Beckonline, 17.10.2019.

³¹² Krauskopf, *VzD*, N.1301; Koller, *OR AT*, N. 73.36.

³¹³ Diebold/Prasse/Steinbach-Martens, § 335, N. 5; Janoschek, § 335, N. 1; Jagmann, § 335, N. 27; Gottwald, § 335, N. 3; Grüneberg, § 335, N. 1; Esser/Schmidt, *C. I/II*, s. 298; Ballhaus, § 328, N. 28; Mäsch, § 335, N. 18.

³¹⁴ Gottwald, § 335, N. 3; Mäsch, § 335, N. 18.

b. Edim İlişkisinden Doğan Savunmalar

Borçlunun üçüncü kişiye karşı sahip olduğu savunmaların asıl kaynağı karşılık ilişkisi olsa da borçlu ve üçüncü kişi arasındaki sözleşme benzeri nitelik taşıyan edim ilişkisinden de bazı savunmalar doğabilir. Bu bağlamda borçlu, üçüncü kişiye karşı kendi aralarındaki ilişkiden doğan kişisel savunmalarını da ileri sürebilir³¹⁵. Örneğin, borçlu ve üçüncü kişi arasında erteleme veya ifa yerine eda anlaşması yapılırsa bu anlaşma üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilir³¹⁶. Böyle bir anlaşmadan sonra, alacaklı ifanın üçüncü kişiye yapılması için borçludan talepte bulunursa, bu savunmaların ona karşı da ileri sürülebilmesi gerekir. Bunun dayanağını da alacaklının alacak hakkının fer'i niteliği oluşturur.

c. Değer İlişkisinden Doğan Savunmalar

Değer ilişkisi ve karşılık ilişkisinin birbirinden bağımsızlığı esas olduğu için, borçlunun değer ilişkisinden doğan savunmaları alacaklıya veya üçüncü kişiye karşı ileri sürmesi kural olarak mümkün değildir³¹⁷. Bu bağlamda, borçlunun değer ilişkisinin varlığını ve geçerliliğini kontrol etme yükümlülüğü bulunmadığı gibi, değer ilişkisindeki sakatlığa rağmen yapacağı ifa kendisini borçtan kurtarır³¹⁸.

Kural bu olmakla beraber, istisnai hallerde üçüncü kişiye karşı değer ilişkisinden doğan savunmaların da ileri sürülmesi söz konusu olabilir. Bu istisnalardan ilkinin

³¹⁵ Becker, **Art. 112**, N. 28; Bucher, **OR AT**, s. 483; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3584; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 17; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 35; Huguenin, **OR**, N. 1149; Berger, **SchR**, N. 2294; Dullinger, **SchR**, N. 6/16; Westermann, **§ 334**, N. 2. Borçlunun üçüncü kişi ile kendisine ifada bulunacağına dair ayrı bir sözleşme yapması da mümkündür. Bu ihtimalde, borçlunun üçüncü kişi ile yaptığı sözleşme ile karşılık ve istisnaen değer ilişkisinden doğan savunmaları ileri sürme hakkından örtülü olarak feragat etmiş olduğu ve artık sadece üçüncü kişi ile yaptığı sözleşmeden doğan savunmaları ileri sürebileceği ileri sürülmektedir (Krauskopf, **VzD**, N. 1320).

³¹⁶ Huguenin, **OR**, N. 1149; Berger, **SchR**, N. 2294; Krauskopf, **VzD**, N. 1344; Jagmann, **§ 334**, N. 18; Hadding, **§ 334**, N. 18. Üçüncü kişinin ifa yerine edayı veya ifa uğruna edimi kabul edebileceği yönünde ayrıca bkz: Lange, **Leistungsstörungen**, s. 658; Klumpp, **§ 328**, N. 66. Ancak üçüncü kişi ifa yerine edayı kabul ederken alacaklının karşı edimi ifa yükümlülüğünü tek taraflı olarak ağırlaştırmaz (Lange, **Leistungsstörungen**, s. 658 dn. 16).

³¹⁷ Von Büren, **OR AT**, s. 184; Bucher, **OR AT**, s. 483; Krauskopf, **VzD**, N. 568, N. 1322; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3584; Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 226; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 17; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 35; Huguenin, **OR**, N. 1148; Frei, **Art. 112**, N. 29; Medicus/Lorenz, **SchR I**, N. 814; Eckert, **SchR**, N. 1007.

³¹⁸ Krauskopf, **VzD**, N. 1323.

değer ve karşılık ilişkisi arasında bağlantı bulunan haller teşkil eder. Değer ilişkisi, karşılık ilişkisi bakımından işlem temeli niteliğinde ise, değer ilişkisinden doğan tüm savunmaların borçlu tarafından üçüncü kişiye karşı ileri sürülebileceği kabul edilmektedir³¹⁹. Karşılık ve değer ilişkisi arasındaki böyle bir bağlantı, değer ilişkisinden doğan savunmaların alacaklıya karşı ileri sürülmesine de imkan verir³²⁰. Değer ilişkisi, karşılık ilişkisi için işlem temeli niteliğinde olmasa da bu ilişkiden doğan bazı savunmaların karşılık ilişkisine de dahil edileceği konusunda taraflar anlaşarak iki ilişki arasında kısmi bir bağlantı da kurabilirler. Bu ihtimalde de borçlunun bu savunmaları üçüncü kişiye karşı ileri sürmesi mümkün olacaktır³²¹. Dikkat edilmelidir ki, iki durumda da iki ilişki arasında kurulan bağlantı, değer ilişkisindeki savunmayı karşılık ilişkisinin bir parçası haline getirmektedir. Yani borçlu, görünüşte değer ilişkisinden doğan bir savunma ileri sürmekte ise de esasında karşılık ilişkisinden doğan bir hak olarak bunu kullanmaktadır³²².

Değer ilişkisinden doğan savunmalara dayanma imkanı veren ikinci istisna, değer ilişkisinin TBK m. 27/I'e göre geçersiz olmasıdır. Ancak burada bir ayırım yapılması gerekir. Öncelikle, değer ilişkisinin geçersizliğinin, tek başına karşılık ilişkisi geçersiz kılmayacağına ilişkin temel prensibin burada da uygulanması gerekir. Bu bağlamda, örneğin, genel işlem şartlarına ilişkin denetime takıldığı için kesin hükümsüz olan bir değer ilişkisi, karşılık ilişkisini geçersiz hale getirmez. Benzer şekilde değer ilişkisinin irade sakatlığı, muvazaa veya başka bir sebeple geçersiz olması da karşılık ilişkisinin hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz. Öte yandan Krauskopf'a göre³²³, borçlu bu geçersizlikten haberdar ise, dürüstlük kuralı gereği, ifadan kaçınma yönünde bir hakkı ve yükümlülüğü bulunmaktadır. Yazar, bu

³¹⁹ Grüneberg, § 334, N. 4; Schinkels, § 328, N. 12; Diebold/Prasse/Steinbach-Martens, § 334, N. 5; Schulze, § 334, N. 2; Von Büren, OR AT, s. 184; Jagmann, § 334, N. 28; Janoschek, § 334, N. 3; Medicus/Lorenz, SchR I, N. 814; Mäsch, § 334, N. 29.

³²⁰ Krauskopf, VzD, N. 569.

³²¹ Krauskopf, VzD, N. 1328.

³²² Krauskopf, VzD, N. 1329.

³²³ Krauskopf, VzD, N. 1330-1337. Yazar'a göre, alacaklının değer ilişkisindeki muhtemel sakatlığı borçluya bildirmesi halinde de kural olarak, borçlu üçüncü kişiye karşı bunu ileri sürerek ifadan en azından geçici olarak kaçınabilmelidir. Örneğin, alacaklının mirasçıları, üçüncü kişiye yapılan kazandırmanın kendi saklı paylarını ihlal ettiğini ileri sürerek tenkis davası açacaklarını borçluya bildirirlerse borçlu ifadan kaçınabilir (Krauskopf, VzD, N. 1339-1340). Kanaatimizce, bir hakkı kullanma ihtimalinden dolayı borçluya ifadan kaçınma yetkisi tanınmaz. Bu durumda, alacaklının mirasçıları, ancak dava açarak veya ihtiyati tedbir kararı almak suretiyle borçlunun ifada bulunmasına engel olabilirler.

görüşünü hukuki ve usul ekonomisi açılarından ele alarak gerekçelendirmektedir. Buna göre, hukuki açıdan kesin hükümsüzlük herkese karşı ileri sürülebileceği için borçlu da buna dayanarak ifadan kaçınabilir. İptal sebebiyle geçersizlikte, üçüncü kişi, kendisine yapılan ifayı, daha sonra alacaklıya sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı olarak iade ile yükümlü olacağı için, ifayı talep etmesi hakkın kötüye kullanılması niteliği de taşımaktadır. Değer ilişkisini teşkil eden sözleşmenin iptali halinde, karşılık ilişkisinde örtülü olarak ifadan kaçınma yetkisinin tanındığı da kabul edilebilir. Buna göre, değer ilişkisindeki kazandırma sebebinin eksikliğini bilen borçlu, bundan yola çıkarak alacaklının üçüncü kişi yararına sözleşme yapmasına esas teşkil eden saikinin ortadan kalkmış olduğu çıkarımında bulunabilir. Bunun da geri alma veya sözleşmenin iptaline yol açtığını varsayabilir. Usul ekonomisi açısından konu ele alındığında ise, borçluyu bir yandan üçüncü kişiye ifa ile yükümlü tutup diğer yandan alacaklıya iade davası açma hakkı tanımak mantıklı değildir. Ayrıca iflas eden üçüncü kişiye alacak hakkının tamamını talep yetkisi tanıyıp, alacaklıya sadece üçüncü kişinin iflas masasına kaydolma yetkisi tanınması da hakkaniyete aykırıdır.

Kanaatimizce Krauskopf'un gerekçelerinden yola çıkarak, borçlu açısından değer ilişkisinin geçersizliğini bildiği hallerde genel bir ifadan kaçınma yükümlülüğü öngörülmesi yerinde değildir³²⁴. Öncelikle, kesin hükümsüzlüğün bu ilişkiye dayalı olarak bir davranışta bulunan herkese karşı ileri sürülmesi mümkündür. Ancak borçlu, değer ilişkisine göre değil karşılık ilişkisine göre borcunu ifa edeceği için, borç ilişkisi bağlamında değer ilişkisinin geçersiz olduğunu ileri sürebileceği bir zemin kural olarak yoktur. Usul ekonomisi açısından bakıldığında ise, alacaklının sebepsiz zenginleşmeye ilişkin olarak bir dava açma hakkının bulunması tek başına üçüncü kişiye yapılacak ifayı anlamsız kılacak güçte değildir. İleri sürülen diğer gerekçelere karşı da alacaklının geri alma hakkına ilişkin görüşlerimiz kapsamında cevap verilebilir. Geri alma hakkını incelerken açıkladığımız gibi, alacaklının genel

³²⁴ Belirtmek gerekir ki Alman Federal Mahkemesi aksi görüştedir. Federal Mahkeme bir kararında, üçüncü kişinin değer ilişkisinin geçersizliğine rağmen borçludan ifa talebinde bulunmasını hakkın kötüye kullanılması (*unzulässige Rechtsausübung*) niteliğinde görmüştür. Buna göre edimi elde eden üçüncü kişinin bunu alacaklıya iade ile yükümlü olması nedeniyle hakkın kötüye kullanıldığı kabul edilmeli ve borçluya ifadan sürekli olarak kaçınma yönünde bir def'i hakkı tanınmalıdır (BGH, 30. 10. 1974 - IV ZR 172/73 (NJW, 1975, s. 382-384)). İsviçre Hukuku açısından da aynı görüşte: Koller, OR AT, N. 73.73.

bir geri alma hakkı olduğu görüşüne katılmıyoruz. Ancak, sözleşmede aksine anlaşma varsa veya MK m. 2 uyarınca alacaklıya geri alma hakkı tanınması mümkündür. Üçüncü kişi yararına sözleşmede de değeri ilişkisinin geçersizliği halinde alacaklıya geri alma hakkı tanımak suretiyle sorunu çözmek daha uygundur. Böylece örneğinin, iptal hakkını kullanan alacaklı, borçluya da bir geri alma açıklaması yapmak suretiyle, üçüncü kişinin alacak hakkını ortadan kaldırabilir. Sözleşmenin başka bir sebeple geçersiz olması halinde de alacaklının geri alma hakkını kullanarak borçlunun ifada bulunmasını önlemesi daha uygundur.

B. Maddi Hukuktan Doğan Savunmalar

1. İtirazlar

a. Genel Olarak

Borçlunun sahip olduğu itirazların ortak noktası, borcun artık mevcut olmamasıdır. Bu kapsama, borcun hiç doğmamış olduğu, geçersiz olduğu veya doğmakla beraber sona erdiği tüm haller girer. Borçlunun itiraz hakkı, sözleşmenin tamamını kapsayabileceğı gibi sadece üçüncü kişiye yapılan kazandırma ile sınırlı da olabilir³²⁵. Son durumda, borçlu üçüncü kişiye ifadan kaçınma hakkını haiz olsa da borcunun tamamen sona ermesi için, sözleşmenin yorumuna göre alacaklıya veya onun belirleyeceği bir başka kişiye ifada bulunması gerekecektir.

Borçlunun sahip olduğu itirazların tamamının sayılmasına imkan bulunmamaktadır. Ancak belli başlı bazı itiraz haklarının burada belirtilmesi mümkündür. Borçlunun sahip olduğu itirazlardan ilki, borcun ifa edilmiş olmasıdır. Geciktirici şarta bağılı borçlarda, şart gerçekleşmeden önce ifa talebinde bulunan üçüncü kişiye karşı, borcun doğmadığı itirazında da bulunulabilir³²⁶. Bunun dışında, üçüncü kişi yararına sözleşmenin muvazaa (TBK m. 19), kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, kişilik haklarına ve ahlaka aykırılık (TBK m. 27/I), ehliyetsizlik, baştaki imkansızlık (TBK m. 27/I) veya ifa imkansızlığı (TBK m. 136)

³²⁵ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 211.

³²⁶ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 729; Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 226.

gibi herhangi bir sebeple hükümsüz olması halinde de borçlunun bunu ileri sürmesi mümkündür³²⁷. Borçlu ayıp halinde bedel indirimi hakkını kullanırsa, bunu da üçüncü kişiye karşı savunma olarak ileri sürebilir³²⁸.

Borçlunun sahip olduğu savunma imkanlarından bazıları üçüncü kişi yararına sözleşme açısından arz ettikleri özellikler ile sınırlı olarak aşağıda incelenecektir.

b. Borçlunun İfa Yoluyla Borcundan Kurtulması

(1) İfanın Üç Köşeli İlişkideki Sonuçları

Bir borç ilişkisinde borçlunun asli yükümlülüğü borcunu gereği gibi ifa etmektir. İfada bulunan borçlu borcundan kurtularak rahatlar ve alacak hakkının sona erdiğine ilişkin bir itiraz hakkı elde eder³²⁹. Üçüncü kişi yararına sözleşmede de borçlu kural olarak üçüncü kişiye ifada bulunarak borcundan kurtulabilir³³⁰. Bu ifa hem alacaklının hem de üçüncü kişinin alacak hakkını sona erdirir³³¹. Eğer şahsen ifa edilmesi gereken bir edim yoksa borçlu başkasının yardımıyla da borcunu ifa edebilir³³². Taraflar arasında aksine bir anlaşma olmadıkça veya edimin niteliği gereği borçlu tarafından şahsen ifa edilmesi gerekmiyorsa borçlunun külli veya cüz'i halefleri de üçüncü kişiye ifada bulunmakla yükümlüdür³³³. Örneğin, TBK m. 486'da yüklenicinin kişisel özellikleri dikkate alınarak yapılan bir eser sözleşmesinde, yüklenicinin ölümü halinde sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği hüküm altına alınmıştır. Üçüncü kişi yararına tesis edilen bir eser sözleşmesinde de aynı sonuç geçerli olacaktır³³⁴.

³²⁷ Grüneberg, § 334, N. 3; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3584; Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 226; Berger, **SchR**, N. 2295; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 729; Koller, **OR AT**, N. 73.71; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 214; Esser/Schmidt, **C. I/II**, s. 298.

³²⁸ Hellwig, **Dritte**, s. 300; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 217-218; Ballhaus, § 334, N. 4.

³²⁹ Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, C. III, 7. Bası, İstanbul, Filiz, 2016, § 1 N. 8 (İfa).

³³⁰ Krauskopf, **VzD**, N. 539; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 35.

³³¹ Klumpp, § 328, N. 68.

³³² Krauskopf, **VzD**, N. 540.

³³³ Krauskopf, **VzD**, N. 237-239.

³³⁴ Krauskopf, **VzD**, N. 240.

Alacaklı ve üçüncü kişi arasında borcun kime ifa edileceğine ilişkin bir çekişme olabilir. Örneğin, geri alma açıklamasında bulunan alacaklının bu konudaki yetkisi üzerinde uyuşmazlık varsa, bu açıklamanın geçerli olup olmamasına göre borcun ifa edileceği kişi değişecektir. Vadesi gelmiş bir borcun borçlusu, alacaklı ve üçüncü kişi arasındaki uyuşmazlığın çözümünü beklemek zorunda değildir. Nitekim ifayı yapamadığı için kendisinin de depo, taşıma, bakım masraflarının artması gibi sebeplerle ticari hayatının aksamaması mümkündür. Bu durumda TBK m. 187'den faydalanılabilir. Bu hükme göre, kime ait olduğu çekişmeli olan bir alacak hakkının borçlusu, ifadan kaçınma ve hakim tarafından belirlenen tevdi makamına edimi devrederek borçtan kurtulma hakkını haizdir. Aynı esas üçüncü kişi yararına sözleşme açısından da geçerli olmalıdır³³⁵.

Borçlu, alacaklının değer ilişkisinden doğan borcunu değil, karşılık ilişkisinden doğan kendi borcunu ifa eder³³⁶. Karşılık ilişkisinden doğan borç sona ererken, edim ilişkisini de sona erdirir³³⁷. Ayrıca ifanın yansıma etkisi (*Reflexwirkung*) dolayısıyla değer ilişkisinden doğan borç da ifa edilmiş olur³³⁸. Böylece tek bir edim ile iki farklı borç sona erer. Borçlunun ediminin değer ilişkisinin de ifası sonucunu doğurması sebebiyle, borçlu alacaklının üçüncü kişiye olan borcu bağlamında ifa yardımcısı olarak kabul edilmektedir³³⁹.

(2) Birden Fazla Yararlananın Bulunması Halinde İfa

Üçüncü kişi yararına sözleşmede, tarafların birden fazla üçüncü kişi belirleyebileceğine veya alacaklıya da ifayı bizzat kendisi için talep yetkisi tanınabileceğine yukarıda değinmiştik. Bu durumda ifanın kime yapılacağı meselesi

³³⁵ Krauskopf, **VzD**, N. 997; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 35.

³³⁶ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 223.

³³⁷ Weber, **Art. 112**, N. 104.

³³⁸ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 228; Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 479; Ruppert, **Dritten**, s. 45; Winterhoff, **VzD**, s. 15. Bu açıdan üçüncü kişi yararına sözleşmede borçlunun edimi bir yandan borçlunun alacaklıya olan kazandırmasını teşkil ederken diğer yandan alacaklının üçüncü kişiye olan dolaylı kazandırması niteliği taşır (Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 251; Baxmann, **VzD**, s. 10). Değer ilişkisinden doğan borç, borçlu ile üçüncü kişi yararına sözleşme kurulması olabilir. Bu durumda alacaklı karşılık ilişkisini tesis ettiği anda değer ilişkisinden doğan borç da ifa edilmiş olur (Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 478).

³³⁹ Mäsch, **§ 328**, N. 32; Parapatits, **VzD**, s. 41, s. 91; Schwenger, **OR AT**, N. 86.25.

ortaya çıkacak ve çözüm alacaklılar arasındaki ilişkiye göre belirlenecektir. Buna göre alacaklılar arasında kısmi, müteselsil veya birlikte alacaklılık bulunması mümkündür. Bir edimin birden fazla alacaklısı varsa, şüphe halinde kural olarak kısmi alacaklılığın kabul edilmesi gerekir³⁴⁰. Böylece borçlu alacaklılara oransal olarak ifada bulunarak hepsini tatmin ettikten sonra borcundan kurtulacaktır. Bu sonuç, birden fazla yararlanan belirlenen sözleşmelere daha uygundur. Ancak kanaatimizce alacaklıya ifayı kendi adına talep yetkisi tanındıysa, alacaklı ve üçüncü kişi arasında müteselsil alacaklılık ilişkisinin bulunduğunu kabul etmek gerekir³⁴¹. Buna göre, borçlu TBK m. 169/II'a göre alacaklılardan birine edimin tamamını ifa ederek borcundan kurtulabilmelidir. Alacaklılardan birinin icra veya dava yoluna başvurması halinde ifanın bu yola başvuran alacaklıya yapılması gerekir (TBK m. 169/III).

Müteselsil veya kısmi alacaklılık yerine borçluya birden fazla yararlanan arasında veya alacaklı ile üçüncü kişi arasında bir tercih yapmak suretiyle ifada bulunma yetkisi de tanınabilir. Bu işlem seçimlik yetki veya seçimlik borca benzer bir içeriğe sahip olabilir. Nitekim seçimlik yetki ve seçimlik borç kurumları çoğunlukla edimin konusuna ilişkin olarak karşımıza çıksa da tarafların anlaşmasına göre edimin alacaklısı bakımından da söz konusu olabilir³⁴².

Borçlunun alacaklıyı seçme yetkisi konusunda çeşitli hukuki sorunlar gündeme gelebilir. Bunlardan ilki seçim hakkının kullanılmasının her zaman tam sözleşmeye vücut verip vermeyeceği hususundadır. Bu mesele sözleşmenin yorumuna göre çözümlenecektir. Taraflar borçluya ifada bulunacağı kişiyi seçme yetkisi tanırken, seçilen üçüncü kişinin alacak hakkının bulunmayacağı konusunda anlaşma yapabilir.

³⁴⁰ Oğuzman/Öz, C. II, N. 1440.

³⁴¹ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 115. Aksi yönde bir görüşe göre ise bölünebilir bir edim varsa hem alacaklı ve üçüncü kişinin hem de birden fazla yararlananın edimin kendilerine ifa edilmesini talep edebilmesi halinde alacaklılar arasında kısmi alacaklılık olduğu kabul edilmelidir (Bayer, **VzD**, s. 139-140).

³⁴² Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 116. Böyle bir yetkinin alacaklı ve üçüncü kişi arasında seçim yapma konusunda öngörülmesi halinde, borçlunun seçimi ile beraber üçüncü kişinin alacak hakkı doğacağı için, seçim anına kadar tam sözleşmeden bahsetmek doğru olmaz (Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 116). Seçimin birden fazla üçüncü kişi arasından yapılacağı hallerde de tam sözleşme, seçim hakkının kullanılması ile söz konusu olur. Her iki durumda da alacaklı, aksine anlaşma yoksa, ifanın üçüncü kişiye yapılması konusundaki alacak hakkını muhafaza eder.

Seçim yetkisi açısından söz konusu olabilecek diğerk mesele, bu yetkinin niteliğı açısından dır. Taraflar arasındaki anlaşma, seçimlik borç veya seçimlik yetki (*Facultas alternativa*) tanıma şeklinde olabilir. Bu iki kurum birbirine benzese de farklı yönleri bulunmaktadır. Alacaklı açısından seçimlik borçta, borçlu, birden fazla kişi arasında bir seçim yaparak edimin kime ifa edileceğini tespit edecektir. Seçim hakkı tek taraflı bir irade açıklaması ile kullanılan yenilik doğuran bir haktır³⁴³. Sözleşmenin tarafı alacaklı olduğı ve seçimden o etkileneceğı için açıklamanın da ona yöneltilmesi gerekir. Seçim hakkı kullanılıp da ifanın kime yapılacağı belirlendikten sonra bu değıřtirilemez³⁴⁴. Ancak seçim hakkı kullanılmadan önce ifa alacaklılardan biri için imkansız hale gelirse, borç diğerk alacaklıya ifa edilir.

Borçlu seçim hakkını kullanmazsa, ifanın kime yapılacağını alacaklı tayin edemez. Alacaklının borçluya ifa davası açarak onu seçimlik bir ifaya mahkum etmesi gerekir³⁴⁵. Eğerk borçlu mahkeme kararına rağmen seçim yapmazsa, bir görüşe gre³⁴⁶, seçim hakkı alacaklıya geçer. Ancak yine de ifa gerçekleşene kadar borçlunun seçim hakkını kullanarak ifayı diğerk alacaklıya gerçekleştirmesi de mümkündür. Diğerk görüşe gre³⁴⁷ ise, bu durumda alacaklı tazminat talebinde bulunabilir.

Seçimlik yetkide, borçlunun ifada bulunacağı kişi bellidir ancak bunun yerine başka birine ifada bulunarak borcunu sona erdirme yetkisi bulunmaktadır. Bu ihtimalde alacaklı borçluyu seçim yapmaya zorlayamaz ve ifa alacaklıya karşı imkansızlaşırsa seçimlik yetki de sona erer³⁴⁸. Dikkat edilmelidir ki seçimlik yetki şeklinde alacaklının tespiti esasında ifanın üçüncü kişiye yapılması konusunda bir yetkilendirme niteliğinde olup üçüncü kişi yararına sözleşme teşkil etmez.

³⁴³ Tekinay et. al., **Borçlar Genel**, s. 814; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 64.

³⁴⁴ Serozan, **İfa**, ř 7 N. 15.

³⁴⁵ Tekinay, et. al., **Borçlar Genel**, s. 815.

³⁴⁶ Von Tuhr/Peter, **OR AT**, s. 80; Tekinay, et. al., **Borçlar Genel**, s. 815; Serozan, **İfa**, ř 7 N. 16. Alman Hukukunda BGB ř 264/I açıkça borçlunun seçim hakkını kullanmadığı hallerde seçim hakkının alacaklıya geçeceğini düzenlemiştir.

³⁴⁷ Becker, **Art. 72**, N. 9.

³⁴⁸ Tekinay, et. al., **Borçlar Genel**, s. 818; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 67; Serozan, **İfa**, ř 7 N. 22.

(3) Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi

Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi borcu sona erdiren sebeplerden biri olarak TBK m. 135'te hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm uyarınca, birleşme sonucunda borçlunun ifa yükümlülüğü ortadan kalkacaktır. Ancak üçüncü kişi yararına sözleşmede de borcun sona erip ermediği hususu özel bir incelemeyi gerektirmektedir.

Öncelikle üçüncü kişi yararına sözleşme açısından birleşme karşımıza iki şekilde çıkabilir. Birleşme alacaklı ve borçlu sıfatlarına ilişkin olabileceği gibi borçlu ve üçüncü kişi sıfatlarına ilişkin de olabilir. Eksik sözleşmede birleşme sadece alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi şeklinde gerçekleşebilir.

Alacaklı ve borçlu sıfatları taraflardan birinin nezdinde birleştiği takdirde TBK m. 135/I'e göre hem eksik hem de tam sözleşmede alacaklının alacak hakkı sona erecektir³⁴⁹. Tam sözleşmede üçüncü kişinin alacak hakkının birleşmeden nasıl etkileneceği konusunda ise doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Krauskopf'a göre³⁵⁰, üçüncü kişinin alacak hakkı geri alınamaz nitelikte ise alacaklı ve borçlu sıfatı kendisinde birleşen kişinin üçüncü kişiye ifa yükümlülüğü devam eder. Üçüncü kişi de alacak hakkını artık bu kişiye yöneltir. Henüz kesin hale gelmemiş bir alacak hakkı varsa, üçüncü kişi birleşmeden sonra da katılım açıklamasında bulunabilmelidir. Ancak birleşme sonucu borçlu olan kişinin tek başına kendisini bu yükümlülüğünden kurtarması da mümkündür. Bu ihtimalde dürüstlük kuralı gereği üçüncü kişiye geri alma bildiriminde bulunulması gerekir. Jagmann³⁵¹, bir ayırım yapmaksızın, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesinin üçüncü kişinin alacak hakkını etkilemeyeceği sonucuna varmaktadır. Hellwig³⁵² ise konuyu mirasçılık, yani külli halefiyet ile sınırlı olarak ele almakta ve aksi sonuca varmaktadır. Buna göre, eğer alacaklı borçlunun mirasçısı olması nedeniyle alacaklı ve borçlu sıfatları birleşirse üçüncü kişinin alacak hakkı da sona ermelidir.

³⁴⁹ Krauskopf, **VzD**, N. 248.

³⁵⁰ Krauskopf, **VzD**, N. 249-250.

³⁵¹ Jagmann, § 335, N. 21. Aynı yönde bkz: Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 218.

³⁵² Hellwig, **Dritte**, s. 326.

Kanaatimizce Türk Hukuku açısından bu konu ele alınırken TBK m. 135/I c. 2 hükmünden yararlanarak bir sonuca varmak mümkündür. Birleşmede üçüncü kişilerin alacak haklarının saklı olacağını düzenleyen bu hüküm mehzaz kanunda yoktur. Ancak TBK m. 135'i karşılayan OR m. 118'i inceleyen şerhlerde de aynı sonuca varılmaktadır³⁵³. Üçüncü kişinin alacak hakkı üzerinde sahip olduğu haklara örnek olarak doktrinde rehin, intifa veya haciz hakları verilmektedir³⁵⁴. Ancak kanun hükmü sınırlayıcı bir ifadeye sahip olmadığı için kapsamın genişletilmesi de mümkündür. Bu bağlamda üçüncü kişinin ifanın kendisine yapılmasına yönelik sahip olduğu alacak hakkı da bu bağlamda değerlendirilebilir. Yani alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesinin üçüncü kişiye tanınan alacak hakkını tek başına ortadan kaldırmadığı sonucuna varılmalıdır. Ancak Krauskopf'un da ifade ettiği gibi alacak hakkı kesin hale gelmediyse borçlu tarafından dürüstlük kuralı uyarınca üçüncü kişiye yapılacak bir bildirim ile geri alınabilmelidir.

Borçlu ve üçüncü kişi sıfatlarının birleşmesi halinde üçüncü kişinin alacak hakkı TBK m. 135/I'nin doğrudan uygulanması yoluyla sona erecektir. Bu ihtimalde alacaklının alacak hakkının akıbeti önemlidir. Hellwig³⁵⁵, bu konuyu da mirasçılık özelinde ele almakta ve alacaklının alacak hakkının sona ereceği sonucuna varmaktadır. Krauskopf³⁵⁶ da kural olarak alacaklı ve üçüncü kişi sıfatlarının birleşmesinin alacaklının alacak hakkını sona erdireceği görüşündedir. Ancak buna eksik sözleşme ve alacak hakkının kesin hale gelmediği tam sözleşme açısından istisna tanınmaktadır. Bu iki ihtimalde, alacaklının, MK m. 2'ye göre geri alma veya yeni bir yararlanan belirleme hakkının saklı tutulduğu kabul edilmelidir. Kanaatimizce de bu görüş sorunu makul bir şekilde çözüme kavuşturduğu için tercihe şayandır.

³⁵³ Örneğin, Becker, **Art. 118**, N. 2, N. 7; Aepli, **Art. 118**, N. 31.

³⁵⁴ Aepli, **Art. 118**, N. 31; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1796.

³⁵⁵ Hellwig, **Dritte**, s. 327. Aynı görüşte bkz: Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 218.

³⁵⁶ Krauskopf, **VzD**, N. 253-254.

c. Takas

Bir borç ilişkisinde, borçlunun takas açıklamasında bulunarak borcunu sona erdirmesi kural olarak mümkündür. Ancak üçüncü kişi yararına sözleşmede bu hak sınırlanmıştır. TBK m. 141'e göre, "*Üçüncü kişi yararına borçlanan kişi, bu borcu ile sözleşmenin diğer tarafından olan alacağını takas edemez.*" Sözleşmenin diğer tarafı alacaklı olduğu için borçlu, üçüncü kişiye olan borcunu alacaklıdan olan alacağı ile takas edemeyecektir³⁵⁷.

TBK m. 141'in uygulama alanı tartışmalıdır. Bir görüşe göre³⁵⁸, yalnızca tam sözleşmeler TBK m. 141'e tabi olup, eksik sözleşmede borçlunun üçüncü kişiye olan borcu ile alacaklıdan olan alacağını takas etmesi mümkündür. Nitekim eksik sözleşmede üçüncü kişinin alacak hakkı olmadığı için takasın karşılıklılık şartı da gerçekleşmiş olur. Doktrinde baskın olan diğer görüşe göre³⁵⁹, TBK m. 141'in uygulama alanına hem eksik hem de tam sözleşme girmektedir. Çünkü her iki sözleşmenin de amacı ifa menfaatinden üçüncü kişiyi yararlandırmaktır. Borçlunun takas hakkını kullanması her iki sözleşme açısından da bu amacın gerçekleşmesine engel olacaktır. TBK m. 141'i hem tam hem de eksik sözleşmede sınırlı olarak uygulayan bir başka görüşe göre³⁶⁰ ise, her iki sözleşmede de borçlunun alacaklıdan

³⁵⁷ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 730; Von Büren, **OR AT**, s. 184; Bucher, **OR AT**, s. 480; Becker, **Art. 112**, N. 28; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3584; Huguenin, **OR**, N. 1147; Berger, **SchR**, N. 2295; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 17; BGE 132 V 144 E. 6.4.3.3; BGE 115 II 248 E. 1; BGE 112 II 40 E. 3 (Çevrimiçi), Swisslex, 7.4.2020.

³⁵⁸ Aral, **Takas**, s. 144.

³⁵⁹ Michaela Eischenberger, **OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht: OFK - Orell Füssli Kommentar**, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz et.al., 3. Bası, Zürih, Orell Füssli Verlag AG, 2016, Art. 122, N. 1; Aepli, **Art. 122**, N. 9; Flavio Cometta, **OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht: OFK- Orell Füssli Kommentar**, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz et.al., 2. Bası, Zürih, Orell Füssli Verlag AG, 2009, Art. 122, N. 1; Gonzenbach, **Art. 122**, N. 1-2; Laurent Killias, Matthias Wiget, **Obligationenrecht – Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, Ed. Andreas Furrer, Anton K. Schnyder, 3. Bası, Zürih, Schulthess, 2016, Art. 122, N. 2-4; Corinne Zellweger-Gutknecht, **Basler-Art. 122**, N. 1-2; Christina Kessler, **Kurzkomentar OR**, Ed. Heinrich Honsell, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2014, Art. 122, N. 2.

³⁶⁰ Krauskopf, **VzD**, N. 575-580, N. 1316. Alacak hakları aynı hukuki ilişkiden doğsa dahi takas hakkının kullanılamayacağı ve TBK m. 141'in uygulanacağı yönünde bkz: Aepli, **Art. 122**, N. 11; Aral, **Takas**, s. 144; Corinne Zellweger-Gutknecht, **Verrechnung, Art. 120-126 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Das Erlöschen der Obligation, BK – Berner Kommentar**, Ed. Heinz Hausheer, Hans Peter Walter, C. VI/1/7/2, Bern, Stämpfli, 2012, Art. 122, N. 13. Borçlunun bu ihtimalde takas değil, zararı tazmin edilene kadar edimin ifasından kaçınma hakkı olduğu görüşünde bkz: Jagmann, **§ 334**, N. 10;

olan alacağı ile üçüncü kişiye olan ifa yükümlülüğünü takas etme hakkı bulunmaktadır. Ancak burada tipik bir takastan farklı olarak, borçlunun takas açıklamasında bulunacağı alacak hakkının da üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğması gerekir. Bu bağlamda örneğin, satış sözleşmesinde, sözleşmenin olumlu ihlaline dayalı olarak tazminat hakkı olan borçlunun, satış bedelini ödeme borcu ile tazminat alacağını takas etmesi mümkündür. Biz de bu konuda son görüşe katılmaktayız. TBK m. 141 hükmünün lafzı, borçlunun alacaklıya karşı ileri sürebileceği takas hakkını genel olarak sınırlamaktadır. Ancak kanaatimizce, borçlunun karşı edimi talep haricindeki alacak hakkı bizatihi üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğduğu takdirde de takas hakkının sınırlanması, hükmün amacı ile bağdaşmamakta ve örtülü bir boşluğun doğmasına sebep olmaktadır. Bu nedenle TBK m. 141'in amaca uygun şekilde sınırlanması (*teleolojik redüksiyon*) yoluyla bu boşluk doldurulmalıdır. Başka bir ifadeyle, hükmün geniş lafzı, amaca uygun bir istisnanın üretilmesi yoluyla sınırlanmalıdır³⁶¹. Bu istisnayı da borçlunun karşı edimi talep hakkı dışında kalan alacak hakkının da üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğduğu haller teşkil edecektir.

TBK m. 141'in uygulama alanı özel bir kanun hükmü ile sınırlanabilir. Örneğin, TTK m. 1431/V'e göre; *"Sigortacı prim alacağını, 1480 inci madde hükmü saklı kalmak üzere ödenecek tazminattan veya bedelden düşebilir. Bu halde, Türk Borçlar Kanununun 129 uncu maddesi hükmü sigorta sözleşmeleri hakkında uygulanmaz."* Bu hüküm uyarınca, sigortacının, karşılıklılık şartı olmasa ve TBK m. 141 ile çatışsa da prim alacağı ile ödemesi gereken sigorta bedelini takas edebileceği hüküm altına alınmıştır³⁶².

Takas, tek taraflı irade açıklaması ile kullanılabilecek bir hak olduğu gibi takas sözleşmesi yoluyla da yapılabilir³⁶³. Bu bağlamda TBK m. 141 her ne kadar bir takas yasağı öngörse de sözleşme taraflarının aksi yönde yapacakları anlaşmalar ve

Ballhaus, § 334, N. 6. Kanaatimizce bu haklar birbirini dışlamaz. Bu nedenle borçlunun hem takas hakkının hem de bu hakkı kullanmak istemiyorsa ifadan kaçınma hakkının olduğu kabul edilebilir.

³⁶¹ Örtülü boşluk ve teleolojik redüksiyon hususlarında bkz: Haluk Nami Nomer, Pakize Ezgi Akbulut, **Medeni Hukuka Giriş Dersleri: Bölüm I**, 3. Bası, İstanbul, Filiz, 2019, N. 162, N. 176 vd.

³⁶² Ezgi Başak Demirayak, "Sigorta Sözleşmesinden Doğan Prim Alacağının Takası", **AÜSBD**, C. 13, 2013, s.91-98, s. 95.

³⁶³ Eren, **Borçlar Genel**, N. 4014; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 221.

özellikle takas sözleşmeleri geçerlidir³⁶⁴. Eksik sözleşmede, üçüncü kişinin alacak hakkı olmadığı için her zaman yapılabilecek bu anlaşma, tam sözleşmede üçüncü kişi katılım açıklamasında bulunmadan önce yapılabilir³⁶⁵. Tam sözleşmede, alacaklının geri alma hakkını kullanması üzerine yeni bir üçüncü kişi belirlendiyse takas yasağı devam eder ancak geri alma ile ifa artık alacaklıya yapılacak ise borçlunun takas hakkını kullanması mümkündür³⁶⁶.

Edim ilişkisi bağlamında, tam sözleşmede borçlunun üçüncü kişiye olan borcu ile üçüncü kişiden olan aynı cinsten olan alacak hakkını takas edip edemeyeceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre³⁶⁷, üçüncü kişi yararına tesis edilen sözleşmede, borçlunun üçüncü kişiye karşı takas açıklamasında bulunma hakkından örtülü olarak feragat ettiği kabul edilmelidir. Aksi halde üçüncü kişi yararına tesis edilen sözleşme ile amaçlanan sonuç gerçekleşmeyecektir. Bizim de katıldığımız baskın görüşe göre³⁶⁸, böyle bir takas işlemi geçerli olarak hüküm doğurur. Buna göre sadece üçüncü kişi yararına bir sözleşmenin varlığından yola çıkarak borçlunun takas hakkından feragat ettiği sonucuna varılamaz³⁶⁹. Ancak aksi yöndeki anlaşmalar veya sözleşmenin yorumu, borçlunun takas hakkından feragat ettiği sonucuna götürebilir ve takas hakkı sınırlanabilir³⁷⁰. Borçlunun takas hakkını kullanabileceği alacaklara örnek olarak üçüncü kişinin alacaklı temerrüdüne düşmesi nedeniyle oluşan saklama ve tevdi masrafları verilebilir³⁷¹. Borçlu takas hakkını kullandıktan sonra üçüncü kişi ret hakkını kullanırsa, takas işlemi geçmişe etkili olarak ortadan kalkacaktır³⁷².

³⁶⁴ Krauskopf, **VzD**, N. 1313; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 221; Dullinger, **Aufrechnung**, s. 156.

³⁶⁵ Krauskopf, **VzD**, N. 574, N. 1313.

³⁶⁶ Krauskopf, **VzD**, N. 1315.

³⁶⁷ Becker, **Art. 122**, N. 1; Zellweger-Gutknecht, **Basler-Art. 122**, N. 4; Zellweger-Gutknecht, **Berner-Art. 122**, N. 21.

³⁶⁸ Bucher, **OR AT**, s. 483; Schwenger, **OR AT**, N. 86.24; Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 226; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3584; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 17; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 35; Huguenin, **OR**, N. 1149; Frei, **Art. 112**, N. 29; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 221; Öz, **TBK m.129**, N. 53; Kessler, **Art. 122**, N. 3.

³⁶⁹ Eichenberger, **Art. 122**, N. 3; Killias/Wiget, **Art. 122**, N. 5; Kessler, **Art. 122**, N. 3.

³⁷⁰ Gonzenbach, **Art. 112**, N. 17; Bucher, **OR AT**, s. 483; Huguenin, **OR**, N. 1150; Krauskopf, **VzD**, N. 1352-1356; Frei, **Art. 112**, N. 29.

³⁷¹ Krauskopf, **VzD**, N. 1350.

³⁷² Krauskopf, **VzD**, N. 1357.

Son olarak, doktrinde takas yasağının alacaklı tarafından yapılan takas açıklamasını da kapsayıp kapsamadığı konusunda tartışma vardır. Bir görüşe göre³⁷³, TBK m. 141, sadece borçlunun değil alacaklının yaptığı takas işlemi de sınırlamaktadır. Çünkü alacak hakları arasında karşılıklılık şartı burada da yoktur. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre³⁷⁴ ise, TBK m. 141 bağlamında getirilen sınırlama sadece borçlu açısından geçerlidir. Hükmün açık lafzı da bunu destekler niteliktedir. Alacaklının, üçüncü kişi katılım açıklamasında bulunana kadar takas hakkını kullanması mümkündür.

d. İrade Sakatlığı

(1) Sözleşme Taraflarının İptal Hakkı

Üçüncü kişi yararına sözleşme kurulurken, taraflardan birinin iradesi yanıltma, aldatma veya korkutma sebebiyle sakatlanmış olabilir. İradesi sakatlanan kişi, yanıltma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıl içinde iptal açıklamasında bulunarak sözleşmeyi baştan itibaren kesin hükümsüz hale getirebilir (TBK m. 39/I). Bu durumda, üçüncü kişi borçludan ifa talebinde bulunduğu, borçlu sözleşmenin geçersiz olduğu itirazını ileri sürebilir³⁷⁵. Kanunda öngörülen süre içinde sözleşme iptal edilmez veya onanırsa artık borçlunun ileri sürebileceği bir savunma kalmaz. İrade sakatlığı hem borçluda hem de alacaklıda söz konusu olabilir. Borçlunun sahip olduğu savunma bakımından bu bir önem arz etmez.

İptal açıklaması, iradesi sakatlanan sözleşme tarafınca diğer tarafa yöneltilmelidir³⁷⁶. Buna göre, iradesi sakatlanan borçlu iptal hakkını üçüncü kişiye

³⁷³ Preuss, § 335, N. 3; Mäsch, § 335, N. 12; Gottwald, § 335, N. 3; Aral, **Takas**, s. 146. Aral aynı eserinin bir önceki sayfasında (s. 145) alacaklının, üçüncü kişi katılım açıklamasında bulunana kadar takas hakkının bulunduğunu belirterek bu konuda bir çelişkiye düşmektedir.

³⁷⁴ Öz, **TBK m. 129**, N. 39; Aepli, **Art. 122**, N. 22; Zellweger-Gutknecht, **Basler-Art. 122**, N. 24.

³⁷⁵ Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 226; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 729; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 17, N. 35; Huguenin, **OR**, N. 1146; Weber, **Art. 112**, N. 34; Stephenson, **VzD**, s. 45.

³⁷⁶ Mäsch, § 334, N. 10; Hadding, § 334, N. 5; Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 480. İptal ile beraber borçlunun üçüncü kişiye ifa yükümlülüğü sona ereceği için iptal açıklamasının borçlu tarafından üçüncü kişiye de ihbar edilmesi gerektiği belirtilmektedir (Lange, **Leistungstörungen**, s. 659).

karşı değil alacaklıya karşı kullanacaktır³⁷⁷. İradesi sakatlanan kişi alacaklı ise, iptal hakkını onun yerine üçüncü kişinin kullanması mümkün değildir³⁷⁸. Doktrinde bir görüşe göre³⁷⁹, alacaklının üçüncü kişi yararına sözleşmede iptal açıklamasında bulunabilmesi için üçüncü kişinin rızasını alması gereklidir. Doktrindeki bizim de katıldığımız baskın görüşe göre³⁸⁰ ise, irade sakatlığına dayalı iptal hakkı üçüncü kişinin rızasına dayalı olmadan da kullanılabilir. Üçüncü kişinin katılım açıklamasında bulunması da tarafların iptal hakkını ortadan kaldırmaz³⁸¹.

İrade sakatlığı ve bunun hukuki sonuçları TBK m. 30 ilâ m. 39 hükümlerine göre belirlenecektir. Üçüncü kişi yararına sözleşmede de kural olarak bu hükümler uygulanacaktır. Edim üçüncü kişiye ifa edildikten sonra iptal bildiriminde bulunulduysa ifa edilen edimin iadesi gerekir³⁸².

İrade sakatlığında TBK m. 27/II kıyasen uygulanarak, karşılık ilişkisinin tamamen değil, sadece üçüncü kişi yararına olarak konulan hükmün iptali mümkündür³⁸³. Bu takdirde, alacak hakkı sadece üçüncü kişi bakımından sona ermiş

³⁷⁷ Hadding, § 334, N. 5; Jagmann, § 334, N. 7; Ballhaus, § 334, N. 1; Krauskopf, **VzD**, N. 977; Weber, **Art. 112**, N. 34; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 17; Lange, **Leistungstörungen**, s. 659; Ruppert, **Dritten**, s. 70. Alman Hukukunda BGB § 123/II c. 2 ve § 143/II uyarınca tarafların irade açıklamasından dolayı alacak hakkı kazanan üçüncü kişi aldatmadan haberdarsa veya bunu bilmesi kendisinden bekleniyorsa iptal açıklaması üçüncü kişiye yöneltilebilir. Doktrinde bu hükmün aldatma bizatihi üçüncü kişi tarafından yapıldıysa veya sözleşmeye yabancı bir başkası tarafından yapılan aldatmadan kendisinin haberi varsa veya bilmesi bekleniyorsa uygulanacağı belirtilmektedir (Hadding, § 334, N. 5; Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 480; Ruppert, **Dritten**, s. 70; Jagmann, § 334, N. 7; Erwin Altmann, *Anfechtung von Willenserklärungen bei arglistiger Täuschung durch "Dritte"*, **Dissertation zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg**, Marburg, 1934, s. 63). Buna benzer bir hüküm Türk ve İsviçre Hukuk sistemlerinde yoktur. Bu hüküm ve yaklaşım, üçüncü kişiye yapılan bir iptal açıklamasının, ifa talebinde bulunan kişi alacaklı olduğu zaman faydasız kalacağı yönünden eleştirilmektedir. Buna göre burada önemli olan üçüncü kişinin yabancı olduğu bir sözleşmede tarafların irade sakatlığına rağmen sözleşmeden menfaat sağlamasına engel olmaktadır. Yoksa ifayı kimin talep ettiği belirleyici değildir (Krauskopf, **VzD**, N. 981).

³⁷⁸ Fick, **Art. 112**, N. 13; Hadding, § 334, N. 5; Becker, **Art. 112**, N. 26; Frei, **Art. 112**, N. 30; Huguenin, **OR**, N. 1141.

³⁷⁹ Lange, **Leistungstörungen**, s. 662; Ruppert, **Dritten**, s. 66-67.

³⁸⁰ Gottwald, § 335, N. 7; Ballhaus, § 335, N. 3; Hadding, § 334, N. 5; Mäsch, § 334, N. 9; Kötz, **Vertrag**, N. 1211; Klumpp, § 328, N. 32; Janoschek, § 328, N. 22; Hornberger, **Teil I**, s. 9; Schmalzbauer, **Drittwirkung**, s. 58-59.

³⁸¹ Krauskopf, **VzD**, N. 984.

³⁸² Bu konuda bkz: Dördüncü Bölüm, II., C.

³⁸³ Krauskopf, **VzD**, N. 982; Weber, **Art. 112**, N. 34. Hellwig, üçüncü kişi yararına tam sözleşmede, üçüncü kişiye alacak hakkı tanınan anlaşmayı yan sözleşme (*nebenvertrag*), sözleşmenin geri kalanını ise ana sözleşme (*hauptidevertrag*) olarak ayırmaktadır. Bu bağlamda da iptalin hükümlerini iptal yaptırımına uğrayan sözleşmeye göre ele almaktadır. Hellwig'e göre ana sözleşmenin iptali halinde çözüm basittir. Ancak ana sözleşme ayakta ise iptalin hükümleri farklılık gösterir. Eğer sadece

olur³⁸⁴. Ancak borca katılma ve borcun iç üstlenilmesi gibi değer ilişkisinin karşılık ilişkisinin temeli ve içeriği konumuna yükseltilmesi halinde, iptal hakkının kullanılması tüm sözleşmeyi geçersiz hale getirecektir³⁸⁵.

(2) Üçüncü Kişinin Kimliğinde veya Belirli Niteliklerinde Yanılma

TBK m. 30'a göre, "Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf sözleşme ile bağlı olmaz.". Yanılma, açıklamada (TBK m. 31) veya saikte yanılma (TBK m. 32) şeklinde gerçekleşebilir. TBK m. 31'de açıklamada yanılma halleri sınırlı sayıda değildir. Üçüncü kişi yararına sözleşme açısından TBK m. 31/I b. 4'te hüküm altına alınan ve sözleşme kurulurken belirli nitelikleri olan bir kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için irade açıklamasında bulunarak yanılma hali önemlidir. Bu hüküm, sözleşme için önem arz eden bir kişinin kimliğinde yanılmayı düzenlemektedir. Üçüncü kişi yararına sözleşmede, yararlanan olarak tespit edilen üçüncü kişinin kimliği bu hükmün kapsamına girmektedir³⁸⁶. Örneğin, üstün zekalı olduğu ispatlanan çocuklar için özel eğitim veren bir kuruma çocuğunu kaydettirmek isteyen bir ebeveyn ile çocuk yararına sözleşme yapan kurum, yanılarak normal zekalı diğer kardeşin ismini sözleşmeye yazarsa böyle bir durum söz konusu olacaktır.

Yanılma bu şekilde üçüncü kişinin kimliğinde gerçekleşebileceği gibi, onun belirli niteliklere sahip olduğu konusunda da olabilir. Bu takdirde TBK m. 31/I b. 4 uygulanmaz. Çünkü kişinin kimliğinde değil de özelliğinde gerçekleşen bir yanılma,

alacaklının sözleşme hükmüne dayalı olarak üçüncü kişiyi belirlediği tek taraflı irade açıklaması iptal edilirse ana ve yan sözleşmeler bundan etkilenmeyeceği için alacaklı yeni bir yararlanan belirleyebilir. Eğer yan sözleşme tamamen iptal edilirse edimin sözleşmenin yorumuna göre alacaklıya ifa edileceği veya borçluda kalacağı sonucuna varılabilir (Hellwig, **Dritte**, s. 292).

³⁸⁴ Krauskopf, **VzD**, N. 983; Weber, **Art. 112**, N. 34.

³⁸⁵ Krauskopf, **VzD**, N. 983.

³⁸⁶ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 313; Lange, **Leistungsstörungen**, s. 659. Öte yandan doktrinde bir görüşe göre, bu hüküm sözleşmenin karşı tarafının belirli niteliklerini dikkate alan kişinin iradesini iptal başkası için açıklaması halini düzenlemektedir. Yani üçüncü kişi bu kapsama girmemektedir (Eren, **Borçlar Genel**, N. 1186). Biz bu görüşe katılmıyoruz. Ancak bu görüş desteklense dahi, esaslı yanılma halleri sınırlı sayıda olmadığı için, üçüncü kişinin kimliğinde yanılma iptal hakkı vermeye devam edecektir.

saikte yanılmazdır³⁸⁷. TBK m. 32'ye göre, saikte yanılma, tek başına esaslı bir yanılma teşkil etmez ve kural olarak sözleşmeyi geçersiz hale getirmez. Ancak yanılan için bu saik, sözleşmenin temeli niteliğinde ise ve bu da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralına uygun ise esaslı bir yanılma söz konusu olur. Bu saikin işlem temeli niteliğinde olduğu karşı tarafça da bilinebilir nitelikte ise yanılan taraf sözleşme ile bağlı olmaz. Üçüncü kişi yararına sözleşmede de yukarıdaki örnek açısından ele alırsak, eğitim kurumu çocuğun ismini doğru yazmış olsaydı ancak onun üstün zekalı olduğu konusunda yanılarak bunu yapsaydı artık saikte yanılma söz konusu olurdu. Kurumun temel faaliyeti üstün zekalı çocuklara eğitim vermek olduğu için ve bu karşı tarafça da bilindiği için sözleşmenin iptali gündeme gelebilirdi.

(3) Üçüncü Kişinin Aldatması veya Korkutması

Üçüncü kişi yararına sözleşmede, taraflardan birinin iradesinin üçüncü kişinin aldatması veya korkutması sebebiyle sakatlanması mümkündür ve kanunda her iki durum da düzenlenmiştir.

Aldatmayı düzenleyen TBK m. 36'ya göre, *“Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir.”*

Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması hâlinde, sözleşmeyle bağlı değildir.”

Görüldüğü üzere, aldatmada yanılmadan farklı olarak esaslı bir yanılma aranmamaktadır. Bu bağlamda aldatılan tarafın iptal hakkını kullanması kolaylaştırılmıştır. Ancak üçüncü kişinin aldatması sonucu yanılan kişinin durumu başka bir yönden ağırlaşmıştır. Buna göre, eğer sözleşmenin karşı tarafı, sözleşme yapıldığı sırada üçüncü kişinin aldatmasından haberdar değilse ve bunu bilebilecek durumda da değilse aldatılan taraf sözleşmeyi iptal edemeyecektir. Üçüncü kişi

³⁸⁷ Krauskopf, **VzD**, N. 515; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 329.

yararına sözleşme açısından bakıldığında, yararlanan üçüncü kişinin aldatması ilk bakışta, TBK m. 36/II kapsamına girmektedir. Ancak üçüncü kişinin aldatmasından, sözleşmenin diğer tarafı haberdar değilse sözleşme geçerli olacak ve borçlu üçüncü kişiye ifa ile yükümlü olacaktır. Oysa bu sonuç, aldatmaya dayalı iptal hakkı ile korunmak istenen menfaate aykırı düşmektedir. Aldatılan taraf alacaklı da olsa borçlu da olsa, üçüncü kişi tarafından kendisi yararına bir sözleşme yapılması amacıyla aldatılmıştır. Buradaki hukuki sorun aldatmayı bizzat gerçekleştiren üçüncü kişinin, diğer taraf durumdan haberdar olmadığı için sözleşmeden yararlanmaya devam edip edemeyeceği noktasındadır. Eğer ortada esaslı bir yanılgı varsa, bu tartışmaya hiç girmeden doğrudan TBK m. 30 ila m. 32 hükümlerine göre yanılgıya dayalı olarak iptal yoluna başvurulabilir³⁸⁸. Ancak esaslı bir yanılgı yoksa, bu soruya dürüstlük kuralı ışığında olumsuz yanıt verilmelidir. Tipik bir üçüncü kişinin aldatmasından farklı olarak, üçüncü kişi yararına sözleşmede yararlananın aldatması veya yararlananın bildiği ve bilmesi beklenen diğer kişinin aldatması halinde, sözleşme tarafının durumdan haberdar olması veya haberdar olmasının beklenmesi şartı aranmamalıdır³⁸⁹. Aksi halde, aldatan kişinin sözleşmeden yararlanmaya devam etmesi gibi izahı güç bir sonuç ortaya çıkacaktır.

Bir görüşe göre³⁹⁰, aldatılan borçlu ise bu sonuç geçerli olmakla beraber, aldatılan alacaklı ise genel kural uygulanmalı ve borçlunun aldatmayı bilmesi veya bilmesinin beklenmesi aranmalıdır. Tam sözleşmede üçüncü kişiye yapılan kazandırma (örneğin katılma nedeniyle) geri alınamaz nitelikte ise alacak hakkı korunmalı ama aldatma değer ilişkisinde de irade sakatlığı yaratıyorsa alacaklı değer

³⁸⁸ Krauskopf, **VzD**, N. 521.

³⁸⁹ Von Tuhr, **Borçlar**, s. 729; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 215; Zekeriya Kurşat, **Borçlar Hukuku Alanında Hile**, İstanbul, Kazancı, 2003, s. 45-46; Eren, **Borçlar Genel**, N. 1230; Öz, **TBK m. 129**, N. 56; Bruno Schmidlin, **Mangel des Vertragsabschlusses, Art. 23-31 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen: Berner Kommentar**, 2. Bası, Bern, Stämpfli, 2013, Art. 28, N. 116. Ayrıca üçüncü kişi kendisi yararına yapılan sözleşmenin kuruluşunda taraflardan birinin temsilcisi veya yardımcısı (örneğin, acente) sıfatıyla hareket ettiyse, üçüncü kişinin davranışının bu tarafın davranışı olarak kabul edilmesi ve TBK m. 36/I'ı uygulamak suretiyle, sözleşme tarafının aldatmasına dayalı iptal yoluna gidilmesi gerektiği kabul edilmektedir (BGE 108 II 421 E. 5 (Çevrimiçi), Swisslex, 7.4.2020; BGE 40 II 541 E. 6 (Çevrimiçi), servat.unibe.ch, 7.4.2020; Krauskopf, **VzD**, N. 522; Eren, **Borçlar Genel**, N. 1230; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 464).

³⁹⁰ Krauskopf, **VzD**, N. 524-525, N. 979-980, N. 986. Yanılgı halinde de alacak hakkı geri alınamaz nitelikte değilse iptal yerine geri alma hakkının kullanılabilmesi görüşü için bkz: Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 80.

ilişkinini iptal ederek üçüncü kişiye yapılan kazandırmanın onun tarafından kendisine iadesini talep edebilmelidir. Eksik sözleşmede ise eğer borçlu durumdan habersiz ise sözleşme geçerli kalmalı ancak alacaklı ifanın kendisine yapılmasını talep etmek suretiyle üçüncü kişinin ifa menfaatinden yararlanmasını engelleyebilmelidir. Bu görüş sözleşmeyi ayakta tutmakta ve esasında aldatılan alacaklıya iptal yerine geri alma hakkı tanıyarak onun menfaatlerini korumaya çalışmaktadır. Kanaatimizce bu yerinde bir yaklaşım değildir. Sırf geri alma hakkının varlığı, iradesi sakatlığa uğrayan tarafa göre farklı bir hukuki imkan tanınmasını gerektirmez. Ancak alacaklının aldatılmasında irade sakatlığında kabul edilecek teoriye göre iki farklı yaklaşım benimsenebilir. İrade sakatlığının hukuki işleme etkisi konusunda bir görüşe göre³⁹¹, sözleşme baştan itibaren geçersiz iken, diğer görüşe göre³⁹² iptal açıklaması yapılana kadar sözleşme geçerli (*iptal teorisi*) kabul edilmelidir. Bizim açımızdan da önemli olan sözleşmenin iptal açıklamasına kadar geçerli olup olmadığı yönünde yapılan ayırmadır. Alacaklının geri alma hakkından bahsedebilmek için ortada geçerli bir borç ilişkisi olmalıdır. Buna göre, irade sakatlığında iptal teorisi kabul edilirse, sözleşme iptal edilene kadar geçerli olacağı için geri alma ve iptal haklarının yarışmasından bahsedilebilir. Nitekim burada irade sakatlığı iptal hakkını doğururken, bir yandan da alacaklıya geri alma hakkı tanınmasını haklı çıkaracak bir durum vardır. Eğer diğer teori kabul edilirse, sözleşme geçersiz olacağı için artık geri alma hakkı da söz konusu olmaz. Ama bu durumda alacaklının iptal hakkını kullanarak, geçersizliği sürekli hale getirme imkanı vardır.

Bu sonuca vardıktan sonra iptal dolayısıyla zarara uğrayan ve aldatmadan habersiz olan sözleşme tarafının zararının nasıl giderileceği sorunu gündeme gelecektir. TBK m. 36 üçüncü kişinin aldatılmasında da karşı tarafın bilgisini aradığı için, korkutmaya ilişkin TBK m. 37'nin aksine özel bir tazmin yükümlülüğü öngörmemiştir. Ancak TBK m. 36'ya dürüstlük kuralı nedeniyle getirdiğimiz istisna, bu hükmü TBK m. 37'ye yaklaştırmaktadır. Bu sebeple, kanaatimizce üçüncü kişi yararına sözleşmede, üçüncü kişinin aldatılması halinde TBK m. 37/II kıyasen

³⁹¹ Gauch et. al., C. I, N. 888; Oğuzman/Öz, C. I, N. 379-380. Bu görüş de kendi içinde, geçersizliğin niteliğine göre farklı yaklaşımlar barındırmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi ve görüşlerin eleştirisi için bkz: Eren, **Borçlar Genel**, N. 1255 vd.; Oğuzman/Öz, C. I, N. 379-380.

³⁹² Von Büren, **OR AT**, s. 224; Bucher, **OR AT**, s. 210; Eren, **Borçlar Genel**, N. 1258.

uygulanmalı ve karşı taraf aldatmayı bilmiyorsa veya bilebilecek durumda da değilse, aldatılan taraf hakkaniyet gereği ona tazminat ödemekle yükümlü olmalıdır.

Korkutmaya ilişkin TBK m. 37'ye göre, *“Taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir.”*

Korkutan bir üçüncü kişi olup da diğer taraf korkutmayı bilmiyorsa veya bilecek durumda değilse, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulan, hakkaniyet gerektiriyorsa, diğer tarafa tazminat ödemekle yükümlüdür.”

Bu hükümde üçüncü kişinin korkutmasının iptal sebebi olması için diğer tarafın bunu bilmesi veya bilebilecek durumda olması şartı aranmamıştır. Ancak durumdan habersiz karşı tarafı da koruyabilmek amacıyla hakkaniyet esasına dayalı bir tazmin yükümlülüğü öngörülmüştür. Bu hükmün üçüncü kişi yararına sözleşmede, yararlananın korkutmasına da doğrudan uygulanması mümkündür.

e. Muvazaa

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin muvazaalı olması halinde, üçüncü kişinin iyi niyetinin korunacağına ilişkin genel bir hüküm olmadığı için sözleşmenin geçersizliği üçüncü kişiye karşı da itiraz olarak ileri sürülebilir³⁹³. Ancak TBK m. 19/II bu kurala bir istisna da öngörmüştür. Buna göre; *“Borçlu, yazılı bir borç tanımaya güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz.”* Hüküm alacağın devrinde yazılı borç tanımaya güvenen kişiyi korumakta olup üçüncü kişi yararına sözleşmeyi hüküm altına almamaktadır. Ancak doktrinde bu hükmün üçüncü kişi yararına sözleşmeye de uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bir tartışma vardır. Bir görüşe göre³⁹⁴, üçüncü kişinin alacak hakkı devir yoluyla kazanılmadığından yazılı bir borç tanımı olsa dahi bu hüküm kıyasen uygulanamaz. Bu bağlamda üçüncü kişinin iyi niyeti bir

³⁹³ Kramer/Schmidlin, Art. 18, N. 165; Becker, Art. 18, N. 29; Müller, Art. 18, N. 359; Krauskopf, VZD, N. 1283; Öz, TBK m.129, N. 55.

³⁹⁴ Von Tuhr/Escher, C. II, s. 248; Öz, TBK m. 129, N. 55.

önem arz etmez. Öz'e göre³⁹⁵, bunun istisnasını üçüncü kişi katılım açıklamasında bulunduktan sonra yapılan muvazaa itirazı teşkil eder. Buna göre üçüncü kişi iyi niyetli ise, katılım açıklamasından sonra kendisine karşı muvazaanın ileri sürülebilmesi dürüstlük kuralına aykırı kabul edilmelidir. Diğer görüşe göre³⁹⁶ ise, eğer yazılı borç tanınmasına güvenen üçüncü kişi iyi niyetli ise kendisine karşı alacağın muvazaalı işleme dayalı olarak geçersiz olduğu ileri sürülememelidir.

Kanaatimizce bu konuda ilk görüşe ağırlık verilmelidir. Üçüncü kişi yararına tesis edilen alacak hakkı, geçerli şekilde tesis edilse dahi katılım açıklamasına kadar tarafların anlaşması ile sona erdirilebilmektedir. Yazılı bir senede bağlı olan alacak hakkında da durum değişmemektedir. Alacağın devrinde yazılı senede güvenen kişi ile üçüncü kişi yararına sözleşmenin yararlananı arasındaki hukuki durum bu anlamda farklıdır. Nitekim alacak hakkı bir kere devredildiği zaman bu hak üzerinde sözleşme taraflarının mevcut tasarruf yetkileri sona ermektedir. Üçüncü kişiye muvazaalı olarak sağlanan senette tarafların bu alacak hakkını tanıma iradesi daha baştan geçersizdir. Dolayısıyla üçüncü kişi yazılı borç tanınması olsa da alacak hakkını kazanamaz. Ancak üçüncü kişinin geçersizlik sebebiyle uğradığı zararların tazminini taraflara karşı haksız fiil, edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi veya alacaklıya karşı özellikle değer ilişkisinden doğan hükümlere dayalı olarak talep etmesi mümkündür³⁹⁷.

