

ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İFASI

GİZEM ZURNACI

YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İSTANBUL, 2023

ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İFASI

GİZEM ZURNACI

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. HALÛK NAMİ NOMER

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ'NE SUNULAN BU TEZ

ÖZEL HUKUK DOKTORA DERECEİ İÇİN KISMI

YETERLİLİKLERİ KARŞILAMAKTADIR

YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İSTANBUL,2023

İNTİHAL SAYFASI

Doktora tezi olarak sunduğum bu çalışmayı, bilimsel ahlâk ve geleneklere aykırı düşecek bir yol ve yardıma başvurmaksızın yazdığımı, yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bu eserleri her kullanışında alıntı yaparak yararlandığımı belirtir; bunu onurumla doğrularım.

Enstitü tarafından belli bir zamana bağlı olmaksızın, tezimle ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumu saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlâki ve hukuki sonuçlara katlanacağımı bildiririm.

21.06.2023

Gizem Zurnacı

ÖZET

Gizem Zurnacı, Üçüncü Kişinin İfası, Doktora Tezi, İstanbul 2023*.

Kavram olarak üçüncü kişinin ifası, borçlu olmayan bir kimsenin bir borcu kendi adına ve başkasına ait borcu ifa kastıyla yerine getirmesini ifade eder. Bu çalışmada teorik temelleri ve hukuki sonuçları ile birlikte üçüncü kişinin ifası ele alınmaktadır. Çalışmanın ilk bölümünde borcu ifa edebilecek kimseler arasında üçüncü kişilerin yeri tespit edilerek üçüncü kişinin ifasının hukuki niteliği irdelenmekte ve üçüncü kişinin ifası için gerekli unsurlar açıklanmaktadır. İkinci bölümde, karşılaştırmalı hukuk göz önünde bulundurularak, üçüncü kişilere hangi hâllerde ifa yetkisi tanınacağı ve bu yetkinin bir sınırlandırmaya tabi tutulmasının gerekip gerekmediği değerlendirilmekte; bunu izleyen üçüncü bölümde üçüncü kişinin ifasının alacaklı ile borçlu arasındaki mevcut borç ilişkisi üzerinde doğurabileceği hukuki sonuçlar ele alınmaktadır. Son bölümde ise üçüncü kişinin geçerli olarak başkasına ait bir borcu ifa ettiği hâllerde bunun bir sonucu olarak üçüncü kişinin borçluya karşı yöneltebileceği rücu hakkı üzerinde durulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İfa, üçüncü kişinin ifası, başkasının borcunu ifa, başkasının borcunu ödeme, ifa kastı, alacaklı temerrüdü, borcun sona ermesi, kötü ifa, rücu hakkı, vekâletsiz işgörme, sebepsiz zenginleşme, kanuni halefiyet.

* Bu tez çalışması, Max Planck Karşılaştırmalı ve Uluslararası Özel Hukuk Enstitüsü (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht) tarafından verilen üç aylık; Fribourg Üniversitesi (Université de Fribourg) tarafından verilen dört aylık ve 2214-A Yurt Dışı Doktora Sırası Araştırma Burs Programı kapsamında Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) tarafından verilen altı aylık doktora tez araştırma bursları ile desteklenmiştir.

ABSTRACT

Performance of an obligation by a third party (namely, the third-party performance), as a legal concept, means that a person other than the debtor fulfils an obligation in her own name and with the intention of performing a specific debt belongs to another. This study deals with the third-party performance with its theoretical basis and legal consequences. The first part, after identifying the position of the third parties within the scope of the performers of an obligation, examines the legal nature of the third-party performance and explains its main elements. The second part, from a comparative law perspective, evaluates in which circumstances third parties are to be allowed to fulfil a debtor's obligation and whether the power of the third parties to perform another's debt should be subject to any restrictions; then following third part discusses the potential legal effects of the third-party performance on the existing debt relationship between the creditor and the debtor. The final part concern with the right to recourse, which a third party may have against the debtor as a result of the legally effective third-party performance.

Keywords: Performance, performance of an obligation by a third party (third-party performance), performance of another's obligation, payment of another's debt, the will to perform, delay of creditor, discharge of obligation, defective performance, right of recourse, management of another's affairs, unjust enrichment, legal subrogation.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL SAYFASI	i
ÖZET.....	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR LİSTESİ	xi
GİRİŞ	1
I. Konunun Takdimi	1
II. Çalışmanın Kapsamı ve İnceleme Planı	3
BİRİNCİ BÖLÜM.....	7
BORCU İFA EDEBİLECEK KİMSELER ARASINDA ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN YERİNİN TESPİT EDİLMESİ, ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İFASI KURUMUNUN TEORİK TEMELLERİ VE UNSURLARI	
I. İfa Kavramı, İfanın Unsurları ve Hukuki Niteliği	7
A. İfa Kavramı.....	7
B. İfanın Kurucu Unsurları.....	8
1. Objektif Unsur: Borçlanılan Edimin Yerine Getirilmesi.....	8
2. İfada Subjektif Unsura İhtiyaç Olup Olmadığı Meselesi	11
a. Doktrinde İleri Sürülen Görüşler	11
b. Görüşlerin Değerlendirilmesi	13
C. İfanın Hukuki Niteliği	18
II. Borcun İfasında Üçüncü Kişilerin Rolü	22
A. Genel Olarak.....	22
B. İfa Yardımcıları Aracılığıyla Borcun İfası	24
C. Üçüncü Kişi	29
1. Genel Olarak.....	29
2. Borcu İfa Edebilecek Üçüncü Kişilerin Çerçevesinin Belirlenmesi	31
a. Genel Olarak.....	31

b. Alelade Üçüncü Kişiler	32
(1) Borçlunun İradesi Kapsamında Borcu İfa Eden Üçüncü Kişiler	32
i. Genel Olarak.....	32
ii. Üçüncü Kişi ile İfa Yardımcısı Arasındaki Ayrımın Önemi	34
(2) Borçlunun İradesi Dışında Borcu İfa Eden Üçüncü Kişiler	36
c. Rehinden Kurtarma Hakkı Olan Üçüncü Kişiler.....	37

III. Üçüncü Kişinin Başkasına Ait Borcu İfa Edebilmesinin Teorik Açıklaması 44

1. Üçüncü Kişinin Ediminin Borç İlişkisini Amacına Ulaştırmış Olmasına Dayandıran Görüş.....	44
2. Üçüncü Kişinin Borçluyu İfada Temsil Etmesine Dayandıran Görüş	46
3. Borçlu Lehine Borçtan Kurtarıcı Sözleşmeye Dayandıran Görüş.....	47
4. Başkasına Ait İşgörmeye İlişkin Özel Bir Yetkiye Dayandıran Görüş	48

IV. Üçüncü Kişinin İfasının Unsurları..... 49

A. Genel Olarak.....	49
B. Borcun Başkasına Ait Olması	50
C. Üçüncü Kişinin Başkasına Ait Borcu İfa Kastı Taşınması	54
1. Genel Olarak.....	54
2. Üçüncü Kişinin İfa Kastı ve İfa Kastının Yorumlanması	57
a. Üçüncü Kişinin İfa Kastı	57
b. İfa Kastının Tespiti ve Yorumlanması	59
3. İfa Kastının İfaya Girişilmesine Yol Açan Saiklerden Ayırt Edilmesi	63
4. İfa Kastının Sonradan Tesis Edilip Edilemeyeceği Sorunu.....	65
D. Borcun Üçüncü Kişi Tarafından İfaya Elverişli Olması	71
1. Genel Olarak.....	71
2. Üçüncü Kişinin İfasına Elverişli Olmayan Borçlar	72
a. Genel Olarak.....	72
b. İşin Niteliği Gereği Şahsen İfası Gereken Borçlar	75
(1) Genel Olarak.....	75
(2) Para Cezaları.....	79
(3) Şahsa Bağlı Yapmama (Kaçınma) Borçları	80
(4) Şahsa Bağlı Yapma Borçları	82

c. Taraflar Arasındaki Anlaşma Gereği Şahsen İfası Gereken Borçlar.....	85

İKİNCİ BÖLÜM 89

KARŞILAŞTIRMALI HUKUK IŞIĞINDA ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İFA YETKİSİ VE BU YETKİNİN SINIRLARININ BELİRLENMESİ İLE İFA YETKİSİNİN KAPSAMI	89

I. Karşılaştırmalı Hukukta Üçüncü Kişinin İfası..... 90

A. Roma ve Pandekt Hukuklarındaki Tarihi Gelişimi	90
B. Modern Kıta Avrupası Hukuk Sistemine Dâhil Ülkelerde.....	96
1. Alman Hukukunda.....	96
2. Avusturya Hukukunda	98
3. İsviçre Hukukunda.....	102
a. Genel Olarak Üçüncü Kişinin İfasının Yasal Çerçevesi	102
b. Borçlunun İradesi Dışında Hareket Eden Üçüncü Kişinin İfa Yetkisi..	106
(1) İçtihatlar.....	106
(2) Doktrin.....	108
C. Anglo-Amerikan Hukuk Sistemine Dâhil İngiliz ve Amerikan Hukuklarında	111
1. Genel Bakış	111
2. Borçlunun İradesini Arayan Geleneksel Görüş	113
3. Geleneksel Görüşe Yöneltilen İtirazlar	116
D. Uyumlaştırma Metinlerinde.....	119

II. Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Üçüncü Kişinin İfa Yetkisinin Belirlenmesi..... 123

A. İfanın Sonuç Doğurabilmesi Açısından Borçlunun İradesinin Önemi.....	123
1. Kural Olarak Borçlunun İradesine İhtiyaç Duyulmaması	123
2. Alacağın Devrini Yasaklayan Bir Anlaşma Varsa	125
3. Para Borçları Dışındaki Bazı Borçlar Bakımından Değerlendirme.....	128
B. Alacaklının İfayı Kabul Etmesi Bakımından Borçlunun İrade Durumunun Önemi	130

III. Üçüncü Kişinin İfa Yetkisinin Kapsamı ve İfa Yetkisinin Alacaklının İfa Dışı Yollarla Tatmin Edilebildiği Hâllere Teşmil Edilip Edilemeyeceği Meselesi 133

A. Üçüncü Kişinin İfa Yetkisinin Kapsamı.....	133
B. Üçüncü Kişinin İfa Yetkisinin Alacaklının İfa Dışı Yollarla Tatmin Edilebildiği Hâllere Teşmil Edilip Edilemeyeceği Meselesi.....	141
1. Alacaklıyı İfa İkameleri ile Tatmin Edip Edemeyeceği Meselesi	141
2. Alacaklıyı Takas ile Tatmin Edip Edemeyeceği Meselesi	143
3. Alacaklıyı Tevdi ile Tatmin Edip Edemeyeceği Meselesi	146
4. Alacaklı ile İbra Anlaşması Yapıp Yapamayacağı Meselesi.....	151
5. Alacaklı ile Yenileme Anlaşması Yapıp Yapamayacağı Meselesi	155
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	157
ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İFA YETKİSİNİ KULLANMASI HÂLİNDE ALACAKLI İLE BORÇLU ARASINDAKİ BORÇ İLİŞKİSİNDE MEYDANA GELEBİLECEK HUKUKİ SONUÇLAR	157
I. Genel Olarak	157
II. Üçüncü Kişinin İfa Teklifinin Alacaklı Temerrüdüne Yol Açması ve Buna Bağlı Olarak Meydana Gelebilecek Hukuki Sonuçlar	157
A. Genel Olarak.....	157
B. Parça Borçlarında	162
C. Çeşit Borçlarında	164
III. Üçüncü Kişinin İfasına Bağlı Olarak Meydana Gelebilecek Hukuki Sonuçlar	169
IV. Üçüncü Kişinin Kötü İfası Hâlinde Doğabilecek Hukuki Sonuçlar	177
A. Genel Olarak.....	177
B. Alacaklının Edim Menfaatinin İhlali Hâlinde Doğabilecek Hukuki Sonuçlar	179
1. Genel Olarak.....	180
2. Alacaklının Üçüncü Kişinin Sorumluluğuna Başvuramaması	183
3. Alacaklının Borçlunun Sorumluluğuna Başvurup Başvuramayacağı Meselesi	186
a. Genel Hükümler Uyarınca Tazminat Sorumluluğu Bakımından	186
(1) İfa Yardımcılarının Fiillerinden Dolayı Sorumluluk Uyarınca	187

(2) Borçlunun Kötü İfadan Dolayı Sorumlu Tutulabileceği Diğer Hâller	191
b. Özel Hükümler Uyarınca Ayıptan Doğan Sorumluluk Bakımından.....	194
4. Ayıplı Edimin İadesi Gereken Hâllerde Doğacak Tasfiye İlişkisi	202
a. Genel Olarak.....	202
b. Üçüncü Kişinin Ayıplı İfasında Ayıplı Edimin Kime İade Edileceği Sorunu	205
C. Alacaklının Bütünlük (Koruma) Menfaatinin İhlali Hâlinde Doğacak Hukuki Sonuçlar	208
1. Genel Olarak.....	208
2. Borçlunun Sorumluluğuna Başvurulup Başvurulamayacağı Meselesi	210
3. Üçüncü Kişinin Sorumluluğuna Başvurulup Başvurulamayacağı Meselesi	214
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	218
BAŞKASINA AİT BORCU İFA EDEN ÜÇÜNCÜ KİŞİ İLE BORÇLU ARASINDAKİ RÜCU İLİŞKİSİ.....	218
I. Genel Olarak Rücu Hakkı	219
II. Alelade Rücu Hakkı	222
A. Genel Olarak.....	222
B. Alelade Rücu Hakkının Dayanağını Oluşturabilecek Hukuki İlişkiler	224
1. Vekâlet Sözleşmesi.....	224
2. (Gerçek ve) Caiz Vekâletsiz İşgörme.....	227
a. Genel Olarak.....	227
b. İş sahibinin (Borçlunun) Menfaatine İşgörme İradesi Bakımından	232
c. İş sahibinin (Borçlunun) Menfaatine ve İradesine Uygunluk Bakımından	236
3. (Edim Dışı) Rücu Zenginleşmesi	241
a. Genel Olarak.....	241
b. Üçüncü Kişi Başkasına Ait Borcu İfa Kastı Taşıyorsa	245
(1) Borçluya Karşı Mevcut ve Geçerli Sandığı Bir Borcunu Yerine Getirme Saikiyle Borçluya Ait Bir Borcu İfa Etmişse	245

(2) Borçluya Bağış Yapma Saikiyle Borçluya Ait Bir Borcu İfa Etmişse	247
(3) Vekâletsiz İşgörme Saikiyle Borçluya Ait Bir Borcu İfa Etmişse ...	248
c. Üçüncü Kişi Başkasına Ait Borcu İfa Kastı Taşımıyorsa	251
C. Rücu Alacağının Kapsamı ve Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresi	252
1. Vekâlet Sözleşmesinde	252
2. Vekâletsiz İşgörmede	257
3. Sebepsiz Zenginleşmede.....	262
III. Halefiyete Dayalı Rücu Hakkı	269
A. Genel Olarak.....	269
B. Borcu İfa Eden Üçüncü Kişi Lehine Halefiyet Öngörülen Hâller.....	271
C. Üçüncü Kişinin Halefiyeti İçin Gerekli Şartlar	274
D. Halefiyetin Rücuyu Sağlama Amacı ve Alelade Rücu ile Arasındaki İlişki	285
E. Halefiyete Dayalı Rücu Alacağı ve Bunun Kapsamı	290
1. Genel Olarak.....	290
2. Halefiyetle İntikal Eden Alacak Hakkının Kapsamı	292
3. Asıl Alacakla Birlikte Halefe Kendiliğinden İntikal Edebilecek Olan Haklar	297
a. Genel Olarak.....	297
b. Öncelik Hakları	300
c. Alacağa Bağlı Fer'i Haklar.....	301
(1) Fer'i Teminatlar.....	301
(2) Faiz	306
(3) Ceza Koşulu	313
d. Alacağa Bağlı Yenilik Doğuran Haklar	318
e. Alacak Hakkı ile Birlikte İntikal Edip Etmeyeceği Tartışmalı Olan Haklar	319
(1) Hapis Hakkı.....	319
(2) Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesi/Kaydı.....	323
(3) Tahkim ve Yetki Anlaşmaları	326
4. Halefiyette Rücu Alacağının Tabi Olduğu Zamanaşımı	332

IV. Rucu İlişkisinde Alacağın Devri Hükümleri Aracılığıyla Borçlunun Korunması 335

A. Genel Olarak.....	335
B. Alacağın Devrinde Borçlunun Durumunun Korunması İçin Getirilmiş Hükümler	336
1. Borçlunun İyiniyetli İfa ile Borçtan Kurtulması	336
2. İfadan Kaçınma ve Tevdi	339
3. Borçlunun Devralana Karşı İleri Sürebileceği Savunmalar	342
C. Borçlunun Korunmasında Alacağın Devri Hükümlerinin Rolü	346
1. Halefiyette	346
2. Alelade Rucuda.....	348
SONUÇ.....	352
KAYNAKÇA	360

KISALTMALAR LİSTESİ

ABGB	: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
ABGB-TaKom	: ABGB Taschenkommentar
Abs.	: Absatz
AcP	: Archiv für die civilistische Praxis
Art.	: Artikel
aşa.	: Aşağıda
Aufl.	: Auflage
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzurum Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: Bent
Bd.	: Band
Bearb.	: bearbeitet von; Bearbeiter
BeckOK	: Beck'scher Online-Kommentar
begr.	: begründet von; Begründer
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	: Bundesgericht
BGH	: Bundesgerichtshof
BGHZ	: Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
Bkz./bkz.	: Bakınız
BSK	: Basler Kommentar
BT	: Besonderer Teil
c.	: Cümle
C.	: Cilt
CESL	: Common European Sales Law

Ch.	: Chapter
CHK	: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
Çev.	: Çeviren
ÇÜHFD	: Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DCFR	: Draft Common Frame of Reference
Diss.	: Dissertation
dn.	: Dipnot
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Erwägungen
E.	: Esas
eBK	: 818 sayılı (eski) Borçlar Kanunu
ed.	: Editör(ler)
Ed.	: Edition
eMK	: 743 sayılı (eski) Türk Kanunu Medenisi
eTTK	: 6762 sayılı (eski) Türk Ticaret Kanunu
f.	: Fıkra
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HKK	: Historisch-kritischer Kommentar
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Hrsg./hrsg.	: Herausgeber(s); herausgegeben von
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İstŞ	: İstanbul Şerhi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JBI	: Juristische Blätter

JherJB	: Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	: Juristische Rundschau
Jura	: Juristische Ausbildung
JuS	: Juristische Schulung
JZ	: Juristenzeitung
K.	: Karar
Krş./krş.	: Karşılaştırınız
KUKO	: Kurz Kommentar
KurzK-ABGB	: Kurz Kommentar zum ABGB
m.	: Madde
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
MüKo	: Münchener Kommentar
N.	: Kenar/ paragraf numarası
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
NomosK	: Nomos Kommentar
OFK	: Orel Füssli Kommentar
OR	: Bundesgesetz über das Obligationenrecht
OR 2020	: Schweizer Obligationenrecht 2020 – Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil
PECL	: Principles of European Contract Law
PICC	: Principles of International Commercial Contracts
RabelsZ	: Rabels Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht
RGZ	: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen

S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SchKG	: Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs
SJZ	: Schweizerische Juristen-Zeitung
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
VersR	: Versicherungsrecht
Vol.	: Volume
Vorb./Vorbem.:	Vorbemerkung
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
yuk.	: yukarıda
ZBJV	: Zeitschrift des Bernische Juristenvereins
ZEuP	: Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfPW	: Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZgesStW	: Zeitschrift für die gesamte Staatwissenschaft
ZIP	: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZSR	: Zeitschrift für Schweizerisches Recht

GİRİŞ

I. Konunun Takdimi

Kavram olarak ifa, bir borcun yerine getirilmesini ifade eder. Her borcun olağan sona erme nedeni, o borcun ifa edilmesidir². Bir borç ilişkisinde borcu ifa etmekle yükümlü olan kişi, borçlu; borcun ifa edilmesini talep etme yetkisine sahip kişi ise alacaklıdır. Her borç ilişkisinin taraflarını alacaklı ile borçlu oluşturur. Alacaklı ifayı borç ilişkisinin nispiyeti ilkesi uyarınca yalnızca borçludan talep edebilir³. Keza hayatın olağan akışına uygun olan durum da ifanın borçlu tarafından gerçekleştirilmesidir⁴. Ancak alacaklı ifa menfaatini elde ettiği sürece, kural olarak borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesi zorunlu değildir. Bu kapsamda borçlu dışındaki kişilerin de ifayı yerine getirmesi mümkündür. Üçüncü kişilerin ifa sürecine dâhil olmasıyla, bir babanın (tam ehliyetli) üniversite öğrencisi çocuğunun kira borcunu ödemesi örneğindeki gibi, sıradan niteliği haiz günlük yaşam olayında karşılaşılabileceği gibi, bu duruma karmaşık nitelikteki borç ilişkilerinde de rastlanabilir. Hatta günümüzde borç ilişkilerinin bazı hâllerde daha yoğun ve komplike bir duruma dönüşmesi, özellikle, ortaya çıkan iş bölümünün gereği olarak, borçlu dışındaki kişilerin de ifa sürecine katılımı âdeta kaçınılmaz hâle gelmiştir.

İfa sürecine dâhil olan üçüncü kişiler arasında ilk olarak, borçlunun ifayı gerçekleştirmek üzere başvurduğu ifa yardımcıları yer alır. Fakat belirtmek gerekir ki, bu hâllerde her ne kadar, borçlu dışındaki kişiler ifa sürecine dâhil olmuş olsa da, onların ifa fiili borçluya atfedilir⁵ ve aslında borcu, ifa yardımcıları aracılığıyla da olsa *borçlu* ifa

² Fikret **Eren**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 27. Bası, Ankara 2022, N. 2793; Rona **Serozan**, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. III), 7. Bası, İstanbul 2016, § 1, N. 7.

³ Necip **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I), 7. Bası, İstanbul 2017, § 1 N. 23.

⁴ Feyzi Necmeddin **Feyzioğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, 2. Bası, İstanbul 1977, s. 82. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'ndaki ifaya ilişkin hükümler de genel itibarıyla ifanın borçlu tarafından gerçekleştirileceği öngörülerek kaleme alınmıştır. Örneğin; TBK m. 96'da *borçlunun* edimini sürenin sona ermesinden önce *ifa edebileceği*; keza TBK m. 103'te *borcu ödeyen borçlunun*, makbuz ve borcun tamamı ödenmişse, buna ilişkin borç senedinin geri verilmesini veya iptalini isteyebileceği hükümlerine yer verilmiştir.

⁵ Joachim **Gernhuber**, Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen, 2. Aufl., Tübingen 1994, s. 451; **NomosK/Schwab**, NomosKommentar BGB Schuldrecht, Band 2/1, §§ 241-610, Hrsg. Barbara Dauner-Lieb/Werner Langen, 3. Aufl., Baden-

etmiş sayılır⁶. Bununla birlikte Roma hukukunun ilk dönemlerinden itibaren kabul edilen temel ilke uyarınca, ifa yardımcısı sıfatıyla hareket etmeyen bir üçüncü kişi de başkasına ait bir borcu ifa edebilir⁷. Bu hâllerde ise artık borçlunun değil; üçüncü kişinin ifasından söz edilir. Bu çalışmanın konusunu da “üçüncü kişinin ifası” oluşturmaktadır.

Üçüncü kişinin ifası, gerek Roma gerekse Pandekt hukukunda mevcut olup, günümüzün modern hukuk sistemlerinde de sıkça işlerlik kazanan bir kurumdur. Buna karşın üçüncü kişinin ifasına doktrinde yeterince önem verilmediğini de vurgulamak gerekir. Nitekim *Paul Oertmann* da 1891 yılında “Başkasının Borcunu İfa (*Die Zahlung fremder Schulden*)⁸” adlı çalışmasının girişinde, o zaman için konunun daha önce bağımsız bir bilimsel çalışmada ciddi boyutta incelenmeyen bir konu olduğunu ifade etmiştir. Yazara göre bunun temelindeki sebep, üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu ifa edebileceğinin doktrinde tereddüte mahâl vermeksizin mümkün kabul edilen olağan bir durum olarak görülmüş olmasıdır. Geçen bir yüzyıldan fazla zaman içerisinde özellikle Türk-İsviçre doktrini bakımından üçüncü kişinin ifası kurumunun bilimsel incelemeye konu olmadığı dikkat çekmektedir. Zira üçüncü kişinin ifası, tespit edebildiğimiz kadarıyla şimdiye kadar gerek Türk hukukunda gerekse İsviçre hukukunda monografik eser düzeyinde ele alınmamıştır⁹. Alman hukukunda ise üçüncü kişinin ifası kurumunun daha çok üçlü sebepsiz zenginleşme ilişkilerini ele alan eserlerde incelendiği görülmektedir¹⁰.

Baden 2016, § 267, N. 5; Josef **Esser**/Eike **Schmidt**, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Band I, Teilband 1, 8. Aufl., Heidelberg 1995, s. 281.

⁶ Sonja **Meier**, “Performance of an Obligation by a Third Party”, Judge and Jurist: Essays in Memory of Lord Rodger of Earlsferry (ed. Andrew Burrows/David Johnston/Reinhard Zimmermann), Oxford 2013, s. 620; **MüKo/Krüger**, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2: Schuldrecht- Allgemeiner Teil I, §§ 241-310 BGB (red. Wolfgang Krüger), 9. Aufl., München 2022, § 267, N. 10; **Gernhuber**, s.430.

⁷ Klasik Dönem Roma Hukuku bakımından konuyu ele alan bir monografi için bkz. Christian **Emunds**, Solvendo quisque pro alio liberat eum, Studien zur befreienden Drittleistung im klassischen römischen Recht, Berlin 2007.

⁸ Paul **Oertmann**, “Die Zahlung fremder Schulden”, AcP 82, H. 3 (1894), s. 367-515. Almandadaki “Zahlung” kelimesi her ne kadar Türkçeye “ödeme” olarak çevrilebilecek olsa da, çalışmada kavrama para borcu dışındaki borçların ifasını da kapsayacak şekilde bir anlam verildiği görülmektedir. Bu nedenle söz konusu çalışmanın başlığını, “Başkasının Borcunu İfa” olarak ifade etmeyi tercih ettik.

⁹ Bu hukuk sistemlerinde konuya ilişkin çalışmalarda üçüncü kişinin ifası çoğu kez borcu ifa eden üçüncü kişinin kanuni halefiyeti bağlamında ele alınmıştır. Fakat belirtmek gerekir ki, kanuni halefiyetle üçüncü kişinin ifası her zaman örtüşmez. Çünkü bir yandan halefiyete yol açan hâllerin tamamı üçüncü kişinin ifası niteliğinde değildir. Diğer yandan kanuni halefiyet üçüncü kişinin ifasının tek ve her zaman meydana gelebilecek bir sonucu değildir.

¹⁰ **Staudinger/Bittner**, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse §§ 255-304 (Leistungsstörungenrecht I), Berlin 2014, § 267, N. 3.

Fakat *Oertmann*'ın da belirttiği ve bu çalışmada da açıklanacağı üzere, üçüncü kişinin ifası bir bütün olarak bağımsız bir çalışmada ele alınması gereken önemli ve teorik temelleri ile pratik sonuçları bakımından pek çok hukuki sorunu bünyesinde barındıran bir konudur. Üçüncü kişinin ifasının başlıca hukuki dayanağını oluşturan düzenlemede (TBK m. 83, Art. 68 OR) kanun koyucunun sadece borçlunun şahsen ifayla zorunlu olmadığını düzenlemekle yetindiği; bunun dışındaki çok sayıda hususun çözümünü ise daha ziyade doktrine ve yargı kararlarına bırakmış olması, konunun Türk-İsviçre hukuku bakımından ele alınmasını ayrıca önemli kılmaktadır.

Üçüncü kişinin ifasının tez konusu olarak seçilmesindeki en önemli sebep, esasen Türk-İsviçre hukukları açısından, doktrinde konunun daha önce monografik düzeyde ele alınmamış olmasıdır. Bu açıdan hukuk literatürüne bir katkıda bulunabilme imkânı, çalışmanın ortaya çıkmasındaki en büyük teşvik edici unsur oldu. Diğer yandan konunun borçlar hukukunun farklı kurumlarıyla bağlantılı olması; borçlunun ifası perspektifinden ele alınmış olan ifa hukuku ve ifa engelleri rejimine farklı bir perspektiften bakmayı gerektirmesi; sebepsiz zenginleşme, vekâletsiz işgörmeye, kanuni halefiyet gibi kurumların rücu ilişkisi kapsamında ele alınacak olması nedeniyle zengin bir çalışma alanıyla üçlü ilişkilere ve üçüncü kişinin borç ilişkisi üzerinde etkili olduğu hâllere¹¹ üçüncü kişinin ifası yönüyle bakabilme fırsatı sunabilecek olması da konunun tercih edilmesindeki önemli bir etkidir.

Bu çalışmada borcun üçüncü kişi tarafından ifa edilmesinin esasları, koşulları ve hukukî sonuçları incelenmiştir.

II. Çalışmanın Kapsamı ve İnceleme Planı

Bu çalışmanın konusunu oluşturan üçüncü kişinin ifası kavram olarak birisi dar, diğeri geniş anlamda olmak üzere iki şekilde kullanılmaktadır¹². Geniş anlamda üçüncü kişinin ifası borçlu dışındaki kimselerin ifada rol aldığı bütün hâlleri kapsamına alır. Bu bağlamda ifa yardımcıları aracılığıyla ifanın gerçekleştirildiği hâller de üçüncü kişinin ifası olarak nitelendirilir.

¹¹ Zira borç ilişkisi üçüncü kişileri etkileyebileceği gibi üçüncü kişiler borç ilişkisi üzerinde etkili de olabilir. Üçüncü kişinin ifasının üçüncü kişinin borç ilişkisi üzerinde etkili olduğu hâllerden biri olduğuna ilişkin olarak bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 18.

¹² **Gernhuber**, s. 430; Christina **Wolf**, *Drittleistung und Leistungsmittlung*, Berlin 1995, s. 15; **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 5.

Dar anlamda üçüncü kişinin ifası ise üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu kendi edimi ile ifa ettiği hâlleri ifade eder. Dolayısıyla dar anlamda üçüncü kişinin ifası alacaklının borçlu dışındaki bir kimse tarafından tatmin edildiği ve bu sayede borçlunun üçüncü kişiler vesilesiyle alacaklısına karşı ifa yükümlülüğünden kurtulduğu bütün hâlleri kapsamaz¹³. Bu çalışmada ele alacağımız üçüncü kişinin ifası da, Alman hukukunda “üçüncü kişinin ifası (*Drittleistung*)”; İsviçre hukukunda ise “müdahâle (*Intervention*)” olarak da adlandırılan, dar anlamda üçüncü kişinin ifası olarak nitelendirilen hâllerdir. Bu kapsamda üçüncü kişinin ifasından söz edebilmek için öncelikle alacaklıya ifa dolayısıyla yapılan kazandırmayı üçüncü kişinin yapmış olması gerekir. Fakat üçüncü kişinin alacaklıya yaptığı kazandırmanın kendi malvarlığından gerçekleşmiş olması yeterli değildir. Aynı zamanda bu kazandırmanın ifaya yönelen amacını da üçüncü kişi belirlemelidir. Kazandırmayı yapan üçüncü kişi olmakla beraber, bu kazandırmanın amacını belirleyen borçlu ise artık üçüncü kişinin ifasından söz edilemez. Böyle hâllerde ifa yardımcısı aracılığıyla borçlunun ifası söz konusu olur. Örneğin, borçlunun müşterisi olduğu bir bankaya havale yetkisi vererek alacaklısına borcunu ödediği hâllerde durum böyledir. Kazandırmanın üçüncü kişiye ait bir malvarlığından yapılmış olması, üç köşeli ilişkilerde sebepsiz zenginleşmeden doğan iade talepleri açısından önem taşır. Fakat ifanın gerçekleşmesi bakımından burada ifa yardımcısı aracılığıyla borçlunun ifası söz konusudur.

Bunun dışında üçüncü kişinin ifasına ilişkin sınırların belirlenebilmesi için bir sınırlandırma daha kabul edilmelidir. Zira üçüncü kişinin ifası kurumunun Türk-İsviçre hukuklarında başka bir yönden daha geniş anlamda kullanıldığı anlaşılmaktadır. Şöyle ki, doktrinde kefil gibi başkasına ait bir borç için sorumlu olan veya müteselsil borçlu gibi diğer borçlularla birlikte sorumlu olan kişilerin gerçekleştirdiği ifa da kimi zaman üçüncü kişinin ifası kapsamında değerlendirilmektedir. Hâlbuki söz konusu kimselerin alacaklıyı tatmin etmesinin sonucunda asıl borçlu veya diğer borçlular alacaklıya karşı olan borçlarından kurtulacak olmasına rağmen, bu hâller üçüncü kişinin ifası olarak nitelendirilemez. Zira bu kimseler başkalarına değil; alacaklı ile aralarındaki ilişkiden doğan kendilerine ait bir borcu ifa eder. İfayı gerçekleştiren kimsenin bir borcun nihâî yükünü taşımayacak olması ve bu yükü aralarındaki iç ilişki kapsamında (kısmen veya tamamen) diğer borçlulara ya da asıl borçluya yansıtabilecek olması, bu kimselerin

¹³ Staudinger/Bittner; § 267, N. 5.

alacaklı karşısındaki “borçlu” konumunu değiştirmemektedir. Dolayısıyla birlikte borçluluk kapsamında borçlulardan birinin ifayı gerçekleştirdiği hâller bu çalışmanın dışında kalmaktadır.

Belirtelim ki, özellikle Alman hukukunda dar anlamda üçüncü kişinin ifası kavramına yukarıda ele aldığımızdan daha da sınırlı bir anlam verilerek bu kapsamda borcu ifa edebilecek üçüncü kişilerin borçlunun iradesi dışında hareket eden üçüncü kişiler olabileceği; üçüncü kişinin borçlu ile arasındaki bir iç ilişki kapsamında veya borçlunun talebi üzerine ifayı gerçekleştirdiği hâllerin ise daima ifa yardımcısı aracılığıyla borçlunun ifası olarak nitelendirilerek kapsam dışında bırakıldığı görülmektedir. Fakat kanaatimizce de borcu ifa eden kimsenin borçlunun iradesi doğrultusunda hareket etmesi, bu kimsenin ifayı üçüncü kişi sıfatıyla kendi adına gerçekleştirmesine engel teşkil etmemektedir. Kaldı ki, aksi takdirde Türk-İsviçre hukuklarında borcu ifa eden kimsenin kanuni halefiyeti için bu kimsenin kendi adına hareket etmesi gerektiğine ilişkin ilke ile bu hukuk sistemlerinde tanınmış olan borçlunun bildirimi ve kanuni halefiyet birbiriyle bağdaştırılamaz. Dolayısıyla bu çalışmada ele aldığımız üçüncü kişinin ifası, sadece borçlunun iradesi dışında (borçlunun bilgisi dışında veya iradesi hilafına) hareket eden üçüncü kişilerin ifasıyla sınırlandırılmamıştır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, bu çalışmada üçüncü kişinin başkasına ait mevcut ve geçerli bir borcu ifa etmesi ele alınmıştır. Dolayısıyla üçüncü kişinin başkasına ait sandığı bir borcu ifa ettiği; fakat sonradan böyle bir borcun mevcut veya geçerli olmadığı anlaşılan hâller ve bu hâllerde ortaya çıkabilecek iade talepleri bu çalışmanın kapsamı dışındadır. Fakat üçüncü kişinin ifasının sadece başkasına ait mevcut ve geçerli bir borcu sona erdirdiği hâller değil; üçüncü kişinin ifasının borcu sona erdirmeyip kanuni halefiyete yol açtığı hâller çalışmanın kapsamına dâhildir. Bu bağlamda çalışmamızda kanuni halefiyet kurumu üçüncü kişinin borçluya rücu hakkı açısından ele alınmış ve üçüncü kişinin ifasının çerçevesini çizdiğimiz sınırlara bağlı olarak da gerçek anlamda üçüncü kişinin ifasının yol açtığı halefiyet hâllerleriyle (TBK m. 127; TMK m. 884) sınırlandırılmıştır.

Sınırlarını yukarıdaki belirlediğimiz bu çalışma dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölüm, ifa kavramı ve borcu ifa edebilecek kişiler arasında üçüncü kişinin yerinin tespit edilmesi ile üçüncü kişinin ifasının unsurları ve hukukî niteliğine ayrılmıştır. Bu şekilde üçüncü kişinin ifası kurumunun teorik temelleri ortaya konulup, çerçevesi çizilecektir.

İkinci bölümde, farklı hukuk sistemlerinde (gerek tarihsel süreçte Roma ve Pandekt hukuklarında gerekse modern hukuk sistemlerinde) hangi hâllerde üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu ifa edebilmesine izin verildiği ve bu yetkinin kapsamı incelenmektedir. Bu bağlamda üçüncü kişinin ifa yetkisinin sınırlarına ilişkin sorun (borçlunun iradesinin aranıp aranmayacağı ile alacaklının kabul zorunda olup olmadığı konuları) ortaya konularak bu sorulara karşılaştırmalı hukuk ışığında taraf menfaatlerine en uygun çözüm aranacak; sonrasında ise üçüncü kişinin ifa yetkisinin kapsamı ve ifa yetkisinin alacaklının ifa dışı yollarla tatmin edilebildiği hâllere teşmil edilip edilemeyeceği meselesi ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde ise üçüncü kişinin ifa yetkisini kullanması hâlinde alacaklı ile borçlu arasındaki borç ilişkisinde meydana gelebilecek hukuki sonuçlar irdelenecektir. Bu kapsamda ilk olarak üçüncü kişinin ifa teklifinin alacaklı tarafından reddedilmesi hâlinde gerçekleşecek alacaklı temerrüdü ve buna bağlı sonuçlar; sonrasında ise borcun gereği gibi ifa edilip edilmediğine göre ikili bir ayırım yapılarak, üçüncü kişinin ifasının alacaklı-borçlu arasındaki borç ilişkisinde meydana getirdiği sonuçlar ele alınacaktır.

Son bölüm ise, üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu ifa etmesinden sonraki aşamada borçlu ile üçüncü kişi arasında doğabilecek rücu ilişkisine ayrılmıştır. Burada alelade rücu- kanuni halefiyete dayalı rücu ayırımı yapılarak, üçüncü kişinin rücu hakkının dayanakları; rücu alacağının doğum tarzı ve kapsamı ile rücu aşamasında borçlunun korunabilmesi bakımından alacağın devri hükümlerinin rolü irdelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

BORCU İFA EDEBİLECEK KİMSELER ARASINDA ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN YERİNİN TESPİT EDİLMESİ, ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İFASI KURUMUNUN TEORİK TEMELLERİ VE UNSURLARI

I. İfa Kavramı, İfanın Unsurları ve Hukuki Niteliği

A. İfa Kavramı

Borçlunun alacaklıya karşı bir edimi yerine getirme yükümlülüğünü ifade eden borcun hükmü, alacaklının söz konusu edimin yerine getirilmesini talep etmesi; borçlunun ise bu edimi yerine getirmekle yükümlü olmasıdır¹⁴. Bu nedenledir ki, borcun doğal ve temel amacının, borcun yerine getirilmesi; yani “ifa” olduğu belirtilmektedir¹⁵. Türk-İsviçre Borçlar Kanunlarında tanımlanmayan ifa kavramı, doktrinde “borçlanılan edimin yerine getirilmesi” şeklinde tarif edilmektedir¹⁶.

İfanın en önemli hukuki sonucu alacaklıyı alacağına kavuşturarak kural olarak borçlunun borçtan kurtulmasını sağlaması; böylece alacaklı ile borçlu arasındaki hukuki bağı çözmesidir¹⁷. Bu bağlamda ifa, borcu olağan şekilde sona erdiren bir sebeptir¹⁸ ve bu şekilde alacak hakkını da ortadan kaldırdığı için hukuki niteliği itibarıyla bir itiraz teşkil

¹⁴ M. Kemal **Oğuzman**/Turgut **Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 20. Bası, İstanbul 2022, N. 779.

¹⁵ **Serozan**, § 1, N. 7; **Eren**, N. 2793; Andreas **von Tuhr**/Arnold **Escher**, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II (mit Supplement), 3. Aufl., 1984, s. 1; Rolf H. **Weber**, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 4. Teilband: Die Erfüllung der Obligation, Art. 68-96 OR, 2. Aufl., Bern 2005, Vor. Art. 68-96, N. 11.

¹⁶ Eugen **Bucher**, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Aufl., Zürich 1988, s. 291; **Halûk N. Nomer**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Bası, İstanbul 2023, N. 147; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 783; Selâhattin Sulhi **Tekinay**/Sermet **Akman**/Halûk **Burcuoğlu**/Atilla **Altıp**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 758. Doktrinde ifanın farklı unsurlarına yer verilerek çeşitli tanımlar yapıldığı da görülmektedir. Örnek olarak bkz. **Weber**, Vor. Art. 68-96, N. 11 (“İfa, borçlanılan edimin sağlanması suretiyle alacaklının edim menfaatinin tatmin edilmesi demektir”); Ingeborg **Schwenzer**, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Bern 2016, N. 73.02 (“İfa, borçlanılan edimin alacaklıya veya edimi almaya yetkili bir kimseye karşı yerine getirilmesini şart kılar.”).

¹⁷ **Serozan**, § 1, N. 27; **von Tuhr**/Escher, s. 1; **Bucher**, s. 291; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 780.

¹⁸ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 758. İfanın bu etkisini göz önünde bulunduran bazı yazarlar ifa kavramını ele alırken veya tanımlarken, ifa ile borcun sona ereceği hususunu da ayrıca vurgularlar. Örnek olarak bkz. **Eren**, N. 2793; Peter **Gauch**/Walter R. **Schlupe**/Jörg **Schmid**/Susan **Emmenegger**, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II, 10. Aufl., Zürich 2014, N. 2001.

eder¹⁹. Kanunun borcun sona ermesi hâllerine ilişkin hükümleri (TBK m. 131-145) arasında ifa özel olarak düzenlenmemiş olsa da²⁰, borcu sona erdiren bir sebep olarak ifaya “asıl borca bağlı hak ve borçların düşmesi” başlığını taşıyan TBK m. 131 hükmünde işaret edilmiştir²¹. Bahsi geçen hüküm uyarınca “*Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur*”.

Ancak belirtelim ki, edimin borca uygun şekilde yerine getirilerek ifa edilmesi kural olarak borcu sona erdirecek olsa da, kanunun öngördüğü bazı hâllerde borç sona ermeyip, alacak hakkı borcu ifa eden kimseye geçer²². Örneğin; kanunun borcu ifa eden üçüncü kişi lehine halefiyet öngördüğü hâllerde (TBK m. 127) durum böyledir. Bu açıdan kanuni halefiyet hâlleri, borcun ifa ile sona ereceği kuralının önemli bir istisnasını oluşturmaktadır.

B. İfanın Kurucu Unsurları

1. Objektif Unsur: Borçlanılan Edimin Yerine Getirilmesi

İfadan söz edebilmek için her şeyden önce borçlanılan edimin yerine getirilmiş olması gerekmektedir. Bu açıdan edim, ifanın zorunlu unsurunu oluşturmaktadır²³. Borcun konusunu oluşturan edim²⁴, alacaklının borçludan isteyebileceği, borçlunun ise alacaklıya

¹⁹ Eren, N. 2799; von Tuhr/Escher, s. 1.

²⁰ Borcun sona ermesini düzenleyen hükümler arasında ifaya ayrıca yer verilmemiş olmasının kanunun sistematigi açısından pek tatminkar olmadığı; diğer sona erme sebepleri arasında ifaya da yer verilmiş olmasının daha uygun olacağı yönündeki eleştiri için bkz. Weber, Vor. Art. 68-96, N. 6. Alman Medeni Kanunu ise BGB § 362’de borcu sona erdiren bir hâl olarak ifaya açıkça yer vermiştir.

²¹ Weber, Vor. Art. 68-96, N. 6; BSK/Schroeter, Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Hrsg: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand, Art. 1-529 OR, 7. Aufl., Basel 2020, Vor. Art. 68-74, N. 8.

²² Oğuzman/Öz, C. I, N. 785.

²³ Bu açıdan “edimsiz ifa” olmayacağı söylenmiştir. Buna karşılık edim kavramı yalnızca ifa hukukuna özgü bir kavram da değildir. Zira sebepsiz zenginleşme hukukunda “ifa sayılamayacak edim” ile karşılaşılabilir. Borçlu olmayan bir kimsenin yanlışlıkla bir edimi yerine getirmesi bu bağlamdadır. Böyle bir durumda, ifa amacı boşa çıkmış olan ve sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince tasfiyesi gereken bir edim söz konusudur. Serozan, § 1, N. 12. TBK m. 78’de “borçlanılmamış edimin ifası”ndan söz edilmişse de belirtelim ki, sebepsiz zenginleşmede kullanılan edim kavramının aksine ifadaki edim her zaman bir borç ile bağlantılıdır. Bkz. Gernhuber, s. 100. İfa hukukunun konusunu oluşturan edim ile sebepsiz zenginleşme hukukundaki edim kavramları arasındaki fark için ayrıca bkz. Weber, Vor. Art. 68-96, N. 24.

²⁴ Edim (Leistung) kavramı satış sözleşmesine konu eşya örneğinde olduğu gibi edim konusunu (Leistungsgegenstand) ifade etmek üzere de kullanılmaktadır. Volker Beuthien, Zweckerreichung und Zweckstörung im Schuldverhältnis, Tübingen 1969, s. 7; Walther Schmidt, Erfüllung, Erfüllungswille, Erfüllungsvertrag, Inaugural Diss., Würzburg 1974, s. 1. Örneğin çeşit borcuna

karşı yerine getirmek zorunda olduğu verme (*dare*), yapma (*facere*) veya yapmama (*non facere*) tarzında ortaya çıkabilecek bir yükümlülüğü ifade eder²⁵. Borçlanılan edimin ne olduğu sözleşme veya kanundaki ilgili hükümlerin belirlediği borç ilişkisinin içeriğine bakılarak anlaşılır²⁶.

Bazı borçlarda ifanın gerçekleşebilmesi için, olumlu veya olumsuz tarzda belirli bir davranışın; başka bir ifadeyle bir edim fiilinin (*Leistungshandlung*) yerine getirilmesi tek başına yeterlidir; ayrıca bir edim sonucunun (*Leistungserfolg*) gerçekleşmesi aranmaz²⁷. Örneğin; işgörme borçlarında borçlanılan edim, amaçlanan fakat borçlanılmayan işgörme sonucunun meydana gelip gelmediğinden bağımsız olarak, söz verilen davranışın yerine getirilmesi ile gerçekleştirilmiş olur²⁸. Bir edim fiilinin borçlanıldığı hâllerde, borçlunun ifa yükümlülüğünden kurtulabilmesi açısından sadece edim faaliyetini belirli bir özen ölçüsünde yerine getirip getirmediğine bakılır²⁹. Örneğin, vekâlet sözleşmesi ile bir hekimin tedavisini üstlendiği hasta, tıbbi kurallara uygun olarak yapılan tüm müdahâlelere rağmen hayatını kaybetmişse, hekim yine de vekâlet borcunu ifa etmiş kabul edilir³⁰.

Buna karşılık çoğu kez edim fiilinin yerine getirilmesi yeterli olmayıp, alacaklının ayrıca belirli bir sonuca da kavuşturulması gerekmektedir³¹. Satış sözleşmesinde satıcının mülkiyeti devir borcu ile eser sözleşmesinde yüklenicinin eseri meydana getirme borcu, edim sonucunun borçlanıldığı edimlere örnektir³². Şayet borçlu bir edim sonucunu üstlenmişse, bu sonuç yerine getirilmedikçe ifa tamamlanmış sayılamaz³³. Örneğin; bir

ilişkin TBK m. 86 hükmünde yer verilen “edim” ibaresi bu anlamdadır. İfanın tanımında yer alan ve bizim burada ele alacak olduğumuz edim ise, borcun konusunu oluşturan edimdir.

²⁵ **Bucher**, s. 292; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 758; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 20; **Serozan**, § 1, N. 27; **Simon Whittaker**, “Performance of another's obligation: French and English law contrasted”, D. Johnston and R. Zimmermann (eds.), *Unjustified Enrichment, Key Issues in Comparative Perspective*, Cambridge University Press 2002, s. 434.

²⁶ Karlheinz **Muscheler**/Wolfgang E. **Bloch**, “Erfüllung und Erfüllungssurrogate”, JuS 200, s. 730.

²⁷ **Serozan**, § 1, N. 15; **Muscheler/ Bloch**, s. 730.

²⁸ **Muscheler/ Bloch**, s. 730.

²⁹ **Serozan**, § 1, N. 15.

³⁰ **Schwenzer**, N. 73.04.

³¹ **Serozan**, § 1, N. 15; **Wolf**, s. 20-21; **Gernhuber**, s. 99; **Muscheler/Bloch**, s. 730; **Beuthien**, s. 7; **Karl Larenz**, *Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil*, Band I, 14. Aufl., München 1987, s. 8.

³² **Schmidt**, s. 1; **Larenz**, s. 8; **Bucher**, s. 292; **Eren**, N. 2794.

³³ **Serozan**, § 1, N. 15. İfanın gerçekleşebilmesi için bir edim fiilinin yeterli mi olduğu, yoksa bunun ötesinde edim sonucunun da gerçekleşmiş olmasının gerekip gerekmediği borç içeriğine bakılarak tespit edilir. **Schwenzer**, N. 73.04.

satıcının borcunu ifa edebilmesi için satılan malın mülkiyetini ve zilyetliğini alıcıya devretmiş olması gerekir, mesafe satışının söz konusu olduğu bir ihtimalde satıcı malı göndermek için yapılması gereken her şeyi yapmış olsa bile borcunu ifa etmiş olmaz³⁴.

Fakat belirtelim ki, belirli bir edim sonucunun borçlanıldığı edimlerde bu sonucun kendiliğinden gerçekleşmiş olması da ifanın meydana gelebilmesi için yeterli değildir³⁵. Zira edimin yerine getirildiğinden söz edebilmek için edim sonucu, borçlanılan edimi yerine getirmeye yetkili bir kimsenin edim fiili ile sağlanmış olmalıdır³⁶. Bu bakımdan yıkılması borçlanılan yapının depremde kendiliğinden yıkılması, karaya oturan bir geminin vinç operatörü gelmeden kendiliğinden kurtulması örneklerinde olduğu gibi edim sonucunun tesadüfen ve kendiliğinden meydana gelmesi ifa teşkil etmez³⁷. Bu hâllerde “amacın ifa dışı yoldan gerçekleşmesi (*Zweckerreichung*)” tipinde bir ifa engeli söz konusudur³⁸. “Amacın ifa dışı yoldan gerçekleşmesi” doktrinde (alacaklının etki alanında ortaya çıkmakla birlikte alacaklının sorumlu olmadığı) bir ifa imkânsızlığı hâli olarak

³⁴ **Nomer**, N. 147; **Schwenzer**, N. 73.04. Belirtelim ki, edim sonucunun gerçekleşmemesinde borçlunun sorumluluğunun bulunmaması da bu açıdan önem taşımaz. Örneğin; satıcı malı uygun bir taşıyıcıya teslim ettiğinde, hasar alıcıya geçer ve taşıma esnasında mal zarar görmüş veya yok olmuşsa satıcı zilyetliği ve mülkiyeti alıcıya devrettiği hâllerde olduğu gibi borcundan kurtulur. Fakat yine de burada borç ifa sonucu değil; imkânsızlık yüzünden sona erer. Bu hâlde satıcı üzerine düşeni yapmış olsa bile, borçlanılan edim yerine getirilmemiş, aksine imkânsız hâle gelmiştir. **Muscheler/Bloch**, s. 730.

³⁵ **Wolf**, s. 21; **Muscheler/Bloch**, s. 731; **Gernhuber**, s. 99.

³⁶ **Gernhuber**, s. 99; **Wolf**, s. 21; **Muscheler/Bloch**, s. 731; **Schmidt**, s. 2; **Beuthien**, s. 9; **Serozan**, § 1, N. 7; Ferhat **Canbolat**, Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi, Çökmesi ve Boşa Çıkması, Ankara 2012, s. 143.

³⁷ **Muscheler/Bloch**, s. 731; **Wolf**, s. 21; **Schmidt**, s. 2; **Beuthien**, s. 8; **Serozan**, § 1, N. 7; § 13, N. 7; **Meier**, Performance, s. 628; Alfred **Koller**, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil: Handbuch des allgemeinen Schuldrechts, 4. Aufl., Bern 2017, N. 35.02. Bir borcun üçüncü kişi tarafından da ifa edilebileceği göz önünde bulundurulduğunda, sözgelimi kapıyı açması için çağrılan bir çilingir gelmeden önce apartman yöneticisinin kilitli kalan daire kapısını ortak anahtarla açması örneğinde durumun bu kesinlikte olmadığı, böyle bir hâlde ifanın gerçekleşmiş olup olmadığının daha yakından incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir. **Muscheler/Bloch**, s. 731. Başka bir görüş ise, borçlunun onarımını üstlendiği bir köprünün, kendisini borçlu sanan bir üçüncü kişi tarafından onarılması örneğindeki gibi hâllerin ifa teşkil etmediğini belirtmiştir. Bkz. **Meier**, Performance, s. 628. Bununla birlikte alacaklının elinde zenginleşme kalmadığı gerekçesiyle üçüncü kişinin sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca alacaklıdan zenginleşmenin iadesini talep edemeyeceği hâllerde, aslında kendisine ait bir borcu ifa maksadıyla hareket etmiş olan üçüncü kişinin ediminin üçüncü kişinin ifası gibi değerlendirilebileceği ve alacaklının borcun konusu edim ile tatmin edilmiş sayılması gerektiği savunulmaktadır. Bkz. **Beuthien**, s. 301 vd.

³⁸ **Serozan**, § 1, N. 11; § 13, N. 7 (Yazar kurumu ifade etmek üzere birbirinin yerine geçecek tarzda “amacın ifa dışı yoldan gerçekleşmesi” ve “amaca ifa dışı yoldan ulaşma” ibarelerini kullanmaktadır); **Canbolat**, s. 144.

nitelendirilmektedir³⁹. Bu hâllerin ifa olarak nitelendirilmemesinin önemli bir hukuki sonucu, karşılıklı edimli sözleşmelerde borçlunun karşı edime hak kazanamamasıdır⁴⁰.

2. İfada Subjektif Unsura İhtiyaç Olup Olmadığı Meselesi

a. Doktrinde İleri Sürülen Görüşler

Borçlanılan edimin yerine getirilmesi, ifanın objektif olarak zorunlu unsurunu ifade eder. İfanın gerçekleşebilmesi için borçlanılan edimin yerine getirilmesine yönelik maddi bir fiil dışında ayrıca subjektif bir unsurun aranıp aranmayacağı ise doktrinde tartışmalıdır. Zira borçlunun ifa kastı ile hareket etmesinin veya bunun da ötesinde taraflar arasında bir ifa anlaşmasının gerekli olup olmadığına ilişkin olarak doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür⁴¹. Bu görüşler genel itibariyle; sözleşme görüşleri, borçlunun tek taraflı ifa iradesini arayan görüş ve maddi fiil görüşü başlıkları altında toplanabilir⁴². İfanın meydana gelebilmesi için borçlanılan edimin yerine getirilmesi dışında ayrıca yerine getirilen edimin ifaya yönelik olduğuna dair bir sözleşmenin varlığını arayan görüş ise kendi içerisinde genel (klasik) sözleşme görüşü, kazandırma amacının belirlenmesine ilişkin sözleşme (real sözleşme) görüşü, sınırlı sözleşme görüşü olarak üçe ayrılmaktadır⁴³. İfanın meydana gelebilmesi açısından bir subjektif unsurun varlığına gerek olup olmadığı bu görüşlerden hangisinin kabul edildiğine göre değişiklik gösterecektir. İfa teorileri⁴⁴ olarak da adlandırılan bu görüşleri sırasıyla ele alacak olursak:

³⁹ **Serozan**, § 13, N. 7 vd.; **Canbolat**, s. 150-151. Borçlu dışında bir üçüncü kişinin de borcu ifa edebileceği kabul edilmiş olmasaydı, üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu yerine getirerek alacaklıyı edim sonucuna kavuşturduğu hâllerin de imkânsızlık olarak nitelendirilebilecek olduğu; bu açıdan üçüncü kişinin ifasına imkân tanınmış olmasının, imkânsızlık hükümlerinin uygulanmasını bertaraf ettiği yönünde bkz. Volker **Rieble**, “Die Schlechte Drittleistung”, JZ 1989, Nr. 18, s. 834.

⁴⁰ **Serozan**, § 1, N. 11; **Schmidt**, s. 2; **Meier**, Performance, s. 628; **Koller**, N. 35.03. İfa imkânsızlığına yol açan alacaklı olmadığı için karşı edim hasarının tümüyle alacaklıya yükletilemeyeceği; ancak bu hasarın tamamen borçluya yükletilmesinin de haklı olmayacağı; bu nedenle karşı edim hasarının alacaklı ile borçlu arasında adil bir şekilde paylaşılması gerektiği yönünde bkz. **Serozan**, § 13, N. 11. Bu görüşe göre borçlu en azından ifayı gerçekleştirebilme uğrunda yaptığı masrafları alacaklıdan talep edebilmelidir.

⁴¹ **Serozan**, § 1, N. 20; M. Murat **İnceoğlu**, “İfanın Hukuki Niteliği ve Borçlunun Edime Uygun Eyleminin İfa Teşkil Edip Etmeyeceği Sorunu”, AÜHFD, C. 54, S. 4 (2005), s. 150 vd.

⁴² Gesa Kim **Beckhaus**, Die Rechtsnatur der Erfüllung, Tübingen 2013, s. 5.

⁴³ **Beckhaus**, s. 6.

⁴⁴ **Muscheler/Bloch**, s. 731.

Genel (klasik) sözleşme görüşüne⁴⁵ göre ifanın geçerli olabilmesi için taraflar arasında borcun ortadan kaldırılmasına yönelik açık ya da örtülü bir anlaşma yapılmış olması gerekmektedir⁴⁶. Real sözleşme görüşü olarak da adlandırılan⁴⁷ kazandırma amacının belirlenmesine ilişkin sözleşme görüşünde (*Zweckvereinbarungstheorie*) de taraflar arasında bir anlaşmanın varlığı aranır; ancak bu anlaşma borcun ortadan kalkmasına ilişkin bir tasarruf işlemi olmayıp, edim amacının (*Leistungszweck*) belirlenmesine yönelmiştir. Bu görüş uyarınca ifanın gerçekleşebilmesi, kazandırmanın yanı sıra bu kazandırmanın ifa amacıyla yapıldığının taraflarca kararlaştırılmasına bağlıdır⁴⁸. Sınırlı sözleşme görüşü⁴⁹ ise edimlerin niteliğine göre bir ayrıma giderek, alacak hakkı veya mülkiyet devrinde olduğu gibi ifanın gerçekleşebilmesi için alacaklının katılımını zorunlu kılan bir hukuki işleme ihtiyaç duyulan edimlerde ayrıca buna eklenen bir ifa anlaşmasının varlığını arar. Buna karşılık yapmama borçları ile işgörme sözleşmelerinde olduğu gibi maddi bir fiilin icrasının borçlanıldığı edimlerde edim sonucunun elde edilebilmesi için gerekli maddi fiilin yerine getirilmesi yeterlidir; ayrıca bir ifa anlaşmasına ihtiyaç duyulmaz⁵⁰.

Sözleşme görüşlerinin aksine tek taraflı ifa iradesini yeterli kabul eden görüş ise ifanın hüküm doğurabilmesi için taraflar arasında bir sözleşmenin varlığını aramaz. Ancak bu görüşe göre maddi fiilin yerine getirilmesi de ifanın gerçekleşebilmesi için yeterli değildir; bunun için ifayı gerçekleştirecek kimse tarafından edimin yöneldiği amacın belirlenmesi; başka deyişle edimin ifa kastı ile yerine getirilmiş olması gerekmektedir⁵¹.

⁴⁵ Müşterek hukukta ve Alman Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği ilk yıllarda Almanya'da bu görüşün hâkim olduğu yönündeki tespit için bkz. **Muscheler/Bloch**, s. 731; **Gernhuber**, s. 105; **Larenz**, s. 237.

⁴⁶ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altöp**, s. 759; **Serozan**, § 1, N. 20; **Gernhuber**, s. 105; **Muscheler/Bloch**, s. 731; **İnceoğlu**, s. 150; **Weber**, Vor. Art. 68-96, N. 69; **Eren**, N. 2802; **Beckhaus**, s. 6-7. Bu görüşü temellendirmek için ortaya atılan farklı gerekçeler için bkz. **Beckhaus**, s. 7 vd.

⁴⁷ Bu görüşü real sözleşme görüşü olarak ifade eden yazarlara örnek olarak bkz. **İnceoğlu**, s. 150; **Eren**, N. 2802; **Weber**, Vor. Art. 68-96, N. 70; **Larenz**, s. 237.

⁴⁸ **Beckhaus**, s. 23; **Muscheler/Bloch**, s. 731.

⁴⁹ Türk-İsviçre hukuklarında kabul edilen hâkim görüşün sınırlı sözleşme görüşü olduğu yönündeki tespit için bkz. **Eren**, N. 2805; **İnceoğlu**, s. 154.

⁵⁰ **Muscheler/Bloch**, s. 731-732; **Beckhaus**, s. 15 vd.; **Weber**, Vor. Art. 68-96, N. 72 vd.; **Eren**, N. 2805 vd.; **İnceoğlu**, s. 154 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altöp**, s. 759; **Nomer**, N. 148.1.

⁵¹ **Beckhaus**, s. 39 vd.; **Muscheler/Bloch**, s. 732; **İnceoğlu**, s. 151. Bu görüş için ayrıca bkz. **Gernhuber**, s. 110 vd.

Hem sözleşme görüşleri hem de tek taraflı ifa iradesini arayan görüşün tam karşısında yer alan maddi fiil görüşü ise taraflar arasında ifanın geçerliliği için bir sözleşmenin varlığını aramadığı gibi kural olarak ifayı gerçekleştiren kimsenin tek taraflı ifa iradesi gibi subjektif bir unsur dahi gerekli görmez⁵². Bu görüş uyarınca borca uygun bir edim fiilinin yerine getirilmesi; sonuca bağlı borçlarda ise bu edim fiili ile alacaklının edim sonucuna kavuşturulması ifanın tamamlanabilmesi açısından yeterlidir⁵³. İfanın gerçekleşmesi için mülkiyetin nakli gibi bir hukuki işlem yapılması gerekse bile varılacak sonuç değişmez; bu hukuki işlem sadece ifaya yönelik maddi fiillerin bir parçasını teşkil eder⁵⁴. Bu hâlde sadece mülkiyetin alacaklıya geçirilmesine yönelik bir ayni sözleşmenin varlığı yeterlidir; bunun yanında mülkiyet geçişinin borcun ifası maksadıyla olduğuna dair taraflar arasında bir ifa anlaşmasının da yapılmasına ihtiyaç yoktur⁵⁵.

b. Görüşlerin Değerlendirilmesi

İfada objektif unsur yanında ayrıca subjektif bir unsura gerek olup olmadığı açısından yukarıda ele aldığımız görüşlerden hangisinin daha isabetli olduğunu tespit edebilmek için bir değerlendirme yapacak olursak:

Sözleşme görüşleri açısından meseleyi ele aldığımızda, kanaatimizce de haklı olarak TBK m. 83 vd. hükümlerinde ifanın gerçekleşebilmesi için ifa anlaşmasının varlığını destekleyecek bir hükme yer verilmediği ifade edilmiştir⁵⁶. Hatta birden fazla borcun varlığı hâlinde borçlunun hangi borcu ödemek istediğini tek taraflı olarak alacaklıya

⁵² Beckhaus, s. 30.

⁵³ Muscheler/Bloch, s. 732; Serozan, § 1, N. 20; İnceoğlu, s. 151 vd; Eren, N. 2803; Weber, Vor. Art. 68-96, N. 67. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 760. Alman hukukunda hâkim görüşün maddi fiil görüşü olduğu yönünde bkz. Muscheler/Bloch, dn. 20; Beckhaus, s. 30. Alman hukukunda bu görüşün en önemli temsilcilerinden biri olan Larenz'in açıklamaları için bkz. Larenz, s. 238 vd.

⁵⁴ Larenz, s. 239; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 760; Oğuzman/Öz, C. I, N. 800.

⁵⁵ Serozan, § 1, N. 20. Maddi fiil görüşü, bu yönüyle sınırlı sözleşme görüşünden ayrılır. Zira sınırlı sözleşme görüşüne göre, mülkiyetin alacaklıya geçirilmesine ilişkin bir ayni sözleşme yeterli olmayıp, tarafların ayrıca mülkiyet devrinin borcun ifası amacına yönelik olduğu konusunda da anlaşmaları gerekir. İnceoğlu, s. 161. Tarafların kazandırma sebebi üzerinde anlaşmamış olmaları hâlinde borç ifa edilmiş olmaz. Buna karşılık taşınır mülkiyetinin geçişinin sebebe bağlı olmadığı görüşü kabul edilecek olursa, ayni sözleşmede *consensus* olması şartıyla, kazandırmanın hukuki sebebi üzerinde anlaşma olmasa bile yine de mülkiyet karşı tarafa geçmiş olur; ne var ki, bu durum mülkiyeti iktisap eden kimse açısından bir sebepsiz zenginleşme hâli oluşturur. Nomer, N. 148.

⁵⁶ Eren, N. 2802; İnceoğlu, s. 159. Alman Medeni Kanunu bakımından benzer gerekçeyle sözleşme görüşlerinin reddedilmesi gerektiğini savunan görüş için bkz. Muscheler/Bloch, s. 732.

bildirebilmesine imkân veren TBK m. 101 hükmünden kanun koyucunun olumsuz biçimde ifayı bir sözleşme olarak düzenlemediğine dair bir çıkarım dahi yapılabilir⁵⁷.

Yine haklı olarak sözleşme görüşlerinin pratik gerekçelerle de desteklenemeyeceği ileri sürülmüştür⁵⁸. Nitekim bu görüşler bir yandan ifa anlaşmasının varlığı, tarafların ehliyet durumu ile tasarruf yetkileri açısından ifanın sürekli denetime tabi tutulmasını zorunlu hâle getirirken, diğer yandan edime uygun olmasına rağmen ifayı geçersiz kabul ettiği için pratik açıdan tatmin edici olmayan sonuçlara yol açmaktadır⁵⁹. Özellikle yapmama borçları ile hukuki işlem niteliğinde olmayan bir fiilin borçlanıldığı yapma borçlarında bu durum çok açıktır⁶⁰. Gerçi her zaman bir sözleşmenin varlığını zorunlu kılan genel sözleşme ve kazandırma amacının belirlenmesine ilişkin sözleşme (real sözleşme) görüşlerinin aksine yapmama ve maddi bir fiilin icrasına ilişkin borçlarda ifa anlaşmasının varlığını aramayan sınırlı sözleşme görüşü açısından bu sorunlar bertaraf edilebilir. Fakat yalnızca ifanın hukuki işlemle yapılması gereken hâllerde ayrı bir ifa anlaşmasını zorunlu tutan sınırlı sözleşme görüşünün de reddedilmesi gerekir. Zira diğer sözleşme görüşleri gibi sınırlı sözleşme görüşünün kabulü hâlinde de alacaklının, borçlunun kendisine ifa olarak sunduğu edimi teslim almış olmasına rağmen bunu ifa olarak kabul etmediğini beyan etmesi ve ifa anlaşması yapmaktan kaçınması normalde borcun ifa edilememesi sonucuna yol açar⁶¹. Ne var ki, doktrinde borçlunun ifa maksadını açığa vurarak yerine getirmek istediği bir edimi ifa olarak kabul etmek istemeyen alacaklının, edimi reddetmek yerine önce kabul etmesi; fakat sonradan bu edimi ifa olarak kabul etmediğini ve ifa anlaşmasının yokluğunu ileri sürmesinin çoğu kez (çelişkili davranış yasağının ihlali şeklinde) hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu; dolayısıyla da dikkate alınmayacağı ifade edilmektedir⁶². Fakat kanaatimizce de haklı

⁵⁷ Zira bu hükümden ifanın, alacak hakkı üzerinde bir tasarruf işlemi olmadığı sonucu çıkar. Alman hukukunda BGB § 366 açısından aynı yorum için bkz. **Muscheler/Bloch**, s. 732. Alman hukukunda sözleşme görüşmelerini eleştirenlerin en önemli argümanlarından biri, birçok kanun hükmünde ifanın gerçekleşebilmesi açısından alacaklının ifaya katılması şartının aranmamış olmasıdır. **Beckhaus**, s. 28.

⁵⁸ **Muscheler/Bloch**, s. 732.

⁵⁹ **İnceoğlu**, s. 158. Bu görüş kabul edildiği takdirde, alacaklının ifayı kabul yönünde bir irade beyanı bulunmadıkça borçlunun ifayı gerçekleştirebilmesi mümkün olmayacak; örneğin sınırlı ehliyetsiz olan bir borçlunun yerine getirdiği ifa daima kanuni temsilcinin onayına tabi tutulacaktır. **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 799

⁶⁰ **İnceoğlu**, s. 158; **Serozan**, § 1, N. 27; **Muscheler/Bloch**, s. 732; **Beckhaus**, s. 29.

⁶¹ **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 844.

⁶² **Weber**, Vor. Art. 68-96, N. 91; **İnceoğlu**, s. 157.

olarak belirtildiği gibi bir yandan sözleşme görüşünün kabul edilip, diğer yandan alacaklının ifaya yönelik irade beyanında bulunmaktan kaçındığı hâllerin hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamına sokulması ve meselenin bu şekilde çözüme kavuşturulması karşısında alacaklının ifaya yönelik iradesine neden ihtiyaç duyulduğu açıklanamaz⁶³. Diğer yandan sınırlı sözleşme görüşü özelinde edimin niteliği esas alınarak ifanın bir hukuki işlemle gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceğine göre ayırım yapmanın isabetli olmadığı; zira her hâlükarda ifanın borç ile yerine getirilen edim arasındaki bağlantıyı tesis etmeye yaradığı ve ifanın hukuki niteliğinin bu şekilde ayrımlı ele alınmasının keyfi olduğu ve bir ilkeye dayanmadığı ifade edilmektedir⁶⁴.

Sözleşme görüşmelerine ve bu arada sınırlı sözleşme görüşüne yöneltilen bu itirazlar kanaatimizce de isabetlidir. Tek taraflı ifa kastını arayan görüş ile maddi fiil görüşlerine ilişkin olarak bir değerlendirme yaptığımızda ise varılacak sonuçlar şu şekilde olacaktır:

Öncelikle belirtelim ki, maddi fiil görüşü de yerine getirilen edimin hangi borç ilişkisine atfedildiğinin sadece edime bakılarak belirlenemediği hâllerde, ifayı gerçekleştiren kimsede ifa kastının varlığını aramaktadır. Dolayısıyla bu karşılaştırmanın ayrıca bir ifa kastı gerekmez, yerine getirilen edimin tereddütsüz şekilde belli bir borca atfedilebildiği hâller bakımından yapılması gerekmektedir⁶⁵. Tek taraflı ifa iradesi görüşü böyle hâllerde dahi ifa kastı ile edimin yerine getirilmiş olmasını şart kılar. Bu bakımdan her zaman tek taraflı ifa iradesinin varlığını arayan görüş, özellikle ifanın maddi fiille gerçekleştirilebildiği hâllerde eleştiri konusu olmuştur⁶⁶. Bu görüşün isabetli olmadığını göstermek için bir saat tamircisinin, kendi saati zannederek, tamir için bırakılan müşteriye ait bir saati tamir etmesi örneği verilmekte ve burada borçlunun ifaya yönelik bir iradesi bulunmadığı için ifayı geçersiz saymanın haklı olmadığı ileri sürülmektedir⁶⁷.

Fakat bu eleştiriye itiraz edilerek, ifa kastı aransa bile burada iddia edildiğinin aksine maddi fiil görüşünden farklı sonuçlar doğmayacağı ileri sürülmüştür. Şöyle ki, verilen

⁶³ **Muscheler/Bloch**, s. 732. Bu görüşteki diğer yazarlar için bkz. **Beckhaus**, s. 29, dn. 189. Ayrıca bkz. **Serozan**, § 1, N. 27 (Yazara göre ifanın bir hukuki işlemle gerçekleştirilebilecek olduğu edimlerde borçlanma ve tasarruf işlemleri dışında ayrıca bir ifa anlaşmasının varlığını şart koşturmak, sorunun çözümünü daha da karmaşıktırmak ve hakkın kötüye kullanılmasına çanak tutmak demektir).

⁶⁴ Bkz. **Beckhaus**, s. 29-30. İkili ifa teorisinin kabul edilemeyeceği yönünde ayrıca bkz. **Muscheler/Bloch**, s. 732.

⁶⁵ **Muscheler/Bloch**, s. 732.

⁶⁶ Tek taraflı ifa iradesini arayan görüşe yöneltilen eleştiriler için bkz. **Beckhaus**, s. 71-72.

⁶⁷ Bkz. **İnceoğlu**, s. 159; **Muscheler/Bloch**, s. 732.

örnekteki saatçinin davranışı kural olarak müşterisinin saatini tamir iradesi olarak yorumlanır. Zira tek taraflı ifa iradesinin varlığını arayan görüşte ifa iradesinin varlığı araştırılırken genel yorum kuralları uygulanarak irade beyanının muhatabı olan tarafın objektif olarak bu irade beyanına vermesi gerektiği anlamı esas alınmakta ve böylece borçlunun ifa fiillerinden onun ifa iradesi ile hareket etmiş olduğu çıkarımı yapılmaktadır⁶⁸. Ayrıca bu sonuca ifa kasdının geçmişe etkili olarak sonradan tesis edilmesiyle de ulaşılabileceği ifade edilmektedir⁶⁹. Yine A'ya olan borcunu ödemek isterken hataya düşen borçlunun, aynı tutarı borçlandığı B'ye ödeme yaptığı örneklerde de maddi fiil görüşünde olduğu gibi tek taraflı ifa iradesini arayan görüşte de ifanın gerçekleştiğinin kabul edilebileceği ifade edilmektedir⁷⁰. Ancak borçlunun gerçekten ifayı gerçekleştirmeye yönelik bir iradesinin söz konusu olmadığı ve yerine getirdiği fiillerin ifa sonucuna yol açmasını istemediği hâllerde hata hükümleri uyarınca ifayı iptal etmesi gündeme gelebilir⁷¹. Fakat ifa iradesini arayan görüşün, sürekli edimler ile yapmama edimleri gibi borçların ifasında veya ifaya katılan kimselerin ergin olmayan kimselerden oluştuğu bazı özellikli hâllerde rüştünü ispat etmesi gerektiği ifade edilmektedir⁷². Hemen belirtelim ki, söz konusu hâllerde ifa kastının varlığına neden hâlâ ihtiyaç duyulacağına dair doktrinde güçlü gerekçeler ileri sürülmekte⁷³; ifa kastının aranmasının yaratabileceği olumsuz sonuçları gidermek içinse çeşitli çözüm yolları önerilmektedir. Örneğin; mesele tam ehliyetsiz bir borçlunun ifası açısından ele alındığında⁷⁴, burada ifa kastı arayan görüş bakımından ayırt etme gücü olmayan bir kimsenin gerçekleştirdiği ifanın geçersiz kabul

⁶⁸ **Muscheler/Bloch**, s. 732; **Beckhaus**, s. 211.

⁶⁹ **Gernhuber**, s. 111. Diğer yandan maddi fiillerde de ifa iradesinin varlığına ihtiyaç duyulmasını haklı kılan önemli sebeplerin olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Beckhaus**, s. 209-210.

⁷⁰ **Muscheler/Bloch**, s. 732.

⁷¹ **Beckhaus**, s. 214. Yazar bu bağlamda borçlunun gerçekte ifa iradesi taşımadan ifayı gerçekleştirdiği hallerde ifa iradesini arayan görüşün olumsuz sonuçlara yol açmadığı; hatta aksine daha tercihe şayan olduğunu ifade etmektedir. Nitekim ifayı maddi fiil olarak nitelendiren görüşte borçlunun irade sakatlığı nedeniyle ifayı geçersiz hâle getirebilmesine imkân tanınmamıştır. Bkz. **Serozan**, § 1, N. 21.

⁷² **Gernhuber**, s. 111. İfa iradesini arayan görüşün zayıf yönleri olarak ileri sürülen hususlar için bkz. **Beckhaus**, s. 366 vd.

⁷³ Örneğin; yapmama borçları açısından da ifa iradesini arayan görüşün neden tercih edilmesi gerektiğine ilişkin ileri sürülen gerekçeler için bkz. **Thomale**, s. 15 vd.; **Beckhaus**, s. 242 vd.

⁷⁴ İfayı maddi fiil olarak nitelendiren görüşte borçlunun ayırt etme gücüne sahip olması ifanın geçerliliği açısından bir önem taşımaz. **Serozan**, § 1, N. 21. Tek taraflı ifa kastı görüşünde ise hâkim görüş ayırt etme gücü olmayan bir kimsenin ifasının geçerli olmayacağı yönündedir. Bkz. **Beckhaus**, s. 103 vd. Gerçi bazı yazarlar tek taraflı ifa kastının varlığını aradıkları hâlde, ayırt etme gücü açısından çeşitli gerekçelerle buna istisna getirerek ayırt etme gücünün olmamasına rağmen ifayı geçerli kabul edilmektedir. Bkz. **Beuthien**, s. 292 vd.; **Schmidt**, s. 102.

edilmesinin temelinde, tam ehliyetsiz borçluyu koruması düşüncesinin bulunduğu; zira borçlunun, ifanın gerçekleşmemesi yönünde çeşitli menfaatleri bulunabileceği ifade edilmekte; borçlunun ifanın gerçekleşmemiş olması yüzünden zedelenebilecek menfaatleri içinse çeşitli koruma mekanizmaları öngörülmektedir⁷⁵. Örneğin; bir kez borçlu tarafından tatmin edilmiş olan alacaklının, geçerli bir ifanın varlığından söz edilemeyecek olsa bile, borçludan ikinci kez ifayı talep edemeyeceği savunulmaktadır⁷⁶. Diğer yandan yasal temsilcinin tam ehliyetsiz bir borçlunun ifaya yönelik gerçekleştirmiş olduğu maddi fiillerin borcun ifası sonucuna yol açmak istiyorsa, bu sonuca pekâlâ ifa kastını sonradan geçmişe etkili tesis ederek de ulaşabileceği ifade edilmektedir⁷⁷.

Bazı istisnalar bir kenara bırakılacak olursa, netice itibarıyla maddi fiil görüşü ile borçlunun tek taraflı ifa iradesini arayan görüşün farklı gerekçelerle de olsa birçok hâlde aynı sonuçlara ulaştığı görülmektedir⁷⁸. Fakat yine de Alman hukukunda özellikle sebepsiz zenginleşme hukukundan örnekler verilerek tek taraflı irade görüşü karşısında maddi fiil görüşünün tatminkâr olmadığı ifade edilmektedir. Şöyle ki:

Alman hukukundaki hâkim anlayış sebepsiz zenginleşme hukuku bağlamında edim kavramını, “bilinçli ve belirli bir amaca yönelik olarak başkasının malvarlığının arttırılması” şeklinde ele almaktadır⁷⁹. Sebepsiz zenginleşme hukuku bakımından edim kavramı ve bunun işlevinin ayrıntılı şekilde ele alınmadığı belirtilen Türk-İsviçre hukuklarında da aynı tanım benimsenmektedir⁸⁰. Dolayısıyla sebepsiz zenginleşme hukukunda, ifa iradesinin karşılığını oluşturan belirli bir amaca tahsis edimin bir unsurunu oluşturmaktadır⁸¹. Edimden dolayı zenginleşmelerin iadesi ise çoğu kez ifanın tasfiyesine ilişkin olduğu için sebepsiz zenginleşmedeki edim kavramına ifadakinden farklı bir anlam

⁷⁵ Bu konudaki açıklamalar için bkz. **Beckhaus**, s. 107 vd.

⁷⁶ **Beckhaus**, s. 111.

⁷⁷ **Beckhaus**, s. 115.

⁷⁸ Bu tespit için bkz. **Beckhaus**, s. 395.

⁷⁹ **Beuthien**, s. 283; Wolfgang **Fikentscher**/Andreas **Heinemann**, Schuldrecht, 11. Aufl., Berlin-Boston 2017, N. 1430; Hartmut **Reeb**, Grundprobleme des Bereicherungsrechts, München 1975, s. 13; Dieter **Medicus**/Jens **Petersen**, Bürgerliches Recht, 25. Aufl, München 2015, N. 666.

⁸⁰ **Schwenzer**, N. 56.01. Edimden dolayı zenginleşmelerin tanımından da sebepsiz zenginleşmedeki edim kavramının bu anlamına dair bir çıkarım yapılabilir. Zira edimden dolayı zenginleşmeler ile kazandırmada bulunan kimsenin bir borcu ifa düşüncesiyle veya daha sonradan gerçekleşeceği umulan bir hukuki sebep dolayısıyla bir başkasını zenginleştirdiği durumlar kastedilmektedir. Bkz. M. Turgut **Öz**, Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme: Borçlar Kanunu 61-66. Maddelerine İlişkin İçtihatlar ile, İstanbul 1990, s. 79.

⁸¹ **Beckhaus**, s. 84.

yüklenemeyeceği ifade edilmektedir⁸². Bu bakımdan, ifa hukukunda savunulan maddi fiil görüşünün sebepsiz zenginleşme hukuku ile bağdaştırılamayacağı ileri sürülmektedir⁸³. Örneğin; alıcı satıcıya satış bedeli ile aynı tutardaki parayı ödünç olarak verdiğini belirtmişse, maddi fiil görüşü uyarınca yine de satış bedelini ödeme borcu ifa edilmiş olur; fakat alıcı, ödünç amacı gerçekleşmediği için sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca satıcıdan paranın iadesini talep edebilir. Gerçi burada ödemenin ifa maksadıyla yapılmadığı yönüde bir irade ortaya koyulduğu ileri sürülerek maddi fiil görüşüne göre de borcun ifa edilmiş sayılmayacağı söylenebilir. Fakat bu bakımdan da maddi fiil görüşüne getirilen eleştiri şu şekildedir: Kanun bir hukuki sonucun gerçekleşmesini sadece bir fiilin varlığına bağlamışsa, bu sonuç aksini öngören bir irade ile önlenemez. Örneğin; kanunun işleme, birleştirme veya karıştırma yoluyla meydana gelen eşya bakımından öngördüğü mülkiyet ilişkisini, fiili gerçekleştiren kimse aksi yönde bir irade ile değiştiremez⁸⁴.

Yukarıda yaptığımız değerlendirmelerin tümü göz önünde bulundurulduğunda, kanaatimizce ifayı gerçekleştirecek kişinin tek taraflı bir ifa kastı ile hareket etmesi ifanın geçerliliği açısından zorunlu ve aynı zamanda yeterli olmalıdır.

C. İfanın Hukuki Niteliği

İfanın gerçekleşebilmesi için objektif olarak borçlanılan edimin yerine getirilmesi dışında ayrıca subjektif bir unsur olarak ifa kastı ve hatta bunun da ötesinde bir ifa anlaşmasının varlığının aranıp aranmayacağı bakımından doktrinde ileri sürülmüş olan farklı görüşler ifanın hukuki niteliği bakımından da meseleyi tartışmalı hâle getirmiş ve farklı görüşlerin ortaya çıkmasına yol açmıştır⁸⁵. Şöyle ki;

⁸² **Muscheler/Bloch**, s. 733. İfa hukukundaki edim kavramının sebepsiz zenginleşme hukukundaki edim kavramı ile örtüşmesi gerektiğine ilişkin olarak ayrıca bkz. Chris **Thomale**, Leistung als Freiheit, Erfüllungsautonomie im Bereicherungsrecht, Tübingen 2012, s. 8, s. 163 vd. Sebepsiz zenginleşme bağlamında edim yoluyla kazandırmanın her zaman ifa maksadıyla olmadığı; zira özellikle bağlı maksadıyla da kazandırma yapılabileceği; bu nedenle edim kavramlarının kısmi özdeşliğinden söz edilmesinin daha uygun olacağı ifade edilmektedir. Bkz. **Beckhaus**, s. 88; s.91 vd. Bu bağlamda yazar borçların ifasına yönelik gerçekleştirilen edimler söz konusu olduğunda ifa hukuku ile sebepsiz zenginleşme hukuklarına ilişkin edim kavramlarının daima birbiriyle örtüşmek zorunda olduğunu belirtmektedir.

⁸³ **Gernhuber**, s. 108 vd., ayrıca bkz. s. 112; **Muscheler/Bloch**, s. 733; **Beckhaus**, s. 92.

⁸⁴ **Muscheler/Bloch**, s. 733.

⁸⁵ İfanın hukuki niteliği özellikle tarafların ehliyet durumunun ifanın geçerliliği üzerinde bir etkisinin bulunup bulunmayacağı ve tarafların tasarruf ehliyetine sahip olmalarının gerekip gerekmediği sorularına verilecek cevaplar açısından önem taşır. **İnceoğlu**, s. 160.

İfa için borçlanılan edimin yerine getirilmiş olmasını tek başına yeterli kabul eden maddi fiil görüşü kabul edilecek olursa, ifa da maddi bir fiil olarak nitelendirilecektir⁸⁶. Dolayısıyla bu görüş uyarınca geçerli bir ifadan söz edebilmek için tarafların işlem ehliyeti veya tasarruf yetkisi gibi şartlar aranmaz⁸⁷.

Geçerli bir ifadan söz edebilmek için taraflar arasında her zaman bir sözleşmenin varlığını arayan görüşler bakımından ise ifa, hukuki işlem niteliğindedir. Bu nedenle alacaklı ve borçlu fiil ehliyetine sahip olmak zorundadır. Aksi takdirde ifa sözleşmesinin geçerli olabilmesi bu sözleşmenin tam ehliyetli olmayan tarafın yasal temsilcisi tarafından yapılmasına ya da sınırlı ehliyetsizin yapmış olduğu işleme yasal temsilcisinin izin veya icazet vermesine bağlıdır. Ayrıca alacak hakkı üzerinde tasarrufta bulunmakta olduğu için alacaklının tasarruf ehliyetine de sahip olması gerekmektedir⁸⁸.

İfanın meydana gelebilmesi için ifayı gerçekleştiren tarafın ifa kastı⁸⁹ ile hareket etmiş olmasını arayan görüş açısından ise, ifa kastının hukuki niteliğine ilişkin olarak kabul edilecek görüşe göre ifanın hukuki niteliği de değişiklik gösterecektir. Dolayısıyla bu görüş açısından ifanın hukuki niteliğine dair bir belirleme yapabilmek için ifa kastının hukuki niteliğine ilişkin olarak ileri sürülen görüşlerin⁹⁰ ele alınması gerekmektedir.

İfa kastının hukuki niteliğine ilişkin görüşlerden ilki, ifa kastını hukuki işlem sahasına ilişkin olmayan doğal bir irade olarak nitelendirir⁹¹. Başka ifadeyle bu görüş,

⁸⁶ İfanın gerçekleştirilmesi için maddi fiilin varlığını yeterli kabul eden görüş uyarınca, ifayı gerçekleştiren kimsenin tek taraflı ifa kastı ile ifayı gerçekleştirmiş olması da mümkündür. **Muscheler/Bloch**, s. 732. Dahası taraflar ifa sebebi üzerinde anlaşmış da olabilirler. **İnceoğlu**, s. 152. Hatta üçüncü kişinin borçlanılan edimi yerine getirmesinde olduğu gibi ifanın hangi borca ilişkin olduğu ifa kastı bulunmaksızın tespit edilemeyen durumlarda, istisnaen ifa kastı ile hareket edilmiş olması zorunludur. **Muscheler/Bloch**, s. 732. Fakat bu görüşe göre yine de bu hâller ifanın maddi bir fiil olduğu gerçeğini değiştirmez.

⁸⁷ **İnceoğlu**, s. 153. İfanın bir tasarruf sözleşmesi ile gerçekleştirilebildiği hâllerde, ehliyetteki veya tasarruf yetkisindeki eksiklikler söz konusu sözleşmenin geçerliliğini etkilediği ölçüde ifayı da geçersiz hâle getirecek ise de, bu durum hukuki işlemin geçerliliği ile ilgili ayrı bir sorundur. Bkz. **Serozan**, § 1, N. 20.

⁸⁸ **İnceoğlu**, s. 150.

⁸⁹ İfa kastı, alacaklıya yapılan kazandırmanın belirli bir amaç (ki bu amaç, bir borcun yerine getirilmesidir) doğrultusunda yapıldığının ortaya konulmasını ifade eder. Walter **Zeiss**, "Leistung, Zuwendungszweck und Erfüllung", JZ 1963, 18 Jahrg., Nr. 1, s. 9.

⁹⁰ Bu görüşler için bkz. **Wolf**, s. 27 vd.; **Muscheler/Bloch**, s. 733 vd.; **Beckhaus**, s. 372 vd.

⁹¹ Bu görüşte bkz. **Zeiss**, JZ 1963, s. 10; **Wolf**, s. 27, dn. 27'de gösterilen diğer yazarlar. Türk hukukunda **Serozan** açıkça böyle bir nitelendirmede bulunmamış olsa da, yazarın "ifa ve itfa iradesi, kural olarak belirli bir borç ilişkisiyle bağlantılı bir ifa amacına yönelik bilinçli kazandırma anlamındaki her edimin bünyesinde genel ve götüğü biçimde zaten açıklanmış sayılır." şeklindeki ifadesinden aynı sonuca vardığı anlaşılmaktadır. Bkz. **Serozan**, § 1, N. 21.

alacaklıya karşı yerine getirilen edimin belirli bir borca isnat edilmesine yönelik açığa vurulan iradenin hukuki işlemlere özgü niteliğini tamamen reddeder ve bu iradenin yalnızca maddi bir fiile yönelmiş olduğunu savunur⁹². Fakat maddi bir sonuca değil; belirli bir borç ile bağlantılı bir amaca yönelen iradenin hukuki işlem sahasının bütünüyle dışında kalan maddi bir fiilden ibaret görülemeyeceği gerekçesiyle bu görüşe karşı çıkmıştır⁹³. Bu bağlamda ifa kastında sadece doğal bir irade niteliği görmenin onun fonksiyonuyla çeliştiği; zira bir yandan, burada maddi koşullara dayanarak ifa fiilinin belli bir borç ilişkisi ile irtibatı kurulamadığı için başvuru ifa kastının, açık bir şekilde ortaya konmuş olması gerektiği, diğer yandan ise bu iradenin isnat fonksiyonunu yerine getirebilmesinin irade beyanlarına ilişkin hükümler temelinde mümkün olabileceği ifade edilmiştir⁹⁴. Dolayısıyla da ifayı gerçekleştirmeye yönelen amacın, daima hukuki işlem sahasına ilişkin bir irade açıklaması olduğu görüşü hâkimdir. Fakat ifa kastının hukuki işlem kurmaya yönelik bir irade beyanı mı, yoksa sadece hukuki işlem benzeri fiil mi olduğu tartışmalıdır⁹⁵.

Bir görüşe göre, ifanın gerçekleşmesi objektif olarak belli bir fiile değil; bu fiilin meydana getirdiği hukuki sonuca yönelik iradeye, başka ifadeyle edimi kazandırma amacına (*Leistungszweckbestimmung*) bağlı olduğu için ifa kastı bir hukuki işlem kurmaya yönelik irade beyanı niteliğindedir⁹⁶. Bu nitelendirmenin bir sonucu olarak ifanın gerçekleşebilmesi için ifayı gerçekleştirecek tarafın ifa kastı ile hareket etmesini zorunlu

⁹² Bu nedenle olacak ki, bu görüşü sadece “maddi fiil (Realakt)” olarak da ifade edenler vardır. Bkz. **Beckhaus**, s. 372; **Gernhuber**, s. 113; **Wolf**, s. 27; **Muscheler/Bloch**, s. 733.

⁹³ **Muscheler/Bloch**, s. 733; **Beckhaus**, s. 372; **Gernhuber**, s. 113.

⁹⁴ **Wolf**, s. 27-28.

⁹⁵ **Wolf**, s. 28; **NomosK/Schwab**, § 267, N. 12; **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 8.

⁹⁶ Claus-Wilhelm **Canaris**, “Der Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis“, Festschrift für Karl Larenz, München 1973, s. 827; Heinrich **Wieling**, “Drittzahlung, Leistungsbegriff und fehlende Anweisung“, JuS 1978, s. 801; Volker **Thomä**, “Tilgung fremder Schuld durch irrtümliche Eigenleistung“, JZ 1962, Nr. 20, s. 626; Berthold **Kupisch**, Gesetzespositivismus im Bereicherungsrecht, Zur Leistungskondiktion im Drei-Personen-Verhältnis, Berlin 1978, s. 73; Franz **Schnauder**, Grundfragen zur Leistungskondiktion bei Drittbeziehungen, Berlin 1981, s. 39; Hermann **Weitnauer**, “Zum Stand von Rechtsprechung und Lehre zur Leistungskondiktion“, NJW 1979, s. 2008; **Larenz**, s. 242; Dieter **Reuter**/Michael **Martinek**, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, Dreiecksverhältnisse-Bereicherungshaftung-Konkurrenzen-Erkenntnisleitende Grundgedanken-Reformvorstellungen, 2. Aufl., Tübingen 2016, s. 99 vd., s. 430; Karl **Larenz**/Claus-Wilhelm **Canaris**, Lehrbuch des Schuldrechts, Besonderer Teil, Band II, Hálbband II, 13.Aufl., München 1994, s. 133; **Beckhaus**, s. 374. En azından üçüncü kişinin ifa kastının, taşıdığı özel anlam göz önünde bulundurularak hukuki işlem niteliğinde olduğu görüşü için bkz. Rolf **Hetsch**, Die Erfüllung fremder Schuld, Marburg 1930, s. 14; Werner **Lorenz**, “Bereicherungsrechtliche Drittbeziehungen“, JuS 1968, s. 441-442. Buna karşılık genel olarak ifa kastından ayrı tutularak üçüncü kişinin ifa kastı özelinde böyle bir değerlendirme yapılması eleştirilmektedir. Bkz. **Beckhaus**, s. 323.

ve yeterli kabul eden görüş açısından, ifa tek taraflı bir hukuki işlem olarak kabul edilecektir⁹⁷.

Kanaatimizce de isabetli olan diğer görüşe göre ise⁹⁸, ifa ve ifaya bağlı sonuçlar hukuk düzeni bu sonuçları öngördüğü için meydana gelir, yoksa bir hukuki işlem kurmaya yönelik irade beyanlarında olduğunun aksine ifa kastı taşıyan kimse bu sonucu istediği için değil. Belirli bir amaca yönelmiş olan irade, borcun ifa edilmiş olması şeklindeki bir hukuki sonucun gerçekleşmesine yol açsa da, ayrıca bu hukuki sonucun öngörülüp istenmiş olması şart değildir. İfa kastının buradaki tek fonksiyonu, yerine getirilen edimin belirli bir borç ile irtibatını sağlamaktır; ifaya bağlı hukuki sonuçların doğması ise kanun gereğidir⁹⁹. Bu görüş kabul edildiği takdirde, ifa hukuki işlem benzeri fiil olarak nitelendirilecektir¹⁰⁰. Böylece (özellikle ehliyet¹⁰¹, yorum, irade sakatlığı nedeniyle iptal ve

⁹⁷ **Beckhaus**, s. 42. Belirtelim ki, Alman hukukunda birçok yazar aslında doğrudan açığa vurulan ifa kastının hukuki işlem (*Rechtsgeschäft*) olduğunu ifade etmektedirler. Bu durum, hukuki işlem kurmaya yönelik irade beyanı (*Willenserklärung*) ile bu iradenin sonucunda meydana gelecek hukuki işlemin (*Rechtsgeschäft*) doktrinde çoğu kez birbirinin yerine geçecek tarzda kullanılıyor olmasının bir sonucu olarak görülebilir. Alman hukukunda bu kavramların birbirinin yerine kullanıldığına dair tespit için bkz. **Beckhaus**, s. 42. Fakat doktrinde belirtildiği üzere irade açıklaması, her hukuki işlemin temeli ve hatta bazı hukuki işlemlerin meydana gelebilmesi için tek kurucu unsur olmakla birlikte, irade açıklaması ve hukuki işlem kavramları birbirine özdeş kavramlar değildir. Bkz. **Eren**, N. 328.

⁹⁸ Bu görüşte bkz. **Muscheler/Bloch**, s. 733; **Soergel/Forster**, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebensetzen, Band 3/2, Schuldrecht 1/2, §§ 243-304, 13. Aufl., Stuttgart 2014, § 267, N. 9; Peter **Bülow**, "Grundfragen der Erfüllung und ihrer Surrogate", JuS 1991, s. 531; **Gernhuber**, s. 113 vd.; Volker **Beuthien**, "Zuwendender und Leistender", JZ 1968, Nr. 10, s. 323; **Beuthien**, s. 291; Gerhard **Hassold**, Zur Leistung im Dreipersonenverhältnis, München 1981, s. 14; Ulrich **Seibert**, "Erfüllung und Konvaleszens", JZ 1981, Nr. 11/12, s. 384; Hans Georg **Koppensteiner**/Ernst A. **Kramer**, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl, Berlin New York 1988, s. 14.

⁹⁹ Aksi görüşte bkz. **Beckhaus**, s. 374. Yazara göre ifa kastının fonksiyonu mevcut bir borç ile irtibatı sağlamaktan ibaret değildir. Ayrıca beyan edilen ifa kastının bağlayıcı etkisi nedeniyle, beyan sahibinin aleyhine birtakım olumsuz sonuçlar doğabilmektedir. Hâlbuki hukuki işlem benzeri fiillerde irade beyanı her zaman beyanda bulunanın lehine sonuç doğurur. Bu gerekçelerle ifa kastının hukuki işlem benzeri fiil değil; hukuki işleme yönelik irade beyanı olarak nitelendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

¹⁰⁰ Belirtelim ki, ifa kastının hukuki işlem kurmaya yönelik bir irade açıklaması yerine doğrudan hukuki işlem olarak nitelendirilmesinde olduğu gibi burada da ifanın değil; ifa kastının hukuki işlem benzeri fiil olduğu ifade edilmektedir. Fakat kanaatimizce burada hukuki işlem benzeri fiil olarak nitelendirilmesi gereken ifa iradesi değil; bu irade ile gerçekleştirilen ifadır.

¹⁰¹ Bir görüş hukuki işlemlere özgü hükümlerin tamamının değil; somut olayın niteliğine uygun düşen hükümlerin hukuki işlem benzeri fiillere uygulanabilecek olduğu gerekçesiyle tam ehliyetsizler ile sınırlı ehliyetsizlerin gerçekleştirdiği ifanın geçerli kabul edilebileceğini ifade etmişse de (bkz. **Beuthien**, s. 292-293) özellikle tam ehliyetsizlerin gerçekleştirdiği ifanın bu şekilde geçerli kabul edilmesi eleştirilmiştir. Bkz. **Muscheler/Bloch**, s. 733 vd.; **Beckhaus**, s. 373 vd.; **Reuter/Martinek**, s. 101.

temsil gibi) hukuki işlemlere dair hükümler niteliğine uygun düştüğü ölçüde ifa hakkında da uygulanabilecektir^{102, 103}.

II. Borcun İfasında Üçüncü Kişilerin Rolü

A. Genel Olarak

Bir borç ilişkisinin taraflarını alacaklı ile borçlu oluşturmaktadır¹⁰⁴. Normal olan yol, ifanın *borçlu* tarafından *alacaklıya* karşı gerçekleştirilmesidir. Fakat ifanın tarafları her zaman borç ilişkisinin tarafları ile örtüşmez¹⁰⁵. Bu bağlamda ifanın yöneldiği kimse, kural olarak alacaklı (veya alacaklı adına ifayı kabule yetkili biri) olmakla birlikte; bazı hâllerde alacaklı dışındaki bir üçüncü kişiye karşı da ifa gerçekleştirilebilir¹⁰⁶. İfayı gerçekleştirecek taraf açısından meseleyi ele aldığımızda ise, borcu ifa edebilecek olan kimselerin başında bu borcu yerine getirmekle yükümlü olan borçlu gelmektedir. Ne var ki, bir borcun ifası mutlaka o borcun borçlusu olan kimse tarafından gerçekleştirilmek zorunda değildir. Zira bir üçüncü kişinin de borcu ifa edebilmesi imkân dâhilindedir.

Sadece alacaklının alacağına kavuşmasını değil; aynı zamanda borçlunun borcunun da yerine getirilmesini ifade eden ifadan söz edebilmek için, edim sonucunun borçlu veya üçüncü kişinin borçla bağlantılı edim fiilleriyle gerçekleştirilmesi gerekir. Dolayısıyla ne

¹⁰² Fritz **Baur**/Manfred **Wolf**, “Bereicherungsansprüche bei irrtümlicher Leistung auf fremde Schuld - Das Wegnahmerecht des Nichtbesitzers – BGHZ 40, 272“, JuS 1966, s. 396; **Muscheler/Bloch**, s. 733; Walter **Zeiss**, “Leistungsverhältnis und Insolvenzrisiko bei irrtümlicher Tilgung fremder Schulden”, AcP 165 (1965), s. 334. Bazı yazarlar her hâlükarda hukuki işlemler hakkındaki hükümlerin ifa kastı bakımından da uygulanabileceğini; bu nedenle ifa kastının hukuki işlem kurmaya yönelik bir irade beyanı mı yoksa hukuki işlem benzeri fiil mi teşkil ettiği tartışmasının açık bırakılabileceğini ifade etmiştir. Bkz. **Wolf**, s. 30; **NomosK/Schwab**, § 267, N. 12.

¹⁰³ Bir görüş ifa kastının hukuki işlem benzeri fiile yönelik olduğunu kabul etmekle birlikte hukuki işlemlere özgü hükümlerin yalnızca ifanın bir hukuki işlemle gerçekleştirilebildiği hâllerde uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür. Bkz. **Gernhuber**, s. 114. Yazar bu görüşünü hukuki işlemlerde olduğunun aksine hukuki işlem benzeri fiillerde hukuki işlemlere dair hükümlerin uygulanmasının her bir somut olay özelinde farklılık gösterebilmesine dayandırmıştır. Ancak ifanın hukuki işlemle gerçekleşip gerçekleşmediğine göre yapılan bu ayırım eleştirilmiştir. Bkz. **Muscheler/Bloch**, s. 733. Bu kapsamda hukuki işlemler hakkındaki bütün hükümlerin, ifanın hukuki işlem veya maddi bir fiille gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine bakılmaksızın, niteliğine uygun düştüğü ölçüde burası için de geçerli olduğu ifade edilmiştir.

¹⁰⁴ Bazen bu ilişkinin bir veya her iki tarafında birden fazla kişi olabilir. Birlikte borçluluk ve birlikte alacaklılık hâllerinde durum böyledir.

¹⁰⁵ **Feyzioğlu**, s. 82; **Gernhuber**, s. 92.

¹⁰⁶ Erich **Rüegg**, Leistung des Schuldners an einen Nicht-Gläubiger, Freiburg 1990, s. 15 vd.; **Serozan**, § 1, N. 7; **Gernhuber**, s. 93; **Schwenzer**, N. 73.02. Örneğin; alacak rehinde rehin kendisine ihbar edilmiş olan borçlu, borcunu asıl alacaklının rızası varsa rehin alacaklısına ödeyebilir (TMK m. 961/I) veya eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede edim alacaklı olmayan bir üçüncü kişiye (lehtara) ifa edilebilir (TBK m. 129/I). Bir borcun alacaklı dışındaki bir üçüncü kişiye ifa edilebileceği hâllerde ilişkin verilen bu örnekler için bkz. **Rüegg**, N. 49-51.

borçlu ne de borçla bağlantılı hareket eden bir üçüncü kişi olan alacaklı, ifayı gerçekleştiren bir kimse olamaz¹⁰⁷. Yapma borçlarında borçlu borcu ifa etmediği takdirde alacaklının, mahkemeden izin almak suretiyle masrafı borçluya ait olmak üzere edimi bizzat veya üçüncü kişi aracılığıyla ifa edebilmesine ve borçludan tazminat isteyebilmesine imkân tanınmıştır (TBK m. 113). Fakat belirtelim ki, doktrinde nama ifa olarak nitelendirilen¹⁰⁸ söz konusu hâller gerçek anlamda bir ifa değildir¹⁰⁹.

Geniş anlamıyla üçüncü kişi, borç ilişkisinin tarafları olan borçlu ve alacaklı dışında kalan kimseleri ifade eder¹¹⁰. Borçluya ait bir borcun ifasında yardımcı olarak rol alan kimseler de bu anlamda üçüncü kişidir. Fakat borçlu dışındaki bir kimsenin ifa yardımcısı olarak bir borcun ifasında rol aldığı hâller, üçüncü kişinin ifası (*Leistung durch einen Dritten, Drittleistung*) olarak nitelendirilemez. Zira üçüncü kişinin ifası kapsamında üçüncü kişi kavramı daha dar bir anlam taşımakta ve başkasına ait bir borç için ve bu borca etki edecek şekilde hareket etse de, yalnızca kendisine atfedilen bir edimi yerine getiren kimseleri ifade etmektedir¹¹¹. Başka ifadeyle üçüncü kişinin ifası olarak nitelendirilen hâllerde, üçüncü bir kişinin başkasına ait borcu kendi adına ifa etmesi söz konusudur¹¹².

¹⁰⁷ Karl Heinz **Gursky**, Bereicherungsausgleich bei Selbsterfüllung, NJW 1971, s. 783-784. Alacaklının üçüncü kişi olmadığı ve örneğin açıktan alım yapmak suretiyle satıcının borcunu ifa edemeyeceği yönünde bkz. **Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger**, N. 2071. Borcu ifa edebilecek olan üçüncü kişinin herhangi bir şekilde sözleşme tarafı olan bir kimse olamayacağı; bu nedenle alacaklının “üçüncü kişi” olarak borçluya ait borcu ifa edebilmesinin mümkün olmadığı yönünde ayrıca bkz. **Weber**, Art. 68, N. 10; Hermann **Becker**, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI, Obligationenrecht, I. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen (Art.1-183 OR), 2. Aufl., Bern 1945, Art. 68, N. 6.

¹⁰⁸ Şirin **Aydıncık**, Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, İstanbul 2010, s. 73 vd.

¹⁰⁹ **Gursky**, s. 783-784. Nama ifa hâllerinin, üçüncü kişinin ifası olarak nitelendirilemeyeceği yönünde ayrıca bkz. **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 40. Nama ifanın, üçüncü kişinin ifasına imkân tanıyan düşünce ile açıklanabileceği; zira üçüncü kişi edimi yerine getirebildiğine göre alacaklının haydi haydi buna yetkili olması gerektiği yönündeki görüş için bkz. **Larenz/Canaris**, s. 194. Alacaklının mahkemeden izin almadan yapma borcunun ifasına giriştiği hâllerde, alacaklının borçlu tarafından yerine getirilmesi gereken bir borcu ifa ettiği ve bundan doğan masrafları bu ifa sonucunda sebepsiz zenginleşen borçludan talep edebileceği yönündeki görüş için ayrıca bkz. **Aydıncık**, s. 126.

¹¹⁰ **Gernhuber**, s. 430; **İstİ/Acar**, İstanbul Şerhi-Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlük Kanunu, Cilt 1: Genel Hükümler, Ed. Rona Serozan/Turgut Öz/Faruk Acar/Emre Gökyayla/H. Murat Develioğlu, 2. Bası, İstanbul 2018, TBK m. 127, s. 949.

¹¹¹ **Gernhuber**, s. 430; **NomosK/Schwab**, § 267, N. 4.

¹¹² **Meier**, Performance, s. 621; **Rummel/Reischauer**, Rummel Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Band, 1. Teil §§1175-1292 ABGB, 3. Aufl., Wien 2002, § 1423, N. 1. TBK m. 127 uyarınca halefiyet için de üçüncü kişinin borçlu adına değil, kendi adına hareket etmesi gerekir. Bkz. Rolf H. **Weber/Caroline von Graffenried**, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 6. Teilband: Beiziehungen zu Dritten Personen, Art. 110-113 OR, 2. Aufl., Bern 2022,

İfa yardımcısının bir borcun ifasında rol aldığı hâllerde ise ifayı fiilen ifa yardımcısı sıfatını taşıyan bir üçüncü kişi gerçekleştirse de, bu kimsenin fiili borçluya atfedildiği için hukuken borçlunun ifasından söz edilir¹¹³. Doktrinde bu durum “üçüncü kişiler aracılığıyla ifa (*Leistung mittels Dritten*)” veya “ifaya aracılık (*Leistungsmittlung*)” şeklinde de adlandırılmaktadır¹¹⁴. İfa yardımcıları ile üçüncü kişileri birbirinden ayırt eden unsur, ifa yardımcılarından farklı olarak üçüncü kişinin başkasına ait borcu ifa kastı taşıması ve borcu kendi adına ifa etmesidir¹¹⁵.

Aşağıda önce borçlunun gerçekleştirdiği ifada rol alan ifa yardımcıları, sonrasında ise ifayı kendi adına gerçekleştiren üçüncü kişileri ele alacağız.

B. İfa Yardımcıları Aracılığıyla Borcun İfası

Borçlu çoğu kez borcunu bizzat ifa etmek yerine ifada başkalarını kullanacaktır. Zira her tür iş için uzmanlaşmış kimselerin bulunduğu iş bölümüne dayanan modern toplumda ifada yardımcı kişilerin rol alması kaçınılmazdır¹¹⁶. Tüzel kişi borçluların ifası ile ifanın bir hukuki işlemle gerçekleştirilebilecek olduğu hâllerde tam ehliyetsiz veya sınırlı ehliyetli borçlunun ifası açısından ise yardımcı kişilerin ifaya katılması zorunluluk arz eder¹¹⁷.

Bir kimsenin ifa yardımcısı olarak nitelendirilebilmesi için borçlu ile arasında bir hukuki ilişkinin varlığı gerekmediği gibi, mevcut ilişkinin hangi hukuksal temele dayandığı da önem taşımaz¹¹⁸. İfa yardımcılarının kapsamına öncelikle borçlunun gözetim ve denetimi altında, borçluya bağımlı olarak ifayı gerçekleştiren kimseler girmektedir.

Art. 110, N. 27; **Becker**, Art. 110, N. 2. İsviçre hukukunda kendi adına borcu ifa eden üçüncü kişilerin ifası için “müdahele (*Intervention*)” kavramı da kullanılmaktadır. **Koller**, N. 36.10 vd.

¹¹³ **Esser/Schmidt**, s. 281; **Beuthien**, JZ 1968, s. 326; **Gernhuber**, s. 430; **NomosK/Schwab**, § 267, N. 5; **Meier**, Performance, s. 620; Daniel **Friedmann/Nili Cohen**, “Payment of Another’s Debt”, International Encyclopedia of Comparative Law, Restitution/Unjust Enrichment and Negotiorum Gestio, Vol X (ed. Ernst von Caemmerer/Peter Schlechtriem), Ch. 10, Tübingen 2007, s. 4; **Schwimann/Mader/F. Waber**, Schwimann ABGB Praxis Kommentar, Band 6, §§ 1293-1502 ABGB, 3. Aufl., Wien 2006, §§1422, 1423, N. 2.

¹¹⁴ **Beckhaus**, s. 302; **Wolf**, s. 15 vd.; Bruno **von Büren**, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Zürich 1964, s. 452; **Gernhuber**, s. 430.

¹¹⁵ **Soergel/Forster**, § 267, N. 9; **Gernhuber**, s. 430; **Wolf**, s. 17.

¹¹⁶ **Esser/Schmidt**, s. 280; Thomas **Raab**, Austauschverträge mit Drittbeteiligung, Tübingen 1999, s. 100.

¹¹⁷ **Gernhuber**, s. 431. Taşınmaz mülkiyetinin devrinin borçlanıldığı hâllerde borçlunun borcunu ifa etmiş kabul edilebilmesi için tapu memurunun sicile kayıt işlemlerini yapması gerekmektedir. Bu şekilde alacaklı ve borçlunun sorumluluk alanı dışında ifa işlemlerine katılan kimseler, tarafsız katılımcı (*neutrale Mitwirkende*) olarak nitelendirilmektedir. Bkz. **Gernhuber**, s. 434; **Koller**, N. 35.02.

¹¹⁸ **Gernhuber**, s. 441.

Borçlunun para borcunu çalışanlarından biri aracılığıyla ödemesi buna örnektir¹¹⁹. Ancak ifa yardımcısı borçluya bağımlı olan kimselerle de sınırlandırılmamıştır. Nitekim ifa yardımcısı borçlunun ifayı kısmen veya tamamen kendilerine bıraktığı, ifanın organizasyonunda borçludan bağımsız şekilde hareket eden bir kimse de olabilir¹²⁰. Bu hâlde borçlu ifayı yerine geçirdiği kimselere bırakır ve kendisi artık ifada rol almaz¹²¹. Örneğin, satıcı satış konusu malı üçüncü kişi aracılığıyla gönderir veya borçlu para borcunu bankası aracılığıyla öder¹²² ya da inşaat yapmayı üstlenen borçlu, bu inşaatın ahşap işlerini bir sözleşme ile alt yükleniciye bırakır.

Doktrinde borçlunun kendisine ait bir borcun ifası için başvurduğu bağımlı kimseler için yardımcı kişi (*Hilfsperson, Gehilfe*)¹²³; bağımsız kimseler içinse kaim kişi veya ikame edilen kişi (*Substitut*)¹²⁴ kavramları kullanılmaktadır. Bu çalışmada yardımcı kişi kavramı ifa yardımcısı ile karışıklığa sebebiyet verebileceğinden bunun yerine bağımlı ifa yardımcısı; kaim kişi yerine ise, hem bu kavram için doktrinde farklı kullanımlar olması nedeniyle hem de bu kimselerin ifa yardımcılığı niteliğini vurgulayabilmek için bağımsız ifa yardımcısı kavramlarını tercih edeceğiz¹²⁵.

Bağımlı/bağımsız ifa yardımcısı ayrımı borçlunun bu kimselere başvurabilmesinin sınırı açısından önem taşımaktadır¹²⁶. Şöyle ki, borçlunun kişisel özellikleri önem taşıdığı

¹¹⁹ **Weber**, Art. 68, N. 39.

¹²⁰ **Gernhuber**, s. 441; **Beckhaus**, s. 302, dn. 1308; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 1370.

¹²¹ **Weber**, Art. 68, N. 37.

¹²² Max **Keller**/Christian **Schöbi**, Das schweizerische Schuldrecht, Band I, Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, 3. Aufl., Basel und Frankfurt am Main, 1988, s. 208; **Weber**, Art. 68, N. 39; **von Tuhr**/Escher, s. 24.

¹²³ **Weber**, Art. 68, N. 36.

¹²⁴ **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 793; **Eren**, N. 2860; **von Büren**, s. 398. Bir görüş (**Serozan**, § 1, N. 2) bu kavramı borçlu yerine, alacaklıya karşı onun çıkarına yüküm ve sorumluluk üstlenen yedek kişi olarak ele alırken; diğer bir görüş (Zarife **Şenocak**, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1995, s. 140) yalnızca sorumluluğu sınırlandırılan kaim vekil için kullanılmaktadır. Alman hukukunda ikame kişi kavramı hakkında bilgi için bkz. **Gernhuber**, s. 431 vd.; **Raab**, s. 116 vd.

¹²⁵ Bağımlı/bağımsız ifa yardımcısı ayrımı için bkz. **Şenocak**, s. 114 vd. **Eren**, borçlunun iradesi dâhilinde, fakat borçludan bağımsız olarak ifayı gerçekleştiren kimselerin üçüncü kişi sayılabileceğini ifade etmektedir. Bkz. **Eren**, N. 2860. Fakat belirtmek gerekir ki, borçlunun ifayı gerçekleştirmesi için başvurduğu bir kimsenin borçludan bağımsız olarak hareket etmesi, onun ifa yardımcısı olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmez. Bir kimsenin başkasına ait bir borcu üçüncü kişi sıfatıyla ifa edip etmediği belirlenirken esas alınan kriter, bu kimsenin borçlunun iradesi dâhilinde hareket edip etmediği değil; alacaklıya karşı söz konusu borcu kendi adına ifa edip etmediğidir. Krş. Claus-Wilhelm **Canaris**, “Der Bereicherungsausgleich bei Zahlung des Haftpflichtversicherers an einen Scheingläubiger”, NJW 1992, s. 868.

¹²⁶ Her borç ilişkisinde ifanın başkasına bırakılıp bırakılmayacağı ile borçlunun kendi gözetiminde ifa yardımcısına başvurup başvuramayacağı ayrı ayrı incelenmelidir. **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 792.

için şahsen ifası gereken bir edim varsa borçlu ifayı gerçekleştirmesi için yerine başkasını geçiremez¹²⁷; başka ifadeyle bağımsız ifa yardımcısına başvuramaz¹²⁸. Ancak borcu kimin ifa ettiği alacaklı için farksızsa, borçlu ifayı bağımsız ifa yardımcısına bırakabilir¹²⁹.

Buna karşılık şahsen ifa yükümlülüğü bulunan bir borçlunun bağımlı ifa yardımcılarına başvurabilmesi kural olarak engellenmemiştir¹³⁰. Borçlu şahsen ifası zorunlu olan bir edimi yerine getirirken, ikincil nitelikteki hazırlık veya yardımcı fiiller gibi, şahsi yetenek ve bilgisine gerek olmayan yerlerde ifa yardımcılarından istifade edebilir¹³¹. Örneğin; bir ameliyat yapmayı üstlenen operatör, ameliyat sırasında anestezi hemşiresinin; bir heykel yapmayı borçlanan heykeltıraş, heykelin yapımında kullanacağı alçının hazırlanması için çırağın veya bir davayı üstlenen avukat hazırladığı dilekçenin bilgisayarda yazılması için sekreterinin yardımına başvurabilir¹³². Bazı borçların ifası açısından borçlunun şahsen ifa yükümlülüğü, sadece denetim ve gözetimden de ibaret olabilir¹³³. Her hâlükârda önemli olan borçlunun edimi etkileyen şahsi niteliklerinin borcun ifası sırasında hâkimiyetini koruyabilmesidir¹³⁴. Borçlu kişilik, uzmanlık ve yaratıcı yeteneklerine bağlı işleri bizzat kendisi yaptığı sürece bunun dışındaki kısımlar için yardımcı kişi kullanabilecektir¹³⁵.

Fakat bazen borç borçlunun kişiliği ile o kadar yakın bir bağ içerisindedir ki, borç ilişkisinin niteliği gereği bu borçların ifasında borçlu bağımlı ifa yardımcısı da kullanamaz;

¹²⁷ Kanun koyucu vekâlet sözleşmesinde vekilin kişisel özelliklerinin önemli olduğu varsayımından hareket ederek TBK m. 506/I'de vekilin, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlü olduğu prensibini getirmiştir. Bu hüküm uyarınca vekil ancak kendisine bu hususta yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâller söz konusu ise işi başkasına yaptırmaya yetkilidir. Dolayısıyla bu hâllerden biri bulunmadıkça vekil, bağımsız ifa yardımcılarına başvuramaz.

¹²⁸ **Keller/Schöbi**, s. 209; **Wolf**, s. 16; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 791; **Koller**, N. 36.05. Borçlu tarafından şahsen ifa edilmesi gerektiği için bağımsız ifa yardımcısı tarafından ifa edilemeyecek borçlar üçüncü kişi tarafından da ifa edilemez. Şahsen ifası gereken borçlar hakkında bilgi için bkz. Birinci Bölüm, IV, D.

¹²⁹ **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 793.

¹³⁰ **Feyzioğlu**, s. 84; **Koller**, N. 36.05; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 791; **Weber**, Art. 68, N. 36.

¹³¹ **Weber**, Art. 68, N. 32; **Eren**, N. 2858.

¹³² **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 791.

¹³³ **Weber**, Art. 68, N. 32; **Eren**, N. 2858.

¹³⁴ **Feyzioğlu**, s. 84.

¹³⁵ Fakat borç ilişkisinin tarafları yardımcı kişilerin kapsamını önceden sınırlandırmışlarsa, bu takdirde ifa yardımcıları yalnızca belirlenen kişilerden oluşacaktır. **Serozan**, § 2, N. 1.

borcu bizzat kendisi ifa etmek zorundadır¹³⁶. Örneğin; bir şahsi edim borçlusu edimin yerine getirilmesi için gerekli bütün işleri bizzat kendisinin yapacağını taahhüt etmişse veya bu durum işin niteliğinden anlaşılıyorsa yardımcı kullanma imkânı tamamen ortadan kalkar; borçlu kendi yönetiminde de olsa ifa yardımcısı kullanamaz¹³⁷. Borçlunun kişisel özelliklerinin bağımlı ifa yardımcılarına dahi başvurulamayacak kadar önemli olduğunu; borçlunun gözetim ve denetiminin yetersiz kalacağını ispat yükü bunu iddia eden alacaklı üzerindedir¹³⁸.

İfa yardımcısı aracılığıyla bir borcun ifa edildiği hâllerde ifa fiillerini borçlu dışındaki bir kimse yerine getirirse de bu fiilin yöneldiği amacı, yani ifa kastını borçlu taşır¹³⁹. İfa yardımcısının ifayı gerçekleştirmeye yönelik olarak kendisine ait bir iradesi bulunmamaktadır¹⁴⁰. Bu kimseler gerçekte borçluya ait bir borcu ifa ettiğini bilmek zorunda bile değildir¹⁴¹. Örneğin; borçlu ifada işçilerine veya aile üyelerinden birinin yardımına başvurmuşsa, bu kimse, üçüncü kişi sıfatıyla ifayı gerçekleştirmez; onların yardımıyla ifayı borçlu gerçekleştirir¹⁴². Borçlunun ifada yardımcı olarak başvurduğu haberci, ergin olmayan küçük veya ayırt etme gücünden yoksun kimseler de bu kapsamdadır¹⁴³. Ayrıca belirtelim ki, ifanın gerçekleşmesinde rol alan borçlu dışındaki kimse, borçlunun ifa yardımcısı olarak nitelendirilebildiği sürece, onun borçludan bağımsız olarak ifayı gerçekleştiriyor olması bir önem taşımaz¹⁴⁴.

¹³⁶ **Serozan**, § 2, N. 1. Söz konusu edimler, mutlak şahsi edim (*Höchstpersönliche Leistung*) olarak adlandırılmaktadır. Bkz. **Koller**, N. 36.05.

¹³⁷ **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 791. Fakat böyle bir anlaşma istisnai niteliktedir. **Wolf**, s. 16, dn. 7.

¹³⁸ Yüklenicinin eser meydana getirme borcu özelinde bu yönde bkz. Peter **Gauch**, *Der Werkvertrag*, 5. Aufl., Zürich-Basel-Genf 2011, N. 617.

¹³⁹ **Gernhuber**, s. 430; **Wolf**, s. 24. Borçlunun ifayı doğrudan kendisinin gerçekleştirdiği hâller açısından ayrıca bir ifa kastına gerek olup olmadığı tartışmalı olsa da ifanın hukuki niteliğine ilişkin bütün görüşlerde ifa yardımcısına başvuran borçluda ifa kastı aranır. Zira burada ifa aracısının yerine getirmiş olduğu edimin borçluya ait borca atfedilebilmesi borçlunun ifa kastı ile mümkündür. **Wolf**, s. 23.

¹⁴⁰ **Soergel/Forster**, § 267, N. 9; **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 7.

¹⁴¹ **Şenocak**, s. 165; **Wolf**, s. 18; **Meier**, *Performance*, s. 621 (Borçlunun ifadaki temsilcisi sadece kendisine bu yetkiyi veren kişinin talimatına uygun davranmayı amaçlar, fiilin borcun ifası sonucunu sağlayıp sağlamayacağı ile ilgilenmez. Hatta çoğu kez borçlu adına hareket ederek onu temsil ettiğini açığa vurur).

¹⁴² **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 5; **Weber**, Art. 68, N. 36; **Meier**, *Performance*, s. 620.

¹⁴³ **Hetsch**, s. 15.

¹⁴⁴ **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 5.

Bazen borçludan bağımsız bir üçüncü kişi borçluya ait bir borcu ifa yardımcısı sıfatıyla ifa ederken aynı zamanda borçluya karşı kendi borcunu ifa ediyor olabilir. Örneğin; B, A'ya sattığı malı toptancı Ü'den satın almış ve bu malın A'ya teslimini şart kılmışsa, Ü bu malı A'ya teslim etmekle hem B'nin A'ya olan borcunu ifa etmiş, hem de böylece kendisinin B'ye olan borcunu yerine getirmiş olur¹⁴⁵. Burada Ü'nün malı A'ya teslim etmesi, B ile Ü arasında bu hususta akdedilen bir üçüncü kişi (örnekteki A) lehine sözleşmeye ya da tek taraflı olarak verilen bir havale talimatına dayanabilir. Bir banka müşterisinin verdiği havale yetkisi ile bankanın müşteriye ait borcu alacaklıya ödemesi de bu konuda verilebilecek, günlük hayatta sıkça da karşılaşılan diğer bir örnektir. Borçlu söz konusu kimselere alacaklıya karşı olan borcunu ifa edebilmek üzere sonradan başvurabileceği gibi, borçlunun ifayı bu kimselere bırakması alacaklı ile arasındaki mevcut bir anlaşma sonucu da olabilir¹⁴⁶. Aslında bu örneklerde toptancı ve banka açısından, alıcısı ya da müşterisi ile aralarındaki hukuki ilişkiden doğan kendi borçlarını üçüncü kişiye (alacaklının alacaklısına) ifa etmeleri söz konusudur¹⁴⁷. Yoksa bu kimselerin alıcı ya da banka müşterisinin alacaklısına olan borcunu üçüncü kişi sıfatıyla ifa etmeleri söz konusu değildir¹⁴⁸. Alacaklıya karşı yerine getirilen edimin borçluya ait borcun ifasını sağlaması borçlunun ifa kastı sayesindedir. Dolayısıyla bu kimseler borçlunun alacaklıya karşı olan borcu bakımından ifa yardımcısı olarak hareket ederler¹⁴⁹.

Borçlu alacaklıya yönelttiği ifa kastı ile, ifa yardımcısının edim fiilinin kendisine atfedilmesini istediğini açığa vurur¹⁵⁰. İfa yardımcıları yalnızca ifa fiillerini yerine getirmekle kalmayıp, aynı zamanda borçlunun ifayı gerçekleştirmeye yönelik iradesini

¹⁴⁵ **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 812.

¹⁴⁶ **Serozan**, § 2, N. 3. Akreditif işlemleri bunun en yaygın örneklerinden biridir.

¹⁴⁷ Werner **Lorenz**, "Gläubiger, Schuldner, Dritte und Bereicherungsausgleich", AcP 168, (1968), s. 301. Havale borçlusu bakımından bkz. Şener **Akyol**, Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, 2. Baskı, İstanbul 2008, s. 63, dn. 24. Üçüncü kişi lehine sözleşmenin borçlusu bakımından bkz. **Akyol**, s. 141.

¹⁴⁸ **NomosK/Schwab**, § 267, N. 5.

¹⁴⁹ İfa yardımcısı nitelendirmesi açısından bu kimsenin aynı anda kendisine ait bir borcu ifa etmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır. **Wolf**, s. 18, dn. 15. Alacaklıya karşı ifa edilen edimin borçlu dışındaki bir kimsenin malvarlığından çıkması da bu kimselerin ifa yardımcısı olarak nitelendirilmesine engel değildir. **Wolf**, s. 84. Bu durum sadece sebepsiz zenginleşme hukukunda gerçek olmayan üç köşeli ilişkiler olarak adlandırılan hâller açısından önem taşıyabilmektedir. Nathalie **Voser**, Bereicherungsansprüche in Dreiecksverhältnissen erläutert am Beispiel der Anweisung, Basel 2006, s. 21. Türk hukukunda üçüncü kişinin kendi borcunu alacaklısının alacaklısına ifa ettiğinde, üçüncü kişinin borçluya karşı olan borcu ile birlikte borçluya ait borcun sona ermesini, yansıma etkisi ile açıklayan farklı bir görüş için bkz. **Akyol**, s. 63, dn. 24 (havale bakımından); **Akyol**, s. 141 (üçüncü kişi lehine sözleşme bakımından).

¹⁵⁰ **Wolf**, s. 24.

alacaklıya borçlunun habercisi veya temsilcisi olarak iletebilir¹⁵¹. Şayet borçlunun başvurduğu ifa yardımcısı kendi iradesini değil; borçlunun iradesini açıklıyorsa o sadece bir habercidir. İfa yardımcısı borçlu adına hareket etmekle birlikte kendi iradesini açıkladığında ise temsilcidir. Haberci ile temsilci arasındaki ayrımı yapmak kimi zaman zordur¹⁵². Benzer zorluk ifa iradesini borçlunun taşıdığı hâllerde bu iradeyi açığa vuran ifa yardımcısının haberci mi yoksa temsilci mi olarak nitelendirileceğinin tespitinde de ortaya çıkar. Hemen belirtelim ki, ifa yardımcısı çoğu kez ifa iradesi taşıyan borçlunun bu iradesinin alacaklıya iletilmesinde bir haberci olarak hareket eder. Ancak ifanın gerçekleştiği esnada ifa yardımcısının iradesinin de önem taşıdığı hâllerde temsil gündeme gelir. Örneğin; borçluya karşı birden fazla aynı cinsten alacak varsa ve hangi borcun ifa edileceğine dair belirlemeyi ifa yardımcısı yapmışsa ifa yardımcısının temsilci sıfatıyla hareket etmiş olduğu söylenebilir¹⁵³.

C. Üçüncü Kişi

1. Genel Olarak

Üçüncü kişinin ifasında üçüncü kişinin kendi adına başkasına ait bir borcu ifa etmesi söz konusudur. Bir üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu yerine getirmesi sonucunda borçlunun alacaklısına karşı borcunu yerine getirme yükümlülüğünden kurtulacağı hususunda görüş birliği bulunmakla birlikte, söz konusu hâllerin gerçek anlamda ifa olarak nitelendirilebilmesi açısından aynı şey söylenemez. Zira özellikle 20. yüzyılın başlarında Alman hukukunda üçüncü kişinin edimi yerine getirmesinin (*Drittleistung*) teorik açıdan ifa olarak nitelendirilemeyeceği ileri sürülmüştür¹⁵⁴. Bu görüşe göre borcun içeriği, borçlanılan edimin yalnızca ifa yükümlülüğünü taşıyan borçlu tarafından yerine getirilmesi hâlinde gerçekleştirilmiş ve borç ifa edilmiş olur. Üçüncü kişinin başkasına ait borç için yerine getirdiği edim ise ifa olarak görülemez¹⁵⁵. Üçüncü kişinin yerine getirdiği edim ifa

¹⁵¹ **Larenz/Canaris**, s. 242; **Beckhaus**, s. 306; **Wolf**, s. 31 vd.

¹⁵² Özellikle temsil yetkisinin kapsamına ilişkin getirilen sınırlamaların arttığı hâllerde bu ayrımı yapmanın güçlük oluşturduğu yönünde bkz. M. Murat **İnceoğlu**, *Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil*, İstanbul 2009, s. 14 vd.

¹⁵³ **Beckhaus**, s. 308.

¹⁵⁴ Paul **Kretschmar**, *Die Erfüllung*, 1. Teil, Historische und Dogmatische Grundlagen, Leipzig 1906, s. 130. Bu görüşteki diğer yazarlar için bkz. **Beckhaus**, s. 314, dn. 1392.

¹⁵⁵ İsviçre hukukunda da üçüncü kişinin ediminin, borçlanılan edimle örtüşmediği için ifa teşkil edemeyeceği ileri sürülmüştür. **Becker**, Art. 68, N. 5; **Koller**, N. 36.12 (Yazar üçüncü kişinin edimi yerine getirmesini “ifa ikamesi” kabul eder).

olarak kabul edilirse borç kavramı, yükümlülük doğurucu niteliğinden koparılarak sadece belirli bir sonucun sağlanması olgusuna indirgenir. Bu görüşe göre üçüncü kişinin borcu yerine getirmesi ifa değil; kendine özgü bir sona erme hâlidir¹⁵⁶.

Buna karşılık günümüzde de hâkim olan görüş üçüncü kişinin yerine getirdiği edimi gerçek anlamda ifa olarak nitelendirir¹⁵⁷. Bazı yazarlar, borçluya ait bir yükümlülüğün borçlu dışındaki bir kimse tarafından hukuken nasıl ifa edilebildiğini açıklarken ifa kavramını borcun yükümlülük doğurucu özelliğinden ayrı ele almıştır. Buna göre borç borçluyu yükümlülük altına soksa ve alacaklı ifayı yalnızca borçludan talep edebilecek olsa bile, ifa mutlaka borçlu tarafından gerçekleştirilmek zorunda değildir¹⁵⁸. Bazıları ise kanunda üçüncü kişinin edimi yerine getirmesine izin verilmiş olmasını bu nitelendirme için yeterli kabul etmiş gözükmektedir¹⁵⁹. Üçüncü kişinin yerine getirdiği edimin gerçek anlamda ifa teşkil ettiğini savunan başka bir görüş ise, borç ilişkisinin yükümlülük doğurucu niteliği karşısında bu ilişkinin dışında kalan bir kimsenin borcu ifa edebilmesinin ancak üçüncü kişinin ediminin borçlunun yükümlülüğü ile bağlantısının kurulabilmesi hâlinde mümkün olabileceğini ifade eder. Bu görüşe göre borçluya ait bir borcu kendi adına ifa eden üçüncü kişi borçlunun iradi veya kanuni temsilcisi değildir; ancak temsil dışında da özel olarak başkasına ait bir işgörme yetkisi öngörülebilir. İşte üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu yerine getirebilmesine hukuken imkân tanınmış olmasında da durum böyledir. Bu sayede üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu yerine getirmesi ifa olarak nitelendirilebilir¹⁶⁰.

Bu bağlamda borçlunun itirazı hâlinde alacaklıya kural olarak üçüncü kişinin ifa teklifini reddetme hakkı tanınmış olmasının da üçüncü kişinin edimi yerine getirmesinin ifa olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmeyeceği ifade edilmektedir. Zira üçüncü kişinin edimini kabul etmek sadece alacaklının inisiyatifine bırakılmamıştır, alacaklı ancak

¹⁵⁶ **Kretschmar**, s. 124 vd.

¹⁵⁷ Gottfried **Roos**, Über die Subrogation nach Schweizerischem Recht, Bern 1928, s. 78; **Beuthien**, s. 42; **Reuter/Martinek**, s. 391; **Beckhaus**, s. 315; **Larenz**, s. 192; **Gernhuber**, s. 464, dn. 42; **Esser/Schmidt**, s. 281; **Muscheler/Bloch**, s. 736; Steffen **Schlinker**, “Die Sachmängelrechte im Kauf und Werkvertragsrecht im Falle mangelhafter Drittleistung”, AcP 207 (2007), s. 405. İfa kavramının Roma’daki tarihsel kökenlerinin de bu sonucu desteklediği ileri sürülmüştür. Bkz. **Emunds**, s. 49.

¹⁵⁸ **Roos**, s. 77 vd. Krş. **Whittaker**, s. 435.

¹⁵⁹ Bkz. **Gernhuber**, s. 93.

¹⁶⁰ **Beuthien**, s. 41 vd.; **Schmidt**, s. 17 vd.

borçlunun itiraz ettiği sınırlı hâllerde edimi reddedebilmektedir. Hâlbuki üçüncü kişinin edimi yerine getirmesi ifa olmasaydı, alacaklı bu imkâna her zaman sahip olurdu¹⁶¹.

Sonuç olarak borçlu dışında üçüncü kişi de borçlanılan edimi yerine getirebilir ve üçüncü kişinin borçlanılan edimi yerine getirdiği hâller, tıpkı borçlunun borçlanılan edimi yerine getirdiği hâllerde olduğu gibi “ifa” teşkil eder. Aşağıda başkasına ait bir borcu ifa edebilecek üçüncü kişilerin kimler olabileceği meselesini ele alacağız.

2. Borcu İfa Edebilecek Üçüncü Kişilerin Çerçevesinin Belirlenmesi

a. Genel Olarak

Başkasına ait bir borcu ifa edebilecek olan üçüncü kişilerin kapsamına kimlerin girebileceği her bir hukuk sistemine göre değişiklik gösterebilmektedir. Yine de hemen bütün hukuk sistemleri bazı üçüncü kişilerin başkasının borcunu ifa etmekte üstün menfaati olduğunu kabul etmiş ve onlara alacaklı ile borçlunun birlikte itiraz etseler bile bertaraf edemeyecekleri bir ifa hakkı tanımıştır¹⁶². Bu kimseler bir de kanuni halefiyet ayrıcalığından yararlanmaktadır¹⁶³. Kapsamı ulusal hukuklarda ayrıntılı düzenlenen bu kimseler genellikle ikinci sıradaki ipotek borçluları, aynı teminat verenler ve cebri icrada alacaklının el attığı eşya üzerinde bir menfaati olan kimselerdir¹⁶⁴. Örneğin; Alman hukukunda üzerinde hak sahibi olduğu bir eşya üzerinde alacaklının icra tehdidi bulunan ve bu nedenle hakkını kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya kalan her üçüncü kişi başkasının borcunu ifa ederek eşyayı bu tehditten kurtarma hakkına (*Ablösungsrecht*) sahiptir¹⁶⁵.

Türk-İsviçre hukuklarında ise kendilerine böyle bir ifa hakkı tanınan üçüncü kişiler, sadece başkasının borcu için rehin verilen eşya üzerinde mülkiyet veya sınırlı bir aynı hakkı olan kimselerdir (TBK m. 127/I b.1; TMK m. 884/I). Bu kimselere rehinden kurtarma hakkı kapsamında başkasına ait bir borcu yerine getirme ve bununla birlikte alacaklıya halef olma ayrıcalığı tanınmıştır. Bu bağlamda borcu teminat altına alan eşya üzerinde bir hakkı bulunan üçüncü kişilerin borç ile özel bir yakınlık içerisinde

¹⁶¹ Beckhaus, s. 314.

¹⁶² Meier, Performance, s. 625.

¹⁶³ Friedmann/Cohen, s. 4, dn. 6.

¹⁶⁴ Meier, Performance, s. 625.

¹⁶⁵ Esser/Schmidt, s. 281.

bulundukları (*Schuldverwandter*) ve bu nedenle ifada özel ve güçlü nitelikte bir menfaati olduğu ifade edilmektedir¹⁶⁶.

Fakat borcu ifa edebilecek üçüncü kişiler sadece ayrıcalıklı bir ifa hakkı bulunan kimselerle de sınırlandırılmamıştır. Nitekim hukuken özel olarak korunan üstün bir menfaati olmayan herhangi bir üçüncü kişi de başkasına ait bir borcu ifa edebilir. Zor durumdaki oğluna yardım etmek için onun borcunu ödemek isteyen bir baba veya başka bir hukuki ilişkiden dolayı borçluya karşı alacaklı olan ve borçlunun iflasını önlemek için onun borcunu ifaya girişen kimse buna örnektir. Gerçi bu kimselerin de genel itibarıyla ifayı gerçekleştirmekte bir menfaatinin bulunduğu söylenebilir. Fakat bu şekilde sadece borç ilişkisinin tarafları ile bir yakınlığı olan kimselerin ifayı gerçekleştirme menfaati güçsüz niteliktedir¹⁶⁷. Bu kişilere sadece başkasına ait bir borcu ifa edebilme yönünden bir yetki tanınmıştır. Bu nedenle ifayı gerçekleştirme hakkı olan kişilere nazaran bu kimseleri alelade üçüncü kişi olarak adlandırmaktayız.

Bu bağlamda öncelikle üstün bir ifa hakkı olmayan kimseleri alelade üçüncü kişi başlığı altında ele alacak ve burada üçüncü kişileri, borçlunun iradesi ile hareket eden üçüncü kişiler ve borçlunun iradesi dışında hareket eden üçüncü kişiler ayrımında inceleyeceğiz. Sonrasında rehinden kurtarma hakkı kapsamında ifa hakkı olan üçüncü kişileri ele alacağız.

b. Alelade Üçüncü Kişiler

(1) Borçlunun İradesi Kapsamında Borcu İfa Eden Üçüncü Kişiler

i. Genel Olarak

Başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişinin, borçlunun iradesi ile hareket eden bir kimse olması mümkündür. Yukarıda ele aldığımız üzere ifa yardımcıları da borçlunun iradesi ile ifaya girişir. Ancak bir kimsenin ifada borçlunun iradesi ile hareket etmesi onun mutlaka ifa yardımcısı olarak nitelendirilmesine yol açmaz¹⁶⁸.

Alman hukukunda üçüncü kişileri ifade etmek üzere “kendi inisiyatifiyle (*aus eigenem Antrieb*)” hareket kriteri benimsenmiştir¹⁶⁹. Bazı yazarlar buradan yola çıkarak

¹⁶⁶ von Büren, s. 452-453.

¹⁶⁷ von Büren, s. 452-453.

¹⁶⁸ BGE 70 II 120.

¹⁶⁹ Larenz, s. 192.

üçüncü kişileri borçlu ile arasında hiçbir hukuki ilişki bulunmadan tamamen kendiliğinden başkasına ait borcu ifa eden kimseler olarak ele alır¹⁷⁰. Buna karşılık borçlu ile üçüncü kişi arasındaki iç ilişkide sadece vekâletsiz işgörme teşkil edebilecek hâlleri esas alarak üçüncü kişinin ifasına ilişkin hükümlerin uygulama alanını belirlemek isabetli görülmemiştir¹⁷¹. Dolayısıyla üçüncü kişinin borçlu ile arasındaki mevcut bir hukuki ilişkiye istinaden borcu ifa etmesi veya ikisi arasındaki ilişkinin hukuki niteliği üçüncü kişinin ifasına engel teşkil etmez¹⁷².

Borçluya ait bir borcu yerine getiren kimsenin üçüncü kişi olarak nitelendirilebilmesindeki tek kriter bu kimsenin başkasına ait bir borcu ifa kastı taşıması ve bu borcu ifa ederken alacaklıya karşı kendi adına hareket etmesidir. Bu durum borçlunun üçüncü kişiyi harekete geçirmesi üzerine de gerçekleşebilir¹⁷³. Üçüncü kişinin kendi adına hareket edip etmediğinin belirlenmesinde, onun alacaklıya karşı hangi sıfatla ifayı gerçekleştirdiği esas alınır¹⁷⁴. Borçlunun iradesinin varlığı üçüncü kişinin kendi adına hareket etmesine engel değildir. Nitekim Türk-İsviçre hukuklarında borçlunun bildirimi ile halefiyet hâlinde üçüncü kişi borçlunun iradesi ile, fakat kendi adına borcu ifa etmektedir.

Borçlunun iradesi ile ona ait bir borcu ifa eden üçüncü kişi, borçlu ile iç üstlenme sözleşmesi yaparak borçluyu borçtan kurtarma yükümlülüğü altına giren (TBK m. 195) veya borçluya karşı doğrudan ifayı üstlenen bir kimse (*Erfüllungsübernehmer*)¹⁷⁵ de

¹⁷⁰ **Beuthien**, JZ 1968, s. 326; **Beuthien**, s. 297 vd.; **Schmidt**, s. 17; **Kupisch**, s. 76 ve s. 87, dn. 289; **Muscheler/Bloch**, s. 735; **Koppensteiner/Kramer**, s. 41; **Lorenz**, AcP 168, s. 299 vd.; **Rieble**, s. 832; **Udo Meyer**, Der Bereicherungsausgleich in Dreiecksverhältnissen, Berlin 1979, s. 139 vd.; **Raab**, s. 115 vd.

¹⁷¹ **Gernhuber**, s. 454.

¹⁷² **Gernhuber**, s. 454; **MüKo/Krüger**, § 267, N. 9; **Meier**, Performance, s. 620. (Üçüncü kişi ile borçlu arasında, özellikle de borçlunun üçüncü kişiye karşı kendisini alacaklıya olan borcundan kurtarmasını sağlayacak talep hakkı hukuki ilişkinin varlığı üçüncü kişinin kendi inisiyatifiyle ifasına engel değildir). **Friedmann/Cohen**, s. 6; Michael **Martinek**, “Der Bereicherungsausgleich bei veranlaßter Drittleistung auf fremde nichtbestehende Schuld”, JZ 1991, s. 399 (Üçüncü kişi “kendi inisiyatifiyle” hareket etmek zorunda değildir. Bu kapsamda üçüncü kişinin borçluya karşı bir borcu bulunabilir ve borçlunun talebi üzerine borcu ifa edebilir); **Reuter/Martinek**, s. 121.

¹⁷³ **Soergel/Forster**, § 267, N. 9; **Larenz/Canaris**, s. 242 (Karısının isteği üzerine onun borcunu ifa eden koca, buna örnektir).

¹⁷⁴ **Larenz/Canaris**, s. 242; **Gernhuber**, s. 453; **Wolf**, s. 17 vd.

¹⁷⁵ **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 10; **Reuter/Martinek**, s. 121, s. 497 vd.; **Weitnauer**, s. 2010 vd.; **Schwimann/Mader/W. Faber**, §§ 1422, 1423, N. 2; **Rummel/ Reischauer**, § 1422, N. 1; **Gernhuber**, s. 454; Stefan **Schneider**, Rückgriffskondiktion, Die Legitimation der Rückgriffskondiktion in Drittleistungsfällen (Diss., Heidelberg 2006), Frankfurt am Main-Berlin-Bern-Wien 2008, s. 7-8; Ernst **von Caemmerer**, “Bereicherung und Unerlaubte Handlung”, Festschrift für Ernst Rabel, Bd. I, Tübingen 1954, s. 360-361 (Taşınmaz alıcısının taşınmaz üzerindeki ipotegin teminat altına aldığı borcun ifasını üstlenmesi buna örnektir). Aksi görüşte bkz.

olabilir. Bu hâllerde üçüncü kişinin alacaklıya sunduğu edim onun aynı zamanda borçluya karşı mevcut bir borcundan kurtulmasına yol açar. Ancak ifa üstlenme, bir kimsenin alacaklısına karşı olan borcunu ifa yardımcısı sıfatıyla alacaklısının alacaklısına ifa ettiği hâllerden farklıdır; zira burada üçüncü kişi doğrudan borçluyu alacaklısına karşı olan borcundan kurtarmayı üstlenir. Başka ifadeyle, ifayı üstlenen kimsenin borcu, borçluyu alacaklısına karşı olan borcundan kurtarmaktır. Dolayısıyla ifayı üstlenen kimse alacaklıya, borçluya karşı borçlandığı edimi (yani kendi borcunu) değil; üçüncü kişi sıfatıyla borçluya ait borcu ifa etmektedir¹⁷⁶. Ayrıca burada ifayı üstlenen kimse kendisine ait ifa kastı ile ifayı gerçekleştirdiği için üçüncü kişinin ifası söz konusudur¹⁷⁷.

ii. Üçüncü Kişi ile İfa Yardımcısı Arasındaki Ayrımın Önemi

Hem ifa yardımcıları hem de borçlunun iradesi ile hareket eden üçüncü kişiler borçlunun iradesi ile ifaya dâhil olur. Borç ister ifa yardımcısı aracılığıyla, isterse kendi adına hareket eden üçüncü kişi tarafından yerine getirilsin, her iki durumda da, alacaklı ifayı kabul etmek zorundadır ve ifa borçluyu ifa yükümlülüğünden kurtarır¹⁷⁸.

Bir kimse ifa yardımcısı sıfatıyla hareket etmiş olsa da, borçlunun ifa yardımcısı kullanmak suretiyle kendisine ait bir borcu ifa etmek yönünde bir iradesi yoksa veya borçlunun başlangıçta böyle bir iradesi bulunmakla beraber, daha sonra borçlu ifa yardımcısı kullanarak borcunu ifa etmekten vazgeçmişse, kural olarak borç ifa edilmiş olmaz¹⁷⁹. Üçüncü kişinin ifasında ise ifa etkisi borçlunun iradesinden bağımsız olarak gerçekleşir. Bu nedenledir ki, borçlunun üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirmesine yönelik

NomosK/Schwab, § 267, N. 9; Jan **Wilhelm**, „Upon the cases“ bei der Leistungskondition in Dreiecksverhältnissen?, JZ 1994, Nr. 12, s. 593, dn. 48. Buna göre ifayı üstlenen sadece borçluya karşı kendi borcunu ifa eder; alacaklıyla olan ilişkide ise borçlunun ifa yardımcısı olarak görülmelidir.

¹⁷⁶ **Gernhuber**, s. 454; **Reuter/Martinek**, s. 120. İfanın üstlenilmesi ile üçüncü kişi lehine sözleşme arasındaki farkı açıklayan bir örnek için bkz. **Akyol**, s. 32 vd.

¹⁷⁷ **Reuter/Martinek**, s. 120.

¹⁷⁸ **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 22.

¹⁷⁹ Krş. **Reuter/Martinek**, s. 67; **Wolf**, s. 18 (Fakat yazar borçlunun ifa yardımcısı kullandığı hususunda alacaklıda haksız bir güven oluşturduğu takdirde, hukuki görünüşe güven prensipleri uyarınca ifa yardımcısı olarak hareket eden kişinin fiillerinin borçluya atfedilebileceğini ifade etmektedir). Borçlu tarafından yetkilendirilmediği hâlde borçlu adına ifayı gerçekleştiren kimsenin ifasının, borçlu icazet vermedikçe hüküm doğurmayacağı yönünde ayrıca bkz. **Feyzioğlu**, s. 87. Borçlu tarafından yetkilendirilmediği hâlde ifa yardımcısı sıfatıyla borcu ifa eden kimselerin, üçüncü kişi sıfatıyla borcu ifa ettiğinin kabul edilmesi gerektiği yönündeki farklı bir görüş için bkz. Werner **Flume**, „Der Bereicherungsanspruch im Mehrpersonenverhältnis“, AcP 199 (1999), s. 12. Roma hukuku açısından konuyu ele alan **Emunds**, borçlunun yetkilendirdiği bir kimsenin de borcu üçüncü kişi olarak ifa ettiği ve borçtan kurtarıcı etkinin “yetki”ye bağlı olmadığını ifade etmektedir. Bkz. **Emunds**, s. 178.

iradesi geçersiz olsa veya borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ifa üstlenme ya da vekâlet sözleşmesi gibi bir hukuki ilişki geçersiz olsa bile yine de borç ifa edilmiş kabul edilir¹⁸⁰.

Özellikle geçersiz veya mevcut olmayan bir borcun ifası hâlinde alacaklıya karşı borçlunun mu, yoksa üçüncü kişinin mi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iade talebi yöneltebileceğinin tespiti açısından ifa yardımcısı-üçüncü kişi ayrımının önemli olduğu ifade edilmektedir¹⁸¹. İfa edilmek istenen borç mevcut değilse, alacaklıya yapılan kazandırma ifa yardımcısının malvarlığından çıkmış olsa bile, alacaklıdan iadeyi ifa yardımcısı değil; borçlu talep edebilir¹⁸². İfayı üçüncü kişi gerçekleştirdiğinde ise kural olarak iadeyi borçlunun değil, üçüncü kişinin isteyebileceği kabul edilir¹⁸³. Borçlunun üçüncü kişinin ifasına yönelik iradesi bulunsa bile durum böyledir. Buna karşılık bir görüş üçüncü kişi kendi adına hareket ediyor olmakla birlikte, alacaklı bu kimsenin borçlunun iradesi ile hareket ettiğinin farkında ise, ayrım zorlaşacağından burada da alacaklının üçüncü kişinin sebepsiz zenginleşme talepleri ile muhatap bırakılmaması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüş uyarınca alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşme talebini üçüncü kişi değil, yine borçlu ileri sürebilmelidir¹⁸⁴.

Genel itibariyle üçüncü kişilerin ifa esnasında alacaklıya verdikleri zarardan borçlunun ifa yardımcısının fiillerinden sorumluluk prensibi uyarınca sorumlu tutulamaması açısından da ifa yardımcılarından ayrıldığı ileri sürülmüşse¹⁸⁵ de en azından borçlunun iradesi ile hareket eden üçüncü kişiler açısından bu tespit geçerli olamaz. Zira bir kimsenin TBK m. 116 anlamında ifa yardımcısının zarara yol açan fiillerinden sorumlu tutulabilmesi için, bu kimsenin borçlunun iradesi ile ifa sürecine katılması yeterlidir¹⁸⁶. Bu kimsenin kendi adına hareket etmiş olması ve üçüncü kişi olarak nitelendirilmesi, onların yol açtığı zarardan ötürü borçlunun kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldıramaz. Bu ayrım

¹⁸⁰ Krş. **Rummel/Reischauer**, § 1422, N. 11.

¹⁸¹ **Serozan**, § 2, N. 2; **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 13; **Wolf**, s. 16; **Meier**, Performance, s. 621; **Weber**, Art. 68, N. 39, N. 66; **Medicus/Petersen**, N. 750; **Emunds**, s. 178, dn. 52.

¹⁸² **Becker**, Art. 68, N. 4; Marius **Schraner**, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), Band. V: Obligationenrecht, Teilband V/1e: Die Erfüllung der Obligationen, Art. 68-96 OR, 3. Aufl., Zürich 2000, Art. 68, N. 58; **Serozan**, § 25, N. 18.

¹⁸³ **Kupisch**, s. 85 vd.; **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 34; **Medicus/Petersen**, N. 684; **Soergel/Forster**, § 267, N. 25; **Schraner**, Art. 68, N. 59.

¹⁸⁴ **Larenz/Canaris**, s. 242.

¹⁸⁵ **Gernhuber**, s. 454; **Wolf**, s. 17, dn. 9; **Medicus/Petersen**, N. 750.

¹⁸⁶ **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 1373; **Serozan**, § 22, N. 7.

ancak borçlunun iradesi dışında borcu ifa edebilecek üçüncü kişilerin zararlı fiillerinden sorumluluk açısından önem taşıyabilir¹⁸⁷.

(2) Borçlunun İradesi Dışında Borcu İfa Eden Üçüncü Kişiler

TBK m. 83 uyarınca “*Borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.*” Burada ifanın gayrişahsiliği prensibinin kabul edildiği; istisnai hâller dışında borçlunun şahsen ifaya zorlanamayacağı¹⁸⁸; bu bakımdan hükmün borçlunun borcunu ne zaman bizzat ifa ile yükümlü olacağı, ne zaman başkasına ifa ettirebileceği sorusunu cevaplandığı, ancak borçlunun iradesi dışında (yani borçlunun bilgisi dışında veya iradesi hilafına) hareket eden üçüncü kişilerin de borcu ifa edip edemeyecekleri sorusunu açıklığa kavuşturmadığı ifade edilmektedir¹⁸⁹.

Yargıtay kararına konu bir olayda, müflis borçlunun bilgisi dışında bazı alacaklılar için masaya ödemede bulunmuş olan üçüncü kişiler, tatmin ettikleri alacaklıların yerine geçerek alacaklılar toplantısına katılmak istemişlerdi. Yüksek Mahkeme bu olayda halefiyetin olup olmadığı incelemesine geçmeden önce borçlunun bilgisi dışında ödemenin mümkün olup olmadığını değerlendirmiş ve buna olumlu yönde cevap vermiştir¹⁹⁰. Yargıtay başka kararlarında da borçlunun haberi olmaksızın üçüncü kişinin gerçekleştirdiği ifanın borcu sona erdireceğine ve bu durumu sonradan öğrenen borçlunun itirazının göz önünde bulundurulmayacağına hükmetmiştir¹⁹¹.

Doktrindeki hâkim görüş de üçüncü kişinin borçlunun bilgisi dışında ve hatta iradesi hilafına borcu ifa edebileceğini; böylece borçlunun iradesi olmaksızın borcundan

¹⁸⁷ Başkasına ait bir borcu kendi adına ifa eden üçüncü kişinin alacaklıya verdiği zarardan borçlunun ifa yardımcılarının fiillerinden ötürü sorumluluk kapsamında sorumlu tutulabileceğine ve bu sorumluluğun hangi hallerde ortaya çıkabileceğine dair açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm, IV, B, 3, a, (1).

¹⁸⁸ **Weber**, Art. 68, N. 25; **Bucher**, s. 190 vd., s. 295; Hans **Bächler**, Über den Beizug eines Dritten durch den Beauftragten, Diss., Bern 1960, s. 2; **Roos**, s. 78; **Eren**, N. 2852.

¹⁸⁹ **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 797.

¹⁹⁰ Yargıtay 12. HD, E.1979/287, K.1979/4765, T. 24.5.1979.

¹⁹¹ Yargıtay 11. HD, E. 2015/670, K. 2015/6470, T. 6.5.2015 (bankanın müşterisinden habersiz vergi borcunu ödemesi) ve Yargıtay 12. HD, E. 1980/4605, K. 1980/6805, T. 25.9.1980 (kiracının kiraya verene ait aidat borcunu ödeyip kira borcundan mahsup etmesi). Bu kararların bazısında soyut olarak başkasına ait bir borcun borçlunun iradesi hilafına da ifa edilebileceğine değinilmiş; ancak tespit edebildiğimiz kadarıyla somut bir uyuşmazlıkta dava konusu olarak mahkemenin önüne gelmemiştir.

kurtarılabileceğini savunur¹⁹². Borçlunun iradesine ancak borçlu, üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirmesine itiraz etmiş ve bu itiraz alacaklı tarafından dikkate alınarak ifa reddedilmişse önem atfedilir.

Türk hukukunda borçlunun iradesi dışında üçüncü kişinin ifasına ilişkin olarak gerek içtihatlar da gerekse doktrinde benimsenen bu anlayışın isabetli olup olmadığına ilişkin değerlendirmemizi karşılaştırmalı hukukta benimsenen çözümleri ele alacağımız ikinci bölümde yapacak ve bu konudaki görüşümüzü orada açıklayacağız¹⁹³.

c. Rehinden Kurtarma Hakkı Olan Üçüncü Kişiler

TMK m. 881 f. 2 uyarınca, ipoteğe konu olacak taşınmazın, mutlaka borçlunun mülkiyetinde bulunması gerekmez¹⁹⁴. Bu bakımdan bir kimse başkasına ait bir borç için taşınmazı üzerinde ipotek hakkı kurmuş olabilir¹⁹⁵. Diğer yandan başlangıçta borçluya ait olan bir ipotekli taşınmazın üçüncü kişiye devredilmesi sonucunda da, yeni malik bu borcu üstlenmiş olmadıkça, ipotekli taşınmaz malikinin borçludan başka bir kimse olması durumu ile karşılaşılabılır¹⁹⁶. İpotekle teminat altına alınmış bir borcun üçüncü kişiye nakledilmesi hâlinde de benzer bir sonuç meydana gelir¹⁹⁷. Fakat bu sefer eski borçlu artık kendisine ait olmayan bir borç için ipotek veren kimse durumunda olur.

¹⁹² **Eren**, N. 2864; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 797. Borçlu karşı çıkmış olsa bile, kural olarak bunun dikkate alınmayacağı yönünde ayrıca bkz. **Serozan**, § 2, N. 4. Üçüncü kişinin başkasına ait borcu ifa edebilmesinin ancak borçlunun iradesiyle mümkün olduğu yönündeki aksi görüş için bkz. **Ahmet M. Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Bası, Ankara 2022, N. 3667.

¹⁹³ Bkz. İkinci Bölüm, II.

¹⁹⁴ İpotek konusu taşınmazın malikinin borçlu dışında bir üçüncü kişi olduğu hâllerde üçüncü kişi ipoteğinden söz edilir. Bkz. **Bilgehan Çetiner**, Taşınmaz Teminatı, İstanbul 2015, s. 127; **Aziz Erman Bayram**, “Üçüncü Kişi İpoteğinde Taşınmaz Malikinin Borcu İfası ve İfanın Hukuki Sonuçları”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1 (2020), s. 412 vd.

¹⁹⁵ M. Kemal **Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, 23. Bası, İstanbul 2021, N. 3190; A. Lâle **Sirmen**, Eşya Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2021, s. 634 vd. İpoteğin üçüncü kişi ipoteği olarak kurulması hakkında bilgi için bkz. **Bayram**, Üçüncü Kişi İpoteği, s. 414 vd. Başkasına ait birden fazla taşınmaz üzerinde toplu rehin de tesis edilmiş olabilir. Zira taşınmazlardan her birinin alacağın tamamı için güvence oluşturduğu toplu rehinde, taşınmazların aynı malike ait olması durumunda, malikin borçtan kişisel olarak sorumlu olmaması mümkündür. **Bayram**, Üçüncü Kişi İpoteği, s. 443.

¹⁹⁶ **Bülent Köprülü/Selim Kaneti**, Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul 1982, s. 381. İpoteğin sonradan üçüncü kişi ipoteği hâline gelmesi hakkında bilgi için bkz. **Bayram**, Üçüncü Kişi İpoteği, s. 417 vd.

¹⁹⁷ **Bayram**, Üçüncü Kişi İpoteği, s. 419; Kemal T. **Gürsoy/Fikret Eren/Erol Cansel**, Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978, s. 1035.

Belirtelim ki, sadece hukuki işlemle kurulan ipotekte değil; kanundan doğan ipotek hakları¹⁹⁸ bakımından da borçlu ile ipotekli taşınmaz malikinin farklı kimseler şeklinde ortaya çıkabileceği durumlarla karşılaşılabilir¹⁹⁹. Örneğin; bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme veren veya emek sarf eden alt yüklenici veya zanaatkârlar, bu sebeple malik veya yükleniciye karşı olan alacakları için, söz konusu taşınmaz üzerinde kanuni ipotek hakkının tescili talebinde bulunabilirler (TMK m. 893, b. 3) ve bunun sonucunda kanundan doğan bir ipotek hakkı doğar. Üçüncü kişi kanuni ipotek hakkı ile yüklü böyle bir taşınmazı devraldığında²⁰⁰, yine ipotekli taşınmaz maliki ile borçlu birbirinden farklı kimseler olacaktır²⁰¹.