2. Def'iler

a. Genel Olarak

İtirazlarda olduğu gibi, borçlunun sahip olduğu def'i haklarında da sınırlı sayı prensibi bulunmamaktadır. Borçlu kural olarak sahip olduğu tüm def'ileri üçüncü kişiye karşı ileri sürebilir. Bu bağlamda, örneğin borçlunun üçüncü kişiye ifa etmesi gereken edim üzerinde hapis veya alıkoyma hakkı varsa, buna dayanarak ifadan

³⁹⁵ Öz, **TBK m. 129**, N. 55. Bu hükmün yazılı borç tanınması olmayan hallerde de kıyasen üçüncü kişi yararına sözleşmeye uygulanacağı yönünde bkz: Hatemi/Gökyayla, **Borçlar**, § 28, N. 15.

³⁹⁶ Lange, **Leistungstörungen**, s. 659; Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 86.

³⁹⁷ Lange, **Leistungstörungen**, s. 659 dn. 21; Kramer/Schmidlin, **Art. 18**, N. 181.

kaçınabilir³⁹⁸. Bu hakkın alacaklıya ve üçüncü kişiye karşı kullanılması arasında bir fark yoktur. Ancak bazı def'i hakları üçüncü kişi yararına sözleşme açısından özellik arz etmektedir. Aşağıda bu haklar üçüncü kişi yararına sözleşmeyi ilgilendiren yönleriyle sınırlı olarak ele alınacaktır.

b. Ödemezlilik Def'i

Karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde, iki tarafın da borcu muaccel ise ve taraflardan birinin diğerinden önce ifada bulunması gerekmiyorsa, borçlu, diğer tarafın kendi borcunu ifa etmediği veya ifa teklifinde bulunmadığını ileri sürerek (*ödemezlilik def'i*) ifadan kaçınabilir (TBK m. 97).

Üçüncü kişi yararına sözleşmeye ilişkin olarak doktrinde bir görüşe göre³⁹⁹, üçüncü kişi, karşılık ilişkisinin tarafı olmadığı için alacaklının ifada bulunacağına ilişkin bir taahhüdü de yoktur. Bu nedenle, borçlu üçüncü kişiye karşı ödemezlilik def'i ileri süremez. Ancak doktrinde bizim de katıldığımız ve baskın olan görüşe göre⁴⁰⁰, bu sakınca borçluyu ödemezlilik def'i hakkından mahrum etmek için yeterli değildir. Herşeyden önce, alacaklının üçüncü kişiyi olumsuz etkileyen davranışının sonuçlarına borçlunun katlanması beklenemez. Borçlunun sorumluluğunun sırf ifa üçüncü kişiye yapılacak diye ağırlaşmaması gerekir. Bu nedenle de alacaklıya karşı sahip olduğu savunmaları üçüncü kişiye de ileri sürebilmelidir.

³⁹⁸ Becker, **Art. 112**, N. 28; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 17; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 222; Frei, **Art. 112**, N. 28; Stephenson, **VzD**, s. 46; Jagmann, **§ 334**, N. 10. Hapis ve alıkoyma hakkının def'i niteliğinde olduğuna ilişkin olarak bkz: Neslihan Çukadar, **Borç İlişkilerinde Def'i ve İtirazlar**, Ankara, Yetkin, 2014, s. 68 vd.

³⁹⁹ Gareis, **VzD**, s. 242.

⁴⁰⁰ Hellwig, **Dritte**, s. 281; Lange, **Leistungsstörungen**, s. 660; Robert Simmen, **Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (OR 62)**, Bern, Stämpfli § CIE, 1981, s. 92 (Einrede); Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 217; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 730; Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 226; Bucher, **OR AT**, s. 483; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3584; Becker, **Art. 112**, N. 28; Huguenin, **OR**, N. 1146; Berger, **SchR**, N. 2295; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 17; Medicus/Lorenz, **SchR I**, N. 814; Kötz, **Europäisches**, s. 490. Öte yandan üçüncü kişinin değer ilişkisinden doğan borcunu ifa etmemesi halinde borçlu değer ilişkisinden doğan ödemezlilik def'iyi üçüncü kişiye karşı ileri süremez. Ama değer ilişkisi karşılıklı sözleşme ise üçüncü kişi edimi elde edememesi nedeniyle değer ilişkisinde alacaklıya karşı ödemezlilik def'i ileri sürebilir (Simmen, **Einrede**, s. 92).

c. Zamanaşımı Def'i

Üçüncü kişi yararına sözleşmede, alacak hakkı zamanaşımına uğradığı takdirde, borçlu bu savunmayı kendisinden ifa talebinde bulunan alacaklıya veya üçüncü kişiye karşı ileri sürebilir⁴⁰¹. Dolayısıyla tam sözleşmede üçüncü kişinin de zamanaşımının dolmasını önlemek için gerekli davranışlarda bulunma hakkı vardır⁴⁰². Alacak hakkının tabi olduğu zamanaşımı karşılık ilişkisine göre belirlenir⁴⁰³. Bu bağlamda örneğin bir satım ilişkisinden doğan alacak hakkı TBK m. 146'ya göre on yıllık zamanaşımı süresine tabi olacaktır. Öte yandan karşılık ilişkisi bir kira sözleşmesi ise, kira alacağı beş yılda zamanaşımına uğrayacaktır (TBK m. 147/I b. 1). İstisnai olarak, borcun iç üstlenilmesi veya borca katılma hallerinde olduğu gibi alacak hakkının içeriği değer ilişkisine göre belirleniyorsa, karşılık ilişkisinde de değer ilişkisinin tabi olduğu zamanaşımı süresi uygulanmalıdır⁴⁰⁴. Bu istisna dışında, üçüncü kişinin değer ilişkisinden doğan alacak hakkının

⁴⁰¹ Furrer/Müller-Chen, § 22, N. 42; Preuss, § 334, N. 2; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 730; Bucher, **OR AT**, s. 483; Becker, **Art. 112**, N. 28; Huguenin, **OR**, N. 1146; Berger, **SchR**, N. 2295; Esser/Schmidt, **C. I/II**, s. 298.

⁴⁰² Preuss, § 334, N. 2; Gottwald, § 334, N. 4; Jagmann, § 334, N. 13; Janoschek, § 334, N. 2.

⁴⁰³ Klumpp, § 328, N. 139; Krauskopf, **VzD**, N. 1106. Öte yandan Yargıtay bir kararında üçüncü kişi yararına sözleşmeyi bağımsız bir sözleşme gibi ele alarak karşılık ilişkisinin tabi olduğu zamanaşımı süresini uygulamamıştır. Karara konu olayda üçüncü kişi yararına vekalet sözleşmesinde avukatın vekalet alacağının tahsili talep edilmektedir. Vekalet sözleşmesinden doğan alacakların tabi olduğu beş yıllık zamanaşımı süresi olayda uygulanmamıştır. Yargıtay vekalet sözleşmesini ve üçüncü kişi yararına sözleşmeyi birbirinden ayırarak üçüncü kişi yararına sözleşmenin on yıllık genel zamanaşımı süresine tabi olacağına hükmetmiştir. Bkz: "...Üçüncü kişi yararına yapılan borç sözleşmeleri asıl sözleşmeden bağımsız bir sözleşme olup, üçüncü kişi konumundaki borçlunun edimini istemek konusunda bağımsız bir talep hakkı verir. Başka bir anlatımla asıl sözleşmeden bağımsız olarak taahhüt edenle lehine taahhüt edilen arasında yeni bir borç ilişkisi doğurur. Hal böyle olunca da bu yeni sözleşmede vekalet sözleşmesi için B.K 126. maddesinde öngörülen 5 yıllık zamanaşımı süresi değil, aynı yasanın 125. maddesinde öngörülen, 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanır..." Yarg. 13. HD, 26.6.2007 t., 2007/2706 E., 2007/8983 K., (Çevrimiçi) Lexpera, 13.2.2021. Yargıtay başka kararlarında hasta yararına yapılan tıbbi müdahale sözleşmesinden doğan alacağın on yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğuna hükmetmiştir. Bkz: Yarg. 13. HD, 11.5.2017 t., 2015/36872 E., 2017/5861 K.; Yarg. 13. HD, 30.1.2019 t., 2016/11455 E., 2019/781 K.; Yarg. 13. HD, 29.3.2018 t., 2016/18962 E., 2018/3842 K., (Çevrimiçi) Lexpera, 13.2.2021. Tıbbi müdahale sözleşmesinin de vekalet sözleşmesi niteliği taşıdığı göz önüne alındığında burada da üçüncü kişi yararına sözleşme ve vekalet sözleşmesi birbirinden ayrılmıştır. Kanaatimizce üçüncü kişi yararına sözleşme ile karşılık ilişkisinin temelindeki borç ilişkisini bu şekilde ayırmaya imkan yoktur. Üçüncü kişi yararına sözleşme bağımsız bir sözleşme türü olmadığı için karşılık ilişkisinin hükümlerine tabi tutulmalıdır.

⁴⁰⁴ Krauskopf, **VzD**, N. 1108. Bu bağlamda, örneğin borcun üstlenilmesinden önce zamanaşımı dolmuş veya kesilmişse borcu üstlenen açısından da etkili olacaktır (Krauskopf, **VzD**, N. 1108)

zamanaşımına uğraması, karşılık ilişkisini etkilemez ve borçlu buna dayanamaz⁴⁰⁵. Alacaklı ve borçlu aralarında anlaşarak zamanaşımı süresini kısalttıysa, bu anlaşma karşılık ilişkisinin bir parçası olacağı için borçlu bunu üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilir⁴⁰⁶.

Tam sözleşmede alacaklı ve üçüncü kişinin iki farklı alacak hakkı bulunmaktadır. Bu iki alacak hakkı da karşılık ilişkisinden doğduğu için kural olarak aynı zamanaşımı süresine tabi olacaktır⁴⁰⁷. Zamanaşımı süresi, alacak hakkının muaccel olmasıyla işlemeye başlar. Eğer muacceliyet için bildirim yapılması gerekiyorsa bu bildirimin yapılabileceği günden itibaren süre işlemeye başlar (TBK m. 149). Üçüncü kişi için zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için onun alacak hakkının varlığından ve muaccel olduğundan haberdar olmasına gerek yoktur⁴⁰⁸.

Zamanaşımının kesilmesine veya durmasına ilişkin sebepler üçüncü kişi yararına sözleşmede de geçerlidir. Bu sebeplerin gerçekleşmesi halinde alacaklı veya üçüncü kişiden biri için kesilen veya duran zamanaşımı süresinin diğerinin alacak hakkını da etkileyip etkilemeyeceği sorunu gündeme gelir. Kanaatimizce, bu sorunun cevabında müteselsil alacaklılık kurumundan faydalanılabilir. Her ne kadar alacaklı ve üçüncü kişi arasında müteselsil alacaklılık olmasa da nitelik itibarıyla buna benzer bir ilişki vardır. Doktrinde, alacaklı ve üçüncü kişi arasında müteselsil alacaklılık olduğunu savunan azınlık görüşü de bundan etkilenmiştir. Bu nedenle, zamanaşımının kesilmesi ve durması konularında da müteselsil alacaklılıkta ileri sürülen görüşlerin

⁴⁰⁵ Bunun tam tersi de geçerlidir. Yani karşılık ilişkisinden doğan alacak hakkının zamanaşımına uğraması halinde değer ilişkisinden doğan alacak henüz zamanaşımına uğramadıysa üçüncü kişi tarafından alacaklıdan talep edilebilir.

⁴⁰⁶ Mäsch, § 334, N. 22. Bu anlaşmalarda TBK m. 148'de düzenlenen sınırlamaya dikkat edilmelidir. Buna göre zamanaşımı süresini değiştiren bir anlaşmanın geçerli olması için TBK m. 146 ve m. 147 kapsamı dışında kalan sürelerle ilişkin olması gerekir. Aksi halde sözleşme geçersiz olacaktır ve borçlu tarafından ileri sürülmesine imkan kalmayacaktır.

⁴⁰⁷ Walter Selb, *Mehrheiten von Gläubigern und Schuldern*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1984, s. 284 (Mehrheiten); Mäsch, § 334, N. 21.

⁴⁰⁸ Zamanaşımının işlemeye başlaması için alacaklının bilgisinin aranmayacağı yönünde bkz: Mehmet Erdem, *Özel Hukukta Zamanaşımı*, İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 163 (Zamanaşımı); Eren, *Borçlar Genel*, N. 4061; BGE 119 II 219 E. 4. aa (Çevrimiçi), Swisslex, 7.4.2020. Alman Hukukunda ise BGB § 199/I b. 2'ye göre zamanaşımının işlemeye başlaması için alacaklının alacak hakkının dayanağı olan durumdan ve borçlunun kim olduğundan haberdar olması veya ciddi bir ihmal nedeniyle habersiz olması şartı aranmaktadır. Bu nedenle üçüncü kişinin alacak hakkına ilişkin zamanaşımının da buna göre işlemeye başlayacağı belirtilmektedir (Jürgen Ellenberger, *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch: Beck'sche Kurz-Kommentare*, C. 7, 76. Bası, Münih, C.H. Beck, 2017, § 199, N. 24; Jagmann, § 334, N. 13.

ve hukuki değerlendirmelerin burada da kıyasen uygulanmasında sakınca yoktur. Ancak maalesef müteselsil alacaklılıkta da zamanaşımının durması ve kesilmesinin sonuçları kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Bu husus doktrinde müteselsil borçluluğa ilişkin TBK m. 155/I'in kıyasen burada da uygulanıp uygulanamayacağı tartışması üzerinden çözüme kavuşturulmaya çalışılmıştır. TBK m. 155/I'e göre, müteselsil borçlulardan birine karşı kesilen zamanaşımı diğer müteselsil borçlulara karşı da kesilmiş olur. Zamanaşımının durması ise bu konuda özel bir hüküm olmadığı için diğer müteselsil borçlulara teşmil edilememektedir⁴⁰⁹.

Doktrinadaki bir görüşe göre⁴¹⁰, TBK m. 155/I hükmü kıyasen müteselsil alacaklılıkta da uygulanmalıdır. Böylece, alacaklılardan birine karşı kesilen zamanaşımı diğer alacaklılara karşı da kesilmelidir. Diğer görüşe göre⁴¹¹ ise, TBK m. 155/I istisnai bir hükümdür ve kıyasa uygun değildir. Bu nedenle müteselsil alacaklılık halinde, alacaklılardan birinin zamanaşımını kesen davranışı sadece ona etki etmeli ve diğer alacaklılar için zamanaşımı süresi kesilmemelidir. Bu görüşleri üçüncü kişi yararına sözleşme açısından ele alırsak, ilk görüşün kabul edilmesi halinde, alacaklı veya üçüncü kişiden birine karşı kesilen zamanaşımı diğer taraf için de aynı sonucu doğuracaktır. Böylece iki alacak arasında zamanaşımı süresinin dolması açısından fark olmayacaktır. Diğer görüş kabul edildiği takdirde ise ne alacaklının ne de üçüncü kişinin davranışının diğeri için zamanaşımının kesilmesine sebep olması mümkündür. Bu durumda iki alacak hakkının farklı zamanlarda zamanaşımına uğraması ihtimali gündeme gelebilecektir. Kanaatimizce, TBK m. 155/I hükmünün istisnai nitelik taşıdığı görüşü isabetlidir. İki farklı alacak hakkının iki farklı zamanaşımı süresine tabi olup bu sürelerin birbirinden etkilenmemesi esastır. Kanun koyucu müteselsil borçlulukta zamanaşımının kesilmesi açısından buna bir istisna getirerek sanki tek bir alacak hakkı varmış gibi değerlendirmiştir. Bu hükmün kıyasen müteselsil alacaklılığa uygulanması uygun değildir. Bundan yola çıkarak aynı sonuç üçüncü kişi yararına sözleşme açısından da geçerli olmalıdır.

⁴⁰⁹ Erdem, **Zamanaşımı**, s. 343; Ahmet İyimaya, Müteselsil Borçluluğa İlişkin Bazı Sorunlar, **ABD**, S. 2, Y. 1987, s. 175-194, s. 185.

⁴¹⁰ Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 1305.

⁴¹¹ Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 323, s. 323 dn. 12; Erdem, **Zamanaşımı**, s. 344. Alacaklının alacak hakkına ilişkin zamanaşımının kesilmesinin üçüncü kişinin alacak hakkına etkisinin olmayacağı yönünde ayrıca bkz: Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 495 dn. 109; Mäsch, **§ 335**, N. 15.

Yani alacaklı veya üçüncü kişiden birinin davranışı ile kesilen zamanaşımı diğeri için kesilmemelidir. Zamanaşımının durmasında ise, müteselsil borçlulukta esas olan kuralın burada da uygulanması gerekir. Yani alacaklı veya üçüncü kişi için zamanaşımını durduran sebepler diğeri etkilemeyecektir. Ancak varılan bu sonuç yeterli değildir. Nitekim bu kural alacaklının alacak hakkının fer'iliği de dikkate alınarak uygulanabilir. Bu da iki alacak hakkı bakımından ayrı olarak ele alınmalıdır. Eğer üçüncü kişi zamanaşımını kesen bir davranışta bulunursa kendi alacak hakkı için yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar. Bu arada alacaklının alacak hakkı zamanaşımına uğrarsa, borçlu bunu alacak hakkı hala muaccel olan üçüncü kişiye karşı ileri süremez. Eğer zamanaşımını kesen davranışta alacaklı bulunduysa, üçüncü kişinin alacak hakkı zamanaşımına uğradığında alacaklının alacak hakkı hala muaccel olabilir. Ama bu ihtimalde alacaklının ifa talebine karşı borçlunun zamanaşımı def'ini yine de ileri sürebilmesi gerekir⁴¹². Çünkü alacaklının alacak hakkı fer'i nitelik taşıdığından, bu hakkın içeriği üçüncü kişinin hakkına bağlıdır.

C. Usul Hukukundan Doğan Savunmalar

Üçüncü kişi yararına sözleşme maddi hukuka ilişkin bir sözleşme olsa da tarafların aralarındaki yan anlaşmalar ile uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin bazı şartlar öngörmeleri de mümkündür. Örneğin, tarafların uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözüleceğine, belirli bir yerde bulunan mahkemelerin yetkili olacağına, vakıaların ispatının belirli araçlarla yapılabileceğine ilişkin anlaşmaları üçüncü kişi yararına sözleşmenin usuli yönünü etkilemektedir. Taraflar usule ilişkin bir anlaşma yapmasa dahi uyuşmazlıkların nasıl çözüleceği Hukuk Muhakemeleri Kanunu başta olmak üzere çeşitli kanunlarla düzenleme altına alınmıştır. Uyuşmazlıkların çözümünde görev, yetki veya ispat gibi usule ilişkin kanun hükümleri üçüncü kişi için de bağlayıcıdır⁴¹³. Bu bağlamda örneğin yetkisiz mahkemede dava açan üçüncü kişiye karşı borçlu yetkisizlik itirazında bulunabilir.

⁴¹² Oertmann, § 334, N. 1 d; Mäsch, § 335, N. 15. Aksi yönde bkz: Çilenti Konurap, **Üçüncü Kişi**, s. 148.

⁴¹³ Krauskopf, **VzD**, N. 1039-1043.

Tarafların uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin olarak yaptıkları yetki, delil vb. anlaşmalarının kendileri arasında geçerli olacağına şüphe yoktur. Örneğin, borçlunun kendisinden ifa talebinde bulunan alacaklıya karşı vakıaların sadece belirli araçlarla ispat edilebileceğine ilişkin delil sözleşmesini ileri sürmesi mümkündür. Konumuz açısından önemli olan husus ise bir uyuşmazlık halinde bu anlaşmaların üçüncü kişiye teşmil edilip edilemeyeceğidir. Eksik sözleşmede alacak hakkı olmadığı için böyle bir sorun gündeme gelmez. Öte yandan tam sözleşmede durum farklıdır ve taraflar arasındaki yetki, delil vb. anlaşmaların üçüncü kişiyi de bağlayacağı kabul edilmektedir⁴¹⁴. Ancak tahkim anlaşmalarının üçüncü kişiye teşmili açısından doktrinde bir tartışma vardır. Bu tartışmada teşmile karşı çıkan görüşü savunanlar, görüşlerini sadece tahkim anlaşmasına hasretmiş ve usule ilişkin diğer anlaşmalara dair olumlu veya olumsuz bir kanaat belirtmemişlerdir. Dolayısıyla her ne kadar diğer usuli anlaşmalar konusunda açık bir tartışma olmasa da tahkim konusunda aşağıda aktaracağımız görüşün diğer anlaşmalar açısından da aynı kanaati içerdiğini söylemek mümkün olabilir.

Doktrindeki bir görüşe göre⁴¹⁵, tahkim anlaşmasının buna taraf olmayan üçüncü kişiyi bağlaması için, üçüncü kişinin bu sözleşmeye açıkça veya şüpheye yer bırakmayacak şekilde örtülü olarak rıza göstermesi gerekir. Üçüncü kişinin kendisine sağlanan alacak hakkını kabul etmesi tek başına tahkim şartını da onayladığı

⁴¹⁴ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 209; Halil Akkanat, Mesut Serdar Çekin, “Borçlar Hukuku Perspektifinden Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşmelerde Tahkim Koşulunun Üçüncü Şahsa Etkileri”, **İKÜHFD**, C. XV, S. 2, Y. 2016, s. 103-116, s. 112 (Tahkim); Grüneberg, **§ 334**, N. 3; Gottwald, **§ 328**, N. 89; Hadding, **§ 328**, N. 64; Krauskopf, **VzD**, N. 1347; Schinkels, **§ 334**, N. 3; Stürner, **§ 334**, N. 4; Jagmann, **§ 334**, N. 17; Looschelders, **SchR AT**, § 51, N. 11. Yetki anlaşmaları açısından bu yönde bkz: Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 117. Geimer’e göre, milletlerarası sözleşmelerde tarafların yetki anlaşmaları davacı üçüncü kişinin dava açabileceği mahkemeleri genişletiyorsa onun yararına da etki gösterir. Öte yandan üçüncü kişinin davalı olması halinde yetkili ülke mahkemelerini genişleten anlaşma ona karşı ileri sürülemez (Reinhold Geimer, “Zuständigkeitsvereinbarungen zugunsten und zu Lasten Dritter”, **NJW**, S. 10, 1985, s. 533-534, s. 534).

⁴¹⁵ Emre Esen, **Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili**, İstanbul, Beta, 2008, s. 224 (Tahkim); Feyza Eker Ayhan, “Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişi Lehara Teşmili”, **GSÜHFD: Prof. Dr. Atâ Sakmar’a Armağan**, S. 1, Y. 2011, s. 95-119, s. 116 (Tahkim); Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 174. “...Öte yandan, söz konusu imtiyaz sözleşmesinin üçüncü kişi yararına sözleşme olarak nitelendirilmesi halinde dahi lehine sözleşme düzenlenen kişi, tahkim sözleşmesinin istisnai niteliği ve tahkim anlaşmasına yönelik rızanın, açıkça ya da tereddüte mahal bırakmamak kaydıyla zımni olarak ortaya konulması gerektiği gözetildiğinde tahkim şartının tarafı olarak kabul edilemez...” Yarg. 11. HD, 25.6.2015 t., 2014/9538 E., 2015/8707 K. (Çevrimiçi) Lexpera, 13.02.2021.

anlamına gelmez. Taraflar üçüncü kişinin alacak hakkını tahkim anlaşmasını kabul etmesi şartına bağladıkları takdirde ise üçüncü kişinin tahkim anlaşmasıyla bağlı olması şartın gereği olup teşmil sorunu gündeme gelmez⁴¹⁶. Bu görüşün dayanağı olarak, üçüncü kişinin varlığından daha önce haberdar olmadığı bir tahkim anlaşmasına muhatap kılınmasının yaratacağı adaletsizlik ve hukuki öngörülebilirliğin sarsılması gösterilmektedir⁴¹⁷. Sorunu göreceli olarak ele alan bir görüşe göre⁴¹⁸, bu konuda net bir sonuca varmak yerine her somut olay değerlendirilerek tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmil edilip edilemeyeceğine karar verilmelidir. Nihayet bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre⁴¹⁹ ise, karşılık ilişkisinden doğan tüm ilke ve sınırlamalar üçüncü kişinin alacak hakkı açısından da

⁴¹⁶ Esen, **Tahkim**, s. 224. Esen'e göre, tahkim anlaşması yapan tarafların üçüncü kişinin de bu anlaşmadan yararlanabileceğini öngörmeleri halinde üçüncü kişiye yapılmış bir öneri olduğu kabul edilmelidir. Buna göre üçüncü kişinin kabul açıklaması ile kendisinin taraf olduğu bir tahkim sözleşmesi kurulacak olup burada da teşmil sorunu gündeme gelmeyecektir (Esen, **Tahkim**, s. 224). Kanaatimizce böyle bir tahkim anlaşması tipik bir üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği taşır. Esen'in görüşü bu anlamda üçüncü kişinin alacak hakkının onun kabulüyle doğacağına ilişkin kabul teorisini anımsatmaktadır. Oysa burada kabul teorisi değil, doğrudan kazanma teorisi uygulanmalıdır. Yani üçüncü kişi tahkimden yararlanma hakkını sözleşme kurulduğu anda kazanır. Bu hakkı kullanıp kullanmamak ise kendisine kalmıştır. Burada üçüncü kişinin kabul beyanında bulunarak yeni bir tahkim sözleşmesi kurmasına ise lüzum yoktur.

⁴¹⁷ Ayhan, **Tahkim**, s. 116. Tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmil edilemeyeceği görüşüne dayanarak asıl sözleşme ile tahkim anlaşmasının birbirinden bağımsız olmasının, yani asıl sözleşmenin geçersizliğinin tahkim anlaşmasına etki etmemesinin de (MTK m. 4/IV, HMK m. 412/IV) gösterilebileceği ancak bağımsızlığın tahkim anlaşmasını ayakta tutma amacı taşıyan tek yönlü bir kural olması nedeniyle bunun geçerli olmadığı yönünde bkz: Akkanat/Çekin, **Tahkim**, s. 113

⁴¹⁸ Banu Şit Köşgeroğlu, "Yabancı Hakem Kararlarının Üçüncü Kişilere Karşı Tenfizi", **GÜHFD**, C. XV, S. 3, Y. 2011, s. 1-30, s. 6-7.

⁴¹⁹ Akkanat/Çekin, **Tahkim**, s. 112; Krauskopf, **VzD**, N. 1043; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 209-210; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 31; Grüneberg, **§ 334**, N. 3; Hadding, **§ 328**, N. 64; Burrows/Busch, **Third Parties**, s. 508; Bger 4A_44/2011 E. 2.4.2 (Çevrimiçi), Swisslex, 1.4.2020. Yargıtay da çeşitli kararlarında, taşıma sözleşmesi kapsamında düzenlenen konişmentoda bulunan tahkim kaydının üçüncü kişi konumundaki gönderileni bağlayacağı yönünde karar vererek bu görüşe katılmaktadır. Örn: "...TTK'nun 1110/1. maddesi uyarınca, taşıyan ile gönderilen arasındaki hukuki münasebetlerde konişmento esastır. Dosyada mevcut 25.11.1999 tarihli üç adet konişmentoda yer alan taşıma mukavelesi ek şartlarına göre, bu sözleşmeden doğan her türlü ihtilaflar Rusya Sanayi ve Ticaret Odasındaki Denizcilik Tahkim Komisyonunda çözümleneceği belirtilmiş olup, gönderilen konişmentoyu ciro ile alıp, bunu ibrazla yükü teslim almada kullandığı anda, konişmentonun şartları ile bağlanmış olur, tahkim şartının taşıyanla yükleten arasında kararlaştırılmış olduğunu, kendisinin 3. şahıs durumunda bulunduğunu ve bu nedenle konişmentoda kararlaştırılan tahkim şartı ile bağlı tutulamayacağını iddia edemez, konişmentoda yer alan tahkim şartı böylece gönderileni bağlayacağı gibi, TTK'nın 1361. maddesindeki halefiyet ilkesi uyarınca davacı sigorta şirketini de bağlar..." Bkz: Yarg. 11. HD, 6.5.2002 t. 2002/216 E. 2002/4375 K. (Nuray Ekşi, "Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Etkisine İlişkin Yargıtay Kararları", **İKÜHFD**, C. VI, S. 1, Y. 2007, s. 91-113, s. 91-93 (Kararlar)). Yargıtay'ın benzer nitelikteki diğer kararları için ayrıca bkz: Ekşi, **Kararlar**, s. 93 vd. Üçüncü kişinin de tahkim şartına dayanarak uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesini talep edebileceği yönünde bkz: 4A_310/2016; 4A_627/2011, (Çevrimiçi) Swisslex, 11.10.2018.

geçerli olduğundan, tahkim anlaşmalarının üçüncü kişiye teşmili de kural olarak geçerli kabul edilmelidir. Üçüncü kişi alacak hakkından bu hakkın tabi olduğu şartları da ölçüp değerlendirerek yararlanır veya ret hakkını kullanır. Dolayısıyla tahkim şartına tabi olmak istemeyen üçüncü kişinin ret hakkını haiz olması, bu şartın teşmilinin onun iradesinden tamamen bağımsız olmadığını ortaya koymaktadır⁴²⁰. Yani alacaktan yararlanmayı tercih eden üçüncü kişi alacağın vadesine itiraz edemediği gibi tahkim şartına da itiraz edemez⁴²¹.

Kural bu olmakla beraber üçüncü kişinin tahkim anlaşması ile her koşulda bağlı olduğunu ileri sürmek de doğru değildir. Bunun da istisnaları mevcuttur. İlk olarak tahkim anlaşmasının üçüncü kişiyi de bağlaması için bu anlaşmanın üçüncü kişi katılım hakkını kullanmadan önce yapılması gerekir. Bu andan sonra yapılan ve alacak hakkında değişiklik niteliği taşıyan tahkim anlaşması ancak üçüncü kişinin rızası varsa ona karşı hüküm ifade eder⁴²². Bu konudaki bir diğer sınırlamayı ise borçlar hukukunun koruyucu hükümleri getirmektedir. Buna göre tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmili somut olayda örneğin dürüstlük kuralı ile bağdaşmıyorsa, ahlaka aykırı nitelikteyse veya genel işlem şartlarına ilişkin denetime takılıyorsa mümkün olmayacaktır⁴²³. Son olarak tahkim masrafları ile edimin değeri arasında ciddi bir oransızlık varsa üçüncü kişinin tahkim şartıyla bağlı olmadığı sonucuna varılması daha uygundur⁴²⁴.

⁴²⁰ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, 209-210; Akkanat/Çekin, **Tahkim**, s. 112.

⁴²¹ Akkanat/Çekin, **Tahkim**, s. 112.

⁴²² Krauskopf, **VzD**, N. 1047.

⁴²³ Akkanat/Çekin, **Tahkim**, s. 114.

⁴²⁴ Akkanat/Çekin, **Tahkim**, s. 114.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN BORCA AYKIRILIKTA VE İADE DAVALARINDAKİ DURUMU

I. BORCA AYKIRILIKTA ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN DURUMU

A. Üçüncü Kişinin Durumuna İlişkin Teorik Altyapı

1. Genel Olarak

Üçüncü kişi yararına sözleşmede, borcun ifasının usulüne uygun şekilde teklif edilmesi ve üçüncü kişinin de bunu kabul etmesi ile birlikte borç hiçbir sorun doğmadan sonra erer. Ancak ifa imkansız hale gelirse, borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse, alacaklı temerrüdü şartları gerçekleşirse veya yan edim yükümlülükleri ihlal edilirse üç köşeli ilişki açısından çeşitli sorunlar doğar. Bu sorunlar üçüncü kişinin bu ilişki içinde nasıl konumlandırılması gerektiği yönünde verilecek karara göre çözümlenir.

Türk Hukuku'nda her bir borca aykırılık türü ayrı olarak ele alınmakta, farklı şartlara ve sonuçlara tabi tutulmaktadır. Hal böyle olunca üçüncü kişinin borca aykırılıktaki durumuna ilişkin incelemenin de her bir borca aykırılık türüne göre ayrı ayrı yapılması elzem olmaktadır. Öte yandan borca aykırılığa uygulanacak yaptırımlar aykırılığın türüne göre değişmekle beraber aynen ifa talebi, diğer seçimlik hakların kullanılması ve tazminattır. Dolayısıyla yaptırımların niteliği açısından ortak prensipler bulunmaktadır. Örneğin hem borçlu temerrüdünde hem de ayıptan doğan sorumlulukta sözleşmeden dönme yaptırımı farklı şartların gerçekleşmesi ile kullanılabilir. Ama şartlar bir kere gerçekleştikten sonra yapılan

dönme beyanı aynı hüküm ve sonuçları doğuracaktır. Üçüncü kişi yararına sözleşmede borca aykırılıktan doğan haklara kimin, ne ölçüde sahip olacağı ve bunları kime karşı kullanacağı belirlenirken bu hakların hukuk alanında yarattığı sonuçlar da belirleyici olmaktadır. İşte bu nedenle biz de çalışmamızın bu bölümünde üçüncü kişinin durumunu belirlerken dikkate alınması gereken temel prensipleri ortaya koyarak sistemin mantığını açıklığa kavuşturacağız. Daha sonra ise bu prensipleri ilgili borca aykırılık hallerine uygulamak suretiyle üçüncü kişinin pozisyonunu somutlaştıracğıız.

2. Eksik ve Tam Sözleşme Ayrımının Önemi

Eksik sözleşmede, üçüncü kişinin alacak hakkının bulunmaması asıl önemini borca aykırılık bahsinde kazanmaktadır. Nitekim asli edimi talep hakkı olmayan üçüncü kişinin borca aykırılıktan doğan taleplerinin de bulunmaması esastır. Yani alacak hakkı olmayan üçüncü kişi ikincil talepler olarak niteleyebileceğimiz aynen ifa, tazminat ve giderime yönelik diğer seçimlik hakları da haiz değildir ve bu açıdan alacaklıya ve alacaklının iradesine bağımlıdır¹. Borca aykırılık aynı zamanda değer ilişkisinin de ihlaline sebep oluyorsa üçüncü kişinin alacaklı ile arasındaki ilişkide borca aykırılık hükümlerine dayanması mümkündür². Kural bu olmakla beraber, örneğin ayıptan doğan sorumlulukta üçüncü kişinin doğrudan veya dolaylı olarak zarara uğraması söz konusu olabilir. Benzer zararların diğer borca aykırılık türlerinde de doğması mümkündür. Hatta üçüncü kişinin kurulacağına inandığı bir sözleşmenin kurulmaması veya geçersiz hale gelmesi halinde bu sözleşmeye olan güveninden dolayı zarara uğraması da söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda kesin ve keskin bir şekilde üçüncü kişinin hiçbir talep hakkının olmadığı söylenemez. Nitekim, tarafların asli edim yönünden eksik sözleşme, yan edimler veya borca aykırılık yönünden ise tam sözleşme öngörmeleri ve üçüncü kişiye buna dayalı talep hakkı

¹ Krauskopf, **VzD**, N. 595; Bucher, **OR AT**, s. 476; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3567; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 21; Berger, **SchR**, N. 2306; Weber, **Art. 112**, N. 7; Huguenin, **OR**, N. 1133; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 19; Papanikolaou, **VzD**, s. 56.

² Parapatits, **VzD**, s. 41.

sağlamaları mümkündür³. Böyle bir anlaşma olmasa da bazı hallerde üçüncü kişi yararına sözleşmeye benzer kurumlardan veya haksız fiil gibi genel hükümlerden yararlanmak suretiyle üçüncü kişinin zararının tazmini söz konusu olabilir. Çalışmamız kapsamında yeri geldikçe bunlar da açıklanacaktır.

Eksik sözleşmede üçüncü kişiye dolaylı yollardan sağlanan koruma tam sözleşmede doğrudan mevcuttur. Nitekim aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağımız şekilde, taraflar aksini kararlaştırmadığı müddetçe, üçüncü kişi asli edimi talep hakkının yanısıra belirli şartlarla borca aykırılıktan doğan talepleri ileri sürebilir. Eğer kanunun emredici bir hükmüne dayalı olarak üçüncü kişiye alacak hakkı tanındıysa tarafların borca aykırılığa ilişkin aksi yöndeki anlaşmaları geçerli olmaz⁴. Ancak borca aykırılıktan doğan haklar da sınırsız değildir. Bu haklar tarafların menfaat durumu, hakkın sözleşmede yaratacağı etki gibi kriterlere göre sınırlanmakta ve bazı haklar sadece alacaklı tarafından kullanılabilir.

3. Borca Aykırılıktan Doğan Hakların Kullanılması

a. Yetki Paylaşımı Konusunda Doktrindeki Tartışmalar

Borca aykırılıkta aynen ifa veya tazminat talebinin dışındaki en önemli yaptırımlar aykırılığın giderilmesine yönelik seçimlik haklar vasıtasıyla uygulanır. Buna göre bedelde indirim, sözleşmeden dönme, değişim, ücretsiz onarım, fesih gibi seçimlik haklar kullanılarak borca aykırılık giderilmektedir. Bu haklar borca aykırılığın giderilmesini sağlamayı amaçladığı içindir ki üçüncü kişinin de bunları haiz olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu sorun ne Türk-İsviçre ne de Alman Hukuk sistemlerinde pozitif bir düzenleme ile çözümlenmiştir. DCFR İkinci Kitap m. 9:302/T'de ise konu kısmen çözüme kavuşturulmuştur. Hükme göre, aksine anlaşma yoksa, üçüncü kişi borçlunun üçüncü kişiye ifada bulunmak için tek taraflı

³ Krauskopf, **VzD**, N. 1025; Ruppert, **Dritten**, s. 43. Doktrinde üçüncü kişiye asli edimi değil ama borca aykırılıktan doğan zararın giderilmesini talep hakkının tanındığı sözleşmeler gerçek olmayan (*uneigentliche*) üçüncü kişi yararına sözleşme olarak da nitelendirilmektedir. Bkz: Von Ahlefeldt, **Vertrag**, s. 21. Karş.: Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 105.

⁴ Krauskopf, **VzD**, N. 1024.

bağlayıcı bir taahhüdü olsaydı ileri sürebileceği yaptırımları üçüncü kişi yararına borca aykırılık halinde de ileri sürebilir⁵. Doktrinde ise bu konuda çok fazla tartışma vardır. Bu sorun genellikle yenilik doğuran hakların kim tarafından kullanılacağı açısından incelenmiş ve çeşitli görüşler ileri sürülmüştür⁶. Bu görüşler sözleşmenin içeriğini değiştiren ve onu sona erdiren haklar açısından farklılaşmaktadır. Buna karşılık, üçüncü kişinin asli edimi talep hakkına ek olarak borca aykırılık nedeniyle uğradığı bedensel veya malvarlığına ilişkin zararların tazminini talep edebileceği kural olarak kabul edilmektedir⁷.

Bir görüşe göre⁸, sözleşmenin akıbetini etkileyen seçimlik hakların kime ait olduğu sorusu, sözleşmeye kimin taraf olduğu meselesi ile bağlantılı olarak cevaplanmalıdır. Buna göre üçüncü kişi sözleşmeden sadece münferit bir alacak hakkı kazanırken, taraf sıfatı alacaklıda kalmaktadır. Üçüncü kişiye sözleşmenin içeriğini değiştirme veya onu sona erdirmeye yetkisi tanınması halinde, kendisinin taraf olmadığı bir sözleşmeye müdahalede bulunmasına izin verilmiş olur. Oysa

⁵ Bu hüküm borçlu ve üçüncü kişi arasında sözleşme ilişkisi olmadığını dikkate alarak üçüncü kişiye sağlanan hakları borç ilişkisine uygun şekilde düzenlemektedir. Doktrinde bu hükmün yorumundan karşılıklılık gerektiren sözleşmeden dönme, bedelde indirim gibi bazı yaptırımların üçüncü kişiye tanınmadığı sonucuna varılması gerektiği belirtilmektedir (Stefan Vogenauer, “Stipulation in Favour of a Third Party”, **Commentaries on European Contract Law**, Ed. Nils Jansen, Reinhard Zimmermann, Oxford, Oxford University Press, 2018, s. 866-898, N. 34 (Stipulation)).

⁶ Özellikle ayıptan doğan seçimlik haklar arasında bulunan onarım ve ayıpsız misliyle değişim haklarının yenilik doğuran hak olup olmadıkları tartışmalıdır. Bu tartışmada bir tavır almak yerine söz konusu hakların aynen ifa talebinin bir uzantısı olarak da görülmeleri nedeniyle biz “*seçimlik hak*” ifadesini kullanarak konuyu incelemeyi tercih ediyoruz. Böylece hem yenilik doğuran hakları hem de kabul edilen görüşe göre aynen ifa talebinin görünümü olarak karşımıza çıkan seçimlik hakları kapsayacak şekilde konuyu açıklama imkanı bulmaktayız. Belirtmek gerekir ki, temerrüt ihtarı, ifa için ek süre verilmesi veya ayıp ihbarının hukuki niteliği konusunda da tartışma vardır. Bu bölümde ileri sürdüğümüz görüşler ve nihayetinde vardığımız sonuçlar bu işlemleri de kapsamaktadır. Ancak sistematik açıdan bu işlemleri ilgili oldukları hakların doğumuna ilişkin şartları ele alırken incelemeyi daha doğru bulduğumuz için burada bilinçli olarak konuya değinmiyoruz.

⁷ Oertmann, § 328, N. 7; Larenz, **SchR AT**, s. 223; Klumpp, § 328, N. 79; Bayer, **VzD**, s. 342; Von Ahlefeldt, **Vertrag**, s. 40; Mäsch, § 328, N. 43; Grüneberg, § 328, N. 5; Janoschek, § 328, N. 20; Stadler, § 328, N. 16; Ballhaus, § 328, N. 27; Lange, **Leistungsstörungen**, s. 663; Papanikolaou, **VzD**, s. 60; Krauskopf, **VzD**, N. 24; Stephenson, **VzD**, s. 50; Lüderitz, § 328, s. 180; Looschelders, **SchR AT**, § 51, N. 15; Looschelders/Makowsky, **Dritter**, s. 213-214; Medicus/Lorenz, **SchR I**, N. 815; Esser/Schmidt, **C. I/II**, s. 297; Öz, **TBK m.129**, N. 48.

⁸ Hellwig, **Dritte**, s. 258-259; Larenz, **SchR AT**, s. 223; Bayer, **VzD**, s. 341-342; Klumpp, § 328, N. 79; Grüneberg, § 328, N. 5-6; Janoschek, § 328, N. 20; Stadler, § 328, N. 16-17; Westermann, § 328, N. 8; Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 501; Mäsch, § 328, N. 45-50; Ballhaus, § 328, N. 27; Becker, **Art. 112**, N. 26; Koller, **OR AT**, N. 73.34; Jagmann, § 335, N. 13; Looschelders, **SchR AT**, § 51, N. 16; Hirsch, **SchR**, N. 1098; BGer 2C_828/2013 E. 5.3.1 (Çevrimiçi) Swisslex, 11.11.2018. Becker, üçüncü kişinin ayıplı edimi kabul etmek suretiyle alacaklının haklarına müdahale edebileceği görüşündedir (Becker, **Art. 112**, N. 26).

sözleşmenin devamında veya içeriğinin belirlenmesinde üçüncü kişinin değil tarafların (bu bağlamda da alacaklının) menfaatine öncelik tanınması gerekir. Kaldı ki üçüncü kişi yararına sözleşme sıklıkla daha kapsamlı başka bir sözleşmenin hükmü olarak düzenlenir ya da başka yararlananlara ifayı amaçlayan farklı üçüncü kişi yararına sözleşmeler ile arasında bağlantı olabilir⁹. Bu nedenle de sözleşmeden açıkça veya örtülü olarak aksi anlaşılmıyorsa, sözleşmenin varlığını etkileyen veya içeriğini değiştiren hakları sadece alacaklı kullanabilir. Bu hakları kullanırken üçüncü kişinin rıza niteliğinde de olsa bir katılımına da ihtiyaç duymaz. Nitekim üçüncü kişinin alacak hakkına sağlanan koruma keyfi müdahalelere yönelik olup, borca aykırılıktan doğan haklar bu kapsamda değerlendirilemez¹⁰. Ayrıca uygulamada seçimlik hakların hızlı bir şekilde kullanılması gerektiğinden, alacaklı ve üçüncü kişinin uzlaşması için yeterli zaman da yoktur¹¹. Alacaklı yerine üçüncü kişiye ve onun alacak hakkına öncelik tanınması onun hukuki pozisyonunun abartılmasından ileri gelmektedir¹². Oysa üçüncü kişi alacaklı sıfatını haiz olsa da bu hakkı kural olarak karşılık ilişkisine bağlıdır ve sadece istisnai hallerde alacaklının sözleşmedeki pozisyonuna üstün gelebilir¹³. Alacaklının kullandığı seçimlik hakkın üçüncü kişinin alacak hakkını kaybetmesine yol açması halinde üçüncü kişinin zararının nasıl giderileceği konusunda değer ilişkisi belirleyicidir¹⁴. Buna göre karşılık ilişkisi değer ilişkisinin ifasını hedef tuttuğundan, buradaki borca aykırılık değer ilişkisinin de ihlali anlamına gelecek ve alacaklıyı üçüncü kişiye karşı sorumlu hale getirecektir¹⁵. Alacaklının değer ilişkisindeki sorumluluğunu azaltma konusunda önlem alabilmesi için borca aykırılıktan doğan hakları da onun kullanması gerekir¹⁶.

Bu görüşü katı bir şekilde uygulamanın adil olmayacağından hareketle doktrinde üçüncü kişiye de hareket alanı sağlayan görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerin bir kısmı kural olarak yukarıdaki görüşe katılmakta ancak belirli şartların gerçekleşmesi halinde, yani istisnaen üçüncü kişiye de bazı haklar vermektedir. Bu minvalde bir

⁹ Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 501.

¹⁰ Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 501.

¹¹ Bayer, **VzD**, s. 341.

¹² Bayer, **VzD**, s. 341-342.

¹³ Bayer, **VzD**, s. 342; Koller, **OR AT**, N. 73.34.

¹⁴ Klumpp, § 328, N. 80; Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 501.

¹⁵ Bayer, **VzD**, s. 341; Mäsch, § 328, N. 47; Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 501.

¹⁶ Bayer, **VzD**, s. 341; Mäsch, § 328, N. 47.

görüŖe göre¹⁷, üçüncü kiŖinin alacak hakkı geri alınamaz nitelikte ise alacaklının sözleşmenin içeriğini deęiŖtiren veya onu sona erdiren hakları üçüncü kiŖinin rızası ile kullanması gerekir. Bir baŖka görüşe göre¹⁸, istisnaen, sözleşme taraflarının hukuki menfaatleri etkilenmediği sürece üçüncü kiŖinin de ayıpsız misliyle deęiŖim, ifadan vazgeçip olumlu zararın tazmini gibi bazı hakları ileri sürmesi mümkündür. Örneğin, üçüncü kiŖinin tek başına alacaklı olması kararlaŖtırıldıysa durum böyledir¹⁹. Ancak aksi yönde anlaŖmalar saklı kalmak üzere, üçüncü kiŖinin sözleşmenin varlığını etkileyen yenilik doğuran hakları kullanma yetkisi olmadığı kabul edilmelidir. Edim halihazırda üçüncü kiŖiye ifa edildiyse, edimin borçluya iadesini gerektiren hakların ancak üçüncü kiŖi ifaya hazır ise kullanılabilmesi gerekir²⁰. Benzer yönde Lange'ye göre de²¹, tarafların iradelerine öncelik verilerek, sözleşmenin içeriğini deęiŖtiren veya onu sona erdiren hakların alacaklı ve borçlu tarafından kullanılabilereği kabul edilmelidir. Ancak borcun ifasına yönelik borca aykırılıklarda ekonomik menfaati zedelenen kiŖi alacaklıdan ziyade üçüncü kiŖidir. Bu sebeple, seçimlik hakların etkilerine göre bir ayırım yapılarak bazı hakların bizzat üçüncü kiŖi tarafından da kullanılmasına izin verilmelidir. Bu bağlamda, örneğin bedelde indirim üçüncü kiŖinin alacak hakkını etkilemediği için alacaklı tarafından onun rızası olmadan kullanılabilmelidir. Ancak bedel indirimi nedeniyle üçüncü kiŖinin de halihazırda teslim aldığı edimi kısmen de olsa iade etmesi gerekiyorsa bu hakkı seçme yetkisi üçüncü kiŖiye bırakılmalı veya en azından kendisinin rızası aranmalıdır. Benzer Ŗekilde, üçüncü kiŖinin alacak hakkının olumsuz olarak etkilendiği veya kendisini aldığı edimi iade yükümlölüğü soğan hakların kullanılmasında da üçüncü kiŖinin katılımı olmadan bu hakların kullanılamaması gerekir. Bu katılımın tercih edilen görüşe göre rıza veya bu hakkı tek başına

¹⁷ Oertmann, § 328, N. 7; Grüneberg, § 328, N. 6; Stadler, § 328, N. 17; Ballhaus, § 335, N. 3; Jagmann, § 335, N. 14 vd.; Looschelders, *SchR AT*, § 51, N. 16; Brox/Walker, *SchR*, § 32, N. 17; Förster, *SchR*, N. 981. Dönme hakkı açısından bu yönde: Hellwig, *Dritte*, s. 305-309; Von Tuhr/Escher, *C. II*, s. 249 dn. 19; Lüderitz, § 328, s. 180; Serozan, *Dönme*, s. 455. Janoschek'e göre, geri alınamaz nitelikte bir alacak hakkı bulunan üçüncü kiŖinin söz konusu hakları artık bizzat kullanabilmesi gerekir (Janoschek, § 328, N. 21), Alacak hakkı geri alınamaz olsa da üçüncü kiŖinin rızasının aranmasının doğru olmadığı yönünde bkz: Gernhuber, *Schuldverhältnis*, s. 501.

¹⁸ Bayer, *VzD*, s. 342; Mäsch, § 328, N. 47-48. Üçüncü kiŖi bu hakları kullandığı ölçüde alacaklının değer ilişkisindeki sorumluluğu da azalacaktır (Bayer, *VzD*, s. 342).

¹⁹ Bayer, *VzD*, s. 342.

²⁰ Bayer, *VzD*, s. 345.

²¹ Lange, *Leistungsstörungen*, s. 661-663.

kullanma şeklinde olması mümkündür. Eğer üçüncü kişiye seçimlik hakkı tek başına ileri sürme yetkisi tanınırsa, bu sefer de alacaklının rızası aranmalıdır. Bunun yanısıra alacaklı ve üçüncü kişi değer ilişkisinde seçimlik hakların üçüncü kişi tarafından kullanılacağı konusunda bir anlaşma yaptıysa bu anlaşma da borçluya karşı ileri sürülebilmelidir. Bir diğer görüşe göre²², üçüncü kişi katılım açıklamasında bulunduğu takdirde alacak hakkının içeriğini değiştiren seçimlik hakları tek başına kullanabilir. Alacaklı ise bu andan itibaren alacak hakkının içeriğini değiştiren veya onu sona erdiren hakları üçüncü kişinin rızası ile kullanabilir. Başka bir görüşe göre²³, hem temerrüitten hem de ayıptan doğan seçimlik haklarda her somut olaydaki menfaat durumuna dikkat edilmelidir. Üçüncü kişiye olan ifa yükümlülüğü geniş kapsamlı bir sözleşmenin ikincil unsuru ise üçüncü kişiye sözleşmenin akıbeti üzerinde söz hakkı tanınmamalıdır. Eğer söz konusu seçimlik hak birden fazla borcun söz konusu olduğu bir sözleşmede üçüncü kişinin sadece kendi alacak hakkına etki edecek şekilde kullanılabiliyorsa buna cevaz verilebilir. Örneğin, üçüncü kişi asli edimin sadece kendisine ifa edilecek kısmına ilişkin dönme hakkını kullanabilir.

Üçüncü kişinin hak sahibi olmasını istisna olarak gören bu yaklaşımlara karşılık alacaklıya öncelik tanıyarak değil, alacaklı ve üçüncü kişi arasında eşitlik ilkesi ışığında çözüm arayanlar da vardır. Bu yönde bir görüşe göre²⁴, karşılıklı bir sözleşmede hem alacaklı hem de üçüncü kişi alacak hakkını haiz ise, seçimlik hakların doğumu için aranan şartların alacaklı veya üçüncü kişiden biri açısından gerçekleşmesi yeterlidir. Tarafların seçimlik hakları kullanma konusundaki menfaati eşittir. Borca aykırılık, değer ilişkisini de etkiler ve bu durumda da hem alacaklının hem de üçüncü kişinin kendi menfaatlerini korumaları gerekir²⁵. Bunun yanısıra borçlunun da iki alacaklı karşısında, birbiriyle çatışan irade açıklamalarına karşı korunması gerekir²⁶. Buna göre seçimlik hakları kural olarak alacaklı ve üçüncü kişi

²² Aslan, **Üçüncü Kişi**, s. 141 vd.

²³ Von Graffenried, **Dritten**, N. 329.

²⁴ Papanikolaou, **VzD**, s. 62 vd.; Heinrich Mayrhofer, **Das Recht der Schuldverhältnisse**, Wien, Manzsche Buchhandlung, 1986, s. 187 (Recht).

²⁵ Papanikolaou, **VzD**, s. 67.

²⁶ Papanikolaou, **VzD**, s. 71.

birlikte kullanmalıdır²⁷. Eğer üçüncü kişi tek başına alacaklı sıfatını haiz ise, borçlunun alacaklının sadece o olduğuna dair güveni korunmalıdır. Bu sebeple de borca aykırılıktan doğan seçimlik hakları, tazminat talebi de dahil olmak üzere, sadece üçüncü kişi kullanabilmelidir²⁸. Birlikte hak kullanımını pratik açıdan sıkıntılı bulan bir görüşe göre²⁹, hem alacaklı hem de üçüncü kişi diğerinin katılımı veya rızası aranmaksızın tüm seçimlik hakları kullanabilir. Bu hakların üçüncü kişiden esirgenmesi için bir gerekçe bulunmamaktadır. Benzer bir görüşe göre³⁰ de üçüncü kişinin seçimlik hakların kullanılmasında ekonomik bir menfaati olduğu gibi edimin gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle doğrudan zarara uğrayan kişi de kendisidir. Bu nedenle seçimlik hakların tek başına alacaklıya tanınması adil bir çözüm olmaz. Alacaklı üçüncü kişinin katılımı olmadan bu hakları kullanamaz. Öbür taraftan üçüncü kişi de alacaklının rızasını alarak bu hakları tek başına kullanabilir.

Problemi bu şekilde de ele almayı yeterli bulmayan bazı yazarlar alacaklı ve üçüncü kişi arasında borca aykırılıktan doğan yetkileri paylaşmak suretiyle çözüm arayışına yönelmişlerdir. Bir görüşe göre³¹, alacağa bağlı haklar ve sözleşmeye taraf olmaya bağlı haklar arasında bir ayrım yapılmalıdır. Geniş anlamda borç ilişkisinin akıbetini etkileyen dönme, bedelde indirim gibi hakları sadece alacaklı

²⁷ Papanikolaou, **VzD**, s. 72, s. 79-81. Bozucu yenilik doğuran haklar açısından aynı görüşte bkz: Armin Ehrenzweig, **Die sogenannten Zweigliedrigen Verträge insbesondere Verträge zugunsten Dritter**, Wien, Manz'sche k. u. k. Hof-Buchhandlung, 1895, s. 142; Richard Eysenbarg, **Die Rechte des Versprechensempfängers aus Verträgen auf Leistung an Dritte**, Breslau, Buchdruckerei F. W. Jungfer, 1909, s. 30-31, s. 33 (Dritte); Schmalzbauer, **Drittwirkung**, s. 56.

²⁸ Papanikolaou, **VzD**, s. 84-85.

²⁹ Gottwald, **§ 335**, N. 7, N. 19-20. Karş: Janoschek, **§ 328**, N. 20-21. Hornberger'e göre, sözleşmeden dönme ve ifadan vazgeçip olumlu zararı isteme hakkı kural olarak sadece alacaklı tarafından kullanılabilir. Ancak üçüncü kişinin alacak hakkı geri alınamaz nitelikte ise hem alacaklı hem de üçüncü kişi bu yetkileri birbirinden bağımsız olarak kullanabilir (Hornberger, **Teil I**, s. 11). Akyol, sözleşmeden dönme hakkını satış sözleşmeleri özelinde ele alarak bir sonuca varmaktadır. Buna göre alacaklı satış sözleşmesinin satıcı tarafı ise ve alıcı tarafı teşkil eden borçlu bedel ödeme borcunu üçüncü kişiye ifa ederken temerrüde düşerse alacaklının iradesi borç ilişkisini ayakta tutarak alacağı tahsil yönünde olacaktır. Bu durumda üçüncü kişi sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz. Öte yandan alacaklı satış sözleşmesinde alıcı ise ve ifa üçüncü kişiye yapılacaksa satıcının temerrüdü halinde üçüncü kişi de alacaklı da ayrı ayrı sözleşmeden dönme hakkını haizdir. Alacaklı da üçüncü kişi de uğradıkları olumsuz zararın giderilmesini borçludan talep edebilir (Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 126-128).

³⁰ Stephenson, **VzD**, s. 51-53.

³¹ Weber, **Art. 112**, N. 112, N. 122; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 15; Bucher, **OR AT**, s. 480; Krauskopf, **VzD**, N. 1049 vd., N. 1386 vd., N. 1434 vd.; Öz, **TBK m. 129**, N. 49 vd.; Furrer/Müller-Chen, **§ 22**, N. 40; Gauch et.al, **C. I**, N. 3896; Huguenin, **OR**, N. 1141. Öz'e göre katılım açıklamasından sonra alacaklı sözleşmeden dönme hakkını ancak üçüncü kişinin rızasıyla kullanabilir. Ama üçüncü kişiyi dönme hakkının kullandığını öğrenir öğrenmez buna razı olmadığını borçluya bildirmezse dönme geçerli olmalıdır (Öz, **TBK m. 129**, N. 51).

kullanabilmelidir. Bu hakları kullanırken üçüncü kişinin rızasını almasına gerek yoktur. Bunun dışında kalan ve aynen ifa, ifa yerine tazminat gibi haklar ve temerrüt ihtarı gibi yetkiler üçüncü kişi tarafından kullanılabilirdir. Üçüncü kişi de kendi sahip olduğu hakları alacaklının rızasını almadan kullanabilir³². Bu sonuca alacağın devrinde, devreden kişinin kişiliğine özgü olan hakların dışında kalan öncelik ve bağlı hakların devralana geçeceğini düzenleyen TBK m. 189/I'in kıyasen uygulanması yoluyla da varılabileceği ileri sürülmüştür³³. Buna göre ifa talebinin içeriğini değiştiren haklar karşılık ilişkisini etkilemediği için üçüncü kişiye tanınmalıdır³⁴.

Bir diğer görüşe göre³⁵ borca aykırılık türüne göre uygulanacak kurallar da değişmelidir. Borçlu temerrüdünde üçüncü kişinin alacak hakkı geri alınabilir nitelikte ise tüm seçimlik hakları alacaklı tek başına kullanabilmelidir. Alacak hakkı geri alınamaz hale geldikten sonra ise sözleşmeden dönme hakkı dışındaki tüm hakları sadece üçüncü kişi kullanabilmelidir. Alacaklı sözleşmeden dönme hakkını kullanmak istiyorsa bunu derhal kullanmalıdır. Ayıptan doğan sorumlulukta ise sözleşmeden dönme hakkı dışındaki tüm seçimlik haklar – bedelde indirim de dahil olmak üzere- sadece üçüncü kişi tarafından kullanılmalıdır. Alacaklı sözleşmeden dönme hakkını derhal kullanırsa ona öncelik tanınmalıdır.

Başka bir görüşe göre³⁶, çözümün hem pratik hem de tarafların menfaatlerine uygun olması gerekir. Buna göre üçüncü kişinin aynen ifaya yönelik talebi öncelikli olmalıdır. Bu kapsamda üçüncü kişi ifa ve tazminat talebinin yanısıra, aynen ifanın sağlanmasına yönelik ücretsiz onarım ve ayıpsız misliyle değişim taleplerini de tek başına ve öncelikle kullanabilir. Eğer üçüncü kişi bu haklarını kullanmazsa alacaklıya sözleşmeyi sona erdiren veya içeriğini değiştiren diğer hakları kullanma yetkisi tanınmalıdır. Bu sayede tarafların menfaatleri de dengelenmiş olacaktır.

³² Weber, **Art. 112**, N. 127.

³³ Krauskopf, **VzD**, N. 1014-1015, N. 1030.

³⁴ Krauskopf, **VzD**, N. 1028 vd., N. 1051.

³⁵ Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 233-236.

³⁶ Parapatits, **VzD**, s. 108 vd.

b. Çözüm Önerimiz

(1) Genel Olarak

Borçlu tarafından gerçekleştirilen borca aykırılıkta seçimlik hakları kullanmaya kimin, hangi şartlarla yetkili olduğu konusunda aktarmaya çalıştığımız görüşler bu sorunun halen çözüme kavuşturulmadığını göstermektedir. Kanunda açık hüküm olmaması nedeniyle çözüm arayışında tarafların menfaatlerine göre yapılan değerlendirmeler belirleyici olmuştur. Bu görüşlerde ağır basan yaklaşım üçüncü kişiye farklı şekillerde de olsa seçimlik hakların kullanımına müdahale veya katılma yetkisinin tanınması gerektiğidir. Bu katılımı tamamen reddeden radikal görüş bir kenara bırakılırsa asıl tartışma üçüncü kişinin sahip olduğu yetkinin niteliği ve kapsamına ilişkindir.

Bu problemin çözümünde hemfikir olunan nokta ise tarafların irade serbestisinin burada da geçerli olduğudur. Buna göre, alacaklı ve borçlunun seçimlik hakların kim tarafından ne şartlarla kullanılacağına ilişkin yaptıkları anlaşmalar geçerlidir³⁷. Böyle bir anlaşma açıkça veya sözleşmenin yorumundan anlaşılabilirse öncelikle uygulanmalıdır. Ancak çoğu zaman taraflar bu konuyu düzenlemede ihmalkâr davranır ve sözleşmede bir boşluk oluşur. Burada uygulanabilecek genel kural niteliğinde bir yedek hukuk kuralı olmadığı için hakim bu boşluğu tarafların farazi iradelerini de dikkate alarak doldurmalıdır³⁸. Farazi iradeler tespit edilemediği takdirde bazı genel ve somut prensipler belirlemek suretiyle bu sorunu çözmek gerekir³⁹. İleri sürülecek çözümün hem taraflar arasındaki menfaat dengesini sağlaması hem de pratik açıdan uygulanabilir olması önemlidir⁴⁰. Kanaatimizce borca aykırılık nedeniyle hem edim ilişkisi hem de değer ilişkisinde doğrudan zarara uğrayan üçüncü kişinin, kendisine hiçbir yetki tanınmadan sistemin dışına atılması makul değildir. Öte yandan alacaklı ve üçüncü kişinin birlikte veya diğerinin rızası

³⁷ Papanikolaou, **VzD**, s. 65; Krauskopf, **VzD**, N. 1024, N. 1049; Weber, **Art. 112**, N. 119; Von Graffenried, **Dritten**, N. 326; Janoschek, § 328, N. 20; Becker, **Art. 112**, N. 26.

³⁸ Papanikolaou, **VzD**, s. 65-66; Krauskopf, **VzD**, N. 1014.

³⁹ Schwenzer, **OR AT**, N. 86.25; Von Graffenried, **Dritten**, N. 329.

⁴⁰ Parapatits, **VzD**, s. 108.

ile seçimlik hakları kullanabileceğine ilişkin görüşler de pratik açıdan uygulanabilir değildir⁴¹. Özellikle sözleşmeyi sona erdiren veya içeriği değiştiren seçimlik hakların kullanılması, borçlunun da menfaatlerini korumak adına çoğu zaman kanun tarafından kısa sürelerle tabi kılınmıştır. Örneğin, karşılıklı sözleşmelerde borçlu temerrüdüne dayalı olarak sözleşmeden dönmek isteyen alacaklının bunu borçluya derhal bildirmesi gerekir (TBK m. 125/II). Alacaklı ve üçüncü kişinin bu hakkın kullanılması konusunda kısa sürede uzlaşmaya varması, derhal kullanılması gereken bir hak bakımından anlamlı değildir⁴². Kaldı ki, bu hakkı haksız olarak kullanmaya yanaşmayan taraf nedeniyle hakkın sona ermesi riski de mevcuttur⁴³. Bu hallerde ortaya çıkan zararın değer ilişkisinde giderilmesini istemek yeterli değildir. Bunu önlemek için hem alacaklı hem de üçüncü kişiye tüm seçimlik hakları kullanma yetkisi tanımak da tutarlı bir çözüm olmaz. Çünkü bu durumda menfaatlerin dengelenmesi açısından bir değerlendirmeye gidilmeksizin taraflara belki de kullanmakta hiçbir menfaatleri olmayan yetkiler tanınmaktadır⁴⁴.

(2) Seçimlik Hakların Paylaşımı

Seçimlik hakları, bunların borç ilişkisine etkisine göre uygun olduğu ölçüde üçüncü kişiye de tanıyan görüşler soruna daha makul çözümler önermektedir. Kanaatimizce de temelde bu görüşlerden yola çıkarak belli prensipler belirlemek mümkündür. Burada ilk önce dikkate alınması gereken husus üçüncü kişinin asli edimi talep hakkıdır. Asli edimi talep hakkının bir anlamı olması için bu hakka aykırı davranıldığı takdirde üçüncü kişinin borçluya karşı kanunun kendisine sağladığı korumalardan faydalanabilmesi gerekir. Yani borç gereği gibi ifa edilmediği takdirde üçüncü kişinin ifa menfaatini asli edimin yerine getirilmesi suretiyle sağlayabilmesi için aynen ifa veya bu hakkın yerine geçen hakları kullanma yetkisi olmalıdır. Bu noktada karşımıza yaygın olarak ücretsiz onarım, ayıpsız misliyle değişim veya

⁴¹ Krauskopf, **VzD**, N. 1433; Gottwald, § 335, N. 10.

⁴² Bayer, **VzD**, s. 341; Dörner, **Dynämische**, s. 296; Parapatits, **VzD**, s. 109.

⁴³ Lange, **Leistungstörungen**, s. 661. Öz tarafından dönme hakkı için önerilen ve üçüncü kişiye dönme hakkından haberdar olur olmaz borçluya buna razı olmadığını bildirmedeği takdirde dönmenin geçerli olacağı görüşü de tatmin edici değildir (Öz, **TBK m. 129**, N. 51). Üçüncü kişinin durumdan ne zaman haberdar olacağı belirsiz olduğu için burada da süreç sürüncemede kalmaktadır.