İşte TMK m. 884/I'de borçtan şahsen sorumlu olmayan rehinli taşınmaz maliklerine borçluya ait koşullar içinde ipotek hakkının teminat altına aldığı başkasına ait borcu ödeyerek taşınmazın üzerindeki ipoteğin kaldırılmasını isteme (ipotekten kurtarma) hakkı tanınmıştır. Hükmün ikinci fıkrasında ise alacak hakkının borcu ödeyen malike geçeceği öngörülmüştür.

TBK m. 127/I, b. 1'de de başkasının borcu için rehnedilen bir şeyi rehinden kurtaran ve bu şey üzerinde mülkiyet veya başka bir ayni hakkı bulunan kimselerin alacaklıya gerçekleştirdikleri ifa ölçüsünde alacaklının haklarına halef olacağı belirtilmiştir. Kanun TMK m. 884/II'deki gibi bu kimselerin hâlihazırda gerçekleştirdiği ifanın halefîyet sonucuna yol açacağını öngörmüş olmakla beraber, TMK m. 884/I'de olduğunun aksine ayrıca borçluya ait koşullar içerisinde borcu ifa edebileceklerine ve rehinden kurtarma hakkına sahip olduklarına dair bir açıklık getirmemiştir. Buna karşılık, doktrinde belirtildiği üzere, halefîyet ayrıcalığını öngören kanun koyucu rehinden kurtarma hakkını esirgemiş olaaz²⁰². Bu bakımdan burada da üçüncü kişilerin rehinle teminat altına alınan borcu ifa etme ve bu şekilde rehin konusunu rehinden kurtarma haklarının bulunduğu kabul edilmelidir.

¹⁹⁸ Kanundan doğan ipotek hakları hakkında bilgi için bkz. **Çetiner**, s. 243 vd.

¹⁹⁹ **Bayram**, Üçüncü Kişi İpoteği, s. 419.

²⁰⁰ Tescil dışı doğmuş bulunan kanuni ipotek hakları bakımından iyiniyetli üçüncü kişilerin korunmasına dair kanunda bir hüküm öngörülmediği için söz konusu haklar, taşınmazı sonradan edinen iyiniyetli üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmektedir. Bkz. **Çetiner**, s. 243.

²⁰¹ Ahmet M. **Kılıçoğlu**, Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefîyet, Ankara 1979, s. 49.

²⁰² **Serozan**, § 2, N. 4, s. 27 vd.

TBK m. 127/I, b. 1’de rehnin türü ile ilgili olarak bir açıklığa yer verilmemiştir. Fakat doktrinde hükümde yer alan rehin ifadesinin Medeni Kanunda öngörülmüş olan bütün rehin türlerini kapsadığı ifade edilir²⁰³. Hiç kuşkusuz bunun için öncelikle söz konusu rehnin başkasının borcu için tesis edilebilmesinin imkân dâhilinde olması gerekmektedir.

Bu bağlamda ilk olarak değerlendirilmesi gereken rehin türleri, taşınır üzerinde kurulabilecek olan rehin türleridir. Kanunda taşınır rehni bakımından taşınmaz rehnine ilişkin TMK m. 881/II’ye benzer bir düzenleme bulunmamakla birlikte, doktrinde bu hüküm kıyasen uygulanarak taşınır rehnine konu şeyin de borçlunun mülkiyetinde olması gerekmediği, bu bakımdan taşınır rehni veren kimsenin teminat altına alınan borcun borçlusu dışında bir üçüncü kişi de olabileceği kabul edilmektedir²⁰⁴. Ayrıca TBK m. 127/I b.1’den de dolaylı olarak bu çıkarım yapılabilir²⁰⁵. Nitekim taşınmaz rehninin en önemli türü olan ipotek için TMK m. 881’de ayrı bir düzenleme olduğuna göre bu hükmün önemli uygulama alanlarından birini özellikle taşınır rehninin oluşturduğu söylenebilir.

Bir taşınır eşya üzerinde rehin tesis edilmek istendiğinde, eşyanın mahiyetine göre, Medeni Kanunda öngörülen teslim bağli rehin, hayvan rehni veya özel kanunlarda yer alan gemi ipoteği, hava aracı ipoteği gibi rehin türlerinden birine başvurulabilecektir²⁰⁶. Rehin hakkının taşınır rehni sözleşmesinden doğduğu bu rehin haklarının her birinin alacaklı ile üçüncü kişi arasında akdedilecek bir rehin sözleşmesi ile başkasının borcu için tesis edilmiş olması imkân dâhilindedir. Başkasına devri mümkün olan alacaklar ile diğer

²⁰³ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 45.

²⁰⁴ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1163; Ferit H. Saymen/Hâlid K. Elbir, Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963, s. 619 vd.; Mehmet Serkan Ergüne, Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağli Taşınır Rehninin Kuruluşu, 2. Bası, İstanbul 2020, s. 137, dn. 18; Aslı Makaracı Başak, Taşınır Rehni Sözleşmesi, İstanbul 2014, s. 21. Rehinli alacağın borçlusu ile rehinli taşınır üzerindeki aynı hak sahibi olan kişinin farklı kişiler olması durumu, üçüncü kişiye ait bir eşyanın başkasının borcu için rehnedilmesi şeklinde başlangıçtan beri olabileceği gibi, üçüncü kişinin, rehinli eşya üzerinde sonradan aynı hak kazanması ile sonraki bir tarihte de gerçekleşmiş olabilir.

²⁰⁵ Nitekim İsviçre hukukunda bir görüş, taşınır rehninin konusunu oluşturan taşınır şey üzerindeki mülkiyet ile teminat altına alınan borçtan şahsi sorumluluğun bir arada gerçekleşmek zorunda olmayışına, taşınmaz rehnine ilişkin hükmün kıyasen taşınır rehnine de uygulanacak olmasından ziyade taşınır rehni dışında taşınırlara ilişkin TBK m. 127/I b. 1 gibi hükümlerin varlığını gerekçe göstermektedir. Bkz. Karl Oftinger/Rolf Bär, Zürcher Kommentar Band/Nr. IV /2c Das Fahrnispfand, Art. 884-918 ZGB, mit ergänzender Darstellung der im Gesetz nicht geordneten Arten dinglicher Sicherung mittels Fahrnis Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Die beschränkten dinglichen Rechte, 3. Aufl., Zürich 1981, Art. 884, N. 387.

²⁰⁶ Taşınır rehninin konusunu oluşturabilecek taşınır eşya çeşitleri hakkında bilgi için bkz. Makaracı Başak, s. 31 vd.

haklar üzerinde de rehin hakkı kurulabilir (TMK m. 954/I)²⁰⁷. Bu çeşit rehin hakları, aksine hüküm olmadıkça teslime bağlı taşınır rehni hükümlerine tabidir (TMK m. 954/II)²⁰⁸. Bu kapsamda bir üçüncü kişi başkasına ait bir borç için kendisine ait bir alacak veya başka bir hakkı rehin verebilir. İşte başkasının borcu için bir taşınırı veya alacak hakkı ya da diğer bir hakkı üzerinde rehin tesis edilmiş olan kimseler TBK m. 127/I, b. 1 uyarınca rehinden kurtarma hakkına sahiptir²⁰⁹.

Alacaklının üçüncü kişinin mülkiyetindeki bir eşya üzerinde hapis hakkı da bulunabilir²¹⁰. Fakat hâkim görüş uyarınca bir taşınır rehni türü olarak kabul edilen²¹¹ hapis hakkının doğumu için ya üçüncü kişinin, borçlu tarafından hapis hakkına konu eşya üzerindeki zilyetliğin alacaklıya nakledilmesine önceden açık veya örtülü bir şekilde izin vermiş veya sonradan böyle bir nakle rıza göstermiş olması veyahut üçüncü kişinin zilyetliğin devrine yönelik bir rızasının bulunmadığı hâller bakımından alacaklının zilyetliğin kendisine devredildiği esnada eşyanın borçlunun mülkiyetinde olduğuna dair iyiniyetli olması gerekmektedir²¹². Diğer yandan borçlunun mülkiyetindeki hapis hakkına konu eşyanın sonradan zilyetliğin havalesi yoluyla bir üçüncü kişiye devredilmesi sonucunda da üçüncü kişinin mülkiyetindeki eşya üzerinde hapis hakkı kullanılabilir²¹³. Bu kapsamda kendilerine ait bir eşya üzerinde alacaklının hapis hakkı bulunan üçüncü kişilerin de TBK m. 127/I, b. 1 kapsamında rehinden kurtarma hakkına sahip oldukları kabul edilmektedir²¹⁴. Örneğin, üçüncü kişi, kiraya verenin kira

²⁰⁷ Rehne konu olabilecek haklar hakkında bilgi için bkz. **Makaracı Başak**, s. 44 vd.

²⁰⁸ Bkz. **Ergüne**, Taşınır Rehni, s. 32 vd.

²⁰⁹ Taşınır üzerinde kurulan rehin hakkının TBK m. 127/I, b. 1 kapsamında olduğu yönünde bkz. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 46 vd. Alacak veya diğer haklar üzerinde kurulan rehni de TBK m. 127/I, b. 1 kapsamında olduğu yönünde bkz. **Roos**, s. 65; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 48; Walter **Pfister**, Der Gesetzliche Eintritt eines Dritten in die Rechte des Glaubigers nach OR 110, Basel 1946, s. 87.

²¹⁰ Bu bağlamda prensip olarak hapis hakkına konu eşyanın borçlunun mülkiyetinde olması gerektiği (bkz. **Oftinger/Bär**, Art. 895, N. 36, 38); ancak istisnaen de olsa üçüncü kişinin mülkiyetindeki bir eşyanın da hapis hakkına konu olabileceği ifade edilmektedir. Bkz. **Oftinger/Bär**, Art. 895, N. 41 vd.; **Bilgehan Çetiner**, Hapis Hakkı, İstanbul 2010, s. 68 vd.

²¹¹ Hapis hakkının bir taşınır rehni türü olduğu yönünde bkz. Halûk Nami **Nomer**/Mehmet Serkan **Ergüne**, Eşya Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2022, N. 1313; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N. 3582; **Köprülü/Kaneti**, s. 364. Diğer taşınır rehin türlerinden farklı olarak hapis hakkı sözleşmeye değil; kanuna dayanır. Bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N. 3751.

²¹² **Oftinger/Bär**, Art. 895, N. 42; **Çetiner**, Hapis Hakkı, s. 69 vd.

²¹³ **Oftinger/Bär**, Art. 895, N. 43. Zira TMK m. 979/III uyarınca zilyetliğin havalesinden sonra da zilyet olmakta devam eden kimse, zilyetliği devredene karşı ileri sürebileceği sebeplerle şeyi edinene vermekten kaçınabilir.

²¹⁴ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 48; Ekin **Korkmaz**, Türk Borçlar Hukukunda Halefiyet, İstanbul 2021, s. 528, dn. 2056; **Roos**, s. 69, dn. 1 (Zira başkasının borcu için hapis hakkı, başkasının borcu için teslim şartlı

bedeli için üzerinde hapis hakkı bulunan kendisine ait eşyayı, kiraya vereni tatmin ederek hapisten kurtarabilir²¹⁵.

TBK m. 127/I, b.1 kapsamında başkasına ait borç için rehlin en önemli türü taşınır rehni hükümlerine tabi olarak verilen rehin olsa da, bu kapsamdaki rehin hakkının sadece taşınır üzerinde kurulan rehin çeşitlerinden ibaret olmadığı belirtilmelidir. Zira TBK m. 127/I b. 1 ipotekli taşınmaz malikinin rehinden kurtarma hakkını düzenleyen TMK m. 884/I karşısında genel hüküm niteliğindedir²¹⁶. Dolayısıyla TBK m. 127/I b. 1 uyarınca başkasının borcu için rehnedilen şey bir taşınır olabileceği gibi taşınmaz da olabilecektir²¹⁷.

Taşınmaz rehlinin ipotek dışındaki diğer türleri, ipotekli borç senedi ve irat senedidir²¹⁸. Ancak belirtmek gerekir ki, TBK m. 127/I, b. 1 kapsamında başkasının borcu için verilebilecek taşınmaz rehni yalnızca ipotek veya ipotekli borç senedi olabilir. Zira TMK m. 821'e göre, irat senedi ile takyid edilmiş taşınmaza malik olan kimse, o senedin borçlusu olacağından, irat senedinin bir başkasının borcu için rehin verilebilmesi mümkün değildir²¹⁹.

İşte ele aldığımız bu rehin türlerinden biriyle başkasına ait bir borç için rehin tesis edilmiş veya kanun gereği böyle bir rehin hakkı doğmuşsa, rehinli eşya üzerinde mülkiyet hakkı olan kişiler alacaklıyı tatmin etmek suretiyle eşyayı rehinden kurtarabilirler. Şayet rehin konusu paylı mülkiyete tabi ise ve eşyanın tamamı üzerinde rehin varsa, paylı mülk paydaşlardan birinin borcu için rehin verildiği takdirde borçlu olmayan pay sahipleri;

rehin ile eş değer kabul edilmektedir). TBK m. 127/I, b. 1'i başkasının borcu için hapis hakkının bulunduğu hâllere kıyasen uygulamak suretiyle bu sonuca varan görüş için ayrıca bkz. **von Tuhr/Escher**, s. 31, dn. 51.

²¹⁵ **von Tuhr/Escher**, s. 31, dn. 51.

²¹⁶ **Pfister**, s. 86; **Roos**, s. 57; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 42; Ayhan **Örgeevren**, "Kanuni Halefiyet", Ankara Barosu Dergisi, C. 97-98 (1952), s. 35; **Becker**, Art. 110, N. 5.

²¹⁷ Buna karşılık bir görüş (bkz. **von Tuhr/Escher**, s. 30) TBK m. 127'nin sadece taşınır bakımından uygulanacağını; TMK m. 884 hükmünün kapsamına girmeyen taşınmaz rehlinde ise rehinden kurtarma hakkının bulunmadığını ileri sürmüştür. Kanaatimizce bu görüş kabul edilemez. Zira TBK m. 127/I, b. 1 bu yönde bir sınırlama yapmamıştır; TMK m. 884/I hükmünün taşınmaz malikinin ipotekten kurtarma hakkını düzenlemekle diğer taşınmaz rehni türlerinde bu imkânı ortadan kaldırdığı şeklinde de yorum yapılamaz. Diğer yandan TMK m. 884/I rehinden kurtarma hakkını sadece ipotekli taşınmazın maliklerine tanımıştır. Bu bakımdan TBK m. 127/I, b. 1 hükmünün ipotekli taşınmaz bakımından uygulanabilecek olması da önemlidir. Zira bu sayede ipotekli taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hakkı bulunan kimselerin de rehinden kurtarma hakkından istifade edebilmesi mümkün olabilmektedir.

²¹⁸ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N. 3186; **Sirmen**, s. 634.

²¹⁹ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 45; **İstŞ/Acar**, m. 127, N. 27, dn. 48.

paydaşlar dışındaki bir kimsenin borcu için rehin verildiği takdirde ise her bir paydaş diğer paydaşlarla birlikte hareket etmek zorunda olmaksızın tek başına rehinden kurtarma hakkına sahiptir²²⁰. Başkasına ait bir borç için sadece pay üzerinde rehin hakkı tesis edilmiş olması durumunda ise, o payın sahibi olan malik rehinden kurtarma hakkı kapsamında söz konusu borcu ifa edebilecektir²²¹. Elbirliği hâlindeki mülkün başkasının borcu için rehnedilmesi hâlinde ise, bir görüşe göre elbirliği hâlinde mülkiyette mülkiyet hakkı ortaklığa ait olduğu için, ortaklardan birisi alacaklıyı tatmin ederek eşyayı rehinden kurtaramaz; bu ancak ortakların oybirliğiyle verecekleri kararlar mümkün olabilir²²². Kanaatimizce özellikle TMK m. 702/IV'te elbirliği mülkiyetinde her bir ortağa topluluğa giren hakların korunmasını sağlama yetkisi²²³ veren hüküm karşısında ortakların tek başına eşyayı rehinden kurtarabileceği ve bu kapsamda borcun ifasını gerçekleştirebilecekleri kabul edilmelidir.

Belirtelim ki, kendilerine rehinden kurtarma hakkı kapsamında başkasına ait borcu ifa imkânı tanınan kimseler yalnızca rehin konusu üzerinde mülkiyet hakkı bulunan kimselerden ibaret de değildir. Nitekim TBK m. 127/I, b. 1 rehnedilen şey üzerinde sınırlı bir ayni hakkı olan üçüncü kişilere de bu imkânı tanımaktadır²²⁴. Söz konusu sınırlı ayni

²²⁰ **Roos**, s. 64; **Pfister**, s. 99 vd.; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 52; **Korkmaz**, s. 531.

²²¹ **Kılıçoğlu**, s. 51; **Bayram**, Üçüncü Kişi İpoteği, s. 424.

²²² **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 52-53; **Roos**, s. 64; **Pfister**, s. 100. Elbirliği hâlinde mülkiyete tabi taşınmaz üzerinde ipotek bulunan hâller özelinde meseleyi ele alan ve maliklerden her birinin TMK m. 884/I gereğince borcu ifa edebileceğini savunan aksi yöndeki görüş için bkz. **Bayram**, Üçüncü Kişi İpoteği, s. 424. Elbirliğiyle maliklerden birinin alacaklıya ifada bulunmasının rehinden kurtarma hakkına dayanmayan (adi) üçüncü kişinin ifası teşkil edeceği ve üçüncü kişinin ifasının bu kapsamda mümkün olacağı yönünde bkz. **Korkmaz**, s. 531.

²²³ İlk defa 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile getirilmiş olan ortak menfaati koruma yetkisi hakkında bilgi için bkz. Pınar **Ağca Toplandı**, Birlikte Mülkiyette Ortak Menfaati Koruma Yetkisi, İstanbul 2016, s. 79 vd.

²²⁴ **Roos**, s. 67; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 53. Bu sayede sınırlı ayni hak sahiplerinin rehnin paraya çevrilmesine yol açabilecek bir alacaklının rehin konusu şey üzerindeki etkisini bertaraf edebildikleri ve böylece rehinli şey üzerindeki hâkimiyetlerini güçlendirdiği ifade edilmektedir. Buna ilâve olarak sınırlı ayni hak sahiplerinin alacaklıya halef olmalarının borçlunun durumunu kolaylaştırdığı; zira bundan sonra borçlunun daha az sayıda kişiye borçlu olduğu ve kural olarak borcun halefiyetten sonra tek bir alacaklıya yoğunlaştığı da belirtilmektedir. Bkz. **Pfister**, s. 106. Alman Medeni Kanununda ise yalnızca mülkiyet veya sınırlı ayni hak sahiplerine de değil; tüm hak sahiplerine, bu kapsamda zilyet olanlara ve kiracılara dahi rehinden kurtarma hakkı ve bu kapsamda başkasına ait borcu ifa etme hakkı tanınmıştır. Bkz. Bernhard **Labrenz**, Der Gesetzliche Forderungsübergang im Internationalen Privatrecht, Bad-Soden-Salmünster 1969, s. 49; George **Happek**, Das Eintrittsrecht in die Rechte des befriedigten Gläubigers nach BGB, Berlin 1909, s. 80-81. Bu bakımdan TBK m. 127/I, b. 1 kapsamında rehinden kurtarma hakkı olan üçüncü kişilerin kapsamı Alman hukukundaki kadar geniş ele alınmamıştır.

hak, bir rehin hakkı²²⁵ olabileceği gibi, hapis hakkı, eşyaya bağlı irtifak hakkı, intifa hakkı, oturma hakkı, üst hakkı, kaynak hakkı veya taşınmaz yükü de olabilir²²⁶.

Dikkat edilecek olursa kendilerine rehinden kurtarma hakkı tanınan kimseler sadece alacaklının rehinli eşyadan alacağının karşılanmasına katlanmakla yükümlüdürler; rehlin teminat altına aldığı borç bakımından ise borçlu sıfatı taşımamaktadırlar²²⁷. Bu bakımdan başkasının borcu için rehin veren kimseler gerçek anlamıyla üçüncü kişidir²²⁸ ve rehinden kurtarma hakkı kapsamında başkasına ait borcu “üçüncü kişi” sıfatıyla ifa ederler. Nitekim bu husus, rehinden kurtarma hakkını ele alan TMK m. 884/I (“Borçtan şahsen sorumlu olmayan taşınmaz maliki..”) ve TBK m. 127/I, b. 1 (“İfada bulunan üçüncü kişinin..”) hükümlerinde yer verilen ibarelerden de anlaşılmaktadır²²⁹.

Başkasının borcu için rehinli eşya üzerinde bir ayni hakkı bulunan üçüncü kişiler kendilerine tanınan rehinden kurtarma hakkı sayesinde, alacaklıyı tatmin ederek malın cebri icra yoluyla satılmasını önleyebilmekte; böylece malın cebri icrada gerçek değerinin altında satılması ve icra masraflarının yapılmasının önüne de geçilmiş olmaktadır²³⁰. Bu imkânın özellikle de başkasının borcu için rehin verilen eşya üzerinde mülkiyet hakkı bulunan kimselerin menfaatine olduğu ortadadır²³¹. Fakat sınırlı ayni hak sahipleri açısından da rehinden kurtarma hakkının sağladığı birtakım faydalı sonuçlar olabilir.

²²⁵ Rehlinli eşya üzerindeki sınırlı ayni hak rehin hakkı olduğunda, rehinli alacaklıyı, aynı şey üzerinde rehin hakkı bulunan bir başka alacaklının tatmin etmesi söz konusudur. Sınırlı ayni hak sahiplerinin müdahalesi ile en sık ve tipik olarak, ön sıradaki rehinli alacaklının sonraki rehin alacaklısını tatmin ettiği hâllerde karşılaşılabileceğine dair tespit için bkz. **Pfister**, s. 107.

²²⁶ **Korkmaz**, s. 528 vd.; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 53 vd. Doktrinde bir görüş (**Roos**, s. 70) sınırlı ayni hak sahiplerine kıyasen başkasının borcu için rehinli taşınmaz üzerinde şerhedilmiş bir şahsi hakkı bulunan üçüncü kişilerin de rehinden kurtarma hakkından yararlanabilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bu bağlamda şerh ile kuvvetlendirilmiş bir şahsi hakkı olan kimsenin, en az sınırlı ayni hak sahipleri kadar eşyayı rehinden kurtarmakta menfaatinin olması gerekçe gösterilir. Fakat ayni haklardaki sınırlı sayı prensibi yüzünden bunların kıyas yoluyla genişletilemeyeceği ve şahsi hakların şerhedilmekle ayni hak kategorisine yükseltilemeyeceği gerekçesiyle bu görüşe karşı çıkmıştır. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 54.

²²⁷ Bu kimseler rehinli alacaklıya karşı yalnızca belirli bir malvarlığı ile sorumlu olup, kefil gibi borçtan şahsi bir sorumlulukları da bulunmamaktadır.

²²⁸ Krş. **NomosK/Schwab**, § 267, N. 30.

²²⁹ **Korkmaz**, s. 525.

²³⁰ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 40.

²³¹ **Pfister**, s. 95. Rehlin konusu üzerindeki ayni hakkın mülkiyet hakkı veya sınırlı ayni hak olup olmadığına dair ayırım yapmaksızın genel itibariyle ayni hak sahiplerinin bu yönde menfaati bulunduğuyla ilişkin olarak ayrıca bkz. **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 829.

Örneğin; başkasının borcu için rehin verilmiş şey üzerinde kendisinin de rehin hakkı bulunan ve rehin sırası bakımından arkada bulunan bir sınırlı ayni hak sahibi, rehinden kurtarma hakkı sayesinde kendisinden önce gelen bir rehinli alacaklının başlatmış olduğu takibi alacaklıyı tatmin etmek suretiyle önleyebilecek ve bu şekilde kendi aleyhine doğabilecek olası bir hak kaybının²³² önüne geçmiş olacaktır²³³.

Rehin konusu şey üzerinde irtifak hakkı veya taşınmaz yükü gibi bir sınırlı ayni hakkı bulunan kimseler açısından ise rehinden kurtarma hakkının nadiren işlerlik kazanacağı belirtilmekle birlikte pratik açıdan bu hakkın önem kazanabilmesine şu durum örnek gösterilmektedir²³⁴: Taşınmaz üzerinde mevcut bir rehinli alacaklının rızası alınmaksızın sonradan bir irtifak hakkı veya taşınmaz yükü tesis edilmişse, söz konusu irtifak hakkı ya da taşınmaz yüküne sahip olan kimse rehinden kurtarma hakkını kullanarak bu hakkın varlığını koruyabilir. Nitekim TMK 869/II uyarınca tarihi daha eski olan rehin hakkı, aynı taşınmaz üzerinde alacaklının izni olmadan daha sonra kurulan irtifak haklarından veya taşınmaz yüklerinden önce gelir ve sonradan kurulan ve rehnin paraya çevrilmesi sırasında daha eski tarihli rehinli alacaklılara zarar veren irtifaklar ve taşınmaz yükleri terkin edilir. Dolayısıyla sonradan tesis edilen irtifak hakkı veya taşınmaz yükü sahibi, kendisinden önce kurulmuş olan rehin için rehinli alacaklıyı tatmin ederse kendisi aleyhine doğabilecek bir hak kaybını engellemiş olur.

III. Üçüncü Kişinin Başkasına Ait Borcu İfa Edebilmesinin Teorik Açıklaması

1. Üçüncü Kişinin Ediminin Borç İlişisini Amacına Ulaştırmış Olmasına Dayandıran Görüş

19. yüzyılda Almanya’da ortaya atılan bir görüş borç kavramını, borçlunun edim fiillerini değil; alacaklının edim menfaatini esas alarak açıklamaktaydı. Bu görüşe göre²³⁵ borç kavramının esasını, alacaklının malvarlıksal menfaati oluşturur; borçlunun borcu bu

²³² Başlatılmış olan icra takibi sonucunda malın gerçek değerinin altında satılması halinde bir hak kaybından söz edilebileceği yönünde bkz. **Korkmaz**, s. 550. Ayrıca mevcut durumda rehnin satışından elde edilecek tutarın sadece ön sıradaki rehinli alacaklıyı tatmin etmek için yeterli olduğu; fakat yakın gelecekte ekonomik gelişmenin bir sonucu olarak rehin konusu şeyin satışından önemli ölçüde daha fazla tutar elde edilebileceği durumlarda arka sıradaki rehinli alacaklının ön sıradaki rehinli alacaklıyı tatmin etmek suretiyle rehni bertaraf etmek isteyeceği yönünde bkz. **Pfister**, s. 107.

²³³ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 53.

²³⁴ Verilen bu örnek için bkz. **Pfister**, s. 108.

²³⁵ Gustav **Hartmann**, Die Obligation: Untersuchungen über ihren Zweck und Bau, Erlangen 1875, s. 30 vd.

menfaatin tatmin edilmiş olmasından ibarettir. Görüldüğü üzere, bu görüş borç kavramını açıklarken borçlunun borçlanılan edimi yerine getirme yükümlülüğünü göz ardı eder; sadece edimin yerine getirilmiş olması sonucunda alacaklının ifa menfaatini elde etmiş olmasına odaklanır. Bu doğrultuda Alman hukukunda BGB § 267 uyarınca üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu yerine getirebilmesini borç ilişkisinin amaçladığı sonuca ulaşılması (*Zweckerreichung*) düşüncesi ile açıklayanlar olmuştur²³⁶. Bu doğrultuda üçüncü kişinin edimi de borçlunun edimi gibi alacaklı menfaatini tatmin etmiş olacağından ifa etkisini haizdir²³⁷.

Ancak borç kavramını sadece borçlanılan edim sonucunun ulaşılmasına indirgeyen amaca ulaşma teorisi doktrinde kabul görmemiştir. Zira borç kavramı borçlunun yükümlülüğünü ifade eder²³⁸. Dolayısıyla ifa da, borçlunun söz konusu yükümlülüğünün yerine getirilmesi demektir; yoksa edim sonucunun her nasılsa gerçekleşmiş olması ifa için yeterli değildir²³⁹.

Borç kavramını amaca ulaşma düşüncesi ile açıklayan görüş aslında kabul edilmemiş ve artık neredeyse tamamen terkedilmiş olsa da, üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu ifa edebilme imkânını yine de bu gerekçeye dayanandırarak açıklayanlar olmuştur²⁴⁰. Fakat bu açıklama, -en azından- teorik açıdan üçüncü kişinin borcu yerine getirebilmesine bir dayanak teşkil edemez; ancak hâlihazırda üçüncü kişinin edimi yerine getirmesine imkân tanınmış olmasını pratik açıdan gerekçelendirmeye hizmet edebilir²⁴¹.

²³⁶ Alman Medeni Kanununun hazırlayıcılarının § 267 hükmünü gerekçelendirirken bu açıklamaya başvurdıkları yönünde bkz. **Emunds**, s. 21.

²³⁷ Enneccerus/Lehmann, *Recht der Schuldverhältnisse*, 15. Bearbeitung, Tübingen 1958, s. 6 (**Beuthien**, s. 39, dn. 188'den naklen). Hatta kanunda üçüncü kişinin borcu sona erdirebilmesine imkân tanınmış olması, borç kavramını, edim yükümlülüğünün yerine getirilmesinden çok edim sonucuna ulaşılmasını (*Zweckerreichung*) esas alarak açıklayan teori ve buna yakın düşünceleri desteklemek için başvuru olan önemli dayanaklardan biri olmuştur. **Beuthien**, s. 39.

²³⁸ **Kretschmar**, s. 125 vd.

²³⁹ Bkz. Birinci Bölüm, I, A.

²⁴⁰ Bu tespit için bkz. **Kretschmar**, s. 125. Yazar varılan sonuca katılmakla birlikte, üçüncü kişinin yerine getirdiği edimle alacaklının tatmin edilmiş olmasını gerçek bir ifa olarak nitelendirmemekte; ifa yanında ayrı bir borcu sona erdirmeye sebebi olarak kabul etmektedir. Bu nedenle yazarın bu görüşü doktrinde, üçüncü kişinin ifasını amaca ulaşma teorisi ile açıklayan görüşler arasında zikredilmektedir. Bkz. Ewald **Lanwer**, *Erfüllung fremder Schulden durch Dritte gemäß § 267 BGB*, insbesondere die Erfüllungsermächtigung des § 267 Diss, Münster 1934, s. 1 vd.; **Hetsch**, s. 14.

²⁴¹ Nitekim üçüncü kişinin ifası ile de alacaklının borçlunun ifasında olduğu gibi tatmin edilmiş olması, bu sayede alacağına kavuşacak olması şeklindeki pratik sonuca doktrinde zaten sıklıkla işaret edilmektedir. Örnek olarak bkz. **Roos**, s. 78; **Lanwer**, s. 2; Karl **Eichele**, *Irrtümliche Eigenleistung Bei Bestehen Fremder Schuld*, Diss., Mainz 1965, s. 14 vd.; **Beckhaus**, s. 315; **Eren**, N. 2853; **Serozan**, § 2, N. 1.

Zira haklı olarak üçüncü kişinin ifasını açıklarken borç ilişkisinin amacını esas alan görüşün, şahsi edimlerde alacaklının üçüncü kişinin ifasını kabulden kaçınabilmesi, borçlunun itirazı hâlinde alacaklının üçüncü kişinin ifasını reddedebilmesi gibi üçüncü kişinin ifasına özgü bazı durumları açıklayamayacağı; nitekim amaca ulaşma teorisinde bu hususların göz önünde bulundurulmadığı; ayrıca bu teorinin, üçüncü kişinin ifa teklifinin alacaklıyı temerrüde düşürebilmesine imkân tanıyan düşünceye yabancı olduğu ifade edilmektedir²⁴².

Sonuç olarak üçüncü kişinin yerine getirdiği edimin borcu sona erdirebilmesi, bu sonucu borç ilişkisinin amacına ulaşmasını esas alarak açıklayan görüşe dayandırılmaz.

2. Üçüncü Kişinin Borçluyu İfade Temsil Etmesine Dayandıran Görüş

20. yüzyılın başında üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu yerine getirebilmesi, bu kimselerin edimi temsil hükümleri uyarınca borçluya atfedilmek suretiyle açıklanmaya çalışılmıştır²⁴³. Bu görüş uyarınca üçüncü kişinin yerine getirdiği edim hüküm ve etkisini borçlunun malvarlığında meydana getirmektedir; zira bu sayede borçlu alacaklısına karşı olan borcundan kurtulmaktadır. Bu nedenle borçlunun bu yönde kendisine verdiği bir yetki bulunmasa bile, başkasına ait borcu ifa eden kişinin borçlunun temsilcisi sıfatıyla hareket ettiği, söz konusu işlemin borçlu adına yapıldığı ileri sürülmüştür. Ancak burada ifa etkisinin meydana gelebilmesi için borçlunun bu işleme izin veya icazet vermesi gerekmemektedir. Sadece bu yönüyle üçüncü kişinin edimi yerine getirmesinin temsil hükümlerinden ayrıldığı ifade edilmiştir. Üçüncü kişinin borcu yerine getirebilmesi için ayrıca borçlunun temsil yetkisine ihtiyaç duyulmaması ise borçtan kurtulmanın borçlu açısından zararlı bir sonuca yol açmayıp aksine onun için yararlı olması gerekçe gösterilerek açıklanmıştır²⁴⁴.

²⁴² Bkz. **Lanwer**, s. 3. Benzer bir gerekçe ile üçüncü kişinin borcu ifa edebilme imkânını açıklarken borçlunun yararı argümanını ileri süren görüşün de kabul edilemeyeceği yönünde bkz. **Beuthien**, s. 41.

²⁴³ **von Tuhr/Escher**, s. 26 vd.; C. **Wieland**, “Die Ermächtigung zum Leistungsumfang”, ACP 95 (1904), s. 175 vd. Bu görüşün açıklaması için ayrıca bkz. **Lanwer**, s. 8 vd.; Wilhelm **Hertz**, Die Zahlung einer fremden Schuld, Berlin 1894, s. 8 vd.; **Feyzioğlu**, s. 87 vd. Ayrıca bkz. **Hetsch**, s. 25 vd.

²⁴⁴ Yargıtay da borçlunun bilgisi dışında kendisine ait bir borcun üçüncü kişi tarafından ifa edildiği bir uyumsuzlukta verdiği kararda, üçüncü kişinin yerine getirdiği edimin borcu sona erdirebilmesinde bu görüşü esas almıştır. Bkz. Yargıtay 12. H.D., E. 1979/287, K. 1979/4765, T. 24.5.1979.

Ancak üçüncü kişinin başkasına ait borcu yerine getirebilmesini borçlunun temsiline dayandıran bu görüş doktrinde eleştirilmiştir²⁴⁵. Bu görüşe karşı yöneltilen ilk itiraz, temsilin ancak mülkiyet veya alacak hakkının devrinde olduğu gibi ifanın hukuki işlemle gerçekleştirilebildiği hâllerde mümkün olması; ifanın maddi bir fiille gerçekleştiği hâllerde ise temsilden söz edilememesi şeklindedir. Temsilde olduğunun aksine ifayı gerçekleştiren üçüncü kişinin başkası adına değil; kendi adına hareket etmesi bu görüş aleyhinde ileri sürülen diğer bir eleştiriyi oluşturmaktadır.

Bu eleştiriler bir yana bırakıldığında, üçüncü kişinin en azından hukuki görünüşte temsilci olarak kabul edilip edilemeyeceği sorusu akla gelebilecekse de, borçlunun itirazına rağmen alacaklının üçüncü kişinin ifasını kabul etmiş olması hâlinde borcun sona erebileceği kabul edildiğine göre, temsil karinesi veya faraziyesinden dahi söz edilemeyeceği ortadadır. Çünkü borçlunun iradesine dayandırılacak bir temsil, borçlunun üçüncü kişinin ifasına ancak alacaklının iradesi de bu yönde olduğunda karşı koyabilmesine imkân tanıyan prensip ile bağdaştırılamaz²⁴⁶. Dahası üçüncü kişinin ifada borçluyu temsil ettiği görüşünü desteklemek için borçlunun menfaati de gerekçe gösterilemez. Zira üçüncü kişinin ifası borçlunun itirazı bulunmayan hâllerde de borçlunun menfaati ile örtüşmeyebilir. Sonuç itibarıyla, kanaatimizce de üçüncü kişinin ifası borçlunun ifada temsili ile açıklanamaz.

3. Borçlu Lehine Borçtan Kurtarıcı Sözleşmeye Dayandıran Görüş

Kendi adına hareket eden bir üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu yerine getirebilmesini, alacaklı ile üçüncü kişi arasında akdedilen bir sözleşmeye dayandırarak açıklayanlar olmuştur. Bu sözleşmeyi borçlandırıci nitelikte bir üçüncü kişi (borçlu) lehine sözleşme olarak ele alanlar varsa da²⁴⁷, ifanın her zaman bir sözleşme tarzında ortaya çıkmayacağı, lehdarın (borçlunun) bu ilişkiden alacak hakkı kazanmasının söz konusu olmaması ve üçüncü kişi lehine sözleşmelerin, kural olarak ifanın da aralarında olduğu soyut hukuki işlemlere uygulanamayacağı gerekçeleriyle bu görüş reddedilmiştir²⁴⁸.

Bununla birlikte alacaklı ile üçüncü kişi arasındaki borçlu lehine sözleşmenin borçlunun borçtan kurtarılmasını sağlayan bir üçüncü kişi lehine sözleşme olarak

²⁴⁵ Yöneltilen eleştiriler için bkz. **Beuthien**, s. 41; **Hertz**, s. 10 vd.; **Hetsch**, s. 36 vd.; **Schmidt**, s. 17.

²⁴⁶ **Beuthien**, s. 41.

²⁴⁷ **Mitteis**, Stellvertretung, s. 67 (**Oertmann**, s. 374'ten naklen).

²⁴⁸ **Lanwer**, s. 6; **Hetsch**, s. 43 vd.

nitelendirilebileceği ifade edilmiştir²⁴⁹. Buna göre üçüncü kişi, alacaklı ile yaptığı bir anlaşma kapsamında borçluya ait borcun ibrası karşılığında kendi adına edimi yerine getirir²⁵⁰. Fakat kanaatimizce bu görüş alacaklının üçüncü kişinin ifasını kural olarak kabul etmek zorunda olduğu ve borçlunun itirazı olmadıkça alacaklının temerrüde düşeceği prensibini açıklayamadığı ve ayrıca ifanın alacaklının katılımı olmaksızın da gerçekleşebildiği hâlleri gözden kaçırdığı için eksiktir. Dolayısıyla bu görüş de üçüncü kişinin ifasını teorik olarak tam açıklayamaz.

4. Başkasına Ait İşgörmeye İlişkin Özel Bir Yetkiye Dayandıran Görüş

Üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu yerine getirebilmesini açıklayan son bir görüş²⁵¹ ise öncelikle bu kapsamda üçüncü kişiye tanınan yetkinin kapsamını ve sınırlarını değerlendirmiştir. Şöyle ki; ifanın alacaklının katılımı gerekmeksizin gerçekleştirilebildiği hâllerde, üçüncü kişi borçlanılan edimi yerine getirdiğinde hem borçluya ait borcu hem de bu borcun alacaklı açısından karşılığını oluşturan alacak hakkını tek taraflı iradesiyle sona erdirebilmektedir. Borcun ifası için alacaklının ifaya katılması gereken hâllerde ise, üçüncü kişi borçlanılan edimi gereği gibi ifanın şartlarını sağlayacak şekilde teklif ettiği takdirde bu teklifi reddeden alacaklıyı temerrüde düşürebilmektedir. Dolayısıyla borç ilişkisinin dışındaki üçüncü kişi, bu ilişkiye özgür iradesiyle dâhil olabilmektedir²⁵².

Diğer yandan üçüncü kişiye tanınan bu yetki yüzünden sözleşme taraflarının borç ilişkisindeki hâkimiyetlerinin sınırlandırıldığı ifade edilmiştir²⁵³. Borçlu açısından bakıldığında alacaklıyı ne zaman tatmin edeceği ve böylece borcu sona erdireceği borçlunun inisiyatifinde değildir. Ayrıca üçüncü kişinin ifası borçlunun mevcut bir takas veya hapis hakkını zedeleyebilir²⁵⁴. Alacaklı açısından bakıldığında ise, o kendisinin

²⁴⁹ **Hetsch**, s. 45 vd.

²⁵⁰ İlk planda borçlunun ifada temsil edilmesi görüşünü esas alan yazarlar da temsil hükümlerine olan aykırılığı bertaraf edebilmek için tali olarak üçüncü kişinin ifasının borçluya ait borcun ibrası karşılığında üçüncü kişinin kendi adına yapmış bulunduğu ifa olarak nitelendirilebileceğini ifade etmişlerdir. **von Tuhr/Escher**, s. 27. Borçlunun üçüncü kişinin ifasına karşı çıkmadığı hâller bakımından bu açıklamaya başvurulabileceğini kabul eden görüş için ayrıca bkz. **Feyzioğlu**, s. 87.

²⁵¹ Bu görüş için bkz. **Beuthien**, s. 42-43; **Schmidt**, s. 16 vd.

²⁵² **Schmidt**, s. 17.

²⁵³ **Beuthien**, s. 42.

²⁵⁴ Müşterek hukukta “bir kimsenin hukuki durumu onun bilgisi ve iradesi dışında iyileştirilebilir” şeklinde genel bir ilkedен söz edilmiş; özellikle üçüncü kişinin borçlunun iradesi olmaksızın bir borcu ifa edebilmesi bu ilkeye dayandırılmışsa da, bağışın ve ibranın sözleşmesel niteliği karşısında böyle genel nitelikteki bir ilkedен söz edilemeyeceği ifade edilmiştir. Bkz. **Beuthien**, s. 41.

borçlu olarak seçmediği bir üçüncü kişi tarafından alacaklı temerrüdüne sokulabilmekte ve bazı durumlarda borçluya karşı alacaklı konumunda olması sayesinde ekonomik bakımdan sahip olabileceği birtakım avantajlardan yoksun bırakılmaktadır. Alacaklı ve borçlu açısından meydana getirdiği bu sonuçlar dikkate alındığında, üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu yerine getirebilme yetkisi, borç ilişkisinin doğası gerekçe gösterilerek açıklanamaz. Bir kere bir sözleşme ilişkisini kurarken tarafların, üçüncü kişinin de borcu ifa edebileceğini göz önünde bulundurdukları söylenemez²⁵⁵. Kaldı ki, birçok durumda borç ilişkisinin tarafları dışındaki bir üçüncü kişinin bu ilişkiye müdâhil olması onların menfaatine de aykırı düşer²⁵⁶. Bu gerekçelerle üçüncü kişinin ifa yetkisinin sadece kanuna (daha doğrusu hukuk politikasına) dayandırılabilmesi savunulmuştur²⁵⁷.

Üçüncü kişi başkasına ait bir borcu yerine getirirken borçluya ait bir işi görür²⁵⁸. Başkasına ait bir işin görülebilmesi için üçüncü kişinin bu hususta bir yetkiye sahip olması gerekir. Bu bağlamda üçüncü kişinin başkasına ait borcu yerine getirebilmesi, iradi temsile dayanmadığı gibi, kanuni temsil yetkisi de teşkil etmeyen²⁵⁹; başkasına ait bir işin görülmesi için doğrudan kanunun tanıdığı özel bir yetki niteliğindedir²⁶⁰. Kanaatimizce üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu ifa edebilmesini teorik olarak en isabetli açıklayan, bu görüştür.

IV. Üçüncü Kişinin İfasının Unsurları

A. Genel Olarak

Borcu ifa edebilecek kimseleri ele alırken bir borcun borçlu dışında ifa yardımcısı sıfatıyla hareket etmeyen bir “üçüncü kişi” tarafından da ifa edilebileceğini belirtmiştik.

²⁵⁵ **Beuthien**, s. 42; **Schmidt**, s. 18.

²⁵⁶ Buna örnek olarak borçluya karşı başlattığı icra takibinde hacze konu bir eşya elde edebilmek isteyen üçüncü kişinin borçlunun mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satın aldığı malın kalan borcunu satıcıya ödeyerek bu şekilde kendi alacağı için borçluya karşı başlattığı icra takibinde hacze konu bir eşya elde edebilmesi gösterilmiştir. **Schmidt**, s. 18, dn. 63.

²⁵⁷ **Schmidt**, s. 18; **Beuthien**, s. 42 (Aksi takdirde üçüncü kişinin böyle bir yetkisi söz konusu olamazdı). Üçüncü kişinin başkasına ait borcu yerine getirebilmesinin pratik gerekçelerle hukuk politikasına dayandığı yönünde ayrıca bkz. **Kretschmar**, s. 28.

²⁵⁸ **Schmidt**, s. 17.

²⁵⁹ Zira kanuni temsil kural olarak vesayette olduğu gibi temsil olunan kimsenin kendi menfaatlerini koruyamayacak olduğu hâllerde söz konusu olabilir. **Beuthien**, s. 42.

²⁶⁰ **Beuthien**, s. 42. Borçlunun iradesi dışında hareket eden üçüncü kişinin borçluya ait bir borcu ifa etmesi taraflar arasındaki iç ilişkide vekâletsiz işgörmeye vücut verebilir. Ancak her zaman böyle olmak zorunda da değildir. Nitekim borçlunun üçüncü kişinin ifasına itiraz ettiği hâllerde, vekâletsiz işgörmeye aranan iş sahibinin varsayımlı iradesi ile onun menfaatine işgörme şartı sağlanmaz. **Schmidt**, s. 17.

Fakat üçüncü kişinin ifasından söz edebilmek için bazı şartların sağlanmış olması gerekir. Öncelikle ifa edilmek istenen borç başkasına ait olmalı ve üçüncü kişi başkasına ait borcu ifa kastı taşımalıdır.

İfanın borçlanılan edimin yerine getirilmesi demek olduğunu ve ifanın konusunu teşkil eden edimin anlamını yukarıda açıklamıştık. İfayı üçüncü kişi gerçekleştirdiğinde o da tıpkı borçlu gibi borçlanılan edimi yerine getirmelidir²⁶¹. Ancak bunun için söz konusu borcun üçüncü kişi tarafından ifaya elverişli bir borç olması gerekir. Bu nedenle üçüncü kişinin ifası bakımından gerekli son şart olarak ifa edilecek borcun üçüncü kişinin ifasına elverişli bir borç olmasını ele alacağız.

Dolayısıyla üçüncü kişinin ifasının unsurları: (i) borcun başkasına ait olması, (ii) üçüncü kişinin başkasına ait borcu ifa kastı taşıması ve (iii) borcun üçüncü kişinin ifasına elverişli olmasıdır²⁶². Aşağıda sırasıyla bu unsurları inceleyeceğiz.

B. Borcun Başkasına Ait Olması

Üçüncü kişinin ifasından söz edebilmek için ifa, borçlu sıfatını taşımayan bir üçüncü kişi²⁶³ tarafından gerçekleştirilmelidir²⁶⁴. Dolayısıyla ifası söz konusu olan borç üçüncü kişi açısından başkasına ait bir borç olmalıdır²⁶⁵. Borçlu tarafından gerçekleştirilen ifanın, üçüncü kişinin ifası olarak nitelendirilemeyeceği açıktır²⁶⁶.

Borçlu sıfatını kimin taşıdığının belirlenebilmesi için ifa edilmek istenen borcun doğduğu hukuki ilişkiye bakılması gerekmektedir. Fakat borcun ilk doğduğu hukuki ilişkiye bakmak bazen yanıltıcı olabilir. Zira kanun gereği borçlu sıfatını taşıyan kişi sonradan değişebilmektedir. Örneğin; ölüm hâlinde miras bir küle hâlinde kendiliğinden mirasçılara geçer. Mirasçıların bu şekilde hak sahibi oldukları tereke içerisinde ölene ait haklar kadar borçlar da bulunmaktadır. Ölümle birlikte sadece ölenin kişiliğine bağlı

²⁶¹ **Emunds**, s. 48.

²⁶² Krş. **NomosK/Schwab**, § 267, N. 3; **Gernhuber**, s. 451.

²⁶³ “Üçüncü” kelimesi hukuki ilişki kompleksindeki kişi sayısını ifade etmez. **Weber**, Art. 68, N. 43.

²⁶⁴ **Esser/Schmidt**, s. 281; **Soergel/Forster**, § 267, N. 12; **Gernhuber**, s. 451; **NomosK/Schwab**, § 267, N. 6; Katharina **von Koppenfels-Spies**, Die cessio legis, Tübingen 2006, s. 81.

²⁶⁵ **Emunds**, s. 179 vd.

²⁶⁶ Ancak borçlu, özel bir malvarlığından ifa edilmesi gereken bir borcu kendi malvarlığından ifa etmişse üçüncü kişinin ifasına ilişkin hükümlerin uygulanabileceği ileri sürülmüştür. **Gernhuber**, s. 451, dn. 3.

borçlar sona ermekte; intikale elverişli borçlar ise mirasçılara geçmektedir. Bu borçlar bakımından artık borçluluk sıfatı, miras reddedilmedikçe kanuni mirasçılara aittir.

Kanun dışında sözleşme ile de borçlu sıfatını taşıyan kimse değişmiş olabilir. Nitekim üçüncü kişi alacaklı ile yaptığı borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi ile başkasının borcunu devralabilir²⁶⁷. Borcun üstlenilmesi sonucunda borçlu sıfatı değişir ve artık borçlu borcu devralan kimse olur²⁶⁸; dolayısıyla da borçlunun yerine geçen kimse üçüncü kişi olmaktan çıkarak başkasına değil, kendisine ait borcu ifa eder²⁶⁹.

Ancak bir kimsenin kendisine ait bir borcu ifa etmesinin, kendisi ile birlikte bir başkasının alacaklıya karşı borcundan kurtulmasına yol açtığı durumlar tereddüt uyandırabilir. Özellikle alacaklıya karşı sorumlulukları bir şekilde birbiriyle bağlantılı olan birden fazla borçlunun bulunduğu birlikte borçluluk hâllerinde²⁷⁰ durum böyledir. Zira bazı birlikte borçluluk hâllerinde borçlulardan birinin ifası, diğer borçluları da borçtan kurtarır²⁷¹.

Bu bağlamda bir müteselsil borçluluk ilişkisinde müteselsil borçlulardan birinin ifası kendisiyle birlikte diğer borçluları da (yapılan ödeme oranında) alacaklıya karşı borçtan kurtarır; fakat yine de üçüncü kişinin ifasından söz edilemez²⁷². Çünkü müteselsil

²⁶⁷ Üçüncü kişinin ifasının alacaklı tarafından kabul edilmesinin, borcun üstlenilmesinin davranış yoluyla kabulü anlamına gelmediği yönünde bkz. Zafer **Kahraman**, Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli), İstanbul 2013, s. 206, dn. 908.

²⁶⁸ **Soergel/Forster**, § 267, N. 9; **Esser/Schmidt**, s. 281.

²⁶⁹ **Weber**, Art. 68, N. 15; **Schraner**, Art. 68, N. 13; **Esser/Schmidt**, s. 281; **Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger**, N. 2047. Borçluyla yaptığı iç üstlenme sözleşmesi ile borcun ifasını üstlenen kimse ise üçüncü kişidir. Çünkü bu ihtimalde borçlu sıfatı değişmemekte ve üçüncü kişinin alacaklıya borç bakımından herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. **Serozan**, § 2, N. 3.

²⁷⁰ Birlikte borçluluk hâlleri doktrinde gerçek birlikte borçluluk/gerçek olmayan birlikte borçluluk şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Müteselsil borçluluk, kısmi borçlulukta olduğu gibi borç aynı hukuki sebepten doğuyorsa, gerçek; kefalet ve garanti sözleşmeleriyle oluşan birlikte borçlulukta olduğu gibi, borç farklı hukuki sebeplerden doğuyorsa gerçek olmayan birlikte borçluluktan söz edilir. Birlikte borçluluk kavramı ve türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kadir Berk **Kapancı**, Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler, İstanbul 2014, s. 3 vd.

²⁷¹ **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 14. Birlikte borçluluğun türüne göre kural olarak her bir borçlu diğerinden bağımsız olarak kendi payına düşen borcu ya da borcun tamamını ifa edebilmektedir. Yalnızca elbirliği borçluluğunda, borçlular ifayı tek başlarına yapamazlar; bunun için birlikte hareket etmeleri ya da hepsinin aralarından birine temsil yetkisi vermeleri ve bu kişinin hepsi adına hareket etmesi gerekmektedir. **Kapancı**, s. 9; M. Kemal **Oğuzman**/Turgut **Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 16. Bası, İstanbul 2021, N. 1338. Zira elbirliği hâlinde bir borç, borçluların elbirliği hâlinde ortak oldukları malvarlığı değerlerine ait ve bu değerlerden ifa edilebilecek olan bir borcu ifade eder. **Kapancı**, s. 10; **Bucher**, s. 503 vd. Örneğin; elbirliği hâlinde malik olunan bir taşınmazı satan ortakların mülkiyeti nakil borcu bakımından durum böyledir. **Oğuzman/Öz**, C. II, N. 1338.

²⁷² **Gernhuber**, s. 451; **Weber**, Art. 68, N. 13 vd.; **Esser/Schmidt**, s. 281; **Hetsch**, s. 15; **Becker**, Art. 110, N. 2; BGE 53 29.

borçlulukta her bir borçlu iç ilişkide belli bir payla sorumlu olsa bile, alacaklı dilediği borçludan payını aşan kısım tutarında ve hatta borcun tamamını talep edebilir. Dolayısıyla müteselsil borçlu aynı zamanda başkasına ait bir borç olsa da kendi borcunu ifa etmektedir²⁷³. Müteselsil borçlular arasındaki iç ilişkide alacaklıya karşı sorumluluk oranlarının farklı olması ve müteselsil borçlulardan birinin iç ilişkide kendi payına düşen kısımdan daha fazla miktarda ifayı gerçekleştirmesi, hatta borcu ifa eden müteselsil borçlunun iç ilişkide hiçbir sorumluluğunun bulunmaması da bu bakımdan önem taşımaz. Zira dış ilişkide alacaklıya karşı müteselsil borçluların her biri borcun tamamından sorumludur (TBK m. 163)²⁷⁴.

Borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesinden dolayı şahsen sorumluluk üstlenen kefil ve garanti veren (garantör) açısından da benzer bir durum söz konusudur. Şöyle ki, kefalet sözleşmesinden doğan borç, asıl borca bağlı bir borç olmakla birlikte, ondan bağımsız bir borçtur ve kefil bu borcun ifa edilmemesinden doğacak sorumluluğu üstlenmektedir (TBK m. 581). Dolayısıyla kefil kefalet hükümleri çerçevesinde, asıl borcu değil; alacaklı ile akdetmiş olduğu kefalet sözleşmesinden doğan kendi borcunu ifa eder²⁷⁵. Kefilin ifası alacaklıyı tatmin ederse de alacak sona ermez, halefiyet sonucu kefile geçer²⁷⁶. Garanti sözleşmesinde ise garantör, üçüncü kişi belirli bir fiili yerine getirmediğinde bundan doğacak zararı tazmin etmeyi taahhüt eder²⁷⁷. Bu bağlamda bir alacağı teminat altına almak için garanti veren kimse de üçüncü kişi olarak başkasına ait borcu değil; kendi borcunu ifa eder²⁷⁸. Fakat belirtelim ki, hem kefilin hem de garantörün

²⁷³ Serozan, § 2, N. 3.

²⁷⁴ Kısmi borçlulukta ise borçlulardan her biri borcun tamamından değil, yalnızca bir kısmından sorumludur; alacaklı kısmi borçlulara karşı borcun tamamına yönelik başvuruda bulunamaz. Bu nedenle kısmi borçlulardan birinin sorumlu olduğu tutar dışında kalan borç tutarını alacaklıya ödemesi, üçüncü kişinin ifası niteliğindedir. **Kapancı**, s. 356.

²⁷⁵ **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 16; **Soergel/Forster**, § 267, N. 12; **Schraner**, Art. 68, N. 10; **Weber**, Art. 68, N. 17; Georges **Scyboz**, Schweizerisches Privatrecht, VII/2, Basel und Stuttgart 1979, s. 356, dn. 3; **Kupisch**, s. 89; **Esser/Schmidt**, s. 281; **Serozan**, § 2, N. 3; **Gernhuber**, s. 451; **NomosK/Schwab**, § 267, N. 6; **MüKo/Krüger**, § 267, N. 13; **Hetsch**, s. 15. Zarar meydana gelmeden borcu ödeyen adi kefil, üçüncü kişi olarak kabul edenler olmuşsa da (bkz. **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 16) buna karşı çıkmıştır. Zira adi kefil, gelecekteki bir borcu da ifa edebilir ya da kefaletin varlığına yönelik hataya düşmüş olabilir. **Gernhuber**, s. 452, dn. 5.

²⁷⁶ Burada borçlunun alacaklıya karşı borcundan kurtulması ise ifa ile değil; alacaklının tatmin edilmesi ve borç ilişkisinin amacına ulaşması ile açıklanır. **Canbolat**, s. 145, dn. 77; **von Tuhr/Escher**, s. 26, dn. 22.

²⁷⁷ **Keller/Schöbi**, s. 211. Kefaletten farklı olarak garanti sözleşmesinden doğan borç, asıl borca bağlı değildir. **Kapancı**, s. 112-113.

²⁷⁸ **Schraner**, Art. 68, N. 11; **Weber**, Art. 68, N. 16; **Serozan**, § 2, N. 3; **NomosK/Schwab**, § 267, N. 6.

asıl borcu ifa etmesinin önünde bir engel de yoktur²⁷⁹. Bu hâlde başkasının borcu ifa edildiği için üçüncü kişinin ifası söz konusu olur²⁸⁰.

Birlikte borçluluk hâlleri dışında, başkasına ait bir borcun ifa edilip edilmediği hususunda tereddüt uyandırabilecek diğer bir ihtimal, bir kimsenin alacaklıya karşı aralarındaki bir borç ilişkisi kapsamında aynı borç için değil; fakat aynı edim konusunu borçlanmış olduğu ve bu edimin ifasının bir şekilde borçlunun alacaklıya karşı ifa yükümlülüğünü etkileyebileceği hâllerdir.

Örneğin; bir ivaz karşılığı alacak hakkını devralan kimse söz konusu ivazı ifa etmekle alacaklıyı tatmin etmektedir. Fakat yine de bu kimse, üçüncü kişi sıfatıyla başkasının borcunu değil; alacağın devri sözleşmesinden doğan kendi borcunu yerine getirir²⁸¹. Ayrıca üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirdiği hâllerin aksine, burada borçluya ait borcun karşılığını oluşturan alacak hakkı sona ermeyip, alacağı devralan kimseye geçmektedir²⁸².

Üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu ifa edip etmediği hususunda tereddüt uyandırabilecek diğer bir hâl ise, yapma borcu borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklının TBK m. 113 uyarınca, mahkemeden aldığı izinle ifayı bir üçüncü kişi

²⁷⁹ Kefil yönünden bkz. **Gernhuber**, s. 452, dn. 4; **von Tuhr/Escher**, s. 26, dn. 22; **Kapancı**, s. 91. **Weber**, Art. 68, N. 18. Fakat bu durum, somut olayın şartları bakımından belirgin olmalıdır. Kefil, asıl borcu ifa ederek sona erdirdiğinde dolaylı olarak bu borcun fer'isi olan kefalet borcunun da sona ermesine yol açar. Garantör yönünden bkz. **Kapancı**, s. 361, dn. 1514 (Bu hâlde ise garanti sözleşmesi kapsamında üstlenilen risk ortadan kalkacağı için dolaylı olarak garanti sözleşmesi de sona erer.)

²⁸⁰ Kefil, asıl borcu ifa ettiğinde kefalet hukukuna özgü sonuçlar ortaya çıkmayacağından kanuni halefiyet de gündeme gelmez. **Gernhuber**, s. 452, dn. 4; **Kapancı**, s. 91. Kefil halefiyetin sağladığı ayrıcalıktan yararlanmaksızın ancak üçüncü kişinin ifası çerçevesinde borçluya rücu edebilir. **Kapancı**, s. 400. Garanti veren de asıl borcu ifa ettiğinde, garanti sözleşmesini ifa etseydi yararlanabileceği özel rücu hakkından faydalanamaz; artık onun ilişkisi herhangi bir üçüncü kişinin borçluya olan ilişkisinden farksızdır. **Kapancı**, s. 361, dn. 1514.

²⁸¹ **Weber**, Art. 68, N. 14; **von Tuhr/Escher**, s. 28; **Schraner**, Art. 68, N. 12; **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 6; **Hetsch**, s. 15; **NomosK/Schwab**, § 267, N. 6.

²⁸² **NomosK/Schwab**, § 267, N. 6. Bu bağlamda Yargıtay'ın davacının bir banka ile yaptığı temlik sözleşmesiyle, davalılara karşı kredi alacaklısı olan bankanın alacağı tutarındaki miktarı ödeyerek, bu alacağı devraldığı bir olayda, söz konusu ödemenin, davalıya ait borcun ifasına ilişkin olduğunu söyleyerek üçüncü kişinin ifasına değinmesi isabetli olmamıştır. Söz konusu karar için bkz. 19. HD, E.2002/732, K.2002/5358, T.8.7.2002 ("*Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu borcunu şahsen ifaya mecbur değildir. Borç, üçüncü bir şahıs tarafından borçlunun bilgisi dışında tediye edilebilir. (...) Somut olayda davacı, dava dışı Hâlk Bankasının kredi sözleşmesinden doğan alacağının tamamını ödeyerek, 28.12.1998 tarihinde noterde düzenlenen temlikname ile banka alacağını BK.nun 162 vd. maddelerine göre temlik almıştır.*"). Benzer yöndeki başka bir karar için bkz. 19. HD E.2002/7795, K.2003/5255, T.21.5.2003.

aracılığıyla elde etmiş olmasıdır²⁸³. Borçlunun yerine getirmediği edim, nama ifa yetkisine sahip alacaklının görevlendireceği üçüncü kişi tarafından yerine getirildiğinde borçlunun sözleşmeden doğan aynen ifa borcu sona erer²⁸⁴. Ancak burada üçüncü kişi alacaklı ile arasındaki hizmet, vekâlet veya eser sözleşmesi uyarınca alacaklıyı tatmin eder; dolayısıyla da alacaklıya karşı kendi borcunu ifa eder. Diğer yandan burada borçlunun aynen ifa borcu sona ermekle beraber bu borç, yine alacaklıya karşı ifa için yapılan masrafların ödenmesi borcuna dönüşmektedir²⁸⁵. Dolayısıyla burada da başkasına ait borcun ifası söz konusu değildir.

C. Üçüncü Kişinin Başkasına Ait Borcu İfa Kastı Taşımaları

1. Genel Olarak

Yukarıda ifa kavramını ele alırken ifanın gerçekleşebilmesi için borçlanılan edimi yerine getirecek olan kimsenin ifa kastının, hatta bunun da ötesinde, ifanın alacaklı tarafından kabulü ve böylece taraflar arasında alacaklının katılımıyla oluşacak özel bir ifa anlaşmasının gerekip gerekmediğinin doktrinde tartışmalı olduğunu ifade etmiştik²⁸⁶. Fakat üçüncü kişinin ifası söz konusu olduğunda bu tartışmalar geçerliliğini yitirmekte ve üçüncü kişinin borçlunun borçlandığı edimi yerine getirirken daima ifa kastı taşımaları gerektiği ifade edilmektedir²⁸⁷. Bu hususta ifanın hukuki niteliğine ilişkin görüşlerden hangisinin benimsendiğinin de bir önemi yoktur²⁸⁸. Şöyle ki, ifayı maddi fiil olarak nitelendiren ve kural olarak ifa kastının varlığını aramayan maddi fiil görüşünde bile üçüncü kişinin ifa

²⁸³ Doktrinde ve yargı kararlarında bu hâl, nama ifa olarak adlandırılmaktadır. Kavram hakkında bilgi için bkz. **Aydıncık**, s. 73 vd.

²⁸⁴ **Aydıncık**, s. 108.

²⁸⁵ **Aydıncık**, s. 108. Alacaklının görevlendirdiği üçüncü kişi ise borçluya karşı herhangi bir hak ileri süremez; sadece aralarındaki hukuki ilişkiye istinaden alacaklıya başvurabilir. **Aydıncık**, s. 268. Bu yönüyle de nama ifa, üçüncü kişiye rücu hakkı tanıyan üçüncü kişinin ifasından farklıdır.

²⁸⁶ Bkz. Birinci Bölüm, I, B, 2.

²⁸⁷ **Eren**, N. 2859; **Serozan**, § 1, N. 21; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 809; **Beckhaus**, s. 315 vd.; **Gernhuber**, s. 455; **Schraner**, Art. 68, N. 7; **Larenz**, s. 191; **Esser/Schmidt**, s. 248; **MüKo/Krüger**, § 267, N. 11; **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 16; **Soergel/Forster**, § 267, N. 9; **İnceoğlu**, s. 166; **NomosK/Schwab**, § 267, N. 12; **Seibert**, s. 383; **Raab**, s. 108; Christina **Wollschläger**, Die Geschäftsführung ohne Auftrag: Theorie und Rechtsprechung, Berlin 1976, s. 89 vd. 20. yüzyılın başında üçüncü kişinin ifa kastı bulunmasa bile edimin yerine getirilmesinin ifa etkisi göstereceği fikrinin günümüzde terk edildiği yönünde ayrıca bkz. **Beckhaus**, s. 315.

²⁸⁸ **Wolf**, s. 23; **Muscheler/Bloch**, s. 735. Bu nedenle üçüncü kişinin ifa kastının varlığı için genel ifa teorisinde ifanın hukuki niteliğine ilişkin yapılan tartışmaların önem taşımadığı ifade edilmektedir. Ernst von **Caemmerer**, "Irrtümliche Zahlung fremder Schulden", Festschrift für Hans Dölle, Bd. I, Tübingen 1963, s. 141; **Gernhuber**, s. 455.

kastı taşıması zorunludur²⁸⁹. Ayrıca yalnızca ifanın bir hukuki işlemle gerçekleştirildiği hâllerde değil; maddi bir fiille gerçekleştiği hâllerde dahi üçüncü kişinin ifa kastı zorunlu bir şarttır²⁹⁰. Zira üçüncü kişinin başkasına ait bir borç için alacaklı sıfatını taşıyan bir kimseye bir edimi yerine getirmiş olması, mutlaka borçluya ait borcun ifası anlamını taşımaz. Üçüncü kişinin alacaklıya kazandırmada bulunması farklı sebeplere dayanabilir. Üçüncü kişi, örneğin kendi borcu veya hataen kendisine ait sandığı bir borç ya da alacaklıya bağışta bulunmak için edimi yerine getirmiş olabilir²⁹¹. Dolayısıyla üçüncü kişinin ediminin kendisine yabancı bir borçla irtibatının kurulabilmesi ve başkasına ait bir borcu ifa ettiğinden bahsedilebilmesi ancak üçüncü kişinin buna yönelik subjektif bir iradeyi ortaya koyması ile mümkün olabilir²⁹². Aksi takdirde alacaklı açısından da üçüncü kişinin yerine getirdiği edimin hangi borç ilişkisine atfedileceği tespit edilemez²⁹³.

Diğer yandan üçüncü kişinin ifa kastı, sadece başkasına ait borcun ifa edildiğini tespiti değil; aynı zamanda ifa sürecine borçlu dışındaki kimselerin katıldığı hâllerde ifayı ifa yardımcıları aracılığıyla borçlunun mu, yoksa doğrudan üçüncü kişinin mi gerçekleştirdiğini de tespit edebilmeye yarar²⁹⁴. İfa fiilini gerçekleştiren kimsenin üçüncü kişi sıfatıyla mı yoksa ifa yardımcısı olarak mı hareket ettiğini tespit, ifa kastı sayesinde mümkündür²⁹⁵. Nitekim bir borcun ifa yardımcıları aracılığıyla ifa edildiği hâllerde de, ifanın hukuki niteliğine ilişkin bütün görüşlerde ifa kastı gereklidir. Ne var ki, burada ifa kastını taşıyan ifa yardımcısı değil; borçludur²⁹⁶; bu nedenledir ki, ifa yardımcısının edim fiili borçluya atfedilir²⁹⁷. Borcun üçüncü kişi tarafından ifa edildiği hâllerde ise üçüncü kişi ifa kastını taşır; kazandırmanın amacını üçüncü kişi belirlediği için edim fiili borçluya

²⁸⁹ **Gernhuber**, s. 455. Zira bu görüş her ne kadar ifanın geçerliliği için sadece borçlanılan edimin yerine getirilmesini yeterli görse de objektif koşullarda edim belli bir borç ilişkisine atfedilemediğinde ayrıca ifa kastının varlığını arar. Bkz. **Muscheler Bloch**, s. 731; **Larenz**, s. 241.

²⁹⁰ **İnceoğlu**, s. 166.

²⁹¹ **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 809; **İnceoğlu**, s. 166.

²⁹² **Wolf**, s. 23.

²⁹³ **Larenz**, s. 241. Üçüncü kişi, edimi alanın bu konudaki olası tereddüdünü gidermezse, böyle bir yabancı edim üçüncü kişinin salt kendisi için gerçekleştirdiği bir edim diye algılanabilir. **Serozan**, § 1, N. 28.

²⁹⁴ **Wolf**, s. 24; **Gernhuber**, s. 430.

²⁹⁵ **Beckhaus**, s. 317; **Wolf**, s. 24; **Gernhuber**, s. 430.

²⁹⁶ Borçlu ifa yardımcısı ile birlikte edimi yerine getiriyorsa objektif koşullar bu sonuca varmak için yeterli olabilir. Fakat ifa yardımcısının edim fiilini tek başına gerçekleştirdiği hâllerde bu mümkün değildir. **von Caemmerer**, FS für Dölle, s. 141 vd., **Lorenz**, JuS 1968, s. 442; **Wolf**, s. 23.

²⁹⁷ **Wolf**, s. 27.

atfedilmez. Böylece üçüncü kişinin ifa kastı, ifanın borçluya atfedilmeyeceği noktasında açıklık sağlar²⁹⁸. Üçüncü kişinin ifası kural olarak borçlunun iradesine tabi tutulmadığından, bu ifa borçluya atfedilemez. Fakat ifanın borçlunun iradesi ile örtüştüğü hâller için de durum böyledir: Üçüncü kişi beyan ettiği kendisine ait ifa kastı ile, borçlunun ifa yardımcısı olarak hareket etmediğini açıklar²⁹⁹.

Doktrinde bazı yazarların üçüncü kişinin ifa kastının yanı sıra ayrıca alacaklı ile üçüncü kişinin, yapılan kazandırmanın, borçluya ait borcun ifası niteliğinde olduğu hususunda anlaşmış olmaları şartını (ifa kastının alacaklı tarafından kabulünü, dolayısıyla alacaklının katılımıyla oluşacak özel bir ifa anlaşmasını) aradığı görülmektedir³⁰⁰. Bu bağlamda bir görüş, ifanın bir maddi fiille değil fakat kazandırıcı işlemle sağlandığı hâllerde başkasına ait borcu ifa etmek isteyen üçüncü kişi ile alacaklı arasında bir ifa anlaşmasının varlığına ihtiyaç duyulacağını ifade etmektedir³⁰¹. Gerçi alacaklıya ait açık bir beyanın gerekmediği, üçüncü kişinin söz veya davranışları ile açıkladığı ifa kastının alacaklı tarafından anlaşılmasının ve alacaklının hiç değilse aksine bir beyanda bulunmamış olmasının yeterli kabul edilebileceği belirtilir³⁰². Fakat yine de borçlunun itirazı olmadıkça alacaklının üçüncü kişinin ifasını reddedemeyeceği göz önünde bulundurulduğunda ifanın hüküm doğurabilmesini alacaklının iradesine tabi tutmak kanaatimizce de isabetli olmaz³⁰³. Dolayısıyla üçüncü kişinin tek taraflı ifa kastı ile borçlanılan edimi yerine getirmesi, başkasına ait bir borcun ifa edilebilmesi açısından yeterlidir; edim konusunu kabul eden alacaklının söz konusu edimi ifa olarak kabul etmediğine ilişkin bir beyanı bu bakımdan ifanın gerçekleşmesine engel teşkil etmez.

Sonuç olarak üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu ifa edebilmesi için zorunlu ve aynı zamanda yeterli olan tek subjektif irade, üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu yerine getirme yönünde taşıdığı ifa iradesidir.

²⁹⁸ **Wolf**, s. 26.

²⁹⁹ **Wolf**, s. 25, dn. 21.

³⁰⁰ Alman hukukunda günümüzde geçerliliğini yitirmiş olsa da geçmişte bu görüşteki yazarların varlığına dikkat çekilmiştir. Bkz. **Beckhaus**, s. 316.

³⁰¹ **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 810.

³⁰² **İnceoğlu**, s. 166; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 810.

³⁰³ **Beckhaus**, s. 316.

2. Üçüncü Kişinin İfa Kastı ve İfa Kastının Yorumlanması

a. Üçüncü Kişinin İfa Kastı

Üçüncü kişinin ifa kastından söz edebilmek için üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu yerine getirerek alacaklıyı alacağına kavuşturma ve böylece borçluyu alacaklıya karşı borcundan kurtarma bilinciyle hareket etmesi gerekmektedir.

Belirtelim ki, üçüncü kişinin ifa kastı borçlunun ifa kastına nazaran her zaman borcu sona erdirmeye yönelmez; zira üçüncü kişinin ifası bazı hâllerde halefiyete yol açar. Dolayısıyla üçüncü kişinin iradesi halefiyete de yönelmiş olabilir. Ancak bu sonucun gerçekleşebilmesi için öncelikle kanunun öngördüğü halefiyet hâllerinden birinin bulunması şarttır³⁰⁴.

Üçüncü kişinin, ifası söz konusu olan borcun kendisine ait olmayıp bir başkasına ait olduğunu bilmesi kanaatimizce yeterlidir; ayrıca gerçek borçlunun kimliğini bilmesi gerekmez³⁰⁵. Aynı şekilde üçüncü kişinin borcun kaynağını bilmesi de şart değildir.

İfa kastı ister hukuki işlem kurmaya isterse hukuki işlem benzeri fiile yönelik bir irade olarak kabul edilsin³⁰⁶, şarta ilişkin hükümler en azından kıyasen uygulanabilecektir. Örneğin, üçüncü kişi borçluyu borcundan kurtararak ona bağış yapmak istediğinde bu bağışın geçerliliği borçlunun kabulüne bağlıdır. Üçüncü kişi ifa kastını açıklarken ifanın geçerliliğini borçlunun bağışı kabul etmesi şartına bağlamış olabilir³⁰⁷. Fakat belirtmek gerekir ki, alacaklı üçüncü kişinin şarta bağlanan ifasını kabule zorlanamaz; alacaklı temerrüdüne düşmeksizin üçüncü kişinin şartlı ifa teklifini reddedebilir³⁰⁸.

³⁰⁴ Kanunun halefiyet öngördüğü bir hâlin varlığına rağmen üçüncü kişinin iradesi başkasına ait borcu sona erdirmeye de yönelmiş olabilir. Burada önemli olan üçüncü kişinin hangi hükümler çerçevesinde başkasına ait borcu yerine getirmeyi amaçladığının tespit edilebilmesidir. **Soergel/Forster**, § 268, N. 7. İfa kastını hukuki işlem benzeri fiil olarak nitelendiren görüş açısından burada halefiyeti öngören hüküm çerçevesinde başkasına ait borcu ifa kastının varlığından söz edilir; böylece halefiyet sonucu doğrudan kanun bu sonucu öngördüğü için gerçekleşir. **Soergel/Forster**, § 268, N. 7.

³⁰⁵ Buna karşılık müteselsil borçlulukta üçüncü kişinin ifa kastının borçluların tamamının mı yoksa belirli bir veya birkaçının borcunun ifasına mı yöneldiğinin tespit edilmesi sayesinde ifayı gerçekleştiren üçüncü kişinin hangi müteselsil borçluya rücu edebileceğinin belirlenebileceği yönündeki görüş için bkz. **Kapancı**, s. 208.

³⁰⁶ İfa kastının hukuki niteliğine ilişkin ileri sürülen farklı görüşler için bkz. Birinci Bölüm, I, C.

³⁰⁷ Başka bir örnek için bkz. **NomosK/Schwab**, § 267, N. 18. Bu takdirde şart gerçekleşince ifa etkisi doğar. **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 23. Şart gerçekleşmezse, ifa hüküm doğurmayacağından üçüncü kişi boşa çıkan amaç sebebiyle sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca alacaklıdan edimin iadesini talep edebilir.

³⁰⁸ **NomosK/Schwab**, § 267, N. 18.

Borçlu veya alacaklıya karşı kendi borcunu ifa eden üçüncü kişilerin başkasına ait borcu ifa kastından söz edilemez. Bu kimselerin ifası borçlunun alacaklıya karşı ifa yükümlülüğünden kurtulmasına yol açmış olsa bile varılacak sonuç değişmez. Bu bağlamda müteselsil borçlu, kefil gibi kendisine ait borcu ifa kastıyla alacaklıyı tatmin eden kimselerin başkasının borcunu ifa kastı taşıdığından söz edilemez³⁰⁹. Zira müteselsil borçlu, kefil gibi borçlu ile birlikte borçlu olan kimseler veyahut alacaklıdan devraldığı alacağın ivazını ödeyen kimseler alacaklıya karşı kendilerine ait borcu ifa etmeyi amaçlar³¹⁰. Borçluya karşı bir edimi borçlanmış olan kimse ise söz konusu edim ile fiilen alacaklıyı tatmin etmiş olsa da aslında borçluya karşı kendi borcunu ifa etmektedir. Bu kimseye sadece borçlandığı edimi kendi alacaklısı dışında bir kimseye ifa yetkisi tanınmıştır veyahut onun bu hususta bir borç altına girmesi söz konusudur. Üçüncü kişinin burada borçluya ait bir borcu ifa etme maksadı bulunmaz; alacaklıya karşı ifa kastını taşıyan borçludur.

Dolayısıyla üçüncü kişinin ifa kastı başkasına ait bir borca ilişkin olmalıdır. Ancak belirtmek gerekir ki; üçüncü kişinin, borçluya karşı ona ait bir borcun ifasını üstlenmesinde olduğu gibi, başkasına ait bir borcu ifa ederken aynı zamanda borçluya karşı kendi borcunu ifa kastı taşımasına engel bulunmamaktadır³¹¹. Zira üçüncü kişinin kendi adına başkasına ait bir borcu ifa etmesinin sebebi, borçluya karşı kendi borcunu yerine getirmek olabilir³¹². Üçüncü kişinin böyle bir çifte ifa kastı taşıması mümkündür³¹³. Dikkat edilecek olursa borçluya karşı borçlandığı bir edimi sadece onun alacaklısına ifa eden üçüncü kişiden farklı olarak, buradaki üçüncü kişi, alacaklı ile olan ilişkide borçlunun alacaklıya olan borcunu ifa kastı taşıırken, borçlu ile olan ilişkide borçluya karşı borçlusu olduğu kendi borcunu ifa kastı taşımaktadır.

³⁰⁹ Kaldı ki, müteselsil borçlulardan birinin ifasında -üçüncü kişinin ifasından farklı olarak- diğer müteselsil borçlular için de ifayı gerçekleştirme gibi bir kastın varlığı aranmaz. Böyle bir kasıt olmasa bile müteselsil borçlulardan birinin ifasıyla diğer borçluların da borçtan kurtulması, müteselsil borcun yapısal özelliğine bağlı olarak kendiliğinden gerçekleşen bir sonuçtur. **Kapancı**, s. 205.

³¹⁰ **MüKo/Krüger**, § 267, N. 13.

³¹¹ Bu hususta verilen başka bir örnek için bkz. **NomosK/Schwab**, § 267, N. 17.

³¹² **MüKo/Krüger**, § 267, N. 13; **Gernhuber**, s. 458; **Weitnauer**, s. 2010.

³¹³ **NomosK/Schwab**, § 267, N. 17.

b. İfa Kastının Tespiti ve Yorumlanması

Üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu ifa kastından söz edebilmek için onun iç iradesi yeterli olmayıp, bu iradenin dışa vurulması gerekmektedir³¹⁴. Bunun için üçüncü kişi, borçlanılan edimi fiil iradesi (*Handlungswille*) ve beyan bilinci (*Erklärungsbewußtsein*) ile yerine getirmelidir³¹⁵. İfa kastı örtülü olarak da beyan edilebilir³¹⁶.

Borçlunun kendisine ait bir borç için ifa kastı ile hareket ettiği hâllerde, söz konusu ifa iradesinin alacaklıya yöneltilmesinin gerekip gerekmediği tartışmalıdır³¹⁷. Üçüncü kişinin ifasında ise ifa kastının, isnat fonksiyonunu yerine getirebilmesi için, yöneltilmesi gerekli irade beyanları hakkındaki hükümlere tabi tutulması gerektiği kabul edilmektedir³¹⁸. Tıpkı borçlu gibi üçüncü kişinin de alacaklı dışında ifayı kabule yetkili bir üçüncü kişiye borcu ifa edebileceği kabul edilmektedir³¹⁹. Böyle bir durumda üçüncü kişinin ifa kastı da söz konusu üçüncü kişilere yöneltilmelidir.

Üçüncü kişinin başkasına ait bir borç için ifayı gerçekleştirmek istediği alacaklı açısından belirgin olmalıdır^{320, 321}. Bu sayede alacaklı hem üçüncü kişinin hangi borç için ifayı gerçekleştirmek istediğini tespit edebilir hem de üçüncü kişinin ifasını başkasına ait bir borcun ifasına ifa yardımcılarının dâhil olduğu hâllerden ayırt edebilir. Bu hususta

³¹⁴ **Soergel/Forster**, § 267, N. 9; **Serozan**, § 1, N. 21; **NomosK/Schwab**, § 267, N. 12; **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 7; **Schlinker**, s. 402 vd.

³¹⁵ **Wolf**, s. 30. İrade beyanının unsurları olarak fiil iradesi (*Handlungswille*) ve beyan bilinci (*Erklärungsbewußtsein*) hakkında bilgi için bkz. M. Kemal **Oğuzman**/Nami **Barlas**, Medeni Hukuk, 21. Baskı, İstanbul 2015, N. 662 vd.

³¹⁶ **Wolf**, s. 30. Örneğin; bir işletmeyi kiracıdan devralan üçüncü kişinin bu devri kiraya verene bildirmesinden, devralanın kiracının borcunu ifa etmek istediği çıkarımı yapılabileceği yönünde bkz. **Schwimann/Mader/W. Faber**, §§ 1422, 1423, N. 6.

³¹⁷ Konuya ilişkin ileri sürülen çeşitli görüşler için bkz. **Beckhaus**, s. 65-66.

³¹⁸ **Wolf**, s. 30 (Alacaklı ifa kastının kendisine yöneltilmesi gerektiğine ilişkin prensipten feragat edebileceksede çoğu kez bu yola gitmeyecektir. Zira alacaklı ifa edilen edimi kalıcı olarak elinde tutup tutamayacağını, bu edim üzerinde istediği tasarrufta bulunup bulunamayacağını bilmek ister. Alacaklı bu bilgiye ancak söz konusu edimi yerine getiren kimse hangi sıfatla hangi borcu ifa ettiğini kendisine bildirmişse sahip olabilir).

³¹⁹ **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 23; **Soergel/Forster**, § 267, N. 16; **Roos**, s. 83.

³²⁰ **Schraner**, Art. 68, N. 7; BGE 4C.69/2005 E. 3.

³²¹ Şayet kendi adına hareket eden üçüncü kişinin başkasına ait borcu ifa etmek istediği alacaklı açısından anlaşılır değilse alacaklı üçüncü kişinin edimini kabule zorlanamaz. Zira üçüncü kişi bir borcu, kendi borcu olarak ifa etmek istemişse, alacaklının böyle bir ifayı kabul etmesi üçüncü kişinin mevcut bir borç ilişkisine katılması gibi bir hukuki sonuca yol açabilir. **Schwimann/Mader/W. Faber**, §§ 1422, 1423, N. 6; **Rummel/Reischauer**, § 1423, N. 2.

ancak üçüncü kişinin açıkça beyan ettiği ve alacaklıya yönelttiği irade, ifa fiilinin belirli bir borca isnat edilebilmesi için gerekli açıklığı sağlayabilir³²².

Buna karşılık üçüncü kişinin yerine getirdiği edimin başkasına ait bir borcun ifasına yönelik olup olmadığı, özellikle üçüncü kişinin alacaklıya karşı kendisine ait bir borcu bulunan hâllerde tereddütlü olabilir. Örneğin; alacaklıya karşı kefalet sözleşmesi uyarınca şahsi bir sorumluluk üstlenen kefilin gerçekleştirdiği ifanın, kendi kefalet borcuna mı, yoksa asıl borca mı yönelik olduğu sorusu ile karşılaşılabılır. Kefilin hangi sıfatla borcu ifa ettiğini tespit etmek, kefaletin geçersizliği durumunda kefilin alacaklıdan iade isteyip isteyemeyeceği açısından özel bir önem taşır³²³. Zira geçersiz kefalet borcunu ifa eden kefil, alacaklıdan ifa ettiği edimin iadesini isteyebilir; üçüncü kişi sıfatıyla asıl borcu ifa ettiğinde ise bu mümkün değildir³²⁴. Kefilin hangi sıfatla borcu ifa ettiği sorusu, kefilin borçlu olduğu para edimi yerine asıl borç ilişkisinin konusunu teşkil eden para borcu dışındaki bir edimi ifa etmek istediği hâller bakımından da ortaya çıkabilir. Böyle bir durumda kefil kendi kefalet borcunu ifa maksadı taşıyorsa, kefilin ifa yerine edimi söz konusudur; bunun içinse alacaklının bu yönde iradesinin bulunması gerekir. Buna karşılık kefil üçüncü kişi sıfatıyla asıl borcu ifa etmek istiyorsa, alacaklı kural olarak üçüncü kişinin ifa teklifini kabul etmek zorundadır³²⁵.

Yine üçüncü kişinin borçluya ait bir borcu ifa için mi yoksa alacaklıya yardım etmek için mi bir edimi yerine getirdiği sorusu ile karşılaşılabılır. Örneğin; nafaka borcunu ödemeyen baba yerine yeğenine nafaka tutarındaki parayı ödeyen amca bu ödemeyi, üçüncü kişi sıfatıyla kardeşine ait nafaka borcu için veya sırf yeğenine yardım maksadıyla yapmış olabilir³²⁶.

³²² **Wolf**, s. 30.

³²³ **Weber**, Art. 68, N. 18.

³²⁴ **von Tuhr/Escher**, s. 26, dn. 22.

³²⁵ **Kapancı**, s. 400.

³²⁶ Nitekim bir İsviçre Federal Mahkeme kararına konu olayda üçüncü kişinin borçluya ait borç için mi yoksa alacaklıya yardım etmek için mi alacaklıya bir kazandırmada bulunduğu ihtilaf konusu olmuştur. BGE 4C.69/2005 E.3. Kararın özeti için bkz. **Koller**, N. 36.10. Karara konu olayda G şirketi bankaya karşı alacaklıdır. D, şirket yöneticisi X'in kendisine verdiği beyaza imzaya dayanarak, bankadan bütün parayı çekmiştir. Bu sonuçtan kendisini sorumlu tutan X ise bu parayı G'ye ödemiş ve G ile yaptığı alacağın devri sözleşmesi ile onun bankadan olan alacağını devralmıştır. Daha sonra X devraldığı alacak için bankaya başvurmuş; banka ise D'ye ödeme yaptığı anda borcunun sona erdiği; böyle olmasaydı bile, X'in G'ye yaptığı ödeme ile borcun sona ermiş olacağı yönünde itiraz etmiştir. Mahkeme ise davalı bankanın ileri sürdüğü ilk itirazı D'nin yetkisiz hareket ettiği ve bankanın iyiniyetinin korunması gereken bir hâl bulunmadığı; ikinci itirazı ise davacı X'in bankanın borcunu ödemek için değil, G'ye nakit yardımında bulunmak için ödediği gerekçeleriyle reddetmiştir.

Üçüncü kişinin hangi maksatla hareket ettiği tereddütlü olan hâllerde üçüncü kişinin subjektif iradesi değil, alacaklı açısından bu iradeye verilebilecek anlam esas alınır³²⁷. Üçüncü kişinin kendi adına başkasına ait bir borcu ifa kastı taşıyıp taşımadığının tespitinde irade beyanlarına ilişkin genel yorum kuralları devreye girer ve edimde bulunanın beyanı güven prensibi (*Vertrauensprinzip*) ışığında, edimi alan (*Leistungsempfänger*) tarafından anlaşılması gerektiği biçimde değerlendirilip yorumlanır³²⁸. Nitekim üçüncü kişinin alacaklıya ifa ettiği edimin borçluya ait borcun ifası olmadığını ileri sürmek, bazı hâllerde hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilir³²⁹.

Yine de üçüncü kişinin alacaklıya karşı borçlu bulunmadığı göz önünde bulundurularak onun dışa yansıyan beyanı bakımından borçluya nazaran daha sıkı şartların aranması gerekir. Şöyle ki; alacaklının üçüncü kişinin edimini yalnızca bir ihtimal dâhilinde kendisine aynı edimi borçlanan borçlunun ifası olarak görmüş olması yeterli olmaz. Bunun için, üçüncü kişinin edimi yerine getirdiği koşullar içerisinde, alacaklı açısından borçluya ait bir borcun ifa edildiğini düşünmek adeta kaçınılmaz olmalıdır. Bu koşullar her somut olay özelinde değerlendirilecektir. Üçüncü kişinin borçludan tamamen bağımsız olarak hareket ettiği hâllerde alacaklı ancak -bu kimsenin borçlu ile akrabalık, arkadaşlık benzeri sıkı bir bağ içinde olması gibi- özel birtakım sebepler varsa üçüncü kişinin borçluya ait bir borcu ifa ettiğini düşünmekte haklı görülebilir. Buna karşılık üçüncü kişinin ifaya dâhil olması ne kadar atipik veya şaşırtıcı olursa, üçüncü kişinin başkasına ait borcu ifa ettiği sonucuna varılması da o denli zorlaşır. Sonuç itibarıyla şüphe hâlinde üçüncü kişinin alacaklıya karşı kendi borcunu ifa etmek istediği kabul edilmelidir³³⁰.

Anglo-Amerikan hukukunda da özellikle üçüncü kişinin alacaklıya yardım için mi; yoksa bir borçlunun bu alacaklıya karşı olan borcunu ifa maksadıyla mı edimi yerine getirdiği mahkeme kararlarına konu olmuştur. Bu hususta zikredilebilecek kararlara örnek olarak bkz. *Re Rowe, ex p. Derenburg & Co.; Smith v. Cox*. (Jack **Beatson**/Peter **Birks**, “Unrequested Payment of Another’s Debt” in Jack Beatson, *The Use and Abuse of Unjust Enrichment*, Oxford 1991, s. 180’dan naklen). Üçüncü kişinin hangi maksatla hareket ettiğini tespit etmenin önemine ilişkin olarak ayrıca bkz. J. **Gold**, “Accord and Satisfaction by a Stranger”, *The Canadian Bar Review*, Vol.19 No 3, 1941, s. 166-170.

³²⁷ **Gernhuber**, s. 455; **NomosK/Schwab**, § 267, N. 15; **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 8; **Muscheler/Bloch**, s. 735.

³²⁸ **Gernhuber**, s. 455; **Soergel/Forster**, § 267, N. 9; **Reuter/Martinek**, s. 120; **Koller**, N. 36.10.

³²⁹ Doktrinde buna ilişkin verilen olarak “(Ü)’nün (A)’nın arsasında (B)’nin açacağı kuyunun vasıflarını taşıyan bir kuyu açmış olması ve bunun (B)’ye ait borcun ifası olmadığını iddia etmesi” örneği verilmiştir. **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 809; **İnceoğlu**, s. 166.

³³⁰ **NomosK/Schwab**, § 267, N. 15; **Wolf**, s. 87.

Kefil örneği üzerinden açıklayacak olursak: Bir borç için kefil olan kimse kefalet borcunu mu yoksa asıl borcu mu ifa etmek istediğini ortaya koymamışsa, kefilin hangi sıfatla ifayı gerçekleştirdiğini tespit edebilmek için burada da kefilin subjektif iradesi değil; alacaklı tarafından objektif bir bakış açısıyla onun beyanına verilmesi gereken anlam dikkate alınacaktır³³¹. Bununla birlikte kural olarak kefilin kendi borcunu ifa etmek istediğini kabul etmek gerekir. Kefalet hükümleri uyarınca ifanın, kanuni halefiyete yol açabilmesi; diğer hâlde ise borcun sona ermesi de bu sonucu destekler³³². Ancak alacaklı nezdinde yaratılan hukuki görünüşün bunu haklı kıldığı istisnai hâllerde kefilin üçüncü kişi sıfatıyla asıl borcu ifa ettiği kabul edilebilir³³³.

Bir irade beyanında bulunan kimsenin gerçek iradesi ile beyan muhatabının bu beyana güven prensibi ışığında vermiş olduğu anlam arasında farklılık varsa, beyan muhatabının güveni korunur ve irade beyanına onun anladığı anlam verilir. Bu hâlde beyan sahibinin iç iradesi ile dışarıya yansıyan beyanı uyuşmamış olacaktır. Edimi yerine getiren kimse aslında başkasına ait bir borcun ifasına yönelik bir irade taşımadığı hâlde şayet alacaklı böyle anlamakta haklı görülebiliyor ise, üçüncü kişinin ifasından söz edilebilecektir. Örneğin; kefil kefalet sözleşmesinden doğan kendi borcunu ödemek istediği hâlde, alacaklı onun dışa vurduğu ifadeleri veya diğer davranışları yüzünden, bu ödemeyi teminat altına alınan borcun ödendiği şeklinde anlamakta haklı ise, alacaklı nezdinde yaratılan güven korunur ve alacaklının bu ödemeye verdiği anlam esas alınır. Böyle hâllerde yaratılan hukuki görünüş nedeniyle üçüncü kişi edimin iadesi için alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşme talebi yönelmez; o, edimi yerine getirmesinin üçüncü kişinin ifası olarak sonuç doğurmasına bağlı olarak ancak borçtan kurtardığı borçluya rücu edebilir³³⁴. Ancak açıklanan iradesi ile gerçek iradesi birbiriyle uyuşmayan herhangi bir beyan sahibi gibi üçüncü kişi de (verdiğimiz örnekteki kefil) beyan hatası hükümlerine başvurabilir³³⁵. Hata hükümleri uyarınca iptal hakkı kullanıldığında ise, üçüncü kişinin yerine getirdiği edim geçersiz hâle gelir ve böylece borç ifa edilmemiş olur;

³³¹ **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 16.

³³² **NomosK/Schwab**, § 267, N. 15. Nitekim kefil açısından kefaletle bağlı hükümlerin daha avantajlı olduğu ortadadır.

³³³ **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 16 (Örnek olarak alacaklı ile önceden yapılmış yazışmalarda bu hususta güven yaratılmış olması gösterilmiştir).

³³⁴ **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 42. Aksi görüşte bkz. **MüKo/Krüger**, § 267, N. 11.

³³⁵ Üçüncü kişinin sahip olduğu bu imkânâ ilişkin bilgi için bkz. **Beckhaus**, s. 69 vd. Ancak üçüncü kişi alacaklının uğramış olduğu zararı tazmin etmek zorundadır. Nitekim hataya düşen kimsenin iptal hakkını kullanması hâlinde güven prensibi uyarınca karşı tarafın zararını tazmin sorumluluğu doğar.

dolayısıyla üçüncü kişi alacaklıdan sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca edimin iadesini talep edebilir.

3. İfa Kastının İfaya Girişilmesine Yol Açan Saiklerden Ayırt Edilmesi

Bir borcun üçüncü kişi tarafından ifası borçluyu kural olarak borcundan kurtarır. Ayrıca üçüncü kişinin ifası borçluya karşı cebri icra takibi başlatılması, borç için faiz işlemesi veya borçludan çek tahsil edilmesi gibi borçlu aleyhine borcu ifa etmemesi yüzünden doğabilecek olumsuz sonuçları önlemişse³³⁶, borçluya borçtan kurtulmanın ötesinde bir menfaat sağlar. Ancak üçüncü kişinin ifası bazen de borçlu için yalnızca bir alacaklı değişiminden ibarettir. Zira alacaklısına karşı mevcut bir borcundan kurtulan borçlu, bu sefer kendisini borçtan kurtaran üçüncü kişiye karşı rücu borçlusu olur. Üçüncü kişinin ifasının borçluya alacaklıya karşı borçtan kurtulmanın ötesinde, ceza koşulu veya faiz ödemek zorunda kalmama gibi, başka bir menfaat sağlamadığı hâllerde durum böyledir.

Üçüncü kişinin başkasına ait bir borcun ifasına kalkışmasına yol açan başlıca sebep, borçlunun menfaatini korumak olabilir. Üçüncü kişinin yolculuğa çıkmış komşusunun elektrik, su ve telefon faturalarını ödemesi³³⁷, ihtiyaç içindeki arkadaşına yardım etmek için onun bir borcunu ödemesi³³⁸ buna örnektir. Nitekim üçüncü kişinin ifası denince akla gelen ilk örnekler de bunlardır.

Fakat üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu ifa etmesi açısından esas alınan onun bu borcu ifa kastı taşımasıdır; ayrıca borçlunun menfaati için hareket etmiş olması şart değildir³³⁹. Üçüncü kişinin başkasına ait borcu ifa etmek üzere harekete geçmesine yol açan başka sebepler de olabilir³⁴⁰. Örneğin; ihtiyaç sahibi yeğenine yardım etmek isteyen bir amca çocuğa bağışta bulunmak yerine, babasının çocuğa olan nafaka borcunu ödeyebilir. Bu örnekte üçüncü kişi (amca), alacaklının (yeğen) menfaati için başkasına (kardeş) ait borcun ifasına girişmiştir. Üçüncü kişinin ifa girişimi, borçlu ve alacaklı

³³⁶ Urs **Lischer**, Die Geschäftsführung ohne Auftrag im schweizerischen Recht, Basel und Frankfurt am Main 1990, s. 150.

³³⁷ **Serozan**, § 2, N. 3.

³³⁸ Karl **Spielbüchler**, Der Dritte im Schuldverhältnis, Wien 1973, s. 82.

³³⁹ Krş. **Beatson/Birks**, s. 181-182. Üçüncü kişinin başkasına ait borcu ifa etmesi, borçlunun menfaatine hareket etmesi ile pek çok kez örtüşse de her zaman böyle olmak zorunda değildir.

³⁴⁰ **Lischer**, s. 150. Üçüncü kişinin ya borcun konusu ya da borç ilişkisinin taraflarından biri ile özel bir ilgisi olduğu için onun başkasına ait borcun ifasına yönelik menfaatinden söz edilmiştir. **Schraner**, Art. 68, N. 45.

dışındaki bir üçüncü kişinin (mesela kefilin) menfaatini korumak için de olabilir. Örneğin; üçüncü kişi kefil kefalet borcundan kurtarmak ve kefile başvurulma imkânını temelli ortadan kaldırmak için asıl borcu ifa edebilir³⁴¹.

Üçüncü kişi, borçlu, alacaklı veya üçüncü kişinin menfaati için başkasına ait bir borcu ifa ettiğinde, özgecil hareket etmiş olur. Ancak üçüncü kişi mutlaka başkasının menfaati için hareket etmek zorunda değildir; nitekim bencil güdülerle kendi menfaati için de başkasına ait borcu ifa edebilir³⁴². Sözelimi üçüncü kişinin borçlunun, mülkiyeti saklı tutma anlaşması ile taksitle satın aldığı malın kalan taksitlerini ödeyerek onun bir an önce malik olabilmesini sağlamak ve böylece kendi alacağı için bu mala haciz koydurabilmek³⁴³; borçluya ait bir borcu ifa ederek borçluya karşı rücu alacağı elde edebilmek ve bu alacağı borçlunun kendisinden olan alacağı ile takas edebilmek³⁴⁴; başkasının borcu için rehin verdiği malını rehinden kurtarmak³⁴⁵; ait olduğu şirket grubundaki bir şirketi iflas tehlikesinden kurtarmak³⁴⁶ için kendi menfaatine başkasına ait borcu ifa etmek isteyebilir.

Üçüncü kişinin ifasından söz edebilmek için üçüncü kişinin başkasına ait borcu bu bilinçle yerine getirmesi yeterlidir. İfaya bağlanacak sonuçlar açısından üçüncü kişinin hangi saikle ifayı gerçekleştirdiği veya kimin menfaati için hareket ettiğinin bir önemi yoktur. Üçüncü kişinin borçlu menfaatine ifaya girişip girişmediği yalnızca üçüncü kişinin borcu ifa ettikten sonra borçluya yöneltebileceği rücu taleplerinin dayanacağı hukuki esas bakımından önem taşıyabilir.

İfa kastının, arkasına saklanan saiklerden ayırt edilmesi şu açıdan önemlidir: Üçüncü kişi ifa girişimine yol açan saikte hataya düşse veya bu amaç boşa çıksa bile, üçüncü kişinin ifasının geçerliliği bundan etkilenmez. Sözelimi üçüncü kişi borçluya bağışta bulunmak istediği için onun borcunu ifa etmiş; ancak borçlu bu bağışı kabul etmemiştir veya borçtan kurtulmanın borçlunun menfaatine uygun olduğu düşüncesiyle aslında

³⁴¹ Burada üçüncü kişi, kefalet borcunu ifa etmemektedir. Ancak asıl borcun sona ermesi, kefaletin de sona ermesine yol açtığı için üçüncü kişinin bir üçüncü kişi menfaatine başkasına (asıl borçluya) ait borcu ifa etmesine ilişkin olarak bu örneği verdik.

³⁴² **Beatson/Birks**, s. 182; **Schmidt**, s. 76; **Serozan**, § 2, N. 3.

³⁴³ **Serozan**, § 2, N. 3; **Spielbüchler**, s. 82.

³⁴⁴ **Schraner**, Art. 68, N. 79.

³⁴⁵ **Lischer**, s. 150; **Weber**, Art. 68, N. 49.

³⁴⁶ **Spielbüchler**, s. 82.

zamanaşımına uğramış bir borcu ifa etmiştir. Bu hâllerde üçüncü kişinin başkasına ait borcu ifayı gerçekleştirmekteki amacı boşa çıksa bile yine de ifa geçerli olarak hükümlerini doğurur.

4. İfa Kastının Sonradan Tesis Edilip Edilemeyeceği Sorunu

Borçlanılan edim yerine getirildiğinde ve kural olarak ifa kastı alacaklının hakimiyet alanına ulaştığında ifa da gerçekleşmiş olur³⁴⁷. İfa kastı çoğu kez edim yerine getirildiği anda bulunacaksa da, borçlunun ifasında borçlunun edimi yerine getirdikten sonra da ifa kastını tesis edebileceği kabul edilir³⁴⁸. Üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu ifa maksadıyla edimi yerine getirdiği; ancak ifa kastının yeterince açık olmadığı hâllerde üçüncü kişinin de sonradan ifa kastını tesis etmesine imkân tanınmaktadır³⁴⁹. Sözelimi borçlunun alacaklıya birden fazla para borcu varsa ve üçüncü kişinin ifa kastından borçluya ait bu borçlardan hangisini ödemek istediği anlaşılamıyorsa, edimi yerine getirdikten sonra üçüncü kişi ifa amacının hangi borca yönelik olduğunu belirleyebilir.

Üçüncü kişi açısından tartışmalı olan husus ise başlangıçta başkasına ait bir borcu ifa maksadı taşımayan üçüncü kişinin sonradan böyle bir ifa kastı tesis ederek yerine getirdiği edimi üçüncü kişinin ifası olarak geçerli hâle getirip getiremeyeceğidir. Bu sorunun ortaya çıktığı en önemli alan, üçüncü kişinin hataen kendisine ait sandığı bir borç için bir alacaklıyı tatmin ettiği hâllerdir. Örneğin; (A)'ya ait arsada (B), (C)'ye ait arsada (Ü) kuyu açma borcu yüklenmişken, (Ü) yanlışlıkla bitişik duran arsalardan (A)'ya ait arsada kuyu açmıştır³⁵⁰; bir kimse mirasbırakının mirasçısı olduğunu düşünerek tereke borcunu ifa etmiş, fakat daha sonra gerçek mirasçının bir başkası olduğunu öğrenmiştir³⁵¹ veya evlilik birliği içinde doğmuş bir çocuğun bakımı için harcamalar yapan kişi sonradan gerçek babanın kendisi olmadığını öğrenmiş ve açtığı soybağının reddi davasını kazanmıştır³⁵². Bu örneklerde alacaklıya karşı bir kazandırmada bulunan kişi, kendisine ait bir borcu ifa ettiği düşüncesiyle aslında başkasına ait borcu ifa etmiştir; bununla birlikte üçüncü kişi

³⁴⁷ **Muscheler/Bloch**, s. 734.

³⁴⁸ **Gernhuber**, s. 415; **Muscheler/Bloch**, s. 734 (Hatta ifa kastının edimin yerine getirilmesinden önce de tesis edilebileceği ifade edilmektedir).

³⁴⁹ **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 23.

³⁵⁰ Bu örnek için bkz. **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 809; **İnceoğlu**, s. 166.

³⁵¹ **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 44; **Schraner**, Art. 68, N.14.

³⁵² **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 44.

ifada bulunurken başkasına ait borcu ifa kastı taşımadığı için ifa gerçekleşmemiştir³⁵³. Bu durumda borç olmayan şeyin ifası söz konusu olduğu için³⁵⁴ üçüncü kişi sebepsiz zenginleşme hükümleri (*condicito indebiti*) uyarınca alacaklıya başvurarak ifa ettiği edimin iadesini isteyebilir³⁵⁵. Fakat borçlu borçtan kurtulmadığı için ona rücu edebilme imkânı bulunmamaktadır.

Böyle hâllerde başlangıçta borçluya ait bir borç için kendi adına ifa kastı taşımayan üçüncü kişilerin bu ifa kastını sonradan tesis edip edemeyecekleri sorusuyla karşılaşılmaktadır.

İsviçre Federal Mahkemesi 1944 tarihli bir kararında³⁵⁶ geçersiz bir kefalet sözleşmesi uyarınca alacaklı bankaya kefalet borcunu ödeyen ve bu ödemedan sonra asıl borçluya rücu etmek isteyen kefil açısından bunu mümkün kabul etmiş gözükmektedir. Zira bu olayda kefilin ifa kastı kendisine ait geçersiz kefalet borcuna yönelik olduğu için Mahkeme, kural olarak kefilin edimi alan alacaklı bankaya karşı sebepsiz zenginleşme uyarınca iade talebinde bulunması gerektiğini ifade etmekle birlikte; bunun yerine alacaklının edimi kalıcı olarak elinde tutmasını sağlayarak dilerse asıl borçluya sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca rücu edebilmesine izin vermiştir³⁵⁷.

³⁵³ **NomosK/Schwab**, § 267, N. 13; **Soergel/Forster**, § 267, N. 9; **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 41; **MüKo/Krüger**, § 267, N. 23; **Palandt/Grüneberg**, Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 77. Aufl., München 2018, § 267, N. 3. Bunun istisnasını, güven prensibi ışığında alacaklıya karşı üçüncü kişinin ifası teşkil etmediğini ileri sürmenin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiği hâller oluşturur.

³⁵⁴ **Soergel/Forster**, § 267, N. 9.

³⁵⁵ **Soergel/Forster**, § 267, N. 26; **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 41; **MüKo/Krüger**, § 267, N. 23; **Meier**, Performance, s. 622; **Koller**, N. 31.105; **Öz**, s. 132 vd.; **NomosK/Schwab**, § 267, N. 13.

³⁵⁶ BGE 70 II 271.

³⁵⁷ Federal Mahkemenin daha yakın tarihli bazı kararlarında ise sonradan ifa kastının tesis edilip edilemeyeceği açıkça zikredilmese de ifa kastının sonradan tesisine izin veren görüşün olduğu sonuçlara benzer şekilde hüküm kurduğu görülmektedir. Bkz. BGE 138 V 426; TF ,4A_292/2017.

BGE 138 V 426: Karara konu olayda Bayan E 1 Aralık 1984-21 Aralık 2004 yılları arasında X sigorta şirketi ile sağlık sigortası sözleşmesi yapmıştı. Bu sözleşmeyi sona erdirmeden, Y sigorta şirketi ile 1 Ocak 2002-31 Aralık 2004 tarih aralığını kapsayan başka bir sigorta sözleşmesi akdetmişti. Y, bu sözleşmeye dayalı olarak ve X ile olan sigorta sözleşmesinin varlığını bilmeden 25.000 Frank tutarında sigorta ödemesinde bulunur. X ile yapılan sigorta sözleşmesi nedeniyle ikinci sigorta sözleşmesi baştan geçersiz olduğu ve bu nedenle aslında X ifa ile yükümlü olduğu için, Y'nin edimi sebepsizdir. Mart 2005'te çifte sigortanın varlığından haberdar olan Y, X'e 25.000 Frankın iadesi için dava açar. Bu davada Y'nin davayı E'ye açması gerektiği itirazıyla karşılaşılmamıştır; çünkü somut olayın özelliklerinden anlaşıldığı üzere Y, E'ye yerine getirdiği edimi sonradan ifa kastını değiştirerek X'in borcunun ifası olarak geçerli kılmak istemiştir.

TF ,4A_292/2017: Cenevre Kantonu'nun vermiş olduğu bu kararda ise kiracı (borçlu) kiraya verene (alacaklı) ödemesi gereken kira bedelini hataen kiraya verenin alacaklısı olan acenteye (üçüncü kişi) ödemiştir. Burada kiracının hatası, kendisinin borçlu olduğuna değil; ifayı kabule yetkili kimseye

İsviçre doktrinde de kazandırma amacının değiştirilmesinin borçlu açısından yalnızca bir alacaklı değişimine yol açacağı gerekçesiyle ifa kastının sonradan tesisine imkân tanındığı görülmektedir³⁵⁸. Alman hukuk doktrindeki bir görüş de bir edimi yerine getiren üçüncü kişinin, sonradan bu edimi başkasına ait bir borcun ifası için geçerli hâle getirebileceği yönündedir³⁵⁹.

Üçüncü kişinin başkasına ait bir borca yönelik sonraki ifa kastına izin verilip verilemeyeceği aslında, “üçüncü kişinin ifası” kurumundan daha çok sebepsiz zenginleşme hukukunu ilgilendiren bir meseledir³⁶⁰. Zira buna imkân tanındığı takdirde üçüncü kişi alacaklıdan borç olmayan edimin iadesini istemek yerine edim dışı sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca borçtan kurtardığı borçluya rücu edebilmektedir. Özellikle alacaklının edimi iade edemeyecek durumda olduğu hâllerde üçüncü kişi açısından borçluya başvurmak onun lehinedir³⁶¹. Konuya dair doktrinde ileri sürülen görüşlerin birbirinden farklılaşmasının sebebi de esas itibarıyla sonradan ifa kastına imkân tanınmasının yarattığı bu sonuçtur.

Üçüncü kişinin sonraki ifa kastına olumlu yanıt veren görüşün en önemli gerekçesini üçüncü kişiye edimin iadesi için alacaklıya başvurmak yerine borçluya rücu edebilmesi için seçimlik bir hak tanınmasına duyulan ihtiyaç oluşturmaktadır. Şöyle ki; üçüncü kişi bazı hâllerde sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca alacaklıdan edimin iadesini isteyemez (örneğin; alacaklının elinde zenginleşme kalmadığı veya alacaklının nerede

yöneliktir. Kiracı kiraya verenin acenteye olan borcunu ifa kastı taşımadığı için, bu ifa, normal şartlarda üçüncü kişinin ifası olarak hüküm doğurmayacak ve kiraya verenin acenteye olan borcunu sona erdirmeyecektir. Dolayısıyla kiracı acenteye ödediği bedelin sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iadesini talep edebilir. Fakat acentenin kiraya verene açtığı alacak davasında Mahkeme kiracının hataen ödediği kira bedelini acentenin toplam alacağından mahsup ederek; kiracının hataen ifasına, başkasına (kiraya verene) ait borcun ifası olarak hüküm bağlamış olmaktadır. Zira kiracının acenteye yaptığı ödemenin kiraya verenin borcundan düşülmesi başka şekilde açıklanamaz. Kararda üçüncü kişinin (kiracının) ifa kastını sonradan değiştirip değiştirmediğine ilişkin bir nitelendirmeden öte, bunun üçüncü kişinin ifası olarak hüküm doğuracağına ilişkin bir tespiti dahi rastlanmamaktadır. Nitekim kira bedelini ikinci kez, bu sefer kiraya verene ödeyen kiracının, mükerrer ödeme yapmış olması nedeniyle kiraya verene ikinci ödemenin iadesi için açtığı davayı mahkeme *res judicata* gerekçesiyle reddetmiştir. Hâlbuki bu dava kiraya verenin başka bir hukuki ilişkiden doğan borcunun kiracı tarafından üçüncü kişi sıfatıyla ifa edilmiş olması nedeniyle onu borçtan kurtarmanın karşılığında sebepsiz zenginleşmeden doğan rücu alacağına ilişkin dava olarak yorumlanmış olsaydı, bu dava reddedilmezdi.

³⁵⁸ Koller, N. 31.105 vd.

³⁵⁹ NomosK/Schwab, § 267, N. 19; von Caemmerer, FS für Dölle, s. 147 vd.; Werner Flume, “Zivil- und Zivilprozeßrecht”, JZ 1962, Nr. 9, s. 282 vd.; Wilhelm Stoltz, “Das Wahlrecht bei irrthümlicher Zahlung fremder Schulden“, Jura 1988, Heft 5, s. 264 vd.; Reuter/Martinek, s. 473 vd.

³⁶⁰ MüKo/Krüger, § 267, N. 12.

³⁶¹ NomosK/Schwab, § 267, N. 19.

olduğu tespit edilemediği için); buna karşılık alacaklının borçluya karşı alacak hakkı varlığını koruduğu için alacaklı aynı edimle iki kez tatmin edilme imkânı elde etmiş olur³⁶² veya alacaklının iflas etmiş olması yüzünden üçüncü kişi sadece orantılı bir alacak hakkına sahip olabilir³⁶³. Bunun yerine borçluya başvurabilmesi üçüncü kişi açısından daha avantajlı olabilir. Bu nedenle üçüncü kişiye kime başvuracağını belirleyebilmesi için bir seçim hakkı tanınması gerektiği savunulmaktadır³⁶⁴.

Buna karşılık Alman hukukundaki başka bir görüş, üçüncü kişiye böyle bir seçim hakkı tanınmasına karşı çıkar³⁶⁵. Bu hususta üçüncü kişiye tanınacak ayrıcalığın alacaklı ve borçlunun, hatta alacaklının alacaklıları konumundaki üçüncü kişilerin menfaatleri açısından yaratacağı olumsuzluklar nedeniyle kabul edilemeyeceği ileri sürülmektedir.

Üçüncü kişiye tanınan seçim hakkının borçlunun menfaatine aykırı olacağı yönündeki gerekçeler şu şekildedir³⁶⁶: Üçüncü kişi edimi yerine getirdikten sonra, fakat ifa kastını tesis etmeden önceki ara dönemde borçlu borcunu ifa etmişse, üçüncü kişinin ifa kastı geçmişe etkili olarak borcu sona erdireceği için borçlunun borç olmayan şeyin ifası hükümleri uyarınca alacaklıya başvurarak edimin iadesini istemesi gerekir. Ancak alacaklının iflas etmiş olması hâlinde, borçlunun alacağı ya hiç ya da sadece kısmen elde edebilmesine karşılık, üçüncü kişi borçluya karşı tam bir rücu hakkına kavuşmuş olacaktır. Diğer yandan alacaklıya karşı kendisi de alacaklı olan borçlu, üçüncü kişinin geçmişe etkili ifa kastı yüzünden alacaklıya karşı olan borcu ile alacağını takas imkânından mahrum kalır ve söz konusu alacak hakkı için müflis alacaklının diğer alacaklılarıyla yarışmak zorunda kalır.

³⁶² **Reuter/Martinek**, s. 124; **Soergel/Forster**, § 267, N. 26; **von Caemmerer**, FS für Dölle, s. 145.

³⁶³ Üçüncü kişiye ifa kastını değiştirebilme hususunda seçim hakkı tanınması gerektiğini savunan görüşün ileri sürdüğü gerekçeler için bkz. **Stolte**, s. 247.

³⁶⁴ **Larenz/Canaris**, s. 192, dn. 71; **von Caemmerer**, FS für Dölle, s. 147 vd.; **Flume**, s. 36; **Thomä**, s. 627; **Reuter/Martinek**, s. 472 vd.; **Zeiss**, s. 337 vd.; **Soergel/Forster**, § 267, N. 9, N. 27; Jan **Wilhelm**, Rechtsverletzung und Vermögensentscheidung als Grundlagen und Grenzen des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung, Bonn 1973, s. 175 vd.; **Palandt/Grüneberg**, § 267, N. 3.

³⁶⁵ **NomosK/Schwab**, § 267, N. 19; **Erman/Westermann/Buck-Heeb**, Erman Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, Hrsg. Harm Peter Westermann/Barbara Grunewald/Georg Maier-Reimer, Band I, 15. Aufl., Köln 2017, § 812 N. 32; Josef **Esser**/ Hans Leo **Weyers**, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2 Gesetzliche Schuldverhältnisse, 8. Aufl., Heidelberg 2000, s. 61; **Gernhuber**, s. 459; **Larenz/Canaris**, s. 192; **Lorenz**, AcP 168, s. 308 vd.; **MüKo/Krüger**, § 267, N. 12; **Medicus/Petersen**, N. 951; **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 45.

³⁶⁶ **Stolte**, s. 248.

Üçüncü kişiye tanınan seçim hakkının alacaklının alacaklılarının menfaatine aykırı olacağı yönündeki en önemli gerekçe ise üçüncü kişinin bu şekilde tek taraflı olarak, alacaklının iflas riskini onun mevcut alacaklılarına yükleyebilmesine imkân tanıyacak olmasıdır³⁶⁷. Zira bu hâlde üçüncü kişi sonradan ifa kastını tesis ederek alacaklıya ait alacağı sona erdirmiş olacağı için, iflas eden alacaklıya karşı alacaklı olan üçüncü kişilerin, müflisin borçlusuna karşı sahip olduğu alacaktan kendi alacaklarını elde edebilme imkânları ellerinden alınmış olur; zira bu alacak artık iflas masasına dâhil edilemez³⁶⁸.

Alacaklı menfaatine aykırı olacağı gerekçesiyle de üçüncü kişinin sonradan ifa kastı tesis etmesine karşı çıkmıştır. Nitekim üçüncü kişinin ifasından söz edebilmek için ifayı gerçekleştiren kimsenin ifa kastı tek başına yeterli değildir; bu ifa kastı alacaklıya yöneltilmeli ve alacaklı açısından üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu ifa etmek istediği anlaşılır olmalıdır. Şayet bu hususta açıklık yoksa, alacaklı ifayı gerçekleştiren kimsenin kendi borcunu ifa ettiğini düşünmekte haklıdır³⁶⁹.

Son olarak üçüncü kişiye edimi yerine getirdikten sonra başkasına ait borcu ifa kastı tesis edebilme imkânı tanınmasının, borçlunun itirazı hâlinde alacaklıya tanınan üçüncü kişinin ifasını ret hakkını zedeleyeceği ve dolayısıyla üçüncü kişinin ifasına ilişkin hükümlerle de bağdaşmayacağı ileri sürülmüştür³⁷⁰. Şöyle ki; alacaklı ile borçlunun ortak vetosu, başkasına ait bir borcu ifa maksadıyla bir edimi yerine getiren üçüncü kişinin ifasını engelleyebilmektedir. Hataen kendisine ait bir borcu ifa etmek isteyen üçüncü kişinin gerçekleştirdiği ifayı sonradan üçüncü kişinin ifası olarak geçerli hâle getirebilmesi, alacaklı ile borçlunun olası bir ortak vetosunu etkisiz hâle getirir ve böylece üçüncü kişi, normal şartlarda başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişinin sahip olmadığı bir yetkiye kavuşturulmuş olur³⁷¹.

Ancak üçüncü kişinin sonraki ifa kastına özellikle alacaklı menfaati açısından yöneltilen itiraza şu şekilde cevap verilmiştir: Şayet borçlu üçüncü kişinin ifasına karşı çıkmışsa, alacaklı üçüncü kişinin ifa kastının tesis edilmesi bakımından da ret hakkını

³⁶⁷ **Stolte**, s. 248; **NomosK/Schwab**, § 267, N. 19.

³⁶⁸ **NomosK/Schwab**, § 267, N. 19.

³⁶⁹ **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 45.

³⁷⁰ **Gernhuber**, s. 460.

³⁷¹ **Stolte**, s. 248.

kullanabilir³⁷². Ancak alacaklının hâlihazırda kabul ettiği üçüncü kişinin edimini reddedebilmesi için söz konusu edimi elinde bulundurması ve üçüncü kişiye iade etmeye hazır olması gerekir³⁷³. Edimi elinden çıkardığı için üçüncü kişiye iadeyi sağlayamayacak durumdaki alacaklının ret hakkı ise düşer³⁷⁴.

Dikkat edilecek olursa özellikle borçlunun ve alacaklının alacaklıları olan üçüncü kişilerin menfaatleri açısından sonraki ifa kastına yöneltilen eleştiriler, ifa kastının geçmişe etkili hüküm doğuracağı varsayımından hareket edilerek bunun yaratacağı olumsuz sonuçlar bakımındandır. Hâlbuki üçüncü kişinin sonradan ifa kastı mümkün kabul edilmekle birlikte, bunun geçmişe değil; ancak ileriye etkili hüküm ve sonuç doğurabileceği kabul edildiği takdirde bu itirazların bir kısmı giderilebilir. Nitekim Alman hukukunda her iki görüşü uzlaştırmaya çalışan üçüncü bir görüş, bu çözümü benimsemiştir. Buna göre ifa kastının fonksiyonunu gösterdiği an bakımından kazandırma anı esas alınır³⁷⁵. İfa ancak *ex nunc* hüküm doğurur; böylece karşı tarafın malvarlığındaki kazandırma o anda gerçekleşmiş olur³⁷⁶. Bu şekilde sonradan ifa kastının getireceği avantajlar ile yaratacağı olumsuzlukların birbirini dengeleyebileceği ileri sürülmüştür: Bir yandan alacaklının ifa menfaatine iki kez kavuşarak üçüncü kişi aleyhine zenginleşebilme ihtimali ortadan kaldırılmış; diğer yandan ise alacaklının ödeme güçsüzlüğü hâlinde üçüncü kişiye haklı olmayan bir ayrıcalık tanınmasının önüne geçilmiş olur ve böylece borçlunun ve alacaklının alacaklısı olan üçüncü kişilerin haklı menfaatleri de korunur³⁷⁷.

Fakat kanaatimizce ifa kastının sonradan tesisine, hukuki sonuçlarının ileriye etkili sonuç doğuracağı kabul edilmek suretiyle de imkân tanınmamalıdır. Nitekim üçüncü kişinin ifa kastını sonradan tesis edebilmesine imkân tanınması, özellikle alacaklı ile borçlunun ortak iradesinin üçüncü kişinin ifasının sonuç doğurmasını engelleyebilmesi gerektiğine ilişkin prensiple ve üçüncü kişinin ifasından söz edebilmek için üçüncü kişinin

³⁷² Reuter/Martinek, s. 135.

³⁷³ Reuter/Martinek, s. 135; Stolte, s. 249.

³⁷⁴ Reuter/Martinek, s. 135. Nitekim üçüncü kişiden aldığı edimi iade edemeyecek durumda olan alacaklının ret hakkını kullanmasının dürüstçe bir davranış olmadığı ifade edilmiştir. Stolte, s. 249.

³⁷⁵ Beckhaus, s. 69.

³⁷⁶ Muscheler/Bloch, s. 734.

³⁷⁷ Koppensteiner/Kramer, s. 39 vd.; Schnauder, s. 188 vd.

edimi yerine getirdiği esnada başkasına ait bir borcu ifa kastı ile hareket etmesini zorunlu kılan sebeplerle bağdaştırılamaz³⁷⁸.

D. Borcun Üçüncü Kişi Tarafından İfaya Elverişli Olması

1. Genel Olarak

Borçlu tarafından şahsen ifası gerekmeyen her borç kural olarak üçüncü kişi tarafından ifa edilebilir³⁷⁹. Bunun için borcun hangi kaynaktan doğduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Sözleşme gibi bir hukuki işleminden doğan borçlar kadar prensip olarak haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme gibi kanundan doğan diğer borçlar da üçüncü kişinin ifasına konu olabilir³⁸⁰. Ayrıca borçlar hukuku dışında aile, miras, eşya veya ticaret hukuku gibi diğer özel hukuk ilişkilerinden doğan borçlar da üçüncü kişinin ifasına elverişli olabilir. Bu bağlamda aidat, nafaka ve vasiyet borçları üçüncü kişi tarafından ifa edilebilecek borçlara örnektir³⁸¹.

Üçüncü kişinin ifası sadece özel hukuk ilişkilerinden doğan borçlarla da sınırlı değildir. Bir kamu hukuku ilişkisinden doğan borç da üçüncü kişinin ifasına konu teşkil edebilir³⁸².

Son olarak üçüncü kişinin ifasına elverişlilik için borçlanılan edimin türü de bir önem taşımamaktadır. Her ne kadar bu hususta en tipik edimi para borçları oluştursa da üçüncü kişinin ifası sadece para borçları ile sınırlandırılmamıştır. Borca konu olabilecek her tür edim üçüncü kişinin ifasına da konu olabilir³⁸³. Para borçları dışındaki edimler bakımından üçüncü kişinin ifası, mahkeme kararlarına da konu olmuştur. Bu nedenle para dışındaki edimlerde üçüncü kişinin ifasının sadece teorik olduğu yönündeki tespit haklı

³⁷⁸ Benzer yönde bkz. **Gernhuber**, s. 460.

³⁷⁹ **Lanwer**, s. 21; **Hetsch**, s. 21.

³⁸⁰ **Lanwer**, s. 21; **MüKo/Krüger**, § 267, N. 3; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 24.

³⁸¹ Nafaka borcunun üçüncü kişi tarafından ödenebileceğine ilişkin olarak bir Federal Mahkeme kararı için bkz. BGE 123 III 161.

³⁸² **Palandt/Grüneberg**, § 267, N. 1; **Lanwer**, s. 21. Bununla birlikte vergi borçları bakımından bu borçların yalnızca borçlu veya borçlunun temsilci ya da vekilleri tarafından yapılabileceği; borçlunun iradesi dışında bir üçüncü kişi tarafından ifa edilemeyeceği yönündeki görüş için bkz. Ateş S. **Oktar/Yasemin Taşkın**, “Tahsil Zamanaşımını Kesmek Amacıyla Vergi İşlemleri ile Görevli Memurların Mükellefin Nam ve Hesabına Yaptıkları Ödemelerin Hukuki Niteliği”, Vergi Dünyası, S. 387, Kasım 2013, s. 38, 39.

³⁸³ **Weber**, Art. 68, N. 9; Art. 68 OR’da geçen “*Leistung*” her tür edimi kapsar. ABGB § 1422’de para borçlarının ifasına özgü bir terim olan “ödeme” tabirine yer verilmişse de hükmün yalnızca para borçlarını değil, her tür edimi kapsadığı ifade edilmektedir. Bkz. Helmut **Koziol**, “Mangelhafte Leistung eines Dritten”, Festschrift für Ernst A. Kramer, Basel 2004, s. 567.

olarak eleştirilmiştir³⁸⁴. Bu bakımdan para borcu dışındaki borçların da üçüncü kişi tarafından ifası açısından prensip olarak bir engel bulunmamaktadır.

Ancak üçüncü kişinin bir borcu ifa edebilmesi için, ifa edilmek istenen edimin borçlu tarafından şahsen ifa edilmek zorunda olan bir edim olmaması gerekmektedir. Borçlunun şahsına bağlı nitelikteki borçlar yalnızca borçlu tarafından ifa edilebileceği için üçüncü kişinin ifasına konu olamaz. Aşağıda borçlunun şahsen ifası gerektiği için üçüncü kişinin ifasına elverişli olmayan borçların hangi borçlar olduğunu ve şahsen ifaya ilişkin gerekliliğin nasıl tespit edilebileceğini irdelleyeceğiz.

2. Üçüncü Kişinin Ifasına Elverişli Olmayan Borçlar

a. Genel Olarak

Üçüncü kişinin ifasına imkân tanıyan birçok ülke kanunu veya uluslararası uyumlaştırma metinleri, bu kurala bir istisna getirerek bazı borçların ancak borçlu tarafından şahsen ifa edilmek zorunda olduğunu öngörmektedir³⁸⁵. Buna karşılık hangi hâllerde borcun şahsen ifa edilmesi gerektiğini tespit edebilmek bakımından kanunlardaki hükümler yeterince açık değildir. Örneğin; Alman Medeni Kanunu'nda (BGB § 267) şahsen ifa sadece üçüncü kişinin ifasının bir istisnası olarak belirtilmiştir. Buna karşılık başka ülkelerin kanunlarında şahsen ifa yükümlülüğünün varlığını belirleyebilmek bakımından çeşitli formülasyonlara yer verilmiştir. Örneğin; Fransız, İtalyan ve Yunan Medeni Kanunlarında (Art. 1237 Code civil; Art. 1180 Codice civile, Art. 317 Astikos Kodikas) şahsen ifası gereken borçların tespiti için “alacaklı menfaati”³⁸⁶; İspanyol hukukunda (Art. 1161 Codice Civil) ise borçlunun kişisel özellikleri esas alınmıştır³⁸⁷.

Uluslararası uyumlaştırma metinlerinde de şahsen ifası gereken borçlar üçüncü kişinin ifasının en önemli istisnasını oluşturmaktadır. Örneğin; PICC (Art. 9.2.6) uyarınca borçlunun bir üçüncü kişi ile anlaşma yaparak ifanın gerçekleştirilmesini bu kimseye bırakabilmesi açısından hâl ve şartlara göre borcun esas itibarıyla şahsi bir nitelik taşımaması şartı öngörülmüştür. PECL (Art. 7:106), DCFR (Art. III. -2:107) ve CESL

³⁸⁴ Koziol, s. 567.

³⁸⁵ BGB § 267, Art. 1236, 1237 CC, Art. 7:106 PECL, Art.III.-2:107 DCFR.

³⁸⁶ Buna karşılık alacaklı menfaatinden ne anlaşılması gerektiği bu hükümlerde somutlaştırılmamıştır. Bu hükümlerin yetersiz olduğu yönündeki eleştiri için bkz. Mathias Weller, *Persönliche Leistungen*, Tübingen 2012, s. 22-23.

³⁸⁷ Meier, *Performance*, s. 632.

(Art. 92; Art. 150)'deki hükümlere bakıldığında da şahsen ifanın sözleşme ile veya borcun niteliği gereği kararlaştırıldığı hâllerin borçlu dışındaki kimselerin bir borcu ifa edebileceği prensibinin istisnası olarak kabul edildiği görülmektedir³⁸⁸.

Kaynağını İBK m. 68'in Fransızca metninin³⁸⁹ çevirisinden alan Türk Borçlar Kanunu'nun "şahsen³⁹⁰ ifa zorunluluğunun olmaması" başlıklı³⁹¹ 83. maddesi ise "*Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.*" hükmünü içermektedir. Bu metnin zıt yorumundan çıkan anlam, borcun şahsen borçlu tarafından ifasında "alacaklının menfaati" varsa borçlunun şahsen ifa etmek zorunda olduğu şeklindedir. İBK m. 68'in Almanca metninde³⁹² ise şahsen ifa zorunluluğunun belirlenebilmesi bakımından alacaklının menfaati değil; borçlunun kişisel özelliklerinin edimi etkilemesi esas alınmıştır³⁹³.

Borçlunun kişisel özelliklerinin önemli olduğu edimlerde alacaklı menfaati de korunmuş olur. Nitekim alacaklı menfaati kural olarak borçlu ile sözleşme ilişkisine giren alacaklının, borçlunun yeteneğine, diğer kişisel özelliklerine güvendiği hâllerde üçüncü kişinin müdahâlesi nedeniyle bunlardan mahrum bırakılmamasına yönelmiştir³⁹⁴. Bu hâllerde iki kriter birbiriyle örtüşür. Ancak "alacaklı menfaati" kriteri borçlunun şahsen ifa zorunluluğunun kapsamının belirlenmesinde daha geniş bir anlam taşıyabilmektedir. Çünkü alacaklı menfaati borçlunun edimi etkileyen kişisel özelliklerine nazaran subjektif

³⁸⁸ Bu hükümlerin bir borcun şahsen ifası gereken hâllerin neler olduğunu tespit edebilmek açısından yeterli olmadığı yönündeki görüş için bkz. **Meier**, Performance, s. 632.

³⁸⁹ İBK m. 68: *Le débiteur n'est tenu d'exécuter personnellement son obligation que si le créancier a intérêt à ce qu'elle soit exécutée par le débiteur lui-même.*

³⁹⁰ "Şahsen ifa" yerine "bizzat ifa, şahsi eda, bizzat eda" kavramları da kullanılmaktadır. **Ahmet M. Kılıçoğlu**, "Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu", AÜHFĐ, C. 32, s 1 (1975), s. 185. Hizmet sözleşmesine ilişkin hükümde "bizzat ifa" denilmişken, vekâlet sözleşmesinde "şahsen ifa" kavramı kullanılmıştır. Bu bakımdan kanunda terim birliği bulunmamaktadır.

³⁹¹ İBK m. 67'nin madde başlığı ise "bizzat borçlu tarafından ifa" şeklindeydi. Madde başlıklarındaki bu farklılığa karşın madde metinlerinde bir farklılık bulunmamaktadır. Yine de, "gayrişahsiliik prensibini" İBK m. 83'ün madde başlığının daha iyi yansıttığı söylenebilir.

³⁹² Art. 68 OR (Persönliche Leistung): *Der Schuldner ist nur dann verpflichtet, persönlich zu erfüllen, wenn es bei der Leistung auf seine Persönlichkeit ankommt.*

³⁹³ Eser sözleşmesinde yüklenicinin işi başkasına yaptırıp yaptıramayacağını tespitindeki kriter de yüklenicinin kişisel özellikleridir. Bkz. İBK m. 471/III, c. 2.

³⁹⁴ **Whittaker**, s. 437.

bir kriterdir³⁹⁵ ve borçlunun kişisel özelliklerinin aslında edimi etkilemediği durumlar bakımından da alacaklının şahsen ifaya menfaatinden söz edilebilir³⁹⁶. Sözgelimi kiracısı, kira bedelini ödemediği takdirde kira sözleşmesini sona erdirme hakkı kazanacak olan kiraya verenin veya mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi ile sattığı malın değeri sonradan çok arttığı için alıcının taksitlerden birini ödememesi hâlinde malın iadesini isteyebilecek satıcının, borçlusu kiracı veya alıcının şahsen ifasında menfaati olduğu söylenebilecektir³⁹⁷. Bu nedenle şahsen ifası gereken borçların tespitinde kanaatimizce borçlunun kişisel özelliklerinin esas alınması daha isabetli bir tercih olacaktır³⁹⁸. Borçlunun kişisel özelliklerinin edimi etkileyip etkilemediği işin objektif niteliğine bakılarak belirlenir³⁹⁹.

İşin objektif niteliği gereği borçlunun kişisel özellikleri bir önem taşımasa da taraflar arasındaki anlaşmada borçlunun şahsen ifası kararlaştırılmış olabilir. Borçlunun kişisel özelliklerinin edimi etkilediği hâller dışında alacaklının borçlu tarafından şahsen ifaya menfaati ancak böyle bir anlaşma varsa göz önünde bulundurulabilecektir.

Aşağıda sırasıyla işin niteliği veya tarafların anlaşması gereği borçlu tarafından şahsen ifa edilmesi gereken borçları ele alacağız.

³⁹⁵ Bu nedenle şahsen ifa zorunluluğunun tespit edilmesinde bazı kanunların “alacaklı menfaati”ni esas alması eleştiri konusu olmuştur. Bu bağlamda alacaklının şahsen ifaya olan menfaatinin ancak taraflar arasında bu yönde bir anlaşma varsa dikkate alınabileceği ifade edilmektedir. **Meier**, Performance, s. 632.

³⁹⁶ **Whittaker**, s. 437.

³⁹⁷ Fransız içtihatlarından verilen başka örnekler için bkz. **Whittaker**, s. 437. Fransız mahkemelerinin şahsen ifası gereken edimlerin tespitinde kanunun esas aldığı “alacaklı menfaati” kriterini alacaklı yönünden geniş yorumladıkları ifade edilmiştir.

³⁹⁸ Somut olay özelinde borçlu dışındaki bir kimsenin sunduğu ifanın alacaklı menfaatini zedelemesi ve bu nedenle alacaklının üçüncü kişinin ifasını kabule zorlanamaması ise bundan ayrı bir konudur. Böyle bir durumda borcun şahsen ifası gerekmesi bile, alacaklı üçüncü kişinin sunduğu edimi reddedebilir.

³⁹⁹ Gerçi “alacaklı menfaati” kriteri esas alındığında da verdiğimiz örneklerde alacaklının borçlu dışındaki bir üçüncü kişi tarafından sunulan ifayı reddetmesi, çoğu kez hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında dikkate alınmayacaktır. Zira alacaklı menfaatini esas alan yazarlar bu menfaatin hukuka uygun ve özellikle dürüstlük kuralı uyarınca göz önünde tutulmaya değer bir menfaat olması gerektiğini ifade eder. Bkz. **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 790. Fakat yine de alacaklı menfaatini objektif olarak borçlunun kişisel özelliklerinin edimi etkilediği hâllerle sınırlamak, her olayda ayrıca dürüstlük kuralına aykırılık incelemesi yapılması ihtiyacını ortadan kaldırır.

b. İşin Niteliği Gereği Şahsen İfası Gereken Borçlar

(1) Genel Olarak

İşin niteliği gereği borçlunun şahsen ifası gereken bir borcun varlığı açısından borçlunun kişisel özelliklerinin edimi etkilemesi önemlidir⁴⁰⁰. Dolayısıyla işin niteliği gereği şahsen ifası gereken borçların tespitindeki başlıca kriter edimin niteliğidir.

Her borç ilişkisinde belirli bir veya birden çok edim bulunur. Borcun konusunu oluşturan edim, alacaklının borçludan talep hakkına sahip olduğu ve borçlunun da alacaklıya karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu belirli ve sınırlı bir davranışı ifade eder⁴⁰¹. Borçlunun davranış türüne göre edim olumlu ya da olumsuz nitelikte olmak üzere ikiye ayrılır. Olumlu edimler verme ve yapma edimleri, olumsuz edimler ise yapmama edimleridir. Olumsuz edim kaçınma tarzında olursa yapmama (kaçınma), katlanma tarzında olursa katlanma borcundan söz edilir. Olumlu ve olumsuz edimler, borçlunun bedeni veya fikri gücü ile yerine getirilecekse şahsi; malvarlığından yerine getirilecekse maddi edimdir⁴⁰².

Olumlu edimlerden verme borcu maddi, yapma borcu ise şahsi nitelik taşır⁴⁰³. Örneğin satış sözleşmesinde satıcının veya alıcının borçlandığı edim maddi; hizmet sözleşmesinde, işçinin borçlandığı edim ise şahsi edimdir. Olumsuz edimlerde ise katlanma borcu maddi, kaçınma borcu ise şahsi niteliktedir⁴⁰⁴. Rekabet etmeme borcu olumsuz şahsi edime örnektir.

Şayet borcun konusu malvarlığından yerine getirilen bir maddi edim ise, borçlunun

⁴⁰⁰ aOR 77'de yer alan ifa kavramının aksine Art. 68 OR'un isabetli şekilde edim kavramına yer verdiği ifade edilmiştir. **Weber**, Art. 68, N. 4.

⁴⁰¹ **Kocayusufpaşaoğlu**, § 3, N. 1 vd.; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 20 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak**, s. 8; Ernst A. **Kramer**, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI: Obligationenrecht, 1. Abt.: Allgemeine Bestimmungen, 2. Teilbd., Unterteilbd. 1a: Inhalt des Vertrages, Kommentar zu Art. 19 – 22 OR, Bern 1991, Allgemeine Einleitung, N. 72 vd.; **Eren**, N. 82; Andreas **von Tuhr**/Hans **Peter**, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I (mit Supplement), 3. Aufl., Zürich 1984, s. 45.

⁴⁰² Doktrinde edim çeşitlerine ilişkin yapılan ayrımlar için bkz. **Eren**, N. 285 vd.; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 22 vd.; **Kramer**, Allgemeine Einleitung, N. 77 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, § 3, N. 5 vd.; **von Tuhr/Peter**, s. 45 vd. Bazı yazarlar, şahsi edimleri yapma borcunun, maddi edimleri ise verme borcunun karşılığı olarak kullanır. Ancak belirtelim ki, yapmama borçları da maddi veya şahsi edim olarak karşımıza çıkabilir.

⁴⁰³ **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 23; **Kocayusufpaşaoğlu**, § 3, N. 5.

⁴⁰⁴ **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 23.

kişiliğinin bu edimi etkilemeyeceği ortadadır⁴⁰⁵. Bir para borcunun borçlu yerine bir üçüncü kişi tarafından ifa edilmesi borçlunun ifasına nazaran alacaklının durumunda değişikliğe yol açmaz⁴⁰⁶. Keza bir şeyin teslimi gibi tamamen maddi olan verme borçlarında da borçlunun şahsi özelliklerinin bir rolü yoktur⁴⁰⁷. Örneğin; satılan malın satıcı veya bir üçüncü kişi tarafından teslimi alıcı açısından kural olarak farksızdır. Bu nedenle maddi edimler kural olarak üçüncü kişiler tarafından da yerine getirilebilir⁴⁰⁸.

Objektif açıdan borçlunun kişisel özellikleri yalnızca şahsi edimler açısından önem taşıyabilir. Nitekim yapma ve yapmama borçlarında borçlunun kişiliği, mahareti, bilgisi ön planda olabilir. Ne var ki, her şahsi edimde borçlunun kişisel özellikleri şahsen ifayı zorunlu kılacak denli önemli de değildir⁴⁰⁹. Bu bağlamda şahsi edimler kendi içerisinde “borçlunun şahsına bağlı şahsi edim” ve “borçlunun şahsına bağlı olmayan şahsi edim” olarak ikiye ayrılır⁴¹⁰. Borçlunun kişiliğine bağlı olmayan şahsi edimlerde borçlunun şahsen ifası zorunlu değildir⁴¹¹. Zira bu edimlerde borçlu yerine üçüncü kişi tarafından ifa alacaklı bakımından herhangi bir farklılık arz etmez. Borçlunun yeteneği, karakteri, bilgisi ve eğitimi gibi kişisel özelliklerinin özel bir önem taşımadığı alelade bir tamir borcu buna örnektir.

Borçlunun tecrübesi, güvenilirliği ve yetenekleri gibi kişisel özellikleri ile sanatsal veya bilimsel özelliklerinin ağırlık taşıdığı şahsi edimler ise borçlunun şahsına bağlıdır⁴¹². Borçlu bir tüzel kişi ise, sözgelimi bir eser sözleşmesinde tüzel kişi yüklenici açısından, borçlunun edimi etkileyen özellikleri bağlamında işletmesinin deneyimi, “know-how”ı,

⁴⁰⁵ Bkz. **Serozan**, § 2, N. 1; **Weber**, Art. 68, N. 31; **Schraner**, Art. 68, N. 4; **Eren**, N. 2854.

⁴⁰⁶ **Feyzioğlu**, s. 83-84; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 794.

⁴⁰⁷ **Feyzioğlu**, s. 83-84. Sözleşmenin kiminle akdedildiği, tüketim ödünçü ve kefalet gibi bazı sözleşmeler açısından önem taşır. Bu sebeptendir ki, bu tür sözleşmelerde şahısta hata kanuna göre esaslı bir hatadır. Yine de bu sözleşmelerden doğan borçların herhangi bir üçüncü kişi tarafından ifa edilmesi mümkündür. **von Tuhr/Escher**, s. 23, dn. 1 Zira tüketim ödünçü sözleşmesi örneğinde bir kimseye ödünç para verilirken, ödünç alanın kimliği önemli ise de, ödünç alanın aldığı ödünçü geri verme borcunun bizzat borçlu veya bir üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi alacaklı için farksızdır. **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 794; **Weber**, Art. 68, N. 31.

⁴⁰⁸ **Kocayusufpaşaoğlu**, § 3, N. 5.

⁴⁰⁹ **von Tuhr/Escher**, s. 23. Bu açıdan şahsi edimler içerisinde borçlunun şahsına bağlı sayılanların bizzat borçlu tarafından ifa edilebileceği ifade edilmektedir. Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, § 3, N. 5.

⁴¹⁰ **Eren**, N. 295. Yapma borçları özelinde borçlunun şahsına bağlı olan ve olmayan yapma borçları ayrımı için bkz. **Aydıncık**, s. 13 vd.

⁴¹¹ **Eren**, N. 295.

⁴¹² Bkz. **Weber**, Art. 68, N. 24; **Schraner**, Art. 68, N. 3; **Eren**, N. 295 (Bu tür şahsi edimlere, şahsa bağlı veya şahsa sıkı sıkıya bağlı edimler de denmektedir).

özel yapım yöntemlerini elinde tutması, personelinin yetişme düzeyi gibi hususlar göz önüne alınır⁴¹³. Borçlunun şahsına bağlı edimlerde borçlunun edimi etkileyen özellikleri sözleşmenin yapılmasına etken olmuş; alacaklı bu edimlerin bizzat borçlu tarafından ifa edilmesine özel bir değer atfetmiştir⁴¹⁴. Ancak alacaklının sözleşmenin kurulması sırasında borçlunun kişisel yeteneklerine önem verdiğini açıkça belirtmesi gerekli değildir. Onun işin borçlu tarafından yapılmasını istediğinin karşı tarafça anlaşılabilir olması yeterlidir; hatta bu sonuç, hâlin icabından dahi çıkartılabilir⁴¹⁵. Edimin borçlu tarafından yerine getirilmesinin alacaklı açısından ekonomik bakımdan önem taşıyıp taşıyamaması da bu hususta ayırt edici bir kriterdir. Şöyle ki, eğer edim iktisadi değerine zarar gelmeksizin bir üçüncü kişi tarafından ifa edilebiliyor ise borçlunun şahsına bağlı nitelikte değildir⁴¹⁶.

Borçlunun şahsına bağlı edimlerde borçlunun kişiliği borçlanılan edimle ayrılmaz bir bütünlük içerisinde olduğu için, borçludan bir başkası edimde değişikliğe yol açmayacak şekilde ifayı gerçekleştiremez. Başka bir deyişle, borçlu dışında bir kimse borcu ifa ederse edim özünde kayba uğrar; borçlunun şahsının değişmesi edimi borç programına aykırı bir edime dönüştürür⁴¹⁷. Hatta borçlunun şahsına bağlı nitelikteki bazı edimlerin üçüncü bir kişi tarafından yerine getirilebilmesi hiç mümkün olmaz veyahut hukuken buna imkân tanınmaz⁴¹⁸. Borçlunun şahsına sıkı surette bağlı nitelikteki şahsi edimlerin bizzat borçlu tarafından ifası gerektiği için, söz konusu borçlar üçüncü kişinin ifasına elverişli değildir.

Borçlanılan edimin gerçekleştirilebilmesi noktasında borçlunun kişisel özelliklerinin önem taşıyıp taşımadığı somut olaydaki borç ilişkisinin niteliğine göre belirlenir⁴¹⁹. Belirtelim ki, edimin borçlunun şahsına bağlı nitelikte olup olmadığı daha ziyade alacaklının menfaatine göre tespit edilmektedir⁴²⁰. Bunun için alacaklının borç ilişkisinin

⁴¹³ Halûk **Tandoğan**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 5. Bası, İstanbul 2010, s. 71, dn. 67a; **Gauch**, N. 613A.

⁴¹⁴ **Eren**, N. 295.

⁴¹⁵ **Tandoğan**, C. II, s. 333; **Gauch**, N. 753.

⁴¹⁶ **Soergel/Forster**, § 267, N. 5.

⁴¹⁷ **Serozan**, § 1, N. 1. Ancak günümüzün kitlesel üretime dayanan anonim alışveriş yaşamında, borçlanılan edimlerin bu tarzda ortaya çıkmasının istisnai bir durum olduğu ifade edilmiştir.

⁴¹⁸ Krş. Hans **Pfenninger**, Die Realexekution im schweizerischen Recht, Zürich 1924, s. 91. Yazar üçüncü bir kişi tarafından borçlanılan edimin yerine getirilmesinin mümkün olmadığı ya da buna imkân tanınmayan veya en azından üçüncü kişinin edimi borçlu ile aynı şekilde ve nitelikte yerine getiremeyeceği edimleri, borçlunun şahsına bağlı edim olarak kabul eder.

⁴¹⁹ Bernd **Noll**, Persönliche und höchstpersönliche Leistung- dargestellt am Beispiel freier Berufe, Göttingen 1992, s. 9-10.

⁴²⁰ Bkz. **Aydıncık**, s. 16.

kurulduğu esnada borçlunun kişisel özelliklerine önem verdiğini açıkça belirtmesi şart değildir; alacaklının borçlanılan edimin borçlu tarafından yerine getirilmesine önem atfettiğinin karşı tarafça anlaşılabilir olması yeterlidir⁴²¹. Bu bakımdan edimin alacaklı bakımından borçlu veya bir üçüncü kişi tarafından ifa edilmesi herhangi bir fark yaratmıyorsa, bu edimin şahsa bağlı olmadığı sonucuna varılacaktır. Ancak doktrinde haklı olarak burada alacaklının subjektif bakış açısı değil, makul bir kişi yönünden değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmektedir⁴²². Zira şahsen ifası gereken edimlerin belirlenmesinde prensip olarak alacaklı menfaati dikkate alınacaksa da, bu belirleme yapılırken borçlunun şahsen ifaya zorlanamamaya ilişkin menfaati de göz önünde bulundurulmalıdır⁴²³.

Borçlu tarafından şahsen ifası gereken bir borç varsa, borçlu dışındaki bir kimsenin ifası borçlunun ifasından farklıdır⁴²⁴. Bu nedenle üçüncü kişi alacaklının bu yönde iradesi olmaksızın böyle bir borcu ifa edemez⁴²⁵. Böyle bir borç için üçüncü kişinin sunduğu ifa teklifi, gereği gibi ifa niteliğinde olmadığı için kural olarak alacaklı tarafından temerrüde düşmeksizin reddedilebilir. Fakat alacaklı üçüncü kişinin sunduğu böyle bir ifayı dilerse kabul de edebilir. Zira şahsen ifası gereken borçların öngörülmesindeki temel amaç, alacaklı menfaatini korumaktır; alacaklının iradesi bulunduğu ise, alacaklı menfaatini ileri sürerek bunu engellemek için bir sebep kalmayacaktır⁴²⁶. Buna karşılık işin objektif niteliği gereği borçlunun şahsına bağlı edim söz konusu ise, alacaklının üçüncü kişi tarafından ifa edilmesine tek taraflı olarak izin vermesi, genel itibarıyla edimin “şahsi” niteliğini ortadan kaldırmaz⁴²⁷. Şayet alacaklı üçüncü kişinin edimini kabul ederse borç kural olarak sona ermiş olur⁴²⁸; fakat üçüncü kişinin edimi borçlunun şahsına bağlı edimle

⁴²¹ **Tandoğan**, C. II, s. 333; Halil **Akkanat**, Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi, İstanbul 2004, s. 142.

⁴²² **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 790.

⁴²³ Ingo **Saenger**, Einstweiliger Rechtsschutz und materiellrechtliche Selbsterfüllung, Tübingen 1998, s. 19 vd.

⁴²⁴ **Meier**, Performance, s. 619-620. Hatta bazen aliud niteliğindedir. **Gauch**, N. 618a.

⁴²⁵ **NomosK/Schwab**, § 267, N. 2.

⁴²⁶ Aynı gerekçeyle, şahsen ifası gereken borçların alacaklının rızası ile üçüncü kişi tarafından üstlenilebileceği de kabul edilir. **Kahraman**, s. 106, dn. 443.

⁴²⁷ **Aydıncık**, s.18 ve s. 126.

⁴²⁸ **Friedmann/Cohen**, s. 7, dn. 34; Halûk **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk – İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme, İstanbul 1957, s. 87-88; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 793, dn. 7.

örtüşmediği için sona ermenin sebebi ifa değildir. Bu hâlde borçluya ait borcun sona ermesi ancak ifa yerine edime ilişkin kurallara tabi olabilir⁴²⁹.

Özetle, borçlunun şahsına bağlı yapma ve yapmama borçları şahsen borçlu tarafından ifa edilmek zorunda olup, bu borçlar işin, daha doğrusu borçlanılan edimin objektif niteliği gereği üçüncü kişinin ifasına elverişli değildir. İşin niteliği gereği şahsen ifası gereken hâller kapsamında ele alınan diğer bir hâl ise, para cezalarıdır. İlk iki hâlde borçlunun kişisel özellikleri edimi etkilediği için şahsen ifa zorunluluğu söz konusudur. Para cezalarında ise şahsen ifa zorunluluğu öngörülmesinde böyle bir amaç bulunmaz; ancak şahsen ifa zorunluluğu burada da işin niteliğine dayandırıldığından bu başlık altında yer vermeyi uygun gördük. Aşağıda ilk olarak para cezalarını ve burada şahsa bağlılığın dayandığı esası, sonrasında ise şahsa bağlı nitelikteki yapmama borçları ile yapma borçlarını ele alacağız.

(2) Para Cezaları

Borçlu tarafından şahsen ifa zorunluluğunun bulunmadığı edimlerin başında para borçları gelmektedir. Çünkü bir para borcunun borçlunun kişiliğine bağlı olmadığı ortadadır⁴³⁰. Buna karşılık para cezalarının borçlu tarafından şahsen ifa edilmesi gereken borçlar olduğu kabul edilmektedir⁴³¹.

Para cezası kişinin malına yönelik olarak uygulanan bir devlet yaptırımıdır. Mali bir zararı olmasa bile, devlet suçtan zarar gören olarak para cezası verebilmektedir. Devlet açısından önemli olan, verilen para cezası ile failin malvarlığında bir azalmaya yol açmaktır⁴³². Para cezalarının şahsiliğine de bunların, faili cezalandırma amacıyla öngörülmüş olması gerekçe gösterilmektedir⁴³³. Ceza koşulu ve haksız fiilden doğan

⁴²⁹ Nitekim borçlu dışındaki bir üçüncü kişi ile alacaklı arasında ifa yerine edim anlaşması yapılabilmesi imkân dahilindedir. Bkz. İkinci Bölüm, III, B, 1.

⁴³⁰ **Weller**, s. 30.

⁴³¹ **von Tuhr/Escher**, s. 26, dn. 18a; **CHK/Wulschleger**, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht- Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, Hrsg. Andreas Furrer/Anton K. Schnyder, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 68, N. 5; **Schraner**, Art. 68, N. 27; **Weber**, Art. 68, N. 30; **Soergel/Forster**, § 267, N. 6; **Lanwer**, s. 21.

⁴³² Halûk **Çolak/Uğurtan Altun**, “Bir Yaptırım Türü Olarak Para Cezalarının Teori ve Uygulamadaki Analizi”, TBB Dergisi, S. 69, 2007, s. 245.

⁴³³ **Schraner**, Art. 68, N. 27; **von Tuhr/Escher**, s. 26, dn. 18a; **Weller**, s. 30; **Roos**, s. 82. Aynı gerekçeyle para cezalarının üstlenilemeyeceği ve bu borçlara kefil olunamayacağı ifade edilmektedir. **Schraner**, Art. 68, N. 27. Ayrıca ceza ödenmediğinde gündeme gelecek yaptırımların fail dışındaki bir üçüncü kişiye karşı uygulanamaması da para cezalarının üstlenilememesinin bir diğer önemli gerekçesini oluşturur. Bkz. **Kahraman**, s. 106-107.

tazminat gibi medeni hukuk temelli tazminat borçları ise bu kapsamda değildir⁴³⁴. Zira söz konusu borçlarda para cezalarında olduğunun aksine borçluyu cezalandırma amacı bulunmamaktadır. Hatta manevi nitelikteki tazminatlarda bile para cezalarındaki cezalandırma amacına eş değer bir alacaklı menfaati kabul edilmemiştir⁴³⁵.

Para cezalarının ödenmesi açısından önemli olan ceza tutarını karşılayan paranın failin malvarlığından çıkmış olmasıdır. Nitekim faili cezalandırma amacına ancak bu şekilde ulaşılabilir. Bu nedenle para cezalarının üçüncü kişi tarafından ifa edilemeyeceği kabul edilir⁴³⁶. Buna karşılık para cezalarının şahsen ödenmesi, aşağıda ele alacağımız şahsen ifayı zorunlu kılan diğer hâllerden farklı olarak, ödemeye yönelik fiilin bizzat fail tarafından yerine getirilmesini zorunlu kılmaz. Nitekim fail, cezayı ödemek için müşterisi olduğu banka gibi bir ifa yardımcısı kullanabilir⁴³⁷.

(3) Şahsa Bağlı Yapmama (Kaçınma) Borçları

Olumsuz edimlerin yapmama/kaçınma (*Unterlassungspflichten*) ve katlanma (*Duldungspflichten*) tarzında iki türü olduğunu belirtmiştik. Bunlardan yapmama borçları işin niteliği gereği borçlunun bizzat ifa etmekle yükümlü olduğu şahsa bağlı borç olarak kabul edilir⁴³⁸ ve bu nedenle üçüncü kişi tarafından ifa edilemez⁴³⁹.

⁴³⁴ **Roos**, s. 82.

⁴³⁵ **Weller**, s. 30.

⁴³⁶ **Soergel/Forster**, § 267, N. 6; **MüKo/Krüger**, § 267, N. 7; **Lanwer**, s. 21. Bu görüşün pratik açıdan uygulanabilir olmadığı yönündeki eleştiri için bkz. **Gernhuber**, s. 453, dn. 8. Özel hukuka ilişkin prensiplerin devlet ile ceza faili arasındaki kamu hukuku kaynaklı hukuki ilişkiye ancak kıyasen uygulanabileceği, bir borcun üçüncü kişi tarafından ifa edilebileceği prensibinin ise bunun dışında tutulduğundan yola çıkılarak da aynı sonuca varılabileceğine ilişkin olarak bkz. **Weller**, s. 30.

⁴³⁷ **Weller**, s. 30-31 (Bu açıdan para cezalarında doğrudan borçlunun bizzat yerine getireceği fiillerle gerçekleşecek bir şahsi edimin söz konusu olmadığı; çünkü para cezasının sadece borçlunun malvarlığını hedef aldığı ifade edilmektedir).

⁴³⁸ **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 792; **Eren**, N. 2857; **Weber**, Art. 68, N. 27; **NomosK/Schwab**, § 267, N. 2; **MüKo/Krüger**, § 267, N. 7; **Palandt/Grüneberg**, § 267, N. 1; **Schraner**, Art. 68, N. 28; **Hans Merz**, Schweizerisches Privatrecht, Band 8, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Erster Teilband, Basel und Frankfurt am Main 1984, s. 125; **Soergel/Forster**, § 267, N. 5. Roma hukuku açısından bu yönde bkz. **Emunds**, s. 328.

⁴³⁹ **Beckhaus**, s. 244. Buna karşılık genel itibariyle bu borçların ifası için borçlunun ifa yardımcısı kullanabileceği kabul edilir. Bu imkânı “bir oylamada oy kullanmamayı taahhüt eden kişinin oylamaya kendi yerine temsilci göndermesi ve temsilciden oy kullanmamasını istemesi” örneği üzerinden değinilmekle beraber yine de bir yapmama (kaçınma) borcu için ifa yardımcısı kullanılmasının çok güç olduğu ifade edilmiştir. Bkz. **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 792, dn. 6.

Yapmama borçları dışında katlanma borcu olarak ortaya çıkan olumsuz edimleri de borçlunun şahsına bağlı edim olarak kabul edenler olmuştur⁴⁴⁰. Fakat bu tespit isabetli değildir. Zira bu borçlarda borçluya ait bir eşyadan borcun yerine getirilmesi söz konusudur ve dolayısıyla katlanma borçları maddi edimlerdenidir. Yukarıda belirttiğimiz üzere maddi edimlerde, işin objektif niteliği gereği şahsen ifa zorunluluğu bulunmaz. Fakat kabul etmek gerekir ki, bu edimlerin borçlu dışındaki üçüncü kişiler tarafından ifa edilebilmesi pek olası değildir. Şöyle bir örnek düşünelim: Bir taşınmaz maliki, komşu arsanın malikine arsasından beş yıllığına sözleşmesel bir geçit hakkı tanımıştır. Açıktır ki, burada arsasından geçilmesine katlanmakla yükümlü olan sadece taşınmaz maliki borçlu olabilir. Ancak borçlunun belirli bir eşya ile borcun ifasını sağladığı bu tarz katlanma yükümlülüklerinde üçüncü kişilerin ifayı gerçekleştirememesi, borçlunun kişisel özellikleri edimi etkilediği için değil, tamamen fiili bir durumdan ötürüdür⁴⁴¹. Bu fiili durum değişirse üçüncü kişinin ifası mümkün hâle gelebilir. Sözgelimi, verdiğimiz örnekteki borçlu alacaklıya üzerinde geçit hakkı tanıdığı arsasını sözleşme devam ederken bir üçüncü kişiye satmışsa ve yeni malik borçluya ait borcu ihlal etmemek için başkasına ait borcu ifa kastıyla onun katlanma yükümlülüğüne uyuyorsa, bu durum üçüncü kişinin ifası olarak hüküm doğurabilir⁴⁴².