⁴⁴ Benzer yönde: Papanikolaou, **VzD**, s. 73.

aynen ifa mümkün değilse bunun yerine geçen kaim değeri talep hakkı çıkar. Bu haklar ister değiştirici yenilik doğuran hak olarak nitelensin ister aynen ifa talebinin uzantısı olarak görülsün aynen ifaya yönelen talepler oldukları tartışmasızdır⁴⁵. Bu sebeple üçüncü kişiye de bu hakları tek başına kullanma yetkisi tanınması gerekir. Üçüncü kişinin bunda korunmaya değer ve doğrudan menfaati vardır. Alacaklının üçüncü kişi yararına sözleşme tesis etmekteki amacı doğrultusunda, korunmaya değer benzer menfaatler alacaklı için de geçerlidir. Bu suretle alacaklı da bu hakları üçüncü kişiden bağımsız olarak ileri sürebilmelidir.

Üçüncü kişinin söz konusu seçimlik hakların dışında, hatta bunlardan daha da öncelikli olarak borca aykırılık nedeniyle uğradığı zararların giderilmesini talep hakkı da doktrinde tartışmasız olarak kabul edilmektedir⁴⁶. Nitekim alacak hakkına sağlanan koruma kaçınılmaz olarak borca aykırılıktan doğan zararın giderilmesini de kapsayacaktır. Zarar karşımıza üçüncü kişinin veya alacaklının bizzat uğradığı zararlar olarak çıkar. Üçüncü kişinin ifadan vazgeçip olumlu zararının tazmini hakkını ileri sürmesi de mümkündür⁴⁷. Üçüncü kişinin uğradığı zararın alacaklı tarafından tazmininin talep edilip edilmeyeceği sorusuna çoğunlukla olumlu yanıt verilmektedir⁴⁸. Alacaklının tazmin talebinde hukuken korunmaya değer menfaati yoksa bunu ileri süremeyeceği belirtilse⁴⁹ de böyle bir ihtimalle karşılaşmak güçtür. Alacaklının tazminatı talep hakkının ifanın üçüncü kişiye yapılmasına yönelik alacak

⁴⁵ Onarım ve ayıpsız misliyle değişim haklarının hukuki niteliği oldukça tartışmalıdır. Bu tartışma için bkz: Ömer Faruk Çelik, **Türk Borçlar Kanunu Bakımından Taşınır Satışında Alıcının Ücretsiz Onarım (Ayıbın Giderilmesini) İsteme Hakkı**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 67-88 (Onarım). Onarım hakkı açısından bu hakkın yenilik doğuran hak olarak kabul edilmesi halinde bile aynen ifaya yöneldiği kabul edilmektedir (Çelik, **Onarım**, s. 86). Aynı sonucun ayıpsız misliyle değişim hakkı için de geçerli olması gerekir.

⁴⁶ Papanikolaou, **VzD**, s. 60; Öz, **TBK m. 129**, N. 48; Weber, **Art. 112**, N. 112; Stadler, **§ 328**, N. 16; Parapatits, **VzD**, s. 109.

⁴⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Dördüncü Bölüm, I., D., 3.

⁴⁸ Papanikolaou, **VzD**, s. 75; Ludger Bögemann, **Die Verträge zugunsten Dritter, insbesondere die vertragliche Sorgfaltspflicht gegenüber Dritten**, Baden, J. Kruse § Söhne, 1938, s. 49; Krauskopf, **VzD**, N. 1377; Öz, **TBK m. 129**, N. 52; Gottwald, **§ 335**, N. 4; Janoschek, **§ 335**, N. 3; Cohen-Martens, **Erfüllung**, s. 33-34; Alfred Koller, "Haftung einer Vertragspartei für den Schaden eines vertragsfremden Dritten", **Ohne jegliche Haftung – Festschrift für Willi Fischer**, Ed. Ann Böhme et.al., Zürich-Basel-Genf, Schulthess, 2016, s. 295-310, s. 299 (FS Fischer); Schlechtriem/Schmidt-Kessel, **SchR AT**, N. 729. Öte yandan bir görüşe göre alacaklının üçüncü kişinin uğradığı zararın gerçek kapsamını bilmesine imkan yoktur. Dolayısıyla bu hakkın alacaklıya tanınması işlevsel değildir. Alacaklının tazminatın veya kaim değer üçüncü kişiye ödenmesini talep yetkisi üçüncü kişinin temsilcisi sıfatıyla mümkündür (Lange, **Leistungsstörungen**, s. 663; Ruppert, **Dritten**, s. 116-118).

⁴⁹ Krauskopf, **VzD**, N. 1383.

hakkının içeriğine dahil olduğu kabul edilmektedir. Ama alacaklının çoğu zaman tazminat talebinde daha da ileri giden bir menfaati daha vardır. Buna göre, borçlunun karşılık ilişkisindeki sözleşmeye aykırı davranışı, alacaklının değer ilişkisinde üçüncü kişiye olan borcunun ifa yardımcısı vasıtasıyla ihlali anlamına da gelir⁵⁰. Yani alacaklı borca aykırılık nedeniyle değer ilişkisinde bizatihi üçüncü kişiye karşı tazminat ödemekle yükümlüdür⁵¹. Karşılık ilişkisi bağlamında alacaklının üçüncü kişinin zararının giderilmesini talep etmesi kendi borcunu da azaltmakta veya sonlandırmaktadır. Bu sebeple bu talebi ileri sürebilmesi gerekir. Alacaklı karşılık ilişkisinin ihlalden doğrudan kendisi zarara uğradıysa bunun giderilmesini de isteyebileceğinde şüphe yoktur⁵². Öte yandan üçüncü kişinin alacak hakkına sağlanan koruma kendisine yönelik yapılan ihlalleri kapsar. Bu nedenle üçüncü kişinin alacaklının zararının giderilmesini talep hakkı bulunmamaktadır⁵³.

Sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğuran haklar açısından ise farklı bir değerlendirme yapılması daha uygundur. Buna göre üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişinin menfaatinin sözleşmenin sona ermesine yönelmesi nadiren rastlanacak bir durumdur. Çünkü sözleşmeden dönme beraberinde alacak hakkının kaybını da getirir. Borçlunun kusuru ile borca aykırılığın gerçekleşmesinde sözleşmeden dönme üzerine olumsuz zararın tazmininde üçüncü kişinin menfaati olduğu ileri sürülebilir. Ama bu menfaat de alacaklının sözleşme ilişkisinin devamındaki menfaati karşısında geri planda kalır⁵⁴. Üçüncü kişi yararına sözleşme, neredeyse her zaman daha kapsamlı bir sözleşmenin hükmü olarak karşımıza çıkar⁵⁵. Dolayısıyla sözleşmeden doğan çok daha farklı yükümlülükler olması ve hatta bu

⁵⁰ Schwenzer, **OR AT**, N. 86.25; Parapatits, **VzD**, s. 41, s. 91.

⁵¹ Lange, **Leistungstörungen**, s. 663; Krauskopf, **VzD**, N. 1380; Weber, **Art. 112**, N. 126.

⁵² Lange, **Leistungstörungen**, s. 663; Papanikolaou, **VzD**, s. 75; Weber, **Art. 112**, N. 126; Gottwald, **§ 335**, N. 4; Jagmann, **§ 335**, N. 6; Hadding, **§ 335**, N. 6; Ballhaus, **§ 335**, N. 1; Grüneberg, **§ 335**, N. 2; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 114. “...Bununla birlikte tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde borçlu, üçüncü kişiye hiç veya gereği gibi ifade bulunmazsa, vaat ettiren bu yüzden uğradığı zararın tazmin edilmesini, üçüncü kişiden bağımsız olarak veya onun yanında talep edebilir...” Yarg. 11. HD, 9.7.2018 t., 2016/13448 E., 2018/5013 K., (Çevrimiçi) Lexpera, 13.2.2021. Eksik sözleşmede, borca aykırılık nedeniyle alacaklının üçüncü kişiye tazminat yükümlülüğü bulunması halinde bundan doğan zarar alacaklının borçludan kendisi için talep edebileceği tazminatın kapsamına dahildir (Hellwig, **Dritte**, s. 85). Eksik sözleşmede alacaklının üçüncü kişinin zararını tazmin (*drittschadensliquadition*) kurumuna dayalı olarak üçüncü kişinin uğradığı zararların giderilmesini talep edebileceği yönünde bkz: Koller, **FS Fischer**, s. 303-304.

⁵³ Esser/Schmidt, **C. I/II**, s. 298; Cohen-Martens, **Erfüllung**, s. 35.

⁵⁴ Benzer yönde: Krauskopf, **VzD**, N. 1389.

⁵⁵ Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 501; Bayer, **VzD**, s. 342.

sözleşme ile bağlantılı başka borç ilişkilerine girilmiş olması mümkündür⁵⁶. Tarafların sözleşmenin devamındaki menfaati üçüncü kişinin olumsuz zararının giderilmesinden doğan menfaatinden daha önemlidir. Bu sebeple sözleşme ilişkisini ortadan kaldıran hakların sadece alacaklı tarafından kullanılabilmesi gerekir⁵⁷. Benzer bir sonuca bedel indirimi gibi üçüncü kişiye ifa edilmiş olan edimi etkilemeyen diğer haklar açısından da varılmalıdır. İstisnaen, örneğin bölünebilir bir edimin birden çok alacaklı arasında paylaşılması halinde üçüncü kişinin kendisine karşı borçlanılan edime ilişkin alacak hakkıyla sınırlı olarak kısmi şekilde sözleşmeden dönebileceği ileri sürülmektedir⁵⁸. Gerçekten de bu ihtimalde sözleşmenin geneline yayılan bir etki olmadığı için üçüncü kişiye de bu hakkı tanımakta sıkıntı yoktur. Yine de uygulamada üçüncü kişinin çoğu zaman kısmi dönme hakkını kullanmakta da pratik bir menfaati olmayacaktır.

Tek tarafa borç yükleyen bir üçüncü kişi yararına sözleşmede seçimlik haklar sözleşmenin bu özelliği dikkate alınarak belirlenir⁵⁹. Alacaklının karşı edimi ifa

⁵⁶ Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 501; Bayer, **VzD**, s. 342.

⁵⁷ DCFR İkinci Kitap m. 9:302/a'da da borçlunun tek taraflı bir yükümlülüğü varmış gibi ele alınarak üçüncü kişinin sahip olduğu yetkilerin belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Bundan yola çıkarak doktrinde üçüncü kişinin sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacağı haklı olarak belirtilmektedir (Vogenauer, **Stipulation**, N. 34). Buz da aynı sonuca borçlu temerrüdüne dayalı sözleşmeden dönme hakkının Türk Borçlar Kanunu'nda sadece iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler için öngörülmesinden yola çıkarak varmaktadır. Buna göre edim ilişkisi sadece borçluyu üçüncü kişiye karşı yükümlülük altına sokar, üçüncü kişi borç üstlenmez. Karşılık ilişkisi bağlamında sözleşmeden dönme yetkisi bu sebeple alacaklıda olmalıdır. Borçlunun karşılık ilişkisinden doğan borcu ifa etmemesi değer ilişkisinde de sözleşmeye aykırılık sonucu doğurur. Üçüncü kişi değer ilişkisi bağlamında alacaklıya karşı sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir (Vedat Buz, "Die Ausübung des Rücktrittsrechts beim Vertrag zugunsten Dritter", **Prof. Dr. Selim Kaneti'ye Armağan**, İstanbul, Aybay Yayıncılık, 1996, s. 34-44, s. 38 (Rücktritt)).

⁵⁸ Von Graffenried, **Dritten**, N. 329. Bir başka tartışma da üçüncü kişiye tanınmayan seçimlik hakların alacaklı ve üçüncü kişi arasında yapılan bir devir sözleşmesi ile üçüncü kişiye temlik edilip edilemeyeceğidir. Bu tartışmanın temelinde yenilik doğuran hakların devredilip edilemeyeceği konusundaki genel tartışma yatmaktadır. Bu tartışma için bkz: Buz, **Yenilik**, s. 378-381. Buna paralel olarak üçüncü kişi yararına sözleşmede de bu devri geçerli kabul edenler (Lange, **Leistungsstörungen**, s. 658; Jagmann, **§ 335**, N. 13; Grüneberg, **§ 328**, N. 6) ve geçersiz kabul edenler (Krauskopf, **VzD**, N. 1398) ayrılmaktadır. Bu devir geçersiz kabul edilirse alacaklının üçüncü kişiye temsil yetkisi vermek suretiyle bu hakları kullanmasını sağlama imkanı mevcuttur (Buz, **Yenilik**, s. 392-393). Keza seçimlik hak bir kere kullanıldıktan sonra doğan alacak hakkı da üçüncü kişiye devredilebilir (Krauskopf, **VzD**, N. 1398). Ama bu alacak hakkı zaten üçüncü kişinin içeriği değişen ifa talebi ile örtüşüyorsa bunun bir anlamı yoktur.

⁵⁹ Bu ihtimalde üçüncü kişinin haklarının genişleyeceği de ileri sürülmüştür. Buna göre, üçüncü kişinin sözleşmeyi sona erdiren seçimlik hakları da kullanması mümkün olmalıdır. Alacaklının hukuk alanı bu hakların üçüncü kişi tarafından kullanılmasından etkilenmez. Öte yandan üçüncü kişinin sözleşmeyi iptal veya fesih hakkı bulunmamalıdır. (Krauskopf, **VzD**, N. 1463-1465). Bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü tek taraflı bir sözleşme söz konusu olsa da geniş anlamda borç ilişkisinin

yükümlülüğü olmadığı için örneğin borca aykırılıkta TBK m. 123 vd. hükümlerinin uygulanması için gerekli şartlar oluşmaz. Mevcut olan seçimlik hakları ise üçüncü kişi alacaklı ile ileri sürdüğümüz genel prensiplere göre kullanır.

Hem alacaklının hem de üçüncü kişinin kendilerine tanınan hakları diğerinin de menfaatlerini göz önüne alarak dürüstlük kuralına uygun şekilde kullanması gerekir⁶⁰. Dolayısıyla üçüncü kişi, alacaklının kullandığı seçimlik hakka dayalı olarak uğradığı zararların giderilmesini değer ilişkisine dayalı olarak ondan talep edebilir⁶¹. Üçüncü kişinin kullandığı seçimlik hakların alacaklıyı zarara uğratmasında da aynı esas geçerlidir.

Borca aykırılıktan doğan seçimlik hakların iki farklı alacaklı tarafından kullanılması riskiyle karşı karşıya kalan borçlunun menfaatlerinin bundan zedelendiği ileri sürülebilir⁶². Burada dikkate alınması gereken birkaç husus vardır. Öncelikle borçlu üçüncü kişi yararına sözleşme kurarken üçüncü kişiye de alacak hakkı tanınmasına rıza göstermekle bu riski üstlenmiştir. İkincisi ise seçimlik haklar birbiriyle yarışır. Buna göre üçüncü kişi veya alacaklıdan biri tercih ettiği hakkı borçluya yapacağı bildirim ile kullanır. Bir hak geçerli şekilde yapılan beyanla kullanıldığında diğerinin seçimlik hakları da sona erer. Üçüncü kişi veya alacaklının bu andan sonraki talep haklarının içeriğini tercih edilen seçimlik hakkın üçüncü kişiye ifası teşkil eder. Kanaatimizce burada üçüncü kişinin ifaya yönelen haklarına öncelik tanımak da pratik değildir. Çünkü diğer seçimlik hakların tabi olduğu sürenin kısıtlılığı burada da sorun teşkil eder. Bu suretle aynen ifa ve türevi bir hakkı kullanmak isteyen üçüncü kişi elini çabuk tutmalı ve irade açıklamasını daha önce yapmalıdır. Yine de belirtmek gerekir ki, üçüncü kişi çoğu zaman seçimlik haklarını kullanma konusunda alacaklıya göre avantajlı olacaktır. Nitekim ifa kendisine yapılacağı için borca aykırılıktan ilk önce o haberdar olacaktır. Böylece seçimlik hakkını borçluya yöneltme konusunda pratik olarak önceliğe sahip olacaktır.

devamında alacaklının korunmaya değer bir menfaati olması mümkündür. Üçüncü kişinin yetkilerinin bu kadar genişletilmemesi gerekir.

⁶⁰ Krauskopf, **VzD**, N. 1435.

⁶¹ Krauskopf, **VzD**, N. 1389.

⁶² Borçlunun iki alacaklının farklı irade açıklamalarına karşı korunması gerektiği yönünde bkz: Papanikolaou, **VzD**, s. 71.

Kanaatimizce üçüncü kişinin sahip olduğu seçimlik hakların tespitinde alacak hakkının geri alınabilir olup olmaması etkili değildir. Üçüncü kişinin geri alınamaz nitelikteki alacak hakkına sağlanan koruma alacaklı ve borçlunun keyfi olarak yaptıkları tasarruflara yöneliktir⁶³. Borca aykırılıktan doğan haklar ise bu korumanın kapsamına girmez⁶⁴. Değer ilişkisinde seçimlik hakların kullanılmayacağı veya diğer alacaklının rızası ile kullanılacağı gibi sınırlamalar öngörülebilir. Buna aykırı olarak seçimlik haklar ileri sürülürse, değer ilişkisinden doğan bu yükümlülük borçluya karşı ileri sürülemez çünkü borçlu bu ilişkiye yabancısıdır⁶⁵. Kendisinden değer ilişkisinin içeriğini bilmesi beklenemez⁶⁶. Öte yandan üçüncü kişinin alacaklıdan kendi aralarındaki borca aykırılık nedeniyle tazminat talep etmesi mümkündür⁶⁷.

(3) Üçüncü Kişinin Tek Başına Alacaklı Olması

Sözleşme veya kanun gereği ifayı talep hakkı sadece üçüncü kişiye tanındıysa üçüncü kişinin hukuki durumu daha güçlüdür⁶⁸. Çünkü bu durumda seçim hakkı sadece üçüncü kişiye ait olacaktır⁶⁹. Kanaatimizce, örneğin ayıptan doğan sorumluluğun şartları gerçekleştiğinde artık sözleşmeden dönme hakkının kullanılamaması gerekir⁷⁰. Alacaklının asli edimi talep hakkı olmadığı için borca aykırılıktan doğan seçimlik hakları da yoktur. Öte yandan sadece alacaklıya tanınan hakları, tek başına alacak hakkını haiz olduğu için üçüncü kişiye tanımak için yeterli dayanak yoktur. Burada üçüncü kişi yine aynen ifa ve buna yönelen haklar ile

⁶³ Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 501; Krauskopf, **VzD**, N. 1434; Buz, **Rücktritt**, s. 40.

⁶⁴ Sözleşmeyi sona erdiren haklar açısından bu yönde: Krauskopf, **VzD**, N. 1434; Buz, **Rücktritt**, s. 40. İrade sakatlığına dayalı iptal hakkına ilişkin açıklamalarımız için ayrıca bkz: Üçüncü Bölüm, III., B., 1., d.

⁶⁵ Lange, **Leistungstörungen**, s. 661; Krauskopf, **VzD**, N. 1437.

⁶⁶ Papanikolaou, **VzD**, s. 51. Krauskopf'a göre borçlu durumdan haberdarsa, dürüstlük kuralı gereği anlaşmaya uygun davranmalı ve alacaklıya savunma olarak bunu ileri sürmelidir (Krauskopf, **VzD**, N. 1438).

⁶⁷ Papanikolaou, **VzD**, s. 66-67.

⁶⁸ Bu yönde bkz: Krauskopf, **VzD**, N. 1457 vd. Hadding bu konuya karşılıklılığın kimler arasında olduğu sorunu üzerinden yaklaşmaktadır. Buna göre karşılıklılık, iki sözleşme tarafı arasında değil, değiş tokuş amacına yönelen ifa yükümlülüklerinin arasındaki hukuki bağlantıya göre belirlenmelidir. Edim alacaklısı ve karşı edim borçlusu konularının alacaklının kendisinde toplanması ile üçüncü kişi ile arasında paylaşılmış olması bu değerlendirmede önem arz etmez. Eğer alacaklının ifanın üçüncü kişiye yapılmasını talep hakkı yoksa, karşılıklılık borçlu ve üçüncü kişi arasında devam eder. Seçimlik hakları da alacaklı değil sadece üçüncü kişi kullanır (Hadding, **Synallagma**, s. 159, s.161).

⁶⁹ Papanikolaou, **VzD**, s. 85.

⁷⁰ Buz da alacaklının ifanın üçüncü kişiye yapılmasını talep hakkı yoksa sözleşmeden dönme hakkının sadece borçluya tanındığını belirtmektedir (Buz, **Rücktritt**, s. 39).

tazminat haklarını kullanabilmelidir. Bu durumda normalde alacaklıya tanınacak haklar ise doğmamalıdır⁷¹. Alacaklının karşılık ilişkisinde alacak hakkından feragat ederek bu haklardan da vazgeçtiği çıkarımını yapmak mümkündür.

(4) Teminatlara ve Cezai Şarta Başvurma Hakkı

Borca aykırılık halinde kanundan doğan haklar olduğu gibi sözleşmeden doğan haklar da vardır. Örneğin, alacak hakkı kefalet ile teminat altına alındığı ve borçlu borcunu ifa etmediği takdirde kefile başvurma yetkisi kullanılabilir. Sözleşmede cezai şart kararlaştırılması durumunda da borca aykırılık halinde borçlunun cezai şartı ödemesi gerekir. Teminat haklarının teminat sözleşmesi, cezai şartın ise karşılık ilişkisi uyarınca üçüncü kişinin alacak hakkını da kapsadığı anlaşılıyorsa üçüncü kişi de bizzat bunlara dayanabilir⁷². Bu hakların sadece alacaklının alacak hakkını temin etmesi halinde ise üçüncü kişi bunları kullanamayacaktır.

(5) Sözleşmenin Uyarlanmasını Talep Hakkı

Alman Federal Mahkemesi bir kararında işlem temelinin çökmesi halinde sözleşmenin uyarlanmasını üçüncü kişinin de isteyebileceği ve uyarlanan sözleşmenin ifasını talep edebileceği yönünde karar vermiştir⁷³. Bu görüş Alman Hukuk doktrininde de kendisine taraftar bulmuştur⁷⁴. Bizim de katıldığımız aksi

⁷¹ Üçüncü kişi tek başına alacaklı olsa da bu hakları alacaklının kullanma yetkisi olduğu yönünde: Krauskopf, **VzD**, N. 1453.

⁷² Krauskopf, **VzD**, N. 1036-1037; Cohen-Martens, **Erfüllung**, s. 46; Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 130. Cezai şartı üçüncü kişinin de talep edebileceği yönünde bkz: Weimar, **MDR**, s. 734; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 209. Alacağı teminat altına alan haklara ve rüçhan haklarına üçüncü kişinin de dayanabileceği yönünde ayrıca bkz: Ruppert, **Dritten**, s. 44. Eksik sözleşmede de tarafların anlaşmasından cezai şartın üçüncü kişiye ödeneceği sonucuna varılıyorsa alacaklı cezai şartın ifasının üçüncü kişiye yapılmasını talep edebilir. Bu yönde bkz: Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 237 dn. 12. “...Davacı tarafından dayanılan 22.02.2013 tarihli sözleşmenin 22'nci maddesinde “...adına kayıtlı taşınmaz üzerindeki ipoteğin fekki için gerekli olan ödemelerin ve işlemlerin 20.07.2013 tarihine kadar tamamlanacağı, aksi halde ipoteğin kaldırılması için bankaya ödenmesi gereken miktarda cezai şart ödeneceği” düzenlenmiş olup madde tam üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği taşımaktadır. 6098 sayılı TBK'nın 129'uncu maddesinde kendi adına sözleşme yapan kişinin, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebileceği düzenlenmiştir...” Yarg. 11. HD, 17.9.2018 t., 2016/14203 E., 2018/5339 K., (Çevrimiçi) Lexpera, 13.2.2021.

⁷³ BGH, 19. 11. 1971 - V ZR 103/69 (Karlsruhe/Freiburg), (**NJW**, 1972, 152).

⁷⁴ Bkz: Grüneberg, § 328, N. 5; Stadler, § 328, N. 16; Gottwald, § 335, N. 14; Dubischar, **Vor §§ 328**, N. 8.

yöndeki görüşe göre⁷⁵ ise uyarlamada tarafların iradesi önemlidir ve bu talebi onlar yapmalıdır. Üçüncü kişinin uyarlama talep edebileceğini kabul etmek onun karşılık ilişkisine hukuka aykırı şekilde müdahale etmesi sonucunu doğurur. Bu sebeple uyarlama talebini üçüncü kişi değil alacaklı yapabilir. Ayrıca Türk Hukukunda sonuç bakımından sözleşmeden dönme hakkını da kapsayan uyarlama hakkının sözleşmeden bağımsız olarak devredilemeyeceği ve bu bağlamda alacağın devri ile devralana geçmeyeceği kabul edilmektedir⁷⁶. Bu yönüyle katıldığımız görüşe paralel şekilde uyarlama hakkı sözleşmeye taraf olmaya bağlı bir hak olarak ele alınmaktadır. Taraflarca uyarlama talep edildikten sonra uyarlanan edimin ifası ise alacak hakkını haiz olan üçüncü kişi tarafından talep edilebilir.

B. İfa İmkansızlığının Üçüncü Kişiye Etkisi

1. Genel Olarak

İmkansızlık, başlangıçtaki ve sonraki imkansızlık olarak ayrılmaktadır. Başlangıçtaki imkansızlık TBK m. 27 uyarınca üçüncü kişi yararına sözleşmenin baştan itibaren kesin hükümsüz olması sonucunu doğurur. Bu nedenle başlangıçtaki imkansızlık, borçlunun üçüncü kişiye ileri sürebileceği itirazlardan biridir⁷⁷. Buna karşılık borcun ifasının sonradan imkansız hale gelmesi üçüncü kişi yararına sözleşmede özel tartışmalar ve sonuçlar ortaya çıkarır. İfa imkansızlığı genel hükümler bağlamında incelendiğinde de kendi içinde birçok tartışmalı husus barındırmaktadır. Bu tartışmaların bir kısmının üçüncü kişi yararına sözleşme açısından özel bir önemi yoktur. Nitekim konumuz açısından önemli olan sorular, imkansızlığa ilişkin yaptırımların üçüncü kişi tarafından da talep edilip edilemeyeceği; imkansızlığın sonuçlarının üçüncü kişiyi nasıl etkileyeceği; alacaklı ve üçüncü kişinin çatışan taleplerinin varlığı halinde bunlardan hangisine öncelik

⁷⁵ Mäsch, § 328, N. 51.

⁷⁶ Başak Baysal, **Sözleşmenin Uyarlanması**, 4. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 404-405 (Uyarlanma). TBK m. 138'in lafzına göre uyarlama talebinde sadece borçlu bulunabilir gibi görünse de uyarlamanın alacaklı tarafından da talep edilebileceği yönünde ayrıca bkz: Baysal, **Uyarlanma**, s. 290-291; Başak Baysal, "The Adaptation of the Contract in Turkish Law", **Turkish Report to the XIXth International Congress of Comparative Law**, Ed. Rona Serozan, Başak Başoğlu, İstanbul, Vedat, 2015, s. 65-84, s. 76.

⁷⁷ Sözleşmenin kurulduğu sırada edimin imkansız olduğunun bilinmesi veya bilinmesi gerekmesi halinde üçüncü kişide sözleşmenin geçerli olduğu yönünde hatalı bir güven uyandırılması ise tazminat borcu doğurabilir. Bu konuda bkz: Dördüncü Bölüm, I., G.

verileceği gibi spesifik noktalarda toplanmaktadır. Dolayısıyla incelememiz konunun üçüncü kişi yararına sözleşmeyi ilgilendirdiği yönlerle sınırlı tutulmuştur.

Bu bağlamda ifa imkansızlığı, üçüncü kişi yararına sözleşmede çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilir. Bunlar; kusursuz ifa imkansızlığı ya da imkansızlıktan alacaklının, borçlunun veya üçüncü kişinin sorumlu olduğu hallerdir. Bunun dışında ifa imkansızlığının karşılıklı sözleşmelerde borçlunun ediminin yanısıra alacaklının ediminin imkansızlaşması şeklinde ortaya çıkması da mümkündür. Bu bölümde incelememiz imkansızlıktan sorumlu olan kişiye göre ayrı başlıklarda yapılacak ve alacaklı veya borçlunun edimlerinin imkansızlaşması bu başlıklar altında değerlendirilecektir. Dolayısıyla borçlunun (vaat edenin) ve alacaklının (vaat ettirenin) sorumlu olduğu ifa imkansızlığı değerlendirilirken, edim veya karşı edimin imkansızlaşmasını da içerecek şekilde bir inceleme yapılacaktır.

Türk Hukukunda ifa imkansızlığına ilişkin genel düzenleme TBK m. 136'dır⁷⁸. Bu hüküm uyarınca, borçlunun sorumlu olmadığı bir sebeple ifanın imkansız hale gelmesi durumunda borç sona erer. Karşılıklı sözleşmelerde, borçtan kurtulan borçlu karşı edimi talep hakkını kaybeder ve karşı taraftan aldığı edimi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade eder.

Bu hüküm, imkansızlığı borçlunun sorumluluğu üzerinden ele almaktadır. Öte yandan alacaklının veya üçüncü kişinin sorumlu olduğu imkansızlık konusunda hüküm sessiz kalmaktadır. Bu da doktrinde çeşitli görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bu görüşlerden bir kısmı üçüncü kişinin imkansızlıktaki durumunun da farklı şekilde değerlendirilmesi sonucunu doğurmuştur. Üçüncü kişi yararına sözleşmede ifa imkansızlığı halinde üçüncü kişinin durumu alacak hakkının bulunup bulunmamasına göre farklı değerlendirilmelidir. Eksik sözleşmede üçüncü kişinin imkansızlıktan dolayı borçludan doğrudan talepte bulunabilmesi kural olarak

⁷⁸ Bu hükme göre; “*Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkansızlaşırsa, borç sona erer.*

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkansızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır.

Borçlu ifanın imkansızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür.”

mümkün değildir. Alacak hakkının tek sahibi alacaklı olduğu için imkansızlıktan doğan yaptırımlara da o dayanabilir. Bu nedenle aşağıdaki açıklamalar tam sözleşmeye göre yapılmış ve eksik sözleşmede özellik arz eden bir durum söz konusu olduğu takdirde buna da özel olarak değinilmiştir.

2. Taraflara veya Üçüncü Kişiye İsnat Edilemeyecek Sebeple İfanın İmkansızlaşması

a. İmkansızlığın Sonuçları

Eğer sözleşmeden doğan borcun ifası alacaklı, borçlu veya üçüncü kişiye isnat edilemeyen bir sebeple imkansız hale gelirse, TBK m. 136 hükmü uygulanır⁷⁹. Çünkü hükmün lafzı sadece borçlunun sorumlu olmadığı imkansızlıktan bahsetse de bu hüküm kusura dayanmayan imkansızlığı hüküm altına almaktadır. Tarafların veya üçüncü kişinin sorumlu tutulmadığı bir ifa imkansızlığında imkansızlaşan borç sona erecektir⁸⁰. Karşılıklı borç doğuran üçüncü kişi yararına sözleşmede, borçlunun üçüncü kişiye ifasını üstlendiği edimin veya alacaklının ediminin imkansız hale gelmesi arasında bir fark da yoktur. Her iki halde de ifası imkansızlaşan edimin borçlusu borçtan kurtulur.

Borçlunun edimi sona erince, karşı edimi talep hakkı da ortadan kalkar⁸¹. İmkansızlıktan önce alacaklı tarafından karşı edimin borçluya ifa edilmiş olması mümkündür. Bu durumda TBK m. 136/II uyarınca, ifa edilmiş olan edimin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edilmesi gerekir⁸². Eğer alacaklı kendi edimini, borçlunun edimi imkansızlaşmadan önce ifa ettiyse, borcundan kurtulan borçlu, iadeyi alacaklıya yapacaktır. Borçlu kendi edimini üçüncü kişiye ifa ettikten sonra

⁷⁹ Koller, **OR AT**, N. 54.12.

⁸⁰ Gerhard Cohen-Martens, **Die Stellung des Dritten bei nichtordnungsmässiger Erfüllung eines gegenseitigen Vertrages zu seinen Gunsten**, Berlin, Verlag von Emil Ebering, 1925, s. 7-8 (Erfüllung); Ruppert, **Dritten**, s. 89, s. 109; Koller, **OR AT**, N. 54.13; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 731; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3565.

⁸¹ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1810; Koller, **OR AT**, N. 54.19; Cohen-Martens, **Erfüllung**, s. 7; Ruppert, **Dritten**, s. 89, s. 109; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 731; Aepli, **Art. 119**, N. 82.

⁸² Sebepsiz zenginleşme hükümlerinin doğrudan mı kıyasen mi uygulanacağı ve buna bağlı olarak iade talebine uygulanacak zamanaşımı konusundaki tartışma hakkında bkz: Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1815-1816; Koller, **OR AT**, N. 54.22-54.23; Aepli, **Art. 119**, N. 79-81.

karşı edim imkansız hale geldiyse iade sorununun nasıl çözüleceği ise genel olarak sebepsiz zenginleşmede üçüncü kişinin durumunda kabul edilecek görüşe göre değişmektedir. Bu konu ileride incelenecektir⁸³.

b. Bildirim Yükümlülüğü

TBK m. 136/III uyarınca, borçluya imkansızlığı gecikmeksizin alacaklıya bildirme ve zararın artmaması için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü getirilmiştir. Buna aykırı hareket eden borçlu ortaya çıkan zararı gidermekle yükümlüdür. Burada bahsi geçen zarar, bildirim ve alınacak önlemler ile kaçınılabilecek olan zarardır⁸⁴. Üçüncü kişi yararına sözleşmede, alacaklının edimi imkansızlaştıysa borçluya bildirim yapma ve gerekli önlemleri alma yükümlülüğü alacaklının üzerindedir. Üçüncü kişi bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinden sorumlu tutulamaz.

Borçlunun ediminin imkansızlaşması halinde, bildirimin alacaklıya mı yoksa üçüncü kişiye mi yapacağı belirsizdir. Bu soruya bildirim yükümlülüğünün amacından yola çıkılarak bir cevap verilebilir. Borçlunun yapacağı bildirim ile karşı taraf imkansızlıktan haberdar olacak ve buna göre gerekli önlemleri alabilecektir. Örneğin, edim konusunu başka bir yerden tedarik ederek bu edim ile bağlantılı olan diğer hukuki işlerinin aksamamasını önleyecektir. Dolayısıyla bildirimin temel amacı karşı tarafı mümkün olduğunda çabuk bir şekilde durumdan haberdar edip, kendi önlemlerini almasına imkan tanımaktır. Üçüncü kişi yararına sözleşmede edimden faydalanacak olan üçüncü kişinin imkansızlıktan haberdar olmakta en az alacaklı kadar menfaati vardır. Hatta bu menfaat sadece tam sözleşmede değil eksik sözleşmede de bulunmaktadır. Ancak burada bir ayrıntıyı da gözden kaçırmamak gerekir. Buna göre, üçüncü kişiye yapılan kazandırmadan üçüncü kişinin haberinin olması dahi gerekmez. Borçluyu durumdan haberi dahi olmayan üçüncü kişiye bildirim yükümlülüğü altına sokmak ve buna aykırılık nedeniyle tazminata mahkum etmek de adil değildir. Bu sebeple bir orta yol bulmak icap eder. Kanaatimizce burada öncelikle eksik ve tam sözleşmeyi ayırarak ele almak gerekir. Tam

⁸³ Bu konuda bkz: Dördüncü Bölüm, II., C.

⁸⁴ Oğuzman/Öz, C. I, N. 1820.

sözleşmede üçüncü kişi alacak hakkını durumdan habersiz olsa da haizdir. TBK m. 136/III açıkça alacaklıya bildirimde bulunulması gerektiğini öngördüğü için borçlu tam sözleşmede kural olarak hem alacaklıya hem de üçüncü kişiye bildirimde bulunmalıdır. Borçlu, üçüncü kişiye bildirimde bulunmadığı takdirde, edimin imkansızlaştığı ana kadar üçüncü kişinin alacak hakkından haberdar olmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilmelidir. Eksik sözleşmede ise bildirim yükümlülüğü daha yumuşak şekilde ve dürüstlük kuralı ışığında değerlendirilmelidir. Buna göre eksik sözleşmede, üçüncü kişi kazandırmadan haberdar değilse borçlu, ona bildirimde bulunmadığı için sorumlu olmaz. Yine üçüncü kişi kazandırmadan haberdar ise ama borçlu bunu bilmiyorsa ve somut olaya göre bilmesi de kendisinden beklenmiyorsa üçüncü kişiye bildirimde bulunmadığı için sorumlu tutulmamalıdır. Bu ihtimalde alacaklıya yapılacak bildirim yeterli kabul edilmelidir. Diğer durumlarda ise borçlu üçüncü kişiye de bildirimde bulunmalıdır.

Bildirime ilişkin sorun alacaklının ediminin imkansızlaşması halinde de gündeme gelebilir. Alacaklı, karşı edimin alacaklısı olan borçluya imkansızlık bildiriminde bulunmalıdır. Ancak kimsenin sorumlu olmadığı imkansızlıkta her iki tarafın edimi de sona ereceği için üçüncü kişi bu ihtimalde de kendisine yapılan kazandırmayı kaybedecektir. Dolayısıyla üçüncü kişinin hukuki menfaatleri borçlunun ediminin imkansızlaşmasındaki gibidir. Sonuçta üçüncü kişiye yapılacak bildirime ilişkin olarak borçlu için ileri sürdüğümüz görüşler alacaklı için de geçerli olarak kabul edilmelidir⁸⁵.

⁸⁵ Tam sözleşmede borçlunun ediminin imkansızlaşmasında, üçüncü kişinin TBK m. 136/III bağlamında alacaklı olmasına rağmen, alacaklının ediminin imkansızlaşmasında aynı durumun olmadığı itirazında bulunulabilir. Gerçekten de TBK m. 136/III imkansızlaşan edimin muhatabı olan alacaklıyı düzenlemektedir. Üçüncü kişi yararına sözleşme alacaklısının ediminin imkansızlaşması halinde ise üçüncü kişiye yapılan kazandırma imkansızlıkla sakat değildir. Ancak artık üçüncü kişi bu kazandırmadan faydalanamayacaktır. Dolayısıyla bu edim imkansızlaşmasa bile üçüncü kişi nezdinde yarattığı sonuç aynıdır. Nitekim üçüncü kişinin alacaklının ediminin imkansızlaştığını öngörmesi mümkün olmadığından örneğin, borçlu aleyhine takibe girişmesi veya edimin ifa edileceğine güvenerek masraflar yapması mümkündür. Bunların önlenebilmesi için durumdan alacaklı tarafından haberdar edilmesi gerekir.

c. Kaim Değeri Talep Yetkisi

Taraflardan birinin imkansızlaşan ediminin yerine sigorta tazminatı, üçüncü bir şahsa yönelteceği maddi tazminat talebi gibi değerler geçebilir. Edimin yerine geçen bu türden menfaatler, kaim değer (*Surrogat, stellvertretendes Commodum*) olarak ifade edilmektedir⁸⁶. Türk ve İsviçre Hukuklarında ifa imkansızlığında imkansızlaşan edim yerine kaim değer talep edilip edilemeyeceği konusunda bir hüküm yoktur. Öte yandan Alman Hukukunda BGB § 285 uyarınca, borçlu edimini ifa etmekten kurtulmasına neden olan sebebe dayalı olarak, edim konusu için bir tazminat veya tazminat talebi kazanırsa, alacaklı bu tazminatın kendisine ödenmesini veya tazminat talebinin kendisine devrini isteyebilir. BGB § 326/III'e göre de kaim değer talep eden alacaklı karşı edimi ifa etmekle yükümlüdür. Ancak kaim değer, karşı edimin değerinden daha az ise alacaklının ifa yükümlülüğü bu oranda azalır. Doktrinde neredeyse hemfikir olunan görüşe göre⁸⁷, kanunun ruhuna uygun olması sebebiyle, Türk ve İsviçre Hukuklarında da alacaklının kaim değer isteme yetkisi bulunduğu kabul edilmelidir.

Kaim değer bir tazminat değil imkansızlaşan edimin yerine geçen bir değerdir⁸⁸. Dolayısıyla bunu tercih eden alacaklı karşı edimi ifa ile yükümlü kalır⁸⁹. Türk ve İsviçre Hukuklarında BGB § 326/III'ün boşluk doldurmada uygulanıp uygulanamayacağı ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁹⁰, alacaklının ifa ile yükümlü

⁸⁶ Koller, **OR AT**, N. 54.29-54.33; Bucher, **OR AT**, s. 424-425; Aepli, **Art. 119**, N. 125; Hans Rudolf Barth, **Schadenersatz bei nachträglicher Unmöglichkeit der Erfüllung**, Zug, Buchdruckerei Paul Müller, 1957, s. 208 (Schadenersatz); Mustafa Dural, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976, s. 183-184 (İmkansızlık); Fatih Gündoğdu, **Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları**, İstanbul, On İki Levha, 2014, s. 304 (İfa İmkansızlığı).

⁸⁷ Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 131, s. 133; Aepli, **Art. 119**, N. 133; Barth, **Schadenersatz**, s. 209; Bucher, **OR AT**, s. 424 vd., Guhl/Koller, **OR**, § 38, N. 38; Koller, **OR AT**, N. 54.14; Dural, **İmkansızlık**, s. 185; Krauskopf, **VzD**, N. 542, N. 1024; Serozan, **İfa**, § 16, N. 16; Berger, **SchR**, N. 1607 vd.; Serozan, **Dönme**, s. 266; Gündoğdu, **İfa İmkansızlığı**, s. 305. Oğuzman/Öz ise bu şekilde genel bir kabule karşı çıkmaktadır. Buna göre, kaim değer istenebilmesi için somut olayda dürüstlük kuralı ışığında bir değerlendirme yapılarak sonuca varılmalıdır (Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1821).

⁸⁸ Cohen-Martens, **Erfüllung**, s. 8; Bucher, **OR AT**, s. 426; Dural, **İmkansızlık**, s. 184; Gündoğdu, **İfa İmkansızlığı**, s. 313. Bu yönde ayrıca bkz: Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1821.

⁸⁹ Koller, **OR AT**, N. 54.14; Bucher, **OR AT**, s. 426; Aepli, **Art. 119**, N. 144; Dural, **İmkansızlık**, s. 197; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1822; Berger, **SchR**, N. 1609.

⁹⁰ Barth, **Schadenersatz**, s. 211; Bucher, **OR AT**, s. 426; Dural, **İmkansızlık**, s. 197; Berger, **SchR**, N. 1611; Gündoğdu, **İfa İmkansızlığı**, s. 311. Borçlunun sorumlu olduğu imkansızlıkta kaim değer

olduğu karşı edimden daha düşük kıymette olan bir kaim değer talep edildiği takdirde, karşı edim de bu oranda indirim uğramalıdır. Diğer görüşe göre⁹¹ ise, kaim değeri tercih eden alacaklı, edimler arasındaki dengesizliğin riskini de üstlenmiş olur ve indirim talebinde bulunamaz.

Üçüncü kişi yararına sözleşmede, alacaklının edimi imkansız hale gelirse, kaim değeri talep edip etmemek borçlunun takdirindedir⁹². Bu yolu tercih eden borçlu talebini üçüncü kişiye değil alacaklıya yöneltecektir⁹³. Üçüncü kişinin alacak hakkını muhafaza edebilmek için borçluya kaim değeri talep etme yükümlülüğü getirilemez. Dolayısıyla üçüncü kişinin alacak hakkının akıbeti borçlunun vereceği karara bağlı olacaktır. Kaim değeri istemeyen borçlu, kendi borcundan da kurtulacağı için üçüncü kişi kendisine yapılan kazandırmayı kaybedecektir.

Daha çetrefilli olan mesele borçlunun ediminin imkansızlaşması halinde kaim değeri talep yetkisinin üçüncü kişiye de tanınip tanınmayacağıdır. Eğer üçüncü kişiye kaim değeri talep yetkisi tanınırsa, alacaklı da kendi edimini ifa etmekle yükümlü olacağından durumu ağırlaşacaktır. Eğer bu yetki üçüncü kişiye tanınmazsa alacak hakkına onun dahli dışında bir müdahale söz konusu olacaktır. Bir görüşe göre⁹⁴, kaim değeri talep yetkisi yalnızca üçüncü kişiye tanınmalıdır. Alacaklı sadece üçüncü kişiyi temsilen bu talepte bulunabilir. Diğer görüşe göre⁹⁵, hem alacaklı hem de üçüncü kişi kaim değeri talep edebilir. Üçüncü kişinin asli edimin yerine geçen değeri talep yetkisi alacak hakkının kapsamına dahildir. Üçüncü kişi karşı edimden daha düşük değerde olan kaim değeri talep ederse alacaklının edimi de bu oranda azaltılarak zarara uğraması önlenmiş olur. Alacaklı bu sayede değer ilişkisinde üçüncü kişiye karşı olan sorumluluğundan da kurtulur. Öte yandan kaim değeri tercih eden üçüncü kişi, zararının daha fazla olduğunu ileri sürerek değer ilişkisinde alacaklıya başvuramaz. Çünkü kaim değeri tercih ederken irade serbestisi bulunan üçüncü kişi artan zarara kendi davranışı ile sebep olmuş sayılır ve alacaklı bundan

yanı sıra tazminat da talep edilebiliyorsa karşı edimde indirim yapılmayacağı yönünde bkz: Gündoğdu, **İfa İmkansızlığı**, s. 311.

⁹¹ Koller, **OR AT**, N. 54.35-54.36.

⁹² Ruppert, **Dritten**, s. 110.

⁹³ Cohen-Martens, **Erfüllung**, s. 7.

⁹⁴ Lange, **Leistungstörungen**, s. 663. Alacaklı açısından bir sonuca varmadan üçüncü kişinin kaim değeri talep edebileceği yönünde bkz: Esser/Schmidt, **C. I/II**, s. 297.

⁹⁵ Cohen-Martens, **Erfüllung**, s. 8-9.

sorumlu olmaz. Bir başka görüşe göre⁹⁶ ise, alacaklı da üçüncü kişi de kaim değeri talep edebilmelidir. Ama alacaklının talebi üçüncü kişinin rızası varsa geçerli kabul edilmelidir.

Kaim değerin talep edilmesi halinde sona eren bir alacak yerine başka bir edim geçer. Üçüncü kişi kaim değeri talep ettiği takdirde, alacaklının sona eren edimi canlanır. Yani alacaklının sözleşmedeki durumuna olumsuz anlamda bir müdahale olur. Alacaklı tarafından bu hak kullanılırsa, üçüncü kişiye yararlanmayı arzulamadığı bir menfaat kazandırılmış olur. Ancak üçüncü kişi bu kazandırmayı reddedebileceği için onun durumunda bir kötüleşme olmaz⁹⁷. Kaldı ki üçüncü kişinin kusursuz imkansızlık nedeniyle sahip olduğu tek alternatif edimden tamamen yoksun kalmaktır. Dolayısıyla kusursuz imkansızlıkta alacaklı üçüncü kişinin rızasını aramadan kaim değerin ifasını talep edebilmelidir. Kaim değeri talep yetkisi, asli edim yerine geçen bir değerin ifasına yöneldiği için üçüncü kişi tarafından da tek başına kullanılabilir. Üçüncü kişi kaim değeri talep ettiği takdirde değer ilişkisinden doğan borç da bundan etkilenir. Buna göre değer ilişkisinde, üçüncü kişi yararına sözleşmenin ifası ile alacaklının üçüncü kişiye olan borcunun ifa edilmesi amaçlanıyorsa, kaim değer ve ana edim arasındaki değer farkının riskini üçüncü kişi üstlenmelidir. İbrada olduğu gibi, değer ilişkisinde alacağını doğrudan alacaklıdan talep etmek yerine karşılık ilişkisindeki kaim değeri almayı tercih eden üçüncü kişi, asli edim ile arada oluşan farktan kendi iradesi ile vazgeçmiştir. Bunun sorumluluğunu da alacaklıya aradaki farkı talep hakkını yöneltme imkanından yoksun kalarak üstlenmelidir. Öte yandan kaim değeri alacaklı talep ettiyse, üçüncü kişiye karşı değer ilişkisinden doğan borcu, üçüncü kişi edimi kabul ettiği takdirde, kaim değer oranında sona erer. Üçüncü kişinin aradaki farkı alacaklıdan değer ilişkisine dayalı olarak talep hakkı baki kalır⁹⁸.

⁹⁶ Ruppert, **Dritten**, s. 90.

⁹⁷ Değer ilişkisinde üçüncü kişinin karşılık ilişkisinin ifasını kabul yükümlülüğü bulunabilir. Ancak bu yükümlülüğün kaim değeri ifasını kabul etmeyi de kapsayıp kapsamadığı konusunda sözleşmenin yorumlanması gerekir. Kanaatimizce sözleşmede aksine yorumlanacak bir hüküm yoksa, üçüncü kişiyi kaim değeri kabul etmekle yükümlü tutmamak daha uygundur.

⁹⁸ Cohen-Martens, **Erfüllung**, s. 9.

d. Kısmi İmkansızlığın Tam İmkansızlığa Dönüşmesi

Kısmi imkansızlık TBK m. 137’de hüküm altına alınmıştır⁹⁹. Bu hüküm uyarınca kısmi imkansızlık, borcun yalnızca imkansızlaşan kısmının sona ermesi sonucunu doğurur. Borcun tamamen geçersiz kılınması için imkansızlık öngörülmüş olsaydı, taraflarca sözleşmenin bu şartlarda yapılmayacağına açıkça anlaşılması gerekir. Dolayısıyla kısmi imkansızlığın üçüncü kişi açısından etkisi alacak hakkının imkansızlaşma oranında sona ermesidir. Kısmi imkansızlığın tam imkansızlığa dönüşmesi noktasında kanun sözleşme taraflarının iradelerine önem vermektedir. Kanaatimizce, üçüncü kişi her ne kadar alacaklı olsa da sözleşmenin bu şartlarla devamı konusunda kendisinin değil tarafların iradesine göre bir sonuca varılmalıdır. Buna göre, TBK m. 137/I c. 2 şartları alacaklı veya borçlu bünyesinde gerçekleştiği takdirde tam imkansızlık hükümleri uygulanmalı ve üçüncü kişiye buna karşı çıkma hakkı tanınmamalıdır.

TBK m. 137/II uyarınca, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde alacaklının bölünebilen bir edimin kısmi imkansızlığında kısmi ifaya razı olması halinde borçlu imkansızlaşmayan kısmı ifa ederken, alacaklının borcu da bu oranda indirime uğrar. Bu hüküm kapsamında kısmi ifayı kabul yetkisini üçüncü kişi de kullanabilmelidir. Bu yetkinin kullanılması alacaklının durumunu ağırlaştırmaz çünkü kendi borcu da azalacaktır. Bu konuda alacaklı ve üçüncü kişinin iradeleri çatıştığı takdirde sorun ilk fıkra da dikkate alınarak çözümlenmelidir. Buna göre, alacaklının kısmi ifaya rıza göstermemesi ilk fıkra anlamında imkansızlığı öngörseydi sözleşmeyi bu şartlarla kurmayacağı sonucuna da götürüyorsa alacaklının iradesi dikkate alınmalıdır. Diğer hallerde ise üçüncü kişinin kısmi ifaya razı olması sözleşmeyi de ayakta tutabilmelidir.

⁹⁹ Bu hükme göre; “Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkansızlaşırsa borçlu, borcunun sadece imkansızlaşan kısmından kurtulur. Ancak, bu kısmi ifa imkansızlığı önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, borcun tamamı sona erer.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, bir tarafın borcu kısmen imkansızlaşır ve alacaklı kısmi ifaya razı olursa, karşı edim de o oranda ifa edilir. Alacaklının böyle bir ifaya razı olmaması veya karşı edimin bölünemeyen nitelikte olması durumunda, tam imkansızlık hükümleri uygulanır.”

3. Borçlunun (Vaat Edenin) Sorumlu Olduğu İfa İmkansızlığı

a. Borçlunun (Vaat Edenin) Kendi Ediminin İmkansızlaşması

(1) Genel Olarak

Borçlunun (vaat edenin) kendi ediminin ifasının imkansızlaşmasından sorumlu olması haline ortaya çıkacak sonuçlar doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre¹⁰⁰, borçlunun sorumlu olduğu imkansızlıkta borç sona ermez ancak içeriği değişerek, yerini TBK m. 112'ye göre alacaklının zararını tazmin borcu alır. Borcun sadece içeriği değiştiği için asıl borcun tabi olduğu zamanaşımı, vade vb. hususlar tazminat alacağı için de aynen geçerlidir. Diğer görüşe göre¹⁰¹, edimin ifası bir kere imkansızlaştıktan sonra borçlu bundan sorumlu tutulsa da tutulmasa da borç sona erer. Buna karşılık imkansızlık nedeniyle alacaklı zarara uğradıysa, yeni bir borç olarak bu zararı tazmin yükümlülüğü ortaya çıkar.

Üçüncü kişi yararına tam sözleşmede, borçlunun edimi ona isnat edilebilen bir sebeple imkansızlaşırsa, alacaklının yanısıra üçüncü kişinin de borçludan tazminat talebinde bulunup bulunamayacağı sorusu bu görüşler bağlamında sonuç açısından bir fark yaratmayacaktır. İlk görüş kabul edildiği takdirde üçüncü kişinin alacak hakkının içeriği değişmiş olacağından bunu asıl alacağın tabi olduğu şartlarla borçludan talep etmesi mümkündür. İkinci görüş kabul edildiğinde ise burada yeni bir alacak hakkı doğacaktır. Üçüncü kişinin alacak hakkının kapsamına borca aykırılıktan doğan tazminat talepleri de gireceğinden borçlunun sorumlu olduğu imkansızlıkta söz konusu olan tazminat talebi de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Böylece üçüncü kişi tazminat talebini borçluya karşı ileri sürebilir¹⁰². Alacaklı da

¹⁰⁰ Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 104; Serozan, **İfa**, § 16, N. 3; Schwenger, **OR AT**, N. 64.20; Gauch et.al., **C. II**, N. 3321.

¹⁰¹ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1809; Koller, **OR AT**, N. 54.62, N. 54.133 vd.; Bucher, **OR AT**, s. 424; Gündoğdu, **İfa İmkansızlığı**, s. 198-199.

¹⁰² Oertmann, § 335, N. 5; Weimar, **MDR**, s. 733; Baxmann, **VzD**, s. 41; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 129; Medicus/Lorenz, **SchR I**, N. 815; Esser/Schmidt, **C. I/II**, s. 297; Öz, **TBK m.129**, N. 48.

üçüncü kişiden bağımsız olarak üçüncü kişinin zararlarının tazmin edilebilmesi için borçluya dava açabilir¹⁰³. Alacaklının imkansızlık nedeniyle bizzat uğradığı zararlar söz konusu ise bunların kendisine tazminini de borçludan talep edebileceğine şüphe yoktur.

(2) Kaim Değer ve Tazminat Talebi Arasındaki İlişki

Kaim değer sadece kusursuz imkansızlıkta değil, taraflardan birinin kusuru ile gerçekleşen imkansızlıkta da gündeme gelebilir. Kusursuz imkansızlıkta üçüncü kişinin muhatap olduğu seçenekler hiçbir edim elde etmeme veya kaim değeri talep etme olarak iki tanedir. Oysa borçlunun sorumlu olduğu imkansızlıkta üçüncü kişinin ve alacaklının tazminat veya kaim değer arasında bir seçim yapması gerekir. Kaim değer talebinin ortadan kalkmayacağı ileri sürülmektedir¹⁰⁴. Öte yandan üçüncü kişi yararına sözleşme bağlamında ileri sürülen bir görüşe göre¹⁰⁵, alacaklı borçlunun imkansızlaşan edimi yerine kaim değer talebinde bulunursa üçüncü kişi zararını kaim değerden fazla olsa dahi tazminat talep edemeyecektir. Bu durumda üçüncü kişi kaim değeri aşan zarar için sadece değer ilişkisine dayalı olarak alacaklıya başvurabilir.

Kanaatimizce, bu görüşe katılma imkanı yoktur. Kaim değer tazminat talebini bertaraf etmediği kabul etmek daha uygun bir çözüm olur. Nitekim kaim değer bir tazminat değil asli edimin yerine geçen bir değerdir. Alacaklının veya üçüncü kişinin kısa vadede zararını azaltabilmek için kaim değeri talep etmekte menfaati bulunabilir. İmkansızlığın borçlunun kusuruyla gerçekleştiği dikkate alınırsa kaim değeri aşan zararın da talep edilebilmesi hakkaniyete daha uygundur. Doktrinde alacaklının kaim değeri ancak üçüncü kişinin rızası veya onayı ile talep edebileceği de ileri sürülmüştür¹⁰⁶. Ancak kanaatimizce burada da ileri sürdüğümüz görüş çerçevesinde kaim değeri hem alacaklı hem de üçüncü kişi birbirinin rıza veya onayına ihtiyaç

¹⁰³ Esser/Schmidt, C. I/II, s. 298; Baxmann, VZD, s. 41. Oertmann'a göre ise, alacaklı sadece kendi uğradığı zararın giderilmesini talep edebilir (Oertmann, § 335, N. 5).

¹⁰⁴ Gündoğdu, İfa İmkansızlığı, s. 313; Serozan, İfa, § 16, N. 16.

¹⁰⁵ Cohen-Martens, Erfüllung, s. 14-15.

¹⁰⁶ Ruppert, Dritten, s. 90.

olmadan ileri sürebilmelidir¹⁰⁷. Karşılık ilişkisi açısından dikkat edilmesi gereken bir nokta, kaim değer ve tazminat birlikte talep edildiği takdirde, sadece tazminat talep edilen ihtimalden farklı olarak alacaklının karşı edimini ifa ile yükümlü olmasıdır.

b. Alacaklının (Vaat Ettirenin) Ediminin İmkansızlaşması

Borçlu, kendi davranışı ile alacaklının (vaat ettirenin) ediminin ifasını imkansızlaştırdığı takdirde burada, alacaklı yüzünden ifanın imkansızlaşması söz konusu olur. Nitekim üçüncü kişi yararına sözleşmede borçlunun imkansızlaştırdığı edim, kendisinin alacaklısı olduğu edimdir. Alacaklı yüzünden ifanın imkansızlaşması Türk ve İsviçre Hukuklarında genel bir hükümle düzenlenmemiştir¹⁰⁸. BGB 326/II'ye göre ise, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkansızlığında borçlu borcundan kurtulurken, alacaklıdan karşı edimi ifa etmesini talep edebilir. Borçtan kurtulduğu için tasarruf ettiği şeylerin veya iş gücünü başka şekilde kullanmak suretiyle elde ettiği veya kötü niyetle elde etmeyi ihmal ettiği menfaatlerin karşı edimden indirilmesine de katlanır.

Türk Hukukunda buna benzer bir düzenlemenin yer almaması nedeniyle sorunun nasıl çözüleceği doktrinde tartışmalıdır¹⁰⁹. Bu noktada iki görüş öne çıkmaktadır. Baskın görüşe göre¹¹⁰, Türk ve İsviçre Hukuklarında da kanunun ruhuna uygun olduğu için BGB § 326/II hükmünden yola çıkarak boşluk doldurulmalıdır. Azınlıkta kalan diğer görüşe göre¹¹¹ ise, sözleşmenin olumlu ihlaline dayalı tazminat talebi ile bu sorunun çözülmesi daha uygundur. Buna göre, iki tarafın da borcunun sona erdiği ancak imkansızlıktan sorumlu olan alacaklının karşı tarafın zararını TBK m. 112'ye göre gidermesi gerektiği sonucuna varılmalıdır.

¹⁰⁷ Cohen-Martens, **Erfüllung**, s. 14.

¹⁰⁸ Ancak örneğin, eser sözleşmelerine ilişkin TBK m. 483 ve m. 485 hükümlerinde alacaklı yüzünden ifanın imkansızlaşması özel olarak hüküm altına alınmıştır.

¹⁰⁹ Bu tartışmaya ilişkin tüm görüşler için bkz: Murat İncoğlu, "İfanın Alacaklı Yüzünden İmkansızlaşması", **AÜHFD**, C. 57, S. 4, Y. 2008, s. 237-254, s. 239 vd. (Alacaklı).

¹¹⁰ Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 134; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1193; Serozan, **İfa**, § 13, N. 4-5; Wiegand, **Art. 119**, N. 14; Dural, **İmkansızlık**, s. 169 vd., Halil Akkanat, **Alacaklı Temerrüdü Dışında Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar ve Sonuçlar**, İstanbul, Filiz, 1996, s. 142 vd.; Schwenzer, **OR AT**, N. 64.29; Berger, **SchR**, N. 1614 vd.; Gündoğdu, **İfa İmkansızlığı**, s. 363. Aynı sonuca OR m. 119/I (TBK m. 136/I) hükmünü kıyasen uygulayarak da varılabileceği yönündeki görüş için bkz: Aepli, **Art. 119**, N. 150-151.

¹¹¹ Bucher, **OR AT**, s. 299; İncoğlu, **Alacaklı**, s. 244.

Üçüncü kişi yararına sözleşmede ilk görüş uygulanırsa, borçlu imkansızlıktan sorumlu olduğu için alacaklının karşı edimi sona erer. Öte yandan kendisinin üçüncü kişiye olan ifa yükümlülüğü devam eder¹¹². Ancak alacaklının karşı edimi ifa etmekten kurtulması nedeniyle tasarruf ettiği şeyler ve iş gücünü başka şekilde kullanarak elde ettiği veya kötü niyetle elde etmeyi ihmal ettiği menfaatler borçlunun ifa edeceği edimden indirilir. Bunun üçüncü kişi açısından sonucu ise alacak hakkının tamamını değil indirilmiş kısmını elde edecek olmasıdır¹¹³. Üçüncü kişinin açıkta kalan kısım için değer ilişkisine dayalı olarak alacaklıya başvurma imkanı bulunmaktadır¹¹⁴.

İkinci görüş uygulandığı takdirde, her iki taraf da borcundan kurtulacağı için üçüncü kişi artık borçludan ifa talebinde bulunamayacaktır. Ancak borçlu bunun yerine sözleşmenin olumlu ihlaline dayalı olarak üçüncü kişinin ve alacaklının zararını tazmin etmekle yükümlü olacaktır. Üçüncü kişinin zararının tazmini alacaklı veya üçüncü kişi tarafından ayrı ayrı talep edilebilir. Alacaklı imkansızlık nedeniyle bizzat uğradığı zararın borçlu tarafından tazmin edilmesini de talep edebilir.

4. Alacaklının (Vaat Ettirenin) Sorumlu Olduğu İfa İmkansızlığı

Üçüncü kişi yararına sözleşmede alacaklının (vaat ettirenin) borçluya (vaat edene) karşı üstlendiği kendi ediminin imkansız hale gelmesinden sorumlu olması, borçlunun sorumlu olduğu ifa imkansızlığı niteliğindedir. Bu nedenle borçlunun (vaat edenin) kendi ediminin imkansızlaşması bahsinde açıkladığımız tartışmalar ve sonuçlar burada da geçerlidir. Alacaklı ve borçlu arasındaki ilişki açısından imkansızlaşan edimin sona erip ermemesi konumuz açısından bir özellik arz etmez. Borçlu imkansızlık nedeniyle uğradığı zararın tazminini üçüncü kişiden değil alacaklıdan isteyebilir¹¹⁵. Borçlunun üçüncü kişiye ifa yükümlülüğünün devam edip etmeyeceği ise imkansızlık bahsinin tartışmalı bir konusunu teşkil eder. Doktrinde imkansızlığın karşı edime etkisi değişim ve fark teorileri bağlamında birbirinden

¹¹² Cohen-Martens, **Erfüllung**, s. 11.

¹¹³ Cohen-Martens, **Erfüllung**, s. 11.

¹¹⁴ Cohen-Martens, **Erfüllung**, s. 11.

¹¹⁵ Ruppert, **Dritten**, s. 110.

farklı şekilde değerlendirilmektedir. Değişim teorisini kabul eden görüşe göre¹¹⁶, imkansızlaşan edimin yerini tazminat talebi almakla beraber, karşı edimi ifa yükümlülüğü devam eder. Üçüncü kişi yararına sözleşmede bu görüş uygulandığı takdirde borçlunun üçüncü kişiye ifa yükümlülüğü devam edecek ancak karşı edim olarak alacaklıdan tazminat talep edebilecektir. Bu sayede üçüncü kişinin alacak hakkı, karşı edimin imkansızlaşmasından kural olarak etkilenmeyecektir. Fark teorisini kabul eden görüşe göre¹¹⁷ ise, imkansızlıkta karşı edimi ifa yükümlülüğü de ortadan kalkar. İmkansızlaşan edim ve karşı edim arasındaki değer farkı tazminat olarak talep edilebilir. Bu görüşün üçüncü kişi yararına sözleşmeye yansımaları ise borçlunun üçüncü kişiye ifa ile yükümlü olmaktan kurtulması şeklinde olacaktır. Edimden yoksun kalan üçüncü kişi ise ancak değer ilişkisi bağlamında alacaklıya başvurabilecektir.

Borçlunun imkansızlaşan edim yerine kaim değeri talep etmesi halinde de kendi ediminde indirimle gidilip gidilmeyeceği sorunu gündeme gelir ve kabul edilecek görüşe göre üçüncü kişinin alacak hakkı ya aynı kalır ya da edimler arasındaki fark oranında indirimle uğrar¹¹⁸.

Alacaklının borçlunun edimini imkansız hale getirmesi, alacaklı yüzünden ifanın imkansız hale gelmesi sonucunu doğuracağından, kabul edilecek görüşe göre BGB 326/II'ye göre boşluğun doldurulması¹¹⁹ veya TBK m. 112'ye göre sözleşmenin olumlu ihlaline dayalı tazminat talebi yoluyla çözümlenecektir. Her iki görüşe göre de borçlu üçüncü kişiye karşı olan ifa yükümlülüğünden kurtulur.

¹¹⁶ Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 104-105.

¹¹⁷ Bucher, **OR AT**, s. 380-381; Gauch et. al., **C. II**, N. 2774 vd.; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1815.

¹¹⁸ Alman Hukukunda BGB § 326/III uyarınca, edimler arasında değer farkı varsa üçüncü kişinin alacak hakkı her zaman indirime uğrar (Cohen-Martens, **Erfüllung**, s. 10; Ruppert, **Dritten**, s. 111).