Dolayısıyla olumsuz edimlerden yalnızca yapmama borçlarında edimin yerine getirilmesi borçlunun şahsına bağlı olabilir. Yapmama borçlarının şahsa bağlılığı bu borçların borçludan başka bir kimsenin bu edimi içerikte değişikliğe yol açmaksızın yerine getirememesi ile açıklanmıştır⁴⁴³. Bu borçların şahsa bağlılığının başka bir açıklaması ise şu şekildedir⁴⁴⁴: Diğer şahsa bağlı edimlerde olduğu gibi burada da borçlunun yapmama yükümlülüğünün amaçladığı sonuca hangi fiillerden kaçınarak ulaşabileceğinin çerçevesi sözleşmede tam olarak belirlenmez; bunun yerine özen sorumluluğu çerçevesinde borçlu

⁴⁴⁰ **Schraner**, Art. 68, N. 28; **Merz**, s. 125; **Soergel/Forster**, § 267, N. 7; **Erman/Artz**, § 267, N. 2.

⁴⁴¹ **Weller**, s. 31-32. Yazar burada parça borcu niteliğindeki bir edimin borcun konusu olduğu hâllerle paralellik kurmaktadır. Nitekim bir parça borcu borçlanıldığında da borçlu dışındaki bir üçüncü kişinin -özellikle borçlunun ifa yardımcısı olmaksızın- kendi adına bu edimi yerine getirebilmesi istisnai niteliktedir.

⁴⁴² Belirtelim ki, bu örneği sözleşme ile sadece nispi bir hak sağlandığı ihtimali üzerinden kurguladık. Zira geçit hakkı aynı hak statüsünde olursa, daha doğrusu bir geçit irtifakı tesis edilmişse, hak sahibi bu aynı hakkını yeni malike karşı da ileri sürebilir. Burada eşyaya bağlı bir borç söz konusudur ve yeni malikin bu yükümlülüğe uygun davranması üçüncü kişinin ifası değil; o artık borçlu sıfatını taşıdığı için borçlunun ifasıdır.

⁴⁴³ **MüKo/Krüger**, § 267, N. 7.

⁴⁴⁴ **Weller**, s. 33.

takdir yetkisini kullanarak yapması veya yapmaması gereken davranışları belirler. Rekabet etmemeyi borçlanan borçlunun durumu buna örnektir⁴⁴⁵. Dolayısıyla burada alacaklı, kaçınma sonucunun gerçekleşebilmesi için alacağı önlemler konusunda borçlunun kişiliğine güven duymaktadır. Bu nedenle yapmama borcu şahsa bağlı bir edimdir.

Buna karşılık yapmama borçlarının istisnai bazı durumlarda borçlunun şahsına bağlı olmayabileceği ifade edilmiştir. Örneğin; bir müzik kulübü işletmecisinin belirli saatlerde belirli bir ölçüye kadar gürültü yapmaktan kaçınmasına ilişkin yapılan bir sözleşmede olduğu gibi yapmama fiilinin yarattığı sonuca, açıkça tanımlanmış ve böylece denetlenebilir fiillerle ulaşmak mümkün ise yapmama borcunun gayrişahsi nitelikte olduğu kabul edilebilir⁴⁴⁶.

(4) Şahsa Bağlı Yapma Borçları

Yapma borçları⁴⁴⁷, borçlunun bedeni veya fikri gücü ile yerine getirebileceği olumlu edimlerdir. Bu borçlara hizmet, eser, vekâlet ve vekâlet benzeri sözleşmelerden doğan işçinin, yüklenicinin ve vekilin borçları örnek gösterilebilir. Yine borçlunun bir irade beyanında bulunmayı üstlendiği borçlar, sözleşimi ön sözleşmeden doğan asıl sözleşmeyi kurma borcu, da yapma borcuna örnektir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi yapma borçları şahsi edimdir. Fakat diğer şahsi edimlerde olduğu gibi yapma borçlarında da borçlunun kişiliği her zaman önem taşımaz⁴⁴⁸. Zira bizzat kanun koyucu borçlunun kişiliğine bağlı olmayan yapma borçlarının varlığına işaret etmiştir (TBK m. 471/III). Hatta günümüzde borçlunun şahsına bağlı olmayan nitelikteki edimlerin en önemli uygulama alanını hizmet, eser, vekâlet, komisyon ve taşıma sözleşmeleri oluşturmaktadır⁴⁴⁹.

Yalnızca şahsa bağlı yapma borçları bizzat borçlu tarafından ifa edilmek zorundadır. Zira yapma borçlarında borçlunun bilgisi, becerisi, deneyimi, kişiliği gibi kişisel niteliklerinin rol oynadığı hâllerde, borcun bizzat borçlu tarafından ifasında alacaklının

⁴⁴⁵ Rekabet etmeme borcunun üçüncü kişi tarafından ifasının alacaklı açısından anlamlı olmadığı ve üçüncü kişinin böyle bir borcu ifa edemeyeceği yönünde bkz. Melek **Bilgin Yüce/Gül Arslan Yılmaz**, “Eser Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin İfası”, AndHD, C. 8, S. 2 (2022), s. 217.

⁴⁴⁶ **Weller**, s. 33.

⁴⁴⁷ Kavram hakkında bilgi için bkz. **Aydıncık**, s. 5 vd.

⁴⁴⁸ **Weller**, s. 33, dn. 44.

⁴⁴⁹ **Pfenninger**, s. 91.

menfaati bulunmaktadır⁴⁵⁰. Borçlunun şahsi becerisinin, hünerinin ve kişisel özelliklerinin önem taşımadığı yapma borçlarında ise şahsen ifa yükümlülüğü bulunmaz⁴⁵¹. Ancak borçlunun şahsına bağlı olan ve olmayan yapma borcu kavramları arasında kesin ve değişmez bir sınır tespit etmek imkânsızdır. Borçlunun kişisel özelliklerinin şahsen ifayı gerektirip gerektirmediğini anlamak için her somut olayda tarafların farazi ortak iradeleri dikkate alınarak sözleşmenin niteliği ve amacı göz önünde bulundurulacaktır. Kişisel özelliklerin önemli olup olmadığı özellikle sözleşmedeki edime bakılarak tespit edilecektir⁴⁵².

Kanun hizmet (TBK m. 395), eser (TBK m. 471/III) ve vekâlet (TBK m. 506/I) sözleşmelerinden doğan işgörme borçları bakımından işçinin, yüklenicinin ve vekilin kişisel özelliklerinin önemli olduğunu varsayarak prensip olarak şahsen ifa zorunluluğu getirmiştir⁴⁵³. Bu hükümler çerçevesinde bir ameliyatı belirli bir hekim yapacak, bir dersi belirli bir öğretim üyesi verecek, bir konserde belirli bir müzisyen çalacak, bir tabloyu belirli bir ressam yapacaktır; bu hâllerde edimler kural olarak borçlunun şahsına bağlı nitelikte kabul edildiği için borçludan başka bir kimse bu edimleri yerine getiremez. Avukat ya da mali müşavirle yapılan sözleşmelerde de davanın ya da hesabın kendisiyle sözleşme yapılan borçlu tarafından bizzat yerine getirilmesi gerekir⁴⁵⁴.

Doktrinde kanun koyucunun bu hükümlerde “şahsen ifa karinesi” getirdiği ifade edilmektedir⁴⁵⁵. Gerçek anlamıyla karine bilinen bir olaydan bilinmeyen çıkarılması demektir. Dolayısıyla burada aslında teknik anlamda bir karine söz konusu olmayıp, bu hükümler ispat yükünün dağılımı bakımından bir fonksiyona sahiptir⁴⁵⁶. Alman hukukunda

⁴⁵⁰ Oğuzman/Öz, C. I, N. 790; Aydınçık, s. 13.

⁴⁵¹ Oğuzman/Öz, C. I, N. 795.

⁴⁵² Yüklenicinin eser meydana getirme borcu bakımından bkz. Gauch, N. 613.

⁴⁵³ von Tuhr/Escher, s. 23; Bucher, s. 295; Schraner, Art. 68, N. 16 vd.; Oğuzman/Öz, C. I, N. 795; Weber, Art. 68, N. 29; Bernhard Berger, Allgemeines Schuldrecht, 3. Aufl., Bern 2018, s. 414, N. 1194; Koller, N. 36. 04.

⁴⁵⁴ Eren, N. 2858.

⁴⁵⁵ Schraner, Art. 68, N. 17; Bucher, s. 295; BSK/Schroeter, Art. 68, N. 8; CHK/Wullschlegel, Art. 68, N. 3; Tandoğan, C. II, s. 72-73 (yüklenicinin eser meydana getirme borcu bakımından). BGB § 267 bakımından aynı yönde bkz. NomosK/Schwab, §267, N. 2.

⁴⁵⁶ Nitekim genel hükümlerdeki gayrişahsi ifa karinesinin mi yoksa eser sözleşmesinde olduğu gibi şahsili karinesinin mi uygulanacağı ispat meselesi açısından önem taşımaktadır. Bkz. Koller, N. 36.03. Karine kavramının benzer şekilde kullanımına TBK m. 112 bağlamında da rastlanmaktadır. Nitekim burada da kusur karinesinin varlığından söz edilmekle birlikte gerçekte kastedilen borçlunun kusurlu olduğuna dair alacaklının bir ispat yükünün bulunmadığı; aksine borçlunun kusursuzluğunu ispat etmek zorunda olmasıdır.

ise borçlunun şahsen ifa ile zorunlu olup olmadığını ele alan hükümler, “yorum kuralı” olarak nitelendirilmektedir⁴⁵⁷. Her hâlükârda kanunun kural olarak borçlunun şahsen ifa ile yükümlü olduğunu kabul ettiği bu hâllerde, ayrıca borcun şahsa bağlılığı ispat edilmek zorunda değildir⁴⁵⁸.

Belirtmek gerekir ki, bu hükümlerde kanunun öngördüğü şahsa bağlılık mutlak değildir. Nitekim TBK m. 471/III uyarınca, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşımıyorsa, eser başkasına da yaptırılabilir. Bu imkâna hizmet (TBK m. 395)⁴⁵⁹ ile vekâlet sözleşmesinde (TBK m. 506/I)⁴⁶⁰ de işaret edilmiştir⁴⁶¹. Bu borçların şahsa bağlı bir yapma borcu olmadığını iddia eden taraf bunu ispat etmek zorundadır.

Sözgelimi eser sözleşmesinde kural olarak yüklenici eser meydana getirme borcunu şahsen ifa etmek zorundadır. İfayı kendi gözetim ve denetimi dışındaki bir üçüncü kişiye bırakmak isteyen yüklenici⁴⁶², eserin yapılmasında kişisel niteliklerinin bir önemi olmadığını kanıtlamak zorundadır⁴⁶³. Ayrıca yüklenicinin kişisel nitelikleri önemli olmasına rağmen yüklenici ile işsahibi arasındaki anlaşma gereği yüklenici işi başkasına yaptırabilir⁴⁶⁴. Böyle bir durumda yüklenici kanunun öngörmüş olduğu şahsen ifa zorunluluğunu kaldıran anlaşmanın varlığını ispatlamalıdır. Son olarak kanun koyucu

⁴⁵⁷ Gottfried **Baumgärtel**/Hans-Willi **Laumen**/Hans **Prütting**, Handbuch der Beweislast, Bürgerliches Gesetzbuch Schuldrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Köln München 2008, § 267, N. 1. Yorum kuralları ile karine arasındaki ayrıma ilişkin olarak bkz. Bilge **Umar**/Ejder **Yılmaz**, İspat Yüğü, 2. Bası, Büyükçekmece 1980, s. 189 vd. İsviçre hukukunda *Koller* ise açıkça bu hükümlerin yorum kuralı olarak nitelendirilemeyeceğini ifade etmektedir. Bkz. Alfred **Koller**, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Band VI, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragverhältnisse, 3. Teilband 1. Unterteilband: Der Werkvertrag, Art. 363-366 OR, Bern 1998, Art. 364, N. 19.

⁴⁵⁸ TBK m. 83 hükmü kural olarak her tür borca uygulanabilecek olsa da işgörme edimleri bakımından kural olarak şahsiliğin prensibinin geçerli olduğu; TBK m. 83'teki gayrişahsiliğin prensibinin ise daha çok maddi edimlere ilişkin olacağı ifade edilmektedir. **Weber**, Art. 68, N. 31.

⁴⁵⁹ “Sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür.”

⁴⁶⁰ “Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir.”

⁴⁶¹ **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 795.

⁴⁶² Yüklenicinin şahsen ifa borcu, gözetim ve denetimi altında ifa yardımcılara başvurabilmesini kural olarak engellemez. İşsahibi şahsen idare ve gözetimin ötesinde borçlunun kişisel özellikleri gerektirdiği için eseri bizzat yerine getirmek zorunda olduğunu iddia ediyorsa bunu ispat etmelidir.

⁴⁶³ **Tandoğan**, C. II, s. 72-73; **Gauch**, N. 617 (Yazara göre yüklenicinin edim sonucunu borçlanmış olması, eser sözleşmesinde şahsen ifanın önemini diğer işgörme sözleşmelerine oranla azaltmakta; ayrıca iş bölümüne dayanan modern ekonominin gereklerine uymamaktadır).

⁴⁶⁴ **Tandoğan**, C. II, s. 73; **Gauch**, N. 618. İş sahibi sonradan icazet de verebilir.

teamüle yalnızca vekâlet sözleşmesinde değinmiş olsa da doktrinde özellikle eser sözleşmesinde yüklenicinin şahsen ifa ile yükümlü olup olmadığının belirlenebilmesi açısından da teamül bir ölçüt olarak kabul edilmektedir⁴⁶⁵. Hizmet sözleşmesinde de sözleşme veya durumun gereği işçinin şahsen ifa ile yükümlü olmadığını iddia eden; vekâlet sözleşmesinde ise vekilin işi başkasına yaptırabileceğine dair yetki verildiğini veya durumun ya da teamülün bunu zorunlu kıldığını iddia eden taraf yine ispat yükünü taşımaktadır.

Kanunun bu hükümlerde öngördüğü şahsa bağlılık kuralı sözleşme, işin niteliği veya teamül gereği şahsen ifanın gerekmediği kanıtlanarak çürütülemediği takdirde ise, artık söz konusu yapma borcunun kesin olarak borçlunun şahsına bağlı olduğu kabul edilecektir⁴⁶⁶.

c. Taraflar Arasındaki Anlaşma Gereği Şahsen İfası Gereken Borçlar

Taraflar borçlunun şahsen ifa etmesi gerektiğine dair bir anlaşma yapabilirler⁴⁶⁷. Şahsen ifa yükümlülüğü sözleşmede açık veya örtülü bir şekilde kararlaştırılabilir⁴⁶⁸.

Örtülü olarak kararlaştırılan şahsen ifa yükümlülüğü, olayın özellik ve niteliğinden anlaşılır. Örneğin, ünlü bir hekimin muayenehanesine tedavi olmak üzere giden ve bu hekimle sözleşme kuran bir hastanın bu tutumu, bizzat sözü geçen hekim tarafından tedavi edilmek istediğini ve tarafların bu yönde bir anlaşma yaptıklarını ifade eder⁴⁶⁹. Yukarıda borçlunun kişisel özelliklerinin önem taşıyıp taşımadığını belirleyebilmek için sözleşmenin içeriğine bakıldığını ve tarafların anlaşmasının bu açıdan önemli olduğunu ifade etmiştik. Bu bağlamda borcun belirli bir yetenek ve tecrübe gerektirmesi taraflar arasında şahsen ifa yükümlülüğüne ilişkin örtülü bir anlaşma bulunduğunun göstergesidir⁴⁷⁰.

⁴⁶⁵ **Gauch**, N. 618b; **Tandoğan**, C. II, s. 71-72; **Koller**, N. 36.03. İşin niteliği somut olaydaki tarafların varsayımsal iradelerini esas alırken, ticari uygulama objektif bir nitelik taşımaktadır. **Koller**, Art. 364, N. 10 (Yazara göre genel olarak bir edimin borçlunun şahsına bağlı olup olmadığı tespit edilirken tarafların anlaşması, işin niteliği ve tarafların farazi iradeleri dışında bir de teamüle bakılması gerekir. Her ne kadar sözleşmede bir teamülün uygulanacağı kararlaştırılmadığında, teamül ancak kanunun yaptığı atıf uyarınca uygulanabilecekse de (TMK m. 5/II), açık bir atfın varlığı şart olmayıp; kanun hükümlerinin yorumlanması veya tamamlanmasından (TMK m. 1/II) böyle bir atfın bulunduğu sonucuna varılabilmesi de yeterlidir. Dolayısıyla TBK m. 83 (Art. 68 OR)'te ayrıca değinilmemiş olması borcun şahsen ifa edilmek zorunda olup olmadığını tespit için teamüle başvurulmasına engel teşkil etmeyecektir.)

⁴⁶⁶ **Koller**, N. 36.04.

⁴⁶⁷ **Soergel/Forster**, § 267, N. 8.

⁴⁶⁸ **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 4; **Eren**, N. 2856; **Weber**, Art. 68, N. 26.

⁴⁶⁹ Benzer bir örnek için bkz.: **Eren**, N. 2856; **Weber**, Art. 68, N. 26.

⁴⁷⁰ **Meier**, Performance, s. 632.

Burada ele alacağımız ihtimal ise işin niteliği şahsen ifayı gerektirmeyen edimler için yapılan şahsen ifaya yönelik anlaşmadır⁴⁷¹. Kanun borçlunun kişisel özellikleri önem taşımadıkça borçlunun borcunu şahsen ifa etmek zorunda olmadığını öngörmüş⁴⁷² ve böylece söz konusu borçların üçüncü kişiler tarafından da ifa edilebilmesini mümkün kılmıştır. Bu borçların başında maddi edimler gelir. Zira bir şeyin teslimi, standart bir malın tevdiği gibi tamamen maddi olan verme borçlarının çoğunda borçlunun şahsi özelliklerinin rolü olmadığı için şahsen ifa zorunluluğu yoktur⁴⁷³. Yine borçlunun kişiliğinin özel bir önem taşımadığı şahsi edimler de bu kapsamdadır.

Kanun gereği bu borçlar şahsen borçlu tarafından ifa edilmek zorunda olmasa bile, taraflar aralarında borçlu yönünden şahsen ifa zorunluluğu kararlaştırabilirler. Örneğin; satış sözleşmesinden doğan satış bedelinin mutlaka alıcı tarafından ödenmesi gerektiği sözleşmede öngörülebilebilir ya da başkaları da tamamen aynı nitelikte bir eser vücuda getirebilecek durumda olsalar bile sözleşmede yüklenicinin işi bizzat yapması şart kılınabilir⁴⁷⁴. Nitekim kanunun borçlunun şahsen ifa ile zorunlu olup olmadığına ilişkin hükümleri emredici nitelikte olmayıp; sözleşme özgürlüğü prensibince taraflarca aksi kararlaştırılabilen yedek hükümlerdendir⁴⁷⁵.

Eser, hizmet ve vekâlet sözleşmelerinden doğan borçlar zaten kanun gereği aksi ispat edilmedikçe şahsen borçlu tarafından ifa edilmek zorundadır. Bu sözleşmelerde taraflar arasında şahsen ifaya dair yapılan bir anlaşma, kanunun şahsen ifa zorunluluğunu bertaraf edebilmek için öngördüğü istisnalara başvurulabilme ihtimalini baştan bertaraf etmeye yarar.

⁴⁷¹ İşin niteliği gerektiriyorsa ayrıca açık bir anlaşmanın varlığı gerekmemekle beraber böyle bir anlaşmanın önünde hukuken bir engel de yoktur. Böyle bir anlaşma, kanunun şahsen ifa için aradığı şartın varlığını araştırma zorunluluğunu ortadan kaldırmaya yarar ve ispat kolaylığı sağlar.

⁴⁷² TBK m. 83'ün İsviçre karşılığını oluşturan Art. 68 OR'da ise kanun sadece borçlunun kişiliğinin önem taşıdığı edimlerin şahsen ifa edilmek zorunda olduğunu ifade etmiştir. Fakat bu hükmün zıt anlamından çıkan sonuç da yine borçlunun kişiliğinin bir önem arz etmediği edimlerin şahsen ifa edilmek zorunda olmadığı şeklindedir. Bkz. **Weber**, Art. 68, N. 4; **CHK/Wullschleger**, Art. 68, N. 1.

⁴⁷³ **Weber**, Art. 68, N. 4; **Schraner**, Art. 68, N. 4 vd.; **Feyzioğlu**, s. 83-84; **Serozan**, § 2, N. 1.

⁴⁷⁴ **Schraner**, Art. 68, N. 33; **Tandoğan**, C. II, s. 73; **Gauch**, N. 618.

⁴⁷⁵ **Eren**, N. 2856; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 789; **Weber**, Art. 68, N. 22; **Schraner**, Art. 68, N. 32; **Eugen Bucher**, "Der Ausschluss dispositiven Gesetzesrechts durch vertragliche Absprachen", Festgabe für H. Deschenaux, Fribourg 1977, s. 260. Diğer yandan edimin niteliği gereği şahsen ifası gereken bir borç için şahsen ifa zorunluluğunu kaldıran bir anlaşma da yapabilirler. Zira taraflar borcun bizzat borçlu tarafından ifası gerektiği veya gerekmediğini kararlaştırabilmek bakımından özgürdürler. **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 789.

Maddi edimler, özellikle de para borçları açısından ise kanun gereği kural bu edimlerin şahsen ifa edilmek zorunda olmadığı yönündedir⁴⁷⁶. Burada maddi edimin şahsen ifa edilmek zorunda olduğunu iddia eden taraf ispat yükünü taşımaktadır⁴⁷⁷. İşte maddi edimlerin ifası için taraflar arasında şahsen ifa zorunluluğu getiren bir anlaşma kanunun bu edimler için öngördüğü gayrişahsilik karinesini çürütebilmeye yarar. Böyle bir anlaşma yapılmasının temelinde alacaklının edim dışı menfaatlerini korumaya duyulan ihtiyaç bulunabilir. Örneğin; alacaklı sahip olduğu alacak hakkına dair bilgileri bir üçüncü kişinin öğrenmesini veya fiziksel eksikliklerini borçlusu dışındaki kimselere açmayı istemiyor olabilir⁴⁷⁸. Tarafların böyle bir anlaşma yapmaları çoğu kez alacaklının subjektif iradesi açısından borçlunun şahsına verdiği önemden değil; tarafların üçüncü kişinin borcu ifa edebilme imkânını önlemek ve böylece borç ilişkisinin dışındaki bir üçüncü kişinin bu ilişkiye müdahâlesini yasaklamak istemelerinden kaynaklanır.

Borçlunun kişiliği borçlanılan edim açısından hiçbir önem taşımamasına rağmen, tarafların edimin bizzat borçlu tarafından ifasına yönelik yaptıkları anlaşmanın, ancak böyle bir anlaşmanın borçluya karşı TMK m. 2 uyarınca hakkın kötüye kullanılmasına yönelik bir davranış teşkil etmediği hâllerde mümkün olabileceği ifade edilmektedir⁴⁷⁹. Bu bağlamda alıcının objektif bir menfaati (mesela satış konusu eşyanın montajı, satıcının aydınlatma yükümlülüğü kapsamında satılan mal konusunda alıcıyı bilgilendirmesi gibi) bulunmaksızın satılan malın şahsen borçlu tarafından teslimini öngören bir anlaşma hakkın kötüye kullanılmasına örnek gösterilmektedir⁴⁸⁰. Bu nedenle sadece açık irade beyanlarıyla akdedilmiş bir anlaşmaya imkân tanınabileceği; borçlu açısından alacaklının edimin şahsen borçlu tarafından ifa edilmesini istediği anlaşılabilir olsa bile, alacaklının bu husustaki güveninin dikkate alınmayacağı ifade edilmiştir⁴⁸¹. Kanaatimizce şahsen ifaya ilişkin anlaşmanın açık veya örtülü bir anlaşma olup olmaması burada bir önem taşımaz. Sözleşme özgürlüğü bakımından öngörülen sınırlamalar şüphesiz burada da geçerlidir. Böylece alacaklı hiçbir haklı menfaati olmadığı hâlde sırf borçluyu zor duruma sokmak için şahsen ifa zorunluluğunu sözleşmede dayatmışsa, ahlâka aykırılık nedeniyle

⁴⁷⁶ **Weber**, Art. 68, N. 4; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 767.

⁴⁷⁷ **Eren**, N. 2854; **Koller**, N. 36.04; **Bucher**, s. 295.

⁴⁷⁸ Krş. **Bächler**, s. 13.

⁴⁷⁹ **Weber**, Art. 68, N. 22.

⁴⁸⁰ **Bucher**, Ausschluss, s. 260-261; **Schraner**, Art. 68, N. 34.

⁴⁸¹ **Bucher**, Ausschluss, s. 260-261.

sözleşmenin bu kısmı, hükümsüz kabul edilebilecektir. Diğer yandan alacaklı ile borçlu arasında borçlunun şahsen ifasının kararlaştırıldığı bir anlaşmanın varlığına rağmen, alacaklının üçüncü kişinin gereği gibi ifasını reddetmekte korunmaya değer bir menfaati yoksa, bazı hâllerde onun ifayı reddetmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilir⁴⁸².

Şayet geçerli şekilde sözleşmede şahsen ifa zorunluluğu getirilmişse borçlu dışındaki bir kimse borcu ifa edemez. Taraflar arasında böyle bir anlaşma varsa, şahsen ifa zorunluluğunun bulunup bulunmadığına dair kanunun getirdiği hükümler karşısında bu anlaşmaya öncelik tanınır. Ancak böyle bir anlaşmanın varlığı ispatlanmış olmalıdır⁴⁸³. Zira kanunun şahsen ifa zorunluluğu öngördüğü hâller dışında borçlunun şahsen ifa ile yükümlü olduğunu iddia eden taraf bunu ispat yükü altındadır⁴⁸⁴.

⁴⁸² Krş. **Bächler**, s. 13.

⁴⁸³ **Umar/Yılmaz**, s. 187 vd.: “...yedek hükmün uygulanabilmesi için, “bireylerin yedek hükmü ortadan kaldırmamış oldukları” yolunda bir olumsuz olayın saptanması gerekmez. Aksine, “bireylerin yedek hükmü ortadan kaldırmış olmaları” yedek hükümde öngörülen hukuksal sonucun doğumunu engelleyen bir olaydır ve bu nedenle söylenen olay için isbat yükü, yedek hükmün sonuç doğurmadığı iddiasında bulunan taraftadır.”

⁴⁸⁴ **Weber**, Art. 68, N. 25.

İKİNCİ BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMALI HUKUK IŞIĞINDA ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İFA YETKİSİ VE BU YETKİNİN SINIRLARININ BELİRLENMESİ İLE İFA YETKİSİNİN KAPSAMI

Gerek Roma hukukunun tarihsel temelini teşkil ettiği Kıta Avrupası gerekse Anglo-Amerikan hukuk sistemine dâhil ülkelerde üçüncü kişinin ifasına genel itibariyle imkân tanınmaktadır. Uluslararası özel hukuk alanında milli hukukları birbiriyle uyumlaştırmak amacıyla hazırlanan metinlerin de üçüncü kişinin ifası meselesine kayıtsız kalmadıkları görülmektedir.

Ancak üçüncü kişinin ifa yetkisinin sınırları, özellikle üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu yerine getirebilmesi için borçlunun iradesinin aranıp aranmayacağı ve alacaklının üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorunda olup olmadığı meselelerine ilişkin olarak hukuk sistemlerinin farklı çözümler kabul ettiği görülmektedir. Üçüncü kişinin ifası alacaklıyı, borçlunun ifasında olduğu gibi alacağına kavuştursa da, özellikle borçlu veya alacaklının aksi yöndeki menfaatleri açısından üçüncü kişinin bu yetkisi sınırlandırılabilir. Kıta Avrupası hukuk sistemine dâhil olan Türk hukuku açısından baktığımızda, kanun koyucunun konuya ilişkin açık bir düzenleme getirmeyi tercih etmeyerek meselenin çözümünü doktrine ve içtihatlar bıraktığını söyleyebiliriz. Konuya ilişkin olarak doktrindeki hâkim görüş⁴⁸⁵, üçüncü kişinin kural olarak başkasına ait bir borcu ifa edebileceği, bunun için borçlunun iradesinin aranmayacağı ve alacaklının üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorunda olduğu; ancak borçlunun da karşı çıkması hâlinde üçüncü kişinin ifa teklifini reddedebileceği yönündedir. Alacaklı ile borçlunun ortak vetosunun üçüncü kişinin ifa yetkisini bertaraf edebileceği kuralının istisnasını ise üçüncü kişinin rehinden kurtarma hakkına sahip olduğu durumlar oluşturmaktadır. Fakat kanunda üçüncü kişinin ifa yetkisinin kapsamına ilişkin açık bir düzenleme bulunmayışı karşısında doktrinde kabul edilen bu çözümün en isabetli çözüm olup olmadığı özel olarak irdelenmesi gereken bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır.

485

Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 769; **Nomer**, N. 154; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 797; **Eren**, N. 2864 vd.; **Serozan**, § 2, N. 4; **Feyzioğlu**, s. 85; Mustafa Alper **Gümüş**, Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Ankara 2021, s. 680 vd.; Kenan **Tunçomağ**, Türk Borçlar Hukuku, I. Cilt, Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1976, s. 725. Farklı görüşte bkz. **Kılıçoğlu**, N. 3667 vd.

Türk hukuku açısından konuya ilişkin bir değerlendirmede bulunabilmek için aşağıda karşılaştırmalı hukukta üçüncü kişiye hangi hâllerde ifa yetkisi tanındığını inceleyeceğiz. Bu bağlamda tarihsel gelişimi görebilmek için Roma ve Pandekt hukuklarına yer verdikten sonra modern hukuk sistemlerindeki çözüm tarzını irdeleyeceğiz. Bu incelemeden sonra karşılaştırmalı hukuk ışığında üçüncü kişinin ifa yetkisinin sınırlarını belirleyecek ve son olarak bu yetkinin kapsamı ile ifa yetkisinin alacaklının ifa dışı yollarla tatmin edildiği hâllere teşmil edilip edilemeyeceği meselesini ele alacağız.

I. Karşılaştırmalı Hukukta Üçüncü Kişinin İfası

A. Roma ve Pandekt Hukuklarındaki Tarihi Gelişimi

Roma hukukundan günümüze ulaşan borç kavramı, borçluyu alacaklıya karşı bir edimi yerine getirmekle yükümlü kılan bir hukuki ilişkiyi ifade eder⁴⁸⁶. Bir borç yerine getirilmediğinde borçlunun alacaklıya karşı sorumluluğu meydana gelir. Modern hukuklarda bu sorumluluk, borcunu yerine getirmeyen borçlunun malvarlığına alacaklının el koyabilmesini ve alacağını bu malvarlığından elde edebilecek olmasını ifade etmektedir. Roma hukukunun eski devirlerinde ise malvarlığı ile sorumluluğun aksine, alacaklının, borca uygun davranmayan borçlunun şahsına el koymasına imkân tanıyan kişi ile sorumluluk esası kabul edilmekteydi⁴⁸⁷. Alacaklının hapsinde olan borçlu (sorumlu kişi) bu durumdan tek başına kurtulamayacağı için borçlunun bir aile üyesi, arkadaşı veya herhangi bir üçüncü kişi devreye girerdi ve bu kimselerin alacaklıya ödediği fidye sayesinde borçlu, alacaklının hâkimiyetinden kurtulmuş olurdu⁴⁸⁸.

⁴⁸⁶ Türkân **Rado**, Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, İstanbul 1980, s. 5 vd.; Ziya **Umur**, Roma Hukuku Ders Notları, 3. Bası, İstanbul 2010, s. 293 vd.; Paul **Koschaker**/Kudret **Ayiter**, Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, İzmir 1993, s. 183 vd.; Reinhard **Zimmermann**, The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford 1996, s. 1. Borç kavramının kökenleri ve Roma hukukundaki tarihi gelişimi için ayrıca bkz. **Rado**, s. 8 vd.

⁴⁸⁷ **Kocayusufpaşaoğlu**, § 2, N. 44; **Koschaker/Ayiter**, s. 183; **Rado**, s. 22. Roma hukukunun eski devirlerinde kabul edilen sorumluluk ilişkisi hakkında bilgi için bkz. Max **Kaser**, Das Römische Privatrecht, Erster Abschnitt, Das Altrömische, Das Vorklassische und Klassische Recht, 2. Aufl., München 1971, s. 146 vd.

⁴⁸⁸ **Zimmermann**, s. 3; **Koschaker/Ayiter**, s. 283; **Kaser**, s. 172; **HKK/Gröschler**, Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Hrsg. Mathias Schmoeckel/Joachim Rückert/Reinhard Zimmermann, Bd. II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil §§ 241-432, Tübingen 2007, §§ 266-268, N. 15; Sonja **Meier**, “Die Leistung durch Dritte in historisch-vergleichender Perspektive”, ZfPW 2015, s. 105-106; **Meier**, Performance, s. 622; Sebastian **Martens**, “Performance”, Commentaries on European Contract Laws, (ed. Nils Jansen and Reinhard Zimmermann), Ch. 7, Oxford 2018, Art. 7: 106, N. 2; Karl-Heinz **Below**, “Die Erfüllung der Obligation durch einen Dritten”, FS für Konrad Duden zum 70. Geburtstag, München 1977, s. 90.

Roma hukukunun ilerleyen dönemlerinde ise, alacaklının borçlunun şahsı üzerinde hâkimiyet kurmasına izin veren anlayış zamanla terk edilmiştir⁴⁸⁹. Dolayısıyla borçlunun alacaklının hâkimiyetinden kurtulabilmesi için üçüncü kişilere duyulan ihtiyaç artık ortadan kalkmıştı. Fakat eski dönemlerdeki katı sorumluluk anlayışını yumuşatmak için üçüncü kişinin müdahâlesine imkân tanınmış olması, Roma hukukunun sonraki dönemlerinde üçüncü kişinin borçlanılan edimi yerine getirerek borcu ifa edebileceği prensibinin kabulüne⁴⁹⁰ zemin hazırlamıştır⁴⁹¹.

Üçüncü kişinin ifasına imkân tanıyan Roma hukukunda bu prensibin istisnasını, günümüzde olduğu gibi, borçlunun edimi şahsen ifa etmek zorunda olduğu hâller oluşturmaktaydı⁴⁹². Buna karşılık üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu borçlunun iradesi hilafına ifa edip edemeyeceğine dair Klasik Dönem kaynaklarında Gaius’a ve Labeo’ya ait olduğu ifade edilen farklı görüşler benimsenmiştir⁴⁹³.

Gaius’a ait Digesta’da yer alan iki parçada (3, 5, 38 ve 46, 3, 53) üçüncü kişinin borçlunun bilgisi olmaksızın; hatta iradesi hilafına borcu ifa edebileceği prensibi öngörülmüştü⁴⁹⁴. Bu prensibi desteklemek için “bir kimsenin başkasının hukuki durumunu bilgisi ve iradesi dışında iyileştirebileceği; sadece olumsuz bir müdahâle hâlinde iradeye ihtiyaç duyulduğu” şeklinde bir gerekçe gösterilmişti⁴⁹⁵. Fakat gerçekte üçüncü kişinin ifası borçlunun malvarlığını artırmamış olabilir ve ifa mutlaka borçlunun hukuki durumunu

⁴⁸⁹ Roma hukukunun eski dönemlerinde katı bir şekilde uygulanan kişi ile sorumluluk anlayışından malvarlığı ile sorumluluk anlayışına geçişin aşamaları için bkz. **Rado**, s. 22 vd.

⁴⁹⁰ Roma hukukunda katı bir şekilde uygulanan nispi prensibine rağmen üçüncü kişinin ifasına imkân tanınmış olması, üçüncü kişinin bu şekilde sadece borcu sona erdirecek olması; borç ilişkisine taraf hâle gelmemesi ile gerekçelendirilmektedir. Bkz. **Meier**, Performance, s. 622.

⁴⁹¹ Roma hukukunda üçüncü kişinin ifasına imkân tanınmasının eski Roma hukukundaki sorumluluk ilişkisine dayandırılabilirliği yönünde bkz. **Meier**, s. 105-106; **Kaser**, s. 636; **HKK/Gröschler**, §§ 266-268, N. 15. Hatta modern hukuklarda üçüncü kişinin ifasına imkân tanınması dahi köken olarak üçüncü kişilerin Roma hukukunun eski devirlerinde borçluyu sorumluluktan kurtarıcı olarak üstlendikleri işleve dayandırılmaktadır. Bu yönde bkz.; **Below**, s. 90; **Zimmermann**, s. 3, dn. 10.

⁴⁹² Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Emunds**, s. 295 vd. Roma hukukuna ait bir kaynakta (Ulp. D. 46.3.31) bir gemi inşasının veya bir ev yapımının üstlenildiği borçlar, şahsen ifası gereken borçlara örnek gösterilmiştir. **HKK/Gröschler**, §§ 266-268, N. 15; **Meier**, Performance, s. 620; **Martens**, Art. 7: 106, N. 2.

⁴⁹³ Bkz. **Meier**, Performance, s. 622; **Meier**, s. 106; Iole **Fargnoli**, “Drittleistung und Pflichterfüllung: auch gegen den Willen des Schuldners? -oder- Rechtsgeschichte als Hilfsmittel der Gesetzeauslegung”, ZBJV 146/2010, s. 188 vd.; **Emunds**, s. 337 vd.

⁴⁹⁴ **Kaser**, s. 636; **HKK/Gröschler**, §§ 266-268, N. 15; **Fargnoli**, s. 188 vd. Gaius’a ait görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Emunds**, s. 387 vd.

⁴⁹⁵ **Fargnoli**, s. 190; **Emunds**, s. 401.

iyileştirici bir fonksiyona sahip değildir⁴⁹⁶. Kaldı ki, şahsa sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılmasında olduğu gibi bir kimsenin hukuki durumunun iyileştirilemeyeceğini veya bağışlamada olduğu gibi yalnızca o kimsenin iradesi ile iyileştirilebileceğini öngören kurallar vardır⁴⁹⁷. Bu açıdan borçlunun iradesi dışında ve hatta iradesi hilafına üçüncü kişinin ifasına imkân tanınmasının gerçek sebebi olarak borcu ifa etmeyen borçlu aleyhine getirilmiş olan sert icra prosedürleri gösterilmiştir⁴⁹⁸. Zira Klasik Dönem ve Post-Klasik Dönem’de artık borçlunun şahsına olmasa da, bütün malvarlığına el koyulabilmekteydi. Dolayısıyla üçüncü kişinin ifası ile bu sert icra prosedürünün önlenmesi sadece borçlunun menfaatine değil, genel menfaate de uygun düşmekte idi⁴⁹⁹.

Labeo’ya ait olduğu düşünülen daha eski tarihli bir Digesta parçasında (46, 3, 91) ise borçlunun iradesi hilafına borçtan kurtarılamayacağı ve borçtan kurtarma borçlunun varlığında gerçekleşiyorsa borçlunun iradesi ile borcun sona erebileceği kuralı benimsenmişti⁵⁰⁰. Burada özel olarak üçüncü kişinin ifası ele alınmamıştı; fakat borcu sona erdiren bütün hâlleri kapsayıcı genel bir ilke getirilmişti. Dolayısıyla kural olarak borcun sona ermesine yol açan üçüncü kişinin ifası da bu kapsamdadır⁵⁰¹. Aslında burada borcun sona erebilmesi için mutlaka borçlunun olumlu yönde bir iradesi aranmamış⁵⁰²; sadece borçluya itiraz etmek suretiyle bu sonucu önleme imkânı verilmişti⁵⁰³. Borçtan kurtarma anında hazır bulunan borçlunun iradesinin aranmış olması sadece bir örnek kabilinden verilmiştir⁵⁰⁴; önemli olan borçlunun müdahâle hakkıdır⁵⁰⁵. Bu ilkenin borçlunun irade serbestisini korumak amacıyla getirildiği ifade edilmiştir⁵⁰⁶.

⁴⁹⁶ **Fagnoli**, s. 191.

⁴⁹⁷ **Emunds**, s. 431.

⁴⁹⁸ **Wollschläger**, s. 79; **Emunds**, s. 442 vd.

⁴⁹⁹ **Meier**, s. 106.

⁵⁰⁰ **Fagnoli**, s. 190 vd.; **Emunds**, s. 345 vd. Bahsi geçen görüşe ilişkin değerlendirmeler için bkz. **Emunds**, s. 350 vd.

⁵⁰¹ **Emunds**, s. 353 ve s. 370.

⁵⁰² **Emunds**, s. 369.

⁵⁰³ **Emunds**, s. 355-356. Bu bakımdan Labeo, Gaius’tan farklı olarak, borçlunun iradesi dışında üçüncü kişinin ifasını, üçüncü kişinin borçlunun bilgisi dışında hareket ettiği hâller ile borçlunun iradesi hilafına hareket ettiği hâlleri kapsamına alacak şekilde tek bir çatı altında toplamamıştır. **Emunds**, s. 370.

⁵⁰⁴ **Fagnoli**, s. 191; **Emunds**, s. 382.

⁵⁰⁵ **Emunds**, s. 361.

⁵⁰⁶ **Meier**, Performance, s. 622. Nitekim Labeo borçlunun bu itirazının haklılığını ayrıca değerlendirmemiştir. **Emunds**, s. 386.

Labeo'nun bu görüşü borçlunun iradesi dışında üçüncü kişinin ifası bakımından Gaius'un görüşünden farklı sonuçlara vardığı hâlde, Roma hukukçuları ya bu farklılığı hiç değerlendirmemiş ya da Labeo'ya ait metnin günümüze ulaşmasını sağlayan Paulus'un notunu esas alarak bu metni borçlunun iradesi hilafına ibra edilememesi olgusuna indirgemıştır⁵⁰⁷. Roma hukukunda hâkimiyet kazanan görüş de Gaius'un görüşü olmuş⁵⁰⁸ ve sonuç olarak Instituciones (3.29)'de bu çözüm benimsenmiştir⁵⁰⁹.

Roma hukukunda üçüncü kişinin ifası meselesinin sadece borçlunun iradesinin aranıp aranmayacağı yönünden ele alındığı görülmektedir; zira alacaklının iradesi bakımından kaynaklarda özel bir değerlendirmeye rastlanılmadığı belirtilmektedir⁵¹⁰. Yalnızca iki paragrafın (Marci D. 46.3.72.2; zıt anlamıyla Ulp. D. 46.3.31) alacaklının üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorunda olduğuna işaret edebilecek olduğu; fakat bunun sadece borçlunun iradesi ile hareket eden üçüncü kişinin ifasına mı yoksa borçlunun iradesi dışında hareket eden bir üçüncü kişinin ifasına da mı uygulanabileceği bakımından kesinlik bulunmadığı ifade edilmiştir⁵¹¹. Yine de borçlunun iradesi hilafına üçüncü kişinin ifasına imkân tanınmış olmasından ve alacaklının iradesine ayrıca değinilmemiş olmasından yapılan çıkarım, üçüncü kişinin ifasında alacaklının iradesinin aranmayacağı yönündedir⁵¹².

Üçüncü kişinin ifasında borçlunun iradesini aramayan, hatta borçlunun iradesi hilafına borcun sona ermesine imkân tanıyan Roma hukuku prensibi, 19. yüzyılda Pandekt hukukçuları tarafından da benimsenmiştir⁵¹³. Yalnız Roma hukukundan farklı olarak, bazı Pandekt hukukçuları üçüncü kişinin ifasının borçlunun iradesi olmaksızın hüküm doğurabilmesini, borçlunun borçtan kurtulma menfaatini değil; alacaklının ifaya

⁵⁰⁷ **Emunds**, s. 347-348.

⁵⁰⁸ **Meier**, Performance, s. 622; **Emunds**, s. 382; **Fagnoli**, s. 191.

⁵⁰⁹ **Fagnoli**, s. 188, dn. 42; **Meier**, Performance, s. 622.

⁵¹⁰ **Oertmann**, s. 418; Julius Albert **Gruchot**, Die Lehre von der Zahlung der Geldschuld nach heutigem deutschen Rechte, Berlin 1871, s. 27; **Hertz**, s. 17.

⁵¹¹ **Meier**, Performance, s. 623.

⁵¹² **Emunds**, s. 59 ve s. 337, dn. 2.

⁵¹³ Bernhard **Windscheid**/Theodor **Kipp**, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. II, 9. Aufl., Frankfurt am Main 1906, s. 424 vd.; Carl Friedr. Ferdinand **Sintenis**, Das Practische Gemeine Civilrecht, II. Band, Das Obligationenrecht, 3. Aufl., Leipzig 1868, s. 411; Alois **Brinz**, Lehrbuch der Pandekten, Band II, 1. Abteilung, 2. Aufl., Erlangen 1879, s. 448; Georg Friedrich **Puchta**, Vorlesungen über das heutige römische Recht, Bd. II, 6. Aufl., Leipzig 1874, s. 146; **Gruchot**, s. 18; **Hertz**, s. 10 ve s. 15 vd.; **Oertmann**, s. 374 ve s. 391. 19. yüzyılda Alman mahkemelerinin konuya ilişkin kararları için bkz. **Meier**, Performance, dn. 23'te gösterilen kararlar.

kavuşmaya yönelik menfaatini esas alarak açıklamıştır⁵¹⁴. Buna göre alacaklı borcun konusu ile tatmin edildiği sürece edim bizzat borçlu tarafından yerine getirilmek zorunda olmayıp, bir üçüncü kişi de bu sonucu sağlayabilir⁵¹⁵.

Üçüncü kişinin ifasında alacaklının iradesi, özellikle alacaklının üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorunda olup olmadığı meselesi de Pandekt hukukçuları tarafından özel olarak ele alınmış ve bu konuda farklı görüşler ileri sürülmüştür⁵¹⁶.

Bir görüş alacaklının üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorunda olmadığını savunmuştur⁵¹⁷. Karşıt görüş⁵¹⁸ ise, alacaklının üçüncü kişi tarafından teklif edilmiş olsa bile ifayı kabul etmek zorunda olduğu yönündedir⁵¹⁹. Nitekim borçlunun ifası ile aynı şartları taşıdığı hâlde sırf üçüncü bir kişi tarafından teklif edildiği için alacaklının ifayı reddetmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceği belirtilmiştir⁵²⁰. Bununla birlikte alacaklının üçüncü kişinin ifasını reddedebileceği bazı istisnai hâllerin varlığına da işaret edilmiştir. Bu bağlamda örneğin; ifası sunulan şeyin çalınmış olma ve alacaklı tarafından gerçek sahibine iade edilme riski bulunmakta ise, alacaklının ifayı kabulden kaçınmakta haklı olacağı ifade edilmiştir⁵²¹. Diğer yandan, borçlunun üçüncü kişinin ifasına karşı

⁵¹⁴ Borç kavramını alacaklının edim menfaatine kavuşmasını esas alarak temellendiren görüş için bkz. **Hartmann**, s. 53.

⁵¹⁵ **Oertmann**, s. 391; **Hertz**, s. 10 vd.; **Windscheid/Kipp**, s. 416 vd.; s. 424. Benzer yöndeki tespit için bkz. **Emunds**, s. 20.

⁵¹⁶ Konuya ilişkin olarak ileri sürülmüş olan çeşitli görüşler için bkz. **Oertmann**, s. 413 vd.; **Gruchot**, s. 24 vd.; **HKK/Gröschler**, §§ 266-268, N. 17; **Martens**, Art. 7: 106, N. 2; **Meier**, Performance, s. 623-624.

⁵¹⁷ Jacob **Cujaz** (veya **Cuiacius**), Opera omnia, Bd. IV, Paris 1658 (ND 1996). Yazara göre üçüncü kişinin geçerli olarak borcu ifa edebilmesi için alacaklı ile üçüncü kişi arasında en azından örtülü bir anlaşmanın varlığı aranır (**HKK/Gröschler**, §§ 266-268, N. 17, dn. 59 ve **Martens**, Art. 7: 106, N. 2, dn. 13'ten naklen). Johann Jakob **Bachofen**, Römisches Pfandrecht, Basel 1847, s. 498, dn. 3 (Yazar bahsedilen yerde Cujaz'ı referans göstererek herhangi bir kimsenin borçlu için ifada bulunabileceğini; fakat alacaklının iradesi hilafına bunun mümkün olmadığını ifade etmiştir). Bu görüşteki diğer yazarlar ve sundukları gerekçeler için bkz. **Oertmann**, s. 415 vd. Bununla birlikte alacaklının borçluya karşı icra takibine başlaması örneğinde olduğu gibi, borçlunun ifanın gerçekleşmesinde haklı bir menfaati söz konusu ise bu prensibe çoğu kez istisna getirilmiş olduğu ifade edilmiştir. **Meier**, Performance, s. 624; **Oertmann**, s. 416.

⁵¹⁸ Bu görüşün 19. yüzyılda Alman hukukundaki hâkim görüş olduğu yönünde bkz. **Meier**, Performance, s. 624.

⁵¹⁹ **Windscheid/Kipp**, s. 425; **Gruchot**, s. 21; **Hertz**, s. 13 vd.; **Oertmann**, s. 418 vd. Bu görüşteki diğer yazarlar ve sundukları gerekçeler için bkz. **Oertmann**, s. 413 vd. Üçüncü kişinin ifasını reddeden alacaklının, alacaklı temerrüdüne düşeceği yönünde bkz. **Brinz**, s. 303 ve s. 448.

⁵²⁰ **Gruchot**, s. 21; **Windscheid/Kipp**, s. 425, dn. 24; **Hertz**, s. 14 vd.; **Oertmann**, s. 419.

⁵²¹ **Windscheid/Kipp**, s. 425, dn. 25. Alacaklının üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorunda bırakılmasının bazı hâllerde alacaklının menfaatine aykırılık teşkil edebileceği ve bu nedenle alacaklının üçüncü kişinin ifasını kabul etmesi için bazı şartların sağlanmış olması gerektiği yönünde

çıkacağı hâllerde, alacaklının alacaklı temerrüdüne düşmeksizin, üçüncü kişinin ifa teklifini reddedebileceği kabul edilmiştir⁵²².

Alacaklının üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorunda olduğunu kabul eden görüş ile alacaklının böyle bir ifayı reddedebileceğini savunan görüşler arasında kalan ve alacaklının üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorunda olup olmadığı hususunda borçlunun iradesini esas alan bu son görüş, kodifikasyon çalışmalarında da benimsenen görüş olmuştur⁵²³. Bununla birlikte aşağıda ele alacağımız üzere, alacaklının üçüncü kişinin ifasını kabul etmesi için borçlunun ifaya yönelik olumlu yönde bir irade beyan etmiş olması mı gerektiği, yoksa borçlunun ifaya karşı çıkmamış olmasının tek başına yeterli mi olduğu açısından Alman Medeni Kanunu ile Avusturya Medeni Kanunları'nda farklı çözümler kabul edilmiştir.

Roma hukuku ve Pandekt hukukunda üçüncü kişinin ifasına ilişkin yaptığımız yukarıdaki açıklamalar, alelade üçüncü kişinin ifası olarak nitelendirdiğimiz hâllere ilişkindir. Belirtelim ki, hem Roma hem de Pandekt hukukunda belli hâllerde üçüncü kişiye kendi menfaatini korumak için başkasının borcunu ifa hakkı (*ius offerendi*) da tanınmıştı⁵²⁴. İkinci sıradaki rehin alacaklısının ilk sıradaki rehin alacaklısını tatmin ederek onun yerine geçme hakkı ile rehinli eşya üzerinde iyiniyetli haklı zilyetliği bulunan bir kimsenin (*iustus possessor*) rehlin paraya çevrilmesi yolu ile takibi önlemek için alacaklıya ödeme yapması ve bu şekilde rehni elde etmesi buna örnektir⁵²⁵.

bkz. **Sinten**, s. 411, dn. 37. Bununla birlikte sözleşmede temerrüt için yüksek faiz oranı veya ceza koşulu kararlaştırılmış olması gibi sebepler, alacaklının ifayı kabulden kaçınmasını haklı gösteren sebepler olarak görülmemiştir. Bkz. **Oertmann**, s. 420.

⁵²² **Gruchot**, s. 27; **Puchta**, s. 146; **Oertmann**, s. 423 (Bu bağlamda borçlunun itirazını, kendiliğinden veya alacaklının talebi üzerine açıklayabileceği; ancak alacaklının borçlunun irade durumunu öğrenmek için üçüncü kişiden süre isteyemeyeceği veyahut borçlunun üçüncü kişinin borcu ifa edeceğine dair kendisine herhangi bir bildirim yapmamış olmasından borçlunun iradesinin bulunmadığı yönünde bir çıkarım yapamayacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla bu görüş uyarınca borçlunun üçüncü kişinin ifasına karşı çıkacağı varsayımından hareket edilmemiş ve borçlunun sessiz kalması ifaya karşı çıktığı şeklinde yorumlanmamıştır).

⁵²³ **Meier**, Performance, s. 624.

⁵²⁴ **Meier**, Performance, s. 625; **Martens**, Art. 7: 106, N. 3.

⁵²⁵ Roma hukuku açısından bkz. **HKK/Gröschler**, §§ 266-268, N. 19; **Emunds**, s. 87 vd. Pandekt hukuku açısından bkz. **HKK/Gröschler**, §§ 266-268, N. 20.

B. Modern Kıta Avrupası Hukuk Sistemine Dâhil Ülkelerde

1. Alman Hukukunda

Alman hukukunda üçüncü kişinin ifasına ilişkin genel düzenleme “üçüncü kişinin edimi” (*Drittleistung*) başlığını taşıyan BGB § 267 hükmüdür⁵²⁶.

Hükmün birinci fıkrası uyarınca borçlunun şahsen ifa etmesi gereken bir edim yoksa, üçüncü kişi borcu ifa edebilir⁵²⁷. Bu edimlerde, ifayı kimin gerçekleştirdiği önem taşımaz⁵²⁸. Bu bağlamda borçlanılan edimi üçüncü kişi yerine getirdiğinde ifa menfaatine tam olarak kavuşabilen alacaklının, bizzat borçlunun ifasını isteme hakkı olmadığı ifade edilmektedir⁵²⁹.

Alman hukukunda üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu ifa edebilmesi için alacaklının iradesi gerekmediği gibi⁵³⁰, borçlunun iradesi de aranmamıştır⁵³¹. Borçluya sadece üçüncü kişinin ifasını engelleyebilmek için bir itiraz hakkı tanınmıştır (BGB § 267/II)⁵³². Borçlu bu hakkı, alacaklı veya üçüncü kişiye karşı yöneltilebilen, tek taraflı varması gereken bir irade beyanıyla kullanabilir⁵³³. Ancak alacaklı borçlunun bu iradesine uygun davranmak zorunda değildir; zira alacaklı dilerse üçüncü kişinin ifasını kabul edebilir⁵³⁴. Bu hâlde, borç sona erer ve borçlu iradesi hilafına borcundan kurtulmuş olur⁵³⁵.

⁵²⁶ Bu hüküm kapsamında üçüncü kişiler, ifa yardımcısı veya temsilci dışındaki kimseleri ifade eder. **MüKo/Krüger**, § 267, N. 10.

⁵²⁷ **MüKo/Krüger**, § 267, N. 1. Şahsen ifası gereken borçlar, üçüncü bir kişinin başkasına ait bir borcu ifa edebileceği kuralının istisnasını teşkil eder. **Fikentscher/Heinemann**, N. 288.

⁵²⁸ **Soergel/Forster**, § 267, N. 1; **von Caemmerer**, FS für Dölle, s. 142 vd.

⁵²⁹ **Fikentscher/Heinemann**, N. 286. Bu açıdan kanun koyucunun, istisnai hâller dışında şahsen ifa ile yükümlü tutmadığı borçluya ayrıcalık tanıdığı yönünde bkz. **Soergel/Forster**, § 267, N. 1.

⁵³⁰ **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 2. Bu bakımdan üçüncü kişinin ifası borcun naklinden farklıdır. **Fikentscher/Heinemann**, N. 286.

⁵³¹ **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 2; **Soergel/Forster**, § 267, N. 1; **NomosK/Schwab**, § 267, N. 20.

⁵³² Borçlunun itiraz hakkının sözleşme ile ortadan kaldırılmasına ilişkin yapılacak bir anlaşmanın pratik açıdan önem taşımadığı yönünde bkz. **Gernhuber**, s. 463.

⁵³³ **MüKo/Krüger**, § 267, N. 16; **Soergel/Forster**, § 267, N. 19; **Gernhuber**, s. 462; **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 48 (Bu beyanın geçerliliği şekle tabi değildir).

⁵³⁴ **Soergel/Forster**, § 267, N. 1 ve N. 19; **MüKo/Krüger**, § 267, N. 1; **Fikentscher/Heinemann**, N. 288. Borçlunun itirazı ile alacaklıya tanınan ifayı red hakkının bir yenilik doğuran hak olduğu yönünde bkz. **Soergel/Forster**, § 267, N. 19; **Gernhuber**, s. 462.

⁵³⁵ **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 49.

Borçlunun iradesi hilafına alacaklının kabulü ile üçüncü kişinin ifasına imkân tanımak suretiyle kanunun alacaklının menfaatini üstün tuttuğu ifade edilmiştir⁵³⁶. Bu hâlde borçlunun aksi yöndeki iradesine rağmen üçüncü kişinin ifasının hüküm doğurabilmesi, alacaklının, borçlunun iradesi aranmaksızın alacak hakkı üzerinde tasarrufta bulunabilmesi ile açıklanmıştır⁵³⁷.

Borçluya tanınan itiraz hakkının fonksiyonu alacaklıyı üçüncü kişinin ifa teklifini kabul etme zorunluluğundan kurtarmasıdır. Zira alacaklı kural olarak üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorundadır. Ancak borçlu karşı çıkmışsa ifaya katılması gereken hâllerde alacaklı üçüncü kişinin ifa teklifini reddedebilir (BGB § 267/II)⁵³⁸ ve böylece alacaklı temerrüdüne düşmez⁵³⁹. Dolayısıyla borçlunun itirazı tek başına değil⁵⁴⁰; ancak alacaklı üçüncü kişinin ifa teklifini reddetmişse hüküm doğurur⁵⁴¹. Üçüncü kişinin alacaklının katılımı olmaksızın ifayı gerçekleştirebildiği hâllerde ise ortak veto borcun sona ermesini önler⁵⁴².

Borçlu ile alacaklının ortak vetosu üçüncü kişinin ifa yetkisini etkisiz hâle getirir⁵⁴³. Bunun için borçlunun itirazı, üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirmesinden önce üçüncü kişiye veya alacaklıya varmış olmalıdır⁵⁴⁴; borçlu bu hakkı daha sonra kullanamaz⁵⁴⁵. Üçüncü kişinin ifa girişiminden haberdar olmadığı için borçlunun vaktinde itiraz edememiş olmasının da bir önemi yoktur. Üçüncü kişinin ifasını kabul eden alacaklı ile borçlu

⁵³⁶ **Fikentscher/Heinemann**, N. 288.

⁵³⁷ **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 2.

⁵³⁸ **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 48; **Fikentscher/Heinemann**, N. 288; **Soergel/Forster**, § 267, N. 1. Borçlunun şahsen ifasını gerektiren bir edim bulunmadığı hâlde, alacaklının üçüncü kişi ile arasındaki ilişki nedeniyle ifaya katlanması dürüstlük kuralı gereği kendisinden beklenemiyorsa alacaklı bu hâlde de üçüncü kişinin ifasını reddedebilir. **MüKo/Krüger**, § 267, N. 16; **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 48.

⁵³⁹ **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 2 ve N. 49; **Gernhuber**, s. 462; **MüKo/Krüger**, § 267, N. 16.

⁵⁴⁰ **Soergel/Forster**, § 267, N. 19.

⁵⁴¹ **Gernhuber**, s. 452.

⁵⁴² **Kretschmar**, s. 129.

⁵⁴³ **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 2; **Friedmann/Cohen**, s. 3. Alacaklı ile borçlunun ortak iradesi hilafına üçüncü kişiye başkasına ait borç ilişkisine müdahâle yetkisi tanınmasının, tarafların borç ilişkisi üzerindeki hâkimiyet hakları ile örtüşmeyeceği yönünde bkz. **Gernhuber**, s. 462.

⁵⁴⁴ **Fikentscher/Heinemann**, N. 288.

⁵⁴⁵ **Gernhuber**, s. 462, dn. 35.

sonradan anlaşarak dahi, bir kez geçerli olarak hükümlerini doğurmuş olan ifanın sonuçlarını geri alamazlar⁵⁴⁶.

Fakat BGB § 267 dışında üçüncü kişinin ifası bazı hükümlerde özel olarak ele alınmıştır. BGB § 267'nin aksine bu düzenlemelerde üçüncü kişi başkasına ait bir borcu ifa etmeye yönelik sadece bir yetkiye değil; aynı zamanda hakka sahiptir. Örneğin; borçtan kurtarma hakkı (*Ablösungsrecht*) başlığını taşıyan BGB § 268 hükmü bu düzenlemelerden biridir⁵⁴⁷. Bu hüküm kapsamında alacaklının borçluya karşı başlattığı icra takibinde aynı bir hakkını veya eşya üzerindeki zilyetlik durumunu kaybetme tehlikesi olan her üçüncü kişiye başkasına ait borcu ifa etme hakkı tanınmıştır. Üçüncü kişinin borçtan kurtarma hakkı için başkasının borcu için rehin verilmiş olması şartı aranmadığı gibi, üçüncü kişinin mutlaka aynı hakka sahip olması da gerekmez. Tüm hak sahipleri, hatta salt zilyet olanlar ve kiracılar bile bu haktan istifade edebilir⁵⁴⁸.

Üçüncü kişinin böyle bir hakka sahip olması, borçlu ile alacaklının ortak vetosunu etkisiz kılar; zira bu hâllerde üçüncü kişinin menfaati alacaklı ile borçlunun ortak menfaatinden önce gelir⁵⁴⁹. Bu kimseler, alacaklıyı tatmin ettikleri ölçüde alacaklının yerine geçerek borçluya karşı halefiyete dayalı bir rücu hakkı elde eder (BGB § 268/II). Ayrıca belirtelim ki, burada üçüncü kişiye borcu ifa hakkı yanında takas ve tevdi gibi ifa ikameleriyle de alacaklıyı tatmin edebilme imkânı tanınmıştır⁵⁵⁰.

2. Avusturya Hukukunda

Avusturya hukukunda üçüncü kişinin ifası, genel olarak ABGB § 1423'te düzenlenmiştir⁵⁵¹. Bu hükümde yalnızca para borçlarının ifasına ilişkin bir kavram olan

⁵⁴⁶ **Fikentscher/Heinemann**, N. 288 (Önceki basılarda aksi savunulmuşsa da bu görüşten vazgeçilmiştir).

⁵⁴⁷ Simone **Schims**, *Der gesetzliche Forderungsübergang: Wirkweise und Funktion für den Regress bei drittseitiger Schuldsicherung*, Berlin 2006, s. 59 vd. Başkasının borcu için taşınmazı ipotek gösterilen ve bu taşınmazının açık artırma ile satılmasını önlemek isteyen taşınmaz maliki (§§ 1142, 1143, 1150) ile başkasının borcu için taşınır bir eşyasını rehin verenlerin (§§ 1223 II, 1224, 1225) rehinden kurtarma hakkı da kanunda özel olarak düzenlenmiştir.

⁵⁴⁸ **Happek**, s. 80-81; **Labrenz**, s. 49.

⁵⁴⁹ **Gernhuber**, s.462; **NomosK/Schwab**, § 267, N. 25; **Fikentscher/Heinemann**, N. 290.

⁵⁵⁰ **Fikentscher/Heinemann**, N. 290.

⁵⁵¹ **ABGB-TaKom/Mair**, ABGB Taschenkommentar (Hrsg. Michael Schwimann/Matthias Neumayr), Wien 2017, §§ 1422-1423, N. 1; **Schwimann/Mader/W. Faber**, §§ 1422-1423, N. 2.

“ödeme” ibaresine yer verilmişse de, üçüncü kişinin ifası para borçları ile sınırlı değildir, şahsen ifayı gerektirmedikçe⁵⁵² her tür edim üçüncü kişinin ifasına konu olabilir⁵⁵³.

Üçüncü kişinin ifası ya borcun sona ermesine ya da alacak hakkının alacaklıyı tatmin eden üçüncü kişiye geçmesine (ABGB § 1422) yol açar⁵⁵⁴. Her hâlükârda alacaklı borçlunun iradesiyle⁵⁵⁵ hareket eden üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorundadır (ABGB § 1423/I)⁵⁵⁶.

Borçlunun üçüncü kişinin kendisine ait bir borcu ifa etmesine yönelik iradesi açıkça alacaklı üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorundadır⁵⁵⁷. Borçlu bu iradesini alacaklıya bildirmelidir; üçüncü kişinin bu yöndeki salt bir iddiası yeterli olmaz⁵⁵⁸. Borçlunun iradesi bulunmadığı takdirde alacaklı, kural olarak üçüncü kişinin ifasını kabule zorlanamaz

⁵⁵² Kanunda bu istisnaya yer verilmiş olmasa da şahsen ifası gereken borçların üçüncü kişi tarafından ifa edilemeyeceği kabul edilir. **Koziol**, s. 566; **Rummel/Reischauer**, § 1422, N. 4; Heinrich **Mayrhofer**, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 2. Buch, Das Recht der Schuldverhältnisse, 1. Abteilung, Allgemeine Lehren, 3. Aufl., Wien 1986, s. 562. Şahsi edimleri bizzat borçlu ifa etmelidir. Rudolf **Welser**/Brigitta **Zöchling-Jud**, Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht, 14. Aufl., Wien 2015, N. 460.

⁵⁵³ **KurzK-ABGB/Koziol/Spitzer**, Kurzkommentar zum ABGB, Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz, Rom I-, Rom II- und Rom III-VO (Hrsg. Helmut Koziol/Peter Bydlinski/Raimund Bollenberger), 5. Aufl., Wien 2017, § 1422, N. 3; **Schwimann/Mader/W. Faber**, §§ 1422, 1423, N. 6.

⁵⁵⁴ **Mayrhofer**, s. 564; **Welser/Zöchling-Jud**, N. 461; **Schwimann/Mader/W. Faber**, §§ 1422, 1423, N. 1; **Rummel/Reischauer**, § 1423, N. 12; **KurzK-ABGB/Koziol/Spitzer**, § 1423, N. 1.

⁵⁵⁵ Bu irade örtülü de olabilir. **Schwimann/Mader/W. Faber**, §§ 1422, 1423, N. 6; **Rummel/Reischauer**, § 1423, N. 2. (Bir işletmeyi başkasına devreden kiracının bu devri kiraya verene bildirmesi, devralanın kira borcunu ifa etmesine yönelik örtülü iradeye örnektir. Fakat devralanın sadece bildirimde bulunması yeterli olmayıp, ayrıca devir anlaşmasını veya bu beyanda bulunmak için yetkilendirildiğini de ortaya koyması gerekmektedir.)

⁵⁵⁶ **KurzK-ABGB/Koziol/Spitzer**, § 1423, N. 1; **Mayrhofer**, s. 563; **Rummel/Reischauer**, § 1423, N. 12. Hükümde alacaklının üçüncü kişinin ifasını kabul yükümlülüğünden bahsedilmişse de burada bir borç değil, külfet söz konusudur. **KurzK-ABGB/Koziol/Spitzer**, § 1423, N. 1. Müteselsil sorumluluğun söz konusu olduğu bir borç varsa, borçlulardan sadece birinin iradesi alacaklının kabul külfeti için yeterlidir. Helmuth **Tades**/Gerhard **Hopf**/Georg **Kathrein**/Johannes **Stabentheiner**, Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, I. Band, 37. Aufl., Wien 2009, § 1423, E. 8. (12.10.1978 Miet 30.256.); **Rummel/Reischauer**, § 1423, N. 2 ve N. 12. **ABGB-TaKom/Mair**, §§ 1422-1423, N. 8; **Schwimann/Mader/W. Faber**, §§ 1422, 1423, N. 6.

⁵⁵⁷ **Spielbüchler**, s. 86; **Mayrhofer**, s. 563.

⁵⁵⁸ JBI 1974, Rechtsprechung – Ordentliche Gerichte Zivilsachen, s. 368; **Schwimann/Mader/W. Faber**, §§ 1422, 1423, N. 6, dn. 32; **Rummel/Reischauer**, § 1423, N. 2 (Ancak irade beyanlarının hüküm doğurduğu an bakımından gönderme anı esas alınır alacaklının bu iradeyi bilebilecek durumda olması yeterli olur. Bu takdirde beyanın muhatabına varmamasındaki riziko alacaklıya yükletilmiş olur).

(ABGB § 1423 c.2). Böyle bir durumda alacaklı, alacaklı temerrüdüne düşmeksizin⁵⁵⁹ üçüncü kişinin ifa teklifini reddedebilir⁵⁶⁰.

Borcun naklinde alacaklının rızasının aranmasını gerekli kılan sebeplerin kısmen de olsa borçlunun iradesi dışında hareket eden üçüncü kişinin ifası bakımından da geçerli olduğu görülmektedir. Bu bağlamda, alacaklı için bir borç ilişkisine girmeyi seçtiği tarafın, yani borçlunun kimliğinin yalnızca bu kimsenin borcu ifa etme gücü ve ifayı gerçekleştirme isteği açısından değil; aynı zamanda alacaklının borçlu dışındaki kimselerle muhatap durumda bırakılmaması bakımından da önem taşıdığı ifade edilmiştir. Üçüncü kişinin ifasında ise alacaklı ayıplı ifa⁵⁶¹ veya ifayı geçersiz kılabilecek başka bir ifa engeli olduğunda ortaya çıkacak hukuki sorunları üçüncü kişi ile çözmek zorunda kalmakta; ancak üçüncü kişi borçlunun iradesi ile hareket etmişse borçluya başvurabilmektedir⁵⁶². Bu gerekçeyle borçlunun ifaya yönelik iradesi bulunmadıkça alacaklının üçüncü kişinin ifasını kabule zorlanamayacağı kabul edilir.

Fakat borçlunun üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirmesine yönelik olarak bir iradesi bulunmasa bile alacaklı dilerse üçüncü kişinin ifasını kabul edebilir⁵⁶³. Borçlunun iradesi olmaksızın üçüncü kişinin alacaklı ile anlaşarak borçluya ait borcun ifasını gerçekleştirmesi, alacaklının iradesi ile üçüncü kişinin ifası olarak nitelendirilir⁵⁶⁴. Bu anlaşmanın varlığı için başkasına ait borcu ifa kastını beyan eden üçüncü kişinin ifasının alacaklı tarafından kabulü yeterlidir⁵⁶⁵.

Üçüncü kişinin alacaklının iradesi ile borcu ifa ettiği hâllerde, ayrıca borçlunun iradesine ihtiyaç duyulmadığı gibi, borçlunun bu yönde bir irade beyan etmekten

⁵⁵⁹ **ABGB-TaKom/Mair**, §§ 1422-1423, N. 8; **Schwimann/Mader/W. Faber**, §§ 1422, 1423, N. 8; **KurzK-ABGB/Koziol/Spitzer**, § 1423, N.1.

⁵⁶⁰ **Rummel/Reischauer**, § 1423, N. 6; **Mayrhofer**, s. 563. Alacaklının üçüncü kişinin ifasını reddedebilmesi için borçlunun bu ifaya karşı çıkmış olması gerektiğini ileri süren görüş, kanunun açık hükmüyle çelişeceği gerekçesiyle reddedilmiştir. **Spielbüchler**, s. 84-85.

⁵⁶¹ **Rummel/Reischauer**, § 1423, N. 4.

⁵⁶² **Spielbüchler**, s. 85. Ayrıca bkz. Kurt **Auckenthaler**, Irrtümliche Zahlung Fremder Schulden, Wien 1980, s. 19.

⁵⁶³ Kanunda açık bir hüküm olmasa da doktrinde kabul edilen görüş bu yöndedir. **Schwimann/Mader/W. Faber**, §§ 1422, 1423, N. 8; **KurzK-ABGB/Koziol/Spitzer**, § 1423, N. 1; **Spielbüchler**, s. 82; **Welser/Zöchling-Jud**, N. 460, **Mayrhofer**, s. 564.

⁵⁶⁴ **Spielbüchler**, s. 81 vd.; **Welser/Zöchling-Jud**, N. 460.

⁵⁶⁵ **Spielbüchler**, s. 83-84 (Böylece borçlunun iradesi dışında üçüncü kişinin ifası alacaklıya dayatılmış olmaz).

kaçınması da bir önem taşımaz⁵⁶⁶. Bir görüş, meseleyi yalnızca üçüncü kişinin alacağı devralmak maksadıyla başkasına ait borç için alacaklıyı tatmin ettiği hâl⁵⁶⁷ bakımından ele alarak borçlunun iradesinin aranmamasına, üçüncü kişinin alacak hakkını, alacaklının sahip olduğu kapsam ve sınırlarla elde edebilecek olmasını; borçlunun sorumluluğunun genişletilememesini ve onun alacaklıya karşı sahip olduğu savunmaları üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilecek olması sayesinde zaten yeterince korunabilmesini gerekçe göstermiştir⁵⁶⁸. Üçüncü kişinin başkasına ait borcu sona erdirmeye maksadıyla alacaklıyı tatmin ettiği hâl bakımından ise, bunun borçlunun iradesi hilafına mümkün olmadığını savunmuştur⁵⁶⁹.

Buna karşılık çoğunluk görüşü üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirme maksadına göre böyle bir ayırım yapmaz. Alacaklının iradesi ile üçüncü kişinin borcu ifa etmesi ile üçüncü kişi yararına sözleşme arasında benzerlik kurulabilirse de⁵⁷⁰, borçlu üçüncü kişinin ifasını reddetmek suretiyle borçtan kurtulmayı önleyemediği için iki kurum birbirinden farklıdır⁵⁷¹. Üçüncü kişinin ifasında alacaklı menfaatine öncelik tanındığı için borçlunun iradesi önemsizdir. Alacaklının en az borçlu kadar ifada menfaati vardır ve belki de ifayı gerçekleştirmeyi hiç istemeyen borçlu, alacaklının alacağına kavuşmasına engel olamamalıdır. Üçüncü kişi de ifayı gerçekleştirebilir; alacaklı ifa menfaatine kavuştuğu sürece edimi kimin yerine getirdiği önem taşımaz⁵⁷². Alacaklının borçlunun iradesi dışındaki üçüncü kişinin ifasını kabule zorlanamamasına ilişkin duyulan endişe, alacaklı bu yönde irade gösterdiğinde ortadan kalkar ve üçüncü kişi borcu ifa edebilir.

Dolayısıyla üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu ifa edebilmesi için ya borçlunun ya da alacaklının iradesi gerekir. ABGB § 1423 kapsamında borçlu veya alacaklıdan en az birisinin iradesi olmaksızın üçüncü kişinin ifası mümkün değildir. Fakat belirtelim ki,

⁵⁶⁶ **Schwimmann/Mader/W. Faber**, §§ 1422, 1423, N. 8.

⁵⁶⁷ **Rummel/Reischauer**, § 1423, N. 8; **Schwimmann/Mader/W. Faber**, §§ 1422, 1423, N. 10.

⁵⁶⁸ **ABGB-TaKom/Mair**, §§ 1422-1423, N. 4.

⁵⁶⁹ **Rummel/Reischauer**, § 1423, N. 12; **ABGB-TaKom/Mair**, §§ 1422-1423, N.10. (Gerekçe olarak üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişinin kendisine kazandırılan hakkı reddedebilmesi (ABGB § 882/I) gösterilmiştir.)

⁵⁷⁰ Üçüncü kişinin alacaklının iradesi ile ifayı gerçekleştirmesinin, üçüncü kişi (borçlu) lehine sözleşme ile karşılaştırılabileceği, ayrıca alacaklının iradesi ile üçüncü kişinin ifasının, üçüncü kişinin borcu devraldığı veya borca katıldığı ve bunun peşi sıra ifayı gerçekleştirdiği hâllerden farklı olmadığı belirtilmiştir. Bkz. **Spielbüchler**, s. 81-82.

⁵⁷¹ **Spielbüchler**, s. 82.

⁵⁷² **Spielbüchler**, s. 82-83.

üçüncü kişinin ifasına ilişkin düzenleme ABGB § 1423'ten ibaret değildir. Nitekim kendisine ait olmayan bir borç için şahsen veya belirli bir malvarlığı ile sorumlu olan üçüncü kişilerin ifası özel olarak ABGB § 1358'de ele alınmıştır. Bu kapsamdaki üçüncü kişinin ifasını alacaklı, borçlunun iradesine ihtiyaç duyulmaksızın kabul etmek zorundadır⁵⁷³. Dolayısıyla bu kapsama giren istisnai hâllerde alacaklı, borçlunun iradesi bulunmasa bile üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorundadır⁵⁷⁴. Bu hüküm uyarınca başkasına ait bir borç için alacaklıyı tatmin eden üçüncü kişi, alacaklı konumuna geçer; böylece kendiliğinden alacak ile alacağı baklı haklara kavuşur⁵⁷⁵.

3. İsviçre Hukukunda

a. Genel Olarak Üçüncü Kişinin Ifasının Yasal Çerçevesi

İsviçre hukukunda üçüncü kişinin ifasına ilişkin temel düzenleme borçların ifasını düzenleyen hükümlerin başında yer alan ve şahsen ifa başlığını taşıyan Art. 68 OR'dur. Bu hüküm uyarınca borçlunun kişisel özellikleri edimi etkiliyorsa, borçlu şahsen ifa ile yükümlüdür. Hükümün zıt anlamından çıkan sonuç, borçlunun kişisel özellikleri edimi etkilemedikçe şahsen ifa ile yükümlü tutulmaması ve borçlu dışındaki bir kimsenin de borcu ifa edebilecek olmasıdır⁵⁷⁶. Bu bakımdan Art. 68 OR hükmü doktrinde ifayı kimin gerçekleştirebileceğini, ne ölçüde borçlu yerine üçüncü kişinin ifasına izin verilebileceği meselesini ele alan bir hüküm olarak değerlendirilmektedir⁵⁷⁷.

Art. 68 OR esas itibarıyla şahsen ifa gerektirmeyen edimlerde, borçlunun ifayı gerçekleştirmek üzere yardımcılara ve temsilcilere başvurabilmesinin dayanağı olarak görülmektedir⁵⁷⁸. Bu bağlamda borcun ifa edilebilmesi için borçluyu şahsen ifa ile

⁵⁷³ **Schwimann/Mader/W. Faber**, §§ 1422, 1423, N. 8; **Rummel/Reischauer**, § 1423, N. 6; **Mayrhofer**, s. 563.

⁵⁷⁴ **ABGB-TaKom/Mair**, §§ 1422-1423, N. 8; **Welser/Zöchling-Jud**, N. 460; **KurzK-ABGB/Koziol/Spitzer**, § 1423, N. 1.

⁵⁷⁵ **Schwimann/Mader/W. Faber**, §§ 1422, 1423, N. 25; **Welser/Zöchling-Jud**, N. 570. Ayrıca bkz. **Welser/Zöchling-Jud**, N. 461.

⁵⁷⁶ **OFK/Kren Kostkiewicz**, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz/Stephan Wolf/Marc Amstutz/Roland Fankhauser, 4. Aufl., Zürich 2023, Art. 68, N. 2.

⁵⁷⁷ Bkz. **Weber**, Art. 68, N. 4; **Schraner**, Art. 68, N. 2; **BSK/Schroeter**, Art. 68, N. 1; **CHK/Wullschlegler**, Art. 68, N. 8; **Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger**, N. 2035 vd.; **Bucher**, s. 295; **von Tuhr/Escher**, s. 23; Claire **Huguenin**, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich-Basel-Genf 2019, N. 648; **Schwenzer**, N. 7. 28; **Koller**, N. 36.01 vd.

⁵⁷⁸ **Becker**, Art. 68, N. 4; **von Büren**, s. 451-452; Theo **Guhl**/ Alfred **Koller**/Anton K. **Schnyder**/Jean Nicholas **Druey**, Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und

yükümlü tutmayan kanun koyucunun borçluya bir ayrıcalık tanıdığı ve bu sayede borçlunun yardımcı kişilere başvurarak işgücünü paylaştırabilecek olmasının iş bölümüne dayanan modern toplumsal yaşamın bir gereği olduğu ifade edilmektedir⁵⁷⁹.

Fakat Art. 68 OR bağlamında borçlunun başvurabileceği kimseler, ifa yardımcısı veya temsilcilerle sınırlı değildir. Şöyle ki, bir yandan Art. 110/II OR'da borçlunun alacaklıya yapacağı tek taraflı bildirimle borcu ifa eden üçüncü kişinin alacaklıya halef olabileceği öngörülmüş; diğer yandan Art. 175 OR'da borçlunun üçüncü kişilerle kendisine ait bir borcun ifasının üstlenilmesine ilişkin anlaşma yapmasına imkân tanınmıştır. Her iki hâlde de borcu ifa eden üçüncü kişiler, borçlunun iradesi ile ifaya girişmekle birlikte kendi adına hareket etmekte olup yardımcı kişi veya temsilci sıfatını taşımazlar⁵⁸⁰.

Art. 110/I OR'da ayrıca başkasının borcu için rehnedilen bir şey üzerinde mülkiyet veya sınırlı bir ayni hakkı bulunan üçüncü kişi, borcu ifa ederek şeyi rehinden kurtardığı takdirde ona kanuni halefiyet hakkı tanınmıştır. Art. 827 ZGB'de ise borçtan şahsen sorumlu olmayan rehinli taşınmaz malikinin, borçluya ait koşullar içinde borcu ödeyerek taşınmazın üzerindeki ipoteğin kaldırılmasını isteyebileceği ve alacağın, borcu ödeyen malike geçeceği düzenlenmiştir. Bu hâllerde, kanun koyucu borçlunun iradesini aramaksızın, ifada haklı bir menfaati olduğu düşüncesiyle üçüncü kişilere, başkasına ait borcu ifa etme hakkı tanımıştır.

Dolayısıyla borçlunun iradesi ile hareket eden üçüncü kişiler ile kanunda özel olarak kendisine başkasına ait borcu ifa etme ayrıcalığı tanınan üçüncü kişiler Art. 68 OR bağlamında borcu ifa edebilecek üçüncü kişilerin kapsamına girer. Buna karşılık rehinden

Wertpapierrechts, 9. Aufl., Zürich 2000, § 29, N. 5; **Weber**, Art. 68, N. 5; **von Tuhr/Escher**, s. 23-24.

⁵⁷⁹ **Weber**, Art. 68, N. 5.

⁵⁸⁰ Üçüncü kişinin borçlunun iradesiyle fakat kendi adına ifayı gerçekleştirdiği bu hâl, doktrinde “borçlunun iradesiyle müdahâle” olarak ifade edilmektedir. Bkz. **Koller**, N. 36.22. Nitekim üçüncü kişinin başkasına ait borcu kendi adına yerine getirdiği hâller doktrinde müdahâle (*Intervention*) olarak nitelendirilmektedir. Bkz. **Koller**, N. 36.10 vd; Ernst A. **Kramer/Thomas Probst**, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Basel 2018, N. 455a. Bununla birlikte borçlunun iradesi ile hareket eden üçüncü kişileri daima ifa yardımcısı kapsamında ele alıp “müdahâle” kavramını sadece borçlunun bilgisi veya iradesi dışında hareket eden üçüncü kişilerin ifası ile sınırlı olarak kullananlar da vardır. Bkz. **Schwenzer**, N. 7.28; **Schraner**, Art. 68, N. 9.

kurtarma hakkı olmadığı gibi, borçlunun iradesi olmaksızın hareket eden üçüncü kişilerin borcu ifa edip edemeyeceğine dair kanun hükümlerinde açıklık bulunmamaktadır⁵⁸¹.

1881 tarihli eski İsviçre Borçlar Kanunu⁵⁸²,⁵⁸³ nun *Walther Munzinger* tarafından hazırlanan 1869 tarihli ilk tasarısı ise borçlunun iradesi dışında üçüncü kişinin ifasına imkân veren bir düzenleme (§ 133 E-OR) içermekteydi. İki fıkradan oluşan hükmün ilk fıkrasında (Art. 68 OR'da olduğu gibi) borçlunun kişisel özellikleri önemliyse borçlunun şahsen ifa ile yükümlü olduğu düzenlenmiş; ikinci fıkra ise bu nitelikte olmayan bir borcun, borçlunun iradesine bakılmaksızın üçüncü kişi tarafından da ifa edilebileceği; borçlu itiraz etmiş olsa bile alacaklının edimi kabul edebileceği, fakat buna mecbur olmadığı öngörülmüştü⁵⁸⁴. Söz konusu hüküm, 1871, 1875 ve 1877 tarihli tasarılar da yer almış, hükümde sadece redaksiyon yapılmıştı⁵⁸⁵. Kanun Tasarısı Komisyonu'nun Eylül 1877'de yaptığı toplantıda, iki fıkra da uygun bulunarak muhafaza edilmiş olduğu hâlde⁵⁸⁶, Ocak 1878'de ikinci fıkra tasarıdan kaldırılmıştır⁵⁸⁷. Sonraki yıllarda tek fıkraya indirilmiş § 133 E-OR'da redaksiyon ve sistematige ilişkin birtakım değişiklikler yapılarak nihayetinde 1881 tarihli Borçlar Kanununun⁵⁸⁷ (bugünkü Art. 68 OR ile özdeş) Art. 77

⁵⁸¹ **Weber**, Art. 68, N. 6; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, § 29, N. 6.

⁵⁸² İsviçre'de günümüzde yürürlükte olan Borçlar Kanunu, 1911 tarihinde kabul edilerek, 1 Ocak 1912 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun temelini 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu oluşturmaktadır. Medeni Kanun, Borçlar Kanunu'ndan daha sonra yürürlüğe girdiği için, 1881 tarihli Kanun'da, Medeni Kanun ile uyum sağlamak için değişiklikler yapılmış ve bunun sonucunda 1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu ortaya çıkmıştır. **Oğuzman/Barlas**, N. 85.

⁵⁸³ Dossier des Bundesarchivs, E22/2050 (**Fargnoli**, s. 185, dn. 32'den naklen).

⁵⁸⁴ Entwurf 1871, Dossier des Bundesarchivs, E22/2050 Art. 118; Entwurf 1875, Dossier des Bundesarchivs, E22/2059; Entwurf 1877, Dossier des Bundesarchivs, E22/2064. (**Fargnoli**, s. 185, dn. 33'ten naklen) .

⁵⁸⁵ Beschlüsse der Commission für Beratung des Gesetz-Entwurfes eines schweizerischen Obligationenrechtes (Basel, 12.-29. Sept. 1877) aus den Commissions-Protokollen, Bern, Druck von R.F. Hâller-Goldschach, Dossier des Bundesarchivs E22/2068 (**Fargnoli**, s. 186, dn. 34'ten naklen).

⁵⁸⁶ Beschlüsse Commission 1877; Redaktions-Vorschläge von Hr. Prof. Fick, Januar 1878, Dossier des Bundesarchivs E 22/2071; Provisorischer Abdruck: Entwurf eines Bundesgesetzes über Obligationenrecht, Allgemeiner Teil (Beschlüsse der Redaktions- Kommission) 3.-13.; Entwurf eines Gesetzes über Obligationenrecht (Ausgabe vom 6. Januar 1878), Dossier des Bundesarchivs, E22/2071; Entwurf eines Bundesgesetzes über Obligationenrecht, Allgemeiner Teil (Beschlüsse der Redaktions-Kommission) Januar und März 1878, Dossier des Bundesarchivs, E22/2071 (**Fargnoli**, s. 186, dn. 35'ten naklen).

⁵⁸⁷ Bundesgesetz über das Obligationenrecht (vom 14. Brachmonat 1881), in Geltung 1.1.1883 bis 31.12.1911, abgedruckt in AS, 5. Bd./Neue Folge, 1882, 635 ff.: Art. 77: "Der Schuldner ist nur dann verpflichtet, persönlich zu erfüllen, wenn es bei der Erfüllung auf seine Persönlichkeit ankommt." **Fargnoli**, s. 186, dn. 36'dan naklen)

hükmü ortaya çıkmıştır⁵⁸⁸. Böylece borçlunun iradesi hilafına üçüncü kişinin ifasına ilişkin düzenleme tasarısı aşamasında uzunca bir süre muhafaza edildikten sonra tasarının kanunlaşma aşamasında terk edilmiş oldu⁵⁸⁹.

Sonuç olarak borçlunun iradesi dışında hareket eden üçüncü kişinin ifası bakımından yürürlükteki kanunda boşluk olduğu sonucuna varılmış ve kanun koyucunun Art. 1/II ve III ZGB uyarınca somut olaya en uygun çözümü bulması için meseleyi içtihatlarla ve doktrine bırakmak istediği ifade edilmiştir⁵⁹⁰.

Borçlunun iradesi bulunmaksızın hareket eden bir üçüncü kişinin borcu ifa edip edemeyeceği bakımından İsviçre hukukunda günümüzdeki hâkim görüşün, 1869 tarihli tasarıda (§ 133/II E-OR) öngörülen, fakat 1878 yılında kaldırılan çözümü benimsediği görülmektedir. Hâkim görüş doğrultusunda 2020 Borçlar Kanunu Projesi⁵⁹¹'nde üçüncü kişi borçlunun iradesi hilafına edimi yerine getirmiş olsa bile, alacaklının kabulü hâlinde borçlunun borçtan kurtulacağını öngören bir hüküm sevk edilmiştir⁵⁹².

⁵⁸⁸ Entwurf 1879, Dossier des Bundesarchivs, E22/2088; Obligationenrecht 1881; Dossier des Bundesarchivs, E22/2107 (Entwurf 1905); Dossier des Bundesarchivs, E22/2116 (Entwurf 1909). **Fargnoli**, s. 186, dn. 37'den naklen)

⁵⁸⁹ **Koller**, N. 36.25. Bununla birlikte tasarısı protokollerinde ikinci fıkranın neden kaldırıldığına dair bir gerekçeye yer verilmediği yönündeki değerlendirme için bkz. **Fargnoli**, s. 187.

⁵⁹⁰ Alfred **Koller**, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil: Handbuch des allgemeinen Schuldrechts, 3. Aufl., Bern 2009, § 36, N. 26. Kanunda konuya ilişkin açık bir düzenlemenin bulunmaması karşısında doktrin ve uygulama açısından üçüncü kişinin ifasına imkân tanınıp tanınmayacağı ve hangi kapsamda imkân tanınabileceği sorularının ortaya çıktığı yönünde ayrıca bkz. **Fargnoli**, s. 192.

⁵⁹¹ İsviçre'de 1 Ekim 2007 tarihinde Claire Huguenin ve Reto M. Hilty başkanlığında yeni bir Borçlar Kanunu-Genel Hükümler projesine yönelik bir çalışma grubu kurulmuş ve bir genel hükümler taslağı hazırlamayı hedefleyen bu grup, çalışmalarını 2012 yılının sonlarında tamamlamıştı. Bu proje ile bir yandan, borçlar kanununun demode hâle gelmiş ve uygulamanın ihtiyaçlarını karşılamayan hükümlerinde revizyona gidilmesi; diğer yandan borçlar hukuku kavramlarının somutlaştırılması ve borçlar hukukunda yer alan boşlukların doldurması amaçlanmıştır. OR 2020 hakkında bilgi için bkz. Claire **Huguenin**/Reto M. **Hilty** (hrsg.), Schweizer Obligationenrecht 2020 - Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil, Zürich 2013. Fakat belirtelim ki, Federal Konsey parlamentoya yeni bir Borçlar Hukuku Genel Hükümler Tasarısı sunmaya hazır olup olmadığına ilişkin kendisine yapılan başvuruya karşılık olarak, 31 Ocak 2018 tarihli raporunda Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümleri'nin bütüncül bir revizyonuna gitmeye yönelik şimdilik genel bir ihtiyacın olmadığını bildirmiştir. Bkz. <https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/news/2018/2018-01-310.html>.

⁵⁹² **OR 2020/Morin**, Schweizer Obligationenrecht 2020 - Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil, Hrsg. Claire Huguenin/Reto M. Hilty, Zürich 2013, Art. 85, N. 10. OR 2020 Art. 85/II- *Leistet ein Dritter gegen den Willen des Schuldners, wird der Schuldner befreit, wenn der Gläubiger die Leistung annimmt*. Hükümde alacaklının borçlunun bilgisi dışında ifaya girişen üçüncü kişinin ifa teklifini kabul etmek zorunda olup olmadığı meselesi açıklığa kavuşturulmamıştır. Buna karşılık gerekçe, borçlunun iradesi aranmaksızın alacaklının kural olarak üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorunda olduğu (**OR 2020/Morin**, Art. 85, N. 11); ancak borçlu karşı çıkmışsa veya şahsen ifası gereken bir edim varsa ifayı reddedebileceği belirtilmiştir (**OR 2020/Morin**, Art. 85, N. 12).

Belirtelim ki, bu sonuca yıllar içerisinde Federal Mahkeme'nin kararları ve doktrinin ortak çabasıyla varılmıştır. Aşağıda bu gelişimin nasıl gerçekleştiğini görebilmek için kronolojik sırası ile konuya ilişkin içtihatları ve doktrindeki görüşleri ele alacağız.

b. Borçlunun İradesi Dışında Hareket Eden Üçüncü Kişinin İfa Yetkisi

(1) İctihatlar

1893 yılına ait bir karara konu uyuşmazlıkta, borçlu, kendisine bağışta bulunma kastıyla hareket eden üçüncü kişinin ödediği para borcunun ifasının, icra dairesi tarafından kabul edilmesine karşı çıkararak cebri arttırmaya gidilmesini talep etmişti⁵⁹³. Federal Konsey (*Bundesrat*) ise üçüncü kişi borçlunun iradesi hilafına hareket etse bile, icra dairesinin bu ödemeyi alacaklı adına kabule yetkili olduğuna karar vermişti. Borçlunun üçüncü kişinin hukuki işlemlerine müdahâle edememesi ve üçüncü kişinin işlem özgürlüğünün korunması gerektiğine dair bir gerekçeyle mahkeme bu sonuca varmış idi⁵⁹⁴.

1946 yılındaki bir Federal Mahkeme kararına konu olayda ise borçlunun iradesi hilafına hareket eden üçüncü kişi borçluya ait bir para borcunu ifa etmek istemiş; ne var ki bu teklif icra dairesi tarafından reddedilmişti⁵⁹⁵. Söz konusu üçüncü kişi borçludan satın aldığı, fakat henüz malik olamadığı ve ihtiyati tedbir koydurduğu taşınmazın, borçluya karşı başka bir alacak için başlatılan icra takibinde satışa çıkarılmasını ve bunun sonucunda taşınmazı temelli yitirme tehlikesini önleme amacıyla borcu ifa etmek istemişti. Mahkeme önce somut olaydaki üçüncü kişinin (1893 yılındaki karara konu olaydan farklı olarak) borçluya bağış yapmak için değil; ifayı gerçekleştirdikten sonra rücu etmek üzere borcu ifa ettiği ve böylece alacaklının konumuna geçmek istediği tespitinde bulunmuş; daha sonra borçlunun iradesi hilafına borç ilişkisine taraf olmayan bir kimsenin borcu ifa edebilmesi ve borçluya rücu edebilmesi için kanunun aradığı şartların olayda gerçekleşmediğine hükmetmiştir. Zira borç için ipotek kurulan taşınmaz üzerinde üçüncü kişi mülkiyet veya sınırlı bir ayni hakka sahip olmadığı için Art. 110/I OR'un şartları sağlanmamıştı⁵⁹⁶. Borçlunun vekâletsiz işgörme hükümleri uyarınca üçüncü kişinin

⁵⁹³ Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs, 3, 1894, Nr. 37, s. 101 vd.

⁵⁹⁴ Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs, s. 102.

⁵⁹⁵ BGE 72 III 6.

⁵⁹⁶ Borçlunun iradesi dışında halefiyet, yalnızca Art.110/I OR kapsamında mümkün olabilir. Art. 110/II OR uyarınca halefiyet için en geç ifa anına kadar borçlunun alacaklıya halefiyet bildiriminde bulunması gerekir. Üçüncü kişi borçlunun iradesi dışında ifaya giriştiğinde bu imkânın olmadığı ortadadır. Bu nedenle mahkeme borçlunun üçüncü kişiye bildirimi ile gerçekleşen halefiyet hâlini değerlendirmeye almamıştır. **Fargnoli**, s. 179.

müdahâlesine katlanmak zorunda olduğu da ileri sürülemezdi; çünkü borçlunun yasaklaması Art. 420/II OR anlamında hukuka veya ahlâka aykırı değildir. Borçlunun üçüncü kişinin kendisini rücu borcu ile yükümlü kılmak istediği bir müdahâleye karşı çıkması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde de değildir. Borçluya karşı rücu talebi yöneltilebilecek olması, borçlunun üçüncü kişinin ifasına karşı koyabilmesi için yeterli bir sebeptir. İşte bu gerekçelerle mahkeme üçüncü kişinin ifa teklifini reddeden icra dairesini haklı bulmuştur⁵⁹⁷.

1957 yılına ait bir kararda⁵⁹⁸ ise üçüncü kişinin borçlunun bilgisi dışında borcu sona erdirip erdiremeyeceği meselesi ele alınmıştı. Karara konu olayda, anne ile evlilik dışı çocuğun, babalık hükmü aldıkları babaya karşı nafaka için başlattıkları icra takibinde bir üçüncü kişi nafaka borcunu posta yoluyla icra dairesine ödemişti. Takip sürecinden sarsıldığını düşündüğü borçluya yardım için ifayı gerçekleştiren; fakat daha sonra yaptığı ödemenin babalık hükmüne karşı temyiz yoluna başvurmak isteyen borçlunun menfaati ile örtüşmediğini öğrenen üçüncü kişi icra dairesinden ödediği paranın iadesini istemişti. Federal Mahkeme ise borçlunun iradesi dışında hareket etse bile icra dairesinin alacaklı adına üçüncü kişinin ödemesini kabule yetkili olduğu ve üçüncü kişinin ifasının geçerli olduğu gerekçeleriyle davayı reddetmiştir.

Bu kararında ayrıca borçlunun bilgisi olmasa, hatta iradesi hilafına olsa bile, üçüncü kişinin borcu ifa edebileceği bakımından görüş birliği bulunduğunu vurgulayan Mahkeme, 1946 yılında verdiği kararda da bu ilkedен sapılmadığını ifade etmiş; orada vardığı sonucu şu şekilde gerekçelendirmiştir⁵⁹⁹: Somut olayda borçlu üçüncü kişinin ifasına karşı çıktığı; alacaklı da bu ifayı kabulden kaçındığı için üçüncü kişinin ödemesini kabul etmeyen icra dairesi haklı idi. Burada üçüncü kişinin borcu ifa edememesinin sebebi, borçlunun iradesinin bulunmaması değil; alacaklının üçüncü kişinin ifa teklifini reddetmesidir.

Federal Mahkeme'nin 1960 yılında verdiği bir kararda ise bir işçi sendikası üçüncü kişi sıfatıyla işverenin, sendika üyesi işçilere olan borcunu ifa etmiş ve sonrasında işveren borçluya karşı halefiyete dayalı rücu etmek istemişti. Mahkeme ise halefiyet hâllerinden biri olayda bulunmadığı için üçüncü kişinin ancak vekâletsiz işgörme hükümleri uyarınca borçluya rücu edebileceğine karar vermişti. Bu kararda açıkça borçlunun iradesi

⁵⁹⁷ BGE 72 III 6, E. 2.

⁵⁹⁸ BGE 83 III 99.

⁵⁹⁹ BGE 83 III 99, E.2.

olmaksızın üçüncü kişinin borcu ifa edebileceğine değinilmemiş olsa da, varılan sonuç itibariyle borçlunun iradesi olmasa bile bir üçüncü kişinin borcu ifa edebileceğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır⁶⁰⁰.

1997 yılına ait bir kararda ise Federal mahkeme borçlunun iradesi bulunmasa bile üçüncü kişinin borcu ifa edebileceği prensibini yinelemiştir⁶⁰¹. Karara konu olayda üçüncü kişi nafaka borçlusu velilerin iradesi dışında çocuğa nafakayı ödemişti. Bu kararda üçüncü kişinin ifası ile borcun sona erdiğine ve üçüncü kişinin çocuğa karşı nafaka borcunu ödemekten kurtulan velilere karşı rücu edebileceğine hükmedilmiştir.

Federal Mahkeme'nin konuya ilişkin en güncel kararı ise 2005 yılında verilmiştir⁶⁰². Bu kararda borçlunun iradesi dışında hareket eden bir üçüncü kişinin yerine getirdiği edimin borcu sona erdirebileceği prensibi bir kez daha tekrar edilmiş olmakla birlikte, başka bir gerekçeyle borcun sona ermediği sonucuna varılmıştır. Şöyle ki, olayda üçüncü kişi başkasına ait bir borcu değil; alacaklı ile akdettiği alacağın devri sözleşmesinden doğan kendi borcunu ifa etmeyi amaçlamıştı. Dolayısıyla somut olayda üçüncü kişinin ifası söz konusu değildi.

Yukarıdaki kararlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde varılan sonuç şöyledir: Alacaklı üçüncü kişinin ifasını kabul etmişse borcun sona ermesi için ayrıca borçlunun bu yönde bir iradesinin varlığı aranmaz. Buna karşılık borçlu üçüncü kişinin ifasına karşı çıkmış ve alacaklı da üçüncü kişinin ifasını reddetmişse, üçüncü kişi borcu ifa edemez. Fakat belirtmek gerekir ki, kararlara konu olayların tümünde alacaklı ya üçüncü kişinin ifasını kabul etmiş ya da borçlu ile birlikte üçüncü kişinin ifasına karşı çıkmış olduğu için, borçlunun üçüncü kişinin ifasına karşı çıkmadığı bir ihtimalde alacaklının üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorunda olup olmadığı sorusu çözümsüz kalmıştır.

(2) Doktrin

1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde kaleme alınan ilk şerhte, üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu ifa edebilmesi bakımından Art. 77 E-

⁶⁰⁰ BGE 86 II 18.

⁶⁰¹ BGE 123 III 161.

⁶⁰² BGer., Urteil 4C.69/2005.

OR'da borçlunun iradesine ihtiyaç duyulmadığı ifade edilmişti⁶⁰³. 1912 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu döneminde de borçlunun bilgisi dışında, hatta iradesi hilafına üçüncü kişinin borcu ifa edebileceği yönünde doktrinde daima görüş birliği olmuştur⁶⁰⁴. Ancak tartışmalı olan mesele, alacaklının üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorunda olup olmadığı idi.

Bir görüş alacaklının üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorunda olduğu yönündeydi⁶⁰⁵; hatta borçlu üçüncü kişinin ifasına karşı çıkmış olsa bile üçüncü kişinin ifa teklifini reddeden alacaklının alacaklı temerrüdüne düşeceği kabul edilirdi⁶⁰⁶.

Başka bir görüş ise üçüncü kişi borçlunun iradesi dışında hareket ediyor olsa bile alacaklının, kural olarak üçüncü kişinin ifasını reddedemeyeceğini⁶⁰⁷; yalnızca borçlu üçüncü kişinin ifasına itiraz ettiği takdirde, alacaklının ifayı kabule zorlanamayacağını ve bu hâlde alacaklı temerrüdüne düşmeyeceğini ileri sürmekteydi⁶⁰⁸. Burada alacaklı, borçlu ve üçüncü kişinin birbiriyle çatışan menfaat durumlarına dikkat çekilmiştir⁶⁰⁹. Şöyle ki; borçlunun menfaati açısından bakıldığında, üçüncü kişinin ifası borçluyu borcundan kurtardığı için onun menfaatinedir; fakat borçlu çeşitli sebeplerle üçüncü kişinin ifasına

⁶⁰³ Albert **Schneider**/Heinrich **Fick** (Hrsg.), Das schweizerische Obligationenrecht sammt Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit mit allgemeinfasslichen Erläuterungen, Zürich 1882, s. 89.

⁶⁰⁴ Fritz **Funk**, Handkommentar des Obligationenrechtes, Aarau 1928, s. 65; Hugo **Oser**/Wilhelm **Schönenberger**, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 1. Halbband: Art. 1-183, 2. Aufl., Zürich 1929, Art. 68, N. 3; **von Tuhr**/**Escher**, s. 26; **Roos**, s. 78; **Bucher**, s. 294 vd.; **Schraner**, Art. 68, N. 52; **Weber**, Art. 68, N. 55; **Schwenzer**, N. 7.28; **Kramer/Probst**, N. 455a; **Huguenin**, N. 649; **Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger**, N. 2053; **Becker**, Art. 68, N. 5; **BSK/Schroeter**, Art. 68, N. 28. Hatta Federal Mahkeme'nin 1947 yılındaki kararında borçlunun iradesini araması Art. 68 OR ile bağdaştırılamayacağı gerekçesiyle eleştirilmişti. Bkz. Hans **Merz**, "Die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1946, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht", ZBJV 85 (1949) s. 241-242; Hans **Merz**, "Die Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 1949-1952, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht", ZBJV 90 (1954), s. 98; **Merz**, s. 127.

⁶⁰⁵ **Bucher**, s. 295.

⁶⁰⁶ **Oser/Schönenberger**, Art. 68, N. 2; **Schneider/Fick**, Art. 77, s. 89 (1881 tarihli Kanun dönemine ait bu şerhte, bu görüşü desteklemek için tasarıda borçlunun karşı çıkması hâlinde alacaklının üçüncü kişinin ifasını reddetmesine imkân tanıyan hükmün kanuna alınmamış olması öne sürülmüştür).

⁶⁰⁷ **Becker**, Art. 68, N. 5.

⁶⁰⁸ **von Tuhr/Escher**, s. 26. Üçüncü kişinin ifasına karşı çıkan borçlunun, alacaklı bu ifayı reddettikten sonra alacaklı temerrüdünü ileri sürmesinin çelişkili davranış yasağını ihlal edeceği yönünde bkz. **Merz**, s. 126. Borçlu karşı çıkmışsa alacaklının üçüncü kişinin ifa teklifini reddedebileceği ve bu yüzden borçluya karşı tazminatla sorumlu tutulamayacağı yönünde bkz. **Becker**, Art. 68, N. 5. Üçüncü kişinin ifa teklifini reddeden alacaklının, alacaklı temerrüdüne düşmeyeceğini söylemek yerine, tazminatla sorumlu tutulmayacağı yönündeki açıklamanın isabetsiz olduğu yönünde bkz. **von Tuhr/Escher**, s. 26, dn. 20.

⁶⁰⁹ Bkz. **von Büren**, s. 452 vd.

karşı çıkmış olabilir. Alacaklı açısından bakıldığında da üçüncü kişinin ifası alacaklıyı alacağına kavuşturduğu için onun lehinedir; ancak somut olaydaki bir alacaklının aksi yönde bir menfaati de olabilir. Kendi inisiyatifiyle ifaya girişen üçüncü kişinin ise her zaman ifayı gerçekleştirmeye ilişkin bir menfaatinin varlığından bahsedilebilir. Alacaklı, borçlu ve üçüncü kişiden en az ikisinin menfaat durumlarının çatışması ihtimalinde, öncelikle borç için rehin verilen eşya üzerinde aynı bir hakkı olan üçüncü kişinin alacaklı ve borçlunun ortak iradesi hilafına ifayı gerçekleştirmeye yönelik özel ve üstün bir menfaatinin olduğu kabul edilmiştir⁶¹⁰. Bunun dışındaki hâllerde ise, borçlunun iradesi olmaksızın, hatta borçlu karşı çıkmış olsa bile, alacaklı menfaati üstün tutularak üçüncü kişinin ifasına izin verilmesi ve bu ifayı kabul edip etmeyeceğine ilişkin nihai kararı alacaklının vermesi gerektiği ileri sürülmüştür⁶¹¹. Buna karşılık borçlunun üçüncü kişinin ifasına karşı çıktığına yönelik bir iradesi söz konusu değilse, borçlunun menfaati üstün tutularak alacaklının üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorunda olduğu, aksi takdirde alacaklı temerrüdüne düşeceği ifade edilmiştir. Ancak alacaklı ile borçlu birlikte karşı koydukları takdirde, rehinden kurtarma hakkı olmayan üçüncü kişinin ifa yetkisinin etkisiz hâle getirilebileceği; borçlunun üçüncü kişinin ifasına yönelik itirazı varsa, alacaklının alacaklı temerrüdüne düşmeksizin bu ifayı reddedebileceği sonucuna varılmıştır⁶¹².

Günümüz İsviçre doktrinine bakıldığında hâkim olarak benimsenen görüşün ikinci görüş olduğunu görmekteyiz. İsviçreli hukukçuların önemli bir kısmı, üçüncü kişinin ifasını “borçlunun iradesi ile üçüncü kişinin ifası”, “borçlunun bilgisi dışında üçüncü kişinin ifası” ve “borçlunun iradesi hilafına üçüncü kişinin ifası” şeklinde üçlü bir ayırmada ele alır⁶¹³ ve ilk iki hâlde alacaklının üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorunda olduğunu; son hâlde ise alacaklı temerrüdüne düşmeksizin ifayı reddedebileceğini, ancak kendi inisiyatifiyle ifayı kabul ettiği takdirde, borçlunun itirazı dikkate alınmaksızın alacaklı menfaatine öncelik verilerek, borcun sona ereceğini kabul eder⁶¹⁴.

⁶¹⁰ von Büren, s. 453 (Art. 110/1’e dayanılarak bu çıkarım yapılmıştır.)

⁶¹¹ Becker, Art. 68, N. 5.

⁶¹² von Büren, s. 454; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, N. 2068 vd.

⁶¹³ Bkz. Bucher, s. 295; Schraner, Art. 68, N. 46 vd.; Weber, Art. 68, N. 35 vd.; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, N. 20 vd.; Huguenin, N. 650 vd.

⁶¹⁴ Kramer/Probst, N. 455a; Schraner, Art. 68, N. 50; Weber, Art. 68, N. 53; CHK/Wullschleger, Art. 68, N. 11; Huguenin, N. 650-652; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, N. 2053; Schwenger, N. 7.28; BSK/Schroeter, Art. 68, N. 29. İsviçre doktrininde tespit edilebildiği kadarıyla yalnızca Koller tarafından savunulan bir görüşe göre rehinden kurtarma hakkı olan üçüncü kişiler borçlunun ve alacaklının iradesi olmaksızın borcu ifa edebilirken, bunun dışında borçlunun iradesi dışında üçüncü

C. Anglo-Amerikan Hukuk Sistemine Dâhil İngiliz ve Amerikan Hukuklarında

1. Genel Bakış

Roma hukukunun etkilediği modern Kıta Avrupası hukuk sistemlerindeki “üçüncü kişinin borçlunun iradesi aranmaksızın borcu ifa edebileceği” prensibi Anglo-Amerikan hukuk sistemine dâhil İngiliz ve Amerikan hukuklarında genel olarak kabul edilmemiştir⁶¹⁵. Bu hukuk sistemlerinde bir borcun ancak borçlu veya borçlunun iradesi ile hareket eden bir kimse tarafından ifa edilebileceği kabul edilir⁶¹⁶. Borçlunun iradesi ile hareket eden bu kişi, borçlunun temsilcisi olabileceği gibi⁶¹⁷ kendi adına hareket eden bir üçüncü kişi de olabilir⁶¹⁸. Borçlunun kişisel özellikleri önem taşımadıkça ve taraflar şahsen ifaya yönelik bir anlaşma yapmadıkça⁶¹⁹, alacaklı, borçlunun iradesi ile hareket eden üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorundadır⁶²⁰ ve üçüncü kişinin ifası kural olarak borcu sona erdirir⁶²¹.

Üçüncü kişinin borçlunun iradesi ile hareket ettiği hâller dışında üçüncü kişinin ifasına imkân tanınan diğer bir hâl, üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu ifa etmekte haklı görüldüğü hâllerdir. Örneğin; alacaklının başkasına ait bir borç için üçüncü kişinin eşyasını haczedebildiği veya buna hukuka uygun şekilde el koyabildiği hâllerde, malik veya eşya üzerinde haklı bir menfaati bulunan kişilerin, şahsen sorumlu olmadıkları bir borcu ifa

kişinin ifası ancak ifa yerine edime ilişkin esaslar doğrultusunda alacaklının iradesi ile mümkündür. **Koller**, N. 36.14; N. 36.21 vd. Bu görüş doğrultusunda alacaklı, borçlunun iradesi yoksa üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorunda değildir ve bu iradenin varlığını ispat yükü üçüncü kişinin üzerindedir. **Koller**, N. 36.23.

⁶¹⁵ Robert G. **Goff**/Garreth **Jones**, *The Law of Unjust Enrichment*, 8th Ed., London 2011, N. 5-55; **Beatson/Birks**, s. 178 (*Welby v. Drake* (1852) 1 C. & P. 557; *Re Barnes* (1861) 4 LTNS 60; *Hirachand Punamchand v. Temple* [1911] 2 KB 330; *Re Cleadon Trust Ltd.* [1939] Ch. 286, 311, 319, 321).

⁶¹⁶ **Beatson/Birks**, s. 202; Edwin **Peel**, *Treitel on The Law of Contract*, 14th Ed., London 2015, N. 17-008; Graham **Virgo**, *The Principles of the Law of Restitution*, 3rd Ed., Oxford 2015, s. 235, dn. 194; *Simpson v. Eggington* (1855) 10 Ex 845, 156 ER 683; Charles **Mitchell**, *The Law of Subrogation*, Oxford 1994, s. 20; **Friedmann/Cohen**, s. 4.

⁶¹⁷ E. I. **King**, *Accord and Satisfaction by a Third Person*, 15 Mo. L. Rev. (1950), s. 127. Bu takdirde ifa borçlu tarafından gerçekleştirilmiş kabul edilir. **Friedmann/Cohen**, s. 5.

⁶¹⁸ **Friedmann/Cohen**, s. 6; **King**, s. 132.

⁶¹⁹ **Whittaker**, s. 445-446; Joseph **Chitty**, *Chitty on Contracts*, Volume I, General Principles, 32. Ed., London 2015, N. 20-079 – 20-081.

⁶²⁰ **Whittaker**, s. 445-446; **Friedmann/Cohen**, s. 4-5.

⁶²¹ **Friedmann/Cohen**, s. 5- 6; **Goff/Jones**, N. 5-58 vd.

edebileceği kabul edilir⁶²². Üçüncü kişinin hukuki bir tehdidi önlemek amacıyla başkasına ait bir borcu ifa etmek zorunda kaldığı diğer hâllerde de durum böyledir. Üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirmeye yönelik haklı menfaatinin bulunduğu hâllerden biri varsa, alacaklı üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorundadır⁶²³ ve borçlunun iradesi aranmaksızın ifa ile borç sona erer⁶²⁴.

Anglo-Amerikan hukuk sisteminde üçüncü kişinin ifasına ilişkin tartışmalı olan konu, borçlunun iradesi dışında hareket eden ve ifayı gerçekleştirmekte haklı bir menfaati de olmayan bir üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu ifa edip edemeyeceğidir⁶²⁵. Öncelikle belirtelim ki, alacaklı borçlunun iradesi dışında hareket eden bir üçüncü kişinin sunduğu ifayı kabul etmek zorunda değildir⁶²⁶. Ne var ki, alacaklı aslında borcu ifa etme yetkisine sahip olmayan bir üçüncü kişinin ifasını kabul etmiş olabilir. Böyle bir durumda üçüncü kişinin ifasının borcu sona erdirip erdirmediği sorusu ile karşılaşılır. Anglo-Amerikan hukukunda borçlunun iradesi dışında hareket eden üçüncü kişinin ifası meselesi

⁶²² **Meier**, Performance, s. 626 (Bu bağlamda dn.45'te referans gösterilen içtihatlar: *Sapsfor v Fletcher* (1792) 4 TR 511(100 ER 1147); *Exall v Partridge* (1799) 8 TR 308 (101 ER 1405); *Edmunds v Wallingford* (1885) 14 OBD 811). Üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu ifaya yönelik haklı menfaati bulunan hâllere ilişkin verilen örnekler için bkz. **Mitchell**, s. 23.

⁶²³ **Friedmann/Cohen**, s. 4.

⁶²⁴ **Meier**, s. 105; von Klaus **Bartels**, "Zum Rückgriff nach eigennütziger Zahlung auf fremde Schuld", *RabelsZ* 78 (2014), s. 486; **Virgo**, s. 233 vd.; Andrew **Burrows**, *The Law of Restitution*, 3rd Ed., Oxford 2011, s. 460; John W. **Wade**, "Restitution for Benefits Conferred without Request", *Vanderbilt Law Review*, vol. 19, No. 4, October 1966, s. 1197 vd.; **Friedmann/Cohen**, s. 5, dn. 14; **Meier**, Performance, s. 626 (dn. 46'da referans gösterilen içtihatlar: cf *Moule v Garret* (1872) LR 7 Ex 101; *Brook's Wharf and Bull Wharf Ltd v Goodman Brothers* [1937] 1 KB 534; *Owen v Tate* [1976] QB 402).

⁶²⁵ **Meier**, Performance, s. 626 (Bu tartışma ve konuya ilişkin içtihatlar çoğu kez başkasına ait bir para borcunun ödenmesine ilişkindir.); **Goff/Jones**, N.5-55. Üçüncü kişinin geri alınamaz ve tekrarlanamaz bir fiille (hasar görmüş bir köprünün onarımı (*Macclesfield Corporation v Great Central Railway* [1911] 2 KB 528) veya tıkanmış bir drenin temizlenmesi (*Gebhards v Saunders* [1892] 2 QB 452) gibi) başkasına ait bir borcu yerine getirmesi hâlinde borcun sona erdiği kabul edilir. Bkz. **Virgo**, s. 235; Peter **Birks**, *An Introduction to the Law of Restitution*, Oxford 1989, s. 191; **Burrows**, s. 463; **Mitchell**, s. 26. Fakat bu hâllerde borcu sona erdiren sebebin ifa değil; sözleşme amacının boşa çıkması olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Meier**, Performance, s. 628.

⁶²⁶ **Friedmann/Cohen**, s. 7; **Meier**, Performance, s. 629; **Goff/Jones**, dn. 130; **Gold**, s. 209; **King**, s. 116, s. 128-129. Buna karşılık bir kararda (*Read v. Goldring* (1813) 2 M& S 86 105 ER 314) İngiliz mahkemesi borçlunun iradesi ile kısmi ifa teklifi sunan, bu teklifin alacaklı tarafından reddedilmesi üzerine bu sefer borçludan habersiz olarak borcun tamamını ifa etmek isteyen üçüncü kişinin bu teklifini de reddeden alacaklıyı haksız bulmuştur. Bu karara ilişkin yapılan bir değerlendirme için bkz. **Meier**, Performance, s. 630. Bu mesele İngiliz hukukunda esas itibarıyla borçlunun vekili aracılığıyla gerçekleştirilen ifa (*vicarious performance*) çerçevesinde incelenmektedir. Bkz. **Peel**, N. 17.007 vd. *Read v. Goldring* kararını borçlu tarafından yetkilendirilmiş olmasa bile yetkili temsilci sıfatıyla hareket eden kimsenin ifası (*purportedly vicarious performance*) bağlamında değerlendiren görüş için bkz. **Whittaker**, s. 446. Bu görüşe göre alacaklı borçlu hesabına sunulan muaccel bir borcun ifasını reddetmekte haklı değildir.

de zaten esas itibariyle bu yönüyle ve borçların ifası bahsinde değil; başkasına ait bir borcu yerine getiren üçüncü kişinin sonrasında borçluya bir talep yöneltip yöneltemeyeceği açısından ele alınmaktadır⁶²⁷.

Bir sonraki başlıkta ele alacağımız üzere geleneksel görüş, ifade hukuken korunan bir menfaati olmaksızın hareket eden üçüncü kişinin ifasının, borçlunun iradesi olmadıkça borcu sona erdiremeyeceğini kabul eder⁶²⁸. Fakat içtihat hukukunda baskın olarak kabul edilmiş olan bu çözüm, doktrinde hiç tartışmasız benimsenmiş de değildir⁶²⁹. Aşağıda önce, özellikle İngiliz hukuku ve Amerikan hukuku arasındaki farklılığa ışık tutacak şekilde, borcun sona ermesi için borçlunun iradesini arayan geleneksel görüşe değinecek; ardından bu görüşe karşı yöneltilen itirazlara yer vereceğiz.

2. Borçlunun İradesini Arayan Geleneksel Görüş

İngiliz hukukunda üçüncü kişinin borçluya ait bir borcu sona erdirebilmesi ancak borçlunun iradesi ile mümkündür⁶³⁰. Belirtelim ki, *Grymes v. Blofeld* ve bunu izleyen eski tarihli kararlarda nispiyet prensibi gerekçe gösterilerek kendi adına hareket eden üçüncü kişinin ifasının borçlunun bu yöndeki iradesinin varlığına rağmen borcu sona erdiremeyeceği kabul edilirdi. İlk kez *Belshaw v. Bush* kararı ile bu içtihat terk edilmiş ve borçlunun üçüncü kişinin ifasına ilişkin iradesini sonradan açıklayabileceği kabul edilmiştir⁶³¹. Fakat borçlunun böyle bir irade beyanında bulunabilmesi, alacaklı ile üçüncü kişinin ifayı geri almaya yönelik bir anlaşma yapmamış olmalarına bağlıdır⁶³².

⁶²⁷ **Meier**, Performance, s. 629.

⁶²⁸ **Mitchell**, s. 22; **Beatson/Birks**, s. 188; **Birks**, Introduction, s. 189-190; Peter **Birks**, Unjust Enrichment, 2nd Ed., Oxford 2009, s. 61; **Goff/Jones**, N. 5-39, 5-55 vd. 5-59; **Mitchell**, s. 20 vd; **Whittaker**, s. 446; **Friedmann/Cohen**, s. 5; (dn. 9'da referans gösterilen içtihatlar: *Simpson v Eggington* (1855), 10 Ex. 844, 156 E.R. 683; *Re Rome*, [1994] 2 K.B. 483; *Barclays Bank v Simms*, [1980] 1 Q.B. 677); Peter **Schlechtriem**, Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa, Eine rechtsvergleichende Darstellung, Band 2, Tübingen 2001, N. 202 vd.; **Meier**, s. 105; **Bartels**, s. 486.

⁶²⁹ Borçlunun iradesi olmasa bile üçüncü kişinin ifasının geçerli kabul edilmesi gerektiğini savunan görüş için bkz; **Burrows**, s. 460 vd.; **Virgo**, s. 224 vd. **Goff/Jones**, N. 5-55; **Friedmann/Cohen**, s. 4. Bu bağlamda, üçüncü kişinin ifasında borçlunun iradesini aramayan içtihatların varlığına işaret edilmiş olsa da (**Friedmann/Cohen**, s. 5, dn. 10; *Hirachand Punamchand v Temple*, [1911] 2 K.B. 330 (C.A.); *Owen v Tate*, [1976] 1 Q.B. 402, 412-413 (C.A.) (per Stephenson, L.J.). İradeyi arayan içtihatlar daha kesin ve güçlüdür. Nitekim işaret edilen kararlarında çoğunda mahkemelerin ele aldığı asıl mesele üçüncü kişinin ifası değil; üçüncü kişinin kısmi ifasının mümkün olup olmadığı idi. **Mitchell**, s. 25. Yine de borçlunun iradesinin aranmaması gerektiğini savunan görüşün argümanları, mevcut hukukun aksi yönde olduğunu savunan bir çok hukukçu tarafından haklı görülmüştür.

⁶³⁰ **Beatson/Birks**, s. 193.

⁶³¹ **King**, s. 119 vd.; **Friedmann/Cohen**, s. 7; **Gold**, s. 182-183.

⁶³² *Walter v James* (1871), L.R.6 Ex.124. **Friedmann/Cohen**, s. 7; **Goff/Jones**, N. 5-59.

Borçluya ait bir borcun üçüncü bir kişi tarafından ifa edilmiş olması, borçlunun lehine birtakım sonuçlar doğurabileceği için somut olayda ifanın borçlunun iradesi ile örtüştüğünü gösteren çeşitli emareler bulunabilir. Örneğin, borçlu, alacaklının kendisine karşı açtığı bir davada, bu davanın reddini sağlamak için üçüncü kişinin söz konusu borcu ifa ettiğini ileri sürmüştü, üçüncü kişinin ifasının iradesine uygun olduğunu açıklamış kabul edilir. Veyahut borçlunun alacaklıya karşı bir hakkı ileri sürebilmesi için önce kendi borcunu yerine getirmiş olması gerekiyorsa, üçüncü kişi bu borcu ifa ettikten sonra alacaklıya karşı sahip olduğu hak için talepte bulunan borçlunun bu şekilde yine üçüncü kişinin ifasına yönelik iradesini sonradan açıklamış olduğu sonucuna varılmaktadır⁶³³. Üçüncü kişi ifayı kendi adına gerçekleştirdiği ve temsilci sıfatıyla hareket etmediği için borçlunun üçüncü kişinin ifasını uygun bulmaya yönelik iradesi temsil hükümleri kapsamında verilmiş bir icazet niteliğinde değildir⁶³⁴.

Amerikan hukukunda da üçüncü kişinin yerine getirdiği ifanın hüküm doğurabilmesi borçlunun iradesine tabi tutulmuştur⁶³⁵. 1811 yılında verilen bir kararda (*Menderback v. Hopkins*) mahkeme, somut olgular aksini göstermediği sürece üçüncü kişinin ifasının borçlunun iradesi ile gerçekleştiği yönünde bir varsayımda bulunulması gerektiği yönünde tespitte bulunmuştu⁶³⁶. Ne var ki, sonraki kararlarda üçüncü kişinin ifasına yönelik varsayımsal değil; gerçek bir iradenin varlığı aranmıştı⁶³⁷. Fakat *Leavitt&Lee, Ex'rs v. Morrow* kararında bir kez daha, üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu ifa ettiği hâllerde, somut olaydan aksi anlaşılmadıkça, borçlunun menfaatine olan bir ifanın borçlunun iradesine de uygun olduğu; borçlu üçüncü kişinin ifasından haberdar değilse bu ifaya yönelik iradesini sonradan açıklamış sayılacağı varsayımı kabul edilmişti⁶³⁸. Mahkemeler genel itibarıyla borçlunun ifanın gerçekleşmesine yönelik iradesini arasa da alacaklının borçluya karşı açtığı davadan önce borçlunun pasif kalmasından ve savunmasında üçüncü kişinin ifasını ileri sürmesinden böyle bir iradenin bulunduğu sonucuna varmaktaydı⁶³⁹.

⁶³³ **Friedmann/Cohen**, s. 9, dn. 51; **Wade**, s. 1199.

⁶³⁴ **Beatson/Birks**, s. 196; **Friedmann/Cohen**, s. 6; **King**, s. 133.

⁶³⁵ **King**, s. 133-134; **Wade**, s. 1206 vd. Borçlunun kendisi aleyhine açılan bir davada üçüncü kişinin ifasına dayanması borçlunun bu yöndeki iradesinin bulunduğunu tespit etmek için yeterlidir. **King**, s. 134.

⁶³⁶ **King**, s. 135; **Gold**, s. 187.

⁶³⁷ **Gold**, s. 187.

⁶³⁸ **King**, s. 136; **Gold**, s. 187, dn. 721.

⁶³⁹ **King**, s. 134.

Esas itibariyle içtihat hukukuna (*common law*) dayanan Amerikan hukukunda, Amerikan Hukuk Enstitüsü (*American Law Institute*) tarafından yayınlanan hukukun yeniden beyanı (*restatement*) adını taşıyan çalışmaların da önemi bulunmaktadır⁶⁴⁰. Sözleşme hukuku alanında hazırlanmış olan Restatement of Contracts (Second)⁶⁴¹ § 278 (2)'de üçüncü kişinin ifasında borçlunun iradesini ele alan bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu hüküm uyarınca, alacaklı üçüncü kişinin ifasını kabul ettiği takdirde borç sona erer. Fakat ifadan haberdar olan borçlu uygun bir süre içerisinde ifayı reddetme hakkına sahiptir; borçlu bu hakkını kullandığı anda üçüncü kişinin ifası geçersiz hâle gelir⁶⁴². Bu hükmün öngörülmesinde borçlunun istisnaen borcun sona ermesine itiraz edeceği düşüncesi hâkim olmuştur. Varılan sonuç itibariyle esaslı bir değişiklik getirmese de, o zamana değin içtihatlarda aranan onayın suniliği, bu hükmün iradenin ispatı yönünden getirdiği kolaylık ve üçüncü kişinin ifasının çoğu kez borçlunun iradesi ile örtüşeceği hususları göz önünde bulundurulduğunda, borcun sona ermesini istemeyen borçluya sadece itiraz hakkı tanınması isabetli görülmüştür⁶⁴³.

Sonuç olarak Amerikan hukuku bakımından üçüncü kişinin kendisine ait bir borcu ifa ettiğini öğrenen borçlunun sessiz kalması, ifanın borcu sona erdirici etkiyi haiz olması bakımından yeterlidir. Bu yönüyle Amerikan hukuku borçlunun olumlu yönde bir iradesini arayan İngiliz hukuku kadar katı değildir⁶⁴⁴. Amerikan hukukunun İngiliz hukukundan ayrılan diğer bir önemli yönü de, İngiliz hukukunda olduğunun aksine, alacaklı ile üçüncü

⁶⁴⁰ Hukuku yalınlaştırma, açıklığı artırma, hukukun sosyal ihtiyaçlara daha iyi cevap vermesini sağlama ve eyaletler arasında istikrarlı hukuk doktrininin izlenmesine ve hukukun sistematik gelişimine yardımcı olma amacını taşıyan bu çalışmalar, hukuken bağlayıcı olmasa da Amerikan hukuk sisteminde genel kabul görmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İbrahim Gül, "ABD Hukukunun Genel Özellikleri ve Türk Hukukundan Başlıca Farkları", Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5 S. 10 (2015), s. 12 vd.

⁶⁴¹ **Restatement of the Law Second**, Contracts 2d, Vol. 2, §§ 178-315, (as adopted and promulgated by the American Law Institute at Washington, D.C., May 17, 1979), St.Paul, Minn. 1981.

⁶⁴² **King**, s. 134; **Friedmann/Cohen**, s. 7, dn. 33; George E. **Palmer**, The Law of Restitution, Vol. II, Boston and Toronto 1978, s. 366.

⁶⁴³ **King**, s. 134. *Smith v. Knapp* kararında, kararın verildiği tarihte geçerli olan Restatement of Contracts'da yer alan ve bugünkü § 278 (2)'nin karşılığını oluşturan Sec.421 referans gösterildiği hâlde, borçlunun ret hakkını kullanıp kullanmadığını araştırmakla yetinilebilecekken borçlunun olumlu yönde bir iradesinin aranmış olması, kararın vardığı sonuç yönünden olmasa da, Restatement'in getirdiği yeniliğin doğru değerlendirilememesi açısından doktrinde eleştirilmiştir. Bkz. **King**, s. 136-137.

⁶⁴⁴ **Friedmann/Cohen**, s. 7.

kişinin ifanın sonuçlarını etkisiz hâle getirmeye ilişkin bir anlaşma yapıp yapamayacaklarına ilişkin kesinlik olmamasıdır⁶⁴⁵.

3. Geleneksel Görüşe Yöneltilen İtirazlar

Common law'da kabul edilen bir prensip uyarınca, hiç kimse iradesi dışında bir üçüncü kişiye karşı borç altına sokulamaz⁶⁴⁶. Üçüncü kişinin başkasına ait borcu yerine getirdiği hâller bakımından üçüncü kişinin sonrasında borçluya başvurabilmesi (Kıta Avrupası hukuk sistemindeki anlamıyla “borçluya rücu edebilmesi”), ancak üçüncü kişinin ifası borçlunun ifanın gerçekleşmesinden önce veya daha sonra açıkladığı iradesi ile örtüşüyorsa mümkün olabilir⁶⁴⁷. Borçlunun üçüncü kişinin kendisine ait bir borcu ifa etmesine yönelik bir iradesi bulunmadıkça, üçüncü kişi borçluya karşı herhangi bir talepte bulunamaz⁶⁴⁸.

Üçüncü kişinin borçlunun iradesi dışında hareket ettiği hâllerde, alacaklı tarafından kabul edilen ifanın borcu sona erdirememesini savunan görüşün temel dayanağı da, bir yabancının başkasının hukuk alanına yapacağı müdahâlelere izin vermemek yönündeki tutumla birlikte, özellikle üçüncü kişinin borcu sona erdirmek suretiyle borçluya yaptığı kazandırma sayesinde borçluyu bu kazandırmayı iade ile yükümlü hâle getirmesinin önüne geçebilmektir⁶⁴⁹. Bu anlayışa göre üçüncü kişinin ifasının borçlunun iradesi dışında borcu sona erdirebileceği kabul edilirse, borçluya iradesi hilafına bir borç yükletilmiş olur⁶⁵⁰. Buna karşılık üçüncü kişinin ifasında borçlunun iradesi aranır, ancak borçlunun bu yönde bir iradesi varsa borç sona erer ve üçüncü kişi borçluyu borçtan kurtarmasının karşılığı olarak borçludan talepte bulunabilir⁶⁵¹. Borçlunun iradesi dışında borcun sona ermeyeceğine ilişkin kuralın tek istisnasını, üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirmekte hukuken korunan bir menfaate sahip olduğu durumlar oluşturur⁶⁵². Bu hâllerde üçüncü kişinin ifası borcu sona erdirir, aynı zamanda üçüncü kişi yaptığı kazandırmanın karşılığı

⁶⁴⁵ **Friedmann/Cohen**, s. 7, dn. 42.

⁶⁴⁶ Hector L. **Macqueen**, “Payment of Another's Debt”, *Unjustified Enrichment, Key Issues in Comparative Perspective* (ed. David Johnston/Reinhard Zimmermann), Cambridge 2002, s. 459; **Friedmann/Cohen**, s. 6. **Whittaker**, s. 447.

⁶⁴⁷ **Whittaker**, s. 447.

⁶⁴⁸ **Palmer**, s. 363.

⁶⁴⁹ **Beatson/Birks**, s. 202-203; **Whittaker**, s. 447; **Friedmann/Cohen**, s. 12; **Burrows**, s. 461.

⁶⁵⁰ **Beatson/Birks**, s. 206; **Wade**, s. 1206-8.

⁶⁵¹ **Friedmann/Cohen**, s. 6; **Meier**, *Performance*, s. 628.

⁶⁵² **Burrows**, s. 460.

olarak borçluya başvurabilir. Diğer hâllerde ise borçlunun iradesi dışında üçüncü kişinin ifası borcu sona erdiremeyeceğinden, borçluya bir menfaat sağlanmış olmaz; dolayısıyla üçüncü kişinin borçluya herhangi bir talep ileri sürmesi gündeme gelmez⁶⁵³. Sonuç olarak geleneksel görüş, üçüncü kişinin, borçlunun iradesi olmadıkça borçluya karşı bir talep yöneltememesi sonucunu, borçlunun iradesi dışında borcun sona ermemesi ile açıklamakta; böylece borcun sona ermesi ile rücu meselelerini birbiriyle bağlantılı şekilde ele almaktadır⁶⁵⁴.

Geleneksel görüşün vardığı sonucu, üçüncü kişinin rücu alacaklısı olarak borçluya dayatılmaması gerekçesine dayandırması bu görüşe yöneltlen en önemli eleştirilerden birini oluşturmaktadır. Zira bu gerekçenin alacağın devrinde borçlunun rızasını aramayan⁶⁵⁵ bir sistemde artık geçerli bir dayanak olarak kabul edilemeyeceği ileri sürülmüştür⁶⁵⁶. Yalnızca üçüncü kişinin borçluya zarar verme maksadı ile hareket ettiği veya alacağını devretmek istemeyen alacaklının iradesini bu şekilde dolandığı hâllerle sınırlı olarak, üçüncü kişinin alacaklı sıfatıyla borçlunun karşısına çıkmasına izin verilmemelidir⁶⁵⁷. Fakat borçlunun korunmasına duyulan ihtiyacın varlığına rağmen, yine de borçlunun iradesi dışında hareket eden bir üçüncü kişinin borcu sona erdirebileceği kabul edilebilir⁶⁵⁸. Zira borcun sona erdiği kabul edilip; borçlunun üçüncü kişiye başvurması engellenerek de borçlunun ihtiyaç duyduğu koruma sağlanabilir: Bu takdirde üçüncü kişi borçluyu borçtan kurtarmak suretiyle ona bir kazandırma yapmadığı için değil; üçüncü kişinin borçludan iade isteyebilmesi için gerekli şartlardan biri olan “haksızlık unsuru” sağlanmadığı için üçüncü kişinin borçluya başvuramayacağı söylenebilir⁶⁵⁹.

⁶⁵³ **Friedmann/Cohen**, s. 8; **Burrows**, s. 461.

⁶⁵⁴ **Friedmann/Cohen**, s. 9.

⁶⁵⁵ Hiç kimsenin iradesi dışında bir üçüncü kişiye karşı borç altına sokulamayacağı prensibi önceleri alacağın devri bakımından da geçerli iken; daha sonra bu kural terk edilerek borçlunun rızası aranmaksızın alacağın devredilebilmesine imkân tanınmıştır. **Friedmann/Cohen**, s. 12.

⁶⁵⁶ **Friedmann/Cohen**, s. 12; **Burrows**, s. 461. Krş. **Palmer**, s. 364. Geleneksel görüşü savunanların bu eleştiriye yönelttiği karşı argümanlar için bkz. **Beatson/Birks**, s. 206. Ayrıca krş. **Wade**, s. 1206.

⁶⁵⁷ **Palmer**, s. 364- 365, **Burrows**, s. 461.

⁶⁵⁸ **Burrows**, s. 461 (krş *Norton v. Haggett* 85 A 2d 571 (1952)); **Birks**, s. 311-312; **Beatson/Birks**, s. 206.

⁶⁵⁹ **Friedmann/Cohen**, s. 9.

Böylece borcun sona ermesi, üçüncü kişinin borçluya başvurup başvuramayacağı meselesinden ayrı ele alınmış olur⁶⁶⁰.

Geleneksel görüş, borçlunun iradesi bulunmadıkça üçüncü kişinin yerine getirdiği edimin borcu sona erdiremeyeceğini ve böylece üçüncü kişinin ifa ettiği edimin iadesini alacaklıdan isteyebileceği varsayımından hareket eder⁶⁶¹. Üçüncü kişinin borçluya başvuramayacağı; fakat borcun sona erdiği kabul edildiğinde ise, artık üçüncü kişinin alacaklıdan edimin iadesini isteme imkânı kalmaz. Böyle bir sonucun ise borçluyu borçtan kurtarmasının karşılığında borçluya karşı bir talep yöneltemeyeceği gibi alacaklıya da başvuramayan üçüncü kişi için -borçlu lehine olacak tarzda- haksızlığa yol açacağı ifade edilmiştir⁶⁶².

Buna karşılık olarak, borcun sona ermediği kabul edilse bile, mevcut içtihatlar doğrultusunda, üçüncü kişinin yerine getirdiği edimin borcu sona erdirmemiş olmasının, alacaklıdan iade istenebilmesi için tek başına yeterli olmadığı ileri sürülmüştür⁶⁶³. Borçlunun iradesi olmaksızın borcun sona ermeyeceği görüşünde ısrar edildiği takdirde ise ortaya şu sonuçlar çıkacaktır⁶⁶⁴:

Bu hâlde borçlu, alacaklıya karşı hâla borçlu durumdadır; dolayısıyla alacaklı borçluyu ifaya zorlayabilecektir. Alacaklının borçluya yönelteceği bir talep aslında sadece üçüncü kişiye fayda sağlayacaktır. Nitekim alacaklı alacağını talep ettiğinde, borçlu üçüncü kişinin zaten ifayı gerçekleştirmiş olduğunu ileri sürerse, üçüncü kişinin ifasına yönelik iradesini açıklamış olacak ve böylece üçüncü kişinin borçluya başvurabilmesinin önündeki engel kalkmış olacaktır. Borçlu üçüncü kişinin ifasına ilişkin olumlu yönde bir beyanda bulunmadığında ise alacaklı lehine ifaya hükmedilecektir. Bunun sonucunda alacaklı hem üçüncü kişiden hem de borçludan aldığı iki edimi aynı anda elinde tutamayacağından bu edimlerden birini üçüncü kişiye iade etmek zorunda kalacaktır. Ne var ki, alacaklının ifayı talep etmesinin önünde bazı engeller ya da onu bundan alıkoyan

⁶⁶⁰ **Burrows**, s. 461–464; **Mitchell**, s. 25–26; **Virgo**, s. 238; **Friedmann/Cohen**, s. 10-11; **Whittaker**, s. 448.

⁶⁶¹ **Meier**, Performance, s. 628, dn.76.

⁶⁶² **Meier**, Performance, s. 629.

⁶⁶³ **Burrows**, s. 460, 464; **Friedmann/Cohen**, s. 10 (Alacaklıdan yerine getirdiği edimin iadesini isteyen üçüncü kişi hata, tehdit gibi bir unsurun varlığını kanıtlamalıdır).

⁶⁶⁴ **Friedmann/Cohen**, s. 5; **Meier**, Performance, s. 629.

sebepler bulunabilir⁶⁶⁵. Daha da önemlisi teorik olarak borç varlığını sürdürse bile, nasıl olsa üçüncü kişi vasıtasıyla alacağına kavuşmuş olan alacaklının bir kez daha aynı edimi borçludan istemesinde bir menfaati yoktur. Alacaklı borçluyu ifaya zorlamadığında ise, borcun sona ermemesi gerekçe gösterilerek, borçlunun bir menfaat elde etmediğini söylemek güçtür⁶⁶⁶. Hâlbuki alacaklı edimi kalıcı şekilde elinde tutabildiğine göre isabetli olan borçlunun bu yöndeki iradesini aramaksızın borcun ifa sonucu derhâl sona erdiğini kabul etmektir⁶⁶⁷.

Borcun derhâl sona erdiği kabul edilse bile, alacaklı ile üçüncü kişi ifanın sonuçlarını geri almaya yönelik bir anlaşma yaparak borcu canlandırabilirler. Bu görüşe göre borçlunun sonradan üçüncü kişinin ifasını uygun bulduğuna ilişkin iradesini açıklaması, borcun sona ermesi için değil; alacaklı ile üçüncü kişinin bu anlaşmayı yapabilmesini önleyebilmesi açısından önemlidir⁶⁶⁸. Borçlunun karşılıksız olarak borcundan kurtulmasını isteyen alacaklı üçüncü kişi ile böyle bir anlaşma yapmaya yanaşmayacaksa da, borçlu karşısında ifayı uygun bulmaya yönelik iradesini açıklamadığı için borçluya rücu edemeyen üçüncü kişinin menfaatinin korumak isteyen alacaklı böyle bir anlaşma yapma yoluna gidebilecektir. Alacaklı ile üçüncü kişinin bir kez sona ermiş olan borcu anlaşma ile yeniden tesis edebilmesi, borçluya bir borç yüklediği gerekçesiyle eleştirilmişse de⁶⁶⁹, borçluya bir sorumluluk yüklenmeyip, sadece onun lehine olan bir sonucun geri alındığı ifade edilerek bu eleştiriye karşı çıkmıştır⁶⁷⁰.

D. Uyumlaştırma Metinlerinde

Uzun yıllar karşılaştırmalı özel hukukun odak noktasında sözleşme hukuku yer almıştır. Avrupa Özel Hukuku'nun uyumlaştırılması çabasının önemli çıktılarından biri Lando Komisyonu tarafından hazırlanan ve 1995'te yayınlanan Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri (PECL)'dir.

Bu ilkelerde üçüncü kişinin ifası özel olarak ele alınmış ve Art. 7:106 hükmü sevk edilmiştir. Bu hüküm kapsamında yalnızca borçlunun iradesi ile hareket eden üçüncü

⁶⁶⁵ **Friedmann/Cohen**, s. 7.

⁶⁶⁶ **Friedmann/Cohen**, s. 8-9.

⁶⁶⁷ **Meier**, Performance, s. 629; **Friedmann/Cohen**, s. 8; **Virgo**, s. 237.

⁶⁶⁸ **Friedmann/Cohen**, s. 5.

⁶⁶⁹ **Beatson/Birks**, s. 202.

⁶⁷⁰ **Burrows**, s. 462.

kişilerin ifası ile başkasına ait bir borcun ifasında haklı menfaati bulunan üçüncü kişilerin ifasına yer verilmiştir. Bu hâllerden biri varsa, şahsen ifayı gerektiren bir sözleşme bulunmadıkça, alacaklı üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorundadır (PECL 7:106 (1)) ve bu ifa borcu sona erdirir (PECL 7:106 (2)).

Üçüncü kişinin borçlunun iradesi ile ifayı gerçekleştirmesi kapsamına, hem borçlunun ifa yardımcıları aracılığıyla ifası hem de gerçek anlamda üçüncü kişilerin ifası girer (PECL 7:106 (1) (a))⁶⁷¹. Alacaklı şahsen ifa zorunluluğu gerektiren bir borç varsa, borçlunun iradesi ile hareket eden üçüncü kişinin ifasını reddedebilir, bunun dışındaki hâllerde kural olarak ifayı kabul etmek zorundadır⁶⁷².

Üçüncü kişinin ifada haklı bir menfaatinin bulunduğu hâllerde ise, alacaklının ifayı kabul zorunluluğu için, ayrıca borçlunun borcunu ifa etmemiş olması veya borcu vadesinde ifa etmeyeceğinin açık olması şartı aranmaktadır (PECL 7:106 (1) (b)). Belirtelim ki, haklı menfaat kavramı, milli hukuk sistemlerinde haklı menfaatin varlığı kabul edilen hâllerden daha kapsamlıdır. Örneğin; aile birliğinin menfaatini korumak için, eşlerden birinin diğer eşe ait ve kendisinin sorumlu olmadığı bir borcu ifa etmesinde veya ana şirketin, yavru şirketin kredi notunu korumak için onun borcunu ödemesinde haklı bir menfaatinin olduğu kabul edilir⁶⁷³.

Üçüncü kişinin başkasına ait bir borcun ifasını gerçekleştirmekte haklı bir menfaati bulunmadığı gibi, borçlunun iradesi olmaksızın hareket ettiği hâllerde ise alacaklının üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorunda olup olmadığı ve alacaklının kabul etmesi ihtimalinde bu ifanın borcu sona erdirip erdirmeyeceği meseleleri, PECL Art. 7:106'da düzenlenmemiştir. Bu tercihin, büyük olasılıkla konuya ilişkin Kıta Avrupası hukuk

⁶⁷¹ Bu bağlamda ifa yardımcıları ile gerçek anlamda üçüncü kişiler arasındaki ayrım PECL'de dikkate alınmamıştır. **Meier**, Performance, s. 632.

⁶⁷² Şahsen ifayı gerektiren borçlar dışında alacaklının üçüncü kişinin ifasını reddetmesi, ancak dürüstlük kuralının (PECL 1:102) bunu haklı kıldığı hâllerde mümkün olabilir. Buna karşılık PECL 7:106 (1) (a)'nın revize edilerek borçlunun ifayı üçüncü kişiye bırakabilmesi için bu ifanın alacaklı açısından bir kayba veya zarara yol açmayacak olması şartının getirilmesi önerilmiştir. Bkz. **Martens**, Art. 7: 106, N. 7.

⁶⁷³ Haklı menfaat kapsamına girebilecek hâllerin belirsiz olduğu ve alacaklının kendisine ifayı sunan üçüncü kişinin hangi hâllerde haklı bir menfaatinin bulunduğunu tespit edebilmesinin güç olduğu gerekçeleriyle yöneltilen eleştiriler için bkz. **Meier**, Performance, s. 633.

sistemleri ile Anglo-Amerikan hukuk sistemleri arasında kabul edilen derin görüş ayrılıklarından kaynaklandığı ifade edilmiştir⁶⁷⁴.

PECL'den sonra, özel hukuk alanındaki uyumlaştırma çalışmalarının bir diğer önemli ürünü, “Ortak Referans Çerçevesi Taslağı” (DCFR)’dır. Bu metnin temelini 1998 yılında *von Bar* liderliğinde kurulan ve AB üye devletlerinden birçok akademisyenin yer aldığı Avrupa Medeni Kanunu Çalışma Grubu’nun, PECL üzerinde yaptığı bazı küçük değişiklikler oluşturmuştur. Daha sonra bu çalışmalar, 2005 yılında Avrupa Komisyonu tarafından belirlenen “Ortak Referans Çerçevesi” başlığı altında toplanmaya başlamış ve nihayetinde 2009 yılında tamamlanmıştır.

Temel amacı, AB düzeyinde ve ulusal kanun yapma faaliyeti bakımından esas alınabilecek, ayrıca üye devlet mahkemelerinin belirli bir soruna ilişkin olarak ortak çözüm bulabilecekleri bir referans metni yaratmak olan DCFR’de de üçüncü kişinin ifasını ele alan bir düzenlemeye yer verilmiştir (DCFR Art III:-2:107). Hükümün birinci fıkrasında, tıpkı PECL’nin ilk fıkrasında olduğu gibi, şahsen ifası gereken bir borç olmadıkça alacaklının, borçlunun iradesi ile hareket eden üçüncü kişinin ifası (Art III:-2:107 (1) (a))⁶⁷⁵ ile ifade haklı bir menfaati olan üçüncü kişinin ifasını (Art III:-2:107 (1) (b))⁶⁷⁶ kabul etmek zorunda olduğu ifade edilmiştir. Bu fıkra kapsamına giren hâllerde, üçüncü kişi devir veya halefiyet yoluyla alacaklının konumuna geçmedikçe, üçüncü kişinin ifası borcu sona erdirir (Art III:-2:107 (2)).

Alacaklının üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorunda olduğu hâller, Art III:-2:107 (1)’de düzenlenen bu iki hâlden ibaret olduğu için, bu kapsamda olmayan hâllerde alacaklının üçüncü kişinin ifasını kabul zorunluluğundan söz edilemez⁶⁷⁷. Bu yönüyle de DCFR’deki düzenleme PECL’deki karşılığı ile örtüşmektedir.

Art III. -2:107 (3)’te ise PECL’de olmayan yeni bir hüküm öngörülmüştür. Buna göre borçlunun şahsen ifası gerekmiyorsa ve alacaklı Art III. -2:107 (1) kapsamı dışında

⁶⁷⁴ **Meier**, Performance, s. 633. Fakat Avrupa sözleşme hukukunda bir model kanun olarak hazırlanan bir metnin bu önemli meseleyi çözümsüz bırakması eleştirilmiştir. Bkz. **Meier**, Performance, s. 633-634.

⁶⁷⁵ **Meier**, Performance, s. 632-633. Fakat PECL’den farklı olarak borçlunun ifa yardımcıları aracılığıyla ifasının bu kapsamda olmadığı ve bu nedenle hükmün yalnızca üçüncü kişinin ifasına ilişkin olduğu ifade edilmiştir. Bkz. **Meier**, Performance, s. 633.

⁶⁷⁶ Burada da üçüncü kişinin haklı menfaati kapsamına giren hâller geniş tutulmuştur (**Meier**, Performance, s. 635). Alacaklının kabul zorunluluğu için borçlunun borcunu ifa etmemiş veya vadesinde ifa etmeyeceğinin açık olması şartı burada da aranır.

⁶⁷⁷ Bu çözümün eleştirisi için bkz. **Bartels**, s. 487.

kalan bir üçüncü kişinin ifasını kabul etmişse, borçlu borcundan kurtulur; fakat alacaklının böyle bir ifayı kabul etmesi, borçluya zarar vermişse, alacaklı bu zararı tazmin etmelidir. Böylece alacaklının ifaya yönelik iradesinin bulunduğu hâllerle sınırlı olarak ifade haklı bir menfaati olmayan ve borçlunun iradesi dışında, hatta iradesi hilafına üçüncü kişinin ifasına imkân tanınmıştır. Buna karşılık borçlunun menfaati göz önünde bulundurularak, alacaklının aslında kabul etmek zorunda olmadığı üçüncü kişinin ifasını kabul etmek suretiyle borcun sona ermesine imkân sağlaması yüzünden borçlu lehine bir tazminat sorumluluğu öngörülmüştür⁶⁷⁸.

Üçüncü kişinin ifasına ilişkin düzenlemelere ilişkin bir diğer uyumlaştırma metni ise, Avrupa satış hukukunu birbiriyle uyumlu hâle getirmek amacıyla hazırlanan Ekim 2011 tarihli Avrupa Ortak Satım Hukuku (CESL)'dur. Hemen belirtelim ki, bu metinde üçüncü kişinin ifası, yalnızca alıcıya ait satış bedeli borcunun ifası açısından ele alınmıştır (CESL Art 127)⁶⁷⁹. Bu hükümde satış sözleşmesi özelinde üçüncü kişinin satış bedelini ödemesi bakımından DCFR Art III. -2:107'de benimsenen çözüm aynen buraya aktarılmıştır. Satıcının mülkiyeti devir borcu bakımından ise borçlunun ifa yardımcıları aracılığıyla ifasını düzenleyen bir hüküm getirilmiş (CESL Art. 92); gerçek anlamda üçüncü kişinin ifası ise düzenlenmemiştir⁶⁸⁰.

Özel Hukukun Uyumlaştırılması İçin Uluslararası Enstitü (Unidroit) tarafından hazırlanan ve uluslararası ticari sözleşmelerde tarafların, sözleşmelerinin bu kurallara tabi olması konusunda anlaşmaları durumunda uygulanabilecek olan genel kurallar öngören Uluslararası Ticari Sözleşmeler İçin Unidroit İlkeleri (PICC)'nde de üçüncü kişinin ifası başlığını taşıyan bir düzenlemeye yer verilmiştir (PICC 9.2.6). Ne var ki, söz konusu düzenleme de sadece borçlunun ifayı bir üçüncü kişiye bıraktığı hallere ilişkindir, borçlunun bilgisi dışında ve hatta borçlunun iradesi hilafına borçluya ait bir borcu ifa etmek isteyen üçüncü kişiler bakımından ise bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Hatta PICC 9.2.6 (1) hükmünün sadece borçluya ifayı gerçekleştirmesi için bir üçüncü kişi ile

⁶⁷⁸ Borcun sona ermesinin borçluya zarar verebilme ihtimali bulunan örneklerle hükmün gerekçesinde yer verilmemiştir. Borçlu lehine öngörülen bu tazminatın, borçlunun iradesi dışında üçüncü kişinin ifasına imkân tanımayan *common law* hukukçularının endişelerini gidermek için eklenmiş olabileceği ifade edilmiştir. **Meier**, Performance, s. 634.

⁶⁷⁹ **Meier**, Performance, s. 634.

⁶⁸⁰ İfa yardımcısı sıfatını da taşımayan bir üçüncü kişinin satıcının mülkiyeti devir borcunu ifa etmesine çok sık rastlanmasa da, para borcu dışındaki borçların üçüncü kişi tarafından ifasına imkân tanındığı ölçüde, satıcıya ait borcun üçüncü kişi tarafından ifasını da kapsamına alan genel bir hükme yer verilmesinin daha isabetli olacağı ileri sürülmüştür. Bkz. **Meier**, Performance, s. 634.

sözleşme yapma imkânı tanımış olmasından yola çıkılarak, bu hükmün borçlunun bilfiil bir kimseyi ifa ile görevlendirdiği hallerle sınırlandırılmış olduğu ifade edilmektedir⁶⁸¹.

II. Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Üçüncü Kişinin İfa Yetkisinin Belirlenmesi

A. İfanın Sonuç Doğurabilmesi Açısından Borçlunun İradesinin Önemi

1. Kural Olarak Borçlunun İradesine İhtiyaç Duyulmaması

Yukarıda incelemiş olduğumuz hukuk sistemlerinin tümü, başkasının borcu için rehin verilen şey üzerinde hak sahibi olan kimselere kendisine ait olmayan bir borcu ifa etme hakkı tanımaktadır. Zira bir alacağın rehinle teminat altına alındığı hâllerde, alacaklı muaccel alacağı için rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvurabilir. Bu kapsamda rehne konu şey üzerinde mülkiyet veya sınırlı bir ayni hakkı olan üçüncü kişiler, alacaklı ile borçlu ortaklaşa hareket etseler bile ifa hakkından mahrum bırakılamaz; borçlu karşı çıkmış olsa da, alacaklı kendisine sunulan ifayı kabul edebilir, hatta alacaklı temerrüdüne düşmemek için ifayı kabul etmek zorundadır⁶⁸².

Hukuk düzeninin öngördüğü şekilde ifade haklı bir menfaati olmayan üçüncü kişilerin ifası bakımından ise borçlunun iradesinin aranıp aranmayacağı noktasında hukuk sistemleri arasında farklılıkların bulunduğu görülmektedir. Bu bağlamda Anglo-Amerikan hukuk sisteminden farklı olarak Kıta Avrupası hukuk sistemine dâhil ülke hukuklarında üçüncü kişinin ifası açısından prensip borçlunun iradesinin aranmayacağı yönündedir.

Üçüncü kişinin ifası borçlunun alacaklısına karşı borcundan kurtulması sonucuna yol açar⁶⁸³ ve bu sayede borcunu ifa etmemesi hâlinde borçlunun karşılaşılabileceği olumsuz sonuçlar önlenmiş olur⁶⁸⁴. Borçluya sağladığı bu fayda göz önünde bulundurulduğunda, borçlunun iradesi dışında gerçekleşmiş olsa bile üçüncü kişinin ifasının, esas itibarıyla borçlunun menfaatlerine hizmet ettiği söylenebilir⁶⁸⁵. Özellikle de üçüncü kişinin borçluya ulaşmasının imkân dâhilinde olmadığı veya borçlunun içerisinde bulunduğu durum gereği kendisine ait bir borcun üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesine yönelik iradesinin

⁶⁸¹ Bununla birlikte ilgili menfaat durumları bakımından bu hâllerin, bağımsız hareket eden bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilecek ifaya yönelik olarak borçlunun sadece iradesinin bulunduğu hallerden farklı olmadığı belirtilerek PECL 7:106 (1) (a) ile DCFR III.-2:107 hükümlerinin lafzının bu hüküm karşısında tercihe şayan olduğu vurgulanmaktadır. Bkz. **Martens**, Art. 7: 106, N. 8.

⁶⁸² **Serozan**, § 2, N. 4, s. 27-28; **Kılıçoğlu**, Halefîyet, s. 40.

⁶⁸³ **von Büren**, s. 452; **Schraner**, Art. 68, N. 44; **Weber**, Art. 68, N. 50; **Becker**, Art. 68, N. 5.

⁶⁸⁴ **Becker**, Art. 68, N. 5; **Weber**, Art. 68, N. 50.

⁶⁸⁵ Bu yönde bkz. **Fikentscher/Heinemann**, N. 286.

öğrenilemediği hâllerde, borçlunun borcu ifa etmemesi hâlinde karşılaşılabileceği ceza koşulu, temerrüt faizi, icra tehdidi gibi olumsuz sonuçların bu ifa sayesinde önlenebilmesi borçlunun menfaati ile çoğu kez örtüşecektir. Bu nedenledir ki, üçüncü kişinin ifası hem Roma hukukunda hem de modern hukuklarda borçlu yararına vekâletsiz işgörmenin tipik bir örneği olarak görülmüştür⁶⁸⁶.

Ne var ki, üçüncü kişinin gerçekleştirdiği ifa borçlunun menfaatleri ile her zaman örtüşmez. Zira üçüncü kişinin ifası sonucunda borçlu alacaklıya karşı borçtan kurtulmuş olsa bile, kural olarak bu sefer de üçüncü kişiye karşı borçtan kurtulmasının karşılığında rücu borçlusu konumuna geçecektir⁶⁸⁷. Hatta üçüncü kişinin ifası bazen borçlunun malvarlığında arzu etmediği birtakım olumsuz sonuçlara da yol açabilir⁶⁸⁸. Bu bağlamda özellikle üçüncü kişinin borçlunun iradesi hilafına gerçekleştireceği ifanın sorunlu olduğu ifade edilmektedir⁶⁸⁹. Her ne kadar borçlunun üçüncü kişinin ifasına muhalefet etmesi ile istisnaen karşılaşılabileceği ifade edilmişse de⁶⁹⁰, borçlunun alacaklı ile arasındaki borç ilişkisine üçüncü kişinin müdahâlesini istememesinin çeşitli sebepleri bulunabilir⁶⁹¹. Örneğin; borçlu bir başkası tarafından borçtan kurtarılmayı onur meselesi yapabilir⁶⁹² veyahut üçüncü kişinin borcu ifa ettikten sonra rücu alacaklısı olarak karşısına çıkmasını engellemek isteyebilir⁶⁹³.

⁶⁸⁶ **Merz**, s. 127. Yazar üçüncü kişinin ifasını, üçüncü kişinin borçluya ait bir işi görebilme yetkisine dayandırır. Benzer şekilde kefalette de borçlunun iradesinin aranmamasına, kefaletin asıl borçlunun durumunu kötüleştirmeyip, çoğu kez onun yararına olması gerekçe gösterilir. Bkz. **Tandoğan**, C. II, s. 693.

⁶⁸⁷ **Gernhuber**, s. 453. Şayet üçüncü kişi borçluya bağışta bulunmak için borcu ifa etmiş ve borçlu da bu bağışı kabul etmişse, rücu gündeme gelmez. Başkasına ait bir borcun bağış maksadıyla ifa edildiği hallerde, borçtan kurtulacak olan kimsenin kabulü ile bağışlamanın meydana gelebileceğine dair bkz. Halûk **Tandoğan**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, 6. Bası, İstanbul 2008, s. 350. Borçluya iradesi dışında karşılıksız kazandırma dayatılmış olmaz. Bu açıdan üçüncü kişinin ifasında borçlunun iradesinin aranmaması, bağışlamanın ve ibranın sözleşme olarak düzenlendiği hukuk sistemimizle çelişmez.

⁶⁸⁸ **Gernhuber**, s. 453. Alıcının mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi ile satın aldığı bir malın kalan taksitlerinin üçüncü kişi tarafından ödenmesi ve bunun sonucunda alıcının mülkiyetini kazandığı eşyaya başka alacaklıların haciz koyabilecek duruma gelmesi, üçüncü kişinin ifasının borçlunun malvarlığında meydana getireceği olumsuz etkiye örnektir. Zira böyle bir hâlde, alıcı (borçlu) satın aldığı eşyayı elinde tutamadığı hâlde, bunun karşılığı olan satış bedelini ödeyen üçüncü kişiye karşı rücu borçlusu olur.

⁶⁸⁹ Bkz. **Emunds**, s. 433.

⁶⁹⁰ **Feyzioğlu**, s. 87; **Emunds**, s. 357; **Palmer**, s. 456, dn. 12.