¹¹⁹ Bu görüşte bkz: Krauskopf, **VzD**, N. 544.

5. Üçüncü Kişinin Sorumlu Olduğu İfa İmkansızlığı

a. Ret Açıklamasının İmkansızlığa Etkisi

İfa imkansızlığı açısından karşımıza çıkacak son ihtimal imkansızlıktan üçüncü kişinin sorumlu olmasıdır. Üçüncü kişinin ret açıklamasının ifa imkansızlığına neden olup olmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre¹²⁰ ret açıklamasına rağmen edimin ifası objektif açıdan mümkün olduğu için burada imkansızlıktan bahsedilemez. Diğer görüşe göre¹²¹ ise ret açıklaması kusursuz ifa imkansızlığına sebep olur. Taraflar aksini kararlaştırmadıkça borçlunun ve alacaklının edimleri sona erer¹²².

Kanaatimizce ret hakkının kullanılması sebebiyle borçlunun edimi sadece üçüncü kişiye ifası imkansız hale gelirse, taraflar arasındaki anlaşma buna engel olmadığı müddetçe alacaklı ifanın kendisine yapılmasını talep edebilir veya yeni bir yararlanana tayin edebilir¹²³. Yani imkansızlığa ilişkin sonuçlar burada uygulanmaz. Çoğu durumda, edimin ifası objektif olarak imkansız hale gelmediği için yeni bir yararlanana belirlemek mümkün olacak ve ret açıklaması imkansızlık sonucu doğurmayacaktır. Öte yandan borcun niteliği veya tarafların anlaşması gereği, edimin üçüncü kişiden başkasına ifa mümkün değilse, ret açıklaması ifa imkansızlığı da doğurur ve karşılık ilişkisinden doğan borç sona erer¹²⁴. Burada taraflara isnat edilemeyen bir sebep söz konusu olduğu için kusursuz ifa imkansızlığına ilişkin hükümlerin uygulanması daha uygundur.

¹²⁰ Ruppert, **Dritten**, s. 89; Krauskopf, **VzD**, N. 545.

¹²¹ Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 250; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 731; Bucher, **OR AT**, s. 481; Stephenson, **VzD**, s. 44.

¹²² Von Tuhr, **Borçlar**, s. 731.

¹²³ Ret hakkının sonuçlarında bu konudaki değerlendirmemiz için bkz: Üçüncü Bölüm, II., C., b. Aynı sonuç ifanın sadece üçüncü kişiye karşı yerine getirilmesinin imkansız olduğu diğer hallerde de geçerli olmalıdır. Bu yönde bkz: Kunz, **OR**, s. 108.

¹²⁴ Koller, **OR AT**, N. 73.46; Baxmann, **VzD**, s. 38; Grüneberg, § 333, N. 3; Stürner, § 333, N. 3; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 203; Kocabaş, **Ret Hakkı**, s. 1817; Stadler, § 333, N. 1.

b. Alacaklı veya Borçlunun Edimlerinin İmkansızlaşması

Üçüncü kişinin sorumlu olduğu bir sebeple alacaklının (vaat ettirenin) edimi imkansız hale gelirse, alacaklının (vaat ettirenin) bundan sorumlu tutulmaması ve kusursuz ifa imkansızlığına ilişkin sonuçların geçerli olması gerektiği kabul edilmektedir¹²⁵. Öte yandan üçüncü kişi, alacaklının ifa yardımcısı veya temsilcisi olarak hareket etmekte ise onun kusuru alacaklıyı da imkansızlıktan sorumlu hale getirmelidir¹²⁶. Kanaatimizce de üçüncü kişi edimin alacaklısı olsa da karşı edimin borçlusu olmadığı için alacaklının (vaat ettirenin) kendi edimini kusuruyla imkansızlaştırmasına ilişkin sonuçlar burada uygulanamaz. Çünkü bu sonuçların doğrudan alacaklı üzerinde yarattığı olumsuz ekonomik sonuçlar vardır. Alacaklının bir başkasının fiilinden dolayı sorumlu olması burada kusursuz sorumluluk hallerinden biri bulunmadığı müddetçe mümkün değildir. Dolayısıyla üçüncü kişinin kendi kusuruyla alacaklının (vaat ettirenin) edimini imkansız hale getirmesi kural olarak kusursuz imkansızlık sonuçlarına tabi tutulmalıdır. Elbette ki alacaklının değer ilişkisinde üçüncü kişiye başvurma imkanı söz konusu olabilir¹²⁷. Öte yandan üçüncü kişi alacaklının yönlendirmesi ile hareket ederken imkansızlığa sebebiyet verdiyse, alacaklıyı sorumluluktan muaf tutmak uygun olmaz. Bu ihtimalde edimin imkansızlaşmasından alacaklı da sorumludur. Bunun sonucu olarak, alacaklı borçlunun zararını tazmin yükümlülüğü altındadır.

Borçlunun (vaat edenin) ediminin imkansızlaşmasından üçüncü kişinin sorumlu olduğu hallerde de bir görüşe göre¹²⁸, üçüncü kişinin davranışı, alacaklı yüzünden ifanın imkansız hale gelmesi kapsamında değerlendirilmelidir. Buna göre borçlu üçüncü kişiye ifa yükümlülüğünden kurtulurken alacaklıdan edimini talep hakkına sahip olmalıdır. Somut olayda doğruluk icabı alacaklıyı üçüncü kişinin fiilinden sorumlu tutmak uygun değilse, kimsenin sorumlu olmadığı imkansızlığa ilişkin

¹²⁵ Cohen-Martens, **Erfüllung**, s. 10; Eysenburger, **Dritte**, s. 32; Hadding, § 334, N. 7.

¹²⁶ Hadding, § 334, N. 7; Cohen-Martens, **Erfüllung**, s. 10.

¹²⁷ Hadding, § 334, N. 7.

¹²⁸ Lange, **Leistungstörungen**, s. 660; Krauskopf, **VzD**, N. 546; Ruppert, **Dritten**, s. 91; Schmalzbauer, **Drittwirkung**, s. 46; Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 254-255. Hadding'e göre, borçlu üçüncü kişinin sorumlu olduğu imkansızlık nedeniyle zarara uğrarsa tazminat talebini üçüncü kişiye yöneltebilir (Hadding, § 328, N. 43).

sonuçlar geçerli olmalı ve iki tarafın da borcu sona ermelidir¹²⁹. Diğer görüşe göre¹³⁰ ise, üçüncü kişinin kusurlu davranışı alacaklının kusurlu davranışı olarak görülemez. İmkansızlıktan alacaklının da sorumlu tutulabilmesi için, üçüncü kişinin alacaklının teşviki veya tahriki ile hareket etmesi gereklidir. Aksi halde kusursuz imkansızlığa ilişkin sonuçlar geçerli olmalıdır.

Kanaatimizce, üçüncü kişinin alacaklının edimini imkansızlaştırmasında olduğu gibi burada da aslolanın kusursuz imkansızlık olması daha uygundur. Üçüncü kişinin imkansızlık sonucu doğuran davranışının alacaklıya da isnat edilebildiği hallerde ise alacaklı da borçlunun ediminin imkansızlaşmasından sorumlu tutulabilir. Üçüncü kişi ise taraflara karşı haksız fiil hükümleri uyarınca tazminat borcu altına girebilir.

C. Alacaklı Temerrüdünün Üçüncü Kişiye Etkisi

1. Genel Olarak

Alacaklı temerrüdü TBK m. 106/I'de tanımlanmıştır. Alacaklı temerrüdü, alacaklının haklı bir sebebi olmadan, kendisine usulüne uygun şekilde yapılan ifa teklifini kabul etmemesi veya ifanın yapılabilmesi için kendisinin de katılması gereken hazırlık fiillerinden kaçınması halinde söz konusu olur¹³¹. Alacaklı temerrüdü için kusur aranmaz ve usulüne uygun ifa teklifinin haklı sebep olmadan reddedilmesi yeterli olur¹³².

Üçüncü kişinin ifa teklifini kabul etmemesi veya hazırlık faaliyetlerine katılmaması nedeniyle alacaklı temerrüdüne kimin düşeceği tam sözleşmede tartışılmalı bir konudur. Öte yandan eksik sözleşmede alacaklı sıfatını sadece alacaklı

¹²⁹ Krauskopf, **VzD**, N. 547. Örneğin alacaklı, üçüncü kişinin edimi kabul etmesi için gereken tüm davranışları yaptıktan sonra üçüncü kişinin davranışı sebebiyle ifa imkansız hale gelirse alacaklı kusurlu olmadığı için sorumlu tutulmamalıdır (Baxmann, **VzD**, s. 38).

¹³⁰ Cohen-Martens, **Erfüllung**, s. 11.

¹³¹ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1131; Koller, **OR AT**, N. 56.04; Bucher, **OR AT**, s. 318.

¹³² Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1149; Koller, **OR AT**, N. 56.07-56.08; Bucher, **OR AT**, s. 319-321; Martin Bernet, **Basler Kommentar: Obligationenrecht Art. 1-529 OR**, Ed. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand, C. I, 4. Bası, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2007, Art. 91, N. 13, Halil Akkanat, "Alacaklı Temerrüdü, Diğer İfa Engelleri", **Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Konferansları I**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2014, s. 345-357, s. 348 (İfa).

haiz olduğu için sorunun çözümü daha kolaydır. Dolayısıyla alacaklı temerrüdünün üçüncü kişiye etkisinin eksik ve tam sözleşme ayrımı baz alınarak incelenmesi gerekir. Bunun yanısıra alacaklı temerrüdünün verme veya yapma edimlerinde söz konusu olabileceğini kanun açıkça ifade etmiştir. Yapmama edimlerinde ise ne kabulü gereken bir ifa teklifi ne de yapılması gereken hazırlık davranışları bulunur. Bu sebeple, yapmama borçlarında ve alacaklının ifaya katılması gerekmeyen diğer borçlarda alacaklı temerrüdü sorunu gündeme gelmez¹³³. Bu sonuç üçüncü kişi yararına sözleşmede de değişmez.

2. Ret Açıklaması ve Alacaklı Temerrüdü Arasındaki İlişki

Üçüncü kişinin geniş anlamda ret hakkının kapsamına, alacak hakkını veya ifayı kabul yetkisini reddin girdiğini daha önce açıklamıştık. Üçüncü kişi ret hakkını ifa teklifinden önce kullanabileceği gibi ifa teklifine cevaben de kullanabilir. Dolayısıyla ifa teklifi reddedilirken üçüncü kişinin iradesinin ne yönde olduğu önemlidir. Çünkü ret açıklaması ile kazandırma topyekûn reddedilirse ortaya çıkacak sonuçlar alacaklı temerrüdünün sonuçlarından farklıdır. Belirtmek gerekir ki, çoğu durumda ifa teklifi reddedilirken yapılan açıklama karşımıza ret hakkının örtülü kullanımı olarak çıkacaktır¹³⁴. Ancak somut olayın şartlarına göre ifa teklifinin reddinin, genel olarak kazandırmanın değil sadece o an teklif edilen ifanın reddi anlamına gelmesi de mümkündür¹³⁵.

Eğer irade açıklamasının yorumundan ret hakkının kullanıldığı sonucuna varılırsa, tam sözleşmede üçüncü kişinin alacak hakkı hiç doğmamış olacaktır. Eksik sözleşmede de üçüncü kişiye yapılan kazandırma ortadan kalkacaktır. Üçüncü kişi açısından etki bu yönde iken alacaklı açısından ise, imkansızlık söz konusu değilse, alacaklı temerrüdü yine gündeme gelecektir. Çünkü üçüncü kişinin alacak hakkı sona erse de usulüne uygun yaptığı bir ifa teklifi ile borcundan kurtulmak isteyen borçlu edimini ifa edememiştir. Üçüncü kişinin ret açıklaması bu nedenle alacaklıyı alacaklı

¹³³ Oğuzman/Öz, C. I, N. 1135; Bernet, Art. 91, N. 7; Akkanat, İfa, s. 345.

¹³⁴ Mäsch, § 334, N. 24.

¹³⁵ Mäsch, § 334, N. 24; Krauskopf, Vzd, N. 1365; Jagmann, § 333, N. 7.

temerrüdüne düşürür¹³⁶. Ama borçlu aşağıda yapacağımız açıklamalardan farklı olarak, edimi artık üçüncü kişi yararına değil alacaklı veya belirlenen yeni yararlanan yararına tevdi ederek borcundan kurtulur.

Üçüncü kişi ret hakkını kullanmaksızın ifa teklifini kabul etmekten kaçınırsa ret hakkına bağlı sonuçlar uygulanamaz. Bu ihtimalde üçüncü kişinin alacak hakkı veya kendisi yararına yapılan kazandırma sona ermez. Borcun hala ona ifa edilmesi gerekir. Bu da alacaklı temerrüdü bağlamında edim konusunun üçüncü kişi yararına tevdi edilmesi suretiyle gerçekleştirilebilir.

3. Eksik Sözleşmede Alacaklı Temerrüdü

Eksik sözleşmede üçüncü kişinin alacak hakkı bulunmadığı için kendisine yapılan ifa teklifini reddetmesi veya hazırlık fiillerinden kaçınması onu alacaklı temerrüdüne düşüremez. Ancak üçüncü kişinin bu davranışı, alacaklıyı borçluya karşı alacaklı temerrüdüne düşürür¹³⁷. Klasik bir karşılıklı sözleşmede borçlu alacaklı temerrüdüne düşen tarafa olan borcunu tevdi yoluyla ifa edebilir. Burada ise her ne kadar alacaklı temerrüdüne alacaklı düşse de edimin üçüncü kişiye ifası borçlanılmıştır. Bu nedenle borç konusu edimin üçüncü kişi yararına tevdi edilmek suretiyle ifa edilmesi gerekir. Alacaklı temerrüdünün, temerrüde düşen taraf nezdinde yarattığı olumsuz ekonomik sonuçlara ise kural olarak alacaklı katlanır.

4. Tam Sözleşmede Alacaklı Temerrüdü

Tam sözleşmede üçüncü kişinin mi alacaklının mı alacaklı temerrüdüne düşeceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre¹³⁸, üçüncü kişi ret hakkını kullanmaksızın ifa teklifini

¹³⁶ Krauskopf, **VzD**, N. 622; Koller, **OR AT**, N. 73.45, N. 73.66; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 202; Cohen-Martens, **Erfüllung**, s. 39. Ret açıklamasının üçüncü kişiyi değer ilişkisinde alacaklıya karşı alacaklı temerrüdüne düşürmesi de mümkündür. Bu konuda bkz: Üçüncü Bölüm, II., C., 3., c.

¹³⁷ Ruppert, **Dritten**, s. 74 dn. 177; Hirtsiefer, **VzD**, s. 27; Koller, **OR AT**, N. 73.66; Krauskopf, **VzD**, N. 582, N. 586. Eğer borçlu ve üçüncü kişi arasında borcun ifasına ilişkin ayrı bir sözleşme varsa, üçüncü kişinin bu edim sözleşmesine dayalı olarak borçluya karşı alacaklı temerrüdüne düşmesi mümkündür (Krauskopf, **VzD**, N. 593).

¹³⁸ Hirtsiefer, **VzD**, s. 21-22; Gottwald, **§ 334**, N. 8; Krauskopf, **VzD**, N. 1358-1359, N. 1364; Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 245-246. Bir görüşe göre üçüncü kişi alacaklı sıfatını haiz olduğundan

reddederse kural olarak hem alacaklı hem de üçüncü kişi alacaklı temerrüdüne düşer. Diğer görüşe göre¹³⁹, tam sözleşmede alacaklı her zaman alacaklı temerrüdüne düşer. Üçüncü kişi ise katılım açıklamasında bulunduktan sonra ifa teklifini reddederse alacaklı temerrüdüne düşer. Kesin hale gelmeyen bir alacak hakkına yönelik ifa teklifinin reddi bu sonucu doğurmaz. Bir başka görüşe göre¹⁴⁰, üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişinin ifayı kabul yükümlülüğü bulunmaz. Ama sözleşme ile edimi kabul konusunda yetkili kılınmıştır. Üçüncü kişi, alacaklının ifa yardımcısı olarak edimi onun adına kabul etmelidir. Bu yükümlülüğün ihlali ise alacaklıyı borçluya karşı alacaklı temerrüdüne düşürür. Bu temerrüt üçüncü kişi açısından da olumsuz sonuçlar doğurur çünkü borçlu, alacaklıya karşı sahip olduğu savunmaları ona da ileri sürebilecektir. Üçüncü kişinin ifa yardımcısı olarak yetkilendirildiğinden haberdar olmaması halinde alacaklı temerrüdünde kusuru da bulunmaz. Ama borçlunun ifa teklifi, yetkilendirmenin de bildirimi anlamına gelecek ve iyi niyeti kaldıracaktır. Başka bir görüşe göre¹⁴¹, üçüncü kişi yararına tam sözleşmede alacaklı temerrüdüne sadece üçüncü kişi düşer.

Kanaatimizce, üçüncü kişinin alacaklı temerrüdüne düşmesi için, TBK m. 129 uyarınca katılım açıklamasında bulunarak alacak hakkını kesin hale getirmesi gerekir. Nitekim bu durumda üçüncü kişi borçlu nezdinde edimi kabul edeceği yönünde bir güven yaratmaktadır. Alacak hakkının kesin nitelikte olduğu diğer hallerde ise böyle bir güven unsurundan bahsedilemez. Örneğin, sözleşme taraflarının üçüncü kişinin alacak hakkı üzerindeki tasarruf yetkilerinden sözleşmeyi kurarken vazgeçmeleri halinde katılım açıklaması ile aynı etki söz konusu olmaz. Alacaklı temerrüdüne, sadece alacaklının düşmesi ifanın da onun yararına tevdi edilmesi gerektiği anlamına gelmez. Bu durumda, alacaklı temerrüdünün olumsuz ekonomik etkilerine sadece alacaklının katlanması gerekir. Öte yandan borçlunun

haberdar olmasa bile alacaklı temerrüdüne düşer (Krauskopf, **VzD**, N. 1359; Schirmer, **FS Schmidt**, s. 821-843, s. 838; Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 245).

¹³⁹ Koller, **OR AT**, N. 73.66.

¹⁴⁰ Cohen-Martens, **Erfüllung**, s. 38-39. Benzer yönde bkz: Aslan, **Üçüncü Kişi**, s. 155 vd.

¹⁴¹ Esser/Schmidt, **C. I/II**, s. 298; Ruppert, **Dritten**, s. 75-76, s. 99; Mäsch, **§ 334**, N. 24; Schmalzbauer, **Drittwirkung**, s. 63. Alacaklının durumuna ilişkin bir açıklama yapmaksızın üçüncü kişinin alacaklı temerrüdüne düşeceği yönünde bkz: Hadding, **§ 334**, N. 19; Janoschek, **§ 328**, N. 9; Öz, **TBK 129**, N. 34; Weimar, **MDR**, s. 734. Eğer alacaklı ve üçüncü kişinin birlikte hareket etmesi gerektiği kararlaştırıldıysa alacaklı temerrüdüne de her ikisinin düşeceği yönünde bkz: Esser/Schmidt, **C. I/II**, s. 298.

borçtan kurtulması için edimi alacaklı değil üçüncü kişi yararına tevdi etmesi gerekir. Üçüncü kişi alacaklı temerrüdüne düşmediği halde tevdi hakkının varlığı, borçlunun sahip olduğu tüm savunmaları üçüncü kişiye karşı da ileri sürme hakkı olmasına dayandırılabilir. Üçüncü kişi katılım açıklamasında bulunduysa, alacaklı temerrüdüne hem alacaklı hem de üçüncü kişi düşer. Borçlunun tevdi hakkını burada da üçüncü kişiye karşı kullanması gerekir.

5. Alacaklı Temerrüdünün Sonuçları

Alacaklı temerrüdünün sonuçları TBK m. 107 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Alacaklı temerrüdü, kural olarak temerrüde düşen tarafa bir sorumluluk yüklemeyi, sadece borçlu açısından ifayı kolaylaştıran bazı haklar sağlar¹⁴². Buna göre borçlunun sahip olduğu ilk yetki, borcun konusu olan edimi tevdi ederek borcundan kurtulmaktır (TBK m. 107). Hem eksik hem de tam sözleşmede borçlu, edim konusu şeyi üçüncü kişi yararına olarak hakim belirleyeceği yere tevdi ederek borcundan kurtulabilir¹⁴³. Tevdi tek başına alacaklı temerrüdüne düşen kişi açısından bir yükümlülük doğurmasa da borçlunun tevdiden önce ve tevdi amacıyla ortaya çıkan giderlerini kimin üstleneceği sorunu ortaya çıkar. Bunlar borçlunun usulüne uygun ifa teklifinde bulunmak için yaptığı ve boşan giden masraflar (örn., nakliye ücreti), edim konusu şeyin muhafazasına devam etmek için yapılan masraflar (örn., depo kiralama ücreti) ve tevdi masrafları (örn., tevdi yerine nakliye ücreti ve tevdi yerine borçlanılan saklama bedeli) olarak karşımıza çıkar. TBK m. 107'ye göre bu masraflara temerrüde düşen alacaklının katlanması gerekir.

Eksik sözleşmede ve üçüncü kişinin alacaklı temerrüdüne düşmediği tam sözleşmede bu masraflara alacaklı katlanacaktır. Üçüncü kişinin de alacaklı

¹⁴² Ancak satış sözleşmesinde teslim alma borcunda olduğu (TBK m. 232) gibi bazı hallerde edimi teslim alma kanundan veya sözleşmeden doğan bir borç olarak düzenlenebilir. Bu durumda borçlunun hem alacaklı temerrüdü hem de borçlu temerrüdü hükümlerine dayanması mümkün olacaktır. (Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1154; Koller, **OR AT**, N. 56.17, N. 56.23; Akkanat, **İfa**, s. 346). Ancak teslim alma borcunun üçüncü kişiye teşmili onun rızası hilafına mümkün olmadığı için borçlunun borçlu temerrüdü hükümlerine dayanması halinde sorumluluk üçüncü kişinin değil alacaklının üzerinde olacaktır. Bu konuda ayrıca bkz: Dördüncü Bölüm, I., D., 5.

¹⁴³ Krauskopf, **VzD**, N. 588, N. 1360. Tevdi amacıyla yapılan saklama sözleşmesi de kendi içinde üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği taşır (Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1168; Koller, **OR AT**, N. 56.57; Bernet, **Art. 92**, N. 6).

temerrüdüne düşmesi halinde ise durum tartışmalıdır. Bu ihtimalde, borçlunun boşa giden ifa, malı muhafaza veya tevdi masraflarına bir görüşe göre¹⁴⁴ üçüncü kişi katlanmalıdır. Diğer görüşe göre¹⁴⁵ ise, borçlunun doğrudan üçüncü kişiye başvurarak masrafları talep etme yetkisi yoktur. Bu nedenle masraflara alacaklı katlanır. Kanaatimizce, tam sözleşmede üçüncü kişi alacaklı temerrüdüne düşüyse tevdi amacıyla yapılan masraflardan kazandırma tutarıyla sınırlı olarak alacaklı ile birlikte müteselsil sorumlu olmalıdır. Nitekim üçüncü kişi her ne kadar sözleşmeye taraf olmasa da alacak hakkını haizdir ve katılım açıklamasında bulunarak da borçluda edimi kabul edeceği yönünde bir güven yaratmıştır. Bu andan sonra alacaklı temerrüdüne düşerse tevdi masraflarına katlanması gerekir.

TBK m. 110 uyarınca, teslimi gerekmeyen bir edimin ifasında (örneğin, yapma veya iş görme borçlarında) alacaklı temerrüdüne düşülmüşse borçlunun borçlu temerrüdü hükümlerine göre sözleşmeden dönme hakkı bulunmaktadır. Alacaklı temerrüdüne üçüncü kişinin veya alacaklının düşmüş olması bu hakkın varlığı konusunda bir fark yaratmaz¹⁴⁶. Borçlunun sözleşmeden dönme halinde uğradığı zararın giderilmesini üçüncü kişiden talep edip edemeyeceği konusunda, üçüncü kişinin katılım açıklamasında bulunup bulunmadığına bakılması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁴⁷. Buna göre üçüncü kişi katılım açıklamasında bulunmadan önce, sözleşmede kendisine herhangi bir sorumluluk yüklenemeyeceği prensibi geçerli olmalıdır. Katılım açıklamasından sonra ise üçüncü kişinin borçlunun sözleşmeden dönme nedeniyle uğradığı zararı giderme yükümlülüğü gündeme gelebilir. Biz de katılım açıklamasını üçüncü kişinin alacaklı temerrüdüne düşmesi için bir şart olarak aradığımız için aynı sonucu benimsemekteyiz.

¹⁴⁴ Gottwald, § 334, N. 8; Ruppert, **Dritten**, s. 75; Weimar, **MDR**, s. 734; Mäsch, § 334, N. 24; Lange, **Leistungsstörungen**, s. 660; Jagmann, § 334, N. 19; Hadding, § 334, N. 19; Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 497; Dörner, **Dynamische**, s. 173; Fikentscher/Heinemann, **SchR**, s. 185; Eckert, **SchR**, N. 1012. Schirmer'e göre, üçüncü kişiye yöneltilecek giderim talebi ona yapılan kazandırma ile sınırlıdır (Schirmer, **FS Schmidt**, s. 838).

¹⁴⁵ Hellwig, **Dritte**, s. 115; Becker, **Art. 112**, N. 29; Cohen-Martens, **Erfüllung**, s. 39, Bayer, **VzD**, s. 350. Alacaklının üçüncü kişinin ifayı kabul edip etmeyeceğini borçlunun ifa teklifinden önce tespit etmesi gerektiği yönünde bkz: Becker, **Art. 112**, N. 29.

¹⁴⁶ Sözleşmeden dönme hakkının hangi şekilde kullanılacağı ve üçüncü kişi yararına sözleşme açısından özellikleri, borçlu temerrüdünün sonuçları arasında incelenecektir.

¹⁴⁷ Krauskopf, **VzD**, N. 1362.

Alman Hukukunda BGB § 300 uyarınca, alacaklı temerrüdünden sonra borçlu sadece ağır ihmali veya kastından sorumlu olur. Ayrıca alacaklı kendisine teklif edilen ifayı kabul etmediği anda bedel hasarı alacaklıya geçer. Türk ve İsviçre Hukuklarında hasarın geçişine ilişkin bunu karşılayan bir hüküm bulunmamasına rağmen, TBK m. 119/I'ı kıyasen uygulamak suretiyle aynı sonucun uygulanması gerektiği kabul edilmektedir¹⁴⁸. Buna göre, alacaklı temerrüdü sırasında borç konusu şey yok olursa borçlunun ifa yükümlülüğü de sona erer ve üçüncü kişi artık ifa talebinde bulunamaz. Buna karşılık borçlu karşı edimin ifasını alacaklıdan talep edebilir¹⁴⁹. Ayrıca borçlunun sorumluluğunun da TBK m. 114/I'ı kıyasen uygulamak suretiyle daha hafif şekilde takdir edilmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁵⁰. Bu sonuçlar üçüncü kişi alacaklının yanında alacaklı temerrüdüne düşme de borçlunun sahip olduğu savunmalar kapsamında ona karşı ileri sürülebilir.

BGB § 301 uyarınca alacaklı temerrüdü devam ettiği sürece para borcuna sözleşme faizi işlemmez. Bu hükmün de bizim hukukumuzda bir karşılığı yoktur. Bir görüşe göre¹⁵¹, aynı esas Türk ve İsviçre Hukuklarında da geçerli olmalı, alacaklı temerrüdü devam ettiği sürece alacağa sözleşme faizi işlememelidir. Diğer görüşe göre¹⁵² ise, benzer bir hüküm kanunda yer almadığı için sözleşme faizi sadece borç sona erince durur. Kanaatimizce her ne kadar kanunda açık hüküm olmasa da alacaklı temerrüdüne düşerek borçlunun faiz yükünü artıran kişi alacaklıdır. Bu sebeple borçlunun alacaklı temerrüdü devam ettiği sürece sözleşme faizinden sorumlu tutulmaması gerekir¹⁵³. Bunun üçüncü kişi yararına sözleşmeye yansması ise, üçüncü kişi ve alacaklının bu döneme ilişkin faiz talebinde bulunamayacak olmalarıdır.

¹⁴⁸ Koller, **OR AT**, N. 56.115, N. 56.119; Bucher, **OR AT**, s. 324-325; Schwenger, **OR AT**, N. 70.04-70.05. Aksi görüşe göre ise kanunda açık hüküm olmadığı için hasar tevdi ile geçebilir (Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1163).

¹⁴⁹ Schwenger, **OR AT**, N. 70.05.

¹⁵⁰ Huguenin, **OR**, N. 986; Schwenger, **OR AT**, N. 70.06; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1156. Koller ise, burada TBK m. 114/II'nin uygulanmasının gerektiği görüşündedir. Buna göre, TBK m. 114/II'nin atfıyla TBK m. 44/I'e göre hakim takdir yetkisine dayalı olarak sorumluluğu azaltabilir veya tamamen kaldırabilir (Koller, **OR AT**, N. 56.110).

¹⁵¹ Von Büren, **OR AT**, s. 417; Koller, **OR AT**, N. 56.112.

¹⁵² Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 75; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1162.

¹⁵³ Borçlunun borçlu temerrüdünde olması halinde, alacaklıya yapacağı ifa teklifi ile borçlu temerrüdünden kurtulacak olması nedeniyle temerrüt faizi açısından aynı sorun söz konusu olmaz (Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1162; Akkanat, **İfa**, s. 350).

Son olarak, üçüncü kişinin ifa teklifini haklı sebep olmadan reddetmesinin değer ilişkisini etkilemesi de mümkündür. Buna göre, alacaklı, borçluyu ifa yardımcısı olarak kullanarak değer ilişkisini ifa etmeyi amaçladığı için, üçüncü kişinin ifa teklifini reddetmesi onu alacaklıya karşı alacaklı temerrüdüne düşürebilir¹⁵⁴.

D. Borçlu Temerrüdünün Üçüncü Kişiye Etkisi

1. Genel Olarak

Borçlunun üçüncü kişiye ifa yükümlülüğünde temerrüde düşmesi eksik ve tam sözleşme açısından farklı sonuçlar doğurur. Eksik sözleşmede, üçüncü kişinin borçlu temerrüdüne dayalı olarak tazminat ve diğer seçimlik hakları ileri sürmesi söz konusu olamaz¹⁵⁵. Bu durumda tek söz hakkı alacaklıda olacağı için üçüncü kişi yararına sözleşme açısından bir tartışma bulunmaz. Alacaklı sahip olduğu seçimlik hakların yanısıra hem kendisinin hem de üçüncü kişinin uğradığı zararın tazminini talep edebilecektir¹⁵⁶. Borçlu temerrüdünün değer ilişkisinde de temerrüde yol açması halinde ise üçüncü kişi borçlu temerrüdünden doğan haklarını alacaklıya karşı bu ilişkide ileri sürebilecektir¹⁵⁷.

Borçlu temerrüdü tam sözleşme açısından birtakım tartışmalar doğurur. Bu tartışmalar, temelde üçüncü kişinin ve alacaklının alacak haklarının çatışmasından kaynaklanır. Ancak borçlu temerrüdünün üçüncü kişiye etkisi konusundaki tartışmalar bununla sınırlı değildir. Edimi kabul yetkisinin aynı zamanda bir borç niteliği taşıdığı sözleşmelerde üçüncü kişinin ifa teklifini kabul etmemesi de başlı başına bir borçlu temerrüdü teşkil edebilir. Bu ihtimalde temerrüdün sonuçlarına kimin katlanması gerektiği tartışması ortaya çıkar. Tüm bunların yanısıra alacaklının karşı edimi ifada temerrüde düşmesi halinde borçlunun sahip olduğu haklarını kime

¹⁵⁴ Krauskopf, **VzD**, N. 590; Schwenger, **OR AT**, N. 86.19; Berger, **SchR**, N. 2290.

¹⁵⁵ Gonzenbach, **Art. 112**, N. 19; Frei, **Art. 112**, N. 46.

¹⁵⁶ Gonzenbach, **Art. 112**, N. 13; Reetz/Graber **Art. 112**, N. 22; Bärtschi, **Verabsolutierte Relativität**, s. 251; Huguenin, **OR**, N. 1135; Furrer/Müller-Chen, § 22, N. 30. Koller'e göre, bu tazminat talebinin dayanağını üçüncü kişinin zararını tazmin kurumu teşkil eder (Koller, **OR AT**, N. 73.48).

¹⁵⁷ Koller, **OR AT**, N. 73.49.

karşı ve nasıl kullanması gerektiği de incelenmesi gereken bir konudur. Bu tartışmalar doğal olarak sadece tam sözleşmede karşımıza çıkacaktır. Eksik sözleşmede ise istisnaen üçüncü kişinin hesaba katılması gereken veya ona da yapılması gereken bildirimler söz konusu olabilir.

2. Temerrüt İhtarında Bulunulması ve Mehil Verme

Borçlu temerrüdü TBK m. 117 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. TBK m. 117/1'e göre, "*Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer.*" Hükmün ikinci fıkrasında ise ihtar şartının istisnaları hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla borçluyu temerrüde düşürmek için aranan birinci şart muaccel bir borca ilişkin temerrüt ihtarında bulunulmasıdır. Karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde borçlu temerrüdünün gerçekleşmesi halinde alacaklının ifa talebinin yanısıra bazı ek seçimlik hakları kullanması da mümkündür. Bu hakların doğumu için de TBK m. 124'te sayılan istisnalardan biri yoksa, TBK m. 123'e göre borçluya ifada bulunması için uygun bir mehil verilmesi gerekir. Üçüncü kişi yararına sözleşmede borçluyu temerrüde düşürme ve mehil verme konusunda alacaklının mı üçüncü kişinin mi yetkili olduğu kanunda düzenlenmemiştir.

Eksik sözleşmede, temerrüt ihtarında bulunma ve mehil verme yetkisi sadece alacaklıda olsa da alacaklının üçüncü kişiye bu konuda temsil yetkisi vermesi mümkündür¹⁵⁸. Tam sözleşmede de bir görüşe göre¹⁵⁹, temerrüt ihtarında bulunma yetkisi kural olarak sadece alacaklıya aittir. Ancak alacaklı üçüncü kişiye temsil yetkisi vererek üçüncü kişinin de temerrüt ihtarında bulunmasına cevaz verebilir¹⁶⁰. Diğer görüşe göre¹⁶¹, üçüncü kişi edimin ifa edileceği kişi olarak süreyi alacaklıdan daha isabetli şekilde belirleyebilir. Bu nedenle mehil verme yetkisi sadece üçüncü kişiye aittir. Bizim de katıldığımız baskın görüşe göre¹⁶² ise hem alacaklı hem de

¹⁵⁸ Koller, **OR AT**, N. 73.47.

¹⁵⁹ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 118.

¹⁶⁰ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 118.

¹⁶¹ Stephenson, **VzD**, s. 52.

¹⁶² Hellwig, **Dritte**, s. 325; Cohen-Martens, **Erfüllung**, s. 37; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 119; Gottwald, **§ 335**, N. 3; Janoschek, **§ 335**, N. 1; Mäsch, **§ 335**, N. 14; Bucher, **OR AT**, s. 479-480; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 15; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 31; Koller, **OR AT**, N. 73.67; Hadding, **§ 328**, N. 55; Öz, **TBK m. 129**, N. 49; Weber, **Art. 112**, N. 112; Von Graffenried, **Dritten**, N. 329; Aslan, **Üçüncü**

üçüncü kişi birbirinden bağımsız olarak borçluyu temerrüde düşürebilir. Nitekim temerrüt ihtarında bulunularak aynen ifa talebinin yanısıra temerrütten doğan zararların tazmini veya karşılıklı sözleşmelerde diğer seçimlik hakları kullanmanın ilk adımı yerine getirilmiş olur. Bu açıdan temerrüt ihtarı asli edimin ifasına ve zararın giderilmesine yönelik bir araçtır¹⁶³. Bu aracın üçüncü kişi tarafından da kullanılabilmesi gerekir. Alacaklı da kendi alacak hakkına dayalı olarak temerrüt ihtarında bulunabilmelidir. Üçüncü kişinin ifadan vazgeçip olumlu zararının giderilmesini isteme hakkı da olduğu için mehil verme yetkisini hem alacaklı hem de üçüncü kişinin haiz olduğu kabul edilmelidir¹⁶⁴.

Hem alacaklı hem de üçüncü kişinin temerrüt ihtarında bulunabileceği kabul edildiğinde kaçınılmaz olarak yeni bir sorun doğmaktadır. Bu sorun alacaklılardan birinin yaptığı temerrüt ihtarının diğerini de etkileyip etkilemeyeceğidir. Konu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre¹⁶⁵, alacaklı veya üçüncü kişiden biri tarafından yapılan temerrüt ihtarı sadece ona karşı etkili olup borçluyu diğer alacaklıya karşı temerrüde düşürmez. Bu bağlamda örneğin, alacaklı tarafından yapılan temerrüt ihtarı üzerinde üçüncü kişi yararına olarak kendisi tarafından talep edilebilecek nitelikte temerrüt faizi işlemez¹⁶⁶. Diğer görüşe göre¹⁶⁷ ise, alacaklı veya üçüncü kişiden biri tarafından yapılan temerrüt ihtarı diğer alacaklı için de hüküm ifade eder. Kanaatimizce de ikinci görüş yerindedir. Alacaklının alacak hakkının fer'i nitelikte olduğunu kabul ettiğimiz için üçüncü kişinin alacak hakkına ilişkin tasarruflarının bu alacak hakkına da etki edeceğini savunuyoruz. Bu bağlamda üçüncü kişinin temerrüt ihtarında bulunması halinde borçlu alacaklıya karşı da

Kişi, s. 139; Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 237; Akkanat, **Taşeron**, s. 239; Akkanat/Çekin, **Taşeron**, s. 52.

¹⁶³ Cohen-Martens, **Erfüllung**, s. 37.

¹⁶⁴ Cohen-Martens, **Erfüllung**, s. 37; Gottwald, § 335, N. 3; Janoschek, § 335, N. 1; Mäsch, § 335, N. 14; Öz, **TBK m. 129**, N. 49; Stadler, § 328, N. 16; Akkanat, **Taşeron**, s. 239; Aslan, **Üçüncü Kişi**, s. 142; Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 238. Akyol bazı hallerde üçüncü kişiye sözleşmeden dönme hakkı tanımaktadır. Yazar bu bağlamda üçüncü kişinin sözleşmeden dönme hakkı varsa mehil verme yetkisinin de bulunduğu görüşündedir (Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 122). Hadding'e göre, mehil verme yetkisine sadece üçüncü kişinin sahip olduğu kabul edilmelidir. Böylece borçlunun iki farklı süreye muhatap olması riski bertaraf edilmiş olacaktır (Hadding, § 328, N. 55). Kanaatimizce borçluya ilk verilen süre dikkate alınarak bu sakınca kolaylıkla aşılabılır.

¹⁶⁵ Hellwig, **Dritte**, s. 325; Cohen-Martens, **Erfüllung**, s. 37; Koller, **OR AT**, N. 73.67.

¹⁶⁶ Koller, **OR AT**, N. 73.67.

¹⁶⁷ Mäsch, § 335, N. 14; Hadding, § 328, N. 55; Öz, **TBK m. 129**, N. 49; Krauskopf, **VzD**, N. 1478. Mehil verme açısından da aynı sonuç geçerlidir (Hornberger, **Teil I**, s. 11).

temerrüde düşmelidir. Aynı sonuç alacaklının yaptığı temerrüt ihtarında da söz konusudur. Bu ihtimalde fer'ilikten yola çıkılamaz ama alacaklının tasarrufunun her iki alacaklının da menfaatine olması sebebiyle alacaklının temerrüt ihtarından üçüncü kişi de faydalanmalıdır.

3. Borçlu Temerrüdünün Sonuçları ve Karşılıklı Sözleşmelerde Seçimlik Hakların Kullanılması

Borçlu temerrüde düştükten sonra alacaklının birincil talebi aynen ifa ve varsa olumlu zararının giderilmesidir (TBK m. 118, m. 125). Para borçlarında ise tazminatın yerini temerrüt faizi ve aşkın zararın giderilmesi talebi alacaktır (TBK m. 120-122). Dolayısıyla temerrüdün genel sonuçları bağlamında ileri sürülebilecek talepler üçüncü kişi yararına sözleşme açısından büyük bir zorluk yaratmaz. Aynen ifa talebinde hem üçüncü kişinin hem de alacaklının bulunabileceğinde şüphe yoktur. Nitekim bu talep için borçlunun temerrüde düşmesi dahi gerekmez. Tazminat talebi bakımından da üçüncü kişi aynen ifaya ek olarak olumlu zararının tazminini borçludan talep edebilir¹⁶⁸. Para borcu söz konusu olduğu takdirde aynı sonuç temerrüt faizi ve ayrıca sözleşme faizi için de geçerlidir¹⁶⁹. Katıldığımız görüş uyarınca alacaklı da hem üçüncü kişinin hem de kendisinin bizzat uğradığı zararların tazminini talep edebilecektir¹⁷⁰.

Karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde aynen ifa ve tazminat talebine ek olarak TBK m. 125 uyarınca iki seçimlik hak daha doğar. Buna göre, alacaklı aynen ifayı talep hakkından vazgeçtiğini borçluya derhal bildirmek suretiyle ifadan vazgeçip

¹⁶⁸ Papanikolaou, **VzD**, s. 60; Öz, **TBK m. 129**, N. 48-49; Stadler, § 328, N. 16; Parapatits, **VzD**, s. 109; Krauskopf, **VzD**, N. 1024; Bucher, **OR AT**, s. 480; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 15; Frei, **Art. 112**, N. 37; Huguenin, **OR**, N. 1141; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 31; Berger, **SchR**, N. 2297; Weimar, **MDR**, s. 733; Cohen-Martens, **Erfüllung**, s. 32.

¹⁶⁹ Hadding, § 328, N. 56; Krauskopf, **VzD**, N. 1035; Öz, **TBK m.129**, N. 48.

¹⁷⁰ Von Tuhr, **Borçlar**, s 716; Becker, **Art. 112**, N. 23; Berger, **SchR**, N. 2302; Bucher, **OR AT**, s. 480; Frei, **Art. 112**, N. 31; Koller, **OR AT**, N. 73.68; Medicus/Lorenz, **SchR I**, N. 816. Ancak doktrinde üçüncü kişinin ifa veya tazminat davası açması halinde alacaklının artık bu davayı bizzat açma konusunda korunmaya değer bir menfaati kalmayacağı ve bunun sonucu olarak da dava hakkını kaybedeceği ileri sürülmüştür (Gonzenbach, **Art. 112**, N. 19; Frei, **Art. 112**, N. 46). Kanaatimizce kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmadıkça alacaklının bu davaları açmaktaki veya açılmış olan davaya müdahil olmaktadır menfaati sona ermez. Nitekim kendisi üçüncü kişiden daha farklı delil veya gerekçeler sunarak yargılamanın olumlu sonuçlanmasını sağlayabilir.

olumlu zararının tazminini ya da sözleşmeden dönüp olumsuz zararının tazminini talep edebilir. Bu hakları kullanma yetkisinin kimde olduğu ise tartışmalıdır. Daha önce bu tartışmayı ayrıntılı olarak açıkladığımız için tartışmadaki görüşleri ve bu görüşlerin dayandığı gerekçeleri tekrar etmiyoruz. Kabul ettiğimiz yaklaşım uyarınca sözleşmeden dönme hakkı geniş anlamda borç ilişkisini etkilediği için sadece alacaklı tarafından kullanılabilir. Bu hakkın kullanılması açısından üçüncü kişinin alacak hakkının geri alınabilir nitelikte olup olmaması bir önem taşımaz. Çünkü TBK m. 129/II'nin üçüncü kişiye sağladığı koruma sadece tarafların keyfi tasarruflarını kapsar ve borca aykırılıktan doğan hakları etkilemez¹⁷¹. Sözleşmeden dönme halinde ortaya çıkan olumsuz zararın giderilmesi talebini de hem alacaklı hem de üçüncü kişi ileri sürebilir¹⁷².

Sözleşmeden dönme hakkını kullanan alacaklı, sözleşme tarafı olması sebebiyle dönme açıklamasını borçluya yöneltmelidir. Ancak üçüncü kişinin de sözleşmenin dönme yoluyla sona erdiğini bilme konusunda korunmaya değer bir menfaati bulunmaktadır. Bu sebeple kanaatimizce dönme açıklamasının geçerliliğini etkilememekle beraber dürüstlük kuralı uyarınca dönme üçüncü kişiye de bildirilmelidir. Aksi halde MK m. 2 bağlamında alacaklının üçüncü kişinin zararını giderme yükümlülüğü doğabilir. Ayrıca kendisine bildirim yapılsa dahi, dönme hakkının kullanılması değer ilişkisine aykırılık teşkil ediyorsa, üçüncü kişi bu ilişkide alacaklıya başvurabilir¹⁷³.

Karşılıklı sözleşmelerde borçlu temerrüdünden doğan diğer seçimlik hak ifadan vazgeçip olumlu zararın tazminini talep hakkıdır. Bir görüşe göre¹⁷⁴, sözleşmenin tamamını etkilediği için bu hakkı sadece taraflar kullanabilir. Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre¹⁷⁵ ise, ifadan vazgeçip olumlu zararın giderilmesini üçüncü

¹⁷¹ Bu konudaki tartışmalar ve görüşümüzün gerekçeleri için bkz: Dördüncü Bölüm, I., A., 3.

¹⁷² Öz, **TBK m. 129**, N. 51.

¹⁷³ Krauskopf, **VzD**, N. 1389.

¹⁷⁴ Larenz, **SchR AT**, s. 223; Looschelders, **SchR AT**, § 51, N. 16; Looschelders/Makowsky, **Dritter**, s. 214; Konstanze Brieskorn, **Vertragshaftung und Responsabilité Contractuelle**, Tübingen, Mohr & Siebeck, 2010, s. 105 (Haftung); Klumpp, § 328, N. 79. Alacaklının bu hakkını üçüncü kişinin rızası ile kullanabileceği görüşü için bkz: Stephenson, **VzD**, s. 52.

¹⁷⁵ Bucher, **OR AT**, s. 480; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 15; Öz, **TBK m. 129**, N. 49; Weber, **Art. 112**, N. 112; Cohen-Martens, **Erfüllung**, s. 31. Doktrinde Akyol meseleye tazminatın hangi yönüne göre hesaplanacağına göre farklı sonuçlara varmaktadır. Buna göre olumlu zarar değişim teorisine göre hesaplanırsa üçüncü kişi de ifadan vazgeçip olumlu zararının giderilmesini talep edebilir. Öte yandan

kişi ve alacaklı birbirinden bağımsız olarak talep edebilir. Nitekim ifadan vazgeçip olumlu zarar tazmin edildiğinde geniş anlamda edimin yerine geçen bir değer söz konusu olmaktadır. Kanaatimizce aynen ifaya yönelen veya onu amaçlayan hakları üçüncü kişi de kullanabileceği için ifadan vazgeçip olumlu zararın kullanılması da bu bağlamda üçüncü kişiye tanınması gereken bir yetkidir. Kaldı ki bu yetkinin kullanılması alacaklı ve borçlu arasındaki ilişkiyi alacaklının öngöremeyeceği şekilde de etkilememektedir. Üçüncü kişinin alacaklıdan önce davranarak asli edim yerine tazminat talep ederek tatmin olmayı tercih etmesi halinde alacaklı buna katlanmalıdır. Öte yandan üçüncü kişi bu seçiminin sorumluluğunu değer ilişkisinde üstlenir. Buna göre, aynen ifayı talep edebilecekken bu yolu seçen üçüncü kişi, değer ilişkisinin aynen ifasını talep ederse alacaklı seçimlik hakkın kullanılmasına ilişkin olarak bir savunma ileri sürebilir¹⁷⁶.

4. Karşı Edimin İfasında Temerrüdün Üçüncü Kişi Açısından Sonuçları

Karşılıklı borç doğuran üçüncü kişi yararına sözleşmelerde alacaklının kendi borcunu ifa etmemesi ve borçluya karşı temerrüde düşmesi ihtimal dahilindedir. Bu ihtimalde borçlu alacaklıya karşı temerrütten doğan haklarını kullanabilir. Borçlu aynen ifa ve tazminat talebi ile ifadan vazgeçip olumlu zararının giderilmesi taleplerini üçüncü kişiye karşı değil, alacaklıya yapacağı bir irade açıklaması ile kullanacaktır¹⁷⁷. Bu haklar kullanıldıktan sonra ortaya çıkan savunma sebebi üçüncü

giderimin fark teorisine göre yapılması halinde alacaklı ve üçüncü kişi bu hakkı birlikte kullanmalıdır (Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 123). Alman Federal Mahkemesi Çarter sözleşmesine aykırılıktan doğan tazminat davasında havayolu firması (borçlu) ve tur acentesinin (alacaklı) üçüncü kişiye (yolcu) karşı müteselsilen sorumlu olduğu sonucuna varmıştır: BGH 17.1.1985 t. – VII ZR 63/84 - NJW 1985, s. 1457-1458 (Çevrimiçi), Beckonline, 17.10.2019. Bu kararda sonuç itibarıyla üçüncü kişinin ifadan vazgeçip olumlu zararı talep etme hakkının bulunduğu anlaşılmaktadır.

¹⁷⁶ Parapatits, **VzD**, s. 111.

¹⁷⁷ Grüneberg, § 334, N. 3; Ruppert, **Dritten**, s. 101; Preuss, § 334, N. 2; Diebold/Prasse/Steinbach-Martens, § 334, N. 6; Gottwald, § 334, N. 5; Eckert, **SchR**, N. 1010; Mäsch, § 334, N. 14; Schmalzbauer, **Drittwirkung**, s. 63.

kişiy e karşı ileri sürülebilir. Öte yandan üçüncü kişinin bu hakların kullanılması ile doğan borcu yerine getirme yükümlülüğü bulunmamaktadır¹⁷⁸.

Sözleşmeden dönme hakkına ilişkin irade açıklamasının kime yöneltilmesi gerektiği ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre¹⁷⁹, bu açıklama hem alacaklı hem de üçüncü kişiy e yönelmelidir. Bizim de katıldığımız diğ er görüşe göre¹⁸⁰ ise, sözleşmenin tarafı alacaklı olduğı için bu açıklamanın da ona yöneltilmesi yeterlidir. Ancak üçüncü kişinin de sözleşmenin dönme yoluyla sona erdiğini bilme konusunda korunmaya değ er bir menfaati bulunmaktadır. Bu sebeple dönme açıklamasının geçerliliğini etkilememekle beraber dürüstlük kuralı uyarınca dönme üçüncü kişiy e de bildirilmelidir¹⁸¹. Aksi halde MK m. 2 bağlamında borçlunun üçüncü kişinin zararını giderme yükümlülüğü doğabilir.

5. Edimi Kabul Borcuna Aykırılıkta Borçlu Temerrüdü Sorunu

Bazı sözleşmelerde tarafların anlaşması veya kanun gereğı, ifa teklifinin kabulü bir borç olarak düzenlenmiştir. TBK m. 232’de düzenlenen satım konusunun teslim alınması borcu buna örnek olarak verilebilir. Böyle bir borca aykırı davranılması halinde borçlu alacaklı temerrüdü hükümlerinin yanısıra borçlu temerrüdü hükümlerine de dayanabilmektedir (*Abnahmeverzug*)¹⁸². Üçüncü kişi yararına sözleşmede de ifanın kabulünün borç teşkil etmesi halinde, buna aykırı davranan üçüncü kişinin borçlu temerrüdüne düşüp düşmeyeceğı doktrinde tartışmalıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, üçüncü kişi açısından bu sorunun doğabilmesi için ifa teklifinin reddinin, ret hakkının kullanılması niteliğinde olmaması gerekir. Çoğ u

¹⁷⁸ Lange, **Leistungsstörungen**, s. 659; Gottwald, § 334, N. 5; Jagmann, § 334, N. 10; Mäsch, § 334, N. 14. Yine de üçüncü kişi isterse alacaklının borçluya karşı yüklendiğı edimi ifa ederek sözleşmenin ayakta kalmasını sağlayabilir. Bu ihtimalde üçüncü kişi borçluya ifa ettiğı edimin kendisine iadesi için sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca alacaklıdan talepte bulunabilir (Ruppert, **Dritten**, s. 100).

¹⁷⁹ Papanikolaou, **VzD**, s. 73; Grüneberg, § 334, N. 3; Schmalzbauer, **Drittwirkung**, s. 46.

¹⁸⁰ Oertmann, § 334, N. 1b; Lange, **Leistungsstörungen**, s. 659; Preuss, § 334, N. 2; Hadding, § 334, N. 12; Mäsch, § 334, N. 14; Ruppert, **Dritten**, s. 86; Buz, **Rücktritt**, s. 40; Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 480; Mankowski, **VuR**, s. 272; Mayrhofer, **AL**, s. 187; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 218-219. Bu yönde ayrıca bkz: Heilmann, **ZHR**, s. 16. Taraflar aksi yönde bir anlaşma yaparak sözleşmeden dönme açıklamasının üçüncü kişiy e yapılmasını kararlaştırabilir (Ruppert, **Dritten**, s. 86).

¹⁸¹ Lange, **Leistungsstörungen**, s. 659; Hadding, § 334, N. 12; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 219-220.

¹⁸² Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1154.

zaman üçüncü kişi ifa teklifini ret hakkı bağlamında reddeder. Bu takdirde üçüncü kişinin borçlu temerrüdüne düşüp düşmediği tartışmasına girilmesine gerek yoktur. Keza eksik sözleşmede de üçüncü kişinin ifayı kabul konusunda sadece bir yetkilendirmesi olduğu için aynı sonuç geçerlidir.

Tam sözleşmede üçüncü kişi katılım açıklamasında bulunduktan sonra ifa teklifini reddederse kabul borcuna aykırılık sorunu gündeme gelir. Bir görüşe göre¹⁸³, edimi kabulün aynı zamanda asli borç olarak düzenlendiği bir sözleşmede üçüncü kişi katılım açıklamasında bulunduktan sonra edimi kabul etmekle yükümlü hale gelir. Üçüncü kişinin alacak hakkından yararlanırken bunun karşısında bulunan sorumlulukları da üstlenmesi gerekir. Bundan kaçınması halinde alacaklı temerrüdünün yanısıra borçlu temerrüdüne de düşer. Gecikme tazminatı gibi borçlu temerrüdünden doğan haklar üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilir. Bu sebeple ifa için mehilin üçüncü kişiye verilmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁸⁴. Bu görüş bağlamında üçüncü kişinin yanısıra alacaklının da temerrüitten sorumlu olup olmadığı tartışmalıdır¹⁸⁵.

Doktrinde bize daha makul görünen görüşe göre¹⁸⁶, üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişiye borç yüklenemeyeceği prensibi burada da geçerli olmalıdır. Buna göre üçüncü kişi katılımdan sonra ifa teklifini reddetse de sadece alacaklı temerrüdüne göre sorumlu olmalı ve borçlu temerrüdü hükümleri ona karşı uygulanmamalıdır. Alacaklının sorumluluğunun dayanağı bakımından iki yaklaşım ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre¹⁸⁷, üçüncü kişi edimi kabul borcu açısından ifa yardımcısı olarak görülmek suretiyle onun davranışından alacaklı sorumlu tutulabilir.

¹⁸³ Ruppert, **Dritten**, s. 78-82; Hadding, § 334, N. 20; Gottwald, § 334, N. 9; Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 497-498; Mäsch, § 334, N. 25; Dörner, **Dynamische**, s. 173-174; Fikentscher/Heinemann, **SchR**, s. 185; Lange, **Leistungsstörungen**, s. 660; Jagmann, § 334, N. 21; Bayer, **VzD**, s. 350.

¹⁸⁴ Gottwald, § 334, N. 9; Mäsch, § 334, N. 25; Jagmann, § 334, N. 21.

¹⁸⁵ Sadece üçüncü kişinin edimi kabul borcunda temerrüitten sorumlu olduğu yönünde bkz: Gottwald, § 334, N. 9. Alacaklının da ifanın üçüncü kişiye sorunsuzca yerine getirilmesi ile yükümlü olduğu ve bu sebeple üçüncü kişinin temerrüdünden sorumlu olduğu yönünde bkz: Bayer, **VzD**, s. 350; Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 498.

¹⁸⁶ Cohen-Martens, **Erfüllung**, s. 39; Schirmer, **FS Schmidt**, s. 836; Weimar, **MDR**, s. 734; Ballhaus, § 328, N. 27; Brox/Walker, **SchR**, § 32, N. 18; Förster, **SchR**, N. 983. Üçüncü kişinin edimi kabul yükümlülüğü altına sokulamayacağı yönünde ayrıca bkz: Buz, **Rücktritt**, s. 41.

¹⁸⁷ Cohen-Martens, **Erfüllung**, s. 39. Üçüncü kişinin katılım açıklamasında bulunmaması halinde bu yönde bkz: Fikentscher/Heinemann, **SchR**, s. 185.

Diğer görüşe göre ise¹⁸⁸, ifanın üçüncü kişiye sorunsuz şekilde yerine getirilmesi de alacaklının yükümlülükleri arasında yer almaktadır. Bu sebeple üçüncü kişinin kabul borcuna aykırı davranışından alacaklı sorumlu tutulmalıdır.

E. Ayıptan Doğan Sorumluluğun Üçüncü Kişiye Etkisi

1. Genel Olarak

Borçlu üçüncü kişiye borç konusu edimi ayıplı olarak ifa ettiği takdirde, kanunun ayıptan doğan sorumluluğu düzenleyen hükümleri uygulama alanı bulur. Ayıptan doğan sorumluluğun genel hükümlerdeki yansıması TBK m. 112'den doğan tazminat yükümlülüğüdür. Ancak bu hüküm sadece genel bir düzenleme olması hasebiyle yetersizdir. Kanun koyucu çeşitli sözleşme tiplerinde ayıptan doğan sorumluluğu özel olarak düzenlemiştir. Bu bağlamda satış, kira ve eser sözleşmeleri ayıptan doğan sorumluluğun düzenleme altına alındığı önemli sözleşmelerdir. Özel kanunlarda da ayıptan doğan sorumluluk ayrıca düzenlenmiştir. Ayıbın şartları ve sonuçları konusunda farklı sözleşme türlerine göre yer yer değişiklikler olsa da ayıp kurumunun temel bazı şartları ve yaptırımları vardır. Üçüncü kişi yararına sözleşme bağlamında ayıbın şartlarından gözden geçirme ve bildirim külfetinin yerine getirilmesi özel olarak incelenmeyi gerektirir. Bunun dışında kategorik olarak ayıba dayalı yaptırımlar da bu hakkı kimin haiz olduğu yönünden incelenmelidir. Öte yandan her bir sözleşme türüne göre ayıp kurumunun ayrı ayrı ele alınarak incelenmesi hem bu çalışmanın kapsamını aşar hem de üçüncü kişi yararına sözleşme açısından bir özellik arz etmez.

Ayıbın giderilmesi için kanunda öngörülen yaptırımlar genel olarak ücretsiz onarım, ayıpsız misliyle değişim, bedelde indirim, sözleşmeden dönme ve tazminattır. Ayıplı mal nedeniyle menfaati zedelenen asıl kişinin üçüncü kişi olması ancak sözleşme tarafının alacaklı olması nedeniyle ayıptan doğan sorumluluğun sağladığı hakları kimin kullanması gerektiği sorunu ortaya çıkar. Bu sorun sadece

¹⁸⁸ Alacaklının da kabul borcunda temerrüitten sorumlu olması halinde bu yönde bkz: Bayer, **VzD**, s. 350; Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 497-498.

tam sözleşmede değil eksik sözleşmede de önemlidir. Üçüncü kişi her ne kadar alacak hakkını haiz olmasa da ayıplı ifa nedeniyle zarara uğrayabilir. Örneğin, ayıplı teslim edilen bir hayvanda bulunan hastalık nedeniyle üçüncü kişinin diğer hayvanları da telef olabilir. Bu ihtimalde somut olayda eksik sözleşme olduğunu ileri sürerek üçüncü kişiyi tamamen korumasız bırakmak hakkaniyetli bir çözüm değildir. Dolayısıyla ayıptan doğan sorumluluğun hem eksik hem de tam sözleşme açısından ayrı ayrı ele alınması gerekir. Bu ayırmadan önce ise sorumluluğun muayene ve bildirim külfetinin yerine getirilmesi şartının kim tarafından gerçekleştirilmesi gerektiği sorunu çözüme kavuşturulmalıdır.

2. Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetinin Yerine Getirilmesi

Ayıplı bir mal tesliminde borçlunun ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine göre sorumlu olabilmesi için, kural olarak malın teslimden sonra imkan bulunur bulunmaz gözden geçirilmesi ve tespit edilen ayıpların uygun bir sürede borçluya bildirilmesi gerekir (TBK m. 223; m. 474). Eğer bundan kaçınılırsa mal ayıplı olarak kabul edilmiş sayılır ve ayıptan doğan seçimlik haklar kullanılamaz. Dolayısıyla gözden geçirme ve bildirim külfeti oldukça önemlidir. Üçüncü kişi yararına sözleşmede bu bildirim üçüncü kişinin mi yoksa alacaklının mı yapması gerektiği belirsizdir.

Doktrinde, üçüncü kişi yararına tam sözleşmede, üçüncü kişinin gözden geçirme ve bildirim külfeti altında olduğu kabul edilmektedir¹⁸⁹. Bu bildirim yapmaktan kaçınan üçüncü kişi ayıptan doğan haklarını kaybedecektir¹⁹⁰. Kanaatimizce de ifa üçüncü kişiye yapılacağı için gözden geçirme külfetini onun yerine getirmesi daha uygun ve gerçekçidir. Üçüncü kişi, alacaklının da bilgisi dahilinde bir ayıp tespit ettiğinde borçluya kimin bildirimde bulunması gerektiği sorununa edimin kabul edilmesi açısından yaklaşılarak çözüm bulmak gerekir. Buna göre, üçüncü kişi ayıplı olarak yapılan bir ifayı kabul ederek ayıptan doğan sorumluluğun doğmasını

¹⁸⁹ Gottwald, § 328, N. 31; Gernhuber, *Schuldverhältnis*, s. 497; Jagmann, § 334, N. 22; Krauskopf, *VzD*, N. 187-188. Karş: Çilenti Konuralp, *Üçüncü Kişi*, s. 238-239. Üçüncü kişi borç altına sokulmasa da üçüncü kişi aleyhine külfetler öngörülebileceği yönünde ayrıca bkz: Aday, *Yükümlü*, s. 206-207.

¹⁹⁰ Gernhuber, *Schuldverhältnis*, s. 497; Jagmann, § 334, N. 22; Krauskopf, *VzD*, N. 187.

önleyebilir¹⁹¹. Ayıp bildiriminde bulunulmadığında da mal ayıplı olarak kabul edilmiş varsayılır. Eğer alacaklının ayıp bildiriminde bulunabileceği kabul edilirse, üçüncü kişinin iradesine aykırı olarak ayıplı malın kabul edilmediği de alacaklı tarafından beyan edilmiş olur. Oysa işin niteliği gereği bu yetki sadece üçüncü kişide olmalıdır. Dolayısıyla gözden geçirme ve bildirim külfetini alacaklı değil sadece üçüncü kişi yerine getirebilir. Bu noktada alacaklının ayıptan doğan sorumluluğa dayanma konusundaki menfaati varılan sonucu değiştirmez. Nitekim üçüncü kişinin borçluyu ibra etme hakkı bulunmaktadır. Böyle bir ibra sözleşmesi alacaklının borçluya olan karşı edimini etkilemez. Ayıplı malın kabulünde de esasında ibraya benzer şekilde borçlunun sorumluluğunun doğması önlenmektedir. Dolayısıyla üçüncü kişinin ayıplı malı kabul etmesi karşısında alacaklının ayıptan doğan sorumluluğa dayanma menfaati geri planda kalmalıdır. Üçüncü kişi ayıp bildiriminde bulunmadığı takdirde ise hem alacaklı hem de üçüncü kişi ayıptan doğan haklarını kaybeder¹⁹². Karşılık ilişkisi bağlamında üçüncü kişinin borçluya karşı ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine dayanabilmesi için ayıp bildirimini borçluya yapması gerekir. Doktrinde bu bildirimin alacaklıya da yapılabileceği ileri sürülmüştür¹⁹³. Kanaatimizce burada ayıplı ifanın değer ilişkisine etkisi olup olmamasına göre konu ele alınmalıdır. Buna göre sadece karşılık ilişkisinde ayıplı ifa söz konusu ise üçüncü kişinin ayıp bildirimini borçluya yapması gerekir. Eğer borçlunun ayıplı edimi değer ilişkisinde de ayıplı ifa sonucunu doğuruyorsa üçüncü kişinin değer ilişkisinden doğan ayıp sorumluluğuna dayanabilmesi için alacaklıya da ayıp bildiriminde bulunması gerekir. Yani burada ayıptan doğan sorumluluğun hangi ilişkide hüküm doğurması isteniyorsa ona göre bildirimin muhatabı belirlenmelidir.

Eksik sözleşmede gözden geçirme ve bildirim külfetine ilişkin daha farklı bir değerlendirme yapılmalıdır. Eksik sözleşmede ayıptan doğan hakları kullanma yetkisi alacaklıda olduğu için gözden geçirme ve bildirimin üçüncü kişi tarafından yapılmasının bir anlamı yoktur. Bu sebeple borçluya ayıp bildirimini kural olarak alacaklı yapmalı; üçüncü kişi ise karşılık ilişkisinde yetkilendirildiği veya alacaklıyı

¹⁹¹ Becker, **Art. 112**, N. 26.

¹⁹² Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 497.

¹⁹³ Cohen-Martens, **Erfüllung**, s. 43.

temsil etme yetkisi bulunduğu takdirde ayıp bildirimini bizzat yapabilmelidir¹⁹⁴. Kural bu olmakla beraber alacaklının ayıplı malı gözden geçirmesi çoğu zaman fiilen mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla hüküm amaca göre yorumlanmalıdır. Gözden geçirme ve bildirim süresi alacaklının ayıptan haberdar olduğu an dikkate alınarak hesaplanmalıdır¹⁹⁵. Ayıplı ifa değer ilişkisinin dolaylı ifasını da ayıplı hale getiriyorsa, üçüncü kişi değer ilişkisi bağlamında alacaklıya ayıp bildiriminde bulunabilir¹⁹⁶. Alacaklı karşılık ilişkisinde borçluya ayrıca ayıp bildiriminde bulunmadığı takdirde, üçüncü kişi değer ilişkisinde kendisine başvurabilse de alacaklı karşılık ilişkisinde borçluya başvuramaz¹⁹⁷.