⁶⁹¹ **Schraner**, Art. 68, N. 44; **Weber**, Art. 68, N. 50; **von Büren**, s. 452; **Gold**, s. 185.

⁶⁹² **Serozan**, § 2, N. 4, s. 27; **Weber**, Art. 68, N. 50.

⁶⁹³ **von Büren**, s. 452; **Gold**, s. 185; **Schraner**, Art. 68, N. 44; **Weber**, Art. 68, N. 50.

Üçüncü kişinin ifası Roma hukukunda borçlunun menfaati açısından desteklenmesi gereken bir hukuki müessese olarak ele alınmıştı. Fakat üçüncü kişinin ifasında borçlunun iradesinin aranmamasını haklı kılabilen tarihsel sebepler (eski dönemlerde borçlunun şahsına el koyulması, sonraki dönemlerde borçlu aleyhine külli takip başlatılabilmesi gibi) günümüzde geçerliliğini yitirmiştir. Günümüzde borçlunun iradesi hilafına dahi olsa üçüncü kişinin ifasına imkân tanınmasının gerekçesini, alacaklının ister borçlu ister üçüncü kişi tarafından olsun, edime kavuşturulma menfaatini üstün tutmak teşkil etmektedir⁶⁹⁴. Üçüncü kişinin sunduğu ifa alacaklı tarafından kabul edildiğinde, borçlunun iradesinin bulunmaması gerekçesiyle ifayı geçersiz kılmanın getireceği pratik zorluklar da (alacaklının üçüncü kişiye edimi iade edecek olması; hâlihazırda üçüncü kişiden edimi elde etmiş olan alacaklının borçludan ifaya yönelik talepte bulunma motivasyonunun bulunmaması gibi) bu sonucu haklı kılar. Borçlunun kendi ifa planı doğrultusunda ifayı gerçekleştirmek istemesi; üçüncü kişinin daha sonra kendisine yönelteceği rücu talebi ile muhatap bırakılmak istememesi⁶⁹⁵ ya da üçüncü kişinin ifasının malvarlığında meydana getirebileceği etkiler de kural olarak dikkate alınmaz⁶⁹⁶. Hatta borçlu ile alacaklı arasında yapılan bir anlaşma ile üçüncü kişinin ifasının yasaklanmış olması ve buna rağmen alacaklının üçüncü kişinin ifasını kabul etmesi bile, üçüncü kişinin ifasının geçersiz hâle gelmesi sonucuna yol açmaz; böyle bir ihtimalde borçlu yalnızca aralarındaki sözleşmeye aykırı davranan alacaklıdan tazminat talep edebilir⁶⁹⁷. Bununla birlikte üçüncü kişinin ifasının geçerli olabilmesi için borçlunun iradesine ihtiyaç duyulup duyulmayacağı bakımından aşağıdaki iki olasılığın değerlendirilmesi gerekmektedir.

2. Alacağın Devrini Yasaklayan Bir Anlaşma Varsa

Alacaklı ile borçlu aralarında yapacakları bir anlaşma ile alacaklının alacak hakkını bir başkasına devredemeyeceğini (*pactum de non cedendo*) kararlaştırabilirler (TBK m.

⁶⁹⁴ Krş. **von Büren**, s. 453; **Huguenin**, N. 649; **Schraner**, Art. 68, N. 47; **Weber**, Art. 68, N. 50-51; **Wollschläger**, s. 79. Borçlunun üçüncü kişinin ifasına yönelik iradesi bulunmasa dahi üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu ifa edebilmesine imkân tanıyan kuralın esasen alacaklıyı koruyan bir düzenleme olduğu ve bu sayede alacaklının ifa menfaatinin elde edilmesinin hedeflendiği yönünde ayrıca bkz. **Bilgin Yüce/Arslan Yılmaz**, s. 240.

⁶⁹⁵ Nitekim borçlunun başka bir alacaklı ile muhatap bırakılmaması, borçlunun rızasını aramayan alacağın devri kuralları karşısında da korunan bir menfaat değildir. Krş. Laura J. **Macgregor/Niall R. Whitty**, "Payment of Another's Debt", *Unjustified Enrichment and ad hoc Agency*, *Edinburgh Law Review*, Vol. 15, Issue 1, s. 69. Borçlu, daha sonra kendisine yöneltilecek rücu talebine karşı rücu aşamasında korunacaktır, ifa aşamasında değil.

⁶⁹⁶ **Gernhuber**, s. 452.

⁶⁹⁷ **MüKo/Krüger**, § 267, N. 16.

183/I)⁶⁹⁸. Böyle bir anlaşma ile, normal şartlarda borçlunun iradesi aranmaksızın gerçekleşebilecek olan alacak devrine karşı, borçlunun korunması amaçlanır⁶⁹⁹. Doktrinde alacaklı ile borçlu arasında alacak hakkının devredilemeyeceğine dair yapılan devir yasağı anlaşması ile, alacaklının alacak hakkı üzerindeki devir işlemlerine ilişkin tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığı kabul edilmektedir⁷⁰⁰. Buna bağlı olarak alacağın devrini yasaklayan anlaşmanın varlığını görmezden gelerek alacak hakkını devreden alacaklının bu işlemi hükümsüz kalacaktır. Fakat belirtelim ki, buradaki hükümsüzlük borçlunun rızası ile geçerli hâle gelebilecek bir askıda hükümsüzlük hâli teşkil etmektedir⁷⁰¹.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, bir borcun üçüncü kişi tarafından ifa edilmesinde, tıpkı alacağın devrinde olduğu gibi, borçlunun rızası aranmamaktadır. Her ne kadar üçüncü kişinin ifası, kanuni halefiyet hâlleri dışında tatmin edilen alacaklıya ait alacağın üçüncü kişiye geçişine yol açmasa da, üçüncü kişi yeni bir hukuki ilişkiden doğan rücu alacağı ile borçlunun karşısına çıkabilmektedir⁷⁰². Üçüncü kişinin ifası borçlunun menfaatine ve iradesine uygun olmasa bile, yine de borçlu üçüncü kişiye karşı rücu zenginleşmesi kapsamında borçtan kurtulması sayesinde elde etmiş olduğu zenginleşmenin iadesi ile sorumlu tutulacaktır. Borçlunun menfaatine ve iradesine uygun olmayan bir üçüncü kişinin ifasına rağmen yine de bu şekilde rücu ilişkisi ile muhatap bırakılmasına, alacak haklarının devrine imkân tanınmış olması sayesinde borçlunun bir üçüncü kişinin alacaklı olarak karşısına çıkmasını engelleyememesi; aynı şekilde bir üçüncü kişinin kendisine ait bir borcu ifa edip böylece rücu zenginleşmesi yoluyla borçluya başvurma hakkı elde etmesine de engel olamaması gerekçe gösterilmektedir. Rücu zenginleşmesinin alacakların devir serbestisine dayandırılarak açıklanması, hakkında devir yasağı kararlaştırılan alacaklar

⁶⁹⁸ Sözleşme ile kararlaştırılan devir engeli kavramı hakkında bilgi için bkz. Burcu **Erbayraktar**, Alacağın Devrinin Sözleşme ile Engellenmesi (pactum de non cedendo), İstanbul 2020, N. 263 vd.

⁶⁹⁹ Christian **Berger**, Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen, Tübingen 1998, s. 253; **Erbayraktar**, N. 267 vd. Alacağın devrinde borçlunun korunabilmesi maksadıyla getirilen kanuni düzenlemelerin varlığına rağmen devrin yine de borçlunun durumunu çoğu kez ağırlaştırdığı, bu bakımdan alacağın devrini yasaklayan anlaşmalar ile uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı ifade edilmektedir. Bkz. Kadir Berk **Kapancı**, Alacağın Devri (TBK m. 183-194), Şerh, İstanbul 2022, TBK m. 183, N. 21. Borçlunun alacağın devrini engelleyen bir sözleşme yapılmasında ne gibi menfaatlerinin söz konusu olabileceği hakkında uygulamadan verilen çeşitli örnekler için bkz. **Erbayraktar**, N. 275 vd.

⁷⁰⁰ **Berger**, s. 246; **Nomer**, N. 242; **Erbayraktar**, N. 623; **Kapancı**, Şerh, TBK m. 183, N. 32; Hatice Tolunay **Ozanemre Yayla**, Alacağın Devri İşleminin Geçerliliği ve Sebeple Olan İlişkisi (İlliliği), Ankara 2019, s. 196.

⁷⁰¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Erbayraktar**, N. 636 vd.

⁷⁰² Bkz. Dördüncü Bölüm, II.

bakımından meselenin özel olarak ele alınmasına yol açmıştır. Bu bağlamda doktrinde ortaya atılan bir görüş, özellikle alacağın devri yasağı anlaşması nedeniyle alacağın devredilemeyecek olduğu durumlarda rücu zenginleşmesi yolunun da kapalı olduğunu ileri sürmektedir⁷⁰³. Zira devir engeline rağmen üçüncü kişinin ifasına imkân tanınırsa, rücu aşamasında borçluya yeni bir alacaklının dayatılmış olacağı; bunun ise devir engelinin pratik açıdan dolanılması anlamına geleceği ve dolayısıyla kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir.

Burada rücu zenginleşmesinin engellenmiş olmasının sadece rücu aşamasına ilişkin bir özellik olarak ele alınıp alınmayacağı sorusu ile karşılaşılmaktadır⁷⁰⁴. Şayet devir yasağı anlaşmasına rağmen yine de üçüncü kişinin ifasının geçerli olduğu ve borcu sona erdirdiği; bu anlaşmanın yalnızca üçüncü kişinin borçluya rücu edememesi açısından önem taşıdığı kabul edilecek olursa borçlunun karşılıksız borçtan kurtulması söz konusu olacaktır. Üçüncü kişi açısından bunun yaratacağı sonuç ise, ifa geçerli kabul edildiği için üçüncü kişinin ifa ettiği edimin iadesini alacaklıdan isteyememesi; fakat borçtan kurtardığı borçluya da başvuramaması şeklinde olacaktır. Özellikle üçüncü kişinin devir yasağından haberdar olmayabileceği göz önünde bulundurulduğunda, meydana gelen bu sonucun üçüncü kişi açısından yaratacağı haksızlık ortadadır.

Fakat doktrinde devir yasağı anlaşmasının etkisi daha geniş ele alınarak, bu anlaşma yüzünden üçüncü kişinin yerine getirdiği edimin ifa sonucunu da doğuramayacağı ileri sürülmektedir⁷⁰⁵. *Larenz/Canaris*'e göre⁷⁰⁶, böyle bir anlaşma varsa alacaklı, borçlu ile aralarındaki ilişki gereği üçüncü kişinin edimini reddetmekle yükümlüdür; aynı zamanda borçlunun üçüncü kişinin ifasına karşı çıktığı hâllerde olduğu gibi üçüncü kişinin edimini reddetme imkânına da sahiptir. Reddetmeyip kabul ettiğinde ise, üçüncü kişinin yerine getirdiği edim hüküm doğurmaz ve üçüncü kişi, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca

⁷⁰³ **Meier**, s. 113; Horst Heinrich **Jakobs**, Eingriffserwerb und Vermögensverschiebung in der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, Bonn 1964, s. 170 dn. 154; **Medicus/Petersen**, N. 952 (Yazarlar rücu zenginleşmesine yönelik talebin sadece alacağın devri yasağı anlaşması öngören hükmün dolanılması anlamı taşıdığı hâller bakımından engellenmesi gerektiğini ifade etmektedir).

⁷⁰⁴ **Meier**, s. 113.

⁷⁰⁵ **Meier**, s. 113-114; **Larenz/Canaris**, s. 192. Genel itibarıyla alacağın devri bakımından öngörölmüş devir engellerinden birinin varlığı hâlinde, alacaklı üçüncü kişinin ifasını kabul etmiş olsa bile borcun ifa edilmiş sayılamayacağı yönünde ayrıca bkz. **Koller**, N. 36. 25. Devir yasağının kararlaştırıldığı hâllerde de üçüncü kişinin ifasının mümkün olduğuna ilişkin aksi yöndeki görüş için bkz. **Muscheler/Bloch**, s. 737.

⁷⁰⁶ **Larenz/Canaris**, s. 192. Yazarlar alacaklının üçüncü kişinin sunduğu edimi kabul etmesi ile alacak hakkını bir üçüncü kişiye devrettiği hâller arasında benzerlik kurarak bu sonuca varmaktadırlar.

alacaklıya başvurarak bu edimin iadesini talep edebilir. Hem borçlunun hem de üçüncü kişinin menfaat durumları açısından vardığı sonuçlar itibariyle bu görüş, kanaatimizce de isabetlidir.

Bununla birlikte devri yasaklayan anlaşmanın varlığına rağmen gerçekleşen alacak devri, borçlunun sonradan vereceği rıza ile geçerli kılınabildiğine göre, kanaatimizce aynı çözüm alacaklının borçluya ait bir borcu ifa etmek üzere üçüncü kişi tarafından kendisine sunulan edimi kabul ettiği hâller için de benimsenebilir. Böylece borçlu üçüncü kişinin ifasına ilişkin iradesini sonradan açıklarsa, üçüncü kişinin ifası geçerli hâle gelir. Devir yasağı anlaşmasına rağmen gerçekleşen alacak devrinde, bir görüş rızanın geçmişe etkili sayılmasının işin niteliğine uygun olmadığını; borçlunun bu devre ilişkin verdiği rızanın geçmişe değil, ileriye etkili hüküm doğurması gerektiğini savunmaktadır⁷⁰⁷. Fakat rızanın geçmişe etkili olmaması yönünde, özellikle ara dönemde hak kazanmış olabilecek üçüncü kişilerin menfaat durumu açısından haklı kabul edilebilecek endişeler, üçüncü kişinin ifası bakımından gündeme gelmez. Kanaatimizce üçüncü kişinin ifası açısından isabetli olan, borçlunun rızasının geçmişe etkili sayılması ve dolayısıyla da ifanın borçlanılan edimin yerine getirildiği andan itibaren hüküm doğurmasıdır. Zira bu sayede üçüncü kişinin ifasının hüküm doğurup doğurmayacağını, borçlunun rıza açıklamasına kadar askıda olduğu dönemde, borcunu zamanında ifa etmemiş olması yüzünden borçlu aleyhine gerçekleşmiş olacak sonuçlar ortadan kalkmış olacaktır. Hatta esasen borçlu devir yasağı anlaşmasının varlığına rağmen üçüncü kişinin ifasına çoğu kez bu olumsuz sonuçlarla karşılaşmamak için rıza vermek isteyecektir.

3. Para Borçları Dışındaki Bazı Borçlar Bakımından Değerlendirme

İsviçre hukukunda üçüncü kişinin alacaklının iradesiyle başkasına ait bir borcu hangi şartlar dâhilinde ifa edebileceğini ele alan bir görüş⁷⁰⁸, bu kapsamda para borçları ile şahsen ifası gerekmeyen (misli nitelikteki) maddi edimlerin borçlunun iradesi hilafına dahi olsa üçüncü kişi tarafından ifa edilebileceğini; buna karşılık, özellikle sonradan telafisi mümkün olmayan işgörme edimleri bakımından üçüncü kişinin ifasının mümkün görülmemeyeceğini savunmaktadır. Alacağın devrinin yasaklandığı hâllerin kıyasen uygulanmasına dayandırılan bu görüş, aksi takdirde, borçlunun haksız bir şekilde rücu

⁷⁰⁷ Bu görüş hakkında bkz. **Erbayraktar**, N. 616 vd.

⁷⁰⁸ **Koller**, N. 36. 25.

aşamasında borçlandığı edimden (işgörme borcundan) farklı içerikte bir borcu yerine getirmek zorunda kalacağını ifade eder.

Yine bu görüş uyarınca üçüncü kişinin ifasına izin verilmeyen bir hâlde, borçlunun kendisine sunduğu edimi kabul etmesi gereken alacaklı, aynı edim için iki kez tatmin edilmiş olma ve bir edimi iade etmek durumunda kalma riskini taşır. Üçüncü kişinin söz konusu müdahâlesinin ifa imkânsızlığına yol açtığı hâllerde ise, borçlu -nama ifa hâllerinde olduğu gibi- sadece yapmaktan kurtulduğu masraflar için zenginleşmenin iadesi ile sorumlu tutulur⁷⁰⁹.

Kanaatimizce üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu ifa edebilmesi imkânına para borçları dışındaki bazı borçlar bakımından getirilen bu sınırlama, pratik açıdan uygun olmayan sonuçların doğmasına yol açar. Şöyle ki;

Üçüncü kişinin ifasına izin verilmediği kabul edilen bir borç için başkasına ait bir borcu ifa kastı taşıyan üçüncü kişi tarafından alacaklıya sunulan edim, alacaklı tarafından kabul edilmiş olsa bile, borç ifa edilmiş olmaz ve ifaya bağlı hukuki sonuçlar meydana gelmez. Şayet borcun ifası üçüncü kişinin müdahâlesi sonucu imkânsız hâle gelmemişse, borçlunun alacaklıya karşı borcu devam eder; bu kapsamda borçlu alacaklıya karşı borçlanmış olduğu edimin ifasını teklif edebilir. Alacaklının ifayı kabulden veya üzerine düşen hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınması hâlinde ise borçlu alacaklı temerrüdünün kendisine sağladığı yollara başvurarak borcundan kurtulabilir. Üçüncü kişinin ifası hüküm doğurmadığından, borçlu üçüncü kişi sayesinde borçtan kurtulmuş olmaz; dolayısıyla da borçlu ile üçüncü kişi arasında rücu ilişkisi meydana gelmez. Üçüncü kişi, borcu ifa maksadıyla alacaklıya sunduğu edim, istenen ifa amacına ulaşmadığı için yalnızca alacaklıdan söz konusu edimin kendisine iade edilmesine yönelik bir sebepsiz zenginleşme talebinde bulunabilecektir. Alacaklı ise üçüncü kişinin ifa maksadıyla kendisine sunduğu edimi, üçüncü kişiye iade etmekle yükümlü olacaktır. Üçüncü kişinin müdahâlesinin, borçlunun ifasını imkânsız hâle getirdiği ihtimalde ise, borçlu alacaklıya karşı olan borcundan kurtulacaktır. Fakat burada borcun sona erme sebebini üçüncü kişinin ifası değil, ifa imkânsızlığı teşkil edecektir. Bu nedenle borçlu ile üçüncü kişi arasında rücu ilişkisi gündeme gelmeyecektir. Ancak borçlu, üçüncü kişiye karşı bu sayede yapmaktan kurtulduğu masrafları sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında iade etmek zorunda kalacaktır.

⁷⁰⁹

Koller, N. 36. 26.

Bu sonuçların üçüncü kişinin ifasının geçerli olarak kabul edildiği bir ihtimalle kıyaslandığında karmaşık olduğu ve hukuki ihtilafların sayısını arttırabilecek bir nitelik taşıdığı ortadadır. Üçüncü kişinin ifasına bağlı sonuçların doğacağı kabul edilseydi, borçlu ile alacaklı arasındaki borç ilişkisi çözülmüş olacak ve yalnızca rücu kapsamında borçlu ile üçüncü kişi arasında hesaplaşma gündeme gelecek iken; şimdi bir yandan borçlu ile alacaklı arasında varlığını koruyan borç için ifa ilişkisi devam ederken diğer yandan üçüncü kişi ile alacaklı arasında sebepsiz zenginleşme kaynaklı iade ilişkisi oluşacaktır.

Borçlunun rücu aşamasında borçlandığı edimden başka bir edimle ifa yükümlülüğü altına sokulmaması yönünde duyulan endişe de kanaatimizce bu görüşü savunmak için haklı bir sebep teşkil etmez. Zira üçüncü kişi borçlunun menfaatine ve iradesine uygun olmayan şekilde başkasına ait bir borcu ifa ettiğinde, rücu ilişkisinin hukuki dayanağını sebepsiz zenginleşme teşkil edecektir. Sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca borçlu, borcu kendisi ifa etmiş olsaydı yapmak zorunda kalacağı tutar ne olacak idiyse, rücu kapsamında yalnızca bu masrafı yapmaktan kurtulmasının karşılığı olan miktarda bir parayı üçüncü kişiye ödemekle sorumlu tutulacaktır. Bu sayede borçlunun hukuki durumu zaten yeterince korunmuş olur⁷¹⁰. Kaldı ki, üçüncü kişinin müdahâlesi nedeniyle borçlunun ifasının imkânsız hâle geldiği kabul edilen görüşün vardıgı sonuç da bundan farklı değildir.

B. Alacaklının İfayı Kabul Etmesi Bakımından Borçlunun İrade Durumunun Önemi

Karşılaştırmalı hukukta, borçlunun iradesi ile hareket eden üçüncü kişiler ile rehinden kurtarma hakkı kapsamında başkasına ait bir borcu etmek isteyen üçüncü kişilerin ifasının alacaklı tarafından kabul edilmek zorunda olduğuna dair bir görüş birliği bulunduğunu söyleyebiliriz. Fakat üçüncü kişinin ifasını, borçlunun iradesine tabi tutmayan (Almanya ve Avusturya gibi) ülke hukukları açısından, borçlunun iradesi dışında hareket eden bir üçüncü kişinin ifasının alacaklı tarafından kabul edilmek zorunda olup olmadığına ilişkin farklı yaklaşımlar benimsendiği görülmektedir.

Avusturya hukukundan farklı olarak, Alman hukuku ile İsviçre hukukunda benimsenen yaklaşım, üçüncü kişinin borçlunun iradesi dâhilinde hareket edip etmediğine bakılmaksızın, alacaklının prensip olarak üçüncü kişi tarafından kendisine sunulan ifayı kabul etmek zorunda olduğu şeklindedir. Gerçekten de, üçüncü kişinin ifası açısından

⁷¹⁰

Bkz. Dördüncü Bölüm, II, C.

borçlunun bu yöndeki iradesine ihtiyaç duyulmamış olması, üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirebilme imkânının tek taraflı olarak alacaklının inisiyatifine bırakıldığı gibi bir sonucun kabulüne yol açmamalıdır. Kanaatimizce borçlunun irade durumuna ilişkin özel bir araştırmaya gidilmeksizin, borçlunun borcundan kurtulmaya yönelik bir menfaatinin bulunduğu varsayımından hareket edilmeli ve kural olarak üçüncü kişinin ifasını kabul etmek istemeyen alacaklı karşısında borçlunun menfaati üstün tutulmalıdır⁷¹¹. Borçlunun kişisel özelliklerinin önem taşımadığı edimlerde ifayı kimin gerçekleştirdiğine bakılmaksızın alacağını elde edebilecek iken alacaklının üçüncü kişinin ifasını reddedici tutumu da zaten haklı görülemez.

Bununla birlikte, üçüncü kişinin ifa girişiminden haberdar olan borçlunun, alacaklıya yönelteceği bir itirazla bu ifaya karşı çıktığını bildirmesi hâlinde, artık borçlunun menfaatine ilişkin kabul edilen varsayımın geçerliliğini yitireceği kabul edilmelidir. Böylece alacaklı, üçüncü kişinin ifasını reddedebilmek için haklı bir zemin elde etmiş olur. Alacaklı ile borçlunun ortak vetosu, başkasına ait bir borcu ifa etmek bakımından bir hak değil; sadece bir yetkiyi haiz olan üçüncü kişinin ifa yetkisini ortadan kaldırabilmelidir. Bu çözüm tarzı, borç ilişkisi üzerinde bu ilişkinin tarafları olan alacaklı ile borçlunun hâkimiyetine üstünlük tanınması gerektiği düşüncesi ile de örtüşür.

Alacaklı ile borçlu arasında alacağın devrini yasaklayan bir anlaşmanın varlığı hâlinde de alacaklı, üçüncü kişinin ifasını, kendisi için olumsuz sonuçlara yol açmayacak şekilde, reddedebilmelidir.

Üçüncü kişinin kendisine sunduğu ifayı kabul etmesi alacaklı açısından borçluya karşı borca aykırılık nedeniyle tazminat sorumluluğuna yol açabilir. Zira istisnai de olsa bazı hâllerde, borçlunun ifanın kabulü veya hazırlık fiillerinin yerine getirilmesine yönelik bir hakkı söz konusu olabilir⁷¹². Bu hâllerde de alacaklı üçüncü kişinin ifasını kabulden kaçınabilmelidir.

⁷¹¹ Genel itibariyle üçüncü kişinin ifasını kabul etmek istemeyen alacaklı karşısında borçlunun borçtan kurtulma menfaatinin üstün tutulduğu yönünde bkz. **Serozan**, § 2, N. 3, s. 26-27.

⁷¹² Bkz. Demian **Staubert**, Die Rechtsfolgen des Gläubigerverzugs, Bern 2009, N. 180 vd.; Uwe **Hüffer**, Leistungsstörungen durch Gläubigerhandeln, Berlin 1976, s. 252. Eser sözleşmesi özelinde bkz. **Gauch**, N. 586. Örneğin; bir işgörme borcu üstlenen borçlunun bu borcu yerine getirirken aynı anda bilgi ve tecrübesini artırmak gibi bir menfaati bulunabilir. Bu konuda bkz. Thomas **Riehm**, Der Grundsatz der Naturalerfüllung, Tübingen 2015, s. 52. Taraflar aralarındaki sözleşmede borçlunun borçlanılan edimi yerine getirme yükümlülüğü ile birlikte aynı zamanda bu edimi yerine getirmeye yönelik hakkı da olduğunu öngörebilirler.

Kanaatimizce alacaklının üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorunda olduğuna ilişkin prensibe para borcu dışındaki borçlar bakımından bir istisna daha getirilmesi gerekir. Çünkü para borçlarının dışındaki borçlarda alacaklının üçüncü kişinin kötü ifası yüzünden zarara uğrama tehlikesi bulunmaktadır⁷¹³. Alacaklı, borçlunun iradesi dışında hareket eden bir üçüncü kişinin kötü ifası veya üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirdiği esnada alacaklının bütünlük menfaatini ihlal etmesi hâlinde kural olarak borçlunun sorumluluğuna başvuramaz. Bu açıdan para borçları dışındaki borçlarda üçüncü kişinin ifası alacaklıyı borçlu karşısında olduğundan daha olumsuz bir konuma getirebilir. Bu nedenle başkasına ait bir borcu ifa etmek isteyen üçüncü kişinin alacaklıyı ifayı kabule zorlayabilmesi için, bu yönde bir talebi varsa alacaklıya, ifa yüzünden uğrayabileceği zararı karşılamak için bir teminat vermesi gerekir⁷¹⁴. Zira alacaklı bir yandan üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorunda bırakılıp diğer yandan bu ifanın yaratacağı olumsuz sonuçlarla baş başa bırakılamaz. Ancak üçüncü kişi borçlunun iradesi ile hareket eden bir kimse ise, bu durumda alacaklı ifayı kabul etmek zorundadır. Bu bakımdan para borçları dışındaki borçlarda borçlunun üçüncü kişinin ifasına yönelik irade göstermiş olması, alacaklının üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorunda olması bakımından önem taşımaktadır. Borçlunun iradesinin üçüncü kişinin ifasının gerçekleşmesine yönelik olduğunu ispat edecek olan taraf, üçüncü kişi olmalıdır. Fakat alacaklının konumundaki objektif bir kişinin borçlunun ifaya yönelik iradesini anlayabilecek durumda olduğunu söyleyebildiğimiz ölçüde, alacaklı açık bir iradenin varlığında ısrarcı olamaz. Şayet iradenin varlığı somut olayın özelliklerinden çıkarılabiliyorsa, mesela üçüncü kişi borçlunun borçlandığı bir parça borcunun ifasını sunmuşsa veya ifanın gerçekleşme tarzına ilişkin olarak kararlaştırılan esaslardan haberdarsa, borçlunun ifaya yönelik iradesinin bulunduğu sonucuna varılabilir.

⁷¹³ Bkz. Üçüncü Bölüm, IV, A.

⁷¹⁴ Borçlunun iradesi dışında hareket eden bir üçüncü kişinin borcu ifa etmesini, borçlunun menfaat durumu da haklı göstermiyorsa, alacaklıya uğrayabileceği olası zararı karşılamak üzere yeterli bir teminat verilmedikçe, üçüncü kişinin ifasının alacaklı tarafından reddedilebilmesi gerektiği yönünde bkz. Karl **Spiro**, Die Haftung für Erfüllungsgehilfen, Bern 1984, s. 172. Fakat kanaatimizce alacaklı üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorunda olup olmadığını tayin edebilmek için, borçlunun irade durumunu veya ifanın borçlunun menfaatine uygunluğunu araştırmak zorunda bırakılmamalıdır.

III. Üçüncü Kişinin İfa Yetkisinin Kapsamı ve İfa Yetkisinin Alacaklının İfa Dışı Yollarla Tatmin Edilebildiği Hâllere Teşmil Edilip Edilemeyeceği Meselesi

A. Üçüncü Kişinin İfa Yetkisinin Kapsamı

Türk Borçlar Kanunu'nda borçların ifası TBK m. 83-111 hükümlerinde düzenlenmiştir. Bu hükümlerde esas itibarıyla ifayı borçlunun gerçekleştireceği varsayımından hareket edilmiş ve bu doğrultuda hükümler getirilmiştir. Fakat söz konusu hükümler, ifayı borçlu yerine üçüncü kişinin gerçekleştirdiği hâller açısından da önem taşımaktadır. Zira borçlu olmayan bir üçüncü kişi de ancak borçluya ait koşullar içinde başkasına ait bir borcu ifa edebilir. İpotekten kurtarma hakkı olan üçüncü kişi açısından bu husus TMK m. 884'te açıkça ifade edilmiştir. Bu kapsamda olmayıp borcu ifa eden diğer üçüncü kişiler için de aynı prensip geçerlidir.

Borçlunun ifada uyması gereken kurallar üçüncü kişinin ifası bakımından da uygulanacağına göre üçüncü kişi de borçlu gibi, ancak konu, yer ve zaman bakımından borçlunun gereği gibi ifası için aranan unsurları taşıyan bir ifa teklifinde bulunarak ifayı gerçekleştirebilir⁷¹⁵.

Bu bağlamda örneğin; alacaklı ile borçlu sözleşmede ifa yeri kararlaştırmışlarsa üçüncü kişi de ifayı ancak bu yerde teklif edebilir. İfa yerine ilişkin taraflar arasında bir anlaşma olmadığında ise, TBK m. 89 üçüncü kişinin ifası için de uygulanacaktır. Buna göre bir para borcu söz konusu ise, üçüncü kişi bu borcu alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ifa edebilir (TBK m. 89/I b. 1)⁷¹⁶. Bir parça borcunun ifası söz konusu olduğunda ise, üçüncü kişinin ifayı gerçekleştireceği yer, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerdir (TBK m. 89/I, b. 2). Para borcu ile parça borcu dışındaki bütün borçlar ise kanun gereği doğumları sırasında borçlunun yerleşim yerinde ifa edilir (TBK m. 89/I b. 3). Borçlunun yerleşim yerinde ifası gereken borçlar, aranılacak borçlardır. Bu borçları, üçüncü kişi kendi yerleşim yerinde değil; borçlunun yerleşim yerinde ifa edebilir⁷¹⁷. Üçüncü kişi bu borçları kural olarak alacaklının yerleşim yerinde ifa

⁷¹⁵ Eren, N. 2869; Weber, Art. 68, N. 56; Lanwer, s. 22.

⁷¹⁶ TBK m. 89/II uyarınca 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. Kanaatimizce burada üçüncü kişi açısından söz konusu yer değişikliğinin güçlük arz etmesi bir önem taşımaz; üçüncü kişi ancak borçlu açısından böyle bir güçlüğü varlığını ispat edebilirse, alacaklının önceki yerleşim yerinde borcu ifa edebilir.

⁷¹⁷ Weber, Art. 68, N. 56.

etmeyi de teklif edemez. Ne var ki, alacaklının böyle bir ifayı kabul etmesi, onun açısından daha elverişli ise, alacaklının üçüncü kişinin ifasını kabulden kaçınması, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olabilir. Böyle bir hâlde, alacaklının üçüncü kişinin ifasını reddedemeyeceği söylenmelidir⁷¹⁸.

İfa yerine uygunluk dışında üçüncü kişi, ifanın konusu açısından da gereği gibi ifa teklifinde bulunmalıdır. Bu bağlamda, borcun tamamı belli ve muaccel ise alacaklı kısmi ifayı reddedebilir (TBK m. 84/I); dolayısıyla üçüncü kişi -tıpkı borçlu gibi- kısmi ifaya yetkili değildir⁷¹⁹. Ancak borçluya kısmi ifa yetkisi tanınan istisnai hâllerde kanaatimizce üçüncü kişi de kısmi ifa teklifinde bulunabilmelidir⁷²⁰. Alacaklının kısmi ifayı reddetmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmesi bu istisnalardan biridir.

Borçlunun alacaklıyı temerrüde düşürebilmesi için mutlaka fiili bir ifa teklifinde bulunması gerekmez. Bazı hâllerde borçlunun sözlü ifa teklifi de alacaklının temerrüde düşmesi için yeterlidir⁷²¹. Buna karşılık halefiyet yetkisi de olmayan (alelade) üçüncü kişinin borca uygun (gereği gibi) bir ifa teklifi ile alacaklıyı temerrüde düşürebilmesi için kural olarak fiili ifa teklifinde bulunması gerektiği savunulmaktadır⁷²². Nitekim sözlü ifa teklifi, alacaklının ifaya hazırlık işlemlerine katılması gereken hâllerde gündeme gelir. Fakat alacaklının ifa hazırlıklarını borçlu yerine üçüncü kişi ile yürütmek, bu hususta üçüncü kişi ile işbirliği yapmak zorunda bırakılamayacağı ifade edilir⁷²³.

Bunun bir sonucu olarak, sözgelimi seçimlik borç kararlaştırılmış ve seçim yetkisi alacaklıya bırakılmışsa, üçüncü kişi hangi edimi ifa edebileceğini öğrenmek için alacaklıyı

⁷¹⁸ Lanwer, s. 23, dn. 3.

⁷¹⁹ Eren, N. 2869; Weber, Art. 68, N. 57; Schraner, Art. 68, N. 53; Staudinger/Bittner, § 267, N. 25; Lanwer, s. 25 (Buna karşılık borçlu önceden kısmi ifada bulunmuşsa, üçüncü kişi edimin kalan kısmını teklif edebilir).

⁷²⁰ TBK m. 84'teki şartlar mevcut değilse, alacaklının rehinden kurtarma hakkı kapsamında borcu ifa etmek isteyen üçüncü kişinin kısmi ifa teklifini reddedemeyeceği yönünde bkz. Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 56.

⁷²¹ Oğuzman/Öz, C. I, N. 1145; Eren, N. 3178; Weber, Art. 91, N. 124 vd.; Schraner, Art. 91, N. 100 vd. Konuya ilişkin olarak ileri sürülen çeşitli görüşler için bkz. Nevzat Koç, İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Ankara 1992, s. 100 vd.

⁷²² Eren, N. 3179; Koç, s. 117; Weber, Art. 91, N. 135; von Tuhr/Escher, s. 71; Becker, Art. 91, N. 16; Schraner, Art. 91, N. 104. Alman hukukunda bu görüşün en önemli dayanağı olarak, fiili ifa teklifini düzenleyen BGB § 294'ün aksine, sözlü ifa teklifine ilişkin BGB § 295'te açıkça "borçlunun teklifi"nden söz edilmesi gerekçe gösterilmiştir. Bkz. Gernhuber, s. 462, dn.32; Lanwer, s. 23.

⁷²³ Paul Kretschmar, "Beiträge zur Erfüllungslehre", JherJb 85 (1935), s. 212-214; Lanwer, s. 23.

seçim hakkını kullanmaya zorlayamamalıdır. Aynı şekilde üçüncü kişi alacaklıdan borca ait bilgileri kendisine vermesini de isteyememelidir⁷²⁴.

Üçüncü kişinin fiili ifa teklifinde bulunmak zorunda olması, özellikle aranılacak borçların varlığı hâlinde özel bir önem taşımaktadır. Zira bu borçlarda borçlunun alacaklıya ifayı gerçekleştirmeye yönelik hazır olduğuna yönelik yaptığı sözlü bir bildirimle rağmen, alacaklı borçlunun yerleşim yerine gidip edimi almamışsa, alacaklı temerrüdüne düşer. Buna karşılık üçüncü kişinin fiili ifa teklifi gerektiği için aranılacak borçlarda üçüncü kişi tarafından alacaklıya yapılacak böyle bir bildirim alacaklı temerrüdüne yol açmaz. Bir görüş, bu tarz bir kabulün aranılacak borçlarda üçüncü kişinin ifa yetkisini etkisiz hâle getireceği gerekçesiyle, üçüncü kişi, alacaklıdan edimi borçlunun yerleşim yerine gelip almasını istediğinde bundan kaçınan alacaklının, alacaklı temerrüdüne düşmesi gerektiğini savunmuştur⁷²⁵. Bu görüşe karşılık, aranılacak borçlarda üçüncü kişinin her zaman değil; ancak iki hâlde alacaklıyı temerrüde düşürebileceği ileri sürülmüştür. Bu hâllerden ilki, üçüncü kişinin, fiziken borçlunun yerleşim yerinde bulunan alacaklıya ifayı sunmuş olmasıdır⁷²⁶. İkincisi ise, borçlunun alacaklıya sözlü olarak ifayı teklif etmesi ve borçlunun yerleşim yerinde ifayı üçüncü kişinin yerine getireceğine ilişkin bir bildirimde bulunmuş olmasıdır. Böyle bir hâlde, alacaklı borçlunun yerleşim yerine giderek üçüncü kişinin orada kendisine sunduğu edimi kabul etmelidir; aksi takdirde alacaklı temerrüdü gerçekleşir. Zira alacaklının ifaya katılması aşamasına kadar ifa için gerekli her şey tamamlanmıştır. Her ne kadar borçlunun yerleşim yerine kadar giden alacaklı açısından üçüncü kişinin orada ifayı gerçekleştirip gerçekleştirmeyeceğine dair bir kesinlik bulunmasa da, borçlunun bildirimi, onun üçüncü kişinin fiilini üstlendiği (TBK m. 128) anlamına gelir. Bu sayede alacaklı ifa yerinden eli boş dönme tehlikesine karşı korunmuş olur⁷²⁷. Sonuç olarak aranılacak borçlarda alacaklı ifa esnasında borçlunun yerleşim yerinde hazırsa veya borçlunun üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilecek ifaya

⁷²⁴ Aksine alacaklının bu bilgileri üçüncü kişiyle paylaşması, kişisel verilerin korunmasına aykırılık teşkil edebileceğinden alacaklının borçluya karşı sorumlu tutulması sonucunu doğurabilir.

⁷²⁵ Leo **Rosenberg**, “Der Verzug des Gläubigers“, JherJb 43, 1901, s. 168 vd. Bu görüşün teorik kaldığı yönündeki eleştiri için bkz. **Gernhuber**, s. 462, dn. 32. Aranılacak borçlarda üçüncü kişinin her zaman alacaklı temerrüdüne yol açabileceğini savunan bu görüşün, BGB § 294 karşısında kabul edilemeyeceği yönünde bkz. **Lanwer**, s. 23.

⁷²⁶ **Lanwer**, s. 23. Fakat üçüncü kişi ile bir bağlantısı olmayan alacaklının, üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirmek istediği esnada borçlunun yerleşim yerinde bulunuyor olmasının pek de olası olmadığı ifade edilmiştir.

⁷²⁷ **Lanwer**, s. 23.

yönelik iradesi söz konusu ise, üçüncü kişi alacaklıyı temerrüde düşürebilir. Bunun dışındaki hâllerde ancak dürüstlük kuralının gerektirdiği istisnai hâllerde üçüncü kişi alacaklıyı temerrüde düşürebilir⁷²⁸.

Kanaatimizce yalnızca aranılacak borçlarda değil; üçüncü kişi tarafından ifa edilebilecek bütün borçlarda, örneğin şahsa bağlı olmayan yapma borçlarında da, üçüncü kişi borçlunun iradesi ile hareket eden bir kimse ise, borçlunun temsilcisi sıfatıyla hareket etmiş olmasa veya halefiyet yetkisine sahip olmasa bile, sözlü olarak yapılmış bir ifa teklifi, alacaklı temerrüdünün gerçekleşebilmesi için yeterli olmalıdır.

Şimdiye kadar ele aldığımız hususlar, üçüncü kişinin ifa teklifinin hukuki sonuçlarını doğurabilmesi için hangi unsurları taşıması gerektiğine ilişkindi. Kanaatimizce üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu borçluya ait koşullar içinde ifa edebileceği kabul edildiğine göre, üçüncü kişinin ifada borçluya tanınan yetkilerden istifade edebileceği de kabul edilmelidir. Bu bağlamda borçlunun alacaklı dışındaki bir kimseye borcu ifa edebilmesine imkân tanınan hâllerden biri mevcutsa⁷²⁹, üçüncü kişi de borcu alacaklı dışındaki bir üçüncü kişiye ifa edebilir⁷³⁰.

Üçüncü kişinin ifası çoğu kez para borçlarında gündeme gelecek olsa da⁷³¹, başta verme borçları olmak üzere para borcu dışındaki diğer borçlar da üçüncü kişinin ifasına konu olabilir⁷³². Önemli olan üçüncü kişinin ifa etmek istediği borcun, borçlu tarafından şahsen ifayı gerektiren bir edim niteliğinde olmamasıdır⁷³³. Bununla birlikte başkasına ait bir borç için rehin verilen şey üzerinde mülkiyet veya sınırlı ayni hakkı bulunan üçüncü kişilerin rehinden kurtarma hakkı kapsamında gerçekleştirebileceği ifa kanaatimizce

⁷²⁸ **Lanwer**, s. 24.

⁷²⁹ Kural olarak borçlu alacaklıya ifada bulunmalıdır; ancak bazı hâllerde alacaklı dışındaki bir kimse de ifayı kabule yetkili olabilir. Alacaklı dışındaki bu kimse, alacaklının ifayı kabule yetkili bir temsilcisi olabileceği gibi (**Rüegg**, N. 40 vd.), ifayı kendi adına kabul eden bir üçüncü kişi de olabilir (**Rüegg**, N. 47 vd.).

⁷³⁰ **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 23.

⁷³¹ **Gernhuber**, s. 454. Nitekim doktrinde bazı yazarların üçüncü kişinin ifası meselesini para borçlarının ifası temelinde (örnek olarak bkz. **Meier**, s. 103) veya daha kapsamlı ele aldığı (örnek olarak bkz. **Hetsch**, s. 15 vd.) ya da üçüncü kişinin ifasının daha çok para borçları yönüyle uyumsuzluklara ve dolayısıyla içtihatlarla konu edildiği (İngiliz hukuku bakımından bu tespit için bkz. **Meier**, *Performance*, s. 626) görülmektedir.

⁷³² **Erman/Artz**, § 267 N. 4; **Schlinker**, s. 399; **Rieble**, s. 830; **Oertmann**, s. 382. Para borçları dışındaki borçların da üçüncü kişinin ifasına konu olabileceği yönünde ayrıca bkz. **Hetsch**, s. 21 vd.

⁷³³ Bkz. Birinci Bölüm, IV, D.

yalnızca para borçları için söz konusu olabilir⁷³⁴. Zira yapma, yapmama ya da verme borcu gibi para borcu dışındaki borçlar için de rehin tesisi mümkün olmakla beraber⁷³⁵, böyle bir rehin hakkının borca aykırılık hâlinde doğacak tazminat alacağını teminat altına almak için verilmiş sayılacağı kabul edilmektedir⁷³⁶. Bu hâlde, para değerine çevrilmesine kadar rehin hakkı gelecekteki bir alacağı teminat altına alır⁷³⁷. Dolayısıyla rehinden kurtarma hakkı kapsamında ifa ancak söz konusu alacak doğduktan sonra mümkün olabilir. Öncesinde rehinli şeyin maliki veya bu şey üzerinde sınırlı ayni hakkı bulunan üçüncü kişi, para borcu dışındaki üçüncü kişinin ifasına elverişli bir borcu ancak alelade üçüncü kişiler gibi ifa edebilir.

Bu kapsamda üçüncü kişi başkasına ait bir verme borcunu ifa edebilir. Şayet verme borcunun konusunu bir parça edimi oluşturuyorsa, söz konusu borçlarda üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirme imkânı iki ihtimalde gündeme gelebilir⁷³⁸: (i) Borçlu başlangıçta söz konusu üçüncü kişinin mülkiyetindeki veya zilyetliğindeki bir şeyi borçlanmıştır⁷³⁹; (ii) Borçlu alacaklıya karşı hâlihazırda borçlu iken, borcun konusunu oluşturan şeyi sonradan üçüncü bir kişiye devretmiştir. Parça borcuna konu olan bir edim borçlunun iradesi dâhilinde, fakat kendi adına hareket eden bir üçüncü kişi tarafından ifa edilebileceği gibi, borçlunun iradesi dışında kendi adına hareket eden bir üçüncü kişi tarafından da böyle bir edimin ifası imkân dâhilindedir. Örnek olarak; satıcının tedarikçisinin satıma konu malı –

⁷³⁴ TMK m. 884'te ipotekten kurtarma hakkı olan rehinli taşınmaz malikinin borçluya ait koşullar içinde borcu “ödemesi”nden söz edilmiştir. Buradaki ödeme kavramı yalnızca para borçlarının bu hak kapsamında olduğuna ilişkin vardığımız sonucu destekler. Aksi görüşte bkz. **Bayram**, Üçüncü Kişi İpoteği, s. 434. TBK m. 127/I b. 1'de ise kanun koyucu böyle bir sınırlamaya gitmeyerek genel itibarıyla üçüncü kişinin “ifa”sından söz etmiş olsa da burada da üçüncü kişiler rehinden kurtarma hakkı kapsamında yalnızca başkasına ait bir para borcunu ifa edebilmelidir.

⁷³⁵ Zira borç ifa edilmediğinde rehnin konusu paraya çevrilerek alacaklının alacağına kavuşması sağlandığı için önemli olan, teminat altına alınan alacağın parasal değere çevrilebilmesidir. **Makaracı Başak**, s. 80-81.

⁷³⁶ **Ergüne**, Taşınır Rehni, s. 110. Konusu para olmayan bir alacağın para değerine çevrilmesi sonucu ortaya çıkan alacağın rehinle teminat altına alındığı yönünde ayrıca bkz. Dieter **Zobl**/Christoph **Thurnherr**, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Sachenrecht, Band IV, 2. Abteilung, Die beschränkten dinglichen Rechte, 5. Teilband, Das Fahrnispfand, 1. Unterteilband: Systematischer Teil und Art. 884-887 ZGB, 3. Aufl., Bern 2010, Art. 884, N. 193.

⁷³⁷ Gelecekte doğacak, şarta bağlı veya muhtemel alacakların teminat altına alınması amacıyla rehin sözleşmesi akdedilebilir. Bu imkân taşınmaz rehnine ilişkin TMK m. 881'de değinilmiştir. Bu yönde bir düzenleme taşınır rehninde bulunmasa da doktrinde bu hükmün taşınır rehnine de uygulanması gerektiği kabul edilir. **Makaracı Başak**, s.86-87, dn. 275.

⁷³⁸ **Lanwer**, s. 29.

⁷³⁹ Hatta böyle bir ihtimalde borç sadece üçüncü kişi tarafından ifa edilebilecek durumda olabilir. **Rummel/Reischauer**, § 1422, N. 4.

satıcının iradesi dâhilinde veya iradesi olmaksızın belki nakliye masraflarını azaltmak için-doğrudan kendi alıcısının alıcısına teslim etmesi hâlinde durum böyledir⁷⁴⁰.

Üçüncü kişi başkasına ait bir çeşit borcunu ifa edecek olduğunda ise ifa, borçlanılan çeşit içerisinden belli bir miktarın seçilmesi suretiyle gerçekleştirilebilecektir. Hukuki ilişkiden veya işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça kanun gereği çeşit borçlarında söz konusu seçimi yapma yetkisi borçluya aittir (TBK m. 86 c. 1). Kanun bu yetkiyi her ne kadar sadece borçluya tanımış gözüke de, borcu ifa edecek bir üçüncü kişinin de bu yetkiye sahip olduğunu kabul etmek gerekir⁷⁴¹. Bu yetki kapsamında üçüncü kişinin seçeceği edim de ortalama nitelikten daha düşük olamaz (TBK m. 86 c. 2). Fakat belirtelim ki, üçüncü kişi bu seçimi yalnızca ifayı gerçekleştirmek suretiyle yapabilir, yoksa ifadan önce alacaklıya yapacağı bir bildirimle borcun konusunu kendi seçtiği çeşitle sınırlandıramaz. Bu bağlamda üçüncü kişiye borcun konusunu değil; yalnızca ifanın konusunu seçme yetkisi verilmiştir. Üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirmek üzere seçtiği edim, borcun konusu olmayacağından, borçlu bu seçimle bağlı değildir. Şayet üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirmek üzere seçtiği edimin artık borcun konusu hâline geldiği kabul edilirse, üçüncü kişinin ifası tamamlanamadığında, ifa yükümlülüğü devam eden borçlu, üçüncü kişinin seçtiği ve kendisine ait olmayan ve somut olayın şartlarına göre üçüncü kişiden de elde edemeyecek olduğu bir edimle ifayı gerçekleştirmek zorunda kalır⁷⁴². Üçüncü kişinin borçlunun iradesi dışında hareket ettiği hâllerde bu sonucun borçlu açısından yaratacağı haksızlık ortadadır. Kanaatimizce üçüncü kişinin borçlunun iradesiyle ifa girişiminde bulunduğu hâllerle sınırlı olarak üçüncü kişinin seçiminin borçlu için

⁷⁴⁰ Krş. **Rieble**, s. 830.

⁷⁴¹ Borçlunun borcun konusunu borçlandığı çeşit içerisinden ayırt edip somutlaştırdığı hâllerde üçüncü kişinin kendi seçtiği çeşit ile başkasına ait bir borcu ifa edip edemeyeceği ise ayrıca irdelenmelidir. Borçlunun borcun konusunu somutlaştırdığı hâllerde artık çeşit borcunun parça borcuna dönüştüğü görüşü kabul edilirse, üçüncü kişinin aynı çeşitten da olsa başka bir şeyle borcu ifa edemeyeceğini söylemek gerekir. Dolayısıyla üçüncü kişi ancak borçlu henüz çeşit borcunun konusunu somutlaştırmamışsa, çeşit içerisinden kendi seçtiği edimle borcu ifa edebilir. Ancak başka bir görüş burada borcun nitelik değiştirerek parça borcuna dönüştüğü görüşüne karşı çıkar; borçlunun borcun konusunu somutlaştırmamasını sadece edim hasarının geçişine ilişkin bir özellik olarak ele alır. Yine de bu hâllerde üçüncü kişinin borçlunun belirlediği çeşitten başka bir çeşitle borcu ifa edebilmesine tereddütle yaklaşılabilir. Burada mesele özellikle alacaklının üçüncü kişinin sunduğu ifa teklifini kabul etmek zorunda olup olmayacağı açısından önem taşır. Kanaatimizce alacaklının ifanın borçlunun ayırt ettiği edimle gerçekleştirilmesinde ısrarcı olmasını haklı gösteren bir sebebin bulunmadığı kabul edilerek üçüncü kişinin borçludan bağımsız olarak çeşit içerisinden kendi belirlediği edimle ifayı gerçekleştirebileceği kabul edilmelidir. Borçlunun bilgisi dışında gerçekleşen ifa bakımından borçlunun kural olarak üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirebilmesinde menfaatinin bulunduğu şeklindeki varsayım da varılan bu sonucu destekler.

⁷⁴² **Lanwer**, s. 30.

bağlayıcı olduğu ve borçlunun sadece bu hâllerde üçüncü kişinin seçtiği edimle borcunu ifa edebileceği kabul edilmelidir. Nitekim üçüncü kişinin borçlunun iradesi ile bir çeşit borcunun ifasına girdiği hâllerde, aksini belirtmeyen borçlunun kendisine tanınan seçim hakkının üçüncü kişi tarafından kullanılmasına izin verdiği sonucuna varılabilir.

Çeşit borçları için önerdiğimiz bu çözüm, seçimlik borçların varlığı hâlinde de uygulanabilir. Şöyle ki, seçimlik borçlarda da, hukuki ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça edimlerden birinin seçimi borçluya aittir (TBK m. 87). Borçlu kendisine tanınan seçim hakkını tek taraflı değiştirici yenilik doğuran bir beyanla kullanabilir. Buna karşılık, borçlu kendisini bu hususta yetkilendirmedikçe üçüncü kişi seçim hakkını kullanarak borcun konusunu değiştiremez. Ancak üçüncü kişinin ifa aşamasında seçimlik edimlerden birini alacaklıya sunabileceği ve bununla ifayı gerçekleştirebileceği kabul edilmelidir⁷⁴³. Ne var ki, borçlu ifa yükümlülüğü devam ettiği takdirde, üçüncü kişinin seçtiği edimle bağlı olmaksızın, kendi seçtiği edimle ifayı gerçekleştirebilir.

Borçluya ifa yerine eda yetkisi (seçimlik yetki)⁷⁴⁴ tanınan hâllerde de üçüncü kişinin bu yetkiden faydalanabileceğini kabul etmek gerekir. Burada alacaklı, bu yetkinin borçluya bırakıldığı gerekçesiyle üçüncü kişinin, ifa yerine eda yetkisi kapsamındaki borcun konusu olmayan diğer edimle ifayı gerçekleştirebilmesine karşı çıkamamalıdır. Meğer ki, ifa yerine eda yetkisi borçlunun kişisel özellikleri göz önünde bulundurularak sadece borçluya tanınmış olsun. Burada menfaati göz önünde bulundurulması gereken kişi, alacaklı değil; borçludur. Borçlu ifa yerine eda yetkisini kullanması konusunda üçüncü kişiyi yetkilendirmiş olmadıkça, zaten üçüncü kişinin seçtiği ifa konusu ile bağlı tutulmayacaktır. Alacaklı, temerrüde düşme riskini göze alarak üçüncü kişinin ifa teklifini reddettiği takdirde, borç nasıl olsa varlığını koruyacağından borçlu isterse borcun konusu olan asıl edimle ifayı gerçekleştirebilir.

Borçluya tanınan ifa yerine eda yetkisi sözleşmeden doğmuş olabileceği gibi, kanundan da doğmuş olabilir. Örneğin; kanun, yabancı bir para borcu ile ödeme yapılmasının kararlaştırıldığı hâllerde, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borcun, ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parasıyla da

⁷⁴³ Bkz. **Lanwer**, s. 30, dn. 1.

⁷⁴⁴ İfa yerine eda yetkisinin varlığı hâlinde borcun konusu sözleşme kurulduğu esnada belli olmakla birlikte; ifa aşamasında borçlanılan edimden başka bir edimle ifayı gerçekleştirebilme yetkisi tanınmıştır. **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 897; **Eren**, N. 2824; **Serozan**, § 7, N. 19 vd. (Ancak yazar ifa yerine eda yetkisini, edimi tek taraflı olarak değiştirme yetkisi şeklinde ifade etmektedir).

ödenebileceğini kabul etmiştir (TBK m. 99/II). Aslında hükümde pasif bir cümle yapısı kullanılmak suretiyle, bu yetki yalnızca borçluya değil; borcu ifa edecek olan kimseye tanınmış bir yetki görünümündedir. Kanun koyucunun bu düzenlemede esas itibariyle borçluyu kastettiği düşünülecek olsa bile, üçüncü kişinin ifasında yabancı bir para borcu bulunan hâllerde üçüncü kişinin de bu yetkiyi kullanarak ifayı gerçekleştirebileceği söylenebilecektir.

Üçüncü kişiye ifa kapsamında tanınması gereken yetkilerden bir diğeri ise şudur: Alacaklı ile borçlu arasında ana borç dışında faiz ve masraflar bulunuyorsa ve söz konusu faiz veya giderlerin ödenmesinde gecikme söz konusu değilse, borcun tamamını kapsamayan bir ifa teklifi yapan üçüncü kişi, kısmen yaptığı ödemeyi ana borçtan düşebilmelidir. Aslında TBK m. 100/I bu imkânı borçluya tanımıştır. Ancak genel itibariyle kanunda yer alan mahsuba ilişkin hükümlerin, üçüncü kişinin ifası için de uygulanabileceği kabul edilmektedir⁷⁴⁵. Dolayısıyla kanunun borçluya tanıdığı bu imkândan üçüncü kişi de yararlanabilir.

İfa zamanına ilişkin bir değerlendirme yapacak olduğumuz takdirde ise şu hususlara değinmemiz gerekir: Taraflar aralarındaki anlaşmada borcun ne zaman muaccel olacağını borçlunun bildirimine bırakmışlarsa, üçüncü kişi borçlunun iradesi dışında alacaklıya yapacağı tek taraflı bir bildirimle borcu muaccel hâle getiremez. Nitekim muacceliyet ihbarı, borçluya tanınmış bir yenilik doğuran hak niteliğindedir ve bu hak yalnızca borçlu veya borçlunun yetkilendirdiği kişiler tarafından kullanılabilir. Ancak TBK m. 96 kapsamında üçüncü kişinin de borçlu gibi borcu muaccel hâle gelmeden önce ifa edebilmesine (erken ifaya) imkân tanınmalıdır⁷⁴⁶.

Başkasına ait bir borcu ifa yetkisi kapsamında üçüncü kişinin sahip olduğu yetkilere ilişkin olarak belirtmek istediğimiz son bir husus ise, aynı anda ifa kuralının uygulandığı hâllerde üçüncü kişinin alacaklıdan, onun edimi borçluya sunduğuna veya sunmaya hazır

⁷⁴⁵ **Soergel/Forster**, § 267, N. 18; **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 25; **MüKo/Krüger**, § 267, N. 15; **Gernhuber**, s. 464; **Weber**, Art. 68, N. 61; **Schraner**, Art. 68, N. 55.

⁷⁴⁶ Rehinden kurtarma hakkı olan üçüncü kişinin ifası özelinde erken ifanın mümkün olduğu yönünde bkz. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 56; Hans **Leemann**, Die beschränkten dinglichen Rechte, Art. 730-918 ZGB, Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, IV. Band, Sachenrecht, Bern 1925, Art. 827, N. 9; Carl **Wieland**, Das Sachenrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuchs, Zürich 1909, Art. 827, N. 1.

olduğuna dair bir ispat aracı, hatta mümkünse bunu güvenceye alan bir teminat isteyebileceğidir⁷⁴⁷.

B. Üçüncü Kişinin İfa Yetkisinin Alacaklının İfa Dışı Yollarla Tatmin Edilebildiği Hâllere Teşmil Edilip Edilemeyeceği Meselesi

1. Alacaklıyı İfa İkameleri ile Tatmin Edip Edemeyeceği Meselesi

Borçlu borçlandığı edim ne ise onu ifa etmekle yükümlüdür; alacaklı başka bir edimi kabule zorlanamaz⁷⁴⁸. Ancak ifa yerine edim veya ifa uğruna edim anlaşması varsa alacaklı borçlanılan edim dışındaki bir edim ile de tatmin edilebilir⁷⁴⁹.

İfa yerine edim anlaşması, alacaklının kabulü ile ifadan önce veya ifa zamanında borçlunun sözleşmede kararlaştırılan edimden başka bir edimi ifa olarak sunmasıdır⁷⁵⁰. Burada değişik edimin yerine getirilmesi, bu edimin parasal değerinden bağımsız olarak, asıl edimin ifasıyla hukuken eş değerdir; borçluyu alacaklıya karşı ifa yükümlülüğünden kurtarır⁷⁵¹. İfa uğruna edim anlaşmasında ise taraflar borçlunun alacaklıya ifayı sağlamak üzere verdiği şeyin alacaklı tarafından paraya çevrileceği ve alacaklının alacağını bu şekilde elde edeceğine yönelik olarak anlaşma yaparlar⁷⁵². Görüldüğü üzere gerek ifa yerine edim gerekse ifa uğruna edim, alacaklının iradesi ile mümkün olabilmektedir⁷⁵³.

Alacaklının borcun konusu dışındaki bir edimle tatmin edildiği bu hâller ifa ikameleri olarak adlandırılmaktadır. Bu bağlamda ifa yerine edim anlaşması bulunan veya borçlanılan edim dışındaki bir edimle ifa yetkisi tanınan hâllerde yerine getirilen edim de

⁷⁴⁷ Aynı anda ifa kuralının uygulandığı hâllerde, kendi edimini yerine getiren borçlunun karşı edim alacağını güvenceye almak için edimlerden birinin bankaya, notere, güvenilir bir üçüncü kişiye depo edilebileceği kabul edilir. Diğer bir yol olarak edimlerden birisi para borcu ise teminat sağlanabileceği kabul edilir. Cüneyt **Pekmez**, *Borcun İfa Edilmediği Def'i (Ödemezlik Def'i)*, 2. Bası, İstanbul 2021, s. 84. Bu imkânlar ifayı üçüncü kişinin gerçekleştirdiği hâller açısından da mümkün olmalıdır. Bu güvenceleri sağlamadan borcu ifa eden üçüncü kişi, borçluya karşı yapacağı rücu talebinde borçlunun savunması ile karşılaşabilir. **Lanwer**, s. 24.

⁷⁴⁸ **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 860; **Bucher**, s. 292; Eyüp **İpek**, *Edime Uygun İfa Kuralı ve Bu Kuralın İhlâline Bağlanan Hukuki Sonuçlar*, İstanbul 2016, s. 159 vd.

⁷⁴⁹ **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 861.

⁷⁵⁰ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 762 vd.; **Eren**, N. 2825; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 862; **Bucher**, s. 313; **Serozan**, § 7, N. 28. İfa yerine geçen edim kavramı hakkında bilgi için ayrıca bkz. **İpek**, s. 184 vd.

⁷⁵¹ **Eren**, N. 2825 vd.; **Serozan**, § 7, N. 19.

⁷⁵² **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 866; Baki İlkey **Engin**, *İfa Uğruna Edim*, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 839 vd.; **İpek**, s. 200 vd., **Eren**, N. 2830.

⁷⁵³ **Schmidt**, s. 3 vd.

ifaya bağlanan hukuki sonuçları doğurur⁷⁵⁴. İfa uğruna edimde ise bu sonuçların doğması, edim yerine getirildiği anda değil ifa uğruna yerine getirilen edimden alacaklının alacağı karşılandığı anda doğmaktadır⁷⁵⁵.

İfa yerine edim anlaşmasının mevcut sözleşmenin içeriğini değiştiren bir tadil sözleşmesi mi⁷⁵⁶, yoksa satış benzeri bir mübadele (değişim) sözleşmesi⁷⁵⁷ ya da özel bir ifa anlaşması olarak mı nitelendirilmesi gerektiği⁷⁵⁸ doktrinde tartışmalıdır⁷⁵⁹. Fakat ifa yerine edim anlaşmasının hukuki niteliğine ilişkin olarak doktrinde ileri sürülen bu görüşlerden bağımsız olarak, üçüncü kişinin başkasına ait bir borç için alacaklıyı ifa yerine edimle tatmin edebileceği kabul edilmektedir⁷⁶⁰. Aynı şey, ifa uğruna edim için de geçerlidir⁷⁶¹. Ancak belirtelim ki, üçüncü kişi de borçlu gibi, yalnızca borçlanılan edimi yerine getirmeye yetkilidir; dolayısıyla üçüncü kişinin ifa yerine edim veya ifa uğruna edim teklifini alacaklı kabul etmek zorunda değildir⁷⁶². Zira alacaklı üçüncü kişiye karşı

⁷⁵⁴ **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger**, N. 3099; **Eren**, N. 2826; **Serozan**, § 7, N. 32.

⁷⁵⁵ **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 866; **Eren**, N. 2830; **Bucher**, s. 313.

⁷⁵⁶ Bu yönde bkz. **Serozan**, § 7, N. 28 (Ancak burada tarafların normal bir sözleşme tadilinden farklı olarak edimi değiştirmeye ilişkin sözleşmeyi ifa aşamasında yaşama geçirdikleri ve bu anlaşma ile değişik edimin ifasının aynı anda gerçekleştiği ifade edilir). Bu görüşe yöneltilen eleştiriler için bkz. Manfred **Harder**, *Die Leistung an Erfüllungs Statt*, Berlin 1978, s. 115 vd.

⁷⁵⁷ Alman hukukunda en önemli dayanağını BGB § 365'ten alan bu görüşe göre ifa yerine edim anlaşmasında ifa yerine edimin konusunu oluşturan şeyin satışı karşılığında alacaklının borcun konusunu oluşturan asıl edimden vazgeçmesi söz konusudur. Başka deyişle, ifa yerine verilen şey alacaklıya satılmakta, satış bedelini ise alacaklının sözleşmede kararlaştırılan edimden vazgeçmesi oluşturmaktadır. Bu görüş hakkındaki açıklamalar için bkz. **Harder**, s. 63 vd.

⁷⁵⁸ Alman hukukunda bu görüşün en önemli temsilcilerinden biri **Harder**'dır. Bkz. **Harder**, s. 171 vd. **Gernhuber**, s. 195, dn. 33; **Staudinger/Olzen**, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse §§ 362-396 (Erfüllung, Hinterlegung, Aufrechnung), Berlin 2016, § 365, N. 7. Türk hukukunda bu görüşte bkz. **Nomer**, N. 150.

⁷⁵⁹ Bu görüşler için bkz. **Harder**, s. 63 vd.; Işık **Önay**, Yenileme, İstanbul 2016, s. 237 vd.; **Raab**, s. 198.

⁷⁶⁰ Aslında ifa yerine edim anlaşmasını tadil sözleşmesi olarak nitelendiren görüş kabul edilecek olursa, üçüncü kişinin alacaklı ile anlaşma yaparak borçlu ile alacaklı arasındaki borç ilişkisi üzerinde değişiklikler yapması mümkün olmadığı için ifa yerine edimle alacaklıyı tatmin edememesi gerekir. Fakat bu görüşe rağmen yine de üçüncü kişinin ifa yerine edimine izin verilir. Hatta ifa yerine edim anlaşmasını tadil anlaşması olarak nitelendiren görüş, üçüncü kişinin ifa yerine edimle alacaklıyı tatmin edebilme imkânı ile bağdaştırılamayacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bkz. Heinrich **Siber**, *Schuldrecht*, Leipzig 1931, s. 123; **Harder**, s. 116.

⁷⁶¹ **Gernhuber**, s. 461; **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 29.

⁷⁶² **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 28; **NomosK/Schwab**, § 267, N. 11; **Soergel/Forster**, § 267, N. 15; **Müko/Krüger**, § 267, N. 14; **Palandt/Grüneberg**, § 267, N. 4; **Erman/Artz**, § 267, N. 4; **Weber**, Art. 68, N. 58; **Schraner**, Art. 68, N. 53; **von Tuhr/Escher**, s. 25; **Schmidt**, s. 3, 4. Üçüncü kişinin alacaklıyı tatmin amacıyla borcu devralması, ifa yerine edim teşkil etmez; şüphe hâlinde bunun ifa uğruna edim olduğu kabul edilir. **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 29; **Soergel/Forster**, § 267, N. 15; **Staudinger/Gursky**, § 387, N. 7.

borçlunun karşısında olduğundan daha olumsuz bir duruma sokulamaz⁷⁶³. Borçlu açısından değerlendirildiğinde ise üçüncü kişinin bu şekilde alacaklıyı tatmin etmesi, üçüncü kişinin ifasına nazaran borçlunun menfaat durumu açısından bir farklılık yaratmaz⁷⁶⁴.

2. Alacaklıyı Takas ile Tatmin Edip Edemeyeceği Meselesi

Takas, birbirlerine karşı aynı cinsten alacağa sahip kişilerin karşılıklı alacaklarının birbirine saydırılarak miktarca az olanı tutarında sona erdirilmesidir⁷⁶⁵. Takas aksine bir anlaşma olmadıkça bir tarafın diğer tarafın iradesi hilafına tek taraflı bir takas beyanında bulunması ile gerçekleşebileceği gibi, taraflar arasındaki bir anlaşma ile de gerçekleşebilir⁷⁶⁶. Burada irdeleneceğimiz husus, üçüncü kişinin başkasına ait bir borç için ifa yetkisi dışında aynı zamanda takas yetkisine de sahip olup olmadığıdır.

Hemen belirtelim ki, üçüncü kişi borçlunun alacaklıdan olan bir alacağı ile onun alacaklıya olan borcunu takas edemez. Çünkü üçüncü kişinin borçlunun alacaklıya karşı sahip olduğu alacak hakkı üzerinde tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla üçüncü kişinin takas yetkisinin varlığına ilişkin yapılacak değerlendirmede, üçüncü kişinin kendisinin alacaklıdan olan alacağı ile alacaklının borçluya karşı alacağını takas edip edemeyeceği irdelenmelidir. Böyle bir durumda ise takas için gerekli en önemli şartlardan biri olan “alacakların karşılıklı olması” şartı eksiktir.

Takas için aranan “karşılıklılık şartı”nın bulunmamasına rağmen BGB § 268/II’de başkasının borcu için üzerinde hak sahibi olduğu bir eşya cebri icrada satılma tehlikesi altında olan üçüncü kişilere açıkça takas hakkı tanınmıştır⁷⁶⁷. Böylece söz konusu üçüncü kişiler alacaklıyı takas anlaşması ile tatmin edebileceği gibi, alacaklının iradesi hilafına tek taraflı bir takas beyanı ile de tatmin edebileceklerdir.

⁷⁶³ Weber, Art. 68, N. 58.

⁷⁶⁴ İfa yerine edim özelinde bkz. Gernhuber, s. 198.

⁷⁶⁵ Nomer, N. 206; Oğuzman/Öz, C. I, N. 1841; Feyzioğlu, s. 482; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 1012. Takas kavramına ilişkin doktrinde verilen çeşitli tanımlar için bkz. Fahrettin Aral, Türk Borçlar Hukuku’nda Takas, Ankara 2010, s. 21 vd.; Hüseyin Murat Develioğlu, Takas - Kavram, Takas Beyanında Bulunma Hakkının Oluşum Şartları ve Kullanılması, Takasın Hukuki Sonuçları, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 5 vd.

⁷⁶⁶ Nomer, N. 206. İlk ihtimalde kanuna dayalı takas; ikinci ihtimalde ise sözleşmeye dayalı takasın varlığından söz edilir. Takas çeşitleri hakkında bilgi için bkz. Aral, Takas, s. 28 vd.; Develioğlu, s. 38 vd. (Yazar kanuna dayalı takasın herhangi bir beyan olmaksızın kendiliğinden gerçekleşebileceği durumları da göz önünde bulundurarak, takasın tek taraflı bir beyanla gerçekleştiği hâlleri kanuna dayalı diğer takas hâlinde ayırt etmek için “beyana dayalı takas” ibaresini kullanmaktadır).

⁷⁶⁷ Staudinger/Bittner, § 268, N. 13; Soergel/Forster, § 268, N. 9; NomosK/Schwab, § 268, N. 12; Lanwer, s. 25.

İfaya yönelik bu nitelikte üstün bir menfaati olmayan alelade üçüncü kişilerin ifasını ele alan BGB § 267 hükmünde ise böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna rağmen Alman hukukunda alacaklının menfaatleri açısından üçüncü kişi ile alacaklı arasında bir takas anlaşması yapılabilmesinin önünde bir engel bulunmadığı ifade edilmektedir⁷⁶⁸. Dolayısıyla böyle bir anlaşma varsa, üçüncü kişi başkasına ait bir borç için alacaklıyı takas yoluyla tatmin edebilir. Takas anlaşması olmayan hâller bakımından ise Alman hukukundaki hâkim görüş üçüncü kişinin başkasının borcu için alacaklıya tek taraflı bir takas beyanında bulunma yetkisine sahip olmadığı yönündedir⁷⁶⁹. Bu görüştekilere göre, alelade üçüncü kişiler açısından takasın karşılıklılık prensibinden ayrılmayı gerektiren bir sebep bulunmamaktadır⁷⁷⁰. Üçüncü kişiye takas ayrıcalığı tanınması sadece üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu ifa etmekte meşru menfaati varsa haklı görülebilir⁷⁷¹. Karşılıklılık şartının sağlanmamış olması ile ilgili engel göz ardı edilecek olsa bile, pratik bazı gerekçelerle de üçüncü kişiye takas hakkı tanınmasına karşı çıkmaktadır. Şöyle ki; üçüncü kişiye böyle bir yetki tanındığı takdirde alacaklı üçüncü kişinin ifasında olduğunun aksine edimi gerçek anlamda elde etmeden takas sonucunda alacak hakkını yitirmiş olacaktır⁷⁷². Diğer yandan normal durumda takasta karşılıklı alacaklılık durumu söz konusu olduğu için her iki taraf da eşit ölçüde takas hakkından istifade edebilecekken üçüncü kişinin takas hakkı karşısında alacaklı böyle bir imkâna sahip değildir⁷⁷³. Sonuç

⁷⁶⁸ Bkz. **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 29; **Soergel/Forster**, § 267, N. 15; **Staudinger/Gursky**, § 387, N. 7; **MüKo/Krüger**, § 267, N. 14, dn. 43; **NomosK/Schwab**, § 267, N. 11; **Lanwer**, s. 26; **Gernhuber**, s. 461, dn. 29.

⁷⁶⁹ **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 28; **Soergel/Forster**, § 267, N. 15; **MüKo/Krüger**, § 267, N. 14; **Palandt/Grüneberg**, § 267, N. 4; **Lorenz**, AcP 168, s. 311-312; **Erman/Artz**, § 267 N. 4; **Staudinger/Gursky**, § 387, N. 7; **NomosK/Schwab**, § 267, N. 11; **Lanwer**, s. 25 vd.; **Hetsch**, s. 24 vd. Aksi görüşte bkz. **Rosenberg**, s. 225 vd.

⁷⁷⁰ **NomosK/Schwab**, § 267, N. 11.

⁷⁷¹ Bu nedenle BGB § 268/II hükmünün alelade üçüncü kişinin ifasına kıyasen de uygulanabilmesinin söz konusu olamayacağı ifade edilmektedir. Bkz. **Soergel/Forster**, § 267, N. 15. Bir görüş borçluya karşı aralarındaki bir sözleşme ile onun alacaklısına olan borcunu ifa etmeyi üstlenen üçüncü kişilere, bu kimselerin ifayı gerçekleştirmeye yönelik haklı bir menfaatlerinin bulunduğu gerekçesiyle takas hakkı tanınması gerektiğini ileri sürmüşse de, bu görüş Alman hukukunda kabul görmemiştir. Bu görüş için ve bu görüşün reddedilmesi gerektiği yönünde ileri sürülen gerekçeler için bkz. **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 29; **Gernhuber**, s. 461; **Lanwer**, s. 26.

⁷⁷² **Gernhuber**, s. 461- 462; **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 28; **Staudinger/Gursky**, § 387, N. 7.

⁷⁷³ **Gernhuber**, s. 461.

olarak üçüncü kişinin ifa yetkisine sahip olmasının, onun takas yetkisine de sahip olması için yeterli bir gerekçe teşkil etmeyeceği ifade edilmektedir⁷⁷⁴.

Türk ve İsviçre hukuklarında kabul edilen anlayış da, üçüncü kişinin borcun konusunu oluşturan edimle ifayı gerçekleştirmeye yetkili olduğu; ifanın ifa ikameleri ile eş değer olmadığı ve alacaklının ifa ikamelerini kabule zorlanamayacağı; dolayısıyla da üçüncü kişinin alacaklıdaki alacağı ile borçlunun borcunu tek taraflı bir beyanla takas edemeyeceği yönündedir⁷⁷⁵. Meseleyi rehinden kurtarma hakkı olan üçüncü kişiler özelinde ele aldığımızda ise Alman Medeni Kanunu'nun aksine, takasın karşılıklılık prensibinden ödün vermek suretiyle bu kimselere takas hakkı tanıyan bir düzenlemeye ne Borçlar Kanunu ne de Medeni Kanunda yer verilmiştir. Yine de doktrinde başkasına ait bir borcun ifasında özel bir menfaati olan bu kimselere takas hakkı tanınması gerektiği savunulmaktadır⁷⁷⁶. Ancak bu hususta doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Nitekim bir görüş, rehinden kurtarma hakkı kapsamında ifa hakkı olan üçüncü kişilerin takas hakkına da sahip olduğunu savunan görüşü reddetmektedir⁷⁷⁷. Bu görüşe göre rehinden kurtarma hakkına ilişkin TBK m. 127/I b. 1 ("Alacaklıya *ifada* bulunan üçüncü kişi..") ile TMK m. 884 ("...borçluya ait koşullar içinde borcu *ödeyerek*..") hükümlerinden, takasın karşılıklılık şartından sapılarak üçüncü kişinin takas yolu ile de alacaklıyı tatmin edebileceğine imkân tanındığına dair bir çıkarım yapılamaz. Bunun için kanun koyucunun takas imkânını kanunda açıkça öngörmüş olması gerekmektedir⁷⁷⁸. Diğer taraftan, karşılıklılık şartına kanunun öngörmediği bir istisna getirilecek olursa, bunun takas beyanının muhatabı olan (rehinli) alacaklının haklarına haksız bir müdahâleye yol açabileceği ifade edilmiştir. Bu bağlamda, alacaklının rehinden kurtarma hakkı sahibine

⁷⁷⁴ Pratik açıdan üçüncü kişiye takas yetkisi tanınmasının isabetli olmadığı yönünde ileri sürülen diğer gerekçeler için ayrıca bkz. **Lanwer**, s. 25; **Hetsch**, s. 24.

⁷⁷⁵ **Weber**, Art. 68, N. 59; **Schraner**, Art. 68, N. 53; **von Büren**, s. 456 ve 479; **Eren**, N. 2870.

⁷⁷⁶ **Aral**, Takas, s. 54; **Develioğlu**, s. 122; **Pfister**, s. 84; **Roos**, s. 60 vd.; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 56. TBK m. 127/I, b. 1 kapsamındaki rehinden kurtarma hakkı bakımından bu yönde bkz. **von Tuhr/Escher**, s. 193 vd.; **Oser/Schönenberger**, Art. 110, N. 6; Max **Keller**/Christian **Schöbi**, Das Schweizerische Schuldrecht, Band IV, Gemeinsame Rechtsinstitute für Schuldverhältnisse aus Vertrag, unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung, Basel und Frankfurt am Main 1984, s. 174. TMK m. 884 kapsamındaki rehinden kurtarma hakkı bakımından bu yönde bkz. **von Tuhr/Escher**, s. 194; **Leemann**, Art. 827, N. 13; **Wieland**, Art. 827, N. 1; **Keller/Schöbi**, IV, s. 174; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altöp**, s. 1361, dn.4.

⁷⁷⁷ **von Büren**, s. 479; 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), 3. Aufl., Zürich 1991, Art. 120, N. 132.

⁷⁷⁸ **Aepli**, Art. 120, N. 132.

karşı aralarındaki bir veya birden fazla hukuki ilişkiden dolayı borçlu ve aynı zamanda alacaklı olduğu ve böyle bir ilişkide alacaklının zamanaşımına uğramış alacağını, TBK m. 139/III uyarınca karşı alacakla takas etme imkânına sahip olduğu hâllerde, rehinden kurtarma hakkı sahibine tanınacak takas hakkının, alacaklıyı rehinden kurtarma hakkına sahip kimseye olan borcunu zamanaşımına uğramış alacağı ile takas edebilme imkânından mahrum bırakacağı belirtilmiştir⁷⁷⁹. Dolayısıyla rehinden kurtarma hakkına sahip üçüncü kişi açısından da alacaklıyı takas yolu ile tatmin etmek mümkün olmamalıdır⁷⁸⁰. Ayrıca rehinden kurtarma hakkına sahip üçüncü kişilere tanınan ifa yetkisi ile bu kimselerin menfaatlerinin zaten yeterince korunabileceği ifade edilmiştir⁷⁸¹.

Kanaatimizce hem alelade üçüncü kişiler hem de rehinden kurtarma hakkına sahip üçüncü kişilere tek taraflı bir takas yetkisinin tanınmaması yönünde ileri sürülen tüm gerekçeler, özellikle de alacaklının menfaat durumu göz önünde bulundurulduğunda, yerindedir⁷⁸². Bununla birlikte üçüncü kişinin alacaklı ile anlaşarak takas sözleşmesi yapabileceği kabul edilmelidir. Nitekim üçüncü kişinin tek taraflı takas yetkisinin alacaklı menfaati açısından doğurabileceği olumsuz sonuçlar bu ihtimalde gündeme gelmez.

3. Alacaklıyı Tevdi ile Tatmin Edip Edemeyeceği Meselesi

Bazı borçların ifa edilebilmesi için alacaklının ifaya katılımı zorunludur. Alacaklının ifaya katılımı ya ifaya hazırlık fiillerini yerine getirmesi ya da borçlunun sunduğu edimi kabul şeklinde ortaya çıkar. Şayet bu hâllerde alacaklı haklı bir sebebi olmaksızın ifaya katılmaktan kaçınmışsa bu durum onun alacaklı sıfatıyla temerrüde düşmesine yol açar. Alacaklı temerrüdü borcu sona erdiren bir sebep değildir; fakat bu durumda borçluya borcundan kurtulabilmesi için başvurabileceği bazı imkânlar tanınmıştır. Bu imkânlardan biri de, borçlunun alacaklıya teslim edeceği, fakat alacaklının kabulden kaçınması

⁷⁷⁹ **Aepli**, Art. 120, N. 132.

⁷⁸⁰ Bununla birlikte rehinli alacaklı tarafından rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatıldığı takdirde, rehinden kurtarma hakkı olan kimsenin, (asıl borçlunun takası ileri sürme hakkı bulundukça kefilin de alacaklıya ifada bulunmaktan kaçınabileceğini öngören) TBK m. 140 hükmünün kıyasen uygulanması sayesinde, alacaklı ile borçlu arasında takas mümkün olduğu sürece rehnin paraya çevrilmesine engel olabileceği ve bu yoldan korunabileceği ifade edilmektedir. **Aepli**, Art. 120, N. 133.

⁷⁸¹ **von Büren**, s. 479.

⁷⁸² Nitekim Alman hukukunda kanun koyucunun BGB § 268/II'de rehinden kurtarma hakkı olan üçüncü kişiler açısından takas hakkı öngörmüş olmasına bile, böyle bir imkânın alacaklının haklı menfaatlerini zedeleyebilecek olduğu gerekçesiyle kuşkuyla yaklaşılmaktadır. Bkz. **Gernhuber**, s. 461.

yüzünden teslim edemediği edimi tevdi etmesidir (TBK m. 107/f. 1)⁷⁸³. Borçlanılan edimin tevdi edilmesi de, borcun ifa edildiği hâllerde olduğu gibi borçlunun borcundan kurtulmasını sağlar. Bu açıdan doktrinde tevdi yolunun bir ifa ikamesi olduğu veya ifa yerine geçtiği ifade edilmektedir⁷⁸⁴.

Türk-İsviçre Borçlar Kanunları üçüncü kişiler açısından tevdi yetkisini içeren bir hüküm bulundurmamaktadır. Yine de doktrinde, başkasına ait bir borcu ifa etme yetkisine sahip üçüncü kişilerin aynı zamanda başkasına ait bir borcu, borçlanılan edimi tevdi etmek suretiyle yerine getirebileceği kabul edilmektedir⁷⁸⁵. Zira özellikle üçüncü kişinin alacaklı temerrüdüne yol açtığı hâllerde alacaklıya gereği gibi ifa teklifinde bulunmuş olan üçüncü kişinin, aynı şartlardaki borçludan farklı değerlendirilmesi için haklı bir sebep bulunmadığı ifade edilmektedir⁷⁸⁶. Ayrıca üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu ifa etmesine imkân tanındığına göre aynı imkânın bir ifa ikamesi olan tevdi bakımından da tanınması gerektiği belirtilmektedir⁷⁸⁷. Bu görüş doğrultusunda, alacaklı temerrüdüne yalnızca üçüncü kişinin değil; borçlunun yol açtığı hâllerde dahi üçüncü kişinin edimi tevdi edebileceği sonucuna varılmaktadır⁷⁸⁸.

Alman kanun koyucusu ise başta BGB § 268/II olmak üzere bazı hükümlerde rehinden kurtarma hakkı olan üçüncü kişilere açıkça tevdi yetkisi tanımıştır. BGB § 267 kapsamına giren alelade üçüncü kişiler açısından ise böyle bir yetki öngörülmemiştir. Özellikle kanun koyucunun BGB § 268/II’de olduğunun aksine BGB § 267’de sessiz kalmasından meseleyi olumsuz yönde çözümllemek istediği şeklinde bir çıkarımda bulunan doktrindeki hâkim görüş, kanunun açıkça tevdi yetkisi tanıdığı hâller dışında üçüncü

⁷⁸³ Kanun koyucu alacaklı temerrüdü dışında, borçlunun kusuru olmaksızın, alacağın kime ait olduğunda veya alacaklının kimliğinde duraksama sebebiyle ya da alacaklıdan kaynaklanan diğer kişisel bir sebeple borcu, alacaklıya veya temsilcisine ifa edemediği hâllerde de borçluya tevdi hakkı tanımıştır (TBK m. 111).

⁷⁸⁴ **Stauber**, N. 224; **von Tuhr/Escher**, s. 81; **Schraner**, Art. 92, N. 36 ve N. 98; **Weber**, Art. 92, N. 52; **Serozan**, § 12, N. 9; **Eren**, N. 3203.

⁷⁸⁵ **Stauber**, N. 266; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 1170; **von Tuhr/Escher**, s. 76, dn. 2; **Oser/Schönenberger**, Art. 92, N. 3; **BSK/Leimgruber**, Art. 92, N. 7; **Weber**, Art. 92, N. 66; **Schraner**, Art. 92, N. 55; **Eren**, N. 3199 (Ancak yazar bu imkânı sadece borçluyu borçtan kurtarmak suretiyle alacaklıya halef olan üçüncü kişilere tanımış gözükmektedir). Üçüncü kişinin alacaklıyı tatmin etmesinin halefiyete yol açtığı hâller özelinde ayrıca bu yönde bkz. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 29-30. Tevdiye elverişli olmayan edimler açısından üçüncü kişinin satış istemeye de yetkili olduğu yönünde ayrıca bkz. **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 1182; **Eren**, N. 3206 (“Satış istemeye yetkili kişi, borçlu veya verilecek şeyi tevdi hakkına sahip olan üçüncü kişidir”).

⁷⁸⁶ **Roos**, s. 79-80; **Weber**, Art. 68, N. 59; **Schraner**, Art. 68, N. 54.

⁷⁸⁷ **von Tuhr/Escher**, s. 26, dn. 19; **Oser/Schönenberger**, Art. 92, N. 3; **Koç**, s. 180.

⁷⁸⁸ Bkz. **Roos**, s. 80.

kişilerin tevdi imkânına sahip olmadığı yönündedir⁷⁸⁹. Bu görüş uyarınca, tevdi yetkisi esas itibarıyla yalnızca borçluya aittir⁷⁹⁰. BGB § 268/II’de üçüncü kişilere tevdi yetkisinin tanınmasının sebebi, takas yetkisinin tanınmasında olduğu gibi, ifayı gerçekleştirmekte özel bir menfaati bulunan bu kimselere kolaylık sağlamaktır. Dolayısıyla bu hüküm kıyas yoluyla da başkasına ait borcun ifasında bu nitelikte üstün bir menfaati bulunmayan üçüncü kişileri de kapsamına alacak şekilde genişletilemez⁷⁹¹. Ayrıca borçlunun karşı çıkması hâlinde alacaklı üçüncü kişinin ifasını reddedebileceğine göre, üçüncü kişinin tevdiye yönelik korunmayı haklı kılan bir menfaatinin varlığından söz edilemeyeceği de ortadadır. Bu nedenle de üçüncü kişi ancak başkasına ait borcun ifasında hukuken üstün bir menfaati söz konusu ise tevdiye gidebilir⁷⁹².

Bu görüşe karşılık olarak başka bir görüş⁷⁹³ BGB § 268 kapsamındaki üçüncü kişiler açısından kanun koyucunun tevdi imkânını açıkça öngörmüş olmasından hareketle, BGB § 267’deki üçüncü kişiler için örtülü olarak bu imkânın reddedilmiş olduğu sonucuna varılamayacağını ifade etmektedir. Zira iki hükme bağlanan sonuçlar farklıdır: BGB § 267 kapsamında gerçekleşen üçüncü kişinin ifası sonucunda borç sona ererken; BGB § 268 uyarınca böyle bir ifanın sonucunda alacak hakkı üçüncü kişiye geçmektedir. Hatta BGB § 267’nin lafzı bakımından da aksi sonuca varılamayacağı; alacaklının tatminini sağladığı sürece bir ifa ikamesi olan tevdinin de buraya dâhil edilebileceği savunulmaktadır⁷⁹⁴. Başka bir görüş⁷⁹⁵ ise, BGB § 268/II’den hareketle BGB § 267 kapsamındaki (rehinden kurtarma hakkı olmayan) üçüncü kişilerin tevdi yetkisinin bulunmadığı yönünde kesin bir

⁷⁸⁹ **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 28; **Soergel/Forster**, § 267, N. 15; **MüKo/Krüger**, § 267, N. 14; **Palandt/Grüneberg**, § 267, N. 4; **Erman/Artz**, § 267, N. 4; **NomosK/Schwab**, § 267, N. 11. Rehinden kurtarma hakkı bulunup bulunmadığına bakılmaksızın genel olarak üçüncü kişilere tevdi yetkisi tanıyan aksi yöndeki görüş için bkz. Paul **Mühsam**, Die gerichtliche Hinterlegung, insbes. zum Zweck der Schuldbefreiung, nach gemeinem Recht und BGB, Berlin 1900, s. 33; **Hetsch**, s. 22 vd.; **Lanwer**, s. 28.

⁷⁹⁰ **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 28.

⁷⁹¹ **Soergel/Forster**, § 267, N. 15.

⁷⁹² **NomosK/Schwab**, § 267, N. 11.

⁷⁹³ **Hetsch**, s. 22 vd.; **Lanwer**, s. 28; **Gernhuber**, s. 341 ve s. 461

⁷⁹⁴ Bu doğrultuda bkz. **Hetsch**, s. 22 vd. (Yazara göre BGB § 268 uyarınca üçüncü kişi borçlu ile alacaklının ortak iradesi hilafına rağmen tevdi yetkisine sahiptir. Bu hükmün zıt anlamından çıkarılabilecek sonuç, bu hüküm kapsamına girmeyen üçüncü kişilerin borçlu ile alacaklının iradesi dışında bu yetkiye sahip olmadıkları şeklinde olmalıdır; yoksa borçlunun itirazı bulunmayan haller bakımından üçüncü kişinin gerçekleştirdiği tevdinin geçerliliği hakkında bir çıkarım yapılamaz); **Lanwer**, s. 28 (Yazar vardığı sonucu, tevdiyi borçlu ya da bir üçüncü kişinin gerçekleştirmesinin alacaklı açısından eş değer olması ile desteklemektedir).

⁷⁹⁵ Bu görüş için bkz. **Gernhuber**, s. 341 ve s. 461.

çıkartım yapılamayacağını belirtmekte ve meseleyi menfaatler durumuna göre ele almaktadır. Bu görüşe göre, hâkim görüşün de kabul ettiği gibi, genel itibariyle (alelade) üçüncü kişilere tevdi yetkisi tanınmasını haklı gösteren bir sebep bulunmamaktadır. Fakat bu görüş borçluya karşı ifayı üstlenen üçüncü kişiler bakımından bu kurala bir istisna getirmekte ve bu kimselere tevdi yetkisi tanınması gerektiğini ifade etmektedir.

Konuya ilişkin kendi görüşümüzü belirtecek olursak: Öncelikle Türk hukukunda borçlu dışındaki üçüncü kişilere tevdi yetkisi veren pozitif bir düzenleme bulunmaması, böyle bir yetkinin üçüncü kişilere hiç tanınamayacağı şeklinde yorumlanmamalı; burada menfaat durumları göz önünde tutularak bir sonuca varılmalıdır.

Bu kapsamda rehinden kurtarma hakkı olan üçüncü kişiler bakımından bu kimselerin tevdi hakkının bulunduğu hususunda tereddüt duymamak gerekir. Nitekim bu kimseler başkasına ait bir borç için, alacaklı ile borçlunun birlikte hareket etseler bile bertaraf edemeyecekleri üstün bir ifa yetkisi ile donatılmıştır. Söz konusu üçüncü kişilere böyle bir ayrıcalık tanınmasının amacı, bu kimselerin borç için rehin verilen ve üzerinde aynı hakka sahip oldukları eşyanın rehinden kurtarılmasını sağlamaktır. Alacaklının üçüncü kişinin gereği gibi ifa teklifini kabulden kaçındığı hâllerde üçüncü kişiyi koruyabilmek için kendisine ifa yetkisi dışında borç konusunu tevdi yetkisi de tanınmalıdır.

Rehinden kurtarma hakkı olmayan veya bu hak çerçevesinde ifayı gerçekleştirmeyen (alelade) üçüncü kişiler açısından ise meselenin ayrıca ele alınması gerekir. Öncelikle belirtilmelidir ki, üçüncü kişinin ifa girişiminden önceden haberdar olan borçlu buna karşı çıkmışsa zaten alacaklı üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorunda olmadığından alacaklı temerrüdü de oluşmayacaktır. Dolayısıyla bu mesele borçlunun iradesi ile veya borçlunun bilgisi dışında hareket eden üçüncü kişilerin alacaklı temerrüdüne yol açtığı hâller bakımından önem taşımaktadır.

Bu bağlamda alacaklı, borçlunun iradesi ile hareket eden bir üçüncü kişinin ifa teklifini reddetmişse, üçüncü kişinin tevdi yoluna gidebileceği kabul edilmelidir⁷⁹⁶. Nitekim borçlunun iradesi ile gerçekleşen ifada olduğu gibi burada da borçlunun borçtan kurtulmaya ilişkin menfaati üstün tutulmalıdır.

⁷⁹⁶

Avusturya hukukunda borçlunun iradesi ile hareket eden üçüncü kişinin tevdi yoluna gidebileceği yönünde bkz. **Schwimann/Mader/W. Faber**, §§ 1422, 1423, N. 6; **KurzK-ABGB/Koziol/Spitzer**, § 1423, N. 1; **Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner**, § 1423, E. 6-7; **Rummel/Reischauer**, § 1423, N. 5; **Mayrhofer**, s. 564. **Spielbüchler**, s. 97.

Kanaatimizce borçlunun menfaati açısından değerlendirme yapıldığında, borçlunun bilgisi dışında hareket eden ve alacaklıyı temerrüde düşüren üçüncü kişilerin tevdi yetkisi açısından da varılacak sonuç farklı olmamalıdır. Şöyle ki; alacaklının ifayı kabul ettiği hâllerde üçüncü kişinin ifa girişiminden haberdar olan borçlunun itirazı göz önünde bulundurulmadığı gibi, borçluya sonradan da ifanın meydana gelen sonuçlarını önleme hakkı tanınmamıştır. Zira bu hâllerde ifayı kabul eden alacaklının menfaati üstün tutulmaktadır. Ancak alacaklı da ifayı reddetmişse üçüncü kişinin ifa girişimi sonuçsuz kalır. Üçüncü kişinin borçlunun bilgisi dışında ifayı teklif ettiği hâllerde ise borçlunun bu ifaya karşı çıkma iradesi gösterip göstermeyeceği belirsizdir. Yine de ifanın borçlunun menfaatine uygun olduğu varsayımından hareket edilerek, borçlunun bilgisi dışında üçüncü kişi tarafından kendisine sunulan ifa teklifini reddeden alacaklının, alacaklı temerrüdüne düşeceği öngörülmüştür. Alacaklı temerrüdü borçlunun borçtan kurtulması sonucunu sağlamayacak olsa bile, borçlunun ifayı gerçekleştirmediği dönemde onun aleyhine doğabilecek bazı olumsuz sonuçları önlemiş olur. Bu bağlamda borçlunun üçüncü kişinin ifa girişiminden haberdar olmadığı zaman aralığında üçüncü kişinin borçluya ait borç için edimi tevdi etmesi de kural olarak borçlunun menfaati ile örtüşür. Gerçi borçlu, üçüncü kişinin ifa girişimini öğrendikten sonra bu girişime karşı çıkmak isteyebilir. Böyle bir durumda alacaklı da üçüncü kişinin ifasını önceden reddetmiş olduğuna göre, alacaklı ile borçlunun ortak yöndeki iradesi bu sefer üçüncü kişinin yol açtığı alacaklı temerrüdünün sonuçlarını ileriye etkili olarak ortadan kaldırır⁷⁹⁷. Tevdi her ne kadar ifa ikamesi olsa da, ifadan farklı olarak tevdinin meydana getirdiği sonuçların geri alınması kural olarak mümkündür (TBK m. 109). Bu nedenle edim tevdi edildiğinde istisnai hâller bir kenara bırakılacak olursa borçlunun borçtan kurtulması geçici niteliktedir⁷⁹⁸. Dolayısıyla borçlunun üçüncü kişinin ifa girişiminden henüz haberdar olmadığı bir dönemde, üçüncü kişiye alacaklıyı temerrüde düşürebilme yetkisi dışında tevdi yetkisi de

⁷⁹⁷ Üçüncü kişinin ifa girişiminden alacaklı temerrüdü gerçekleşikten sonra haberdar olan borçlunun isterse alacaklı temerrüdünün meydana getirdiği sonuçları ileriye etkili şekilde ortadan kaldıracabileceği yönünde bkz. **Gernhuber**, s. 462; **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 49; **Soergel/Forster**, § 267, N. 19; **Weber**, Art. 68, N. 63; **Schraner**, Art. 68, N. 49.

⁷⁹⁸ Tevdinin geri alınamayacak olduğu istisnai hâllerde ise, ya alacaklı tevdi edilen şeyi kabul etmiştir ya da tevdi bir rehnin ortadan kaldırılması sonucuna yol açmıştır. Bu hâllerde alacaklı ile borçlunun zaten üçüncü kişinin ifa yetkisini engellemeye yönelik ortak iradelerinin varlığından artık söz edilemez. Nitekim alacaklının başta reddettiği tevdi edilen edimi sonradan kabul etmiş olması, borçlunun karşı çıkmasına rağmen alacaklının üçüncü kişinin ifasını kabul etmesiyle eş değer görülebilir. Tevdinin bir rehnin ortadan kaldırılmasına yol açtığı hâller bakımından da farklı bir sonuca varılamaz. Zira alacaklının rehin konusunu iade ettiği veya ipotek kaydının silinmesi için başvurduğu hâller doktrinde alacaklının tevdi konusu edimi örtülü olarak kabul etmesi şeklinde yorumlanmaktadır. Bkz. **Koç**, s. 198.

tanınmış olması, alacaklı ile borçlunun üçüncü kişinin ifasını önleme yönündeki ortak iradesini boşa çıkarmış da olmaz. Sonuç olarak üçüncü kişi başkasına ait bir borcu ifa yetkisi olan hâllerde aynı zamanda tevdiye de yetkili kabul edilmelidir.

4. Alacaklı ile İbra Anlaşması Yapıp Yapamayacağı Meselesi

İbra sözleşmesi (TBK m. 132) alacaklının, malvarlığının aktifinde yer alan bir alacaktan kısmen veya tamamen vazgeçerek borçluyu ifada bulunmadan borçtan kurtardığı bir sözleşmedir⁷⁹⁹. Bu açıdan ibra bir tasarruf işlemidir⁸⁰⁰. Alacaklının tek taraflı olarak alacak hakkından feragat etmesine izin verilmediği için ibranın gerçekleşebilmesi için alacaklı ile sözleşme yapılması gerekmektedir⁸⁰¹.

Bir borcun alacaklısı ile ibra sözleşmesi akdedebilecek kişi, esas itibariyle o borcun borçlusu sıfatını taşıyan kimsedir⁸⁰². Borçlu yerine bir üçüncü kişinin alacaklı ile borçluya ait bir borcun ibrası hakkında ibra sözleşmesi yapip yapamayacaklarının ise ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

Doktrinde alacaklı ile bir üçüncü kişinin ibra anlaşması yaparak borçluyu borcundan kurtarıp kurtaramayacakları meselesi, üçüncü kişi lehine tasarruf işlemleri kapsamında borçlu lehine ibranın mümkün olup olmadığı açısından ele alınmakta ve tartışılmaktadır.

Hemen belirtelim ki, üçüncü kişi lehine borçlandırıcı işlemlerin yapılabileceği hususunda kanunun açık hükmü (TBK m. 129) karşısında herhangi bir tereddüt bulunmamakla birlikte, üçüncü kişi lehine tasarruf işlemleri bakımından mesele

⁷⁹⁹ **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 1757; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 985; Mustafa Alper **Gümüş**, Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi, İstanbul 2015, s. 17-18; **von Tuhr/Escher**, s. 173; **Gernhuber**, s. 367.

⁸⁰⁰ **Gümüş**, İbra, s. 21; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 1765; Kürşat Nuri **Turanboy**, İbra Sözleşmesi, Ankara 1998, s. 26; **BSK/Loacker**, Art. 115, N. 1; **Aeppli**, Art. 115, N. 10; **Koller**, N. 63.04.

⁸⁰¹ **Koller**, N. 63.05; **Gernhuber**, s. 370; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 1765; **Turanboy**, s. 26. Fakat doktrinde bir görüş ibranın (borçlunun da kabulünü arayan) sözleşmesel niteliğini eleştirmekte ve alacak haklarından da aynı haklarda olduğu gibi tek taraflı feragatin mümkün olması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüş için bkz. Rona **Serozan**, Sözleşmeden Dönme, 2. Bası, İstanbul 2007, s. 406. Alman hukukunda da benzer şekilde ibranın sözleşmesel niteliğinin eleştirildiğine dair bkz. **Gernhuber**, s. 371. Fakat borçlunun üçüncü kişinin ifası veya borcun dış üstlenilmesi ile de borcundan kurtarılabilir olmasının bu görüşleri desteklemek için bir argüman olarak öne sürülemeyeceği; nitekim her iki durumda da borçlunun iradesinin bulunmaması hâlinde borçlu her hâlikarda sebpsiz zenginleşme hükümleri kapsamında borcu ifa eden veya devralan üçüncü kişiye karşı sorumlu olacağından borçlu açısından sadece bir alacaklı değişiminin söz konusu olduğu ifade edilmiştir. Bkz. **Gernhuber**, s. 371, dn. 13. Olması gereken hukuk açısından dahi ibranın sözleşmesel niteliğinden vazgeçilemeyeceğini savunan görüş için ayrıca bkz. **Gümüş**, İbra, s. 124.

⁸⁰² **Gümüş**, İbra, s. 108; **Aeppli**, Art. 115, N. 27.

tartışmalıdır⁸⁰³. Hâkim görüş prensip olarak üçüncü kişi lehine tasarruf işlemlerinin mümkün olmadığı yönünde olsa da⁸⁰⁴, borçlar hukukuna ilişkin bazı tasarruf işlemleri bakımından bu kurala istisna getirildiği ifade edilmektedir⁸⁰⁵. Borçlar hukukuna ilişkin diğer bir tasarruf işlemi olan ibra anlaşmasının ise üçüncü kişi (borçlu) lehine yapılabileceği tartışmalıdır⁸⁰⁶.

Bu konuda ileri sürülen görüşlerden biri, üçüncü kişi lehine ibranın mümkün olduğu yönündedir⁸⁰⁷. Buna karşılık ibranın, alacaklı ile borçlunun beyanlarından oluşan bir sözleşme olduğu gerekçesiyle bu görüşe karşı çıkılmakta ve alacaklı ile üçüncü kişi arasında borçlu lehine ibra sözleşmesi yapılamayacağı savunulmaktadır⁸⁰⁸.

İbra sözleşmesinin meydana gelebilmesi için borçlunun kabulünün bu işleme dâhil edilmesi gerektiği ifade edilmekle birlikte, başka bir görüş alacaklı ile üçüncü kişi arasında akdedilen ibra sözleşmesinin yine de geçerli kabul edilebileceğini; ancak burada üçüncü kişi lehine ibra sözleşmesinin lehdarı olan borçluya ret hakkı tanınması gerektiğini ileri sürmektedir⁸⁰⁹. Bu görüş uyarınca borçlu bu hakkını kullandığı takdirde onun alacaklıya

⁸⁰³ Konuya ilişkin olarak doktrinde ileri sürülen çeşitli görüşler için bkz. Dilşah Büşra **Kartal**, Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, İstanbul 2021, s. 84 vd.

⁸⁰⁴ Bu bağlamda özellikle eşya hukukuna ilişkin tasarruf işlemlerinin üçüncü kişi yararına yapılamayacağı kabul edilmektedir. **von Tuhr/Escher**, s. 245; **Eren**, N. 3561; **Oğuzman/Öz**, C. II, N. 1289. Aksi görüş için bkz. **Bucher**, s. 475-476.

⁸⁰⁵ Örneğin; kanunun borcu üstlenen ile alacaklı arasında yapılacak bir anlaşma ile imkân tanıdığı borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin (TBK m. 196), üçüncü kişi lehine yapılabilecek bir tasarruf işlemi olduğu kabul edilmektedir. Patrick **Krauskopf**, Der Vertrag zugunsten Dritter, Freiburg 2000, N. 1702; Tobias **Mauer**, Schuldübernahme, Französisches, englisches und deutsches Recht in europäischer Perspektive, Tübingen 2010, s. 229 vd.; **Kartal**, s. 97 vd.; **Oğuzman/Öz**, C. II, N. 1289; **Eren**, N. 3561. Aksi yöndeki görüş için bkz. **Kahraman**, s. 125 vd. Hatta üçüncü kişinin ifasını da borçlu lehine tasarruf işlemi olarak nitelendirenler bulunmaktadır. Bkz. **Krauskopf**, s. 418, N. 1704; **Hetsch**, s. 47.

⁸⁰⁶ Alacaklı ile üçüncü kişinin ibra ile aynı amaca hizmet eden; fakat ibra sözleşmesinin aksine bir tasarruf işlemi değil, borçlandırıcı bir işlem olan alacağın talep edilmeyeceği vaadi (*pactum de non petendo*) yapabileceklerinde ise hiçbir tereddüt duyulmamaktadır. Alman hukukunda bu anlaşmanın mümkün olduğu yönünde bkz. **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 29. Nitekim böyle bir anlaşmanın ibradakinin aksine asıl alacağı ortadan kaldırmayıp, sadece vaad eden alacaklının borçlusuna bir def'i hakkı sağladığı; bu açıdan vaad edenin borçlusunun (lehdar), bu def'i hakkını kullanmayarak her zaman için borcunu sona erdirmeye yoluna gidebilmesinin imkân dâhilinde olduğu ifade edilmektedir. **Gümüş**, İbra, s. 162.

⁸⁰⁷ **von Tuhr/Escher**, s. 245; **Eren**, N. 3561; **Weber/von Graffenried**, Art. 112, N. 25; **BSK/Zellweger-Gutknecht**, Art. 112, N. 3; **Bucher**, s. 401; **Koller**, N. 63.05.

⁸⁰⁸ **Oğuzman/Öz**, C. II, N. 1289, dn. 110 (Bu bağlamda ibranın, ancak borçlunun taraf olacağı bir sözleşme ile gerçekleştirilebilmesi karşısında borcun dış üstlenilmesinden farklı olduğu ifade edilmektedir). Alman hukukunda alacaklı ile üçüncü kişinin borçlu lehine ibra anlaşması yapılamayacağını savunan görüş için ayrıca bkz. **Gernhuber**, s. 384.

⁸⁰⁹ **Gümüş**, İbra, s. 161-162.

karşı olan borcu tekrar varlık kazanacaktır⁸¹⁰. Fakat borçluya ret hakkı tanıyan görüş, verdiği bu sonuç ile borç için verilen teminatların da yeniden varlık kazanmasına yol açtığı için özellikle teminat veren üçüncü kişiler açısından yaratacağı belirsizlik nedeniyle sorunlu görülmüştür⁸¹¹. Bu gerekçeyle, üçüncü kişi ile alacaklının borçlu lehine bir ibra sözleşmesi yaparak borçluya ait borcu sona erdiremeyecekleri savunulmaktadır⁸¹².

Konuyu borçluyu ifa ile borcundan kurtarabilen üçüncü kişinin alacaklı ile ibra anlaşması yaparak da borçluyu borcundan kurtarıp kurtaramayacağı açısından ele alan Alman hukukçusu *Lanwer*'e göre⁸¹³ ise, bir üçüncü kişinin alacaklı ile ibra anlaşması yapabilme imkânı bakımından, üçüncü kişi lehine sözleşmelere ilişkin prensiplerin tasarruf sözleşmelerine de uygulanıp uygulanamayacağı tartışması cevapsız bırakılabilir. Zira her ne kadar kanun ibra sözleşmesini alacaklı ile borçlu arasında akdedilebilen bir sözleşme olarak ele almışsa da, üçüncü kişi lehine sözleşmelere ilişkin prensiplerin kıyasen uygulanmasına dahi gerek olmaksızın alacaklı ile üçüncü kişinin başkasına ait bir borcun ibrası hakkında anlaşma yapabilecekleri kabul edilmelidir⁸¹⁴. Üçüncü kişinin alacaklıya borçlanılan edimi yerine getirebileceği kabul edildiğine göre, alacaklı ile edim olmaksızın alacak hakkını yitireceğine dair bir anlaşma yapılabilmesi de mümkün olmalıdır⁸¹⁵. Buna karşılık alacaklı ile üçüncü kişi borçlu lehine, borçlu için nihai sonuç doğurucu bir ibra kararlaştıramazlar. Zira böyle bir ibra anlaşması medeni hukukta geçerli olan, kimsenin iradesi hilafına durumunun kötüleştirilmesine olduğu gibi iyileştirilmesine de katlanmak zorunda olmadığı ilkesi ile çelişmiş olur. Borçlunun yokluğunda alacaklı ile üçüncü kişi

⁸¹⁰ **Gümüş**, İbra, s. 162.

⁸¹¹ Bkz. **Mauer**, s. 230-231.

⁸¹² Bkz. **Kartal**, s. 93.

⁸¹³ Bkz. **Lanwer**, s. 27.

⁸¹⁴ Üçüncü kişi lehine ibraya ilişkin tartışmalara değinmeksizin Alman hukukunda kaleme alınan güncel eserlerde de üçüncü kişi ile alacaklı arasında ibra anlaşmasına imkân tanındığı görülmektedir. Örnek olarak bkz. **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 29; **NomosK/Schwab**, § 267, N. 11, dn. 27. Sulh yoluyla gerçekleşen ibranın mümkün olduğu yönünde ayrıca bkz. **MüKo/Krüger**, § 267, N. 14.

⁸¹⁵ Aksi takdirde kendisine başkasına ait borcun ifasını teklif eden üçüncü kişiye, sözelimi bağışta bulunmak için onu ibra etmek isteyen alacaklının önce edimi kabul edip sonra bunu üçüncü kişiye iade etmesi gibi dolambaçlı bir yola başvurulabileceği, bunun ise gereksiz olduğu ifade edilmiştir. Yazar alacaklı ile üçüncü kişi arasında, borçlunun borçtan nihai olarak kurtulacağını öngörülmediği böyle bir anlaşmayı, bu anlaşmanın tarafı olan kimse lehine ibra olarak nitelendirir. Alacaklı ibra anlaşması yaptığı üçüncü kişiye bağışta bulunmak istediğinde ise, söz konusu bağışın üçüncü kişinin borçluya karşı yöneltebileceği rücu talebi açısından sonuç doğuracağını ifade eder. Bkz. **Lanwer**, s. 27, dn. 11.

borçluya derhal etki edecek bir bağışlama yapamazlar, bağışlama için daima borçlunun kabul beyanına ihtiyaç duyulmaktadır⁸¹⁶.

Kanaatimizce de üçüncü kişinin alacaklı ile borçluya ait bir borç için ibra anlaşması yapabilmesi kural olarak mümkün kabul edilmelidir. Zira üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu ifa edebileceğinin ve hatta alacaklıyla anlaşmak suretiyle ifa yerine edim, takas anlaşması ve borcun dış üstlenilmesi gibi yollarla borçluyu borçtan kurtarabileceğinin kabul edildiği bir hukuk sisteminde, ibrayı bu hallerden farklı ele almanın kendi içerisinde tutarlı bir açıklaması bulunmamaktadır. Örneğin; borçluya karşı onu alacaklısına olan borcundan kurtarmayı üstlenmiş bir üçüncü kişi neden alacaklıyı bu yönde bir anlaşma yapmaya razı da etmişse, ibra ile borçluyu borcundan kurtaramasın. Her halükarda borçlu ister ifa ile ister ifa dışı yollarla olsun, üçüncü kişi tarafından borcundan kurtarılmış kabul edilir. Üçüncü kişinin borçtan kurtardığı borçluya karşı olası talepleri daha sonra aralarındaki iç ilişki kapsamında değerlendirilir. Zira borçluyu ibra yoluyla borçtan kurtaran üçüncü kişinin sonrasında borçluya başvurup başvuramayacağı veya hangi kapsamda başvurabileceği borçlu ile üçüncü kişi arasındaki iç ilişkide çözümlenmesi gereken bir meseledir. Burada sadece üçüncü kişinin borçluya iradesi dışında kazandırmada bulunmuş olması sonucunu doğuran hâller bakımından çekince duyulabilir. Fakat bunun önüne geçebilmek için de, üçüncü kişi sayesinde borçtan kurtulmak suretiyle elde ettiği karşılıksız kazandırmayı kabul etmek istemeyen borçlunun, borçtan kurtulması sayesinde elde ettiği zenginleşmeyi (borçtan kurtulmanın parasal karşılığını veya alacaklıya karşı olan borcundan kurtulması sayesinde elinden çıkarmak zorunda kalmadığı edimi) üçüncü kişiye iade edebileceği ve böylece iradesi dışında bir kazandırmayı kabul etmek zorunda bırakılamayacağı söylenebilir..

Buna karşılık alacaklı ile üçüncü kişi arasındaki ibra anlaşmasında borçlunun borçtan kesin olarak kurtarılacağı kararlaştırılmaz⁸¹⁷. Zira alacaklının tek taraflı şekilde alacak

⁸¹⁶ **Lanwer**, s. 27-28. Fakat yazar alacaklının borçluya ibra sözleşmesine yönelik bir öneride bulunduğu kabul edilebileceğini ve borçlunun ibra önerisine karşılık vermesi beklenen makul bir süre boyunca bu önerisiyle bağlı olduğunu; böylece borçlunun alacaklının üçüncü kişiye açıkladığı ibra beyanına dayanarak dilerse öneriyi kabul edebileceğini ya da ibrayı geri çevirebileceğini ifade etmektedir.

⁸¹⁷ Doktrinde ise alacaklı ile üçüncü kişi arasındaki ibrada tarafların ne yönde bir anlaşma yaptıkları ayrıca dikkate alınmaksızın her hâlde ibrada, borçlunun borcundan nihai olarak kurtulacağı sonucuna ulaşıldığı görülmektedir. Nitekim borcun dış üstlenilmesinin ibradan farkını ele alan *Mauer*, her ikisinin de tasarruf yoluyla borçtan kurtulma sonucuna yol açtığını belirttikten sonra, aradaki önemli farkı, borcun dış üstlenilmesinde borçtan kurtulmanın nihai olmayışı; zira borcu üstlenen kimse borçlu ile arasındaki mevcut bir hukuki ilişki kapsamında borcu üstlenmiş olmadıkça, üstlenenin borçluya

hakkından vazgeçerek borçluya karşılıksız bir kazandırma yapmasına imkân tanınmamıştır. Böyle bir anlaşma ibra anlaşmasının kurulabilmesi için borçlunun katılımını şart kılan kanun hükmünün dolanılması anlamını taşır. Kanaatimizce burada artık borçlu lehine ibra çerçevesinde borçluya dilerse sonradan kullanabileceği bir ret hakkı tanınmak suretiyle de ibra mümkün kabul edilmemelidir. Zira böyle bir ret hakkı, doktrinde de ifade edildiği üzere, sona erdiği kabul edilen borcun yeniden doğmasına yol açacağından özellikle borç için teminat veren üçüncü kişilerin durumu açısından belirsizlik yaratır. Ancak alacaklının ibra önerisi borçluya yapılmış bir ibra önerisi olarak nitelendirilebildiği ölçüde, borçlunun bu ibrayı kabul etmesi hâlinde borcun ibra ile sona ereceği söylenebilir.

5. Alacaklı ile Yenileme Anlaşması Yapıp Yapamayacağı Meselesi

Yenileme yeni bir borç meydana getirilmek suretiyle mevcut bir borcun sona erdirilmesidir (TBK m. 133)⁸¹⁸. Yenileme için alacaklı ile yenileme iradesini içeren bir sözleşme yapılmalıdır⁸¹⁹. Üçüncü kişiye başkasına ait bir borcu ifa yoluyla sona erdirmeye yetkisi tanınmış olması karşısında, üçüncü kişinin aynı zamanda borçlu yerine alacaklı ile anlaşarak yeni bir borç yaratmak suretiyle borçluya ait bir borç için yenileme yapip yapamayacağı sorusu akla gelmektedir⁸²⁰. Alacaklı ile üçüncü kişinin yenileme yapabilecekleri kabul edilirse, bu anlaşma sonucunda bir yandan borçlu alacaklıya karşı olan borcundan kurtulur; diğer yandan ise alacaklı borçluya karşı sahip olduğu alacak hakkının sona ermesi karşılığında bunun yerine üçüncü kişiye karşı yeni bir alacak hakkı elde eder⁸²¹.

Yenileme ile mevcut bir borcun sona erdirilmesine yönelik anlaşma yapıldığından yenilemenin bir tasarruf işlemi olduğu kabul edilmektedir⁸²². Doktrinde yenileme

karşı rücu talebi yöneltebileceği, bu bakımdan eski borçlunun nihai bir fayda elde edemeyecek olmayışı ile açıklamaktadır. Bkz. **Mauer**, s. 231.

⁸¹⁸ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 989; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 1774; **Önay**, s. 5 vd.

⁸¹⁹ **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 1780.

⁸²⁰ Roma hukukunda üçüncü kişinin yenileme yoluyla da borçluyu borçtan kurtarabilmesine imkân tanındığı anlaşılmaktadır. Bkz. **Emunds**, s. 49; **Hertz**, s. 16.

⁸²¹ Alacaklı ile üçüncü kişinin yenileme anlaşması yapip yapamayacaklarının değerlendirilmesi gereken tek ihtimal, üçüncü kişinin borçluya ait sona erdirilen borç karşılığında alacaklıya karşı yeni bir borç altına girip giremeyeceğidir. Yoksa alacaklı ile üçüncü kişinin borcun borçlu tarafında değişiklik öngörmeksizin sadece borcun konusuna ilişkin bir yenileme yapabilme imkânı baştan reddedilmelidir. Zira aksi kabul, borçlunun iradesi dışında yeni bir borç altına girmesi sonucuna yol açar, ki böyle bir sonucun kabul edilemeyeceği ortadadır.

⁸²² **Önay**, s. 51-52. Bu nedenle doktrinde yenileme anlaşmasının taraflarının tasarruf ehliyetine sahip olmaları gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. **Feyzioğlu**, s. 444; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 1780.

sözleşmesinin taraflarını borçlu ile alacaklının oluşturduğu; borçlunun katılımı olmaksızın üçüncü kişi ile alacaklı arasında yapılacak bir yenileme anlaşmasının ise, ancak üçüncü kişi (borçlu) lehine tasarruf işlemlerinin yapılabilmesine imkân tanınabildiği ölçüde mümkün olabileceği ifade edilmektedir⁸²³. Alacaklı ile üçüncü kişi arasında borçluya ait bir borç için yenileme anlaşması yapıp yapılamayacağı noktasında *Önay*, borçlu yararına tasarruf işlemlerinden borçlu lehine ibrayı esas alarak burada kabul edilecek görüşe göre borçlu lehine yenilemenin de mümkün olup olmadığına dair bir sonuca varılabileceğini ifade etmektedir⁸²⁴.

Buna karşılık kanaatimizce burada borçlu lehine ibranın mümkün olup olmadığına dair tartışmalara hiç başvurmaksızın, başkasına ait bir borcu ifa ederek borçluyu borçtan kurtarabilecek olan bir üçüncü kişinin alacaklı ile yenileme anlaşması yaparak da aynı imkâna sahip olduğu söylenmelidir⁸²⁵. Zira üçüncü kişinin ifa, borcun dış üstlenilmesi gibi yollarla borçluyu borçtan kurtarabileceği kabul edildiğine göre, borçluyu borçtan kurtarıcı nitelikte başka bir işlem olan yenilemenin engellenmesini haklı gösteren bir sebep bulunmamaktadır.

Gerçi ibra gibi yenilemede de alacaklı tatmin edilmeksizin anlaşma ile borcun sona erdirilmesi söz konusudur⁸²⁶. Fakat yine de yenilemede daima bir ivaz bulunmaktadır⁸²⁷. İbra anlaşmasının temelindeki ibra vaadi ise, ivazsız da yapılabilmektedir⁸²⁸. İbrayı borçlunun borçtan kurtarıldığı diğer hâllerden ayırt eden husus da zaten, ibra vaadinin ivazsız da yapılabilmesidir. İbrada olduğunun aksine yenilemede üçüncü kişi borçluyu borçtan kurtarmasının karşılığında alacaklıya karşı yeni borç için borç altına girmiş olacağından borçlunun, alacaklı tarafından karşılıksız ve nihai şekilde borcundan kurtarılması olanak dahilinde değildir. Dolayısıyla alacaklı ile üçüncü kişinin borçluyu kesin olarak borçtan kurtarmaya yönelik bir ibra anlaşması yapabilmesine karşı ileri sürülebilecek argüman, yenileme açısından geçerli değildir.

⁸²³ Bkz. *Önay*, s. 50, dn. 230.

⁸²⁴ Bkz. *Önay*, s. 50, dn. 230.

⁸²⁵ Başkasına ait borç için alacaklıyı tatmin eden üçüncü kişiye halefiyet hakkı tanınan hâller bakımından üçüncü kişinin alacaklıyı yenileme ile de tatmin edebileceği yönünde bkz. *Kılıçoğlu*, Halefiyet, s. 32; *Korkmaz*, s. 112; *Roos*, s. 83.

⁸²⁶ Bu nedenle ibra ve yenileme, edim olmaksızın borcu sona erdiren hâller ayrımında yer alınır. Bkz. *Gernhuber*, s. 367 vd.

⁸²⁷ Her yenileme sözleşmesinin elden ifa edilen bir ivazlı ibra vaadi olduğu yönünde bkz. *Önay*, s. 251.

⁸²⁸ *Gümüş*, İbra, s. 101.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İFA YETKİSİNİ KULLANMASI HÂLİNDE ALACAKLI İLE BORÇLU ARASINDAKİ BORÇ İLİŞKİSİNDE MEYDANA GELEBİLECEK HUKUKİ SONUÇLAR

I. Genel Olarak

Üçüncü kişi ancak yukarıda ele aldığımız şartlarda ve kapsamda başkasına ait bir borcu ifa yetkisine sahiptir. Bazı borçların ifası alacaklının ifaya katılımını zorunlu kılar; öyle ki alacaklı ifayı kabul etmedikçe veya borcun ifası için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yerine getirmediğinde ifa tamamlanamaz. Bu hâllerde alacaklının kaçınması haklı bir sebebe de dayanmıyorsa, alacaklı temerrüdü gerçekleşir (TBK m. 106). Kanun koyucu, borçlunun ifasını göz önünde bulundurarak alacaklı temerrüdü hükümlerini sevk etmiştir (TBK m. 106-111). Fakat alacaklının temerrüdüne yol açabilecek olan yalnızca borçlunun ifa teklifi değildir; çünkü ifa yetkisi olan yalnızca borçlu değildir. Bu bağlamda üçüncü kişiye ifa yetkisi tanınan hâllerde üçüncü kişinin gereği gibi ifa teklifini reddeden alacaklı da alacaklı temerrüdüne düşer. Buna karşılık alacaklı üçüncü kişinin ifa teklifini kabul etmişse veya üçüncü kişi alacaklının ifaya katılımı olmaksızın ifayı gerçekleştirebilmişse bu hâllerde üçüncü kişinin ifa yetkisine bağlanan hukuki sonuç, kural olarak borcun sona ermesidir. Nitekim borçlunun ifası gibi üçüncü kişinin ifası da borcu sona erdirebilir. Ancak başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişiler lehine kanuni halefiyet öngörülen hâller, üçüncü kişinin ifası ile borcun sona ereceğine dair kuralın istisnasını teşkil eder. Bu hâllerde de başkasının borcu için alacaklı tatmin edilir; fakat borç sona ermeyip alacaklıya ait alacak hakkı üçüncü kişiye geçer. Diğer yandan üçüncü kişinin ifası gereği gibi ifanın unsurlarını taşımayabilir veya üçüncü kişinin ifası alacaklıya zarar vermiş olabilir.

Aşağıda üçüncü kişinin kendisine tanınan ifa yetkisini kullandığı hâllerde bunun alacaklı ile borçlu arasındaki hukuki ilişki üzerinde doğurduğu etkileri ele alacağız.

II. Üçüncü Kişinin İfa Teklifinin Alacaklı Temerrüdüne Yol Açması ve Buna Bağlı Olarak Meydana Gelebilecek Hukuki Sonuçlar

A. Genel Olarak

Borçlanılan edimin niteliği gereği ifa bazı hâllerde ancak alacaklının katılımı ile gerçekleşebilir⁸²⁹. Böyle bir hâlde alacaklı kendisine sunulan ifayı kabul etmekten veya ifanın gerçekleşebilmesi için üzerine düşen hazırlık fiillerini yerine getirmekten kaçınırsa borçlu gibi üçüncü kişi de borcu ifa imkânı bulamaz.

Başkasına ait bir borcu ifa etmek isteyen ve buna yetkisi de olan bir üçüncü kişi, alacaklının kaçınması nedeniyle ifayı gerçekleştirememiş olsa bile, yine de sadece gereği gibi bir ifa teklifinde bulunmuş olmakla borcunu hiç veya zamanında ifa etmemesi yüzünden borçlunun aleyhine doğabilecek birtakım olumsuz sonuçların doğmasını engellemiş olur. Bu bağlamda üçüncü kişinin ifa teklifi de, tıpkı borçlu tarafından yapılan bir ifa teklifinde olduğu gibi⁸³⁰, borçlunun temerrüde düşmesini önler; üçüncü kişinin ifayı teklif ettiği sırada borçlu zaten temerrütte ise, borçlu temerrütten kurtulur. Bu sayede borçlu, artık temerrüt faizi veya gecikme tazminatı; temerrüt süresince ceza koşulu ödeneceği kararlaştırılan hâllerde ceza koşulu ödemek zorunda kalmaz. Yine üçüncü kişinin gereği gibi ifa teklifinde bulunmuş olmasının bir sonucu olarak, karşılıklı edimli bir sözleşme söz konusu ise, alacaklı kendi borcunun ifası bakımından ödemezlik def'i ileri süremez. Doktrinde çoğunluk görüşü her ne kadar alacaklının kendisine sunulan gereği gibi ifa teklifini kabul etmediği hâllerde doğabilecek olan bu hukuki sonuçları, alacaklı temerrüdünün hukuki sonuçları arasında ele alsa da⁸³¹, başka bir görüş kanaatimizce de haklı olarak bu sonuçların alacaklı temerrüdünün değil; gereği gibi ifa teklifinde bulunulmuş olmasının bir sonucu olduğunu ifade etmektedir⁸³². Gerçi alacaklı temerrüdünün gerçekleştiği her durumda, zaten ön şart olarak gereği gibi ifa teklifinde bulunulmuş olması şartı arandığından, bu ifa teklifi alacaklı tarafından reddedildiğinde

⁸²⁹ **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 842 vd.; **Eren**, N. 3168 vd.

⁸³⁰ Alacaklı tarafından reddedilen bir ifa teklifinin meydana getirebileceği sonuçlar doktrinde esasen borçlunun ifa teklifi göz önünde bulundurularak ele alınmıştır. Fakat ifa teklifinin üçüncü kişi tarafından da yapılabileceği kabul edildiğine göre (bkz. **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 1142; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 838) bu ifa teklifi kural olarak borçlunun ifa teklifiyle aynı etkiye sahip olmalıdır. Dolayısıyla borçlunun ifa teklifine bağlı doğabilecek sonuçların üçüncü kişinin sunduğu ifa teklifi açısından da geçerli olacağı kabul edilmelidir.

⁸³¹ Bu yönde bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 849; **Eren**, N. 3192 vd.; **Koç**, s. 295 vd.; **Weber**, Art. 92, N. 22, N. 25 vd.; **Schraner**, Art. 92, N. 19 vd.; **Stauber**, N. 710 vd.; **Nomer**, N. 176.5; **Feyzioğlu**, s. 152 vd.

⁸³² **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 1158 vd. Para borçlarının ifası özelinde usulüne uygun şekilde ve fiilen yapılan bir ödeme teklifinin alacaklı tarafından reddedilmiş olmasının, bu reddin haklı bir sebebe dayanıp dayanmadığından ve alacaklı temerrüdüne yol açıp açmadığından bağımsız olarak, tek başına borçlu temerrüdünü önleyeceği yönünde ayrıca bkz. Nami **Barlas**, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992, s. 79 vd.

borçlu temerrüdü de sona ermiş olacak veyahut alacaklı artık ödemezlik def'i ileri süremeyecektir. Ancak bu sonuçların yine de doğrudan alacaklı temerrüdünün sonuçları olarak ele alınmaması daha isabetlidir. Zira gereği gibi ifa teklifinden kaçınmakta haklı bir sebebi⁸³³ olan alacaklı, alacaklı temerrüdüne düşmeyecek olsa bile, yine de gereği gibi ifa teklifinde bulunulmuş olmasına bağlı olarak bu sonuçların doğabileceği kabul edilmelidir⁸³⁴. Bu açıdan üçüncü kişinin başkasına ait bir borç için gereği gibi ifa teklifinde bulunduğu; fakat alacaklının haklı bir sebeple ifayı kabulden kaçındığı hâllerde⁸³⁵ alacaklı temerrüdü gerçekleşmeyecekse de, üçüncü kişinin gereği gibi ifa teklifinde bulunmuş olmasına bağlı olarak borçlu temerrüdünün sona ermesi veya engellenmesi, alacaklının ödemezlik def'i ileri sürememesi gibi sonuçlar burada da doğabilecektir⁸³⁶.

Alacaklı üçüncü kişinin ifa teklifini kabul etmek zorunda olduğu hâllerde üçüncü kişinin gereği gibi ifa teklifini haklı bir sebep olmaksızın reddettiği takdirde ise borçluya karşı alacaklı temerrüdüne düşer⁸³⁷.

⁸³³ Doktrinde bir görüş gereği gibi bir ifa teklifi için aranan şartlar mevcutsa, alacaklının bu ifayı reddetmesinin reddin haksız sayılması için yeterli olacağını ifade etmişse de (bu görüş için bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 842), TBK m. 106'nın açık hükmü karşısında bu görüş kabul edilemez. Zira TBK m. 106'da yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklının haklı bir sebep olmaksızın bu edimi kabulden veya borcun ifa edilebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınması hâlinde alacaklı temerrüdüne düşeceği öngörülmüştür. Dolayısıyla alacaklıya gereği gibi bir ifa teklifi sunulmuş olmasına rağmen, alacaklının böyle bir ifayı kabulden kaçınmakta haklı olabileceği hâllerin varlığı kanunda saklı tutulmuştur. Türk-İsviçre hukuklarında doktrindeki hâkim görüş de alacaklı temerrüdü için alacaklının kendisine sunulan gereği gibi bir ifa teklifini reddetmiş olması dışında ayrıca reddin haklı sebebe dayanmamış olması, başka ifadeyle alacaklının gereği gibi ifa teklifini haksız şekilde reddetmesi şartını arar. Bkz. **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 1149 vd.; **Koç**, s. 155 vd.; **Eren**, N. 3183; **von Tuhr/Escher**, s. 72; **Weber**, Art. 91, N. 155 vd.; **Stauber**, N. 54 vd. Bu bağlamda alacaklının ifayı kabulden kaçınmakta haksız olması, alacaklının kusurunu değil; alacaklı lehine kabulden kaçınmayı haklı gösterecek objektif bir sebebin bulunmayışını ifade eder.

⁸³⁴ **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 1158 vd.

⁸³⁵ Doktrinde alacaklının ifayı reddetmesini haklı gösteren objektif sebeplere ilişkin verilen çeşitli örnekler için bkz. **Weber**, Art. 91, N. 160 vd. Borçlunun ifa teklifi göz önünde bulundurularak verilen bu örnekler ifa teklifini üçüncü kişinin sunduğu hâller açısından da hiç şüphesiz geçerli kabul edilebilecektir. Kanaatimizce üçüncü kişinin gereği gibi ifa teklifinde bulunduğu hâllerde, ayrıca doğrudan üçüncü kişinin şahsıyla ilgili alacaklının kaçınmasını haklı gösteren sebepler de buraya eklenebilir. Örneğin; dürüstlük kuralının borcu ifa etmek isteyen üçüncü kişinin alacaklı için katlanılmaz bir kişi olarak görülmesini haklı gösterdiği hâller (üçüncü kişinin alacaklının düşmanlık içerisinde olduğu bir kimse olması gibi) bu kapsamda değerlendirilebilir.

⁸³⁶ Krş. **Macgregor/Whitty**, s. 69.

⁸³⁷ **von Büren**, s. 454; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 1142; **Gernhuber**, s. 462; **Weber**, Art. 68, N. 63; **Schraner**, Art. 68, N. 49; **NomosK/Schwab**, § 267, N. 24; **Muscheler/Bloch**, s. 735; **Roos**, s. 79; **Gernhuber**, s. 462; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 1142; **Weber**, Art. 68, N. 63; **Koç**, s. 115 vd.; **Schwimann/Mader/W. Faber**, §§ 1422, 1423, N. 6.

Üçüncü kişinin hangi kapsamda ifa yetkisine sahip olduğunu incelerken, rehinden kurtarma hakkı kapsamında hareket etmeyen bir üçüncü kişinin ifa girişimine yönelik borçlunun itirazı söz konusu ise alacaklının, üçüncü kişinin ifa teklifini reddedebileceğini ifade etmiştik⁸³⁸. Dolayısıyla borçlunun itirazı varsa, alacaklının rehinden kurtarma hakkına sahip olmayan alelade bir üçüncü kişinin ifasını kabulden kaçınması hâlinde alacaklı temerrüdü meydana gelmez⁸³⁹. Ancak borçlunun bu şekilde alacaklı temerrüdünü önleyebilmesi için, itiraz en geç ifa anına kadar alacaklıya ulaşmış olmalıdır. Fakat alacaklı temerrüdü bir kez oluştuktan sonra borçlunun yapacağı itiraz alacaklı temerrüdünü engellemeyecekse de, bu itiraz borçlunun, ifa ile itiraz arasındaki zaman diliminde doğmuş olan alacaklı temerrüdünün kendisine sağladığı imkânlardan vazgeçmesi sonucuna yol açar⁸⁴⁰. Bu hâlde borçlunun gecikmiş itirazı alacaklı temerrüdünün sonuçlarını ileriye etkili olarak ortadan kaldırır⁸⁴¹.

Yine üçüncü kişinin ifa yetkisini ele aldığımız kısımda para borçlarının dışındaki borçlarda alacaklının borçlunun iradesi ile hareket eden bir üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorunda bırakılabileceğini; borçlunun iradesi dışında hareket eden bir üçüncü kişinin ifa teklifi karşısında ise alacaklının üçüncü kişinin ifası sonucunda uğrayabileceği olası zararları karşılamak üzere üçüncü kişiden teminat isteyebileceğini belirtmiştik⁸⁴². Dolayısıyla para borçları dışındaki borçlarda üçüncü kişinin sunduğu ifa teklifinin alacaklıyı temerrüde düşürebilmesi için üçüncü kişi borçlunun iradesi ile hareket eden bir kimse olmalı; diğer hâllerde ise üçüncü kişi alacaklının talebi üzerine alacaklıya teminat verilmiş olmalıdır. Şayet bu şartlar sağlanmış olursa, söz konusu ifa teklifini reddeden alacaklı, üçüncü kişi tarafından alacaklı temerrüdüne düşürülmüş olacaktır.

Tüm bu şartlar sağlanmış olsa bile belirtelim ki, yine de dürüstlük kuralının gerektirdiği bazı hâllerde üçüncü kişinin ifasına katlanması alacaklıdan beklenemez. Şahsen ifası gereken edimler zaten üçüncü kişi tarafından ifa edilemediği için, alacaklı nezdinde üçüncü kişinin ifasını katlanılmaz kılan haklı sebepler, üçüncü kişinin şahsından kaynaklanan birtakım sebepler olabilir⁸⁴³. Bu kapsamda somut olayda üçüncü kişinin

⁸³⁸ İkinci Bölüm, II, B.

⁸³⁹ **NomosK/Schwab**, § 267, N. 25.

⁸⁴⁰ **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 50.

⁸⁴¹ **Gernhuber**, s. 462; **Soergel/Forster**, § 267, N. 19.

⁸⁴² İkinci Bölüm, II, B.

⁸⁴³ **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 48.

gerçekleştireceği ifanın alacaklının şahıs ve malvarlığı menfaatlerini ihlal edecek olduğuna ilişkin haklı bir şüphenin varlığı hâlinde alacaklı üçüncü kişinin ifasını kabulden kaçınabilmelidir. Üçüncü kişinin alacaklıyı temerrüde düşürebilmesi için, ifayı kabulden kaçınma haklı bir sebebe dayanmamalıdır. Dürüstlük kuralı gereği üçüncü kişinin ifasının alacaklı için katlanılmaz kabul edildiği hâller alacaklının kaçınmasını “haklı” kılan sebepler arasında görülebilir⁸⁴⁴. Sonuç olarak üçüncü kişinin ifa teklifi ile alacaklının alacaklı temerrüdüne düşürülebilmesi için, dürüstlük kuralı gereği alacaklının ifayı reddetmekte haklı kabul edildiği bir sebep bulunmamalıdır.

Üçüncü kişinin ifa teklifinin alacaklı temerrüdüne yol açtığı hâllerde kanunun alacaklı temerrüdüne bağladığı sonuçlar doğacaktır. Alacaklı temerrüdünün borçlu için meydana getirdiği en önemli hukuki sonuç, alacaklı temerrüdü yüzünden borcunu ifa edemeyen borçluya borcundan kurtulabilmesi için tanınan imkânlardır⁸⁴⁵. Söz konusu imkânlar, bir şeyin teslimine ilişkin edimlerde doğrudan edim konusu eşya veya paranın (TBK m. 107); tevdiye elverişli olmayan bir malın teslimi borçlanılmış ise satma hakkına (TBK m. 108) başvurup açık artırma ile satıştan elde edilen bedelin tevdi edilmesidir. Bir şeyin teslimine ilişkin olmayan diğer edimlerde ise, borçluya borcundan kurtulması için tanınan imkân, sözleşmeden dönmedir (TBK m. 110).

Üçüncü kişinin yol açtığı alacaklı temerrüdünün de bu imkânlarla başvurulmasını sağlayacağında herhangi bir tereddüt bulunmaz. Önceden ifade etmiş olduğumuz üzere üçüncü kişi de tevdi yoluna başvurabilir⁸⁴⁶. Şayet ifa teklifinde bulunarak alacaklıyı alacaklı temerrüdüne düşüren üçüncü kişi bu yola başvurmamışsa, ifadan sonradan haberdar olan borçlu da, üçüncü kişinin ifa girişimine karşı çıkarak alacaklı temerrüdünün etkilerini ortadan kaldırmış olmadıkça ve alacaklı temerrüdü hâlen devam ediyor olmak kaydıyla, tevdi imkânından faydalanabilir. Zira alacaklı temerrüdüne üçüncü kişinin yol açmış olması, bu temerrüt kapsamında tevdi yoluna borçlunun gidebilmesi açısından bir engel teşkil etmemelidir. Hatta alacaklı temerrüdü kapsamında sözleşmeden dönme hakkını yalnızca borçlu (veya onun yetkilendirdiği bir kimse) kullanabilir. Üçüncü kişi ise, alacaklıyı temerrüde düşürmüş olsa bile, kendi adına sözleşmeden dönemez. Çünkü sözleşmeden dönme hakkı, sözleşmenin tarafı olmaya bağlı bir bozucu yenilik doğuran

⁸⁴⁴ Krş. **MüKo/Krüger**, § 267, N. 16.

⁸⁴⁵ **Serozan**, § 12, N. 6; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 843; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 1155; **Feyzioğlu**, s. 148; **Nomer**, N. 176.

⁸⁴⁶ Bkz. İkinci Bölüm, III, B, 3.

haktır ve bu hak kullanılınca karşılıklı edimli bir sözleşme söz konusu ise borçlu da kendi alacağını kaybeder⁸⁴⁷.

Borçluya tanınan borçtan kurtulma imkânları dışında alacaklı temerrüdünün başka sonuçlarının da olduğu kabul edilmektedir. Borçlunun menfaatlerini korumak maksadıyla alacaklı aleyhine öngörülmüş bu sonuçlar doğrudan alacaklı temerrüdüne ilişkin genel hükümler arasında bulunmayıp kanunun başka hükümlerinden çıkarılan sonuçlardır⁸⁴⁸. Bu sonuçlardan biri, hasarın alacaklıya geçecek olmasıdır. Aslında alacaklı temerrüdünde hasarın geçisi satış (TBK m. 208 f. 2 ve m. 245 f. 1) ve eser sözleşmelerine (TBK m. 483 f. 1) ilişkin hükümlerde özel olarak ele alınmıştır. Fakat çoğunluk görüşü, bu sonucu alacaklı temerrüdünün genel bir sonucu olarak kabul etmektedir⁸⁴⁹. Alacaklı temerrüdüne bağlı olarak gerçekleşebileceği kabul edilen diğer sonuçlar ise borçlunun edimin muhafazası için yaptığı masrafları vekâletsiz işgörme hükümleri uyarınca alacaklıdan isteyebilmesi⁸⁵⁰ ile TBK m. 114 f. 2'nin atfı gereği TBK m. 52 f. 1 hükmü esas alınarak borçlunun sorumluluğunun daha hafif takdir edilmesidir⁸⁵¹. Doktrinde ve kanunda her ne kadar bu sonuçlar borçlunun yol açtığı alacaklı temerrüdü göz önünde bulundurularak ele alınmış olsa da, kendisine ifa yetkisi tanınan hâllerde üçüncü kişinin yol açtığı alacaklı temerrüdü bakımından da bu sonuçların meydana gelebileceği kabul edilmelidir.

Aşağıda borcun parça borcu veya çeşit borcu olduğu hâllere ilişkin olarak alacaklı temerrüdünün meydana getirebileceği bazı özel sonuçları ele alacağız.

B. Parça Borçlarında

Borçlunun alacaklıya karşı borçlandığı parça borcunun konusunu oluşturan şey üçüncü kişinin mülkiyetinde veya başka türlü bir hâkimiyetinde olabilir. Başkasına ait bir malın satılması, bağışlanması ya da kiraya verilmesi gibi hâllerde başlangıçtaki subjektif

⁸⁴⁷ Oğuzman/Öz, C. I, N. 1187.

⁸⁴⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 842-843.

⁸⁴⁹ Bkz. Nomer, N. 176. 9; Feyzioğlu, s. 150 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 848; Eren, N. 3191; Weber, Art. 92, N. 18; Bucher, s. 324 vd.; Schraner, Art. 92, N. 15. Aksi yöndeki bir görüş ise, bu kuralın kanunda özel olarak düzenlenen hâller dışına taşınarak genel bir ilke şeklinde kabul edilmesine karşı çıkmaktadır. Bu görüşün en önemli dayanağını ise TBK m. 107 hükmünde hasarın alacaklıya geçmesi sonucunun tevdiye bağlanmış olması oluşturmaktadır. Bu görüş için bkz. Oğuzman/Öz, C. I, N. 1161.

⁸⁵⁰ Oğuzman/Öz, C. I, N. 1157; Eren, N. 3194; Nomer, N. 176. 7; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 849; Feyzioğlu, s. 151; von Tuhr/Escher, s. 75.

⁸⁵¹ Nomer, N. 176. 8; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 846 vd.; Oğuzman/Öz, C. I, N. 1156.

imkânsızlığın varlığından söz edilir⁸⁵². Parça borcuna konu şeyin sahibi üçüncü kişi, söz konusu borcu ifa etme imkânına sahiptir⁸⁵³. Şayet alacaklı söz konusu üçüncü kişinin ifa teklifini kabul ederse borç ifa edilmiş olur. Buna karşılık alacaklı bu teklifi reddederek borcun ifasını engellemiş ve alacaklı temerrüdüne düşmüşse, bunun borçlunun başlangıçtaki subjektif imkânsızlıktan ötürü sorumluluğuna nasıl bir etkide bulunacağını değerlendirmesi gerekmektedir.

Bunun için öncelikle başlangıçtaki subjektif imkânsızlığa hangi hukuki sonuçların bağlandığı tespit edilmelidir. Hemen belirtelim ki, başlangıçtaki subjektif imkânsızlığa bağlanacak hukuki sonuçlar doktrinde tartışmalıdır⁸⁵⁴.

Bir görüş⁸⁵⁵ başlangıçta ifası imkânsız olan bir edim konusunu borçlanmış olan borçlunun ifa zamanı geldiğinde borç konusunu sağlayamadığı takdirde alacaklıya karşı sorumlu tutulması gerektiğini ifade eder. Böyle bir durumda tazminatın hukuki dayanağını subjektif açıdan ifası imkânsız olan bir edim sözü verilmesi oluşturur ve borçlunun ayrıca kusurlu olması, yani borç altına girdiği esnada borcu ifa edemeyecek durumda olduğunu bilmesi veya bilmesinin gerekmesi şartı aranmaz. Dolayısıyla borçlunun buradaki sorumluluğu, bir garanti sorumluluğu niteliğindedir. Başka bir görüş⁸⁵⁶ ise, başlangıçtaki subjektif imkânsızlığı, sonraki ifa imkânsızlığına ilişkin kusur sorumluluğu prensibine (TBK m. 112) tabi tutar. Fakat belirtildiği üzere⁸⁵⁷ bu görüş kapsamında sonraki ifa imkânsızlığına ilişkin kuralın doğrudan değil, kıyasen uygulanması söz konusudur. Zira borçlunun sorumluluğu ifanın sonradan imkânsızlaştırıldığı hâllerde olduğu gibi asli edim

⁸⁵² Mehmet **Altunkaya**, Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara 2005, s. 262; **Serozan**, § 14, N. 24; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 294.

⁸⁵³ **Lanwer**, s. 29.

⁸⁵⁴ Konuya dair ileri sürülen farklı görüşler için bkz. **Altunkaya**, s. 262 vd.; **Serozan**, § 14, N. 28-29 (Burada ele alacak olduklarımız dışında bu görüşler arasında yer alan diğer görüşler, subjektif imkânsızlığın borçlu temerrüdüne yol açacağı görüşü ile subjektif imkânsızlığı aşırı ifa güçlüğü olgusu olarak ele alan görüştür).

⁸⁵⁵ Bu görüşte bkz. **Serozan**, § 14, N. 26; **von Tuhr/Peter**, s. 263. Alman hukukunda da yakın zamana kadar bu görüşün hâkim olduğu; ancak Alman Medeni Kanunu'nda 2002 yılında gerçekleştirilen köklü reform ile birlikte borçlu tarafında gerçekleşen her türlü ifa engelinin tek bir potada toplanarak kusur sorumluluğu prensibine (BGB § 275) tabi tutulması karşısında artık bu görüşün savunulmasının zorlaştığı ifade edilmiştir. Bkz. **Serozan**, § 14, N. 29.

⁸⁵⁶ Bu görüşte bkz. **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 294; Rolf H. **Weber**/ Susan **Emmenegger**, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR, 2. Aufl., Bern 2020, Art. 97, N. 48; **BSK/Wiegand**, Art. 97, N. 12. Bu görüşün sınırlandırılmış bir garanti sorumluluğu kabul ettiği yönünde bkz. **Altunkaya**, s. 263.

⁸⁵⁷ Bkz. **Serozan**, § 14, N. 28.

yükümüne aykırılıktan değil, borçlunun kendisi açısından ifası imkânsız olan bir borç altına bilerek girmesinden veya söz konusu borcu ifa edemeyecek olduğunu bilmesinin gerekiyor olmasından doğmaktadır.

Kusur şartının aranıp aranmayacağına ilişkin olarak bu iki görüş birbirinden ayrılrsa da, her hâlükarda üçüncü kişinin ifa konusunu alacaklıya teklif etmiş olması, bu teklif alacaklı tarafından reddedilmiş olsa bile, borçlunun hukuki durumunu etkiler. Şöyle ki, borçlu üçüncü kişinin ifa konusunu alacaklıya sunması ile birlikte borç ilişkisi kurulurken verdiği kabul edilen garanti kapsamında borç konusunu sağlama yükümlülüğünü yerine getirmiş kabul edilir ve borçlu açısından ifa zamanı içerisinde ifa mümkün olduğu ve gerçekleştirilmek de istendiği hâlde, bunun alacaklı tarafından engellenmiş olması nedeniyle borçlunun başlangıçtaki subjektif imkânsızlıktan ötürü sorumluluğu ortadan kalkar⁸⁵⁸. Bundan sonra borçlu, alacaklıya karşı artık borç ilişkisi kurulduktan sonraki aşamada borcu ifa etmemeye ilişkin kusur sorumluluğu prensibi (TBK m. 112) kapsamında edim yükümlülüğünü yerine getirmediği için tazminatla sorumlu tutulabilir. Bu nedenle borç ilişkisi kurulduktan sonra mücbir sebep sonucu parça borcunun konusunu oluşturan şeyin ifası imkânsız hâle gelirse borçlu sorumluluktan tamamen kurtulmuş olur. Diğer yandan alacaklı temerrüdü gerçekleştikten sonra borçlunun sorumluluğu hafif takdir edileceğinden borçlu hafif kusurundan da sorumlu tutulmaz; yalnızca ağır kusurundan, yani kast veya ağır ihmalden sorumludur⁸⁵⁹.

C. Çeşit Borçlarında

Alacaklı temerrüdü ile birlikte hasarın alacaklıya geçişi kural olarak karşı edim hasarının alacaklıya geçmesini ifade eder. Nitekim parça borçları açısından bakıldığında zaten borç ilişkisi kurulduğu andan itibaren teslimine kadar geçecek süre içerisinde edim hasarı alacaklının üzerindedir⁸⁶⁰. Parça borçlarında alacaklı temerrüdü, karşılıklı edimli sözleşmelerde karşı edim hasarının intikali bakımından önem taşır⁸⁶¹. Çeşit borçlarında da edim hasarından söz edilebilirse şayet, alacaklı temerrüdü ile birlikte karşı edim hasarının da alacaklıya geçeceği ortadadır. Fakat öncesinde çeşit borçları bakımından edim hasarının

⁸⁵⁸ Bkz. **Lanwer**, s. 29.

⁸⁵⁹ **Lanwer**, s. 29.

⁸⁶⁰ **Serozan**, § 7, N. 7. Satış sözleşmesi özelinde parça satışında edim hasarının TBK m. 136 f. 1 gereği alıcının üzerinde olduğu yönünde ayrıca bkz. Halûk Nami **Nomer**/Baki İlkey **Engin**, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 6. Bası Ankara 2022, s. 83, N. 9.

⁸⁶¹ Aziz Erman **Bayram**, Alacaklının Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2022, s. 357.

hangi hâllerde gündeme gelebileceği ve bunun alacaklı temerrüdü ile olan ilgisi ortaya koyulmalıdır.

Hemen belirtelim ki, çeşit borçlarında kural olarak imkânsızlık ile karşılaşılmaz; zira nev'i telef olmaz⁸⁶². Bu nedenle borçlunun elinde bulunan ve borcunun ifasını gerçekleştirmek üzere alacaklıya teklif etmeyi düşündüğü borçlanılan çeşitten mallar borçluya yükletilemeyen bir sebepten ötürü yok olsa bile, borçlunun aynı çeşitten malı sağlayarak alacaklıya verme borcu devam eder; dolayısıyla da edim hasarı problemi gündeme gelmez⁸⁶³. Ancak borç konusu türün içinden ayırt edilerek somutlaştırıldığında çeşit borçlarında da imkânsızlık ve edim hasarı meydana gelebilir⁸⁶⁴. Burada çeşidin ayırt edildiği ve böylece edim hasarının alacaklıya geçtiği anı tespit edebilmek açısından ifa yerine göre bir ayrıma gidilmektedir. Buna göre götürülecek borçlarda edim konusunun alacaklının yerleşim yerine kadar götürüldüğü ve orada alacaklıya fiili olarak ifa teklif edildiği anda; gönderilecek bir borç söz konusu olduğunda ise edim konusunun bağımsız bir taşıyıcıya teslim edildiği anda edim hasarı alacaklıya geçmiş olur⁸⁶⁵. Dikkat edilecek olursa bu hâllerde edim hasarının alacaklı temerrüdü henüz gerçekleşmeden önceki bir aşamada alacaklıya intikali söz konusu olmaktadır. Zira alacaklı haklı bir sebebi olduğu için alacaklı temerrüdüne düşme bile yine de gereği gibi ifa teklifinde bulunulduğu anda edim hasarı alacaklıya geçmiş olur⁸⁶⁶.

Aranılacak (alınacak) borçlarda ise edim hasarının alacaklıya geçtiği ana ilişkin olarak farklı görüşler ileri sürülmektedir⁸⁶⁷. Fakat söz konusu borçlarda en nihayetinde borçlunun ifayı gerçekleştireceği çeşidi ayırt etmesi ve borçlunun yaptığı bildirime rağmen alacaklının ayırt edilen malı almaya gelmeyerek alacaklı temerrüdüne düştüğü andan

⁸⁶² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 909.

⁸⁶³ Nomer/Engin, s. 83, N. 10. Bu bağlamda söz konusu hâllerde edim hasarından söz etmek ve edim hasarının borçlu üzerinde olduğunu söylemek yerine, şeye ilişkin hasardan ve bunun o şeyin maliki olması nedeniyle borçluya ait olduğundan bahsetmenin daha yerinde olduğu ifade edilmektedir.

⁸⁶⁴ Alman hukukunda bu mesele genel olarak BGB § 243/II hükmünde ele alınmıştır. Türk-İsviçre hukuklarında ise böyle genel nitelikte bir düzenleme bulunmamakta, bu mesele özellikle satış sözleşmesinde hasarın geçişi kapsamında ele alınmaktadır. Bkz. Nomer/Engin, s. 83, N. 10 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 848 vd.; Serozan, § 7, N. 7. Fakat belirtelim ki, edim hasarının alacaklıya geçişi genel hükümler arasında yer alan TBK m. 136, f. 1 hükmüne dayandırılmaktadır.

⁸⁶⁵ Bayram, s. 359. Çeşit satışı özelinde bkz. Nomer/Engin, s. 84, N. 11.

⁸⁶⁶ Bkz. Bayram, s. 359 vd.

⁸⁶⁷ Çeşit satışı özelinde konuya ilişkin olarak ileri sürülen farklı görüşler için bkz. Nomer/Engin, s. 84, N. 12.

itibaren edim hasarının alacaklıya geçeceği kabul edilir⁸⁶⁸. Ayrıca çeşidin henüz ayırt edilerek belirli bir borç ilişkisine özgülenmesinden önce alacaklının ayırt etmenin gerçekleştirilebilmesi için üzerine düşen işbirliği ödevlerini yerine getirmekten kaçındığı için alacaklı temerrüdüne düştüğü bazı istisnai hâllerde de alacaklı temerrüdü ile birlikte edim hasarının alacaklıya geçebileceği ifade edilmektedir⁸⁶⁹.

Üçüncü kişinin ifası kapsamında borçluya ait bir çeşit borcunun ifasının da mümkün olabileceğini ifade etmiştik⁸⁷⁰. Fakat üçüncü kişi ayırt etmeyi ancak ifayı gerçekleştirmek veya en azından ifayı alacaklı temerrüdüne yol açacak şekilde teklif etmek suretiyle gerçekleştirebilir. Zira üçüncü kişinin başkasına ait bir borç için sadece fiili bir ifa teklifinde bulunma yetkisine sahip olduğunu; borçluya sözlü ifa teklifinde bulunma imkânı tanınan hâllerin üçüncü kişi bakımından söz konusu olamayacağını da ifade etmiştik. Dolayısıyla üçüncü kişi ancak alacaklı temerrüdüne yol açacak tarzda fiili bir ifa teklifinde bulunmak suretiyle ayırma işlemini yapabilir. Ancak yine de üçüncü kişinin ifayı teklif ettiği andan itibaren edim hasarının alacaklıya geçip geçmediğinin ayrıca irdelenmesi gerekir. Şöyle ki;

Borçlunun çeşit borcunu somutlaştırıp belirli hâle getirdiği; böylece edim hasarının alacaklıya geçmiş kabul edildiği hâller bakımından doktrindeki bir görüş burada edim hasarının gündeme gelebilmesini, çeşit borcunun artık parça borcuna dönüşmüş olduğunu veyahut tıpkı parça borçlarında olduğu gibi borcun konusunun artık sadece o edim hâline geldiğini ifade ederek açıklar⁸⁷¹. Fakat çeşit borcunun parça borcuna dönüşmesi beraberinde borçlunun ayırt ettiği parça ile bağlı olup olmadığı; aynı cinsten başka bir

⁸⁶⁸ Çeşit satışı özelinde bkz. **Nomer/Engin**, s. 85, N. 13. Buna karşılık tek taraflı ayırt etmeye ilişkin bildirimin alacaklıya ulaştığı andan itibaren edim hasarının alacaklıya geçmiş olacağı; dolayısıyla da alacaklının ayırt edilen malı almaya gelmeyerek alacaklı temerrüdüne düşmüş olmasının hasarın geçişine bir etkisi olmadığı yönündeki görüş için bkz. **Bayram**, s. 359.

⁸⁶⁹ **Bayram**, s. 360 vd. Alman hukukunda alacaklı temerrüdünün gerçekleşmesi hâlinde o andan itibaren edim hasarının alacaklıya geçmiş olacağını düzenleyen özel bir hüküm bulunmaktadır. Bkz. BGB § 300/II. Fakat çeşit borcunun ayırt edilerek somutlaştırılmasını ele alan BGB § 243/II hükmü karşısında hasarın geçişi bakımından BGB § 300/II hükmüne ihtiyaç olmadığı; zira alacaklı temerrüdü gerçekleşmeden önce zaten hasarın çoğu kez alacaklıya geçmiş olacağı ifade edilmektedir. Bkz. **MüKo/Ernst**, § 300, N. 4. Fakat BGB § 243/II ile BGB § 300/II hükümlerinin ele aldığı hususların aslında önemli ölçüde birbiriyle örtüşse bile yine de bunun bazı istisnalarının olduğu belirtilmektedir. Bkz. **MüKo/Emmerich**, § 243, N. 25.

⁸⁷⁰ Bkz. İkinci Bölüm, III, A.

⁸⁷¹ **Serozan**, § 7, N. 8. Çeşit satışı özelinde bkz. **Nomer/Engin**, s. 84, N. 11 vd. Alman hukukunda borcun konusunun artık belirli hâle geldiğine ilişkin BGB § 243 hükmünde böyle bir açıklık bulunmasa da doktrinde çeşit borcu artık parça borcu gibi ele alınır. Bkz. **MüKo/Emmerich**, § 243, N. 30; Claus-Wilhelm **Canaris**, “Die Bedeutung des Übergangs der Gegenleistungsgefahr im Rahmen von § 243“, JuS 2007, s. 795.

edimle de ifayı gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceği tartışmasını beraberinde getirmektedir⁸⁷².

Buna karşılık başka bir görüş, borcun konusunun belirli hâle geldiğini, borçlunun ayırt ettiği, gönderdiği veya alacaklıya teklif ettiği edimin artık borcun konusunu oluşturacağı ve çeşit borcunun parça borcuna dönüşeceği görüşünü reddeder ve meseleyi yalnızca hasarın geçişine ilişkin bir özellik olarak ele alır⁸⁷³. Bu görüş uyarınca⁸⁷⁴ burada önceden çeşit borcu niteliğinde olan borcun parça borcuna dönüşmesi ve artık bunun borçlanılmış olduğu söylenemez. Borç çeşit borcu niteliğini muhafaza eder ve ifa işlemleri tamamlanana kadar borçlu kendisinin ayırdığı veya gönderdiği parçadan başkasını teklif edebilir. Böyle bir durumda ise artık ayırt edilen sonraki mal hasar konusu olur. Alacaklı ayırt edilen çeşitte ısrarcı olup aynı çeşitten başka şeyle ifayı reddedemez. Zira alacaklının borç konusunun bu şekilde ayırt edilen çeşitle sınırlandırılmasına ilişkin kural olarak bir menfaati bulunmamaktadır.

Üçüncü kişinin sunduğu ifa teklifi açısından konuyu ele alacak olursak: Üçüncü kişi her ne kadar bir çeşit borcunu ifa edebilecek olsa da, onun tarafı olmadığı bir borç ilişkisinde borçlanılan edimin niteliğini değiştiremeyeceği ortadadır. Borçlunun menfaatleri açısından borç konusunun üçüncü kişinin alacaklıya sunduğu edimle sınırlandırılması kabul edilemez. Zira *Lanwer*'in de ifade ettiği üzere⁸⁷⁵, borçlu üçüncü kişinin alacaklı temerrüdünü sağlayan teklifi olmasaydı çeşit içerisinde ifayı gerçekleştirebilecekken, şimdi ona kendisine ait olmayan ve üçüncü kişinin hâkimiyetinde bulunan belirli bir şeyle borcun ifasını gerçekleştirme hususunda daha ağır bir yükümlülük yüklenmiş olur. Borçlunun hukuki durumunun bu şekilde kötüleştirilmesi, alacaklı temerrüdüne yol açan teklifin bir sonucu olurdu. Hâlbuki üçüncü kişiye alacaklıyı temerrüde düşürecek şekilde ifayı teklif etme yetkisi, borçlunun hukuki durumunu iyileştirmek için öngörülmüştür, bu nedenle borçlunun bu teklifin olmadığı hâllere nazaran daha olumsuz bir duruma getirilmesi kabul edilemez. Dolayısıyla üçüncü kişinin ifa

⁸⁷² Bu bağlamda hâkim görüş kural olarak borçlunun yaptığı seçimle bağlı olduğu yönündedir. Bu görüşte bkz. **Bayram**, s. 358, dn. 1177. Konuya ilişkin olarak ileri sürülen farklı görüş ve bu kurala getirilen istisnalar için bkz. **Serozan**, § 7, N. 9; **MüKo/Emmerich**, § 243, N. 31 vd.; **Medicus/Petersen**, N. 262.