3. Eksik Sözleşmede Üçüncü Kişinin Ayıptan Doğan Zararlarının Tazmini

Eksik sözleşmede üçüncü kişinin alacak hakkı olmadığı için kural olarak kötü ifa ve dolayısıyla ayıp sebebiyle borçlunun sorumluluğuna dayanması söz konusu değildir. Ancak doktrinde tarafların eksik sözleşmede üçüncü kişinin durumunu hiç düzenlememeleri halinde, yedek hukuk kuralı da yoksa, farazi iradelere göre sözleşmedeki boşluğu doldurarak üçüncü kişiye asli veya yan edimler bakımından bir talep hakkı tanınabileceği ileri sürülmüştür¹⁹⁸. Örneğin, bir eser sözleşmesinde farklı ülkelerde bulunan iş sahibi ve yüklenici, eserin yüklenicinin ikametgahında bulunan üçüncü kişiye teslimi konusunda anlaşabilir. Bu durumda eser ayıplı olarak üçüncü kişiye ifa edilirse ve sözleşmede bunun sonuçları düzenlenmediyse dürüstlük kuralı uyarınca hakimin eksik sözleşmeyi tamamlayarak üçüncü kişinin onarım talep

¹⁹⁴ Krauskopf, **VzD**, N. 1640.

¹⁹⁵ Krauskopf, **VzD**, N. 1646.

¹⁹⁶ Krauskopf, **VzD**, N. 1642-1643.

¹⁹⁷ Krauskopf, **VzD**, N. 1644. Değer ilişkisinin ifası bağlamında borçlunun, üçüncü kişinin alacaklıya yapacağı ayıp bildirimine muhatap olma konusunda temsil yetkisi olsa bile bu sonucun değişmemesi gerekir. Nitekim her ne kadar ayıplı edim bir tane olsa da burada bildirim külfeti yükümlüsü olan kişiler ve ayıplı ifa edilmiş sözleşmeler iki tanedir. Üçüncü kişi kendi adına alacaklının temsilcisi borçluya ayıp bildiriminde bulunurken alacaklıyı temsil etmemektedir. Haliyle alacaklının ayıp bildiriminde bulunmayarak edimi ayıplı olarak kabul etmiş sayılacağı yönündeki karine işlevini sürdürmektedir. Bunu önlemek için karşılık ilişkisinde üçüncü kişinin borçluya yapacağı bildirimin aynı zamanda alacaklının ayıp bildirimi yerine geçeceğine ilişkin bir hüküm konulabilir.

¹⁹⁸ Krauskopf, **VzD**, N. 604.

edebileceği sonucuna varması mümkündür¹⁹⁹. Bu görüş somut olayın şartlarına göre istisnaen söz konusu olabilirse de genel bir kural olarak üçüncü kişi eksik sözleşmede ayıptan doğan seçimlik hakları kullanamaz. Durum bu olmakla beraber, ayıp nedeniyle üçüncü kişi zarara uğramış olabilir. Bu zararların tazmin edilemeyeceğini ileri sürmek üçüncü kişiyi hukuki korumadan yoksun bırakmak anlamına gelecektir. Öte yandan bu tazminatın ayıp hükümlerine göre giderilmesi de mümkün değildir. Dolayısıyla üçüncü kişinin ayıptan doğan zararının giderilmesinde diğer hukuki kurumlardan yararlanılabilir. Bu konu koruma yükümlülüklerinin ihlali neticesinde üçüncü kişinin uğradığı zararların tazmini incelenirken açıklanacaktır²⁰⁰.

4. Tam Sözleşmede Seçimlik Hakların Kullanılması

a. Seçimlik Hakları Kullanma Yetkisi

Daha önce de belirttiğimiz gibi ayıptan doğan sorumlulukta seçimlik haklar, ücretsiz onarım, ayıpsız misliyle değişim, bedelde indirim, sözleşmeden dönme ve tazminattır. Bu hakların alacaklı ve üçüncü kişi tarafından nasıl kullanılacağı seçimlik hakların taraflar arasındaki paylaşımına ilişkin görüşler bağlamında farklı şekillerde sonuca bağlanmaktadır. Bu konudaki görüşlere daha önce yer verildiği için burada tekrar açıklanmasına lüzum görülmemektedir. Kendi görüşümüz bağlamında ise sorunun çözümünde öncelikle karşılık ilişkisinde yetki paylaşımına ilişkin bir anlaşma olup olmadığına bakılması gerekir. Taraflar ayıptan doğan seçimlik hakların kim tarafından ne ölçüde kullanılabileceğini açıkça kararlaştırdıysa veya sözleşmenin yorumundan çıkıyorsa anlaşma hükümleri uygulanır²⁰¹. Böyle bir anlaşma yoksa, seçimlik hakkın aynen ifaya yönelip yönelmediğine bakılarak değerlendirme yapılmalıdır. Ücretsiz onarım ve ayıpsız misliyle değişim hakları, borcun aynen ifasını sağlamaya yönelik haklardır. Hatta bunların aynen ifa talebinin birer görünümü olduğu dahi ileri sürülmektedir. Bu bağlamda kanaatimizce bu hakları üçüncü kişinin kullanmasında sakınca yoktur²⁰². Öte yandan biz alacaklının da

¹⁹⁹ Krauskopf, **VzD**, N. 607.

²⁰⁰ Bkz: Dördüncü Bölüm, I., F.

²⁰¹ Becker, **Art. 112**, N. 26; Janoschek, **§ 328**, N. 20.

²⁰² Bu yönde örneğin; Parapatits, **VzD**, s. 108 vd.; Cohen-Martens, **Erfüllung**, s. 44.

seçimlik hakları bizzat haiz olduğu görüşünü savunduğumuz için bu hakları üçüncü kişiye hasretmiyoruz. Alacaklı ve üçüncü kişi yarışma halinde bu hakları kullanabilir.

Bedelde indirim ve sözleşmeden dönme hakları ise aynen ifaya yönelik talepler değil, geniş anlamda borç ilişkisini etkileyen taleplerdir. Bedelde indirim her ne kadar üçüncü kişinin edimi muhafaza etmesini sağlasa da karşılık ilişkisine üçüncü kişiye doğrudan menfaat sağlamayan bir müdahale imkanı yaratır. Üçüncü kişi edimi olduğu haliyle muhafaza etmek istiyorsa ayıp ihbarında bulunmaktan kaçınarak bunu kolaylıkla sağlayabilir. Bunu yapmayıp daha sonra alacaklı yerine bedelde indirim talep etmesi uygun bir çözüm değildir. Keza sözleşmeden dönme de borç ilişkisini tamamen ortadan kaldıran bir etkiye sahip olması nedeniyle üçüncü kişinin yetkilerini aşmaktadır. Sonuç olarak bedelde indirim ve sözleşmeden dönme haklarını sadece alacaklının haiz olduğu kabul edilmelidir²⁰³.

Seçimlik hakların kullanılması konusunda alacaklı ve üçüncü kişi arasında bir sıra bulunmamaktadır. Ancak ayıp bildirimini üçüncü kişi yapacağı için fiilen bir sıralama söz konusu olabilir. Buna göre üçüncü kişi edimi kabul ettiğinde seçimlik haklar hiç doğmayacağı için alacaklının da ileri sürebileceği bir haktan bahsedilemez. Üçüncü kişi ayıp bildiriminde bulunurken çoğunlukla kullanmak istediği seçimlik hakkı da belirtecektir. Bu bağlamda alacaklının daha erken davranması mümkün olmayacaktır. Ancak istisnaen de olsa üçüncü kişi ayıp bildiriminde bulunurken hangi hakkı kullanmak istediğini beyan etmezse alacaklının kendi tercih ettiği seçimlik hakkı ileri sürmesi mümkün olur.

²⁰³ Bu yönde örneğin; Becker, **Art. 112**, N. 26; Baxmann, **VzD**, s. 42; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 15; Frei, **Art. 112**, N. 30; Huguenin, **OR**, N. 1141; Janoschek, § **328**, N. 20; Harke, **SchR**, N. 430; Akkanat, **Taşeron**, s. 238-239; Akkanat/Çekin, **Taşeron**, s. 52. Bedelde indirim açısından bu yönde bkz: Hornberger, **Teil I**, s. 11. Cohen-Martens'e göre ise bedelde indirim hakkı kısmi dönmeye benzer sonuçlar doğurur. Bu nedenle bedelde indirim sonucu üçüncü kişinin zarara uğramadığı haller dışında alacaklı tarafından da bu hak kullanılamaz (Cohen-Martens, **Erfüllung**, s. 42-43). Aksi yönde ayrıca bkz: Gottwald, § **335**, N. 20. Lange de bedelde indirim hakkı kullanıldığında üçüncü kişinin ayıplı malla başbaşa kalacak olmasından hareketle bu hakkı kullanma yetkisini üçüncü kişiye tanımakta veya en azından onun rızasının aranması gerektiğini belirtmektedir (Lange, **Leistungstörungen**, s. 662). Ruppert'e göre ise, bedelde indirim hakkını alacaklı üçüncü kişinin rızası ile kullanabilirken üçüncü kişi alacaklıya bağlı olmadan bu hakkı kullanabilmelidir (Ruppert, **Dritten**, s. 124-125).

Tazminat talebi bakımından da hem alacaklının hem de üçüncü kişinin kendi zararlarını talep edebileceği, alacaklının ayrıca üçüncü kişinin zararının giderilmesini de isteyebileceği kabul edilmelidir.

b. Garanti Belgesinin Üçüncü Kişiye Teşmili

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a dayalı olarak düzenlenen zorunlu garanti belgesinin üçüncü kişi yararına yapılan tüketici satışlarında üçüncü kişi tarafından kullanılıp kullanılmayacağı ayıptan doğan sorumluluk bakımından ortaya çıkan sorunlardan biridir. Bu sorun genel itibariyle tüketici satışına taraf olmayan kişinin garanti belgesine dayanıp dayanamayacağı sorunu ile bağlantılıdır. Zorunlu garanti belgesini hüküm altına alan TKHK m. 56/I ile üretici ve ithalatçılara garanti belgesi düzenleme yükümlülüğü getirilmiştir²⁰⁴. Tüketici ile sözleşmeyi yapan satıcı ise bu belgeyi doldurarak tüketiciye ulaştırmakla yükümlüdür²⁰⁵. Satıcı ve tüketici arasındaki sözleşmede sözleşmenin üçüncü kişi yararına yapılacağı kararlaştırılabilir. Bu ihtimalde de sözleşme tarafı sözleşmeyi yapan tüketici olacağı için garanti belgesi onun adına düzenlenecektir. Ancak mal üçüncü kişiye teslim edileceğinden malda ortaya çıkan ayıplarda garanti belgesinden yararlanmak isteyen kişi üçüncü kişi olacaktır. Doktrinde ve Yargıtay kararlarında özellikle ikinci el satışlar ve bağışlamalar bağlamında zorunlu garanti belgesinin eşyayı takip edeceği ve böylece garanti süresi içinde eşyayı elinde bulunduran kişinin de garanti belgesine dayanabileceği kabul edilmektedir²⁰⁶. Nitekim üretici ve ithalatçı için garanti

²⁰⁴ Bu hükme göre; “Üretici ve ithalatçılar, tüketiciye yönelik üretilen veya ithal edilen mallar için içeriği yönetmelikle belirlenen bir garanti belgesi düzenlemek zorundadır. Bu belgenin tekemmül ettirilerek tüketiciye verilmesi sorumluluğu satıcıya aittir.”

²⁰⁵ Özge Erbek Odabaşı, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Garanti Belgesinin Hukuki Niteliği”, **DEÜHFD: Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan**, C. 19, Özel Sayı, Y. 2017, s. 611-677, s. 656 (Garanti). Garanti belgesinde satıcının bilgilerinin yer almasının satıcının belgeyi tüketiciye verip vermediğini tespit amacını taşıdığı yönünde bkz: Elif Beyza Akkanat Öztürk, **Tüketici Satımında Garanti Belgesinin Hukuki Niteliği**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 79 (Garanti).

²⁰⁶ Erbek Odabaşı, **Garanti**, s. 666-667; Akkanat Öztürk, **Garanti**, s. 77 vd.; Ahmet Alpaslan Göçer, “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Garanti Belgesinin Transferi”, **ZÜHFD**, S. 2, Y. Eylül 2013, s. 129-144, s. 136. “...Otomobilin garanti süresi içinde el değiştirmesi durumunda dahi garanti borcu ortadan kalkmayıp, satın alan kişinin garanti kapsamından yararlanma olanağı vardır. Somut olayda, davacının ikinci el satın alan kişi olduğu kabul edilse bile, dava konusu aracın garanti süresi içinde arızalanmış olması nedeniyle davanın 4077 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilmesi gerekir...” Yarg. 4. HD, 14.5.2009 t., 2009/4845 E., 2009/6847 K.; “...bir kimsenin tüketici sıfatını kazanması için doğrudan mal ya da hizmeti satın almış bulunmasının şart olmadığı; üreticinin,

belgesinin kimin adına düzenlendiğinin bir önemi olmayıp burada önemli olan maldır ve mal için garanti verilmektedir²⁰⁷. Ayrıca TKHK m. 3/k tüketiciyi ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi olarak belirleyerek sözleşmeye taraf olma şartı aramamıştır²⁰⁸. Bu nedenle üçüncü kişi yararına sözleşmede de edim konusunu elinde bulunduran üçüncü kişinin garanti belgesinden doğan hakları kullanabilmesi gerekir.

F. Yan Yükümlülüklerin İhlalinin Üçüncü Kişiyi Etkisi

1. Genel Olarak

Bir borç ilişkisinde asli edimin ifasının dışında kalan yan yükümlülükler de bulunmaktadır. Bu yükümlülüklerin bir kısmı bilgi verme, saklama, paketlenme gibi ifaya yardımcı nitelikte iken, diğer kısmı karşı tarafın zarar görmesini önleme amacı güden, kişi ve malvarlığını korumaya yönelik koruma yükümlülüklerinden oluşmaktadır²⁰⁹. İfaya yardımcı nitelikte yan yükümlülüklerin ihlali, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi anlamına geldiği için borca aykırı davranan tarafı TBK m. 112 uyarınca tazminat borcu altına sokar. Bu yükümlülüklerin ihlalinin söz konusu olabilmesi için geçerli bir sözleşmenin bulunması gerekir²¹⁰.

garanti süresi içinde malı elinde bulunduran herkese karşı 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Yasa kapsamında sorumlu bulunduğunun kabulü gerekir... Yarg. 4. HD, 18.1.2011 t., 2010/13266 E., 2011/267 K.; “...Otomobil, garanti belgesi ile birlikte satılması zorunlu olan bir maldır ve garanti süresi içinde el değiştirmesi durumunda dahi garanti borcu ortadan kalkmaz; satın alan tüketici de sağlanan garantiden yararlanabilir...” Yarg. HGK, 25.11.2009 t., 2009/542 E., 2009/551 K., (Çevrimiçi) Lexpera, 20.2.2021.

²⁰⁷ Erbek Odabaşı, **Garanti**, s. 666; Akkanat Öztürk, **Garanti**, s. 79.

²⁰⁸ Akkanat Öztürk, **Garanti**, s. 75.

²⁰⁹ Eren, **Borçlar Genel**, N. 102-103; Rona Serozan, “Culpa in Contrahendo, Akdin Müsbet İhlali ve Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi”, **İÜMHAD**, C. 2, S. 3, Y. 1968, s. 108-129, s. 118 (Culpa); Teoman Akünal, “Sorumluluk Hukukunda Sözleşmenin Nisbiliği Prensibinin Aşılması”, **YD**, C. 14, S. 3, Y. 1988, s. 222-237, s. 224-225 (Sorumluluk); Franz Bydlinski, “Vertragliche Sorgfaltspflichten zugunsten Dritter”, **JB**, S. 14-15, Y. 82, 1960, s. 359-367, s. 359 (JB). Yan yükümlülükler konusunda doktrinde bir terim birliği bulunmamaktadır. Örneğin Serozan ifaya yardımcı yan yükümlülükler yerine “*yan edim yükümleri*” ve koruma yükümlülükleri yerine “*davranış yükümleri*” ifadelerini kullanmaktadır (Serozan, **Culpa**, s. 118).

²¹⁰ Serozan, **Culpa**, s. 120.

Koruma yükümlülükleri ise ifaya yardımcı olma amacına yönelmez, taraflar arasında geçerli bir sözleşmenin varlığını gerektirmez ve dayanaklarını MK m. 2'den doğan güven ilişkisinde bulurlar²¹¹. Yani sözleşme hiç kurulmamış, geçersiz olarak kurulmuş veya sonradan geçersiz hale gelmiş olsa bile koruma yükümlülükleri doğabilir. Bu yönüyle koruma yükümlülüklerinin, yoğun ve hukuken korunmaya değer bir sosyal temasa dayalı olarak taraflar arasında edim yükümünden bağımsız bir borç ilişkisi teşkil ettiği kabul edilmektedir²¹². Buradaki yoğun sosyal temasın sadece sözleşme taraflarını değil, güven ilişkisinin etki alanına giren üçüncü kişileri de koruma yükümlülüğü doğuracağı belirtilmektedir²¹³. Bu teorinin sağladığı imkan, zarara uğrayan kişinin tazminat talebini haksız fiil değil borca aykırılık hükümlerine göre (TBK m. 112) ileri sürebilmesidir²¹⁴.

2. Borçlunun Yan Yükümlülükleri İhlal Etmesi Nedeniyle Üçüncü Kişinin Zarara Uğraması

Borçlunun yan yükümlülükleri ihlal eden davranışı ifaya yardımcı yan yükümlülüklerin veya koruma yükümlülüklerinin ihlali olarak karşımıza çıkabilir. Eksik sözleşmede borçlu ifaya yardımcı nitelikteki yan yükümlülüklerini ihlal ettiği takdirde örneğin paketleme yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmemesi halinde tazminat talep edebilecek kişi alacaklıdır. Karşılık ilişkisi alacaklının değer ilişkisinde üçüncü kişiye olan borcunun ifasını amaçlıyorsa, gereği gibi yerine getirilmeyen ifa nedeniyle üçüncü kişi alacaklıya başvurabilir. Üçüncü kişinin zararını gideren alacaklı, bunu kendi zararı olarak borçludan karşılık ilişkisi bağlamında borçludan talep edebilecektir²¹⁵. Ancak alacaklı bu yola başvurmak

²¹¹ Serozan, **Culpa**, s. 119. Koruma yükümlülüklerinin kanundan doğduğu yönünde ayrıca bkz: Diers, **Culpa**, s. 84.

²¹² Serozan, **Culpa**, s. 119 vd., s. 121, s. 123; Eren, **Borçlar Genel**, N. 111.

²¹³ Serozan, **Culpa**, s. 122. Serozan, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kuramını da edim yükümünden bağımsız borç ilişkileri bağlamında ele almakta, ayrıca culpa in contrahendo, sözleşmenin olumlu ihlali veya üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme ayrımlarına girmeksizin hepsini ortak bir teorik temelde buluşturmaktadır (Serozan, **Culpa**, s. 108 vd.).

²¹⁴ Serozan, **Culpa**, s. 122-123; Tekinay et.al., **Borçlar**, s. 975.

²¹⁵ Hellwig, **Dritte**, s. 91; Larenz, **SchR AT**, s. 461; von Ahlefeldt, **Vertrag**, s. 41; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 207; Papanikolaou, **VzD**, s. 56, s. 62.

yerine borçludan doğrudan üçüncü kişinin zararının giderilmesini de talep edebilir²¹⁶. Bu ikinci yol özellikle üçüncü kişinin alacaklıya başvurmasını sağlayan bir değer ilişkisi bulunmuyorsa daha işlevsel olacaktır. Üçüncü kişinin doğrudan borçludan tazminat talep edebilmesi ise kural olarak mümkün değildir²¹⁷. Tam sözleşmede borçlu üçüncü kişiye sözleşmedeki yan yükümlülükleri de yerine getirerek borcu ifa etmeyi üstlenir ve üçüncü kişiye de buna uygun bir alacak hakkı tanınır. Dolayısıyla ifaya yardımcı yan yükümlülüklerin ihlalden doğan zararın giderilmesini hem üçüncü kişi hem de alacaklı TBK m. 112'ye göre talep edebilir.

Tam sözleşmede koruma yükümlülüklerinin ihlali üçüncü kişinin tazminat talebi bakımından şüphe doğurmaz. Buna göre borçlu koruma yükümlülüklerini ihlal ederek üçüncü kişiyi zarara uğratırsa üçüncü kişi zararının giderilmesini borca aykırılık hükümlerine göre talep edebilir²¹⁸. Eksik sözleşmede ise konu tartışmalıdır. Konuyu sadece üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme açısından ele alan bir görüşe göre²¹⁹, üçüncü kişinin durumu alacaklıya karşı sahip olduğu yetkilere göre belirlenir. Eğer koruma yükümlülüklerine aykırılık nedeniyle üçüncü kişinin alacaklıya başvurma imkanı yoksa, karşılık ilişkisinin koruyucu etkisi üçüncü kişiyi de kapsamına alır ve üçüncü kişi zararının giderilmesini doğrudan borçludan isteyebilir. Ancak sözleşmenin yorumundan böyle bir teşmilin tarafların iradesine uygun olmadığı sonucu da çıkabilir²²⁰. Ayrıca borçlu üçüncü kişiye alacaklının değer ilişkisinden doğan borcunu ifa ediyorsa her zaman ifa yardımcısı niteliğini taşır. Alacaklı ifa yardımcısının fiillerinden bizzat sorumlu olacağı için üçüncü kişinin alacaklıya borca aykırılık hükümleri uyarınca başvurarak zararını giderme imkanı vardır. Bu ihtimalde ifa yardımcısını da borca aykırılık hükümlerine göre sorumlu tutmak üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin sınırlarını aşmaktadır. Bu hukuki

²¹⁶ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 207.

²¹⁷ İfaya yardımcı bir yan yükümlülüğün ihlali nedeniyle üçüncü kişinin uğradığı zarar onun kişi veya malvarlığını zedelemek suretiyle bir koruma yükümlülüğünü de ihlal ediyorsa bu soruna farklı yaklaşmak gerekir. Bu ihtimalde koruma yükümlülüklerinin ihlaline ilişkin vardığımız sonuçlar burada da geçerli olacaktır. Örneğin, belirli bir şekilde paketlenmesi öngörülen gıda ürünü usulüne uygun şekilde paketlenmediği için böcekleniyse ve ifadan sonra üçüncü kişinin diğer mallarına da bu böcekler sirayet ettiyse artık ifaya yardımcı yükümlülüğün ihlali aşan bir sorun bulunmaktadır.

²¹⁸ Larenz, **SchR AT**, s. 223; Weber, **Art. 112**, N. 121; Mäsch, **§ 328**, N. 44; Esser/Schmidt, **C. I/II**, s. 297-298; Eckert, **SchR**, N. 1006; Brieskorn, **Haftung**, s. 105; Hornberger, **Teil I**, s. 10; Bayer, **VzD**, s. 348.

²¹⁹ Parapatits, **VzD**, s. 42-55.

²²⁰ Parapatits, **VzD**, s. 46.

kurum, borca aykırılık hükümlerine dayanamayan üçüncü kişileri edime yakınlıkları nedeniyle korumaya alır. Ama eksik sözleşmede üçüncü kişinin bu korumaya ihtiyacı yoktur. Borçlu sadece haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutulmalıdır. Aksi bir yorum tarafların sadece eksik sözleşme yapma yönündeki iradesine de aykırı olur. Öte yandan üçüncü kişinin yakınları kendileri de zarar gördükleri takdirde üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme hükümleri uyarınca borçluya başvurabilir²²¹. Başka bir görüşe göre²²², eksik sözleşmede üçüncü kişinin uğradığı zararın sözleşme zeminine oturtulabilmesi için üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kurumuna başvurulmalıdır. Buna göre, eksik sözleşmede edimin üçüncü kişiye özgülenmesi nedeniyle üçüncü kişi sözleşmenin koruma alanı içinde yer alır. Bu yönüyle eksik sözleşme her zaman üçüncü kişiyi koruyucu etkili bir sözleşme de teşkil eder. Üçüncü kişi de buna dayalı olarak koruma yükümlülüklerinin ihlali nedeniyle uğradığı zararın giderilmesini borçludan talep edebilir.

Diğer görüşe göre²²³, asli edime ilişkin bir alacak hakkı olmasa bile üçüncü kişinin borçlunun koruma yükümlülüklerini ihlal etmesi nedeniyle doğan zararının giderilmesini talep edebileceği kabul edilmelidir. Hatta ayıbı takip eden zararlar da bu kapsama sokulmalı ve üçüncü kişiye bunların giderilmesini talep hakkı tanınmalıdır²²⁴. Üçüncü kişinin tazminat hakkının dayanağı noktasında bir görüşe göre²²⁵, eksik sözleşmede borçlu üçüncü kişiye ifayı gerçekleştirdikten sonra ikisi arasında sözleşme benzeri bir edim ilişkisi ve bu ilişki bağlamında karşılıklı koruma yükümlülükleri doğar. Bu yükümlülükler borçlu tarafından ihlal edilirse üçüncü kişi borca aykırılık hükümleri (TBK m. 112) uyarınca zararının giderilmesini isteyebilir.

Kanaatimizce, üçüncü kişinin borçluya sadece haksız fiil hükümleri uyarınca başvurabileceği görüşü yerinde değildir. Biz konuyu üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme özelinde değil koruma yükümlülüklerinin yasa gereği doğması noktasından ele almaktayız. Konu sadece üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme bağlamında ele

²²¹ Parapatits, **VzD**, s. 50-54.

²²² Papanikolaou, **VzD**, s. 58; Lüderitz, § 328, s. 179; Furrer/Müller-Chen, § 22, N. 31; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 207-208; Von Graffenried, **Dritten**, N. 379.

²²³ Krauskopf, **VzD**, N. 770 vd.; Weber, **Art. 112**, N. 149; Bydlinski, **JB**, s. 362; Von Graffenried, **Dritten**, N. 368-369.

²²⁴ Krauskopf, **VzD**, N. 771; Weber, **Art. 112**, N. 144.

²²⁵ Krauskopf, **VzD**, N. 770-771, N. 799.

alınsaydı dahi, edime en yakın kişi olan üçüncü kişiye sağlanmayan korumanın onun yakınlarına sağlanması varılan sonucun ikna edici olmasını önlemektedir. Koruma yükümlülükleri bağlamında eksik ve tam sözleşme arasında bir ayrıma gitmeye gerek yoktur. Koruma yükümlülükleri ilişkinin tarafları arasındaki edim yükümünden bağımsız borç ilişkisinden doğar. Bu ilişki sözleşmenin varlığından ve geçerliliğinden bağımsız olarak MK m. 2'ye dayanmaktadır. Nitekim koruma yükümlülüğü doğuran sosyal temasın taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi kurulması amacına yönelmesi de gerekmemektedir²²⁶. Bu bağlamda borçlu aradaki sosyal temas nedeniyle hem eksik hem de tam sözleşmede üçüncü kişiye karşı koruma yükümlülüklerine riayet etmelidir. Eğer bu yükümlülüğü ihlal ederek üçüncü kişiyi zarara uğratırsa üçüncü kişi asli edime ilişkin alacak hakkının varlığından bağımsız olarak borçludan TBK m. 112'ye göre tazminat talep edebilir²²⁷.

Alacaklının üçüncü kişinin zararının giderilmesini talep edip edemeyeceği konusunda ise ifaya yardımcı yan yükümlülüklerin ihlalinde yaptığımız açıklamalar geçerlidir. Buna göre alacaklı da üçüncü kişinin zararının giderilmesini borçludan talep edebilmelidir. Üçüncü kişinin yan yükümlülükler bağlamında ele alınamayacak zararlarının giderilmesi ise üçüncü kişinin zararını tazmin şartları gerçekleştiği ölçüde söz konusu olabilir²²⁸.

3. Üçüncü Kişinin Yan Yükümlülükleri İhlal Etmesi Nedeniyle Borçlunun Zarara Uğraması

Üçüncü kişinin yan yükümlülükleri ihlali koruma yükümlülüklerinin ihlali bağlamında önem arz etmektedir. Yukarıda da açıkladığımız üzere taraflar arasında koruma yükümlülüklerinin doğması için sözleşme değil yoğun sosyal temas aranır. Bu nedenle her ne kadar üçüncü kişi yararına sözleşme ile üçüncü kişi borç altına

²²⁶ Serozan, **Culpa**, s. 123.

²²⁷ Doktrinde bir görüşe göre tam sözleşmede borçlu ve üçüncü kişi arasındaki edim ilişkisi sözleşme niteliği taşır. Bu sebeple borçlunun üçüncü kişiye olan sorumluluğu da bu sözleşmeye dayanır (Krauskopf, **VzD**, N. 1543). Tam sözleşmede edim ilişkisinin sözleşme niteliğinde olduğu görüşüne katılmadığımız için üçüncü kişinin tazminat talebinin dayanağı olarak bu görüşe dayanmamıza imkan bulunmamaktadır. Kaldı ki koruma yükümlülüklerinin hukuki niteliğinden hareket edince taraflar arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunmasına da gerek kalmamaktadır.

²²⁸ Weber, **Art. 112**, N. 149; Reetz/Graber, **Art. 112**, N. 24.

sokulama da sosyal temas belirli bir yoğunluğa geldiğinden üçüncü kişinin kanundan doğan koruma yükümlülükleri ortaya çıkar²²⁹. Koruma yükümlülüğü kapsamında üçüncü kişi, borçlunun kendisine ifada bulunurken zarar görmemesini, güven içinde olmasını temin etmeli ve sözleşmenin amacını tehlikeye sokan davranışlardan kaçınmalıdır²³⁰. Bunun yanı sıra borçlunun kişi ve malvarlığına zarar vermemek için gerekli özeni de göstermelidir. Eğer üçüncü kişi buna aykırı davranarak borçluyu zarara uğratırsa, borca aykırılık hükümlerine göre tazminat ödemekle yükümlüdür²³¹. Üçüncü kişinin, borçlu ile arasındaki ilişkinin belirli bir noktasında bu yükümlülüklerle bağlı olacağı kesinse de bu bağlılığın ne zaman başlayacağı net değildir. Bu sorun doktrinde genellikle tam sözleşme açısından ele alınsa da eksik sözleşmede de söz konusu olmaktadır²³².

Tam sözleşmede bir görüşe göre²³³, alacak hakkına dayalı olarak üçüncü kişinin borçluya karşı yan yükümlülükleri doğar. Çünkü bu alacak hakkı borçlu ve üçüncü kişi arasında sözleşme benzeri bir ilişki teşkil eder. Ancak koruma yükümlülüklerinin doğması için alacak hakkının kazanıldığı an değil, üçüncü kişinin alacak hakkını açıkça veya örtülü olarak kabul ettiği an dikkate alınır. Üçüncü kişi alacak hakkını kabul ettiği andan itibaren koruma yükümlülüklerini ihlal ettiği takdirde borçlunun zararını gidermekle yükümlü hale gelir. Diğer görüşe göre²³⁴, üçüncü kişinin borçluya karşı olan koruma yükümlülüğü kendisi yararına tesis edilen alacak hakkının varlığından haberdar olmasa bile mevcuttur. Üçüncü kişinin koruma yükümlülüğünün ihlalden sorumlu olması için bu yükümlülüğün kendisi tarafından

²²⁹ Westermann, § 328, N. 9; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 175; Eckert, **SchR**, N. 1006; Bayer, **VzD**, s. 348-349. Doktrinde edim ilişkisini sözleşme olarak nitelendiren görüşü temsil eden Papanikolaou da koruma yükümlülüklerini ele alırken bu yükümlülüklerin sözleşmenin geçerliliğine bağlı olmadığı sonucuna varmaktadır (Papanikolaou, **VzD**, s. 87).

²³⁰ Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 497.

²³¹ Lange, **Leistungsstörungen**, s. 660; Grüneberg, § 328, N. 7; Ballhaus, § 328, N. 27; Ruppert, **Dritten**, s. 94; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 175; Westermann, § 328, N. 9; Jagmann, § 334, N. 23; Hadding, § 334, N. 22; Eckert, **SchR**, N. 1006; Stadler, § 328, N. 18; Gottwald, § 328, N. 31; Diers, **Culpa**, s. 79; Dörner, **Dynamische**, s. 129.

²³² Öte yandan doktrinde koruma yükümlülüklerinin üçüncü kişinin alacaklı sıfatına bağlı olarak ortaya çıkacağı da ileri sürülmüştür (Jagmann, § 334, N. 23; Preuss, **Vorbem zu § 328 ff**, N. 5; Janoschek, § 328, N. 9). Bu görüş kabul edildiği takdirde üçüncü kişi yararına eksik sözleşmede üçüncü kişinin koruma yükümlülükleriyle bağlı olduğu ileri sürülemeyecektir. Oysa kanaatimizce yoğun sosyal temas tam sözleşmeye has bir özellik değildir. Eksik sözleşmede de bulunmaktadır. Sadece açıklayacağımız üzere yoğunluk zamansal olarak daha geç gerçekleşmektedir.

²³³ Gottwald, § 328, N. 31, § 334, N. 11; Bärtschi, **Verabsolutierte Relativität**, s. 250.

²³⁴ Mäsch, § 334, N. 27.

objektif olarak bilinebilir olması yeterlidir. Aksi halde üçüncü kişinin kusurundan bahsedilemez. Başka bir görüşe göre²³⁵, üçüncü kişinin koruma yükümlülüklerinden sorumluluğu değer ilişkisinin mevcudiyetine göre belirlenmelidir. Alacaklı üçüncü kişiye olan borcunu ifa etmek için üçüncü kişi yararına sözleşme kurduysa, üçüncü kişinin sadece alacaklıya değil, onun ifaya yardımcı olarak kullandığı borçluya karşı da -üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme bağlamında- koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu ihtimalde üçüncü kişinin borçluya karşı olan sorumluluğu alacak hakkını kazandığı anda doğar ve değer ilişkisine dayanır. Eğer koruyucu etki doğuran bir değer ilişkisi yoksa, üçüncü kişinin alacak hakkı kazanmasıyla beraber sorumlu olduğu kabul edilemez. Bu durumda borçlu ve üçüncü kişi arasındaki ilişkinin yoğunlaştığı andan itibaren koruma yükümlülükleri doğar. Bu yoğunlaşma da üçüncü kişinin alacak hakkından haberdar olduktan sonra hiçbir itirazda bulunmadan borçluyu kendi etki alanına sokması ile başlamalıdır. Bu şartlar yoksa üçüncü kişinin borçluya karşı olan sorumluluğu sadece haksız fiil temeline dayandırılabilir.

Kanaatimizce Alman Hukukunda ileri sürülmüş olan son görüşten yola çıkarak kendi hukukumuz açısından bir sonuca varmak mümkündür. Buna göre tam sözleşmede kural olarak üçüncü kişinin koruma yükümlülükleri alacak hakkına ilişkin katılım açıklamasında bulunmasından itibaren başlamalıdır. Eğer alacaklıyı üçüncü kişiye karşı ifa ile yükümlü kılan bir değer ilişkisi bulunmaktaysa üçüncü kişinin borçluya karşı olan sorumluluğunu zamansal olarak geriye çekmek mümkündür. Nitekim burada üçüncü kişinin sorumluluğunun kaynağı değer ilişkisinin borçluyu koruyucu etkisidir. Borçlu ifa yardımcısı sıfatıyla sözleşmenin koruma alanına girmektedir. Bu durum da borçlu ve üçüncü kişi arasında edim yükümünden bağımsız bir borç ilişkisi doğurmaktadır. Böylece üçüncü kişinin borçluya karşı olan yükümlülüğünü alacak hakkını kazandığı andan itibaren başlatmakta sakınca bulunmamaktadır. Eksik sözleşmede ise bir alacak hakkı bulunmadığından sorumluluğun başlangıç anı olarak bu ele alınamaz. Burada borçlu ile üçüncü kişi arasındaki sosyal temas ifa sırasında yoğunlaşmaktadır. Bu sebeple koruma yükümlülüklerinin başlangıcı için de ifa anı esas alınmalıdır.

²³⁵ Bayer, **VzD**, s. 349-350; Jagmann, § 334, N. 23.

Üçüncü kişinin borçluya verdiği zarardan alacaklının sorumlu tutulup tutulamayacağı açık değildir. Bir görüşe göre²³⁶, koruma yükümlülüklerinin ihlalden sadece üçüncü kişi sorumlu olur. Diğer görüşe göre²³⁷, üçüncü kişiye ifayı şart koşan alacaklı olduğu için üçüncü kişinin zarar verici davranışından o da sorumlu olmalıdır. Benzer bir başka görüşe göre²³⁸, üçüncü kişi alacaklının ifa yardımcısı olarak görülebildiği ölçüde alacaklı da üçüncü kişinin koruma yükümlülüklerini ihlal edici davranışından sorumlu olur. Örneğin, çocuğu yararına bir borçlandırıcı sözleşme yapan ebeveyn, çocuğunun zarar verici davranışlarından borçluya karşı sorumlu olur. Kanaatimizce de son görüş takdire şayandır. Üçüncü kişi kendi koruma yükümlülüklerini ihlal ettiği için bundan sorumludur. Ama üçüncü kişi aynı zamanda alacaklının koruma yükümlülükleri bakımından da ifa yardımcısı niteliği taşıyorsa alacaklının da üçüncü kişinin verdiği zarardan sorumlu tutulması gerekir. Ancak buna hakkaniyet gereği bir sınırlama da getirilmelidir. Buna göre üçüncü kişi yararına sözleşme kurulmasını isteyen ve belirli bir üçüncü kişiyi yararlanan olarak tespit eden kişi borçlu ise alacaklıyı üçüncü kişinin verdiği zarardan sorumlu tutmak adil bir çözüm olmayacaktır.

G. Güven Sorumluluğunun Üçüncü Kişiye Etkisi

Güven sorumluluğu, koruma yükümlülükleri gibi kaynağını MK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralında bulan bir sorumluluk türüdür²³⁹. Güven sorumluluğu teorik yapılandırılması itibariyle oldukça girift ve kapsamlı bir konu olup çalışmamızın inceleme alanını aşmaktadır. Üçüncü kişi yararına sözleşme açısından güven sorumluluğu, üçüncü kişinin sözleşmenin kurulacağına, geçerliliğine ve içeriğine ilişkin haklı güveninin boşa çıkmasının sonuçlarından borçlunun sorumlu tutulup tutulamayacağı konusunda önemlidir.

Konuyu incelemeden önce belirtmek gerekir ki, güven sorumluluğu ile koruma yükümlülüklerine aykırılık sorunu oldukça yakın ilişki içindedir. Nitekim burada da

²³⁶ Gottwald, § 334, N. 11.

²³⁷ Westermann, § 328, N. 9; Grüneberg, § 328, N. 7; Ballhaus, § 328, N. 27.

²³⁸ Jagmann, § 334, N. 23.

²³⁹ Yasemin Durak, “Güven Sorumluluğu ve Culpa in Contrahendo”, *SÜHFD*, C. 25, S. 1, Y. 2017, s. 239-288, s. 242 (Güven).

taraflar arasında sözleşme ilişkisi boyutuna ulaşamamış da olsa özel bir bağlantı aranmakta ve buna dayalı olarak ihlali tazminat yükümlülüğü doğuran bazı davranış yükümlülükleri ortaya çıkmaktadır²⁴⁰. Güven sorumluluğu culpa in contrahendo ve koruma yükümlülüklerini de kapsayan bir üst kavram olarak ele alınmaktadır²⁴¹. Sözleşme kurulduktan sonraki aşamada üçüncü kişinin güvenin boşa çıkması koruma yükümlülüklerinin ihlali bağlamında açıklanmıştır. Dolayısıyla bu bölümdeki sorun sözleşme kurulmadan önce veya sözleşmenin geçersizliği halinde üçüncü kişinin güveninin boşa çıkmasının doğurduğu zararların giderilmesidir. Yani culpa in contrahendo sorumluluğunun üçüncü kişinin zararının giderilmesini kapsayıp kapsamadığı incelenenecektir.

Güven sorumluluğunun doğması için öncelikle taraflar arasında bir güven ilişkisinin oluşması gerekir. Bir kişi, davranışları veya açıklamaları ile bir başkasında belirli yönde haklı beklenti yaratırsa bu kişiler arasında güven ilişkisi meydana gelir²⁴². Söz konusu güven sözleşmeye taraf olmayan ve olmayacak birisinde ya da onun tarafından da yaratılabilir²⁴³. Bu şekilde üçüncü kişilerde oluşturulan güven de sorumluluk doğurur²⁴⁴. Borçlu, üçüncü kişide sözleşmenin kurulacağı, geçerliliği veya devamı konusunda haklı bir beklenti yaratırsa aralarında güven ilişkisinin meydana geldiği söylenebilir. Üçüncü kişi yararına sözleşmede, üçüncü kişi kendisi yararına kurulacağı belirtilen ama kurulmayan sözleşmeye güvenerek bazı masraflar yapabilir ya da o dönem için daha avantajlı olacak sözleşmeleri yapmaktan kaçınabilir. Hatta buna güvenerek değer ilişkisinden doğan alacağını alacaklıdan talep etmemiş ve güveni boşa çıktığı tarihte alacaklının iflas etmesi nedeniyle zarar görmüş olabilir²⁴⁵. Üçüncü kişi, kendisi yararına kurulup da sonradan iptal veya dönme gibi sebeplerle sona erdirilen sözleşmeye güvenerek, durumdan habersiz şekilde masraflar yapabilir. Tüm bu hallerde üçüncü kişinin uğradığı bir zarar bulunmakta ve bu zarar da sözleşmeye olan haklı güveninden kaynaklanmaktadır. Bu güven borçlunun davranışı ile oluşur ve onun kusuru ile ihlal edilirse, üçüncü kişi

²⁴⁰ Bärtschi, **Dynamische**, s. 357.

²⁴¹ Bärtschi, **Dynamische**, s. 357; Durak, **Güven**, s. 259-260.

²⁴² Durak, **Güven**, s. 241.

²⁴³ Durak, **Güven**, s. 242-243.

²⁴⁴ Durak, **Güven**, s. 254.

²⁴⁵ Krauskopf, **VzD**, N. 1569.

uğradığı zararın giderilmesini borca aykırılık hükümleri uyarınca borçludan talep edebilir²⁴⁶. Örneğin, borçlu gerçekte böyle bir iradesi olmamasına rağmen kendisi yararına sözleşme kuracağı yönünde üçüncü kişide haklı güven oluşturduysa sözleşmenin kurulmaması üçüncü kişinin yaptığı masrafların veya kaçırdığı fırsatların yarattığı zararı gidermekle yükümlüdür²⁴⁷. Güven sorumluluğu bağlamında zarar görenin kural olarak olumsuz zararının giderilmesi gerektiği ileri sürülse de olumlu zararın da tazminat kapsamına alınabileceği yönünde görüşler de bulunmaktadır²⁴⁸.

Tarafların üçüncü kişi ile aralarındaki güven ilişkisi uyarınca, alacaklının değer ilişkisi, borçlunun ise edim ilişkisi bağlamında üçüncü kişiye bildirimde bulunma yükümlülüğü doğabilir. Sözleşmeyi sona erdiren ikale ve ibra gibi anlaşmaların veya kullanılan fesih, dönme, iptal gibi tek taraflı hakların geçerliliği için sadece taraflar arasındaki anlaşma ve irade açıklamaları yeterlidir. Bunun istisnasını ise üçüncü kişinin katılım açıklamasında bulunarak alacak hakkını tarafların iradi tasarruflarına kapatması hali oluşturur. Öte yandan borca aykırılıktan doğan haklar ile sözleşmenin geçersizliğine ilişkin haklarda katıldığımız görüş uyarınca katılım açıklamasının dahi önleyici bir etkisi olmayacaktır. Dolayısıyla bu hallerde üçüncü kişi geçerli bir

²⁴⁶ Krauskopf, **VzD**, N. 1565-1566; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 131; Frei, Art. 112, N. 38; Michael Hochstrasser, **Freizeichnung zugunsten und zulasten Dritter**, Zürih-Basel-Genf, Schulthess, 2006, N. 186 (Freizeichnung); D. Coester-Waltjen, “AGB Kontrolle eines Vertrages zugunsten Dritter”, **JURA**, S. 6, C. 32, 2010, s. 1-2, s. 2. Doktrinde sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun üçüncü kişiye kural olarak teşmil edilemeyeceği de ileri sürülmektedir. Buna göre üçüncü kişiler sadece üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme şartları bulunduğu takdirde sözleşme görüşmeleri sırasında uğradıkları zararın giderilmesini sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre talep edebilir. Diğer hallerde üçüncü kişilerin zararı sadece haksız fiil hükümlerine göre giderilmelidir (Süleyman Yalman, **Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara, Seçkin, 2006, s. 114-115).

²⁴⁷ Krauskopf, **VzD**, N. 1568. Benzer şekilde borçlunun kusuruyla gerçekleşen başlangıçtaki objektif imkansızlık sebebiyle edimin ifasının imkansız olması sözleşme kesin hükümsüz olacağından üçüncü kişi sözleşmeye olan güveninden dolayı zarara uğrayabilir. Üçüncü kişinin buradaki zararının da culpa in contrahendo kapsamında giderilmesi gerekir. Doktrinde üçüncü kişinin başlangıçtaki imkansızlığa dayalı olarak tazminat talebinde bulunabilmesi için katılım açıklamasında bulunması yani alacak hakkının geri alınamaz nitelikte olması şartı aranmaktadır (Cohen-Martens, **Erfüllung**, s. 6; Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 74-75). Kanaatimizce başlangıçtaki imkansızlıkta eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede sosyal temas güven sorumluluğunu doğuracak kadar yoğun hale gelmeyecektir. Tam sözleşmede de sosyal temasın katılım açıklaması ile yeterli yoğunluğa ulaştığını kabul etmek ve bu andan sonra tazminat yükümlülüğü doğurmak en uygun çözümdür. Belirtmek gerekir ki, sonraki ifa imkansızlığından farklı olarak başlangıçtaki imkansızlıkta üçüncü kişinin doğmamış olan alacak hakkının varlığına haklı olarak güvenerek katılım açıklamasında bulunması pratikte karşılaşılabilecek güç bir durumdur. Bu açıdan konu daha ziyade teorik bir anlam taşımaktadır.

²⁴⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Serozan, **İfa**, § 19 N. 5; Bärtschi, **Dynamische**, s. 373-376.

sözleşmeye güvenirken, bu sözleşmenin kendi bilgisi dışında ortadan kalkması mümkündür. Eğer sözleşme tarafları üçüncü kişinin sözleşmeye güvenerek bazı hazırlıklar yaptığını biliyorlarsa, tarafların üçüncü kişiye de bildirim yapma yükümlülüğü olduğu kabul edilmelidir²⁴⁹. Bu bildirimin yapılmaması sözleşmeyi sona erdiren ya da değiştiren anlaşma veya irade açıklamasının geçerliliğini etkilemese de üçüncü kişinin güven sorumluluğuna dayanabilmesi açısından bildirim kusuru azaltan veya kaldıran bir davranış olarak ele alınabilir. Böylece üçüncü kişi kendisine bildirimde bulunulmaması halinde uğradığı zararın giderilmesini talep edebilir²⁵⁰. Öte yandan kendisine yapılan bildirim, borçlunun ve bazı hallerde bildirim yükümlüsü olan alacaklının üçüncü kişiye karşı sorumlu olmasını önler. Nitekim güven sorumluluğu kusur sorumluluğudur²⁵¹ ve taraflar kendisine yapılan kazandırmanın sona erdiğini en kısa zamanda üçüncü kişiye de bildirerek gerekli özeni göstermiş olurlar. Bu ihtimalde üçüncü kişi yine de zarara uğrasa bile somut olaya göre ya tazmin edilecek zararı azalmış olur ya da kusur olmadığı için tazminat da talep edemez.

Son olarak üçüncü kişi de kendisi yararına olarak alacaklı ile sözleşme yapılması amacıyla borçluda sözleşmenin kurulması, devamı veya içeriğiyle ilgili haklı güven oluşturduysa, bu güvenin boşa çıkması halinde borçlunun zararını gidermekle yükümlü tutulmalıdır²⁵².

²⁴⁹ Krauskopf, **VzD**, N. 596, N. 611. Sadece borçlunun üçüncü kişiye bildirim yükümlülüğü açısından bkz: Lange, **Leistungsstörungen**, s. 659; Becker, **Art. 112**, N. 31. Üçüncü kişinin borçlu nedeniyle uğradığı zararın alacaklı tarafından giderilmesini talep edebileceği ve bunun için borçlunun istek üzerine alacaklının kimliğini bildirmekle yükümlü olduğu görüşü için ayrıca bkz: Krauskopf, **VzD**, N. 612.

²⁵⁰ Krauskopf, **VzD**, N. 596. Genel olarak üçüncü kişinin alacaklı veya borçluya culpa in contrahendo bağlamında başvurabileceği yönünde bkz: Lange, **Leistungsstörungen**, s. 659 dn. 21.

²⁵¹ Bärtschi, **Dynamische**, s. 372-373.

²⁵² Gottwald, § 328, N. 31, § 334, N. 11; Ruppert, **Dritten**, s. 95-96; Jagmann, § 334, N. 23; Lange, **Leistungsstörungen**, s. 660 dn. 36; Durak, **Güven**, s. 272; Braunschneider, **SchR**, s. 287; Dörner, **Dynamische**, s. 172. Ruppert üçüncü kişiyi gelecekteki borçlu ile arasındaki sözleşme benzeri ilişkinin tarafı olarak sözleşme öncesi görüşmelerden sorumlu tutmaktadır (Ruppert, **Dritten**, s. 95-96).

H. Sorumsuzluk Anlaşmalarının Üçüncü Kişiy Etkisi

1. Genel Olarak

Sorumsuzluk anlaşmaları, bir borç ilişkisinde borçlunun sorumluluğunu borç doğmadan önce daraltmaya veya ortadan kaldırmaya yarayan anlaşmalardır²⁵³. Türk Hukukunda sorumsuzluk anlaşmalarını düzenleyen genel hüküm TBK m. 115'tir. Ancak bu hüküm bir tanım yapmamakta bunun yerine sorumsuzluk anlaşmalarının geçersiz olacağı halleri hüküm altına almaktadır. TBK m. 115/I uyarınca sorumsuzluk anlaşmaları kural olarak sadece hafif kusuru kapsayacak şekilde düzenlenebilir²⁵⁴. Sorumsuzluk anlaşması ile ibradan farklı olarak doğmuş olan bir borç sona ermez, öte yandan bir borçtan sorumluluğun hiç doğmaması sağlanır²⁵⁵. Sorumsuzluk anlaşması, borcun doğumunu önlemesi sebebiyle tasarruf işlemi olarak kabul edilmektedir²⁵⁶.

Üçüncü kişi yararına sözleşmede sorumsuzluk anlaşması karşımıza farklı şekillerde çıkabilir. Bunlardan ilki sorumsuzluk anlaşmasının karşılık ilişkisinde düzenlenmesi halidir. Alacaklı ve borçlunun aralarında yaptıkları sorumsuzluk anlaşmasının üçüncü kişiy etkisi de burada ortaya çıkan sorundur. Bu yönüyle cevaplanması gereken ilk soru üçüncü kişi aleyhine sorumsuzluk anlaşması yapmanın mümkün olup olmadığı; ikinci soru ise alacaklı aleyhine öngörülen sorumsuzluk anlaşmasının üçüncü kişiy teşmil edilip edilemeyeceğidir.

Üçüncü kişi yararına sözleşmede sorumsuzluk anlaşmasının diğer cephesini ise üçüncü kişi yararına sorumsuzluk anlaşmaları teşkil eder. Taraflar karşılık ilişkisinde

²⁵³ Oğuzman/Öz, C. I, N. 1349; Joachim Gernhuber, "Gläubiger, Schuldner und Dritte: Eine Kritik der Lehre von den "Verträgen mit Schutzwirkung für Dritte" und der Rechtsprechung zum "Haftungsausschluss mit Wirkung für Dritte"", **JZ**, S. 18, Y. 1962, s. 553-558, s. 554 (JZ).

²⁵⁴ Oğuzman/Öz, C. I, N. 1351; Serozan, **İfa**, § 21, N. 5. Ancak gerek Türk Borçlar Kanunu (özellikle TBK m. 115/II-III ve TBK m. 116/III) gerekse özel kanunlarda sorumsuzluk anlaşmalarına getirilmiş başka sınırlamalar da bulunmaktadır. Bu sınırlamalar konumuz bakımından özellik içermediği için incelenmeyecektir.

²⁵⁵ Oğuzman/Öz, C. I, N. 1349; Nilgün Başalp, **Sorumsuzluk Anlaşmaları**, İstanbul, On İki Levha, 2011, s. 73 (Sorumsuzluk); Bayer, **VzD**, s. 202.

²⁵⁶ Serozan, **İfa**, § 21, N. 2; Gernhuber, **JZ**, s. 553; Bayer, **VzD**, s. 202.

üçüncü kişinin borçluya karşı sorumlu olmadığına ilişkin bir anlaşma yaparsa bu anlaşmanın geçerli olup olmadığı incelenmelidir. Üçüncü kişi yararına sorumsuzluk anlaşmasında ortaya çıkan bir diğer sorun değer ilişkisinde alacaklı yararına yapılan sorumsuzluk anlaşmasının borçluya teşmil edilip edilemeyeceği meselesidir. Bu ihtimalde alacaklının üçüncü kişiye karşı sorumlu olmasını önleyen anlaşmanın ifa yardımcısı sıfatıyla üçüncü kişiye ifada bulunmuş olan borçluyu da koruma kapsamına alıp almadığı önem arz eder. Borçlu değer ilişkisinde sorumsuzluk anlaşması açısından üçüncü kişidir. Dolayısıyla buradaki genel soru da sorumsuzluk anlaşmasının üçüncü kişi yararına etki doğurup doğurmayacağıdır.

2. Karşılık İlişkisinde Borçlu Yararına Sorumsuzluk Anlaşması

Karşılık ilişkisinde alacaklı ve borçlu bir sorumsuzluk anlaşması yaparak alacaklının borçluya karşı sahip olduğu hakları sınırlandırabilir. Kanunda öngörülen geçerlilik şartlarını taşıyan bu anlaşma taraflar arasında hükümlerini doğurur. Ancak üçüncü kişi yararına sözleşmede ifa üçüncü kişiye yapıldığından borçlunun borca aykırı davranışının üçüncü kişiye de bazı talep hakları sağladığını yukarıda açıklamıştık. Üçüncü kişinin borçluya karşı sahip olduğu yetkilerin de sorumsuzluk anlaşması kapsamına girip girmeyeceği konusunda kanunda bir hüküm yoktur. Bu konu doktrinde de tartışmalıdır. Burada üçüncü kişi taraf olmadığı bir anlaşma nedeniyle borçluya başvurma hakkını kazanamadığı için hukuki sorun üçüncü kişi aleyhine sorumsuzluk anlaşması yapılmasının mümkün olup olmadığıdır.

Bir görüşe göre²⁵⁷, irade özerkliği prensibi gereği bir kişiye kendisinin taraf olmadığı bir sözleşmeye dayalı olarak yükümlülükler getirilemez. Üçüncü kişi yararına sözleşme ile de üçüncü kişiye sadece yarar sağlanabilir. Üçüncü kişi aleyhine sorumsuzluk anlaşmasında ise üçüncü kişinin durumunu ağırlaştıran bir sözleşme taraf olmadığı halde üçüncü kişiyi de bağlamaktadır. Ret hakkının mevcudiyeti veya üçüncü kişiye sorumsuzluk anlaşması hakkında anlayabileceği

²⁵⁷ Janoschek, § 328, N. 5; Hochstrasser, Freizeichnung, N. 491. Konuyu davranış yükümlülüklerine aykırılık açısından ele alan Serozan'a göre de sorumsuzluk anlaşması, davranış yükümüne aykırı davranan kişi tarafından edime yakınlığı olan üçüncü kişiye karşı ileri sürülemez (Serozan, *Culpa*, s. 120-121 dn. 34).

şekilde bilgi verilmesi dahi irade özerkliğinin ihlalini gideremez²⁵⁸. Üçüncü kişi aleyhine hüküm doğuracak sorumsuzluk anlaşmaları bu sebeple geçersizdir. Hochstrasser'e göre²⁵⁹, kural bu olmakla beraber bazı istisnaların olduğu da kabul edilmelidir. Buna göre, tarafların üçüncü kişinin alacak hakkının kapsamına ve borca aykırılıkta sahip olduğu ikincil haklara ilişkin yaptıkları sınırlamalar geçerlidir. Ancak bunun sınırını da üçüncü kişiye doğrudan doğruya kanun tarafından sağlanan koruma teşkil eder. Bu bağlamda örneğin üçüncü kişinin güveninin boşa çıkmasından doğan hakları onun aleyhine olarak sınırlanamaz.

Diğer görüşe göre²⁶⁰, karşılık ilişkisindeki sorumsuzluk anlaşmasının üçüncü kişiyi de bağladığı kabul edilmelidir. Buna göre, üçüncü kişiye tarafların sahip olduğundan daha fazla hak sağlanamayacağı prensibi burada da geçerlidir. Sorumsuzluk anlaşmasında alacaklının sahip olduğu yetkiler sınırlanmaktadır. Bu anlaşmanın üçüncü kişiyi bağlamayacağı kabul edilirse üçüncü kişinin hukuki durumu sözleşmenin taraflarına oranla daha iyi bir konuma gelmektedir. Bu ise anılan prensibi ihlal eder²⁶¹. Kaldı ki, borçlunun üçüncü kişiye karşı sorumluluğunun sınırları karşılık ilişkisine göre belirleneceğinden tarafların sorumsuzluk anlaşması yapma iradesi hem eksik hem de tam sözleşmede üçüncü kişi aleyhine de etki doğurur²⁶². Üçüncü kişinin ret hakkını kullanarak yararlandırmadan vazgeçmesi ve sorumsuzluk anlaşması ile bağlı olmaktan kurtulması da mümkündür²⁶³.

Taraflar karşılık ilişkisinde sorumsuzluk anlaşmasını doğrudan üçüncü kişi aleyhine yapabilecekleri gibi sadece borçlunun alacaklıya olan sorumluluğunu sınırlayacak şekilde de formüle edebilirler. İlk durumda üçüncü kişi aleyhine

²⁵⁸ Janoschek, § 328, N. 5.

²⁵⁹ Hochstrasser, *Freizeichnung*, N. 498-505.

²⁶⁰ Larenz, *SchR AT*, s. 229; Mäsch, § 328, N. 196-197; Krauskopf, *VzD*, N. 1557; Başalp, *Sorumsuzluk*, s. 135-136; Von Graffenried, *Dritten*, N. 166; Schulze, § 328, N. 19; Stadler, § 328, N. 30; Klumpp, § 328, N. 144. Mäsch'e göre, sorumsuzluk anlaşmasının sadece alacaklı aleyhine olup üçüncü kişiye teşmil edilmesi veya borçlunun sadece üçüncü kişiye karşı sorumlu olmayacağının kararlaştırılması açısından da sonuç itibarıyla fark bulunmamaktadır (Mäsch, § 328, N. 197). Larenz'e göre ise her iki durum birbirinden farklıdır. Buna göre taraflar arasındaki sorumsuzluk anlaşması üçüncü kişi aleyhine de etki doğurabilir. Ama sadece üçüncü kişi aleyhine etki doğuracak bir sorumsuzluk anlaşması geçerli olmaz. İki alacaklının da birbiriyle aynı şartlarda bulunması gerekir (Larenz, *SchR AT*, s. 229).

²⁶¹ Larenz, *SchR*, s. 229; Mäsch, § 328, N. 196-197.

²⁶² Başalp, *Sorumsuzluk*, s. 135-136.

²⁶³ Krauskopf, *VzD*, N. 1557.

düzenlenen sözleşmenin bizatihi geçerli olup olmadığı hukuki sorunu teşkil ederken, ikinci durumda sorumsuzluk anlaşmasının geçerliliği konusunda şüphe yoktur. Buradaki sorun bu anlaşmanın sözleşmedeki boşluğun doldurulması yoluyla üçüncü kişiye de (onun aleyhine olarak) teşmil edilip edilemeyeceğidir. Her ne kadar mesele farklılaşsa da kanaatimizce varılacak çözüm ortak olmalıdır.

Eksik sözleşmede üçüncü kişinin alacak hakkı olmadığı için borca aykırılıktan doğan zararlarını da borçluya başvurarak gidermesi kural olarak mümkün değildir. Öte yandan MK m. 2 uyarınca edim yükümünden bağımsız borç ilişkileri teorisi bağlamında borçlunun yükümlülüklerini ihlal etmesi nedeniyle üçüncü kişi zarara uğrayabilir. Örneğin, borçlu koruma yükümlülüklerini ihlal ederek üçüncü kişiye zarar verirse, üçüncü kişi uğradığı zararın giderilmesini ondan talep edebilir. Bu talep hakkı üçüncü kişi yararına sözleşme ile bağlantılı olmakla beraber sözleşmeden değil kanundan doğar. Kanaatimizce alacaklı ve borçlunun kendi aralarında yaptıkları bir sorumsuzluk anlaşması ile bunun sınırlandırılmasına imkan yoktur. Üçüncü kişi ve borçlu arasında bu konuda bir sorumsuzluk anlaşması yapılmadığı veya üçüncü kişi tarafından karşılık ilişkisindeki sorumsuzluk anlaşmasına katılma yoluyla taraf olunmadığı müddetçe bu anlaşma üçüncü kişiye karşı ileri sürülemez²⁶⁴.

Tam sözleşmede üçüncü kişinin, karşılık ilişkisine yakınlığı daha yoğundur. Üçüncü kişinin alacak hakkını kazanması, bir külfeti yerine getirmesi veya bir borç altına girmesi şartlarına bağlanabilir. Bu hallerde üçüncü kişi irade özerkliği bağlamında bu yükümlülük altına girme konusunda kararını serbestçe verdiği için üçüncü kişiyi borç altına sokma yasağı da ihlal edilmiş olmaz. Bu prensip çerçevesinde sorumsuzluk anlaşmasının da böyle bir şart teşkil edip etmediği sorusu gündeme gelebilir. Kanaatimizce bu soruya kural olarak olumsuz yanıt verilmelidir. Üçüncü kişi kendisine alacak hakkı tanırsa dahi karşılık ilişkisinin hükümleri hakkında ayrıntılı bilgiye sahip olmayabilir. Üçüncü kişiye taraf olmadığı bir ilişkiye hakim olma yükümlülüğü de getirilemez. Üçüncü kişinin katılım açıklamasında bulunması veya bizatihi kendisine teklif edilen ifa teklifini kabul etmesi onu

²⁶⁴ Borçlu ve üçüncü kişi arasında yapılan bir sorumsuzluk anlaşması tipik bir sözleşme ilişkisi teşkil edeceğinden artık üçüncü kişiye teşmil sorunu gündeme gelmez (Hochstrasser, **Freizeichnung**, N. 194).

doğrudan sorumsuzluk anlaşması ile bağlı kılmamalıdır. Aynı şekilde ret hakkının bulunması da onu yeterince korumamaktadır. Çünkü zarar ifadan sonra ortaya çıkarsa artık ret hakkını kullanma imkanı kalmamakta ve üçüncü kişi önceden yeterli bilgi sahibi olmadığı bir sorumsuzluk anlaşmasıyla baş başa kalmaktadır²⁶⁵. Ayrıca üçüncü kişinin taraflardan daha iyi konumda olamayacağı prensibi de mutlak değildir. Nasıl ki üçüncü kişi yararına sözleşmede tek alacaklı olarak üçüncü kişiyi öngörmek mümkünse, sorumsuzluk anlaşmasının üçüncü kişiye etki etmeyeceği sonucuna varmak da mümkündür²⁶⁶.

Ancak bu kuralın istisnaları da bulunmaktadır. Buna göre öncelikle taraflar üçüncü kişiye yapılan kazandırmayı sorumsuzluk anlaşmasının üçüncü kişi tarafından kabulü şartına bağlayabilir²⁶⁷. Bu takdirde üçüncü kişi iradi olarak bu anlaşma ile bağlı olacağından sorumsuzluk anlaşması kendisine karşı da geçerli olur. Taraflar böyle bir anlaşma yapmasa bile sorumsuzluk anlaşmasının içeriği üçüncü kişinin alacak hakkının kapsamını belirleme işlevi görerek borçlunun sorumluluğunu sınırlandırıcı bir nitelik taşıyabilir²⁶⁸. Örneğin, borca aykırılıktan doğan bazı yetkilerin sadece alacaklı tarafından kullanılabilmesi konusunda karşılık ilişkisinde yapılan anlaşmalar üçüncü kişiyi de bağlar²⁶⁹. Esasında bu anlaşmalar nitelik itibarıyla borçlunun üçüncü kişiye olan sorumluluğunu sınırlamaktadır. Ama başka bir cepheden bakıldığında üçüncü kişinin alacak hakkının kapsamını da belirlemektedir. Kanaatimizce bu anlaşmaların üçüncü kişinin kanundan doğan tazminat hakkını sınırlaması halinde geçerli kabul edilmemesi gerekir. Çünkü zararın tazminat talebiyle giderilmesi ile, örneğin ayıpsız misliyle değişim veya onarım yoluyla giderilmesi arasında ciddi bir fark vardır. Üçüncü kişinin malvarlığı veya kişi

²⁶⁵ Benzer yönde: Andreas Klein, Haftungsbeschränkungen zugunsten und zu Lasten Dritter und Ihre Behandlung in der Schuldrechtsreform, **JZ**, Y. 52, S. 8, 1997, s. 390-397, s. 396 (JZ).

²⁶⁶ Hatta doktrinde borçlunun üçüncü kişiye olan sorumluluğunu, kusur şartını kaldırmak gibi yöntemlerle ağırlaştıran sorumluluk anlaşmalarının da geçerli olduğu kabul edilmektedir. Bu anlaşmaların üçüncü kişi yararına sözleşmenin bir hükmü olarak veya ayrı bir sözleşme şeklinde düzenlenmesi de fark yaratmamaktadır (Krauskopf, **VzD**, N. 345-347).

²⁶⁷ Üçüncü kişinin sorumsuzluk anlaşmasına rıza göstermesi halinde bununla bağlı olacağı yönünde bkz: Hochstrasser, **Freizeichnung**, N. 509.

²⁶⁸ Hochstrasser, **Freizeichnung**, N. 499, N. 503. Aynı sonuç tarafların alacaklının sözleşmeden doğan taleplerini sınırlamaları halinde de geçerli olmalıdır. Bu ihtimalde tarafların arasındaki anlaşma üçüncü kişiye de teşmil edilecektir (Hochstrasser, **Freizeichnung**, N. 501).

²⁶⁹ Üçüncü kişi yararına öngörülen kazandırmaları sınırlayan anlaşmaların geçerli olduğu yönünde bkz: Janoschek, § 328, N. 5.

varlığında oluşan zarar, sözleşmeden doğmakla beraber aynı eksik sözleşmede olduğu gibi koruma yükümlülüklerinin ihlali temeline de dayanmaktadır. Benzer şekilde sözleşmenin geçerliliğinden bağımsız olarak ortaya çıkan güven sorumluluğu da bu kapsamda değerlendirilmeye müsaittir²⁷⁰. Dolayısıyla burada alacak hakkının kapsamını da aşan bir durum olduğundan üçüncü kişinin tazminat talep hakkı taraf olmadığı bir sorumsuzluk anlaşması ile sınırlanamamalıdır.

3. Karşılık İlişkisinde Üçüncü Kişi Yararına Sorumsuzluk Anlaşması

Alacaklı ve borçlu aralarında, üçüncü kişinin borçluya olan sorumluluğunu sınırlayan veya ortadan kaldıran bir anlaşma yaptıklarında üçüncü kişi yararına sorumsuzluk anlaşması söz konusu olur²⁷¹. Sözleşmenin yorumuna göre burada borçlunun üçüncü kişiye tazminat talebini ileri sürmeyeceğini vaat ettiği bir borçlandırıcı işlem olabileceği gibi üçüncü kişinin sorumluluğunun doğmasını önleyen bir tasarruf işlemi de bulunabilir²⁷². Borçlandırıcı işlem şeklinde yapılan böyle bir anlaşmanın (*pactum de non petendo*) geçerliliğinde sıkıntı yoktur²⁷³. Doktrinde tasarruf işlemi niteliğinde yapılan sorumsuzluk anlaşmaları da üçüncü kişi yararına tasarruf işlemi olarak geçerli kabul edilmektedir²⁷⁴. TBK m. 129 hükümleri

²⁷⁰ Hochstrasser, **Freizeichnung**, N. 505.

²⁷¹ Janoschek, § 328, N. 4.

²⁷² Krauskopf, **VzD**, N. 1710.

²⁷³ Mäsch, § 328, N. 65.3; Von Graffenried, **Dritten**, N. 159; Schinkels, § 328, N. 41; Klumpp, § 328, N. 40.

²⁷⁴ Hochstrasser, **Freizeichnung**, N. 217-220, N. 233; Bayer, **VzD**, s. 202-203; Krauskopf, **VzD**, N. 1712; Von Graffenried, **Dritten**, N. 156; Uwe Blaurock, “Haftungsfreizeichnung zugunsten Dritter”, **ZHR**, S. 146, 1982, s. 238-258, s. 251 (ZHR); Dorothea Kümmel, **Haftungsausschluss zugunsten Dritter?**, Marburg, N.G. Elwert Verlag, 1968, s. 50-51 (Dritter); Bucher, **OR AT**, s. 478; Schwenzer, **OR AT**, N. 86.03; Skripsy/Weber, **Verfügungen**, s. 254-255; Esser/Schmidt, **C. I/II**, s. 300; Kötz, **Vertrag**, N. 1208; Klumpp, § 328, N. 40; Aksoy Dursun, **Üçüncü Kişi**, s. 155. Doktrinde üçüncü kişi yararına tasarruf işlemi dışında, temsil, üçüncü kişi yararına sözleşme veya buna ilişkin hükümlerin kıyasen uygulandığı atipik sözleşme görüşleri de sorumsuzluk anlaşmasının üçüncü kişi yararına tesis edilebilmesi için dayanak olarak ileri sürülmüştür. Bu görüşler hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz: Hochstrasser, **Freizeichnung**, N. 222-232; Başalp, **Sorumsuzluk**, s. 161 vd. Biz borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi şeklinde yapılabilecek sorumsuzluk anlaşmalarını ayırarak ele aldığımız için bu görüşleri özellikle incelemeyi gerekli görmüyoruz. Kanaatimizce borçlandırıcı işlem olarak düzenlenen bir anlaşma üçüncü kişi yararına sözleşme veya atipik bir sözleşme olarak değerlendirilmeye müsait olsa da tasarruf işlemi niteliğindeki sorumsuzluk anlaşmasının üçüncü kişi yararına tasarruf işlemi olarak ele alınması en uygun yoldur.

burada kıyasen uygulanmalıdır²⁷⁵. UNIDROIT m. 5.2.3 ve DCFR İkinci Kitap m. 9:301/III'te üçüncü kişiye yapılan kazandırmanın onun taraflardan birine karşı olan sorumluluğunu azaltma veya ortadan kaldırma şeklinde de olabileceği hüküm altına alınmıştır.

Üçüncü kişi yararına tasarruf işlemleri doktrinde oldukça tartışmalı olan henüz sonuca kavuşturulamamış bir meseledir. Katıldığımız görüş uyarınca tasarruf işleminin türüne göre bu işlemin üçüncü kişi yararına yapılıp yapılamayacağı belirlenmelidir²⁷⁶. Sorumsuzluk anlaşmaları ibra sözleşmelerinden farklı niteliktedir. Doğmuş bir borcun anlaşma ile sona ermesi (ibra) ile borcun hiç doğmaması (sorumsuzluk anlaşması) birbirinden farklı etkiler doğurur. Üçüncü kişi yararına sorumsuzluk anlaşması geçerli kabul edilirse, üçüncü kişi için fer'i nitelikte teminat verenlerin üçüncü kişi yararına tasarruf işlemi ile teminatlarının sona erdiği söylenemez. Çünkü teminat verenlerin üçüncü kişinin borçluya verdiği zarar nedeniyle sorumluluğu sorumsuzluk anlaşması nedeniyle hiç doğmamış olur. Üçüncü kişi ret hakkını kullandığında ise teminat verenler sorumluluk altına girer. Haliyle sona eren teminatların canlanması problemi gündeme gelmez. Üçüncü kişi yararına sorumsuzluk anlaşmasının geçerli kabul edilmesinin taraflar ve üçüncü kişiler nezdinde yaratacağı başka bir sakınca da bulunmaz. Bu sebeple kanaatimizce üçüncü kişi yararına tasarruf işlemi olarak sorumsuzluk anlaşması yapılması mümkün ve geçerli kabul edilmelidir. Yine de uygulamada tarafların bu yönde anlaşmasına nadiren rastlanacağı belirtilmektedir²⁷⁷.

Son olarak aksi görüş kabul edilse dahi, tasarruf işlemi olarak geçersiz olan sorumsuzluk anlaşmasının tahvil yoluyla alacağı ileri sürmeme taahhüdü (*pactum de non petendo*) olarak geçerli kabul edilmesi de mümkün görülmelidir. Nitekim sorumsuzluk anlaşması hem şekil hem de tarafların farazi iradesi açısından borçlandırıcı işlem olarak da kabul edilmeye uygundur.

²⁷⁵ Hochstrasser, **Freizeichnung**, N. 233; Blaurock, **ZHR**, s. 251. Karş: Kümmel, **Dritter**, s. 45 vd.

²⁷⁶ Üçüncü kişi yararına tasarruf işlemleri için bkz: İkinci Bölüm, I., B.

²⁷⁷ Başalp, **Sorumsuzluk**, s. 158; Bayer, **VzD**, s. 203.

4. Değer İlişkisinde Alacaklı Yararına Sorumsuzluk Anlaşması

Üçüncü kişi yararına sözleşme çoğu zaman değer ilişkisinin ifası amacını güdeceği için değer ilişkisinde alacaklı yararına öngörülen sorumsuzluk anlaşmasının borçluya teşmil edilip edilemeyeceği sorusu gündeme gelmektedir. Bu sorun değer ilişkisi bağlamında ele alınsa da aslında kendi içinde üçüncü kişi (borçlu) yararına sorumsuzluk anlaşması yapılıp yapılamayacağı sorunu ile doğrudan ilişkilidir. Nitekim değer ilişkisindeki sorumsuzluk anlaşmasının borçlu yararına da etki doğuracağı kabul edildiğinde, esasında değer ilişkinin bu hükmü üçüncü kişi (borçlu) yararına sözleşme gibi ele alınmaktadır. Bu konu doktrinde sıklıkla sorumsuzluk anlaşmalarının ifa yardımcılarının sorumluluğuna etkisi bağlamında değerlendirilmektedir.

Üçüncü kişi yararına sözleşmede borçlu, değer ilişkisinin ifası bağlamında alacaklının ifa yardımcısı olarak hareket eder. TBK m. 116/II uyarınca yardımcı kişilerin fillerinden sorumluluğun kısmen veya tamamen kaldırılması mümkündür. Öte yandan taraflar arasındaki sorumsuzluk anlaşmasının ifa yardımcısını da korumasına alıp almadığı kanunda düzenlenmemiştir. Doktrinde bir görüşe göre²⁷⁸, bir sözleşmede taraflar arasında yapılan sorumsuzluk anlaşması haksız fiil hükümlerine dayalı olarak ifa yardımcısına başvurma imkanını da ortadan kaldırır. Burada ifa yardımcısını sosyal koruma amacıyla hareket edilerek üçüncü kişi yararına sorumsuzluk anlaşması bulunduğu sonucuna varılmalıdır²⁷⁹. Kaldı ki, alacaklı sorumsuzluk anlaşmasını yaparken çoğu zaman ifa yardımcısına başvurmayı planlamamış olacağından sözleşmenin bu şekilde yorumlanmasında sakınca da yoktur²⁸⁰. Alman Federal Mahkemesi de bir kararında ifa yardımcısının borçluya bağımlı çalışmakta olan bir işçi olması halinde taraflar arasındaki sorumsuzluk

²⁷⁸ Serozan, **İfa**, § 21, N. 8, § 22, N. 14; Klein, **JZ**, s. 391; Esser/Schmidt, **C. I/II**, s. 301; Klumpp, § 328, N. 148; Schwenger, **OR AT**, N. 86.03; Akman, **Sorumsuzluk**, s. 83-84. Üçüncü kişi yararına tasarruf işlemleri bağlamında değer ilişkisinde açıkça borçlu yararına yapılan sorumsuzluk anlaşmalarının da geçerli olduğu yönünde ayrıca bkz: Von Graffenried, **Dritten**, N. 157.

²⁷⁹ Serozan, **İfa**, § 21, N. 8. Burada bir kanun boşluğu bulunduğu ve bu boşluğun MK m. 2'ye dayalı olarak üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme bağlamında doldurulması gerektiği yönünde bkz: Başalp, **Sorumsuzluk**, s. 173.

²⁸⁰ Akman, **Sorumsuzluk**, s. 84.

anlaşmasının ifa yardımcısına da teşmil edilebileceği ve burada üçüncü kişiyi (ifa yardımcısını) koruyucu etkili sözleşme bulunduğu yönünde hüküm vermiştir. Bu sonuç işverenin işçisini gözetme yükümlülüğünden türetilmektedir²⁸¹.

Diğer görüşe göre²⁸², sorumsuzluk anlaşmalarının ifa yardımcısına teşmil edilmesine imkan bulunmamaktadır. Aksi bir kabul hem nispilik ilkesini ihlal eder hem de zarara uğrayan alacaklıyı tamamen korumasız bırakır²⁸³.

Konuyu üçüncü kişi yararına sözleşme ve değer ilişkisi özelinde ele alan bir görüşe göre²⁸⁴, alacaklı ve üçüncü kişi arasındaki sorumsuzluk anlaşmasının borçluya teşmil edilmesi kural olarak mümkün değildir. Burada borçlunun sorumsuzluk anlaşmasına dayanma menfaati ile üçüncü kişinin sorumsuzluk anlaşmasına rağmen olduğundan daha iyi bir konuma gelme menfaati çatışmaktadır. Bu çatışmada üçüncü kişinin menfaatine ağırlık tanınmalıdır. Öte yandan, borçlunun üçüncü kişinin zararını giderdikten sonra karşılık ilişkisinin temelindeki borç ilişkisine dayalı olarak alacaklıya rücu imkanı varsa durum farklıdır. Bu ihtimalde alacaklının sorumsuzluk anlaşması işlevsiz kalacağı için sorumsuzluk anlaşmasının üçüncü kişi (borçlu) yararına etki doğuracağı kabul edilmelidir²⁸⁵. Ayrıca somut olayda hakim sözleşmeyi tamamlayarak da değer ilişkisindeki sorumsuzluk anlaşmasının borçluya da etki etmesini sağlayabilir²⁸⁶.

²⁸¹ BGH, 7. 12. 1961 - VII ZR 134/60 (Düsseldorf) – NJW, 1962, s. 388-389 (Çevrimiçi), Beckonline, 25.09.2020. Federal Mahkemenin bu yaklaşımının ayrıntılı değerlendirmesi ve örnek kararlar için bkz: Başalp, **Sorumsuzluk**, s. 164-168; Hochstrasser, **Freizeichnung**, N. 278 vd.; Akünal, **Sorumluluk**, s. 235-236. Aynı yönde ayrıca bkz: Klein, **JZ**, s. 392; Esser/Schmidt, **C. I/II**, s. 301. Gernhuber'e göre borçlu ile yapılan sorumsuzluk anlaşması tüm ifa yardımcılarını değil, borçluya sosyal açıdan bağımlı olan ifa yardımcılarını koruma kapsamına alır (Gernhuber, **JZ**, s. 558).

²⁸² Kümmel, **Dritter**, s. 71; Von Tuhr/Escher, **C. II**, s. 130 dn. 53; Becker, **Art. 101**, N. 24; Rolf H. Weber, **Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen: BK - Berner Kommentar**, C. VI/1/5, Bern, Stämpfli Verlag, 2000, Art. 101, N. 167; Semih Yünlü, **Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 486, s. 489 (Sorumluluk).

²⁸³ Yünlü, **Sorumluluk**, s. 486.

²⁸⁴ Krauskopf, **VzD**, N. 1560.

²⁸⁵ Krauskopf, **VzD**, N. 1561. Sorumsuzluk anlaşmasının ifa yardımcısını da koruması için ifa yardımcısının alacaklının zararını gidermesi halinde borçluya rücu imkanı olması şartı aranması gerektiği yönünde ayrıca bkz: Ballhaus, **§ 328**, N. 106.

²⁸⁶ Krauskopf, **VzD**, N. 1563.

Diğer görüşe göre²⁸⁷ ise, sorumsuzluk anlaşmasının üçüncü kişiye (borçluya) teşmil edilip edilemeyeceği konusunda hiçbir anlaşma yoksa sözleşmede boşluk bulunur. Bu boşluk tarafların farazi iradesine göre doldurulmalıdır. Özellikle alacaklı yararına sorumsuzluk anlaşmasının borçluya teşmili ile risk durumu önemli ve haksız şekilde değişmiyorsa farazi iradeye göre borçlunun da sözleşme kapsamına alınması uygundur. Öte yandan tarafların iradeleri hilafına sorumsuzluk anlaşmasından borçlu faydalanamaz²⁸⁸.

Tipik bir borç ilişkisinde ifa yardımcısı ve alacaklı arasında sözleşme ilişkisi olmadığı için alacaklının ifa yardımcısına kural olarak sadece haksız fiil hükümlerine dayalı olarak başvurma imkanı vardır. Dolayısıyla konuyu genel olarak inceleyen eserler de alacaklının ifa yardımcısına haksız fiil hükümleri uyarınca başvurup başvuramayacağı sorunu ele almaktadır. Üçüncü kişi yararına sözleşmede değer ilişkisi bağlamında üçüncü kişinin ifa yardımcısı borçluya haksız fiil hükümlerine göre başvurma imkanının yanısıra karşılık ilişkisi bağlamında borca aykırılık hükümleri uyarınca başvurusu da ihtimal dahilindedir. Ancak bu durum borçlunun ifa yardımcısı olduğu gerçeğini değiştirmez. Dolayısıyla doktrinde ileri sürülen görüşler üçüncü kişi yararına sözleşme açısından da anlamlıdır. Bu noktada nispiyet prensibinin kural, teşmilin ise istisna olmasına dikkat edilmelidir. Her ne kadar taraflar açıkça üçüncü kişi yararına sorumsuzluk anlaşması yapabilirse de sözleşmenin tamamlanması yoluyla bu sonuca varmak için her somut olayda ayrı bir değerlendirme yapılması gerekir. Kanaatimize değer ilişkisindeki sorumsuzluk anlaşmasına kural olarak borçlunun dayanamayacağı kabul edilmelidir. Öte yandan özellikle borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesi gibi bağımlılık içeren bir borç ilişkisine dayalı olarak üçüncü kişiye ifada bulunması halinde borçlunun değer ilişkisine yakınlığı nedeniyle sorumsuzluk anlaşmasının koruma alanına girdiği kabul edilebilir. Benzer şekilde borçlunun alacaklıya rücu imkanının olduğu hallerde de sorumsuzluk anlaşması işlevsiz kalacağı için borçluyu da kapsamına alabilir.

²⁸⁷ Von Graffenried, **Dritten**, N. 162. Benzer yönde ayrıca bkz: Hochstrasser, **Freizeichnung**, N. 240 vd.

²⁸⁸ Von Graffenried, **Dritten**, N. 163; Hochstrasser, **Freizeichnung**, N. 241.

II. ÜÇÜNCÜ KİŞİYE İFA EDİLMİŞ OLAN EDİMİN İADESİ

A. Genel Olarak

Her sözleşmede olduğu gibi üçüncü kişi yararına sözleşmede de borçlanılan edimin ifası ile borç sona erer. Ancak borç ilişkisi baştan itibaren veya sonradan ortaya çıkan bir sakatlık nedeniyle geçmişe etkili olarak geçersiz olabilir. Keza sözleşme ilişkisi sonra erdiğinde üçüncü kişiye teslim edilmiş borç konusu edimin iadesi de sözleşmeden doğan bir yükümlülük teşkil edebilir. İşte bu gibi hallerde üçüncü kişiye ifa edilmiş olan edimin iadesi sorunu gündeme gelir. Üçüncü kişi yararına sözleşmede ifa edilmiş olan edimin iadesi sözleşme tarafı ile edim konusunu bizzat elinde tutan kişinin birbirinden farklı olması nedeniyle önem arz eder. Çünkü iade talebini hangi tarafın kime yöneltmesi gerektiği konusunda kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak iadenin kim tarafından kime yapılması gerektiği sorunundan önce iade talebinin dayanağının ne olduğu sorusu gündeme gelmektedir. Bu konuda icra ve iflas hukuku, miras hukuku gibi hukuk dallarında yer alan özel dava türlerini bir kenara bıraktığımızda karşımıza kapsayıcı nitelikte temel üç dayanak çıkmaktadır. Bu dayanaklar da temelde üçüncü kişinin edim konusunun mülkiyetini kazanıp kazanmamasına göre ayrılmaktadır.

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin konusu üçüncü kişiye bir eşyanın teslimi olmakla beraber, eşyanın mülkiyet hakkının devri de amaçlanmıyorsa üçüncü kişi mülkiyet hakkını kazanamaz. Örneğin üçüncü kişi yararına kira sözleşmesinde edim konusunu kullanma hakkının üçüncü kişiye sağlanacağı kararlaştırıldığında durum böyledir. Üçüncü kişi kira konusunun mülkiyetini değil sözleşme süresiyle sınırlı olarak kullanım hakkını kazanır. Sözleşme sona erdiği takdirde ise eşyanın iade edilmesi gerekir. Burada iade borcu da sözleşmenin bir parçası olduğu için iade talebinin dayanağını sözleşme teşkil eder.

Öte yandan üçüncü kişi yararına sözleşmenin konusu üçüncü kişiye teslim edilen şeyin mülkiyetini de kazandırmaksa, sözleşmenin baştan itibaren veya geçmişe etkili olarak geçersizliği halinde ifa edilmiş olan edimin iadesi sözleşme hükümlerine

dayanmaz. Burada iade, üçüncü kişinin mülkiyet hakkını kazanıp kazanmamasına göre farklı hükümlere tabi olur. Üçüncü kişinin mülkiyet hakkını kazanıp kazanmadığı ise ilk planda soyutluk ve sebebe bağlılık prensiplerine göre yapılacak bir değerlendirmeye göre belirlenir.

Soyutluk ve sebebe bağlılık prensipleri borçlandırıcı işlemin geçersizliğinin tasarruf işlemine etkisini ifade etmek için kullanılmaktadır. Tasarruf işlemlerinin hukuki sebebi işlemin kendi içinde değil, bu işleme temel olan borçlandırıcı işlemde yer alır²⁸⁹. Eğer tasarruf işleminin geçerli olması için hukuki sebebin (borçlandırıcı işlemin) de geçerli olması gerekiyorsa sebebe bağlılık prensibi söz konusu olur. Böylece borçlandırıcı işlem geçersizse tasarruf işlemi de geçersiz olur ve işlem kazandırıcı etki doğurmaz²⁹⁰. Örneğin, MK m. 1024/II'ye göre, taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin tasarruf işlemleri böyledir. Tasarruf işlemi geçersiz olduğunda eşyanın mülkiyeti üçüncü kişiye geçmez. Haliyle eşyanın malike iadesi için açılacak dava mülkiyet hakkına dayalı istihkak davası olur²⁹¹.

Eğer tasarruf işlemi sebepten soyut ise, hukuki sebep (borçlandırıcı işlem) geçersiz dahi olsa tasarruf işlemi hüküm doğurur. Tasarruf işlemine konu olan şeyi alan taraf bunu geçerli şekilde ancak sebepsiz olarak kazanır²⁹². Kişinin malvarlığında oluşan bu artış da istihkak ile değil, sebepsiz zenginleşme davası ile talep edilir²⁹³. Taşınır mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı bir işlem olup olmadığı halen doktrinde tartışmalıdır²⁹⁴. Dolayısıyla kabul edilecek görüşe göre iade talebinin dayanağı da değişmektedir.

Görüldüğü üzere istihkak ve sebepsiz zenginleşmenin uygulama alanları birbiriyle kesişmez. Bunlardan birinin şartları varsa diğerinin şartları oluşmamış demektir²⁹⁵. Ancak gerek bunlara gerekse sözleşme hükümlerine göre iadenin istenebilmesi için öncelikle şeyin karşı tarafa teslim edilmiş olması gerekir. İfadan

²⁸⁹ Serozan, **Medeni**, s. 339.

²⁹⁰ Serozan, **Medeni**, s. 339.

²⁹¹ Serozan, **Medeni**, s. 340; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 992.

²⁹² Serozan, **Medeni**, s. 341; Serozan/Baysal/Sanlı, **Borçlar**, N. 60.

²⁹³ Serozan, **Medeni**, s. 340; Serozan/Baysal/Sanlı, **Borçlar**, N. 60; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 991.

²⁹⁴ Bu tartışma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Mustafa Arıkan, "Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık Sorunu", **SÜHFD**, C. 16, S. 1, Y. 2008, s. 71-90, s. 80 vd.

²⁹⁵ Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 965; Serozan, **İfa**, § 24, N. 20.

önce tasarruf işleminin hukuki sebebi ortadan kalkarsa borçlunun kendisine yapılan ifa talebine karşı itiraz olarak bunu ileri sürmesi her zaman mümkündür²⁹⁶.

B. Sözleşmeden Doğan İade Yükümlülüğü

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin konusunu, kullandırma ve yararlandırma gibi bir edim teşkil edebilir. Böyle bir sözleşmede üçüncü kişi edim konusunu zilyetliğinde bulundurmakla beraber eşyanın mülkiyet hakkını kazanmamıştır. Sözleşme sona erdiğinde eşya geri verilmelidir. Örneğin ödünç sözleşmesinde, üçüncü kişiye kullanması için teslim edilen eşyanın süre sonunda borçluya iade edilmesi gereklidir. Burada sebepsiz zenginleşme değil, sözleşmeden doğan bir iade talebi bulunmaktadır²⁹⁷. Üçüncü kişi yararına sözleşmede, sözleşmeden doğan iade talebinin muhatabı doktrinde tartışmalıdır. Belirtmek gerekir ki, bu tartışma genellikle sözleşmeden dönmenin sonuçları bağlamında incelenmektedir. Nitekim bir görüşe göre²⁹⁸, sözleşmeden dönme halinde iade talebi sebepsiz zenginleşme değil sözleşme hükümlerine tabidir. Bu görüş geçerli kabul edildiği takdirde bu bahiste yapacağımız açıklamaların sözleşmeden dönme halinde ileri sürülecek iade talebinde uygulanması gerekecektir. Öte yandan katıldığımız görüşe göre²⁹⁹, sözleşmeden dönme halinde iade sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yapılmalıdır. Haliyle bu görüş uyarınca bu bölümde yapılan açıklamalar sözleşmeden dönmeyi kapsamına almayacaktır. Ancak üçüncü kişi yararına sözleşmede iadeye ilişkin olarak ileri sürülen görüşlerin sözleşmeden dönmeyi esas alması bazı hallerde vardıkları sonucun gerekçesini de teşkil ettiği için dikkate alınmalıdır.

Bir görüşe göre³⁰⁰, sözleşmeden doğan iade talebi sebepsiz zenginleşme hükümlerine benzer şekilde çözüme kavuşturulmalıdır. Bu bağlamda iade talebi asıl olarak alacaklıya yöneltilmelidir. İstisnaen üçüncü kişiye de iade talebi yöneltilmesi

²⁹⁶ Borçlunun sahip olduğu savunmalar için bkz: Üçüncü Bölüm, III.

²⁹⁷ Serozan, **İfa**, § 24, N. 21; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 983.

²⁹⁸ Serozan, **İfa**, § 24, N. 21; Krauskopf, **VzD**, N. 877. Özellikle Alman Hukukunda sözleşmeden dönmeyi düzenleyen BGB § 346'nın sözleşmeden doğan bir iade yükümlülüğü doğurduğu görüşü hakimdir. Bu yönde örneğin: Mäsch, § 334, N. 32; Gottwald, § 334, N. 12.

²⁹⁹ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1699.

³⁰⁰ Gottwald, § 334, N. 12-13; Krauskopf, **VzD**, N. 878-879. Karş: Jagmann, § 334, N. 30 vd.

söz konusu olabilir. Gottwald'a göre³⁰¹, ifanın gerçekleştiği anda halihazırda borçlunun ifadan kaçınmak için bir savunma imkanı mevcutsa iade talebi üçüncü kişiye yönlendirilebilir. Krauskopf'a göre³⁰² ise, üçüncü kişiye de sözleşmeden dönme hakkını kullanma yetkisi tanındıysa borçlu iade talebini üçüncü kişiye yönleltmelidir.

Başka bir görüşe göre³⁰³, sözleşmeden doğan iade talebi üçüncü kişiye yönetilmelidir. Çünkü üçüncü kişi alacak hakkını muhtemel bir sözleşmeden dönme ve buna dayalı iade talebine bağımlı şekilde kazanmıştır³⁰⁴. Diğer bir görüşe göre³⁰⁵, iade talebinin muhatabı alacaklı olmalıdır. Sözleşme tarafı alacaklı olduğu için üçüncü kişi iade ile yükümlü tutulamaz. Nihayet bir başka görüşe göre³⁰⁶ ise, borçlu iade talebini alacaklı veya üçüncü kişiden dilediğine yönleltebilir.

Kanaatimizce, sözleşmeden doğan iade talebi borçlu tarafından üçüncü kişiye yönleltmelidir. Çünkü üçüncü kişi edim konusu eşya üzerinde zilyetliğini tesis ederken bunu malik sıfatıyla değil, kiracı, ödünç alan vb. sıfatıyla kazanır. Haliyle kazandırmanın kapsamına bu eşyanın sözleşme sona erdiğinde borçluya iade edilmesi de dahildir. Üçüncü kişi edim konusunu bu farkındalıkla teslim aldığı için de iade ile yükümlü olmayı örtülü olarak kabul etmiş sayılmalıdır.

C. Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan İade Yükümlülüğü

1. Genel Olarak

Üçüncü kişi yararına sözleşmede borçlu üçüncü kişiye karşılık ilişkisine dayalı olarak ifade bulunur. Alacaklı da üçüncü kişiye değer ilişkisinden doğan borcunu borçlu vasıtasıyla dolaylı şekilde ifa etmiş olur. Bu sistemde karşılık ilişkisindeki, değer ilişkisindeki veya her ikisindeki borcun da doğmamış, sona ermiş veya geçersiz hale gelmiş olması ihtimal dahilindedir. Borcun geçersizliği ifa

³⁰¹ Gottwald, § 334, N. 13.

³⁰² Krauskopf, **VzD**, N. 880.

³⁰³ Mäsch, § 334, N. 32; Hadding, § 334, N. 14; Papanikolaou, **VzD**, s. 74; Lange, **Leistungstörungen**, s. 659.

³⁰⁴ Mäsch, § 334, N. 32.

³⁰⁵ Fikentscher/Heinemann, **SchR**, s. 185.

³⁰⁶ Grüneberg, § 334, N. 3; Preuss, § 334, N. 4.

gerçekleştikten sonra anlaşılırsa veya ortaya çıkarsa ve üçüncü kişi edim konusunun mülkiyetini soyutluk prensibine dayalı olarak kazandıysa iade sorunu sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca çözüme kavuşturulacaktır. Ancak Türk ve İsviçre Hukuklarında sebepsiz zenginleşmenin üç köşeli ilişkiler bağlamında nasıl uygulanacağı kanunda düzenlenmemiştir. Dolayısıyla sorun doktrin ve uygulamada ileri sürülen görüşler ışığında çözülmeye çalışılmaktadır. Bu noktada da karşılık ilişkisinden doğan sebepsiz zenginleşme, sorunun odak noktasında yer almakta ve en tartışmalı konuyu teşkil etmektedir. Bunun yanısıra sadece değer ilişkisinden ve hem karşılık hem de değer ilişkisinden doğan sebepsiz zenginleşmeler de çözüme kavuşturulması gereken diğer sorunlardır.

Bu sorunlara girmeden önce belirtmek gerekir ki, karşılık ilişkisinden doğan borç hiç veya artık mevcut olmamasına rağmen borçlunun üçüncü kişiye ifada bulunması halinde, oluşan zenginleşmenin iadesini talep edebilmesi için TBK m. 78 uyarınca edimi kendi isteğiyle ve kendisini borçlu zannederek ifa etmiş olması gerekir³⁰⁷. İcra tehdidi altında ifa edilen edimler bunun istisnasını teşkil eder (İİK m. 72/VII)³⁰⁸. Ayrıca yanılma olmasa bile korkutma yüzünden ifada bulunan borçlu da sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanabilir³⁰⁹.

2. Karşılık İlişkisinde İade Borçlusu

a. İade Yükümlüsüne İlişkin Doktrindeki Tartışmalar

Borçlu, karşılık ilişkisine dayalı olarak borçlu olduğu inancıyla üçüncü kişiye ifada bulunur ancak borcun mevcut olmadığı anlaşılırsa, ifa edilen edim sebepsiz kazandırma teşkil eder. Borçlunun sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca bu kazandırmanın iadesini talep etme yetkisi doğar ancak bu yetkinin kime karşı kullanılması gerektiği tartışmalıdır. Bu tartışma genellikle tam sözleşme bağlamında yapılmaktadır.

³⁰⁷ Krauskopf, **VzD**, N. 708; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1013; Frei, **Art. 112**, N. 36; Bucher, **OR AT**, s. 482 dn. 62.

³⁰⁸ Krauskopf, **VzD**, N. 708; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1028.

³⁰⁹ Krauskopf, **VzD**, N. 708.

Bir görüşe göre³¹⁰, borçlu üçüncü kişiye karşılık ilişkisinden doğan borcunu ifa ederken alacaklının malvarlığı zenginleşmiş olur. Çünkü alacaklı bu ifa sayesinde değer ilişkisinde üçüncü kişiye olan borcundan kurtulur. Ayrıca borçlu karşılık ilişkisini kurarken, sözleşme tarafı olarak alacaklıyı seçmiştir. Böylece üçüncü kişinin değil, sadece alacaklının borç ödemedi aczi veya iflasına yönelik rizikoyu göz önüne almıştır³¹¹. Dolayısıyla borçlu sebepsiz zenginleşmeden doğan taleplerini alacaklıya karşı ileri sürebilmelidir. Bu sayede taraflar arasında ortaya çıkabilecek takas gibi savunmaların kullanılabilmesi mümkün olacak ve borçlu, üçüncü kişinin kendisine karşı ileri sürebileceği, karşılık ilişkisine yabancı savunmalardan korunmuş da olacaktır³¹².

Doktrinde bu görüşün istisnaları olduğu da ileri sürülmektedir. Buna göre³¹³, üçüncü kişiye yapılan ifanın karşılık ve değer ilişkilerinde, gerçek ya da farazi hiçbir

³¹⁰ Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 958; Turgut Öz, **Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme**, İstanbul, Kazancı, 1990, s. 53 (Sebepsiz Zenginleşme); Wilhelm Horst Schmidt, **Die Bereicherungsansprüche bei Verträgen auf Leistung an Dritte**, Koblenz, Louis Kessler Nachf., 1926, s. 16, s. 48-49; Huguenin, **OR**, N. 1154; Frei, **Art. 112**, N. 36; Von Büren, **OR AT**, s. 179; Serozan, **İfa**, § 25, N. 17-19; Rona Serozan, “Edim Sürecine İki Kiden Çok Kişinin Katıldığı Durumlarda Haksız Zenginleşme Kökenli Tasfiyenin Kimler Arasında Gerçekleşeceği Sorunu”, **MHB**, C. 19, S. 1-2, Y. 1999, s. 875-901, s. 891 (Edim); Hans Josef Wieling, **Bereicherungsrecht**, 4. Bası, Berlin-Heidelberg, Springer, 2007, s. 114 (Bereicherung); Krauskopf, **VzD**, N. 709 vd., N. 1538 vd.; Claus-Wilhelm Canaris, “Der Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis” **Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag**, Münih, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1973, s. 799-865, s. 830 vd. (FS Larenz); Schwenzer, **OR AT**, N. 56.20; Baxmann, **VzD**, s. 46-47; Stephenson, **VzD**, s. 54-55; Esser/Schmidt, **C. I/II**, s. 298; Max Keller, Peter Schaufelberger, **Das Schweizerische Schuldrecht: Ungerechtfertigte Bereicherung**, C. III, Basel-Frankfurt am Main, Helbing Lichtenhahn, 1982, s. 42 (Bereicherung); Hans Berg, “Bereicherungsanspruch bei Leistung an einen Dritten – BGHZ 36, 30, **JuS**, C. 4, Y. 1964, s. 137-141, s. 137-138 (JuS); Buz, **Rücktritt**, s. 42; Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 276.

³¹¹ Serozan, **İfa**, § 25, N. 19; Serozan, **Edim**, s. 894; Krauskopf, **VzD**, N. 710; Canaris, **FS Larenz**, s. 831. Karş: Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 277.

³¹² Serozan, **İfa**, § 25, N. 19; Krauskopf, **VzD**, N. 716.

³¹³ Canaris, **FS Larenz**, s. 834; Krauskopf, **VzD**, N. 724. Diğer görüşleri savunmakla beraber bu konuda aynı yönde bkz: Gottwald, § 334, N. 18; Jagmann, § 334, N. 36; Dieter Medicus, Jens Petersen, **Bürgerliches Recht**, 26. Bası, Verlag Franz Vahlen, 2017, N. 683 (Recht); Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 276. Benzer bir görüşe göre, alacaklının fiil ehliyetinin bulunmadığı hallerde olduğu gibi kazandırmanın alacaklıdan kaynaklanmadığı durumlarda da borçlu doğrudan üçüncü kişiye başvurmalıdır (Diebold/Prasse/Steinbach-Martens, § 334, N. 10; Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 276-277). Canaris'e göre, tam sözleşmede değer ilişkisi ve karşılık ilişkisini birbirinden soyutlamak için haklı bir gerekçe olmadığı ve üçüncü kişinin hukuki durumu karşılık ilişkisine tabi olduğu ölçüde üçüncü kişiye doğrudan başvuru caizdir. Örneğin, kredi sözleşmesini teminat altına almak için krediveren yararına yapılan hayat sigortası sözleşmesinde iade borçlusu krediverendir. Ancak bunun şartı alacaklının iade ile yükümlü tutulmamasıdır. Alacaklının geçerli bir başlangıç sözleşmesine dayalı olarak da olsa borçlunun edimi ile üçüncü kişiye olan sorumluluğundan kurtulması halinde üçüncü kişiye doğrudan başvuru şartları gerçekleşmiş olmaz (Canaris, **FS Larenz**, s. 833).

hukuki sebebi yoksa borçlu iade talebini üçüncü kişiye yöneltmelidir. Bunun tipik örneğini borçlunun mükerrer veya borçlanılan edimden daha fazla miktarda ifada bulunması teşkil eder. Burada iade edim ilişkisinden kaynaklanmakta olduğu için borçlu doğrudan üçüncü kişiye başvurabilmelidir. Ayrıca üçüncü kişinin karşılık ilişkisindeki sakatlığı bilmesine rağmen tam sözleşmede borçludan ifa talebinde bulunması veya eksik sözleşmede kendisine sunulan kazandırmayı kabul etmesi halinde de kötü niyetli üçüncü kişiye borçlunun doğrudan başvurabileceği ileri sürülmektedir³¹⁴. Burada dikkat edilmesi gereken birkaç husus vardır. Üçüncü kişinin karşılık ilişkisinin geçerliliğini araştırma yükümlülüğü yoktur ama bir şekilde sakatlıktan haberdarsa güvenilebileceği bir hukuki görünüş kalmamış olur³¹⁵. Üçüncü kişinin en geç edimi kabul ettiği anda kötü niyetli olduğu ise bunu iddia eden kişi tarafından ispatlanmalıdır³¹⁶.

Sorunu farklı şekilde çözüme kavuşturan bir görüşe göre³¹⁷, üçüncü kişi yararına sözleşmede asıl ifa ilişkisi borçlu ve üçüncü kişi arasındadır. Borçlunun ancak üçüncü kişiye edimi ifa etmesi ile birlikte üçüncü kişinin borçluya karşı olan alacak hakkı ve alacaklının yardımcı nitelikteki talep hakkı sona erer. Yani karşılık ilişkisinin ifası, edim ilişkisinin ifasının yansıması niteliğindedir. Dolayısıyla borçlu sebepsiz zenginleşmeden doğan iade talebini yalnızca üçüncü kişiye yönlendirebilir.

Doktrinde borçluya iade borçlusunu seçme hakkı tanıyan bir görüş de mevcuttur. Buna göre³¹⁸, eksik sözleşmede borçlu alacaklıya olan borcunu üçüncü kişiye ifa yoluyla yerine getirdiği için, iade talebini de alacaklıya yöneltmelidir. Öte yandan tam sözleşmede borçlu alacaklıya olan borcunun yanısıra üçüncü kişiye olan borcunu

³¹⁴ Krauskopf, **VzD**, N. 731.

³¹⁵ Krauskopf, **VzD**, N. 729.

³¹⁶ Krauskopf, **VzD**, N. 732-733.

³¹⁷ Oertmann, § 334, N. 5; Werner Lorenz, “Bereicherungsrechtliche Drittbeziehungen”, **JuS**, Y. 8, S. 10, Ekim 1968, s. 441-448, s. 444 (JuS); Werner Lorenz, “Gläubiger, Schuldner, Dritte und Bereicherungsausgleich”, **AcP**, C. 168, S. 3, 1968, s. 286-317, s. 294 (AcP); Mäsch, § 334, N. 39; Ruppert, **Dritten**, s. 106-107; Ernst von Caemmerer, “Bereicherungsansprüche und Drittbeziehungen”, **JZ**, Y. 17, S. 13, Temmuz 1962, s. 385-389, s. 387. İmkansızlık açısından bu yönde bkz: Cohen-Martens, **Erfüllung**, s. 8.

³¹⁸ Hellwig, **Dritte**, s. 275, s. 296. Hellwig, alacaklı ve üçüncü kişinin tam sözleşmede müteselsil alacaklı olduğunu kabul etmekte ancak iade söz konusu olduğunda burada tipik bir müteselsil alacaklılık olmadığını belirterek borçluya seçim hakkı tanımaktadır (Hellwig, **Dritte**, s. 275, dn. 544).

da ifa eder. Bu nedenle iade söz konusu olduğunda da borçlunun alacaklı veya üçüncü kişiye başvurma konusunda seçim hakkı olduğu kabul edilmelidir.

İade borçlusunun kim olduğu konusunda kesin bir cevap vermek yerine değer ilişkisinden yola çıkarak konuyu inceleyenler de bulunmaktadır. Bu konuda doktrinde özellikle Alman Hukukunda yaygın olarak ileri sürülen bir görüşe göre³¹⁹, değer ilişkisinin karşılıklı olup olmamasına göre, iade borçlusu da değişmektedir. Değer ilişkisi karşılıklı ise, borçlu üçüncü kişiye ifada bulunduğu alacaklı üçüncü kişiye olan borcundan kurtulduğu için zenginleşmiş olur. Dolayısıyla iade borçlusu da alacaklı olur³²⁰. Öte yandan, değer ilişkisi üçüncü kişiye yapılan bir karşılıksız kazandırma niteliğinde ise alacaklı zenginleşmiş sayılamaz. Bu ihtimalde borçlunun doğrudan üçüncü kişiye başvurusu gerekir. Bu görüş Alman Hukukunda, Türk-İsviçre Hukuklarında karşılığı bulunmayan BGB § 822 hükmüne dayandırılmaktadır. Bu hükme göre, kendisine sebepsiz kazandırma yapılan kişi bunu karşılıksız olarak üçüncü kişiye verirse, kazandırma yapılanın iade yükümlülüğü sona erdiği ölçüde üçüncü kişi sebepsiz kazandırma kendisine yapılmış gibi iade ile yükümlü olur. Buradan yola çıkarak, değer ilişkisinin karşılıksız olması kıyasen § 822 kapsamında değerlendirilmektedir. Bu görüşü savunan yazarlar ayrıca alacak hakkının sadece üçüncü kişiye tanındığı hallerde de iade borçlusunun üçüncü kişi olması gerektiğini ileri sürmektedirler³²¹.

³¹⁹ Frank Peters, “Zu den bereicherungsrechtlichen Folgen eines mangelhaften Vertrags zu Rechten Dritter”, *AcP*, C. 173, S. 1, Şubat 1973, s. 71-92, s. 77, s. 90-91 (*AcP*); Diebold/Prasse/Steinbach-Martens, § 334, N. 10; Stadler, § 328, N. 9; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 230; Gottwald, § 334, N. 16-17; Jagmann, § 334, N. 33-34; Hans-Georg Koppensteiner, Ernst A. Kramer, **Ungerechtfertigte Bereicherung**, Berlin-Newyork, Walter de Gruyter, 1975, s. 60-61 (*Bereicherung*); Medicus/Petersen, **Recht**, N. 681-682; Eckert, **SchR**, N. 1011; Ruth Wetzels, Die bereicherungsrechtlichen Folgen eines mangelhaften Vertrages zu Rechten Dritte, **Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde des Fachbereiches Rechtswissenschaft der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen**, Tübingen, 1975, s. 48-49, s. 87 (*VzD*); Hornberger, **Teil II**, s. 93-95; Hassold, **Leistung**, s. 269, s. 298-299. Karş: Canaris, **FS Larenz**, s. 833. Eksik sözleşmede ise baskın görüşe göre, üçüncü kişinin alacak hakkı olmadığı için karşılık ilişkisinin sakatlığında iade borçlusu her zaman alacaklıdır. Bkz: Peters, *AcP*, s. 72; Lorenz, *AcP*, s. 292; Ballhaus, § 334, N. 11; Baxmann, *VzD*, s. 47; Gottwald, § 334, N. 16; Medicus/Petersen, **Recht**, N. 680; Hassold, **Leistung**, s. 244. Değer ilişkisinin karşılıksız olmasının yanısıra üçüncü kişinin malvarlığındaki artışın borçluya iadesinin, üçüncü kişi için bir dezavantaj yaratmayacağı hallerde de iade borçlusunun üçüncü kişi olduğu ileri sürülmektedir (Fikentscher/Heinemann, **SchR**, s. 186).

³²⁰ İade borçlusunun alacaklı olduğu yönündeki görüş kapsamında ileri sürülen gerekçeler burada da geçerli kabul edilmektedir. Bkz: Peters, *AcP*, s. 90.

³²¹ Peters, *AcP*, s. 83; Diebold/Prasse/Steinbach-Martens, § 334, N. 10; Stadler, § 328, N. 9; Gottwald, § 334, N. 17; Jagmann, § 334, N. 35; Koppensteiner/Kramer, **Bereicherung**, s. 61.

Benzer bir başka görüşe göre³²², üçüncü kişi yararına sözleşmenin amacından yola çıkarak iade yükümlüsü belirlenmelidir. Eksik sözleşmede karşılık ilişkisinin sakatlığı sadece bu ilişkide iade borcu doğurur ve borçlu sebepsiz zenginleşmeden doğan hakkını alacaklıya karşı ileri sürer³²³. Tam sözleşmede ise alacaklının değer ilişkisinde üçüncü kişiye olan borcu, borçlu tarafından karşılık ilişkisine dayalı olarak üçüncü kişiye ifa ediliyorsa üçüncü kişi edim konusunu muhafaza etmek için hukuki bir sebebe sahiptir. Burada üçüncü kişi sebepsiz zenginleşmemiştir. Çünkü bu ihtimalde, borçlu üçüncü kişiye ifada bulunduktan sonra alacaklı üçüncü kişiye karşı borcundan kurtulur veya karşı edimi talep hakkı kazanır³²⁴. Borçlunun yaptığı kazandırma, üçüncü kişinin alacaklıya olan talep hakkının kaybı veya karşı edimi ifa ile yükümlü olması ile dengelenmiş olur³²⁵. Ayrıca eğer borçlunun üçüncü kişiye doğrudan başvurmasına imkan tanınırsa, değer ilişkisinde ifa ile sona eren borç ilişkisi yeniden canlanacak ve böylece bu ilişkiye dışarıdan müdahale edilmiş olacaktır. Dolayısıyla bu ihtimalde borçlu sebepsiz zenginleşmeden doğan talebini sadece alacaklıya yöneltmelidir. Öte yandan borçlunun ifası, alacaklının değer ilişkisinden doğan bir borcuna karşılık gelmiyorsa yani borçlu aynı zamanda değer ilişkisinde alacaklının yerine ifada bulunmuş olmuyorsa iade yükümlüsü üçüncü kişidir. Bu ihtimalde sebepsiz zenginleşme talebinin üçüncü kişiye yöneltilmesinin değer ilişkisine müdahale sonucu doğurması söz konusu değildir. Örneğin, değer ilişkisinden doğan borcun tek konusu üçüncü kişiye borçluya karşı bir alacak hakkı kazandırmak ise, sebepsiz zenginleşmeden üçüncü kişinin sorumlu olması değer

³²² Walther Hadding, **Der Bereicherungsausgleich beim Vertrag zu Rechten Dritter**, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1970, s. 79 vd. (Bereicherung); Hadding, § 334, N. 17; Parapatits, **VzD**, s. 55, s. 118-121. Benzer yönde bkz: Eike Schmidt, “Der Bereicherungsausgleich beim Vertrag zu Rechten Dritter: Zugleich eine Auseinandersetzung mit dem gleichnamigen Werk von Walther Hadding”, **JZ**, Y. 26, S. 19, 1971, s. 601-608, s. 606 vd. (JZ); Ballhaus, § 334, N. 9-10; Winfried Pinger, “Was leistet der Leistungsbegriff im Bereicherungsrecht?”, **AcP**, C. 179, S. 4, Y. 1979, s. 301-336, s. 324-325.

³²³ Hadding, **Bereicherung**, s. 79-80; Parapatits, **VzD**, s. 55; Ballhaus, § 334, N. 11.

³²⁴ Hadding, **Bereicherung**, s. 112; Parapatits, **VzD**, s. 118-119.

³²⁵ Hadding, **Bereicherung**, s. 87-90; Hadding, § 334, N. 17. Schmidt ise görüşünü gerekçelendirirken ifa yolunun kısılmasından hareket etmektedir. Buna göre, üçüncü kişi yararına sözleşme değer ilişkisinin ifasını sağlamak yani ifa yolunu kısıltmak amacıyla kurulduğu takdirde, üçüncü kişiye sağlanan alacak hakkı onu zenginleştirmeye değil, kendisine yapılan kazandırmayı daha kolay elde edebilmesine yardımcı olur. Üçüncü kişi, borçlunun ifası ile kazandırmayı değer ilişkisi bağlamında elde eder. Borçlu ise aslında alacaklıya olan borcunu ifa etmiş olur. Karşılık ilişkisi geçersizse iade borçlusu da alacaklı olur (Schmidt, **JZ**, s. 606 vd.). Ballhaus, edimin değer ilişkisinin ifasını amaçladığının taraflarca anlaşılabilir olması gerektiğini belirtmektedir (Ballhaus, § 334, N. 9).

ilişkisi açısından onun durumunda bir dezavantaj yaratmaz. Keza alacaklı da üçüncü kişiye olan borcu ifa edilmediği için borçlu aleyhine zenginleşmemiştir³²⁶. Değer ilişkisinin üçüncü kişiye geçerli nitelikte bir karşılıksız kazandırma olması ya da karşılık ilişkisinin üçüncü kişiye bakım ve yardım (*Versorgung*) amacı taşıması halinde de aynı durum geçerlidir³²⁷.

Son olarak doktrinde her somut olayın özelliklerine göre farklı bir çözüm getirilmesi gerektiği de ileri sürülmüştür³²⁸.

b. Çözüm Önerimiz

Üçüncü kişi yararına sözleşmede sebepsiz zenginleşme sorunu doktrinde farklı şekillerde çözüme kavuşturulmaya çalışılmıştır. Bu noktada her somut olaya göre ayrı bir çözüm üretilmesi gerektiğini ileri süren görüş ilk bakışta sağladığı esneklik nedeniyle faydalı görünse de hukuk güvenliğini zedelemesi bakımından sakıncalıdır³²⁹. İleri sürülecek çözümün üçüncü kişi yararına sözleşmeye dahil olanlarca öngörülebilir olması gerekir. Bunun için çözüm önerisi belli prensipler çerçevesinde geliştirilmelidir. Sebepsiz zenginleşme sorununun doğabilmesi için borçlunun üçüncü kişiye fiilen ifada bulunmuş olması gerekir. Henüz ifa gerçekleşmediyse ortada geçerli bir borç bulunmadığından borçlunun kendisinden ifa

³²⁶ Hadding, **Bereicherung**, s. 96; Parapatits, **VzD**, s.120. Parapatits'e göre böyle bir senaryo değer ilişkisinde alacaklının üçüncü kişiye borçlunun kendisiyle sözleşme yapması için aracılık etme borcu üstlenmesi halinde ortaya çıkar. Alacaklı aracılık faaliyetinde bulununca değer ilişkisini ifa etmiş olur. Alacaklı, borçlu ile üçüncü kişi yararına ön sözleşme yaparak, edim ilişkisini borçlu ve üçüncü kişi arasında yapılan asıl sözleşmenin oluşturmasını sağlayabilir. Böylece halihazırda borçlu ve üçüncü kişi arasında bir sözleşme olduğu için sebepsiz zenginleşme talebinin üçüncü kişiye yönelmesi herhangi bir sorun da yaratmaz (Parapatits, **VzD**, s. 120-121).

³²⁷ Parapatits, **VzD**, s. 121; Hadding, **Bereicherung**, s. 109; Schmidt, **JZ**, s. 607-608; Ballhaus, **§ 334**, N. 10. Serozan'a göre de istisnai olarak, hayat sigortaları gibi borçlunun karşılıksız olarak üçüncü kişiye sosyal yardımda bulunduğu sözleşmelerde, edime daha yakın olması nedeniyle iade borçlusu üçüncü kişidir (Serozan, **İfa**, § 25, N. 21; Serozan, **Edim**, s. 895-896). Hayat sigortaları özelinde aynı yönde ayrıca bkz: Schwenzer, **OR AT**, N. 56.21.

³²⁸ Bayer, **VzD**, s. 363. Üç köşeli ilişkilerde zenginleşmenin kimin bünyesinde gerçekleştiğinin her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği yönünde ayrıca bkz: BGE 70 II 122 E. 1, (Çevrimiçi), servat.unibe.ch, 31.11.2020.

³²⁹ Krauskopf, **VzD**, N. 698.

talebinde bulunan alacaklı veya üçüncü kişiye karşı itiraz olarak bunu ileri sürmesi mümkündür³³⁰.

Doktrinde eksik ve tam sözleşmeyi farklı şekilde ele alan görüşler, üçüncü kişi yararına sözleşmenin amacı açısından kendi içinde bir çelişki barındırmaktadır. Eksik sözleşmenin aksine tam sözleşmede taraflar üçüncü kişinin sözleşmedeki pozisyonunu güçlendirmeyi amaçlar. Üçüncü kişiye sağlanan alacak hakkı da bu amaca hizmet eder. Karşılık ilişkisinin sakatlığında iade borçlusunun eksik sözleşmede alacaklı tam sözleşmede ise üçüncü kişi olduğu ileri sürüldüğünde üçüncü kişinin hukuki durumu tam sözleşmede ağırlaştırılmış olur³³¹. Yani iade sorunu gündeme geldiğinde tarafların baştaki amacına aykırı bir sonuç kabul edilmiş olur. Kanaatimizce bu yaklaşım yerinde değildir. Dolayısıyla ileri sürülecek görüşün hem eksik hem de tam sözleşme açısından ortak bir düzenleme olması gerektiği kanaatindeyiz³³².

Karşılık ve değer ilişkilerinin kural olarak birbirinden bağımsız olması sebepsiz zenginleşme halinde de geçerli olan bir prensiptir. Ancak üç köşeli ilişkiler bağlamında, karşılık ilişkisindeki sakatlıkta değer ilişkisini tamamen göz ardı etmek de hakkaniyetli bir çözüme ulaşmayı engelleyebilir. Yine de iade borçlusunun tespitini tamamen değer ilişkisine endekslemek ilişkilerin bağımsızlığı prensibini ihlal etmektedir. Bu sebeple de değer ilişkisinde üçüncü kişiye karşılıksız kazandırmada bulunulan tüm hallerde borçlunun üçüncü kişiye başvurması gerektiği yönündeki görüşe Türk Hukuku açısından katılmayı mümkün görmüyoruz. Kaldı ki, Alman Hukuku'nda bu görüşün dayanağını teşkil eden BGB § 822 hükmünün Türk Borçlar Kanunu'nda bir karşılığı olmaması da bu görüşe Türk Hukuku açısından dayanak bulmayı güçleştirmektedir. Kanaatimizce aynı sonuca üçüncü kişinin tek alacaklı olarak düzenlendiği hallerde de varılmalıdır. Çünkü iade talebi alacaklının ya da üçüncü kişinin alacak hakkına değil, malvarlığındaki zenginleşmeye dayanmaktadır.

³³⁰ Peters, **AcP**, s. 72; Lorenz, **JuS**, s. 444; Krauskopf, **VzD**, N. 694, N. 1537.

³³¹ Jagmann, § 334, N. 33.

³³² Bu yönde: Krauskopf, **VzD**, N. 704.

Sebepsiz zenginleşme sorununa ilk olarak sözleşmeler hukukundaki genel prensip olan sözleşme serbestisi ilkesi kapsamında yaklaşmak gerekir. Buna göre, taraflar sözleşmeyi kurarken iade talebinin üçüncü kişiye yöneltileceği konusunda anlaşma yapabilir. Karşılık ilişkisinin tamamen geçersiz olması da tasfiyeye ilişkin bir anlaşma olarak görülebilecek bu düzenlemenin geçerliliğini kural olarak etkilemez. Öte yandan üçüncü kişi doğrudan bu hüküm ile bağlı tutulamaz. Çünkü üçüncü kişi kendisini sorumluluk altına sokan bu anlaşmanın tarafı değildir. Eksik sözleşmede üçüncü kişi bu anlaşmaya rıza göstererek kendisi de taraf olmadığı müddetçe sözleşme ile bağlı değildir³³³. Tam sözleşmede katılım açıklamasının üçüncü kişiyi bu anlaşma ile bağlı kılıp kılmayacağı sorusu gündeme gelebilir. Kanaatimizce bu soruya kural olarak olumsuz yanıt verilmelidir. Üçüncü kişi alacak hakkını kullanacağına ilişkin açıklamasını yaptığında, karşılık ilişkisine taraf olmaz. Alacak hakkının kazanılması bir yükümlülüğün yerine getirilmesi şartına bağlandığında üçüncü kişi katılım açıklamasını bunun bilinciyle yaptığı takdirde geçerli olur. Bu bağlamda üçüncü kişi katılım açıklamasında bulunurken muhtemel bir sebepsiz zenginleşmeden doğan iade talebine kendisinin muhatap olacağının bilinciyle bu açıklamayı yaparsa tasfiye anlaşmasına rıza göstermiş olur. Öte yandan üçüncü kişinin sadece katılım açıklamasında bulunması onu doğrudan iade anlaşmasından dolayı sorumlu hale getiremez. Bu noktada üçüncü kişinin iade anlaşmasına rıza göstererek katılım açıklamasında bulunduğunu ispat yükü bunu iddia eden tarafa (alacaklı veya borçluya) aittir.

Üçüncü kişi yararına sözleşmede borçlu üçüncü kişiye ifada bulunarak, kendisinin alacaklıya olan borcunu ve tam sözleşmede ayrıca doğrudan üçüncü kişiye olan borcunu ifa eder. Bunun yanı sıra borçlunun edimi alacaklının değer ilişkisinden doğan borcunu da sona erdirir. Yani tek bir edimden üç ilişki de etkilenir³³⁴. Karşılık ilişkisinin sakat ama değer ilişkisinin geçerli olduğu bir senaryoda alacaklının malvarlığı, değer ilişkisinden doğan borcunun dolaylı olarak ifa edilmiş olması ve böylece alacaklının üçüncü kişiye karşı yükümlülüğünden kurtulması nedeniyle zenginleşir. Değer ilişkisi karşılıksız bir kazandırma dahi içerse

³³³ Böyle bir anlaşmanın alacaklı, borçlu ve üçüncü kişi arasında yapılması gerektiği yönünde bkz: Krauskopf, **VzD**, N. 718; Huguenin, **OR**, N. 1155.

³³⁴ Lorenz, **JuS**, s. 444; Lorenz, **AcP**, s. 291; Hassold, **Leistung**, s. 268.

alacaklı, yükümlülükten kurtulma ve ifayı kendisi yerine getirseydi katlanması gereken masraflardan kaçınma anlamında zenginleşmiştir³³⁵. Borçlunun ediminin üçüncü kişinin zenginleşmesini sağladığı da doğrudur. Ancak bu zenginleşme sebepsiz değildir. Geçerli bir değer ilişkisinin dolaylı ifası yoluyla gerçekleştirdiği için hukuki bir sebebi bulunmaktadır. Eğer borçlunun doğrudan üçüncü kişiden iade talebinde bulunabileceği kabul edilirse, ifa edilmiş ve böylece sona ermiş olan değer ilişkisinden doğan borcun yeniden canlandığını kabul etmek gerekir. Böylece borçlu, tarafı olmadığı geçerli bir hukuki ilişkiye dışarıdan müdahale ederek olumsuz yönde etkilemektedir³³⁶. Kanaatimizce buna izin verilmesi uygun değildir. Ayrıca karşılık ilişkisi sakatsa, borçlunun iade talebinin karşısında alacaklının karşı edime ilişkin iade talebi de yer almaktadır. Özellikle kaim değer talep edildiğinde taraflar arasında takas, ödemezlik def'i gibi savunmaların kullanılması söz konusu olabilir. Oysa borçlunun üçüncü kişiye başvurması gerektiği kabul edilince bu tür savunmaların üçüncü kişi tarafından kullanılmasına imkan bulunmamaktadır³³⁷. Son olarak da alacaklı ve borçlu sözleşmeyi kendi aralarında kurarak, güven ilişkisi bağlamında diğer tarafın ödeme gücünü dikkate almış ve bunun rizikosunu kabul etmişlerdir. Borçlunun iade talebinde bulunurken üçüncü kişinin iflası veya borç ödemediği aczi rizikosunu taşıması uygun değildir³³⁸. Keza borçlunun mali gücü yerinde olan üçüncü kişiye başvurarak alacaklının ödeme güçsüzlüğüne karşı korunmasına da gerek yoktur³³⁹. Borçluyu taraf olmadığı ve çoğunlukla hakkında kısıtlı bilgiye sahip olduğu değer ilişkisinin özelliklerine endeksli olarak iade talebinde bulunmak zorunda bırakmak da adil değildir³⁴⁰. Tüm bu açıklamalar ışığında karşılık ilişkisinin sakatlığına dayalı olarak ortaya çıkan sebepsiz zenginleşmede iade borçlusu sadece alacaklıdır. Borçlunun üçüncü kişiye

³³⁵ Peters, **AcP**, s. 79; Krauskopf, **VzD**, N. 689.

³³⁶ Krauskopf, **VzD**, N. 715. Ayrıca borçlunun ifası aynı zamanda TBK m. 83'e göre, borcun borçludan başkası tarafından ifası niteliği de taşır. Borçlunun ifa teklifini reddeden üçüncü kişi alacaklıya karşı alacaklı temerrüdüne düşme riski altındadır. Dolayısıyla değer ilişkisinde temerrüde düşmemek için üçüncü kişi edimi kabul etmelidir. Bir yandan edimi kabul etmeyen üçüncü kişiyi alacaklı temerrüdü tehdidi altına sokup diğer yandan da edimi kabul eden üçüncü kişiyi iade ile yükümlü tutmak yerinde değildir (Baxmann, **VzD**, s. 46).

³³⁷ Bu yönde bkz: Peters, **AcP**, s. 90; Canaris, **FS Larenz**, s. 830; Koppensteiner/Kramer, **Bereicherung**, s. 60.

³³⁸ Canaris, **FS Larenz**, s. 831; Peters, **AcP**, s. 90.

³³⁹ Peters, **AcP**, s. 76; Jagmann, **§ 334**, N. 33; Ulrich Loewenheim, **Bereicherungsrecht**, Münih, C. H. Beck'sche Verlag, 1989, s. 44.

³⁴⁰ Peters, **AcP**, s. 90; Krauskopf, **VzD**, N. 705.

başvurmasına kural olarak imkan yoktur. Aynı sebeple üçüncü kişinin alacak hakkına bağlı olarak hem alacaklı hem de üçüncü kişi arasında borçluya seçim hakkı tanıyan görüş de yerinde değildir. Alacaklının iade yükümlülüğü kural olarak fiilen üçüncü kişiye ifa edilen edimin değerini kapsasa da eğer alacaklı değer ilişkisinde edim konusunu üçüncü kişiden geri aldıysa borçlu aynen iade talebinde de bulunabilir³⁴¹.

Kural bu olmakla birlikte istisnai bazı hallerde aksi sonuca varmak da mümkündür. Bu hallerin başında borçlunun ne karşılık ne de değer ilişkisinde temeli olan bir borcu ifa ettiği haller gelir³⁴². Borçlunun mükerrer veya nicelik olarak borçlandığı miktardan daha fazla edim ifa etmesi halinde durum böyledir. Bu ihtimalde aslında üç köşeli ilişkiler bağlamında sebepsiz zenginleşme sorunu olmadığı da ileri sürülebilir. Çünkü borçlunun yanılarak üçüncü kişiye fazla ifada bulunması sadece edim ilişkisi bağlamında borçlu ve üçüncü kişi arasında gerçekleşen tipik bir sebepsiz zenginleşme teşkil eder. Haliyle iade borçlusu da sadece üçüncü kişi olur.

Üçüncü kişinin karşılık ilişkisindeki sakatlığı bilmesine rağmen kötü niyetli olarak borçlunun ifa ettiği edimi kabul etmesi halinde borçlunun doğrudan üçüncü kişiye başvurabilmesi ise kural olarak mümkün görülmemelidir. Aksi halde üçüncü kişinin kötü niyetinden doğan sorumluluğun borçluya yüklenmesi gibi kabul edilemez bir sonuç meydana gelmektedir. Dolayısıyla bu ihtimalde de borçlu sadece alacaklıdan iade talebinde bulunmaya yetkili kabul edilmelidir. Ancak örneğin üçüncü kişi ret hakkını kullandıktan sonra borçlu tarafından kendisine ifada bulunulduysa, borçlunun artık iade talebini alacaklıya değil üçüncü kişiye yöneltmesi daha uygundur³⁴³. Çünkü bu ihtimalde somut olay, aktardığımız ilk istisnadaki duruma benzer bir nitelik taşımaktadır.

Bu konuda özel olarak ele alınması gereken bir diğer husus da üçüncü kişi yararına ön sözleşmede sebepsiz zenginleşme sorunudur. Üçüncü kişi yararına ön sözleşmede borçlunun ediminin konusu üçüncü kişi ile asıl sözleşmeyi kurmaktır. Haliyle asıl sözleşmenin kurulması ile borçlu ve üçüncü kişi arasında bir sözleşme

³⁴¹ Krauskopf, **VzD**, N. 711-713.

³⁴² Hadding, § 334, N. 17.

³⁴³ Hadding, § 334, N. 17.

ilişkisi meydana gelmekte ve üçüncü kişi yararına sözleşme de ifa edilmiş olmaktadır. Bu senaryoda borçlunun üçüncü kişi ile yaptığı asıl sözleşmenin sakatlığı halinde sebepsiz zenginleşmeden doğan iade talebinin üçüncü kişiye yöneltilmesi gerekir. Nitekim burada edim ilişkisinin geçersizliğinden doğan bir sebepsiz zenginleşme bulunmaktadır. Öte yandan karşılık ilişkisinin yani ön sözleşmenin geçersiz olması, kurulmuş olan asıl sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecek ve iade sorunu olmayacaktır. Asıl sözleşme henüz kurulmadığı takdirde ise sebepsiz zenginleşme sorunu zaten gündeme gelmeyecektir.