⁸⁷³ **von Büren**, s. 27; Mustafa Alper **Gümüş**, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. I, 3. Bası*, İstanbul 2013, s. 36; Hans **Giger**, *Berner Kommentar Das Obligationen Recht 2. Abteilung I. Teil Band 1. Abschnitt*, Bern 1980, Art. 185, N. 10.

⁸⁷⁴ **von Büren**, s. 28.

⁸⁷⁵ **Lanwer**, s. 30-31.

teklifine rağmen ifa, alacaklının ifayı kabulden kaçınması nedeniyle gerçekleştirilememişse borçlu, kendi seçtiği çeşitle ifayı gerçekleştirebilir. Borçlunun başka bir edimle borcu ifa edebilecek olması, alacaklının menfaatini de zedelemiş olmaz. Zira borçlunun ifa yükümlülüğü devam ettiği sürece, alacaklı borçludan aynı cinsten başka bir edimin ifasını talep edebilir. Bu talebe rağmen borçlu kendisinin belirleyeceği çeşit ile de ifayı gerçekleştirmezse borcu ifa etmemenin yaratacağı olumsuz sonuçlara katlanmak zorunda kalacaktır⁸⁷⁶.

Bu görüş doğrultusunda üçüncü kişinin çeşit borcunun konusunu sınırlandıramayacağı kabul edilecek olursa, aslında edim hasarının geçişini çeşit borcunun artık parça borcuna dönüştüğü, edim konusunun sınırlandırıldığı görüşüne dayandırarak açıklayan görüş bakımından, üçüncü kişinin ifayı teklif ettiği hâllerde edim hasarının gündeme gelememesi gerekir. Fakat meseleyi üçüncü kişinin ifa teklifinin alacaklıyı temerrüde düşürdüğü hâller bakımından ele alan *Lanwer*⁸⁷⁷ borçlunun üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirmek üzere ayırt ettiği çeşitle bağlı olmadığını kabul etmekle beraber yine de edim hasarının alacaklıya intikal etmesi gerektiğini kabul eder. Zira alacaklı üçüncü kişinin ifa teklifiyle alacaklı temerrüdüne sokulabildiğine göre, bununla borçlunun durumu iyileştirilmek istenmiştir. Dolayısıyla borçlu kendisi için avantajlı bir durum olan hasarın geçişinden istifade edebilmelidir.

Belirtelim ki, edim hasarının geçişini açıklarken borcun çeşit borcu niteliğinin değişmediğini, çeşit borçlarında ayırt etmenin sadece hasarın geçişi bakımından önem taşıdığını savunan görüş kabul edilecek olursa üçüncü kişinin ifayı teklif ettiği hâllerde ayrı bir değerlendirme yapmaya gerek kalmaksızın da aynı sonuca varılabilecek; yani borç konusu üçüncü kişinin alacaklıya sunduğu edimle sınırlandırılmış olmasa bile hasarın geçişi mümkün olabilecektir. Zira bu görüş uyarınca borçlanılan çeşitten ayırt etme işlemini borçlunun bizzat kendisinin yaptığı hâllerde dahi bu seçimle bağlı olmadığı, fakat yine de edim hasarının alacaklıya geçebileceği kabul edildiğine göre, ayırt etmeyi üçüncü kişinin yaptığı hâllerde bu sonuç haydi haydi mümkün kabul edilmelidir.

Üçüncü kişinin ifasını teklif ettiği şey üzerinde edim hasarı gerçekleşmişse, nasılsa borçlunun borçtan kurtulmuş olduğu ve alacaklının kendisine ifaya ilişkin bir talep yöneltemeyeceği gerekçesiyle artık kendi seçtiği edimle ifayı gerçekleştirmesine duyulan

⁸⁷⁶ **Lanwer**, s. 31.

⁸⁷⁷ **Lanwer**, s. 31.

ihtiyacın ortadan kalktığı düşünülebilir. Bununla birlikte karşılıklı edimli sözleşmelerde karşı edim hasarı henüz alacaklıya intikal etmeden önce üçüncü kişinin ifasını teklif ettiği şey üzerinde edim hasarı gerçekleşmiş olabilir⁸⁷⁸. Böyle bir ihtimalde borçlu edim hasarının alacaklıya geçmiş olması nedeniyle borcundan kurtulacak olsa bile, sözleşmede kararlaştırılan karşı edim alacağını kaybetmiş olacaktır. Hâlbuki borçlunun karşı edimi elde etmeye ilişkin özel bir menfaati söz konusu olabilir. Dolayısıyla burada karşı edim alacağına kavuşmak isteyen borçlunun kendi seçtiği çeşitle ifayı gerçekleştirmeye ilişkin bir menfaatinin varlığından söz edilebilir⁸⁷⁹.

III. Üçüncü Kişinin İfasına Bağlı Olarak Meydana Gelebilecek Hukuki Sonuçlar

Üçüncü kişinin alacaklı tarafından kabul edilen borca uygun edimi, borçlanılan edimin borçlu tarafından yerine getirildiği hâllerde doğacak hukuki sonuçlardan kural olarak farklı değildir. Borçlunun borçlanılan edimi yerine getirmesinin en önemli hukuki sonucu, borçlunun ifa ile borcundan kurtulması ve borcun sona ermesi olduğuna göre⁸⁸⁰ üçüncü kişinin borçlanılan edimi yerine getirmesinin alacaklı ile borçlu arasındaki ilişkide meydana getireceği en önemli hukuki sonuç da, borcun ifa edilmiş olması ve böylece borçlunun alacaklıya karşı ifa yükümlülüğünden kurtulması ve kural olarak borcun sona ermesidir⁸⁸¹.

Üçüncü kişinin yerine getirdiği borca uygun edimin bu etkiye sahip olabilmesi açısından üçüncü kişinin borçluya karşı ifayı üstlenmiş olması, böyle bir yükümlülüğün varlığına ilişkin hataya düşmesi veya herhangi bir yükümlülüğü olmaksızın, hatta

⁸⁷⁸ Nitekim üçüncü kişi ifayı teklif ettiği anda çeşit borcunda edim hasarı alacaklıya geçmiş olsa da, gereği gibi sunulan bir ifa teklifine rağmen alacaklının kaçınması haklı olduğu için alacaklı temerrüdü gerçekleşmemiş olabilir. Alacaklı temerrüdü gerçekleşmediğinde ise karşı edim hasarı alacaklıya geçmiş olmaz, borçlu üzerinde kalır.

⁸⁷⁹ Alman hukukunda meseleyi borçlunun ifa teklifinde bulunduğu hâller bakımından ele alan bir görüş, çeşit borçlarında ayırt etme ile edim hasarının alacaklıya geçeceğini, fakat karşı edim hasarı da alacaklıya geçmiş olmadıkça borçlunun bu ayırt etme ile bağlı olmadığını kabul eder. Bkz. **Canaris**, JuS 2007, s. 793 vd.

⁸⁸⁰ "Borç ilişkisi" bir anlamıyla alacaklı ile borçlu arasında var olan hakları, yetkileri ve yükümlülüklerin tamamını, yani bütün bir hukuki ilişkiyi (geniş anlamda borç ilişkisi) ifade eder. İfade sona eren dar anlamda borç ilişkisidir. Bkz. **Serozan**, § 1, N. 9.

⁸⁸¹ **Weber**, Art. 68, N. 55; **Schraner**, Art. 68, N. 52; **Gernhuber**, s. 464; **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 22; **Eren**, N. 2869; **Oser/Schönenberger**, Art. 68, N. 3; **NomosK/Schwab**, § 267, N. 20; **MüKo/Krüger**, § 267, N. 15; **Soergel/Forster**, § 267, N. 18; **Esser/Schmidt**, s. 281; **Muscheler/Bloch**, s. 736.

borçlunun iradesi hilafına ifayı gerçekleştirmiş olması⁸⁸² kural olarak önem taşımaz⁸⁸³. Sözgelimi üçüncü kişi borçluya bağışta bulunmak için onun alacaklısına karşı olan borcunu ifa etmişse, borçlunun bu bağışı kabul etmemesi veya bağışın geçersiz olması, ifaya bağlı sonuçların meydana gelmesini engellemez⁸⁸⁴. Ancak belirtelim ki, üçüncü kişi edimi yerine getirirken ifa sonucunun gerçekleşmesini şarta bağlamış ve alacaklı böyle bir zorunluluğu olmadığı hâlde şartlı ifayı kabul etmişse, ifaya bağlı sonuçlar şart gerçekleşince hüküm ifade eder⁸⁸⁵.

Borçlunun alacaklıya karşı birden fazla borcu varsa ve üçüncü kişi borçluya ait hangi borcu ödemek istediğini ifa esnasında alacaklıya bildirmemişse, ödemenin mahsup edileceği borç TBK m. 102'ye göre belirlenir⁸⁸⁶.

Üçüncü kişinin ifası, borcu sona erdirdiğinde alacak hakkı (ve bu alacağı güvence altına alan teminatlar) da ortadan kalkar⁸⁸⁷. Bu hâlde alacak hakkı borcu ifa eden üçüncü kişiye geçmediği gibi karşılıklı edimli bir sözleşmedeki borçlardan birini yerine getiren üçüncü kişi, karşı edime de hak kazanamaz⁸⁸⁸. Dolayısıyla alacaklı karşı edim borcunu üçüncü kişiye değil, sözleşmenin tarafı olan borçluya ifa etmelidir⁸⁸⁹. Üçüncü kişi borçtan kurtardığı borçluya karşı sadece aralarındaki iç ilişki uyarınca (alelade) bir rücu hakkı elde edebilir⁸⁹⁰.

Bununla birlikte kanunun borcu ifa eden üçüncü kişi lehine halefiyet öngördüğü hâllerden biri mevcutsa, alacaklı borcun konusu edimle tatmin edilmiş olmakla birlikte bu

⁸⁸² Ancak alacaklı ile borçlu arasındaki anlaşmada borçlu lehine olacak şekilde üçüncü kişinin ifasını yasaklayan bir hüküm bulunmakta ise, üçüncü kişinin ifasının geçerliliği borçlunun bu ifaya sonradan onay vermiş olmasına bağlıdır.

⁸⁸³ **Gernhuber**, s. 464.

⁸⁸⁴ **Lanwer**, s. 32.

⁸⁸⁵ **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 23; **NomosK/Schwab**, § 267, N. 18 (Şart gerçekleşmezse, ifa hüküm doğurmaz ve üçüncü kişi boşa çıkan amaç nedeniyle alacaklıdan sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iadeyi talep edebilir.)

⁸⁸⁶ Nitekim borçlunun ifası için öngörülen mahsup hükümlerinin, üçüncü kişinin ifasına da uygulanacağı kabul edilmektedir. Bkz. İkinci Bölüm, III, A.

⁸⁸⁷ **Weber**, Art. 68, N. 62; **Schraner**, Art. 68, N. 52; **NomosK/Schwab**, § 267, N. 20; **Schlinker**, s. 412; **MüKo/Krüger**, § 267, N. 15; **Eren**, N. 2869; **Gernhuber**, s. 464; **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 24; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 815; **Muscheler/Bloch**, s. 736; **Lanwer**, s. 32-33 (Borcu ifa ile sona erdiren üçüncü kişinin yine de alacağa bağlı teminatlardan istifade edebilmesi için önerilen çeşitli formüller kanaatimizce de haklı gerekçelerle reddedilmiştir).

⁸⁸⁸ **Soergel/Forster**, § 267, N. 20; **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 24; **Erman/Artz**, , § 267, N. 8.

⁸⁸⁹ **Weber**, Art. 68, N. 64; **von Tuhr/Escher**, s. 24; **Eren**, N. 2871; **Schraner**, Art. 68, N. 56.

⁸⁹⁰ **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 24.

hâllerde alacak hakkı ve ona bağlı haklar sona ermeyip borcu ifa eden üçüncü kişiye geçmektedir⁸⁹¹. Bu hâllerde borçlu sadece mevcut alacaklısına karşı borçtan kurtulmuş olur; onun alacağına halef olan üçüncü kişiye karşı borcu ise devam eder⁸⁹². Dolayısıyla kanuni halefiyet hâlleri, üçüncü kişinin ifasının, tıpkı borçlunun ifası gibi, borcu sona erdireceğine ilişkin prensibin istisnasını teşkil etmektedir⁸⁹³. Üçüncü kişinin kanuni halefiyet esasları uyarınca ifa ettiği alacak hakkını elde ettiği hâllerde alacaklı, borçluya karşı halefiyete dayalı olarak rücu edebilecektir⁸⁹⁴.

Kanun ifaya ilişkin olası bir uyuşmazlık hâlinde ifanın ispatını sağlayacak araçlara yer vermiştir⁸⁹⁵. Bu ispat araçlarından en önemlisi makbuzdur. Borca karşılık senet düzenlenen hâllerde ise borcun tamamı ödendiği takdirde makbuz verilmesi dışında ayrıca senedin iadesi veya iptali (TBK m. 103/I); alacaklı borç senedini kaybettiğini iddia ediyorsa, borçlunun istemi üzerine senedin iptali istenebilir (TBK m. 105/I).

İfanın ispatına yarayacak makbuz ve senede ilişkin hükümler borcu üçüncü kişinin ifa ettiği hâller bakımından da geçerlidir⁸⁹⁶. Fakat cevaplandırılması gereken soru, bu ispat araçlarını alacaklıdan borçlunun mu yoksa üçüncü kişinin mi isteyebileceğidir.

Bir görüşe göre alacaklıdan makbuz isteyebilecek kimseler borçlu veya alacaklıya halef olan üçüncü kişilerdir; ifa ile yükümlü olmadığı hâlde borcu ifa eden ve alacaklıya halef de olmayan üçüncü kişiler ise alacaklıdan makbuz isteyemez⁸⁹⁷. Kanaatimizce de isabetli olan diğer görüşe göre ise, ifayı gerçekleştiren her üçüncü kişi alacaklıdan makbuz isteme hakkına sahiptir⁸⁹⁸. Zira borçluyu borçtan kurtardığı nispette bir rücu alacağına kavuşabilmesi söz konusu olan üçüncü kişi, başkasına ait borcu ifa ettiğini ve böylece borçludan bir rücu alacağına hak kazandığını makbuzla kanıtlayabilir.

⁸⁹¹ **Gernhuber**, s. 467; **Eren**, N. 2875; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 815; **Nomer**, N. 154.2.

⁸⁹² **Eren**, N. 2875.

⁸⁹³ **Serozan**, § 1, N. 9.

⁸⁹⁴ Dördüncü Bölüm, III.

⁸⁹⁵ İfanın ispatı hakkında genel bilgi için bkz. **Eren**, N. 3137 vd.

⁸⁹⁶ **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 25; **Oertmann**, s. 502; **Schraner**, Art. 68, N. 55; **Weber**, Art. 68, N. 61.

⁸⁹⁷ **Weber**, Art. 88, N. 34; **BSK/Schroeter**, Art. 88, N. 12.

⁸⁹⁸ **Schraner**, Art. 88, N. 55 (Yazar bu sonucu dürüstlük kuralına dayandırmaktadır); **Oser/Schönenberger**, Art. 88, N. 5; **Becker**, Art. 88, N. 8; **Gernhuber**, s. 527; **Staudinger/Olzen**, § 368, N. 18; **Erman/Buck-Heeb**, § 368, N. 4; **Lanwer**, s. 32.

Buna karşılık senedin iadesini veya iptalini kural olarak üçüncü kişi değil; borçlu isteyebilir⁸⁹⁹. Halefiyet olmadıkça senetteki alacağı zaten kazanmayan üçüncü kişi açısından makbuz yeterli korumayı sağlar⁹⁰⁰. Ancak üçüncü kişinin alacaklıya halef olduğu istisnai hâllerde üçüncü kişi senetteki alacağı kazandığı ve senet halefiyetin ispatını kolaylaştırdığı için üçüncü kişi (halef) senedin iadesini talep edebilmelidir. Nitekim senedin zilyetliğine bağlanan koruma amacı senedin halefe iadesi ile uyumludur⁹⁰¹.

Üçüncü kişinin ifasının, tıpkı borçlunun ifası açısından olduğu gibi, yukarıda ele almış olduğumuz sonuçlar dışında meydana getirebileceği başka sonuçları da söz konusu olabilir⁹⁰². Bu sonuçlardan ilk olarak değerlendirilmesi gereken, üçüncü kişinin kısmi ifasının borçluya ait borcun tabi olduğu zamanaşımı süresini kesip kesmeyeceğidir. Zira alacaklı üçüncü kişinin kısmi ifa teklifini kural olarak reddedebilecekken bunu yapmayıp kısmi ifayı kabul etmişse borçlu kalan kısım için alacaklıya karşı sorumlu olmaya devam eder⁹⁰³. TBK m. 154 b. 1'de kanun koyucu meseleyi sadece borçlunun kısmi ifası bakımından göz önünde bulundurarak böyle bir ifanın zamanaşımını keseceği kuralını getirmiştir. Kanaatimizce üçüncü kişinin kısmi ifası bakımından böyle bir sonucun meydana gelip gelmeyeceği sorusu, üçüncü kişinin bu ifayı borçlunun iradesi dâhilinde gerçekleştirip gerçekleştirmediği dikkate alınarak cevaplandırılmalıdır.

Bu bağlamda borçlunun iradesi ile hareket eden kimse borcu kendi adına ifa etmiş olsa bile yine de bu kimsenin kısmi ifasının da borçlunun kısmi ifası gibi zamanaşımını keseceği kabul edilmek gerekir⁹⁰⁴. Zira kısmi ifanın zamanaşımını keseceği kuralının öngörülme sebebi, kısmi ifada bulunan borçlunun bu şekilde borcunu ikrar etmiş olmasıdır. Kanun faiz ödenmesi ve kısmen ifada bulunulmasını borçlunun borcu ikrar ettiği hâllere örnek olarak vermiş ve esasen borçlunun borcu ikrar etmiş olmasına zamanaşımının

⁸⁹⁹ Senedin iadesi açısından bu görüşte bkz. **von Tuhr/Escher**, s. 35; **Weber**, Art. 88, N. 70; **Schraner**, Art. 88, N. 76; **Oser/Schönenberger**, Art. 88, N. 12; **Staudinger/Olzen**, § 371, N. 10; **Erman/Buck-Heeb**, § 371, N. 3; **Eren**, N. 3152; **Lanwer**, s. 32 (Bununla birlikte yazar *de lege ferenda* bir çözüm önerisi olarak hukuk güvenliğini sağlamak adına üçüncü kişinin alacaklıya karşı senedin borçluya iade edilmesine yönelik bir talep yöneltebilmesi gerektiğini savunmuştur). Senedin iptali açısından bu görüşte bkz. **Schraner**, Art. 90, N. 50; **Weber**, Art. 90, N. 21; **BSK/Schroeter**, Art. 90, N. 4; **Eren**, N. 3156.

⁹⁰⁰ Aynı yönde: **Staudinger/Olzen**, § 371, N. 10; **Erman/Buck-Heeb**, § 371, N. 3.

⁹⁰¹ **Weber**, Art. 88, N. 70; **Pfister**, s. 54-55; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 118 vd.

⁹⁰² Borçlunun ifası bakımından ifaya bağlı olarak gerçekleşebilecek diğer sonuçlar açısından üçüncü kişinin ifasının da elverişli olduğu yönünde bkz. **Gernhuber**, s. 464.

⁹⁰³ **Weber**, Art. 68, N. 57.

⁹⁰⁴ Aynı yönde bkz. **Lanwer**, s. 34.

kesilmesi sonucunu bağlamıştır⁹⁰⁵. Buna karşılık üçüncü kişinin borçlunun iradesi dışında kısmi ifayı gerçekleştirdiği hâller bakımından bu soruya olumsuz cevap vermek gerekir⁹⁰⁶. Zira bu hâllerde, borçlunun iradesi bulunmaksızın gerçekleşen bir kısmi ifada artık borçlunun borcu ikrar ettiğinden söz edilemez. Diğer yandan üçüncü kişinin kısmi ifasına böyle bir etki tanınacak olursa üçüncü kişi borçlunun iradesi hilafına ona olumsuz sonuçları yüklemiş olur ve alacaklı da kanunun öngörmediği tarzda zamanaşımını kesen bir sebep elde etmiş olur⁹⁰⁷.

Üçüncü kişinin ifasının alacaklı-borçlu ilişkisi arasında meydana getirebileceği sonuçlar arasında değerlendirilmesi gereken diğer bir ihtimal ise, bu ifanın borcun dayandırıldığı, fakat aslında şeklen geçersiz borçlandırıcı işleme geçerlilik kazandırıp kazandıramayacağıdır. Nitekim ifayı borçlunun gerçekleştirdiği bazı istisnai hâllerde ifanın geçersiz işlemi iyileştirici (Konvalesans) etkisi olduğu kabul edilmektedir⁹⁰⁸. Örneğin; Alman hukukunda BGB § 311b/I hükmünde taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin borçlandırıcı sözleşmelerin resmî şekle tabi olduğu belirtildikten sonra, bu şekle uyulmaksızın yapılan bir sözleşme uyarınca tapu sicilinde mülkiyetin devri ve tescil işlemi yapıldığı takdirde, sözleşmenin bütün kapsamıyla geçerli hâle geleceği öngörülmüştür. Türk hukukunda kanun koyucu taşınmaz devrine ilişkin şekle aykırı borçlandırıcı sözleşmeler bakımından ifaya böyle bir etki tanımış olmamakla birlikte⁹⁰⁹, ifanın şekle aykırılığı düzeltebileceğini açıkça öngördüğü bazı düzenlemeler bulunmaktadır. Bunlardan biri, TBK m. 288/III hükmüdür⁹¹⁰. Bu hüküm uyarınca şekle aykırılık yüzünden geçersiz

⁹⁰⁵ Bkz. Mehmet **Erdem**, Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul 2010, s. 275 vd.

⁹⁰⁶ Aynı yönde bkz. **Lanwer**, s. 34. Vergi borçları bakımından vergi dairelerinin aksi yöndeki uygulaması ve bu uygulamanın eleştirisi için bkz. **Oktar/Taşkın**, s. 39 vd.

⁹⁰⁷ **Lanwer**, s. 34.

⁹⁰⁸ Bkz. **Serozan**, § 1, N. 9; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 103 vd.

⁹⁰⁹ Türk hukukunda Alman hukukundakine benzer nitelikte bir hüküm kanunlarda yer almadığı için ifanın tek başına taşınmazın devrini amaçlayan borçlandırıcı sözleşmeyi geçerli hâle getirebilmesi mümkün değildir. Nitekim ifanın geçersiz işlemlere sağlık kazandırıcı etkisinin istisnai nitelikte olduğu ve genel bir ilke olarak ifanın kendiliğinden geçersiz işlemi geçerli hâle getiremeyeceği ifade edilmektedir. Bkz. **Serozan**, § 1, N. 9; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 104. Bununla birlikte, ifaya eklenen başka olguların varlığı hâlinde, hukuki işlemlerde şekle aykırılığın dürüstlük kuralı temelinde, ifa ile düzelebileceği doktrinde ve içtihatlarda genel olarak kabul edilmektedir. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Hüseyin **Altaş**, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara 1998, s. 196 vd.

⁹¹⁰ İfanın şekle aykırılığı düzeltici etkisine Türk Medeni Kanunu'nun çeşitli hükümlerinde de yer verilmiştir. Örn. olarak bkz. TMK m. 676/I.

olan bağışlama vaadi, bağışlayan tarafından yerine getirildiğinde, elden bağış hükmündedir⁹¹¹.

Alman hukukunda özellikle de güncel eserlerde hâkim görüş, şekle aykırılık nedeniyle geçersiz bir sözleşmeden doğan borcun ifası sözleşmedeki şekil eksikliğini giderebiliyorsa, aynı etkinin, ifanın üçüncü kişi tarafından gerçekleştirildiği hâllerde de söz konusu olabileceği yönündedir⁹¹². Bu bağlamda mesele özellikle, geçersiz bir bağışlama sözleşmesinin ifası bakımından ele alınmakta⁹¹³ ve TBK m. 288/III'e benzer bir düzenlemeyi ihtiva eden BGB § 518/II karşısında borçlunun ifası gibi, üçüncü kişinin ifasının da bu kapsamda geçersizliği iyileştirici bir etkiye yol açacağı kabul edilmektedir. Şayet şekle aykırı bir bağışlama sözünün üçüncü bir kişi tarafından ifa edilmesi hâlinde, bunun geçerli bir ifa olduğu kabul edilmezse, bunun üçüncü kişinin bağış için verdiği şeyin borçlu yerine üçüncü kişi tarafından bağışlanmış sayılması gibi bir sonuca yol açabileceği; bu sonucun ise üçüncü kişinin iradesinin kendisi için alacaklıya bağışta bulunmaya değil, borçlunun şekle aykırı bağış sözünü yerine getirmeye yöneldiği gerçeği karşısında doğru olmadığı ifade edilmektedir⁹¹⁴. Üçüncü kişinin bağış sözünü yerine getirmesinin borçluya ait geçersiz bağış sözünü geçerli hâle getireceği yönündeki bu görüş, BGB § 518/II hükmünün lafzı ile de desteklenmektedir. Zira hükümde, ifanın iyileştirici etkisi için sadece söz verilen edimin yerine getirilmiş olması şartı aranmış, ayrıca bu edimin bizzat borçlu tarafından yerine getirilmiş olması şart kılınmamıştır⁹¹⁵. Her ne kadar burada borçlu

⁹¹¹ Belirtelim ki, TBK m. 288/III hükmü uyarınca şekle aykırı bir bağışlama sözünün ifaya düzeltici etki tanıdığı hususunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Nitekim bir görüş, şeklen geçersiz bir bağışlama sözünün yerine getirilmesi ile yeni bir işlem tesis edildiğini ve bu işlemin bağışlama sözü vermeye ihtiyaç duymayan elden bağışlama olduğunu kabul eder. Bu görüş için bkz. Ferih **Tongsir**, “Bağışlama”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 18, S. 3-4 (1952), s. 963. Bu doğrultuda TBK m. 288/III'te bir kanuni tahvilin varlığından ve geçersiz olan bağışlama taahhüdünün elden bağışlamaya çevrildiğinden söz edilmektedir. Bu yönde bkz. Selim **Kaneti**, Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), İstanbul 1972, s. 160; Turhan **Esener**, Hukuki Muamelelerde Tahvil, AÜHF, C. 16, S. 1 (1959), s. 242. Buna karşılık kanaatimizce de isabetli olan başka bir görüş, geçersiz bağışlama sözü vermenin yerine getirilmesiyle başlangıçtaki bozukluğun giderileceğini savunur. Bu görüş için bkz. **Serozan**, § 1, N. 9; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 103 vd.

⁹¹² **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 26; **MüKo/Krüger**, § 267, N. 15; **Gernhuber**, s. 464; **Beckhaus**, s. 195; **Muscheler/Bloch**, s. 736.

⁹¹³ Zira BGB § 311b/I kapsamında üçüncü kişinin ifasının pratik açıdan (neredeyse hiç) gündeme gelmeyeceği ifade edilmektedir. Bkz. **Gernhuber**, s. 464; **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 26; **MüKo/Krüger**, § 267, N. 15. Buna karşılık kefilin asıl borcu ifa etmesiyle geçersiz bir kefalet sözleşmesindeki şekil eksikliğini giderileceğini öngören BGB § 766 kapsamında gerçekleşen ifanın iyileştirici etkisinin üçüncü kişinin ifası bakımından da uygulanabileceği belirtilmektedir.

⁹¹⁴ **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 26.

⁹¹⁵ **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 26.

üçüncü kişinin ifasına karşı çıkmış olsa bile ifa geçerli olduğuna göre, borçlunun geçersiz bağış vaadini ifa edip etmeme yönündeki özgürlüğü elinden alınmış olsa da, bu durumun borçlu ile üçüncü kişi arasındaki iç ilişkide göz önünde bulundurulacağı ifade edilmektedir⁹¹⁶. Zira üçüncü kişi ancak ifa borçlunun menfaatine uygunsa, borçludan vekâletsiz işgörme hükümleri uyarınca yaptığı masrafları talep edebilmektedir. Diğer hâllerde üçüncü kişi borçluya karşı sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca talep yöneltebilecek ve borcun şekle aykırı bir işleme dayanması borçlunun iadeye konu zenginleşmesi hesaplanırken göz önünde bulundurulacaktır⁹¹⁷.

İsviçre doktrinde de bir görüş, üçüncü kişinin ifasının şekil eksikliğinden kaynaklanan geçersizliği düzeltebileceği yönündedir⁹¹⁸.

Türk hukuku açısından konuya ilişkin bir görüş ortaya koymadan önce belirtmeliyiz ki, her ne kadar TBK m. 288/III *bağışlayanın* yerine getirdiği bağışlama sözünün şekle aykırılığı gidereceğini ifade etmişse de, hükmün lafzından yola çıkarak, yalnızca bağışlama sözü veren kimsenin ifasının bu etkiye sahip olacağı, üçüncü kişilerin başkasına ait bağışlama sözünü yerine getirdiği hâllerin hükmün kapsamı dışında kalacağı şeklinde bir yorum yapılmamalıdır. Böylece meselenin üçüncü kişinin ifası bakımından ele alınarak değerlendirilmesi imkânı baştan engellenmemiş olur. Kanaatimizce burada üçüncü kişinin ifasının şekle aykırılığı giderip gideremeyeceği bakımından borçlunun menfaatleri göz önünde bulundurularak bir sonuca varılması gerekmektedir.

Üçüncü kişi borçlunun (bağışlayanın) iradesi doğrultusunda şeklen geçersiz olan bağışlama sözünü yerine getirmişse ya da üçüncü kişi borçlunun iradesi dışında hareket etmiş olmakla birlikte, borçlunun iradesi zaten geçersiz olan bağışı ifa etmek yönünde ise, üçüncü kişinin ifası ile bağışlama sözleşmesinin geçerlilik kazanması açısından borçlunun menfaatlerini zedeleyecek bir durum söz konusu değildir⁹¹⁹. Hatta böyle bir hâlde, üçüncü

⁹¹⁶ **Gernhuber**, s. 464, dn. 43; **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 26; **Beckhaus**, s. 195.

⁹¹⁷ **Beckhaus**, s. 195.

⁹¹⁸ **Weber**, Art. 68, N. 60.

⁹¹⁹ Alman hukukunda üçüncü kişinin ifasının iyileştirici etkisini sadece borçlunun iradesi dışında hareket eden üçüncü kişilerin ifası bakımından ele alanlar vardır. Örn. olarak bkz. **Beckhaus**, s. 194. Bu yaklaşım Alman hukukunda üçüncü kişinin ifası kurumunun bazı yazarlarca yalnızca borçlunun iradesi dışında hareket eden üçüncü kişilerin ifası ile sınırlı olarak ele alınması ile açıklanabilir. Yine de teknik anlamda üçüncü kişinin ifası olarak nitelendirilmese bile, borçlunun iradesi dâhilinde hareket eden üçüncü kişilerin ifasının iyileştirici etkisi Alman hukukunda da kabul edilmektedir. Bkz. Anton **Martin**, *Heilung formwidrig begründeter Verbindlichkeiten durch Erfüllung mit rechtsgeschichtlichem und -vergleichendem Überblick*, Dissertation München, Berlin-Lankwitz 1935 (Beckhaus, s. 194'ten naklen); **Kretschmar**, *JherJb* 86, s. 202. Ayrıca bazı yazarlar yalnızca

kişinin ifasının bağışlama sözleşmesini geçerli hâle getirdiğini söylemek daha pratik bir sonuçtur. Aksi hâlde, borçlu alacaklıya karşı bağışlama sözünü yerine getirecek; alacaklı ile üçüncü kişi arasında ise sebepsiz zenginleşme kaynaklı iade ilişkisi gündeme gelecektir. Bunun yerine üçüncü kişinin borçluya ait bir borcu ifa ettiğini kabul edip; borçlu ile üçüncü kişi arasında rücu ilişkisinin doğacağını söylemek daha kestirme bir çözüm olacaktır.

Buna karşılık, borçlu şeklen geçersiz olan bu bağışlama sözünü yerine getirmeyeceğini ileri sürerek üçüncü kişinin ifası ile bağışlama sözleşmesinin geçerlilik kazanmasına itiraz etmişse, artık üçüncü kişinin ifasının şekil eksikliğini düzelttiği kabul edilemez. Her şeyden önce burada ifanın düzeltici etkisinin kabul edildiği hâllerde olduğunun aksine, şekil şartının öngörülmesini açıklayan özel koruma amaçlarının değerinin kalmadığı söylenemez⁹²⁰. Dolayısıyla da borçlunun kendi iradesi dışında hareket eden bir üçüncü kişi eliyle geçersiz doğmuş bir borç bakımından daha sonra borçlu konumuna getirilmesi kabul edilemez⁹²¹. Diğer yandan bunun borçlu açısından yaratacağı olumsuz etkilerin borçlu ile üçüncü kişi arasında ifadan sonra meydana gelecek rücu ilişkisinde giderilebileceğini söylemek de kanaatimizce aksi sonuca varılması için bir dayanak teşkil edemez. Üçüncü kişinin ifası başkasının geçersiz bağışlama sözünü geçerli hâle getirmediğinde, bu ifa zaten üçüncü kişinin alacaklıya yaptığı bir bağışlama olarak da ayakta tutulamaz. Zira üçüncü kişi başkasına ait mevcut olmayan bir borcu ifa ettiği için bu edimin sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iadesini alacaklıdan talep edebilir. Meğer ki, üçüncü kişi edimi yerine getirdiği esnada borçlunun bağışlama sözünün geçersiz olduğunu ve aslında geçerli olmayan bir borcu ifa ettiğini biliyor olsun. Böyle bir durumda üçüncü kişinin alacaklıya yönelteceği iade talebi (hükümün kıyasen uygulanması ile) TBK

borçlunun iradesi dışında hareket eden üçüncü kişilerin ifası bakımından ifanın iyileştirici etkisini reddetmiş (bu yönde bkz. **Hetsch**, s. 20; **Lanwer**, s. 34) ya da ifanın iyileştirici etkisi için bu ifanın borçlunun iradesi ile gerçekleşmesi gerektiğini açıkça ifade etmiştir (bu yönde bkz. Hans **Reichel**, “Zur Behandlung formnichtiger Verpflichtungsgeschäfte (§ 125 BGB)”, AcP 104 (1909), s. 13). Buradan dolayı olarak, üçüncü kişinin borçlunun iradesi ile hareket ettiği hâllerde ifanın iyileştirici etki doğurabileceğinin kabul edildiği yönünde bir çıkarım yapılabilir. Zira üçüncü kişinin ifasının iyileştirici etkisi aleyhinde ileri sürülen gerekçeler, borçlunun iradesi ile gerçekleşen üçüncü kişinin ifasında söz konusu da değildir.

⁹²⁰ Benzer gerekçeyle Alman hukukunda borçlunun bilgisi dışında veya iradesi hilafına hareket eden üçüncü kişilerin ifasının şekle uygun yapılmayan bir bağış sözleşmesindeki şekle aykırılığı düzeltememesi gerektiğini savunan görüş için bkz. **Lanwer**, s. 34.

⁹²¹ Benzer yönde bkz. **Kretschmar**, JherJb 86, s. 199. Alman hukukunda borçlunun iradesi dışında hareket eden üçüncü kişinin ifasının iyileştirici etkisini reddeden görüşler için ayrıca bkz. **Hetsch**, s. 20; **Reichel**, s. 13.

m. 78/I engeline takılır ve böylece alacaklı üçüncü kişi tarafından ifa edilen borç olmayan edimi kalıcı şekilde elinde tutabilir.

Üçüncü kişinin ifasının alacaklı ile borçlu ilişkisinde meydana getirebileceği sonuçlara ilişkin değinmek istediğimiz son bir husus şudur: Borçlunun ifasında olduğu gibi üçüncü kişinin ifasında da alacaklı kendisine ifa olarak sunulan edimi ifa olarak kabul etmiş varsayılır, böylece alacaklı borçlanılan edim dışındaki bir edim ifa edildiği veya borç gereği gibi ifa edilmediği için bu edimi ifa olarak kabul etmek istemiyorsa aksini ispat etmelidir⁹²². Üçüncü kişinin ifa ettiği edim gereği gibi ifanın şartlarını taşııyorsa ve alacaklı ispat külfetini yerine getirmişse, alacaklı ile borçlu arasındaki borç ilişkisi artık kötü ifa hükümlerine tabi olacaktır. Üçüncü kişinin kötü ifasına bağlı hukuki sonuçları bir sonraki başlıkta ayrıntılı olarak ele alacağız.

IV. Üçüncü Kişinin Kötü İfası Hâlinde Doğabilecek Hukuki Sonuçlar

A. Genel Olarak

Borçlu tamamen hareketsiz kalmayıp ifa amacıyla bir girişimde bulunmuş olmakla birlikte, yerine getirilen edim borçlanılan edime uygun nitelikte olmayabilir. Alacaklı gereği gibi ifanın unsurlarını taşımayan bir ifayı kural olarak reddedebilecekse de⁹²³, istisnai bazı hâllerde bu imkâna sahip olmaz veya kötü de olsa edime bir an önce kavuşma ihtiyacı sebebiyle bu ifayı reddetmek istemeyebilir⁹²⁴. Bazı hâllerde ise ifanın gereği gibi olmadığı ve alacaklıya zarar vermesi ifa esnasında değil; daha sonraki bir aşamada ortaya çıkar⁹²⁵. Her nasılsa, borçlunun borca uygun nitelikleri taşımayan bir edimle ifayı gerçekleştirmiş olduğu ve böylece edim yükümlülüğünü ihlal ettiği hâller ayıplı ifa veya (dar anlamda) kötü ifa/kötü edim⁹²⁶ olarak nitelendirilir⁹²⁷. Diğer yandan borçlu edim

⁹²² Staudinger/Bittner, § 267, N. 25; Gernhuber, s. 464.

⁹²³ Serozan, § 1, N. 9; Oğuzman/Öz, C. I, N. 1540; Nomer, N. 185.6 (Alacaklı ifa zamanı yönünden borca uygun olmayan gecikmiş ifayı ise kabul etmek zorundadır).

⁹²⁴ Oğuzman/Öz, C. I, N. 1540; Nomer, N. 185.6. Bu bağlamda yazarlar, alacaklı gereği gibi yapılmayan bir ifayı kabul etmiş olsa bile, bunun mutlaka alacaklının borçlunun sorumluluğuna başvurmadan vazgeçtiği şeklinde yorumlanamayacağını ifade etmektedir.

⁹²⁵ Oğuzman/Öz, C. I, N. 1540.

⁹²⁶ İfa amacıyla yerine getirilen bir edim borç ilişkisini sona erdirmeye gücünden yoksun olabileceğinden ötürü, bazı yazarların borç içeriğine uygun, gerçek bir ifa izlenimi uyandırmamak için “kötü ifa (*Schlechterfüllung*)” yerine, “kötü edim (*Schlechtleistung*)” kavramına üstünlük tanıdığı yönünde bkz. Fahrettin Aral, Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011, s. 94.

⁹²⁷ Bu hâller bakımından kötü ifanın bir alt türü olarak “ayıplı ifa” nitelendirmesi yapanlar için bkz. Oğuzman/Öz, C. I, N. 1540; Aral, s. 108; Serozan, § 18, N. 2. Bu hâlleri ifade etmek üzere “kötü ifa” veya “kötü edim” nitelendirmesi yapanlar için bkz. Markus Neuenschwander, Die

yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmiş olsa bile, koruma yükümlülüklerini (veya daha geniş anlamıyla yan yükümlülükleri, davranış yükümlülüklerini) ihlal etmiş olabilir⁹²⁸. Doktrinde bazı yazarlar edim yükümlülükleri ile koruma yükümlülüklerinin ihlalini “akdin müspet ihlali” üst başlığı altında ele alırken⁹²⁹, bazıları bunun yerine üst başlık olarak kötü ifa veya gereği gibi ifa etmeme kavramını tercih etmektedir⁹³⁰. Biz bu çalışmada her iki ihlal türünü (geniş anlamda) kötü ifa başlığı altında ele alacak⁹³¹ ve edim yükümlülüğünün ihlal edildiği hâlleri özel olarak ifade etmek istediğimiz hâllerde ayıplı ifa ibaresine yer vereceğiz.

Kötü ifa doktrinde çoğu kez borçlunun kötü ifası bağlamında ele alınmaktadır. Fakat borcun üçüncü kişi tarafından ifa edilebileceği hâllerde de kötü ifa sorunu gündeme gelebilir. Doktrinde her ne kadar üçüncü kişinin kötü ifası sorununa pratik bir önem atfedilmemiş olsa⁹³² da üçüncü kişinin ifasının uygulama bulabileceği alan para borçlarının ifasından ibaret değildir⁹³³. Para borcu dışındaki verme borçları ile şahsen ifası gerekmeyen yapma borçlarının üçüncü kişi tarafından ifası teorik açıdan mümkün olduğu gibi günlük hayatta da -para borçlarının ifasındaki kadar sıklıkla olmasa da-

Schlechterfüllung, Bern 1971, s. 33 vd.; **Gauch/Schluemp/Schmid/Emmenegger**, N. 2627; Katja **Bähler**, Das Verhältnis von Sachgewährleistungs- und allgemeinem Leistungsstörungenrecht, Basel-Genf-München 2005, s. 55 vd.; **Eren**, N. 3278 vd.

⁹²⁸ **Eren**, N. 3277; **Neuenschwander**, s. 51 vd.; **Bähler**, s. 54 vd.; **Aral**, s. 121 vd.; **Gauch/Schluemp/Schmid/Emmenegger**, N. 2637 vd.

⁹²⁹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 972 vd.; **Bähler**, s. 53 vd.; **Serozan**, § 18, N. 1 vd.; **Gauch/Schluemp/Schmid/Emmenegger**, N. 2615 vd. Kötü ifa, yapılması gereken bir şeyin yapılmaması tarzında olumsuz bir fiilden de ileri gelebileceği için “akdin müspet ihlali” kavramının fazla rağbet görmediği yönünde bkz. **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 1542.

⁹³⁰ **Nomer**, N. 185 vd.; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 1543. Doktrinde “gereği gibi ifa etmeme” ile “kötü ifa” ibarelerinin bir arada kullanılmasına rastlandığı gibi, üst başlık olarak sadece “gereği gibi ifa etmeme” kavramının kullanıldığı; kötü ifanın ise gereği gibi ifa etmemenin bir alt türü olarak ele alındığı da görülmektedir. İkinci yöndeki bir kullanıma örnek olarak bkz. **Eren**, N. 3276 vd.

⁹³¹ Aslında koruma yükümlülüklerinin ihlalinin, edim yükümlülüklerinin ihlali ile bir arada ele alınarak kötü ifa olarak nitelendirilmesine tereddütte yaklaşılabilir. Nitekim **Oğuzman/Öz (C. I)** de, aslında kötü ifa ibaresini geniş anlamıyla kullanıyor olmakla birlikte, dn. 475’te doktrinde “kötü ifa” ve “borcun gereği gibi ifa edilmemiş olması” terimlerini yetersiz bulanların da olduğuna işaret ettikten sonra, örneğin odayı boyama edimini yerine getirdiği esnada özensiz davranan borçlunun mobilyalara ve parkelere zarar vermesi hâlinde bunun kusursuz şekilde yapılmış olan boyama ediminin kötü ifası olarak nitelendirilemeyeceğini; böyle durumların “edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi teorisi” ile açıklanmaya çalışıldığını ifade etmektedir. Belirtelim ki, yine de bu çalışmada “kötü ifa” ibaresini üst başlık olarak tercih etmemizin sebebi sadece, anlatımda sadelik ve bütünlük sağlama maksadına hizmet etmek içindir.

⁹³² Bkz. **Gernhuber**, s. 454.

⁹³³ **Rieble**, s. 830; **Schlinker**, s. 399; **Muscheler/Bloch**, s. 736; **Beckhaus**, s. 313.

karşılaşılabilecek bir durumdur⁹³⁴. Dolayısıyla para borcu dışındaki bir edimin üçüncü kişi tarafından yerine getirildiği ve bu edimin borca uygun bir edimde aranan niteliklerle örtüşmediği hâllerde üçüncü kişinin kötü ifası söz konusu olabilecektir. Üçüncü kişinin satıcıya ait borcu ifa maksadıyla alıcıya teslim ettiği fırının bozuk olması veya üçüncü kişinin yüklenicinin işsahibine karşı olan borcunu yerine getirmek üzere yaptığı mutfak dolabının kapağının düzgün vidalanmaması nedeniyle yere düşüp kırılması, üçüncü kişinin kötü ifasına verilebilecek örneklerdir. Bu hâllerde ayıplı ifa yüzünden alacaklının edim menfaatinin ihlali söz konusudur.

Başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişi, alacaklının edim menfaati dışında kalan mutlak hakları kapsamındaki kişi veya malvarlığı değerlerini de zarara uğratmış olabilir. Üçüncü kişinin alacaklının mutlak haklarını ihlal etmesi, ya üçüncü kişinin gerekli niteliklere uygun olmayan bir edimi ifa etmesi ve bu ifanın (verilen örneklerdeki bozuk fırının patlaması; düşen kapağın yerdeki parkeyi parçalamasında olduğu gibi) alacaklıya ayrıca bir zarar vermiş olmasının ya da ifayı gereği gibi yerine getirmiş olsa bile, üçüncü kişinin (alacaklıya salgın bir hastalık bulaştırması veya alacaklıya ait bir meslek sırrını ifşa etmesi⁹³⁵ örneklerinde olduğu gibi), alacaklıya karşı koruma ve özen yükümlülüklerine uygun hareket etmemiş olmasının bir sonucu olarak ortaya çıkar. Bu bağlamda üçüncü kişinin koruma ve özen yükümlülüklerine uygun davranmayarak alacaklıya zarar vermesi, yalnızca para borcu dışındaki verme ve yapma borçları bakımından değil; üçüncü kişinin başkasına ait bir para borcunu ifa ettiği hâller bakımından da söz konusu olabilecektir⁹³⁶.

Aşağıda üçüncü kişinin kötü ifasının yol açtığı hukuki sonuçları ele alacağız. Bu sonuçları ihlal edilen yükümlülüğün türüne (edim yükümlülüğü mü, yoksa koruma yükümlülüğü mü olduğuna) göre değil; ihlal edilen menfaatin türünü (edim menfaatinin mi yoksa edim dışı menfaatlerin mi ihlal edildiğini) esas alarak ikili bir ayırım da inceleyeceğiz.

B. Alacaklının Edim Menfaatinin İhlali Hâlinde Doğabilecek Hukuki Sonuçlar

⁹³⁴ Üçüncü kişinin satış ve eser sözleşmelerinden doğan para borcu dışındaki borçları ifa etmesine uygulamadan verilen çeşitli örnekler için bkz. **Rieble**, s. 830; **Schlinker**, s. 399-400. Eser sözleşmesinden doğan eser meydana getirme borcunun, pratik hayatta yüklenicinin iradesi dışında dahi ifa edilebilecek olduğu hâllere verilen örnekler için ayrıca bkz. **Bilgin Yüce/Arslan Yılmaz**, s. 240.

⁹³⁵ **Rieble**, s. 830-831.

⁹³⁶ **Rieble**, s. 830.

1. Genel Olarak

Genel hükümlerde kötü ifa bir borca aykırılık hâli olarak diğer borca aykırılık hâlleri ile birlikte TBK m. 112’de düzenlenmiştir. Kanun koyucunun bu hükümde kötü ifaya (kanunun ifadesiyle “gereği gibi ifa etmeme”ye) bağladığı hukuki sonuç, borçlunun alacaklının zararını tazmin etmekle yükümlü tutulmasıdır⁹³⁷. Borçlunun edim yükümlülüğüne aykırı davrandığı ayıplı ifa (dar anlamda kötü ifa) hâlleri de bu kapsamdadır. Bu aykırılık sonucunda edim (ifa) menfaati, yani gereği gibi ifaya olan menfaati zarar gören alacaklının TBK m. 112 uyarınca borçludan tazminini isteyebileceği zarar da, bu menfaati karşılayan olumlu zarardır⁹³⁸. Dolayısıyla buradaki zarar, borç gereği gibi ifa edilmiş olsaydı, alacaklının malvarlığının içinde bulunacağı durumla gereği gibi olmayan ifadan sonraki durumu arasındaki fark esas alınarak belirlenir⁹³⁹. Borçlu kusursuzluğunu ispat edemediği sürece bu zararı gidermekle yükümlü tutulacaktır⁹⁴⁰.

Türk Borçlar Kanunu’nun özel hükümlerinde ise ayıplı ifa, bazı sözleşme türleri bakımından (satış sözleşmesi özelinde TBK m. 219 vd; eser sözleşmesi özelinde TBK m. 474 vd.; kira sözleşmesi özelinde TBK m. 301) ayrıca ele alınarak edim menfaati ihlal edilen alacaklıya ayıba karşı tekeffülden doğan birtakım seçimlik haklar tanınmıştır.

Kanunun gerek genel gerekse de özel hükümlerde alacaklının edim menfaatinin ihlaline bağladığı bu sonuçlar, esasen ayıplı ifaya borçlunun yol açtığı göz önünde

⁹³⁷ Genel hükümlerde karşılıklı edimli sözleşmelerde borçlu temerrüdü (TBK m. 125/2) dışındaki borca aykırılık hâlleri bakımından alacaklıya sözleşmeden dönme hakkı tanınmamıştır. Buna rağmen doktrinde kötü ifa hâlinde de alacaklının sözleşmeden dönme hakkına sahip olduğu ifade edilmektedir. Bu yönde bkz. **Aral**, s. 196; **Neuenschwander**, s. 95 vd.; **Serozan**, Sözleşmeden Dönme, s. 285 vd. Kötü ifa hâlleri için alacaklıya sözleşmeden dönme hakkı tanıyan bir kurala ihtiyaç olduğu ifade edilmekle birlikte kanunun mevcut düzenlemesinin buna imkân sağlamadığı; sözleşmeden dönme imkânının ancak kanuna bu yönde koyulacak genel bir hükümle mümkün olduğu yönündeki karşı görüş için bkz. **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 1446. Bu çalışmada borçlunun üçüncü kişinin kötü ifası nedeniyle genel hükümler uyarınca sorumluluğunu, tazminat sorumluluğu açısından ele alacağız. Ancak alacaklıya sözleşmeden dönme hakkı tanınabildiği ölçüde buradaki açıklamalar sözleşmeden dönme hakkı bakımından da geçerli kabul edilebilecektir.

⁹³⁸ Olumlu zararın ifa menfaatini karşıladığı yönünde bkz. **Aral**, s. 162; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 1266. Olumlu zarar kavramı hakkında bilgi için bkz. **Ş. Deren Gündüz**, Olumlu Zarar, İstanbul 2020, s. 27 vd.; Mehmet Serkan **Ergüne**, Olumsuz Zarar, İstanbul 2008, s. 55 vd. Gereği gibi ifa etmeme hâlinde istenebilecek olumlu zarara ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. **Gündüz**, s. 137 vd.

⁹³⁹ **Nomer**, N. 185; **Ergüne**, s. 56; **Gündüz**, s. 141.

⁹⁴⁰ TBK m. 112’de borçluya kusursuz olduğunu kanıtlamak suretiyle sorumluluktan kurtulma imkânı tanındığı için bu hükümde öngörülen sorumluluk bir kusursuz sorumluluk hâli değildir. Fakat bu hükümde borçlu aleyhine kusur karinesi öngörüldüğü için alacaklı borçlunun kusurlu olduğunu ispat etmek zorunda olmayıp, sorumluluktan kurtulmak isteyen borçlunun kusursuz olduğunu ispat etmesi gerekmektedir. Bu nedenle borçlunun borca aykırılıkta kusurlu olduğu hâllerde sorumlu tutulabileceği gibi, kanunun öngördüğü kusur karinesini çürütemediği takdirde de sorumlu tutulabileceği ifade edilmektedir. **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 1333.

bulundurularak kaleme alındığı⁹⁴¹ için söz konusu hükümlerin üçüncü kişinin ayıplı ifası hâlinde uygulanıp uygulanamayacağı sorusu ile karşılaşılmaktadır. Bu bağlamda yanıtlanması gereken ilk soru, üçüncü kişinin ayıplı ifasından sonra alacaklının ayıplı edimi üçüncü kişiye iade edip, bu ifa hiç gerçekleşmemiş gibi borçluya karşı ifa talebinde mi bulunacağı (ve borçlunun borcu ifa etmemesi hâlinde hiç ifa etmeme hükümlerinin mi uygulanacağı); yoksa borçlunun kötü ifaya yol açtığı hâllerde olduğu gibi, borçlunun kötü ifa nedeniyle sona ermeyip devam eden ifa yükümlülüğünün artık kötü ifadan sorumluluk rejimine mi tabi olacağıdır.

Bu konuyu ele alan bir görüş⁹⁴² üçüncü kişinin kötü ifasının, alacaklı ile borçlu arasındaki borç ilişkisi üzerinde hukuki etkileri olduğunu; bu nedenle alacaklının borçluya karşı sahip olduğu ve kötü ifa yüzünden tam olarak kavuşamadığı alacak hakkına yönelik taleplerini ancak kötü ifadan doğan sorumluluk hükümleri çerçevesinde ileri sürebileceğini savunmaktadır. Bu görüş uyarınca, üçüncü kişinin gereği gibi ifası borçlunun ifası gibi sonuç doğurduğuna göre, üçüncü kişinin kötü ifası için de aynı prensip geçerli olmalı, kötü ifaya borçlu yerine üçüncü kişinin sebep olması borçlunun kötü ifasına nazaran bir farklılığa yol açmamalıdır.

Konuya ilişkin diğer bir görüşe göre⁹⁴³ borçlu ya da üçüncü kişi veyahut ikisi birlikte alacaklı ile anlaşarak kötü ifanın meydana getirdiği sonuçları üstlenmiş olmadıkça, üçüncü kişinin kötü ifası hiçbir hukuki etkiye sahip olmaz. Böyle bir durumda alacaklının, ayıplı edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca üçüncü kişiye iade etmesi gerekir ve borçlunun ifayı gerçekleştirebilmesi imkânsız hâle gelmiş olmadıkça, alacağa ilişkin taleplerini, üçüncü kişinin kötü ifası hiç gerçekleşmemiş gibi, asli ifa talebi olarak borçluya yöneltebilir. Başka bir görüş ise çeşit satışları ile kural olarak eser meydana getirme borcu bakımından bu görüşe katılmış⁹⁴⁴; parça satışları ile üçüncü kişinin ifa girişiminden sonra

⁹⁴¹ Alman Medeni Kanunu (BGB) bakımından aynı yöndeki tespit için bkz. **Rieble**, s. 830; Horst Heinrich **Jakobs**/Werner **Schubert** (hrsg.), Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs – in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichen Quellen, Recht der Schuldverhältnisse I, §§ 241 bis 432, Berlin New York 1978, § 267, s. 174 vd.

⁹⁴² Bu görüş için bkz. **Schlinker**, s. 411. Üçüncü kişinin ayıplı ifasında bazı hallerde, ayıplı ifadan dolayı sorumluluğa bağlanan sonuçların ve tazminat talebinin gündeme gelebileceği yönünde bkz. **Kapancı**, s. 209 vd.

⁹⁴³ **Kretschmar**, JherJb 86, s. 218.

⁹⁴⁴ Ancak bu görüş söz konusu hâllerde, ilk görüşten farklı olarak üçüncü kişinin kötü ifasını tamamen hukuki etkiden yoksun olarak da görmez. Şöyle ki; borçluya yöneltebilecek ifa talebi açısından ayıbın ispatına ilişkin şartların gerçekleşmiş olması ve bu talebin ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinde öngörülen kısa zamanaşımı sürelerinde ileri sürülmesi gerektiği ifade edilir. Zira gizli

yüklenicinin eser meydana getirme borcunu ifa edebilmesi artık mümkün değilse yalnızca bu hâlde üçüncü kişinin kötü ifasının ifa etkisini haiz olduğunu ve alacaklının ayıplı edimi üçüncü kişiye iade etmeyip ayıptan doğan sorumluluk hükümleri uyarınca talepte bulunabilecek olduğunu ileri sürmüştür⁹⁴⁵. Meseleyi yalnızca çeşit satışı ve eser meydana getirme borcu bakımından ele aldığı anlaşılan *Koziol*⁹⁴⁶ ise, üçüncü kişinin ifa teklifini kabul edip etmemenin alacaklının inisiyatifine bırakıldığı hâller bakımından –ki Avusturya hukukuna göre borçlunun üçüncü kişinin ifasına yönelik iradesi alacaklıya bildirilmemişse, Alman hukukuna göre ise borçlu üçüncü kişinin ifasına karşı çıkmışsa böyledir- bu görüşe katılmakta⁹⁴⁷; üçüncü kişi borçlunun iradesiyle hareket ettiği veya borçlu üçüncü kişinin ifasına karşı çıkmadığı için alacaklının üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorunda olduğu hâllerde⁹⁴⁸ üçüncü kişinin kötü ifasında borçlunun kötü ifası hakkında öngörölmüş olan hükümlerin uygulanması gerektiğini savunmaktadır.

Kanaatimizce de borçlunun iradesi ile hareket eden üçüncü kişinin kötü ifasında, kötü ifa hükümlerinin uygulanacağında tereddüt duymamak gerekir. Zira bu hâlleri, borçlunun kötü ifasından farklı bir hukuki rejime tabi tutmanın haklı bir yönü olmaz. Fakat borçlunun iradesi dışında hareket eden üçüncü kişinin kötü ifasında da edim menfaatine kavuşamayan alacaklı, alacağa ilişkin taleplerini yalnızca kötü ifa rejimi çerçevesinde ileri sürebilmelidir. Üçüncü kişinin kötü ifası hâlinde bu ifaya hukuki etki tanımayıp alacaklının borçludan - kötü ifa hiç gerçekleşmemiş gibi- ifa talebinde bulunabileceğini savunan görüşlerin altında yatan temel sebep, üçüncü kişinin kötü ifası yüzünden borçluya başvurulmasının borçlunun menfaatleri açısından yaratacağı olumsuz sonuçların baştan önüne geçmektir. Fakat belirtelim ki, vardığımız sonuç borçlunun, üçüncü kişinin kötü ifasının sonuçlarına her zaman katlanmak zorunda kalacağı anlamına gelmemektedir: Alacaklının kötü ifadan sorumluluk hükümleri çerçevesinde borçlunun sorumluluğuna

ayıplarda bu ayıbın, kanunun ayıptan sorumluluk için öngördüğü zamanaşımı süresinden çok sonra ortaya çıktığı hâllerde ileri sürülebilmesine imkân tanımak, ayıptan doğan sorumluluk hâllerinde kısa zamanaşımı süreleri getirilmek suretiyle hukuk barışının bir an evvel tesis edilmek istenmesi amacına ters düşer. Bkz. **Rieble**, s. 833.

⁹⁴⁵ **Rieble**, s. 832 vd.

⁹⁴⁶ Bkz. **Koziol**, s. 572-573.

⁹⁴⁷ Bu görüşe göre işgörme edimlerinde borçlanılan edimin borçlu tarafından yerine getirilmesi imkânsız hâle gelmişse kendi iradesiyle edimi kabul eden alacaklı ya engellerin kaldırılmasını sağlamalı ya da alacaklı yüzünden imkânsızlığın sonuçlarına katlanmalıdır.

⁹⁴⁸ Ancak bu görüş, Alman hukukunda, borçlunun bilgisi dışında hareket eden üçüncü kişinin ifasının da alacaklı tarafından kabul edilmek zorunda olduğu gerçeğini gözden geçirir.

başvurup başvuramayacağı veya hangi kapsamda başvurabileceği ayrıca değerlendirilmesi gereken bir meseledir. Burada yapılması gereken tespit ise şundan ibarettir: Alacaklının borçluya başvurabileceği kabul edilen hâllerde bu başvuru ancak kötü ifa hükümleri çerçevesinde mümkün olmalı; bunun dışında borçluya üçüncü kişinin kötü ifası hiç gerçekleşmemiş gibi genel hükümler uyarınca ifa talebinde bulunulamamalıdır. Alacaklının borçluya kötü ifa hükümleri çerçevesinde başvurabilmesi ise aşağıda ele alacağımız şartlar dâhilinde mümkün olabilir; bu şartlar gerçekleşmediği takdirde borçludan herhangi bir talepte bulunulamaz, üçüncü kişinin kötü ifası alacaklı ile borçlu arasındaki borç ilişkisinde geçerli bir ifa gibi sonuç doğurur. Önerdiğimiz bu çözümün, borçlunun menfaatlerini korumak maksadıyla üçüncü kişinin kötü ifasının hukuki etkilerini tamamen reddeden görüşle karşılaştırıldığında aslında borçluyu bazı yönlerden daha çok koruduğu görülecektir. Örneğin, borçluya genel hükümler uyarınca yöneltilebilecek bir ifa talebi, genel hükümler uyarınca on yıllık zamanaşımı süresine tabi iken; ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin hükümlerde özel olarak daha kısa bir zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Diğer yandan ileride ele alacağımız üzere, üçüncü kişinin kötü ifası gerçekleştikten sonra, borçluya karşı genel hükümlere dayalı bir ifa talebinde bulunulması bile, bazı hâllerde borçlunun menfaatleri açısından istenmeyen sonuçlar doğurabilir.

Aşağıda üçüncü kişinin kötü ifası nedeniyle edim menfaati ihlal edilen alacaklının, borçlunun sorumluluğuna başvurup başvuramayacağını ve hangi kapsamda başvurabileceği meselesini ele almadan önce kötü ifadan doğan hakların neden üçüncü kişiye yöneltilemeyeceğine değineceğiz.

2. Alacaklının Üçüncü Kişinin Sorumluluğuna Başvuramaması

Üçüncü kişi ifanın meydana getirebileceği zararlı sonuçlar için alacaklıya karşı bir garanti sözleşmesi ile sorumluluğu üstlenmiş olabilir. Böyle bir durumda alacaklının sonradan üçüncü kişinin kötü ifası nedeniyle uğradığı zarar için üçüncü kişinin sorumluluğuna başvurabileceği ortadadır. Burada ele alacak olduğumuz husus, böyle bir garanti sözleşmesinin bulunmadığı normal durumlarda edim menfaati ihlal edilen alacaklının bu kapsamda uğradığı zarar için üçüncü kişinin sorumluluğuna başvuramayacak oluşudur⁹⁴⁹.

949

Buna karşılık üçüncü kişinin alacaklının bütünlük menfaatini ihlâl ettiği durumlarda alacaklıya karşı sorumluluğunun söz konusu olabileceğine dair bkz. Üçüncü Bölüm, IV, C, 3.

Nitekim başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişi ile alacaklı arasında, üçüncü kişiyi alacaklıya karşı bir edimi yerine getirmekle yükümlü kılan bir borç ilişkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla üçüncü kişinin, başkasına ait bir borcu kötü ifa etmesi durumunda alacaklıya karşı aralarındaki bir borç ilişkisi kapsamında sorumlu tutulması söz konusu olmaz⁹⁵⁰.

Üçüncü kişinin alacaklıya karşı kötü ifadan dolayı sorumluluğu alacaklı ile borçlu arasındaki sözleşmeye de dayandırılmaz; zira böyle bir sorumluluğun kabul edilmesi, üçüncü kişi aleyhine sözleşme yapma yasağına aykırılık teşkil eder⁹⁵¹. Üçüncü kişinin alacaklıya karşı borca aykırılık hükümleri uyarınca sorumluluğunun dayandırılabilmesi tek olgu olarak üçüncü kişinin fiili olarak edimi yerine getirmiş olması düşünülebilir. Sözleşmesel sorumluluk alanında sorumluluğun temelini, hukuki işlem niteliğindeki bir ilişki oluşturabilir. Örneğin; bir satış sözleşmesinden doğan borcu ifa etmek üzere satılanın mülkiyetini alıcıya geçirmek isteyen üçüncü kişinin edimi yerine getirmesi, bünyesinde bir irade beyanını da içerdiğinden hukuki işlem teşkil eder⁹⁵². Ne var ki, bir borcu ifa etmek üzere edimin yerine getirilmesi, borç doğurucu nitelikten yoksundur⁹⁵³. Edimin yerine getirilmesi sözleşme ile bağlılık sonucuna da yol açmaz; zira borcu ifa eden üçüncü kişinin alacaklı ile borçlu arasındaki borç ilişkisine dâhil olması söz konusu değildir. Örtülü olarak bir borç tesis edildiği de söylenemez⁹⁵⁴. Sonuç olarak alacaklı, edim menfaatinin ihlali nedeniyle üçüncü kişinin kötü ifadan dolayı sorumluluğuna başvuramaz^{955,956}.

⁹⁵⁰ **NomosK/Schwab**, § 267, N. 21; **Muscheler/Bloch**, s. 736; **Schlinker**, s. 412 vd., s. 422; **Weber**, Art. 68, N. 7.

⁹⁵¹ **Rieble**, s. 831; **Schlinker**, s. 413.

⁹⁵² **Rieble**, s. 831.

⁹⁵³ **Rieble**, s. 831. Bir borcu ifa eden kimse, ister borçlu ister üçüncü kişi olsun, bununla bir borç tesis etmeyi değil; mevcut bir borcu sona erdirmeyi amaçlar. **Kretschmar**, JherJb 86, s. 217; **Schlinker**, s. 413.

⁹⁵⁴ **Schlinker**, s. 413. Üçüncü kişinin ifasının alacaklı tarafından kabul edilmiş olmasının, borcun üstlenilmesinin davranış yoluyla kabulü olarak nitelendirilemeyeceğine ilişkin olarak bkz. **Kahraman**, s. 206. Üçüncü kişinin ifasının borçlu değişimine yol açmayacağı yönünde ayrıca bkz. **Becker**, Art. 68, N.1; **Weber**, Art. 68, N. 7.

⁹⁵⁵ Bkz. **Weber**, Art. 68, N. 72 (Alacaklı borca aykırılık nedeniyle üçüncü kişiye başvuramaz); **Kretschmar**, JherJb 86, s. 214; 184 vd. (İfa yükümlülüğü olmayan üçüncü kişinin sorumluluğundan söz edilemez). Bununla birlikte özellikle borçlunun iradesi dışında hareket eden üçüncü kişilerin borçlunun yerine hareket ettikleri ve kendi istekleriyle alacaklının hukuk alanına etkide bulunmaları gerekçe gösterilerek, alacaklının bu kimselere borca aykırılık hükümleri uyarınca başvurabilecekleri de ileri sürülmüştür. Bkz. **Kapancı**, s. 211 vd.; **OR 2020/Morin**, Art. 85, N. 13 (Üçüncü kişi davranışının riskli sonuçlarını üstlenmelidir; alacaklı üçüncü kişinin borcu ifa ettiği hâllerde borçlunun ifasına nazaran daha olumsuz bir konuma getirilmemelidir); **Gernhuber**, s. 454. Üçüncü kişinin borçluya karşı ona ait bir borcun ifasını üstlendiği hâller bakımından aynı yönde bkz.

Bu kapsamda üçüncü kişinin alacaklıya karşı bir edimi yerine getirme yükümlülüğü bulunmadığı için, alacaklı üçüncü kişiden edim menfaatini karşılayan olumlu zararının tazminini talep edemez⁹⁵⁷. Üçüncü kişinin alacaklıya karşı haksız fiil hükümleri uyarınca sorumluluğu mümkün olabileceksen de, alacak hakları yalnızca borçlu tarafından ihlal edilebileceğinden üçüncü kişinin alacaklının edim menfaatini ihlal etmiş olması haksız fiil teşkil etmez ve dolayısıyla alacaklı bu kapsamda da üçüncü kişiden tazminat isteyemez⁹⁵⁸. Alacaklının üçüncü kişiye karşı sözleşmeye dayalı olmayan tazminat talepleri, teslim edilen hasta koyunun alacaklının sürüsüne hastalık bulaştırması örneğinde olduğu gibi, üçüncü kişinin ayıplı ediminin alacaklının mutlak haklarını (veya edim dışı menfaatlerini) ihlal ettiği hâllerle sınırlandırılmıştır⁹⁵⁹.

Edim menfaati ihlal edilen alacaklı, üçüncü kişiden bunun için tazminat isteyemeyeceği gibi, ayıptan doğan tekeffül sorumluluğu kapsamında alacaklıya tanınan seçimlik hakların üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilmesi de mümkün değildir. Nitekim bu haklardan ayıpsız benzeri ile değiştirme ve ayıbın giderilmesi (onarım), üçüncü kişinin alacaklıya karşı yerine getirmekle yükümlü olmadığı modifye edilmiş ifa talepleridir⁹⁶⁰.

Gernhuber, s. 482 (Ancak yazarın, üçüncü kişinin alacaklıya karşı borca aykırılık hükümleri uyarınca sorumluluğunu alacaklının kötü ifa nedeniyle edim dışı menfaatlerinin zarara uğratıldığı hâller ile sınırlı olarak, sadece ayıba eşlik eden zarardan (*Begleitschäden*) sorumluluk özelinde ele aldığı anlaşılmaktadır).

⁹⁵⁶ Alman hukukunda üçüncü kişinin ifa yerine edim anlaşması ile alacaklıyı tatmin ettiği ve bu edimin ayıplı çıktığı hâllerde ise üçüncü kişinin alacaklıya karşı sorumlu tutulabileceği kabul edilmektedir. **Raab**, s. 213 vd.; **Gernhuber**, s. 198; **MüKo/Fetzer**, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 3: Schuldrecht - Allgemeiner Teil II, §§ 311-432 BGB (red. Wolfgang Krüger), 9. Aufl., München 2022, § 365, N. 4; **Harder**, s. 59 vd.; **Staudinger/Olzen**, § 365, N. 28; **BeckOK/Dennhardt**, Beck'scher Online-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Hrsg. Wolfgang Hau, Roman Poseck, 66. Ed., München 2023, § 365, N. 5. Üçüncü kişinin bu sorumluluğu açısından, borçlunun ifa yerine ediminin ayıplı çıkması hâlinde onun, satıcının ayıptan ve zapttan doğan sorumluluğu hükümlerine kıyasen sorumlu olacağını öngören BGB § 365 hükmü esas alınmaktadır. Türk-İsviçre hukuklarında kanunda böyle bir düzenleme olmamakla birlikte borçlunun sorumluluğu bakımından doktrinde aynı çözümü benimseyenler vardır. **Tunçomağ**, s. 719; **von Tuhr/Escher**, s. 12; **Becker**, Art. 68, N. 7; **von Büren**, s. 461-462; **Feyzioğlu**, s. 12; **Serozan**, § 7, N. 31. Ayrıca yalnızca borçlunun değil; aynı zamanda üçüncü kişinin ifa yerine edimi bakımından da bu çözümün kabul edildiği anlaşılmaktadır. Zira Türk hukukunda meseleyi üçüncü kişinin ifasının halefiyete yol açtığı hâller özelinde ele alan bir görüş, üçüncü kişinin alacaklıyı ifa yerine edimle tatmin ettiği ve ifa yerine edimin ayıplı olduğu hâllerde, alacaklının üçüncü kişinin ayıptan doğan sorumluluğuna başvurabileceğini savunmaktadır. Bkz. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 29.

⁹⁵⁷ **Koziol**, s. 571 (Yazar, alacaklının üçüncü kişiden tazminat talep edemeyeceği zararı, temerrüt veya edimdeki nicelik ya da nitelik yönünden eksikliğin yarattığı değer azalması yüzünden oluşan zarar şeklinde ifade etmiştir).

⁹⁵⁸ **Weber**, Art. 68, N. 72; **von Tuhr/Peter**, s. 409; **Spiro**, Erfüllungsgehilfen, s. 172.

⁹⁵⁹ **Weber**, Art. 68, N. 72; **Becker**, Art. 68, N. 9.

⁹⁶⁰ **Koziol**, s. 572.

Bir bütün olarak sözleşme ilişkisinin kısmen veya tamamen sona ermesi sonucuna yol açan sözleşmeden dönme ile bedel indirimine yönelik seçimlik haklar ise alacaklı ile üçüncü kişi arasında bir sözleşme bulunmadığı ve üçüncü kişinin edimi sadece münferit bir alacağı sona erdirmeye yönelik olduğu için bu haklar üçüncü kişiye karşı kullanılamaz⁹⁶¹.

Üçüncü kişinin ifasının halefiyete yol açtığı hâllerde ise, üçüncü kişinin borcu ifa etmesi karşılığında alacaklıya ait alacağı devralması gerekçe gösterilerek kanundan doğan bir mübadele ilişkisinin söz konusu olduğu ve üçüncü kişinin edimi ayıplı çıkarsa alacaklının bu ilişkiye dayalı olarak üçüncü kişinin ayıptan doğan sorumluluğuna başvurabileceği ileri sürülmüştür⁹⁶². Kanaatimizce başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişinin alacaklıya ait alacağı kanun gereği devralmasından yola çıkarak, üçüncü kişi ile alacaklı arasında bir mübadele ilişkisinin meydana geleceğinden söz edilemez; zira alacağın kanun gereği üçüncü kişiye geçmesi, üçüncü kişinin ifasının karşılığı değil; bir sonucudur.

3. Alacaklının Borçlunun Sorumluluğuna Başvurup Başvuramayacağı Meselesi

a. Genel Hükümler Uyarınca Tazminat Sorumluluğu Bakımından

Üçüncü kişinin ifasında ifayı gerçekleştiren borçlu olmadığına göre, borçlunun kötü ifa nedeniyle tazminat sorumluluğunun (TBK m. 112) doğması için, kural olarak ifayı gerçekleştiren üçüncü kişinin fiillerinin borçluya atfedilebilmesi gerekir. Borçlunun kendisi dışında ifada rol alan bir kimseden ötürü sorumluluğu ise, borçlunun ifa yardımcılarının fiillerinden sorumluluğu (TBK m. 116) uyarınca mümkün olabilir⁹⁶³. Bu nedenle aşağıda borçlunun üçüncü kişinin kötü ifası nedeniyle sorumlu tutulup tutulamayacağını önce onun ifa yardımcılarının fiillerinden dolayı sorumluluğu açısından irdelleyeceğiz. Sonrasında ise bunun dışında borçlunun sorumlu tutulabileceği başka hâllerin söz konusu olup olamayacağını değerlendireceğiz.

⁹⁶¹ **Koziol**, s. 572. Sözleşmeden dönme ile bedel indirimi haklarının, alacaklı ile borçlu arasındaki sözleşme ilişkisi üzerinde sonuçlarını doğurabileceği söylenebilecekse de özellikle alacaklının dönme hakkını kullanması hâlinde bunun pratik sonuçlarının üçüncü kişinin sorumluluğuna nasıl yansıtılabileceğinin borçlu ile alacaklı arasındaki karşılıklı edim ilişkisindeki dengenin üçüncü kişi ile alacaklı arasında nasıl tesis edilebileceğinde olduğu gibi pek çok açıdan soru işaretini bünyesinde barındırdığına dikkat çekilmiştir. Bkz. **Rieble**, s. 831.

⁹⁶² **Koziol**, s. 577-578.

⁹⁶³ **Koziol**, s. 569.

(1) İfa Yardımcılarının Fiillerinden Dolayı Sorumluluk Uyarınca

TBK m. 116 uyarınca borçlu, kendisinin hiçbir kusuru bulunmasa bile, ifa yardımcılarının ifayı gerçekleştirdikleri esnada alacaklıya verdiği zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Bu hüküm kapsamında ifa yardımcıları, borçlunun borcun ifasını kendilerine bıraktığı; başka deyişle borçlunun kendisine ait bir borcun ifası için başvurduğu kimseleri ifade eder⁹⁶⁴. Bu başvuru, açık bir irade beyanı ile olabileceği gibi borçlunun bu yöndeki örtülü bir irade beyanı da yeterlidir. Hatta doktrinde borçlunun, itiraz etme imkânına sahip olması ve böyle bir itirazın kendisinden beklenmesine rağmen, üçüncü kişinin ifa faaliyetine katılmasına sessiz kalması, borçlunun irade faaliyetiyle TBK m. 116 kapsamında yardımcı kişiye başvurma iradesi olarak değerlendirilmektedir⁹⁶⁵.

Başkasına ait bir borcun ifasında ifa yardımcısı sıfatıyla hareket eden kimselerin aksine (gerçek anlamda) üçüncü kişiler kendi adına hareket eder ve alacaklıya karşı kendi edimini yerine getirir⁹⁶⁶. Alman hukukunda üçüncü kişinin ifası (BGB § 267) ile ifa yardımcısının fiillerinden sorumluluğu (BGB § 278) düzenleyen hükümlerin uygulama alanının birbirini dışladığı veya üçüncü kişilerin ifa yardımcıları dışındaki kimseler olduğu⁹⁶⁷; dolayısıyla da başkasına ait bir borcu kendi adına ifa eden üçüncü kişinin alacaklıya verdiği zarardan ötürü borçlunun BGB § 278 uyarınca sorumlu tutulamayacağı ifade edilmektedir⁹⁶⁸. Üçüncü kişinin ifası kurumunu borçlunun iradesi dışında hareket

⁹⁶⁴ Borçlunun ifa yardımcılarının ötürü sorumluluğu, borçlunun ifada kullandığı yardımcılarının fiillerinden olduğu kadar ifayı kendisine bıraktığı ve borçludan bağımsız hareket eden kimselerin fiillerinden ötürü sorumluluğu da kapsar. **Weber**, Art. 68, N. 35; **Keller/Schöbi**, s. 208; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 1370. Bununla birlikte vekâlet sözleşmesinde vekilin borcun ifasını hukuka uygun şekilde kendisine bıraktığı kaim vekilin fiilleri bakımından bir istisna getirilerek vekilin bu kimsenin fiillerinden sadece bu kişiyi seçmede ve ona talimat vermede gerekli özeni göstermediği takdirde sorumlu tutulabileceği öngörülmüştür (TBK m. 507/II). Bu özen yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulan vekil, TBK m. 116 uyarınca sorumlu tutulamaz. **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 1370, dn. 199. Fakat doktrinde bu hüküm kapsamında borçlunun sorumluluğunun sınırlandırıldığı bir kaim vekilden söz edilebilmesi için borçlunun bu kimselere (bir avukatın vergi uyumsuzluğunda vergi uzmanına başvurmasında olduğu gibi) uzmanlık gerektiren bir iş söz konusu olduğu için alacaklının menfaati için başvurmuş olması gerektiği; borçlunun üçüncü kişiye rekabet gücünü iyileştirmek veya satışların verimliliğini artırmak gibi iş yükünü azaltmak üzere kendi menfaati için başvurduğu hâllerde ise borçlunun TBK m. 116 (Art. 101 OR) kapsamında bu kimselerin fiillerinden sorumlu tutulacağı ifade edilmektedir. Bkz. **Weber**, Art. 68, N. 38; **Schraner**, Art. 68, N. 36-37; **Bucher**, s. 351; **von Tuhr/Escher**, s. 24; **Keller/Schöbi**, s. 208.

⁹⁶⁵ **Şenocak**, s. 157.

⁹⁶⁶ Birinci Bölüm, II, C.

⁹⁶⁷ **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 5; **Soergel/Forster**, § 267, N. 9; **MüKo/Krüger**, § 267, N. 10; **Larenz**, s. 191-192; **Esser/Schmidt**, s. 281; **Schlinker**, s. 402-403; **Muscheler/Bloch**, s. 735; **Rieble**, s. 832.

⁹⁶⁸ **Gernhuber**, s. 454; **Wolf**, s. 16-17; **Schlinker**, s. 418; **Muscheler/Bloch**, s. 736; **Raab**, s. 115.

eden üçüncü kişilerin ifası ile sınırlandıran görüş⁹⁶⁹ açısından bu yaklaşım tutarlı olabilir. Ancak bu tez çalışmasında ele alındığı şekilde üçüncü kişinin ifasını böyle bir sınırlamaya tabi tutmayan ve üçüncü kişiyi borçlunun harekete geçirdiği hâllerde de üçüncü kişinin ifasının mümkün olabileceğini kabul eden görüş⁹⁷⁰ açısından da borçlunun sorumluluğunu daima reddedici bir tutum benimsendiği görülmektedir. Zira üçüncü kişinin ifasında borçlunun ifa yardımcılarının fiillerinden ötürü sorumlu tutulamayacağı genel bir prensip olarak ifade edilmekte; borçlunun harekete geçirmesiyle başkasına ait bir borcun ifasına kalkışan üçüncü kişinin ifasında borçlunun sorumluluğu açısından farklı bir değerlendirmeye gidilmemektedir⁹⁷¹. Fakat kanaatimizce üçüncü kişinin kendi adına hareket etmesi (veya ifayı gerçekleştirme iradesinin doğrudan üçüncü kişiye ait olması) borçlunun bu kimselerin alacaklıya verdiği zarardan TBK m. 116 uyarınca sorumlu tutulabilme ihtimalini baştan bertaraf etmiş olmaz. Nitekim hükmün lafzı da göz önünde bulundurulduğunda bu hüküm uyarınca borçlunun sorumluluğunun oluşması açısından önemli olan, ifa esnasında alacaklıya zarar veren üçüncü kişinin borçlunun kendisine yapmış olduğu başvuru sonucunda ifa girişiminde bulunmuş olması, başka deyişle üçüncü kişinin ifasına borçlunun yol açmış olmasıdır. Borçlunun ifada başvurduğu bir kimsenin alacaklıya karşı üçüncü kişi sıfatıyla hareket ederek ifayı gerçekleştirmiş olması, bu kimselerin fiillerinden ötürü borçlunun sorumlu tutulabilmesine engel teşkil etmemelidir^{972, 973}.

⁹⁶⁹ Bu görüşü benimseyen yazarlara örnek olarak bkz. **Raab**, s. 115; **Muscheler/Bloch**, s. 735; **Beuthien**, JZ 1968, s. 326; **Beckhaus**, s. 302, dn. 1309.

⁹⁷⁰ Bu görüşü benimseyen yazarlara örnek olarak bkz. **Martinek**, s. 396 vd.; **Soergel/Forster**, § 267, N. 9; **MüKo/Krüger**, § 267, N. 9

⁹⁷¹ Üçüncü kişinin ifasını borçlunun iradesi dışında hareket eden kimselerle sınırlandırmayan ve üçüncü kişinin sözgelimi borçlu ile arasındaki bir ifayı üstlenme sözleşmesi uyarınca borcu ifa ettiği hâlleri de üçüncü kişinin ifası olarak nitelendiren; fakat yine de borçlunun bu kimselerin verdiği zarardan ifa yardımcısının fiillerinden ötürü sorumluluk kapsamında sorumlu tutulamayacağını açıkça belirten yazarlara örnek olarak bkz. **Gernhuber**, s. 454; **Wolf**, s. 16-17.

⁹⁷² Alman hukukunda aynı gerekçeyle borçlunun iradesiyle ifaya girişen üçüncü kişilerin zarara yol açan fiillerinden ifa yardımcılarının fiillerinden ötürü sorumluluk esaslarınca borçlunun sorumlu tutulabilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bkz. **Rieble**, s. 832; **Raab**, s. 113 vd. Fakat belirtelim ki, bu gerekçe ile esasen üçüncü kişinin ifası kurumunun borçlunun bilgisi dışında veya iradesi hilafına hareket eden üçüncü kişilerin ifası ile sınırlandırılması gerektiğini savunan görüş desteklenmekte ve dolayısıyla borçlunun ifada başvurduğu kimseler ifayı gerçekleştirirken kendi iradelerini ortaya koymuş olsalar bile, borçlunun bu kişilerin fiillerinden sorumlu tutulabildiği hâller üçüncü kişinin ifası (BGB § 267) kurumunun dışında değerlendirilmektedir.

⁹⁷³ Avusturya hukukunda da borçlunun iradesi dâhilinde kendi adına hareket eden bir üçüncü kişinin ifasını alacaklının kabul etmek zorunda olmasından yola çıkılarak, bu kimselerin fiillerinden ötürü borçlunun ifa yardımcısının fiillerinden dolayı sorumluluk kapsamında sorumlu tutulabileceği; üçüncü kişinin hangi sıfatla ifayı gerçekleştirdiğinin bu bakımdan bir önemi bulunmadığı ifade edilmektedir.

Dolayısıyla üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirmesinde borçlunun iradesi varsa, borçlu ifa yardımcısının fiillerinden ötürü sorumluluk (TBK m. 116) kapsamında alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlü olmalıdır⁹⁷⁴. Hatta yalnızca borçlunun üçüncü kişinin ifaya kalkışmasına yol açtığı hâllerde değil; borçlunun kendiliğinden borcu ifa etmek üzere harekete geçen üçüncü kişinin bu girişiminden haberdar olduğu, fakat buna itiraz etmeyerek sessiz kaldığı hâllerde de sorumlu olacağı kabul edilmelidir. Zira alacaklı borçlunun iradesi ile hareket eden bir üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorunda olduğu gibi, borçlunun itiraz etmediği üçüncü kişinin ifasını da kabul etmek zorundadır; reddederse alacaklı temerrüdüne düşer. Üçüncü kişinin ifa girişiminden haberdar olan borçlu, böyle bir durumda ifaya karşı çıkarak alacaklıyı ifayı kabul etme zorunluluğundan kurtarabilecekken⁹⁷⁵ bunu yapmamışsa, menfaatler dengesi göz önünde bulundurulduğunda hakkaniyetli olan çözüm, üçüncü kişinin kötü ifasının meydana getireceği olumsuz sonuçları borçluya yüklemektir⁹⁷⁶. Özellikle kötü ifa yüzünden edim menfaati zarar gören alacaklının bu zararını üçüncü kişiden de tazmin edemeyecek olduğu göz önünde bulundurulduğunda, alacaklının borçlunun sorumluluğuna da başvuramayacak olmasının alacaklı açısından yol açacağı haksızlık ortadadır.

Bkz. **Rummel/Reischauer**, § 1423, N. 4; **Koziol**, s. 570 vd. (Yazar önceden borçlunun iradesi ile ifayı gerçekleştirmiş olsa bile üçüncü kişinin, ifa yardımcılarının aksine, borçlunun edimini değil; kendi sorumluluğunda kendi edimini yerine getirme iradesi taşıdığı gerekçesiyle ifa yardımcılarının ötürü sorumluluğun uygulanamayacağı görüşünü savunduğunu ifade etmişse de, üçüncü kişinin ifasının borcu sona erdirdiği hâller bakımından meseleyi ele alırken *Reischauer* tarafından önceden savunduğu bu görüşe karşı yöneltilen argümanların haklı olduğunu kabul etmiştir). Üçüncü kişinin ifasının borcu sona erdirmeyip alacaklıya halef olduğu hâller özelinde ayrıca bu yönde bkz. **Koziol**, s. 575. Üçüncü kişinin alacaklıyı borçlunun iradesi ile tatmin ettiği hâllerde borçlunun yalnızca ifa yardımcılarının fiillerinden ötürü sorumluluk prensiplerine göre sorumlu tutulabileceği yönünde ayrıca bkz. **KurzK-ABGB/Koziol/Spitzer**, § 1423, N. 2.

⁹⁷⁴ Türk-İsviçre hukuklarında borçlunun iradesi ile hareket eden üçüncü kişilerin ifayı kendi adına gerçekleştiren gerçek anlamda bir üçüncü kişi olup olmadığı ayrıca değerlendirilmeksizin genel olarak bu kimselerin alacaklıya verdiği zarardan borçlunun TBK m. 116/Art. 101 OR uyarınca sorumlu tutulabileceği kabul edilmektedir. Bkz. **Weber**, Art. 68, N. 67; **Schraner**, Art. 68, N. 62; **Eren**, N. 2873; **Kapancı**, s. 210. İsviçre hukukunda tespit edilebildiği kadarıyla yalnızca *Koller* “müdahâle eden (*Intervenient*)” olarak da adlandırılan başkasına ait bir borcu kendi adına ifa eden üçüncü kişinin borçlunun vekâleti ile hareket etmiş olmasının müdahâle karakterini ortadan kaldırmayacağını ve müdahâle edenin aynı zamanda borçlunun ifa yardımcısı olabileceğini ifade etmektedir. Bkz. **Koller**, N. 36.12. Dolayısıyla buradan çıkarılabilecek sonuç, üçüncü kişi ifayı kendi adına gerçekleştirmiş olsa bile, borçlunun bu ifaya yönelik iradesi bulunduğu takdirde alacaklının uğradığı zarardan borçlunun ifa yardımcısının fiillerinden ötürü sorumluluk hükmü uyarınca sorumlu tutulabileceğidir.

Birden fazla borçlu varsa ancak borcun üçüncü kişi tarafından ifasına yönelik iradesi bulunan borçlu veya borçlular açısından bu sorumluluk söz konusu olabilir. Müteselsil sorumlulukla oluşan birlikte borçluluk özelinde bu yönde bkz. **Kapancı**, s. 210-211.

⁹⁷⁵ Ancak üçüncü kişinin rehinden kurtarma hakkı varsa, borçlunun itirazı da olsa alacaklı ifayı kabul etme zorunluluğundan kurtulamaz. Bkz. İkinci Bölüm, II, B.

⁹⁷⁶ Aynı yönde bkz. **Koziol**, s. 571.

Fakat üçüncü kişi ifayı borçlunun bilgisi dışında gerçekleştirdiği için borçlunun ifaya karşı çıkma imkânı olmayabilir veya üçüncü kişi borçlunun ifasına karşı çıktığı hâlde alacaklı bu ifayı kabul ettiği için ifa gerçekleşmiş olabilir. Bu hâllerde artık borçlunun üçüncü kişinin alacaklıya verdiği zarardan ötürü sorumlu tutulamayacağı ifade edilmiştir⁹⁷⁷.

Üçüncü kişi borçlunun iradesi hilafına borcu ifa etmişse, üçüncü kişinin borçlunun ifa yardımcısı olarak nitelendirilemeyeceği açıktır. Dolayısıyla söz konusu üçüncü kişilerin alacaklıya verdiği zarardan ötürü borçlu ifa yardımcılarının fiillerinden sorumluluk kapsamında sorumlu tutulamaz. Buna karşılık üçüncü kişinin borçlunun bilgisi dışında hareket ederek ifayı gerçekleştirdiği hâller bakımından farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilir. Şöyle ki:

İlk olarak üçüncü kişi borçludan habersiz ona ait bir borcu ifa etmişse, borçlu dilerse ifa gerçekleştikten sonra (geriye etkili olacak şekilde) üçüncü kişinin ifasını uygun bulabilir⁹⁷⁸. Bu takdirde borçlu, vekâletsiz işgören sıfatıyla hareket edip kendisine ait bir borcu ifa etmiş olan üçüncü kişinin, önceden verdiği zarardan da TBK m. 116 uyarınca alacaklıya karşı sorumlu tutulabilecektir⁹⁷⁹.

Diğer yandan doktrinde bir görüş, borçlunun ifa yardımcılarında ötürü sorumluluğuna ilişkin hükmün kıyasen ifanın, borçlunun menfaatine gerçek vekâletsiz işgörme teşkil ettiği hâllere de uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Böylece borçlu, üçüncü kişinin ifasını sonradan uygun bulmuş olmasa bile, üçüncü kişinin alacaklıya verdiği zararı tazmin etmekle yükümlü olacaktır⁹⁸⁰. Zira kanun koyucu işsahibini, işin kendi menfaatine yapılması hâlinde (yani gerçek vekâletsiz işgörmeye) umulan sonuç gerçekleşmemiş olsa bile işi yaparken gereken özeni göstermiş olan işgörenin, durumun gereğine göre zorunlu ve yararlı bulunan bütün masraflarını faiziyle ödemek ve gördüğü iş dolayısıyla üstlendiği edimleri ifa etmek ve hâkimin takdir edeceği zararı gidermekle yükümlü tutmuştur (TBK m. 529/I). Bu bağlamda borçlunun, menfaatine uygun bir ifanın

⁹⁷⁷ **Weber**, Art. 68, N. 67.

⁹⁷⁸ Üçüncü kişi borçlunun hesabına vekâletsiz iş görmüşse borçlunun borcun üçüncü kişi tarafından ifasını sonradan uygun bulabileceği yönünde bkz. **Şenocak**, s. 159. Ayrıca bkz. **Rieble**, s. 832.

⁹⁷⁹ **Şenocak**, s. 160; **von Tuhr/Escher**, s. 123-124.

⁹⁸⁰ **Koller**, N. 486; Halûk **Tandoğan**, Türk Mesuliyet Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2010, s. 437; **Becker**, Art. 101, N. 3.

taşıdığı riskleri de üstlenmesi haklı görülebilir⁹⁸¹. Borçlu açısından ifa yardımcılarının fiillerinden ötürü kusursuz sorumluluk da, borçlunun ifayı gerçekleştirirken üçüncü kişilerden yararlanabilmesinin karşılığında bunun yarattığı olumsuz sonuçlara aynı şekilde katlanması haklı olduğu için öngörülmüştür. Dolayısıyla kanaatimizce de TBK m. 116 hükmü, üçüncü kişinin borçlunun bilgisi dışında fakat onun menfaatine borcu ifa ettiği hâllerde de uygulanmalı ve borçlu bu hâllerde üçüncü kişinin kötü ifasının alacaklıya verdiği zararı tazmin etmekle yükümlü tutulmalıdır. Buna karşılık üçüncü kişi borçlunun bilgisi dışında borcu ifa etmişse ve borçlunun üçüncü kişinin ifa girişiminde menfaati söz konusu değilse⁹⁸², artık borçlunun TBK m. 116 hükmünün kıyasen uygulanması ile de sorumluluğu söz konusu olamaz. Nitekim üçüncü kişinin borçlunun iradesi dışında ifaya kalkıştığı hâllerde borçlunun bu kimsenin alacaklıya verdiği zarardan ötürü sorumluluğu ancak borçlunun bu ifanın gerçekleşmesinde menfaatinin bulunduğu tespit edilebiliyorsa haklı görülebilir.

(2) Borçlunun Kötü İfadan Dolayı Sorumlu Tutulabileceği Diğer Hâller

Borçlu kendisine ait bir borcu ifa eden üçüncü kişinin alacaklının edim menfaatini ihlal etmesi sonucu doğan zarardan ifa yardımcılarının fiillerinden sorumluluk esaslarınca sorumlu tutulmadığı takdirde, “acaba borçlunun tazminat sorumluluğunu doğurabilecek başka bir ihtimalden söz edilebilir mi?” sorusu ile karşılaşılmaktadır. Bu soruya olumlu yönde cevap verilebilmesi için, öncelikle borçlunun kendi fiillerinden ötürü sorumlu tutulabilmesine imkân veren bir hukuki dayanağa ihtiyaç vardır. Üçüncü kişinin borcu ifa ettiği hâllerde ifa fiillerini borçlu değil; üçüncü kişi gerçekleştirdiğine göre borçlunun sorumlu tutulabileceği fiiller ancak, ifadan önceki bir aşamada ortaya çıkabilecektir. Bu bağlamda akla ilk gelen ihtimal, borçlunun alacaklıya karşı bir parça borcu veya sınırlı çeşit borcunun ifasını üstlendiği ve parça borcunun konusunu oluşturan şeyin⁹⁸³ veyahut

⁹⁸¹ **Spiro**, Erfüllunggehilfen, s. 172.

⁹⁸² Borçlunun üçüncü kişinin ifası sonucunda alacaklıya karşı ifa yükümlülüğünden kurtulacak olması, tek başına üçüncü kişinin ifa girişiminin borçlunun menfaatine olması için yeterli değildir. Nitekim üçüncü kişi borcu gereği gibi ifa ettiğinde bu ifanın sonucunda borçlu alacaklıya karşı ifa yükümlülüğünden kurtulacak olsa bile, kural olarak borçtan kurtulmasının karşılığı olarak bu sefer üçüncü kişiye rücu kapsamında sorumlu tutulacaktır. Bkz. Dördüncü Bölüm.

⁹⁸³ Borcun konusunun ferdan tayin edildiği parça satışında ayıplı ifa ile karşılaşıldığında, borçlunun genel hükümler uyarınca gereği gibi ifa etmeme yüzünden tazminat sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği aslında doktrinde tartışmalıdır. Tekeffül teorisine göre, parça satışında, satış konusunun niteliği sözleşmeye ve satıcının edim yükümlülüğüne dâhil olmadığı için, satıcının ayıpsız teslim etme borcu bulunmamakta ve dolayısıyla sözleşmede kararlaştırılan edimi teslim eden satıcının TBK m. 112 uyarınca sorumluluğu bulunmamaktadır. Fakat Türk-İsviçre hukuklarında çoğunluk tarafından benimsenen ifa teorisine göre, parça satışında da ayıplı mal teslimi gereği gibi ifa etmeme hâli teşkil

sınırlı çeşit borcunun borçlanıldığı stoğun tamamının ayıplı olmasıdır. Keza borçlunun bir eser meydana getirme borcu altına girdiği hâllerde, taraflar arasındaki anlaşma gereği kullanılacak malzeme yüzünden eserin kaçınılmaz şekilde ayıplı ifa edileceği söylenebiliyorsa bu ihtimal de düşünülebilir.

Kanaatimizce bu hâllerde üçüncü kişinin müdahâlesi hiç olmasaydı ve borçlu, borcu kendisi ifa etseydi alacaklının edim menfaatinin ihlali yüzünden uğradığı zararı gidermekle yükümlü tutulurdu diyebiliyorsak, aynısı söz konusu edimin üçüncü kişi tarafından ifa edildiği ihtimal için de geçerli olmalıdır. Zira üçüncü kişinin ifası, normal şartlarda alacaklıya karşı tazminatla sorumlu tutulabilecek borçlunun sorumluluktan kurtulmasına yol açmamalıdır. Borçlunun kötü ifadan ötürü tazminatla sorumlu tutulabilmesi içinse kural olarak onun kusurlu olması gerekir⁹⁸⁴. Şayet borçlu sözleşme kurulduğu esnada parça borcuna veya sınırlı çeşit borcuna konu olan şeyin ayıplı olduğunu veya meydana getireceği eserin ayıplı olacağını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa onun kusurundan söz edilebilir. Ayrıca belirtelim ki, TBK m. 112’de borçlu aleyhine kusur karinesi öngörüldüğü için kusursuzluğunu ispat edemeyen borçlu yine kötü ifa yüzünden doğan zarardan sorumlu tutulabilecektir.

Fakat borcun konusu olan şey, sözleşme kurulduktan sonra, borçlunun herhangi bir kusuru olmaksızın da ayıplı hâle gelmiş olabilir. Borçlunun kusuru olmadığında ise kural olarak kötü ifa yüzünden tazminat sorumluluğu doğmaz. Ancak borçlu kusurlu olarak borçlu temerrüdüne düşmüşse ve edim de o esnada ayıplı hâle gelmişse, edimin ayıplı hâle gelmesinin sebebi beklenmedik hâl olsa bile borçlu bundan sorumlu tutulabilir. Nitekim TBK m. 119’da kusurlu olarak borçlu temerrüdüne düşen borçlunun beklenmedik hâlden dolayı oluşacak zarardan sorumlu olacağı öngörülmüştür⁹⁸⁵. Beklenmedik hâl edimin

eder ve dolayısıyla borca aykırı davranan satıcının kötü ifadan sorumluluğu söz konusu olabilir. Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Bahar **Öcal Apaydın**, TBK ve CISG Uyarınca Taşınır Satımında Ayıplı İfa Hâlinde Satıcının Sorumlu Olduğu Maddi Zarar, Ankara 2021, s. 105 vd.; **Bähler**, s. 28 vd.; Seyfullah **Edis**, Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963, s. 129 vd.

⁹⁸⁴ Seçimlik haklardan sözleşmeden dönme ile birlikte istenen doğrudan zararın tazmini içinse TBK m. 229 hükmü uyarınca satıcının kusuru aranmaz. Doktrinde bir görüş, bu hükmün sözleşmeden dönme dışındaki seçimlik haklar ile birlikte istenen doğrudan zararın tazmini talebi için de uygulanması ve böylece satıcının kusuru olmasa bile tazminatla sorumlu tutulması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. **Öcal Apaydın**, s. 208 vd.

⁹⁸⁵ Beklenmedik hâlin ifa konusu şeye zarar vermesinden söz eden TBK m. 119/II’den yola çıkılarak hükmün yalnızca parça borçları bakımından geçerli olduğu ifade edilmişse de (**Gümüş**, s. 924) doktrinde hükmün sadece maddi edimlerde değil, ifanın imkânsızlaştığı bütün hâllerde uygulanabileceği savunulmaktadır. Bkz. **Weber/Emmenegger**, Art. 103, N. 50;

ifasını tamamen imkânsız hâle getirmeyip sadece edimi kötüleştirmiş ve gereği gibi ifa olanağını ortadan kaldırmış da olabilir⁹⁸⁶. Örneğin; parça satışının konusunu oluşturan edim, sözleşme kurulduktan sonra beklenmedik bir hâl sebebiyle ayıplı hâle gelmiş olabilir. Bu edim -kötü de olsa- alacaklıya ifa edildiğinde ifa imkânsızlığı hükümlerinin uygulanamayacağı ortadadır. Bunun yerine borçlunun kötü ifa yüzünden tazminat sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

Bu esaslar çerçevesinde, şayet borçlu ifayı kendisi gerçekleştirmiş olsaydı, onun beklenmedik hâl nedeniyle alacaklının uğradığı zararı tazminle yükümlü tutulabilecek olduğu söylenebiliyorsa⁹⁸⁷, ifayı üçüncü kişinin gerçekleştirmiş olması borçlunun sorumluluğu bakımından farklı bir sonuca varılmasını haklı kılmaz. Ayrıca belirtelim ki, TBK m. 119 kapsamında borçlunun sorumlu olduğu beklenmedik hâl, borçlu ve alacaklının etkisi dışındaki bir doğa olayından kaynaklanabileceği gibi⁹⁸⁸, üçüncü kişinin fiilleri de bu kapsamda görülebilir⁹⁸⁹. Dolayısıyla kusuruyla temerrüde düşen borçlu, temerrüt esnasında gerçekleşen üçüncü kişinin ifasından dolayı da sorumlu tutulabilecektir⁹⁹⁰. Fakat borçlunun burada tazmin etmekle yükümlü olduğu zarar, edim konusunun değerindeki azalma/eksiklik ile, yani ayıp zararı ile sınırlı olmalıdır⁹⁹¹. Nitekim

Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, N. 3023. Bu nedenle edim konusu eşya dışında ifanın subjektif açıdan gerçekleştirilebilmesinin imkânsızlaştığı hâller de (borçlunun geçirdiği bir kaza sonucu ifa kabiliyetini yitirmesi gibi) hükmün uygulama alanı içerisinde görülmelidir.

⁹⁸⁶ Bkz. **BSK/Widmer Lühinger/Wiegand**, Art. 103, N. 12; **Weber/Emmenegger**, Art. 103, N. 53; **Becker**, Art. 103, N. 8. Eser sözleşmesi bakımından eserdeki ayıbın, işin görülmesindeki bir gecikme sebebiyle ortaya çıkması hâlinde, TBK m. 119 gereği yüklenicinin temerrüde düşmekte kusurunun bulunmasının onun ayıptan doğan sorumluluğu için yeterli olacağı yönünde bkz. **Gauch**, N. 1887; Zarife **Şenocak**, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002, s. 68.

⁹⁸⁷ Borçlu temerrüde düşmekte kusurlu ise, onun beklenmedik hâlden doğan sorumluluktan kurtulabilmesi ancak borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik hâlin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederse mümkündür (TBK m. 119/II).

⁹⁸⁸ **Weber/Emmenegger**, Art. 103, N. 48.

⁹⁸⁹ TBK m. 119 kapsamında beklenmeyen hâl, ortaya çıkması bakımından borçluya isnat edilemeyen bütün durumları kapsar. **Gümüş**, s. 924.

⁹⁹⁰ Alman hukukunda, üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirdiği esnada temerrütte olan borçlunun (satıcının), BGB § 287 S. 2 uyarınca temerrütte iken beklenmedik hâlden sorumlu olması nedeniyle, satış konusu maldaki ayıptan doğan zarardan sorumlu tutulabileceği yönünde bkz. **Schlinder**, s. 421. Bir eser meydana getirme borcu üstlenen borçlunun (yüklenicinin) temerrütte olduğu esnada gerçekleşen üçüncü kişinin ifasından beklenmedik hâlden sorumluluk kapsamında sorumluluğunun doğabileceği yönünde bkz. **Rieble**, s. 833-834.

⁹⁹¹ Alman hukukunda beklenmedik hâlden sorumluluk kapsamında borçlunun tazminle yükümlü olduğu zararın borçlanılan edim konusuna isabet eden zararlar sınırlı olduğu yönünde bkz. **Schlinder**, s. 419; **Rieble**, s. 834. Buna, beklenmedik hâlden sorumluluğa ilişkin BGB § 287 S. 2 hükmünün sadece borçlunun kusuruyla yol açtığı ifadaki gecikme sonucu borcun artık hiç veya gereği gibi ifa edilemeyecek olması tehlikesi ile ilgili olması gerekçe gösterilmiştir.

TBK m. 119/II hükmünden, temerrüde düşen borçlunun beklenmedik hâl sebebiyle doğacak zarardan sorumluluğunun, beklenmedik hâlin ifa konusu şeye verdiği zararla sınırlı bir sorumluluk olduğu çıkarımı yapılabilir⁹⁹².

b. Özel Hükümler Uyarınca Ayıptan Doğan Sorumluluk Bakımından

Üçüncü kişinin borçlunun ifa yardımcısı olarak yerine getirdiği edim gereği gibi ifanın unsurlarını taşııyorsa, borçlu bizzat ifayı yerine getirmişçesine alacaklı ayıp ihbarını ve ayıba ilişkin haklarını borçluya yöneltebilecektir⁹⁹³. Kendi adına hareket ettiği için ifa yardımcısı sıfatını taşımayan, ancak borçlunun iradesi ile hareket eden (gerçek anlamda) üçüncü kişilerin ayıplı ifası bakımından da aynı prensip kabul edilmelidir. Hatta borçlu üçüncü kişinin ifa girişiminden haberdar olduğu hâlde buna itiraz etmemişse, üçüncü kişinin ifasının ayıplı çıkması hâlinde alacaklının yine borçlunun sorumluluğuna başvurabileceği söylenmelidir. Zira borçlunun üçüncü kişinin kendisine ait bir borcu ifa etmesine yönelik iradesi bulunduğu veya borçlu buna hiçbir itiraz yöneltmediğinde, alacaklı temerrüdünün olumsuz sonuçlarından kaçınabilmek için üçüncü kişinin sunduğu edimi kabul etmek zorunda olan alacaklı, borçlunun ifasına nazaran daha olumsuz bir konuma getirilmemelidir. Üçüncü kişinin ifasına yönelik irade göstermekten kaçınarak veya itiraz ederek bu sorumluluğun doğmasını önleyebilecekken bunu yapmayan borçlunun korumayı gerektiren bir menfaati bulunmamaktadır⁹⁹⁴.

Üçüncü kişinin ayıplı ifasında borçlunun özel hükümler uyarınca ayıptan doğan sorumluluğuna başvurulup başvurulamayacağına ilişkin asıl sorun, üçüncü kişinin borçlunun bilgisi dışında veya iradesi hilafına hareket ettiği hâller bakımından ortaya çıkmaktadır.

İsviçre hukukunda ortaya atılan bir görüş, üçüncü kişi borçlunun iradesi hilafına ifayı gerçekleştirmişse, borçlunun itirazına rağmen ifayı kabul eden alacaklının daha sonra ayıp ortaya çıktığında borçluya karşı ayıptan doğan hakları ileri sürülebilmesine, bunun dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacağı gerekçesiyle karşı çıkar⁹⁹⁵; üçüncü kişinin borçlunun bilgisi dışında ifayı gerçekleştirdiği hâllerde ise borcun üçüncü kişinin ifası

⁹⁹² TBK m. 119 (Art. 103 OR) hükmünün, temerrüde düşen borçlunun beklenmedik hâl yüzünden eşyanın yok olması veya kötüleşmesinden ötürü tazminatla sorumlu tutulacağı anlamını taşıdığı yönünde bkz. **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger**, N. 3025.

⁹⁹³ **Weber**, Art. 68, N. 68.

⁹⁹⁴ Bu yönde bkz. **Koziol**, s. 572-573.

⁹⁹⁵ **Weber**, Art. 68, N. 70.

esnasında muaccel olup olmadığına göre bir ayrıma gider. Bu ayrıma göre, şayet borç üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirdiği esnada muaccelse, borçlu gereği gibi ifanın kendisi için meydana getireceği olumlu sonuçlardan nasıl istifade edebiliyorsa, bu ifanın ayıplı olmasından ötürü sorumlu da tutulabilmelidir. Zira borçlu dürüstlük kuralı uyarınca hem borcunu bizzat ifaya yanaşmayıp hem bu yükümlülükten kaçınmayı isteyemez. Buna karşılık üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirdiği zaman borç henüz muaccel hâle gelmemiş idiyse, somut olayın özellikleri dikkate alınarak alacaklının ayıptan doğan hakları için borçluya başvurmasının hakkın kötüye kullanılması kapsamında dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığı değerlendirilmelidir⁹⁹⁶.

Bu görüşe karşılık olarak, Avusturyalı hukukçu *Koziol*, borçlunun ayıptan doğan sorumluluğuna başvurulup başvurulamayacağı bakımından muacceliyete göre ayırım yapılmasının isabetli olmadığını ve menfaatler durumu açısından değerlendirildiğinde borçluya karşı ayıptan doğan hakların ileri sürülememesi gerektiğini savunmuştur⁹⁹⁷.

2002 reformu sonrası Alman hukukunda⁹⁹⁸ ise, borçlunun irade durumu ayrıca göz önünde bulundurulmaksızın, satış ve eser sözleşmelerinden doğan borcun üçüncü kişi tarafından ayıplı ifa edildiği hâllerde, borçlunun ayıptan doğan sorumluluğuna gidilebileceği kabul edilmektedir⁹⁹⁹.

Türk hukukunda meseleyi yüklenicinin eser meydana getirme borcunun üçüncü kişi tarafından ayıplı ifa edildiği hâller özelinde ele alan bir görüş¹⁰⁰⁰ ise işsahibi tarafından kabul edilen eserde gizli bir ayıbın varlığı sonradan tespit edildiği takdirde yüklenicinin ayıptan ötürü sorumluluğunun doğacağını; bu bağlamda yüklenicinin ifayı kendisinin yapmamış olmasının, hatta üçüncü kişinin ifayı borçlunun iradesi dışında gerçekleştirmiş olmasının dahi sorumluluğun doğmasına herhangi bir etkisinin bulunmayacağı ifade edilmektedir. Buna yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğunun kanundan doğan ve yüklenicinin kusurunun aranmadığı bir sorumluluk olması gerekçe gösterilmektedir.

⁹⁹⁶ **Weber**, Art. 68, N. 71.

⁹⁹⁷ Bkz. **Koziol**, s. 573-574.

⁹⁹⁸ Reform öncesi Alman hukukunda konuya ilişkin ileri sürülen görüşler için bkz. **Rieble**, s. 833 vd.; **Muscheler/Bloch**, s. 736.

⁹⁹⁹ **Soergel/Forster**, § 267, N. 18; **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 46; **Schlinker**, s. 413 vd. (Satış sözleşmesi özelinde yapılan açıklamalarda, ayıptan doğan hakların yöneltilebilmesi bakımından, alıcının kendisiyle sözleşme yaptığı satıcının adı ve adresini bilebilecek durumda olmasının bile, hâlihazırda bu sonucu desteklediği ifade edilmiştir).

¹⁰⁰⁰ Bkz. **Bilgin Yüce/Arslan Yılmaz**, s. 241.

Konuya ilişkin bir görüş ortaya koyabilmek için öncelikle satış ve eser sözleşmelerinde ayıptan doğan sorumluluk kapsamında alacaklıya tanınan seçimlik hakların borçluya karşı kullanılmasının onun hukuki durumunu nasıl etkileyebileceğine bakmak gerekir.

Satış sözleşmesinde ayıplı ifa hâlinde alıcıya tanınan seçimlik haklar; satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesi¹⁰⁰¹, satılanın ücretsiz onarılması, sözleşmeden dönme ve satış bedelinde indirimdir (TBK m. 227). Eser sözleşmesinden doğan borcun ifası kapsamında ayıplı bir eser teslim edildiğinde ise işsahibi seçimlik olarak, sözleşmeden dönme, bedel indirimi isteme ve ücretsiz onarım isteme haklarına sahiptir (TBK m. 475)¹⁰⁰².

Alıcının, satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi (yenisıyla değiştirme) ile onarıma yönelik seçimlik haklarının; işsahibinin ise eserin onarılmasını isteme hakkının aynen ifa talebinin, ayıplı ifa sonrasında devamı niteliğinde olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁰³.

¹⁰⁰¹ TBK m. 227/I b.4 hükmünde ayıplı satılanın değiştirilmesinin “imkân varsa” istenebileceği ifade edilmektedir. Satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilebilmesinin imkân dâhilinde olduğu hâllerin belirlenmesinde esas alınabilecek kriterler için bkz. İlker **Öztaş**, “Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Taşınır Satışında Alıcının Ayıplı Satılanın Değiştirilmesini Talep Hakkı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 2 (2016), s. 341. Çeşit satışlarında yenisiyle değiştirme çoğu kez imkân dâhilindedir; fakat alıcının bu hakkı kullanabilmesi –eski Borçlar Kanunu’nda olduğunun aksine- yalnızca çeşit satışları ile de sınırlandırılmamıştır. Alıcı, imkân olduğu sürece (seri üretilmiş bir malın parça satışına konu edilmesi örneğinde olduğu gibi, parça satışlarında sözleşmenin konusu itibarıyla çeşit satışı ile karşılaştırılacak durumlarda bu imkânın bulunduğu yönünde bkz. **Öztaş**, s. 341.) parça satışlarında da yenisiyle değiştirme hakkını kullanabilecektir. Konuya ilişkin görüşler için bkz. Nafiye **Yücedağ**, Sözleşmeye Aykırı Mal Tesliminde Yenisiyle Değiştirme Hakkı -TBK ve CISG Uyarınca-, İstanbul 2018, s. 170 vd.; Yeşim M. **Atamer**, “Taşınır Satımı Sözleşmesi”, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler- Tebliğler, (Derleyen: M. Murat İNCEOĞLU), İstanbul, 2012, s. 207. Yenisi ile değiştirme hakkının parça borcunda kullanılamayacağını savunan aksi yöndeki görüşler için bkz. **Yücedağ**, s. 168 vd. Yenisi ile değiştirme hakkının parça borcunda da kullanılabileceğini kabul etmekle beraber, alıcının yenisi ile değiştirme hakkını kullanmasına ilişkin değerlendirmenin cins borcu- parça borcu ayrımından bağımsız yapılması gerektiğini savunan görüş için bkz. **Yücedağ**, s. 172 vd.

¹⁰⁰² Kanunda işsahibine, yeni bir eser meydana getirilmesi suretiyle ayıbın giderilmesini talep etme hakkı tanınmamıştır. Bununla birlikte, doktrindeki hâkim görüş, prensip olarak böyle bir hakkı reddetse de, ayıbın giderilmesinin objektif olarak imkânsız ve fakat eserin ayıpsız olarak yeniden meydana getirilmesinin mümkün olduğu hâllerde istisnaen, işsahibinin yeni bir eser talep edebileceğini savunmaktadır. **Şenocak**, Ayıbın Giderilmesi, s. 157.

¹⁰⁰³ Satılanın yenisiyle değiştirilmesi ile satılanın onarımına yönelik seçimlik haklar özelinde bu yönde bkz. **Atamer**, s. 206; **Yücedağ**, s. 307; Kadir Berk **Kapancı**, Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri, İstanbul 2012, s. 45; Başak **Başoğlu**, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, İstanbul 2012, s. 117; **Öztaş**, s. 336; Rona **Serozan**, “Parça Borcu - Çeşit Borcu; Aşılması Gerekli Bir Ayrım”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 3, S. 5 (1969), s. 234; Rona **Serozan**, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 2002, s. 143 (Yazar yenisiyle değiştirme hakkını “arık aynen ifa istemi”; onarım hakkını ise “kılık değiştirilmiş aynen ifa istemi” şeklinde ifade eder). Yenisiyle değiştirme hakkı bakımından ayrıca bkz. Fahrettin **Aral**/Hasan **Ayrancı**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 12. Bası, Ankara

Gerçekten de bu talepler, alacaklının ifa menfaatini karşılamaya yönelmişlerdir. Bu haklar kullanıldıktan sonra da, sözleşme ilişkisi ve dolayısıyla karşılıklı borçlar varlığını korumaya devam ettiği için borçlu karşı edim alacağına kavuşabilecektir. Satış sözleşmesinden doğan borcun ayıplı ifasında alıcı, ayıplı satılanın değiştirilmesini talep etmişse, satıcı ayıplı ifadan önce hangi edimi ifa etmek zorunda ise bu sefer yine aynı edimi ifa etmekle yükümlü olacaktır. Bu açıdan üçüncü kişinin ayıplı ifasından sonra alıcı satıcıya karşı yenisiyle değiştirme hakkını kullandığında, satıcı asli edim yükümünden farklı bir yükümlülük altına sokulmuş olmaz¹⁰⁰⁴.

Alıcının ayıptan doğan seçimlik haklarından onarım hakkını kullanması ise, satıcının menfaat durumunu olumsuz yönde etkileyebilir. TBK m. 227/I b. 3 gereği onarım aşırı bir masraf yapılmasını gerektiriyorsa bu hak zaten kullanılamaz¹⁰⁰⁵. Diğer yandan doktrinde onarım hakkının, ancak ayıbın giderilmesi objektif olarak mümkünse ileri sürülebileceği ifade edilmektedir¹⁰⁰⁶. Satıcının kendisine yöneltilecek onarım hakkına karşı menfaatleri bu sayede belli ölçüde korunmuş olmaktadır. Fakat onarım aşırı olmasa da önemli miktarda masraf yapılmasını gerektirebilir. Diğer yandan, satış sözleşmesi uyarınca satılanı teslim suretiyle bir “verme” edimi üstlenmiş olan satıcının, onarım hakkı kullanıldığında artık bu borcu satılanın onarılmasına ilişkin bir “işgörme” edimine dönüşür. Başka deyişle, onarım hakkının kullanılması satıcının asli edim yükümünün içeriğinde değişikliğe yol açar¹⁰⁰⁷. Ayıplı ifaya satıcı sebep olduğunda, bu olumsuzluğa katlanması kendisinden

2019, s. 195. Aslında bu nitelendirme, söz konusu seçimlik hakların hukuki niteliğini alacak hakkı olarak kabul eden görüşün (bu görüş için bkz. Vedat **Buz**, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 170 vd.) bir sonucudur. Fakat alacaklının ayıbın giderilmesini talep hakkını, yenilik doğuran hak olarak nitelendiren bazı yazarlar da bu talebin bir aynen ifa talebi olduğunu ifade etmektedirler. Örnek olarak bkz. Theodor **Bühler**, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), Band. V: Obligationenrecht, Band/Nr. V/2d: Der Werkvertrag, Art. 363-379 OR, Zürich 1998, Art. 368, N. 114 ve N. 137. Ayrıca bkz. **Şenocak**, Ayıbın Giderilmesi, s. 44 ve s. 155 vd. Yazar ayıbın giderilmesi hakkının hukuki niteliğini yenilik doğuran hak olarak kabul etse de (bkz. **Şenocak**, Ayıbın Giderilmesi, s. 37 vd.), bu hakkın kullanılmasıyla ortaya çıkan yüklenicinin ayıbı giderme borcunun onun ayıpsız bir eser meydana getirmeye ilişkin asli edim yükümünün devamı olduğunu belirtir.

¹⁰⁰⁴ Bu bakımdan Alman hukukunda da ayıplı ifada sonraki teslimin (*Nachlieferung*) satıcının durumu açısından sorun teşkil etmediği ifade edilmiştir. Bkz. **Schlinder**, s. 414.

¹⁰⁰⁵ Bu sınırın, hakkın kötüye kullanılmasının doğal bir sonucu olduğu yönünde bkz. **Atamer**, s. 207.

¹⁰⁰⁶ Ömer **Arbek**, Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi, Ankara 2005, s. 176; Ömer Faruk **Çelik**, Türk Borçlar Hukuku Bakımından Taşınır Satışında Alıcının Ücretsiz Onarım (Ayıbın Giderilmesini) İsteme Hakkı, İstanbul 2019, s. 93 vd.; **Gümüş**, C. I, s. 109. Yazar ayıbın giderilmesinin objektif olarak mümkün olması şartına bir de işlem hayatının kabulleri ve dürüstlük kuralına göre satıcının ayıbı gidermesinin kendisinden beklenebilir olmasını ekler.

¹⁰⁰⁷ Bu sebeple olacak ki, ayıplı malın onarılmasını isteme hakkı doktrinde “kılık değiştirmiş aynen ifa talebi” olarak ifade edilmektedir. Bu ifade için bkz. **Serozan**, Borçlar Özel, s. 142.

beklenebilecek olsa da; üçüncü kişinin ayıplı ifasında, satıcının üçüncü kişinin teslim ettiği ayıplı malı onarmak zorunda kalması onun açısından haksızlık teşkil edebilecektir¹⁰⁰⁸.

Ayıplı bir eser tesliminde ise, yüklenici nasıl olsa sözleşme uyarınca bir işgörme edimi borçlandığı için, işsahibinin kendisine yönelteceği ayıplı eserin onarılması talebi bu açıdan yüklenicinin durumunda bir değişikliğe yol açmaz. Zira ayıbın giderilmesine ilişkin borcun içeriği ile işsahibinin eser sözleşmesinden doğan başlangıçtaki borcunun içeriği esas itibarıyla aynıdır. Kaldı ki, ayıbı nasıl gidereceği yüklenicinin takdirine bırakılarak ona ayıplı eseri onarmak yerine dilerse eseri yeniden meydana getirme imkânı tanınabilir¹⁰⁰⁹. Ancak yine de ayıplı eserin onarımı veya eserin yeniden meydana getirilmesi, zorlaşmış ve daha fazla masraf yapılmasını gerektiriyor olabilir (örneğin; ayıplı bir inşaat yapılmışsa, inşaatın ayıpsız olarak yeniden yapılabilmesi için önce inşaatın sökülüp kaldırılması gerekiyorsa durum böyledir)¹⁰¹⁰. Ayıbın giderilmesi hakkının kullanımına karşı yüklenici, yalnızca ayıbın giderilmesinin objektif olarak mümkün olmadığı veya aşırı bir masraf yapılmasını gerektirdiği hâllerde (TBK m. 475/I b. 3) korunmuştur¹⁰¹¹. İşin zorlaşması veya eskisinden daha fazla masraf gerektirmesinin

¹⁰⁰⁸ Alman hukukunda bu gerekçeyle onarım hakkının satıcıya karşı ileri sürülmesine karşı çıkan görüş için bkz. Bernhard **Kreße**, “Die mangelhafte oder schadenstiftende Leistung durch Dritte“, VersR 2007, s. 454. Yazar, kanunda konuya ilişkin bir kanun boşluğu olduğu tespitini yaptıktan sonra, bu boşluğun üçüncü kişinin ifasına imkân tanıyan BGB § 267 hükmü ile ayıplı ifade alıcıya onarım hakkı tanıyan hükmün kıyasen uygulanarak onarım hakkının borcu ifa eden üçüncü kişiye yöneltilebilmesini mümkün kılan bir kuralla doldurulması gerektiğini savunmuş; üçüncü kişi ile alacaklı arasında sözleşme benzeri bir ilişkiden söz edilebileceğini ifade etmiştir. Onarım hakkının üçüncü kişiye karşı yöneltilemeyeceğini savunan aksi yöndeki görüş için bkz. **NomosK/Schwab**, § 267, N. 21. Bu görüşe göre, satıcı açısından ayıplı malın onarılmasının ayıpsız bir malın tesliminden daha külfetli olması dahi alıcının, onarımı satıcı yerine üçüncü kişiden talep edebilmesi sonucunun kabulüne yol açmaz; üçüncü kişinin ayıplı edimini onarmak zorunda kalan satıcı bu yüzden uğradığı zararı vekâletsiz işgörme hükümleri (BGB § 677; üçüncü kişi borçlunun iradesi hilafına ifayı gerçekleştirmişse BGB § 678) uyarınca üçüncü kişiden talep edebileceği tazminatla telafi edecektir. Satıcının ayıbın giderilmesinde ifa yardımcılarında istifade edebileceği ve ayıbın giderilmesi (*Nachbesserung*) ayıplı ifadan sonraki teslimde (*Nachlieferung*) nazaran daha çok iş yükü gerektirse de, onarım aşırı masraflıysa satıcının bundan kaçınabileceği ve bu sayede korunabileceği yönünde ayrıca bkz. **Schlinker**, s. 416.

¹⁰⁰⁹ Alman hukukunda yüklenici zaten kanun gereği bu imkâna sahiptir (BGB § 635/I). Türk Borçlar Kanunu yükleniciye böyle bir imkân tanımamış olsa da doktrinde, işsahibinin menfaatlerine aykırı düşmediği sürece (ayıbın giderilmesine nazaran eserin yeniden imal edilmesinin uzun sürmesi nedeniyle teslimin gecikecek olması örneğindeki gibi), yüklenicinin, daha kolayına geliyorsa ayıbın giderilmesi talebini yeni bir eser meydana getirmek suretiyle yerine getirebilmesi gerektiği savunulmaktadır. Bkz. **Şenocak**, Ayıbın Giderilmesi, s. 160. Kanaatimizce bu sonuç, üçüncü kişinin ayıplı ifasında sorumluluğuna başvurulabilecek yüklenici açısından evleviyetle kabul edilmelidir.

¹⁰¹⁰ **Rieble**, s. 833.

¹⁰¹¹ Nitekim ayıbın giderilmesinin objektif olarak mümkün olması ile aşırı masraf gerektirmemesi, işsahibinin ayıbın giderilmesine yönelik seçimlik hakkını kullanabilmesi için gerekli özel şartlardır. Bkz. **Şenocak**, Ayıbın Giderilmesi, s. 148 vd.

rizikosunu ise yüklenici taşır. Ayıplı ifaya üçüncü kişinin yol açtığı hâllerde bu durum, borçlu açısından haksızlık teşkil edebilir¹⁰¹².

Alıcının veya iş sahibinin ayıptan doğan seçimlik haklardan sözleşmeden dönme ile bedel indirimi haklarını kullandığı hâllerde bu hakların borçluya karşı kullanılmasının onun açısından yaratacağı hukuki durum daha farklı olacaktır. Şöyle ki;

Alacaklı sözleşmeden dönme hakkını kullanırsa, satış ve eser sözleşmelerindeki karşılıklı edimler geçmişe etkili sona erer. Bunun sonucunda, borçlu bir yandan borçtan kurtulurken diğer yandan karşı edim alacağını kaybeder; önceden karşı edimi almışsa bunu alacaklıya iade etmekle yükümlü olur. Borçlu açısından borcunu gereği gibi ifa edip karşı edim alacağına kavuşmak, borçtan kurtulmaktan daha önemli ise, sözleşmeden dönmeyen borçlu açısından yaratacağı haksızlık ortadadır. Bedel indirimi hakkı kullanıldığında ise sonrasında sözleşme ayakta kalmaya devam etse de alacaklının tek taraflı beyanıyla indirilen tutar oranında borçlu karşı edim alacağını, kısmen de olsa, yine kaybetmiş olur.

Kanun alıcının dönme ve bedel indirimi isteme haklarına bazı sınırlamalar (TBK m. 227/IV, V) getirmiştir. İş sahibinin dönme hakkını kullanabilmesi içinse eserin iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olması şartını aramak suretiyle bu hakkın kullanımını zorlaştırmış (TBK m. 475/I b. 1) ve hatta eser iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılmışsa ve sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa bu hakkın kullanılamayacağını öngörmüştür (TBK m. 475/III). Ancak bu sınırlamalar dışında, Türk Borçlar Kanunu'nda Alman Medeni Kanunu'ndan¹⁰¹³ farklı olarak, alacaklının dönme veya bedel indirimi talep

¹⁰¹² Alman hukukunda borçlu (yüklenici) aleyhine oluşacak bu durum, üçüncü kişinin borçluya yapacağı rücu başvurusundaki alacağın indirilmesiyle ve vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca borçlunun uğradığı zarar üçüncü kişiden tazmin ettirilmek suretiyle giderilmeye çalışılmaktadır. Bkz. **Schlinder**, s. 424.

¹⁰¹³ Alman hukukunda alacaklı kural olarak sözleşmeden dönme ve bedel indirimi haklarını kullanmadan önce sonraki ifa talebinde (teslim veya onarım şeklinde) bulunmalı ve bu talebin sonuçsuz kalmasını beklemelidir. Borçluya üçüncü kişinin ayıplı ifasından sonra borcunu gereği gibi ifa etme hak ve yetkisi tanındığı için orada, alacaklının dönme veya bedel indirimi haklarından birini kullanmasının borçlu açısından yaratacağı olumsuz durum ortaya çıkmaz. Hatta satış sözleşmesinden doğan borcun ayıplı ifasında alıcı ayıpsız teslim yerine onarımı talep etmişse, diğer seçimlik haklara doğrudan başvurmadan önce satıcının ayıplı malı onarma girişimlerinin iki kez sonuçsuz kalmış olması gerekmektedir (BGB § 440 S.2). Bu nedenle üçüncü kişinin ayıplı ifasında seçimlik hakların borçluya karşı kullanılmasının ele alındığı çalışmalarda soruna işaret edilmediği anlaşılmaktadır. Krş. **Schlinder**, s. 417 vd. Bunun yerine satış sözleşmesinden doğan borcun üçüncü kişi tarafından ayıplı ifa edildiği hâllerde, sonrasında satıcıya tanınacak ifa hakkının iki mi, yoksa üç mü olması gerektiği tartışılmıştır. Üçüncü kişinin satıcıdan bağımsız olarak ifayı gerçekleştirdiği hâllerde, satıcının menfaatlerinin korunabilmesi açısından ona iki değil, üç kez ifa hakkı tanınması gerektiği yönünde bkz. **KreBe**, s. 452-453; **NomosK/Schwab**, § 267, N. 22. Böylece alıcı satıcıya ayrıca bir süre

edebilmesi için önce ifa menfaatini karşılamak için öngörölmüş seçimlik haklara (ki bu haklar, satışta yenisiyle değıştirme ve onarım; eserde ise ayıbın giderilmesidir) başvurusu, bunun için borçluya bir süre vermesi ve bu sürenin sonuçsuz kalmasını beklemesi şartı aranmamıştır¹⁰¹⁴. Dolayısıyla alacaklı doğrudan sözleşmeden dönebilecek veya bedel indirimi talebinde bulunabilecektir.

Bununla birlikte satış sözleşmesinden doğan borcun ayıplı ifasında kanun satıcıya, satılanın ayıpsız bir benzerini ifa ederek alıcının seçimlik haklarını kullanmasını engelleme hakkı tanımıştır (TBK m. 227/III)¹⁰¹⁵. Satıcı kendisine tanınan bu imkânı kullanırsa, alıcının yalnızca sözleşmeden dönme veya bedel indirimini istemeye yönelik seçimlik haklarını değil; onarım isteme hakkını da önleyebilecektir. Ancak bunun için satıcı alıcıya satılanın ayıpsız bir benzerini hemen teklif etmelidir¹⁰¹⁶. Eski Borçlar Kanunu'nda olduğunun aksine bu imkân sadece yerinde satışın söz konusu olduğu hâllerle sınırlandırılmadığı için satıcı mesafe satışlarında da bu hakkı kullanabilir¹⁰¹⁷. Fakat her hâlükârda satıcının alıcıya sunduğu satılanın ayıpsız benzerinin kabulü, dürüstlük kuralı gereği alıcıdan beklenebilmelidir¹⁰¹⁸. Ayrıca satıcının alıcının uğradığı zararı kusursuz olsa bile tazmin etmesi gerekmektedir¹⁰¹⁹. Dolayısıyla bu yola başvurmak satıcı için her zaman mümkün olmayabilir veya külfetli olabilir. Eser sözleşmesinde ise yükleniciye iş sahibinin haklarını önleme hususunda böyle bir yetki hiç tanınmamıştır¹⁰²⁰.

vermeksiniz doğrudan diğer seçimlik haklarını ancak satıcının üçüncü ifa girişimi de sonuçsuz kalırsa kullanabilecektir.

¹⁰¹⁴ Eser sözleşmesinde iş sahibine tanınan seçimlik haklar özelinde bu yöndeki açıklamalar için bkz. **Şenocak**, Ayıbın Giderilmesi, s. 33. Ayrıca bkz. **Gauch**, N. 1710. Farklı görüşte bkz. Eugen **Bucher**, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich 1988, s. 209.

¹⁰¹⁵ **Atamer**, s. 205. TBK m. 227/III hükmü, satıcıya sadece ayıplı malı yenisi ile değıştirme hakkı tanımış olsa da; doktrinde dürüstlük kuralı uyarınca satıcının ayıplı satılanı onarmak suretiyle de alıcının seçimlik haklarını önleyebilmesi gerektiği savunulmaktadır. Bkz. **Yücedağ**, s. 236 vd.

¹⁰¹⁶ Buradaki “hemen” ifadesinin, ayıp ihbarından sonra işin niteliğine uygun en kısa süre olarak anlaşılması gerektiği yönünde bkz. **Yücedağ**, s. 237; **Öztaş**, s. 353. Satıcının satılanın ayıpsız bir benzerini teslim etmeyi sadece sözlü olarak teklif etmiş olmasının yeterli olmadığı; teslimin fiilen gerçekleşmesi gerektiği yönünde bkz. **Giger**, Art. 206, N. 23; **Yücedağ**, s. 238.

¹⁰¹⁷ **Atamer**, s. 206.

¹⁰¹⁸ Örneğin; üreticiden malı satın alan alıcı kendi müşterisi ayıplı ifa nedeniyle sözleşmeden döndüğünde ve alıcının satış konusu malı başkasına zahmetsiz şekilde satması mümkün olmadığında veya mutlak kesin vade kararlaştırılan hâllerde, sonradan ifa alıcı açısından bir anlam ifade etmeyeceğinden, satıcının bu hakkı kullanamayacağı ifade edilmektedir. **Öztaş**, s. 355.

¹⁰¹⁹ **Giger**, Art. 206, N. 23; **Öztaş**, s. 354; **Becker**, Art. 203, N. 3.

¹⁰²⁰ Bu açıdan eser sözleşmesinin satış sözleşmesinden farklı olduğu yönünde bkz. **Şenocak**, Ayıbın Giderilmesi, s. 45.

Yukarıda açıkladığımız üzere, özellikle ayıbın giderilmesi dışındaki seçimlik haklar borçluya karşı kullanıldığında, borçlu, iradesi dışında ifaya girişen üçüncü kişi yüzünden olumsuz bir duruma sokulmuş olacaktır. Ancak borçlu bilgisi dışında gerçekleşen ifayı uygun bulmaya yönelik iradesini sonradan açıklamışsa veya böyle bir irade bulunmasa bile üçüncü kişinin başlangıçtaki ifa girişiminin, gerçek vekâletsiz işgörme kapsamında borçlunun menfaatine uygun olduğu söylenebiliyorsa¹⁰²¹, borçlunun, sonradan ifanın kötü çıkması ve bu nedenle ayıptan doğan sorumluluğuna başvurulması yüzünden aleyhine doğabilecek olumsuz sonuçlara katlanması haklı görülebilir. Dolayısıyla bu hâllerde borçlunun ayıptan sorumlu tutulabileceği düşüncesindeyiz. Borçlunun iradesi dışında hareket eden üçüncü kişinin ifasının borçlunun iradesine aykırı olduğu ya da menfaatine uygun olmadığı hâllerde ise, borçlunun ayıplı ifadan ötürü sorumluluğunu baştan reddetmek yerine farklı bir değerlendirme yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Şöyle ki:

Bazı hâllerde ifayı borçlu gerçekleştirmiş olsaydı, borcun ayıpsız ifası zaten mümkün olmayacağından borçlunun ayıptan doğan sorumluluğuna başvurulabilirdi. Örneğin; bir parça satışında borcun konusunu oluşturan şey veyahut satışın sınırlı bir stoktan yapıldığı nevi borcunda stoğun tamamı ayıplıysa durum böyledir¹⁰²². O zaman üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirmiş olması, normal şartlarda borçlandığı edim gereği gibi ifa sonucunu sağlayamayacağı için ayıp nedeniyle sorumlu tutulabilecek olan borçlunun sorumluluktan kurtulmasına yol açmamalı; dolayısıyla alacaklı böyle hâllerde ayıptan doğan seçimlik haklarını borçluya yöneltebilmelidir.

¹⁰²¹ Üçüncü kişinin ifası esnasında borç muaccelse üçüncü kişinin ifa girişiminin borçlunun menfaatine olduğu söylenebilecekse de her zaman böyle olmak zorunda değildir. Bu açıdan borçlunun bilgisi dışında hareket eden üçüncü kişinin ayıplı ifasında borçlunun sorumluluğunu borcun muaccel olup olmamasını esas alarak belirleyen görüşten ayrılıyoruz.

¹⁰²² Alman hukukundaki reform öncesinde üçüncü kişinin kötü ifasını bir makalede ele almış olan *Rieble* de parça satışında ve sınırlı bir stoktan borçlanılan nevi satışlarında stoğun tamamının ayıplı olduğu hâllerde borçlunun ayıptan doğan sorumluluğuna başvurulabilmesi gerektiğini savunmuştur. Yazarın pratik açıdan bu sonucu dayandırdığı gerekçe ise, üçüncü kişinin ayıplı ifası nedeniyle borçlunun sorumluluğuna başvurulamayacağı kabul edilecek olursa, bu hâllerde borçlunun aynen ifayı tekrarlaması mümkün olmayacağından alacaklı ile borçlu arasındaki borç ilişkisinde ifa imkânsızlığı hükümlerinin uygulanacak olması ve bunun iki tarafın menfaatleri açısından tercih edilebilir sonuçlar sunmamasıdır. Bu doğrultuda üçüncü kişinin kötü ifası sonucunda yüklenicinin eseri meydana getirme borcu imkânsız hâle gelmişse, yine borçlunun ayıptan doğan sorumluluğuna başvurulabilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Teorik açıdan ise bu sonucu, reform sonrasında olduğunun aksine o dönemde Alman hukukunda parça satışında ayıba rağmen ifa etkisinin bulunduğu yönündeki kabule dayandırmış ve aynı esasın belirli stoklardan yapılan çeşit satışları ile eserin yeniden meydana getirilmesinin mümkün olmadığı hâllere de teşmil edilmesi gerektiğini savunmuştur. Bkz. *Rieble*, s. 832 vd.

Bu istisnai hâller dışında ise kanaatimizce borçlunun iradesi hilafına sözleşmeden dönme, bedel indirimi isteme ve ayıplı satılanın onarımını istemeye yönelik seçimlik haklar borçluya karşı kullanılamamalıdır. Fakat satış sözleşmesinde satıcıdan ayıpsız bir benzeri ile değiştirme¹⁰²³; eser sözleşmesinde ise ayıbı nasıl gidereceğini tercih hakkı yükleniciye bırakılacak şekilde yükleniciden ayıbın giderilmesi talep edilebilmelidir¹⁰²⁴. Ancak satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesi mümkün değilse (örneğin; satışın belirli bir stoktan yapıldığı hâllerde, stok tükenmişse) veya mümkün olsa bile satıcıdan buna katlanması dürüstlük kuralı gereği beklenemiyorsa (örneğin; satıcının söz konusu edime ulaşması daha masraflı ve külfetli olacaksa) veyahut üçüncü kişinin ayıplı ifasından sonra, yüklenicinin eserdeki ayıbı gidermesi, üçüncü kişinin müdahâlesi hiç olmasaydı ifa ile yükümlü olduğu eseri meydana getirme borcuna nazaran zorlaşmışsa, borçluya karşı herhangi bir talep yöneltilememelidir. Bu hâlde üçüncü kişinin ayıplı ifasının meydana getireceği olumsuz sonuçlar borçluya değil; alacaklıya yükletilmelidir. Bu noktada, para borcu dışındaki borçlarda alacaklının üçüncü kişinin ifasını ancak borçlunun bu ifaya yönelik bir iradesi varsa kabul etmek zorunda olduğu; böyle bir iradenin varlığı ispat edilmedikçe üçüncü kişinin ifa teklifini reddedebileceği yönündeki önerimiz¹⁰²⁵ kabul edilecek olursa, bu olumsuzluğun alacaklıya yükletilmesi de haksızlık teşkil etmeyecektir.

4. Ayıplı Edimin İadesi Gereken Hâllerde Doğacak Tasfiye İlişkisi

a. Genel Olarak

Satış sözleşmesi ile eser sözleşmesinde ayıplı ifa hâlinde alıcı veya iş sahibi, iki ihtimalde ayıplı edimi iade etmekle yükümlü hâle gelir. Bu hâllerden ilki, alıcı veya iş sahibinin ayıp nedeniyle sözleşmeden dönme hakkını kullanmış olduğu ihtimaldir. Zira alıcı veya iş sahibi, ayıptan doğan seçimlik haklardan biri olan sözleşmeden dönme hakkını

¹⁰²³ Satıcının bu kapsamda teslim ettiği benzeri eşya da ayıplı çıkarsa, satıcı TBK m. 227/III'ü devreye sokarak alıcının seçimlik haklarını engelleyebilmelidir. Zira satıcı ancak iki kez kötü ifayı gerçekleştirdikten sonra buradaki imkândan mahrum bırakılabilir. Bkz. **Giger**, Art. 206, N. 24. Üçüncü kişinin kötü ifası borçluya atfedilemeyeceğine göre, borçlunun bir kez daha aynen ifa hakkı bulunmaktadır.

¹⁰²⁴ Çeşit satışlarında veya ayıbın giderilmesinin mümkün olduğu eser teslim borçlarında, borçludan sadece ifaya yönelik talepte bulunulabileceği yönünde bkz. **Rieble**, s. 832. Yazar bu sonucu söz konusu hâllerde, üçüncü kişinin ayıplı ifasının ifa etkisinden yoksun olduğu gerekçesine dayandırır.

¹⁰²⁵ Bkz. İkinci Bölüm, II, B.

kullandığında, henüz ifa edilmemiş olan karşılıklı borçlar sona erer; daha önce ifa edilmiş olan edimler ise iade edilir¹⁰²⁶.

Satış sözleşmesinde dönmenin iade taleplerine ilişkin sonuçları kanunda özel olarak düzenlenmiştir (TBK m. 229). Buna göre, alıcı ayıplı malı, ondan elde ettiği yararlar ile birlikte satıcıya iade etmekle yükümlüdür; karşılığında ise alıcıya satıcıdan, satış bedelini daha önce ödedyse bunun faiziyle birlikte geri verilmesini; yargılama giderleri ile teslim edilen ayıplı mal için yapmış olduğu giderlerin ödenmesini ve ayrıca satıcı kusursuz olsa bile, ayıplı maldan doğan doğrudan zararı varsa bu zararın tazminini isteme hakkına sahiptir. Doktrinde edimlerin ifası bakımından olduğu gibi iadesi bakımından da birbirinin karşılığını oluşturan borçlarda, aynı anda ifa prensibinin kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir¹⁰²⁷. Bunun bir sonucu olarak, ayıplı ifa nedeniyle sözleşmeden dönüldüğünde alıcının satılanı iade borcu ile satıcının bedeli iade borcu aynı anda ifa edilmelidir¹⁰²⁸.

Eser sözleşmesinin ayıplı ifasında da iş sahibi dönme hakkını kullanmayı seçtiğinde, tarafların karşılıklı borçları sona erecektir. Belirtelim ki, Türk Borçlar Kanunu'nda satış sözleşmesinde olduğunun aksine eser sözleşmesinden ayıplı ifa nedeniyle dönüldüğünde, dönmenin sonuçlarını ve taraflar arasında doğacak iade ilişkisini düzenleyen ayrı bir hüküm öngörülmemiştir. Bununla birlikte doktrinde, iş sahibinin dönme hakkını kullanması üzerine meydana gelecek sonuçlar, satış sözleşmesindeki benzer şekilde ele alınmıştır. Buna göre dönme hakkı kullanıldıktan sonra, daha önce ifa edilmiş edimler bakımından iade yükümlülükleri doğacaktır: İş sahibi eseri elde ettiği yararlarla birlikte yükleniciye; yüklenici ise eser sözleşmesinde kararlaştırılan ücreti almışsa bunu faiziyle birlikte iş sahibine geri verme borçlusu hâline gelir. İş sahibi ödediği ücretin iadesi yanında ayrıca ayıplı eser için yaptığı (bakım, tamir, sigorta giderleri gibi) masrafları ve eserde kullanılan

¹⁰²⁶ Dönmenin sözleşmenin geçerliliğine etkisi, doktrinde ileri sürülmüş olan dönme teorilerinden hangisinin benimsendiğine göre farklılık göstermektedir. Dönme teorilerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Serozan**, Sözleşmeden Dönme, s. 59 vd.; M. Turgut **Öz**, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi Bayındırlık İşleri Şartnamesinin İlgili Hükümleri İle Birlikte, İstanbul 1989, s. 34 vd.; Vedat **Buz**, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s. 117 vd. Bu teoriler, özellikle daha önce yerine getirilmiş edimlerin iadesine uygulanacak hükümlerin (sözleşmeye mi, yoksa sebepsiz zenginleşmeyi mi dayalı olduğunun) belirlenmesi açısından önem taşımaktadır.

¹⁰²⁷ **Serozan**, § 6, N. 22; **Eren**, N. 3087; **Feyzioğlu**, s. 137; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 829; Salamon **Kaniti**, Akdin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul 1962, s. 86-87; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 1094.

¹⁰²⁸ **Giger**, Art. 208, N. 11.

malzemenin değerinin tazminini de yükleniciden talep edebilecektir¹⁰²⁹. Burada da iade borçları, aynı anda ifa prensibine tabidir¹⁰³⁰.

Sözleşmeden dönme dışında ayıplı edimin alacaklı tarafından iade edilmesi gereken diğer ihtimal, satış sözleşmesi bakımından alıcının ayıpsız benzeri ile değiştirme hakkını kullandığı; eser sözleşmesi bakımından ise iş sahibinin eserin yeniden meydana getirilmesini talep ettiği veya yüklenicinin ayıbın giderilmesine ilişkin borcunu eseri yeniden meydana getirmek suretiyle ifa etmek istediği hâllerdir.

Alıcı, ayıplı ifade kendisine tanınan diğer bir seçimlik hak olan ayıpsız benzeri ile değiştirme hakkını kullandığında, sözleşmeden dönme hakkının kullanıldığı hâllerden farklı olarak alıcı ile satıcı arasında satış sözleşmesinden doğmuş olan borçlar geçerli kalmaya devam eder. Dolayısıyla alıcının satış bedelini ödeme borcu sona ermez; bu bedel daha önce ödenmişse satıcıya iade edilmez. Satıcının ise satılanı teslim borcu sona ermez; alıcı satıcıdan ayıpsız bir malın teslimini talep edebilir. Fakat burada da sözleşmeden dönmede olduğu gibi, alıcının ayıplı edimi borçluya iade etmesi gerekmektedir. Alıcının satılardan elde ettiği yararları ise kural olarak iade etmekle yükümlü olmadığı kabul edilir. Bununla birlikte, ayıpsız benzeri ile değiştirme hakkını kullanan alıcı açısından onun mala yaptığı masrafların satıcıdan iadesini isteyebileceği kanunda düzenlenmiş olmasa da, dönmedeki hükmün burada kıyasen uygulanarak¹⁰³¹ alıcının yaptığı masrafları satıcıdan isteyebileceği ve bu takdirde, ayıplı malı kullanmakla elde ettiği yararların bundan düşülmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁰³². Her hâlükârda alıcı ayıplı edimi satıcıya iade edecek ve satıcıdan ayıpsız bir edimin ifasını talep edebilecektir. Doktrinde bir görüş, yenisi ile değiştirme hakkı kullanılınca ortaya çıkan ayıplı malı iade borcu ile sözleşmenin kurulmasından bu yana var olan (ikame mal) teslim borcunun, aynı anda ifa prensibine tabi tutulması gerektiğini ileri sürmüşse de¹⁰³³, bu borçların birbirinin karşılığını oluşturmaması

¹⁰²⁹ Cevdet **Yavuz**/Faruk **Acar**/Burak **Özen**, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, 11. Bası, İstanbul 2022, s. 1138 vd.

¹⁰³⁰ **Öz**, Eser, s. 255 vd.

¹⁰³¹ Aslında yenisiyle değiştirme hakkı kullanıldığında, ayıplı edimin borçluya iadesine borç olmayan şeyin ifasına ilişkin sebepsiz zenginleşme hükümlerinin (TBK m. 78) uygulanması gerekir. Fakat menfaat durumlarının benzer olmasından hareketle burada sözleşmeden dönme hâli için öngörülen hükmün kıyasen uygulanması kanaatimizce de isabetlidir. Alman hukukunda ise bu hâlde dönme hükümlerinin uygulanacağına dair kanunda açık yollama bulunmaktadır. Bkz. BGB § 439/VI.

¹⁰³² **Yücedağ**, s. 279-281.

¹⁰³³ İsviçre hukukunda bu görüşte bkz. **Giger**, Art. 206, N. 25. Alman hukukunda ise BGB § 439/IV, sözleşmeden dönme hâlinde edimlerin aynı anda ifa edileceğini düzenleyen BGB § 368'e atf yaptığı

gerekçe gösterilerek bu görüşe karşı çıkılmakta ve burada aynı anda ifa prensibinin uygulanamayacağı, dolayısıyla da ödemezlik definin ileri sürülemeyeceği ifade edilmektedir¹⁰³⁴. Ayrıtan doğan sorumluluk kapsamında yüklenicinin eseri yeniden meydana getirmesi açısından bu mesele doktrinde ele alınmamıştır. Kanaatimizce satış sözleşmesinde ayıpsız benzeri ile değiştirme hakkının kullanıldığı hâller bakımından yapılan bu açıklamalar, yüklenicinin ayıpsız bir eser meydana getireceği hâllere de aktarılabilir.

Belirtelim ki, ayıplı ifadan sorumluluk hâlinde alacaklının kullandığı seçimlik hakka bağlı olarak doğacak bu hukuki sonuçlar, kanunda borçlunun ayıplı ifası göz önünde bulundurularak kaleme alınmıştır. Yukarıda ele aldığımız üzere, üçüncü kişinin ayıplı ifasında da alacaklının borçluya karşı söz konusu seçimlik hakları kullanması mümkün olabilir. Bu kapsamda alacaklı sözleşmeden dönmüşse, önceden ödediği satış veya eser bedelinin iadesini borçludan isteyebileceğinde bir tereddüt yoktur. Buna karşılık gerek sözleşmeden dönmeye gerekse de yenisiyle değiştirme hakkı kullanıldığında, alacaklının, üçüncü kişinin ifa ettiği ayıplı edimi borçluya mı¹⁰³⁵, yoksa üçüncü kişiye mi iade edeceği sorusu ile karşılaşılır¹⁰³⁶. Bu soruya verilecek cevap, alacaklının ayıplı edime yaptığı masrafları ve ayıplı edim yüzünden uğradığı zararı kimden isteyebileceği ile ayıplı edimden elde ettiği yararları kime iade edeceğinin tespiti açısından da önem taşımaktadır.

Aşağıda üçüncü kişinin ayıplı ifasında ayrıtan doğan seçimlik haklarını kullanan alıcı veya iş sahibinin ayıplı edimi kime (üçüncü kişiye mi, yoksa borçluya mı) iade etmesi gerektiği ve tasfiye ilişkisinin kimler arasında gerçekleşeceğini ele alacağız.

b. Üçüncü Kişinin Ayıplı İfasında Ayıplı Edimin Kime İade Edileceği Sorunu

için, alıcı yenisi ile değiştirme hakkını kullandığında, ikame mal teslimi ile ayıplı mal tesliminin aynı anda ifa edilmesi gerektiği kabul edilir.

¹⁰³⁴ **Yücedağ**, s. 266. Bu görüşe göre, alıcı malı ayıplı olarak teslim almış ve bedeli ödememişse, söz konusu borçlar birbirinin karşılığını oluşturduğu için ancak bu hâlde ödemezlik def'i ileri sürülebilir. Bkz. **Yücedağ**, s. 269. Parça satışlarında ayıplı bir mal teslim alan alıcının, ayıpsız mal kendisine teslim edilene kadar ödemezlik definden yararlanabileceğine ilişkin olarak ayrıca bkz. **Kaniti**, Akdin İfa Edilmediği Def'i, s. 122.

¹⁰³⁵ Belirtelim ki, alacaklının ayıplı edimi borçluya iade edeceği kabul edilse bile, sonrasında borçlunun bu edimi üçüncü kişiye iade etmesi gerekmektedir. Konuya ilişkin açıklamalar için bkz. **Rieble**, s. 834 vd. Dolayısıyla buradaki soru esasen, ayıplı edimin borçlu aracılığıyla mı, yoksa doğrudan mı üçüncü kişiye iade edileceğidir. Alacaklı perspektifinden bakıldığında ise onun bu edimi borçluya mı, yoksa üçüncü kişiye mi iade edeceğidir.

¹⁰³⁶ **Rieble**, s. 834.

Alman hukukunda ele alınmış bu soruya ilişkin olarak farklı görüşler ortaya atılmıştır. Söz konusu görüşler konuya ilişkin çözüm önerilerinde bulunurken satış hukukunu esas almış olsa da¹⁰³⁷, genel olarak satış hukukunda benimsenen çözümlerin büyük ölçüde eser sözleşmesi bakımından da uygulanabilir olduğu ifade edilmiştir¹⁰³⁸.

Bu görüşlerden ilkinde göre¹⁰³⁹, alacaklı ister ayıplı ifadan sonra (yeniden) ifa talebinde (*Nacherfüllung*) bulunmuş olsun isterse de sözleşmeden dönsün, iki hâlde de ayıplı edimi ve elde ettiği faydaları borç ilişkisinin diğer tarafını oluşturan borçluya iade etmelidir¹⁰⁴⁰. Zira ifa edilen edimin doğrudan üçüncü kişiye iadesi aslında ekonomik açıdan söz konusu edimin üçüncü kişiye ait olduğu düşünüldüğünde daha isabetli gibi gözükse de, ayıplı edimin iadesini gündeme getiren tasfiye ilişkisindeki karşılıklı edim dengesi, bu ilişkide oluşacak taleplerin ilk planda borçlu ile alacaklı arasında çözüme kavuşturulmasını gerektirir. Bu sayede sözleşmeden dönen alacaklı önceden ödediği bedeli borçludan istediğinde, borçlu aynı anda ifa prensibini gerekçe göstererek ödemezlik def'ini ileri sürebilir¹⁰⁴¹. Keza, Alman hukukunda ayıplı edimin iadesi ile ayıpsız edimin ifası da karşılıklı borçlar olarak ele alınıp aynı anda ifa prensibine tabi tutulduğu için, bu hâller bakımından da aynı gerekçe ileri sürülmüştür¹⁰⁴². Bu görüş uyarınca, borçlu ile alacaklı arasındaki hesaplaşmadan sonra, borçlu ayıplı edimi üçüncü kişiye iade etmekle yükümlü olacaktır. Bu çözümün, esas itibarıyla borçlunun menfaatlerini korumak için kabul edildiği anlaşılmaktadır. Nitekim borçlu ayıplı edim kendisine iade edilmedikçe alacaklının kendisine yönelteceği iade taleplerini savuşturabileceği gibi, örneğin alacaklının sözleşmeden döndüğü hâllerde, daha sonra üçüncü kişiyle olan rücu hesaplaşmasında, nihayetinde sonuçsuz kalan ayıptan sonraki ifa girişimi için yaptığı masrafların indirilmesini talep edebilecektir.

¹⁰³⁷ Bkz. **Kreße**, s. 453 vd.; **Schlinker**, s. 413 vd.; **Rieble**, s. 834 vd.

¹⁰³⁸ **Schlinker**, s. 423.

¹⁰³⁹ **Schlinker**, s. 415, 417 vd.

¹⁰⁴⁰ Alman hukukundaki reformdan önce üçüncü kişinin kötü ifasını ele alan ve alacaklının sadece parça satışında ayıplı ifade sözleşmeden dönme hakkını kullanabileceği görüşünü savunmuş olan **Rieble** ise sadece alacaklının borçluya karşı sözleşmeden dönme hakkını kullandığı hâller bakımından ayıplı edimi üçüncü kişiye iade etmesi gerektiğini savunmuştur. Bkz. **Rieble**, s. 835. Ayrıca bkz. **Muscheler/Bloch**, s. 736.

¹⁰⁴¹ **Schlinker**, s. 417 vd.

¹⁰⁴² Bkz. **Schlinker**, s. 415.

Diğer görüşe göre ise, alacaklı ayıplı edimi borçluya değil, üçüncü kişiye iade etmelidir¹⁰⁴³. Zira borçlunun üçüncü kişinin kendisine ait bir borcu ifa edebilmesine katlanacak olması, bu durumun borçlunun durumunda olumsuz bir değişikliğe yol açmayacak olması ile gerekçelendirilir. Fakat Alman hukukunda kabul edildiği üzere ayıplı edimin borçluya iadesi söz konusu olduğunda, borçlu alacaklıdan ayıplı edimin iadesini talep etme hususunda yalnızca hak sahibi olmayıp alıcının veya iş sahibinin menfaatinin gerektirdiği özel durumlarda (örneğin; satılan ayıplı mal monte edildiği için ayıpsız teslimin gerçekleştirilebilmesi önce ayıplı malın sökülmesini zorunlu kılıyorsa) aynı zamanda ayıplı edimi alacaklıdan teslim almakla yükümlüdür. Üçüncü kişinin ifasına borçlu yol açmadığında ise, borçlunun böyle bir yükümlülük altına sokulmaması; onun alacaklıya tesliminde hiçbir rol almadığı ayıplı malın iadesini kabul etmek zorunda bırakılmaması gerekir. Diğer yandan borçluya, alacaklının kendisine yönelteceği taleplere karşılık alacaklıya kendisinin teslim etmediği bir malı elinde tutarak ödemezlik definden istifade imkânı tanınmasını ve borçlunun alacaklı karşısındaki konumunun bu şekilde iyileştirilmesini haklı gösteren bir sebep de bulunmamaktadır¹⁰⁴⁴. Bu görüşü savunan yazarlara göre alacaklının ayıplı edimi üçüncü kişiye iadesinde sebepsiz zenginleşme kuralları uygulanmamalı¹⁰⁴⁵; kanunda boşluk olduğu ve alacaklı ile üçüncü kişi arasında sözleşme benzeri bir ilişkinin bulunduğu kabul edilerek ayıplı edimin üçüncü kişiye iadesine, sözleşmeden dönmede doğacak tasfiye ilişkisinde olduğu gibi, sözleşme hükümleri uygulanmalıdır. Ayıplı edimin sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iade edilmeyecek olmasının en önemli sonucu, alacaklıdan, ayıplı edimi iade etmesi istendiği anda iade yükümlülüğünün alacaklının zenginleşmenin elinde kalan kısmıyla sınırlandırılmamasıdır.

Kanaatimizce yukarıda ele aldığımız esaslar doğrultusunda üçüncü kişinin ayıplı ifası hâlinde ayıptan doğan seçimlik haklar herhangi bir sınırlandırmaya tabi olmaksızın borçluya yöneltilebiliyorsa, alacaklı gerek sözleşmeden döndüğünde gerekse de yenisiyle değiştirme hakkını kullandığında veya eserin yeniden meydana getirilmesini talep ettiğinde, ayıplı edimi de borçluya iade etmelidir. Üçüncü kişinin kötü ifası yüzünden borçlunun ayıptan doğan seçimlik haklar ile muhatap bırakılması borçlu açısından

¹⁰⁴³ **NomosK/Schwab**, § 267, N. 21; **Kreße**, s. 455.

¹⁰⁴⁴ **Kreße**, s. 455.

¹⁰⁴⁵ Reform öncesi Alman hukukunda farklı yönde bkz. **Rieble**, s. 835. Yazara göre çeşit borçlarında üçüncü kişinin ayıplı edimi, sebepsiz zenginleşme kuralları uyarınca üçüncü kişiye iade edilmelidir.

haksızlık teşkil etmiyorsa, bu hâllerde ayıplı edimin borçluya iade edilmesi de onun açısından haksızlığa yol açmaz. Buna karşılık üçüncü kişinin borçlunun iradesi ve menfaati dışında ifayı gerçekleştirdiği bazı hâllerde üçüncü kişinin ayıplı ifasının olumsuz sonuçlarını borçluya yüklemek haksızlık teşkil edeceğinden, alacaklının borçluya karşı sadece yenisiyle değiştirme veya eserin yeniden meydana getirilmesine yönelik taleplerde bulunabileceğini; sözleşmeden dönme ve diğer seçimlik hakları kullanamayacağını ifade etmiştik¹⁰⁴⁶. İşte yalnızca bu hâllerde, ayıplı edimi teslim almanın ve muhafaza etmenin borçlu açısından külfetli olabileceği göz önünde bulundurularak, yine borçlunun menfaatlerini koruyabilmek için ayıplı edimin borçluya değil; üçüncü kişiye iade edilmesi ve alacaklının tasfiye ilişkisindeki taleplerini üçüncü kişiye yöneltmesi gerektiği kanaatindeyiz. Kendi inisiyatifiyle başkasının borç ilişkisine karışarak borcu ifa etmeye kalkışan üçüncü kişi, bu ifa girişiminin riskli sonuçlarını da üzerine almış kabul edileceğinden, üçüncü kişi iade talebinin sözleşme hükümlerine tabi kılınmasını gerektirecek bir korumayı hak etmez. Bu nedenle üçüncü kişinin iade talebi sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabi olmalıdır¹⁰⁴⁷.