3. Değer İlişkisinde İade Borçlusu

Karşılık ilişkisi geçerli olmakla beraber değer ilişkisi sakatsa, borçlu mevcut ve geçerli olan borcunu üçüncü kişiye ifa eder ve karşılıklı sözleşmede alacaklıdan karşı edimi talep edebilir. Taraflar arasındaki borç ilişkisi geçerli olduğu için karşılık ilişkisi bağlamında sebepsiz zenginleşme sorunu gündeme gelmez. Dolayısıyla sebepsiz zenginleşmeden doğan iade talebi borçluya yöneltilemez³⁴⁴. Keza borçlu da üçüncü kişiye karşı iade talebinde bulunamaz³⁴⁵. Öte yandan değer ilişkisi sakat olduğu için alacaklının üçüncü kişiye kazandırmada bulunma sebebi ortadan kalkmış veya hiç doğmamıştır. Dolayısıyla üçüncü kişi, borçlunun edimi ile alacaklı aleyhine sebepsiz zenginleşmiştir. Burada zenginleşme geçersiz değer ilişkisinin alacaklı tarafından dolaylı şekilde ifa edilmiş olması nedeniyle ortaya çıktığı için zenginleşmenin iadesi talebi alacaklı tarafından üçüncü kişiye yöneltilmelidir³⁴⁶.

³⁴⁴ Von Büren, **OR AT**, s. 179.

³⁴⁵ Parapatits, **VzD**, 117; Öz, **TBK m. 129**, N. 10; Lorenz, **JuS**, s. 444.

³⁴⁶ Peters, **AcP**, s. 72; Jagmann, **§ 334**, N. 32; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 734; Von Büren, **OR AT**, s. 179; Gonzenbach, **Art. 112**, N. 18; Berger, **SchR**, N. 2287; Bucher, **OR AT**, s. 482; Alexander Lüderitz, **Studienkommentar zum BGB**, Ed. Volker, Beuthien, Walther, Hadding, Frankfurt am Main, Alfred Metzner Verlag, 1975, § 328, s. 179; Schmidt, **JZ**, s. 606; Parapatits, **VzD**, s. 55, s. 117; Krauskopf, **VzD**, N. 1607, N. 1609; Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, s. 54; Öz, **TBK m. 129**, N. 10; Hadding, **Bereicherung**, s. 127; Lorenz, **JuS**, s. 444; Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 230; Schwenger, **OR AT**, N. 56.20; Baxmann, **VzD**, s. 45; Mäsch, **§ 334**, N. 37; Fikentscher/Heinemann, **SchR**, s. 186; Koppensteiner/Kramer, **Bereicherung**, s. 60; Wetzels, **VzD**, s. 59, s. 93; Köster, **VzD**, s. 53. Alacaklının değer ilişkisinde üçüncü kişiye henüz farkında olmadığı bir bağışlama yapmayı amaçlaması halinde, üçüncü kişinin karşılık ilişkisinde alacak hakkı bulunduğu için iade sorununun aynı şekilde çözüleceği yönünde bkz: Berger, **SchR**, N. 2288. Öte yandan İsviçre Federal Mahkemesi, bağışlamanın yeddiemine tevdi yoluyla ifa edilerek durumdan habersiz üçüncü kişiye bir mülkiyet hakkı kazandırılmayacağına hükmetmiştir. Kararda bağışlamanın kabulü gereğinin üçüncü kişi yararına sözleşme yoluyla dolandırılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla henüz üçüncü

Üçüncü kişinin değer ilişkisinin geçersizliğinden haberdar olup olmaması sadece değer ilişkisinde iade yükümlülüğünün kapsamı belirlenirken önemlidir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, üçüncü kişinin iade yükümlülüğünün konusu alacaklının borçluya ifa ettiği karşı edim değil, borçlunun üçüncü kişiye ifa ettiği edimdir³⁴⁷. Örneğin, üçüncü kişi yararına sigorta sözleşmesinde, değer ilişkisi sakatsa alacaklı üçüncü kişiden borçluya ödediği sigorta primlerinin değil, borçlunun üçüncü kişiye ödediği sigorta bedelinin iadesini talep edebilir³⁴⁸.

Değer ilişkisinin sakatlığından haberdar olan borçlunun üçüncü kişiye ifa ile yükümlü olup olmadığı sorusu gündeme gelebilir. Kanaatimizce bu soruya olumlu yanıt verilmelidir. Karşılık ve değer ilişkileri birbirinden bağımsız olduğu için, borçlunun yükümlülüğü sadece karşılık ilişkisine dayanır. Değer ilişkisi geçersiz olsa bile borçlunun yükümlülükten kurtulabilmesi için üçüncü kişiye ifada bulunması gerekir³⁴⁹. Bu sonuç eksik ve tam sözleşme açısından da bir fark doğurmaz³⁵⁰. Ancak edim henüz ifa edilmediyse alacaklının bu borca dışarıdan müdahale ederek borçluyu yükümlülükten kurtarma imkanı açısından fark vardır. Eksik sözleşmede değer ilişkisi geçersizse alacaklının ifanın kendisine veya bir başkasına yapılmasını isteme yoluyla geri alma hakkını serbestçe kullanması mümkündür. Tam sözleşmede ise alacaklı geri alma hakkını üçüncü kişinin katılım açıklamasına kadar kullanabilir ve böylece üçüncü kişiye yapılan kazandırmayı ortadan kaldırarak sebepsiz zenginleşmeyi önleyebilir³⁵¹. Eğer üçüncü kişinin alacak hakkı geri alınamaz nitelikte ise alacaklının üçüncü kişiden alacak hakkını kendisine devretmesini isteyebileceği kabul edilmektedir³⁵².

kişi eşyanın mülkiyetini kazanmamış olacağından kendisine sebepsiz zenginleşmeden doğan iade talebinin ileri sürülmesine imkan olmayacaktır. Hatta üçüncü kişi kabul etmeden değer ilişkisi bağlamında bir bağışlama sözleşmesinden de söz edilemeyecektir. Karar için bkz: BGE 67 II 95 E. 1 a, (Çevrimiçi), servat.unibe.ch, 10.11.2018.

³⁴⁷ Krauskopf, **VzD**, N. 1610.

³⁴⁸ Jagmann, § 334, N. 32.

³⁴⁹ Von Büren, **OR AT**, s. 179; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 734 dn. 49; Bucher, **OR AT**, s. 482; Hadding, **Bereicherung**, s. 126-127.

³⁵⁰ Peters, **AcP**, s. 72.

³⁵¹ Krauskopf, **VzD**, N. 1624.

³⁵² Von Tuhr, **Borçlar**, s. 734; Berger, **SchR**, N. 2287; Bucher, **OR AT**, s. 482; Baxmann, **VzD**, s. 45 dn. 2. Bucher'e göre, üçüncü kişinin alacak hakkını sebepsiz olarak kazanmış olması halinde, alacak hakkının alacaklıya devri yerine, üçüncü kişinin TBK m. 129/II kapsamında, alacak hakkını

Doktrinde bir görüşe göre³⁵³, değer ilişkisi sakatsa, üçüncü kişinin borçluya karşı alacak hakkını kullanması hakkın kötüye kullanılması teşkil eder. Çünkü üçüncü kişi değer ilişkisinde alacaklıya iade ile yükümlü olacağından hakkın gereksiz kullanımı söz konusudur. Bunun yaptırımı da üçüncü kişinin alacak hakkının hukuken korunmamasıdır. Böylece borçlunun istisnai olarak değer ilişkisinin sakatlığını savunma olarak üçüncü kişiye karşı ileri sürme hakkı (veya duruma göre yükümlülüğü) olduğu kabul edilmelidir. Kanaatimizce borçluya kanunen ileri sürmekle yükümlü olmadığı ve kendisine de ait olmayan bir savunmayı ileri sürme imkanı tanınmaz³⁵⁴. Karşılık ilişkisinin geçerliliği taraflar arasındaki anlaşmaya göre değer ilişkisinin geçerliliğine bağlanmadığı müddetçe borçlu üçüncü kişiye karşı değer ilişkisinin geçersiz olmasına dayanarak itiraz hakkını kullanamaz.

4. Çifte Sakatlık Halinde İade Borçlusu

Hem karşılık hem de değer ilişkisinin sakatlığı üçüncü kişi yararına sözleşmede çifte sakatlık (*Doppelmangel*) teşkil eder. Borçlu çifte sakatlık bulunmasına rağmen yanılarak üçüncü kişiye ifada bulunduğu takdirde iade borçlusunun kim olduğu doktrinde tartışmalı bir konudur. Konu tartışmalı olsa da uygulamada çifte sakatlığa nadiren rastlanıldığı da belirtilmektedir³⁵⁵.

Bir görüşe göre³⁵⁶, çifte sakatlıkta üçüncü kişinin malvarlığı borçlu aleyhine zenginleşmektedir. Geçerli bir değer ilişkisi bulunmadığı için edim üçüncü kişiye alacaklı tarafından yapılan dolaylı bir kazandırma teşkil etmez. Haliyle üçüncü kişi alacaklı aleyhine zenginleşmiş olmaz³⁵⁷. Bu sebeple borçlunun doğrudan üçüncü kişiden iade talebinde bulunması mümkündür. Bu görüşü TBK m. 83 ile beraber ele

kullanmak istemediğini beyan etmesi de yeterli olacaktır. Nitekim böylece alacaklı geri alma hakkını kullanabilir (Bucher, **OR AT**, s. 482 dn. 61).

³⁵³ Krauskopf, **VzD**, N. 1627-1628.

³⁵⁴ Von Büren, **OR AT**, s. 179; Von Tuhr, **Borçlar**, s. 734 dn. 49; Bucher, **OR AT**, s. 482; Hadding, **Bereicherung**, s. 127; Baxmann, **VzD**, s. 45.

³⁵⁵ Hadding, **Bereicherung**, s. 134.

³⁵⁶ Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 958; Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, s. 55; Baxmann, **VzD**, s. 48; Mäsch, § 334, N. 41; Hadding, **Bereicherung**, s. 143-144; Wieling, **Bereicherung**, s. 114; Stephenson, **VzD**, s. 54. Akyol'a göre de çifte sakatlıkta hem alacaklı hem de borçlu üçüncü kişiden iade talebinde bulunabilir (Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 230).

³⁵⁷ Baxmann, **VzD**, s. 47-48.

almak gerektiği de ileri sürülmektedir³⁵⁸. Buna göre, eğer borçlu TBK m. 83'e göre başkasının borcunu ifa amacıyla alacaklı ile anlaşarak üçüncü kişiye ifada bulunduyorsa tasfiye her ilişkide ayrı ayrı gerçekleşir. Alacaklı üçüncü kişiden, borçlu ise alacaklıdan iade talebinde bulunur. Öte yandan borçlu ve üçüncü kişi arasında edimin hangi borcun ifası amacını taşıdığı konusunda bir anlaşma yoksa TBK m. 83 uygulanamaz. Bu ihtimalde borçlu doğrudan üçüncü kişiden iade talebinde bulunur.

Çifte sakatlıkta iade borçlusunun üçüncü kişi olması gerektiği kabul edilirse, üçüncü kişinin değer ilişkisinde alacaklıya ifa etmiş olduğu karşı edimin iadesinin nasıl sağlanacağı sorunu gündeme gelmektedir. Buna çözüm olarak üçüncü kişiye iki seçim imkanı tanınmaktadır. Borçlunun iade talebine muhatap olan üçüncü kişi alacaklıya iade ile yükümlü olduğu oranda zenginleşmenin mahsubunu talep edebilir³⁵⁹. Üçüncü kişi bu yolu tercih etmek istemiyorsa borçluya tam iade yapıp karşı edimi alacaklıdan değer ilişkisine göre talep edebilir³⁶⁰.

Parapatits'e göre³⁶¹, hem eksik hem de tam sözleşmede çifte sakatlıkta borçlunun öncelikle alacaklıdan iade talebinde bulunması gerekir. Alacaklı, borçlunun iade talebine karşılık zenginleşmenin bulunmadığı itirazında bulunursa borçlu doğrudan üçüncü kişiye başvurarak iade talebinde bulunabilir. Ayrıca değer ilişkisinin geçerliliğinin karşılık ilişkisinin geçerli olmasına bağlandığı hallerde de karşılık ilişkisinin geçersizliği değer ilişkisini ortadan kaldıracığı için çifte sakatlık meydana gelir ve borçluya doğrudan üçüncü kişiye başvurma hakkı tanınabilir³⁶².

Çifte sakatlığı farklı şekilde çözüme kavuşturan bir diğer görüşe göre³⁶³, borçlu iade talebini seçimlik olarak alacaklı veya üçüncü kişiye yöneltebilir. Çünkü çifte sakatlıkta edim ilişkisinde üçüncü kişi, karşılık ilişkisinde ise alacaklı zenginleşmiştir. Ancak, alacaklı halihazırda değer ilişkisi bağlamında üçüncü kişiden sebepsiz zenginleşmeye dayalı iadeyi sağladıysa artık borçlu sadece alacaklıdan iade

³⁵⁸ Oğuzman/Öz, C. II, N. 958.

³⁵⁹ Hadding, **Bereicherung**, s. 146.

³⁶⁰ Hadding, **Bereicherung**, s. 147.

³⁶¹ Parapatits, **VzD**, s. 56, s. 123.

³⁶² Parapatits, **VzD**, s. 122.

³⁶³ Fikentscher/Heinemann, **SchR**, s. 186; Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 280-281. Benzer yönde: Hassold, **Leistung**, s. 271.

talebinde bulunabilir³⁶⁴. Karşılık ve değer ilişkilerinin farklı zamanlarda geçersiz hale gelmesi halinde bu görüşe benzer bir çözüm ileri sürülmüştür. Buna göre, değer ilişkisi daha önce geçersiz hale gelirse, bu aşamada sebepsiz zenginleşme ilişkisi alacaklı ve üçüncü kişi arasında gerçekleşir. Karşılık ilişkisinin sonradan sakatlanması halinde borçlu ifa ettiği edimin iadesini edim ilişkisinin geçersizliği bağlamında üçüncü kişiden talep eder. Alacaklı ve üçüncü kişi arasındaki iade ilişkisi de aynı anda devam eder. Alacaklının iade talebinin konusu borçlunun karşılık ilişkisinde ifa ettiği edimdir. Bu sebeple borçlu hem edim ilişkisine dayalı olarak üçüncü kişiden hem de karşılık ilişkisine dayalı olarak alacaklıdan iade talebinde bulunabilir. Alacaklı, üçüncü kişiden sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre elde ettiği edimi borçluya devretmekle yükümlü olur³⁶⁵. Eğer karşılık ilişkisi daha önce sakatlandıysa ve değer ilişkisi karşılıksız kazandırma niteliğindeyse, iade borçlusu üçüncü kişidir. Değer ilişkisinin sonradan geçersiz hale gelmesi borçluya alacaklıya karşı da üçüncü kişiden iade aldığı edimi kendisine devretmesi konusunda ek bir talep hakkı sağlar. Borçlunun edimi ile alacaklının üçüncü kişiye olan borcu ifa edildiyse veya alacaklıya üçüncü kişiden karşı edimi talep hakkı sağlandıysa başlangıçta iade borçlusu sadece alacaklıdır. Değer ilişkisi de sakatlandıktan sonra alacaklının zenginleşmesi üçüncü kişiye ifa edilmiş olan edimi iade talebine dönüşür. Bu haliyle borçlunun alacaklıdan olan talebinin konusu da üçüncü kişiden iade alınan edimin kendisine devrine dönüşür. Ancak bir yandan üçüncü kişi de borçlu aleyhine zenginleşmiş olduğundan borçlu artık edim ilişkisinin geçersizliğine dayalı olarak üçüncü kişiye de doğrudan başvurabilir³⁶⁶.

Bir başka görüşe göre³⁶⁷, çifte sakatlıkta karşılık ilişkisinde alacaklı borçlu aleyhine; değer ilişkisinde üçüncü kişi alacaklı aleyhine zenginleşmiş olur. İade

³⁶⁴ Fikentscher/Heinemann, **SchR**, s. 186. Karşılık ve değer ilişkilerinin farklı zamanlarda geçersiz olması durumunda Hadding de aynı sonucu kabul etmektedir. Ancak Yazara göre üçüncü kişi karşılık ilişkisi geçersiz olmasına rağmen alacaklıya iadede bulunursa, borçlu hala üçüncü kişiye başvurma hakkına sahiptir (Hadding, **Bereicherung**, s. 153, s. 155).

³⁶⁵ Hadding, **Bereicherung**, s. 152-153.

³⁶⁶ Hadding, **Bereicherung**, s. 154.

³⁶⁷ Krauskopf, **VzD**, N. 1671-1674; Jagmann, **§ 334**, N. 33; Schmidt, **JZ**, s. 606-607; Serozan, **İfa**, § 25, N. 17; Keller/Schaufelberger, **Bereicherung**, s. 43; Furrer/Müller-Chen, **§ 16**, N. 43; Berg, **JuS**, s. 139; Wetzol, **VzD**, s. 68; Huguenin, **OR**, N. 1157. Wetzol'e göre, bu görüş üçüncü kişi yararına sözleşmenin ifa yolunun kısaltılması amacıyla düzenlendiği hallerde geçerli olmakla beraber gözetim veya sigorta amaçlı üçüncü kişi yararına sözleşmelerde borçlu doğrudan üçüncü kişiden iade talebinde

sorunu da her ilişkinin kendi içinde çözüme kavuşturulur. Buna göre, borçlu geçersiz karşılık ilişkisine dayalı olarak alacaklıdan iade talebinde bulunur. Alacaklı ise değer ilişkisinde üçüncü kişiden iade talep eder.

Kanaatimizce çifte sakatlıkta iade sorununu karşılık ilişkisinde sakatlığa paralel şekilde ele almak gerekir. Hem karşılık hem de değer ilişkileri geçersiz olduğu takdirde borçlunun üçüncü kişiye yaptığı kazandırmanın hukuki sebebi ortadan kalktığı gibi alacaklının dolaylı kazandırmasının hukuki sebebi de ortadan kalkmış olur. Özellikle karşılıklı sözleşmeler bağlamında iade sorunu da her ilişkinin tarafları arasında karşılıklı olarak gerçekleşir. Yani borçlu edimin iadesini isterken alacaklı da karşı ediminin iadesini ister. Aynı durum değer ilişkisinde alacaklı ve üçüncü kişi arasında da mevcuttur³⁶⁸. Karşılık ilişkisinde iade borçlusunu incelerken açıkladığımız üzere taraflar birbirlerinin ödeme gücünü dikkate alarak hukuki ilişki içine girerler. Borçlu çifte sakatlıkta da değer ilişkisinin de geçerli olup olmadığını araştırmakla ve tarafı olmadığı bir ilişkiye bağlı olarak iade talebini yönelteceği kişiyi seçmekle yükümlü tutulamaz. Bu sebeple iade sorunu her ilişkinin kendi içinde çözümlenmesi gereken bir sorundur. Sebepsiz zenginleşme karşılık ilişkisinde alacaklı ve borçlu; değer ilişkisinde ise alacaklı ve üçüncü kişi arasında gerçekleşir. Borçlunun doğrudan üçüncü kişiye başvurması için alacaklının kendi iade talep hakkını borçluya alacağın temlik yoluyla devretmesi gerekir.

D. İstihkak Davasından Doğan İade Yükümlülüğü

İstihkak davası ile eşyanın dolaysız zilyetliğini elinde bulundurmamayan malik, mülkiyet hakkına dayalı olarak, haksız zilyetten eşyanın iadesini sağlar³⁶⁹. Haksız zilyedin iade ile yükümlü olması için eşyayı hiçbir ayni veya nispi hakka dayalı

bulunabilir. Alacaklı ise karşı edimini borçluya ifa ettiyse iade talebini ona yöneltmelidir (Wetzel, **VzD**, s. 97-98).

³⁶⁸ Hassold, alacaklıya edimi iade ile yükümlü olan üçüncü kişinin zenginleşmesinin ortadan kalktığını belirtmektedir (Hassold, **Leistung**, s. 271).

³⁶⁹ Stephan Wolf, **ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch: OFK - Orell Füssli Kommentar**, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz et.al., 3. Bası, Zürih, Orell Füssli Verlag AG, 2016, Art. 641, N. 8; Ruth Arnet, **Sachenrecht Art. 641-977 ZGB: CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, Ed. Peter Breitschmid, Alexandra Jungo, 3. Bası, Zürih-Basel-Genf, Schulthess, 2016, Art. 641, N. 31; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **Eşya**, N. 1130; Sirmen, **Eşya**, s. 271.

olmadan zilyetliğinde tutması gerekir³⁷⁰. Aksi halde zilyetliği haksız olmayacağından istihkak davası da söz konusu olmaz. İstihkak davası taşınırlarda daha geniş uygulama alanını haiz olup taşınmazlarda bu fonksiyonu tapu sicilinin düzeltilmesi davası gösterir³⁷¹. Üçüncü kişi yararına sözleşmede istihkak davasının önemi, borçlandırıci işlem sakat olmasına rağmen edimin üçüncü kişiye ifa edilmesi halinde üçüncü kişinin mülkiyet hakkını kazanamadığı hallerde ortaya çıkar. Bunun da tasarruf işleminin sebebe bağlı olup olmaması ile doğrudan ilişkisi vardır. MK m. 1024/II'de taşınmazlarda sebebe bağlılık prensibinin geçerli olduğu hüküm altına alınmıştır. Taşınırlarda ise bu husus tartışmalı olduğu için kabul edilecek görüşe göre uygulanacak hükümler değişmektedir. Taşınır mülkiyetinin devrinin sebepten soyut olduğu kabul edilirse üçüncü kişi mülkiyet hakkını kazanır. Burada iade sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre olur. Eğer sebebe bağlılık prensibi kabul edilirse, tasarruf işlemi hukuki sebepten yoksun olduğu için geçersiz olur ve iade istihkak davasına dayalı olarak gerçekleşir.

İstihkak davasıyla, sakat bir borçlandırıci işleme dayalı olarak devredilmiş olan eşyanın, geçersizlik nedeniyle mülkiyeti kazanamamış olan haksız zilyetten iadesi sağlanır³⁷². Üçüncü kişi yararına sözleşmede söz konusu haksız zilyet yani davalı üçüncü kişidir. Davacı ise eşyanın malikidir. İstihkak davası açma hakkı, mülkiyet hakkından bağımsız olarak devredilemez³⁷³. Bu sebeple dava hakkının üç köşeli ilişkiye taraf olmayan malik tarafından alacaklı veya borçluya devredilmesine imkan yoktur.

Doktrinde istihkak davasının şartları eksik ve tam sözleşmede farklı şekilde ele alınmaktadır. Bu görüşe göre³⁷⁴, eksik sözleşmede üçüncü kişinin mülkiyet hakkını

³⁷⁰ Wolf, **Art. 641**, N. 8; Arnet, **Art. 641**, N. 36; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **Eşya**, N. 1141.

³⁷¹ Arnet, **Art. 641**, N. 32; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **Eşya**, N. 1130. Tapusuz taşınmazlarda istihkak davası açılabilirliği yönünde bkz: Sirmen, **Eşya**, s. 273.

³⁷² Arnet, **Art. 641**, N. 32.

³⁷³ Arnet, **Art. 641**, N. 34; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **Eşya**, N. 1136.

³⁷⁴ Krauskopf, **VzD**, N. 740; Parapatits, **VzD**, s. 58-60; Çilenti Konuralp, **Üçüncü Kişi**, s. 282. Krauskopf'a göre, karşılık ilişkisi geçerli ama değer ilişkisi geçersizse malik borçlu tarafından üçüncü kişiye ifa edilen edim üçüncü kişiye mülkiyet hakkı kazandırmaz. Öte yandan bu ihtimalde alacaklının mülkiyet hakkını zilyetliği hiç elde etmeden kazandığı sonucuna varılmalıdır. Bu sayede üçüncü kişiye istihkak davasını alacaklı açabilmelidir. Çünkü burada borçlu geçerli bir karşılık ilişkisini ifa ettiği için mülkiyet hakkını kaybeder. Üçüncü kişi ise değer ilişkisinde hiçbir kazanma sebebi olmadığı için mülkiyeti kazanamaz. Eksik sözleşmede değer ilişkisindeki geçerli kazandırma sebebine

kazanabilmesi için hem karşılık hem de değer ilişkisinin geçerli olması gerekir. Çünkü burada borçlunun mülkiyeti devir sebebi karşılık ilişkisinde, üçüncü kişinin mülkiyet hakkını kazanma sebebi ise değer ilişkisinde yatar. Bu ilişkilerden biri veya her ikisi sakatlandığı takdirde devir hukuki sebepten yoksun hale geleceğinden mülkiyet hakkı üçüncü kişiye geçmez. Tam sözleşmede ise üçüncü kişinin mülkiyet hakkı kazanıp kazanmadığı konusunda sadece karşılık ilişkisi belirleyici olur. Çünkü eksik sözleşmenin aksine burada üçüncü kişinin mülkiyeti kazanma sebebi borçlu ile arasındaki edim ilişkisinde bulunur. Eğer karşılık ilişkisi geçersizse üçüncü kişi eşyanın mülkiyet hakkını kazanamaz. Böylece kendisine karşı malik tarafından istihkak davası açılabilir³⁷⁵. Karşılık ilişkisi geçerli olmakla beraber değer ilişkisi geçersizse üçüncü kişinin kazanımı bundan etkilenmez. Sadece alacaklı tarafından üçüncü kişiye karşı sebepsiz zenginleşmeden doğan iade talebinde bulunulabilir³⁷⁶.

Üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişinin istihkak davasına dayalı olarak iade ile yükümlü olup olmadığı tespit edilirken öncelikle kanunda üçüncü kişinin kazanımını koruyan bir hüküm olup olmadığı incelenmelidir. Üçüncü kişi her ne kadar devren mülkiyeti kazanamasa da aslen kazanma şartları gerçekleşmiş olabilir. Örneğin, üçüncü kişinin eşyanın mülkiyetini işleme, karışma, birleşme ve hatta kazandırıcı zamanaşımı ile aslen kazandığı hallerde üçüncü kişiye istihkak davası açılmasına imkan yoktur³⁷⁷.

dayalı olarak alacaklının malik olma iradesinin yerini üçüncü kişiyi malik yapma iradesi alır. Bu irade sakatlandığında alacaklının orijinal malik olma iradesi varlığını korur. Tarafların iradesi de üçüncü kişiye alacaklının malvarlığına uğramadan doğrudan ve kısa yoldan bir kazandırma yapma yönündedir. Yani amaç ekonomik bir şekilde ifayı sağlamaktır. Haliyle tarafların iradesi de değer ilişkisinde üçüncü kişiye istihkak talebinde bulunma hakkını alacaklıya tanımak için uygundur (Krauskopf, **VzD**, N. 1617-1622). Kanaatimizce eşya hukukunun temel prensipleri açısından oldukça uyumsuz olan bu görüşü savunmaya imkan yoktur.

³⁷⁵ Krauskopf, **VzD**, N. 1630; Parapatits, **VzD**, s. 123; Werner Lorenz, “Zur Frage des Bereicherungrechtlichen “Durchgriffs” in Fällen des Doppelmangels”, **JZ**, Y. 23, S. 2, Ocak 1968, s. 51-54, s. 51

³⁷⁶ Krauskopf, **VzD**, N. 1630. Burada sebepsiz zenginleşmeden doğan iadenin eşyanın alacaklıya iadesi, yani aynen iade şeklinde gerçekleşmesi mümkündür (Krauskopf, **VzD**, N. 1630).

³⁷⁷ Krauskopf, **VzD**, N. 744; Parapatits, **VzD**, s. 58, s. 123-124. Doktrinde üçüncü kişinin iyi niyetinin korunduğu hallerde de mülkiyeti kazanacağı ve kendisine istihkak davası açılmayacağı belirtilmektedir. Buna göre karşılık ilişkisi geçersiz olmakla beraber, borçlu üçüncü kişiye ifada bulunarak bu ilişkinin geçerli olduğu yönünde bir hukuki görünüş yaratır. Üçüncü kişi sakatlıktan haberdar değilse, bu hukuki görünüşe güvenerek edimi kabul eder. Bu güven korunmalıdır (Krauskopf, **VzD**, N. 747-748; Parapatits, **VzD**, s. 59).

Kanaatimizce üçüncü kişi mülkiyet hakkını eksik ve tam sözleşmede farklı şartlarla kazanmaz. Üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişiye alacak hakkı tanınsa da tanınmasa da ifa borçlu ile üçüncü kişi arasındaki edim ilişkisi bağlamında gerçekleşir. Tasarruf işlemi borçlu ve üçüncü kişi arasında, karşılık ilişkisinden doğan hukuki sebebe uygun olarak yapılır. Bu edimin yansıma etki ile değer ilişkisinde de kazandırıcı etkide bulunması bu durumu değiştirmez. Eğer eksik sözleşmede üçüncü kişinin mülkiyet hakkını kazanması geçerli bir değer ilişkisinin varlığı şartına bağlanırsa karşılık ve değer ilişkilerinin birbirinden bağımsız olmasının anlamı da kalmaz. Dolayısıyla kanaatimizce üçüncü kişinin istihkak davasına muhatap olabilmesi için hem tam hem de eksik sözleşmede karşılık ilişkisinin geçerliliği belirleyici olmalıdır. Karşılık ilişkisi geçerli olmasına rağmen değer ilişkisi sakatsa ifa edilmiş edimin iadesi alacaklı tarafından üçüncü kişiye yöneltilecek sebepsiz zenginleşme talebiyle gerçekleşmelidir.

Karşılık ilişkisi geçersiz olmasına rağmen değer ilişkisi geçerli olsa bile malik borçlu üçüncü kişiden istihkak talebinde bulunabilir. Bu bağlamda değer ilişkisinin mülkiyeti devir borcu doğuran bir sözleşme olmasıyla kullanım borcu doğuran bir sözleşme olması arasında fark yoktur³⁷⁸. Örneğin, satıcı (A), ithalatçı (B)'den bir buzdolabı satın alıp bunun (Ü) ile arasındaki perakende satış sözleşmesinin ifası amacıyla (Ü)'ye teslimi konusunda anlaştığında; (A) ve (B) arasındaki karşılık ilişkisi geçersizse (sebebe bağıllık görüşüne göre) (Ü) buzdolabını teslim alsa dahi mülkiyetini kazanamaz. Bu buzdolabı satılmak yerine (Ü)'ye kiralanmış olsaydı da durum değişmezdi. Her iki durumda da malik (B), (Ü)'ye istihkak davası açabilir. Eşyayı iade etmekle yükümlü olan (Ü) ancak değer ilişkisinin hükümlerine göre (A)'ya başvurabilir.

Üçüncü kişi yararına sözleşmede borçlu her zaman kendisine ait olan bir şeyi üçüncü kişiye teslim etmez. Edim konusu alacaklının mülkiyetinde olan bir eşya da olabilir. Böyle bir durumda borçlu alacaklıya ait şeyi geçerli bir karşılık ilişkisine dayalı olarak üçüncü kişiye teslim etmişse ama değer ilişkisi sakatsa üçüncü kişi mülkiyet hakkını kazanamaz. Çünkü borçlunun malik olmadığı bir eşyanın

³⁷⁸ Krauskopf, **VzD**, N. 741-742.

mülkiyetini devretmesi kural olarak mümkün değildir. Bu ihtimalde üçüncü kişinin mülkiyet hakkını kazanması için alacaklı ile arasında bir anlaşma yapılması gerekir. Alacaklı ve üçüncü kişi zilyetliğin havalesi yoluyla mülkiyetin üçüncü kişiye geçeceği konusunda anlaşma yaparsa bu geçerli olur³⁷⁹. Bu ihtimalde borçlunun ediminin mülkiyet hakkının kazanılması ile bağlantısı da bulunmaz. Ancak alacaklı ve üçüncü kişi arasındaki anlaşma geçersizse, üçüncü kişi edim konusunu teslim alarak dolaysız zilyet olsa da malik olmamıştır. Haliyle alacaklı üçüncü kişiye istihkak davası açabilir³⁸⁰.

³⁷⁹ Krauskopf, **VzD**, N. 1614.

³⁸⁰ Krauskopf, **VzD**, N. 1615.

SONUÇ

Üçüncü kişi yararına sözleşme, bir borç ilişkisinde borçlunun sözleşmeye taraf olmayan bir kişiye ifade bulunarak borçtan kurtulabileceği sözleşmedir. Bu sözleşmenin üçüncü kişiye ifade bulunulan diğer borç ilişkilerinden farkı borçlunun taraflar arasındaki anlaşma uyarınca üçüncü kişiye ifade bulunmakla yükümlü tutulmuş olmasıdır.

Üçüncü kişi yararına sözleşme genel olarak TBK m. 129'da düzenlenmekle beraber asli edimleri belirli tipik bir sözleşme türü değildir. Sözleşme serbestisi kapsamında düzenlenebilecek her türden sözleşme edimin ifasının üçüncü kişiye yapılacağına kararlaştırılması suretiyle üçüncü kişi yararına sözleşme haline getirilebilir.

Edimin üçüncü kişiye ifa edilecek olması taraflar ve üçüncü kişi arasında üç köşeli bir ilişki yaratır. Alacaklı ve borçlu arasındaki karşılık ilişkisi üçüncü kişiye ifa yükümlülüğünü doğuran borç ilişkisini oluşturur. Üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerliliği ve özellikle tabi olduğu şekil şartları bu sözleşmeye göre belirlenir. Alacaklının karşılık ilişkisini kurmaktaki saikini ise üçüncü kişi ile arasındaki değer ilişkisi teşkil eder. Karşılık ilişkisi çoğunlukla değer ilişkisinden doğan borcun borçlu vasıtasıyla dolaylı olarak ifası amacıyla kurulur. Ancak alacaklının üçüncü kişiye karşılıksız bir kazandırmada bulunmak istemesi veya onun bakım ve gözetimi amacıyla bir sözleşme yapmak istemesi de mümkündür. Üçüncü kişi yararına sözleşmenin en yaygın görünümünü oluşturan hayat sigortası sözleşmeleri buna örnek teşkil eder. Üçüncü kişi yararına sözleşme borçlu ile üçüncü kişi arasında da sözleşme benzeri bir güven ilişkisi kurar. Bu ilişki edim ilişkisi olarak ifade edilmektedir. Edim ilişkisi bağlamında borçlu ve üçüncü kişi arasında karşılıklı koruma yükümlülükleri ortaya çıkar. Keza borçlu ve üçüncü kişinin kendi aralarındaki borç ilişkisi bağlamında bazı tasarrufları da gündeme gelebilir.

Üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişiye sadece kendisine yapılan ifa teklifini kabul yetkisi tanınırsa eksik sözleşme söz konusu olur. Bu sözleşmede üçüncü kişinin bizzat ifa talebinde bulunma imkanı olmayıp sözleşmeden doğan hak ve yetkiler kural olarak alacaklı tarafından kullanılır. Üçüncü kişiye edimin ifasını talep etme hakkı da tanındığı takdirde tam sözleşme ortaya çıkar. Üçüncü kişi yararına tam sözleşme borçlar hukukuna hakim olan nispiyet prensibinin de istisnasını teşkil eder. Nitekim üçüncü kişi tarafı olmadığı bir borç ilişkisine dayalı olarak borçluya yöneltebileceği bazı haklara sahip olur.

TBK m. 129 üçüncü kişi yararına sözleşmeyi borçlandırıci bir işlem olarak hüküm altına almıştır. Bu hüküm üçüncü kişi yararına tasarruf işlemlerine doğrudan uygulanamaz. Ancak TBK m. 129'un bünyesine uygun düşen hukuki tasarruflarda kıyasen uygulanması mümkündür. Tasarruf işlemleri nispi haklar ve ayni haklar üzerinde tasarruflar olarak ikiye ayrılır. Kanunda düzenlenen üçüncü kişi yararına tasarruf işlemleri bulunmaktadır. Borcun dış üstlenilmesi buna örnek teşkil eder. Nispi haklar yani alacak hakkı üzerinde yapılan ibra ve takas işlemlerinin üçüncü kişi yararına olarak gerçekleştirilmesine imkan yoktur. Çünkü tasarruf işleminin gerçekleşmesi ile son bulacak olan teminatlar üçüncü kişinin ret hakkını kullanması ile beraber yeniden canlanma riski altına girecektir. Böylece teminat verenler hukuki belirsizlik içinde olacak ve durumları ağırlaşacaktır. Öte yandan üçüncü kişi yararına sözleşmede, alacaklı ve borçlu aralarında anlaşarak üçüncü kişi yararına yeni bir alacak hakkı tesis edebilirken, mevcut bir alacağı üçüncü kişiye devretmeleri de mümkün görülmelidir. Her iki işlem dikkate alındığında, alacağın devrinde üçüncü kişinin menfaatini ilk halden daha fazla zedeleyen bir durum yoktur. Üçüncü kişi yararına ayni tasarruflar kapsamında mülkiyetin devri veya sınırlı ayni hak tesisi hem taşınırlarda hem de taşınmazlarda mümkün değildir. Taşınırlarda zilyetliğin devri şartı, taşınmazlarda ise tescilin bozucu bir kayda bağlanamaması ilkesi bu işlemlerin geçerliliğine engel olur.

Üçüncü kişi yararına sözleşmede taraflar arasında aksine anlaşma yoksa alacaklının ifanın üçüncü kişiye yapılmasını talep etme hakkı bulunmaktadır. Tam sözleşmede üçüncü kişinin alacak hakkı ile alacaklının alacak hakkı özel bir alacaklı çokluğu teşkil eder. Ancak burada müteselsil alacaklılık yoktur. Çünkü üçüncü

kişinin alacak hakkının konusu ifanın kendisine yapılması iken alacaklının ifanın kendisine değil üçüncü kişiye yapılmasını talep hakkı vardır. Alacaklının alacak hakkı fer'i niteliktedir. Böylece üçüncü kişinin kendi alacak hakkı üzerinde borçlu ile yaptığı ibra sözleşmesi gibi tasarruflar alacaklının alacak hakkının da sona ermesine sebep olur. Keza üçüncü kişinin alacak hakkının zamanaşımına uğraması halinde alacaklı kendi alacak hakkına dayanarak üçüncü kişiye ifa talebinde bulunursa borçlu zamanaşımı def'ini alacaklıya da ileri sürebilir.

Alacaklının üçüncü kişiye yaptığı kazandırmayı tek taraflı olarak geri alabilmesi için sözleşmede kendisine bu yetkinin tanınması veya dürüstlük kuralı uyarınca bu hakkın var olduğunun kabul edilmesi gerekir. Aksi halde alacaklının geri alma hakkını haiz olduğu sonucuna varılamaz. Geri alma hakkı kullanıldıktan sonra üçüncü kişiye yapılan kazandırma ortadan kalkar. Bu hak örtülü olarak da kullanılabilir.

Tam sözleşmede üçüncü kişi ifanın yapılmasını bizzat talep edebilir. Üçüncü kişi yararına sözleşme kurulurken üçüncü kişinin hak ve fiil ehliyetini haiz olmasına gerek yoktur. Ancak alacak hakkını kazanabilmesi için üçüncü kişi hak ehliyetini kazanmış olmalıdır. Alacak hakkı üçüncü kişi tarafından aslen kazanılır. Sözleşme değişikliği yoluyla tesis edilen bir üçüncü kişi yararına sözleşmede de aslen kazanma prensibi uygulanır. Alacaklının alacaklıları veya mirasçıları şartları gerçekleştiği takdirde tasarrufun iptali veya tenkis davası açarak üçüncü kişiye yapılan kazandırmayı ortadan kaldırabilir. Ancak üçüncü kişinin alacak hakkı alacaklının iflas masasına girmez.

Üçüncü kişi alacak hakkına bağlı olan yan hakları da kural olarak kullanabilir. Kendi alacak hakkı üzerinde serbestçe tasarruf edebilir. TBK m. 129/II uyarınca üçüncü kişi katılım açıklamasında bulunduktan sonra alacaklı borçlu ile anlaşarak üçüncü kişinin alacak hakkı üzerinde tasarrufta bulunma hakkını kaybeder. Bu aşamadan sonra üçüncü kişinin alacak hakkı kesin ve geri alınamaz hale gelir.

Üçüncü kişi yararına sözleşme ile üçüncü kişiye rızası hilafına kazandırmada bulunulamaz. Bunu sağlamak için de üçüncü kişiye kendisi yararına öngörülen kazandırmayı ret hakkı tanınır. Üçüncü kişi tek taraflı bir irade beyanıyla alacak

hakkını veya kendisine tanınan ifayı kabul yetkisini reddedebilir. Ret hakkının kullanılması ile beraber kazandırma geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Bu durumda edimin ifası imkansız hale gelmediği takdirde alacaklının ifanın kendisine veya belirlediği yeni yararlanana yapılmasını talep etmesi mümkündür.

Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemekle beraber borçlunun alacaklıya karşı sahip olduğu savunmaları üçüncü kişiye de ileri sürmesi mümkündür. Bu savunmaların karşılık ilişkisinden kaynaklanması gerekir. Alacaklı ve borçlunun kendi aralarındaki diğer ilişkilerden doğan savunmaları üçüncü kişiye karşı ileri sürmelerine imkan yoktur.

TBK m. 141 uyarınca “Üçüncü kişi yararına borçlanan kişi, bu borcu ile sözleşmenin diğer tarafından olan alacağını takas edemez.”. Borçlunun alacak hakkı bizatihi üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğduğu takdirde takas hakkının bu hüküm ile sınırlanması, hükmün amacı ile bağdaşmamakta ve örtülü bir boşluğun doğmasına sebep olmaktadır. Bu nedenle TBK m. 141'in amaca uygun şekilde sınırlanması (*teleolojik redüksiyon*) yoluyla borçlunun alacak hakkının da üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğduğu hallerde takas yasağının uygulanmayacağı kabul edilmelidir.

Tarafların iradelerinin sakatlanması halinde sözleşmenin iptali de borçlu tarafından üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilir. İptal hakkını sadece iradesi sakatlanan taraf sözleşmenin diğer tarafına yönelteceği bir irade açıklaması ile kullanır. Üçüncü kişinin katılım açıklamasından sonra da alacaklının iptal açıklamasında bulunması için üçüncü kişinin rızasına ihtiyaç yoktur.

Borçlu üçüncü kişiye karşı kendisine sürekli ya da geçici olarak ifadan kaçınma yetkisi veren def'i haklarını ileri sürebilir. Ancak borçlu değer ilişkisinden doğan savunmaları üçüncü kişiye karşı ileri süremez. Üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerliliğinin değer ilişkisinin geçerliliğine bağlandığı haller bunun istisnasını teşkil eder. Borçlu üçüncü kişi ile arasındaki edim ilişkisinden doğan savunmaları da ileri sürme hakkını haizdir. Üçüncü kişi yararına sözleşmede yer alan tahkim şartı gibi usuli anlaşmalar üçüncü kişinin alacak hakkının kapsamına ilişkin düzenlemeler de teşkil ettikleri için kural olarak üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilirler.

Üçüncü kişi yararına borca aykırılıkta seçimlik hakların alacaklı ve üçüncü kişi arasında nasıl paylaşılması gerektiği belirsizdir. Eksik sözleşmede borca aykırılıktan doğan hakları sadece alacaklı kullanacağı için bu konuda bir sorun doğmaz. Tam sözleşmede ise meseleye seçimlik hakkın aynen ifa talebine yönelip yönelmemesine göre bir çözüm üretmek gerekir. Borç gereği gibi ifa edilmediği takdirde üçüncü kişinin ifa menfaatini asli edimin yerine getirilmesi suretiyle sağlayabilmesi için aynen ifa veya bu hakkın yerine geçen hakları kullanma yetkisi olmalıdır. Bu haklar ücretsiz onarım, ayıpsız misliyle değişim veya aynen ifa mümkün değilse bunun yerine geçen kaim değeri talep hakkıdır. Üçüncü kişiye de bu hakları tek başına kullanma yetkisi tanınması gerekir. Alacaklı da bu hakları üçüncü kişiden bağımsız olarak ileri sürebilmelidir.

Üçüncü kişinin borca aykırılık nedeniyle uğradığı zararların giderilmesini talep hakkı da bulunmaktadır. Üçüncü kişi borçlu temerrüdünde ifadan vazgeçip olumlu zararının giderilmesini de talep edebilir. Üçüncü kişinin uğradığı zararın giderilmesi alacaklı tarafından da istenebilir. Alacaklının kendi uğradığı zararın giderilmesini talep hakkı da mevcuttur. Sözleşme ilişkisini ortadan kaldıran hakların sadece alacaklı tarafından kullanılabilmesi gerekir.

Üçüncü kişinin sahip olduğu seçimlik hakların tespitinde alacak hakkının geri alınabilir olup olmaması etkili değildir. Üçüncü kişinin geri alınamaz nitelikteki alacak hakkına sağlanan koruma alacaklı ve borçlunun keyfi olarak yaptıkları tasarruflara yöneliktir. Borca aykırılıktan doğan haklar ise bu korumanın kapsamına girmez.

Alacaklının borca aykırı davranışı nedeniyle borçlunun sahip olduğu hakların üçüncü kişiye karşı ileri sürülerek kullanılmasına imkan yoktur. Bu haklar alacaklıya karşı kullanılır. Ancak hak kullanıldıktan sonra ortaya çıkan hukuki durum üçüncü kişinin ifa talebine karşı savunma olarak ileri sürülebilir.

Eksik sözleşmede borca aykırılıktan doğan haklar kural olarak kullanılamasa da üçüncü kişi borçlunun koruma yükümlülüklerini ihlal etmesi sebebiyle zarara uğrarsa zararının giderilmesini borçludan bizzat talep edebilir. Eksik sözleşmede borcun ifa aşamasında borçlu ve üçüncü kişi arasındaki sosyal temas yoğun hale geleceği için

üçüncü kişi de borçluya karşı koruma yükümlülüğü altındadır. Bunun ihlali halinde borçlu doğrudan üçüncü kişiden tazminat talebinde bulunabilir. Tam sözleşmede borçlu ve üçüncü kişi arasındaki karşılıklı koruma yükümlülüğü ifa aşamasında değil katılım açıklamasının yapılmasıyla doğar.

Karşılık ilişkisindeki borçlu yararına düzenlenen sorumsuzluk anlaşması kural olarak üçüncü kişiyi bağlamaz. Karşılık ilişkisinde üçüncü kişi yararına olarak tesis edilen sorumsuzluk anlaşması üçüncü kişi yararına tasarruf işlemi olarak geçerlidir. Değer ilişkisinde alacaklı yararına öngörülen sorumsuzluk anlaşmasına borçlunun dayanması da istisnai haller dışında mümkün değildir.

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin konusu üçüncü kişiye bir malın kiralanması veya ödünç verilmesi gibi bir edimse sözleşme sona erdiğinde borçlu edim konusu eşyanın iadesini sözleşme hükümlerine dayalı olarak doğrudan üçüncü kişiden talep edebilir.

Edim konusunun mülkiyetinin üçüncü kişiye devredildiği hallerde karşılık ilişkisi geçersiz hale gelirse borçlu sebepsiz zenginleşmeden doğan iade talebini kural olarak sadece alacaklıya yöneltebilir. Değer ilişkisinin sakatlanması halinde ise alacaklı iade talebini üçüncü kişiye yöneltir. Hem değer ilişkisi hem de karşılık ilişkisi sakatlanırsa iade sorunu da her ilişkinin tarafları arasında karşılıklı olarak gerçekleşir. Borçlu üçüncü kişiye ifa ettiği edimin iadesini alacaklıdan isterken alacaklı da borçludan karşı ediminin iadesini ister. Aynı durum değer ilişkisinde alacaklı ve üçüncü kişi arasında da mevcuttur.

Sebebe bağlı işlemlerde borçlandırııcı işlemdeki sakatlık tasarruf işlemi de etkileyecektir. Tasarruf işlemi hukuki sebepten yoksun olduğu için geçersiz olur ve iade istihkak davasına dayalı olarak gerçekleşir. Üçüncü kişi yararına sözleşmede de karşılık ilişkisinin geçersiz olması halinde borçlu malik istihkak talebini doğrudan üçüncü kişiye yöneltebilir.

KAYNAKÇA

- Aday, Nejat : **Özel Hukukta Yüklenti Kavramı ve Sonuçları**, İstanbul, Beta, 2000 (Yüklenti).
- Aday, Nejat : **Avukatın Sözleşmeden Doğan Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul, Vedat, 2016 (Avukat).
- Akkanat Öztürk, Elif Beyza : “Sorumluluk Sigortalarında Zarar Görenin Doğrudan Dava Hakkı”, **TAAD**, S. 42, Y. 11, Nisan 2020, s. 471-498 (Sigorta).
- Akkanat Öztürk, Elif Beyza : **Tüketici Satımında Garanti Belgesinin Hukuki Niteliği**, İstanbul, On İki Levha, 2019 (Garanti).
- Akkanat, Halil : **Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi**, İstanbul, Filiz, 2000 (Taşeron).
- Akkanat, Halil : “Alacaklı Temerrüdü, Diğer İfa Engelleri”, **Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Konferansları I**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2014, s. 345-357 (İfa).
- Akkanat, Halil : **Alacaklı Temerrüdü Dışında Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar ve Sonuçlar**, İstanbul, Filiz, 1996 (Alacaklı).
- Akkanat, Halil, Çekin, Mesut Serdar : “Taşeronun Hukuki Durumu”, **İnşaat Hukuku ve Uygulaması**, Ed. Emrehan İnal/Başak Baysal, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 45-61 (Taşeron).

Akkanat, Halil,
Çekin, Mesut Serdar : “Borçlar Hukuku Perspektifinden Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşmelerde Tahkim Koşulunun Üçüncü Şahsa Etkileri”, **İKÜHFD**, C. XV, S. 2, Y. 2016, s. 103-116 (Tahkim).

Akman, Galip Sermet : **Sorumsuzluk Anlaşması**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1976 (Sorumsuzluk).

Aksoy Dursun,
Sanem : “Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Kurumuna Avrupa Sözleşme Hukuku Açısından Karşılaştırmalı Bir Bakış”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, C.8, S. 91-92, Y. 2012, s. 147-169 (Üçüncü Kişi).

Aksoy Dursun,
Sanem : **Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması**, İstanbul, On İki Levha, 2008 (Tamamlama).

Akünel, Teoman : “Sorumluluk Hukukunda Sözleşmenin Nisbiliği Prensibinin Aşılması”, **YD**, C. 14, S. 3, Y. 1988, s. 222-237 (Sorumluluk).

Akyol, Şener : **Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**, İstanbul, Vedat, 2008 (Üçüncü Şahıs).

Akyol, Şener : **Sözleşmenin Yorumu**, İstanbul, Vedat, 2010 (Yorum).

Akyol, Şener : **Türk Medeni Hukukunda Temsil**, İstanbul, Vedat, 2009 (Temsil).

Akyol, Şener : **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması**

Yasağı, 2. Bası, İstanbul, Vedat, 2006 (Dürüstlük).

Anfechtung von Willenserklärungen bei arglistiger Täuschung durch “Dritte”, **Dissertation zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg**, Marburg, 1934.

Altmann, Erwin

:

Ankum, Hans

:

“Die Verträge zugunsten Dritter in den Schriften einiger mittelalterlicher Romanisten und Kanonisten”, **Sein und Werden im Recht**, Ed. Walter G. Becker, Ludwig Schnorr von Carolsfeld, Berlin, Duncker & Humblot, 1970, s. 555-567 (VzD).

Antalya, O. Gökhan

:

“Eşya Hukukuna Hakim İlkelerden Aleniyet İlkesi”, **MÜHFHAD: Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu’na Armağan**, C. 23, S. 3, 2007, s. 419-440 (Aleniyet).

Appel, Werner

:

“Das Problem des sachenrechtlichen Verträge zugunsten Dritter”, **Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg im Bresgau**, Hamburg, 1957 (Problem).

Aral, Fahrettin

:

Türk Borçlar Hukukunda Takas, 2. Bası, Ankara, Yetkin, 2010 (Takas).

Arıkan, Mustafa

:

“Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık Sorunu”, **SÜHFD**, C. 16, S. 1, Y. 2008, s. 71-90.

Armbrüster, Christian : “Drittschäden und vertragliche Haftung”, **recht-Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis**, 1993, s. 84-91 (Haftung).

Arnet, Ruth : **Sachenrecht Art. 641-977 ZGB: CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, Ed. Peter Breitschmid, Alexandra Jungo, 3. Bası, Zürich-Basel-Genf, Schulthess, 2016 (Art. 641).

Artus, Amil : “Üçüncü bir Şahıs Lehine Akit”, **İBM**, Y. XVI, 1942, s. 753-762 (İBM).

Aslan, Yavuz Can : **Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme**, İstanbul, On İki Levha, 2020 (Üçüncü Kişi).

Ataay, Aytekin : **Medeni Hukukun Genel Teorisi**, 4. Bası, İstanbul, Der Yayınları, 1995.

Atalay, Oğuz : **Anonim Şirketlerin İflası**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1996 (İflas).

Atamer, Kerim : “Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Zarar Sigortalarına Giriş”, **BATİDER**, C. XXVII, S. 1, Y. Mart 2011, s. 21-106 (Zarar).

Atamer, Yeşim : “Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Düşünceler”, **İÜHF**, C. LVXIII, S. 1-2, 2005, s. 171-191.

Atamer, Yeşim M. : “Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararın Sözleşmesel Sorumluluk Kurallarına Göre Tazmini”, **YD**, C. 22, S. 1-

- 2, Ocak-Nisan 1996, s. 99-132 (Tazmin).
- Ayhan, Feyza Eker : “Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişi Lehbara Teşmili”, **GSÜHFD: Prof. Dr. Atâ Sakmar’a Armağan**, S. 1, Y. 2011, s. 95-119 (Tahkim).
- Ayhan, Rıza,
Çağlar, Hayrettin,
Özdamar, Mehmet : **Sigorta Hukuku Ders Kitabı**, 4. Bası, Ankara, Yetkin, 2020 (Sigorta).
- Ayrancı, Hasan : **Ön Sözleşme**, Ankara, Yetkin, 2006 (Ön Sözleşme).
- Ayrancı, Hasan : **Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri)**, Ankara, Yetkin, 2003 (Sözleşme).
- Bähr, Otto : “Ueber die sogenannten Verträge zu Gunsten Dritter, **Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrecht**, C. VI, 1863, s. 131-185 (VzD).
- Ballhaus, Werner : **Großkommentare der Praxis: Das Bürgerliche Gesetzbuch**, Ed. Richard Alff, Werner Ballhaus, Reinhold Weber, C. II/I, 12. Bası, Berlin, Walter de Gruyter, 1976 (§ 328-335).
- Barnert, Thomas : “BGH, 26. 11. 2003 — IV ZR 438/02 Verträge zugunsten Dritter auf den Todesfall”, **JZ**, S. 10, Y. 59, 2004, s. 518-522 (JZ).
- Bärtschi, Harald : **Verabsolutierte Relativität, die Rechtsstellung des Dritten im Umfeld von Verträgen**, Zürih, Schulthess, 2009 (Verabsolutierte Relativität).

Das Zurückweisungsrecht des Dritten beim Verträge zugunsten Dritter, **Dissertation zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau**, 1932 (Zurückweisung).

Bartz, Hans Gerhard :

Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul, On İki Levha, 2011 (Sorumsuzluk).

Başalp, Nilgün :

Die Bedeutung des Innenverhältnisses zwischen Versprechensempfänger und Drittem beim Verträge zu Gunsten Dritter, **Dissertation zur Erlangung der Juristischen Doktorwürde der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Göttingen**, Hannover, 1935 (VzD).

Baxmann, Otto :

Der Vertrag zugunsten Dritter, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1995 (VzD).

Bayer, Walter :

Sözleşmenin Uyarlanması, 4. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2020 (Uyarlanma).

Baysal, Başak :

“The Adaptation of the Contract in Turkish Law”, **Turkish Report to the XIXth International Congress of Comparative Law**, Ed. Rona Serozan, Başak Başoğlu, İstanbul, Vedat, 2015, s. 65-84.

Baysal, Başak :

Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Berner Kommentar, C. VI/1, 2. Bası, Bern, Stämpfli,

Becker, Hermann :

1945 (Art. 1-183).

- Obligationenrecht, die einzelnen
Vertragsverhältnisse, Kommentar zum**
Becker, Hermann : **Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, C. VI/2, Ed. M. Gmür, Bern, Stämpfli, 1934 (Art. 399).
- Behrends, Okko : “Überlegungen zum Vertrag zugunsten Dritter im Römischen Privatrecht”, **Studi in Onore di Cesare Sanfilippio**, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1984, s. 1-58.
- Berg, Hans : “Bereicherungsanspruch bei Leistung an einen Dritten – BGHZ 36, 30”, **JuS**, C. 4, Y. 1964, s. 137-141 (JuS).
- Berger, Bernhard : **Allgemeines Schuldrecht**, 3. BasI, Bern, Stämpfli, 2018 (SchR).
- Basler Kommentar: **Obligationenrecht Art. 1-529 OR**, Ed. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang
Bernet, Martin : Wiegand, C. I, 4. BasI, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2007 (Art. 91-92).
- Betterman, Karl : “Verpflichtung und Vertrag zu Lasten Dritter”, **JZ**, S. August 11, Y. 6, 1951, s. 321-326.
- Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, CoA, Bürgschaft Art. 319-529 OR, CHK- Handkommentar zum Schweizer**
Beyeler, Karin : **Privatrecht**, Ed. Claire Huguenin, Markus Müller-Chen, 3. BasI, Zürich, Schulthess, 2016 (Art. 466).

- Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi**, İstanbul,
Bilgin Yüce, Melek : Vedat, 2007 (Taahhüt).
- Vertragsrisiko und clausa rebus sic stantibus**, Zürih,
Bischoff, Jacques : Schulthess, 1983 (Vertragsrisiko).
- “Haftungsfreizeichnung zugunsten Dritter”, **ZHR**, S.
Blaurock, Uwe : 146, 1982, s. 238-258 (ZHR).
- “Der unbestimmte Gläubiger”, **Festschrift für Ernst Rabel**, C. I, Ed. Hans Dölle, Max Rheinstein, Konrad
Blomeyer, Arwed : Zweigert, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1954, s. 307-331 (FS Rabel).
- “Borca Batıklık ve İflasın Önlenmesi Yolu Olarak ‘Sıradan Çekilme Anlaşması’”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 1, Y. 2014, s. 77-118
Boran Güneysu, Nilüfer, : (Çekilme).
Çapa, M. Sadık
- “The Effects of Contracts and Third Parties”, **The Code Napoleon Rewritten: French Contract Law After 2016 Reforms**, Ed. John Cartwright, Simon Whittaker, Oxford-Portland, Hart, 2017, 227-253.
Borghetti, Jean-Sebastien
- Die Rechtsnatur der Begünstigungsklausel nach schweizerischem Versicherungsvertragsrecht**, Bern, Stämpfli & Cie, 1940.
Bossard, Edmund
- Sigorta Hukuku**, 11. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2018
Bozkurt, Tamer : (Sigorta).

- Bögemann, Ludger : **Die Verträge zugunsten Dritter, insbesondere die vertragliche Sorgfaltspflicht gegenüber Dritten**, Baden, J. Kruse § Söhne, 1938.
- Braunschneider, Harmut : **Das Skript Schuldrecht Allgemeiner Teil**, 3. Bası, Köln, Achso! Verlag, 2002 (SchR).
- Brieskorn, Konstanze : **Vertragshaftung und Responsabilité Contractuelle**, Tübingen, Mohr & Siebeck, 2010 (Haftung).
- Brox, Hans, Walker, Wolf-Dietrich : **Allgemeines Schuldrecht**, 32. Bası, Münih, Beck, 2007 (SchR).
- Brühlmann, Walther : “Die Stellung des Begünstigten beim Lebensversicherungsvertrage nach dem neuen schweizerischen Rechte”, **ZSR**, S. 51, Y. 29, 1910, s. 35-126 (ZSR).
- Bucher, Eugen : **Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht**, 2. Bası, Zürih, Schulthess, 1988 (OR AT).
- Budak, Ali Cem, Karaaslan, Varol : **Medeni Usul Hukuku**, 4. Bası, Ankara, Adalet, 2020 (Usul).
- Burrows, Andrew, Busch, Christoph : “Contract Terms in Favour of Third Parties”, **The Common European Sales Law in Context**, Ed. Gerhard Dannemann, Stefan Vogenauer, Oxford, Oxford University Press, 2013, s. 502-520 (Third Parties).
- Buz, Vedat : “Die Ausübung des Rücktrittsrechts beim Vertrag

- zugunsten Dritter”, **Prof. Dr. Selim Kaneti’ye Armağan**, İstanbul, Aybay Yayıncılık, 1996, s. 34-44 (Rücktritt).
- Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, Buz, Vedat : Yetkin, 2005 (Yenilik).
- “Die Rechtsprechung des BGH zur Drittbegünstigung im Todesfall”, **NJW**, S. 38, Y. 1976, s. 1727-1728.
Bühler, Martin :
- “Vertragliche Sorgfaltspflichten zugunsten Dritter”, **JB**, Bydlinski, Franz : S. 14-15, Y. 82, 1960, s. 359-367 (JB).
- Türk Özel Sigorta Hukuku**, C. I, Ankara, Adalet, 2018
Can, Mertol : (Sigorta).
- “Der Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis” **Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag**, Canaris, Claus-Wilhelm : Münih, C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, 1973, s. 799-865 (FS Larenz).
- Der Untervertrag**, Freiburg, Universitätsverlag, 1990.
Cerutti, Romeo :
- “Der Vertrag zugunsten Dritter im Entwurf für ein neues spanisches Schuldrecht im Spiegel des europäischen Vertragsrecht”, **ZEuP**, C. 2, Y. 20, 2012, s. 245-269 (Vertrag).
Christandl, Gregor :
- “AGB Kontrolle eines Vertrages zugunsten Dritter”, Coester-Waltjen, D. : **JURA**, S. 6, C. 32, 2010, s. 1-2.

- Cohen-Martens, Gerhard : **Die Stellung des Dritten bei nichtordnungsmässiger Erfüllung eines gegenseitigen Vertrages zu seinen Gunsten**, Berlin, Verlag von Emil Ebering, 1925 (Erfüllung).
- Cohen, Nili : “Remedies for Breach through the Lens of the Third Party Beneficiary”, **Comparative Remedies for Breach of Contract**, Ed. Nili Cohen, Ewan McKendrick, Oxford-Oregon, Hart, 2005, s. 157-187 (Remedies).
- Cometta, Flavio : **OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht: OFK- Orell Füssli Kommentar**, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz et.al., 2. Bası, Zürich, Orell Füssli Verlag AG, 2009 (Art. 122).
- Constam, Herbert : Die rechtliche Stellung der Gläubiger des Versicherten im Lebensversicherungsvertrage zugunten Dritter, **Dissertation der staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich zur Erlangung der Würde eines Doctor juris utriusque**, Zürich, 1909.
- Curt, Albert : Ein Vergleich zwischen kumulativer Schuldübernahme und dem Vertrage zu Gunsten Dritter, **Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Georg August Universität zu Göttingen**, Göttingen, 1929 (Vergleich).
- Çayan, Gökhan : **Sözleşmenin Devri**, Ankara, Adalet, 2016 (Sözleşme).
- Çelik, Ömer Faruk : **Türk Borçlar Kanunu Bakımından Taşınır Satışında Alıcının Ücretsiz Onarım (Ayıbın Giderilmesini)**

- İsteme Hakkı**, İstanbul, On İki Levha, 2019 (Onarım).
- Çilenti Konuralp,
Ayşen : **Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme**, İstanbul, On İki Levha, 2020 (Üçüncü Kişi).
- Çukadar, Neslihan : **Borç İlişkilerinde Def'i ve İtirazlar**, Ankara, Yetkin, 2014.
- Dayındarlı, Kemal : **Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki**, 4. Bası, Ankara, Dayındarlı Hukuk Yayınları, 2010 (Temlik).
- Demir, Bahadır : **Paket Tur Sözleşmeleri**, Ankara, Yetkin, 2015.
- Demirayak, Ezgi
Başak : “Sigorta Sözleşmesinden Doğan Prim Alacağının Takası”, **AÜSBD**, C. 13, 2013, s.91-98.
- Deynekli, Adnan : “Borca Batık Anonim Şirketlerde İyileştirme Tedbirleri”, **BÜHFD**, C. 9, S. 117-118, Y. Mayıs-Haziran 2014, s. 103-112.
- Diebold, Laura,
Prasse, Christian,
Steinbach-Martens,
Daniela : **BGB: Kommentiertes Vertrags- und Prozessformularbuch**, Ed. Reiner Schulze, Herbert Grziwotz, Rudolf Lauda, 4. Bası, Baden-Baden, Nomos, 2020 (§ 328-335).
- Diers, Ludwig : **Ersatzansprüche Dritter bei culpa in contrahendo, Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster**, Münster, 1962 (Culpa).

Dniestrzanski,
Stanislaus : **Die Aufträge zugunsten Dritter**, C. I, Leipzig, A.
: Deichert'sche Verlag (Georg Böhme), 1904 (Dritter).

Doğan, Gül : **Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)**, İstanbul,
: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2006.

Dold, Gilbert W. F. : **Stipulations for a Third Party**, Londra, Stevens & Sons
: Limited, 1948 (Third Party).

Dönmez Aslan,
Şükriye : “Anonim Şirketlerde Borca Batıklık ve Sıradan Çekilme
Sözleşmeleri”, **YBHD**, S. 1, Y. 5, 2020, s. 365-402
(YBHD).

Dörner, Heinrich : **Dynamische Relativität**, Münih, C.H.Beck'sche
: Verlagsbuchhandlung, 1985 (Dynamische).

Dubischar, Roland : **Reihe Alternativkommentare: Kommentar zum
Bürgerlichen Gesetzbuch**, C. II, Ed. Gert Brüggemeier
: et.al., Darmstadt, Luchterhand, 1980 (Vor §§ 328, § 328-
335).

Dullinger, Silvia : “Zur Aufrechnung beim Vertrag zugunsten Dritter”, **JB**,
: S. 1, Y. 110, 1988, s. 151-156 (Aufrechnung).

Dullinger, Silvia : **Bürgerliches Recht: Schuldrecht Allgemeiner Teil**, C.
: II, 4. Bası, Viyana, Springer, 2010 (SchR).

Dullinger, Silvia : **Kommentar zum Allgemeine bürgerlichen
Gesetzbuch**, Ed. Peter Rummel, Meinhard Lukas,
Viyana, Manz'sche Verlags, 2014 (§ 881-882).