C. Alacaklının Bütünlük (Koruma) Menfaatinin İhlali Hâlinde Doğacak Hukuki Sonuçlar

1. Genel Olarak

Başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişi, alacaklının mutlak hakları kapsamındaki kişi veya malvarlığı değerlerini ihlal etmiş olabilir. Alacaklının söz konusu hukuki değerlerinin korunması ve zarardan uzak tutulmasına ilişkin menfaati, onun bütünlük menfaatinin ifade eder¹⁰⁴⁸. Alacaklının bütünlük menfaatinin ihlali yüzünden uğramış olduğu zarar¹⁰⁴⁹ bazen -eve bozulan musluğu tamir etmek üzere gelen tesisatçının musluğu

¹⁰⁴⁶ Üçüncü Bölüm, IV, B, 3, b.

¹⁰⁴⁷ Belirtelim ki, üçüncü kişi her ne kadar alacaklıya borçlu olmadığını bildiği bir edimi ifa etmişse de, TBK m. 78 hükmü devreye sokularak üçüncü kişinin alacaklıdan iade talebinde bulunması engellenemez. Zira başkasına ait bir borcu ifa maksadı taşıyan kimseler bakımından bu hüküm, ancak üçüncü kişi aslında borçluya ait olmadığını bildiği bir borcu üçüncü kişi sıfatıyla ifa etmeye kalkıştığında uygulanabilir. Krş. **Rieble**, s. 835.

¹⁰⁴⁸ Bazı yazarlarca (örnek olarak bkz. **Aral**, s. 174) koruma menfaati olarak da adlandırılan bütünlük menfaati kavramı için bkz. **BSK/Wiegand**, Art. 97, N. 38; **Weber/Emmenegger**, Art. 97, N. 132 vd.; **Bucher**, s. 342, dn. 54; **Aral**, s. 174 vd.; **Ergüne**, s. 32 vd.; **Gündüz**, s. 69 vd.

¹⁰⁴⁹ Alacaklının bütünlük menfaatine yönelik zararı, kişiye (şahsa) verilen zarar şeklinde olabileceği gibi, şeye verilen zarar veya saf malvarlığı zararı şeklinde de ortaya çıkabilir. Bkz. **Ergüne**, s. 33-34; **Gündüz**, s. 75-76. Alacaklının vücut bütünlüğünün ihlal edilmesi kişiye verilen zarara, mülkiyetindeki bir malın tahrip edilmesi ise şeye verilen zarara örnektir.

düzgün tamir etmemesi ve bu nedenle evi su basması yüzünden alacaklının evindeki eşyanın zarar görmesi örneğinde olduğu gibi- borcun ayıplı ifa edilmiş olması¹⁰⁵⁰; bazense tesisatçının musluğu tamir etme borcunu gereği gibi ifa ettiği hâlde döşemelere zarar vermesi veya içtiği sigaranın izmaritini söndürmeden yere atması sonucu çıkan yangında alacaklının yaralanması örneklerinde olduğu gibi- borcun ifası aşamasında alacaklının söz konusu menfaatlerini koruyucu gerekli önlemlerin alınmaması sonucunda doğar.

Alacaklının bütünlük menfaati kural olarak haksız fiil hükümleriyle korunmaktadır¹⁰⁵¹. Bu kapsamda, üçüncü kişinin ayıplı ifası nedeniyle veya üçüncü kişinin ifa esnasında ya da ifa vesilesiyle gerçekleştirdiği başka bir davranış yüzünden bütünlük menfaati ihlal edilen ve bunun sonucunda zarar gören alacaklı, kusurlu olması şartıyla zarara yol açan üçüncü kişiden haksız fiile dayalı tazminat talebinde bulunabilecektir¹⁰⁵². Ancak bütünlük menfaatinin ihlal edildiği bazı hâllerde borca aykırılığa dayalı tazminat talebi de gündeme gelebilmektedir. Belirtmek gerekir ki, bu tazminatla alacaklının olumlu veya olumsuz zararı değil; bütünlük zararı tazmin edilir¹⁰⁵³. Tazmin edilecek zararın türü bakımından bu tazminat, haksız fiilde istenebilecek tazminatla aynı olsa da, alacaklı için borca aykırılık hükümlerine başvurmak, özellikle ifa yardımcılarının fiillerinden sorumluluk, alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresi ve ispat yükünün dağılımı gibi bazı hususlarda haksız fiil hükümlerine başvuraktan daha avantajlı bir durum yaratır¹⁰⁵⁴.

¹⁰⁵⁰ Satış sözleşmesinden doğan mal teslim borcunun ayıplı ifası hâlinde alıcının bütünlük menfaatine yönelik zararı kapsamında kişiye verilen zarar ile şeye verilen zarara ilişkin verilen örnekler için bkz. **Öcal Apaydın**, s. 178 vd.

¹⁰⁵¹ **Gündüz**, s. 72; **BSK/Wiegand**, Art. 97, N. 38. Nitekim alacaklının bütünlük menfaati kapsamında korunan hayatı, sağlığı, vücut bütünlüğü gibi mutlak hak niteliğindeki kişi varlığı değerleri ile malvarlığı değerlerinin ihlali, haksız fiil teşkil etmektedir. Bkz. **BSK/Wiegand**, Art. 97, N. 34.

¹⁰⁵² **Rieble**, s. 835; **MüKo/Krüger**, § 267, N. 15; **Kreße**, s. 456; **Schlinker**, s. 421.

¹⁰⁵³ Nitekim alacaklının bütünlük menfaati, sözleşmesel sorumluluk alanındaki olumlu ve olumsuz menfaat dışındaki menfaatini ifade eder. Bkz. **Gündüz**, s. 69-70; **Öcal Apaydın**, s. 173; **BSK/Wiegand**, Art. 97, N. 38; **CHK/Furrer/Wey**, Art. 97, N. 77; **Ergüne**, s. 34 (Yazar bütünlük menfaatinin olumlu ve olumsuz menfaatlerden ayrılan yönünü, olumlu ve olumsuz menfaatlerde taraflar arasında sözleşme ya da en azından sözleşme benzeri hukuki ilişki gibi özel bir bağlantının varlığı aranırken, bütünlük menfaati ile korunmak istenen hukuksal durumun, böyle bir bağlantıdan soyut olması ile açıklamaktadır). Bütünlük menfaatinin olumlu ve olumsuz menfaatten farkları ve bu menfaatlerle ilişkisi için ayrıca bkz. **Ergüne**, s. 34 vd.; **Gündüz**, s. 76 vd.

¹⁰⁵⁴ Zaten bütünlük menfaatinin ihlalinde olduğu gibi hâlihazırda haksız fiile dayalı sorumluluğun söz konusu olduğu birçok hâlde tazminat sorumluluğunu ayrıca borca aykırılık hükümlerine tabi tutma çabası, çoğu kez haksız fiilin borca aykırılığa nazaran birçok hususta daha az elverişli olan hükümleri zarar gören kişiye yeterli bir koruma sağlamadığı içindir. Haksız fiil sorumluluğunun elverişsizliği ve bu elverişsizliğin sözleşme sorumluluğu kabul edilerek giderilmesi yönündeki genel eğilim hakkında bkz. Rona **Serozan**, “Haksız Fiil ve Haksız Zenginleşme Sorumluluklarının Açıklarını Sözleşme

Aşağıda önce borçlunun; sonrasında ise üçüncü kişinin borca aykırılık hükümleri uyarınca tazminat sorumluluğuna başvurulup başvurulamayacağını ele alacağız.

2. Borçlunun Sorumluluğuna Başvurulup Başvurulamayacağı Meselesi

Sözleşmeden doğan bir borç ilişkisinin yalnızca (asli ve yan) edim yükümlülüklerinden ibaret olmadığı; bunun yanında ifaya yardımcı yan yükümlülükler¹⁰⁵⁵ ile koruma yükümlülükleri¹⁰⁵⁶ de içerdiği kabul edilmektedir¹⁰⁵⁷. Koruma yükümlülükleri diğer yükümlülüklerden farklı olarak alacaklının edim (ifa) menfaatinin –tam ve doğru şekilde- elde etmesine değil; edim menfaati dışında kalan kişi ve malvarlığı değerlerinin, yani bütünlük menfaatinin muhtemel bir zarardan korunmasına hizmet ederler¹⁰⁵⁸. Mevcut bir borç ilişkisinde, sözleşenler arasında birbirlerinin hukuki varlıklarıyla temasta bulunmasına ve onlara etki etmesine imkân veren karşılıklı bir güven ilişkisinin oluştuğu kabul edilmekte¹⁰⁵⁹; bu kapsamda tarafların her ikisine de yükletilebilecek olan koruma

Sorumluluğu ile Kapatma Eğilimi”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 716 vd.

¹⁰⁵⁵ Doktrinde bazı yazarlar ifaya yardımcı yan yükümlülükleri ifade etmek üzere yalnızca “yan yükümlülükler” ibaresini kullanmaktadır. Bu yazarlara örnek olarak bkz. **Neuenschwander**, s. 7; **Aral**, s. 39 vd.

¹⁰⁵⁶ Doktrinde koruma yükümlülüklerini ifade etmek üzere kullanılan farklı kavramlar için bkz. **Aral**, s. 50 vd. Bu kavramlardan birisi de *Eren*’in tercih ettiği “*koruyucu yan yükümlülükler*”dir. Bkz. **Eren**, N. 102 ve N. 109. Nitekim koruma yükümlülükleri de kural olarak bağımsız bir varlığa sahip olmamaları, alacaklının bağımsız bir ifa davasıyla bu yükümlülüklerin ifasını talep edemeyip ihlali hâlinde sadece tazminat hakkı elde edebilmesi yönüyle, tıpkı ifaya yardımcı yan yükümlülükler gibi (bağımlı) bir yan yükümlülüktür. Bkz. **Kramer**, Allgemeine Einleitung, N. 99; **Gümüş**, s. 49.

¹⁰⁵⁷ Borç ilişkisinin içerdiği yükümlülükler hakkında bilgi için bkz. **Larenz**, s. 6 vd.; **Kramer**, Allgemeine Einleitung, N. 88 vd.; **Neuenschwander**, s. 4 vd.; **Aral**, s. 31 vd.; **Eren**, N. 81 vd.; **Gümüş**, s. 45 vd.; O. Gökhan **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2017, s. 13 vd. Edim yükümlülükleri dışında kalan bu yükümlülükleri ifade etmek üzere doktrinde “yan yükümlülükler” (bkz. **Eren**, N. 101 vd.); “bağımlı yan yükümlülükler” (bkz. **Kramer**, Allgemeine Einleitung, N. 91 vd.); “diğer davranış yükümlülükleri” (bkz. **Larenz**, s. 10 vd.) gibi çeşitli kavramlar kullanılmaktadır. Bu yükümlülükler tarafların açık anlaşmasından, sözleşmenin tamamlayıcı yorumundan çıkarılabileceği gibi (bkz. **Kramer**, Allgemeine Einleitung, N. 96) doğrudan dürüstlük kuralından (TMK m. 2; ZGB Art 2; BGB § 242) da doğabilir. Bkz. **Eren**, N. 104; **Larenz**, s. 9.

¹⁰⁵⁸ Heinrich **Stoll**, “Abschied von der Lehre von der positiven Vertragsverletzungen”, AcP 136 (1932), s. 289; Rona **Serozan**, “Culpa in Contrahendo”, “Akadin Müsbet İhlali” ve “Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme” Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 1968, C. 2, S. 3, s. 118; **Kramer**, Allgemeine Einleitung, N. 98; **Aral**, s. 49; **Eren**, N. 102; **Gümüş**, s. 49; **Ergüne**, s. 113.

¹⁰⁵⁹ **Stoll**, s. 288. Edim yükümlülükleri ile koruma yükümlülükleri arasındaki ayrımı ilk kez ortaya koyan *Stoll*’un söz konusu ayrımı mevcut bir borç ilişkisindeki yükümlülükler açısından yaptığı ve sözleşenler arasındaki güven ilişkisinden söz ettiği anlaşılmaktadır. Fakat modern öğretisi (bkz. **Larenz**, s. 105 vd.; Claus-Wilhelm **Canaris**, “Ansprüche wegen positiver Vertragsverletzung und Schutzwirkung für Dritte bei nichtigen Verträgen”, JZ 1965, s. 475 vd.), *Stoll*’un koruma yükümlülüklerinin dayanağı olarak gösterdiği güven ilişkisinin oluşması için mevcut bir sözleşmenin kurulmuş olması gerekmediğini; henüz sözleşme görüşmelerine başlayan taraflar arasında da –mevcut bir sözleşmedeki kadar yoğun olmasa bile- güven ilişkisinin oluştuğunu, hatta bazı hâllerde bu

yükümlülüklerinin dayanağını dürüstlük kuralı (TMK m. 2; ZGB Art. 2; BGB § 242) oluşturmaktadır¹⁰⁶⁰.

Mevcut bir sözleşme ilişkisinde tarafların koruma yükümlülüklerini ihlal etmesi "akdin müspet ihlali" kapsamında değerlendirilir¹⁰⁶¹. Bu sayede, ifa aşamasında bütünlük menfaati zarar gören alacaklı, haksız fiil hükümlerine dayalı bir tazminat alacağı ile yetinmek zorunda kalmaksızın¹⁰⁶², borca aykırılık hükümleri (TBK m. 112) uyarınca borçludan tazminat isteyebilir.

ilişkinin sözleşme sona erdikten sonra da devam edeceğini kabul etmekte ve böylece kaynağını dürüstlük kuralından alan kanuni borç ilişkisine dayalı olarak koruma yükümlülükleri doğabilmektedir. Dolayısıyla koruma yükümlülükleri artık sadece mevcut bir sözleşmedeki koruma yükümlülüklerinden ibaret değildir, sözleşme öncesi ve sözleşme sonrası koruma yükümlülüklerinin varlığından da söz etmek mümkündür. Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, § 2, N. 16. Türk hukukunda koruma yükümlülüklerini, doğuş anları yönünden, “sözleşme öncesi koruma yükümlülükleri”, “sözleşme esnası koruma yükümlülükleri” ve “sözleşme sonrası koruma yükümlülükleri” şeklinde üçlü bir ayrıma tabi tutan görüş için bkz. **Eren**, N. 110. **Aral**, “sözleşme öncesi koruma yükümlülükleri”ni “culpa in contrahendo çerçevesinde koruma yükümlülükleri” olarak ifade etmektedir. Bkz. **Aral**, s. 52.

¹⁰⁶⁰ **Antalya**, s. 16; **Esser/Schmidt**, s. 106; **Larenz**, s. 9; **Stoll**, s. 288. Henüz sözleşme görüşmeleri esnasında taraflar arasında oluşan kanuni borç ilişkisinden de koruma yükümlülüklerinin doğabileceğinin kabul edilmiş olması, Alman hukukunda sözleşme kurulduktan sonra mevcut bir sözleşmedeki koruma yükümlülüklerinin hukuki dayanağının nasıl açıklanacağı sorusunu tartışmaya açmış (bkz. **Larenz**, s. 14) ve bu hususta iki teori ortaya atılmıştır. Doktrinde birlik teorisi ve dönüşme teorisi olarak adlandırılan bu teoriler hakkında bilgi için bkz. **Aral**, s. 54 vd; Huriye Reyhan **Demircioğlu**, Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo Sorumluluğu), Ankara 2009, s. 143 vd. Bütünsel borç ilişkisi olarak da adlandırılan birlik teorisi (bkz. **Canaris**, JZ 1965, s. 476), sözleşme kurulduktan sonra, mevcut bir sözleşmedeki koruma yükümlülüklerinin kaynağı olarak dayanağını dürüstlük kuralında bulan kanuni borç ilişkisini göstermekte ve bu nedenle söz konusu yükümlülükleri doğrudan kanundan doğan yükümlülükler olarak ifade etmektedir. Zira bu görüşe göre, henüz sözleşmenin kurulması esnasında oluşan kanuni borç ilişkisi sözleşme kurulduktan sonra da edim ilişkisinden bağımsız varlığını korur. Dönüşme teorisine göre ise, mevcut bir sözleşmedeki koruma yükümlülükleri doğrudan sözleşmenin içeriğine dâhil olan ve kaynağını dürüstlük kuralında bulan yükümlülüklerdir. Nitekim bu görüş uyarınca (bkz. **Larenz**, s. 14-15 ve s.119 vd.), sözleşme kurulmadan önce koruma yükümlülüklerini içeren “kanuni borç ilişkisi” niteliğindeki ilişki, sözleşme kurulduktan sonra sözleşmenin içeriğine dâhil olur; sözleşmenin içerisinde eriyip ona dönüşür; böylece sözleşmeden doğan borç ilişkisi hem koruma hem de edim yükümlülüklerini kapsamına alır.

¹⁰⁶¹ **Serozan**, § 18, N. 5; **Serozan**, Bağımsız Borç İlişkisi, s. 111 vd.; **Neuenschwander**, s. 51 vd.; **Aral**, s. 98; **Ergüne**, s. 35; **BSK/Wiegand**, Art. 97, N. 34; **Esser/Schmidt**, s. 106; **Demircioğlu**, s. 152. Konuya ilişkin ileri sürülen görüşler için ayrıca bkz. **Demircioğlu**, s. 147 vd. Sözleşme görüşmeleri esnasında taraflardan birinin koruma yükümlülüklerini ihlal etmesi ise, culpa in contrahendo sorumluluğuna yol açar ve bütünlük menfaati zarar gören taraf, diğerinden borca aykırılık hükümlerine dayalı tazminat isteyebilir. Bkz. **Serozan**, Bağımsız Borç İlişkisi, s. 111; **Demircioğlu**, s. 143. Nitekim culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında sözleşmenin kurulması sırasındaki özen yükümlülükleri, yalnızca diğer tarafın hukuki işlemin yapılması yönündeki menfaatine zarar vermemekle sınırlı bir yükümlülük olmayıp, diğer tarafın bütünlük menfaatinin korunmasına ilişkin yükümlülükler de bu kapsamda kabul edilmektedir. Bkz. **Serozan**, Bağımsız Borç İlişkisi, s. 111; **İlhan Uluşan**, Culpa in Contrahendo Üstüne, İstanbul 2021, s. 22; **Demircioğlu**, s. 295 vd.

¹⁰⁶² Nitekim koruma yükümlülüklerinin ihlali çoğu kez aynı zamanda haksız fiil teşkil eder. Bkz. **BSK/Wiegand**, Art. 97, N. 34; **Serozan**, § 18, N. 5 (Yazar koruma yükümlülüklerinin ihlal

Ancak alacaklının üçüncü kişinin ayıplı ifası veya üçüncü kişinin ifa aşamasındaki diğer fiilleri yüzünden zarara uğradığı hâllerde, kural olarak bu zararın meydana gelmesinde borçlunun kusurlu bir davranışı bulunmaz¹⁰⁶³; dolayısıyla da borçlunun kendi kusurlu davranışı nedeniyle akdin müsbet ihlalinden sorumluluğu gündeme gelmez¹⁰⁶⁴.

Bununla birlikte akdin müsbet ihlaline yol açan davranış mutlaka borçlu tarafından gerçekleştirilmiş olmak zorunda değildir; ifa yardımcıları aracılığıyla da akdin müsbet ihlali söz konusu olabilir ve böyle bir hâlde borçlu, kendi kusuru olmasa bile alacaklının uğradığı zarardan sorumlu tutulabilir¹⁰⁶⁵. Bunun için önemli olan borçlunun başvurduğu ifa yardımcısının borcu ifa ederken bir borç ilişkisinde borçluya yükletilmiş olan yükümlülükler aykırı davranmış olmasıdır. Söz konusu yükümlülük, edim yükümlülükleri olabileceği gibi yan yükümlülüklerin ve özellikle koruma yükümlülüklerinin ihlali de bu kapsamdadır¹⁰⁶⁶. Dolayısıyla ifa yardımcısının koruma yükümlülüklerini ihlal etmesi yüzünden ifa menfaati dışında bütünlük menfaati zarar gören alacaklı da borca aykırılık hükümleri uyarınca borçlunun tazminat sorumluluğuna başvurabilecektir¹⁰⁶⁷. Ancak doktrinde bir görüş, borçlunun yardımcı kişilerden doğan sorumluluğunu ifa esnasında, doğrudan ifa fiilleriyle verilen zararlar (alacaklının evindeki bozuk musluğu tamir borcunu üstlenen borçlunun ifa yardımcısının tamiri yaparken lavaboyu kırması örneğinde olduğu gibi) sınırlandırmakta; ifa yardımcısının ifa ile ilgisiz olup sadece ifa vesilesiyle yol açtığı zarardan (tamiri bitiren ifa yardımcısının evden çıkarken herhangi bir şey çalması örneğinde olduğu gibi) ise borçlunun sorumlu tutulamayacağını savunmaktadır¹⁰⁶⁸. Fakat

edilmesinin akdin müsbet ihlali olarak nitelendirilmesini, haksız fiil hükümlerinin borca aykırılık hükümleri karşısında yetersiz kalması ile açıklamıştır).

¹⁰⁶³ Belirtelim ki, borçlu kusurlu olarak borçlu temerrüdüne düşmüş olsa ve üçüncü kişinin alacaklıya verdiği zarar da bu esnada doğsa bile, söz konusu zarardan ötürü borçlunun sorumluluğu, beklenmedik hâlden sorumluluğa (TBK m. 119) dayandırılmaz. Zira bu sorumluluk, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, edim konusu şeye isabet eden zararlarla sınırlı bir sorumluluktur; alacaklının kişi veya edim konusu dışında kalan malvarlığı değerlerine isabet eden zarar ise, borçlu temerrüdü gerçekleşmeseydi söz konusu zarar meydana gelmeyecek olsaydı bile, borçlunun sorumluluğu kapsamına girmez. Alman hukukunda aynı yönde bkz. **Rieble**, s. 833-834; **Schlinker**, s. 419.

¹⁰⁶⁴ **Schlinker**, s. 418; **Rieble**, s. 835; **Gernhuber**, s. 454; **Wolf**, s. 26.

¹⁰⁶⁵ **Larenz**, s. 368.

¹⁰⁶⁶ **Eren**, N. 3370; **Gümüş**, s. 842; **Şenocak**, s. 155 vd.; **BSK/Widmer Lüchinger/Wiegand**, Art. 101, N. 5.

¹⁰⁶⁷ **Eren**, N. 3371.

¹⁰⁶⁸ **von Tuhr/Escher**, s. 126-127; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak**, s. 896; **Tunçomağ**, s. 845; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 1386; **Serozan**, § 22, N. 13; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 441 vd. (Nitekim yazar sadece borçlunun ifa yardımcılarından ötürü sorumluluğu bakımından değil; borçlunun doğrudan

kanaatimizce de isabetli olan diğer görüş¹⁰⁶⁹ böyle bir ayrımı kabul etmez ve borçlunun sorumluluğunu bu şekilde sınırlandırmaz¹⁰⁷⁰. Gerçekten de, borçlu zararı kendisi vermiş olsaydı, koruma yükümlülüklerini ihlal ettiği gerekçesiyle alacaklıya karşı borca aykırılık hükümleri doğrultusunda sorumlu tutulacak olduğuna göre, aynı zararı borçlunun ifayı kendisine bıraktığı ifa yardımcısının vermesi borçlunun sorumluluğu açısından farklı bir sonuca varılmasını haklı kılmaz. Kaldı ki, kendisine ait bir borcun ifasını sağlamak üzere ifa yardımcısından istifade eden ve bu kimseyi alacaklının korunan hukuki menfaatleriyle yakın temasa sokan borçlu olduğuna göre, bu davranışının riskli sonuçlarını üstlenmesi gereken taraf da borçlu olmalıdır.

Şayet başkasına ait bir borç için ifa girişiminde bulunan üçüncü kişinin, alacaklının bütünlük menfaatinin zarara uğramasına yol açan fiilleri, ifa yardımcıların fiillerinden ötürü sorumluluk (TBK m. 116) kapsamında borçluya atfedilebilirse, ancak bu ihtimalde borçlunun akdin müsbet ihlalinden doğan tazminat sorumluluğu gündeme gelebilir¹⁰⁷¹. Başkasına ait bir borcu kendi adına ifa eden üçüncü kişinin zarar verici fiillerinin hangi hâllerde borçluya atfedilebileceğini yukarıda ifade etmiştik¹⁰⁷². Bu bağlamda üçüncü kişi borçlunun iradesi ile ifaya girişmişse veya borçlu üçüncü kişinin ifa girişiminden haberdarsa ve buna itiraz edebilecek durumdayken sessiz kalmışsa; borçlunun iradesi dışında hareket eden üçüncü kişinin ifasını borçlu daha sonradan uygun bulmuşsa ve hatta böyle bir uygun bulma söz konusu olmamakla birlikte üçüncü kişinin ifası borçlunun menfaatine gerçek vekâletsiz işgörme olarak nitelendirilebiliyorsa üçüncü kişinin fiilleri borçluya atfedilebilir. Burada ayrıca belirtmek isteriz ki, borçlunun üçüncü kişinin ifasını sonradan uygun bulması durumunda, bu uygun bulma borçlunun sadece edim

kendi sorumluluğu bakımından da borca aykırılık yüzünden doğan zarara ilişkin böyle bir sınırlandırma getirmektedir). Bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **Şenocak**, s. 172 vd.

¹⁰⁶⁹ Zararın ifa esnasında veya ifa vesilesiyle verilmiş olmasına göre yapılan ayrımın ortadan kaldırılması gerektiğini savunan bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Şenocak**, s. 189 vd.

¹⁰⁷⁰ Bkz. **Weber/Emmenegger**, Art. 101, N. 124-125. Zararın ifa esnasında veya ifa vesilesiyle verilmiş olmasına göre yapılan ayrımın eskimiş ve çağını doldurmuş olduğu ifade edilmiştir. Bkz. **Eren**, N. 3371; **Şenocak**, s. 200 (Bu ayrımın ortadan kaldırılması gerektiği görüşüne katılan yazarın konuya ilişkin yaptığı ayrıntılı değerlendirme için ayrıca bkz. **Şenocak**, s. 195 vd).

¹⁰⁷¹ Alman hukukunda ise üçüncü kişinin ifası söz konusu olduğunda, ifa yardımcıların fiillerinden sorumluluk hükmünün (BGB § 278) uygulanması baştan reddedilir ve dolayısıyla borçlunun bu kapsamda da sorumluluğu gündeme gelmez. Bkz. **NomosK/Schwab**, § 267, N. 23; **Rieble**, s. 835; **Schlinker**, s. 418 ve s. 421; **Muscheler/Bloch**, s. 736 (Yazarlar, üçüncü kişinin ifası kurumunu sadece borçlunun iradesi dışında hareket eden üçüncü kişilerin ifası ile sınırlandırdıkları için bu sonuca varılmış olması doğaldır).

¹⁰⁷² Bkz. Üçüncü Bölüm, IV, B, 3, a.

yükümlülüklerinin ihlali değil; aynı zamanda koruma yükümlülüklerinin ihlali sonucu meydana gelmiş olan zarardan da sorumlu tutulması sonucunu doğurur¹⁰⁷³.

3. Üçüncü Kişinin Sorumluluğuna Başvurulup Başvurulamayacağı Meselesi

Borçlunun aksine, başkasına ait bir borcu ifa etme girişiminde bulunan üçüncü kişinin alacaklıya karşı bir edim yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu nedenledir ki, üçüncü kişinin alacaklının edim menfaatini karşılayan bir tazminatla sorumlu tutulamayacağını yukarıda ifade etmiştik¹⁰⁷⁴. Fakat burada zaten alacaklının edim dışı menfaatlerini ele aldığımız için incelememiz gereken husus, alacaklının üçüncü kişiden koruma yükümlülüklerinin ihlali nedeniyle borca aykırılık hükümlerine dayalı olarak tazminat isteyip isteyemeyeceğidir.

Hemen belirtelim ki, alacaklı ile üçüncü kişi arasında borç doğuran bir sözleşme ilişkisi bulunmadığı için, akdin müsbet ihlali kapsamında üçüncü kişinin koruma yükümlülüklerinin ihlalinden doğan tazminat sorumluluğu gündeme gelmez. Gerçi koruma yükümlülüklerinin söz konusu olabilmesi için, sözleşmenin henüz kurulmuş olması gerekmediğini; sözleşme görüşmeleri esnasında da taraflar arasında birtakım koruma yükümlülüklerinin doğabileceğini ifade etmiştik. Ne var ki, ifa teorilerinden ifanın gerçekleşebilmesi için ifa anlaşmasının varlığını arayan görüşler bir kenara bırakılacak olursa, başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişi ile alacaklının sözleşme görüşmelerine başlaması söz konusu olmadığı gibi tarafların sözleşme kurma amacı da bulunmaz; üçüncü kişi yerine getirdiği edim ile sadece başkasına ait bir borcu ifa etmek ister¹⁰⁷⁵. Dolayısıyla üçüncü kişinin alacaklıya karşı sorumluluğu, sözleşme görüşmeleri esnasında kusurlu davranış nedeniyle ortaya çıkan culpa in contrahendo sorumluluğuna da dayandırılmaz.

Ancak literatürde koruma yükümlülüklerinin, diğer yan yükümlülüklerden farklı olarak taraflar arasındaki sözleşmeden değil de, dürüstlük kuralından doğduğunun ortaya konması ve böylece bu yükümlülüklerin doğrudan kanuna dayandırılması, akdin müsbet ihlali ve culpa in contrahendo sorumluluklarının da bir adım ötesine geçilerek, edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkisi teorisinin ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır. İlk kez Alman hukukunda geliştirilip köklü reform sonrasında BGB § 241/II ve § 311/II-III hükümleriyle pozitif bir düzenleme hâline getirilen, İsviçre ve Türk hukuk doktrinlerinde

¹⁰⁷³ Bkz. **Şenocak**, s. 160.

¹⁰⁷⁴ Üçüncü Bölüm, IV, B, 2.

¹⁰⁷⁵ **Schlinker**, s. 419.

de benimsenen edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkisi teorisi¹⁰⁷⁶, birbirlerinin güvenliğini dikkate almalarını gerektirecek kadar yakın ilişki içinde olan taraflardan her birinin diğer tarafın kendisine zarar vermeyeceğine dair duyduğu karşılıklı güven nedeniyle kaynağını dürüstlük kuralında bulan ve sadece koruma yükümlülüklerinden oluşan kanuni bir borç ilişkisinin doğabileceğini kabul eder¹⁰⁷⁷. Bu sayede sadece sözleşme kurmak üzere bir araya gelenler değil; başka şekilde yakın temas kuran kimselere de birbirlerinin kişi ve malvarlığı değerlerine zarar vermemeleri yönünde koruma yükümlülükleri yükletilmekte ve bu yükümlülükler aykırı davranarak zarar veren taraf diğerine karşı borca aykırılık hükümleri uyarınca tazminatla sorumlu tutulabilmektedir.

Fakat belirtelim ki, hukuki değer ve menfaatlerin karşı tarafın etkisine bir şekilde açılmış olması, haksız fiil korumasının ötesinde akdi bir korumanın kabulünü haklı kılmaz. Bunun için her şeyden önce taraflar arasında söz konusu menfaatlerin birbirlerinin etkisine açılması sonucunu doğuran özel türde bir temas bulunması gerekmektedir; bu bakımdan haksız fiildekinin aksine tesadüfi bir temas yeterli değildir¹⁰⁷⁸. Üçüncü kişi ile alacaklı arasındaki zarara yol açan temasın, tesadüfi bir temas olmadığı ortadadır¹⁰⁷⁹. Bir borcun üçüncü kişi tarafından ifa edildiği hâllerde de, ifa esnasında alacaklı ile üçüncü kişi arasında özel bir yakınlık doğmakta ve üçüncü kişi, tıpkı borçlu gibi, alacaklının hukuken korunan menfaatlerine etki edebilecek bir konuma gelmektedir¹⁰⁸⁰. Söz konusu menfaatlerini üçüncü kişinin etkisine açan, hatta bazı hâllerde alacaklı temerrüdüne düşmemek için bunu yapmak zorunda olan alacaklı nezdinde, üçüncü kişinin ifa esnasında dikkatli ve özenli hareket edeceğine ve üçüncü kişinin ifa ettiği edimin zarara yol açmayacağı yönünde haklı bir güven oluşur¹⁰⁸¹.

¹⁰⁷⁶ Bkz. **Larenz**, s. 104 vd.; **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 138 vd.; **Serozan**, Bağımsız Borç İlişkisi, s. 108 vd.; **Eren**, N. 111 vd.; **Ergüne**, s. 108 vd.; **Kramer**, Allgemeine Einleitung, N. 132 vd.; **Canaris**, JZ 1965, s. 475 vd. Doktrinde edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkileri culpa in contrahendo sorumluluğu başlığı altında da ele alınmaktadır. Örnek olarak bkz. **Serozan**, § 19, N. 1 vd.; **Ulus**, Culpa, s. 59 vd.

¹⁰⁷⁷ Bu teorinin, "culpa in contrahendo", "üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme" ve "akdin müsbet ihlali (edim yükümlülüğüne aykırılık dışındaki kötü ifa)" şeklindeki kavram ve teorilerin tümünü gereksiz kıldığı, bunların hepsinin edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi teorisi altında ele alınabileceği yönünde bkz. **Serozan**, Bağımsız Borç İlişkisi, s. 108 vd.

¹⁰⁷⁸ Bkz. **Larenz**, s. 105; **Serozan**, § 19, N. 1.

¹⁰⁷⁹ **Rieble**, s. 835.

¹⁰⁸⁰ **Schlinker**, s. 420; **Rieble**, s. 835; **Koziol**, s. 571; **Kreße**, s. 456. Üçüncü kişinin alacaklıya halef olduğu hâllerde, taraflar arasında oluşan ivazlı özel ilişkinin de özen yükümlülüklerinin varlığını desteklediği yönünde ayrıca bkz. **Koziol**, s. 575.

¹⁰⁸¹ **Kreße**, s. 456; **NomosK/Schwab**, § 267, N. 23.

Bununla birlikte özel nitelikli temasın sırf sosyal temas şeklinde ortaya çıkmasının yeterli olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkilerinin doğması için, hukuken korunmaya değer bir amaca yönelmiş olan sosyal temas yeterlidir¹⁰⁸². Hâkim görüşe göre ise edim yükümünden bağımsız borç ilişkilerinin varlığından söz edebilmek için taraflar arasında gerçekleşebilecek temas sosyal bir temasın ötesine geçip işlemsel bir temas niteliğine bürünmeli; başka ifadeyle söz konusu borç ilişkilerini kuran temasın "hukuki işlem sahasına" ilişkin olması gerekmektedir¹⁰⁸³. Sözleşme görüşmelerine başlayan veya sözleşme hazırlığı içerisinde olan taraflar arasında böyle bir işlemsel temasın varlığı kabul edilir. Fakat sözleşme dışında başka bir hukuki işlem ve hatta hukuki işlem benzeri fiil görünümünde ortaya çıkabilecek temas da işlemsel temas şartını sağlar¹⁰⁸⁴. Bu bağlamda borcu ifa eden üçüncü kişinin taşıması gereken ve hâkim görüşe göre hukuki işlem benzeri fiil, azınlığa göre hukuki işlem olarak nitelendirilen ifa kastı¹⁰⁸⁵ ile borç konusu şeyin mülkiyetinin alacaklıya nakledilmesi gereken hâllerde bunun için alacaklı ile üçüncü kişinin yaptıkları tasarruf işlemi, edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkilerinin meydana gelebilmesi için aranan işlemsel temas ölçütünü sağlamaya yeter¹⁰⁸⁶.

Sonuç olarak, edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkileri teorisi benimsendiği takdirde, başkasına ait bir borcu ifa etmek üzere alacaklı ile temas kuran üçüncü kişinin

¹⁰⁸² **Serozan**, Bağımsız Borç İlişkisi, s. 121-123; **Ulusar**, Culpa, s. 316; Hans **Dölle**, “Aussergesetzliche Schuldspflichten” ZGesStW 103 (1943),s. 74; **Eren**, N. 115 (Yazarın açıklamalarından sosyal temasın varlığını yeterli kabul ettiği anlaşılmaktadır).

¹⁰⁸³ **Larenz**, s. 109-110, dn. 11; **Canaris**, JZ 1965, s. 478, dn. 26 ve s. 479; Claus-Wilhelm **Canaris**, Die Vertrauenshaftung im Deutschen Privatrecht, München 1971, s. 442 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, § 2, N. 15; Cem **Baygın**, “Culpa in Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması”, AÜEHFD 2000, C. IV, S. 1-2, s. 357; **Öz**, Eser, s. 278-279, dn. 245. **Oğuzman/Öz**’ün ise konuya ilişkin olarak kesin bir görüş belirtmemekle beraber, işlemsel temas görüşüne katıldıkları anlaşılmaktadır. Bkz. **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 139-140. Nitekim yazarlar haksız fiil hükümleri karşısında bu kurumun genişletilmesine ilişkin çekincelerini de ifade etmişlerdir. Bkz. **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 142.

¹⁰⁸⁴ Alman hukukunda edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkilerinin pozitif hukuktaki dayanağını oluşturan BGB § 311 “işlemsel temas” şartını arayan görüşü benimsemiştir. Zira hükmün ikinci fıkrasında, bir borç ilişkisinin, sözleşme dışında, “sözleşme görüşmelerine başlanmasıyla”, “bir tarafın, muhtemel bir hukuki işlemsel ilişki bağlamında diğer tarafa, haklarını, hukuki değer ve menfaatlerini etkileme imkânını sağlaması veya bunları diğerinin hâkimiyet alanına bırakması sonucunu doğuran bir sözleşme kurma sürecine girilmesiyle” ve son olarak “benzer işlem temaslarıyla” da kurulabileceği öngörülmüştür. Hükmün kapsamında yer alan benzer işlemsel temaslara edim yükümlülüğü içermeyen hatırı ilişkileri, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme örnek verilebilir.

¹⁰⁸⁵ Bkz. Birinci Bölüm, I, C.

¹⁰⁸⁶ **Schlinker**, s. 420.

ayıplı ifası yüzünden veya ifa esnasında alacaklının kişi veya malvarlığı değerlerini koruyucu önlemleri almaması sonucunda alacaklının edim dışı menfaatleri zarara uğramış olursa, üçüncü kişinin sorumluluğu işlemsel temastan doğan ve edim yükümlülüğü içermeyen kanuni bir borç ilişkisine dayandırılabilir. Böylece alacaklı koruma yükümlülüklerinin ihlalinin dolaylı üçüncü kişiden borca aykırılık hükümleri uyarınca tazminat talep edebilir¹⁰⁸⁷. Üçüncü kişinin zarar verici fiilleri yukarıda ele aldığımız esaslar doğrultusunda¹⁰⁸⁸ aynı zamanda borçluya da yükletilebiliyorsa, alacaklı müteselsil sorumluluk esasları uyarınca (TBK m. 61) isterse borçluya isterse üçüncü kişiye başvurabilecektir¹⁰⁸⁹. Alacaklının borçlunun sorumluluğuna başvuramadığı hâllerde ise alacaklı üçüncü kişiye karşı yalnızca haksız fiil hükümleri uyarınca başvurabilmek zorunda kalmaksızın borca aykırılık hükümlerinin sağladığı avantajlardan istifade ederek bu hükümlere dayalı bir tazminat hakkına da kavuşmuş olacaktır.

¹⁰⁸⁷ Alman hukukunda da bu kapsamda üçüncü kişinin sorumluluğuna gidilebileceği yönünde bkz. **Rieble**, s. 835; **NomosK/Schwab**, § 267, N. 13; **Kreße**, s. 456; **Schlinker**, s. 419 vd.; **MüKo/Krüger**, § 267, N. 15; **Soergel/Forster**, § 267, N. 18.

¹⁰⁸⁸ Üçüncü Bölüm, IV, C, 2.

¹⁰⁸⁹ Krş. **Kapancı**, s. 210.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BAŞKASINA AİT BORCU İFA EDEN ÜÇÜNCÜ KİŞİ İLE BORÇLU ARASINDAKİ RÜCU İLİŞKİSİ

Üçüncü kişinin borçluya ait bir borcu ifa etmiş olması, alacaklı ile borçlu arasındaki ilişkide meydana getirdiği sonuçlar dışında, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişkide de bazı sonuçlar doğurur¹⁰⁹⁰. Örneğin; üçüncü kişi, hâlihazırda borçluya karşı onun borcunun ifasını üstlenmiş olan bir kimse ise ifayı gerçekleştirmekle borçluya ait borcu ifa ederken aynı zamanda kendisinin borçluya karşı olan borcunu da ifa etmiş ve böylece bu borçtan kurtulmuş olur¹⁰⁹¹. Veyahut üçüncü kişi vekâletsiz işgören sıfatıyla borçluya ait bir borcu borçlunun menfaatine olacak şekilde ifa etmişse, ifa için yapmış olduğu masraflar yanında, ifa esnasında bir zarara uğramış olması hâlinde bu zararın giderilmesini de vekâletsiz işgörmeye hükümleri uyarınca (TBK m. 529/I) borçludan (işsahibinden) talep edebilir. Üçüncü kişinin ifasının borçlu ile üçüncü kişi arasında doğurduğu sonuçlar, her somut olayda taraflar arasındaki hukuki ilişkinin türüne ve tabi olduğu hükümlere göre değişiklik gösterir.

Üçüncü kişinin ifası sonucunda borçlu ile üçüncü kişi arasında meydana gelen sonuçlardan biri de, başkasına ait borcu ifa eden üçüncü kişinin borçluya karşı rücu hakkı kazanmasıdır. Zira ifanın nihai yükünü taşıyacak olan kimse, kural olarak borçludur; kendisine ait olmayan bir borcu ifa eden üçüncü kişi sadece geçici bir fedakârlıkta bulunmaktadır. Ancak sorumluluk sigortacısının durumunda olduğu gibi üçüncü kişi borçluya karşı rücu talebi ileri sürme hakkı olmaksızın bir borcu yerine getirmeyi borçlanmış olabilir¹⁰⁹². Keza borçlu ile arasındaki borcun veya ifanın üstlenilmesi taahhüdü gereği borçluya ait bir borcu ifa eden üçüncü kişinin borçluya rücu etmesi borçtan kurtarma yükümlülüğü ile bağdaşmaz¹⁰⁹³. İfanın nihai yükünü borçlunun değil, üçüncü kişinin taşıdığı diğer bir örnek, üçüncü kişinin borçluya bağış maksadıyla borcu ifa

¹⁰⁹⁰ **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 30.

¹⁰⁹¹ **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 812.

¹⁰⁹² **Gernhuber**, s. 465. Borçlu ile üçüncü kişi arasındaki mevcut bir sözleşme ilişkisinden rücuya yönelik bir talebin bertaraf edilmiş olduğu sonucuna varılabileceği yönünde ayrıca bkz. **Soergel/Forster**, § 267, N. 22.

¹⁰⁹³ **Schwimmann/Mader/W. Faber**, §§ 1422, 1423, N. 2; **Schneider**, s. 7-8. İfanın üstlenilmesi ivazlı veya ivazsız olabilir. Şayet üçüncü kişi borçluya ait borcun ifasını ivazsız üstlenmişse, böyle bir ifa üstlenme bağış hükümlerine tabidir. Bu hâlde bağışa ilişkin şekil şartına uyulması gerekir. Ayrıca bağıştan rücu da gündeme gelebilir. **Gernhuber**, s. 479.

ettiği¹⁰⁹⁴ ve borçlunun da bu bağış kabul ettiği hâldir¹⁰⁹⁵. Burada da üçüncü kişi borçluya rücu edemez¹⁰⁹⁶.

Fakat bu istisnai hâller dışında ifanın nihai yükünü taşıyan borçlu ile üçüncü kişi arasında, üçüncü kişinin ifası sonucunda rücu ilişkisi doğar. Bu ilişki üçüncü kişiye rücu hakkı sağlar. Dolayısıyla üçüncü kişinin ifası sonucunda alacaklısına karşı borcundan kurtulan borçlu bu sefer üçüncü kişiye karşı rücu borçlusu olur.

Bu bölümde genel itibariyle rücu hakkını açıkladıktan sonra, başkasına ait borcu ifa eden üçüncü kişinin borçluya karşı sahip olduğu rücu hakkını, alelade rücu ve halefiyete dayalı rücu hakkı olarak iki temel başlık altında inceleyecek; sonrasında ise üçüncü kişinin rücu talebi karşısında borçlunun nasıl korunacağı meselesini ele alacağız.

I. Genel Olarak Rücu Hakkı

En genel ifadesiyle rücu hakkı (*Regress-, Rückgriffsrecht*) bir borcu ifa ederek alacaklıyı tatmin eden kimsenin, alacaklıya yaptığı ifanın tamamını veya bir kısmını bir başka kişiden talep etmesidir¹⁰⁹⁷. Başka deyişle rücu hakkı, malvarlığında taşıması gerekmeyen bir yükü geçici olarak üstlenen kişinin o yükün nihai sorumlusuna karşı sahip olduğu bir talep hakkıdır.

Bir borcu yerine getiren kimse malvarlığında kendi iradesiyle bir fedakârlıkta bulunmuş ve bunun sonucunda malvarlığında bir azalma gerçekleşmiştir. Kişinin kendi iradesi ile malvarlığında yol açtığı böyle bir azalma masraf olarak nitelendirilir¹⁰⁹⁸.

¹⁰⁹⁴ Üçüncü kişinin bağış iradesini açığa vurmadığı sürece, ifa için yaptığı masrafları borçludan talep edeceği düşüncesiyle hareket ettiği kabul edilmektedir. **Lischer**, s. 150.

¹⁰⁹⁵ Bağışın varlığı için tek taraflı irade yeterli değildir; hukuki niteliği bir sözleşme olan bağışın tamamlanması için borçlunun kabulü gerekir. Bağışlanan menfaatine bir iş görüldüğü için, onun sessiz kalmasının kural olarak kazandırmayı kabul ettiği şeklinde yorumlanabileceği ve kazandırmanın fiilen vuku bulduğu hâllerde, elden bağışa ilişkin hüküm (Art. 243/3) uygulanarak bağış için aranan şekil şartının uygulanmayacağı yönünde bkz. Jörg **Schmid**, Die Geschäftsführung Ohne Auftrag, Freiburg (Schweiz) 1992, N. 578; **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 31.

¹⁰⁹⁶ **Weber**, Art. 68, N. 76; **von Tuhr/Escher**, s. 27, dn. 31; **Gernhuber**, s. 465; **Muscheler/Bloch**, s. 736.

¹⁰⁹⁷ Halûk Nami **Nomer**, “Halefiyet ile Rücu Hakkı Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar İle Özel Sigortaların Rücu Hakları Bakımından Halefiyetin Rolü”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 55 (1997), s. 248; Özge A. **Yenice**, Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri, İstanbul 2009, s. 30; **Roos**, s. 19; **Pfister**, s. 32. **Korkmaz**, s. 72; **Kapancı**, s. 355; Fritz **Schulz**, Rückgriff und Weitergriff Studien zur gesetzlichen und notwendigen Zession, Breslau 1907, s. 56; Jürgen **Stamm**, Regreßfiguren im Zivilrecht- Eine Rückbesinnung auf die Gesamtschuld unter Neubewertung des Zessionsregresses gemäß § 255 BGB und der Drittschadensliquidation, Berlin 2000, s. 25.

¹⁰⁹⁸ Halûk Nami **Nomer**, Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul 1996, s. 5.

Harcama yapan kişinin malvarlığındaki azalma onun isteğiyle gerçekleştiği için, masraf kavramı kişinin iradesi dışında malvarlığında meydana gelen azalmayı ifade eden zarar kavramından farklıdır¹⁰⁹⁹. Malvarlığında meydana gelen bu azalmaya başkası için katlanılmıştır¹¹⁰⁰. İşte rücu hakkı bir borcu yerine getiren kimsenin malvarlığındaki bu kaybı gidermeyi amaçlar¹¹⁰¹.

Geniş anlamıyla masraf gideriminin özel bir hâlini teşkil eden rücu ilişkisinde, masraf yapan kimse ile lehine masraf yapılmış olan kimseden, yani iki kişiden oluşan olağan masraf giderilmesi hâllerinden farklı olarak, her zaman üç kişi bulunmaktadır. Şöyle ki; bir borcu yerine getirdiği için masraflarının karşılanmasını isteyen rücu alacaklısının talebi edimi kabul eden alacaklıya yönelmez; rücu borçlusu edimden bir şekilde istifade eden veya edim nedeniyle borcu ifa eden kişiden hukuken daha ağır yükümlülüğü bulunan kişidir¹¹⁰².

Türk Borçlar Kanunu rücu kavramına çeşitli hükümlerde değinmiştir¹¹⁰³. Bu bağlamda haksız fiilde müteselsil borçluların birbirine rücu hakkı (TBK m. 62; TBK m. 167), kefilin asıl borçluya rücu hakkı (TBK m. 596), adam çalıştıranın (TBK m. 66), hayvan bulunduranın (TBK m. 67) ve yapı malikinin rücu hakkı (TBK m. 69) gibi kusursuz sorumluluk hâllerindeki rücu hakkı zikredilebilir.

Kanunun rücu hakkına değindiği bazı hâllerde alacaklıyı tatmin eden kimse alacaklıya karşı birlikte borçluluk esaslarınca kendisinin de borçlu olduğu bir borcu ifa

¹⁰⁹⁹ Abdürrahim **Karşı**, Usul hukuku Açısından Rücu Davaları, İstanbul 1994, s. 10; **Tandoğan**, s. 267; Bülent **Davran**, “Medeni Hukukta Masraf ve Sarfiyat”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 11, S. 1-2 (1945), s. 289 vd.

¹¹⁰⁰ Dolayısıyla buradaki masraf haksız fiildeki tedavi masrafları gibi bir zararın telafisi için de yapılmamıştır. Kişinin masraf yapma ihtiyacı, kendi iradesi dışında doğmuşsa artık yapılan masraf zarar niteliğinde olur. Haksız fiildeki tedavi masraflarını zarar olarak nitelendiren hâkim görüşün eleştirisi için bkz. **Nomer**, Tazminat, s. 6. Kanunun haksız fiildeki tedavi masrafları gibi bazı masrafları zarar kalemi olarak kabul ettiği gerekçesiyle iradi olarak yapılan her harcamanın masraf olarak nitelendirilemeyeceği; bunun için ayrıca “başkasının lehine, bir başkasının işini görmek için katlanılmış olması” gerektiği yönündeki görüş içinse bkz. **Karşı**, s. 12.

¹¹⁰¹ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 13; Emine **Koçano Rodoslu**, Rücu Hakkı, Ankara 2016, s. 1; **Medicus/Petersen**, s. 454, N. 905. Bu bakımdan doktrinde rücu hakkının hukuki niteliği itibarıyla bir tazminat talebi niteliğinde olduğu; tazminatın konusunu ise rücu alacaklısı olan kimsenin yaptığı masrafların oluşturduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Karşı**, s. 10.

¹¹⁰² **Medicus/Petersen**, s. 454, N. 905.

¹¹⁰³ Günlük dildeki kelime anlamıyla rücu, dönme, geri alma demektir. Eski Borçlar Kanunu’nda bu anlamıyla rücu kanun metninde de rastlanmakta idi. “Sözleşmeden rücu” ibaresine yer veren hükümler (EBK m. 108/I gibi) buna örnektir. Bu nedenle Eski Borçlar Kanunu döneminde yazılan eserlerde (bkz. **Karşı**, s. 8) hukuk dilinde rücunun iki farklı anlama geldiği ifade edilmekteydi. Günümüzde ise kanunda rücu sadece burada ele aldığımız anlamıyla kullanılmaktadır.

etmektedir. Müteselsil borçlulukta ve kefalet sözleşmesi ile oluşan (gerçek olmayan) birlikte borçlulukta durum böyledir. Bu hâllerde kanun borcu ifa eden birlikte borçlunun diğer borçlulara rücu hakkını ele almıştır. Kanunun rücu hakkını düzenlediği diğer hâllerde ise alacaklıya karşı ifayı gerçekleştiren kimse, aslında tamamen kendisine ait bir borcu ifa etmektedir. Hayvan idare edenin kusursuz sorumluluğu ile yapı malikinin kusursuz sorumluluğunu ele alan hükümlerde yer alan rücu hakkı buna örnektir. Bu hâllerde kendisine rücu edilen kimsenin (hayvan ürküten veya yapı malikine karşı sorumluluğu bulunan kimseler) alacaklıya karşı hukuken bir sorumluluğu bulunmak zorunda değildir. Her hâlükârda -birlikte borçlulukta olduğu gibi burada da- alacaklıyı tatmin eden ve sonrasında bir başkasına karşı rücu hakkı elde eden kimse, tatmin edilen alacaklıya karşı borçlu sıfatını taşımaktadır. Ancak bir borcu ifa ettikten sonra rücu hakkı elde edebilecek olan kimseler, alacaklı karşısında her nasılsa borçlu konumunda olan kimselerden ibaret değildir.

Bu tez çalışmasında ele aldığımız anlamda, ifası söz konusu olan borç bakımından alacaklıya karşı kısmen de olsa borçlu sıfatını taşımayan ve borçtan şahsen bir sorumluluğu da bulunmayan (borç ilişkisine tamamen yabancı) bir üçüncü kişinin gerçekleştirdiği ifa sonucunda da rücu hakkı doğar. Bu bağlamda başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişinin borçluya rücu edebilmesi için onun, hukuken söz konusu borcu ifa yükümlülüğü altındaki nihai kişi olmaması gerekli ve yeterlidir¹¹⁰⁴.

Üçüncü kişinin ifası kanunun halefiyet öngördüğü hâllerde, borcu sona erdirmeyip alacak hakkının borcu ifa eden üçüncü kişiye geçmesine yol açar. Halefiyet bir rücu aracıdır¹¹⁰⁵. Dolayısıyla bu hâlde halefiyete dayalı rücu gündeme gelir. Kanunun halefiyet öngördüğü istisnai hâller dışında ise üçüncü kişinin ifası borcu sona erdirir ve artık alelade rücu hakkının varlığından söz edilir. Bu hâlleri alelade rücu hakkı¹¹⁰⁶ olarak ifade etmemiz, verdiği yetkiler sebebiyle nitelikli rücu hâli olduğu kabul edilen halefiyete dayalı rücu hakkından ayırt edebilmek içindir.

¹¹⁰⁴ **Schulz**, s. 56; **Stamm**, s. 27; **Koçano Rodoslu**, s. 7; **Yenice**, s. 31; **Roos**, s. 86-87.

¹¹⁰⁵ **Korkmaz**, s. 94 vd.; Ekin **Korkmaz**, “Bir Kanuni Rücu Aracı Olarak Halefiyetin Türk Borçlar Hukuku ve İsviçre Borçlar Hukukunda Geçerli Olan Rücu Sistemlerindeki Yeri”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1 (2021), s. 444 vd.; **Medicus/Petersen**, N. 906. Bu bağlamda halefiyet doktrinde genel rücu aracı olarak nitelendirilmektedir. Bkz. **Kapancı**, s. 384 vd. Halefiyetin temeldeki rücu hakkını güçlendiren bir araç olduğu yönünde bkz. **Nomer**, Halefiyet, s. 248 vd.

¹¹⁰⁶ Halefiyete dayalı olmayan rücu hakkını ifade etmek üzere doktrinde adi rücu hakkı (bkz. **Korkmaz**, s. 97; **Korkmaz**, Kanuni Rücu, s. 452) veya basit rücu hakkı (bkz. **Koçano Rodoslu**, s. 8) gibi kavramlar da kullanılmaktadır.

II. Alelade Rücu Hakkı

A. Genel Olarak

Alelade rücu hakkı, alacaklının hakkından bağımsız olarak, doğrudan hak sahibinin (üçüncü kişinin) malvarlığında doğan yeni bir taleptir¹¹⁰⁷; halefiyetten farklı olarak ifa sonucu alacaklıdan borçluya intikal eden bir hak değildir¹¹⁰⁸. Borcun ifa edilmesiyle doğan rücu hakkı, alacaklıyı tatmin eden üçüncü kişi ile borçlu arasındaki ayrı bir (iç) ilişkiye dayanır¹¹⁰⁹. Rücu hakkının kapsamı, dayandığı hukuki ilişkinin niteliğine göre belirlenir¹¹¹⁰. Bu ilişki ve bu ilişkiden doğan rücu hakkının kapsamı, hak sahibi olduğunu iddia eden kişi tarafından ispat edilmelidir¹¹¹¹.

İlk kez hak sahibinin şahsında doğan alelade rücu hakkı doğduğu an muaccel hâle gelir ve o andan itibaren yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar. Alelade rücu hakkının tabi olduğu zamanaşımı süresi, rücu hakkının dayandığı hukuki ilişkiden doğan alacaklar için geçerli olan zamanaşımı süresidir¹¹¹². Alacaklının tatmin edildiği alacak hakkı için geçerli olan zamanaşımı süresi kural olarak uygulanmaz¹¹¹³.

Alelade rücu hakkı bazen doğrudan doğruya kanundan doğar; bazen ise genel rücu araçlarına dayanılarak kullanılır¹¹¹⁴. Başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişinin rücu hakkı bakımından kanunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla üçüncü kişinin ifası bağlamında gündeme gelebilecek alelade rücu hakkı, genel rücu araçları ile kullanılan rücu hakkıdır¹¹¹⁵. Genel rücu araçları; tarafların aralarındaki hukuki ilişkiyi

¹¹⁰⁷ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 13; **Nomer**, Halefiyet, s. 248; Halûk Nami **Nomer**, “Rücu İstemine İlişkin Zamanaşımı (TBK m. 73)”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-6 Haziran 2011), Sempozyum No: III , Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2012, s. 251; **Kapancı**, s. 359.

¹¹⁰⁸ Bu nedenle alacağa bağlı haklar intikal etmez. **Karşı**, s. 49.

¹¹⁰⁹ **Nomer**, Halefiyet, s. 248; **Karşı**, s. 48-49.

¹¹¹⁰ **Koçano Rodoslu**, s. 8.

¹¹¹¹ **Kapancı**, s. 359.

¹¹¹² **Karşı**, s. 49; **Nomer**, Halefiyet, s. 250.

¹¹¹³ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 13; **Kapancı**, s. 360.

¹¹¹⁴ Alelade rücu hakkının hem doğrudan doğruya kanundan doğan rücu hakkını hem de genel rücu araçlarına dayanılarak kullanılan rücu hakkını ifade ettiği yönünde bkz. **Korkmaz**, s. 97; **von Koppfels-Spies**, s. 135.

¹¹¹⁵ Genel rücu araçları, rücu hakkı sahibinin malvarlığında yeni doğmuş olan rücu hakkına aracılık eder. **Korkmaz**, Kanuni Rücu, s. 445 vd.

temellendiren sözleşme, vekâletsiz işgörme ve sebepsiz zenginleşmedir¹¹¹⁶. Üçüncü kişi şartları sağlandığı ölçüde bu araçlara dayanarak borçluya rücu edebilir.

Başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişinin rücu hakkının hangi hukuki sebebe dayandığı tespit edilirken ilk olarak borçlu ile üçüncü kişi arasında, üçüncü kişinin ifasını konu alan mevcut bir sözleşme olup olmadığına bakılmalıdır. Şayet taraflar arasında böyle bir sözleşme varsa ve bu sözleşme borcu ifa eden kişiye rücu hakkı tanıyan bir sözleşme ise¹¹¹⁷, üçüncü kişi borçluya söz konusu sözleşmeye dayalı olarak rücu edebilecektir¹¹¹⁸. Örneğin; müteselsil borçluluk hâllerinde borcu ifa eden borçlunun diğer borçlulara karşı sahip olduğu rücu hakkının dayanağı adi ortaklık sözleşmesi veya kontrgaranti sözleşmesi olabilir. Bizim ele aldığımız gerçek anlamda üçüncü kişinin ifasında ise rücu hakkına kaynaklık eden sözleşme, çoğu kez, tipik bir işgörme sözleşmesi olan vekâlet sözleşmesi olacaktır. Böyle bir hâlde, üçüncü kişi, borçluya vekâlet sözleşmesi hükümleri uyarınca rücu edebilecektir¹¹¹⁹. Üçüncü kişi, borçlu ile arasında bir sözleşme ilişkisi olmaksızın borçluya ait bir borcu ifa ettiğinde ise üçüncü kişinin rücu hakkı, kanundan doğan bir hukuki ilişkiye dayanır¹¹²⁰. Söz konusu hukuki ilişkiler, (gerçek ve caiz) vekâletsiz işgörme ile (rücu zenginleşmesi tarzında) sebepsiz zenginleşmedir.

Borçlu ile üçüncü kişi arasında, hâlihazırda üçüncü kişiye rücu hakkı veren bir sözleşme ilişkisi varsa, artık vekâletsiz işgörme veya sebepsiz zenginleşmeye dayalı rücu hakkından söz edilemez. Dolayısıyla sözleşmeye dayalı rücu hakkı ile vekâletsiz işgörme veya sebepsiz zenginleşmeye dayalı rücu hakkı arasında yarışma olmaz.

Vekâletsiz işgörmeye dayalı rücu hakkı ile sebepsiz zenginleşmeye dayalı rücu hakkı arasında yarışma olup olmayacağı ise ayrıca değerlendirilmelidir. Sebepsiz zenginleşme hükümlerinin taliliğini savunan görüş¹¹²¹ kabul edilirse, vekâletsiz işgörme ilişkisi için gerekli şartlar sağlandığı takdirde sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanmayacağı sonucuna kendiliğinden varılabilecektir. Dolayısıyla bu iki hukuki sebep arasında bir

¹¹¹⁶ **Nomer**, Halefiyet, s. 248; **Meier**, Performance, s. 622-623; **Muscheler/Bloch**, s. 736; **Korkmaz**, s. 97.

¹¹¹⁷ Borçlu ile üçüncü kişi arasındaki sözleşme her zaman borcu ifa eden üçüncü kişiye rücu hakkı tanımaz. İfa üstlenme sözleşmesi üçüncü kişiye rücu hakkı tanımayan sözleşmeye örnektir.

¹¹¹⁸ **Gernhuber**, s. 465.

¹¹¹⁹ **Whittaker**, s. 442; **Gernhuber**, s. 465.

¹¹²⁰ **NomosK/Schwab**, § 267, N. 27.

¹¹²¹ Bu görüş hakkında bilgi için bkz. **Öz**, s. 60 vd.

yarışma ilişkisi söz konusu olmaz. Fakat belirtmek gerekir ki, sebepsiz zenginleşmenin taliliğine karşı çıkan görüşte de kural olarak varılacak sonuç bakımından bir değişiklik olmaz. Şöyle ki; sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanabilmesi için zenginleşme geçerli bir hukuki sebebe dayanmamış olmalıdır. Bu bağlamda vekâletsiz işgörme geçerli bir hukuki sebep teşkil ettiği için zenginleşmenin “sebepsiz” olduğu söylenemez¹¹²². Dolayısıyla borçlu ile üçüncü kişi arasında rücu hakkının dayanağını oluşturan bir sözleşme ilişkisi bulunmuyorsa, ilk olarak rücu hakkının caiz vekâletsiz işgörme hükümlerine dayandırılıp dayandırılmayacağına bakılmalıdır. Şayet caiz vekâletsiz işgörme hükümleri de uygulanamıyorsa, üçüncü kişi ancak sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanan bir rücu hakkına sahip olabilecektir¹¹²³. Sonuç olarak rücunun hukuki dayanaklarının birbirlerinin uygulama alanını dışladığını¹¹²⁴ ve rücunun hukuki sebepleri arasında bir yarışma ilişkisinden söz edilemeyeceğini ifade etmek gerekir.

Aşağıda sırasıyla, üçüncü kişinin rücu hakkının dayanağını oluşturabilecek vekâlet sözleşmesi, caiz vekâletsiz işgörme ve rücu zenginleşmesi tarzında sebepsiz zenginleşmenin varlığı için gerekli şartları inceleyeceğiz.

B. Alelade Rücu Hakkının Dayanağını Oluşturabilecek Hukuki İlişkiler

1. Vekâlet Sözleşmesi

TBK m. 502 vd.’nda düzenlenen vekâlet sözleşmesi, vekilin, vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Vekâlet sözleşmesi çerçevesinde bağımsız olarak hareket eden vekil, bir işgörme faaliyetini belirli bir özen ölçüsünde yerine getirmeyi borçlanır¹¹²⁵. Vekâlet verenin menfaatine işgörme borcu altına giren vekilin bu borcu, onun vekâlet verenin vekâlet vermekle amaçladığı sonuçları gerçekleştirmeye ve vekili korumaya yönelik faaliyette bulunmasını ifade eder. Vekâlet sözleşmesi kapsamında

¹¹²² Buna karşılık İsviçre hukukunda ileri sürülen bir görüş vekâletsiz işgörme ilişkisinin varlığının sebepsiz zenginleşme için aranan haksızlık unsurunu bertaraf etmiş olmayacağını ileri sürer. Sebepsiz zenginleşmenin taliliği görüşünü de reddeden bu görüş uyarınca vekâletsiz işgörme ile sebepsiz zenginleşme hükümleri birbiriyle yarışabilir. Bu görüş için bkz. Martin A. Wenner, Die Voraussetzungen des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung unter besonderer Berücksichtigung des Problems der Subsidiarität, Zürich 1977, s. 165.

¹¹²³ Gernhuber, s. 465; Soergel/Forster, § 267, N. 22.

¹¹²⁴ Gernhuber, s. 466.

¹¹²⁵ Doktrinde vekâlet sözleşmesine ilişkin olarak, bu tanımları da içerir tarzda verilen çeşitli tanımlar için bkz. Tandoğan, C. II, s. 356; Yavuz/Acar/Özen, s. 1261 vd.; Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, 3. Bası, İstanbul 2014, s. 122; Aral/Ayrancı, s. 447; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Bası, Ankara 2022, N. 2410.

vekil, vekâlet verenin alacaklısına olan borcunu ifa etmeyi borçlanmış olabilir. Zira borçluya ait bir borcun ifası da borçlunun menfaatine bir işgörme niteliğindedir. Bu sözleşmede vekâlet veren sıfatını borçlu, vekil sıfatını ise üçüncü kişi taşır.

Vekâlet sözleşmesinin ayırt edici unsurlarından biri, vekilin kendi hesabına değil; vekâlet verenin hesabına bir işgörmesidir¹¹²⁶. Dolayısıyla üçüncü kişi ile borçlu arasında vekâlet sözleşmesinin varlığından söz edebilmemiz için, üçüncü kişi (vekil), borçlunun (vekâlet verenin) hesabına olacak şekilde onun borcunu ifa etmeyi üstlenmiş olmalıdır¹¹²⁷.

Borçlu ile üçüncü kişi, üçüncü kişinin, borçlunun hesabına olacak şekilde, ona ait bir borcu ifa edeceği hususunda anlaşılırsa, taraflar arasındaki bu anlaşma vekâlet sözleşmesine vücut verir. Vekâlet sözleşmesinin kurulmasına yönelik öneri borçlu (vekâlet veren) tarafından gelmiş olabilir¹¹²⁸. Üçüncü kişi (vekil) bu icabı kabul ederse vekâlet sözleşmesi kurulmuş olur. Üçüncü kişi, kendisine yöneltilen icabı açık bir irade beyanıyla kabul edebileceği gibi örtülü irade beyanıyla da kabul edebilir. Borçlunun kendisine ait bir borcu ifa etmesi için üçüncü kişiye yönelttiği öneri karşısında, üçüncü kişinin, bu icabı kabul ettiğini sözlü veya yazılı olarak açıkça bildirmek yerine doğrudan borcun ifasına girişmesi örtülü kabule örnektir¹¹²⁹.

Vekâlet sözleşmesinin kurulmasına yönelik öneri, borçlu (vekâlet veren) tarafından yapılabileceği gibi, üçüncü kişi (vekil) de öneride bulunmuş olabilir. Zira kanun her ne kadar icabın vekâlet veren kimse tarafından yapılan bir irade beyanı olduğu izlenimini uyandırmışsa da, öneri vekilden de gelebilir¹¹³⁰. Bu öneri fiilen yapılmış bir öneri de olabilir. Nitekim taraflardan biri kendisine bu yönde bir talepte bulunulmuş olmadığı hâlde, diğer tarafın bilgisi dâhilinde maddi bir hizmeti gerçekleştirir veya onun menfaatine bir işlem yaparsa vekâlet sözleşmesinin kurulmasına yönelik fiili öneride bulunmuş

¹¹²⁶ **Gümüş**, C. II, s. 127; Walter **Fellmann**, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen, Das Obligationenrecht, Band VI, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 4. Teilband: Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR, Bern 1992, Art. 394, N. 118.

¹¹²⁷ Üçüncü kişi borçlu ile yaptığı sözleşme uyarınca borçluya ait bir borcu kendi hesabına yerine getirmeyi borçlandığı takdirde, ifa üstlenme sözleşmesinin varlığından söz edilir.

¹¹²⁸ Vekâlet veren örtülü bir öneride de bulunabilir. Örneğin; herhangi bir açıklama yapmadan işin görülmesine ilişkin gerekli belgeleri göndermesi, vekâlet verenin vekâlet sözleşmesinin kurulmasına yönelik örtülü bir irade beyanı olarak yorumlanabilir. Ancak vekilin göreceği iş veya hizmet vekâlet verenin sadece bir davranışı ile belirlenemeyeceğinden çoğu kez öneriden söz edilemeyeceği ifade edilmektedir. Bkz. **Fellmann**, Art. 395, Art. N. 35.

¹¹²⁹ Zira kendisine vekâlet verilen vekil, bir şey söylemeksizin gecikmeden işe girişerek icabı kabul etmiş olabilir. **Fellmann**, Art. 395, N. 42.

¹¹³⁰ **Fellmann**, Art. 395, N. 36.

sayılır¹¹³¹. Ancak vekilin fiili bir öneride mi bulunduğu, yoksa hatır için veya ileride kurulacak vekâlet sözleşmelerine bir temel elde etmek için mi edimi yerine getirdiği somut olayın şartlarına bağlıdır¹¹³². Her somut olayda dürüstlük ve güven kuralı ışığında teamüller de göz önünde tutularak vekilin bağlanma iradesi taşıyıp taşımadığına bakılmalıdır¹¹³³.

Vekâlet veren, vekil tarafından kendisine yöneltilen icabı kabul ettiği takdirde yine vekâlet sözleşmesi kurulmuş olur¹¹³⁴. Vekâlet veren kabul iradesini bir davranışta bulunmak suretiyle de açıklayabilir. Vekâlet verenin vekile talimat veya yazılı bir yetki belgesi vermesi buna örnektir. Bu hâllerde fiili kabulden söz edilir¹¹³⁵.

Üçüncü kişi borçlu ile arasında kendisini borçluya karşı bu hususta yükümlü kılan bir vekâlet sözleşmesi bulunmaksızın, borçluya ait bir borcun ifasına girişmiş, bu durumdan haberdar olan borçlu ise bu ifa karşısında sessiz kalmış olabilir. Böyle bir ihtimalde üçüncü kişinin ifa girişimi borçlu ile vekâlet sözleşmesi kurmaya yönelik bir fiili öneri olarak nitelendirildiği takdirde borçlunun sessiz kalmasının taraflar arasında bir vekâlet sözleşmesine vücut verip vermeyeceği irdelenmelidir.

Doktrinde savunulan bir görüşe göre vekâlet veren kendi menfaatine iş görülmesinin farkında olup da buna ses çıkarmaz ve karşı koymazsa, vekâlet verenin bu tutumu, vekilin fiili icabını *zımnen kabul* olarak nitelendirilir ve böylece vekâlet sözleşmesinin kurulduğu sonucuna varılır¹¹³⁶. Kanaatimizce de isabetli olan diğer görüş ise iş sahibinin böyle bir durumda sessiz kalmasını ancak, durumun gereğinden, onun muhalefetini beyan edebilecek olduğu ve böyle bir beyanda bulunması gerektiği anlaşıyorsa örtülü bir kabul olarak nitelendirir¹¹³⁷. Nitekim sessiz kalma yoluyla kabul, iradeyi gösteren davranışın özel bir hâli olmakla birlikte, tarafların önceden yaptığı müzakereler de yoksa, ancak TBK m. 6 (Art. 6 OR)’daki şartlardan biri mevcutsa (“işin özel niteliği veya somut olayın şartları

¹¹³¹ **BSK/Oser/Weber**, Art. 395, N. 5. Başkasının menfaatine hareket etmenin Art. 1 OR bağlamında irade beyanı niteliğinde olduğu yönünde bkz. **Fellmann**, Art. 395, N. 37.

¹¹³² **BSK/Oser/Weber**, Art. 395, N. 5.

¹¹³³ **Fellmann**, Art. 395, N. 38.

¹¹³⁴ **Fellmann**, Art. 395, N. 37.

¹¹³⁵ **Fellmann**, Art. 395, N. 42.

¹¹³⁶ **Tandoğan**, C. II, s. 389.

¹¹³⁷ **Tandoğan**, C. II, s. 389, s. 136; **Fellmann**, Art. 395, N. 37. Ayrıca bkz. **Fellmann**, Art. 395, N. 44 vd.

gereği açık bir kabul beklenmiyorsa” ve öneri makul bir süre içinde reddedilmemişse”) geçerli kabul edilebilir. Aksi takdirde susmaya irade beyanı olarak sonuç bağlanamaz Bu bağlamda üçüncü kişinin vekâlet sözleşmesi kurmaya yönelik fiili icabı karşısında borçlunun sessiz kalmasına, kendisine ait borcun ifası borçlunun menfaati açısından faydalı ise veya somut olayın şartlarından vekilin vekâlet verenin sessiz kalmasını güven prensibi ışığında kabul olarak anlamakta haklı olduğu söylenebiliyorsa, bu icabı kabul ettiği sonucuna varılabilir¹¹³⁸.

Belirttiğimiz bu esaslar doğrultusunda üçüncü kişi ile borçlu arasında bir vekâlet sözleşmesinin varlığından söz edilemiyorsa, borçluya ait bir borcu ifa eden üçüncü kişi, şayet vekâletsiz işgörme ilişkisi için aranan şartlar varsa, vekâletsiz işgören olarak hareket eden bir kimse konumunda olacaktır¹¹³⁹. Böyle bir durumda işsahibi sıfatını taşıyan borçlu, dilerse vekâletsiz işgörmeye açık veya örtülü olarak icazet verebilir¹¹⁴⁰. İcazet, iş henüz tamamlanmadan verilebileceği gibi iş tamamlandıktan sonra da verilebilir. Şayet işsahibi, vekâletsiz işgörmeye icazet verirse, artık geçmişe etkili olacak şekilde vekâlet hükümleri uygulanır (TBK m. 531)¹¹⁴¹. Fakat bu icazet vekâletsiz işgörmeyi vekâlet sözleşmesine dönüştürmez¹¹⁴². Nitekim işgörenin işe girişmesine, örtülü öneri ve icazete onun kabulü niteliği atfedilemez¹¹⁴³. İşsahibinin icazet vermesi hâlinde vekâlete ilişkin hükümlerin *kıyasen* uygulanması söz konusudur¹¹⁴⁴. İcazetin işgörme tamamlanmadan önce verilmiş olması da tek başına vekâlet sözleşmesinin meydana gelmesi sonucunu doğurmaz. Bunun için somut olayın özellikleri değerlendirilmelidir¹¹⁴⁵.

2. (Gerçek ve) Caiz Vekâletsiz İşgörme

a. Genel Olarak

¹¹³⁸ Bkz. **Fellmann**, Art. 395, N. 43 vd.

¹¹³⁹ **Fellmann**, Art. 395, N. 39.

¹¹⁴⁰ **Fellmann**, Art. 395, N. 39.

¹¹⁴¹ **Gümüş**, C. II, s. 233; Jörg **Schmid**, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), Band. V: Obligationenrecht, Teilband V/3a: Die Geschäftsführung ohne Auftrag, Art. 419-424 OR, 3. Aufl., Zürich 1993, Art. 424, N. 19; **Fellmann**, Art. 395, N. 40.

¹¹⁴² **Fellmann**, Art. 395, N. 40; **Tandoğan**, s. 252.

¹¹⁴³ **Tandoğan**, s. 246; **Lischer**, s. 108.

¹¹⁴⁴ **Schmid**, GoA, N. 699; **Tandoğan**, s. 242; **Lischer**, s. 109.

¹¹⁴⁵ **Fellmann**, Art. 395, N. 40-41.

TBK m. 526-531’de düzenlenen vekâletsiz işgörmeye, bir kimsenin (işgören) sözleşme veya kanun gereği herhangi bir yükümlülüğü bulunmaksızın işgörmeye iradesi ile başkasına (işsahibi) ait bir işi görmesinden doğan hukuki ilişkiyi ifade eder¹¹⁴⁶. Taraflarını “işgören” ile “işsahibi”nin oluşturduğu vekâletsiz işgörmeye, kanundan doğan bir borç ilişkisidir¹¹⁴⁷.

Tarihsel açıdan bakıldığında Roma hukukunda, vekâletsiz işgörmeye kurumunun en önemli uygulama alanını başkasının borcunu ifa hâllerinin teşkil ettiği görülmektedir¹¹⁴⁸. Hatta bu kurumun denkleştirme aracı olarak görülerek unsurlarının oldukça geniş ele alındığı da ifade edilir. Üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu ifa etmesi, bugün için de vekâletsiz işgörmenin önemli bir hâlini teşkil eder¹¹⁴⁹.

Üçüncü kişinin ifasının, borçlu ile üçüncü kişi arasında bir vekâletsiz işgörmeye ilişkisine vücut verip vermediğini tespit edebilmek için, vekâletsiz işgörmeye için gerekli şartları ve üçüncü kişinin ifasında bu şartların nasıl gerçekleşmiş olabileceğini ele almamız gerekmektedir. Söz konusu şartlar şu şekildedir:

Öncelikle vekâletsiz işgörmeden söz edebilmek için bir iş görülmüş olmalıdır¹¹⁵⁰. Vekâletsiz işgörmenin konusunu oluşturan işgörmeye, işgörenin olumlu bir davranışını ifade eder¹¹⁵¹. Görülecek iş, bir maddi fiil ya da hukuki işlem olabilir¹¹⁵². Bir borcun ifası da bu bağlamda bir “işgörmeye” niteliğindedir¹¹⁵³.

Vekâletsiz işgörmenin önemli bir diğer unsuru söz konusu işin “başkasına ait” olmasıdır. Hemen belirtelim ki, görülen iş, aynı zamanda işgörenin kendisine ait bir iş

¹¹⁴⁶ **Eren**, Borçlar Özel, N. 3067; **Gümüş**, C. II, s. 217; **Tandoğan**, s. 74 vd.; **Schmid**, Art. 422, N. 33 vd.

¹¹⁴⁷ **Fikentscher/Heinemann**, N. 1259.

¹¹⁴⁸ **Wollschläger**, s. 76 vd.

¹¹⁴⁹ **Staudinger/Bergmann**, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse §§ 677-704 (Geschäftsführung Ohne Auftrag), Berlin 2014, Vorbem. zu §§ 677 vd., N. 258.

¹¹⁵⁰ **Tandoğan**, C. II, s. 678; **Gümüş**, C. II, s. 220.

¹¹⁵¹ İhmal veya hareketsizlik tarzındaki olumsuz fiiller bu kapsamda değildir. **Schmid**, Art. 419, N. 10; Richard **Suter**, Echte und unechte Geschäftsführung ohne Auftrag nach schweizerischem Obligationenrecht, Bern 1933, s. 11; **Eren**, Borçlar Özel, N. 3078; **Tandoğan**, C. II, s. 678.

¹¹⁵² **Schmid**, Art. 419, N. 9; **BSK/Oser/Weber**, Vor. Art. 419-424, N. 5; **Bucher**, BT, s. 256; **Huguenin**, N. 1616; **Eren**, Borçlar Özel, N. 3078; **Gümüş**, C. II, s. 220; **Lischer**, s. 18. Önemli olan, hukuka uygun bir fiilin varlığıdır; hukuka aykırı fiiller ise bu kapsamda değildir. **Tandoğan**, C. II, s. 678; **Gümüş**, C. II, s. 219; **İstŞ/Kapancı/Başoğlu**, İstanbul Şerhi-Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlük Kanunu, Cilt 6, 7, 8 (Madde 393-649), ed. Turgut Öz/Faruk Acar/Emre Gökyayla/H. Murat Develioğlu, 3. Bası, İstanbul 2019, TBK m. 526-531, N. 4.

¹¹⁵³ Hüseyin Can **Aksoy**, “Vekâletsiz İş Görende İş Vekâletsiz Olarak Görme Bilinci Aranmalı Mıdır?”, Ankara Barosu Dergisi, C. 1 (2017), s. 97.

olabilir; fakat vekâletsiz işgörmekten söz edebilmek için görülecek işin en azından münhasıran işgörene ait bir iş olmaması şarttır.

İşin başkasına aidiyetinin tespiti için doktrinde, işin “objektif” veya “subjektif” olarak başkasına ait olması şeklinde ikili bir ayrıma gidilmektedir. İşin subjektif olarak başkasına ait olması ile işgörenin kendi takdiri çerçevesinde, iş sahibinin hukuki durumunu doğrudan etkilemeksizin, onun hukuk ve menfaat alanına hizmet edecek tedbirler alması kastedilir¹¹⁵⁴. İş görenin isteği ve iradesinden bağımsız olarak, görülen işin doğası sebebiyle başkasının hak veya yükümlülüklerine müdahâle edilmesi hâlinde ise iş “objektif” olarak başkasına ait kabul edilir¹¹⁵⁵. Başkasına ait borcun ifası da, işin niteliği gereği borçlunun hukuk alanını ilgilendirdiği için, “objektif olarak başkasına ait iştir”¹¹⁵⁶.

Vekâletsiz işgörmenin bir diğer şartı ise, başkasına ait bir işin “vekâlet olmaksızın” görülmesidir¹¹⁵⁷. TBK m. 526 hükmünde her ne kadar “vekâleti olmaksızın” ibaresi kullanılmış olsa da aslında burada kastedilen, işgören ile iş sahibi arasında söz konusu işin görülmesini konu alan bir sözleşme ilişkisinin bulunmamasıdır¹¹⁵⁸. Zira işgören vekâlet sözleşmesi dışındaki başka bir sözleşme ile de iş sahibine ait bir işi görme borcu altına girmiş olabilir. Dolayısıyla vekâletsiz işgörmeye ilişkin varlığı için önemli olan, işgörenin, işin görülmesi konusunda iş sahibine karşı herhangi bir yükümlülüğünün bulunmamasıdır¹¹⁵⁹.

Üçüncü kişi, borçlu ile arasında onun borçluya ait bir borcu ifa etmesini konu alan bir sözleşme ilişkisi olmaksızın borcu ifa ettiğinde, bu durum taraflar arasında vekâletsiz

¹¹⁵⁴ Bir kimsenin, koleksiyoner bir yakınının begeneceği düşüncesiyle onun için nadir bulunan bir pul satın alması örneğinde böyle bir durum söz konusudur. **Suter**, s. 14.

¹¹⁵⁵ Kurt **Aeby**, Die Geschäftsführung ohne Auftrag nach Schweizerischem Recht, Zürich 1928, s. 54; **Suter**, s. 14; **Schmid**, Art. 419, N. 19; **Lischer**, s. 22-23; **BSK/Oser/Weber**, Art. 419, N. 2; **Tandoğan**, s. 96.

¹¹⁵⁶ **Fikentscher/Heinemann**, N. 1263; **von Koppenfels-Spies**, s. 130; **MüKo/F. Schäfer**, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd 6, Schuldrecht - Besonderer Teil III, §§ 631-704 (red. Martin Henssler), 9. Aufl., München 2023, § 677, N. 77; **Tandoğan**, s. 114; **Staudinger/Bergmann**, Vorbem. zu §§ 677 vd., N. 146 ve N. 258; **Wollschläger**, s. 89 vd., s. 92 vd.; **NomosK/Schwab**, § 267, N. 27.

¹¹⁵⁷ **Tandoğan**, C. II, s. 679; **Gümüş**, C. II, s. 220.

¹¹⁵⁸ **Huguenin**, N. 1613.

¹¹⁵⁹ Buna karşılık iş sahibinin işgörene tek taraflı olarak işi yapması için yetki vermesi vekâletsiz işgörmeye hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez; bu hâlde de iş “vekâletsiz” görülmüş olur. **Schmid**, GoA, N. 247, N. 1362; **Lischer**, s. 122. Ayrıca bkz. **Wolf**, s. 73. **Tandoğan** (s. 133, 246) ise, kendisine yetki tanınan kimsenin işi görmesiyle bir vekâlet sözleşmesinin meydana geldiğinin kabul edilebileceği görüşündedir.

işgörmeye ilişkisine vücut verebilecektir. Özellikle üçüncü kişinin borçludan habersiz, onun iradesi dışında borcu ifa ettiği hâllerde durum böyledir. Fakat üçüncü kişi borçlu ile arasındaki geçersiz bir hukuki ilişki uyarınca da borçluya ait bir borcu ifa etmiş olabilir¹¹⁶⁰. Böyle bir durumda vekâletsiz işgörmenin, “vekâletsizlik” unsurunun sağlanıp sağlanmayacağı sorusu ile karşılaşılır. Bu soru esasen vekâletsiz işgörmeye hükümlerinin uygulanabilmesi için işgörende işgörmeye esnasında “vekâletsiz işgörmeye bilinci”nin aranıp aranmayacağı ile ilgilidir. Nitekim böyle bir durumda işgören iş sahibine karşı sözleşmeden doğan yükümlülüğünü yerine getirdiği düşüncesiyle hareket etmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi konuya ilişkin verdiği bir kararda vekâletsiz işgörmeye ilişkisinden söz edebilmek için objektif olarak vekâletin bulunmamasını yeterli görmeyip, ayrıca subjektif bir unsur olarak “vekâletsiz işgörmeye iradesi” ile başkasına ait işin görülmesi şartını aramıştır¹¹⁶¹. Buna karşılık bizim de isabetli bulduğumuz görüşe göre vekâletsiz işgörmeye için objektif olarak vekâletin bulunmaması ve genel nitelikli bir işgörmeye iradesi yeterli olup; ayrıca vekâletsiz işgörmeye bilinci aranmaz¹¹⁶².

Doktrinde bir görüş vekâletsiz işgörmeye ilişkisi için aranan genel şartlar arasında ayrıca işgörenin iş sahibini borçlandırma iradesi¹¹⁶³ ile hareket etmiş olması şartını aramaktadır¹¹⁶⁴. İşgörenin iş sahibine bağışta bulunmak maksadıyla ona ait bir işi gördüğü hâllerde, iş sahibinin borçlandırma iradesinin bulunmadığı ortadadır¹¹⁶⁵. Buna karşılık bizim de isabetli bulduğumuz görüş uyarınca, işgörenin bağış iradesi taşıması genel olarak vekâletsiz işgörmeye hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez¹¹⁶⁶. Bu bağlamda örneğin, vekâletsiz işgörenin sorumluluğuna ilişkin hükümler işgörenin iş sahibine bağışta

¹¹⁶⁰ Söz konusu geçersizlik kesin hükümsüzlük nedeniyle baştan beri olabileceği gibi irade sakatlığı gibi bir sebep yüzünden hukuki ilişki sonradan da geçersiz hâle gelebilir.

¹¹⁶¹ **Aksoy**, s. 110 vd.

¹¹⁶² **Schmid**, GoA, N. 252. Bu bilinç ancak gerçek vekâletsiz işgörmeye özgü bir unsur olan başkasının menfaatine işgörmeye iradesi bakımından önem taşıyabilir.

¹¹⁶³ İş görenin işe girdiği anda sahip olduğu iradeye bakılır; bu iradede sonradan meydana gelebilecek değişiklikler dikkate alınmaz. **Tandoğan**, s. 258. Kural olarak işgören iş sahibini borçlandırma maksadıyla hareket etmiş varsayılır; aksini ispat yükü iş sahibinin üzerindedir. **Schmid**, GoA, N. 582. Bu nedenle işgörende borçlandırma iradesinin değil; borçlandırmama iradesinin araştırılacağı ifade edilmektedir. Bkz. **Tandoğan**, s. 257. Taraflar arasındaki yakın ilişki ya da işgörenin haklarını uzun bir süre ileri sürmemiş olması gibi faktörlerin borçlandırma iradesinin bulunmadığını ispat bakımından kolaylık sağlayacağı yönünde bkz. **Schmid**, GoA, N. 583-584.

¹¹⁶⁴ **BSK/Oser/Weber**, Art. 419, N. 17.

¹¹⁶⁵ Borçlandırma iradesinin bulunmadığı diğer bir hâl, işgörenin başkasına ait bir işi ahlâki bir ödevi yerine getirmek amacıyla görmüş olmasıdır. **Schmid**, GoA, N. 577.

¹¹⁶⁶ **Tandoğan**, s. 255 vd.; **Schmid**, GoA, N. 283, N. 573 vd.; **Bucher**, BT, s. 258.

bulunmak maksadıyla başkasına ait bir işi gördüğü hâllerde de uygulanabilecektir. İşgörenin bağış iradesi taşıması yalnızca onun vekâletsiz işgörme hükümleri uyarınca işgörene tanınan haklar açısından önem taşımaktadır¹¹⁶⁷. Şöyle ki, işgörenin işsahibine bağış maksadıyla ona ait bir işi gördüğü hâllerde, vekâletsiz işgörme hükümlerinin işgörene tanıdığı haklar doğmaz¹¹⁶⁸. Başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişinin rücu kapsamında borçludan talep edebilecek olduğu masrafların iadesine yönelik talep de bu haklar arasındadır. Dolayısıyla başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişinin vekâletsiz işgörme hükümleri uyarınca borçluya rücu edebilmesi için borçluya bağışta bulunma maksadıyla hareket etmemiş olması, başka ifadeyle borcu ifa ettiği esnada borçluyu borçlandırma iradesi taşımış olması gerekmektedir.

Vekâletsiz işgörme ilişkisi için yukarıda ele aldığımız genel şartlar dışında başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişinin vekâletsiz işgörme hükümleri uyarınca borçluya rücu edebilmesi için (gerçek ve) caiz vekâletsiz işgörmenin varlığı için gerekli özel şartların da gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

Bu şartlardan ilki, işgörenin işe başladığı sırada başkasının menfaati için işgörme iradesi taşımasıdır¹¹⁶⁹. Bu şart caiz vekâletsiz işgörmenin bir gerçek vekâletsiz işgörme hâli olmasının bir sonucudur. Nitekim doktrinde vekâletsiz işgörmenin gerçek ve gerçek olmayan vekâletsiz işgörme olmak üzere başlıca iki türü bulunduğu kabul edilir¹¹⁷⁰. Vekâletsiz işgörmenin her iki türünde de başkasının hukuk ve menfaat alanına müdahâle ederek bir iş görülmesi söz konusudur; ancak gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye,

¹¹⁶⁷ **Tandoğan**, s. 232; **Bucher**, BT, s. 258; **Wollschläger**, s. 74.

¹¹⁶⁸ Bu görüş için bkz. **Lischer**, s. 63; **Schmid**, GoA, N. 573 vd.; **Esser/Schmidt**, s. 281. Başka bir görüş ise, işgörenin işsahibine bağışta bulunmak maksadıyla bir işi gördüğü hâllerde dahi, kanunun işgörene tanıdığı hakların doğacağını; ancak bu hakların bağış maksadı ile ibra edildiğini savunmaktadır. Bu görüş için bkz. **Tandoğan**, s. 258 vd.; **Aeby**, s. 88 vd.

¹¹⁶⁹ **Schmid**, GoA, N. 193; **Huguenin**, N. 1623; **Suter**, s. 25; **OFK/Werder/Rudolph**, Art. 419, N. 5; **BSK/Oser/Weber**, Art. 419, N. 15; **Schmid**, Art. 419, N. 21; **Bucher**, BT, s. 257; **Gümüş**, C. II, s. 223. İş görenin işin kime ait olduğunu bilmesi veya işsahibini tanıyıp tanımadığına bakılmaksızın, işgörenin işsahibinin kimliğinde hataya düşse bile, gerçek işsahibi ile arasında vekâletsiz işgörme ilişkisi doğabilir. **Schmid**, N. 23; **Schmid**, GoA, N. 195. Ancak başkasının menfaatine işgörme iradesinden söz edebilmek için, işgörenin en azından işin başkasına ait olduğunu bilmesi şarttır.

¹¹⁷⁰ **Huguenin**, N. 1808 vd.; **KUKO/Schaller**, Kurzkommentar - Obligationenrecht, Hrsg. Heinrich Honsell, Basel 2014, Vor Art. 419-424, N. 12; **Gümüş**, C. II, s. 217; **BSK/Oser/Weber**, Vor. Art. 419-424, N. 7 vd.; **Schmid**, Vor Art. 419-424, N. 18 vd.; **Lischer**, s. 13 vd. Gerçek vekâletsiz işgörme kendi içerisinde caiz ve caiz olmayan gerçek vekâletsiz işgörme; gerçek olmayan vekâletsiz işgörme ise iyiniyetli ve kötüniyetli gerçek olmayan vekâletsiz işgörme şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

işgören kendi menfaati için iş görürken¹¹⁷¹; gerçek vekâletsiz işgörmeye iş sahibinin menfaatine iş görür¹¹⁷².

(Gerçek ve) caiz vekâletsiz işgörmenin diğer bir şartı ise işgörmenin iş sahibinin menfaatine ve iradesine uygun olmasıdır¹¹⁷³. Üçüncü kişi borçlunun menfaatine hareket iradesi taşıdığı hâlde işgörme borçlunun menfaatine veya iradesine uygun değilse; gerçek fakat caiz olmayan vekâletsiz işgörme söz konusu olur. Böyle bir hâlde ise üçüncü kişi ancak sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca borçluya rücu edebilir.

Aşağıda başkasına ait borcu ifa eden üçüncü kişinin (gerçek ve) caiz vekâletsiz işgörme kapsamında borçluya rücu edebilmesi için gerekli bu özel şartları ele alacağız.

b. İş sahibinin (Borçlunun) Menfaatine İşgörme İradesi Bakımından

Başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişinin (gerçek ve) caiz vekâletsiz işgörme hükümleri uyarınca borçluya rücu edebilmesi için, üçüncü kişi borçlunun menfaati için borcu ifa etmiş olmalıdır. Üçüncü kişinin ifasından söz edebilmek için gerekli bir şart olan “başkasının borcunu ifa kastı” kural olarak gerçek vekâletsiz işgörmenin subjektif unsurunu karşılar¹¹⁷⁴. Hatta doktrinde borcu ifa eden üçüncü kişide bu iradenin varlığına yönelik ayrıca bir araştırma yapılmaksızın mesele doğrudan ifanın borçlunun menfaatine uygun olup olmadığı açısından incelenmektedir¹¹⁷⁵. Nitekim başkasının menfaatine işgörme iradesinin varlığına ilişkin ispat yükü kural olarak işgörende olmakla beraber, objektif olarak başkasına ait işlerde bu iradenin varlığına yönelik doğal bir karineden söz edilmektedir¹¹⁷⁶.

¹¹⁷¹ Huguenin, N. 2155; Aebly, s. 38; Gümüş, s. 235; Bucher, BT, s. 261; Schmid, Art. 423, N. 14.

¹¹⁷² KUKO/Schaller, Art. 419, N.1. Gerçek vekâletsiz işgörmeyi gerçek olmayandan ayırt edebilmek için başkasının menfaatine işgörme iradesinin gerekli ve zorunlu bir unsur olduğu yönünde bkz. Josef Hofstetter, Schweizerisches Privatrecht, Band VII, Obligationenrecht Besondere Vertragsverhältnisse, Halbband 2, Der Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag, Basel und Stuttgart 1979, s. 202.

¹¹⁷³ Nitekim caiz vekâletsiz işgörmeye, işgören, sözleşme veya kanuna dayalı bir yükümlülüğü olmadığı hâlde iş sahibi tarafından yasaklanmış olmayan, zorunlu bir işi iş sahibinin menfaatine uygun olarak görür. Gümüş, C. II, s. 217.

¹¹⁷⁴ von Tuhr/Escher, s. 27; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, N. 2051. Ayrıca bkz. Wollschläger, s. 72 vd.; s. 99 vd. Bu yaklaşımın eleştirisi için bkz. Schmid, N. 25, 39 vd.; Lischer, s. 150 vd.

¹¹⁷⁵ Schmid, GoA, N. 196; von Tuhr/Escher, s. 27; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, N. 2051; Bucher, BT, s. 577; Hofstetter, s. 182; Max Keller/Peter C. Schaufelberger, Ungerechtfertigte Bereicherung, 3. Aufl, Basel und Frankfurt am Main 1990, s. 16. Ayrıca bkz. Wollschläger, s. 77 vd.

¹¹⁷⁶ Bkz. Schmid, N.27; Wollschläger, s. 72 vd.; s. 99 vd.

Buna karşılık doktrinde ileri sürülen bir başka görüş uyarınca başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişi daha sonra borçluya rücu etmeyi tasarlamaktadır¹¹⁷⁷. Bunun sonucunda borçlunun alacaklıya karşı yükümlü olduğu edimin yerine bu sefer üçüncü kişinin rücu alacağı geçmekte ve alacağın devrine benzer bir durum ortaya çıkmakta; dolayısıyla da salt kendisine ait bir borcun ifa edilmiş olması borçluya bir fayda sağlamamaktadır. O zaman başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişinin borçlunun menfaatine işgörme iradesi ile hareket ettiğini söyleyebilmek için üçüncü kişi, borçlunun ifa ile yükümlü olduğu asıl alacağı sona erdirmenin ötesinde geçici de olsa borçlunun malvarlığı durumunu iyileştirme amacı taşımaktadır¹¹⁷⁸. Örneğin; borçlu, kendisine ait borcu ifa ederek rücu alacağı elde eden üçüncü kişiye karşı başka bir hukuki ilişkiden doğan bir alacağa sahip olduğu için bu kişiye yöneltebileceği bir takas hakkı elde etmişse, üçüncü kişi borçlunun alacaklısını tatmin etmek suretiyle ödeme gücünü içindeki borçluya ek bir ödeme süresi sağlamışsa¹¹⁷⁹ veya borçluya ait bir eşyayı rehinden kurtarmışsa ifanın borçlunun menfaatine olduğu sonucuna varılabilir. Üçüncü kişinin ifası borçlu açısından sadece bir alacaklı değişiminden ibaret olduğunda ise borçlu ile üçüncü kişi arasındaki denkleştirme sebepsiz zenginleşme hükümleri ile sağlanmalıdır¹¹⁸⁰.

İşgörenin başkasının menfaati için bir işi görüp görmediğinin tespitinde ayrıca değerlendirilmesi gereken bir durum, işgörenin başkasının menfaatine hareket iradesi taşıdığını söyleyebilmek için, onun vekâletsiz işgörme bilinci ile hareket etmesinin zorunlu olup olmadığıdır. Doktrinde savunulan bir görüşe göre, işgören, kendisini söz konusu işin görülmesi konusunda yükümlü kılan bir sözleşmenin geçerli olduğunu düşünerek hareket etmişse, öncelikli olarak kendi borcunu yerine getirmeyi amaçladığı için kendi menfaatine iş görür¹¹⁸¹. Dolayısıyla işgörenin başkasının menfaatine hareket ettiğini söyleyebilmek için onun vekâletsiz işgörme bilinci ile hareket etmesi gerekir. Buna karşılık hâkim görüş başkasının menfaatine hareket unsurunun varlığı için vekâletsiz işgörme bilincini gerekli

¹¹⁷⁷ **Schmid**, GoA, N.197; N. 389 vd.; Roland **Wittmann**, Begriff und Funktionen der Geschäftsführung ohne Auftrag, München 1981, s. 99; **Lischer**, s. 150.

¹¹⁷⁸ **Schmid**, GoA, N.197; N. 389 vd.; **Staudinger/Bergmann**, Vorbem. zu §§ 677 vd, N. 261; § 683 N. 37.

¹¹⁷⁹ **Wittmann**, s. 100, 140; **Staudinger/Bergmann**, Vorbem. zu §§ 677 vd, N. 258.

¹¹⁸⁰ **Schmid**, GoA, N. 389. Ayrıca bkz. John P. **Dawson**, "Negotiorum Gestio: The Altruistic Intermeddler", Harvard Law Review, Vol.74, No.6 (Apr., 1961), s. 862 vd.; **Wittmann**, s. 21 vd., s. 99 vd.; Johann Georg **Helm**, Geschäftsführung ohne Auftrag, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Band III, Köln 1983, s. 385 vd., s. 399 vd.; **Gernhuber**, s. 465-466; **Staudinger/Bergmann**, Vorbem. zu §§ 677 vd., N. 260; **Bartels**, s. 489 vd., 492, 497.

¹¹⁸¹ **Aksoy**, s. 116; **Schmid**, GoA, N. 1174.

görmez¹¹⁸². Gerçekten de işgörenin böyle bir bilince sahip olmaması kural olarak başkasının menfaatine hareket iradesini baştan ortadan kaldırmaz. Bu bağlamda borçlu ile arasında geçerli olduğunu sandığı bir hukuki ilişkiye dayanarak borçluya ait bir borcu ifa eden üçüncü kişi de borçlunun menfaatine hareket iradesi taşıyabilir¹¹⁸³. Üçüncü kişi borçluya ait bir borç için alacaklıyı tatmin ederken her ne kadar borçluya karşı kendi yükümlülüğünü ifa ettiği inancıyla hareket etmiş olsa da, onun borçluya karşı böyle bir yükümlülüğü üstlenmiş olması başlı başına borçlunun menfaatine hareket iradesi taşıdığına göstergesi olabilir. Örneğin; ücretsiz bir vekâlet sözleşmesinde vekil karşılıksız olarak vekâlet verenin bir işini gördüğüne göre, üçüncü kişinin geçersiz bir vekâlet sözleşmesi uyarınca borçluya ait bir borcu ifa etmiş olması, borçluya karşı böyle bir yükümlülüğü olmadığını bilinciyle ona ait bir borcu ifa ettiği hâllerden farklı değildir¹¹⁸⁴.

Üçüncü kişi salt borçlunun menfaati için ona ait bir borcu ifa etmişse başkasının menfaatine işgörme şartının yerine geldiği açıktır. Buna karşılık üçüncü kişinin aynı zamanda kendi menfaatini gözetmiş olduğu hâllerle de sıklıkla karşılaşılır. Örneğin; üçüncü kişi başkasına ait bir borç için rehin verdiği eşyasını rehinden kurtarmak için söz konusu borcu ifa etmiş veya bir kefalet sözleşmesi uyarınca borç altına giren kimse, bu sözleşmenin geçersiz olduğunu bildiği hâlde alacaklı ile arasında ortaya çıkabilecek olası bir uyuşmazlığı bertaraf etmek için, (asıl) borcu ödemiş olabilir. Hemen belirtelim ki, işgörenin aynı zamanda kendi menfaatini göz önünde tutmuş olması kural olarak gerçek vekâletsiz işgörme hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez¹¹⁸⁵. Zira iş sahibinin menfaatine bir işgörme bulunduğu sürece, üçüncü kişinin ifa girişimine yol açan saikin ne olduğu bir önem taşımaz¹¹⁸⁶. Ancak üçüncü kişinin kendi menfaatine iş gördüğü bazı

¹¹⁸² **Schmid**, Art. 419 N. 69-70. Zira vekâletsiz işgörme hükümlerinin uygulanması açısından, objektif olarak bir sözleşmenin mevcut bulunmamasının gerekli olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Hagenbüchli**, s. 51; **Suter**, s. 20; **Lischer**, s. 35.

¹¹⁸³ **Wollschläger**, s. 72 vd., s. 99 vd.; **Meier**, s. 112. Bu görüşün eleştirisi için bkz. **Helm**, s. 356, 364, 370; **Reuter/Martinek**, s. 707 vd.

¹¹⁸⁴ **Wittmann**, s. 103.

¹¹⁸⁵ **Staudinger/Bergmann**, Vorbem. zu §§ 677 vd, N. 177; **Huguenin**, N. 1620; **Schmid**, Art. 419, N.16; **von Büren**, s. 330.

¹¹⁸⁶ **Hofstetter**, s. 208; **Tandoğan**, s. 159; **Staudinger/Bergmann**, Vorbem. zu §§ 677 vd., N. 177. İşgörenin kendisine ait eşyayı kurtarma saiki ile borcu ifa etmiş olması hâlinde de durum böyledir. **Wollschläger**, s. 96-97. Aksi görüşte bkz. Karl **Larenz**, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II, Besonderer Teil, 12. Aufl., München 1981, s. 540. Başka bir görüş ise işgörenin kendisine ait bir eşyayı kurtarma saiki ile başkasına ait bir borcu ifa etmiş olmasının başkasına ait işgörme iradesinin varlığına engel teşkil etmeyecek olsa bile, rehinden kurtarma hakkı bulunan üçüncü kişilerin rücu hakkının özel olarak halefiyetle düzenlenmiş olmasını gerekçe göstererek burada vekâletsiz işgörme

hâllerde, aynı zamanda başkasının menfaatine işgörme iradesinin varlığından söz edilebilmesi güçlük teşkil edebilir. Örneğin; mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi ile alıcının satın almış olduğu bir mala haciz koydurmak isteyen üçüncü kişi, alıcının bir an önce mülkiyete kavuşması için onun satıcıya olan borcunu ödediğinde ya da bir mirasçı veya adi ortak, miras ortaklığının veya ortaklığın dağılmasını önlemek¹¹⁸⁷ için borçluya ait miras payını veya ortaklık hissesini haczeden alacaklıyı tatmin ettiğinde üçüncü kişinin menfaati, borçlunun menfaatine nazaran daha baskındır. Üçüncü kişinin çekişmeli olduğunu bildiği bir borcu sırf borçluya karşı rücu hakkı elde edebilmek¹¹⁸⁸ veya borçluya olan mevcut bir borcu ile kendi lehine doğacak rücu alacağını takas edebilme imkânına kavuşmak için borçluya ait bir borcu ifa ettiği hâllerde de durum böyledir¹¹⁸⁹. İşgörenin menfaatinin daha ön planda olduğu böyle hâllerde, iş sahibinin menfaatine işgörme iradesinin varlığına karşı çıkılır ve bunun bir sonucu olarak da gerçek vekâletsiz işgörme hükümleri uygulanmaz¹¹⁹⁰.

Başkasına ait bir iş münhasıran veya baskın şekilde işgörenin kendi menfaatine görüldüğü takdirde İsviçre hukukunda, bu durumun gerçek olmayan vekâletsiz işgörme teşkil edeceği ifade edilmektedir¹¹⁹¹. İsviçre Federal Mahkemesi'nin önüne gelen bir uyuşmazlıkta, bir işçi sendikası, üyesi olan işçilerin çıkarlarını korumak maksadıyla, işverenin işçilere olan borcunu ödemişti. Bu olayda mahkeme sendikanın başkasının (borçlu işverenin) menfaatine hareket etme iradesinin bulunmadığına hükmetmiş ve işgörenin başkasına ait bir işi kendi menfaatine görmesi hâlinde buna bağlanan hukuki sonuçları düzenleyen ve TBK m. 530'un karşılığını oluşturan Art. 423 OR'u uygulamıştır¹¹⁹². Alman hukukunda ise üçüncü kişinin başkasının menfaatine işgörme iradesi taşımadığı tespit edilen hâllerde, üçüncü kişiye gerçek olmayan vekâletsiz işgörme

hükümlerinin uygulanamayacağını savunmaktadır. Bu görüş için bkz. **Staudinger/Bergmann**, Vorbem. zu §§ 677 vd., N. 264.

¹¹⁸⁷ Adi ortaklığa ilişkin TBK m. 639 b. 3'te sözleşmede ortaklığın devam edeceğine ilişkin bir hüküm yoksa, bir ortağın tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi hâlinde ortaklığın sona ereceği öngörülmüştür.

¹¹⁸⁸ **von Büren**, s. 333.

¹¹⁸⁹ **Lischer**, s. 154-155.

¹¹⁹⁰ **Lischer**, s. 151; **Schmid**, GoA, N. 223 vd.; **Huguenin**, N. 1621; **Gümüş**, C. II, s. 220; **Schmid**, Art. 419, N. 16; **von Büren**, s. 330. Alman hukukunda aynı yönde bkz. **von Caemmerer**, s. 361, dn. 114.

¹¹⁹¹ **Schmid**, GoA, N.762 vd.; **Lischer**, s. 154-155.

¹¹⁹² **Hofstetter**, s. 202. dn.14; **von Büren**, s. 454, dn.41.

hükümleri uyarınca değil; doğrudan sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca bir rücu hakkı tanınmaktadır¹¹⁹³.

Buna karşılık Alman hukukunda ileri sürülmüş olan ve bizim de isabetli bulduğumuz bir görüş uyarınca, başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişinin, başkasına ait bir işi kendisine aitmiş gibi görmesi mümkün değildir. Hâlbuki gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye, işgörenin işsahibine ait bir işi kendisine mal ederek görmesi söz konusudur. Dolayısıyla üçüncü kişinin kendi menfaati borçlunun menfaatine nazaran daha ön planda olsa bile, üçüncü kişi ile borçlu arasında gerçek olmayan vekâletsiz işgörme ilişkisinin varlığından söz edilemez¹¹⁹⁴. Kanaatimizce bu görüş, gerçek olmayan vekâletsiz işgörme hâllerinde olduğunun aksine üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu ifa etmesinde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmaması ile de desteklenebilir. Zira üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu ifa edebilmesine imkân tanıyan bizatihi hukuk düzenidir. Ancak Alman hukukundaki hâkim görüşün benimsediği anlayışın aksine, üçüncü kişinin kendi menfaatinin daha baskın olduğu hâllerde rücu meselesini vekâletsiz işgörme hükümlerinin tamamen dışına taşıyıp doğrudan sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabi tutmak da doğru bir yaklaşım olmaz. Zira aksi kabul, başkasına ait bir borcu ifa etmek suretiyle borçlunun hukuk ve menfaat alanına onun iradesi dışında bir müdahâlede bulunan üçüncü kişinin, vekâletsiz işgörmeye işgörenin sorumluluğu bakımından öngörölmüş olan hükümlerin devre dışı kalmasına yol açar. Borçlu (işsahibi) açısından bunun yaratacağı haksızlık ortadadır. Hâl böyle iken, kanaatimizce her hâlükârda başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişinin başkasının menfaati için bir iş gördüğü kabul edilmeli ve böylece gerçek vekâletsiz işgörmenin bulunduğu sonucuna varılmalı; üçüncü kişinin baskın şekilde kendi menfaatini ön planda tutmuş olması ise, gerçek vekâletsiz işgörmenin “caiz” olup olmadığı; diğer bir ifadeyle borçluya ait borcun ifasının borçlunun menfaatine ve iradesine uygunluğu araştırılırken göz önünde bulundurulmalıdır¹¹⁹⁵.

c. İşsahibinin (Borçlunun) Menfaatine ve İradesine Uygunluk Bakımından

¹¹⁹³ **Bartels**, s. 490.

¹¹⁹⁴ Alexander **Schall**, Leistungskondiktion und “Sonstige Kondiktion”, München 2003, s. 90.

¹¹⁹⁵ Nitekim İsviçre doktrininde **Schmid** (GoA, N. 762 vd) de, dayandırdığımız bu gerekçelere değinmemekle birlikte, işçi sendikasının işçilerin çıkarlarını korumak için işverenin işçilere karşı olan borçlarını ödediği bir karara konu olayda, başkasının menfaatine işgörme iradesinin bulunup bulunmadığı meselesinin tereddütlü olduğuna ilişkin çekincesini ifade etmiş kabul edileceğini; ancak caiz bir işgörmeden söz edilemeyeceğini savunmak suretiyle bizim ileri sürdüğümüz görüşle aynı sonuca ulaşmıştır. Bkz. **Schmid**, GoA, N. 844; N. 720 vd.; N. 1316 vd.

Başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişinin caiz vekâletsiz işgörme hükümleri uyarınca borçluya rücu edebilmesi için kendisine ait bir borcun yerine getirilmiş olması borçlunun menfaati ile örtüşmelidir. Nitekim caiz vekâletsiz işgörmeden söz edebilmek için işe girişme objektif olarak işsahibinin menfaatine uygun olmalıdır¹¹⁹⁶; işgörenin kendi subjektif takdirine göre işe girişmenin işsahibinin menfaatine uygun olduğunu düşünmesi yeterli değildir¹¹⁹⁷. Menfaate uygunluk, işgörenin faydalı olmasından öte bir durumu ifade eder¹¹⁹⁸. Nitekim İsviçre Borçlar Kanununda işe girişmeyi “işsahibinin menfaatinin gerektirmesi (*Gebotenheit*)” ibaresi kullanılmıştır. Fakat bunun için işin kaçınılmaz biçimde görülmesi zorunlu (*notwendig, notleidend*) bir iş olması da gerekmez¹¹⁹⁹. İşgörenin, işsahibinin menfaatleri açısından uygun (*angebracht*), makul (*angezeigt*) ve doğru (*richtig*) görünmesi yeterlidir. Şayet işgörenin müdahâlesi olmadığında işsahibinin önemli bir menfaati zedelenecekse işgörme “gerekli”dir¹²⁰⁰. Doktrinde ayrıca işin belli ölçüde aciliyet gerektiren bir iş olması şartı aranmaktadır¹²⁰¹. Bu açıdan işsahibinin özel bir yardım ihtiyacı içerisinde olması, işsahibine ulaşma imkânının bulunmaması ve onun somut olayda kendi menfaatini koruyamayacak durumda olması gerektiği belirtilmektedir¹²⁰². İşgörenin işsahibinin menfaati açısından gerekli olup olmadığı

¹¹⁹⁶ **Schmid**, GoA, N. 379. TBK m. 529/I hükmünde işgörenin subjektif niyeti esas alınmış gözükse de hâkim görüş işgörenin işsahibinin menfaatine uygunluğunun tespitinde objektif kriterleri esas alır. Nitekim TBK m. 529/I’nin karşılığını oluşturan Art. 422/I OR metninde de objektif bir ifadeye yer verilmiştir. **Tandoğan**, s. 232-233.

¹¹⁹⁷ İşin gerekliliğine ilişkin düşülen hatanın rizikosuna işgören katlanır. **BSK/Oser/Weber**, Art. 419, N. 16. İşgören başkasının menfaatine işgörme iradesi taşıdığı hâlde, işin işsahibinin menfaati açısından gerekli olduğuna ilişkin hataya düşmesi, caiz olmayan gerçek vekâletsiz işgörme teşkil eder. **Huguenin**, N. 1627; N. 2144; **KUKO/Schaller**, Vor Art. 419-424, N.14; **Gümüş**, s. 233; **Tandoğan**, C. II, s. 677; **Schmid**, Art. 423, N.148.

¹¹⁹⁸ **BSK/Oser/Weber**, Art. 419, N. 12; **Lischer**, s. 54.

¹¹⁹⁹ Kanun koyucu vekâletsiz işgörenin kural olarak her türlü ihmalden sorumlu olacağını öngörmüş olmakla beraber Art. 420/II (TBK m. 527/I c. 2)’de işgörenin başkasına ait işi, işsahibinin karşılaştığı zararı veya zarar tehlikesini gidermek üzere yaptığı hâllerde bu kurala bir istisna getirmek suretiyle, işgörenin sorumluluğunun daha hafif olacağını öngörmüştür. Buradan çıkarılan sonuç, vekâletsiz işgörme kapsamında işgörenin görebileceği işlerin zorunlu işlerle sınırlandırılmadığı yönündedir. Bkz. **Lischer**, s. 60-61; **Schmid**, GoA, N. 375.

¹²⁰⁰ **Schmid**, GoA, N. 376.

¹²⁰¹ **Huguenin**, N. 1627; **BSK/Oser/Weber**, Art. 419, N. 13; **Aeby**, s. 71 ve 77; **Suter**, s. 78; **Schmid**, GoA, N. 377.

¹²⁰² **Tandoğan**, s. 235; **Huguenin**, N. 1627; **OFK/Werder/Rudolph**, Art. 419, N. 6; BGE 95 II 93, 104; **KUKO/Schaller**, Art. 419, N. 5; **BSK/Oser/Weber**, Art. 419, N. 13; **Bucher**, BT, s. 258. **Schmid**’e (GoA, N. 377) göre ise gereklilik şartının bu unsurları, çoğu olayda uygulanabilecek olsa da, bu yaklaşım bütün durumlarda desteklenemez. Yazar işsahibinin geçersiz olan yasaklamasına rağmen ona ait bir nafaka borcunun ödenmesini işsahibinin yardım ihtiyacı içerisinde olmadığı hâle örnek olarak göstermektedir.

araştırılırken, gündelik hayattaki anlayış ve dürüstlük kuralı esas alınır. Bu değerlendirmede somut olayın özellikleri ve işsahibinin içinde bulunduğu şartlar da göz önünde tutulur¹²⁰³. Burada işgörenin yerindeki dürüst ve doğru davranan bir kişinin somut olayın şartlarında işin yapılmasını gerekli görüp görmeyeceği tespit edilmelidir. Bu tespitte işsahibine ait özellikler ile onun farazi iradesi yol göstericidir¹²⁰⁴.

İşgörenin işsahibine ait muaccel bir borcu ifa etmesi de işsahibinin menfaatine uygunluk şartını sağlayabilir¹²⁰⁵. Hatta 19. yüzyılda doktrin ve içtihatlarında, Roma hukukunda benimsenen anlayışın da etkisiyle¹²⁰⁶, somut olayın özelliklerinden aksi anlaşılmadıkça üçüncü kişinin ifasının borçlunun menfaati ile örtüştüğüne yönelik bir karine geliştirilmiştir¹²⁰⁷. Bu karineye göre, borçluya rücu etmek isteyen üçüncü kişi, ifanın borçlunun menfaatine uygun olduğunu ispatlamak zorunda olmayıp; üçüncü kişinin talebine karşı koymak isteyen borçlu, ifanın menfaati ile bağdaşmadığına yönelik itiraz ve savunmalarını iddia ve ispat külfeti altındadır¹²⁰⁸. Buna karşılık günümüzde böyle bir karinenin varlığına karşı çıkılır¹²⁰⁹. Borçlunun ifayı bizzat gerçekleştiremeyecek durumda olması şartı aranır¹²¹⁰. Alman hukukunda da güncel eğilim vekâletsiz işgörme hükümlerinin uygulama alanını sınırlandırma yönündedir¹²¹¹.

Hangi yaklaşım kabul edilirse edilsin, en azından bazı hâllerde üçüncü kişinin ifasının borçlunun menfaatine uygun olmadığı kesin olarak söylenebilir. Örneğin; üçüncü

¹²⁰³ **Tandoğan**, s. 234-235. Bu değerlendirmede işgörenin işi görmeye başladığı an esas alınmalıdır. **Schmid**, GoA, N. 378; **Tandoğan**, s. 235; **Gümüş**, C. II, s. 221; **BSK/Oser/Weber**, Art. 419, N. 10.

¹²⁰⁴ **Schmid**, GoA, N. 379.

¹²⁰⁵ **Schmid**, GoA, N. 388; **Becker**, Art. 422, N. 3; Josef **Hofstetter**, "Gewinnherausgabe und Aufwendungsersatz des unechten Geschäftsführung ohne Auftrag", ZBJV 100 (1964), s. 247.

¹²⁰⁶ Labeo Dig 3, 5, 42 (**Staudinger/Bergmann**, § 683, N. 37'den naklen).

¹²⁰⁷ **Schmid**, GoA, N. 388; **Wollschläger**, s. 87 vd.; **MüKo/F. Schäfer**, § 683, N. 10; **HKK/Jansen**, Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Hrsg. Mathias Schmoeckel/Joachim Rückert/Reinhard Zimmermann, Bd. III, Schuldrecht: Besonderer Teil §§ 433-853, Tübingen 2013, §§ 677-687, N. 111. Bunun gerekçesi olarak üçüncü kişinin ifasının borçlu lehine fiilen ödeme süresinin uzamasına yol açması gösterilir. **Staudinger/Bergmann**, § 683, N. 37; Vorbem. zu §§ 677, N. 261.

¹²⁰⁸ **Staudinger/Bergmann**, Vorbem. zu §§ 677, N. 261; **Wollschläger**, s. 79 vd.; **Oertmann**, s. 486 vd.

¹²⁰⁹ **Schmid**, GoA, N. 388 vd.; **Hofstetter**, s. 208 (Borçlu borcundan kurtulduğu için zorunlu olarak onun yararına bir işgörme söz konusudur. Fakat çoğu kez ivedilik unsuru bulunmaz); **Becker**, Art. 422, N. 3; **Hofstetter**, Gewinnherausgabe, s. 247 (Üçüncü kişinin ifasının cebri icra tehdidini veya faizin yürütülmesini durdurması buna örnektir).

¹²¹⁰ Bruno **von Büren**, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, Zürich 1972, s. 333; **Lischer**, s. 151-152.

¹²¹¹ Bkz. **Helm**, s. 399; **Gernhuber**, § 21 I 10; **Staudinger/Bergmann**, Vorbem. zu §§ 677 N. 261, § 683 N. 37.

kişi çekişmeli¹²¹² veya zamanaşımına uğramış bir borcu ifa etmişse¹²¹³, borçlu alacaklıya karşı kullanabileceği takas hakkından mahrum kalmışsa¹²¹⁴ veya borçlu alacak hakkına karşılık olarak ödemezlik def'i ileri sürebilecekken bu def'i üçüncü kişi tarafından dikkate alınmamışsa¹²¹⁵ durum böyledir. Buna karşılık borcun sadece bir olasılık olarak ibra edilebilecek veya ertelenebilecek olması nedeniyle üçüncü kişinin ifasının baştan borçlunun menfaatine uygun olmadığı söylenemez¹²¹⁶. Zira alacaklının kural olarak alacağını talep edeceği varsayımından hareket edilmelidir¹²¹⁷. Ancak somut olayda üçüncü kişi borcu ifa etmemiş olsaydı, alacaklının vadeyi erteleyeceği ya da borçluyu ibra edecek olduğu ispatlanabilirse aksi sonuca varılabilir. İspat yükü borçlunun üzerindedir¹²¹⁸. Vergi borcu gibi kamu hukukundan doğan borçlar bakımından ise bu varsayıma bir istisna getirilebilir. Çünkü burada vergi idaresi kanundaki şartlar gerçekleşirse iktisadi açıdan olumsuz koşullar içerisindeki borçlunun vergi borcunu tecil veya terkin edebilir (7326 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile İlgili Kanun). Fakat bu yaklaşım özel hukuktan doğan alacaklara teşmil edilemez; çünkü özel hukuk ilişkisindeki alacaklının aksine vergi idaresi objektif bir özen ölçüsü ile tamamen kanuni şartların yerine gelip gelmediğini esas alarak tecil veya terkine karar vermektedir¹²¹⁹.

İşe girişme işsahibinin objektif olarak tespit edilen menfaati dışında iradesine de uygun olmalıdır. Kanun koyucu caiz vekâletsiz işgörmeyi düzenleyen TBK m. 529/I'de,

¹²¹² **Schmid**, GoA, N. 390; Georg **Gautschi**, Berner Kommentar, Band VI, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, 5. Teilband, Kreditbrief und Kreditauftrag, Maklervvertrag, Agenturvertrag, Geschäftsführung Ohne Auftrag, Artikel 407-424 OR, Bern 1964, Vor Art. 419 OR, N. 28e; **von Büren**, BT, s. 333; **Lischer**, s. 57, 151, 153. **Staudinger/Bergmann**, Vorbem. zu §§ 677, N. 261 (Mevcut olmayan, iptal veya fesih ile ortadan kalkmış veya itiraz ileri sürülebilecek bir borcun ifası borçlunun menfaatine aykırıdır).

¹²¹³ **Staudinger/Bergmann**, § 683, N. 37; **Schmid**, GoA, N. 390; **Wollschläger**, s. 80; Samuel Jacob **Stoljar**, "Negotiorum Gestio", International Encyclopedia of Comparative Law, Vol X, Restitution/Unjust Enrichment and Negotiorum Gestio (ed. Ernst von Caemmerer/Peter Schlechtriem), Ch.17, Tübingen 2007, s. 58; **Lischer**, s. 154; Karl **Spiro**, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatafristen, Band I, Die Verjährung der Forderungen, Bern 1975, s. 483. Zamanaşımı süresinin dolmasına çok az süre kalmış bir alacağın varlığı hâlinde ise, üçüncü kişinin ifasının borçlunun menfaatine uygun olup olmadığını somut olayın şartları altında hâkim değerlendirecektir. **Wollschläger**, s. 82; **Stoljar**, s. 59.

¹²¹⁴ **Staudinger/Bergmann**, Vorbem. zu §§ 677, N. 261; § 683, N. 37; **Schmid**, GoA, N. 390; **Wollschläger**, s. 80; **Wittmann**, s. 14.

¹²¹⁵ **Lanwer**, s. 24, dn. 5.

¹²¹⁶ **Wollschläger**, s. 82; **Staudinger/Bergmann**, Vorbem. zu §§ 677, N. 261; **Schmid**, GoA, N. 391.

¹²¹⁷ **Schmid**, GoA, N. 391. Aynı yönde bkz. **Wollschläger**, s. 82; **Stoljar**, s. 59.

¹²¹⁸ **Schmid**, GoA, N. 391; **Staudinger/Bergmann**, Vorbem. zu §§ 677, N. 261.

¹²¹⁹ **Wollschläger**, s. 82; **Schmid**, GoA, N. 391; **Staudinger/Bergmann**, Vorbem. zu §§ 677, N. 261.

işe girişmenin işsahibinin menfaati dışında iradesine de uygun olması şartını aramamışsa da TBK m. 526'da işsahibinin menfaati yanında varsayılan iradesi de zikredilmiştir¹²²⁰. Öncelikle belirtelim ki; işsahibinin gerçek iradesi belirsiz iken, işgörmenin onun objektif menfaatine uygun olduğu sonucuna varılabiliyorsa, varsayılan (farazi) iradenin de aynı yönde olduğu söylenebilir¹²²¹. Buna karşılık işsahibi işgörmeyi yasaklamışsa menfaat ile irade zıt yönlerdedir. Böyle bir durumda irade serbestisi prensibinin¹²²² bir gereği olarak, işgörme objektif olarak işsahibinin menfaatine uygun olsa bile, gerçek iradeye üstünlük tanınır¹²²³. Gerçi TBK m. 527/II'de işsahibinin yasaklaması işgörenin beklenmedik hâlden sorumluluğu ile sınırlı olarak ele alınmıştır. Fakat doktrinde kabul edildiği üzere, işgörenin bu yasağa rağmen işgörmesi sadece beklenmedik hâlden sorumluluğa yol açmaz; aynı zamanda caiz vekâletsiz işgörme hükümlerinin uygulanmaması sonucunu doğurur^{1224,1225}. Bu açıdan irade menfaatin tespitinde olumsuz bir şart olarak rol oynar¹²²⁶. Fakat yasağın geçerliliği hukuka ve ahlâka aykırı olmamasına bağlıdır. TBK m. 527/II'nin öngördüğü bu sınırlar dışında işsahibinin yasaklaması TMK m. 2/II kapsamında hakkın kötüye kullanılması da teşkil etmemelidir¹²²⁷.

Şayet borçlu üçüncü kişinin ifasına karşı çıkmışsa, onun bu tutumu işsahibinin işgörmeyi yasaklaması kapsamında görülmelidir. İş sahibi bu iradesini açıkça veya iradeyi gösteren bir davranışla dışa vurabileceği gibi, bu iradenin varlığı somut olayın şartlarından da anlaşılabilir. Önemli olan bu yasaklamanın üçüncü kişi (işgören) tarafından

¹²²⁰ **Tandoğan**, s. 236. Alman Medeni Kanunu'nda ise açıkça işsahibinin menfaatine ve gerçek veya varsayılan iradesine uygunluk aranmıştır. Bkz. BGB § 677.

¹²²¹ **Tandoğan**, s. 237. İşsahibinin gerçek iradesi bilinmiyorsa, farazi iradesi belirleyicidir. Farazi iradenin ise prensip olarak objektif menfaat ile örtüştüğü kabul edilir. **Staudinger/Bergmann**, Vorbem. zu §§ 677, N. 261.

¹²²² Bu prensip uyarınca kural olarak kendi hukuki alanında gerçekleşecek işlemlere ve neyin yapılmaması gerektiğine karar verebilecek olan, işsahibidir. **Schmid**, GoA, N. 320.

¹²²³ **Schmid**, GoA, N. 331.

¹²²⁴ **Tandoğan**, s. 237. Kaldı ki, işsahibi işgörmeyi yasaklamışsa, caiz vekâletsiz işgörme için aranan gereklilik şartı gerçekleşmiş kabul edilemez. **Huguenin**, N. 1630; **Schmid**, Art. 420, N. 64.

¹²²⁵ Doktrinde bir görüş (**Yavuz/Acar/Özen**, s. 1489) işsahibinin yasaklaması hâlinde gerçek olmayan vekâletsiz işgörmenin varlığını kabul eder. Ancak işgörenin kendisinin değil, işsahibinin menfaatine hareket ettiği hâllerde, işsahibinin yasaklamasına rağmen, yine de gerçek vekâletsiz işgörmenin varlığını kabul etmek gerekir. Bu yasak sadece caiz olabilecek bir gerçek vekâletsiz işgörmeyi, *caiz olmayan* gerçek vekâletsiz işgörmeye dönüştürür. Bu yönde bkz. **Huguenin**, N. 2144; **KUKO/Schaller**, Vor Art. 419-424, N. 14; **Gümüş**, C. II, s. 233; **Tandoğan**, C. II, s. 677; **Schmid**, Art. 423, N.148; **Schmid**, GoA, N. 330.

¹²²⁶ **Tandoğan**, s. 237.

¹²²⁷ **Schmid**, GoA, N. 347.

bilinebilecek durumda olmasıdır¹²²⁸. Borçlunun üçüncü kişinin ifasına açıkça karşı çıktığı hâller kadar, sözelimi üçüncü kişi ile husumeti olduğu için ifaya karşı çıkacağına kesin gözüyle bakılan hâller de kanaatimizce bu kapsamda değerlendirilmelidir. Belirtelim ki, borcunu yerine getirmeyip üçüncü kişinin ifasına karşı çıkan borçlunun bu tutumu, tek başına hukuka aykırı olarak nitelendirilemez¹²²⁹. Nitekim bir borcun ifası hakkında karar verme yetkisi kural olarak borçludur ve onun yasaklaması geçerlidir¹²³⁰. Borçludan satın aldığı fakat mülkiyetini henüz elde etmediği bir taşınmazın icrada satışını önlemek isteyen üçüncü kişinin ifasını yasaklayan borçlu, sırf bu yüzden hakkını kötüye kullanmış olmaz. Zira rücu çerçevesinde üçüncü kişi ile yeni bir dava sürecine maruz kalmak istemediği için ifayı yasaklayan borçlu haklı görülür¹²³¹.

3. (Edim Dışı) Rücu Zenginleşmesi

a. Genel Olarak

Sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkilerinde, haklı bir sebep olmaksızın başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen kimse kanun gereği bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlü tutulmaktadır (TBK m. 77/I). Bu yönüyle sebepsiz zenginleşme kurumu malvarlığı arasındaki kaymaları denkleştirici bir işlev üstlenmektedir¹²³².

Üçüncü kişinin ifası geçerli olduğu takdirde, alacaklının üçüncü kişinin kendisine kazandırmada bulunduğu edim nedeniyle sebepsiz zenginleşmesi söz konusu değildir. Zira üçüncü kişinin ifası sonucunda alacaklının borçluya karşı sahip olduğu alacak hakkı için talep hakkı sona ermiştir. Buna karşılık söz konusu ifa borçlunun borcundan kurtulması sonucuna yol açtığı için borçlunun bir zenginleşmesi söz konusudur. Üçüncü kişi ise borçluya ait bir borcun ifasını gerçekleştirmek için masraf yapmak suretiyle fakirleşmiştir. Dolayısıyla üçüncü kişinin ifasında borçlu ile üçüncü kişi arasında meydana gelecek olası bir sebepsiz zenginleşme ilişkisinde, zenginleşen ve bu zenginleşmeyi iade ile yükümlü

¹²²⁸ **Schmid**, GoA, N. 322 (Yasaklamaya yönelik iradenin mutlaka söz veya yazıyla aktarılması gerekmez, iş sahibinin davranışlarının bütününden çıkarılacak anlam da yeterlidir).

¹²²⁹ **Schmid**, GoA, N. 344.

¹²³⁰ **Schmid**, GoA, N. 344; **Becker**, Art. 420, N. 6. Kamu hukukuna ilişkin bir sözleşmeden doğan borcun ifasında ise işgörenin müdahâlesi kamu menfaatini ilgilendirdiği takdirde, yasağın geçersiz olabileceği kabul edilmektedir. **Schmid**, GoA, N. 346. BGB § 679'da bu yönde bir hüküm bulunmaktadır.

¹²³¹ **Schmid**, GoA, N. 348.

¹²³² **Oğuzman/Öz**, C. II, N. 938; Rona **Serozan**, "Sebepsiz İktisap'ta Yoksullaşma Ögesine Yer Var Midir?", Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C. III, MÜHHAD, C. 22, S. 3 (2016), s. 2498.

taraf, borçlu; aleyhine zenginleşilen ise üçüncü kişidir. Borçlunun zenginleşmesi ile üçüncü kişinin fakirleşmesi arasında bir illiyet bağının olduğu da aşîkârdır.

Böylece üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu ifa ettiği hâllerde sebepsiz zenginleşme için aranan (i) zenginleşme, (ii) fakirleşme¹²³³ ve (iii) zenginleşme ile fakirleşme arasında illiyet bağının bulunması şartları sağlanmış olur. Ancak sebepsiz zenginleşmeden doğan bir borç ilişkisinin varlığından söz edebilmek için, bu şartlara ek olarak meydana gelen zenginleşmenin haklı (geçerli) bir sebebe dayanmaması gerekmektedir¹²³⁴. Üçüncü kişinin ifası bakımından söz konusu haklı sebebi, üçüncü kişi ile borçlu arasında mevcut ve geçerli bir sözleşme ilişkisi; böyle bir ilişki bulunmadığı takdirde ise vekâletsiz işgörme hükümleri oluşturabilir. Borçlu ile üçüncü kişi arasında sözleşme veya vekâletsiz işgörme ilişkisinin varlığı söz konusu olduğunda rüçunun hukuki dayanağını artık sebepsiz zenginleşme oluşturmaz. Zira sebepsiz zenginleşme hükümleri ancak rüçunun başka bir hukuki dayanağı yoksa uygulanabilir¹²³⁵. Dolayısıyla borçlu ile üçüncü kişi arasında rücu ilişkisini düzenleyen başka bir hukuki ilişki bulunmadığında taraflar arasında sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı bir rücu ilişkisi doğacaktır.

Kaynaklandığı olaya göre sebepsiz zenginleşmenin edimden dolayı (ifa sonucu gerçekleşen) zenginleşmeler ve edim dışı (ifa dışı) zenginleşmeler şeklinde iki türü bulunduğu kabul edilmektedir¹²³⁶.

Edimden dolayı sebepsiz zenginleşmede, kazandırmada bulunanın kendisine ait bir borcu ifa düşüncesiyle veya ileride gerçekleşeceğini beklediği bir hukuki sebep dolayısıyla başkasını zenginleştirmesi söz konusudur. TBK m. 77/II çerçevesinde edimden dolayı

¹²³³ Doktrinde savunulan bir görüş sebepsiz zenginleşmeden doğan iade borcunun doğması için zenginleşme ile zenginleştirici olay arasında illiyet bağının bulunmasını yeterli görüp ayrıca fakirleşme şartını aramaz. Bkz. **Serozan**, § 24, N. 8; **Serozan**, Sebepsiz İktisap, s. 2500 vd.; **Eren**, N. 2684. Hâkim görüş ise zenginleşmenin bir başkasının malvarlığındaki fakirleşmenin sonucunda ortaya çıkmış olması gerektiği yönündedir. Bkz. **Oğuzman/Öz**, C. II, N. 937 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak**, s. 734; **Öz**, Sebepsiz Zenginleşme, s. 36 vd., özellikle s. 40 vd. İsviçre hukukunda sebepsiz zenginleşme için fakirleşme şartının aranıp aranmayacağı hakkında ileri sürülen farklı görüşler için bkz. **BSK/Schulin/Vogt**, Art. 62, N. 8. İsviçre hukukunda gittikçe ağırlık kazanan görüşün fakirleşme şartı aramayan görüş olduğu anlaşılmaktadır. Bkz. **OFK/Gelbhaus**, Art. 62, N. 3.

¹²³⁴ **Oğuzman/Öz**, C. II, N. 928.

¹²³⁵ **Medicus/Petersen**, N. 950. Bu nedenle bir görüş rücu hakkı başka talep temelleri ile desteklenebileceğinden bu konuda sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulama alanının pratik açıdan çok fazla önem taşımadığını ifade etmiştir. **Schwenzer**, N. 57.12; **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 32.

¹²³⁶ Söz konusu ayırım için bkz. İlhan **Uluslan**, İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlandırılması Sorunu, İstanbul 1984, s. 8-16; **Öz**, Sebepsiz Zenginleşme, s. 31 vd.

zenginleşmeler; varolmayan ya da geçersiz bir sebebe dayanan zenginleşmeler, gerçekleşmemiş bir sebebe dayanan zenginleşmeler ve sonradan ortadan kalkan bir sebebe dayanan zenginleşmeler olmak üzere üçe ayrılır¹²³⁷.

Edim dışı zenginleşmede ise (zenginleşmenin iadesi ile yükümlü kimseye karşı) bir edimin gerçekleştirilmesi söz konusu olmaksızın zenginleşme meydana gelmektedir. Borçlar Kanununun sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümleri özellikle edim zenginleşmeleri göz önünde tutularak kaleme alınmış olmasına rağmen¹²³⁸, doktrinde işin niteliği ve konuya ilişkin özel hükümler (MK m. 699/II, m.700/III) göz önünde tutularak TBK m. 77/I'deki tanımın kapsamına edim dışı zenginleşmelerin de girdiği kabul edilmektedir. Ayrıca sebepsiz zenginleşme hâllerini zikreden TBK m. 77/II'de "özellikle" ibaresine yer verilmiş olmasından yola çıkılarak burada yapılan sayımın sınırlandırıcı nitelikte olmadığı ve bunların dışında da sebepsiz zenginleşme hâllerinin bulunabileceği ifade edilerek bu sonuç desteklenmektedir¹²³⁹.

Başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişi ile borçlu arasında doğabilecek sebepsiz zenginleşme ilişkisi, rücu zenginleşmesi (*Rückgriffskondition*) olarak ifade edilmektedir¹²⁴⁰. Doktrinde bir görüş, rücu zenginleşmesinin edim zenginleşmesi niteliğinde olduğunu savunur¹²⁴¹. Bu görüşe göre borçlu ile üçüncü kişi arasındaki geçersiz bir sözleşmeden doğan borcunu ifa maksadıyla borçlunun alacaklısını tatmin eden üçüncü kişi, aslında borçluya karşı borçlandığını sandığı bir edimi yerine getirmek üzere bu ifayı gerçekleştirmiştir. Üçüncü kişinin borçluya karşı kendisini bu hususta yükümlü kılan bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığını bildiği hâlde ona ait bir borcu ifa ettiği hâllerde ise, üçüncü kişi ya borçluya bağışta bulunma ya da vekâletsiz işgören sıfatıyla daha sonra borçluya rücu etme düşüncesiyle hareket etmektedir. Dolayısıyla bu hâllerde de üçüncü kişi aslında borçluya edim yoluyla bir kazandırmada bulunmayı amaçlamaktadır. Borçlu

¹²³⁷ **Öz**, Sebepsiz Zenginleşme, s. 81 vd.; **Reuter/Martinek**, s. 122.

¹²³⁸ Bkz. **Öz**, Sebepsiz Zenginleşme, s. 79.

¹²³⁹ Alman hukukunda ise BGB § 812/1'de edim yoluyla gerçekleşen zenginleşmeler yanında kanun metninde başka türlü gerçekleşen zenginleşmelere de değinilmiş olması gerekçe gösterilerek edim dışı zenginleşmelerin varlığı tanınmaktadır.

¹²⁴⁰ Kavramın ortaya çıkışı ve tarih gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Schneider**, s. 29 vd. Doktrinde "rücu zenginleşmesi" yerine "borçtan kurtarmadan doğan zenginleşme" kavramını kullananlara da rastlanmaktadır. Bkz. Cem **Baygın**, "Edim Dışı Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan İade Talebinin Haksız Fiil ve Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Talepler Karşısındaki Durumu", Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 582 vd.

¹²⁴¹ **Esser/Weyers**, s. 59 vd.; **Schneider**, s. 125 vd.; **Reeb**, s. 27 vd., s. 83 vd.; Hans Josef **Wieling**, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg 2007, s. 107 vd.

üçüncü kişinin kendisine ait bir borcu ifa etmek suretiyle yapmak istediği bağış kabul etmemişse veya üçüncü kişinin daha sonra borçluya rücu etmek üzere vekâletsiz işgören olarak hareket ettiği hâlde caiz vekâletsiz işgörmeye için gerekli şartlar gerçekleşmemişse, bu hâller borçlu ile üçüncü kişi arasında gerçekleşmeyen sebebe dayalı edim zenginleşmesine yol açar¹²⁴². Zira üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu ifa ederken gerçekleşmesini beklediği “bağış¹²⁴³” veya “vekâletsiz işgörmeye” gerçekleşmediğinde üçüncü kişinin edimi geçerli bir sebepten yoksun kalmış olur¹²⁴⁴. Üçüncü kişinin borçluya sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca yönelteceği iade talebinin edim zenginleşmesi olarak nitelendirilmesi, hem borçluya karşı onun borcunu ifa etmekle yükümlü olmadığını hem de bu ifanın borçlunun iradesine uygun olmadığını bilen üçüncü kişinin borçluya rücu edememesi sonucuna yol açabilmektedir. Nitekim pek çok hukuk sisteminde borçlu olmadığını bilerek bir edimi kendi isteğiyle yerine getiren kimsenin iade talebi reddedilmektedir (TBK m. 78/I; BGB § 814).

Hâkim görüş, rücu zenginleşmesinin bir edim dışı zenginleşme hâli olduğunu kabul eder¹²⁴⁵. Şöyle ki; başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişinin borçluya bir edimde bulunması söz konusu değildir. Burada borçlunun zenginleşmesi edim yoluyla değil; borçtan kurtulma yoluyla gerçekleşmektedir. Rücu zenginleşmesinin edim dışı zenginleşme türlerinden biri olarak kabul edilmesine bağlı olarak, TBK m. 78/I hiçbir zaman üçüncü kişinin borçluya rücu etmesine engel teşkil etmez. Zira bu hüküm yalnızca, bir edim zenginleşmesi türü olan *condictio indebiti*’ye uygulanabilir niteliktedir.

Aşağıda üçüncü kişinin borcun konusu edimle alacaklıyı tatmin ederken başkasına ait borcu ifa kastı taşıyıp taşımadığına göre ayırım yaparak hangi hâllerde üçüncü kişinin

¹²⁴² Bkz. **Schneider**, s. 155, s. 161, s. 163.

¹²⁴³ Borçlu borçtan kurtarma yoluyla kendisine yapılmak istenen bağış kabul etmemiş olsa bile, üçüncü kişinin gerçekleştirdiği ifanın geçerliliği bundan etkilenmez. **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 31.

¹²⁴⁴ Bu görüşün eleştirisi için bkz. **Medicus/Petersen**, N. 949. Yazarlara göre en azından borçlunun üçüncü kişinin ifasına karşı çıktığı hâllerde, daha en baştan bağış veya vekâletsiz işgörmeye sebebinin gerçekleşmeyeceği kesindir. Dolayısıyla da üçüncü kişinin borcu ifa ederken ileride gerçekleşmesini beklediği bir hukuki sebebin varlığından söz edilemez. Kanaatimizce aynı gerekçeyle üçüncü kişinin borçluya ait bir borcu ifa kastı taşımadığı hâlde alacaklıya karşı yerine getirdiği bir edimin üçüncü kişinin ifası olarak hüküm ifade ettiği hâllerde de, üçüncü kişi ile borçlu arasındaki sebepsiz zenginleşmeye dayalı rücu ilişkisinin edim yoluyla gerçekleşmeyeceği söylenebilir.

¹²⁴⁵ **Larenz/Canaris**, s. 191; **Fikentscher/Heinemann**, N. 1483 vd.; **Medicus/Petersen**, N. 949 vd.; **Thomale**, s. 374; **Reuter/Martinek**, s. 131 vd.; s. 558 vd.; **Baygın**, s. 582 vd.; **Öz**, Sebepsiz Zenginleşme, s. 132 vd.; **Uluslan**, s. 13-14; **Schwenzer**, N. 57.11; **Serozan**, § 2, N. 3, s. 25. Edim dışı zenginleşmenin diğer türleri harcamadan doğan zenginleşmeler, müdahâleden doğan zenginleşmeler ve rastlantıdan doğan zenginleşmelerdir.

rücu zenginleşmesine dayalı olarak borçluya rücu edebileceği ve rücu zenginleşmesinin hangi hükümlere tabi olacağını inceleyeceğiz.

b. Üçüncü Kişi Başkasına Ait Borcu İfa Kastı Taşıyorsa

Üçüncü kişinin ifasından söz edebilmemiz için, üçüncü kişinin kural olarak ifayı gerçekleştirdiği esnada başkasına ait borcu ifa kastı taşıması gerekmektedir¹²⁴⁶. Başkasına ait bir borcu ifa maksadı ile hareket eden üçüncü kişinin ifa girişiminin ardında farklı saikler bulunabilir¹²⁴⁷:

Bu saik, borçluya ait bir borcu ifa eden üçüncü kişinin bu şekilde borçluya karşı üstlendiği, kendisine ait bir yükümlülüğü yerine getirmek olabilir. Üçüncü kişi, borçluya karşı bu hususta bir yükümlülüğü olmadığını bildiği hâlde yine borçluya ait bir borcu ifa etmiş olabilir. Böyle hâllerde üçüncü kişinin ifa girişimine yol açan saik, ya borçluyu karşılıksız olarak borcundan kurtarmak suretiyle ona bir bağış yapmak ya da vekâletsiz işgören sıfatıyla borçluya ait bir işi görmektir.

(1) Borçluya Karşı Mevcut ve Geçerli Sandığı Bir Borcunu Yerine Getirme Saikiyle Borçluya Ait Bir Borcu İfa Etmişse

Üçüncü kişinin, borçluya karşı kendi borcunu yerine getirmek maksadıyla onun alacaklısına olan borcunu ifa ettiği hâllerin en tipik örneği, üçüncü kişinin bir sözleşme ile borçluya karşı onu borçtan kurtarmayı üstlenmiş olmasıdır¹²⁴⁸. Üçüncü kişinin vekâlet sözleşmesi kapsamında bir işgörme borcu olarak borçluya ait borcu ifa etme borcu altına girdiği hâller de bu bağlamda zikredilebilir. Borçlu ile üçüncü kişi arasında var olan bu tarz bir iç ilişki, kapama ilişkisi (*Deckungsverhältnis*); alacaklı ile üçüncü kişi arasındaki ilişki ise kazandırma ilişkisi (*Valutaverhältnis*) olarak ifade edilir. Şayet kapama ilişkisi baştan beri geçersizse veya sonradan geçersiz hâle gelmişse kazandırma ilişkisi geçerli bir hukuki sebepten yoksun kalmış olur. Fakat kazandırma ilişkisini, yani üçüncü kişi ile alacaklı arasında gerçekleşen ifayı hükümsüz kılan (ifası söz konusu olan borcun mevcut veya geçerli olmaması gibi) ayrı bir sebep bulunmadıkça, üçüncü kişi, kapama ilişkisinin geçersizliğini ileri sürerek alacaklıdan ifasını gerçekleştirdiği edimin iadesini

¹²⁴⁶ Bkz. Birinci Bölüm, IV, C.

¹²⁴⁷ İfa kastının üçüncü kişinin ifa girişimine yol açan saiklerden farklı olduğuna ilişkin açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, IV, C, 3.

¹²⁴⁸ Bkz. **Reuter/Martinek**, s. 223.

isteyemez¹²⁴⁹. Zira üçüncü kişi ile borçlu arasındaki iç ilişkinin geçersizliği ifayı da geçersiz hâle getirmez¹²⁵⁰. İfa geçerli olduğu sürece alacaklı, sebepsiz zenginleşme kökenli iade istemlerine karşı önceden elde etmiş olduğu edime kalıcı şekilde sahip çıkabilir¹²⁵¹. Dolayısıyla üçüncü kişi ancak ifa sonucu borcundan kurtulan borçluya karşı bir rücu talebi yöneltebilir¹²⁵². Borçlu ile üçüncü kişi arasında bir caiz vekâletsiz işgörme ilişkisinin varlığından da söz edilemediği takdirde¹²⁵³, rücunun hukuki dayanağını sebepsiz zenginleşme hükümleri oluşturacaktır.

Fakat hâkim görüş buradaki sebepsiz zenginleşmeyi (edim dışı) rücu zenginleşmesi olarak nitelendirmez. Zira alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişi, bir yandan borçluya ait bir borcu ifa amacı taşıırken diğer yandan borçluya karşı kendi borcunu (edimini) yerine getirmeyi amaçlamakta ve böylece borçluya edim yoluyla bir kazandırmada bulunmaktadır. Ne var ki, üçüncü kişi gerçekte borçluya ait bir borcu ifa ile yükümlü olmadığı için bu amaç gerçekleşemez. Dolayısıyla da buradaki sebepsiz zenginleşmenin, (*condictio indebiti* tarzında) edimden dolayı sebepsiz zenginleşme olduğu kabul edilmektedir¹²⁵⁴. Buna bağlı olarak üçüncü kişi alacaklıya ifa ettiği edimin iadesini borçludan talep edebilecektir¹²⁵⁵. Doktrinde ileri sürülen diğer bir görüş ise buradaki

¹²⁴⁹ **Soergel/Forster**, § 267, N. 24; **Reuter/Martinek**, s. 223; **Wolf**, s. 68; **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 5. Üçüncü kişinin kapama ilişkisinin geçerliliğine duyduğu güven, önemsenmeyen bir saik hatasıdır. Ernst **von Caemmerer**, “Bereicherungsansprüche und Drittbeziehung“, JZ 1962, Nr. 13, s. 386; **Canaris**, s. 844; **Lorenz**, AcP 168, s. 298.

¹²⁵⁰ **Schwimmann/Mader/W. Faber**, §§ 1422, 1423, N. 2.; **Emunds**, s. 162-163; **Soergel/Forster**, § 267, N. 23.

¹²⁵¹ **Serozan**, § 1, N. 8.

¹²⁵² **von Caemmerer**, s. 360-361; **Reuter/Martinek**, s. 167 vd.; **Wolf**, s. 68 vd.; **Gernhuber**, s. 487 (Tek bir ifa ile gerçekleşmesi umulan amaçlardan birine, yani alacaklıya karşı başkasının borcunu ifa amacına ulaşılmış; üçüncü kişinin ifanın üstlenilmesi sözleşmesinden doğan borcu ifa amacına ise ulaşılammıştır).

¹²⁵³ Başkasına ait bir işi gören kimsenin iş sahibinin menfaatine hareket iradesini taşıyabilmesi için onun vekâletsiz işgörme bilinci ile hareket etmesini arayan görüş kabul edilirse, başkasına ait bir borcu ifa kastı taşımakla birlikte bu ifayı borçluya karşı mevcut ve geçerli sandığı kendi borcunu ifa düşüncesiyle yerine getiren üçüncü kişinin borcunun menfaatine hareket iradesi taşıdığı söylenemeyeceğinden, o, hiçbir zaman vekâletsiz işgörme hükümleri uyarınca borçluya rücu edemez. Buna karşılık bizim de isabetli bulduğumuz görüş, böyle bir hâlde başkasının menfaatine işgörme iradesinin varlığını baştan reddetmediği için, vekâletsiz işgörme hükümleri uyarınca rücu gündeme gelebilir. Bkz. Dördüncü Bölüm, II, B, 2, b.

¹²⁵⁴ **Fikentscher/Heinemann**, N. 1486 vd.; **Öz**, Sebepsiz Zenginleşme, s. 133; Georg **Thielmann**, “Gegen das Subsidiaritätsdogma im Bereicherungsrecht“, AcP 187 (1987), s. 51 vd.; **Serozan**, § 26, N. 19; **von Caemmerer**, s. 361; **Gernhuber**, s. 487; **Reeb**, s. 84.

¹²⁵⁵ **Wolf**, s. 69 (Alacaklı edim konusunun zilyedi olduğuna göre, borçlu zenginleşmenin ortadan kalktığı savunmasını ileri süremez). Buradaki zenginleşmenin edim zenginleşmesi olduğunu kabul eden başka bir görüş ise, iadenin konusunun rücu zenginleşmesinde olduğu gibi borçtan kurtulmanın iadesi şeklinde olduğu yönündedir. Bkz. **Fikentscher/Heinemann**, N. 1135.

zenginleşmenin (edim dışı) rücu zenginleşmesi olduğu yönündedir. Bu görüş uyarınca normal şartlarda taraflar arasında bir edim ilişkisi bulunduğunda bu ilişkisinin geçersizliği hâlinde edim yoluyla sebepsiz zenginleşmenin varlığından söz edilecek olsa da, tökezleyen borç ilişkisinin konusunun, borçlunun alacaklıya ait bir borcu “üçüncü kişi sıfatıyla” ifa etmesi şeklinde ortaya çıktığı hâllerde istisnaen edim zenginleşmesi değil; rücu zenginleşmesi söz konusudur¹²⁵⁶. Borçlu ile borçtan kurtarma (ifa üstlenme) sözleşmesi yapan bir üçüncü kişi, borçluya değil; onun alacaklısına bir edimi kazandırır. Borçlu ise üçüncü kişinin alacaklıya yaptığı kazandırmayı değil, alacaklıya karşı borcundan kurtulmuş olma sonucunu elde eder¹²⁵⁷. Kanaatimizce borçlu ile üçüncü kişi arasındaki sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade ilişkisi edim zenginleşmesi olarak nitelendirilse bile, iadenin konusu edim dışı rücu zenginleşmesi teşkil eden hâllerde olduğu gibi “borçtan kurtulma”nın değeridir¹²⁵⁸. Bu nedenle tez çalışmamızda, üçüncü kişinin aslında borçluya karşı kendi borcunu ifa maksadıyla borçlunun alacaklısına olan borcu ifa ettiği hâlleri de rücu zenginleşmesi teşkil eden hâller içerisinde ele alıyoruz.

(2) Borçluya Bağış Yapma Saikiyle Borçluya Ait Bir Borcu İfa Etmişse

Şayet üçüncü kişi borçluya bağışta bulunmak amacıyla borcu ifa etmiş; buna karşılık borçlu üçüncü kişinin kendisine yapmak istediği bağışı kabul etmemişse, üçüncü kişi alacaklıya borcu ifa ederken, bu ifanın geçerliliği bakımından borçlunun bağışı kabul etmeme ihtimalini saklı tutmadıkça, ifa ettiği edimin iadesini alacaklıdan isteyemez. Zira bu hâlde borçlunun bağışı kabul edip etmemesinden bağımsız olarak, borçlunun alacaklıya olan borcu ifa edilmiştir¹²⁵⁹. Ancak üçüncü kişi rücu kapsamında borçluya başvurabilecektir. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere¹²⁶⁰, borçluya bağış maksadıyla onun borcunu ifa eden üçüncü kişi, borçlu bu bağışı kabul etmemiş olsa bile, vekâletsiz işgörmeden doğan haklara sahip olamaz. Şayet üçüncü kişinin borçluya bağışta bulunmak maksadıyla ona ait bir borcu ifa ettiği hâllerde, iş sahibi kendisine yapılmak istenen bağışı kabul etmeyecek olursa, işgörenin iş sahibine yaptığı kazandırma taraflar arasında sebepsiz

¹²⁵⁶ Reuter/Martinek, s. 238, 550.

¹²⁵⁷ Reuter/Martinek, s. 167, 223.

¹²⁵⁸ Aynı yönde bkz. Fikentscher/Heinemann, N. 1486.

¹²⁵⁹ Staudinger/Bittner, § 267, N. 31.

¹²⁶⁰ Bkz. Dördüncü Bölüm, II, B, 2, a.

zenginleşme ilişkisine yol açar¹²⁶¹. Dolayısıyla böyle bir ihtimalde üçüncü kişi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca borçluya rücu edebilir¹²⁶². Burada borçlunun zenginleşmesi borçtan kurtulma tarzında gerçekleştiği için rücu zenginleşmesi söz konusudur.

(3) Vekâletsiz İşgörme Saikiyle Borçluya Ait Bir Borcu İfa Etmişse

Üçüncü kişi, borçluya bağışta bulunma maksadı taşımaksızın, vekâletsiz işgören sıfatıyla olarak borçluya ait bir borcu ifa ettiği takdirde ise, benimsediğimiz görüş uyarınca bu ihtimalde üçüncü kişi her zaman başkasının menfaatine işgören konumundadır. Ancak üçüncü kişinin ifası gerçekte borçlunun menfaatine veya iradesine uygun değilse, başka deyişle caiz vekâletsiz işgörme için aranan şartlar yoksa, borçlu ile üçüncü kişi arasında gerçek, fakat caiz olmayan vekâletsiz işgörme ilişkisi söz konusu olacaktır¹²⁶³.

Caiz olmayan gerçek vekâletsiz işgörmeye işgörenin iş sahibine karşı sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı bir talep hakkına sahip olacağı kabul edilmektedir. Ancak bunun hukuki dayanağı doktrinde tartışmalıdır. Bu tartışma Türk-İsviçre hukuklarında caiz olmayan gerçek vekâletsiz işgörmeye uygulanacak hukuk kuralının ne olduğuna dair görüş ayrılıklarından kaynaklanmaktadır. Zira doktrinde bir görüş, işgörenin iş sahibinin menfaati için hareket etme iradesi taşıyıp taşımadığına bakmaksızın caiz vekâletsiz işgörme dışındaki (caiz olmayan gerçek vekâletsiz işgörme de dâhil) bütün vekâletsiz işgörme hâllerini TBK m. 530 kapsamına sokar¹²⁶⁴. Kanun koyucu aslında bu hükümde, kendi menfaatine başkasının işleriyle uğraşarak bir kâr elde eden kimsenin bu kârı alıkoyabilmesinin hakkaniyete aykırı olacağı düşüncesi¹²⁶⁵ ile, iş sahibine, işgörenin işin görülmesi sebebiyle elde ettiği kazançları talep etme hakkı tanımış; işgörenin ise ancak iş sahibini zenginleştirdiği ölçüde ondan yapmış olduğu masrafları ve iş nedeniyle herhangi

¹²⁶¹ Masraflardan kurtulmayı reddederek işgörenin başışını kabul etmeyen iş sahibi, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca işgörene karşı sorumlu tutulur. Hermann Alfred **Hagenbüchli**, Die Ansprüche des Geschäftsführers ohne Auftrag und ihre Voraussetzungen, Davos 1926, s. 43; **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 31; **Tandoğan**, s. 258-259. Dolayısıyla böyle bir hâlde başkasına ait borcu ifa eden üçüncü kişi borçluya ancak sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca rücu edebilecektir.

¹²⁶² **Weber**, Art. 68, N. 76. Üçüncü kişi rücu alacağını kabulden kaçınırsa, borçlu rücu alacağını alacaklı temerüdü hükümleri uyarınca tevdi edebilir. **Hertz**, s. 43.

¹²⁶³ **Oğuzman/Öz**, C. I, N. 820 (Borcun ifası yer, zaman, tarz bakımından borçlunun muhtemel arzusuna uygun değilse ya da borçlunun geçerli bir yasaklaması varsa, sebepsiz zenginleşme ve caiz olmayan vekâletsiz işgörme hükümleri uygulanacaktır).

¹²⁶⁴ **Koller**, N. 31.97.

¹²⁶⁵ **Tandoğan**, s. 60.

bir borç altına girmişse, bu borçtan kurtarılmayı isteyebileceğini öngörmüştür. Hükmü, işgörenin başkasının menfaatine hareket ettiği caiz olmayan gerçek vekâletsiz işgörmeye hâllerini de kapsamına alacak şekilde geniş yorumlayan görüş kabul edildiğinde, başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişinin borçluya yönelteceği masrafların iadesine yönelik talep bu hükme dayandırılacak ve bu yolla sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanacaktır¹²⁶⁶.

Kanaatimizce de isabetli olan diğer görüşe göre ise caiz olmayan gerçek vekâletsiz işgörmeye sonucunda işgören lehine doğacak haklar, TBK m. 530 hükmünün kapsamına sokulmamalıdır. Zira bu hükmün uygulama alanı işgörenin kendi menfaatine hareket ettiği ve dahası sadece kötünietli gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye ile sınırlıdır¹²⁶⁷. Dolayısıyla caiz olmayan gerçek vekâletsiz işgörmeye işgörenin iş sahibine yönelik taleplerinin kanunda düzenlenmediği sonucuna¹²⁶⁸ varılması ve işgörmeye sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayandırılan bir talep hakkı tanınması gerekmektedir¹²⁶⁹. Bu bakımdan başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişinin rücu hakkı bakımından sebepsiz zenginleşme hükümleri TBK m. 530 aracılığıyla değil; doğrudan uygulanmalıdır¹²⁷⁰.

Fakat belirtelim ki, sebepsiz zenginleşmeye dayalı rücu hakkının doğrudan sebepsiz zenginleşme hükümlerine veya TBK m. 530'a dayandırılması pratik açıdan herhangi bir farklılık yaratmamaktadır. Her ne kadar TBK m. 530'da sebepsiz zenginleşme

¹²⁶⁶ Bazı yazarlar ise caiz olmayan gerçek vekâletsiz işgörmeye ile gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye arasında ayırım yapar ve sadece üçüncü kişinin ağırlıklı olarak kendi menfaatine başkasına ait bir borcu ifa etmesi hâlinde (bkz. **Lischer**, s. 154 vd.) veya borçlunun muhalefet ve iradesine rağmen borcu ifa etmesi hâlinde (bkz. **Eren**, N. 2874) borçlunun gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye çerçevesinde TBK m. 530 uyarınca üçüncü kişiye karşı zenginleştiği ölçüde sebepsiz zenginleşmenin iadesi ile sorumlu olduğunu ifade eder. Başka deyişle, bu hâllerden biri varsa üçüncü kişinin sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca rücu talebini TBK m. 530'da sebepsiz zenginleşmeye yapılan atfa dayandırır. Fakat benimsediğimiz görüş uyarınca üçüncü kişi her hâlükârda borçlunun menfaatine bir işgörmeye iradesi ile hareket etmiş kabul edileceğinden, gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye varlığından söz edilemez. Diğer yandan iş sahibinin geçerli bir yasaklamasının bulunduğu hâller de gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye olarak nitelendirilemez.