Durak, Yasemin : “Güven Sorumluluğu ve Culpa in Contrahendo”,
: **SÜHFD**, C. 25, S. 1, Y. 2017, s. 239-288 (Güven).

Dural, Mustafa : **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık**,
: İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976 (İmkansızlık).

Ebmeyer, Kurt : Liegt bei der Lebensversicherung zugunsten eines Dritten
eine Verfügung von Todes wegen oder eine Schenkung
unter Lebenden vor?, **Dissertation zur Erlangung der**
: **Doktorwürde bei der Juristischen Fakultät der**
Universität Leipzig, Borna-Leipzig, 1908
(Lebensversicherung).

Eckert, Jörn : **Schuldrecht**, 3. Bası, Baden-Baden, Nomos, 2003
: (SchR).

Ehrenzweig, Armin : **Die sogenannten Zweigliedrigen Verträge**
insbesondere Verträge zugunsten Dritter, Wien,
Manz'sche k. u. k. Hof-Buchhandlung, 1895 (VzD).

Eischenberger, Michaela : **OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht:**
OFK - Orell Füssli Kommentar, Ed. Jolanta Kren
: Kostkiewicz et.al., 3. Bası, Zürih, Orell Füssli Verlag
AG, 2016 (Art. 122).

Ekşi, Nuray : Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Etkisine İlişkin
Yargıtay Kararları”, **İKÜHFD**, C. VI, S. 1, Y. 2007, s.
91-113 (Kararlar).

Elçin Grassinger, : “Borç İlişkilerinin Üçüncü Kişilere Etkisi (Alacaklıya

- Gülçin : Halef Olma – Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenme – Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme”, **Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Konferansları II**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2014, s. 185-194 (Etki).
- Elfring, Claus : “Das System der drittbezogenen Ansprüche bei der Lebensversicherung”, **NJW**, 2004, s. 483-485.
- Ellenberger, Jürgen : **Palandt Bürgerliches Gesetzbuch: Beck’sche Kurz-Kommentare**, C. 7, 76. Bası, Münih, C.H. Beck, 2017 (§ 199).
- Emmenegger, Susan, : **Einleitung und Personenrecht, Einleitung, Art. 1-9 ZGB: Berner Kommentar**, Ed. Heinz Hausheer, Hans Tschentscher, Axel : Peter Walter, C. I/I, Bern, Stämpfli, 2012 (Art.1 ZGB).
- Endemann, Friedrich : **Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts**, C. I, 8. Bası, Berlin, Heymann, 1903.
- Erbek Odabaşı, Özge : “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Garanti Belgesinin Hukuki Niteliği”, **DEÜHFD: Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan**, C. 19, Özel Sayı, Y. 2017, s. 611-677 (Garanti).
- Erdem, Mehmet : **Özel Hukukta Zamanaşımı**, İstanbul, On İki Levha, 2010 (Zamanaşımı).
- Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Bası, Ankara, Yetkin, 2020 (Borçlar Genel).

- Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının**
Esen, Emre : **Üçüncü Kişilere Teşmili**, İstanbul, Beta, 2008 (Tahkim).
- Schuldrecht Allgemeiner Teil**, C. I/II, 8. Bası,
Esser, Josef, : Heidelberg, C. F. Müller Verlag, 2000 (C. I/II).
Schmidt, Eike
- Die Rechte des Versprechensempfängers aus**
Eylenburg, Richard : **Verträgen auf Leistung an Dritte**, Breslau,
Buchdruckerei F. W. Jungfer, 1909 (Dritte).
- Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR**
Schweizerisches **Zivilgesetzbuch**, das
Obligationenrecht, die einzelnen
Fellmann, Walter : **Vertragsverhältnisse, BK – Berner Kommentar**, Ed.
Heinz Hausheer, C. VI/2/4, Bern, Stämpfli, 1992 (Art.
399).
- Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, 2. Bası,
Feyzioğlu, Feyzi : İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976 (C. I).
Necmeddin
- Das Schweizerische Obligationenrecht**, Zürich,
Fick, F. : Schulthess, 1911 (Art. 112).
- Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil**, 11.
Fikentscher, : Bası, Berlin-Boston, De Gruyter, 2017 (SchR).
Wolfgang,
Heinemann, Andreas
- “Der Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall- BGHZ
Finger, Peter : 46, 198”, **JuS**, S. 7, Y. 1969, s. 309-314 (JuS).
- “Die Formfrage beim Vertrag zugunsten Dritter auf den
Finger, Peter : Todesfall”, **WM**, Y. 1970, s. 374-380.

Dingliche Verträge zu Rechten Dritter, Marburg,
Fleminger, Fritz : Buchdruckerei von Joh. Hamel, 1931 (Dritter).

Schuldrecht Allgemeiner Teil, 3. BasI, Heidelberg, C.F.
Förster, Christian : Müller, 2015 (SchR).

**Haftungskommentar zu den schweizerischen
Haftungbestimmungen**, Ed. Willi Fischer, Thierry
Frei, Markus : Luterbacher, Zürich, Dike, 2016.

Verträge zugunsten Dritter mit dinglicher Wirkung,
Freitag, Erwin : Erlangen, Buchdruckerei Max Döres, 1935 (Dritter).

**Das Verhältnis der Verträge nach § 331 BGB. zu den
Verfügungen von Todes wegen unter besonderer
Berücksichtigung des Lebensversicherungsvertrags
und des Depotvertrags zugunsten Dritter**, Leipzig, A.
Fricke, Gerhard : Deichertsche Verlagsbuchhandlung, 1934 (§331).

**OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht:
OFK - Orell Füssli Kommentar**, Ed. Jolanta Kren
Friz, Enrico : Kostkiewicz et.al., 3. BasI, Zürich, Orell Füssli Verlag
AG, 2016 (Art. 466).

Handkommentar des Obligationenrechts, Aarau,
Funk, Fritz : Verlag H. R. Sauerländer, 1928 (Art. 112).

Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. BasI, Zürich,
Furrer, Andreas, : Schulthess, 2018.
Müller-Chen, Markus

Basler Kommentar: Obligationenrecht Art. 1-529 OR,
 Ed. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang
 Gabriel, Debora : Wiegand, C. I, 6. BasI, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2015
 (Art. 115).

Die Verträge zu Gunsten Dritter, Würzburg, A.
 Gareis, Carl : Stuber's Buchhandlung, 1873 (VzD).

Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil,
 Gauch, Peter et. al. : C. I, 10. BasI, Zürich, Schulthess, 2014 (C. I).

Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil,
 Gauch, Peter et. al. : C. II, 10. BasI, Zürich, Schulthess, 2014 (C. II).

**Die paulianische Anfechtung unter besondere
 Berücksichtigung der Lebensversicherung,** C. II,
 Gaugler, H. V. : Basel, Verlag für Recht und Gesellschaft AG, 1945.

**Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das
 Obligationenrecht, Die einzelnen
 Vertragsverhältnisse: BK – Berner Kommentar** C.
 Gautschi, Georg : VI/2/6, Bern, Stämpfli, 1962 (Vorbem. OR 466-471, Art.
 469).

**Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR
 Schweizerisches Zivilgesetzbuch, das
 Obligationenrecht, die einzelnen**
 Gautschi, Georg : **Vertragsverhältnisse, BK – Berner Kommentar,** Ed.
 Arthur Meier-Hayoz, C. IV, 3. BasI, Bern, Stämpfli, 1971
 (Art. 399).

- Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, CoA, Bürgschaft Art. 319-529 OR, CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, Ed. Claire Huguenin, Markus Müller-Chen, 3. Basl, Zürich, Schulthess, 2016 (Art. 399).
- Gehrer Cordey,
Carole,
Gider, Gion : “Zuständigkeitsvereinbarungen zugunsten und zu Lasten Dritter”, **NJW**, S. 10, 1985, s. 533-534.
- Geimer, Reinhold : “Drittwirkungen im Schuldverhältnis Kraft Leistungsnähe, **Festschrift für Arthur Nikisch**, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1958, s. 249-274.
- Gernhuber, Joachim : “Gläubiger, Schuldner und Dritte: Eine Kritik der Lehre von den “Verträgen mit Schutzwirkung für Dritte” und der Rechtsprechung zum “Haftungsausschluss mit Wirkung für Dritte””, **JZ**, S. 18, Y. 1962, s. 553-558 (JZ).
- Gernhuber, Joachim : **Das Schuldverhältnis: Begründung und Änderung Pflichten und Strukturen Drittwirkungen**, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1989 (Schuldverhältnis).
- Girsberger, Andreas : “Der Reisevertrag”, **Zeitschrift für Schweizerisches Recht**, 1986/II, s. 1-106.
- Girsberger, Daniel,
Hermann, Johannes
Lukas : **Basler Kommentar: Obligationenrecht Art. 1-529 OR**, Ed. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand, C. I, 6. Basl, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2015 (Art. 164).

Basler Kommentar: Obligationenrecht Art. 1-529 OR,
Ed. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang
Gonzenbach, Rainer : Wiegand, C. I, 4. Bası, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2007
(Art. 112, Art. 122).

**Münchener Kommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch**, C. II, 8. Bası, Münih, C. H. Beck, 2019 (§
Gottwald, Peter : 328-335).

“Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Garanti
Belgesinin Transferi”, **ZÜHFD**, S. 2, Y. Eylül 2013, s.
Göçer, Ahmet : 129-144.
Alpaslan

Der Vertrag zu Gunsten Dritter, Zürih, A.
Gömöry, Nikolaus : Diggelmann, 1890 (VzD).

“Großbritannien: Neues Gesetz zum Vertrag zu Gunsten
Graf, Christoph : Dritter”, **RIW**, S. 6, Y. 46, 2000, s. 435-437 (RIW).

**Haftpflichtkommentar Kommentar zu den
schweizerischen Haftpflichtbestimmungen**, Ed. Willi
Graham-Siegenthaler, : Fischer, Thierry Luterbacher, Zürih/St. Gallen, Dike,
Barbara 2016 (Art. 399).

Verträge zugunsten Dritter, **Dissertation zur Erlangung
der juristischen Doktorwürde der Rechts- und
Griesche, Kurt : Staatswissenschaftlichen Fakultät der Georg-August
Universität zu Göttingen**, Göttingen, 1926 (VzD).

**Der Vertrag zugunsten Dritter im englischen
Common Law**, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2009
Gronomeyer, Achim :

(VzD).

Grüneberg, Christian : **Palandt Bürgerliches Gesetzbuch: Beck'sche Kurz-Kommentare**, C. VII, 78. Bası, Münih, C.H. Beck, 2019 (Einf v § 328 BGB, §328-335).

Grüneberg, Christian : **Palandt Bürgerliches Gesetzbuch: Beck'sche Kurz-Kommentare**, C. VII, 76. Bası, Münih, C.H. Beck, 2017 (§ 398).

Guhl, Theo et.al. : **Das Schweizerische Obligationenrecht**, Zürich, Schulthess, 2000 (Guhl/Koller, OR).

Gümüş, Mustafa Alper : **Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi**, İstanbul, Vedat, 2015 (İbra).

Gündoğdu, Fatih : **Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları**, İstanbul, On İki Levha, 2014 (İfa İmkansızlığı).

Haas, Joachim : **“Die Zulässigkeit von Verfügungen zugunsten Dritter”, Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der Hohen Juristischen Fakultät der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg**, Würzburg, 1973 (Verfügungen).

Hadding, Walther : **“Schuldverhältnis und Synallagma beim Vertrag zu Rechten Dritter”**, Festschrift für Joachim Gernhuber zum 70. Geburtstag, Ed. Hermann Lange/Knut Wolfgang Nörr/Harm Peter Westermann, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1993 (Synallagma).

Der Bereicherungsausgleich beim Vertrag zu Rechten Dritter, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1970
Hadding, Walther : (Bereicherung).

“Zur Theorie des Vertrages zu Rechten Dritter im Deutschen Recht”, **Festschrift für Imre Zajtay**, Ed. Ronald H. Graveson et.al., Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1982, s. 185-214 (FS Zajtay).
Hadding, Walther :

“Zur Auslegung des § 335 BGB”, **AcP**, S. 171, C. 5/6, Aralık 1971, s. 403-421 (Auslegung).
Hadding, Walther :

Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, C. V/III, Ed. Thomas Pfeiffer, 13. Bası, Stuttgart, W. Kohlhammer, 2010 (§328-335, Anhang zu § 328).
Hadding, Walther :

“Neuere Tendenzen beim Vertrag zugunsten Dritter uf den Todesfall”, **Festschrift für Ernst von Caemmerer zum 70. Geburtstag**, Ed. Hans Claudius Fecker et. al., Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1978, s. 127-147 (FS Caemmerer).
Hager, Günter :

“Contracts for a Third-Party Beneficiary: A Brief Sketch from the Corpus Iuris to Present-day Civil Law”, **Fundamina**, C. 13, S. 2, 2007, s. 11-32 (Fundamina).
Hallebeek, Jan :

Zuwendungen unter Lebenden auf den Todesfall, Berlin, Duncker & Humblot, 1968 (Zuwendungen).
Harder, Manfred :

“Das Valutaverhältnis beim Vertrag zugunsten Dritter auf

Harder, Manfred :

- den Todesfall”, **FamRZ**, S. 8, Y. 23, 1976, s. 418-428 (FamRZ).
- Harke, Jan Dirk : **Allgemeines Schuldrecht**, Berlin-Heidelberg, Springer, 2010 (SchR).
- Hartmann, Gustav : **Die Obligation**, Erlangen, Verlag von Andreas Deichert, 1875.
- Hassold, Gerhard : **Zur Leistung im Dreipersonenverhältnis: Anweisung und Vertrag zugunsten Dritter als Modell**, Münih, C.H. Beck’sche, 1981 (Leistung).
- Hatemi, Hüseyin : **Eşya Hukuku**, İstanbul, On İki Levha, 2020.
- Hatemi, Hüseyin, Gökyayla, Emre : **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 4. Bası, İstanbul, Vedat, 2017 (Borçlar).
- Hecht, Werner : **Der Speditionsvertrag als Vertrag zugunsten Dritter**, Bern, Stämpfli & Cie, 1939 (VzD).
- Heeman, Arthur : **Der dingliche Vertrag zu Gunsten Dritter**, Quakenbrück, Trute, 1927 (Vertrag).
- Heilbut, Ilse : **Verträge zugunsten Dritter im Besitzrecht, Abhandlung zur Erlangung der Doktrowürde vorgelegt der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich Wilhelms-Universität, Bonn, 1930 (VzD).**
- Heilmann, Hans : “Zur Lehre vom Verträge zu Gunsten Dritter”, **ZHR**, C.

- 114, Y. 1951, s. 15-24 (ZHR).
- Heilmann, Hans : “Der Vertrag zugunsten Dritter im Insolvenzrecht”, **Konkurs- Treuhand- und Schiedsgerichtswesen**, S. 1, Y. 33, 1972, s. 14-23.
- Heilmann, Hans : “Zur Lehre vom ursprünglichen Rechtserwerb bei dem Verträge zugunsten Dritter”, **Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht**, S. 113, 1950, s. 87-94 (ursprünglichen Rechtserwerb).
- Heilmann, Hans : “Zur Lehre vom Verträge zugunsten Dritter: Eine kritische Besprechung der 10./11. Auflage des Kommentars von Staudinger”, **MDR**, C. 6, Y. 23, 1969, s. 431-433.
- Heilmann, Hans : “Der Vertrag zugunsten Dritter als schuldrechtliches Verfügungsgeschäft” **SJZ**, Y. 67, S.11, 1971, s. 169-175.
- Hellwig, Konrad : **Verträge auf Leistung an Dritte**, Leipzig, A. Deichert’s Verlagsbuchhandlung, 1899 (Dritte).
- Henckel, Wolfram : “Die ergänzende Vertragsauslegung”, **AcP**, S. 159, C. 2, 1960-1961, s. 106-126.
- Henrich, Dieter : “Die Anknüpfung von Spar- und Depotverträgen zugunsten Dritter auf den Todesfall”, **Festschrift für Werner Lorenz**, Ed. Bernard Pfister, Michael R. Will, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1991, s. 379-391.
- Herzog, Nicolas R. : **Der Vorvertrag im schweizerischen und deutschen**

Schuldrecht, Zürich, Schulthess, 1999 (Vorvertrag).

Hirsch, Christoph : **Schuldrecht Allgemeiner Teil**, 10. Aufl., Baden-Baden, Nomos, 2017 (SchR).

Hirtsiefer, Wilhelm : **Unterschied zwischen echtem und unechtem Vertrag zugunsten Dritter**, Essen, Heinrich Dietzel, 1935 (VzD).

Hochstrasser, Michael : **Freizeichnung zugunsten und zulasten Dritter**, Zürich-Basel-Genf, Schulthess, 2006 (Freizeichnung).

Hoffmann, Karl-Heinz : “Der Vertrag zugunsten Dritter von Todes wegen: Eine Erbeinsetzung im Valutaverhältnis”, **AcP**, C. 158, S. 2/3, 1959-1960, S. 178-222 (VzD).

Hornberger, Thomas : “Grundfälle zum Vertrag zugunsten Dritter – Teil II”, **JA**, Y. 2015, S. 93-97 (Teil II).

Hornberger, Thomas : “Grundfälle zum Vertrag zugunsten Dritter – Teil I”, **JA**, Y. 2015, S. 7-12 (Teil I).

Hölscher, Ernst : **Der Vertrag zugunsten Dritter von Todeswegen**, Köln, Druckerei der Studentenbursche E.V., 1931 (VzD).

Hörstmann, Jürgen : **Der echte Vertrag zugunsten Dritter als Rechtsgeschäft zur Übertragung einer Forderung, Dissertation zur Erlangung des Akademischen Grades eines Doktors der Rechte durch den Fachbereich der Rechtswissenschaft der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster**, Münster, 1983 (VzD).

- Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil,**
Huguenin, Claire : 3. Bası, Zürih, Schulthess, 2019, (OR).
- Teilnichtigkeit von Schuldverträgen nach Art. 20 Abs. 2 OR,** Freiburg, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, 1984.
Hürlimann, Roland :
- “Einführung: Einbeziehung Dritter in Schuldverhältnisse und Drittschadenliquadition, **ZJS**, S. 6, Y. 2012, s. 766-773 (ZJS).
Iden, Daniel :
- “Personal Guarantees Between Commercial Law and Consumer Protection”, **Turkish Report to the XIXth International Congress of Comparative Law**, Ed. Rona Serozan, Başak Başoğlu, İstanbul, Vedat, 2015, s. 85-96 (Report).
İnal, Emrehan :
- “Açığa Atılan İmzanın Geçerliliği Sorunu”, **Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan**, İstanbul, Vedat, 2004, s. 161-175.
İnal, Emrehan :
- “Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, **Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan**, İstanbul, Der, 2015, s. 379-396.
İnal, Emrehan :
- Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi**, İstanbul, On İki Levha, 2011.
İnal, Emrehan :
- “Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Genel Esasları”, **Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı**, Der.
İnal, Emrehan :

Emrehan İnal, İstanbul, On İki Levha, 2015, s. 71-87.

Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, İstanbul, On
İnceoğlu, M. Murat : İki Levha, 2009 (Doğrudan Temsil).

“İfanın Alacaklı Yüzünden İmkansızlaşması”, **AÜHFD**,
İnceoğlu, Murat : C. 57, S. 4, Y. 2008, s. 237-254 (Alacaklı).

Müteselsil Borçluluğa İlişkin Bazı Sorunlar, **ABD**, S. 2,
İyimaya, Ahmet : Y. 1987, s. 175-194.

Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch,
Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2.
Jäggi, Peter : **Abteilung (Art. 1-529), ZK – Zürcher Kommentar,**
C.V/1a, 3. Bası, Zürih, Schulthess, 1973 (Art. 11).

Auslegung, Ergänzung und Anpassung der Verträge;
Simulation – ZK Zürcher Kommentar, Ed. Jörg
Jäggi, Peter, : Schmid, 4. Bası, Zürih, Schulthess, 2014 (Art. 18).
Gauch, Peter,
Hartmann, Stephan

J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und
Jagmann, Rainer : **Nebengesetzen**, C. II, Berlin, Sellier-de Gruyter, 2015 (§
329-335).

Beck’scher Online-Kommentar BGB, Ed. Heinz Georg
Janoschek, Christian : Bamberger et.al., 56. Bası, 2020, (Çevrimiçi), Beck
Online, 6.12.2020 (§328-335).

“Der Vertrag zugunsten Dritter: Rechtshistorisch und
Jobst, Monika : Rechtsvergleichend Dargestellt”, **Diplomarbeit**, Graz,

2014 (VzD).

Kacaj, Malvin : “Characteristics of Contracts for the Benefit of Third Parties”, **Global Journal of Politics and Law Research**, C. 6, S. 1, Şubat 2017, s. 40-45 (Third Parties).

Kaduk, Hubert : “Fragen zur Zulässigkeit von Verfügungen zugunsten eines Dritten”, **Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag**, Ed. Klaus-Wilhelm Canaris, Uwe Diederichsen, Münih C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, 1983, s. 303-317 (Verfügungen).

Kahraman, Zafer : **Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli)**, İstanbul, Vedat, 2013 (Borcun Nakli).

Kämper, Emil : Der Vertrag zugunsten Dritten auf den Todesfall unter besonderer Berücksichtigung des Valutaverhältnisses, **Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Köln**, Köln, 1964 (VzD).

Kaneti, Selim : **Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvil)**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972.

Karabağ Bulut, Nil : **Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme**, İstanbul, On İki Levha, 2009 (Sözleşme).

Kartal, Dilşah Buşra : **Belirsiz Süreli Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi**, İstanbul, On İki Levha, 2017 (Kefalet).

Käser, Jörg : “Der Vertrag zugunsten Dritter im Englischen Recht”,
: **ZaiP**, S. 3/4, Y. 21, 1956, s. 418-455 (ZaiP).

Kayak, Sevgi : **Üçüncü Kişinin Fıilini Taahhüt**, İstanbul, Vedat
: Kitapçılık, 2010 (Taahhüt).

Kayıhan, Şaban,
Bağcı, Ömer : **Sigorta Hukuku Dersleri**, İzmit-Kocaeli, Umuttepe,
: 2019 (Sigorta).

Kegel, Gerhard : **Zur Schenkung von Todes wegen**, Opladen,
: Westdeutscher Verlag, 1972 (Schenkung).

Keller, Max,
Schaufelberger, Peter : **Das Schweizerische Schuldrecht: Ungerechtfertigte
Bereicherung**, C. III, Basel-Frankfurt am Main, Helbing
: Lichtenhahn, 1982 (Bereicherung).

Keller, Max,
Schöbi, Christian : **Das Schweizerische Schuldrecht: Allgemeine Lehren
des Vertragsrechts**, C. I, 3. Bası, Basel ve Frankfurt am
: Main, Helbing & Lichtenhahn, 1988 (B. I).

Keller, Max,
Schöbi, Christian : **Das Schweizerische Schuldrecht, Gemeinsame
Rechtsinstitute für Schuldverhältnisse aus Vertrag,
unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter
Bereicherung**, C. IV, Basel-Frankfurt am Main, Helbing
& Lichtenhahn, 1984 (B. IV).

Kender, Rayegân : **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku**, 16. Bası, İstanbul,
: On İki Levha, 2017 (Sigorta).

Kessler, Christina : **Kurzkommentar OR**, Ed. Heinrich Honsell, Basel,
: Helbing Lichtenhahn, 2014 (Art. 122).

- Kessler, Friedrich : “die soziale Funktion des Vertrag zugunsten Dritter im nordamerikanischen Recht”, **Rechtswissenschaft und Gesetzgebung: Festschrift für Eduard Wahl zum siebzigsten Geburtstag**, Ed. Klaus Müller, Hermann Soell, Heidelberg, Carl Winter, 1973, s. 81-107.
- Kılıçoğlu Yılmaz, Kumru : “Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme”, **MÜHFAD: Cevdet Yavuz’a Armağan**, C. 22, S. 3, Y. 2016, s. 1759-1771 (MÜHFAD).
- Kılıçoğlu, Ahmet M. : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Bası, Ankara, Turhan, 2020 (Borçlar).
- Killias, Laurent, Wiget, Matthias : **Obligationenrecht – Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, Ed. Andreas Furrer, Anton K. Schnyder, 3. Bası, Zürich, Schulthess, 2016 (Art. 122).
- Kirschbaum, Max : **Der Vertrag zugunsten Dritter von Todes wegen**, Borna-Leipzig, Buchdruckerei Robert Noske, 1906 (VzD).
- Klein, Andreas : Haftungsbeschränkungen zugunsten und zu Lasten Dritter und Ihre Behandlung in der Schuldrechtsreform, **JZ**, Y. 52, S. 8, 1997, s. 390-397 (JZ).
- Kluckhohn, Wilhelm : **Die Verfügungen zugunsten Dritter**, Münih, Beck’sche, 1914 (Dritter).
- Klumpp, Steffen : **J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen**

- Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen**, C. II, Berlin, Sellier-de Gruyter, 2015 (Vorbem zu §§328 ff, §328).
- Kocabaş, Gediz : “Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Yararlananın Edimi Ret Hakkı”, **MÜHFHAD**, C. 22, S. 3, Ocak 2016, s. 1797- 1822 (Ret Hakkı).
- Kocaman, Arif : **Türk Borçlar Hukukunda Havale**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001/IV (Havale).
- Kocaman, Arif : “Havalenin Hukuki Niteliği Üzerine”, **AÜSBFD**, C. 49, S. 1, 1994, s.291-301 (Havalenin Hukuki Niteliği).
- Kocaman, Arif B. : “Ist der Vertrag zugunsten Dritter ein schuldrechtliches Verfügungsgeschäft?”, **AÜSBFD**, C. 46, Y. 1991, S. 3, s. 131-141.
- Kocaman, Arif B. : **Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu**, Ankara, Olguç Matbaası, 1989 (Temlik).
- Kocaman, Arif B. : “İsviçre/Türk Hukukunda “Üçüncü Şahıs Yararına Temlik” Geçerli Sayılabilir mi?”, **BATİDER**, C. 16, S. 2, 1991, s. 91-96.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip : **Miras Hukuku**, İstanbul, Filiz, 1987 (Miras).
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip : **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, C. I, 7. Bası, İstanbul, Filiz, 2017 (Borçlar Genel).

Koller, Alfred : “Haftung einer Vertragspartei für den Schaden eines vertragsfremden Dritten”, **Ohne jegliche Haftung – Festschrift für Willi Fischer**, Ed. Ann Böhme et.al., Zürich-Basel-Genf, Schulthess, 2016, s. 295-310 (FS Fischer).

Koller, Alfred : **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 4. Bası, Bern, Stämpfli, 2017 (OR AT).

Koller, Thomas,
Stalder, Michael : “Die Begünstigung in der gebundenen Vorsorgevereinbarung - ein Beitrag zur Relevanz der Erbrechts bei Verträgen zugunsten Dritter von Todes wegen”, **Privatrecht im Spannungsfeld zwischen gesellschaftlichen Wandel und ethischer Verantwortung: Festschrift für Heinz Hausheer zum 65.Geburtstag**, Ed. Thomas Geiser et.al., Bern, Stämpfli, 2002, s. 511-548 (FS Hausheer).

Koppensteiner, Hans-Georg,
Kramer, Ernst A. : **Ungerechtfertigte Bereicherung**, Berlin-Newyork, Walter de Gruyter, 1975 (Bereicherung).

Koschaker, Paul,
Ayiter, Kudret : **Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977.

Kostkiewicz, Jolanta Kren : **OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht: OFK - Orell Füssli Kommentar**, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz et.al., 3. Bası, Zürich, Orell Füssli Verlag AG, 2016 (Art. 18).

Köster, Gisela : Rechtserwerb und Kausalverhältnisse beim Vertrag zugunsten Dritter, insbesondere das Kausalverhältnis

- zwischen Versprechensempfänger und Dritten im Falle des § 331 Abs I BGB, **Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Köln**, Köln, 1961 (VzD).
- Kötz, Hein : “Towards a European Civil Code: Contracts for the Benefit of Third Parties”, **Toward Comparative Law in the 21th Century**, Tokyo, Chou University Press, 1998, s. 115-136 (Civil).
- Kötz, Hein : **Europäisches Vertragsrecht**, 2. BasI, Tübingen, Mohr Siebeck, 2015 (Europäisches).
- Kötz, Hein : **Vertragsrecht**, 2. BasI, Tübingen, Mohr Siebeck, 2012 (Vertrag).
- Kramer, Ernst A. : **Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, BK-Berner Kommentar**, Ed. Arthur Meier-Hayoz, C. VI/1/2/1a, Bern, Stämpfli, 1991 (Art. 22).
- Kramer, Ernst A., Schmidlin, Bruno : **Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Berner Kommentar**, C. VI/1/I, 2. BasI, Bern, Stämpfli, 1986 (Allgemeine Einleitung, Art. 18).
- Krauskopf, Patrick : **Der Vertrag zugunsten Dritter**, Freiburg, Universitätsverlag, 2000 (VzD).
- Kunz, Philip : **Aktuelles Obligationenrecht**, Bern, Stämpfli & Cie, 1996 (OR).

Borçlar Hukuku Alanında Hile, İstanbul, Kazancı,
Kurşat, Zekeriya : 2003.

Medenî Usul Hukuku El Kitabı, C. I, Ankara, Yetkin,
Kuru, Baki : 2020 (Usul).

Obligationenrecht – Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Ed. Andreas Furrer, Anton K. Schnyder, 3. Bası, Zürich, Schulthess, 2016 (Art. 18).
Kut, Ahmet :

Bağışlama Sözleşmeleri, Ankara, Turhan, 2016
Kutluay, Ezgi : (Bağışlama).

Die Lebensversicherungsverträge zugunsten Dritter, Leipzig, Verlag von Theodor Weicher, 1927 (Dritter).
Kühlmorgen, Karl Wilhelm :

Haftungsausschluss zugunsten Dritter?, Marburg, N.G. Elwert Verlag, 1968 (Dritter).
Kümmel, Dorothea :

“Konto und Depot zugunsten Dritter auf den Todesfall”,
Kümpel, Siegfried : **WM**, S. 43, Y. 31, 1977, s. 1186-1196.

Lebensversicherung und Vertrag zugunsten Dritter, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1932 (VzD).
Küry, Ernst :

“Die Auswirkung von Leistungsstörungen beim echten Verträge zugunsten Dritter im Rechtsbereich des Dritten”, **NJW**, Y. 18, C. 15, 1965, s. 657-665 (Leistungsstörungen).
Lange, Heinrich :

Kurzkommentar OR, Ed. Heinrich Honsell, Basel,
Lardi, Daniele : Helbing Lichtenhahn, 2014 (Art. 112-113).

Lehrbuch des Schuldrechts: Allgemeiner Teil, C. I, 14.
BasI, Münih, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung,
Larenz, Karl : 1987 (SchR AT).

“Anmerkung zu BGH, Urteil vom 25. 4. 1956 - VI ZR
Larenz, Karl : 34/55”, **NJW**, 1956, s. 1193-1194.

Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. BasI,
Larenz, Karl, : Münih, Verlag C. H. Beck, 2004 (AT).
Wolf, Manfred

“Wann untersteht ein Vertrag zugunsten Dritter den
Vorschriften über die Schenkung auf den Todesfall?”,
Lehmann, Julius : **ABR**, C. XXXVI, Y. 1911, s. 81-101.

“Die Anwendung schuldrechtlicher Regeln im
Lieder, Jan : Sachenrecht”, **JuS**, 2011, s. 874-879 (Anwendung).

“Der Vertrag zugunsten Dritter in der notariellen Praxis”,
Linnenbrink, : **MittRhNotK**, Y. 1992, s. 261-268 (VzD).
Dominik

OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht:
OFK- Orell Füssli Kommentar, Ed. Jolanta Kren
Lips-Rauber, : Kostkiewicz et.al., 2. BasI, Zürich, Orell Füssli Verlag
Christina AG, 2009 (Art. 112-113).

Bereicherungsrecht, Münih, C. H. Beck'sche Verlag,
Loewenheim, Ulrich : 1989.

- Schuldrecht Allgemeiner Teil**, 16. Bası, Münih, Verlag
- Looschelders, Dirk : Franz Vahlen, 2018 (SchR AT).
- Looschelders, Dirk,
Makowsky, Mark : “Relativität des Schuldverhältnisses und Rechtstellung Dritter”, **Hukuk Köprüsü**, C. 2, S. 4, Haziran 2013, s. 203-221 (Dritter).
- Lorenz, Werner : “Die Einbeziehung Dritter in vertragliche Schuldverhältnisse – Grenzen zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung”, **JZ**, S. 4, Y. 15, 1960, s. 108-114.
- Lorenz, Werner : “Reform des englischen Vertragsrechts: Verträge zugunsten Dritter und schadensrechtliche Drittbeziehungen”, **JZ**, S. 3, Y. 52 1997, s. 105-111 (Reform).
- Lorenz, Werner : “Zur Frage des Bereicherungsrechtlichen “Durchgriffs” in Fällen des Doppelmangels”, **JZ**, Y. 23, S. 2, Ocak 1968, s. 51-54.
- Lorenz, Werner : “Bereicherungsrechtliche Drittbeziehungen”, **JuS**, Y. 8, S. 10, Ekim 1968, s. 441-448 (JuS).
- Lorenz, Werner : “Gläubiger, Schuldner, Dritte und Bereicherungsausgleich”, **AcP**, C. 168, S. 3, 1968, s. 286-317 (AcP).
- Loser-Krogh, Peter : “Bundesgericht, I. Zivilabteilung, 7.8.2000, i.S. Banque de Dépôt et de Gestion c. Henri et Eric Bonnet, BGE 126 III 375 ff., Berufung”, **AJP**, Y. 2001, s. 115-119.

- Ludwig, Georg : “Die Auffassungsvormerkung und der noch zu benennende Dritte”, **NJW**, Y. 1983, s. 2792-2799 (NJW).
- Lüderitz, Alexander : **Studienkommentar zum BGB**, Ed. Volker, Beuthien, Walther, Hadding, Frankfurt am Main, Alfred Metzner Verlag, 1975 (§ 328-335).
- Mankowski, Peter : “Verbrauchervertrag und Vertrag zu Gunsten Dritter – Anmerkung zu LG Frankfurt m.v. 1.11.2000 – 2/1 S 164/00”, **VuR**, S. 8, Y. 2002, s. 269-277 (VuR).
- Martens, Klaus-Peter : “Rechtsgeschäft und Drittinteressen”, **AcP**, C. 177, S. 2/3, Y. 1977, s. 133-188 (AcP).
- Mäsch, Gerald : **Beck-online.Grosskommentar**, Ed. Beate Gsell et.al., (Çevrimiçi), Beckonline, 18.9.2018 (§ 328-335).
- Mauer, Tobias : **Schuldübernahme**, Tübingen, Mohr-Siebeck, 2010 (Schuldübernahme).
- Mayer-Maly, Theo : **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, C. I, Ed. Franz Jürgen Säcker, 3. Bası, Münih, C. H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, 1993 (§ 157).
- Mayer, Jörg : “Ausgewählte erbrechtliche Fragen des Vertrages zugunsten Dritter”, **DNotZ**, Y. 2000, s. 905-928 (DNotZ).
- Mayrhofer, Heinrich : **Das Recht der Schuldverhältnisse: Allgemeine Lehren**, 3. Bası, Viyana, Manzsche Verlag, 1986 (AL).

- “Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäfte”,
**Arbeitsleben und Rechtsordnung: Festschrift
 Gerhard Schnorr zum 65. Geburtstag**, Ed. Oswin
 Mayrhofer, Heinrich : Martinek, Gustav Wachter, Viyana, Manzsche Verlag,
 1988, s. 673-699 (FS Schnorr).
- Das Recht der Schuldverhältnisse**, Wien, Manzsche
 Mayrhofer, Heinrich : Buchhandlung, 1986 (Recht).
- Schuldrecht I Allgemeiner Teil**, Münih, Verlag C. H.
 Medicus, Dieter, : Beck, 2010. (SchR I).
 Lorenz, Stephan
- Bürgerliches Recht**, 26. Bası, Verlag Franz Vahlen,
 Medicus, Dieter, : 2017 (Recht).
 Petersen, Jens
- Einleitung Artikel 1-10 ZGB: Berner Kommentar**, C.
 Meier-Hayoz, Arthur : I, 2. (Tıpkı) Bası, Bern, Stämpfli, 1966 (Art. 1 ZGB).
- Obligationenrecht – Allgemeine Bestimmungen Art.
 1-183 OR, CHK – Handkommentar zum Schweizer
 Privatrecht**, Ed. Andreas Furrer, Anton K. Schnyder, 3.
 Mercier, Gregor : Bası, Zürich, Schulthess, 2016 (Art. 94).
- Einleitung und Personenrecht, Einleitung, Art. 1-10
 ZGB: BK- Berner Kommentar**, Ed. Arthur Meier-
 Merz, Hans : Hayoz, C. I, Bern, Stämpfli, 1966 (Art. 2).
- Verfügungen zu Gunsten Dritter**, Marburg, R.
 Meyer zu Hartum, : Friedrich’s Universitäts-Buchdruckerei, 1934
 Anne-Liese (Verfügungen).

Muscheler, Karlheinz : “Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall und Erbenwiderruf”, **WM**, S. 21, Y. 48, 28 Mayıs 1994, s. 921-938.

Müller, Christoph : **Art. 1-18 OR mit Allgemeiner Einleitung in das Schweizerisches Obligationenrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, BK – Berner Kommentar**, Bern, Stämpfli, 2018 (Art. 18).

Müller, Hans-Friedrich : “Die Einführung des Vertrages zugunsten Dritter in das englische Recht: Eine vergleichende Betrachtung aus deutscher und gemeineuropäischer Perspektive”, **RabelsZ**, C. 67, S. 1, Y. 2003, s. 140-165.

Müller, Ulrich : **Die Entwicklung der direkten Stellvertretung und des Vertrages zugunsten Dritter**, Stuttgart, W. Kohlhammer, 1969 (Entwicklung).

Niggebrügge, Gottfried : “Vertrag zugunsten Dritter und Schuldübernahme: (Wesen und Abgrenzung beider Rechtsgebilde)”, **Inaugural-Dissertation zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Georg August Universität zu Göttingen**, 1931 (Schuldübernahme).

Nomer, Haluk Nami : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17. Bası, Beta, İstanbul, 2020 (Borçlar Genel).

Nomer, Haluk Nami, Akbulut, Pakize Ezgi : **Medeni Hukuka Giriş Dersleri: Bölüm I**, 3. Bası, İstanbul, Filiz, 2019.

Nomer, Haluk Nami,
Ergüne, Mehmet : **Eşya Hukuku**, 8. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2020
Serkan : (Eşya).

**Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und
Seinen Nebengesetzen: Recht der Schuldverhältnisse,**
Oertmann, Paul : 5. Bası, C. II, Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1928
(§328-335).

Medeni Hukuk, Medeni Hukuk, 26. Bası, İstanbul, Vedat,
Oğuzman, M. Kemal, : 2020 (Medeni).
Barlas, Nami

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 18. Bası,
Oğuzman, M. Kemal, : İstanbul, Vedat, 2020 (C.I).
Öz, M. Turgut

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 15. Bası,
Oğuzman, M. Kemal, : İstanbul, Vedat, 2020 (C. II).
Öz, M. Turgut

Oğuzman, M. Kemal,
Seliçi, Özer, : **Eşya Hukuku**, 22. Bası, İstanbul, Filiz, 2020 (Eşya).
Oktay Özdemir, Saibe

Oktay, Saibe : **Gezi Sözleşmesi**, İstanbul, Beta, 1997 (Gezi).

**Das Obligationenrecht Kommentar zum
Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, C. V/1, 2. Bası,
Oser, Hugo, : Zürich, Schulthess, 1929 (Art. 112).
Schönenberger,
Wilhelm

**Das Obligationenrecht Kommentar zum
Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, C. V/2, 2. Bası,
Oser, Hugo, : Zürich, Schulthess, 1936 (Art. 399).
Schönenberger,
Wilhelm

Ostertag, F. : “Der Versicherungsvertrag zu Gunsten Dritter”, **ZSR**, Y. 1892, s. 309-340 (ZSR).

Öz, Turgut : **Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme**, İstanbul, Kazancı, 1990 (Sebepsiz Zenginleşme).

Öz, Turgut : **İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu**, C. I, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 1011-1036 (TBK m. 129).

Özakman, H. Cumhur : “Havale İlişkisinin Borçlar Hukuku Açısından İncelenmesi ve Kıymetli Evrak Hukukundaki Görünüşü”, **İÜHFM**, C. 41, S. 1-2, 1975, s. 255-297 (Havale).

Özçelik, Ş. Barış : “Türk Borçlar Kanunu’na Göre Konaklama Yeri İşletenin Konaklayanın Eşyasının Yok Olması, Zarar Görmesi veya Çalınmasından Sorumluluğu”, **MÜHFHAD: Cevdet Yavuz’a Armağan**, C. 22, S. 3, 2016, s. 2283-2303 (Zarar).

Özsunay, Ergun : “Trafik Kazasında Zarar Gören Üçüncü Şahsın Sigortacıya Karşı Doğrudan Doğruya Alacak Hakkı”, **İÜHFM**, C. 32, S. 2-4, Y. 1966, s. 906-933 (Zarar).

Özsunay, Ergun : **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler**, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1968.

Öztek, Selçuk : “Borca Batık Anonim Şirketlerde İflası Önleyen Yeni Bir Araç Olarak Sırada Sona Yerleştirme (Sıradan Vazgeçme)”, **DEÜHFD: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan**, C. 16, Özel Sayı, Y. 2014 (Basım Yılı 2015),

s. 2319-2343 (Vazgeçme).

Papadimitropoulos,
Antonios V. : **Schuldverhältnisse mit Schutzwirkung zu Gunsten
Dritter**, Berlin, Duncker & Humblot, 2007 (SwZD).

Papanikolaou,
Panajotis Al. : **Schlechterfüllung beim Vertrag zugunsten Dritter**,
Berlin, Duncker & Humboldt, 1977 (VzD).

Papenheim, Hugo : **Die Verwirklichung des letzten Willens durch den
Vertrag zugunsten eines Dritten von Todes wegen
seine Zulässigkeit und Grenzen**, Essen, Wiese & Co,
1931.

Parapatits, Felicitas : **Der Vertrag zugunsten Dritter**, Wien, Manzsche, 2011
(VzD).

Penon, Ilija : **OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht:
OFK - Orell Füssli Kommentar**, Ed. Jolanta Kren
Kostkiewicz et. al., 3. Bası, Zürich, Orell Füssli Verlag
AG, 2016 (Art. 112-113).

Peter, Martin F. : **Verträge zugunsten Dritter im englischen und deutschen
Recht unter Berücksichtigung des Contracts (Right of
Third Parties) Act 1999, Dissertation zur Erlangung
des Doktorgrades des Fachbereichs
Rechtswissenschaft der Justus-Liebig-Universität
Giessen, Giessen, 2001 (VzD).**

Peter, Wolfgang : **Basler Kommentar: Obligationenrecht Art. 1-529 OR**,
Ed. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang,
Wiegand, C. I, 6. Bası, Basel, Helbing Lichtenhahn

Verlag, 2015 (Vorb. Art. 120-126, Art. 120).

- Peters, Achim : “Die Lebensversicherung als echter Vertrag zugunsten Dritter”, **MDR**, S. 7, Y. 1995, s. 659-665 (MDR).
- Peters, Frank : “Zu den bereicherungsrechtlichen Folgen eines mangelhaften Vertrags zu Rechten Dritter”, **AcP**, C. 173, S. 1, Şubat 1973, s. 71-92 (AcP).
- Petersen, Jens : “Die Drittwirkung von Leistungspflichten”, **JURA**, C. 35, S. 12, Y. 2013, s. 1230-1233 (JURA).
- Petersen, Jens : “Der Dritte im Allgemeinen Schuldrecht, **JURA Juristische Ausbildung**, C. 36, 2014, s. 580-584.
- Pinger, Winfried : “Was leistet der Leistungsbegriff im Bereicherungsrecht?”, **AcP**, C. 179, S. 4, Y. 1979, s. 301-336.
- Piper, Wilhelm : **Verträge zugunsten Dritter im Sachenrecht**, Ohlau in Schlesien, Druckerei Dr. Hermann Eschenhagen K. - G. 1928.
- Preuss, Nicola : **Nomos Kommentar: BGB Schuldrecht**, C. II/1, 3. Bas1, Baden-Baden, Nomos, 2016 (Vorbem zu § 328 ff, § 328-335).
- Rahbari, Mussa : “Der Anwendungsbereich des Vertrags zugunsten Dritter gem. §§ 328 ff. BGB”. **ZGS**, S. 4, Y. 9, 2010, s. 172-177 (ZGS).

Die Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis,
Rappaport, Achill : Berlin, J. Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1904.

Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen, Ed.
Reetz, Peter, : Andreas Furrer, Anton K. Schnyder, 3. Basī, Zürich-Basel-Genf, Schulthess, 2016 (Art. 112-113).
Graber, Michael

“Über die Verträge zu Gunsten Dritter und über die
Regelsberger, F. : Schuldübernahme”, **AcP**, C. 67, S. 1, Y. 1884, s. 1-40.

“der heutige Stand der privity of contract im englischen
Common Law, **Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte durch**
Reinken, Anja-Maria : **die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster,**
Münster, 1998 (Common Law).

“Der Vertrag zugunsten Dritter und sein Verhältnis zu §
15 GWB”, **Festschrift für Otfried Lieberknecht zum 70. Geburtstag,** Ed. Ernst Niederleithinger, Rosemarie
Richter, Burkhard : Werner, Gerhard Wiedemann, Münih, C. H. Beck’sche,
1997, s. 475-494.

J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und
Rieble, Volker : **Nebengesetzen,** C. II, Berlin, Sellier-de Gruyter, 2005 (§
397).

“Verträge zugunsten Dritter”, **ABGB Praxiskommentar,**
Riedler, Andreas : C. IV, Ed. Georg Kodek, Michael Schwimann, 4. Basī,

Viyana, Lexis Lexis, 2014, s. 552-561.

Rösch, Florian : **Vertragliche Ansprüche Dritter in England und Deutschland**, Baden-Baden, Nomos, 2006 (Dritter).

Rummel, Peter : **Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch**, C. I, Ed. Peter Rummel, 3. Bası, Viyana, Manzsche Verlag, 2000 (§ 882).

Ruppert, Peter : **Die Rechtstellung des Dritten bei Leistungsstörungen im Bereiche des § 328 des Bürgerlichen Gesetzbuches, Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der Hohen Rechte- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität, Würzburg, 1965 (Dritten).**

Rusch, Arnold : “Konten für Dritte”, **AJP**, S. 5, Y. 2007, s. 561-574 (AJP).

Salm, Herbert : **Verträge zugunsten Dritter im Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuch**, Köln, Buchdruckerei Paul Kerschgens, 1927 (Sachenrecht).

Saupe, Herbert : **Schenkung durch Vertrag zugunsten Dritter**, Dresden, Oskar Bergmann, 1935.

Sayın, Feyza Eren : **Paket Tur Sözleşmesi**, İstanbul, On İki Levha, 2017 (Paket Tur).

Saymen, Ferit H., Erman, Sahir, : **Türk İçtihatlar Külliyyatı: 1958**, C. I-II, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1960.

Elbir, Halid K.

Konto und Depot zugunsten Dritter auf den Todesfall,
Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde einer

Schäfer, Christa : **Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät der
Universität Köln**, Düsseldorf, 1983 (Todesfall).

Schermaier, Martin J. : “Contracts for the Benefit of a Third Party in German
Law”, **Ius quaesitum tertio**, Ed. Eltjo J.H. Schrage,
Berlin, Duncker & Humblot, 2008, s. 289-330 (Ius).

Schermaier, Martin J. : “Schatten des Gemeinen Rechts? Moderne
Einschränkungen beim Vertrag zugunsten Dritter”, **Recht
als Erbe und Aufgabe**, Ed. Stefan Chr. Saar, Andreas
Roth, Christian Hattenhauer, Berlin, Erich Schmidt,
2005, s. 395-409 (VzD).

Schinkels, Boris : **BGB Juris Praxis Kommentar**, Ed. Markus Junker, C.
II/1, 7. Bas1, Saarbrücken, Juris GmbH, 2015 (§ 328-
335).

Schirmer, Helmut : “Zur Vereinbarung von Obliegenheiten zu Lasten Dritter
insbesondere in Verträgen zu Ihren Gunsten” **Festschrift
für Reimer Schmidt**, Karlsruhe, Verlag
Versicherungswirtschaft E.V., 1976, s. 821-843 (FS
Schmidt).

Schlechtriem, Peter,
Schmidt-Kessel,
Martin : **Schuldrecht Allgemeiner Teil**, 6. Bas1, Tübingen, Mohr
Siebeck, 2005 (SchR AT).

Schmaier, Martin J. : “Schatten des Gemeinen Rechts? Moderne
Einschränkungen beim Vertrag zugunsten Dritter”, **Recht**

- als Erbe und Aufgabe**, Berlin, Erich Schmidt Verlag, 2005, s. 395-409 (Gemeinen Rechts).
- Schmalzbauer, Wolfgang : **“Die Drittwirkung Verpflichtender Verträge”, Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg**, Regensburg, 1982 (Drittwirkung).
- Schmalzel, Zelimir : **“Vorverträge zugunsten Dritter”, AcP**, C. 164, S. 5/6, 1964, s. 446-481 (Vorverträge).
- Schmidlin, Bruno : **Mangel des Vertragsabschlusses, Art. 23-31 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen: Berner Kommentar**, 2. Basl, Bern, Stämpfli, 2013 (Art. 28).
- Schmidt, Eike : **“Der Bereicherungsausgleich beim Vertrag zu Rechten Dritter: Zugleich eine Auseinandersetzung mit dem gleichnamigen Werk von Walther Hadding”, JZ**, Y. 26, S. 19, 1971, s. 601-608 (JZ).
- Schmidt, Reimer : **Soergel-Siebert Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, C. II, 10. Basl, Stuttgart Berlin Köln Mainz, W. Kohlhammer Verlag, 1967 (Vor § 328, § 328-335, § 397).
- Schmidt, Wilhelm Horst : **Die Bereicherungsansprüche bei Verträgen auf Leistung an Dritte**, Koblenz, Louis Kessler Nachf., 1926.

Die Erfüllung der Obligationen, Art. 68-96 OR, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), ZK - Zürcher Kommentar, C.V/1e, 3. Bası, Zürich, Schulthess, 2000 (Art. 74, Art. 94).

Schraner, Marius :

Nomos Kommentar – Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, Ed. Reiner Schulze, 10. Bası, Baden-Baden, Nomos, 2019 (§ 328-335).

Schulze, Reiner :

Die dinglichen Verfügungen zu Rechten Dritter,

Schwela, Martin : Marburg, F.W. Kalbfleisch, 1929 (Verfügungen).

Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil,

Schwenzer, Ingeborg : 7. Bası, Bern, Stämpfli, 2016 (OR AT).

Mehrheiten von Gläubigern und Schuldern,

Selb, Walter : Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1984 (Mehrheiten).

“Başkası Hesabına Sigorta Sözleşmesi & Üçüncü Kişi Lehine Hayat Sigortası Sözleşmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 6, S. 60, Ağustos 2011, s. 25-30 (Sigorta).

Selçuk, Ali Uygur :

Dingliche Verträge zu Gunsten Dritter, Köln,

Selter, Casimir : Druckerei W. May, 1936 (Dingliche).

Sözleşmeden Dönme, 2. Bası, İstanbul, Vedat, 2007

Serozan, Rona : (Dönme).

Serozan, Rona : “Edim Sürecine İki Den Çok Kişinin Katıldığı Durumlarda Haksız Zenginleşme Kökenli Tasfiyenin Kimler Arasında Gerçekleşeceği Sorunu”, **MHB**, C. 19, S. 1-2, Y. 1999, s. 875-901 (Edim).

Serozan, Rona : **Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979 (Sağlararası İşlem).

Serozan, Rona : “Culpa in Contrahendo, Akdın Müsbet İhlali ve Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi”, **İÜMHAD**, C. 2, S. 3, Y. 1968, s. 108-129 (Culpa).

Serozan, Rona : **Borçlar Hukuku Genel Bölüm: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, C. III, 7. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016 (İfa).

Serozan, Rona : **Medeni Hukuk**, 8. Bası, İstanbul, Vedat, 2018 (Medeni).

Serozan, Rona : **Taşınır Eşya Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, Filiz, 2007.

Serozan, Rona,
Baysal, Başak,
Sanlı, Kerem Cem : **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, 4. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2019 (Borçlar).

Sielemann, Fritz : Der Vertrag zugunsten Dritter, **Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät (Rechtswissenschaftliche Abteilung) der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen**, Berlin, 1964 (VzD).

Simmen, Robert : **Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (OR 62)**,

Bern, Stämpfli § CIE, 1981 (Einrede)

Simpson, L. P. : “Promises without Consideration and Third Party Beneficiary Contracts in American and English Law”, **The International and Comparative Law Quarterly**, S. 3, C. 15, Y. 1966, s. 835-862 (Third Party).

Sirmen, A. Lale : **Eşya Hukuku**, 8. Bası, Ankara, Yetkin, 2002 (Eşya).

Skripsky, Martin, Weber, Rolf H. : “Verfügungen zugunsten Dritter”, **ZBJV**, S. 139, 2003, s. 249-264 (Verfügungen).

Solomon, Dennis : “Die Aufhebbarkeit der Drittberechtigung beim Vertrag zugunsten Dritter in rechtvergleichender Perspektive”, **Festschrift für Hans Peter Westermann zum 70. Geburtstag**, Ed. Lutz Aderhold et. al., Köln, Dr. Otto Schmidt Verlag, 2008, s. 655-679 (Aufhebbarkeit).

Spiering, Christoph : **Das Ius Quaesitum Tertio des schottischen Rechts: mit rechtsvergleichenden Hinweisen zum Vertrag zugunsten Dritter**, Berlin, Verlag dissertation.de, 2000 (VzD).

Stadler, Astrid : **Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar**, Ed. Rolf Stürner, 18. Bası, Münih, C.H. Beck, 2021 (§328-335).

Stelkens, Paul : **Verträge zu Lasten Dritter**, Köln, Buchdruckerei Luthe, 1935 (VLD).

Stephenson, Jeremy : **Unterschiede zwischen dem Schweizerischen und dem**

- Englischen Recht dargestellt am Vertrag zugunsten Dritter**, Basel, Econom-Druck, 1983 (VzD).
- Stürner, Michael : **Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar**, Ed. Hanns Prütting, Gerhard Wegen, Gerd Weinreich, 13. Bası, Köln, Luchterhand Verlag, 2018 (§ 328-335).
- Şenocak, Kemal : **Üçüncü Şahıs Lehine Hayat Sigortası Sözleşmesi**, Ankara, Turhan, 2009 (Sigorta).
- Şit Köşgeroğlu, Banu : “Yabancı Hakem Kararlarının Üçüncü Kişilere Karşı Tenfizi”, **GÜHFD**, C. XV, S. 3, Y. 2011, s. 1-30.
- Tandoğan, Haluk : **Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini**, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1963 (Tazmin).
- Tekinay, Selahattin : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul, Filiz, 1993 (Borçlar).
- Sulhi et. al.
- Tonner, Klaus : **Münchener Kommentar zum BGB**, C. V/2, 7. Bası, Münih, C.H. Beck, 2017 (§ 651b).
- Tunçomağ, Kenan : **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, 6. Bası, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976 (Borçlar Genel).
- Tuor, Peter et.al. : **Das Schweizerische Zivilgesetzbuch**, 14. Bası, Zürih-Basel-Genf, Schulthess, 2015.
- Türk, Ahmet : “Anonim Ortaklıkta Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi Konusunda 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Yürürlük Kanunu ile Getirilen Yenilik ve

Değişiklikler”, **BATİDER**, C. XXXII, S. 1, Y. 2016, s. 5-60 (BATİDER).

“Karayoluyla Eşya Taşıma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve İş Görme Amacı Güden Sözleşmelerle İlişkisi”, **TBB Dergisi**, S. 101, 2012, s. 167-196 (Taşıma).

Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku, 8. Bası, Ulaş, Işıl : Ankara, Turhan, 2012 (Sigorta).

“Akkreditiv und Anweisung”, **AcP**, C. 126, S. 2, Y. 1926, s. 129-173.

“Die Verträge zu Gunsten Dritter”, **Jherings**, C. 10, Y. 1871, s. 1-109 (Jherings).

Hava Taşıma Sözleşmesi, İstanbul, Banka ve Ticaret Ülgün, Hüseyin : Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1987 (Taşıma).

Hayat Sigortası Sözleşmesi, İstanbul, Beta, 1998 Ünan, Samim : (Sigorta).

“Trafik Kazası Sebebiyle Destekten Yoksun Kalanların Araç İşletenin Sorumluluk Sigortacısına Yönelttiği İstemlerle İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XXVI, Bildiriler – Tartışmalar**, Ankara, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, 2013, s. 99-131.

- Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah : **Bağışlama Sözleşmesi**, Ankara, Adalet, 2016 : (Bağışlama).
- Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah : “Paket Tur Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması”, **İÜHFİM**, C. 68, S. 1-2, Ocak 2010, s. 275-304 (Paket Tur).
- Vogenauer, Stefan : “§§ 328-335 Versprechen der Leistung an einen Dritten”, **Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB**, Ed. Reinhard Zimmermann, C. II, Tübingen, Mohr Siebeck, 2007 (Historisch Kommentar).
- Vogenauer, Stefan : “Stipulation in Favour of a Third Party”, **Commentaries on European Contract Law**, Ed. Nils Jansen, Reinhard Zimmermann, Oxford, Oxford University Press, 2018, s. 866-898 (Stipulation).
- Vogenauer, Stefan : “Vertrag zugunsten Dritter”, **Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts**, Ed. Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt, Reinhard Zimmermann, C. II, Tübingen, Mohr § Siebeck, 2009, s. 1681-1685 (Handwörterbuch).
- Vogt, Annette : **Verträge zu Rechten Dritter, insbesondere auf den Todesfall, mit einem englischen Versprechensempfänger**, Berlin, Duncker & Humblot, 1999 (VzD).
- Von Ahlefeldt, Friedrich : **Der Vertrag zugunsten Dritter unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung**, Hamburg, Hans Christians Druckerei, 1938 (Vertrag).

- Von Bar, Christian,
Clive, Eric : **Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)**, C. I, Münih, Sellier, 2009.
- Von Bar, Christian,
Zimmerman,
Reinhard : **Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts**, C. I-II, Münih, Sellier, 2002.
- Von Büren, Bruno : **Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil**, Zürich, Schulthess, 1964 (OR AT).
- Von Caemmerer,
Ernst : “Verträge zugunsten Dritter”, **Festschrift für Franz Wieacker zum 70. Geburtstag**, Ed. Okko Behrends et. al., Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1978, 311-324.
- Von Caemmerer,
Ernst : “Bereicherungsansprüche und Drittbeziehungen”, **JZ**, Y. 17, S. 13, Temmuz 1962, s. 385-389.
- Von Feldmann,
Börries : **Münchener Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch**, C. II, Münih, C. H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, 1979 (§ 397).
- Von Graffenried,
Caroline : **Schadloshaltung des Dritten in zweivertraglichen Dreiparteienverhältnissen**, Bern, Stämpfli Verlag, 2019 (Dritten).
- Von Savigny,
Friedrich Carl : **Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts**, C. II, Berlin, Veit, 1853.
- Von Tuhr, Andreas : “Zur Lehre von der Anweisung”, **JheringsJb**, C. 48, 1904, s. 1-62 (JheringsJb).

- Von Tuhr, Andreas : **Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı**, C. I-II, Çev. Cevat Edege, Ankara, Yargıtay Yayınları, 1983 (Borçlar).
- Von Tuhr, Andreas, Escher, Arnold : **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht**, C. II, 3. Bası, Zürich, Schulthess, 1974 (C. II).
- Von Tuhr, Andreas, Peter, Hans : **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts**, C. I, 3. Bası, Zürich, Schulthess, 1979 (OR AT).
- Waechter, Jobst Wichard : **Wiederkaufsrecht zugunsten Dritter, Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster**, Münster, 1971.
- Wahl, Eduard : **Vertragsansprüche Dritter im französischen Recht**, Berlin-Leipzig, Walter de Gruyter, 1935.
- Wall, Fabian : **Das Valutaverhältnis des Vertrags zugunsten Dritter auf den Todesfall – ein Forderungsvermächtnis**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2010 (Valuta).
- Waters, Jon : “The Property in the Promise: A Study of the Third Party Beneficiary Rule”, **Harvard Law Review**, S. 6, C. 98, Y. 1985, s. 1109-1210 (Third Party).
- Weber, Rolf H. : **Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen: BK - Berner Kommentar**, C. VI/1/5, Bern, Stämpfli, 2000

(Art. 101).

Weber, Rolf H. : **Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, BK-Berner Kommentar**, C. VI/1/4, 2. BasI, Bern, Stämpfli, 2005 (Art. 74, Art. 94).

Weber, Rolf H. : **Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Berner Kommentar**, C. VI/1/6, Bern, Stämpfli, 2002 (Art. 112-113).

Weimar, Wilh. : “Für den juristischen Nachwuchs: Die Rechte des Dritten und Versprechensempfängers beim berechtigenden Vertrag zugunsten Dritter”, **MDR**, S. 9, Y. 18, 1964, s. 733-734 (MDR).

Weimar, Wilhelm : “Der Vertrag zu Gunsten und zu Lasten Dritter im Arbeitsrecht”, **Arbeit und Recht**, C. I, S. 11, Y. 1953, s. 335-337.

Weimar, Wilhelm : “Der Arzt- und Krankenhausvertrag als Vertrag zugunsten Dritter”, **JR**, S. 5, May 1972, s. 181-183.

Weise, Adolf : Der Vertrag zu Rechten Dritter und die Schenkung von Todeswegen, **Dissertation der Juristischen Fakultät der Universität Marburg**, Frankfurt a.M., Blazek und Bergmann, 1916 (Todeswegen).

Wesenberg, Gerhard : **Verträge zugunsten Dritter**, Weimar, Hermann Böhlaus Nachfolger, 1949.

- Westermann, Harm
Peter : **Erman Bürgerliches Gesetzbuch**, Ed. Harm Peter Westermann/Barbara Grunewald/Georg Maier-Reimer, 15. BasI, Köln, Otto Schmidt, 2017 (§ 328-335).
- Westermann, Harm
Peter : **Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, C. I**, 6. BasI, Münster Westfalen, Aschendorffsche Verlagsbuchhandlung, 1976 (§ 397).
- Westermann, Harm
Peter,
Bydlinski, Peter,
Weber, Ralph : **BGB- Schuldrecht Allgemeiner Teil**, 8. BasI, Heidelberg, C.F. Müller, 2013 (BGB AT).
- Wetzel, Ruth : Die bereicherungsrechtlichen Folgen eines mangelhaften Vertrages zu Rechten Dritte, **Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde des Fachbereiches Rechtswissenschaft der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen**, Tübingen, 1975 (VzD).
- Wiegand, Wolfgang : **Basler Kommentar: Obligationenrecht Art. 1-529 OR**, Ed. Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand, C. I, 4. BasI, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2007 (Art. 18, Art. 119).
- Wieling, Hans Josef : **Bereicherungsrecht**, 4. BasI, Berlin-Heidelberg, Springer, 2007 (Bereicherung).
- Wienandts, Ines : **Eine Frage aus dem Lebensversicherungsvertrag zugunsten Dritter**, Emsdetten, Druck von H. und J. Lechte, 1935 (Frage).
- Williston, Samuel : “Contracts for the Benefit of a Third Person in the Civil

- Law”, **Harvard Law Review**, C. 16, S. 1, Kasım 1902, s. 43-51 (Third Person).
- Winterhoff, Werner : Stillschweigender Vertrag zu Gunsten Dritter, **Dissertation zur Erlangung der juristischen Doktorwürde einer Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Rostock**, Güstrow, 1931 (VzD).
- Wolf, Stephan : **ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch: OFK - Orell Füssli Kommentar**, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz et.al., 3. Bası, Zürih, Orell Füssli Verlag AG, 2016 (Art. 641).
- Wolff, Ernst : “Verträge zugunsten Dritter im Aktienrecht”, **Festschrift Herrn Rechtsanwalt und Notar Justizrat Dr.jur.h.c. Albert Pinner zu Seinem 65. Geburtstag**, Berlin-Leipzig, Walter de Gruyter, 1932, s. 656-680.
- Yalman, Süleyman : **Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara, Seçkin, 2006
- Yavuz, Cevdet : **Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1983 (Dolaylı Temsil).
- Yazıcıoğlu, Emine, Şeker Öğüz, Zehra : **Sigorta Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Filiz, 2020 (Sigorta).
- Yeşilova Aras, Ecehan : **Sorumluluk Sigortalarında Zarar Görenin Doğrudan Dava Hakkı (TTK m. 1478)**, Ankara, Yetkin, 2013.

- Seyahat Düzenleme Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin, 2000
- Yurt, Bülent : (Seyahat).
- “Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımı Amaçlı Üçlü Borç İlişkilerinde Edimlerin Niteliği ile Muvazaa – Kanuna Karşı Hile Sorunu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 12, S. 131, Y. 2017, s. 26-43.
- Yücel, Özge :
- Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk**, İstanbul, On İki Levha, 2019 (Sorumluluk).
- Yünlü, Semih :
- Auslegung von Gesetz und Vertrag**, Zürich, Schulthess, 1989.
- Zeller, Ernst :
- Basler Kommentar: Obligationenrecht Art. 1-529 OR**, Ed. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand, C. I, 6. Bası, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2015 (Art. 112, Basler-Art. 122).
- Zellweger-Gutknecht, Corinne :
- Verrechnung, Art. 120-126 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Das Erlöschen der Obligation, BK – Berner Kommentar**, Ed. Heinz Hausheer, Hans Peter Walter, C. VI/1/7/2, Bern, Stämpfli, 2012 (Berner-Art. 122).
- Zellweger-Gutknecht, Corinne :
- The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition**, Oxford, Oxford University Press, 1996 (Roman).
- Zimmermann, Reinhard :

ÖZGEÇMİŞ

Dilşah Buşra Kartal, 2008 senesinde Haydarpaşa Anadolu Lisesi'nden, 2012 senesinde ise İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuştur. 2015 yılında Belirsiz Süreli Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi konulu tezi ile Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Tezli Yüksek Lisans programını başarıyla tamamlamıştır. 2015 senesinden beri Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı bünyesinde araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır. İyi seviyede İngilizce ve Almanca bilmektedir.