¹²⁶⁷ Doktrindeki çoğunluk buradaki ağır yaptırımın işgören kötünietli ise uygulanabileceğini kabul etmekte (**Huguenin**, N. 2176; **Gümüş**, C. II, s. 237; **Schmid**, Art. 423, N. 36.) ve bunun için "kötünietli gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye" nitelendirmesi yapmaktadır. İşgörenin başkasına ait bir işi kendisine ait sanarak iyiniyetli olarak kendi menfaatine gördüğü hâllerde ("iyiniyetli gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye"; **Huguenin**, N. 2154; **KUKO/Schaller**, Vor Art. 419-424 N.16.) iyiniyetli işgörmeye karşı, iş sahibinin doğrudan sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iade talebinde bulunabileceği savunulmaktadır (**Gümüş**, C. II, s. 242).

¹²⁶⁸ Alman Medeni Kanununda ise caiz olmayan vekâletsiz işgörmeye, BGB § 614'te özel olarak düzenlenmiştir.

¹²⁶⁹ **Huguenin**, N. 2148; **Gümüş**, C. II, s. 233.

¹²⁷⁰ Bkz. **von Tuhr/Escher**, s. 27; **Weber**, Art. 68, N. 78.

hükümlerinde olduğunun aksine “zenginleşmenin iadesi” yerine “yapılan masraflar ölçüsünde zenginleşmenin iadesi” ibaresine yer verilmiş olsa da, rücu zenginleşmesinde de iadenin konusunu borçluyu borcundan kurtarmak suretiyle onu zenginleştiren üçüncü kişinin bu uğurda yaptığı masraflar oluşturmaktadır. Doktrindeki hâkim görüş sebepsiz zenginleşmenin bir unsuru olarak fakirleşme şartının varlığını arar. Fakirleşme ile zenginleşmeden az tutarda olan hangisiyse, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iadenin konusunu da o oluşturur. Fakirleşme şartının sebepsiz zenginleşmenin zorunlu bir unsuru olmadığını savunanlar olsa da, en azından rücu zenginleşmesi açısından bu görüş yerinde değildir. Zira rücuda esas amaç zaten bir kimsenin başkası için yaptığı fedakarlığı denkleştirmektir. Üçüncü kişinin yaptığı masraflar daima üst sınırı oluşturur. Hatta caiz vekâletsiz işgörmeye bile, üçüncü kişiye yaptığı masrafları aşan tutarda bir rücu hakkı tanınmamıştır. Caiz vekâletsiz işgörmeye böyle ise, sebepsiz zenginleşmeye dayalı rücuda evleviyetle üst sınırı daima üçüncü kişinin yaptığı masraflar oluşturmali; rücu yoluyla üçüncü kişinin zenginleşmesine izin verilmemelidir.

Her halükârda rücu hakkı caiz vekâletsiz işgörme hükümlerine dayandırılmadığında üçüncü kişi, caiz olmayan vekâletsiz işgörme aracılığıyla uygulanacak sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca bir rücu hakkına sahip olabilecektir. Meydana getireceği sonuçlar açısından sebepsiz zenginleşme hükümlerinin vekâletsiz işgörme hükümleri aracılığıyla uygulanmasının önem taşımadığını ifade eden bir görüş, böyle dolambaçlı bir yola başvurmak yerine sebepsiz zenginleşme hükümlerinin her zaman doğrudan uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür¹²⁷¹. Nitekim Alman hukukunda da üçüncü kişinin rücu hakkı bakımından sebepsiz zenginleşme hükümleri bazen doğrudan bazense caiz vekâletsiz işgörme (BGB § 614) aracılığıyla uygulanmakta; fakat sebepsiz zenginleşme hükümlerinin nasıl uygulandığının, zenginleşmenin şartları (unsurları) ve meydana getirdiği sonuçlar bakımından pratik bir farka yol açmadığı ifade edilmektedir¹²⁷². Fakat yine de borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişkinin caiz olmayan vekâletsiz işgörme teşkil edip etmediğinin tespiti, vekâletsiz işgörmeye işgören aleyhine öngörülen sorumluluk hükümlerinin (Art. 420 OR) uygulanması bakımından önem taşımaktadır. Dolayısıyla

¹²⁷¹ Bkz. **Hofstetter**, s.182, dn. 34.

¹²⁷² **Reuter/Martinek**, s. 122; **von Koppenfels-Spies**, s. 140. Buna karşılık rücu zenginleşmesinin bir edim zenginleşmesi olduğunu savunan görüş açısından, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin doğrudan mı, yoksa caiz olmayan vekâletsiz işgörme aracılığıyla mı uygulandığı önem taşımaktadır. Nitekim bu görüşü benimseyen bir yazar, vekâletsiz işgörme aracılığıyla uygulanan sebepsiz zenginleşmeden farklı olarak, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin doğrudan uygulandığı hâllerde, BGB § 814’ün zenginleşmenin iadesi talebine engel teşkil ettiğini savunur. Bu görüşte bkz. **Schneider**, s.183, 242.

üçüncü kişinin rücu hakkının şartları ve kapsamı bakımından olmasa da sırf bu nedenle borçlu ile üçüncü kişi arasındaki hukuki ilişkinin caiz olmayan vekâletsiz işgörmeye teşkil edip etmediğine ilişkin ayırım muhafaza edilmelidir¹²⁷³.

Sonuç olarak başkasına ait bir borcu, bu hususta borçluya karşı bir borcu bulunmadığını bilerek ve borçluya bağış yapma maksadı da taşımadan ifa eden üçüncü kişi, borcun ifası borçlunun menfaatine uygun değilse veya borçlunun geçerli bir yasaklamasına aykırılık teşkil ediyorsa, caiz olmayan vekâletsiz işgörmeye aracılığıyla sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir iade isteminde bulunabilecektir.

c. Üçüncü Kişi Başkasına Ait Borcu İfa Kastı Taşımıyorsa

Üçüncü kişi başkasına ait borcu ifa kastı taşıımıyorsa kural olarak üçüncü kişinin ifasından söz edilemez. Örneğin; üçüncü kişi alacaklıya karşı kendisini borçlu sanarak aslında başkasına ait olan bir borcu yerine getirmişse, bu ifa üçüncü kişinin ifası olarak hüküm doğurmaz. Böyle bir durumda üçüncü kişi alacaklıdan edimin iadesini isteyebilir. Ancak istisnai bazı hâllerde üçüncü kişi başkasına ait bir borcu ifa etmeyi amaçlamış olmasa bile onun ifası, üçüncü kişinin ifası olarak geçerli kabul edilebilir.

Bu istisnai hâllerden ilki, alacaklının üçüncü kişinin yerine getirdiği edimi, üçüncü kişinin ifası olarak yorumlamakta haklı görülmesidir. Zira ifa kastının varlığı araştırılırken üçüncü kişinin gerçek iradesi değil; alacaklının dürüstlük kuralı ışığında bu iradeyi nasıl yorumladığı esas alınır. Gerçi üçüncü kişi gerçekte ifa iradesi bulunmadığı için hata hükümlerine başvurarak ifayı iptal edebilir. Fakat üçüncü kişi bu yola başvurmazsa, artık üçüncü kişinin ifasından söz edilir. Dolayısıyla üçüncü kişi bu ifa sonucunda borcundan kurtulmuş olan borçluya karşı rücu hakkına kavuşur. Bu hâlde üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirirken başkasının menfaatine işgörmeye iradesinin varlığından söz edilemeyeceğinden vekâletsiz işgörmeye hükümleri uyarınca rücu mümkün gözükmez. Üçüncü kişinin rücu hakkının tek dayanağı, rücu zenginleşmesi tarzında sebepsiz zenginleşme hükümleridir ve bu hâlde sebepsiz zenginleşme hükümleri doğrudan uygulanır¹²⁷⁴.

Üçüncü kişi borcu yerine getirdiği esnada başkasına ait borcu ifa kastı taşımadığı hâlde, üçüncü kişinin yerine getirdiği edimin üçüncü kişinin ifası olarak hüküm

¹²⁷³ Lischer, s. 155.

¹²⁷⁴ Fikentscher/Heinemann, N. 1486, s. 887, Fall 3.

doğurabileceği istisnai hâllerden bir diğeri ise, üçüncü kişinin sonradan başkasına ait borcu ifa kastını tesis etmiş olmasıdır. Üçüncü kişinin bu yola gitmesinin ardındaki en önemli sebep çoğu kez, geçersiz olan ifa nedeniyle alacaklıya başvurup ondan iadeyi istemek yerine, bu ifayı üçüncü kişinin ifası olarak geçerli kılıp borcundan kurtulan borçluya karşı bir rücu hakkı elde edecek olmasının kendisi açısından daha elverişli olmasıdır. Üçüncü kişinin bu şekilde ifa kastını sonradan tesis etmesine izin verilip verilmeyeceğinin doktrinde tartışmalı olduğunu ifade etmiştik¹²⁷⁵. Şayet buna imkân tanınırsa, üçüncü kişi rücu zenginleşmesine dayanarak borçluya rücu edebilecektir. Belirtelim ki, bu hâlde de sebepsiz zenginleşme hükümleri doğrudan uygulanacaktır¹²⁷⁶. Nitekim bu hâlde de ifayı gerçekleştirdiği esnada başkasının menfaatine işgörme iradesi taşımayan üçüncü kişinin vekâletsiz işgörme hükümleri uyarınca borçluya rücu edebilmesi mümkün değildir.

C. Rücu Alacağının Kapsamı ve Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresi

1. Vekâlet Sözleşmesinde

Vekâlet sözleşmesinde, vekâlet verenin menfaat ve iradesine uygun bir işgörme borcu altına giren vekile, vekâlet verene karşı ileri sürebileceği birtakım haklar tanınmıştır. Söz konusu haklar vekâlet veren açısından onun vekâlet sözleşmesinden doğan borçlarını ifade eder ve bu şekliyle “vekâlet verenin borçları” madde başlığını taşıyan TBK m. 510’da düzenlenmiştir. Buna göre vekil, vekâlet verenden vekâletin gereği gibi ifası için yaptığı giderlerin ve verdiği avansların faiziyle birlikte kendisine ödenmesini; vekâletin ifası için üçüncü kişiye karşı bir borç altına girmişse bu borçtan kurtarılmayı talep edebilir. Vekil ayrıca, vekâletin ifası sebebiyle bir zarara uğramışsa vekâlet verenden bu zararın giderilmesini de isteyebilir. Buna karşılık ücret vekâlet sözleşmesinin kanunen aranan zorunlu bir unsuru değildir. Ancak sözleşmede kararlaştırılmışsa veya teamül varsa vekil ücrete hak kazanır (TBK m. 502/III)¹²⁷⁷.

Kanun koyucu vekâlet sözleşmesi ile başkasının menfaatine bir işi görme borcunu üstlenen vekilin malvarlığının bu işgörme yüzünden olumsuz yönde etkilenmesini

¹²⁷⁵ Bkz. Birinci Bölüm, IV, C, 4.

¹²⁷⁶ **Fikentscher/Heinemann**, N. 1486, s. 887, *Fall 4*. Alman hukukunda bir görüş sebepsiz zenginleşme hükümlerinin bu hâlde dahi caiz olmayan vekâletsiz işgörme aracılığıyla uygulanması gerektiği yönündedir. Bkz. **Schall**, s. 91.

¹²⁷⁷ Bu hâlde ücretli vekâletten söz edilir. Diğer hâllerde ise kanundaki karine gereği vekâlet ücretsizdir. Vekâletin kural olarak ücretsiz olmasına ilişkin Roma hukukunda benimsenen anlayışın modern hukukta devam ettirilmesi doktrinde eleştirilmektedir. Bkz. **Gümüş**, C. II, s. 129-130; **Fellmann**, Art. 394, N. 366.

istemediği için vekile bahsi geçen hakları tanımıştır¹²⁷⁸. Vekilin vekâlet verene karşı bu hakları ileri sürebilmesi için kural olarak geçerli bir vekâlet sözleşmesi bulunmalıdır¹²⁷⁹.

Başkasına ait bir borcu vekil sıfatıyla ifa eden üçüncü kişinin borçluya (vekâlet verene) yönelteceği rücu hakkı kapsamında ileri sürebileceği haklar; kanunun ifadesiyle vekilin yaptığı giderler ve verdiği avanslar ile bunlara işletilecek faizin ödenmesi ve borçtan kurtarılmaya yönelik taleptir¹²⁸⁰.

Vekâlet sözleşmesi özelinde vekilin masraf yapması onun vekâletin ifası için isteyerek, kendi iradesiyle, kendisine ait malvarlığına ait değerlerden harcamada bulunmasını ifade eder¹²⁸¹. Doktrinde savunulan bir görüşe göre¹²⁸² vekil bizzat kendisi masraf yaparak vekâlet verene kredi sağlamak zorunda olmayıp; kural olarak (aksi kararlaştırılmamışsa veya bu yönde bir teamül varsa) vekâleti ifa için yapacağı harcamaları karşılamak üzere vekâlet verenden avans¹²⁸³ isteme hakkına sahiptir¹²⁸⁴. Diğer görüşe göre ise vekâlet verenin vekilin yapacağı masraflar için önceden avans verme borcu bulunmamaktadır. Zira Avukatlık Kanunu m. 172/II’de olduğunun aksine Türk Borçlar Kanunu’nda vekilin masrafları için vekâlet verenden avans isteme hakkına dair açık bir hükme yer verilmemiştir¹²⁸⁵. Vekâlet veren ancak kendi iradesi ile veya bu hususta yapılmış bir anlaşma varsa vekile avans verebilir.

Bu hususta hangi görüş kabul edilirse edilsin, her hâlükârda vekil vekâlet sözleşmesinden doğan işgörme borcunun ifası için bir masraf yapmışsa, vekâlet verenden bu masrafların ödenmesini veya borç altına girmişse özel masraf kalemi olarak vekâlet

¹²⁷⁸ **Gümüş**, C. II, s. 182.

¹²⁷⁹ **Aral/Ayrancı**, s. 473.

¹²⁸⁰ Vekilin vekâlet veren hesabına borç altına girmesi özel bir masraf türü olarak kabul edilmektedir. Bkz. **Tandoğan**, C. II, s. 579.

¹²⁸¹ **Tandoğan**, C. II, s. 578-579; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1330.

¹²⁸² **Fellmann**, Art. 402, N. 67; **Gümüş**, C. II, s. 187; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1331.

¹²⁸³ Avans, vekilin vekâleti ifa için yapacağı harcamaları veya ücretini karşılamak maksadıyla vekâlet verenin ona önceden verdiği paradır. **Tandoğan**, C. II, s. 593-594.

¹²⁸⁴ Fakat vekilin avans ödemesi için dava açma hakkının bulunmadığı, sadece vekâletin görülmesi yapılacak avans ödemesine bağlıysa ve avans ödemesi için zamanında talepte bulunulmuşsa, avans ödenmediği sürece vekâleti görmekten “haklı sebeple” kaçınılabileceği; dolayısıyla avans vermenin, vekâlet veren açısından bir “yüküm” değil, “kulfet” niteliğinde olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Gümüş**, C. II, s. 187.

¹²⁸⁵ Bu görüşte bkz. **Tandoğan**, C. II, s. 592.

verenin kendisini borçtan kurtarmasını isteyebilir. Bu bağlamda vekil vekâlet verene ait olan bir borcu ifa etmek için yaptığı masrafları vekâlet verenden talep edebilir¹²⁸⁶.

Vekilin masraf talebinde bulunabilmesi için, vekâlet verenin önceden bu masrafları ödeyeceğini ayrıca taahhüt etmiş veya bu masrafların yapılması hususunda talimat vermiş olması gerekmez¹²⁸⁷; ancak vekilin vekâlet sözleşmesinden doğan işgörme borcunu TBK m. 112 anlamında gereği gibi ifa etmiş olmasının aranıp aranmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre masrafların vekâlet verenden istenebilmesi için vekil işgörme borcunu gereği gibi ifa etmiş olmalıdır¹²⁸⁸. Başka bir görüşe göre¹²⁸⁹ ise vekilin masraflarını isteyebilmesi için onun işgörme borcunu gereği gibi ifa etmiş olması şartı aranmaz; bu hususta “vekâletin gereği gibi ifası için” vekilin yaptığı giderlerden bahseden TBK m. 510’dan da aksi sonuç çıkarılamaz. Zira bu hüküm, sadece giderim talebinin kapsamını gereği gibi ifaya yönelik masrafla sınırlandırmaktadır. Dolayısıyla vekil ancak özenli ve sözleşmeye uygun işgörmeye yönelik olarak yaptığı masrafları isteyebilir. Fakat masraf talebinde bulunulabilmesi için yapılan masrafların vekâletin gereği gibi ifasına yönelmiş olması yeterli olup; ayrıca somut olarak vekâletin gereği gibi ifa edilmiş olması gerekmez.

Diğer yandan vekilin yaptığı masrafların somut olayda bunlardan beklenen yararı sağlayıp sağlamaması da önem taşımaz¹²⁹⁰. Hatta vekilin yaptığı masraflar sonucunda işin ifası pahâliya gelse veya bu masraflar zarara yol açsa bile, vekâlet verenin yine de bu masrafları karşılaması gerekir¹²⁹¹. Burada önemli olan objektif bir bakış açısıyla ele alındığında vekilin yapmış olduğu masrafın, vekâletin gereği gibi ifası için zorunlu (veya yararlı) görülmesidir¹²⁹². Ne zaman ki, yapılan masraf vekilin özen borcu açısından değerlendirildiğinde “aşırı” olarak nitelendirilir; işte ancak bu takdirde vekâlet veren söz konusu masrafı karşılamak zorunda bırakılamaz. Mesela vekâlet verene ait bir çeşit borcunu ifa edecek olan vekil, orta kalitede bir edimle ifayı gerçekleştirebilecek iken,

¹²⁸⁶ **Fellmann**, Art. 402, N. 39.

¹²⁸⁷ **Tandoğan**, C. II, s. 584.

¹²⁸⁸ **Tandoğan**, C. II, s. 581; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1330; **Aral/Ayrancı**, s. 473.

¹²⁸⁹ **Fellmann**, Art. 402, N. 37; **Gümüş**, C. II, s. 183.

¹²⁹⁰ **Tandoğan**, C. II, s. 586; **Fellmann**, Art. 402, N. 46; **Gümüş**, C. II, s. 183; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1331.

¹²⁹¹ **Tandoğan**, C. II, s. 586.

¹²⁹² **Gümüş**, C. II, s. 183; **Tandoğan**, C. II, s. 586.

vekâlet verenin alacaklısını orta kalitenin üstünde bir edimle tatmin etmişse veya vekâlet verene ait bir eser meydana getirme borcunu ifa edecek olan vekil, gerektiğinden fazla işçi çalıştırmışsa; orta kaliteyi aşan edimin temini için harcanan para veya çalıştırılan fazla işçiye ödenen ücretler aşırı nitelikte masraf olarak değerlendirileceğinden vekâlet veren bu masrafları ödemek zorunda değildir.

Vekâlet verene karşı üstlendiği işgörme borcu kapsamında başkasına (vekâlet verene) ait bir borcu ifa eden üçüncü kişinin (vekilin) borçluya yönelteceği rücu başvurusunda talep edebileceği masraf kalemlerinin başında TBK m. 510/I'in ifadesiyle, vekilin “yaptığı gider” ve “verdiği avanslar” gelir. “Avans” deyimini ile daha çok seyahat, posta, harç, yargılama masrafları gibi vekilin para ile yaptığı masraflar kastedilir¹²⁹³. Fakat her zaman para ile bir masraf yapılmış olması zorunlu değildir. Nitekim vekâlet verene ait şeylerin bakımı, işletilmesi, ıslahı için paradan başka şeylerin kullanılması (hayvanlara ot verilmesi) şeklinde eşyanın tüketimine bağlı olarak masraf yapılmış olabileceği gibi vekâlet verene ait şeylerin saklanması için bir yer tahsis edilmesi de masraf niteliğindedir. Mesela aralarındaki vekâlet sözleşmesi uyarınca arkadaşının bir üçüncü kişiye sattığı; fakat henüz teslim etmediği üç ton portakalın ifasını üstlenen vekilin, kendi portakal bahçesinden topladığı portakallarla vekâlet verenin alacaklısı olan üçüncü kişiyi tatmin etmesi konumuz özelinde vekilin para harcamadan yaptığı masrafa örnektir.

Vekil mutlaka para ile masraf yapmak zorunda olmasa da vekilin masraf alacağı, belirli bir miktar para alacağı olarak karşımıza çıkar¹²⁹⁴. Söz konusu masraf alacağının belirlenmesinde, masrafların yapıldığı gündeki değeri esas alınır¹²⁹⁵. Vekilin işgörme borcu kapsamında yaptığı masrafların ödenmesine ilişkin alacak hakkı, taraflar aksine bir anlaşma yapmış olmadıkça¹²⁹⁶, bu masrafların yapılmasıyla birlikte kendiliğinden muaccel

¹²⁹³ **Tandoğan**, C. II, s. 578-579; **Aral/Ayrancı**, s. 472; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1330.

¹²⁹⁴ **Tandoğan**, C. II, s. 585; **Gümüş**, C. II, s. 184; **Fellmann**, Art. 402, N. 49.

¹²⁹⁵ **Fellmann**, Art. 402, N. 49. Vekilin malvarlığındaki eksilmenin masrafların karşılandığı gündeki kapsamı üzerinden giderilmesi gerektiği yönündeki farklı görüş için bkz. **Tandoğan**, C. II, s. 586.

¹²⁹⁶ Zira taraflar anlaşarak masrafların ödenmesini vade veya taksit bağlayabilirler. **Tandoğan**, C. II, s. 585.

hâle gelir¹²⁹⁷. Vekâlet veren, vekilin talebi üzerine veya kendiliğinden avans vermişse, vekil masraf alacağı ile avansı mahsup edebilir¹²⁹⁸.

Vekilin yaptığı masraflara, yapıldıkları günden itibaren faiz işletilir. Bu faiz, temerrüt faizi olmayıp; ödenecek masrafın bir parçasını oluşturmaktadır¹²⁹⁹. Fakat belirtelim ki, vekilin yaptığı masrafları vekâlet verenden aldığı avansla veya vekâletin ifası dolayısıyla eline geçen parayla hemen mahsup etme olanağı varsa, vekâlet verenin faiz ödemesi gerekmez¹³⁰⁰. Taraflar arasında özel olarak faiz oranı kararlaştırılmamışsa, Faiz Kanunu'nda öngörülen faiz oranı esas alınır¹³⁰¹.

Vekil, vekâlet sözleşmesinden doğan işgörme borcunu ifa edebilmek için bir üçüncü kişiye karşı kendi adına vekâlet veren hesabına bir borç altına girmiş ve sonradan bu borcu ifa etmişse, ifa için yaptığı masrafların ödenmesini vekâlet verenden isteyebilir. Ancak vekil, söz konusu borcu henüz ifa etmemişse, bu hâlde vekâlet veren tarafından borçtan kurtarılmayı talep edebilecektir. Konumuz özelinde örneklendirecek olursak; vekil vekâlet verene ait 5 bin lira tutarındaki bir borcu ifa edebilmek için bir üçüncü kişi ile tüketim ödücü sözleşmesi yapmışsa, kendisini bu sözleşmeden doğan iade borcundan kurtarması için vekâlet verene başvurabilir. Bu örnekte borçtan kurtarılmaya yönelik talep, rücu hakkı kapsamında ileri sürülebilecek bir taleptir. Vekil tüketim ödücü sözleşmesinden doğan kendisine ait bu borcu ifa ettiği takdirde ise, bu borcun ifası için yaptığı masrafları talep edebilecektir¹³⁰².

Vekâlet verenin vekili borçtan kurtarması, onun doğrudan üçüncü kişiye olan borcu ödemesi veya söz konusu borç için karşılık göstermesi şeklinde olabilir. Ancak vekâlet verenin vekili borçtan kurtarma imkânı bunlarla da sınırlı değildir. Şöyle ki; vekâlet verenin yenileme veya borcun dış üstlenilmesi suretiyle vekil yerine borcu üstlenmesi

¹²⁹⁷ **Gümüş**, C. II, s. 183 vd.; **Fellmann**, Art. 402, N. 52. Masrafları ödeme borcunun, alacağın ileri sürülmesiyle muaccel olacağı yönündeki farklı görüş için bkz. **Tandoğan**, C. II, s. 585; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1330.

¹²⁹⁸ **Tandoğan**, C. II, s. 585, 595 (Bu mahsubun açıkca önceden kararlaştırılmış olması gerekmez; tarafların mahsupa yönelik iradesi karine olarak kabul edilmelidir).

¹²⁹⁹ **Tandoğan**, C. II, s. 586; **Fellmann**, Art. 402, N. 51; **Gümüş**, C. II, s. 184.

¹³⁰⁰ **Tandoğan**, C. II, s. 586-587.

¹³⁰¹ **Fellmann**, Art. 402, N. 51; **Tandoğan**, C. II, s. 586 (Ancak vekil masrafları için daha yüksek faizle para bulmak zorunda kalmışsa, vekâlet verenin de faizi bu yüksek oran üzerinden ödemesi gerekir).

¹³⁰² Zira borç vekilin ifasıyla ortadan kalkmışsa, borçtan kurtarma yükümlülüğü, masrafların ödenmesi yükümlülüğüne dönüşür. **Tandoğan**, C. II, s. 589.

şeklinde de borçtan kurtarma gerçekleşebilir¹³⁰³; ancak burada, borçlu sıfatını taşıyan kimse değişeceği için vekilin alacaklısı konumunda olan kişinin bu işlemlere rıza vermiş olması gerekir.

Borçtan kurtarılmaya ilişkin alacak hakkı, vekilin borç altına girdiği anda muaccel hâle gelir ve bu andan itibaren vekil, borçtan kurtarılmayı talep edebilir¹³⁰⁴. Fakat belirtelim ki, borçtan kurtarılmaya ilişkin alacağın derhâl muacceliyet kazanması, vekilin alacaklısına olan borcu muaccel hâle getirmez¹³⁰⁵. Vekilin borcu daha sonra muaccel hâle gelecekse ve alacaklı üçüncü kişi borçlu değişikliğine rıza göstermediği için borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi kurulamamışsa, vekâlet verenin daha sonra muaccel olacak bir borcu hemen ödemesi kendisinden beklenemez. Bu nedenle vekil ne alacaklı üçüncü kişiye karşı olan borcundan hemen kurtarılmayı (erken ifanın şartları sağlansa bile) ne de doğrudan kendisine ödeme yapılmasını isteyebilir. O sadece vekâlet verenden kendisine teminat verilmesini talep edebilir¹³⁰⁶.

Vekilin vekâlet verene karşı sahip olduğu haklar, TBK m. 147, b. 5 uyarınca beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir¹³⁰⁷. Vekilin masraflara ve avansa ilişkin alacak hakkı kural olarak söz konusu masrafı yaptığı veya avansı verdiği anda; borçtan kurtarılmaya yönelik alacak hakkı ise vekilin borç altına girdiği anda muaccel olur ve muacceliyetten itibaren bu alacaklar için zamanaşımı süresi işlemeye başlar¹³⁰⁸.

2. Vekâletsiz İşgörmeye

Gerçek ve caiz vekâletsiz işgörme bulunan hâllerde, iş sahibi sonradan işgörmeye icazet vermişse vekâlete ilişkin yukarıda ele aldığımız hükümler kıyasen uygulanır (TBK m. 531). Ancak iş sahibi icazet vermese bile, işgörmenin, başkasının menfaatinin gerektirdiği bir işe girişen kimsenin (işgörenin) malvarlığında bir azalmaya yol açması

¹³⁰³ Tandoğan, C. II, s. 590.

¹³⁰⁴ Fellmann, Art. 402, N. 117.

¹³⁰⁵ Fellmann, Art. 402, N. 118.

¹³⁰⁶ Fellmann, Art. 402, N. 116.

¹³⁰⁷ Erdem, s. 368. İsviçre’de kural olarak on yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanır; beş yıllık kısa zamanaşımı süresinin uygulandığı hâller daha sınırlıdır. Nitekim vekâlet sözleşmesinden doğan bütün alacaklar İsviçre Borçlar Kanunu’nda beş yıllık kısa zamanaşımı süresini düzenleyen Art. 128 OR kapsamında değildir.

¹³⁰⁸ Vekilin vekâlet verenden talep edebileceği masraflar ile avansların tabi olduğu zamanaşımı süresi açısından bkz. Fellmann, Art. 402, N. 82. Vekilin borçtan kurtarılmaya yönelik alacağının tabi olduğu zamanaşımı süresi açısından bkz. Fellmann, Art. 402, N. 134.

istenmez. Nitekim başkasına ait bir işi gören kimseye böyle bir azalmayı telâfi edecek taleplerde bulunma imkânı verilirse, ancak bu sayede bir toplumda başkalarına yardım etmek üzere kişilerin harekete geçmesi teşvik edilmiş olur¹³⁰⁹. Bu maksatla kanun koyucu, vekâletsiz işgörene iş sahibine karşı ileri sürebileceği bazı haklar tanımıştır.

Vekâlet sözleşmesinde vekile tanınan haklarla büyük ölçüde örtüşen bu hakların kapsamı, iş sahibinin borçlarını düzenleyen TBK m. 529/I'den çıkarılmaktadır¹³¹⁰. Buna göre işgören, durumun gereğine göre zorunlu ve yararlı bulunan bütün masrafları bunlara işletilecek faizle birlikte iş sahibinden talep edebilir ve uğradığı bir zarar varsa hâkimin takdirine göre bu zararın tazminini isteyebilir. Ayrıca işgören, gördüğü iş dolayısıyla borç altına girmişse iş sahibinin kendisini bu borçtan kurtarması gerekir.

Vekâletsiz işgören lehine bu hakların doğabilmesi için onun iş sahibini borçlandırma iradesi ile işe girişmiş olması şarttır; bu iradeyi taşımıyorsa (örneğin; iş sahibine bağışta bulunmak maksadıyla ona ait bir işi görmüşse) işgören, iş sahibine karşı bahsi geçen haklara sahip olamaz¹³¹¹. Ayrıca işgörenin işi yaparken gerekli özeni göstermiş olması gerekir¹³¹²; ancak buna rağmen iş görme ile gerçekleşmesi beklenen sonuç gerçekleşmezse veya gerçekleştikten sonra ortadan kalkarsa, bu durum masrafların ödenmesi talebine engel teşkil etmez (TBK m. 529/I c. 2)¹³¹³. Bu bağlamda üçüncü kişinin ifası gereği gibi ifanın unsurlarını taşımadığı için borçlu alacaklıya karşı olan borcundan kurtulmuş olmasa bile, yine de üçüncü kişi borcu ifa edebilmek için yapmış olduğu masrafları vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca borçludan talep edebilecektir¹³¹⁴.

¹³⁰⁹ **Tandoğan**, s. 267.

¹³¹⁰ Nitekim vekâlet sözleşmesinde vekâlet verenin borçları, vekilin alacak haklarının karşılığını oluşturmaktadır.

¹³¹¹ **Lischer**, s. 103.

¹³¹² İsviçre hukukunda ileri sürülen farklı bir görüş için bkz. **Gautschi**, Art. 422, N. 5a: Art. 422/II OR hükmünden çıkan sonuç, işgörenin Art. 420/I veya Art. 420/II uyarınca üzerine düşen gerekli özen gösterme borcuna uygun hareket etmediği takdirde, Art. 422/I OR'un bahsettiği haklara sahip olamayacağı şeklindedir. Ancak böyle bir genelleme yapılamaz. Aksi çözüm Art. 420/I ve II ile Art. 422/II hükümleri arasında ihtilafa yol açar. Art. 420/I ve II özen borcuna aykırı davranan işgöreni onun ihmali nedeniyle ortaya çıkan zarardan tazminat ile sorumlu tutmaktadır. İşgören borçlandığı tazminat tutarını ifa ederse, iş sahibinin malvarlığı iş görme nedeniyle azalmış olmaz. Aksine, özenli bir iş görme ile karşılaştırıldığında, işgören yaptığı masraflara, üstlendiği borçlara ve iş görmeden doğan zarara kendisi katlanmak zorunda kalacağı için, iş sahibi zenginleşmiş olur. Bu durum ise kanunun amacıyla bağdaşmaz. Aynı yönde bkz. **Lischer**, s. 102-103.

¹³¹³ **Tandoğan**, s. 272.

¹³¹⁴ Bununla birlikte, borçlunun devam eden ifa yükümlülüğü kapsamında alacaklıyı tatmin etmek için yaptığı masraflar, üçüncü kişinin vekâletsiz iş görme alacağına karşı bir alacak olacaktır. Bkz. **Schlinker**, s. 416.

İşgörenin uğradığı zararın tazmini dışındaki haklar masrafların giderilmesine yönelmiştir. Üçüncü kişinin vekâletsiz işgörme hükümleri uyarınca borçluya karşı ileri sürebileceği rücu hakkının konusunu masrafların giderilmesi oluşturduğuna göre burada da bizi ilgilendiren haklar, masrafların giderimini amaçlayan haklardır. Masraf kavramı hakkında yukarıda vekâlet sözleşmesi bahsinde söylediklerimiz burası için de geçerlidir.

Kanun koyucu işgörenin masrafların iadesine ilişkin iş sahibine yöneltebileceği talepleri açısından ilk sırada zorunlu ve faydalı masrafları zikretmiştir. Zorunlu masraflar, iş sahibinin maruz kalacağı zararlı bir sonucu önlemek için yapılan masrafları ifade eder¹³¹⁵. İşgörenin yaptığı zorunlu masraflar sayesinde malvarlığındaki unsurların varlığında ve değerinde bir eksilme meydana gelmemiş olur. İşgörenin yaptığı faydalı masraflar ise, iş sahibinin şahsi veya mameleki varlıklarının değerinin artırılmasına veya iş sahibinin malvarlığına yeni değerler eklenmesine hizmet eder¹³¹⁶.

İşgörenin iadesini isteyebileceği masraflar, zorunlu ve faydalı masraflarla sınırlandırıldığı için bunların dışında kalan lüks masraflar iş sahibi tarafından karşılanmak zorunda değildir¹³¹⁷. Ancak zorunlu ve faydalı masraflara yönelik bir talep yöneltilmesi için bu masrafların işin niteliğine uygun, makul masraflar olması gerekir¹³¹⁸. Bu masrafların makul olup olmadığı objektif bir bakış açısıyla belirlenir. Yapılan masrafın işgörenin dürüstlük kuralına göre iş sahibine atfedeceği farazi iradesine ve menfaatine

¹³¹⁵ Tandoğan, s. 270.

¹³¹⁶ Tandoğan, s. 270.

¹³¹⁷ Bunun işgörene yükletilen işgörme esnasında özenli davranma borcunun bir sonucu olduğu yönünde bkz. **Lischer**, s.102. Art. 422/III OR (TBK m. 529/II) gereğince lüks nitelikte ve faydalı, fakat işin niteliğine uygun düşmeyen masraflar için işgörenin sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca ayırıp alma hakkına sahip olduğuna ilişkin olarak bkz. **Schmid**, GoA, N. 500. İşgörenin ayırıp alma hakkının gündeme gelebilmesi için yapılan masraflar başkasına ait bir eşyanın bir parçası hâline gelmiş olmalıdır. Kanaatimizce TBK m. 529/II’de işgörene tanınan ayırıp alma hakkı, TBK m. 529/I ile birlikte okunmalı ve ayırıp alma hakkı yalnızca işgörenin iş sahibinden fiili olarak elde edemediği zorunlu ve faydalı masraflara hasredilmelidir. Nitekim kanun koyucu, “*İşgören, yapmış olduğu giderleri alamadığı takdirde (...)*” ibaresini kullanmıştır; dolayısıyla bu hükümden işgörenin birinci fıkra kapsamında isteyemeyeceği masraflar için en azından ayırıp alma hakkı tanındığı çıkarımı yapılamaz.

¹³¹⁸ İsviçre hukukunda bir görüş, zorunlu masrafların her hâlükârda tazmin edilmesi gerektiğini; buna karşılık faydalı masrafların ancak makul masraflar olması hâlinde tazmin edilebileceğini ifade eder. Böylece “makul” olma kriterini yalnızca faydalı masraflar için arar. Bkz. **Schmid**, GoA, N. 497. Kanaatimizce TBK m. 529/I’de “*durumun gereğine göre zorunlu ve yararlı bulunan bütün masraflar*”dan söz edildiğine göre bu kriterin zorunlu masraflar için de geçerli olduğu kabul edilmelidir. Art. 422/I OR’daki ifade ise “*alle Verwendungen, die notwendig oder nützlich und den Verhältnissen angemessen waren*” şeklindedir.

uygun olması gerekir¹³¹⁹. Özellikle işgörme amacı ve masrafın yapılması arasında kurulacak bağ, bu hususta önem taşır¹³²⁰. İş sahibinin subjektif takdirinin farklı olması bir önem arz etmez.

Kanaatimizce başkasına ait bir borcu vekâletsiz işgören sıfatıyla ifa eden üçüncü kişinin borçluya rücu kapsamında yönelteceği masraf talebi bakımından masrafın zorunlu, faydalı veya lüks masraf olup olmamasına göre yapılan ayırımın burada yeri yoktur. Nitekim masrafların niteliğine ilişkin yapılan bu ayırım, çoğu kez iş sahibine ait bir mal üzerinde yapılan masraflar için anlam ifade eder. İşgörenin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ayırıp alma hakkını düzenleyen TBK m. 529/II de bu sonucu teyit eder. İşgörenin iş sahibine ait bir borcu ifa ettikten sonra iş sahibine yönelteceği rücu başvurusundaki masrafların kapsamı belirlenirken yalnızca üçüncü kişinin yaptığı masrafların borçluya ait borcun ifası açısından yapılması makul masraflar olup olmadığına bakılmalıdır. Örneğin; alacaklı üçüncü kişiye olan borcu daha düşük kalitede bir edimle ifa ederek daha az masraf yapabilecekken bunu yapmayan işgörenin yaptığı masraflar makul olarak nitelendirilemeyecektir.

Belirtmek gerekir ki, işgören işin niteliği gereği yapılması gereken makul masraflardan ancak fiili olarak yapmış olduğu masraf tutarını talep edebilir. Bu bakımdan işgören şahsi becerisi sayesinde normalde beklenebilecek olanın altında masraf yapmış ve işi daha ucuza görmüş olsa bile, yapmış olduğu masraftan daha fazlasını iş sahibinden isteyemez¹³²¹. Zira onun bu konudaki şahsi becerisi, objektif masraf değeri üzerinden ödüllendirilmez¹³²². Dolayısıyla işgörenin fiilen yapmış olduğu masraflar, iş sahibinin masraf karşılama borcu açısından üst sınırı oluşturur¹³²³. Bu bakımdan üçüncü kişinin rücu hakkının dayanağını vekâletsiz işgörme teşkil eden hâllerde de amaç üçüncü kişinin ifası sayesinde borçlunun malvarlığında meydana gelen zenginleşmenin denkleştirilmesini

¹³¹⁹ **CHK/Maissen/Huguenin/Jenny**, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft, Art. 319-529 OR, Hrsg. Claire Huguenin/Markus Müller-Chen, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 422, N. 4.

¹³²⁰ **Tandoğan**, s. 270.

¹³²¹ **Tandoğan**, s. 272.

¹³²² Şayet vekâletsiz işgörme kurumunun, işgören için kâr teminine yol açmasına izin verilirse, başkasının işlerine karışma hevesi gereğinden fazla tahrik edilmiş olur. Hâlbuki buradaki amaç işgörenin malvarlığını olabildiğince işgörmeden önceki hâline getirmekten ibarettir. Bkz. **Tandoğan**, s. 267.

¹³²³ **Tandoğan**, s. 271.

sağlamak değil; borcu ifa eden üçüncü kişinin bu yolda yaptığı masrafları telâfi etmektir¹³²⁴.

Masraflar, kural olarak nakden ödenir¹³²⁵. Amaç işsahibinin fiilen yapmış olduğu masrafları tazmin etmek olduğu için bu masrafların yapıldığı andaki değeri esas alınır¹³²⁶. Talep gününde masrafların değeri düşmüşse, işsahibinin menfaatine hareket eden işgörenin bu değişimin sonucuna katlanması kendisinden beklenemez. Buna karşılık masrafların talep günündeki değerinin artmış olması da, işgörene masrafların talep edildiği andaki değerinden bir istemde bulunma hakkı vermez; o yaptığı masrafları yine masrafın yapıldığı andaki değerinden isteyebilecektir.

Masrafların tazminine yönelik alacak hakkı, masrafların yapıldığı anda muaccel hâle gelir¹³²⁷ ve kural olarak bu andan itibaren masraf alacağına kendiliğinden faiz işlemeye başlar¹³²⁸. Masrafın yapıldığı andan karşılandığı ana kadar oluşabilecek değer kayıpları faizle karşılanmak suretiyle, işgörenin malvarlığındaki azalmayı gidermek amaçlanmıştır. Dolayısıyla burada söz konusu olan faiz, anapara faizidir. Faiz oranı, bu hususta bir teamül yoksa, Faiz Kanunu'na göre tespit edilir.

Geniş anlamda masrafların giderilmesi¹³²⁹ kapsamında ele alınabilecek ve işsahibine yöneltilebilecek son bir talep hakkı borçtan kurtarılmaya yönelik talep hakkıdır. Bu bağlamda başkasına ait bir borcu vekâletsiz işgören sıfatıyla ifa eden kimse, bu yolda bir üçüncü kişiye karşı kendi adına borç altına girmişse, borçludan (yani işsahibinden) kendisini bu borçtan kurtarmasını isteyebilir. İfası mümkün olan borçlar açısından, borç altına girilen borcun doğrudan ödenmesi ile; ifası henüz mümkün olmayan borçlarda ise borcun dış üstlenilmesi veya alacaklının borcun üstlenilmesine rızası bulunmayan hâllerde işgören lehine teminat verilmesi suretiyle borçtan kurtarma gerçekleşir¹³³⁰. İşgören, kendisinin üçüncü kişiye karşı borcu doğduğu andan itibaren, işsahibi aracılığıyla bu

¹³²⁴ Bkz. **von Koppenfels-Spies**, s. 136-137.

¹³²⁵ **Tandoğan**, s. 272; **Suter**, s. 99; **Aeby**, s. 93; **Hagenbüchli**, s. 75.

¹³²⁶ **Tandoğan**, s. 272-273; **Eren**, Borçlar Özel, N. 3107; **Schmid** Art. 422, N. 45.

¹³²⁷ **Gümüş**, C. II, s. 237; **Eren**, Borçlar Özel, N. 3107; **Fellmann**, Art. 402, N. 52; **Schmid**, Art. 422, N. 47.

¹³²⁸ **Eren**, Borçlar Özel, N. 3108; **Gümüş**, C. II, s. 237; **Schmid**, Art. 422, N. 46.

¹³²⁹ Nitekim borçtan kurtarılmaya yönelik talep, vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi burada da, özel bir masraf talebi olarak kabul edilmektedir. **Tandoğan**, s. 273.

¹³³⁰ **Schmid**, GoA, N. 504; **Suter**, s. 100 vd.; **von Tuhr/Peter**, s. 50 ve 133.

borçtan kurtarılmayı talep edebilir¹³³¹. Bununla birlikte işgören, üçüncü kişiye karşı borçlanılan tutarın kendisine ödenmesini isteyemez¹³³².

Caiz vekâletsiz işgörme hâlleri sözleşme benzeri yapıda kabul edildiği için, vekâletsiz işgörmenin bu türünde işgörenin iş sahibine karşı yönelteceği talepler, kural olarak¹³³³ on yıllık genel zamanaşımı süresine tâbidir¹³³⁴. Söz konusu zamanaşımı süresi, işin görüldüğü andan itibaren işlemeye başlar. Dolayısıyla başkasına ait bir borcu vekâletsiz işgören sıfatıyla ifa eden üçüncü kişinin borçluya karşı vekâletsiz işgörme hükümlerine göre sahip olduğu rücu alacağı da, alacaklının tatmin edildiği andan itibaren on yıl sonra zamanaşımına uğrar¹³³⁵.

3. Sebepsiz Zenginleşmede

TBK m. 77/I uyarınca, *”Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür”*. Sebepsiz zenginleşmede aleyhine zenginleşilen kimse, sadece söz konusu zenginleşmenin iadesini isteyebilir; bunun dışında, vekâlet sözleşmesi ve vekâletsiz işgörmeye olduğunun aksine alacaklıya, karşı taraftan tazminat isteme hakkı tanınmamıştır.

Sebepsiz zenginleşmenin şartları varsa, taraflardan biri diğeri aleyhine zenginleşmiş olur. Sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkisinde amaç, bu zenginleşmenin iadesini sağlamaktır¹³³⁶. Bu kapsamda borçlu, üçüncü kişinin ifası sayesinde alacaklısına karşı mevcut bir borcundan kurtulmak suretiyle zenginleşmiş; malvarlığında bir artış meydana gelmiştir¹³³⁷ ve elde etmiş olduğu bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür. Üçüncü kişi rücu kapsamında borçludan zenginleşmenin iadesini isteyebilecektir.

Sebepsiz zenginleşmede zenginleşmenin aynen iadesi esastır; ancak aynen iadenin mümkün olmadığı hâllerde (objektif zenginleşme tutarına göre belirlenecek¹³³⁸) ikame

¹³³¹ Schmid, GoA, N. 505; Gautschi, Art. 422 OR, N. 9d.

¹³³² Schmid, GoA, N. 505; von Tuhr/Peter, s. 133.

¹³³³ Bu kuralın istisnasını, TBK m. 147’de beş yıllık kısa zamanaşımı süresi öngörülen hâller oluşturmaktadır.

¹³³⁴ Tandoğan, s. 266; Schmid, GoA, N. 604 vd.; Schmid, Art. 422, N. 83; İst\$/Kapancı/Başoğlu, s. 3970, N. 62; BSK/Oser/Weber, Art. 422, N. 16; Bucher, BT, s. 261.

¹³³⁵ Schmid, Art. 422, N. 83; Schmid, GoA, N. 605; Koçano Rodoslu, s. 20, 37.

¹³³⁶ Ulsan, s. 25.

¹³³⁷ Larenz/Canaris, s. 191; Canaris, s. 844.

¹³³⁸ Serozan, § 24, N. 18.

değer (bunun yerine geçen parasal değer) iade edilir¹³³⁹. Borçtan kurtulma yoluyla gerçekleşen zenginleşmelerde ise zenginleşmenin aynen iadesi, üçüncü kişinin ifasıyla sona ermiş olan borç yeniden tesis edilemeyeceğinden ötürü mümkün değildir. Dolayısıyla burada sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iadenin konusunu her zaman ikame değerın tazmini, yani borçtan kurtulmanın parasal değeri oluşturacaktır¹³⁴⁰. Ancak borçlunun alacaklıya karşı borçlandığı edimin konusu para borcu dışındaki bir verme borcu ise, borçlu söz konusu edimi rücu kapsamında üçüncü kişiye vererek rücu borcundan kurtulabilmelidir. Örneğin; borçlu alacaklıya vereceği malı hâlihazırda kendi tedarikçisinden temin etmiş olabilir. Böyle bir durumda borçlu üçüncü kişiye rücu kapsamında belli bir miktar para ödemek yerine, üçüncü kişiye söz konusu malı vermek isteyebilir. Hatta bazı borç ilişkilerinde borçlunun borcundan kurtulmaya yönelik menfaati dışında borçlandığı edimi yerine getirmeye ilişkin özel bir menfaati de bulunabilir. Mesela hâkimiyetinde tutması nedeniyle korumak, depolamak vb. için ödemek zorunda kaldığı masraflardan kurtulmak istediği bir malın mülkiyetini devretmeyi borçlanan ve böylece malı elinden çıkarmak isteyen bir borçlunun durumu buna örnektir¹³⁴¹. Böyle bir hâlde, üçüncü kişinin ifası sayesinde borçtan kurtulmuş olan borçlunun zenginleşmesinin, artık alacaklıya mülkiyetini devretme borcu altında olmadığı bu mala ilişkin olduğu dahi söylenebilir. Bu açıdan önerdiğimiz bu çözüm sebepsiz zenginleşme hukukunun zenginleşmenin iadeyi sağlama işlevi ile de bağdaştırılabilir.

Zenginleşmede iade kapsamının belirlenmesinde zenginleşenin zenginleşme anı ve sonrasında iyi veya kötünietli olmasına göre bir ayrıma gidilmektedir¹³⁴². Zenginleşenin iyiniyeti, iade yükümlüsü olduğunu bilmemesi veya bilebilecek durumda olmamasını ifade eder¹³⁴³. Fakat belirtelim ki, zenginleşmenin konusunu oluşturan edimin elden çıkarıldığı hâller bakımından bir anlam ifade eden bu ayrım, borçtan kurtarma yoluyla gerçekleşen

¹³³⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö, s. 749; Serozan, § 27, N. 1.

¹³⁴⁰ Soergel/Forster, § 267, N. 24; NomosK/Schwab, § 267, N. 26; Muscheler/Bloch, s. 737, dn. 89; Fikentscher/Heinemann, N. 244; Detlef Könię, Ungerechtfertigte Bereicherung, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Band II, Köln 1981, s. 1566. Üçüncü kişinin borçluyu borcun dış üstlenilmesi yoluyla bir başkasına karşı borçlandığı borçtan kurtardığı ve sonrasında borçluya rücu zenginleşmesine dayalı bir rücu talebi yönelttiği hâller bakımından konuyu ele alan bir görüş ise, borçlunun borçlandığı edimin objektif içeriğinde meydana gelebilecek bir değişikliğe karşı korunabilmesi için rücu talebinin üstlenilen borcun konusu ile sınırlandırılması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüş için bkz. Maurer, s. 236.

¹³⁴¹ Krş. Riehm, s. 52-53.

¹³⁴² Nomer, N. 143.

¹³⁴³ Öz, s. 146.

rücu zenginleşmelerinde dikkate alınmaz. Zira burada zenginleşme borçtan kurtulma şeklinde gerçekleştiği için elden çıkarılabilecek bir zenginleşmeden söz edilemez¹³⁴⁴.

Rücu zenginleşmesi uyarınca iade borcunun kapsamı belirlenirken, borçlunun borcundan kurtulmak suretiyle tasarruf ettiği masraf tutarı göz önünde bulundurulur¹³⁴⁵. Zira üçüncü kişinin borçluya ait bir borcu ifa ettiği hâllerde borçlu, başkasının kendisini borçtan kurtarması sayesinde kendisinin yapmak zorunda kalacağı masraflardan tasarruf etmiştir¹³⁴⁶. Bu nedenledir ki, kimi yazarlar borçtan kurtulma yoluyla zenginleşmeyi masraftan kurtulma yoluyla gerçekleşen sebepsiz zenginleşme hâllerinin bir alt kategorisi olarak ele alır¹³⁴⁷.

Evvelce de ifade ettiğimiz üzere, vekâletsiz işgörmeye işgörmenin sonucundan bağımsız olarak iş sahibi her hâlükârda işgörenin masraflarını karşılamak zorunda olduğu için, burada işgörmeye ile umulan sonucun gerçekleşmemesi rizikosunu iş sahibi taşır. Sebepsiz zenginleşmede ise üçüncü kişinin borçludan yaptığı masrafları talep edebilmesi için bu masraflar sayesinde borçlu, borçtan kurtulmak suretiyle zenginleşmiş olmalıdır. Dolayısıyla rücu ilişkisinin hukuki dayanağını sebepsiz zenginleşme hükümlerinin oluşturduğu hâllerde, üçüncü kişinin başkasına ait borcu ifa için yaptığı masraflara rağmen istenen sonuca ulaşamaması riskini borçlu değil; üçüncü kişi taşır¹³⁴⁸. Bu bağlamda örneğin üçüncü kişi borcu kötü ifa ettiği için borçlu alacaklıya karşı borcundan kurtulamamışsa, borçlu üçüncü kişiye karşı zenginleşmemiş durumda olduğu için sebepsiz zenginleşmeye dayalı olarak rücu hakkı gündeme gelmez¹³⁴⁹.

Sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca rücu kapsamında üçüncü kişi ancak borçlunun yapmaktan kurtulduğu masraflar için bir talepte bulunabilir; yoksa vekâlet

¹³⁴⁴ Genel olarak edim konusunun iadesini esas alan anlayışın rücu zenginleşmesinde bazı zorluklara yol açtığı yönündeki tespit için bkz. **Reuter/Martinek**, s. 205-206. Bu kapsamda rücu zenginleşmesinde zenginleşmeyi iade ile yükümlü olan tarafın iyi veya kötüniyetli olmasının, bu kimsenin borcu sona erdirmeyi önleme imkânı bulunmadığı için bir önem taşımadığı ifade edilmektedir.

¹³⁴⁵ **Reuter/Martinek**, s. 255.

¹³⁴⁶ **von Caemmerer**, s. 381. Borçlunun alacaklıya karşı bir fiili yerine getirmekle yükümlü olduğu hâllerde, borcu üçüncü kişi değil de bizzat borçlu ifa etmiş olsaydı, borçlunun daha az bir maliyetle işgörmeye borcunu yerine getirebilecek olduğu söylenebiliyorsa, üçüncü kişinin ifası sonucunda borçlunun malvarlığı yalnızca tasarruf ettiği ölçüde artmış kabul edilecektir. Bu açıdan rücu aşamasında edim yükümlülüğünün içeriği değişse de zenginleşme hukukunun borçluya yeterli korumayı sağladığı yönünde bkz. **Larenz/Canaris**, s. 192.

¹³⁴⁷ Bu yönde bkz. **König**, s. 1564 vd.

¹³⁴⁸ **von Koppenfels-Spies**, s. 138.

¹³⁴⁹ Krş. **Schlinker**, s. 417; **Rieble**, s. 835.

sözleşmesi veya vekâletsiz işgörmeye olduğu gibi masrafların tamamını borçludan isteyemez. Zira burada asıl amaç, üçüncü kişinin yaptığı masraflar yüzünden malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermek değil; bu eksilme sonucu borçlunun malvarlığında meydana gelen artışın iadesini sağlamaktır¹³⁵⁰. Dolayısıyla borcun ifası için borçlunun yapacak olduğundan daha fazla masraf yapmış olan üçüncü kişi, borçludan bu fazla masrafların karşılanmasını talep edemez.

Ancak üçüncü kişinin yaptığı masraf tutarı rücu kapsamında borçluya yöneltilebilecek iade talebinin üst sınırını oluşturması bakımından önem taşır¹³⁵¹. Aslında, sebepsiz zenginleşmenin unsurları arasında iade talebinde bulunacak tarafın fakirleşmesi şartını arayan görüş bakımından bu sonuç doğrudandır. Ne var ki, sebepsiz zenginleşmenin gerçekleşebilmesi için fakirleşme şartından vazgeçilse bile varılacak sonuçta bir değişiklik olmaz. Nitekim aksi düşünce, rücu hakkının üçüncü kişinin malvarlığındaki eksilmeyi giderme yönündeki amacı ile bağdaşmaz. Diğer yandan sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak yapılacak rücu başvurusunda, başkasının işine müdahâle eden üçüncü kişiye, işin iş sahibinin menfaatine ve iradesine uygun olarak görüldüğü caiz vekâletsiz işgörmeye göre daha fazla bir koruma sağlanamaz. Dolayısıyla üçüncü kişinin kendisini mevcut bir borçtan kurtarması sonucunda borçlunun zenginleşmesi, üçüncü kişinin fakirleşmesinden daha fazla olsa bile; başka deyişle, üçüncü kişi borçlunun borcu ifa edeceğinden daha az bir masraf yaparak borcu ifa etmiş olsa bile, rücu hakkı üçüncü kişinin zenginleşmesine yol açamaz ve üçüncü kişi rücu kapsamında borçludan sadece ifa için yaptığı masrafları talep edebilir¹³⁵².

Sebepsiz zenginleşmenin edim dışı zenginleşme şeklinde gerçekleştiği hâllerde, zenginleşenin iade borcu, zenginleşmenin gerçekleştiği anda muaccel olur¹³⁵³. Rücu

¹³⁵⁰ Bkz. **von Koppenfels-Spies**, s. 136; Jeronimo **Hawellek**, Die persönliche Surrogation, eine vergleichende Untersuchung von Rechtsübergängen zu Regresszwecken in Deutschland, Spanien und England, Tübingen 2010, s. 10. Bu nedenle üçüncü kişinin rücu hakkı ancak borçlu zenginleştiği ölçüde gündeme gelebilir. Bkz. **Koppensteiner/Kramer**, s. 121, 168; **König**, s. 1566; Jürgen **Reimer**, Die aufgedrängte Bereicherung, Paradigma der “negatorischen” Abschöpfung in Umkehrung zum Schadensersatz, Berlin 1990, s. 146 vd.; **Muscheler/Bloch**, s. 737.

¹³⁵¹ Krş. **Kapancı**, s. 520.

¹³⁵² Fakat üçüncü kişi borçlunun karşı çıkmasına rağmen ona ait bir borcu ifa etmişse (ki bu hâlde artık caiz vekâletsiz işgörmeye söz edilemeyeceği ortadadır) ve bu ifa dolayısıyla borçlunun yapacağından daha az bir masraf yapmışsa, borçlu adeta kısmen de olsa karşılıksız olarak borcundan ibra edilmiş gibi olur. Hâlbuki geçerli bir ibradan söz edebilmek için borçlunun rızası şarttır. Bu nedenle böyle bir hâlde kendisine yapılan karşılıksız kazandırmayı istemeyen borçlu, borcu kendi ifa etseydi yapmak zorunda kalacağı masraf tutarını rücu kapsamında üçüncü kişiye ifa edebilmelidir.

¹³⁵³ **Öz**, s. 178.

zenginleşmesi de bir edim dışı zenginleşme hâli olduğuna göre, üçüncü kişinin sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca borçluya karşı sahip olduğu rücu hakkı, zenginleşmenin gerçekleştiği anda; yani üçüncü kişinin ifası sayesinde borçlunun borcundan kurtulduğu anda muaccel hâle gelir.

Kanun koyucu vekâlet sözleşmesi ile vekâletsiz işgörmeye olduğunun aksine sebepsiz zenginleşme alacağı bakımından anapara faizi işletilmesini öngören bir kural getirmemiştir. Ancak hiç şüphe yok ki, borçlu temerrüdünün şartları gerçekleşmişse ve zenginleşmenin iadesi bir para alacağına yönelikse, buna temerrüt faizi işletilebilecektir¹³⁵⁴. Sebepsiz zenginleşmede temerrüt faizinin hangi andan itibaren işletileceğinin tespiti açısından sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olup olmadığı önem taşır. Zira TBK m. 117/II uyarınca sebepsiz zenginleşmede borçlu temerrüdü, kural olarak zenginleşmenin gerçekleştiği anda meydana gelir. Ancak fıkranın devamında zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüdün gerçekleşebilmesi için bildirimde bulunulması şartı aranmıştır. Dolayısıyla iyiniyetli sebepsiz zenginleşene yapılacak iade talebine temerrüt faizi işletilebilmesi için bildirim şarttır. Sebepsiz zenginleşenin kötüniyetli olduğu diğer hâllerde ise, zenginleşene yapılacak iade talebi bakımından temerrüt faizi, ayrıca bildirimde gerek olmaksızın zenginleşmenin gerçekleştiği andan itibaren kendiliğinden işlemeye başlar¹³⁵⁵. Zenginleşme tarihinde iyiniyetli olan zenginleşen sonradan kötüniyetli hâle geldiğinde ise, önceden yapılmış bir bildirim olmasa bile, zenginleşenin iade talebine konu bir değer edindiğini öğrendiği veya öğrenmesi gerektiği andan itibaren faiz işler¹³⁵⁶.

Üçüncü kişi borçluya ait bir borcu ifa etmek için kendisini bir başkasına karşı borç altına sokmuş ve bu sayede ifayı gerçekleştirebilmiş olabilir. Böyle bir durumda, üçüncü kişi kendi adına borçlandığı borcu ifa ettikten sonra yukarıda ele aldığımız esaslar doğrultusunda rücu kapsamında borçludan yaptığı masrafları isteyebilecektir. Ancak üçüncü kişinin borcu hâlâ devam etmekte ise, üçüncü kişi her ne kadar borçluyu bir borçtan kurtarmak suretiyle onu zenginleştirmiş olsa da, henüz fiilen bir masraf yapmamıştır. Dolayısıyla borcu ifa eden üçüncü kişi henüz bu aşamada rücu kapsamında sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebinde bulunamaz. Fakat burada üçüncü kişinin

¹³⁵⁴ Bkz. Öz, s. 175; Oğuzman/Öz, C. II, N. 1159 vd.

¹³⁵⁵ Oğuzman/Öz, C. II, N. 1161.

¹³⁵⁶ Oğuzman/Öz, C. II, N. 1162.

malvarlığının aktifi azalmamışsa da, üçüncü kişi borçluya ait borcu ifa edebilmek için bir başkasına karşı borç altına girdiği için malvarlığının pasifinde bir çoğalma vuku bulmuştur. Borçlunun dilerse kendisine ait olmayan bu borcu -şahsen ifa zorunluluğunun bulunduğu istisnai hâller saklı kalmak kaydıyla- üçüncü kişi sıfatıyla ifa edebileceğinde şüphe yoktur. Buna karşılık üçüncü kişinin borçludan, kendisini borçtan kurtarması için talepte bulunup bulunamayacağı açıklanmaya muhtaçtır.

Hemen belirtelim ki, kanun koyucu vekâlet sözleşmesinde vekile; vekâletsiz işgörmeye işgörene tanıdığı borçtan kurtarılmaya yönelik hakkı sebepsiz zenginleşmede iade alacaklısına tanımamıştır. Kanaatimizce yine de kanun koyucunun bu imkânı açıkça öngördüğü hükümlere kıyasen, rücu yoluyla meydana gelen sebepsiz zenginleşmelerde, üçüncü kişi borçludan borçluya ait bir borcu ifa edebilmek için kendi adına üstlendiği borçtan kurtarılmayı talep edebilmelidir. Dolayısıyla borçlunun, üçüncü kişinin ifası sayesinde kendi alacaklısına karşı kurtulduğu borcun miktarı nispetinde olmak şartıyla, üçüncü kişiyi borçtan kurtarmakla yükümlü olduğu kabul edilmelidir. Sonuçta üçüncü kişi, kendi adına borçlandığı edimi ifa etmiş olsaydı, borçluya masraf talebinde bulunabilecekti. Üçüncü kişinin fiili bir masraf yapmadığı; fakat bir başkasına karşı borç altına girdiği hâllerde borçlunun üçüncü kişiyi borçtan kurtarması, onun malvarlığında ilk ihtimale nazaran farklı bir sonuca yol açmaz. Burada pratik açıdan bakıldığında borçlu açısından değişen tek şey, ödemeyi üçüncü kişiye değil de; onun alacaklısına yapacak olmasıdır. Bu durumun borçlunun menfaatlerini zedelemeyeceği açıktır. Kaldı ki, alacağın devri hükümlerinde borçlunun rızası aranmaksızın alacaklı sıfatını taşıyan kimsenin dahi değişmesine imkân tanıyan bir hukuk düzeninde borçlunun borçlandığı edimi doğrudan kendi alacaklısına ifa etmekte ısrarcı olması hukuken koruma da bulmaz. Belirtelim ki, borçlunun üçüncü kişiyi borçtan hangi yolla kurtaracağı borçlunun tercihinin bırakılmış olsa da, üçüncü kişinin alacaklısı borçlu değişimine rıza göstermemişse tek yol, bu alacaklının doğrudan edim konusu ile tatmin edilmesi olacaktır.

Daha önce de ifade etmiş olduğumuz üzere, üçüncü kişinin rücu hakkı açısından sebepsiz zenginleşme hükümleri, kimi zaman doğrudan kimi zaman ise vekâletsiz işgörme hükümleri aracılığıyla uygulama alanı bulur¹³⁵⁷. Fakat belirtelim ki, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin nasıl uygulandığı üçüncü kişinin sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca

¹³⁵⁷ Dördüncü Bölüm, II, 3.

borçluya yönelteceği rücu hakkının kapsamı bakımından bir fark yaratmaz¹³⁵⁸. Dolayısıyla her hâlükârda üçüncü kişi borçluya rücu ederken, yukarıda ele aldığımız hakları ileri sürebilecektir. Yine evvelce de belirttiğimiz üzere, üçüncü kişinin rücu hakkının sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayandığı bazı hâllerde, üçüncü kişinin ifası borçlunun iradesi ile gerçekleşmiş olabilir¹³⁵⁹. Ancak sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca rücu, üçüncü kişinin borçlunun iradesi dışında hareket ettiği hâllerde de gündeme gelebilir. Hatta borçlunun üçüncü kişinin ifasına yönelik bir menfaati de söz konusu değilse rücu hakkının tek dayanağı sebepsiz zenginleşme hükümleridir. İşte bu hâllerde rücu aşamasında borçlunun korunmasına ihtiyaç duyulan hâller ortaya çıkabilir¹³⁶⁰. Bu konuyu ileride ayrıntılı olarak ele alacağımız için burada sadece işaret etmekle yetiniyoruz¹³⁶¹.

Burada son olarak değinmemiz gereken husus, sebepsiz zenginleşmeye dayalı rücu alacağının tabi olduğu zamanaşımı süresidir. Öncelikle belirtmek isteriz ki, sebepsiz zenginleşme hükümleri ister doğrudan ister vekâletsiz işgörme hükümleri aracılığıyla uygulansın; her hâlükârda sebepsiz zenginleşmeden doğan alacakların tabi olduğu zamanaşımı süreleri esas alınır¹³⁶².

TBK m. 82 uyarınca sebepsiz zenginleşmeden doğan talep hakkı, iki yıllık ve on yıllık zamanaşımı sürelerine tabi tutulmuştur. İki yıllık süre, hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlar. On yıllık süre ise mutlak süreyi ifade eder. Nitekim kanun “(...) her hâlde (...) on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar” ibaresine yer vermiştir. Dolayısıyla geri isteme hakkının ne zaman öğrenildiğinin bir önemi olmaksızın iade alacağı on yıllık süre sonunda zamanaşımına uğrar. On yıllık mutlak sürenin başlangıcı ise zenginleşmenin gerçekleştiği; yani iade alacağının muaccel

¹³⁵⁸ Krş. **Lischer**, s. 155.

¹³⁵⁹ Dördüncü Bölüm, II, 3, b, (1).

¹³⁶⁰ **NomosK/Schwab**, § 267, N. 27; **König**, s. 1566.

¹³⁶¹ Bkz. Dördüncü Bölüm, IV, C, 2.

¹³⁶² Bkz. **Lischer**, s.155; **Spiro**, s. 484; dn. 90 ve s. 729. Bir görüş, sebepsiz zenginleşmeye dayalı rücu alacağının asıl alacağın (yani üçüncü kişinin ifasını gerçekleştirdiği alacağın) tabi olduğu zamanaşımı süresine tabi olduğu yönündedir. Bkz. **Wittmann**, s. 102. Ancak kanaatimizce isabetli olan, borçlunun asıl alacağa nazaran daha uzun bir zamanaşımı süresine tabi tutulmasının onun açısından haksızlığa yol açtığı hâllerde borçlunun haklı menfaatlerini korumak için, alacağın devri hükümlerine kıyasen asıl alacaklıya karşı sahip olduğu defileri üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilmesine imkân tanımaktır. Dikkat edilecek olursa bu çözüm, sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade alacağının zamanaşımı süresinde bir değişiklik öngörmemekte; sadece asıl alacak hakkının zamanaşımına uğradığı hâllerde, borçlunun kendisine rücu kapsamında yöneltilecek talebe karşı korunmasını sağlamaktadır. Bu konudaki açıklamalar için bkz. Dördüncü Bölüm, IV, C, 2.

hâle geldiği andır¹³⁶³. Borçtan kurtulma yoluyla gerçekleşen sebepsiz zenginleşmeden doğan iade alacağı, üçüncü kişinin borcu ifa ettiği anda muaccel hâle geldiğine göre, zamanaşımı süresi de bu andan itibaren işlemeye başlar.

İki yıllık sürenin başlangıcının belirlenmesinde esas alınan “hak sahibinin geri isteme hakkının varlığını öğrenmesi”, (haksız fiillere ilişkin TBK m. 72/I’e kıyasen) iade alacaklısının kendisi aleyhine zenginleşen kişinin kimliğini ve zenginleşme miktarını bilmesine işaret eder¹³⁶⁴. Üçüncü kişinin ifasından söz edebilmek için üçüncü kişi başkasına ait bir borcu bilerek ve isteyerek ifa etmiş olmalıdır. Bu durumda üçüncü kişinin borçluyu borçtan kurtardığı andan itibaren iade alacaklısı olduğunu bildiği ve dolayısıyla iade alacağının muaccel olduğu bu andan itibaren iki yıllık zamanaşımı süresinin işlemeye başladığı söylenebilecektir. Ancak şu da var ki, üçüncü kişi başkasına ait bir borcu ifa ettiğini biliyor olmakla beraber ayrıca borçlunun kimliğini de bilmek zorunda değildir. Nitekim üçüncü kişinin geçerli olarak başkasına ait borcu ifası açısından önemli olan sadece borcun bir başkasına ait olduğunun bilinmesidir. İşte bu hâllerde iki yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcı, iade alacağının muaccel olduğu andan daha sonraki bir tarihe (iade borçlusunun kimliğini öğrenme anına kadar) ötelenmiş olacaktır. Fakat her hâlükârda öğrenme alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren on yıl içerisinde gerçekleşmiş ve bu süre içerisinde alacak hakkı ileri sürülmüş olmalıdır. Aksi takdirde üçüncü kişi, borçlunun zamanaşımı def’i ile karşılaşabilir.

III. Halefiyete Dayalı Rücu Hakkı

A. Genel Olarak

Geniş anlamda halefiyet (*Rechtsnachfolge*, *Sukzession*), bir başkasının bir hakkına veya bütün olarak malvarlığına sahip olmak suretiyle o kimsenin yerine geçmeyi ifade eder¹³⁶⁵. Mevcut bir hakkın bir kimseden diğerine intikali ile gerçekleşen halefiyetin, intikalin kapsamına göre, külli halefiyet ve cüzi halefiyet olmak üzere başlıca iki türü

¹³⁶³ Öz, s. 178.

¹³⁶⁴ Öz, s. 177. “Öğrenme”nin kapsamını daha geniş tutarak, iade alacaklısının iade istemeye hakkı olduğunu (sebepsiz zenginleşme için aranan şartları -zenginleşme, fakirleşme ve bunlar arasındaki illiyet bağı) öğrenmesini de buraya dâhil eden görüş hakkında bilgi için bkz. Wenner, s. 97. İki yıllık sürenin mümkün olduğunda geç işletilebilmesi için “öğrenme” şartının olabildiğince dar yorumlanması yönündeki görüş için bkz. Serozan, § 27, N. 22, s. 393.

¹³⁶⁵ Nomer, Halefiyet, s. 243 vd. Halefiyetin bu yönde kullanımı hakkında bilgi için ayrıca bkz. Korkmaz, s. 42 vd.

bulunmaktadır¹³⁶⁶. Külli halefiiyetinde bir malvarlığının bir bütün olarak bir kimseden başkasına intikali söz konusu iken; cüzi halefiiyetinde başkasına intikal eden yalnızca münferit bir alacak hakkıdır¹³⁶⁷. Cüzi halefiiyet kanun gereği kendiliğinden, alacağın devri anlaşması veya mahkeme kararı ile olmak üzere üç farklı yolla gerçekleşebilir¹³⁶⁸.

Türk hukukunda halefiiyet kavramı tek başına kullanıldığında bununla çoğu kez alacağın, alacağın devrine yönelik bir anlaşma veya mahkeme kararı olmaksızın, doğrudan doğruya bir kanun hükmü dolayısıyla intikal ettiği kanuni halefiiyet hâlleri anlatılmak istenir¹³⁶⁹. Burada ele aldığımız rücu hakkının dayanağını oluşturabilecek kanuni halefiiyet, (geniş anlamda) halefiiyetin bir türü olan cüzi halefiiyet hâlidir ve cüzi halefiiyet hâllerinden de sadece birini ifade eder¹³⁷⁰. Bu nedenle söz konusu halefiiyeti hem külli hem de diğer cüzi halefiiyet hâllerinden ayırt edebilmek için, “dar anlamda halefiiyet” kavramı tercih edilmektedir¹³⁷¹. Her ne kadar anlatımda sadelik sağlamak için yer yer sadece “halefiiyet” ibaresine yer verecek olsak da bu çalışmada geçen “halefiiyet” kavramı ile kastedilenin dar anlamıyla halefiiyet olduğunu ifade etmek isteriz.

Alacak hakkının kanun gereği bir başkasına intikal edebilmesi 18. ve 19. yüzyıl kodifikasyonlarında yer alan hükümler ile mümkün kabul edilmiştir¹³⁷². Ancak alacak hakkının bir başkasına geçişini açıklamak teorik açıdan kolay olmamıştır. Bu hususta ortaya atılan temel soru ifa sonucu aslında sona ermesi gereken alacak hakkının, üçüncü kişiye nasıl intikal edebileceği olmuştur¹³⁷³.

¹³⁶⁶ **Korkmaz**, s. 43. Halefiiyetin türlerine ilişkin olarak yapılan diğer bir ayırım ise naklen halefiiyet/kurucu halefiiyet şeklindedir. **Nomer**, Halefiiyet, s. 245.

¹³⁶⁷ **Nomer**, Halefiiyet, s. 246; **Korkmaz**, s. 43.

¹³⁶⁸ **Nomer**, Halefiiyet, s. 246.

¹³⁶⁹ Bu tespit için bkz. **Nomer**, Halefiiyet, s. 246.

¹³⁷⁰ **Nomer**, Halefiiyet, s. 246.

¹³⁷¹ Kavram için bkz. **Nomer**, Halefiiyet, s. 247. Kurumu “dar anlamda halefiiyet” olarak adlandıran diğer yazarlar için bkz. **Kapancı**, s. 385; **Kılıçoğlu**, Halefiiyet, s. 6; **Korkmaz**, s. 44 (Yazar halefiiyet olarak nitelendirilen diğer hâllerle karışıklığa yol açacağı gerekçesiyle dar anlamda halefiiyeti düzenleyen TBK m. 127’de sadece halefiiyet ibaresine yer verilmiş olmasını eleştirmektedir). Bu yöntem Almanya’da alacağın kanuni devri (*Legalzession*); Avusturya ve Prusya’da alacaklının hukuki konumuna geçiş hakkı (*Eintrittsrecht*); Fransa ve İngiltere’de ise subrogation olarak adlandırılır. Bkz. Sonja **Meier**, “Subrogation“, *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*, Bd. 2, hrsg. von Jürgen Basedow/Klaus J. Hopt/Reinhard Zimmermann, Tübingen 2009, s. 1457 vd.

¹³⁷² Dar anlamda halefiiyet kurumunun ortaya çıkışı hakkında bilgi için bkz. Hyoung Seok **Kim**, *Zessionregreß bei nicht akzessorischen Sicherheiten*, Berlin 2004, s. 31 vd.

¹³⁷³ **Schulz**, s. 26 vd., s. 40 vd.; Eberhard **von Olshausen**, *Glaubigerrecht und Schuldnerschutz bei Forderungsübergang und Regreß*, Köln-Berlin-Bonn-München 1988, s. 149 vd.; **Hawellek**, s. 47 vd.

Bu soruya karşılık olarak alacağın kanunen devrini açıklayabilmek için doktrinde farklı görüşler ortaya atılmıştır¹³⁷⁴. Bu husustaki başlıca görüşlerden biri, halefiyette zorunlu bir alacak satışının söz konusu olduğunu savunan görüştür. Temelini Roma hukukunda¹³⁷⁵ bulan bu görüşe göre, üçüncü kişi borçluya ait bir borcu ifa etmediği için borcu sona erdirmemiş; alacaklıya ait alacağı satın almıştır. Bu bağlamda alacaklıya ifa ettiği edim satın aldığı alacağın ivazını oluşturan satış bedelidir¹³⁷⁶. Fakat belirtildiği üzere aslında alacaklıya ait alacağı satın alma fikri üçüncü kişiye uzaktır; alacaklı da bir satış sözleşmesi akdetmek maksadı taşımamaktadır. Dolayısıyla burada alacak hakkının satışı, yalnızca bir fiksiyondan ibarettir¹³⁷⁷.

Kanaatimizce de isabetli olan diğer bir görüşe göre ise, halefiyette ifa ve alacak devri kaynaşmış bir bütün olarak yer almaktadır¹³⁷⁸. Bu görüş uyarınca halefiyette, tarafların herhangi bir müdahâlesi söz konusu olmadan alacak hakkı, kanun gereği kendiliğinden alacaklıyı tatmin eden kimseye devrolur¹³⁷⁹. Kural olarak ifa, bir yandan alacaklıyı tatmin ederken, diğer yandan borcu sona erdirir. Ancak kanunun halefiyet öngördüğü hâllerde ifa, alacaklıyı tatmin ettiği hâlde, borcun sona ermesine değil; alacağın alacaklıyı tatmin eden kişiye geçmesine yol açar¹³⁸⁰. Bu bağlamda halefiyet borcun ifayla birlikte sona ereceği kuralının kanundan doğan bir istisnasını oluşturmaktadır¹³⁸¹.

B. Borcu İfa Eden Üçüncü Kişi Lehine Halefiyet Öngörülen Hâller

Türk Borçlar Kanunu başta olmak üzere kanunlarımızda, kanuni halefiyet hâllerinin hepsini bir arada düzenleyen bir hükme veya hükümler silsilesine rastlanmaz. Bunun

¹³⁷⁴ Halefiyetin hukuki niteliğini açıklamak için ileri sürülen farklı görüşler için bkz. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 7 vd.

¹³⁷⁵ Roma hukukunda halefiyet kurumuna ilişkin olarak bkz. **Emunds**, s. 69 vd.; **Hawellek**, s. 15 vd. Ancak Roma hukukundaki halefiyet kavramının günümüzdeki halefiyet kurumuyla tam olarak örtüşmediği ifade edilmektedir. Bkz. **Meier**, s. 117; **Kapancı**, s. 386, dn. 1645.

¹³⁷⁶ Bu görüş hakkında bkz. **Pfister**, s. 9; Johann Andreas **Dieckmann**, Der Derivatvregreß des Bürgen gegen den Hauptschuldner in englischen und deutschen Recht, Berlin 2003, s. 49 vd.; **Emunds**, s. 71 vd.

¹³⁷⁷ **Meier**, s. 117. Alman hukukunda rehinden kurtarma hakkı olan üçüncü kişilerin halefiyetinin bu görüş temelinde açıklandığına ilişkin olarak bkz. **Meier**, s. 118.

¹³⁷⁸ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 9; **Kapancı**, s. 386; **Meier**, s. 119; **Hübener**, s. 22; **Kim**, s. 90 vd.; **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 6, § 268, N. 1.

¹³⁷⁹ **Kapancı**, s. 386; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 93.

¹³⁸⁰ **Serozan**, § 1, N. 9; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger**, N. 2002; **von Tuhr/Escher**, s. 1, dn. 3.

¹³⁸¹ **Meier**, s. 119; **Schims**, s. 54.

yerine halefiyet hâlleri dağınık bir şekilde çeşitli hükümlerde düzenlenmiş bulunmaktadır¹³⁸².

Genel itibariyle halefiyet hâlleri, borçlu sıfatını taşımayan üçüncü kişi lehine halefiyet ve (geniş anlamda) birlikte borçlular lehine halefiyet şeklinde başlıca iki grupta toplanabilir. Bölünemez edimden doğan borçlulukta halefiyet (TBK m. 85/III), müteselsil borçlulukta halefiyet (TBK m. 62/II; m. 168/I), kefalet sözleşmesinde halefiyet (TBK m. 596/I) ve bazı sigorta sözleşmelerindeki halefiyet (TTK m. 1472/I, m. 1481/I) birlikte borçlular lehine halefiyet kapsamındadır. Hemen belirtelim ki, birlikte borçluluk hâllerinde kendilerine halefiyet imkânı tanınan kimseler, alacaklıya karşı (kısmen veya tamamen) kendilerine ait olan bir borcu ifa etmektedirler. Dolayısıyla üçüncü kişinin ifası dışında kalan bu hâllerde borcu ifa eden kimselere tanınan halefiyet inceleme konumuzun dışında kalmaktadır. Bizim burada ele alacak olduğumuz halefiyet hâlleri, üçüncü kişi lehine halefiyet hâlleridir.

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda, başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişilerin halefiyetine ilişkin olarak, hangi üçüncü kişilerin bu kapsamda olduğu; halefiyetin nasıl gerçekleşebileceği hususları açısından hukuk sistemlerinin birbirinden farklı çözümler benimsediğini görmekteyiz. Örneğin; Avusturya hukukunda üçüncü kişi, alacaklıyı tatmin ettiği esnada yapacağı tek taraflı bir halefiyet bildirimi ile alacaklının haklarına halef olabilmektedir (ABGB § 1422). Buna karşılık birçok hukuk sisteminde başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişinin böyle tek taraflı bir bildirimde bulunmak suretiyle alacaklının haklarına halef olmasına imkân tanınmamıştır. Bunun yerine ya alacaklının ya da borçlunun halefiyet yönünde iradesinin bulunması şartı aranmaktadır. Örneğin; Fransız hukukunda alacaklının, alacağını bir üçüncü kişiden aldığı zaman, dilerse o anda bu üçüncü kişiyi hak ve yetkilerine halef yapabileceği öngörülmüştür (CC Art. 1346). İsviçre, İtalya, İspanya, Hollanda ve İngiltere hukuklarında ise borçlu ile iş birliği yaparak borcu ifa eden üçüncü kişilere halefiyet imkânı tanınmıştır¹³⁸³. Alacaklı veya borçlunun katılımı olmaksızın başkasına ait borcu ifa eden üçüncü kişinin lehine halefiyet ise ancak borcu ifa eden üçüncü kişinin rehinden kurtarma hakkı varsa mümkündür.

¹³⁸² **Kapancı**, s. 385.

¹³⁸³ **Meier**, s. 122 (Almanya'da pozitif hukukta borçlu ile işbirliğinde bulunan üçüncü kişiye alacaklıya halef olmak imkânı tanınmamış olmakla birlikte *de lege ferenda* bir çözüm önerisi olarak bunun mümkün olması gerektiği savunulmaktadır).

Nitekim birçok hukuk sisteminde rehinden kurtarma hakkı kapsamında başkasına ait borcu ifa eden üçüncü kişiler halefiyet ayrıcalığı ile donatılmıştır¹³⁸⁴.

Türk hukukuna baktığımızda ise, Avusturya hukukunda olduğu gibi üçüncü kişinin tek taraflı bildirimi ile halefiyet veya Fransız hukukunda olduğu gibi alacaklının iradesi ile halefiyetin mümkün olmadığını görmekteyiz. Alacaklı ile üçüncü kişi kendi aralarında halefiyet kararlaştırmış olsalar bile, üçüncü kişinin ifası halefiyet sonucunu doğurmaz¹³⁸⁵. Bizim hukukumuzdaki üçüncü kişi lehine halefiyet hâlleri, TBK m. 127’de düzenlenenlerden ibarettir.

Bunlardan ilki TBK m. 127/I b. 1’de yer alan, başkasının borcu için rehnedilen eşyayı rehinden kurtaran ayni hak sahibinin; başka deyişle rehinden kurtarma hakkı olan üçüncü kişinin lehine öngörülen halefiyettir. Rehinden kurtarma hakkına ve bu kimselerin kendilerine ait olmayan bir borcu, alacaklı ve borçlu birlikte itiraz etmiş olsalar bile ifa edebileceğine daha önce değinmiştik. Başkasının borcu için rehin verilen eşya bir taşınmaz ise, borçtan şahsen sorumlu olmayan taşınmaz maliki tarafından taşınmazın ipotekten kurtarılması ve bu kimseler lehine halefiyet özel olarak TMK m. 884’te düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu kimselerin halefiyeti TBK m. 127/I, b. 1 karşısında özel hüküm olan TMK m. 884’e dayanır¹³⁸⁶. Taşınmaz üzerinde ipotekli borç senedi olduğu takdirde de, TMK m. 815’teki atıf gereği, taşınmaz malikinin kurtarma hakkı bakımından TMK m. 884 uygulanır¹³⁸⁷. Bunun dışındaki hâllerde ise, başkasının borcu için rehnedilen eşyayı rehinden kurtaran mülkiyet hakkı veya sınırlı ayni hak sahibi TBK m. 127/I, b. 1 uyarınca alacaklının haklarına halef olur.

TBK m. 127/I, b. 2’de düzenlenen diğer halefiyet hâli ise, borçlunun, ifada bulunan üçüncü kişinin alacaklının haklarına halef olacağını en geç ifa anına kadar alacaklıya bildirmesi suretiyle gerçekleşen halefiyettir¹³⁸⁸. Böyle bir halefiyet hâlinin öngörülmüş

¹³⁸⁴ Örnek olarak bkz. BGB § 268; ABGB § 1358.

¹³⁸⁵ Böyle bir anlaşma yazılı şekilde yapılmışsa alacağın devri olarak kabul edilebilir. BGE 86 II 18; 57 II 92; 37 II 531.

¹³⁸⁶ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 45. Hükümde kullanılan “alacağın geçmesi”ni “alacaklının yerine halef olma” şeklinde anlamak gerekir. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 40. TMK m. 885’teki ipotekten kurtarma ise halefiyete yol açmaz; burada sadece taşınmaz bir malın fahiş olan rehin sınırlamasından kurtarılması söz konusudur. **Pfister**, s. 96.

¹³⁸⁷ **Pfister**, s. 100; **Köprülü/Kaneti**, s. 294.

¹³⁸⁸ Nisim İ. **Franko**, “Borçlar Kanununun 109 ncu Maddesine Göre Halefiyet Hâlleri”, Ankara Barosu Dergisi, C. 2 (1981), s. 205-206; **Örgeevren**, s. 36.

olması sayesinde, özellikle borcunu ifa edebilecek durumda olmayan borçlu, kendisi yerine ifada bulunacak üçüncü kişileri bulmakta zorluk çekmeyecektir. Zira alacaklıyı tatmin eden üçüncü kişi, nasılsa alacak hakkını ona bağlı olan bütün fer'ileriyle birlikte kendiliğinden kazanacağından, borçluya ait borcu ifa etmekte çekince duymayacaktır¹³⁸⁹.

C. Üçüncü Kişinin Halefiyeti İçin Gerekli Şartlar

Başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişinin, bu ifanın sonucunda alacaklının haklarına halef olabilmesi için öncelikle kanunun halefiyet öngördüğü hâllerden biri bulunmalıdır. Zira başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişinin kanun gereği alacaklıya halef olması, yalnızca kanunun bu sonucu öngördüğü hâllerde söz konusu olabilir¹³⁹⁰.

Kanunun halefiyet öngördüğü hâllerde kanuni halefiyetin gerçekleşebilmesi için gerekli en önemli şart, üçüncü kişinin sonrasında haklarına halef olacağı alacaklıyı alacağı bakımından tatmin etmiş olmasıdır¹³⁹¹. Bunu ispat külfeti, halef olduğunu iddia eden kişinin üzerindedir¹³⁹².

Ancak belirtelim ki, kanunun halefiyet hâli öngörmüş olması ve alacaklının üçüncü kişi tarafından tatmin edilmesi, her zaman halefiyet sonucuna yol açmaz. Şöyle ki; kanundan doğan halefiyet hâlleri emredici olmadığı¹³⁹³ için, borçlu ile üçüncü kişi anlaşarak, normal şartlarda halefiyet oluşturabilecek bir ilişkide, bu sonucu baştan bertaraf edebilirler.

Ayrıca doktrinde kanuni halefiyetin gerçekleşebilmesi için üçüncü kişinin ifa ettiği alacağın devredilebilir nitelikte bir alacak olması gerektiği ifade edilmektedir¹³⁹⁴. Aslında bununla kastedilen, olumsuz bir şart olarak, alacağın iradi devri bakımından kanunda öngörülmüş olan devir engellerinden birinin bulunmamasıdır¹³⁹⁵. Söz konusu devir

¹³⁸⁹ **Pfister**, s. 79; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 58 (Borçlu, böylece kendisi için daha az aceleci olan ve bozuk olan ekonomik durumunu düzeltinceye kadar sabır gösteren yeni bir alacaklı ile muhatap olur).

¹³⁹⁰ **Weber/von Graffenried**, Art. 110, N. 10; **Becker**, Art. 110, N. 4; **Franko**, s. 202; **Örgeevren**, s. 37; **Koller**, s. 1410, N. 238; **Koçano Rodoslu**, s. 13.

¹³⁹¹ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 26 vd.; **Korkmaz**, s. 111 vd.; **Kapancı**, s. 385; **BSK/Zellweger-Gutknecht**, Art. 110, N. 14.

¹³⁹² **Kapancı**, s. 385.

¹³⁹³ **BSK/Zellweger-Gutknecht**, Art. 110, N. 36.

¹³⁹⁴ Bu yönde bkz.: **Pfister**, s. 42; **Roos**, s. 85. Aksi hâlde alacağın geçişinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. **Oser/Schönenberger**, Art. 110, N. 8; **Pfister**, s. 42.

¹³⁹⁵ Zira TBK m. 183/I'de öngörülen devir yasaklarından biri bulunmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını bir üçüncü kişiye devredebilir. Bu bakımdan hukukumuzda devir serbestisi

engelleri, kanundan, işin niteliğinden¹³⁹⁶ veya sözleşmeden doğan devir engelleridir (TBK m. 183/I). Bu devir engellerinden birinin varlığına rağmen alacak devredilmişse, devir hüküm doğurmaz¹³⁹⁷.

Burada bir yandan söz konusu devir engelinin; diğer yandan ise halefiyetin amacı göz önünde bulundurularak bir çözüm aranmalıdır. Zira devir engelleri esas itibariyle alacağın iradi devri için öngörülmüştür. Bu devir engelleri bir kanuni devir hâli olan halefiyette ancak niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanabilecektir¹³⁹⁸.

İşin niteliğinden doğan devir engeli bakımından meseleyi ele alacak olursak öncelikle, buradaki devir engelinin, esas itibariyle alacaklının kişisel özellikleri ile arasında yakın bir bağ bulunan alacakları kapsadığını belirtmeliyiz¹³⁹⁹. Bir görüş, işin niteliğinden kaynaklanan devir yasağının halefiyette de uygulanabileceği yönündedir¹⁴⁰⁰. Diğer bir görüş ise, işin niteliğinden doğan devir yasaklarını da içerisine alacak şekilde genel itibariyle devir yasaklarının sadece alacağın hukuki işlemle devredildiği hâller bakımından uygulanabilecek nitelikte olduğu; üçüncü kişinin ifası sonucunda meydana gelebilecek olan halefiyet hâlleri bakımından ise kanun koyucunun kanuni devirle izlediği amaç ve maksat göz önünde bulundurulduğunda, borçlunun sadece belli bir alacaklıya borcu ifa

prensibi bulunmaktadır ve bu kapsamda kural olarak her alacak hakkının devredilebileceği kabul edilmektedir. Bkz. **Oğuzman/Öz**, C. II, N. 1713 vd.; **Eren**, N. 3861; **Erbayraktar**, N. 2.

¹³⁹⁶ Kanunda yer verilen “işin niteliği” ibaresi yerine “alacağın niteliği” ibaresinin benimsenmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. **Erbayraktar**, N. 39.

¹³⁹⁷ **Eren**, N. 3869. Zira alacak hakkında bir devir engelinin bulunmaması, alacağın devri işleminin bir geçerlilik koşuludur. **Erbayraktar**, N. 3. Kanundan kaynaklanan devir engeline aykırılık hâlinde öngörülen yaptırım hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Erbayraktar**, N. 246 vd. İşin (alacağın) niteliğinden kaynaklanan devir engeline aykırılık hakkında öngörülen yaptırım hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Erbayraktar**, N. 165 vd. Devir yasağı anlaşmasına aykırılık hakkında bunun alacağın devri işleminin geçerliliğine olan etkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Erbayraktar**, N. 636 vd. Burada yalnızca belirtmekle yetinelim ki, devir engellerinden birinin varlığına rağmen alacak hakkı devredildiğinde, devir işleminin hükümsüzlüğü bazen kesin hükümsüzlük bazen ise borçlunun rızasıyla düzelebilecek bir askıda hükümsüzlük şeklinde karşımıza çıkar.

¹³⁹⁸ **Erbayraktar**, N. 782; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 21.

¹³⁹⁹ **Oğuzman/Öz**, C. II, N. 1722. Bir alacak hakkının niteliği itibariyle devre engel teşkil edip etmediği tespit edilirken çoğu kez örnekler üzerinden hareket edilerek sonuca varıldığı görülmektedir. Bu bağlamda önceden kesin bir şekilde alacağın niteliğinin devre engel olup olmadığını belirlemeyi mümkün kılacak soyut kurallar getirmenin elverişli olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. **Erbayraktar**, N. 40. Örnekler üzerinden yapılan belirlemede hangi ölçütlerin kullanılabileceği hakkında bkz. **Erbayraktar**, N. 42. Bu kapsamda değerlendirme ölçütü olarak sadece “devir yüzünden edimin içeriğinin değişebilir olması” ölçütünün yeterli olmadığı, bunun yanında ayrıca “alacak hakkının başka hak ve borçlara ayrılmaz şekilde bağımlı olması” şeklinde ikinci bir değerlendirme ölçütüne ihtiyaç duyulduğu ifade belirtilmektedir.

¹⁴⁰⁰ Bkz. **Roos**, s. 85.

etmek yönündeki menfaatini koruma düşüncesinden vazgeçtiği yönündedir¹⁴⁰¹. Meseleyi bir örnek üzerinden ele alan *Korkmaz*¹⁴⁰² da, işin niteliğinden doğan devir yasağının halefiyetle gerçekleşen kanuni devir bakımından uygulanmaması gerektiği görüşünü savunmaktadır. Yazarın verdiği örnekte, bir borçlu ile yaptığı iç üstlenme sözleşmesi uyarınca borçlunun alacaklıya olan borcunun ifasını üstlenen kimsenin söz konusu borçtan kurtarma borcunun, bu borç için rehin vermiş olan bir üçüncü kişi tarafından ifa edilmesi söz konusudur. Fakat kanaatimizce bu örnekte rehin veren kimsenin gerçekleştirdiği ifa, rehinden kurtarma hakkı kapsamında gerçekleştirilen bir ifa değildir; zira bu hak kapsamında ifası gerçekleştirebilecek borç, daima para borcu olarak karşımıza çıkar¹⁴⁰³. Dolayısıyla burada TBK m. 127/I, b. 1'e dayalı halefiyetin varlığından zaten söz edilemez. TBK m. 127/I, b. 2 uyarınca borçlunun bildirimi ile gerçekleşebilecek halefiyet açısından meseleyi ele aldığımızda ise burada da halefiyet uyarınca borçlu alacağı devralan üçüncü kişiye karşı asıl alacağı değil; belli tutardaki bir para alacağını ifa edecektir¹⁴⁰⁴. Burada borçlunun para dışındaki bir borcunun halefiyete dayalı rücu kapsamında para alacağına dönüşmesi, kanaatimizce halefiyetin öngörülme amacı ile açıklanabilir. Para borçlarında ise işin niteliğinden kaynaklanan bir devir engeli bulunduğu söylenemeyeceğinden işin niteliğinden kaynaklanan devir yasaklarının halefiyette uygulanıp uygulanmayacağı sorusu gündeme gelmeyecektir.

Alacaklı ile borçlunun aralarında anlaşarak kararlaştırdıkları devir yasağı bakımından mesele ele alındığında ise bu hâllerde alacağın bir başkasına devredilememe durumunun doktrinde alacağa özgü bir nitelik olarak ifade edildiği görülmektedir¹⁴⁰⁵. Buna göre alacaklı ve borçluya sözleşmeyle alacağın devredilebilme özelliğini değiştirme imkânı tanınmıştır¹⁴⁰⁶. Bu sayede devri yasaklayan anlaşma ile alacak hakkının devir kabiliyeti

¹⁴⁰¹ Bkz. **von Koppenfels-Spies**, s. 221.

¹⁴⁰² **Korkmaz**, s. 121 vd.

¹⁴⁰³ Rehın hakkının rehne konu şey üzerinde parasal bir yük oluşturduğu; bu kapsamda rehinden kurtarmanın, rehin konusu şey üzerindeki aynı hak sahibinin başkasına ait borcu "ödemesi" ile gerçekleştiği haklı olarak ifade edilmektedir. Bkz. **İstİŞ/Acar**, TBK m. 127, N. 29.

¹⁴⁰⁴ Bkz. Dördüncü Bölüm, III, E, 2.

¹⁴⁰⁵ **Berger**, s. 239 vd.

¹⁴⁰⁶ **von Koppenfels-Spies**, s. 222.

ortadan kaldırılmış veya sınırlandırılmış olur. Bu görüş doğrultusunda alacağın devir kabiliyeti ortadan kalkacağından, kanuni devir de mümkün olmayacaktır¹⁴⁰⁷.

Bununla birlikte başka bir görüşe göre¹⁴⁰⁸, sözleşme ile kararlaştırılan devir yasağı sadece devir tarzı olarak borçlunun katılımı olmaksızın alacaklının sözleşme ile alacağını üçüncü kişiye devredebilme imkânını ortadan kaldırır. Yoksa alacağın devir kabiliyeti ortadan kaldırılmış değildir; borçlunun rızası ile devir mümkün olabilir. Dolayısıyla devir yasağı alacağın bir kanuni devir şekli olan halefiyetle devrine engel teşkil etmez. Ayrıca doktrinde iradi devir yasağının üçüncü kişinin kanuni beklentisini daraltamayacağı; devir yasağı öngören anlaşmaların kural olarak halefiyette dikkate alınmayacağı da ileri sürülmektedir¹⁴⁰⁹.

Doktrinde iradi devir yasağının, kanun uyarınca gerçekleşecek alacak devirleri bakımından da uygulanacak olduğunu savunan görüşün, kimi zaman hakkaniyetli olmayan sonuçlara yol açabileceği ifade edilmekte; bu nedenle devir yasağı anlaşmasına imkân tanıyan TBK m. 183/I hükmünün ardındaki borçluyu koruma amacı ile alacağın devrini öngören ilgili kanun hükmünün koruma amacı karşılaştırılarak hangisine üstünlük tanınacağına dair yapılacak değerlendirme ile meselenin çözüme kavuşturulması önerilmektedir¹⁴¹⁰. Halefiyetle gerçekleşen kanuni alacak devirlerinde amaç rücu hakkının güçlendirilmesi olduğu için burada menfaat durumu dikkate alınacak kimse, borcu ifa ederek alacaklının haklarına halef konumuna geçebilecek olan üçüncü kişidir. Fakat doktrinde belirtildiği üzere burada yapılacak olan değerlendirmede somut olay özelinde

¹⁴⁰⁷ Bu görüşte bkz. **Schims**, s. 34; **Dieckmann**, s. 366 vd.; Eckhard **Hübener**, Der gesetzliche Forderungsübergang im System der Rechtsordnung, Hamburg 1968, s. 90 vd. Alman hukukunda hâkim görüşün bu yönde olduğuna ilişkin olarak bkz. **Hawellek**, s. 416; **von Koppenfels-Spies**, s. 223. Alacağın devrini yasaklayan bir anlaşmanın varlığı hâlinde bu anlaşmanın kanuni alacak intikallerini de önleyeceği görüşünün, devir yasağı anlaşmasının alacak hakkını nitelik itibarıyla devri mümkün olmayan bir hakka dönüştüreceğini kabul eden nitelik teorisine dayandırıldığı yönünde ayrıca bkz. **Erbayraktar**, N. 801. Türk hukukunda devir yasağı anlaşmasının kanuni halefiyete de engel teşkil edeceği görüşünde bkz. **Kapancı**, s. 352, dn. 1558.

¹⁴⁰⁸ Bu görüşte bkz. **von Koppenfels-Spies**, s. 225 vd.; **Berger**, s. 324 vd.; **Korkmaz**, s. 119. Alacağın devrini yasaklayan anlaşmanın alacağın devredilebilme niteliğini ortadan kaldırdığını savunan nitelik teorisinin reddedilmesi ve devir yasağı anlaşmasının sadece tasarruf yetkisinin sınırlanması yönünde bir etki yarattığının kabul edilmesi yönünde ileri sürülen gerekçeler için bkz. **Erbayraktar**, N. 588 vd.

¹⁴⁰⁹ Bkz. **Oser/Schönenberger**, Art. 110, N. 9; **Roos**, s. 85.

¹⁴¹⁰ Bkz. **Erbayraktar**, N. 801 vd.

ilgililerin menfaat durumları değil, objektif bir bakış açısıyla her bir kanuni intikal hâli bakımından kanunun koruma amacı göz önünde bulundurulmaktadır¹⁴¹¹.

Bu çalışma kapsamında ele aldığımız halefiyet hâlleri, başkasının borcunu ifa eden üçüncü kişi lehine halefiyet hâlleri ile sınırlı olduğu için biz bu değerlendirmeyi, söz konusu halefiyet hâlleri bakımından yapacağız. Borçlunun bildirimi ile gerçekleşen halefiyette (TBK m. 127/I, b. 2) halefiyetin meydana gelebilmesi zaten borçlunun iradesiyle mümkün olabildiğinden, burada menfaat durumları açısından devir yasağı anlaşmasının borçluyu koruma amacı gerekçe gösterilerek halefiyeti engellemesi gerektiğini savunmanın bir dayanağı bulunmamaktadır¹⁴¹².

Rehinden kurtarma hakkı bulunan üçüncü kişiler lehine halefiyet hâli (TBK m. 127/I, b. 2; TMK m. 884/II) bakımından meseleyi ele aldığımızda ise, gerekçesi farklı olsa da varılan sonuç aynıdır. Şöyle ki, burada alacaklı ile borçlunun aralarında devir yasağı kararlaştırmak suretiyle rehin verenin hukuki durumunu kötüleştiremeyecekleri kabul edilmekte ve borçlunun devir yasağına yönelik menfaati karşısında, rehinden kurtarma hakkı bulunan üçüncü kişinin halefiyete dayalı olarak borçluya rücu edebilmeye yönelik menfaati üstün tutulmaktadır¹⁴¹³. Bu bağlamda devir yasağı öngören anlaşmanın rehin hakkının kurulmasından önce veya sonra yapılmış olmasının ya da rehin hakkının kurulduğu esnada böyle bir anlaşmanın varlığından ayni hak sahibi olan kimsenin haberdar olup olmamasının dahi bir önem taşımadığı ifade edilmektedir¹⁴¹⁴.

Alman hukukunda §§ 268, 1150 hükümleri açısından konuyu ele alan yazarlar¹⁴¹⁵, üçüncü kişinin üstün tutulan menfaati karşısında borçlunun korunmasına ihtiyaç duyulmamasını, borçlunun edimi yerine getirmek suretiyle kanuni halefiyeti önleyebilecek olması; bu hükümler kapsamında üçüncü kişinin muacceliyetten önce zaten rehinden

¹⁴¹¹ **Erbayraktar**, N. 803. Halefiyet yoluyla gerçekleşecek kanuni alacak devirleri özelinde ayrıca bkz. **Erbayraktar**, N. 808 vd.

¹⁴¹² Borçlunun bildirimi ile gerçekleşen halefiyette iradi devir yasağının halefiyete engel olmayacağı yönünde bkz. **Erbayraktar**, N. 822. **Roos** borçlunun bildirimi ile gerçekleşen halefiyet açısından, borçlunun, alacaklı ile yaptığı devir yasağı anlaşmasının varlığına rağmen bu anlaşmayı dolanarak halefiyete yol açmasının dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebileceğini belirtmiş; fakat söz konusu anlaşma borçlunun menfaatlerini korumak için yapıldığı takdirde, ki devir yasağı anlaşması kural olarak bu amaçla yapılır, bu argümanın geçerliliğini yitireceğini ifade etmiştir. Zira böyle bir hâlde alacağın devri anlaşması borçlunun rızası ile geçerli hâle gelebildiğine göre, borçlu halefiyet bildiriminde bulunarak üçüncü kişinin halef olmasını da sağlayabilir. Bkz. **Roos**, s. 86.

¹⁴¹³ Bkz. **Erbayraktar**, N. 821.

¹⁴¹⁴ Bkz. **Erbayraktar**, N. 821.

¹⁴¹⁵ **Berger**, s. 327; **von Koppenfels-Spies**, s. 226, dn. 134 (§ 268 BGB özelinde).

kurtarma hakkına sahip olmaması ve dolayısıyla da borçlunun yeni bir alacaklı ile karşılaşma ihtimalinin bulunmaması ile gerekçelendirmektedir. Türk-İsviçre hukuklarında ise kendilerine rehinden kurtarma hakkı tanınan kimselerin borç muaccel olmadan önce de borcu ifa edebilecekleri; başka ifadeyle erken ifa yetkisini haiz oldukları kabul edilmektedir. Alman hukukunda rehinden kurtarma hakkı kapsamında erken ifa § 1249 BGB bakımından gündeme gelebilmektedir. Ancak rücu alacaklısını bertaraf etmek isteyen borçlunun bunun için borcunu muacceliyetten önce ifa edecek olması da, iradi devir yasağı karşısında halefiyete üstünlük tanınmasını haklı gösteren bir sebep olarak kabul edilmemektedir¹⁴¹⁶.

Kanaatimizce başkasının borcu için rehin verilen şey üzerinde bir ayni hakkı bulunan kimselere rehinden kurtarma hakkı tanınmış olmasının altında yatan sebepten yola çıkarak bir çözüme ulaşılması gerekmektedir. Söz konusu amaç, rehin konusunu rehinden kurtarmak olduğuna göre, borçlunun ifası da aynı sonucu sağlayabilmektedir. Bu nedenle ayni hak sahibi kimse borcu ifa etmekte aceleci davranmayıp, borçluya ifa önceliği tanınmalıdır. Şayet borçlu yine de borcu ifa etmeye yanaşmıyorsa veya borçlunun içinde bulunduğu durumdan borcu ifa etmeyeceği anlaşılabiliyorsa, ancak bu durumda üçüncü kişinin rehinden kurtarma hakkı kapsamında borcu ifa etmesi hâlinde iradi devir yasağı görmezden gelinerek halefiyete üstünlük tanınması haklı görülebilir.

İşin niteliğinden veya anlaşmadan kaynaklanan devir yasaklarından sonra halefiyete engel teşkil edip etmeyeceği hususunda ele almamız gereken son bir devir yasağı, kanundan doğan devir yasağıdır. Kanunun belirli bir alacak için devir yasağı öngördüğü hâllerin bazısında bu yolla alacaklının korunması düşüncesi esastır. Örneğin; kanun gereği devri sınırlanan işçinin ücret alacağında (TBK m. 410/I) kanun koyucu ücret alacağının dörtte üçü tutarındaki kısmı işçinin geçimini sağlayabilmesi için gerekli asgari tutar olarak belirlemiş ve ücret alacağının bu kısmı ile ilgili yapacağı tasarruflar bakımından işçiyi kendisine karşı korumak maksadıyla devir yasağı öngörmüştür¹⁴¹⁷. Burada öngörülen devir yasağının işçiyi koruma amacı göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu devir yasağının kanuni halefiyette de uygulanmasına ihtiyaç olmadığı; zira halefiyet alacaklının tatmin

¹⁴¹⁶ Bkz. **Berger**, s. 327.

¹⁴¹⁷ **Erbayraktar**, N. 196.

edilmesi ile gerçekleşebileceğinden alacaklının nasılsa ekonomik olarak alacak hakkına eş değer bir edim elde ettiği söylenebilir¹⁴¹⁸.

Manevi tazminat isteminin, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemeyeceğini hükme bağlayan TMK m. 25/IV karşısında kanun gereği devri yasaklanan alacaklar kapsamında ele alınan¹⁴¹⁹ manevi tazminat alacağının halefe intikalini savunabilmek bakımından ise aynı gerekçe ileri sürülemez¹⁴²⁰. Zira manevi tazminat talebinin karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemeyeceği kuralı, manevi tazminat alacaklısı olduğu iddia edilen kimsenin kişilik hakkına dâhil değerlerin onun rızası dışında mahkemede tartışma konusu yapılmasının önüne geçilmek istendiği için getirilmiştir¹⁴²¹. Bu bakımdan manevi tazminat alacağının halefe intikal edebileceği kabul edildiğinde de manevi zarara uğrayan kimse bakımından aynı endişe geçerliliğini korur. Bununla birlikte TMK m. 25/IV hükmünün ikinci cümlesinde manevi tazminat isteminin mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmeyeceği öngörülmüştür. Buradan çıkan sonuç, mirasbırakan tarafından önceden ileri sürülmüş olması hâlinde manevi tazminata ilişkin alacak hakkının, külli halefiyet yoluyla mirasçılara intikal edebileceğidir. Bu bakımdan kanunkoyucu, manevi tazminatın külli halefiyet yoluyla geçişinde, cüzi halefiyet yoluyla geçişte olduğunun aksine manevi tazminat alacağının ileri sürülmesi şartını yeterli görmüş; ayrıca bu talebin karşı tarafça kabul edilmesi şartını aramamıştır. Kanaatimizce de haklı olarak manevi tazminat alacağının miras yoluyla geçişi ve alacağın devri yoluyla devredilmesinin şartlarına ilişkin olarak TMK m. 25/IV hükmünde yer alan bu ikilik doktrinde eleştirilmekte, en azından manevi tazminat alacağının devredilmesinde de tıpkı miras yoluyla geçişi bakımından olduğu gibi, manevi tazminat alacaklısının

¹⁴¹⁸ **Hawellek**, s. 247; **Hübener**, s. 90; **von Koppenfels-Spies**, s. 221; **von Olshausen**, s. 159; **Rummel/Reischauer**, § 1422, N. 26. Halefiyet hâllerinin, devir yasağı öngören kanun hükümlerinin koruma amacının kapsamı dâhilinde olmadığı; alacak hakkının halefe intikal etmediği kabul edilecek olursa, bunun halefin hukuki durumunu kötüleştirmekten başka bir amaca hizmet etmeyeceği; bu gerekçelerle alacağın devrini yasaklayan hükümlerin kanuni intikal hâlleri bakımından teleolojik redüksiyona tabi tutulması ve halefiyetle intikalin mümkün kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüş için ayrıca bkz. **Korkmaz**, s. 114 vd.

¹⁴¹⁹ Bkz. **Erbayraktar**, N. 202 vd.; Hatice Tolunay **Ozanemre Yayla**, “Manevi Tazminat Alacağının Devredilmesi Konusuna İlişkin Bir Değerlendirme”, ÇÜHFD, C. 5, S. 1, 2020, s. 3605 vd.; **Ozanemre Yayla**, s. 182 vd.

¹⁴²⁰ İşçinin ücret alacağının halefe intikal edebilmesi bakımından ileri sürülen gerekçeyi, manevi tazminat alacağının halefe intikali bakımından da geçerli kabul etmesi açısından farklı yönde bkz. **Korkmaz**, s. 114 vd.

¹⁴²¹ **Erbayraktar**, N. 203; **Ozanemre Yayla**, Manevi Tazminat, s. 3615; **Ozanemre Yayla**, s. 184.

hakkını ileri sürmesinin yeterli kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁴²². Bu görüşün kabul edilmesi hâlinde ise, manevi tazminat alacağının bir başkasına devredilmesine yönelik işlem, tek başına manevi tazminat alacağının ileri sürülmesi anlamına geleceğinden¹⁴²³ manevi tazminat alacağının devri önündeki engel ortadan kalkmış olacaktır. Diğer yandan manevi tazminat alacağının cüzi halefiyet yoluyla geçişi için karşı tarafça kabul edilmiş olması şartı, sadece alacağın iradi devri yoluyla gerçekleşecek cüzi halefiyetle sınırlandırılarak; kanuni bir alacak devri olan halefiyet bakımından bu kuralın uygulanmayacağı da kabul edilebilir. Kanaatimizce her hâlükarda bir üçüncü kişinin henüz borçlu tarafından kabul edilmiş olmayan bir manevi tazminat talebi için alacaklıyı tatmin ettiği hâllerde TMK m. 25/IV'te öngörülen devir yasağının halefiyetle gerçekleşecek alacak devrinde uygulanmaması ve halefiyet uyarınca manevi tazminat alacağının bir başkasına geçebileceği kabul edilmelidir.

Buraya kadar ele aldığımız şartlar, her iki halefiyet hâli için aranan genel şartlardır. Halefiyetin gerçekleşebilmesi için bu şartların yanında ayrıca, her bir halefiyet özelinde aranan şartların da sağlanmış olması gerekmektedir.

Başkasına ait borcu ifa eden üçüncü kişinin halefiyeti TBK m. 127/I, b. 1'e dayandırılacaksa, üçüncü kişinin rehinden kurtarma hakkı bulunmalı ve başkasının borcu için rehnedilen şey üzerindeki aynı hak, en geç alacaklının tatmini anında mevcut ve geçerliliğini de hâlen koruyor olmalıdır¹⁴²⁴. Üçüncü kişinin, alacaklıyı tatmin ettiği anda iyiniyetli olarak böyle bir hakkı kazandığını zannetmiş olması, onun alacaklıya halef olmasını sağlamaz¹⁴²⁵. TBK m. 127/I, b. 1 kapsamında gerçekleşecek üçüncü kişinin halefiyeti için, ayrıca üçüncü kişinin kendisine ait olmayan borcun ifasını bu hak kapsamında gerçekleştirmiş olması gerekir. Nitekim kanunun halefiyet ayrıcalığı ile donattığı rehinden kurtarma hakkına sahip üçüncü kişi, dilerse alelade üçüncü kişi sıfatıyla

¹⁴²² Bkz. **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 334-335; **Ozanemre Yayla**, Manevi Tazminat, s. 3618. Hatta manevi tazminat alacağının, gerek alacağın devri yoluyla gerekse de miras yoluyla geçişi bakımından, bu alacağın ileri sürülmesi dahi aranmaksızın cüzi ve külli halefiyet yoluyla geçmesi gerektiği görüşü de savunulmaktadır. Bkz. **Ozanemre Yayla**, Manevi Tazminat, s. 3617.

¹⁴²³ Bu yönde bkz. Arzu **Genç Arıdemir**, "Manevi Tazminatın Takas Edilip Edilemeyeceği Sorunu", İÜHFİM, C. 67, S. 1-2, Yıl 2009, s. 85.

¹⁴²⁴ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 50; **Korkmaz**, s. 532; **Weber/von Graffenried**, Art. 110, N. 33; **BSK/Zellweger-Gutknecht**, Art. 110, N. 21. Rehinli şey üzerindeki aynı hakkın mülkiyet hakkı olduğu hâller özelinde bkz. **Roos**, s. 59; **Pfister**, s. 98-99. Rehinli şey üzerindeki aynı hakkın sınırlı aynı hak olduğu hâller özelinde bkz. **Roos**, s. 71.

¹⁴²⁵ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 50; **Pfister**, s. 99; **Roos**, s. 59; **Korkmaz**, s. 532.

hareket ederek borcu sona erdirmeye yoluna da gidebilir¹⁴²⁶; o zaman üçüncü kişinin ifası halefiyet sonucunu doğurmaz.

TBK m. 127/I, b. 2'ye dayanan halefiyetin doğumu içinse borçlu, alacaklıyı tatmin eden üçüncü kişinin kendisine halef olacağını alacaklıya bildirmiş olmalıdır¹⁴²⁷. Halefiyet bildirimi sadece borçlunun yapabileceği tek taraflı bir irade açıklamasıdır¹⁴²⁸. Fakat borçlu bu bildirimi bizzat yapmak zorunda olmayıp bir temsilci aracılığı ile de yapabilir¹⁴²⁹. Bu bağlamda borçlunun temsilcisi olarak halefiyet bildiriminde bulunan kimse herhangi bir üçüncü kişi olabileceği gibi alacaklıyı tatmin eden üçüncü kişi de olabilir¹⁴³⁰. Borçlu tarafından bu hususta yetkilendirilmeyen bir üçüncü kişinin de borçlu adına halefiyet bildiriminde bulunmuş olması imkân dâhilindedir. Fakat böyle bir durumda yetkisiz temsil hükümleri uyarınca yapılan bu bildirim ancak borçlunun icazetiyle geçerlilik kazanabilir¹⁴³¹.

¹⁴²⁶ Üçüncü kişinin hangi kapsamda ifayı gerçekleştirdiği noktasında belirleyici olan üçüncü kişinin iradesidir. Bu irade açığa vurulmamışsa, yorum yoluyla belirlenir. **MüKo/Krüger**, § 268, N. 1.

¹⁴²⁷ Müteselsil borçluluktaki gibi birden fazla borçlu varsa bildirimi, borçluların hepsi veya bunların yetkili bir temsilcisi yapmalıdır. **Pfister**, s. 67; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 61; **Korkmaz**, s. 557.

¹⁴²⁸ Halefiyet bildiriminin hukuki niteliğine ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre bu bildirim, teknik anlamda bir bildirim olmayıp irade açıklamasının haber vermeye bürünmüş bir şeklidir. Bu görüş doğrultusunda halefiyet bildirimi herhangi bir hukuki sonuç doğurmaya yönelmiş bir irade açıklaması olmadığı için buradaki halefiyet de hukuki işlem niteliği taşımaz; halefiyet kanunun üçüncü kişinin müdahâlesine bağladığı yansıma etkisinin bir sonucudur. Bu yönde bkz. **Roos**, s. 72. Halefiyet bildiriminin irade açıklaması niteliğinde olduğu ve halefiyetin alacağın devrinden farklı olarak hukuki işlem karakteri taşımadığı yönünde ayrıca bkz. **BSK/Zellweger-Gutknect**, Art. 110, N. 17. Diğer görüşler ise, bu bildirimi hukuki işlem benzeri fiil (bu yönde bkz. **Pfister**, s. 62.) ya da hukuki işlem olarak (bu yönde bkz. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 60; Ahmet M. **Kılıçoğlu**, Borçlunun Alacaklıya İhbarı ile Halefiyetin Doğumu, AÜHFD, C. 35, S. 1 (1978), s. 442; **İstŞ/Acar**, TBK m. 127, N. 31) nitelendirmektedir. **Kılıçoğlu** buradaki hukuki işlemi alacaklının tatmin edilmesi şeklindeki kanuni şarta bağlı bir hukuki işlem olarak ifade etmektedir. Halefiyet bildiriminin hukuki işlem ya da hukuki işlem benzeri fiil olduğu kabul edildiği takdirde bu bildirim, geçerlilik şartları başta olmak üzere hukuki işlemlere uygulanacak hükümlere tabi tutulacaktır. Bkz. **Korkmaz**, s. 556. Kanaatimizce halefiyet bildirimini yapan borçlu bu bildirimin meydana getireceği hukuki sonuçları öngörmüş ve istemiş olmasa bile yine de halefiyetin gerçekleşeceği kabul edilmek gerekir. Bu açıdan halefiyet bildirimi hukuki işlem niteliği taşımasa da, hukuki işlemler alanında yaratacağı sonuçlar göz önünde bulundurulduğunda bu bildirimin en azından hukuki işlem benzeri fiil olarak nitelendirilmesi kanaatimizce isabetli olacaktır.

¹⁴²⁹ **Weber/von Graffenfried**, Art. 110, N. 42; **Roos**, s. 73; **Pfister**, s. 65-66; **von Tuhr/Escher**, s. 29, dn. 42; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 60; **Kılıçoğlu**, İhbar, s. 443; **İstŞ/Acar**, TBK m. 127, N. 32; **Korkmaz**, s. 557. **Korkmaz**, halefiyet bildiriminin ancak hukuki işlem olduğu görüşü kabul edilirse, temsilden söz edilebileceğini ifade etmektedir. Belirtelim ki, halefiyet bildiriminin hukuki işlem benzeri fiil olduğu görüşü kabul edildiğinde de temsil söz konusu olabilir. Nitekim hukuki işlemler dışında hukuki işlem benzeri fiillerde de temsile ilişkin hükümler uygulanabilmektedir. Hatta bu uygulamanın kıyasen değil; doğrudan olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **İnceoğlu**, Temsil, s. 9-10.

¹⁴³⁰ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 61.

¹⁴³¹ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 61.

Halefiyet bildirimi, alacaklıya veya ifanın alacaklının yetkili bir temsilcisine yapılabileceği hâllerde bu kişiye yöneltilmelidir¹⁴³². Şayet bölünmez bir alacağın birden fazla alacaklısı varsa, bildirim alacaklıların tamamına veya yetkili temsilcilerine yapılmalıdır. Bölünebilir bir alacak olduğunda ise halefiyet zaten kendisine bildirim yapılan alacaklının payı oranında kısmen gerçekleşeceğinden, bildirim alacaklıların tümüne yapılmak zorunda değildir. Birden fazla alacaklı arasında teselsül olduğunda da alacaklılardan birine yapılacak ifa, borçlunun alacaklıya olan borcundan kurtulabilmesini sağladığına göre alacaklılardan sadece birine yapılan bildirim, halefiyet için de yeterlidir¹⁴³³.

Bildirim kapsamında borçlu alacaklıya ifayı gerçekleştiren üçüncü kişinin kendisine halef olacağını haber vermelidir. Borçlunun bu yöndeki iradesini belirten her türlü ifade yeterlidir¹⁴³⁴. Borçlunun yapacağı bildirimde borcu ifa edecek üçüncü kişinin kim olduğunu belirtmesi gerekmez¹⁴³⁵. Ancak borçlu bildirimde belirli bir üçüncü kişiyi belirtmişse, halefiyet yalnızca bu kimsenin gerçekleştirdiği ifaya bağlı olarak gerçekleşebilecektir; başka ifadeyle borçlunun belirttiği kimse dışındaki bir kimse borcu ifa etse bile alacaklıya halef olamaz¹⁴³⁶.

Halefiyet bildiriminin geçerliliğine ilişkin olarak bir şekil şartı öngörülmemiştir¹⁴³⁷. Dolayısıyla TBK m. 12/I doğrultusunda bildirim herhangi bir şekilde yapılabilir¹⁴³⁸. Diğer

¹⁴³² **von Tuhr/Escher**, s. 29; **Kılıçoğlu**, İhbar, s. 443; **Weber/von Graffenfried**, Art. 110, N. 42; **İstŞ/Acar**, TBK m. 127, N. 33; **Korkmaz**, s. 557-558. Fakat bildirim tek taraflı bir irade açıklaması olduğundan, bu bildirim yeterli olup ayrıca bildirimin alacaklı tarafından kabulü veya onayı aranmaz. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 62.

¹⁴³³ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 61-62; **Korkmaz**, s. 558, dn. 2180.

¹⁴³⁴ **Pfister**, s. 69; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 62; **İstŞ/Acar**, TBK m. 127, N. 35. **Kılıçoğlu**, yapılan bildirimin halefiyete yöneldiği hususunda bir tereddütün varlığı hâlinde TBK m. 19 (eBK m. 18) uyarınca borçlunun gerçek iradesinin yorumlanması gerektiğini ifade ederken, **Acar** halefiyet bildiriminin güven teorisine ilişkin esaslar doğrultusunda yorumlanacağını ifade etmektedir. Alacaklıya yapılacak bildirimin, üçüncü kişinin *causa solvendi* yanında ayrıca *causa acquirendi*'ye sahip olduğu anlamına gelecek bir ifade içermesinin gerekli olduğu yönünde bkz. **Korkmaz**, s. 558. Nitekim aynı yazar genel itibarıyla halefiyetin gerçekleşebilmesi bakımından ifayı gerçekleştiren üçüncü kişide ifa amacına eklenen bir iktisap amacının varlığını aramaktadır. Bkz. **Korkmaz**, s. 149 vd.

¹⁴³⁵ **Pfister**, s. 69; **Korkmaz**, s. 559; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 62 (Hatta yazar borçlunun halefiyet bildiriminde yer alan üçüncü kişiyi tanımasının dahi gerekmediğini ifade etmektedir).

¹⁴³⁶ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 62.

¹⁴³⁷ **Roos**, s. 73; **Pfister**, s. 68; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 63; **Korkmaz**, s. 557. Bazı yazarlar bildirimin şekle tabi olduğunu belirtmekle beraber, bunun geçerlilik mi yoksa ispat şekli mi olduğunu açıkça ifade etmemektedir. Bu yazarlara örnek olarak bkz. **BSK/Zellweger-Gutknecht**, Art. 110, N. 17; **Weber/von Graffenfried**, Art. 110, N. 39; **İstŞ/Acar**, TBK m. 127, N. 35. Fakat TBK m. 12/II'deki düşünceden yola çıkılarak kastedilenin geçerlilik şekli olduğu söylenebilir.

yandan bildirim açık olabileceği gibi, borçlunun kanaat verici davranışları da yeterlidir¹⁴³⁹. Burada önemli olan, borcu ifa eden üçüncü kişinin borcu sona erdirmeye iradesi taşımadığı ve bu kimsenin yerine getirdiği edim sonucunda borcun sona ermeyip alacaklıya ait alacak hakkının bu kişiye devrolacağına alacaklı tarafından biliniyor olmasıdır¹⁴⁴⁰. Yalnız borçlunun yapacağı halefiyet bildiriminin halefiyet sonucuna yol açabilmesi bakımından kanun koyucu zamansal bir sınır öngörmüştür. Buna göre bildirim, alacaklının tatmininden önce veya en geç tatmini anında yapılmış olmalıdır. Alacaklı tatmin edildikten sonra borçlunun yapacağı bildirim, alacağın üçüncü kişiye geçişini sağlayamaz¹⁴⁴¹. Halefiyet bildiriminin üçüncü kişinin alacaklıyı tatmin etmesiyle birlikte halefiyet sonucunu sağlayabilmesi açısından, bildirimin alacaklıya varmış olması gerekli ve yeterlidir; onun ayrıca bu bildirimden haberdar olması şartı aranmaz¹⁴⁴².

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, alacaklının halefiyet bildiriminden haberdar olması borçlunun bu bildirimi geri alamaması açısından önem taşır. Nitekim bu görüş, borçlunun geri alma beyanı bildirimden önce alacaklıya ulaştığı veya alacaklı, borçlunun geri alma beyanını bildirimden önce öğrendiği takdirde yapılan bildirimin geçerliliğini yitirmiş olacağını savunmaktadır¹⁴⁴³. Bu şartları sağlamayan bir geri alma beyanının ise sonuç doğuramayacağı ve borçlu ile alacaklı aksi yönde anlaşma yapsalar bile bir kez hüküm doğurmaya başlamış olan bildirimin geçerliliğini koruyacağı ifade edilmektedir. Bu

¹⁴³⁸ Ancak ispat hukuku bakımından aranan şekil şartına burada da riayet edilmelidir. **Roos**, s. 73; **Pfister**, s. 68; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 63; **Korkmaz**, s. 557.

¹⁴³⁹ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 63; **BSK/Zellweger-Gutknect**, Art. 110, N. 17; **Weber/von Graffenried**, Art. 110, N. 39; **İstŞ/Acar**, TBK m. 127, N. 35.

¹⁴⁴⁰ **Korkmaz**, s. 557. Fakat yazar halef olacak üçüncü kişinin yalnızca borcu sona erdirmeye iradesi taşımadığının değil, aynı zamanda ifa sonucunda alacaklı değişimine yönelik bir iradesinin de bulunduğu ve alacaklının bu husus hakkında da bilgi sahibi olması gerektiğini ifade etmektedir. Kanaatimizce başkasına ait bir borcu yerine getiren üçüncü kişinin borcu sona erdirmeye amacı taşıması yeterli olmalı (zira üçüncü kişi halefiyet bildirimine rağmen alelade üçüncü kişiler gibi borcu sona erdirmeye yoluna gidebilir; fakat böyle bir durumda artık üçüncü kişinin borçlunun iradesi dışında hareket eden bir üçüncü kişi olarak ele alınması gerekecektir); üçüncü kişide ayrıca alacağı iktisap iradesinin varlığı ise aranmamalıdır. Ancak her hâlükarda alacaklı açısından üçüncü kişinin borçlunun iradesiyle hareket ettiği ve bu kimsenin gerçekleştirdiği ifa sonucunda alacaklının yerine geçeceği borçlunun kendisine yapmış olduğu bildirim sayesinde alacaklı açısından anlaşılır olmalıdır. Bkz. **İstŞ/Acar**, TBK m. 127, N. 35; **Weber/von Graffenried**, Art. 110, N. 39.

¹⁴⁴¹ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 63; **Korkmaz**, s. 558; **von Tuhr/Escher**, s. 29; **Becker**, Art. 110, N. 7; **Pfister**, s. 70; **Roos**, s. 73; **İstŞ/Acar**, TBK m. 127, N. 34; **Weber/von Graffenried**, Art. 110, N. 38; **BSK/Zellweger-Gutknect**, Art. 110, N. 17.

¹⁴⁴² **Pfister**, s. 70; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 63; **Korkmaz**, s. 558.

¹⁴⁴³ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 63; **Pfister**, s. 70; **Roos**, s. 73.

görüşteki yazarlar buna üçüncü kişinin menfaati açısından hukuki durumunun belirgin olmasına duyulan ihtiyacı gerekçe göstermektedir¹⁴⁴⁴.

Kanaatimizce borçlunun halefiyet bildirimini geri alabilmesi açısından dahi alacaklının halefiyet bildiriminden haberdar olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Zira doktrinde isabetli ileri sürülen başka bir görüş uyarınca alacaklı tatmin edilip de halefiyet gerçekleşmiş olmadıkça bildirim geri almak kural olarak mümkündür¹⁴⁴⁵. Başka deyişle, bildirim alacaklıya vardıktan ve alacaklı tatmin edildikten sonra artık bildirim geri alınamaz. Bununla birlikte alacaklının henüz tatmin edilmediği bir aşamada bu bildirimin geri alınabilmesi -ayrıca alacaklının geri alma beyanını bildirimden daha önce öğrenip öğrenmediğine bakılmaksızın- mümkündür. Kanaatimizce de prensip bildirimin geri alınabileceği yönünde olmalıdır. Ancak borçlu -böyle bir zorunluluk bulunmadığı halde yine de üçüncü kişiyi alacaklıya yaptığı halefiyet bildiriminden haberdar etmişse, en geç üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirmesinden önce geri alma beyanını üçüncü kişiye de bildirmiş olmalıdır veya üçüncü kişi başka yollardan bu bildirimin geri alındığını öğrenmiş olmalıdır. Şayet üçüncü kişi geri alma beyanını öğrenmeden alacaklıyı tatmin etmişse, geri alma beyanının artık hüküm doğurmayacağı ve dolayısıyla halefiyetin gerçekleşebileceği kabul edilmelidir. Zira başkasına ait bir borcu alacaklıya halef olacağı beklentisiyle ifa eden kimse alacaklıya halef olamayacağını anladığında ifa ettiği edimin iadesini alacaklıdan isteyemez. Borçlunun halefiyet bildiriminden haberdar olmasa belki de böyle bir ifaya hiç kalkışmayacak olan üçüncü kişi açısından hakkaniyetli olan borçlunun üçüncü kişi nezdinde yarattığı hukuki görünüşün sonuçlarına katlanması olacaktır¹⁴⁴⁶.

D. Halefiyetin Rücuyu Sağlama Amacı ve Alelade Rücu ile Arasındaki İlişki

Alacağın devrinde devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı hakların alacak hakkı ile birlikte devralana geçeceği öngörülmüştür (TBK m. 189/I).

¹⁴⁴⁴ **Roos**, s. 73. Halefiyet bildirimine ilişkin beyanın borçlu ve alacaklı dışında üçüncü kişiyi de ilgilendirdiği; bu nedenle üçüncü kişinin rızası olmadan alacaklı ve borçlunun bir kez geçerlilik kazanmış bildirim anlaşıma yoluyla geri alamayacakları yönünde ayrıca bkz. **Pfister**, s. 70.

¹⁴⁴⁵ Bu yöndeki görüş için bkz. **Korkmaz**, s. 556 (Alacaklının tatmin edilmesi ile halefiyet gerçekleşikten sonra halefiyet sonucunun geri alınamamasına, bu andan itibaren alacak hakkı üzerinde tasarrufta bulunma yetkisinin yalnızca halefe ait olması gerekçe gösterilmektedir).

¹⁴⁴⁶ **Korkmaz** ise borçlunun halefiyet bildirimini içeren beyanını geri alabilmesinin tek sınırı olarak TMK m. 2'ye işaret etmektedir. Borçlunun halefiyet bildirimini geri alabildiği hâller bakımından ise üçüncü kişinin borçlu ile aralarında bir sözleşme varsa, ancak bu hukuki ilişki kapsamında zararının tazmini için borçludan talepte bulunabileceğini ifade etmektedir. Bkz. **Korkmaz**, s. 556.

Aynı prensip alacak hakkına yönelik kanuni bir devir türü olan halefiyette alacaklıyı tatmin eden kimse bakımından da geçerlidir.

Alacağın iradi devrinde alacağın ve alacak hakkı ile birlikte öncelik hakları ile bağlı hakların geçmesi, alacağın malvarlığına dâhil bir unsur olarak dolaşımını sağlamak ve böylece alacaklının alacağını paraya çevirme menfaatini korumak içindir. Halefiyette ise alacaklı zaten tatmin edildiği için hakların geçişi bu düşünce ile açıklanamaz¹⁴⁴⁷. Diğer yandan halefiyette ifaya rağmen borcun sona ermemesi, bunun yerine alacak hakkının borcu ifa eden kimseye devrolmasındaki amaç, alacağın iradi devrinde olduğunun aksine, alacağın olduğu gibi devamlılığını sağlamak değildir¹⁴⁴⁸. Zira kanunun halefiyet öngördüğü hâllerde, alacak devralana geçtiğinde fonksiyon değiştirir: Artık alacaklıyı tatmin etmeye değil; borcu ifa eden üçüncü kişinin rücu hakkını temin etmeye yarar¹⁴⁴⁹. Başka deyişle halefiyette de, alelade rücuda olduğu gibi, başkasına ait bir borç için kendi malvarlığından bir fedakârlıkta bulunan kişinin rücu hakkına kavuşturulması; borcun mali yükünün asıl sorumlusuna aktarılması amaçlanır¹⁴⁵⁰. İki rücu yolu arasındaki temel fark, rücu hakkının doğuş tarzı bakımındandır: Alelade rücu hakkı, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki yeni bir hukuki ilişkiden doğarken, halefiyete dayalı rücu hakkı, tatmin edilen alacaklıya ait hakların üçüncü kişiye intikal etmesi ile gerçekleşir¹⁴⁵¹.

Alelade rücu hakkının vekâlet sözleşmesine veya vekâletsiz işgörme hükümlerine dayandırıldığı hâllerde, ayrıca kanunun halefiyet öngördüğü hâllerden biri bulunmaktaysa ve bu halefiyet için gerekli şartlar da sağlanmışsa; halefiyete dayalı rücu hakkı, vekâlet sözleşmesine veya vekâletsiz işgörmeye dayalı alelade rücu hakkı ile bir arada yer alabilir^{1452,1453}. Buna karşılık sebepsiz zenginleşmeye dayalı rücu ile halefiyete dayalı rücu hakkının aynı anda ortaya çıkıp çıkamayacağı meselesi doktrinde tartışmalıdır.

¹⁴⁴⁷ von Koppenfels-Spies, s. 191 vd; von Olshausen, s. 203.

¹⁴⁴⁸ Kapancı, s. 385.

¹⁴⁴⁹ von Koppenfels-Spies, s. 172; Meier, s. 119; Mayrhofer, s. 564. Halefiyetin amacının, halefe borçluya karşı ileri sürebileceği güçlendirilmiş bir rücu talebi sağlamak olduğu yönünde bkz. Nomer, Halefiyet, s. 249; Korkmaz, s. 255; Kapancı, s. 364.

¹⁴⁵⁰ Kapancı, s. 386 vd.; Korkmaz, Kanuni Rücu, s. 449 vd. Bu yönüyle halefiyetle (alelade) rücu hakkı arasında kurulan benzerlik için ayrıca bkz. Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 13.

¹⁴⁵¹ Nomer, Halefiyet, s. 248; Kapancı, s. 357.

¹⁴⁵² Roos, s. 95. Genel olarak halefiyete dayalı rücu imkânı bulunan hâllerde, bununla birlikte alelade rücu yollarından birinin de bulunabileceğine ilişkin açıklamalar için bkz. Nomer, Halefiyet, s. 250; Kapancı, s. 364; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 17. Halefiyete dayalı rücu ile alelade rücu araçlarından

Bir görüşe göre, halefiyetle sebepsiz zenginleşmenin şartları aynı olayda birlikte bulunamaz; zira halefiyette borç varlığını koruduğu için borçlunun borçtan kurtulma yoluyla zenginleşmesinden söz edilemez¹⁴⁵⁴. Bu bağlamda halefiyetin gerçekleşmesiyle zenginleşme talebinin ortadan kalktığı¹⁴⁵⁵ veya normal şartlarda borçlu ile üçüncü kişi arasında vekâlet sözleşmesi veya vekâletsiz işgörme gibi bir hukuki ilişki bulunmadığında, borcu ifa eden üçüncü kişinin güvencesiz ve tutarı yaptığı masraflar göz önünde bulundurularak belirlenmiş olmayan, sebepsiz zenginleşmeye dayalı bir taleple yetinmek zorunda kalacak iken, kanun koyucunun ifaya alacağını kanunen devri sonucunu bağlaması ile bu sonucun önüne geçildiği de ifade edilmektedir¹⁴⁵⁶.

Buna karşılık doktrinde genel olarak sebepsiz zenginleşme üzerinden yapılacak rücu talebi ile halefiyete dayalı rücu talebinin birlikte ortaya çıkmasının önünde bir engel bulunmadığı kabul edilir. Türk hukukunda bu görüşü savunan *Kapancı*'ya göre¹⁴⁵⁷, halefiyette borç varlığını koruduğu için borçlunun zenginleşmesinden söz edilemeyeceğine yönelik tespit, teknik açıdan haklıdır. Ne var ki, halefiyette amaç borcun devamlılığını sağlamak değil; rücu hakkını sağlamlaştırmaktır. Rücu hakkının olmadığı yerde

birinin bulunduğu hâllerde rücu yolları arasındaki ilişkinin bir yarışma ilişkisi olduğuna dair bkz. **Korkmaz**, Kanuni Rücu, s. 489 vd.

¹⁴⁵³ Başkasının borcu için rehin veren malikin borçlunun vekâleti ile borcu ifa etmiş olabileceği ve böyle bir durumda vekâlet ilişkisine dayalı rücu ile halefiyete dayalı rücu taleplerinin birbiriyle yarışacağı; buna karşılık böyle bir vekâlet söz konusu değilse, rehin veren malikin başkasına ait bir işgörme iradesi taşımaksızın kendi menfaati için borcu ifa etmiş olacağından vekâletsiz işgörme hükümleri kapsamında borçluya bir talep yöneltemeyeceği yönünde bkz. **Roos**, s. 62.

¹⁴⁵⁴ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 17; **Roos**, s. 80.

¹⁴⁵⁵ **Roos**, s. 95, dn. 3.

¹⁴⁵⁶ Rehinden kurtarma hakkına dayanan halefiyet özelinde bkz. **Roos**, s. 62. Tarihsel süreç açısından değerlendirdiğimizde, aslında halefiyet kurumunun bir rücu aracı olarak daha önemli bir rol üstlenmiş olduğunu da söyleyebiliriz. Zira günümüzde olduğunun aksine Roma hukukunda belli hâllerde sebepsiz yere elde edilen menfaatlerin iadesine ilişkin özel birtakım hukuki çareler bulunmakla birlikte, sebepsiz zenginleşmeye dayalı genel bir başvuru imkânı öngörülmemiştir. **Meier**, s. 109. Bu açıdan Roma hukukunda başkasının borcu için rehnedilen şey üzerinde iyiniyetli zilyetliği bulunan kimselere tanınan halefiyet, rehinle yüklü bir eşyayı edindikten sonra bu eşyayı rehinden kurtarmak için borcu ödeyen, fakat borçluya ne vekâlet sözleşmesi ne de vekâletsiz işgörme hükümleri uyarınca başvurabilecek olan üçüncü kişinin borçluya rücu edebilmesinin tek yolu idi. **Meier**, s. 115; **Emunds**, s. 87 vd. Müşterek hukuka gelindiğinde ise genel bir zenginleşme talebi kabul edilmeye başlanmıştı. Bununla birlikte yine de başkasına ait bir borcun ifa edildiği hâllerin, sebepsiz zenginleşme talebinin özel bir görünümü olarak kabulünü sağlayamadığına işaret edilmektedir. Bkz. **Meier**, s. 110. Bu bağlamda kefilin halefiyetini düzenleyen BGB § 774 hükmünün temelinde de, asıl borçluya ait borcu vekil veya vekâletsiz işgören sıfatı taşımaksızın ifa eden kefilin borçluya karşı zenginleşmeye dayalı bir talep de yöneltememesi ve bu nedenle de hâlihazırda mevcut bulunan bir rücu hakkından bağımsız olarak halefiyete ihtiyaç duyulmuş olması düşüncesinin yer aldığı ifade edilmektedir. Bkz. **Meier**, s. 110, dn. 47.

¹⁴⁵⁷ **Kapancı**, s. 358, dn. 1501.

halefiyetten de söz edilemeyeceği açıktır. O zaman halefiyette borcun ifaya rağmen varlığını koruyor olmasına bu mercekten bakılmalı ve halefiyetin amacı gözetilerek, bir yandan ifayla borç sona ermişçesine borçlunun sebepsiz zenginleştiği, diğer yandan bu talebin dış ilişkideki teminatlarla güçlendirilebilmesi adına borcun devam ettiği kabul edilmelidir. *Korkmaz* ise, üçüncü kişinin ifası neticesinde esasen borçlu alacaklıya karşı borcundan kurtulmuş olduğu için halefiyet sonucunun doğduğunu ifade etmekte; halefiyette “borç sona ermediği için zenginleşmenin varlığından söz edilemeyeceği” şeklinde ileri sürülen argümana karşı çıkmaktadır¹⁴⁵⁸.

Alman hukukunda da kanun koyucunun rücu yolu olarak halefiyeti öngörme maksadından yola çıkılarak, halefiyetle sebepsiz zenginleşmeye dayalı rücu talebinin bir arada olmasına hukuken bir engel bulunmadığı ifade edilmektedir¹⁴⁵⁹. Gerçekten de halefiyette alacaklının tatmin edilmesi sonucunda borç sona erip üçüncü kişi lehine yeni bir rücu alacağı doğmaz; bunun yerine tatmin edilen alacaklının alacağı, üçüncü kişiye intikal eder. Kanunun böyle bir yöntemi (alacağın kanunen devrini) benimsemiş olması, diğer türlü borç sona ermiş kabul edilseydi, doğabilecek sebepsiz zenginleşmeye dayalı rücu hakkını bertaraf etmek için değildir. Kanun koyucu tamamen başka saiklerle (üçüncü kişinin rücu hakkını sağlamlaştırmak için) böyle bir yola gitmiştir. Halefiyetin söz konusu olduğu hâllerde sebepsiz zenginleşmeye dayalı rücu yolunun kapatıldığını söylemek ise üçüncü kişinin rücu için başvurabileceği hukuki yolların sayısını azaltmak anlamına geleceğinden bu sonuç, kanun koyucunun maksadı ile örtüşmez. Sırf halefiyette borcun sona ermediği gerekçesiyle sebepsiz zenginleşmenin şartlarının gerçekleşmediğini ileri sürmek ise kavram hukukçuluğunun izlerini taşıyan bir yaklaşımdır. Kanun koyucunun maksadı da göz önünde bulundurulduğunda bu yaklaşımın reddedilmesi gereken bir yaklaşım olduğu açıktır.

Halefiyete dayalı rücu ile sebepsiz zenginleşmeye dayalı rücu hakkının bir arada bulunmasının birbiriyle bağdaştırılamaz nitelikte olmadığını ifade etmiş olmakla birlikte belirtelim ki, üçüncü kişinin halefiyete dayalı rücuya alternatif olarak dilerse sebepsiz zenginleşmeye dayalı rücu yoluna gidebilecek olmasının pratik bir önemi bulunmamaktadır¹⁴⁶⁰. Şöyle ki; her iki rücu yolunda da talep edilebilecek rücu alacağının

¹⁴⁵⁸ Bkz. *Korkmaz*, s. 260, dn. 1028.

¹⁴⁵⁹ Bkz. *von Olshausen*, s. 182 vd.; *Kim*, s. 80; Hermann-Adolf *Kunisch*, Die Voraussetzungen für Bereicherungsansprüche in Dreieckverhältnissen, Berlin 1968, s. 68.

¹⁴⁶⁰ Benzer yönde bkz. *von Olshausen*, s. 182.

kapsam ve içeriği birbirinden farklı değildir¹⁴⁶¹, aradaki fark halefiyetin rücu alacaklısına sağladığı ek imkânlar bakımındandır.

Halefiyette borçlunun asıl alacaklıya karşı sahip olduğu savunmaları halefe de ileri sürebilecek olmasından hareketle, sebepsiz zenginleşmeye dayalı rücu yolunun bazı hâllerde halefiyete dayalı rücuya nazaran daha avantajlı olabileceği düşünülebilecekse de, bunun doğru olmadığını ifade etmek isteriz. Zira doktrinde kabul edildiği üzere, alacağın devrinin borçluyu korumak maksadıyla getirdiği hükümler kıyasen sebepsiz zenginleşmeye dayalı rücuda da uygulanabilir¹⁴⁶². Sözgelimi halefiyetle devrolunan alacağa karşı borçlunun ileri sürebileceği zamanaşımı defini bertaraf etmek isteyen üçüncü kişi, sebepsiz zenginleşmeye dayalı bir rücu talebinde bulunmak istese bile, yine borçlunun zamanaşımı def'i ile karşılaşabilir. Dolayısıyla halefiyet ile sebepsiz zenginleşmenin bir arada bulunabilmesini açıklayabilmek için çeşitli varsayımlara dayanılmasını zorunlu kılan pratik bir gerekçe aslında bulunmamaktadır.

Her hâlükarda, halefiyete dayalı rücu hakkının varlığından söz edilebilmesi için, hangi kaynağa dayanırsa dayansın, alelade rücu hakkı da bulunmak zorundadır¹⁴⁶³. Şayet borçlu ile üçüncü kişi arasındaki alelade rücu hakkının dayanağını oluşturan ilişki, rücu hakkını sınırlıyor veya ortadan kaldırıyorsa, halefiyet de gerçekleşmez¹⁴⁶⁴. Mesela üçüncü kişinin borçluya bağış yapmak istediği ve borçlunun bu bağışı kabul ettiği veyahut üçüncü kişinin borçluya karşı mevcut bir ifanın üstlenilmesi borcu kapsamında ifayı gerçekleştirdiği hâllerde durum böyledir. Diğer yandan borçlu ile üçüncü kişi arasındaki iç ilişkide rücu hakkının belli bir şartın gerçekleşmesiyle doğacağı ya da muacceliyeti için bir tarih kararlaştırılmışsa, her ne kadar alacak hakkı alacaklının tatmin edildiği anda halefe intikal etmiş olsa da, halefiyete dayalı talep şartın gerçekleştiği veya vadenin dolacağı ana

¹⁴⁶¹ Halefiyet yoluyla intikal edecek alacak hakkının kapsam itibarıyla borçlunun ifa etmekle yükümlü olduğu tutarla sınırlandırılmış olmasından hareketle halefiyete dayalı rücu ile zenginleşme hukuku arasında kurulan bağlantı için bkz. **Hawellek**, s. 10 vd.

¹⁴⁶² Bkz. Dördüncü Bölüm, IV, C, 2.

¹⁴⁶³ **Oser/Schönenberger**, Art. 110, N. 2; **Nomer**, Halefiyet, s. 248; **Kapancı**, s. 364. Halefiyetin öngörüldüğü hâllerde bunun rücu hakkının yerini aldığı yönündeki görüş için bkz. **von Büren**, s. 99. TBK m. 127 ile TMK m. 884 hükümlerinde öngörülen halefiyet hâlleri bakımından özel bir rücu hakkı olmaksızın tek başına halefiyetin varlığından söz eden görüş için bkz. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 14 vd.

¹⁴⁶⁴ **Mayrhofer**, s. 564; Anton **Koban**, Der Regress des Bürgen und Pfandeigentümers nach österreichischem und deutschem Rechte, Graz 1904, s. 56 vd., s. 64; **Kapancı**, s. 372; **Korkmaz**, Kanuni Rücu, s. 454. Rücu hakkının sınırlayıcı bir etkisi bulunuyorsa, üçüncü kişinin talebinin sınırlandırılmasını isteyen borçlu bunu ortaya koymalı ve ispatlamalıdır. **Kapancı**, s. 370.

ötelenir¹⁴⁶⁵. Dolayısıyla halefiyetle öngörülen imkânların sınırlarını, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiden doğan rücu hakkı belirler.

Halefiyete dayalı rücu hakkı ile alelade rücu hakkı, örtüşen kapsamı bakımından birbiriyle yarışma ilişkisi içerisindedir¹⁴⁶⁶. Bunların kullanılması bakımından rücu alacaklısı, herhangi bir sıraya riayet etmek veya öncelikle bir hakkı kullanıp sonuç alamazsa diğerine başvurmak zorunda değildir; dilediği rücu yolu üzerinden talepte bulunabilir. İki talebin kapsamı farklıysa, bunların kaynaştırılarak ileri sürülmesi veya taleplerin kapsamlarının örtüştüğü hâllerde kısmen birine kısmen diğerine dayanılarak talepte bulunulabilmesi de mümkündür. Ancak üçüncü kişi, uğradığı maddî kaybın ötesinde bir talepte bulunamayacağından, halefiyet kapsamında yapılacak talep hiçbir şekilde rücu hakkının kapsamını aşamaz¹⁴⁶⁷.

Çoğu kez, alelade rücu hakkının kapsamı halefiyete nazaran daha geniş olur. Özellikle taraflar arasında bir vekâlet sözleşmesinin bulunduğu hâllerde rücu alacaklısı, ifaya hazırlık masrafları, faiz gibi başka masraf kalemlerini de talebine dâhil edebilir. Halefiyette ise, alacaklının konumuna geçildiğinden, borçludan en fazla asıl alacak tutarında bir talepte bulunulabilir. Bu hâlde halefiyete dayalı talep, rücu hakkını kısmen sona erdirmiş olur. Kalan kısım için alelade rücu hakkına dayanılabilir¹⁴⁶⁸.

E. Halefiyete Dayalı Rücu Alacağı ve Bunun Kapsamı

1. Genel Olarak

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, kanun koyucunun halefiyet kurumunu ihdas etme amacı, nihai olarak kendisinin sorumlu olmadığı bir borcu ifa eden üçüncü kişinin, borçluya rücu edebilmesini sağlamaktır¹⁴⁶⁹. Halefiyet öngörülen hâllerde üçüncü kişi, tatmin ettiği alacaklının haklarına halef olur ve bu sayede elde ettiği hakları rücu kapsamında borçluya karşı ileri sürebilir. Alacaklıyı tatmin eden üçüncü kişinin halefiyeti, alacaklı tatmin edildiği anda ve kanun gereği kendiliğinden gerçekleşir.

¹⁴⁶⁵ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 94; Kapancı, s. 372.

¹⁴⁶⁶ Oser/Schönenberger, Art. 110, N. 15; Nomer, Zamanaşımı, s. 251; Korkmaz, Kanuni Rücu, s. 490.

¹⁴⁶⁷ Nomer, Halefiyet, s. 249.

¹⁴⁶⁸ Roos, s. 95.

¹⁴⁶⁹ von Koppfels-Spies, s. 172, 184; Meier, s. 119; Mayrhofer, s. 564.

Belirtelim ki, halef, alacaklıyı tatmin ettiği oranda bu haklara kavuşur. Dolayısıyla alacaklı tamamen tatmin edildiğinde, alacağın tamamı; kısmen tatmin edildiğinde ise, ancak buna karşılık düşen bir oranda alacak hakkı intikal eder¹⁴⁷⁰. Kısmi halefiyetin varlığından söz edilen¹⁴⁷¹ ikinci hâlde alacağın ifa edilmeyen kısmı asıl alacaklıya ait kalır¹⁴⁷².

Üçüncü kişi, alacağın devrinde olduğu gibi, alacaklının şahsına bağlı olmayıp alacağa bağlı olan hakları ileri sürebilir¹⁴⁷³. Alacağa bağlı hakların geçişi de kanun gereği kendiliğinden gerçekleşir¹⁴⁷⁴.

Alacağa bağlı fer'i haklar (özellikle teminatlar) ile öncelik hakları, alacağın elde edilme imkânını güçlendirir. Normalde üçüncü kişi alacaklıyı alacağına kavuşturduğunda alacağa bağlı hakların bu fonksiyonu ortadan kalkar ve kendiliğinden sona erer. Kanun koyucunun başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişiye halefiyet hakkı tanıdığı hâllerde ise, asli fonksiyonu ortadan kalkan bu haklar başkasına ait borcu ifa eden üçüncü kişinin rücu menfaatine hizmet eder¹⁴⁷⁵. Alelade rücu hakkına dayalı talepte bulunan üçüncü kişi borçlunun kötü ekonomik durumunun olumsuz sonuçlarına katlanmak zorunda iken, halefiyette bu olumsuz sonuç, alacağa bağlı hakların devrolması sayesinde özellikle alacak için bir teminat öngörülmüş olduğu takdirde bir ölçüde bertaraf edilmiş olmaktadır¹⁴⁷⁶. Bu nedenle halefiyete dayalı rücu hakkı, alelade rücu hakkı ile karşılaştırıldığında, özellikle teminatlar yönünden daha avantajlı bir rücu hakkıdır¹⁴⁷⁷.

Üçüncü kişinin borçluya karşı halefiyete dayalı rücu talebinde bulunabilmesi için, sadece halefiyet hâli bulunduğunu ve bunun için aranan şartların gerçekleştiğini ortaya

¹⁴⁷⁰ **Kapancı**, s. 440.

¹⁴⁷¹ **BSK/Zellweger-Gutknecht**, Art. 110, N. 35.

¹⁴⁷² **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 95.

¹⁴⁷³ **Korkmaz**, s. 166; **Kapancı**, s. 446 vd.; **BSK/Zellweger-Gutknecht**, Art. 110, N. 33; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 97. Alacaklının şahsına veya sözleşme tarafı olmasına bağlı olarak kullanabileceği haklar ise, bu kapsamda değildir.

¹⁴⁷⁴ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 97 (Bu haklar için sonradan yapılacak devir işlemleri kurucu nitelikte değildir).

¹⁴⁷⁵ **von Olshausen**, s. 204.

¹⁴⁷⁶ **Kapancı**, s. 371; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 97.

¹⁴⁷⁷ **Kapancı**, s. 371.

koyması gerekli ve yeterli olup¹⁴⁷⁸; onun ayrıca borçlu ile arasındaki ilişkiyi ve bundan doğacak alacak hakkının kapsamını ispat etmesi gerekmez¹⁴⁷⁹.

Aşağıda başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişiye halefiyet kapsamında intikal eden alacak hakkının kapsamı ve içeriği ile halefe intikal edebilecek alacağa bağlı hakların neler olduğunu ele alacağız. Öncesinde belirtmek isteriz ki, halefiyet uyarınca üçüncü kişiye intikal eden hakların neler olduğu ve kapsamı belirlenirken halefiyetin denkleştirme amacı daima göz önünde bulundurulmalıdır.

2. Halefiyetle İntikal Eden Alacak Hakkının Kapsamı

Kanunun halefiyet öngördüğü hâllerde, halefiyet için aranan şartlar sağlanmış olursa, alacak hakkı, alacaklıyı tatmin eden kimseye intikal eder. Bu intikal, alacaklının tatmin edildiği anda gerçekleşir; ancak alacaklı henüz muaccel olmayan bir alacak için tatmin edilmişse, halef, alacağı muaccel olduğu zaman talep edebilir¹⁴⁸⁰.

Alacak hakkı, alacaklıyı tatmin eden kimseye intikal ettikten sonra artık üçüncü kişinin borçluya karşı yöneltebileceği rücu hakkına hizmet eder. Burada ele alacağımız husus, söz konusu alacak hakkının hangi kapsamda halefe intikal edebileceği; başka deyişle, halefiyete dayalı rücu alacağının konu ve miktar bakımından kapsamının ne olduğudur.

Kural olarak alacağın devrinde devredilen alacağın konusu, asıl alacağın konusuna göre belirlenir¹⁴⁸¹. Başka deyişle alacağın devri borçlunun borçlandığı edimin konusunda bir değişikliğe yol açmaz¹⁴⁸². Ancak halefin alacaklıyı tatmin etmesi sonucunda malvarlığında gerçekleşen azalmanın, asıl edime yönelik bir talep hakkı ile denkleştirilmesi onun menfaati açısından uygun olmayabilir. Alacaklıya karşı borcun konusunu para borcu dışındaki bir edimin oluşturduğu hâllerde durum böyledir.

Halefin asıl edime yönelik bir menfaatinin bulunmadığı hâllerde doktrindeki çoğunluk görüşüne göre asıl alacak, halefiyetle birlikte değişerek para alacağına

¹⁴⁷⁸ BSK/Zellweger-Gutknecht, Art. 110, N. 39; von Tuhr/Escher, s. 28.

¹⁴⁷⁹ Kapancı, s. 370. Bu nedenle halefiyetin üçüncü kişiye ispat kolaylığı yönünden de önemli bir avantaj sağladığı ifade edilmektedir.

¹⁴⁸⁰ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 94.

¹⁴⁸¹ Roos, s. 88-89.

¹⁴⁸² Hawellek, s. 223.

dönüşür¹⁴⁸³. Halefiyetin, borcu ifa eden kimsenin rücu hakkının sağlanması bakımından bir rücu aracı olmasından yola çıkılarak bu sonuca ulaşılır¹⁴⁸⁴. Bu bakımdan asıl edimin ifasına yönelik bir talebin, halefiyetin alacağın devamlılığını sağlamaya değil, rücu hakkının kuvvetlendirilmesine yönelen amacına hizmet etmeyeceği ifade edilmektedir¹⁴⁸⁵. Bu görüş doğrultusunda, alacaklıya borçlanılan edim herhangi bir edim olabilse de, halefiyetle intikal eden alacağın konusu daima para ile ifade edilebilen bir değer alacağı olacaktır.

Ne var ki, *Schulz* borçluyu üçüncü kişinin müdahâlesi ile borçlu olmadığı bir ikame edimi yerine getirmeye zorlayacağı gerekçesiyle alacağın halefiyette dönüştüğünü kabul eden görüşe karşı çıkmış ve rücu alacaklısının borcun konusu olan edimi elde etmeye ilişkin hiçbir menfaati bulunmasa bile, söz konusu edimin değerini talep edemeyeceği; asıl alacağın konusunun rücu alacağının da konusunu oluşturacağını savunmuştur¹⁴⁸⁶.

Hawellek de prensip olarak borcun konusunun halefiyetle değişmemesi gerektiği görüşüne katılmakta; aksi takdirde borçlu aleyhine olacak şekilde para borcu dışındaki bir edim yükümlülüğünün para edimine dönüşmesine kural olarak izin vermeyen hükümlerin işlevini yitirmiş olacağını ifade etmektedir¹⁴⁸⁷. Bununla birlikte yazar borçlunun edimin değişmesine katlanması gerektiği birtakım istisnai hâllerin varlığına işaret etmektedir. Bu hâllerden biri halefin, borçlunun kendisini harekete geçirmesi sonucu ifaya girişmiş olmasıdır. Örneğin; rücu alacaklısı olan üçüncü kişi, borçlu ile arasındaki bir vekâlet ilişkisi sonucunda alacaklıya karşı kefalet borcu altına girmişse, bu durumda borçlu, kefalet olayı gerçekleştiğinde para borcu ile sorumlu olacağını hesaba katmış olmalıdır¹⁴⁸⁸.

¹⁴⁸³ **Roos**, s. 88-89 (Bu dönüşüm alacağın kanuni devrine ters düşmez); **Hübener**, s. 82; **von Olshausen**, s. 215; Kefilin halefiyeti özelinde bkz. **Siber**, s. 246 (Rücu alacaklısının menfaati açısından rücu alacağı, her zaman değer alacağına yöneliktir). Birlikte borçluluk hâllerinde meydana gelebilecek halefiyet özelinde aynı yönde bkz. **Kapancı**, s. 442 vd. Bu yönüyle kanuni halefiyetle gerçekleşen alacak devrinin alacağın iradi yolla devredildiği hâllerden ayrıldığı ifade edilmektedir.

¹⁴⁸⁴ Bkz. **Roos**, s. 88-89.

¹⁴⁸⁵ **Kapancı**, s. 363 vd.

¹⁴⁸⁶ **Schulz**, s. 75.

¹⁴⁸⁷ **Hawellek**, s. 224. Zira para borcu dışındaki bir borcun para borcuna dönüşebilmesi için çoğu kez borçluya ifayı gerçekleştirilmesi için tanınan mehlin sonuçsuz kalması veya borçlunun kusuru aranır.

¹⁴⁸⁸ Sigortacının halefiyeti ve başkasına ait nafaka borcunu ifa eden üçüncü kişinin halefiyeti özelinde belirtilen diğer istisnalar için bkz. **Hawellek**, s. 224-225.

Bizim ele aldığımız halefiyet hâlleri üçüncü kişi lehine halefiyet hâlleri olduğu için, meselenin söz konusu halefiyet hâlleri bakımından ayrıca ele alınması gerekir. Bu kapsamda yapılacak bir değerlendirmede varılacak sonuçlar şu şekilde olacaktır:

İlk olarak borçlunun alacaklıya yaptığı halefiyet bildirimi ile gerçekleşen halefiyet bakımından konu ele alındığında, halefiyetin bu hâlinde üçüncü kişinin ifa girişimine yönelik olarak borçlunun iradesinin bulunduğu ortadadır. Dolayısıyla borçlu ile üçüncü kişi arasındaki iç ilişkide ya bir vekâlet ya da vekâletsiz işgörme ilişkisinin varlığından söz edebiliriz. Rücu hukuki dayanağını vekâlet sözleşmesi veya vekâletsiz işgörmenin oluşturduğu hâllerde kanun koyucu, borçluyu rücu alacaklısı olan üçüncü kişiye yaptığı masraflar tutarında para ödemekle yükümlü tutmuştur. Bu durumda borçlunun halefiyete dayalı rücuda da alacaklıya borçlandığı edim para borcu olmadığı hâlde, halefe para ödemek zorunda bırakılması onun menfaatini zedelemiş olmaz. O zaman, asıl alacak para dışındaki bir alacak olsa bile, halefiyetle intikal eden alacağın konusunun para olduğunu kabule engel bir durumun bulunmadığını söylemek gerekir.

Kanaatimizce başkasının borcu için rehnedilen eşyayı rehinden kurtaran aynı hak sahibi üçüncü kişinin lehine öngörülen halefiyette de, bu halefiyetin gerçekleşmesinde borçlunun herhangi bir rolü olmasa bile, farklı bir sonuca varmayı haklı kılan bir sebep yoktur. Ancak buradaki gerekçe farklıdır. Öncelikle belirtelim ki, teminat altına alınan alacağın konusu genellikle bir miktar para olmasına rağmen, para borcu dışındaki borçlar için de rehin tesis edilmesine bir engel bulunmaz¹⁴⁸⁹. Bununla birlikte kanaatimizce de isabetli olarak belirtildiği üzere, konusunu para dışında bir şey verme, yapma veya yapmama oluşturan borçlar için kurulmuş olan rehin hakkı, aslında borca aykırılık (borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi) hâlinde doğacak (nakdi) tazminat alacağına güvence sağlar¹⁴⁹⁰. Dolayısıyla rehinden kurtarma hakkı olan üçüncü kişinin bu hak kapsamında ifasını gerçekleştirebileceği borç, asli edim yükümlülüğünün borçlu tarafından ihlal edilmesi ve özellikle kusurlu ifa imkânsızlığı, gereği gibi ifa etmeme ve temerrüt hâlinde

¹⁴⁸⁹ Taşınır rehni bakımından bkz. **Makaracı Başak**, s. 80.

¹⁴⁹⁰ Taşınmaz rehni bakımından bkz. **Çetiner**, s. 164; İlhan **Helvacı**, Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul 2008, s. 145; **Nomer/Ergüne**, N. 1019. Böyle durumlarda alacak belirsiz olacağından taşınmaz üzerinde anapara ipoteği değil, ancak üst sınır ipoteği kurulabilir. Taşınır rehni bakımından bkz. **Ergüne**, Taşınır Rehni, s. 145. **Zobl/Thurnherr** (Art. 884, N. 193) da böyle bir alacağın para değerine çevrilmesi sonucu ortaya çıkan alacağın rehinle teminat altına alındığını kabul eder. Bu görüşün eleştirisi için bkz. **Makaracı Başak**, s. 80.

borçlunun ödemesi gereken tazminat borcudur (TBK m. 112)¹⁴⁹¹. Üçüncü kişinin böyle bir borcu ifa etmesi sonucunda alacaklıya halef olabileceği alacak da, tazminat alacağına dönüşmüş bir alacaktır. Şayet üçüncü kişinin müdahâlesi olmasaydı da, borçlu asıl alacaklıya tazminat ödemekle yükümlü tutulacağından, borçlunun halef karşısındaki durumu asıl alacaklı karşısında olduğundan daha olumsuz bir duruma sokulmuş olmaz. Sonuç olarak burada da halefiyetin konusu belirli bir tutardaki para alacağıdır; ancak bunun nedeni halefiyetin asıl alacağı para alacağına dönüştürmesi değil; hâlihazırda zaten tazminat alacağına dönüşmüş olan asıl alacağın halefiyette de varlığını bu şekilde sürdürmesidir.

Böylece ele aldığımız üçüncü kişi lehine halefiyet hâllerinde borçlunun menfaatleri açısından duyulan endişe de ortadan kalktığına göre, halefiyetin bir rücu aracı olduğu gerçeği de göz önünde bulundurularak halefiyete dayalı rücu alacağının konusunun daima para olacağını söyleyebiliriz. Bunu ifade ettikten sonra tespit etmemiz gereken diğer husus, bu alacağın miktar yönünden kapsamıdır.

Hemen belirtelim ki, asıl alacağın miktarı, halefe intikal edecek alacağın miktarının tespit edilebilmesi açısından tek başına belirleyici değildir¹⁴⁹². Bu hususta ilk olarak halefin alacaklıyı tatmin etmek için yaptığı masraf tutarına bakılması gerekmektedir¹⁴⁹³. Zira halefiyet bir rücu aracıdır; dolayısıyla kanun koyucunun halefiyet öngördüğü hâllerde halefin yaptığı masrafların telafi edilmesi amaçlanır¹⁴⁹⁴.

Alacaklının tatmini için yapılan masraflar kapsamına doğrudan alacaklıya kazandırılan değerler uğruna yapılan masraflar girer. Örneğin; alacaklıya kazandırılan edim konusu için yapılan masraflar kadar, halefin alacaklıyı onun yapmış olduğu dava ve takip masrafları için tatmin etmesi de bu kapsamdadır. Bununla birlikte, halef alacaklının alacakla olan ilişkisini kesmek amacıyla olsa bile, yapmış olduğu diğer masrafları (seyahat

¹⁴⁹¹ Üçüncü kişi (alacaklı kabul ederse) para borcu dışındaki bir borcu ancak alelade üçüncü kişi sıfatıyla ifa edebilir veya henüz tazminat borcuna dönüşmemiş para borcu dışındaki bir edimi para ile ifa etmesi ancak alacaklı ile bu hususta yapacağı ifa yerine edim anlaşması ile mümkün olabilir. Her hâlükârda bu ifa rehinden kurtarma hakkı kapsamında gerçekleştirilmiş bir ifa olmayacağından halefiyet sonucu da meydana gelmez.

¹⁴⁹² Asıl alacağın miktarı, yalnızca halefiyet kapsamında talep edilebilecek rücu alacağının üst sınırını teşkil etmesi açısından önem taşır. Bkz. **Roos**, s. 89.

¹⁴⁹³ **Roos**, s. 89; **von Koppenfels-Spies**, s. 138 (Halefiyetle intikal eden alacağın miktarı halefin alacaklıya karşı yerine getirdiği edime göre belirlenir).

¹⁴⁹⁴ **Roos**, s. 89.

masrafları gibi) halefiyet kapsamında borçludan isteyemez¹⁴⁹⁵. Zira alacaklıya ödenmeyen masraflar, alacaklının tatmini kavramı içerisine sokulamaz¹⁴⁹⁶.

Halef borçludan sadece alacaklının tatmini için yaptığı masrafları isteyebileceğine göre, onun alacak tutarından daha az bir harcama yaparak alacaklıyı tatmin etmesi hâlinde halefiyet alacak miktarı üzerinden değil, halefin yaptığı harcama tutarında gerçekleşebilecektir¹⁴⁹⁷. Mesela üçüncü kişi alacaklıyı, alacak değerinden daha düşük bir ifa yerine edimle tatmin etmişse, halefiyet de bu oranda gerçekleşebilir¹⁴⁹⁸. Başka deyişle, alacaklıya halef olan üçüncü kişi borçludan sadece yaptığı masrafların kendisine ödenmesini talep edebilir; bundan fazlasını isteyemez¹⁴⁹⁹. Nitekim kanunen devredilen alacak yalnızca ifayı gerçekleştiren kimsenin rücu hakkına hizmet eder¹⁵⁰⁰. Şayet üçüncü kişinin halefiyet yoluyla yaptığı masraftan fazlasını borçludan isteyebilmesine izin verilseydi, halef borçlunun sırtından zenginleşmiş olurdu. Ne var ki, halefiyet sadece masrafların tazminini sağlar; yoksa halefin zenginleşmesine yol açamaz¹⁵⁰¹.

Diğer yandan üçüncü kişi alacaklıyı tatmin edebilmek için asıl alacak değerinden daha fazla tutarda masraf yapmışsa¹⁵⁰², halefiyet yoluyla borçludan bu fazla tutarı da isteyemez. Çünkü halefe intikal edebilecek olan alacağın üst sınırını, asıl alacak oluşturmaktadır¹⁵⁰³. Başka deyişle, kanun gereği intikal eden alacak borçlu ile alacaklı arasındaki ilişkinin kapsamı ile sınırlandırılmıştır: Üçüncü kişi daha fazla masraf yapmış

¹⁴⁹⁵ **Roos**, s. 21. Söz konusu masraflar vekâlet, vekâletsiz işgörmeye veya sebepsiz zenginleşme gibi başka bir hukuki sebep uyarınca borçludan talep edilebilir. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 96-97.

¹⁴⁹⁶ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 95.

¹⁴⁹⁷ **Kapancı**, s. 444.

¹⁴⁹⁸ **Kapancı**, s. 440.

¹⁴⁹⁹ **Roos**, s. 89.

¹⁵⁰⁰ **von Olshausen**, s. 161.

¹⁵⁰¹ **Kapancı**, s. 444; **Roos**, s. 89 (Halefin alacaklıyı borçlunun yapacak olduğundan daha az bir masrafla tatmin etmiş olduğu hâllerde bunun borçluya fayda sağlaması gerektiği, halefiyet kurumunun getirilme maksadından çıkarılır).

¹⁵⁰² İki ihtimalde halef asıl alacak değerinden daha fazla masraf yapmış olabilir. Bunlardan ilki halefin seyahat masrafı gibi doğrudan alacaklının tatmini dışında ve edim konusunu ilgilendirmeyen birtakım masraflar yapmış olmasıdır. Diğer ise halefin alacaklının tatmini için masraf yapmış olması, fakat bu masrafın alacak tutarını aşan bir miktarda olmasıdır. Halefin alacaklıyı ifa yerine edimle tatmin ettiği ve ifa yerine edimin asıl alacak değerinden daha fazla olduğu hâller buna örnektir.

¹⁵⁰³ **Roos**, s. 89; **Schulz**, s. 75; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 95. Asıl edimin konusunu para borcu dışındaki bir edim oluşturuyorsa, bu üst sınır belirlenirken söz konusu edimin parasal değeri esas alınır. Para borcu tutarının, edimin objektif değeri üzerinden hesaplanacağı kabul edilmektedir. Bkz. **Kapancı**, s. 443.

olsa bile, ona en fazla alacak hakkı intikal edebilir¹⁵⁰⁴. Örneğin; alacaklı, ifa yerine edimle tatmin edilmişse ve ifa yerine edimin değeri, alacak değerinden yüksekse, halefiyet ancak alacağın değeri oranında gerçekleşebilir¹⁵⁰⁵. Üçüncü kişinin alacaklıyı daha fazla bir değer için tatmin etmiş olması önem taşımaz¹⁵⁰⁶. Borçlu ile üçüncü kişi arasındaki iç ilişkideki rücu alacağı her ne kadar kanuni halefiyete sınır teşkil etse de, bu alacak tek başına halefiyetle intikal edebilecek alacağın kapsamını belirleyemez¹⁵⁰⁷.

Sonuç olarak halef, rücu amacı göz önünde bulundurulduğunda, borçludan, alelade rücuda olduğu gibi, yaptığı masraf tutarında belli miktar para isteyebilir. Halefiyete dayalı rücu hakkının alelade rücu hakkından ayrılan yönü ise, asıl alacağın kapsamına giren miktar bakımından ve bununla sınırlı olarak, bu alacağa bağlı hak ve yetkilerden istifade edilebilmesidir.

3. Asıl Alacakla Birlikte Halefe Kendiliğinden İntikal Edebilecek Olan Haklar

a. Genel Olarak

TBK m. 189/I hükmü alacaklının kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ile bağlı hakların, alacağın devri ile devralana geçeceğini öngörmektedir. Bunun için, asıl alacağın intikalinde olduğu gibi, tarafların ayrıca bir işlem yapmasına gerek olmaz; bu intikal kanun gereği kendiliğinden gerçekleşir¹⁵⁰⁸.

Alacağın iradi devrine ilişkin bu hükmün, bir kanuni devir şekli olan halefiyette de uygulanabileceği kabul edilmektedir¹⁵⁰⁹. Böylece halef de borçluya karşı öncelik haklarından istifade edebilecektir¹⁵¹⁰. Öncelik hakları genel itibariyle alacak hakkıyla ilgili olarak alacaklının yarar sağlayabileceği nitelikler olarak ifade edilmektedir¹⁵¹¹. Bu hakların kapsamında yer alan hakların neler olduğuna aşağıda değineceğiz.

¹⁵⁰⁴ **von Koppenfels-Spies**, s. 138. Zaten alacaklı kendisine ait olan alacak miktarından fazlasını başkasına devredemez. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 95; **Kapancı**, s. 444; **Hawellek**, s. 10.

¹⁵⁰⁵ **Kapancı**, s. 440.

¹⁵⁰⁶ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 95.

¹⁵⁰⁷ Aksi takdirde rücu alacağının asıl alacaktan daha kapsamlı olduğu bir ihtimalde, asıl alacak için teminat vermiş olan üçüncü kişilerin menfaatleri de zedelenmiş olurdu. Bkz. **von Olshausen**, s. 161-162.

¹⁵⁰⁸ **Oğuzman/Öz**, C. II, N. 1734; **von Tuhr/Escher**, s. 354; **Kapancı**, Şerh, TBK m. 189, N. 4.

¹⁵⁰⁹ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 97-98; **von Tuhr/Escher**, s. 373.

¹⁵¹⁰ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 115; **Weber/von Graffenried**, Art. 110, N. 57; **Pfister**, s. 57; **Happek**, s. 35.

¹⁵¹¹ Bkz. **Kapancı**, Şerh, TBK m. 189, N. 8.

Öncelik hakları dışında halefe asıl alacakla birlikte intikal edebilecek diğer haklar ise, kanunun ifadesiyle “bağlı haklar”dır¹⁵¹². Eski Borçlar Kanunu’nda bağlı haklar yerine, fer’i haklar ibaresine yer verilmekteydi (EBK m. 168/I). Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu’nda ise söz konusu haklar “*Nebenrechte*” olarak ifade edilmektedir (Art. 170 OR). Türkçeye “yan haklar” olarak da çevrilebilen “fer’i haklar (*Nebenrechte*)”, asıl alacağın parçası olmayıp onu teminat altına alan veya alacak hakkını genişleten, aynı veya şahsi nitelikteki özel hakları ifade eder¹⁵¹³. Rehin hakları ile kefalet, asıl alacağı teminat altına alan; faiz ile ceza koşulu ise alacağın kapsamını genişleten¹⁵¹⁴ fer’i haklara verilebilecek başlıca örneklerdir. Bağlı haklar ise yan hakları da içerisine alan, fakat bununla sınırlı olmayan daha geniş bir kavramı ifade eder. Örneğin; alacağa bağlı yenilik doğuran haklar, defiler ve yetkiler, hâkim görüş uyarınca fer’i hak (yan hak) olmamakla birlikte, bağlı hak olarak kabul edilirler¹⁵¹⁵.

Kanun koyucunun TBK m. 189/I’de, EBK m. 168/I’deki “fer’i hak” ibaresi yerine “bağlı hak” ibaresini bilinçli olarak tercih edip etmediği konusunda bir kesinlik

¹⁵¹² **İstiş/Acar**, TBK m. 127, N. 41; **Korkmaz**, s. 166.

¹⁵¹³ **Gümüş**, s. 1120; **von Tuhr/Peter**, s. 21; **von Tuhr/Escher**, s. 354-355; **Aeppli**, Art. 114, N. 20. Yan hakların asıl alacağın bir parçası olmayıp söz konusu alacaktan ayrı ele alınması gereken özel haklar olduğu yönünde ayrıca bkz. **Kapancı**, Şerh, TBK m. 189, N. 8. Yazar da alacağa bağlı yan hakları, alacağı teminat altına almaya yarayan ve alacağın kapsamını genişleten yan haklar ayrımında ele almaktadır. Bkz. **Kapancı**, Şerh, TBK m. 189, N. 9. Bununla birlikte kavrama ilişkin doktrinde görüş birliği bulunmadığı ifade edilmektedir. Bkz. Christian **Schöbi**, Die Akzessorietat der Nebenrechte von Forderungen: Unter besonderer Berücksichtigung des Rechtsinstituts der Verjährung, Zürich 1990, s. 2-3.

¹⁵¹⁴ Alacağı genişleten yan haklar, borçlunun ifa yükümlülüğünün artmasına yol açar. Bkz. **Aeppli**, Art. 114, N. 20. Belirtelim ki, söz konusu fer’i haklar için her ne kadar alacağın kapsamını genişleten fer’i haklar ibaresi kullanılıyor olsa da, bu haklar bir kez doğduktan sonra asıl alacaktan bağımsız hâle gelirler ve asıl alacağın yanında fakat ondan ayrı bir alacak olarak varlıklarını sürdürürler. Bu nedenledir ki, bazı yazarlar genişletici fer’i haklar yerine doğuş itibarıyla bağlı haklar ibaresini tercih eder. Bkz. **von Büren**, s. 500.

¹⁵¹⁵ **Gümüş**, s. 1166. Ayrıca bkz. **Gümüş**, s. 1120 (“Teknik anlamdaki fer’i haklar; yüküme “bağlı” hak ve taleplerden farklıdır”). Bu hak ve yetkilerin, fer’i hak (*Nebenrecht*) olmayıp; alacak hakkının bir unsuru (*Bestandteile*) olduğu yönünde bkz. **von Tuhr/Peter**, s. 16, 21. Buna karşılık İsviçre hukukunda, alacağa bağlı yenilik doğuran hakların (ki bu görüş defileri de yenilik doğuran haklar kapsamında görür) yan hak olduğu da ileri sürülmüştür. Bkz. **von Tuhr/Escher**, s. 356; **Schöbi**, s. 78. Bu görüşün eleştirisi için bkz. **Keller/Schöbi**, IV, s. 68; Eugen **Spirig**, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), Band V: Obligationenrecht, Teilband V/1k: Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme, Erste Lieferung, Art. 164-174 OR, 3. Aufl., Zürich 1993, Art. 170, N. 4. Alacağa bağlı yenilik doğuran hakların fer’i hak olarak nitelendirilemeyeceğine ilişkin olarak ayrıca bkz. **Buz**, s. 83. Alacağa bağlı yenilik doğuran hakların fer’i haklardan ayrı bir başlık altında ele alınması gerektiği yönündeki görüş için bkz. **Kapancı**, Şerh, TBK m. 189, N. 11.

bulunmamaktadır¹⁵¹⁶. Fakat söz konusu hükümde geçen “bağlı hak” kavramı, bu hükmün İsviçre Borçlar Kanunu’ndaki karşılığı (Art. 170 OR) göz önünde bulundurularak, fer’i (yan) haklar ile sınırlandırılacak olsa bile, doktrinde fer’i hak ve öncelik hakkı olarak nitelendirilmeyen alacağa bağlı hakların da alacağı devralana geçeceği kabul edilmektedir¹⁵¹⁷. Bunlardan en önemlisi alacağa bağlı yenilik doğuran haklardır¹⁵¹⁸. Bu açıdan TBK m. 189’da fer’i hakları ve aynı zamanda bu nitelikte olmayan diğer bağlı hakları da kapsayacak şekilde “bağlı haklar” ibaresine yer verilmiş olmasının daha isabetli bir tercih olduğu söylenebilir.

Belirtelim ki, TBK m. 189/I uyarınca alacağı devralana intikal edebilecek olan öncelik hakları veya bağlı haklar, doğrudan alacak hakkı ile ilintili olup alacaklının şahsına ayrılmaz biçimde bağlı olmayanlardır¹⁵¹⁹. Bir hakkın alacaklının şahsına özgü olup olmadığı belirlenirken, alacaklının doğal ya da mesleki özellikleri ile işlem hayatındaki kabuller esas alınır¹⁵²⁰. Örneğin, bir tacirin ticari işletmesiyle ilgili alacağına ilişkin ticari temerrüt faizi isteme hakkı, bu alacağı devralan da tacir sıfatını taşımadıkça ona geçmez¹⁵²¹.

Aşağıda önce sırasıyla halefe intikal edebilecek öncelik hakları, fer’i haklar ve alacağa bağlı yenilik doğuran hakların hangi haklar olduğunu; sonrasında ise alacağın iradi devri bakımından yürütülen tartışmalar ışığında hapis hakkı, mülkiyeti saklı tutma

¹⁵¹⁶ Bununla birlikte doktrinde TBK m. 189/I’de geçen “bağlı hak” kavramının, “yan (fer’i) hakları” ifade ettiği ileri sürülmüştür. Bkz. **Gümüş**, s. 1120. TBK m. 131/I hükmünde yer alan bağlı hak kavramı için de aynı şey söylenmiştir. Bkz. **Gümüş**, s. 1164.

¹⁵¹⁷ **Gümüş**, s. 1166, 1120.

¹⁵¹⁸ Alacağın devrinde, alacağa bağlı yenilik doğuran hakların alacağı devralana intikal edeceği hakkında bkz. **von Tuhr/Escher**, s. 356; **Oser/Schönenberger**, Art. 164, N. 33; Art. 170, N. 9; **Buz**, s. 83, s. 280 (Yazar söz konusu hakların alacağın devri ile birlikte yeni alacaklıya intikal etmesinin gerekçesi olarak, bu hakların alacak hakkının icrasına hizmet etmelerini gösterir); **Spirig**, Art. 170, N. 48; **Keller/Schöbi**, IV, s. 69 (Yazarlar bu intikali alacak hakkının niteliğinin devirle değişmeyecek olması ile açıklar).

¹⁵¹⁹ **Weber/von Graffenried**, Art. 110, N. 51; **OFK/Hurni/Bank**, Art. 170, N. 5; **Oğuzman/Öz**, C. II, N. 1744; **Gümüş**, s. 1122.

¹⁵²⁰ **Spirig**, Art. 170, N. 62; **Gümüş**, s. 1123. Taraflar arasındaki anlaşmadan da bu bağlantı anlaşılabilir. **OFK/Hurni/Bank**, Art. 170, N. 5; **Spirig**, Art. 170, N. 62; **Weber/von Graffenried**, Art. 110, N. 51.

¹⁵²¹ Buna karşılık bir ticari işletmeyle ilgili olmamakla birlikte TTK m. 3 uyarınca ticari iş sayılan bir hukuki işlem ve işten doğan alacaklara ilişkin ticari faiz talep etme hakkının, tacir sıfatına sahip olmasa bile alacağı devralana intikal edebileceği ifade edilmektedir. Bkz. **Gümüş**, s. 1123. Şahsa bağlı olduğu için intikal etmeyeceği kabul edilen haklara verilen çeşitli örnekler için ayrıca bkz. **Spirig**, Art. 170, N. 63-69; **BSK/Girsberger/Hermann**, Art. 170, N. 9; **OFK/Hurni/Bank**, Art. 170, N. 5.

sözleşmesi ile yetki ve tahkim sözleşmelerinin bu kapsamdaki haklardan olup olmadığını ve hâlinde bunlardan istifade edip edemeyeceğini ele alacağız.

b. Öncelik Hakları

TBK m. 189/I bağlamında akla ilk gelen öncelik hakları, başta İİK m. 206 olmak üzere İcra ve İflas Kanunu'nda öngörülen ve borçlunun iflası ve icra yoluyla takip edilmesi hâlinde alacağın başka alacaklara; yani borçlunun diğer alacaklılarına göre öncelikle elde edilebilmesine olanak tanıyan imtiyazlardır¹⁵²². Hatta doktrinde bazı yazarlar öncelik haklarını ele alırken sadece bu imtiyazları zikretmektedir. Fakat çoğunluk öncelik haklarını bunlardan ibaret görmeyip, şerhin etkisinden yararlanabilme olanağı¹⁵²³ ile usul hukukuna ilişkin sözleşmeleri (yetki ve hakem sözleşmelerini)¹⁵²⁴ de bu kapsamda değerlendirmekte¹⁵²⁵; hatta maddi hukuka ilişkin öncelik hakları, usul hukukuna ilişkin öncelik hakları ve cebri icra hukukuna ilişkin öncelik hakları şeklinde üçlü bir ayrıma gidilerek öncelik hakkı kapsamına girebilecek hakların çerçevesi daha da geniş tutulabilmektedir¹⁵²⁶.

¹⁵²² **von Tuhr/Escher**, s. 357; **Oğuzman/Öz**, C. II, N. 1736; **Gümüş**, s. 1120-1121; Osman Berat **Gürzumar**, Alacağın Devri ve Tahkim Anlaşması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3 (2016), s. 1269. Ayrıca bkz. **Bucher**, s. 572. Eski Borçlar Kanunu'nda öncelik hakkı kavramı, rüçhan hakkı olarak ifade edilmekteydi. Günümüz doktrininde öncelik hakkı için hâlâ rüçhan hakkı ibaresine de yer verildiği ve bu kavramların birbirlerinin yerine kullanıldığı görülmektedir. Örnek olarak bkz. **Oğuzman/Öz**, C. II, N. 1734; **Nomer**, N. 243. Bununla birlikte **Gümüş**, rüçhan hakkı kavramını yalnızca İcra ve İflas Kanunu'nda öngörülmüş olan imtiyazlar için kullanmakta ve rüçhan hakkının (*Vorrecht; Privilegen*) öncelik haklarının (*Vorzugsrechte*) bir türü olduğunu ifade etmektedir. Aynı yönde bkz. **Kapancı**, Şerh, TBK m. 189, N. 8.

¹⁵²³ **Oğuzman/Öz**, C. II, N. 1736; **von Tuhr/Escher**, s. 357; **Keller/Schöbi**, IV, s. 67. Bir görüş şerhten yararlanma hakkını fer'i (yan) hak olarak nitelendirmişse de (bkz. **Schöbi**, s. 57), bu nitelendirmeye karşı çıkmıştır. Bkz. **von Tuhr/Peter**, s. 21.

¹⁵²⁴ **von Tuhr/Escher**, s. 357. Ayrıca bkz. **Bucher**, s. 520; **Oser/Schönenberger**, Art. 170, N. 2; **Becker**, Art. 170, N. 1. Fakat özellikle tahkim anlaşması bakımından aksi de ileri sürülmektedir. Doktrinde ve içtihatlarda tartışmalı olan bu meseleyi aşağıda ayrıca ele alacağız.

¹⁵²⁵ Nitekim alacak hakkının şerh ile güçlendirilmesi veya tahkim sözleşmesi ile bir alacağın devlet mahkemelerinde ileri sürülebilme imkânının ortada kaldırılması da, tıpkı borçlunun iflasında alacaklıya tanınan imtiyazlar gibi alacak hakkının bir niteliği/özelliği (*Eigenschaft*) olarak görülmektedir. Bkz. **von Tuhr/Escher**, s. 357. Ayrıca bkz. **von Tuhr/Peter**, s. 21. Bu bağlamda öncelik hakları kavramı olarak alacak hakkının bir özelliği (**Oser/Schönenberger**, Art. 170, N. 2; **von Tuhr/Peter**, s. 20, dn. 67) veya asıl alacağı destekleyen haklar (**Becker**, Art. 170, N. 1) olarak da ifade edilmektedir. Bu bakımdan öncelik haklarının özel bir hak olmayıp bu yönüyle yan haklardan farklı olduğu tespiti için ayrıca bkz. **Gümüş**, s. 1120-1121.

¹⁵²⁶ **Gümüş**, s. 1120 vd.; **Spirig**, Art. 170, N. 6. Maddi hukuka ilişkin öncelik haklarına, başta şerhler olmak üzere TBK m. 144, b. 3'ün işçi lehine öngördüğü takas sınırlaması ile alacaklının kefile yönelik talep hakları; cebri icra hukukuna ilişkin öncelik haklarına, icra veya iflas takibinde bulunma hakları, ihtiyati hacze bağlı haklar, İİK m. 206'daki rüçhanlı alacaklar, sıra cetveline itiraz davası açma hakkı (İİK m. 235) ve tasarrufun iptali davası açma hakkı (İİK m. 277 vd.); usul hukukuna ilişkin öncelik

Belirtelim ki, öncelik haklarının halefe intikal edebilmesi için bu hakların, alacağın iradi devrinde olduğu gibi, alacaklının şahsına bağlı olmaması gerekir. Nitekim TBK m. 189/I, “devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki” öncelik haklarının geçişini kabul etmiştir. Örneğin, İİK m. 206’daki rüçhanlı alacaklar, alacaklının kişilik özelliklerine değil; alacağın meydana gelme sebebine dayandıkları için bu imtiyazlardan halef de yararlanabilir¹⁵²⁷. Buna karşılık borçlunun eşi, çocukları, vasi veya kayyımının borçluya karşı evlenme, velayet veya vesayetten doğan alacakları için sahip oldukları İİK m. 101’e dayalı hacze iştirak hakları alacaklının kişiliğine bağlı olduğu için halefe geçmez¹⁵²⁸.

c. Alacağa Bağlı Fer’i Haklar

(1) Fer’i Teminatlar

Teminat, alacağın elde edilmesini daha emin bir hâle getirmek için alacaklıya tanınan ilave bir hakkı ifade eder. Bu hak kişisel teminatlarda olduğu gibi nispi bir hak veya aynı teminatlarda olduğu üzere mutlak bir hak olabilir. Nitekim kişisel teminatlarda bir kimsenin teminat amacıyla alacaklıya karşı borç altına girmesi söz konusu iken, aynı teminatlarda borçlu veya üçüncü kişiye ait bir eşya üzerinde alacaklı aynı bir hak kazanmaktadır. Kefalet, garanti, teminat amacıyla alacak devri veya müteselsil borç altına girme kişisel teminatlara; rehin hakkı ile mülkiyet hakkının teminat amacıyla devri ise aynı teminatlara birer örnektir¹⁵²⁹.

Hem şahsi hem de aynı teminatlar kendi içerisinde, alacağa bağlı olup olmamalarına göre fer’i teminat/fer’i olmayan teminat şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Rehin hakkı ve kefalet birer fer’i teminattır. Fer’i olmayan teminatlara ise garanti, müteselsil borç altına girme, alacak hakkının veya mülkiyet hakkının inanç anlaşması çerçevesinde teminat amacıyla devri ve tartışmalı olmakla birlikte mülkiyeti saklı tutma anlaşması örnektir. Halefiyet sonucu alacakla birlikte kendiliğinden alacaklıyı tatmin eden kişiye intikal

haklarına ise dava takip yetkisi ile tartışmalı olmakla birlikte yetki ve tahkim sözleşmeleri örnek gösterilmektedir. Bkz. **Gümüş**, s. 1120-1121; **Spirig**, Art. 170, N. 13 vd.

¹⁵²⁷ **von Tuhr/Escher**, s. 357. İİK m. 206 uyarınca masa mallarının satış tutarından birinci sırada karşılanacak alacaklar, kanunun öngördüğü sınırlar dâhilinde, işçilerin iş ilişkisine dayanan alacakları ile aile hukukundan doğan nafaka alacaklarıdır. Alacağın iradi veya kanuni devri hâlinde, alacağı devralan bu imtiyazdan istifade ederek alacağını ilk sıradan isteyebilecektir. **Gümüş** (s. 1122-1123) ise İİK m. 206’da yer alan nafaka alacaklarına ilişkin rüçhan hakkını, nafaka alacaklısının kişiliğine bağlı bir öncelik hakkı olarak kabul ettiği için bu alacağın devralana geçmeyeceği görüşündedir.

¹⁵²⁸ **von Tuhr/Escher**, s. 357; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 115; **Gümüş**, s. 1122-1123.

¹⁵²⁹ **Nomer/Ergüne**, N. 962.

edebilecek olan teminatlar, fer'i teminatlardır¹⁵³⁰. Fer'i olmayan teminatlar ise bu şekilde kendiliğinden halefe geçmez.

Kural olarak alacaklının tatmin edildiği anda mevcut olan alacağa bağlı fer'i teminatlar halefiyetle birlikte alacaklıyı tatmin eden kişiye geçer. Nitekim halefin faydalanabileceği teminatların tespitinde, kural olarak alacaklının tatmin edildiği an esas alınır¹⁵³¹. Halefiyetle gerçekleşen devir neticesinde, teminat veren kişiler alacaklı karşısında nasıl bir sorumluluk taşıyorlarsa, onların bu sorumlulukları halefe karşı devam eder. Üçüncü kişi, alacağın kendisi bakımından olduğu gibi, ancak alacaklıyı tatmin ettiği oranda teminatlardan faydalanabilir. Kısmi ifa durumunda alacaklı teminatlardan faydalanmada öncelikli konumdadır¹⁵³².

Halefiyetle birlikte alacaklıyı tatmin eden üçüncü kişiye intikal edebilecek fer'i teminatların başında rehin hakkı gelir. Rehin hakkından söz ettiğimizde çeşitli rehin türleri akla gelir. Şöyle ki; rehnin konusunu borçlu veya üçüncü kişiye ait bir taşınır veya taşınmaz eşya oluşturabilir. Bir taşınır eşya rehnedilmişse, taşınır rehninin varlığından söz edilir ve taşınır rehni kendi içerisinde teslim bağli rehin ve teslimsiz rehin olmak üzere ikiye ayrılır. Rehnin konusunu bir taşınmaz eşyanın oluşturduğu hâllerde ise taşınmaz rehni söz konusudur ve taşınmaz rehninin, ipotek, ipotek senedi ve irat senedi şeklinde üç türü bulunmaktadır. Taşınır ve taşınmaz eşya dışında başkasına devredilebilen alacaklar ve diğer haklar¹⁵³³ (TMK m. 954/I) ile bir işletmenin bütünü üzerinde de rehin hakkı kurulabilir¹⁵³⁴. Rehin hakkının halefiyetle intikali bakımından hangi tür rehnin bulunduğu; daha doğrusu rehin konusunun ne olduğu bir önem taşımaz. Bu bağlamda taşınır rehni¹⁵³⁵

¹⁵³⁰ Halefiyetle beraber alacak hakkına bağlı fer'i teminatların alacaklıyı tatmin eden kişiye geçeceğine ilişkin olarak bkz. **BSK/Zellweger-Gutknecht**, Art. 110, N. 33; **Nomer**, Zamanaşımı, s. 250. Söz konusu teminatlar taraflarca veya kanun tarafından öngörülmüş olabilir. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 98.

¹⁵³¹ **Kapancı**, s. 448; **Yenice**, s. 83.

¹⁵³² Nitekim halefiyette alacaklının hukuki durumunun korunması ilkesi kapsamında üçüncü kişilere tanınan halefiyet ayrıcalığının alacaklının hukuki durumunu ağırlaştırarak halefin durumunu iyileştiremeyeceği kabul edilmektedir. Bu ilke hakkında bilgi için bkz. **Korkmaz**, s. 223 vd.

¹⁵³³ Bir alacak veya hak üzerindeki rehin hakkı geniş anlamda taşınır rehni olarak kabul edilir; zira kanun aksine bir hüküm bulunmadıkça, alacak veya hak üzerinde kurulan rehin hakkında teslim bağli rehin hükümlerinin uygulanacağını öngörmüştür (TMK m. 954/II).

¹⁵³⁴ **Nomer/Ergüne**, N. 964.

¹⁵³⁵ Ancak taşınır rehninin başkasına geçmeyeceği kararlaştırılmışsa alacağın devrinde olduğu gibi halefiyette de rehin hakkı sona erer. Bkz. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 98; **von Tuhr/Escher**, s. 354.

gibi taşınmaz rehni¹⁵³⁶ ve hatta alacak veya hak üzerindeki rehin hakkı¹⁵³⁷ da fer'i bir hak olarak alacaklının tatminiyle birlikte kendiliğinden halefe intikal eder. Ayrıca belirtelim ki, rehin hakkının halefiyetle intikali bakımından bu hakkın kanun tarafından öngörölmüş veya sözleşme ile tesis edilmiş olması da bir önem taşımaz.

Rehin hakkının konusunu oluşturabilecek taşınır veya taşınmaz eşya, borçluya veya bir üçüncü kişiye ait olabilir. Hemen belirtelim ki, alacak için bir taşınır rehni verilmişse ve söz konusu taşınır üçüncü kişiye aitse; taşınırın maliki TBK m. 127/I, b. 1 uyarınca alacaklıyı tatmin ederek onun haklarına halef olduğunda rehin hakkı sona erer¹⁵³⁸. Zira taşınırlarda kural olarak malik lehine rehin hakkı tanınmamıştır¹⁵³⁹. Buna karşılık üçüncü kişiye ait taşınmaz üzerinde kurulmuş bir ipotek söz konusu olduğunda taşınmaz malikinin TBK m. 127/I, b. 1 kapsamında alacaklıya halef olması rehin hakkının sona ermesine yol açmaz; bu durumda ipotek malik lehine devam eder¹⁵⁴⁰.

Halefiyetle birlikte alacaklıyı tatmin eden üçüncü kişiye intikal edebilecek diğer bir fer'i teminat ise kefalettir¹⁵⁴¹. Fakat belirtelim ki, aynı alacak için güvence olarak hem kefalet hem de rehin verilmişse ve rehinli şey üzerinde aynı hak sahibi olan üçüncü kişi TBK m. 127/I, b. 1 uyarınca alacaklıya halef olmuşsa, onun halefiyet kapsamında kefalet teminatından istifade edebilmesi açısından farklı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir¹⁵⁴². Şöyle ki; rehinden kurtarma hakkı olan üçüncü kişi halefiyet kapsamında kefile başvurduğunda ve kefil halefi tatmin ettiğinde, halefi tatmin eden kefil lehine de halefiyet imkânı doğabilecek olsa bile, söz konusu rehin ve kefalet dışında başka bir teminat bulunmuyorsa kefil, halefiyetin teminatlar yönünden sağladığı ayrıcalıklardan istifade edememiş olur. Asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğü içerisinde bulunduğu bir

¹⁵³⁶ İpotek açısından bkz. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 99. Taşınmaz rehninin diğer türleri olan ipotekli borç senedi ve irat senedi açısından bkz. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 100-101.

¹⁵³⁷ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 98.

¹⁵³⁸ **Pfister**, s. 101; **Roos**, s. 99; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 99.

¹⁵³⁹ Mehmet **Ünal**, "Malik Lehine Sınırlı Ayni Hak Kavramı", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1-2 (2008), s. 227; **Ergüne**, Taşınır Rehni, s. 52, dn. 142. Tapu sicinin sağladığı imkân sayesinde malik lehine sınırlı ayni hak tesisinin taşınmazlarda mümkün olabileceği yönünde bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N. 2691.

¹⁵⁴⁰ **Ünal**, s. 235; **Sirmen**, s. 563-564; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 100.

¹⁵⁴¹ **Leemann**, Art. 827, N. 19; **Wieland**, Art. 827, N. 3.

¹⁵⁴² **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 107.

durumda bunun kefil açısından yaratacağı haksızlık ortadadır¹⁵⁴³. Böyle bir hâlde borçluya başvuramama rizikosunu rehinden kurtarma hakkı olan üçüncü kişinin mi, yoksa kefilin mi taşıyacağı tespit edilmelidir.

Eski Borçlar Kanunu döneminde bu mesele tartışmalı idi¹⁵⁴⁴. Ancak bu tartışmalar TBK m. 596/IV'e getirilen hüküm karşısında önemini kaybetmiştir. Buna göre alacaklıyı ilk önce rehinli malik¹⁵⁴⁵ tatmin etmiş olsa bile, onun kural olarak kefile başvurabilmesi mümkün değildir. Çünkü kanun koyucu kefilin aksine rehinli maliki koruyucu hükümlere yer vermemiştir. Fakat bu kurala bahsi geçen hükümde iki istisna getirilmiştir¹⁵⁴⁶:

Bunlardan birincisi rehnin kefaletten sonra verilmiş olmasıdır. Rehnin kefaletten önce veya kefaletle aynı anda verildiği hâllerde kefile başvurulamamasındaki amaç kefilin korumaktır. Rehnin kefaletten sonra verildiği hâllerde ise kefil, kefalet sözleşmesi ile borç altına girdiği esnada rehin hakkına başvurma imkânı olmaksızın borçluya rücu etme ve borçlunun ödeme gücünün bulunmamasındaki riski üstlenmiş kabul edileceğinden onun ayrıca korunmasına bir ihtiyaç yoktur. Rehinli malik açısından değerlendirildiğinde ise, o, kefaletin de varlığını hesaba katarak rehin vermeye yanaşmış olabilir.

Rehinli malikin kefile başvurabileceği diğer ihtimal ise, başkasının borcu için rehin veren kişiyle kefil arasında, alacaklıyı tatmin eden rehinli malikin kefile rücu edebileceğine yönelik bir anlaşma yapılmış olmasıdır¹⁵⁴⁷. Böyle bir anlaşmanın varlığı hâlinde, rehin kefaletten önce veya onunla aynı zamanda verilmiş olsa bile, alacaklıyı

¹⁵⁴³ Alacaklıyı önce kefilin tatmin ettiği ve halefiyet sonucu fer'i bir hak olan rehin hakkına başvurduğu hâllerde, rehin veren kişi açısından da benzer bir haksızlık meydana gelecektir. Bizim burada ele aldığımız halefiyet, üçüncü kişi lehine halefiyet hâlleri olduğu ve yalnızca rehinden kurtarma hakkı olan üçüncü kişi lehine halefiyet bu kapsama girdiği için, meseleyi alacaklıyı önce rehin veren üçüncü kişinin tatmin ettiği ihtimal bakımından ele alıyoruz.

¹⁵⁴⁴ Konuya dair ileri sürülen farklı görüşler için bkz. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 109.

¹⁵⁴⁵ Hükümde mesele yalnızca rehinli malik açısından düzenlenmiş olsa da, kanaatimizce bunu TBK m. 127/I, b. 1 ile uyumlu olacak şekilde rehinli şey üzerinde aynı hak sahibi olan bütün kimseler olarak anlamak gerekir. Dolayısıyla sınırlı aynı hak sahipleri de bu kapsamda değerlendirilmelidir.

¹⁵⁴⁶ Burak **Özen**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, 2. Bası, İstanbul 2012, s. 509 vd.

¹⁵⁴⁷ Taraflar arasındaki karşılıklı rücu ilişkilerini düzenleyen anlaşmanın çeşitli görünümeler içerebileceği yönünde bkz. **Özen**, s. 514.

tatmin ederek onun haklarına halef olan rehinli malikin kefile başvurabilmesi mümkündür¹⁵⁴⁸.

Halefiyetle intikal edebilecek fer'i teminat ister rehin hakkı ister kefalet olsun, her hâlükârda teminatlar fer'i olanın aslını izlemesi kuralı çerçevesinde başka bir işlem yapılmasına gerek kalmaksızın kendiliğinden devrolur¹⁵⁴⁹. Yalnız çoğu durumda, teminatın kendiliğinden halefe geçişi ona yeterli bir koruma sağlayamayacağından, alacaklıdan fer'i teminatlara ilişkin belge ve ispat araçlarını halefe devretmek gibi birtakım yükümlülükleri yerine getirmesi beklenir¹⁵⁵⁰. Halefe intikal eden fer'i teminatın rehin hakkı olduğu hâllerde, buna ek olarak, rehnin türüne göre alacaklıya yükletilen bazı yükümlülükler bulunmaktadır. Örneğin; teslim bağli bir taşınır rehni söz konusu ise, rehin hakkının halefiyetle üçüncü kişiye geçişi için bir tasarruf işleminin yapılması gerekmemele¹⁵⁵¹ birlikte, artık hak sahibi olmayan alacaklının elindeki taşınırı, halefe teslim etmesi gerekmektedir¹⁵⁵². Teslimsiz taşınır rehinlerinde de rehin hakkının geçişi için bir işlem gerekmez; ancak kayıtlar gerçek hak sahipliği durumunu yansıtmadığı için alacaklı, üçüncü kişi lehine ilgili resmî kayıtların düzeltilmesini sağlamakla yükümlüdür¹⁵⁵³. Alacak veya hak üzerindeki rehinler bakımından ise, hak durumunu yansıtan resmî bir kayıt veya hak sahipliğini gösteren bir belge varsa, alacaklının gerçek hak sahibinin halef olduğunu gösterecek işlemleri yapması gerekir¹⁵⁵⁴. Örneğin; rehin konusunu oluşturan hak bir alacak hakkı ise alacaklı, söz konusu alacak hakkına ilişkin senedi halefe vermelidir¹⁵⁵⁵. Halefe intikal eden fer'i teminatın ipotek hakkı olduğu hâllerde ise, ipoteğin halefe geçişi için tapuya tescil şartı aranmaz¹⁵⁵⁶; ancak gerçek hak sahipliğini sicile yansıtmak isteyen

¹⁵⁴⁸ Yasemin **Yücesoy Yılmaz**, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Kefil ile Rehin Veren Üçüncü Kişi Arasındaki İlişki”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S. 1 (2020), s. 105. EBK döneminde **Kılıçoğlu** (Halefiyet, s. 110) bu çözümü benimsemekteydi.

¹⁵⁴⁹ Kefalet yönünden bkz. **Kapancı**, s. 450; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 103. İpotek yönünden bkz. **Kapancı**, s. 450.

¹⁵⁵⁰ **Kapancı**, s. 447; **Yenice**, s. 83.

¹⁵⁵¹ Zira teslim şartlı taşınır rehni teslim gerekmezsizin halefe geçer. **Pfister**, s. 55; **Roos**, s. 98.

¹⁵⁵² **Kapancı**, s. 448. Alacaklı tatmin edilip halefiyetin oluşmasından teslim gerçekleşene kadar geçen sürede alacaklı taşınır üzerinde başkası için zilyet konumundadır. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 99. Şayet alacaklı, taşınırı üçüncü kişiye haklı bir sebep olmadan teslimden kaçınırsa, üçüncü kişi aynı hakka dayalı bir talepte bulunabilir. **Kapancı**, s. 448.

¹⁵⁵³ **Kapancı**, s. 448 (Bu yükümlülüğü yerine getirmezse üçüncü kişi aynı hakkına dayalı olarak kayıt düzeltme davası açabilir).

¹⁵⁵⁴ **Kapancı**, s. 449.

¹⁵⁵⁵ **Kapancı**, s. 449 (Alacaklı bunu yapmazsa, rehin hakkına dayalı bir dava açılabilir).

üçüncü kişi, Tapu Sicil Tüzüğü m. 31/II uyarınca kendisinin alacaklının halefi olarak düşünceler sütununda belirtilmesini isteyebilir¹⁵⁵⁷. Tapu sicili memuru halefin bu konudaki talebini yeterli bulmayıp, alacaklının beyanını ararsa, alacaklı böyle bir beyanda bulunmaktan kaçınmaz¹⁵⁵⁸. Halef, ipotekli borç senedi veya irat senedinden doğan hakkı da kendiliğinden kazanır; fakat alacaklı bunları halefe teslim etmek ve senetler nama yazılı ise, halefin adını ve alacağını senede yazmak zorundadır (TMK m. 924)¹⁵⁵⁹.

(2) Faiz

Doktrinde faiz kavramı için çeşitli tanımlar verilmiştir. En genel anlamıyla faizi, belirli bir miktar para alacağı bulunan alacaklıya, bu paradan belirli bir süre yoksun kalması sebebiyle ödenen karşılık olarak ifade edebiliriz¹⁵⁶⁰. İşlevi ve oluşum tarzı bakımından faizin “kapital faizi” ve “temerrüt faizi” şeklinde iki türü bulunmaktadır. Bir para borcunun ödenmesinde temerrüde düşen borçlunun temerrüt boyunca ödemekle yükümlü olduğu faiz, temerrüt faizi; alacaklıya ait bir miktar paranın faiz geliri elde etmek amacıyla ödünç verilmesi veya herhangi bir şekilde bir süre borçluda kalması hâlleri için öngörülen faiz ise kapital faizdir¹⁵⁶¹.

Faiz, ya kanundan ya da başta sözleşme olmak üzere hukuki işleminden doğar. Bu bakımdan faiz, kaynağına göre “kanuni faiz” ve “akdi faiz” olarak ikiye ayrılmaktadır. Kanunun öngörmüş olduğu temerrüt faizi (TBK m. 120), yapılan masraf karşılıklarını ödeme (TBK m. 510) veya alınan para meblağını iade borçları (TBK m. 387/II) bakımından kanunda öngörülen faiz, kanuni faize örnektir. Akdi faiz ise özellikle kapital faizi bakımından önem taşır¹⁵⁶².

Faiz miktarı, alacaklının yoksun kaldığı ana borç meblağına, yoksunluk süresi boyunca belirli bir yüzdenin uygulanması ile hesaplanır¹⁵⁶³. Sözleşmeden doğan faiz borcunda, taraflar sözleşmede faiz ödeneceği yanında ayrıca bu faize işletilecek faiz

¹⁵⁵⁶ **Pfister**, s. 100; **Roos**, s. 99.

¹⁵⁵⁷ **Kapancı**, s. 450; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 99 (Halef ad ve ikametgâhını alacaklılar siciline tescil ettirebilir); **Nomer/Ergüne**, N. 1110.

¹⁵⁵⁸ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 99; **Nomer/Ergüne**, N. 1110.

¹⁵⁵⁹ **Leemann**, Art. 869, N. 36; **Wieland**, Art. 869, N. 7; **Pfister**, s. 100.

¹⁵⁶⁰ **Schöbi**, s. 59.

¹⁵⁶¹ **Barlas**, s. 126.

¹⁵⁶² **Barlas**, s. 125.

¹⁵⁶³ **Barlas**, s. 125.

oranını da kararlaştırabilirler. Aynı şekilde taraflar kanundan doğan bir faiz borcu için de bu faize işletilecek oranı belirlemiş olabilirler. Bununla birlikte ne kanundan ne de hukuki işleminden doğan faiz için, taraflar arasında özel bir faiz oranı kararlaştırılmamışsa, faiz oranını kanun belirler ve para borcuna bu oran üzerinden faiz yürütülür (TBK m. 88).

Faiz, asıl alacağa bağlı fer'i bir haktır¹⁵⁶⁴. Bu bağlılık, faizin geçerliliği, miktar ve zamanı, devri, sona ermesi gibi çeşitli yönlerden karşımıza çıkar¹⁵⁶⁵. Bizi burada ilgilendiren ise faiz alacağının devri bakımından asıl alacağa bağlı oluşudur.

Faizin doğumu için gerekli şartlar oluşuktan sonra, faiz ödemekle yükümlü kimse asıl alacağı kullanabildiği veya bunu ödemekten kaçındığı süre boyunca, faiz işlemeye devam eder. Ancak bir kez doğup muaccel hâle gelen (işlemiş) faiz, fer'i bir hak olarak varlığını sürdürse de, artık asıl alacaktan ayrı bir özellik kazanır; başka deyişle, bağımsız bir alacak hâlini alır. Bazı yazarlar işlemiş faizin fer'i niteliğinin ortadan kalktığını ifade eder¹⁵⁶⁶ ya da fer'iliği yalnızca işlemekte olan faize özgü bir nitelik olarak ele alır¹⁵⁶⁷. Fakat belirtelim ki, fer'ilik ve bağımsızlık birbirlerini dışlayan kavramlar değildir¹⁵⁶⁸. Nitekim faiz alacağının fer'i niteliğini, örneğin asıl alacağın geçerliliğine bağlı olması gibi çeşitli şekillerde görmeye devam ederiz. İşlemiş faiz alacağının bağımsız hâle gelmesi ise bu alacağın asıl alacaktan ayrı olarak tek başına talep edilebilmesi veya borçlunun, muaccel olan ana borç olmaksızın sadece faiz borcunun ifasını alacaklıya teklif edebilmesi¹⁵⁶⁹ gibi hususlar açısından önem taşır.

Faiz alacağının bağımsız bir alacak karakterine bürünmüş olması, faizin asıl alacakla birlikte intikalini de etkileyebilmektedir. Bu nedenle, halefiyetle intikal edebilecek alacağa bağlı hakların faizi de kapsayıp kapsamadığı incelenirken, öncelikle faizin işlemiş bir faiz olup olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim doktrinde de faizin halefe intikal

¹⁵⁶⁴ Schöbi, s. 59.

¹⁵⁶⁵ Bkz. Schöbi, s. 62 vd.

¹⁵⁶⁶ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 111.

¹⁵⁶⁷ Weber, Art. 73, N. 44; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 789.

¹⁵⁶⁸ Nitekim faiz, ana paraya ilişkin alacağın bir parçası olmayıp, ondan ayrı bir talep hakkı meydana getirirse de asıl alacağa bağlıdır. Faizin bağımsız bir alacak olduğu hâllerde aynı zamanda fer'i bir hak olduğunu belirten açıklamalar için bkz. Barlas, s. 125; Mustafa Alper Gümüş, "Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 100 (eBK m. 84)'ün Mahsup Kuralına İlişkin Bir İnceleme", Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C. 8, S. Özel (2013), s. 1256.

¹⁵⁶⁹ Borçlunun, muaccel olan ana borç olmaksızın sadece faiz borcunun ifasını alacaklıya teklif edebileceği ve bu teklifin kısmi ifa teklifi oluşturmayacağı yönünde bkz. Gümüş, Mahsup, s. 1256, dn. 5.

edip etmeyeceği, çoğu kez faizin intikal anında muaccel olup olmamasına göre ikili bir ayırım yapılarak değerlendirilmektedir¹⁵⁷⁰. Aşağıda ilk olarak hem işlemiş hem de işleyecek faizlerin intikali bakımından doktrinde ileri sürülen görüşleri ele alacak, sonrasında konuya ilişkin kişisel görüşümüze yer vereceğiz.

Hiç kuşkusuz, bir kez doğunca bağımsız hâle gelen faiz alacağı asıl alacaktan bağımsız olarak devir konusu yapılabilir veya asıl alacak faiz alacağı olmaksızın tek başına devredilebilir. Ancak kanun alacağın iradi devrinde asıl alacakla birlikte işlemiş faizlerin de devredilmiş sayılacağı yönünde bir karine öngörmüştür (TBK m. 189/II). İşlemiş faizlerin halefe intikal edip etmeyeceği meselesi de esasen bu karinenin alacağın bir kanuni devir hâli olan halefiyette uygulanıp uygulanamayacağı noktasında toplanmaktadır. Hemen belirtelim ki, doktrinde kanunun alacağın devri bakımından öngörmüş olduğu bu hükmün, kanuni halefiyette uygulanabilir nitelikte olmadığı savunulmaktadır¹⁵⁷¹. Zira bu karine halefiyette alacaklının menfaatleri ile örtüşmez¹⁵⁷². Dolayısıyla halefiyet anına kadar işlemiş faizler kural olarak eski alacaklıya ait olmaya devam eder; halefe geçmez. Bununla birlikte, alacaklı işlemiş faizler için de tatmin edildiği takdirde ve ölçüde intikalin mümkün olabileceği ifade edilmektedir¹⁵⁷³.

İşleyecek faizler açısından mesele ele alındığında ise, halefiyetin gerçekleştiği esnada henüz doğmamış faizler için alacaklının tatmin edilmiş olmasından söz edilemeyeceği ortadadır. Bu bakımdan halefiyetin alacaklının tatmin edildiği oranda meydana gelebileceği ileri sürülerek, alacaklıya ödenmeyen işlemiş faizlerde olduğu gibi, işleyecek faizlerin de halefe intikal edemeyeceği savunulmaktadır¹⁵⁷⁴. Ancak alacaklının tatmin edilmediği işlemiş faizlerin halefe intikaline karşı çıkılmasındaki amaç, alacaklıyı korumaktır. Henüz işlememiş faizlerin ise halefe geçmediği kabul edilse bile, söz konusu faiz alacağını alacaklı da ileri süremeyecek ve bu durum borçlunun faiz ödemekten kurtulmasına yol açacaktır. Dolayısıyla işlemiş faizlerde olduğunun aksine işlememiş

¹⁵⁷⁰ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 111; **Kapancı**, s. 458; **Pfister**, s. 56; **Weber/von Graffenfried**, Art. 110, N. 56.

¹⁵⁷¹ **Roos**, s. 93; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 111.

¹⁵⁷² Doğmuş bir alacak için alacaklıyı, zararına olacak şekilde bundan mahrum bırakmak doğru olmaz. **Roos**, s. 93.

¹⁵⁷³ **Pfister**, s. 56; **Roos**, s. 93. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 111 (Halefiyetin denkleştirme amacı çerçevesinde halef, ancak yerine getirdiği ölçüde faiz alacaklarına da hak kazanabilir).

¹⁵⁷⁴ **Pfister**, s. 56.

faizlerin halefe intikal etmesini engellemek, alacaklının menfaati gerekçe gösterilerek açıklanamaz.

Buradaki mesele asıl alacak için öngörülmüş olan kanuni veya akdi faizin, alacak devrolduktan sonra alacağa bağlı hak olarak ilk kez halefin malvarlığında doğup doğamayacağıdır¹⁵⁷⁵.

Hâkim görüş işleyecek faizlerin, alacağa bağlı fer'i hak olmalarından hareketle alacağın devrinde olduğu gibi (TBK m. 189/I), kural olarak halefiyetle birlikte devrolacağı yönündedir¹⁵⁷⁶. Türk hukukunda bu görüşü savunan *Kılıçoğlu* başkasına ait bir borcu ifa eden kimsenin, alacak hakkına değil, alacaklının haklarına halef olduğu tespitini yaptıktan sonra şöyle söylemektedir¹⁵⁷⁷: *“İşlemekte olan faizler de alacaklının hakları olduğuna göre, alacak için öngörülen akdi faiz veya temerrüt faizi, işlememiş hâlde halefe devrolacak ve halefiyet anından sonra gerekli koşullar oluşunca onun lehine işleyecek; alacaklı ile borçlu arasındaki ilişkide, faiz oranı öngörülüyse bu oran halef için de geçerli olacaktır”*. Yazara göre¹⁵⁷⁸ işleyecek faizlerin halefe intikal etmeyeceği kabul edilecek olursa, başkasına ait bir borcu yerine getirecek kişileri bulmak zorluk arz edebilir. Ayrıca yazar borçlunun alacaklıya karşı ne şekilde sorumlu ise, halef karşısında da aynı şekilde sorumlu olmaya devam etmesi gerektiğini¹⁵⁷⁹; zira borçlunun işleyecek faizlerden kurtulmasını sağlamak suretiyle halefiyetin borçlunun hukuki durumunu iyileştirme vasıtası olamayacağını da ifade ederek işleyecek faizlerin halefe intikal etmesi gerektiği yönündeki görüşünü desteklemektedir¹⁵⁸⁰.

İşleyecek faizlerin halefe intikal etmesi gerektiğini savunan görüşün, alacağın iradi devrinde kabul edildiği gibi, alacaklı değişiminin alacağın niteliğini değiştiremeyeceği (bu

¹⁵⁷⁵ Belirtelim ki, temerrüt faizinin işleyeceği hususunda tereddüt yoktur. Halefin kendi alacağı bakımından temerrüt faizi işleyeceği hakkında bkz. **Roos**, s. 93; **von Tuhr/Escher**, s. 356; s. 571; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger**, N. 3459; **Bucher**, s. 571.

¹⁵⁷⁶ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 111; **Roos**, s. 93. Alman hukukunda bkz. **Hawellek**, s. 308.

¹⁵⁷⁷ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 111.

¹⁵⁷⁸ Bkz. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 111-112.

¹⁵⁷⁹ Benzer yönde bkz. **Hawellek**, s. 305.

¹⁵⁸⁰ Alman hukukunda ise faizin fer'i hak olarak nitelendirilmesinden bağımsız olarak başlı başına borçlunun faizden kurtarılmasının haklı olmayacağı gerekçesiyle işleyecek faizlerin halefe intikal etmesi gerektiği savunulmaktadır. Alman Federal Mahkemesi de bir kararında faiz alacağının bir fer'i hak olmadığını kabul etmesine rağmen, işleyecek faizlerin sona ermesi borçlunun faizden kurtulmasını sağlayacağı ve bunun tatminkar olmayan sonuçlara yol açacağı gerekçesiyle bu faizlerin kanunen intikalini haklı bulmuştur. Bkz. **Kim**, s. 151.

bağlamda faizli bir alacağı faizsiz bir alacağa dönüştüremeyeceği) düşüncesinden etkilendiği anlaşılmaktadır. Fakat bu yaklaşım, halefiyetin rücu hakkını sağlamak yönündeki amacını göz ardı edip, şekil itibariyle halefiyetin bir alacağın devri hâli olmasından hareket eder¹⁵⁸¹. Hâlbuki işleyecek faizin halefe intikal edip etmeyeceği noktasında, bu intikalin halefiyetin amacı ile bağdaştırılıp bağdaştırılamayacağına bakılmalıdır. Nitekim halefiyette alacağın devri hükümleri ancak halefiyetin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilmektedir.

Alacağın iradi devrinde henüz işlememiş faizlerin sona ermeyip kendiliğinden devralana geçmesine imkân tanınmasının temelinde yatan sebep, devreden alacaklının menfaatlerini koruyabilmektir¹⁵⁸². Zira alacağın devri yoluyla bir malvarlığı unsuru olan alacak hakkı tasarruf işlemine konu edilirken asıl alacakla birlikte fer'i hakların devrine imkân tanınmamış olsaydı, alacaklı faizsiz bir alacağa nazaran faiz getirebilecek bir alacağı devretmek suretiyle ekonomik olarak elde edeceği avantajdan yoksun bırakılmış olurdu. Kanuni halefiyette ise asıl alacaklının menfaatleri açısından işleyecek faizlerin halefe intikal etmesine ihtiyaç duyulmaz. Nitekim halefiyette alacaklının, alacağı devralanla karşı edimi mübadele etmesi ve böylece kendisine ait bir alacağı tasarruf işlemine konu ederek ekonomik açıdan bir menfaat elde etmesi söz konusu değildir. Burada halef tarafından tatmin edilen alacaklı, tıpkı borçlu tarafından tatmin edilmiş gibi alacağına kavuşmaktadır¹⁵⁸³. Halefiyette her ne kadar alacağın bir başkasına kanunen devri tasarlanmış olsa da, halefiyetle intikal eden alacak, alacak hakkının asıl alacaklının malvarlığında ortaya çıktığı andakinden farklı bir fonksiyona sahiptir. Şöyle ki, halefiyette amaç, başkasına ait bir borç için kendi malvarlığından bir harcama yapan üçüncü kişinin borçluya rücu edebilmesini sağlamaktır¹⁵⁸⁴.

Türk-İsviçre hukuklarında halefiyetin denkleştirme amacı göz önünde bulundurularak işleyecek faizlerin halefe intikal etmeyeceği savunulmuştur¹⁵⁸⁵. Alman hukukunda ise halefiyetin rücu amacını göz önünde bulunduran yazarların işlemiş faizlerin halefe intikalinin mümkün olabileceği; fakat intikal edebilecek faiz alacağının kapsam

¹⁵⁸¹ Bkz. **von Olshausen**, s. 173.

¹⁵⁸² **von Olshausen**, s. 173.

¹⁵⁸³ **von Olshausen**, s. 174.

¹⁵⁸⁴ **Kapancı**, s. 460 (Halefiyette amaç, rücuda zorluklarla karşılaşabilecek olan üçüncü kişinin konumunu güvence altına almaktır).

¹⁵⁸⁵ **Pfister**, s. 56; **Kapancı**, s. 460.

bakımından sınırlandırılması gerektiği yönündeki açıklamalarına rastlamaktayız. Bu sınırın ne olduğu hakkında ise farklı görüşler ileri sürülmüştür:

Bu görüşlerden ilkinde göre¹⁵⁸⁶, teminatların ve öncelik haklarının geçişi bakımından teknik bir araç olan halefiyet yoluyla rücu nitelik açısından iyileştirilir; yoksa nicelik açısından genişletilemez¹⁵⁸⁷. Bu nedenle borçlu ile halef arasındaki iç ilişkideki rücu alacağı faize tabi ise ancak bu takdirde işleyecek faizler halefe intikal edebilir. Borçlu ile üçüncü kişi aralarında rücu alacağı için asıl alacağın tabi olduğu faiz oranından daha düşük bir faiz oranı kararlaştırmış veya faiz işletilmeyeceği hususunda anlaşmışsa, asıl alacağı işletilecek faiz oranı ile intikalin taraflar arasındaki bu anlaşmaya aykırı olacağı ortadadır. Taraflar arasında mevcut bir anlaşma bulunmadığında ise iç ilişkideki rücu alacağına, vekâlet veya vekâletsiz işgörme hükümleri uyarınca kanuni faiz işletilebilir ve halefiyetle intikal edebilecek faizlere işletilecek oranda kanunun bu hâller için öngördüğü faiz oranları dikkate alınır. *von Olshausen*, halefe karşı akdi faiz oranından kurtulacak olan borçlunun asıl borcun ifasına yanaşmayıp ödemeyi halefe bırakacağı yönündeki görüşün bazı hâllerde doğru olabileceğini belirtse de faizin, borçlu üzerinde ifayı zamanında yerine getirmesi için baskı kurmak gibi bir amacı bulunmadığını ifade ederek görüşünü desteklemektedir¹⁵⁸⁸.

Diğer görüş¹⁵⁸⁹ ise, bu ilk görüşe iki rücu yolunun farklılıklarını göz önünde bulundurmadığı gerekçesiyle tamamen katılmaz. Gerek ispat yükü¹⁵⁹⁰ gerekse rücu alacağının kapsamı¹⁵⁹¹ bakımından borçlu ile üçüncü kişi arasındaki iç ilişki uyarınca rücu ile halefiyete dayalı rücu arasında farklılıklar bulunmaktadır. Varsayalım ki, halef % 7 faiz oranına tabi, 5000 € tutarında ipotek temin ettiği bir borcu ödedi ve 1000 € tutarında da masraf yaptı. İç ilişkideki rücuda o hem 6000 €'yu hem ödeme anından itibaren % 4 oranına tabi kanuni faizi talep edebilir. Asıl alacaklıya ait faizin halefe intikaline karşı

¹⁵⁸⁶ Bu görüş için bkz. **von Olshausen**, s. 174-175.

¹⁵⁸⁷ Bu yaklaşımın eleştirisi için bkz. **Hawellek**, s. 308 (Bu itiraz, faiz oranı ile alacağın *niteliği* arasındaki bağlantıyı göz ardı eder: Bir kimse kredi borcu için teminat sağlayamadığında veya sağlamadığında, yüksek faize razı olur. Halefiyette kredi alan borçlu yüksek faiz oranından kurtulurken, diğeri teminat konusunun elde tutulmasına katlanmak zorunda kalır).

¹⁵⁸⁸ Bkz. **von Olshausen**, s. 175.

¹⁵⁸⁹ Bu görüş için bkz. **Kim**, s. 152-153.

¹⁵⁹⁰ Mesela vekâlet sözleşmesine dayalı rücuda, üçüncü kişi masrafların iadesini haklı kılan herşeyi ispatla yükümlüdür; halefiyete dayalı rücuda ise rücu alacaklısının sadece alacağın mevcut olduğunu ve bunu ödediğini ispatlaması yeterlidir.

¹⁵⁹¹ Örneğin; vekâlet sözleşmesine dayalı rücuda, borçludan yapılan bütün masraflar istenebileceği hâlde, halefiyete dayalı rücuda halef sadece edimi yerine getirdiği (alacaklıyı tatmin ettiği) ölçüde borçluya rücu edebilir.

çıkıldığı takdirde ise halefin talep edebileceği rücu alacağı sadece 5000 € ve buna işletilecek % 4 oranında faiz ile sınırlı kalacaktır. Böylece onun yaptığı toplam harcama, halefiyetle intikal eden alacakla örtüşmediğinden, iç ilişkideki rücu alacağı yeterince güvence altına alınmış olmayacaktır. Bu nedenle iç ilişkideki denkleştirme halefiyetle intikal eden alaktan daha kapsamlı olabileceğinden işleyecek faizin intikali baştan reddedilmemelidir. Fakat bu, intikalın sınırsız olacağı anlamına da gelmemelidir. Burada makul olan, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki iç ilişkide geçerli olan faizin uygulanması değil, bu ilişkideki rücu alacağı miktarının üst sınırı oluşturmastır. Böylece işleyecek faizler alacaklı ile borçlu arasındaki ilişkide geçerli faiz oranı ile halefe intikal edecek, fakat borçlu halefe karşı, onun talep edebileceği toplam tutarın iç ilişkideki rücu tutarını aştığını ileri sürebilecektir. Bu sayede kanuni halefiyetin teminat fonksiyonu göz önünde bulundurulmuş olacaktır.

İşlemiş olan faizler ile işleyecek faizlerin asıl alacakla birlikte halefe intikal edip etmeyeceğine ilişkin olarak doktrindeki görüşleri açıkladıktan sonra konuya dair kendi görüşümüzü belirtecek olursak:

Öncelikle işleyecek faizlerin intikali bakımından kanaatimizce de isabetli olan, bu faizlerin -borçlu ile alacaklı arasındaki ilişkide tabi olduğu faiz oranı geçerli olacak şekilde- halefe intikal etmesi gerektiği; ancak halefin talep edebileceği alacak tutarının rücu alacağı ile sınırlı olması gerektiğini savunan görüştür. Zira işleyecek faizlerin halefe intikal edebilme ihtimalini baştan bertaraf eden anlayış, halefiyetin rücuyu sağlama fonksiyonu ile bağdaştırılamaz. Bu kapsamda halefin talep edebileceği alacak yalnızca onun malvarlığındaki eksilmeyi giderebilecek bir tutarla sınırlandırılmış olacağı için de halefiyetin halefi zenginleştireceği yönündeki endişeler bertaraf edilmiş olur.

İşlemiş faizlerin halefe intikali bakımından ise doktrinde ileri sürülen yukarıda ele aldığımız görüşlerden daha farklı bir yaklaşımı benimsiyoruz. Şöyle ki; biz burada kanunun alacağın iradi devri bakımından öngörmüş olduğu, işlemiş faizlerin de alacağı devralana geçeceği yönündeki karinenin alacağın halefiyetle intikal ettiği hâller bakımından da uygulanması gerektiğini düşünüyoruz. Şayet alacaklı halefin ifasını kabul ettiği esnada faiz alacağını saklı tutmuşsa, yalnızca bu ihtimalde söz konusu faiz alacaklıda kalmalı; bunun dışındaki hâllerde ise, alacaklının işlemiş faiz alacağı için tatmin edilmiş olup olmadığına ayrıca bakılmaksızın, bu faizler halefe intikal etmelidir. Sonuçta halefiyet, halefiyet hâlinin bulunmadığı hâllerde gerçekleştirilen ifadan farklı olarak alacaklının

durumunun iyileştirilmesine bir vasıta teşkil etmemelidir. İfayı borçlu gerçekleştirmiş olsaydı, saklı tutulmayan faiz alacağı sona erecek olduğuna göre, halefiyette üçüncü kişi tarafından tatmin edilen alacaklı o esnada faiz alacağını saklı tutmamışsa artık borçluya karşı bu faiz alacağına yönelik bir talep yöneltememelidir. Fakat faiz alacağının sona ereceği de söylenmemelidir; zira kanun koyucu sadece borcun sona erdiği hâller bakımından bu sonucu kabul eder, halbuki halefiyette borç sona ermemektedir. Kanaatimizce halefiyette bu haktan istifade etmesi gereken kişi halef olmalıdır; zira borçlunun işlemiş faizlerden kurtulması gibi bir sonuç kabul edilemez. Bununla birlikte halef ancak rücu alacağı ile sınırlı olarak borçludan işlemiş faizler için bir talepte bulunabilir. Başka ifadeyle, borçludan halefiyet yoluyla talep edilebilecek alacağın üst sınırını daima rücu hakkı belirler.

Sonuç olarak faiz ister işlemiş faiz isterse işlemekte olan faiz olsun, faizin asıl alacakla birlikte halefe intikal etmesi gerektiği; ancak borçludan halefiyet yoluyla istenebilecek asıl alacak ile faizlerin daima toplam rücu alacağı ile sınırlandırılması gerektiği kanaatindeyiz.

(3) Ceza Koşulu

Ceza koşulu bir şey yapma veya yapmama hâli için ortaya çıkan ve önceden fiili zarar şartı aramayan bir edim yükümlülüğüdür¹⁵⁹². Hiç ifa etmeme veya gereği gibi ya da zamanında ifa etmeme için kararlaştırılan ceza koşulunun en önemli işlevi borçlu üzerinde baskı oluşturularak borçlunun borcuna uygun davranmasını sağlamaktır¹⁵⁹³. Hiç ifa etmeme için kararlaştırılmış olan ceza koşulunda alacaklı, ya ifayı ya da ceza koşulunu talep edebilir; başka deyişle alacaklının ceza koşulu ile alacak arasında bir seçim yapması gerekir¹⁵⁹⁴. Bu nedenle burada seçimlik veya ifa yerine geçen ceza koşulunun varlığından söz edilir. Gereği gibi ya da zamanında ifa etmeme için kararlaştırılan ceza koşulu ise, ifaya eklenen ceza koşulu olarak da ifade edilir. Nitekim ceza koşulunun bu türünde, alacaklı hem asıl alacağın ifasını hem de ceza koşulunu birlikte talep edebilir.

¹⁵⁹² Ceza koşulu kavramı hakkında bilgi için bkz. **Oğuzman/Öz**, C. II, N. 1559 vd.; **Eren**, N. 3675 vd.; **Tunçomağ**, s. 853 vd.

¹⁵⁹³ **Oğuzman/Öz**, C. II, N. 1564.

¹⁵⁹⁴ **Happek**, s. 34; **Kapancı**, s. 454.

Ceza koşulu alacağa bağlı fer'i bir haktır¹⁵⁹⁵. Dolayısıyla alacağın kanunen devredildiği halefiyet hâllerinde asıl alacakla birlikte ceza koşuluna yönelik alacağın da halefe intikal edip etmeyeceğinin irdelenmesi gerekir. Hemen belirtelim ki, bu hususta sözleşme cezasının gereği gibi veya zamanında ifa etmeme ya da hiç ifa etmeme hâli için (ifaya eklenen veya seçimlik ceza koşulu şeklinde) kararlaştırılmış olmasına göre farklı değerlendirmelerde bulunmak gerekir¹⁵⁹⁶.

Doktrinde ifaya eklenen¹⁵⁹⁷ ceza koşulunun halefe intikal edip etmeyeceği ele alınırken, alacağın iradi devrinde olduğu gibi, muacceliyete¹⁵⁹⁸ göre bir ayrıma¹⁵⁹⁹ gidilmekte ve ceza koşulunun alacağa bağlı fer'i hak olarak kendiliğinden halefe intikal etmesi, yalnızca alacaklının tatmini anında henüz muaccel hâle gelmemişse mümkün kabul edilmektedir¹⁶⁰⁰. Muaccel olmuş ceza koşulunun ise halefe intikal etmeyip, alacaklıya ait kalmaya devam edeceği savunulmaktadır¹⁶⁰¹. Bir görüş alacak hakkının kapsamını genişleteceği için muaccel ceza koşulunun halefe intikalini reddederken¹⁶⁰²; başka bir görüş, vardığı bu sonuca muaccel ceza koşulunun asıl alacaktan bağımsız bir alacak hâline gelmesini gerekçe gösterir^{1603,1604}. Bununla birlikte halef, alacaklıyı muaccel olmuş ceza

¹⁵⁹⁵ Ceza koşulunun fer'i niteliği yalnızca ifaya eklenen ceza koşulu için değil; seçimlik ceza koşulu için de geçerlidir. **Kapancı**, Şerh, TBK m. 189, N. 13, s. 440. Seçimlik ceza koşulunun fer'i hak olarak nitelendirilmesinin gerekçesi için bkz. **Schöbi**, s. 67. Doktrinde ceza koşulunun fer'i niteliği henüz muaccel olmamış ceza koşulu ile sınırlı olarak kabul edilmekte; muaccel hâle gelmiş ceza koşulunun ise asıl alacaktan bağımsız hâle gelmesi ile birlikte fer'i niteliğini kaybedeceği savunulmaktadır. Bkz. **Eren**, N. 3683; **Gümüş**, s. 1165; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 112. Fakat biz, muaccel hâle gelmekle bağımsız bir nitelik kazanmış olsa bile ceza koşulunun fer'i niteliğini daima koruyacağı kanaatindeyiz. Zira ceza koşulu muaccel hâle gelse bile, geçerliliği, sona ermesi gibi hususlar bakımından asıl alacağa bağlı kalmaya devam eder. Ayrıca bağımsızlık ile fer'ilik birbirlerini dışlayan kavramlar da değildir.

¹⁵⁹⁶ **Happek**, s. 34.

¹⁵⁹⁷ Bazı yazarlar ifaya eklenen ceza koşulunu yalnızca ifanın gecikmesi için kararlaştırılan hâllerle sınırlı olarak ele almaktadır. Örnek olarak bkz. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 112; **von Tuhr/Escher**, s. 356; **Pfister**, s. 56; **Roos**, s. 94. İfaya eklenen ceza koşulunun en sık rastlanana da zaten ifada gecikme için kararlaştırılmış olanıdır. Fakat bu açıklamaların belirlenen yerde ifa etmeme hâli için kararlaştırılan ifaya eklenen ceza koşulu için de geçerli olduğunu söylemek gerekir.

¹⁵⁹⁸ Kural olarak borç ihlal edildiği anda ceza koşulu doğup muaccel hâle gelir. **Eren**, N. 3683.

¹⁵⁹⁹ Alacağın iradi devrinde muacceliyete göre yapılan ayırım için bkz. **Kapancı**, Şerh, TBK m. 189, N. 13, s. 442.

¹⁶⁰⁰ **Happek**, s. 35; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 113; **Weber/von Graffenried**, N. 58; **von Tuhr/Escher**, s. 356.

¹⁶⁰¹ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 112; **Pfister**, s. 56; **Roos**, s. 94; **Weber/von Graffenried**, Art. 110, N. 58.

¹⁶⁰² **Pfister**, s. 56; **Oser/Schönenberger**, Art. 170, N. 6.

¹⁶⁰³ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 112.

koşulu için de tatmin ettiği takdirde, bunu rücu yoluyla borçludan talep edebileceği kabul edilir¹⁶⁰⁵.

Hiç veya gereği gibi ifa etmeme için kararlaştırılan (seçimlik) ceza koşulu söz konusu olduğunda ise doktrindeki çoğunluğun, intikal anında muacceliyete göre bir ayırım yapmaksızın doğrudan, ceza koşulunun asıl alacakla birlikte halefe intikalini mümkün kabul ettiği görülmektedir¹⁶⁰⁶. Böylece halefiyet gerçekleşikten sonra halef alacakla birlikte kendisine devrolunan seçim hakkını kullanarak, asıl alacağı veya ceza koşulunu talep edebilecektir¹⁶⁰⁷. *Kılıçoğlu*¹⁶⁰⁸ ise seçimlik ceza koşulunun halefe intikal edip etmeyeceğini değerlendirirken muacceliyete göre bir ayırım yapar ve halefe intikali kural olarak yalnızca alacaklının tatmini anında henüz muaccel hâle gelmemiş seçimlik ceza koşulu bakımından mümkün kabul eder. Yazara göre seçimlik ceza koşulu alacaklının tatmini anında muaccel olmuşsa, halef alacaklıyı, onun seçimine göre, hangi edim için (asıl edim veya ceza koşulu) tatmin etmişse, o alacağı kazanır. Şayet alacaklı asıl edim için yapılan ifayı kabul etmişse, bu takdirde ceza koşulunu isteme hakkından vazgeçmiş sayılır; dolayısıyla da artık alacaklıya ait olmayan bu hak halefe de geçmez.

Kanaatimizce seçimlik ceza koşulu, halefiyetin gerçekleştiği anda muaccel olup olmadığına bakılmaksızın, asıl alacakla birlikte halefe intikal edeceğini savunan görüş kabul edilmelidir. Bu bağlamda, muaccel hâle gelen seçimlik ceza koşulunun halefe intikal etmeyeceğini savunan görüşe de katılamadığımızı belirtmek isteriz. Şöyle ki, alacaklının seçimlik ceza koşulu kapsamında asıl edimi veya ceza koşulunu isteme hakkı hukuki niteliği itibarıyla bir yenilik doğuran hak niteliğindedir. Şayet alacaklı halef tarafından

¹⁶⁰⁴ Alacağın iradi devrinde kabul edilen hâkim anlayış da muaccel olmuş ceza koşulunun devralana geçmeyeceği yönündedir. Bkz. **Oğuzman/Öz**, C. II, N. 1743; **von Tuhr/Escher**, s. 356. Nitekim kanun koyucu alacağın devri hükümlerinde bağımsız hâle gelen ceza koşulunun intikaline ilişkin olarak işlemiş faizdeki gibi bir karine de öngörmemiştir. Fakat buna rağmen muaccel ceza koşulunun kural olarak alacağı devralana intikal etmesi gerektiğini savunan bir görüş bulunmaktadır. Bu görüş için bkz. **Schöbi**, s. 68.

¹⁶⁰⁵ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 112. Ayrıca bkz. **Happek**, s. 35.

¹⁶⁰⁶ Bkz. **Roos**, s. 94 (Ancak asıl alacakta olduğu gibi halef ceza koşulunu talep ettiğinde yaptığı masrafların iadesinden fazlasını borçludan isteyemez); **Weber/von Graffenried**, Art. 110, N. 58. Alacağın iradi devri bakımından kabul edilen anlayış da muacceliyete bakılmaksızın seçimlik ceza koşulunun alacağı devralana geçeceği yönündedir. Bkz. **von Tuhr/Escher**, s. 356. Alman hukukunda muaccel hâle gelmiş ceza koşulunun bağımsız bir karakter kazandığı ve bu nedenle ayrıca intikal ettirilmesi gerektiği savunulmuşsa da buna, seçimlik ceza koşulunun alacaklıya seçim yetkisi tanınması ile bağdaştırılamayacağı gerekçesiyle karşı çıkılmış ve intikal anında seçimlik ceza koşulunun doğmuş olmasının önem taşımadığı ve halefe intikal edeceği ifade edilmiştir. Bkz. **Happek**, s. 34-35.

¹⁶⁰⁷ **Happek**, s. 34-35.

¹⁶⁰⁸ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 113.

tatmin edilmeden önce ceza koşulu muaccel olmuş ve alacaklı borçluya karşı asıl edimi mi, yoksa ceza koşulunu mu istediğine ilişkin seçim hakkını kullanmışsa, bu hak zaten bir kez kullanılmakla tükenmiş olur ve gerçekten de halef alacaklıyı hangi edimle tatmin etmişse, halefiyet yoluyla o alacağa kavuşur. Ancak alacaklı borçluya karşı seçim hakkını henüz kullanmayıp sadece halefin sunduğu edimi kabul etmişse, asıl edim yerine ceza koşulunu isteme hakkı varlığını korur. Zira alacaklının halefin asıl edim için sunduğu ifayı kabul etmesiyle birlikte bu hakkın sona erdiğini söyleyebilmek için bu hakkın alacaklı tarafından hâlihazırda borçluya karşı kullanılmış olması gerekir. Sonuç olarak kanaatimizce önceden muaccel hâle gelmiş olsa bile seçimlik ceza koşulunun halefe intikal edebilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır.

Yalnızca seçimlik ceza koşulunda değil; ifaya eklenen ceza koşulunda da kural olarak muacceliyete bakılmaksızın ceza koşulunun halefe intikal etmesi gerektiğini savunuyoruz. Böylece muaccel hâle gelmiş ifaya eklenen ceza koşulunun, ancak alacaklı bu ceza koşulu ile de tatmin edilmişse halefe intikal edebileceğini savunan görüşten de ayrılmış oluyoruz. Aslında bu görüş, alacağın iradi devrindeki düşünceden hareketle kanuni halefiyette bu sonuca ulaşmaktadır. Nitekim alacağın devrinde doktrindeki hâkim görüş, ifaya eklenen ceza koşulu alacağın devri esnasında muaccelse, bu alacağın kural olarak devralana geçmeyip asıl alacaklıda kalması gerektiği yönündedir. Kanuni halefiyet hâlleri bakımından da bu sonuç kabul edildiğinde, alacaklı tatmin edilmiş olmadıkça, ceza koşulu halefe geçmeyip alacaklıda kalmış olur. Fakat göz önünde tutulması gereken bir husus vardır ki, o da şudur: Alacağın devrinden farklı olarak halefiyette, tıpkı bir borcun ifasında olduğu gibi alacaklının bir borç için tatmin edilmesi söz konusudur. Kanun koyucu, ifanın borcu sona erdirdiği hâllerde bu sona ermenin işlemiş ceza koşulu açısından nasıl bir hukuki sonuç doğuracağını özel olarak düzenlemiştir (TBK m. 131/II). Buna göre alacaklının işlemiş ceza koşulu alacağını asıl alacak ifa edildikten sonra talep edebilmesi ancak bu alacağını, sözleşmeyle veya ifa anına kadar yapacağı bir bildirimle saklı tutması veyahut durum ve koşullardan bu hakkın saklı tutulduğunun anlaşılması hâlinde mümkündür¹⁶⁰⁹. Muaccel olmuş faizlere ilişkin yapmış olduğumuz açıklamalara benzer şekilde burada da halefin asıl alacağın ifasını gerçekleştirdiği esnada alacaklı muaccel ceza

¹⁶⁰⁹ TBK m. 179/II’de öngörülen “Ceza, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir.” hükmünün zıt anlamından da alacaklının ifayı çekincesiz olarak kabul ettiği takdirde ifaya eklenen ceza koşulunu talep edemeyeceği sonucu çıkar.

koşulu alacağını saklı tutmuş olmadıkça, söz konusu alacağın halefe intikal etmesi gerektiği söylenmelidir. Zira bu alacağı saklı tutmamış olan alacaklının, borçlunun ifayı gerçekleştirdiği hâllere nazaran daha avantajlı bir konumda olmasını haklı gösteren herhangi bir sebep bulunmamaktadır. Fakat diğer yandan halefin alacaklıyı asıl alacak ile tatmin etmesiyle birlikte ceza koşuluna yönelik alacağın sona ereceği de kabul edilmemelidir. Aksi yöndeki bir kabul, hiç şüphesiz borçlunun menfaatinedir. Ne var ki halefiyette asıl korunması gereken kimse, haleftir. Zira halefiyette kanun koyucu ifaya rağmen borcun sona ermeyip, alacağın alacaklıyı tatmin eden kimseye intikalini öngörmüştür. Buradaki amaç, halefin borçluya avantajlı bir rücu hakkı elde edebilmesini sağlamaktır. Dolayısıyla muaccel hâle gelmiş ifaya eklenen ceza koşulunun da, alacaklı söz konusu ceza koşulunu halefin ifası esnasında saklı tutmuş olmadıkça, asıl alacakla birlikte halefe intikal etmesi halefiyetin öngörülme amacı ile uyumludur¹⁶¹⁰.

Sonuç olarak ister seçimlik ister ifaya eklenen ceza koşulu olsun, bu ceza koşulunun, halefiyet esnasında muaccel olup olmadığına da bakılmaksızın, kural olarak halefe intikal etmesi gerektiğini savunuyoruz.

Doktrinde henüz muaccel olmamış ceza koşulunun halefe intikaline, halefin durumunu rücu menfaatinin ötesinde iyileştireceği ve ona alacaklıya yaptığı ifanın ötesinde ek imkânlar sunacağı gerekçesiyle karşı çıkan bir görüş bulunmaktadır¹⁶¹¹. Gerçekten de halefiyetin rücuyu sağlama amacı ve alacağın iradi devrinden farklılaşan özellikleri düşünüldüğünde bu endişe yerindedir; ne var ki bunun için intikale baştan karşı çıkılmasına gerek yoktur. Bunun yerine ceza koşulu halefe intikal edecek olsa bile, halefin ancak rücu hakkının sınırları çerçevesinde borçludan ceza koşuluna yönelik talepte bulunabileceği söylenebilir. Hatta aynı prensip, muaccel olmuş ceza koşulu bakımından da geçerli olmalıdır. Böylece ceza koşulunun asıl alacakla birlikte halefe intikal etmesi halefiyetin denkleştirme amacı ile çelişmeyecek ve halefin zenginleşmesine yol açmayacak; tam aksine halefiyetin amacı ile örtüşmüş olacaktır.

¹⁶¹⁰ Gerçi muaccel hâle gelen ceza koşulu asıl alaktan bağımsız bir nitelik kazanmış olur ve alacağın iradi devri bakımından meseleyi ele alan kanun koyucu işlemiş faizlerde olduğunun aksine işlemiş ceza koşulunun asıl alacakla birlikte devredilmiş sayılacağına dair bir karine öngörmemiştir. Fakat kanaatimizce bu durum, bağımsız hâle gelse de fer'i niteliğini koruyan işlemiş ceza koşulunun halefe devrine engel teşkil etmez. Kaldı ki, alacağın iradi devrinde dahi bir görüş işlemiş ceza koşulunun alacağı devralana intikal etmesi gerektiğini savunur. Bu görüş için bkz. **Schöbi**, s. 68. Halefiyetin amacı düşünüldüğünde, halefiyet hâllerinde evleviyetle böyle olmalıdır.

¹⁶¹¹ Bkz. **Kapancı**, s. 457.

d. Alacağa Bağlı Yenilik Doğuran Haklar

Yenilik doğuran haklar, tek taraflı bir irade beyanı ile bir hukuki ilişkinin kurulmasını, içeriğinin değiştirilmesini veya sona erdirilmesini sağlamak üzere başka bir şahsın hukuk alanında değişiklik meydana getirebilme yetkisi veren haklardır¹⁶¹². Yenilik doğuran hak, münferit bir alacağa (veya borca) ilişkin olabileceği gibi alacağın doğduğu geniş anlamda borç ilişkisine yönelik de olabilir. İlk gruptakiler yalnızca alacak hakkının elde edilebilmesine hizmet eder. İkinci gruptakiler ise sadece devredilen alacağı değil, geniş anlamda borç ilişkisini etkileyebilmektedir. Seçimlik borçlarda alacaklıya ait seçim hakkı veya muacceliyet bildirimi, mehil tayini, halef olunan alacağın takası, alacağa bağlı yenilik doğuran haklara¹⁶¹³; sözleşmeden dönme, geri alma, iptal hakları ise sözleşmeye bağlı yenilik doğuran haklara birer örnektir¹⁶¹⁴.

Alacağa bağlı yenilik doğuran hakların, alacağın iradi devrinde olduğu gibi¹⁶¹⁵, kanuni halefiyette de alacağı devralana (halefe) intikal edeceği kabul edilir¹⁶¹⁶. Örneğin; alacağın muaccel olması borçluya bir bildirim yapılmasına bağlı ise borç muaccel olmadan alacaklıyı tatmin eden ve alacaklıya halef olan üçüncü kişi, muacceliyet bildiriminde bulunarak borcu muaccel kılabilir ve borçludan talepte bulunabilir. Buna karşılık seçimlik borçlarda alacaklıya ait seçim hakkının alacak hakkı ile birlikte halefe intikal edip etmeyeceği noktasında tereddüt duyulabilir. Nitekim alacaklının seçimine göre borcun konusunu para borcu dışındaki bir verme edimi oluşturabilir ve alacaklı henüz seçim hakkını kullanmadan halefiyet gerçekleşmişse, seçim hakkının halefe intikal etmesi halefin de bu edimi seçebileceği anlamı taşır. Hâlbuki halefiyette, borcun konusunu daima belirli

¹⁶¹² **von Tuhr/Peter**, s. 23 vd. Kavrama ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Buz**, s. 57 vd.

¹⁶¹³ Diğer örnekler için bkz. **Weber/von Graffenfried**, Art. 110, N. 61.

¹⁶¹⁴ Yenilik doğuran haklara ilişkin yapılan bu ayırım için bkz. **Schöbi**, s. 79; **Buz**, s. 196 vd. (Yazar, alacağa veya borca bağlı yenilik doğuran haklar ile sözleşmeye bağlı yenilik doğuran hakları, bağımlı yenilik doğuran haklar kategorisinde ele almaktadır).

¹⁶¹⁵ Alacağın devrinde alacağa bağlı nitelikteki yenilik doğuran hakların alacağı devralana geçeceğine dair açıklamalar ve verilen örnekler için bkz. **Kapancı**, Şerh, TBK m. 189, N. 23.

¹⁶¹⁶ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 113; **Pfister**, s. 56; **Weber/von Graffenfried**, Art. 110, N. 60. Buna karşılık sözleşmeye bağlı yenilik doğuran haklar alacak hakkı ile birlikte kendiliğinden intikal etmez. **Weber/von Graffenfried**, Art. 110, N. 62 vd. Klasik anlayış bu yönde olmakla birlikte, özellikle Alman hukukundaki modern görüş en azından kavramsal açıdan sözleşmeye bağlı yenilik doğuran hakların alacakla birlikte devrini reddetmemekte; menfaatler durumuna göre bir sonuca varmaktadır. Fakat belirtelim ki, sorunun çözümü sözleşmeye bağlı yenilik doğuran haktan alacağı devralanın istifade edip edemeyeceğinde değil; bu hakkın eski alacaklıda kalıp kalmayacağı noktasında toplanmaktadır. İnceleme konumuzun dışında kalan bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Buz**, s. 280 vd.

miktar para borcu oluşturmaktadır. Dolayısıyla böyle bir hâlde seçim hakkının alacağa bağlı yenilik doğuran hak olarak halefe intikal etmesinin halefiyetle bağdaşmayacağı düşünülebilir. Ne var ki, bu tereddüt seçim hakkını kullanan halefin, borçludan seçtiği edimin parasal tutarını talep edebileceği söylenerek giderilebilir¹⁶¹⁷.

e. Alacak Hakkı ile Birlikte İntikal Edip Etmeyeceği Tartışmalı Olan Haklar

(1) Hapis Hakkı

Doktrinde hapis hakkı, kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi hâlinde, alacaklıya zilyetliğinde bulunan ve geri verilmesi gerekli olan borçluya ait taşınır malları veya kıymetli evrakı geri vermeyerek alacağının teminatı olarak alıkoyma ve borcun ifa edilmemesi hâlinde paraya çevirme yetkisi veren bir ayni hak şeklinde tanımlanmaktadır¹⁶¹⁸. Bu tanımın esasını, hapis hakkına ilişkin hukukumuzdaki genel düzenleme niteliğindeki TMK m. 950 hükmü oluşturmaktadır¹⁶¹⁹.

Hapis hakkının doğması için alacaklının borçluya ait bir eşya üzerinde borçlunun rızası ile zilyetliğinin bulunması, muaccel bir alacağın varlığı, zilyet olunan eşya ile alacak arasında bir bağlantının varlığı¹⁶²⁰ ve son olarak hapis hakkının kullanılmasının bertaraf edilmemiş olması şartları aranır¹⁶²¹. Bu şartları sağladığı için hapis hakkından istifade edebilecek olan alacaklıya ait alacak halefiyetle başkasına intikal ettiğinde halef de hapis hakkından istifade edebilecek mi sorusu ile karşılaşılır¹⁶²². Hapis hakkı alacaklıya,

¹⁶¹⁷ Bu yöndeki açıklamalar için bkz. **Kapancı**, s. 461.

¹⁶¹⁸ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N. 3750; **Sirmen**, s. 745. Doktrinde hapis hakkına ilişkin yapılan tanımların çoğunda, bu hakkın ayni hak veya sınırlı ayni hak olduğu ibarelerine yer verilir. Buna karşılık hapis hakkının sınırlı ayni hak olarak nitelendirilmesine karşı çıkanlar da bulunmaktadır. Bkz. **Çetiner**, Hapis Hakkı, s. 48-49.

¹⁶¹⁹ Fakat belirtelim ki, hukukumuzda hapis hakkına ilişkin düzenleme bu hükümden ibaret değildir. Zira yine Türk Medeni Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, Ticaret Kanunu ve diğer özel kanunlarda hapis hakkına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Komisyoncunun hapis hakkı (TBK m. 541), ardiyecinin hapis hakkı (TBK m. 574/III), kiralayanın hapis hakkı (TBK m. 336) bunlara örnektir. Bu düzenlemelerdeki hapis hakları karşısında TMK m. 950’de yer alan hapis hakkı “genel hapis hakkı” olarak ifade edilmektedir. Bkz. **Sirmen**, s. 751. Biz buradaki açıklamalarımızı esas itibarıyla genel hapis hakkı üzerinden yapacağız.

¹⁶²⁰ Zilyetlik ve alacağın tacirler arasındaki işlemlerden doğduğu hâllerde “ticari bağlantı”nın varlığından söz edilir ve böyle bir bağlantıya dayanan hapis hakkı, “ticari hapis hakkı” olarak adlandırılır. Adi işlerdeki zilyet olunan eşya ile alacak arasındaki bağlantıya ise “medeni irtibat”; buna dayanan hapis hakkına da “medeni hapis hakkı” denmektedir. Bkz. **Çetiner**, Hapis Hakkı, s. 82 vd.

¹⁶²¹ Hapis hakkının şartlarına ilişkin olarak bkz. **Sirmen**, s. 745 vd.; **Çetiner**, Hapis Hakkı, s. 60 vd.; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N. 3756 vd.; **Zahit İmre**, Hapis Hakkı Üzerine Bir Tetkik, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 18, S. 3–4 (1952), s. 750 vd.

kanundaki şartlar gerçekleştiğinde borçluya ait taşınır malları paraya çevirme yetkisi verir; bu yönüyle alacağa güvence sağlar¹⁶²³. Hapis hakkının halefe intikal edeceği kabul edildiği takdirde, halef de bu imkândan istifade edebilecektir.

Doktrinde hapis hakkının alacakla birlikte intikal edip etmeyeceği meselesi alacağın iradi devri açısından ele alınmış ve alacağı devralanın, devreden alacaklının zilyetliğinde bulunan borçluya ait taşınır malları üzerinde hapis hakkı icra edip edemeyeceği bakımından farklı görüşler ileri sürülmüştür¹⁶²⁴. Hapis hakkının asıl alacakla birlikte halefe intikal edip etmeyeceği, alacağın kanuni devir şekli olan halefiyet için de geçerli olan bu görüşlerden hangisinin benimsendiğine göre değişiklik gösterecektir.

Konuya dair ortaya atılan görüşlerden ilki, hapis hakkının doğması için gerekli olan, “alacaklının borçlunun rızası ile eşyaya zilyet olması¹⁶²⁵” ve “eşya ile alacak arasında irtibat bulunması” şartlarının, alacağı devralan bakımından sağlanamayacağı gerekçesiyle hapis hakkının alacakla birlikte intikalini reddetmektedir.

Bu görüşe karşılık olarak, hapis hakkının, fer'i hak olduğu gerekçesiyle, devir anında mevcut olması hâlinde devralana geçeceği; bunun için eşyanın zilyetliğinin devri gerekmediği gibi, devralanın hapis hakkına ilişkin diğer koşulları sağlamış olmasının da

¹⁶²² Alacağı devralanın, hâlihazırda borçluya ait bir eşyayı kendi zilyetliğinde bulundurması ihtimalinde hapis hakkına başvurup başvuramayacağı ise bundan ayrı bir sorudur. Belirtelim ki, böyle bir ihtimalde alacağı devralan kimse, hapis hakkının doğması için gerekli şartları sağlayabildiği ölçüde hapis hakkını kullanabilecektir. Ancak böyle bir ihtimalde hapis hakkının kurucu unsurlarından, eşya ile alacak arasındaki bağlantının çoğu kez bulunmayacağı ve dolayısıyla hakkın doğamayacağı; istisnaen kendisine hamile veya emre yazılı bir senet teslim veya ciro edilen kimsenin, senet borçlusuna ait ve daha önceden zilyedi olduğu şey üzerinde ticarî bir hapis hakkından istifade edebileceği yönünde bkz. Halûk **Tandoğan**, “Hapis Hakkının Temliki”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 3 (1954), s. 222.

¹⁶²³ Doktrindeki hâkim görüş, hapis hakkının kanuni rehin hakkının bir türü (kanuni taşınır rehni) olduğu yönünde (**Sirmen**, s. 745; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N. 3751) olsa da, bu nitelendirmeye karşı çıkılmaktadır. Bkz. **Çetiner**, Hapis Hakkı, s. 43 vd. Yazara göre asıl olarak değerlendirilmesi gereken husus, bu hakkın teslim şartlı taşınır rehni gibi bir sınırlı ayni hak olup olmadığıdır. Fakat yazar yaptığı değerlendirme sonucunda buna da olumsuz cevap verir ve hapis hakkının esasını ayni etkiye sahip bir def'i hakkı olarak açıklar.

¹⁶²⁴ Belirtelim ki, kiraya verenin hapis hakkının alacakla birlikte alacağı devralana intikal edeceği konusunda görüş birliği bulunmaktadır. Bkz. **Schöbi**, s. 50; **Tandoğan**, Hapis Hakkı, s. 223; **von Tuhr/Escher**, s. 355; **Keller/Schöbi**, IV, s. 68; **von Büren**, s. 327. Dolayısıyla tartışma konusunu oluşturan hapis hakkı, esas itibarıyla genel hapis hakkıdır.

¹⁶²⁵ Bu bağlamda hapis hakkına konu eşyanın alacağı devralana teslim edilmedikçe hapis hakkının doğmayacağı; teslim şartı sağlanabilse dahi bu sefer de zilyetlik için aranan “borçlunun rızası” şartının sağlanamayacağı ileri sürülmüştür. Bu görüş hakkında bilgi için bkz. **Tandoğan**, Hapis Hakkı, s. 224.

aranmayacağı savunulmuştur¹⁶²⁶. Ayrıca hapis hakkının doğumu için gerekli şartların alacağı devralan tarafından da sağlanabileceği, bunun önünde bir engel olmadığı ifade edilmiştir¹⁶²⁷. Bu görüşteki yazarların bir kısmı hapis hakkının türlerine göre ayırım yapmaksızın bütün hapis haklarının intikal edeceğini savunurken¹⁶²⁸, başka bir görüş ticari hapis hakkını, alacaklının şahsına bağlı olduğu gerekçesiyle bundan hariç tutarak sadece, doktrinde medeni hapis hakkı olarak ifade edilen, adi işlerdeki hapis hakkı bakımından bu sonucu destekler¹⁶²⁹.

Doktrinde ileri sürülmüş olan bu görüşlere karşılık *Çetiner*¹⁶³⁰, meseleyi başka bir boyuttan ele alır. Şöyle ki, yazara göre hapis hakkı bir def'i niteliğindedir ve hapis hakkının alacağı devralana intikal edip etmeyeceği ele alınırken, hapis hakkının bu niteliği göz önünde bulundurulmalıdır. Meseleye bu bakış açısıyla yaklaşıldığında varılacak sonuç, devreden alacaklı, devirden önce alacağına karşılık eşyayı hapsedtiğine veya hangi alacağı için eşyayı hapsedtiğine dair iradesini ortaya koymadıkça hapis hakkının yeni alacaklıya geçmeyeceği yönünde olacaktır. Zira def'iler hak sahibi tarafından kullanılmadıkları sürece, bütün koşulları gerçekleşmiş olsa bile hüküm doğurmazlar. Hapis hakkı, eşya ile doğal veya hukuki bağlantı içerisindeki bütün alacaklar için güvence sağlayabilme imkânına sahiptir; bu nedenle de, fer'i haklardan farklı olarak, başlangıçtan itibaren mutlaka belirli bir alacak ile bağlı değildir. Hapis hakkının hangi alacak için geçerli olacağını belirleyecek olan, alacaklıdır. Diğer yandan alacaklı hapis hakkını hiç kullanmamayı da planlıyor olabilir. Tüm bu bilgiler ışığında, devreden alacaklı, devirden önce hapis hakkını kullanmaya yönelik iradesini ortaya koymadığı hâlde bu hakkın alacağı

¹⁶²⁶ **İmre**, s. 777-778; **Leemann**, Art. 895, N. 69. Aksi görüşün, hapis hakkının devrinin TBK m. 178/I gereği intikal eden haklara oranla daha ağır bir şarta bağlanmış olması anlamına geleceği ve bunun kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir.

¹⁶²⁷ Bu bağlamda özellikle zilyetlik şartına ilişkin sorunun, halefin zilyetliği teslimsiz iktisap ettiğinin kabul edilmesi (ki hapis hakkının doğumu için dolaylı zilyetlik de yeterlidir) ve borçlunun iradesinin örtülü olarak tespiti yoluyla aşılabileceği ifade edilir. Bkz. **Tandoğan**, Hapis Hakkı, s. 225 vd.

¹⁶²⁸ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 102; **Weber/von Graffenried**, Art. 110, N. 55; **İmre**, s. 777-778; **Leeman**, Art. 895, N. 69; **Oftinger/Bär**, Art. 895, N. 167; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N. 3789.

¹⁶²⁹ **Schöbi**, s. 48-49. Ticari hapis hakkının alacaklının şahsına bağlılığı nedeniyle devrolmayacağı yönündeki görüşler için ayrıca bkz. **Keller/Schöbi**, IV, s. 68; **Oser/Schönenberger**, Art. 170, N. 4. **Tandoğan** ise yalnızca ticari hapis hakkının değil; bazı hâllerde medeni hapis hakkının da devrolmayacağı düşüncesindedir. Bu hâller, eşya ile alacak arasındaki irtibatın hukuki irtibat şeklinde sağlandığı hâllerdir. Yazara göre sadece eşya ile alacak arasında objektif (maddi) bir irtibatın bulunduğu hâllerde medeni hapis hakkının devri mümkün olabilecektir; zira ancak bu ihtimalde alacak bir başkasına devredilmiş olmasına rağmen, alacak ile eşya arasındaki irtibat koşulu sağlanabilir. Bkz. **Tandoğan**, Hapis Hakkı, s. 228-229.

¹⁶³⁰ Bkz. **Çetiner**, Hapis Hakkı, s. 158 vd.

devralana intikal etmesine imkân tanınması, yazara göre bu hakkın def'i niteliği ile bağdaşmaz. Bu hakkın kullanılıp kullanılmayacağı ve hangi alacak için kullanılacağına, alacaklı karar verir. Şayet alacaklı, alacağın devrinden önce hapis hakkını ileri sürmüştü, artık hapis hakkının belirli bir alacakla bağlantısı kurulmuş olur ve böylece alacağı devralana intikali mümkün hâle gelir. Bunun için devreden hapis hakkı için aranan şartları sağlamış olması yeterlidir; bu şartların alacağı devralan tarafından da sağlanmasına gerek yoktur. Nitekim yeni bir hapis hakkı doğmamakta; hâlihazırda doğmuş ve önceki alacaklı tarafından ileri sürülmüş olan hapis hakkı intikal etmektedir. Bu açıdan ticari hapis hakkının intikaline karşı çıkan görüşlerin de haklı bir gerekçesi kalmamaktadır.

Kanaatimizce hapis hakkının hukuki niteliğinin def'i hakkı olarak açıklanmasına tereddütlü yaklaşılabilir olsa bile, vardığı sonuç itibarıyla bu son görüş kabul edilmelidir. Çünkü gerçekten de, özellikle ticari hapis hakkı söz konusu olduğunda, hapis hakkının varlığı için aranan eşya ile bağlantı şartını sağlayabilecek birden fazla alacak bulunabilir. Bu bakımdan alacağın devri gerçekleşmeden önce, hapis hakkının doğumu için olmasa bile en azından bu hakkın alacak hakkı ile birlikte devredilebilmesi için alacaklının hapis hakkını kullanma yönünde örtülü bir irade beyanında bulunmuş olması gerekir¹⁶³¹. Alacaklı hangi alacak için hapis hakkını kullandığını beyan etmedikçe, hapis hakkının belli bir alacağa bağlılığından ve dolayısıyla hapis hakkının intikalinden bahsedilemez¹⁶³². Alacaklı böyle bir beyanda bulunmadığı hâlde hapis hakkının devralana intikal edeceğinin kabul edilmesi, alacaklının menfaatleri ile de çelişecektir; nitekim o belli bir alacağı devrettikten sonra hapis hakkının şartlarını sağlayabilecek bir başka alacağı için hapis hakkını kullanmak isteyebilir. Bu doğrultuda hapis hakkının halefiyet sonucu asıl alacakla birlikte halefe intikal edebilmesi de ancak alacaklının halefiyetin gerçekleşmesinden önce hapis hakkını ileri sürmüş olması hâlinde mümkün olabilecektir. Aksi takdirde halef, alacaklıya ait hapis hakkından istifade edemez.

¹⁶³¹ Alacaklının zilyetliğinde bulunan şeyleri iade etmekten kaçındığı hâllerde, hapis hakkını kullanma yönünde bir örtülü irade beyanının varlığından söz edilebileceğine ilişkin olarak bkz. **Nomer/Ergüne**, N. 1331.

¹⁶³² Nitekim hapis hakkına konu olabilecek birden çok eşyanın varlığı hâlinde de, alacaklının bu eşyalardan hangileri üzerinde hapis hakkını kullanacağına dair bir seçimde bulunması gerekmektedir. Bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N. 3752. Alacaklının hapis hakkına elverişli alacaklardan hangi alacak için hapis hakkını kullanacağına ilişkin seçimi bundan farklı değildir.

(2) Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesi/Kaydı

Mevcut bir hukuki ilişki çerçevesinde¹⁶³³ taraflar, taşınır malın zilyetliğini mülkiyet hakkını kazandırma amacıyla diğer tarafa devreden kimsenin, belli bir olayın gerçekleşmesine kadar mülkiyet hakkını kendisinde tutmaya devam edeceği konusunda anlaşmışlarsa, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin varlığından söz edilir¹⁶³⁴. Bu bakımdan mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan sözleşmelerde, bir taşınırın mülkiyetinin şarta bağlı olarak diğer tarafa geçirilmesi söz konusudur¹⁶³⁵. Tasarruf işleminin bağlandığı bu şart, çoğu kez karşı edim borcunun yerine getirilmesidir¹⁶³⁶. Örneğin; mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılmış bir satış sözleşmesinde, bu şart esas itibarıyla satış bedelinin ödenmesidir¹⁶³⁷. Hâkim görüş, söz konusu şartın geciktirici şart olduğu yönündedir¹⁶³⁸. Biz de buradaki açıklamalarımızı hâkim görüşü esas alarak yapacağız.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, bir ivaz karşılığı mülkiyeti geçirme borcunun üstlenildiği sözleşmelerde karşı edim alacağını henüz elde etmeden taşınırı teslim eden kimsenin bu alacağı için aynı güçte bir teminat sağlar¹⁶³⁹. Örneğin; mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satışlarda, satıcı bu sayede bedel alacağına kavuşamadığı durumda doğrudan doğruya malın iadesini talep edebilir¹⁶⁴⁰. Bu nedenledir ki, rehinli alacaklı yararına öngörülmüş kuralların, mülkiyet hakkını saklı tutarak malının zilyetliğini devretmiş olan kimse yararına evleviyetle uygulanacağı ifade edilmektedir¹⁶⁴¹.

¹⁶³³ Mülkiyeti saklı tutma anlaşması çoğu kez taksitli taşınır satışlarında karşımıza çıkar. Hatta bir görüş sadece taşınır satışı kapsamında bu anlaşmayı mümkün kabul eder. Bkz. **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 675. Fakat belirtelim ki, trampa veya bağışlama gibi mülkiyeti geçirme borcu doğuran diğer sözleşmelerde de mülkiyet saklı tutulabilir. Rona **Serozan**, “Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 1, S. 2 (1968), s. 179. Buna karşılık başka bir görüş, trampa sözleşmesi ile bir ivaz karşılığında taşınır devrinin söz konusu olduğu sözleşmelerde mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi yapılabileceğini; bağışlama sözleşmesinde ise bunun kural olarak mümkün olmadığını ifade eder. Bkz. Mehmet Serkan **Ergüne**, Taşınır Mülkiyeti, İstanbul 2017, N. 558-559.

¹⁶³⁴ Bkz. **Serozan**, Mülkiyeti Saklı Tutma, s. 176.

¹⁶³⁵ Halûk Nami **Nomer**, Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları: Özellikle Alman Hukukundaki Beklenti (“Anwartschaft”) Kavramının Türk Hukukundaki Yeri, İstanbul 2002, s. 147.

¹⁶³⁶ **Serozan**, Mülkiyeti Saklı Tutma, s. 176.

¹⁶³⁷ **Nomer**, Beklenen Haklar, s. 147-148.

¹⁶³⁸ **Nomer**, Beklenen Haklar, s. 148.

¹⁶³⁹ **Serozan**, Mülkiyeti Saklı Tutma, s. 176-177.

¹⁶⁴⁰ Rona **Serozan**, Eşya Hukuku I, 3. Bası, İstanbul 2014, N. 1177; **Ergüne**, Taşınır Mülkiyeti, N. 554.

¹⁶⁴¹ **Serozan**, Eşya, N. 1178; **Serozan**, Mülkiyeti Saklı Tutma, s. 177.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin karşı edim alacağı bakımından sağladığı bu teminat fonksiyonundan yola çıkılarak, özellikle mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satışlarda satıcı satış bedeli alacağını bir başkasına devrettiğinde, alacakla birlikte mülkiyeti saklı tutma kaydının da yeni alacaklıya intikal edip etmeyeceği sorusu sorulmuş ve bu konuda çeşitli görüşler ortaya atılmıştır¹⁶⁴². Öncelikle alacağın iradi devri bakımından ortaya atılan bu sorunun, alacağın kanuni devri olan halefiyette gündeme gelip gelmeyeceği irdelenmelidir. Nitekim alacağın iradi devrine ilişkin hükümler niteliğine uygun düştüğü ölçüde halefiyette uygulanabilmektedir. Hemen belirtelim ki, halefiyette bu sorunun ortaya çıkabileceği olası kurgu, satış bedeli alacağının halefiyet şartlarını sağlayan bir üçüncü kişi tarafından ödenmiş olmasıdır.

Konuyu halefiyet özelinde ele alan yazarlardan *Kılıçoğlu*¹⁶⁴³, ayrıca bir değerlendirmede bulunmaksızın alacağın iradi devrinde ortaya atılan bu sorunun halefiyet hâlleri açısından da geçerli olduğu varsayımından hareket ederken; *Korkmaz*¹⁶⁴⁴, iradi devrin aksine, halefiyet şartlarını taşıyan üçüncü kişinin satış bedelini ödemesi durumunda bu bedeli ödemekle yükümlü olan alıcı malın maliki konumuna geçeceğinden, halefiyette böyle bir soru ile karşılaşılmayacağı görüşündedir.

Gerçekten de alacağın iradi devrinde, satıcı satış bedeli alacağını üçüncü kişiye devrettiğinde alıcı mülkiyeti kazanmaz; zira burada ivazlı bir devir söz konusu olsa bile alıcının satış bedeli borcunun ifa edildiği söylenemez. Üçüncü kişinin ifası sonucunda halefiyetin meydana geldiği hâllerde ise satıcının haklarına halef olan üçüncü kişi, alıcının satış bedeli borcunu öder ve bu sayede alacaklı (satıcı) tatmin edilmiş olur. Fakat yine de, halefiyet söz konusu olduğu için borçlunun (alıcının) borcu sona ermez. Bu olgu göz önünde bulundurulduğunda ise, mülkiyeti saklı tutma kaydında alıcının mülkiyeti kazanabilmesi için aranan geciktirici şartın gerçekleştiği ve alıcının satılanın mülkiyetini kazandığı kanaatimizce söylenememelidir. Burada meseleye satıcının satış bedeli alacağına

¹⁶⁴² **Kapancı**, Şerh, TBK m. 189, N. 12.

¹⁶⁴³ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 113-114.

¹⁶⁴⁴ **Korkmaz**, s. 175. Fakat belirtelim ki, burada halefin “beklenen hak”tan istifade edip edemeyeceği sorusunun anlamlı ve hukuken isabetli olmadığı ifade edilmişse de, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan sözleşmelerde bahsi geçen “beklenen hak”, satış sözleşmesinde alıcının, şart gerçekleşinceye kadar satış konusu malın mülkiyetini kazanmasına yönelik hakkını ifade eder. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Nomer**, Beklenen Haklar, s. 150 vd. Hâlbuki bu kurguda halef alıcının haklarına ve bu bağlamda alıcının “beklenen hakkı”na değil; kendisini satış bedeli alacağı ile tatmin ettiği satıcının haklarına halef olur. Bu bağlamda halefe intikal edip etmeyeceği sorulması gereken hak, alıcıya ait beklenen hak değil; şart gerçekleşmediği takdirde satıcıya mülkiyeti saklı tutma kaydına dayanarak zilyetliği devredilen taşınırın iadesini isteme hakkı veren mülkiyet hakkıdır.

kavuşmuş olması yönüyle değil; buna rağmen alıcının satış bedeli ödeme borcunun sona ermemesi ve bu bedeli halefiyet kapsamında halefe ödeyecek olması açısından bakılmalı ve halefiyetin amacı da göz önünde bulundurularak, mülkiyeti saklı tutmadaki şartın henüz gerçekleşmediği kabul edilmelidir. Dolayısıyla alacağın iradi devrinde mülkiyeti saklı tutma kaydının alacakla birlikte intikal edip etmeyeceği bakımından ortaya atılan görüşler halefiyet hâlleri açısından da önem taşımaktadır. Bu tespiti yaptığımıza göre söz konusu görüşleri ele alabiliriz:

Konuya ilişkin olarak doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüş, mülkiyeti saklı tutma kaydının alacağa bağlı bir fer'i hak olduğu ve böylece TBK m. 189/I gereği yeni alacaklıya geçeceği yönündedir¹⁶⁴⁵. Buna karşılık kanaatimizce de isabetli olan diğer görüşe göre mülkiyeti saklı tutma kaydı, her ne kadar satış bedelini teminat altına almaya hizmet etse de alacağa bağlı bir fer'i hak teşkil etmez¹⁶⁴⁶; dolayısıyla da bu kaydın alacak hakkının devri ile birlikte alacağı devralana intikali söz konusu olmaz¹⁶⁴⁷. Aynı gerekçeyle mülkiyeti saklı tutma kaydının halefe de intikal etmeyeceği söylenmelidir.

Diğer yandan mülkiyeti saklı tutma kaydının fer'i bir hak olduğunun kabulüne ilişkin olarak duyulan çekinceler bir yana bırakılabilirse bile, alacakla birlikte mülkiyet hakkının da halefiyetle intikal edeceğinin kabulü amacı da aşan bir çözüm tarzı olur. Zira mülkiyeti saklı tutma kaydının varlığı halinde satış bedeli ödenmediği takdirde, rehin hakkından farklı olarak taşınırın istihkak talebi ile iadesi istenebilmektedir. Halbuki başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişilere halefiyet imkânı tanınan hallerde asıl amaç, söz konusu kimselerin rücu hakkını sağlamlaştırmaktır. Mülkiyeti saklı tutma kaydının rehin hakkına benzer teminat işlevi göz önünde bulundurulduğunda ise, amaca uygun olan çözüm kanuna sevk edilecek bir hükümle mülkiyeti saklı tutma sözleşmesindeki satış bedelini ödeyen üçüncü kişiler lehine bu taşınır üzerinde kanundan doğan bir rehin hakkı tanınarak bu kimselerin alacağının bir güvenceye kavuşturulmasıdır. Böylece borç ödenmediğinde halef taşınır üzerinde mülkiyet hakkı iddia edemez, fakat bu taşınırın paraya çevrilmesini

¹⁶⁴⁵ **Schöbi**, s. 55; **Spirig**, Art. 170, N. 45; **BSK/Girsberger/Hermann**, Art. 170, N. 8; **OFK/Hurni/Bank**, Art. 170, N. 3; **Koller**, N. 84.100. **Oser/Schönenberger**, Art. 170, N. 5; **von Büren**, s. 327; **Leemann**, Art. 715, N. 70; **Weber/von Graffenried**, Art. 110, N. 55; **Pfister**, s. 54; **Serozan**, Eşya, N. 1178.

¹⁶⁴⁶ **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 720-721; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 114; **von Tuhr/Escher**, s. 355; **Kapancı**, Şerh, TBK m. 189, N. 12, s. 434.

¹⁶⁴⁷ Taraflar arasında ancak bu yönde bir anlaşma varsa, mülkiyeti saklı tutma kaydının satış bedeli alacağını devralan kişiye intikal edebileceği kabul edilmektedir. Bkz. **von Tuhr/Escher**, s. 355; **Tunçomağ**, s. 1104.

talep edebilir ve alacağına kavuşabilir. Ancak belirtelim ki, önerdiğimiz bu çözüm *de lege ferenda* bir çözüm önerisi olmaktan öteye geçmez.

(3) Tahkim ve Yetki Anlaşmaları

Tahkim anlaşması ile taraflar, aralarındaki belirli özel hukuk ilişkilerinden doğmuş veya ileride doğacak bir uyuşmazlığın çözülmesi için, devlet mahkemeleri yerine tahkim yoluna başvurmayı kararlaştırırlar¹⁶⁴⁸; yetki anlaşması ile ise taraflar aralarında anlaşarak belirli bir uyuşmazlık hakkında açılacak davalarda, kanunen yetkili olmayan bir mahkemeyi yetkili hâle getirirler¹⁶⁴⁹. Bu anlaşmalar sonuçlarını doğrudan usul hukuku alanında doğurdıkları için birer usul sözleşmesidirler¹⁶⁵⁰. Taraflar uyuşmazlığın konusunu oluşturan asıl sözleşmeden ayrı bir tahkim veya yetki sözleşmesi kurabilecekleri gibi, asıl sözleşmede tahkim veya yetki kaydına yer vererek de bu sözleşmeleri yapabilirler.

Doktrinde birçok yazar alacak hakkının doğduğu hukuki ilişkinin tarafları arasında yapılmış bir tahkim veya yetki anlaşmasının varlığı hâlinde bu anlaşmaların, TBK m. 189/I uyarınca alacağın devri ile alacağı devralana “intikal” edeceğinden söz etmektedir¹⁶⁵¹. Hâlbuki, kanaatimizce de haklı olarak ifade edildiği üzere, alacağın devri sonucunda borç ilişkisinin tarafları değişmediğine ve alacağı devreden bu ilişkiden doğan diğer hak ve borçlara sahip olmaya devam ettiğine göre burada gerçek anlamda bir “intikal”den değil¹⁶⁵²; ancak bu anlaşmaların alacağı devralana teşmilinden söz edilebilir¹⁶⁵³. Bu anlaşmaların alacağı devralana teşmiline imkân tanınması, hem yeni

¹⁶⁴⁸ Tahkim sözleşmesi hakkında bilgi için bkz. Hakan **Pekcanitez**/Oğuz **Atalay**/Muhammet **Özekes**, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 10. Bası, İstanbul 2022, s. 613 vd.

¹⁶⁴⁹ Süha **Tanrıver**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 459; Nur **Bolayır**, Medeni Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, İstanbul 2009, s. 26.

¹⁶⁵⁰ Max **Guldener**, Zession, Legalzession und Subrogation im internationalen Privatrecht, Aarau 1930, s. 263. Usul sözleşmesi kavramı için bkz. **Bolayır**, s. 13 vd.

¹⁶⁵¹ **von Büren**, s. 327; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger**, N. 3459; **Spirig**, Art. 170, N. 24; Kemal **Dayımlarlı**, Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki, Ankara 2000, s. 310; **Hawellek**, s. 308. Bu anlaşmaların birer yan anlaşma olarak sözleşme niteliği taşıdıkları ileri sürülerek, bu anlaşmaların alacak hakkı ile birlikte alacağı devralan kimseye geçişinin ancak borçlunun bu yöndeki rızası ile mümkün olabileceği görüşünde bkz. **Kapancı**, Şerh, TBK m. 189, N. 15, s. 450.

¹⁶⁵² **Bucher**, s. 572, dn. 142; Flavio **Lardelli**, Die Einreden des Schuldners bei der Zession, Zürich 2007, s. 35. Bu sayede devreden, tarafı olduğu sözleşmeden doğan diğer alacaklarıyla ya da sözleşmeden dönme, fesih gibi sözleşmenin tarafı olmaya bağlı haklarla ilgili olarak tahkim veya yetki anlaşmasından yararlanabilir. Şayet bu anlaşmalar alacağı devralana intikal etmiş olsaydı, buna imkân olmazdı. Tahkim anlaşması özelinde bkz. **Gürzumar**, s. 1270, dn. 40. Yazara göre bu anlaşma alacağı devralana kendiliğinden geçmesi mümkün olmayan bir sözleşme olduğu için burada intikalden bahsetmek kavramsal olarak da yanlıştır.

¹⁶⁵³ **Lardelli**, s. 35.

alacaklıya borçlunun tahkim veya yetki itirazı ile karşılaşmaksızın uyuşmazlığı tahkim yoluna götürme veya sözleşmede kararlaştırılan yetkili mahkemede dava açma hakkı tanır, hem de onu bu hususta yükümlü kılar¹⁶⁵⁴. Bu başlık altında tahkim ve yetki anlaşmalarının alacağı devralana teşmili, bizi alacağı devralanın borçluya karşı bu anlaşmalara dayanıp dayanamayacağı açısından ilgilendirmektedir¹⁶⁵⁵.

Alacağın devrinde bu anlaşmalar çoğunluk tarafından alacağa bağlı fer'i hak¹⁶⁵⁶ veya öncelik hakkı¹⁶⁵⁷ olarak ele alınmakta ve böylece alacağı devralanın borçluya karşı bu anlaşmalardan yararlanabilmesine olanak tanınmaktadır^{1658,1659}. Alacağın iradi devrine

¹⁶⁵⁴ Nitekim alacağı devralan, devraldığı alacakla ilgili bir uyuşmazlığı yetki anlaşmasında kararlaştırılan yetkili mahkemede açmaz veya tahkim yoluna gitmeyip devlet mahkemesinde dava açacak olursa, borçlunun yetki veya tahkim itirazı ile karşılaşabilir.

¹⁶⁵⁵ Bu anlaşmaların alacağı devralan açısından bağlayıcı olup olmaması ise, alacağın devrinde borçlunun durumunun eskiye nazaran kötüleştirilmemesi açısından önem taşımaktadır. Halefiiyetle borçlunun hukuki durumunun korunabilmesi yönüyle bu konuyu aşağıda ele alacağız. Bkz. Dördüncü Bölüm, IV, C.

¹⁶⁵⁶ **OFK/Hurni/Bank**, Art. 170, N. 3. Tahkim anlaşması özelinde bkz. **Becker**, Art. 169, N. 7; **Schöbi**, s. 75; **Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger**, N. 3459. Tahkim anlaşmasının fer'i hak olmadığı yönündeki aksi görüş için bkz. **von Tuhr/Peter**, s. 21 (Yazarlar tahkim anlaşmasının alacakta muhakeme usulüne dair getirilmiş bir değişiklik olduğu görüşündedir). Yetki anlaşması özelinde bkz. **Schöbi**, s. 76. Yetki anlaşmasının bir fer'i hak olmadığı yönündeki aksi görüş için bkz. **Bolayır**, s. 73, dn. 244.

¹⁶⁵⁷ **von Tuhr/Escher**, s. 357 (Yazarlar öncelik haklarını alacak hakkının bir özelliği olarak ifade eder ve yetki ve tahkim anlaşmalarını bu kapsamda görür). Tahkim anlaşması özelinde bkz. **Spirig**, Art. 170, N. 24; **von Büren**, s. 327 (Yazara göre bu anlaşma alacak hakkı bakımından bir imtiyaz teşkil ediyorsa tereddüt hâlinde; alacak hakkının bir yükü niteliğinde ise her zaman alacağı devralana intikal eder). Yetki anlaşması özelinde bkz. **Spirig**, Art. 170, N. 25.

¹⁶⁵⁸ Ayrıca bu anlaşmaların fer'i hak mı, yoksa öncelik hakkı mı olduğu hususunda bir nitelendirmede bulunmaksızın da bu sonucu destekleyenler vardır. Örnek olarak bkz. **Koller**, N. 84.109. Nitekim yazar genel itibariyle öncelik haklarını fer'i haklardan ayırt etmenin bir önem taşımadığını ifade ettikten sonra, Art. 170 Abs.1 OR kapsamına giren hakların tümünü -öncelik haklarını da kapsamına alacak şekilde- fer'i haklar üst başlığı altında incelemektedir. Bkz. **Koller**, N. 84.93. Alman hukukunda da tahkim anlaşmaları bakımından bu sonuç, anlaşmanın hukuki niteliği hakkında ayrıca bir değerlendirmede bulunulmaksızın doğrudan TBK m. 189/I'nın karşılığını oluşturan BGB § 401'e dayandırılmaktadır. Bunun gerekçesi olarak ise tahkim anlaşmasının alacak hakkının bir özelliği olması gösterilmektedir. Bkz. **von Olshausen**, s. 133, dn. 3'e ait metin.

¹⁶⁵⁹ Özellikle tahkim anlaşması bakımından bu anlaşmanın TBK m. 189/I hükmü çerçevesinde ele alınmasının tahkim anlaşmasının bağımsızlığı ilkesiyle bağdaşmayacağı ileri sürülmüşse de (bkz. Cemal **Şanlı**, "Konişmentonun Devri, Alacağın Temliki ve 'Perdeyi Kaldırma Teorisi' Uygulamasında Sözleşmede Yeralan Tahkim Şartının Konişmentoyu Devralan, Alacağı Temellük Eden ve Perdenin Arkasında Kalan Bakımından Geçerliliği Sorunu", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 22, S. 2 (2002), s. 783; **Gürzumar**, s. 1270 vd.; ayrıca bkz. s. 1265, s. 1266), fer'iliği kabul eden bir görüş hem tahkim hem de yetki anlaşmalarında, fer'i hakların geçerliliğinin asıl alacağın geçerliliğine bağlı olduğu kuralına bir istisna getirildiğini ifade etmektedir. Bkz. **Schöbi**, s. 14, s. 76. Bu bağlamda Art. 170/I OR ve konuya ilişkin diğer hükümlerin doğrudan değil; niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacağı da belirtilmektedir. Bkz. **Guldener**, s. 264, dn. 27. Tahkim anlaşması özelinde ayrıca bkz. Şirin **Aydıncık**, "Alacağın Temlikinde Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Alacağı Temellük Eden Bakımından Geçerliliği Sorunu", Hukuki Perspektifler Dergisi, C. 8 (2006), s. 170 (Yazar asıl sözleşme ile tahkim anlaşması arasındaki bağımsızlığın farklı

ilişkin hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde bir kanuni devir olan halefiyette de uygulanacağı kabul edildiğinden, halef bakımından da bu sonuç desteklenmektedir¹⁶⁶⁰.

Fakat kanaatimizce bu anlaşmaların, fer'i hak veya öncelik hakkı olarak nitelendirilmesi şu açıdan isabetli değildir: Söz konusu haklar alacaklının sadece lehine hüküm ve sonuç doğurmaktadır; bu nedenledir ki, alacağı devreden ile devralanın bu hakları devrin kapsamı dışında tutmaya yönelik bir anlaşma yapabilecekleri kabul edilmektedir¹⁶⁶¹. Hâlbuki tahkim ve yetki anlaşmaları bir uyuşmazlık hâlinde sadece tahkime veya sözleşmede kararlaştırılan yetkili mahkemeye gidebilme hakkını değil; aynı zamanda bu yerlerde dava açma ve açılacak davalara muhatap olma zorunluluğunu da içerir¹⁶⁶². Tahkim ve yetki anlaşmalarının bu yönü göz önünde bulundurulduğunda, fer'i hak veya öncelik hakkı olarak nitelendirilemeyecekleri ortadadır¹⁶⁶³.

Dolayısıyla TBK m. 189/I kapsamında ele alınabilecek olan hak, sadece alacaklının bu anlaşmalara dayanabilme ve kendisine karşı bu anlaşmalara uygun şekilde dava açılmadığında tahkim veya yetki itirazında bulunabilme olanağıdır. Kanaatimizce bu hakların içerik itibarıyla birer imtiyaz teşkil ettiği ve bu nedenle öncelik hakkı olduğu kabul edilebilir¹⁶⁶⁴. Böylece tahkim veya yetki anlaşmasına tabi bir hukuki ilişkiden doğan

yorumlanabileceğini; nitekim buradaki amacın asıl sözleşmeye karşı ileri sürülen geçersizlik iddialarının, tahkim anlaşmasının bertaraf edilmesini önlemeye yönelik olduğunu, bunun ise tahkim anlaşmasının alacağa bağlı bir fer'i hak olarak değerlendirilmesine kesin olarak engel teşkil etmeyeceğini ifade etmektedir).

¹⁶⁶⁰ Bkz. **Weber/von Graffenried**, Art. 110, N. 59.

¹⁶⁶¹ **Koller**, N. 84.95. Ayrıca bkz. **von Olshausen**, s. 135.

¹⁶⁶² Hatta bu anlaşmaların alacaklıyı normal yargı yerinde davadan alıkoyacağı için çoğu kez onun aleyhine olduğu ifade edilmektedir. **von Olshausen**, s. 135.

¹⁶⁶³ Krş. **Lardelli**, s. 34. Devralınan öncelik haklarının veya bağlı hakların doğması ya da kullanılması, bir külfetin yerine getirilmesine bağlı ise, hakkın devriyle birlikte o külfet de alacağı devralana geçer. Ne var ki, tahkim ve yetki anlaşmalarından alacaklı aleyhine doğan zorunluluk, alacaklının yetki veya tahkim sözleşmesine dayanma hakkının doğmasına ya da kullanmasına kayıt koyan bir unsur teşkil etmediği için külfet de değildir. Bkz. **Gürzumar**, s. 1266-67.

¹⁶⁶⁴ Nitekim doktrinde meseleyi, bu şekilde alacağı devralanın tahkim ve yetki anlaşmalarından istifade edebilmesi yönüyle ele alan bazı yazarlar da, söz konusu hakları “takip hukukundan doğan haklar” olarak nitelendirir ve diğer öncelik hakları gibi alacağın bir özelliği olan bu hakları da TBK m. 189/I kapsamında görür. Bkz. **Roos**, s. 92; **Pfister**, s. 58; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s.115 (Yazar takip hukukundan doğan hakları öncelik (rüşhan) hakları dışında ele almış gözükse de, söz konusu “rüşhan hakları” ile kastedilen şeyin, İcra ve İflas Kanunu kapsamındaki rüşhanlı alacaklar olduğu anlaşılmaktadır).

bir alacak hakkına halef olan kimsenin de, tıpkı alacağın iradi devri ile alacağı devralan kimse gibi borçluya karşı bu anlaşmalardan yararlanabileceği sonucuna varmak gerekir¹⁶⁶⁵.

Ayrıca pratik açıdan da bu sonuca varılmasını haklı ve hatta zorunlu kılan sebepler bulunmaktadır. Şöyle ki, TBK m. 188 hükmü gereği borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir¹⁶⁶⁶. Bu hükümle borçlunun durumunun devirden önceki duruma kıyasla kötüleştirilememesi amaçlanmaktadır. Borçlunun, mevcut bir tahkim anlaşması veya yetki anlaşmasının varlığına rağmen kendisine karşı devlet mahkemesinde veya yetkili olmayan bir mahkemede dava açılması hâlinde devralan alacaklıya karşı tahkim veya yetki itirazında bulunabilmesi de bu kapsamdadır¹⁶⁶⁷. Yetki ve tahkim anlaşmalarının alacağı devralan açısından bağlayıcı olduğu kabul edildiğine göre, aynı zamanda bu anlaşmanın onu hak sahibi kılmasına da imkân tanınmalıdır. Hatta borçlu açısından devralan alacaklıya karşı bu anlaşmalar ile bağlı olmak onun menfaatleri ile örtüşmese bile (nitekim borçlu asıl alacaklı ile bu anlaşmaları isteksizce yapmış olabilir) yine de böyle olduğu kabul edilmelidir. Davanın devlet mahkemesinde mi yoksa tahkimde mi görüleceği veyahut kanunen yetkili mahkemede mi yoksa yetki anlaşması uyarınca belirlenen mahkemede mi görüleceği borçlunun tek taraflı inisiyatifine bırakılamaz. Aksi takdirde alacak devredilmiş olmasaydı sadece tahkim veya yetki itirazında bulunabilecek olan borçlu, alacak devredildikten sonra alacağı devralanın davayı tahkime veya yetki anlaşmasında kararlaştırılan devlet mahkemesine götürmesi hâlinde davanın yetkili devlet mahkemesinde görülmesine ilişkin itiraz hakkı elde etmiş olur. Hâlbuki borçlu sadece hukuki durumunun önceki alacaklıya karşı olduğundan daha kötü bir duruma getirilmesine karşı korunmalıdır; yoksa alacağın devri eskiye nazaran onun durumunu iyileştirmesine imkân tanıyan bir vasıta olarak kullanılamaz¹⁶⁶⁸. Diğer yandan alacağı devralanın bu anlaşmalara dayanabilme imkânı

¹⁶⁶⁵ **Roos**, s. 92; **Pfister**, s. 58; **Kılıçoğlu**, Halefîyet, s. 115. Konuyu alacağın devrinde alacağı devralanın tahkim anlaşmasından yararlanıp yararlanamayacağı özelinde ele alan *Gürzumar* ise hukuk politikası bakımından haklı bulduğu bu sonucu, bu konuda mevcut olan açık ve gerçek bir kanun boşluğunu, TMK m. 1/II hükmü gereğince doldurulacak olan norma dayandırır. Nitekim yazara göre bu sonuç, tahkim anlaşmasının fer'i hak veya öncelik hakkı olarak nitelendirilmesi tahkim anlaşmasının bağımsızlığı nedeniyle mümkün olmadığından TBK m. 189/I ile açıklanamaz. Bkz. **Gürzumar**, s. 1270 vd.

¹⁶⁶⁶ Bkz. Dördüncü Bölüm, IV, C, 1.

¹⁶⁶⁷ **Lardelli**, s. 36; **Hawellek**, s. 307-308. Tahkim anlaşması özelinde bkz. **von Olshausen**, s. 135 vd.; **Gürzumar**, s.1263 vd.

¹⁶⁶⁸ Tahkim anlaşması özelinde bu yöndeki açıklamalar için bkz. **von Olshausen**, s. 137. Tahkim anlaşması bakımından konuya ilişkin kanun boşluğunun bulunduğunu kabul eden *Gürzumar*,

reddedildiğinde, normal yargı yerinde kendisine dava açılan borçlu tahkim veya yetki sözleşmesinden doğan def'ileri ileri sürebilecek olduğundan devredilen alacak dava edilemez hâle gelir¹⁶⁶⁹.

Alacağı devralan ya da halef kural olarak tahkim ve yetki anlaşmalarından istifade edebilecek olmakla birlikte, bu anlaşmaların asıl alacaklının kişiliği göz önünde bulundurularak akdedildiği hâller bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır¹⁶⁷⁰. Nitekim TBK m. 189/I hükmü alacağın devri ile sadece *devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki* öncelik hakları ve bağlı hakların devralana geçeceğini öngörmüştür.

Tahkim anlaşması açısından bu anlaşmaların esas itibarıyla şahsa bağlı bir hak olduğu ileri sürülmüşse¹⁶⁷¹ de haklı olarak buna itiraz edilmiştir¹⁶⁷². Fakat yetki anlaşması bakımından özel bir değerlendirme yapılması gerekebilir. Zira tahkim anlaşmasından farklı olarak, yetki anlaşmasının taraflarının tacir veya kamu tüzel kişisi olması gerekmektedir (HMK m. 17). Bu nedenle yetki anlaşmaları söz konusu olduğunda, alacağı devralan kimsenin, tacir veya kamu tüzel kişisi sıfatını taşımadığı hâlde borçluya karşı bu anlaşmadan yararlanıp yararlanamayacağı sorusu ile karşılaşmaktadır.

Doktrinde bu soruya ilişkin olarak farklı görüşler ortaya atılmıştır: Bir görüş, yetki anlaşmasının alacağı devralana teşmil edilebilmesi için onun da tacir veya kamu tüzel kişisi olması gerektiğini; aksi takdirde bu anlaşmanın alacağı devralan açısından bağlayıcı olmayacağını ileri sürerken¹⁶⁷³; diğer görüş bu şartların yalnızca sözleşmenin kurulduğu an

devraldığı alacağın kaynaklandığı hukuki ilişkide borçlu ve devreden arasında yapılmış bir tahkim anlaşması yüzünden (TBK m. 188/I gereğince) borçlunun tahkim itirazına katlanmak zorunda bırakılan alacaklının borçluya karşı bu anlaşmaya dayanabilmesine imkân tanınması gereğini eşitlik ilkesine dayandırmaktadır. Bkz. **Gürzumar**, s. 1272. Yazarın bu sonucu desteklemek için ileri sürdüğü diğer gerekçeler için ayrıca bkz. **Gürzumar**, s. 1268.

¹⁶⁶⁹ **Bucher**, s. 572, dn. 142 (Yazar alacağı devralanın tahkim ve yetki anlaşmalarından istifade edebilmesini bu anlaşmaların niteliğine değil; doğrudan bu olguya dayandırır). **Lardelli** de bu anlaşmaların alacağı devralana teşmil edilmesini, TBK m. 188 hükmünün karşılığını oluşturan Art. 169 OR'a dayandırmaktadır. Bkz. **Lardelli**, s. 36.

¹⁶⁷⁰ **Schöbi**, s. 76-77; **Weber/von Graffenried**, Art. 110, N. 59.

¹⁶⁷¹ Bkz. **Aydıncık**, Tahkim, s. 171, dn.72 ve 73'te gösterilen içtihatlar.

¹⁶⁷² **Aydıncık**, Tahkim, s. 171.

¹⁶⁷³ Nur **Bolayır**, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmeleri", İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S. 5 (2011), s. 134 (Yazar yetki anlaşmasında taraflar açısından şahsa bağlı haklar doğmadığını kabul etmekle birlikte bu sonucu, kanun koyucunun HMK m. 17 hükmünü öngörmekteki amacına dayandırmaktadır. Buna göre yetki sözleşmesi yapabilecek kişiler, tacirler ve kamu tüzel kişileriyle sınırlandırıldığından, sözleşmeyi bunların dışındaki kişilere de teşmil etmek, yetki sözleşmesinin kapsamının kanun koyucunun iradesine aykırı olarak çok fazla genişletilmesi sonucunu doğurur. Bu nedenle maddi hukukun getirdiği kuralın usul hukukunda mutlak anlamda uygulanmaması gerektiği ifade edilmektedir). Aynı yönde bkz. Deniz **Meraklı Yayla**, "Yabancılik Unsuru Taşıyan

bakımından önem taşıdığını; sonrasında tarafların bu sıfatı taşımalarına ayrıca gerek olmaksızın bu anlaşmanın külli ve cüzi halefler için de bağlayıcı olduğunu savunur¹⁶⁷⁴. Kanaatimizce mesele yetki anlaşmasından alacaklı lehine doğan hakkın şahsa bağlı bir hak olup olmadığı yönüyle ele alındığında da bu hakkın, şahsa bağlı bir hak olmadığı ve dolayısıyla alacağı devralan ve halefin de, tacir veya kamu tüzel kişisi olmasalar dahi, bu anlaşmalardan yararlanabilmesi gerektiği söylenmelidir¹⁶⁷⁵.

Hem tahkim hem de yetki anlaşmasından doğan haklar nitelikleri itibariyle şahsa bağlı olmamakla birlikte, tahkim veya yetki anlaşmasının tarafları açıkça bu anlaşmanın sadece kendi aralarında hüküm ve sonuç doğuracağını veya bu anlaşmaya tabi tutulan hukuki ilişkiden doğan alacakların bir başkasına devri hâlinde bu anlaşmadan alacağı devralanın yararlanamayacağını kararlaştırmış olabilirler¹⁶⁷⁶. Böyle bir ihtimalde yetki ve tahkim anlaşmaları taraf iradeleriyle şahsa bağlı hâle getirilmiş olur¹⁶⁷⁷. Açıkça bu yönde yapılmış bir anlaşma olmamakla birlikte, güven ilkesine (TMK m. 2) dayanılarak yapılacak objektif bir yorumla da, bu anlaşmalar akdedilirken tarafların kişisel özelliklerinin göz önünde bulundurulduğu sonucuna varılabilir. Ancak bunun için, borçlunun, alacağı devralan kimsenin bu anlaşmalardan yararlanamamasında hukuken korunacak bir menfaatinin varlığı kanıtlanmalıdır. Her ne kadar borçlunun böyle bir menfaate sahip olması güç gözükse de bazı hâllerde devralan alacaklının yetki veya tahkim anlaşmasından yararlanabilmesi borçlunun menfaati açısından istenmeyen sonuçlara yol açabilir¹⁶⁷⁸. Örneğin, tahkim anlaşmasında, tarafsız bir yer olduğu için tahkim yeri olarak devreden alacaklı ile borçlunun vatandaşlık bağıyla bağlı olmadığı bir ülkenin belli bir şehri belirlenmiş ve verilecek tahkim kararının iptali prosedürü de o ülke hukukuna tabi

Uyuşmazlıklarda Yetki Sözleşmesinin Tarafları ve HMK Madde 17 Kapsamındaki Yetki Sözleşmesinin Üçüncü Kişilere Teşmili“, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16 (2014), s. 2001; **Kapancı**, s. 465 Fakat yazarlar yetki anlaşmasının şahsa bağlı haklar doğurup doğurmadığı hakkında ayrıca bir değerlendirmede bulunmamaktadır).

¹⁶⁷⁴ **Tanrıver**, s. 468 (Yetki sözleşmelerinin, küllî ve cüzî halefler için de bağlayıcı bir etki doğurabilmesi için, küllî ya da cüzî halefin, tacir ya da kamu tüzel kişisi olması şart değildir; aksi çözüm, halefiyet kurumunun doğasıyla bağdaştırılamaz).

¹⁶⁷⁵ Alacağı devralanın borçluya karşı bu anlaşma ile bağlı olması zaten TBK m. 188 hükmünün bir gereğidir. Bu açıdan alacağı devralanın sadece bu anlaşma ile bağlı olmayıp aynı zamanda bu anlaşmadan istifade edebilme imkânına da sahip olduğunu kabul etmek pratik açıdan da tercihe şayandır. Sonuç olarak, hakkında yetki anlaşması bulunan bir alacak hakkının devrine imkân tanınabildiği ölçüde yetki anlaşmasının alacağı devralan için de geçerli olduğu sonucuna varılmalıdır.

¹⁶⁷⁶ Tahkim anlaşması özelinde bkz. **Aydıncık**, Tahkim, s. 171; **Gürzumar**, s. 1268.

¹⁶⁷⁷ **Schöbi**, s. 18 (ayrıca bkz. s. 77, dn. 276).

¹⁶⁷⁸ Tahkim anlaşması özelinde bu yönde yapılan açıklamalar için bkz. **Gürzumar**, s. 1268.

tutulmuş iken, devralan alacaklının o ülke vatandaşı ya da orada ikamet ediyor olması ihtimalinde durum böyledir. Bu hâlde borçlunun, alacağı devralanın, alacakla ilgili ortaya çıkacak bir uyuşmazlık için tahkime değil; devlet mahkemelerine başvurmasını istemekte haklı bir menfaatinin olduğundan söz edilebilir¹⁶⁷⁹. Fakat bu istisnai hâller saklı kalmak üzere alacağı devralanın tahkim ve yetki anlaşmalarından istifade edebileceği; aynı prensibin halef için de geçerli olduğu kabul edilmelidir.

4. Halefijette Rücu Alacağının Tabi Olduğu Zamanaşımı

Halefijet hâllerinde hak sahibinin şahsında doğan bir hakkın değil; kanunen intikal eden bir alacak hakkının söz konusu olduğunu ifade etmiştik. Bu nedenle asıl alacak bakımından geçerli olan zamanaşımı süresi halefijetle devrolan alacak için de geçerlidir¹⁶⁸⁰. Bu süre alacak hakkının doğduğu kaynağa göre belirlenir: Alacak hakkı sözleşmeden doğmuşsa bu süre TBK m. 146 gereği kural olarak on yıldır. Haksız fiilden doğan alacaklarda ise zamanaşımı süresi TBK m. 72'ye tabi iken; sebepsiz zenginleşmeden doğan alacaklarda bu süre TBK m. 82'ye göre belirlenir.

Şayet alacak hakkı alacaklının tatmini anında henüz muaccel değilse, halefe intikal eden alacak için zamanaşımı süresi, asıl alacağın muaccel olduğu andan itibaren işlemeye başlayacaktır¹⁶⁸¹. Halefijetin doğumu anında alacak için hâlihazırda zamanaşımı süresinin işlemeye başlamış olduğu hâllerde ise halef alacağı işlemekte olan zamanaşımıyla birlikte kazanır; zamanaşımı halefijet yüzünden kesintiye uğramaz¹⁶⁸². Fakat borçlunun bildirimine dayanan halefijet hâllerinde alacaklı nezdinde işlemiş olan zamanaşımı süresinin halefijetle intikal eden alacak bakımından da geçerliliğini koruyacağı kuralının bir istisnası söz konusudur. Nitekim TBK m. 154, b.1'de yer alan bildirim borcun ikrarı niteliğinde olup, o ana kadar işlemiş olan zamanaşımını kestiği için halefijetin doğumu ile yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır¹⁶⁸³.

Alacak hakkı kural olarak alacaklı nezdinde işlemiş olan zamanaşımı süresiyle birlikte halefe intikal edeceğine göre halef, hâlihazırda zamanaşımına uğramış bir alacağı devralma riski ile karşılaşabilir. Özellikle başkasına ait bir borcu teminat altına almak

¹⁶⁷⁹ **Gürzumar**, s. 1268.

¹⁶⁸⁰ **Kılıçoğlu**, Halefijet, s. 135; **Koçano Rodoslu**, s. 20.

¹⁶⁸¹ **Kılıçoğlu**, Halefijet, s. 135-136; **Koçano Rodoslu**, s. 20.

¹⁶⁸² Bkz. **Kılıçoğlu**, Halefijet, s. 138.

¹⁶⁸³ **Kılıçoğlu**, Halefijet, s. 139; **Pfister**, s. 59 ve s. 71; **Roos**, s. 74 ve s. 90.

üzere taşınır rehninin tesis edildiği hâllerde durum böyledir. Şöyle ki, TBK m. 159 uyarınca alacağın taşınır rehniyle teminat altına alınmış olması zamanaşımının işlemesine engel olmasa bile, alacaklının hakkını rehinden alma yetkisi devam eder¹⁶⁸⁴. Bu bakımdan, alacak zamanaşımına uğradığı hâlde alacaklı, üçüncü kişinin verdiği taşınır rehnine başvurabilir. Böyle bir durumda ise rehin verilen şey üzerinde aynı hakka sahip olan üçüncü kişi, rehni kurtarmak için borçluya ait borcu ödemek zorunda kalır. Bunun sonucunda ise, hâlihazırda zamanaşımına uğramış bir alacak devralınmış olacağından borçluya rücu etmek isteyen halef, zamanaşımı def'i ile karşılaşabilecektir.

Başkasına ait bir borç için taşınmaz rehni tesis edilen hâllerde ise halefin böyle bir risk ile karşılaşmayacağı düşünülebilir. Zira kanunda rehnin tapu kütüğüne tescil edilmesinden sonra alacak için zamanaşımının işlemeyeceği öngörülmüştür (TMK m. 864; ZGB Art. 807) ve doktrinde bu prensibin sadece taşınmaz rehninin bizzat borçlu tarafından tesis edildiği hâllerde değil; üçüncü kişilerin rehin verdiği hâllerde de uygulanacağı kabul edilmektedir¹⁶⁸⁵. Ancak bizim de isabetli bulduğumuz görüş, üçüncü kişilerin taşınmaz rehnini borçlunun rızası dışında tesis ettiği hâllerde, taşınmaz rehninin varlığına rağmen zamanaşımının işlemeyeceğini öngören kuralın, borçlunun haklı menfaatlerini koruyabilmek için uygulanamayacağı yönündedir¹⁶⁸⁶. Dolayısıyla borçlunun rızası dışında verilmiş bir taşınmaz rehninin varlığı, zamanaşımının işlemesine engel teşkil etmez. Bu açıdan alacak için taşınmaz rehni verilmiş olması ile taşınır rehni verilmiş olması arasında bir fark bulunmamaktadır.

Bununla birlikte taşınır rehninden farklı olarak konuya ilişkin kanunda bir düzenleme bulunmadığı için, borçlunun rızası dışında kurulmuş taşınmaz rehni açısından, alacaklının zamanaşımı süresi dolmuş olmasına rağmen alacağı elde etmek için rehne başvurup başvuramayacağı sorusu ile karşılaşılır. Doktrinde ayrıca ele alınmamış olan bu meseleye ilişkin olarak, taşınır rehnindeki hükme kıyasen, buna olumlu yanıt verilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Zira taşınmaz rehninde zamanaşımının işlemeyeceğini öngören prensibin uygulamasının üçüncü kişilerin verdiği rehinlerde sınırlandırılmasındaki amaç üçüncü kişiyi değil; rızası dışında rehin tesis edilmiş olan ve bu nedenle zamanaşımı süresinin

¹⁶⁸⁴ **Oftinger/Bär**, Art. 884, N. 146-147; Faruk **Acar**, *Rehin Hukuku Dersleri*, İstanbul 2015, s. 255, N. 489; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 1155, dn. 26; **Sirmen**, s. 7249.

¹⁶⁸⁵ **Leemann**, Art. 807, N. 2.

¹⁶⁸⁶ Bkz. David **Dürr**/Daniel **Zollinger**, *Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Zweite Lieferung, Allgemeiner Teil, Wirkung des Grundpfands*, Art. 805-823 ZGB, Zürich 2013, Art. 807, N. 40.

aleyhine uzaması istenmeyen borçluyu korumaktır. Bu nedenle zamanaşımı süresi dolmuş olsa bile alacaklı, yine de alacağını üçüncü kişinin sağladığı taşınmaz rehninden karşılayabilmelidir. Dolayısıyla başkasının borcu için taşınmaz rehni veren ve bu rehni kurtarmak suretiyle alacaklıya halef olan kimse için de zamanaşımına uğramış bir alacağa halef olma riski söz konusu olabilir.

Doktrinde yalnızca taşınır rehni verilen hâller bakımından işaret edilmiş bu riske karşı, bir kanun boşluğunun varlığı kabul edilerek kefilin halefiyeti özelinde zamanaşımının kefilin alacaklıya ifade bulunduğu anda işlemeye başlayacağını öngören hükmün (TBK m. 596/V; Art. 507/V OR) kıyasen uygulanması ile boşluğun doldurulması gerektiği savunulmaktadır. Bu sayede halefiyet yoluyla rehinli şeyin malikine intikal eden alacak için rehlin kurtarıldığı andan itibaren yeni bir zamanaşımı süresi işletilmeye başlanacaktır¹⁶⁸⁷.

Kanaatimizce de bu çözüm tarzı rehinden kurtarma hakkına dayanan halefiyette halefin haklı menfaatlerinin korunabilmesi açısından isabetlidir. Gerçi başkasının borcu için üzerinde aynı bir hakkı bulunan şeyi rehin vermiş olan bir kimsenin, zamanaşımının dolmasını beklemeden de ifayı gerçekleştirip rehinli malını rehinden kurtarabileceği; bu açıdan korumayı hak etmediği düşünülebilir. Fakat daha erken bir tarihte de rehni kurtarabilecek olması üçüncü kişinin lehine olduğu için kendisine tanınmış bir imkândır; bu yola başvurmamış olması onun aleyhine sonuç doğurmamalıdır.

Belirtelim ki, bu çözüm yalnızca halefiyetin gerçekleştiği anda zamanaşımına uğramış olan alacaklar için değil; bu esnada zamanaşımı henüz dolmamış alacaklar için de geçerlidir. Her ne kadar doktrindeki bir görüş, zamanaşımının halefiyet anından itibaren işletilmesini yalnızca hâlihazırda zamanaşımına uğramış alacaklar için kabul etse de¹⁶⁸⁸ zamanaşımına uğramış ve zamanaşımı henüz dolmamış alacaklar arasında böyle bir ayrıma gitmek, özellikle halefiyet gerçekleştiği esnada zamanaşımına uğramasına az bir süre kalan alacak hakları düşünüldüğünde, kanaatimizce haklı olmaz. Nitekim böyle bir ayrım yapmaksızın, zamanaşımının halefiyetin gerçekleştiği andan itibaren işletilmesi gerektiğini

¹⁶⁸⁷ **Bucher**, s. 577, dn. 161. Bu yorumun menfaat değerlendirmesi açısından bakıldığında adilâne ve sisteme uygun olduğu yönünde bkz. **Weber/von Graffenried**, Art. 110, N. 69.

¹⁶⁸⁸ Bu görüşte bkz. **CHK/Reetz/Graber**, Art. 110, N. 25; **Korkmaz**, s. 412.

ortaya atan görüş de, zamanaşımı dolmak üzere olan alacaklar bakımından da isabetli olduğu için bu çözümü benimsemiştir¹⁶⁸⁹.

Fakat belirtelim ki, bu çözümün yalnızca borçlunun rızası ile verilmiş olan rehinlerde kabul edilebileceği; borçlunun rızası dışında verilmiş gerek taşınır gerekse de taşınmaz rehinleri bakımından ise halefin alacak hakkını işlemiş zamanaşımı ile devralacağı düşüncesindeyiz. Zira borçlunun rızası dışında verilmiş bir rehin varsa zamanaşımının halefiyet anından itibaren işlemeye başlayacağının kabulü, borçlunun hiçbir rolü olmaksızın zamanaşımı süresinin onun aleyhine olacak şekilde uzamasına yol açar. Hatta TBK m. 596/I'de kanun koyucunun kefilin halefiyeti açısından getirdiği kuralın bile, borçlunun rızası dışında da kefalet sözleşmesi yapılabilmesi gerçeği göz önünde bulundurulduğunda, isabeti tartışmaya açıktır. Kanaatimizce TBK m. 596/I'de bir örtülü boşluğun bulunduğu kabul edilip hükmün uygulama alanı borçlunun rızası ile verilmiş kefaletle sınırlandırılmalı ve söz konusu hükmün üçüncü kişilerin başkasının borcu için rehin verdiği hâllere kıyasen uygulanması da bu şekliyle olmalıdır.

IV. Rücu İlişkisinde Alacağın Devri Hükümleri Aracılığıyla Borçlunun Korunması

A. Genel Olarak

Alacağın devrine ilişkin hükümler arasında alacak hakkının bir kimseden diğerine devri hâlinde borçlunun hukuki durumunun yeni alacaklı karşısında da korunmasını ele alan düzenlemeler öngörülmüştür (TBK m. 186-188). Hemen belirtelim ki, söz konusu hükümler her zaman borçlunun korunması için yeterli olmaz. Örneğin; evlilik birliğindeki eşlerden biri, diğer eşin üçüncü kişiye karşı borçlusu olduğu bir alacağı devralmışsa, bu alacak hakkında eşler arasında evlilik süresince zamanaşımının işlemeyeceği hükmü uygulanabilir veya yeni alacaklının borçluya karşı bir borcu varsa, devraldığı alacakla bu borcunu takas edebilir. Hâlbuki bu alacaklar eski alacaklıda kalsaydı ne eşler arasında zamanaşımının işlemeyeceğini öngören hüküm uygulama alanı bulabilirdi ne de borçluya karşı takas imkânı doğardı. Bu hâllerde her ne kadar borçlunun durumu eskisine göre ağırlaştırılmış olsa da, devir geçerlidir ve devir gerçekleştikten sonra borçluya herhangi bir koruma sağlanmamıştır¹⁶⁹⁰. Bununla birlikte kanun koyucu alacaklı ile borçluya alacağın

¹⁶⁸⁹ Bkz. **Bucher**, s. 577, dn. 161.

¹⁶⁹⁰ Ayrıca belirtelim ki sadece ihtimal dâhilinde gerçekleşmesi beklenen hususların, alacaklının değişmesi nedeniyle gerçekleşmemesi ve bu yüzden durumun ağırlaşması bu ilkenin dışında kalır. Böyle bir durumda kötüleşme hukuki değil, fiili açıdandır. **Kapancı**, s. 445, dn. 1882.

devrini yasaklayan bir anlaşma yapma imkânı tanımıştır. Taraflar alacağın devrinden önce devir yasağı kararlaştırdıkları takdirde devir geçersiz hâle gelir ve böylece borçlu alacağın olası bir devrine karşı baştan korunmuş olur. Dolayısıyla tarafların sözleşme ile devir yasağı kararlaştırmalarını mümkün kılan TBK m. 183 hükmü de çoğu kez borçlunun korunmasına hizmet etmektedir.

Kanunda ayrıca geçerli olarak hüküm doğuran bir alacağın devrinde, devir gerçekleşikten sonra borçlunun durumunun alacağı devralan karşısında korunabilmesi için getirilmiş hükümler bulunmaktadır. Söz konusu hükümler alacağın devri kendisine bildirilmemiş olan iyiniyetli borçlunun yaptığı ifa ile borcundan kurtulacağını düzenleyen TBK m. 186; borçluya ifadan kaçınma ve tevdi yetkisi veren TBK m. 187 ve borçlunun devri öğrendiği ana kadar eski alacaklıya karşı sahip olduğu savunmaları devralana karşı da ileri sürebilmesine imkân tanıyan TBK m. 188'dir. Borçlunun üçüncü kişiye karşı rücu ilişkisinde korunması kapsamında bizi ilgilendiren hükümler de işte bu hükümlerdir.

Aşağıda önce her bir hüküm özelinde borçluya nasıl ve hangi şartlar altında koruma sağlandığını ele alacak; sonrasında ise rücunun halefiyete dayalı olup olmamasına göre yapacağımız ikili ayrımında, başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişinin borçluya yönelteceği rücu talebine karşı borçlunun bu korumadan istifade edip edemeyeceğini değerlendireceğiz.

B. Alacağın Devrinde Borçlunun Durumunun Korunması İçin Getirilmiş Hükümler

1. Borçlunun İyiniyetli İfa ile Borçtan Kurtulması

TBK m. 186 uyarınca “*Borçlu, alacağın devredildiği, devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmemişse, önceki alacaklıya; alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyiniyetle ifada bulunarak borcundan kurtulur*”. Normalde hak sahibi olmayan kişiye ifada bulunan borçlunun borçtan kurtulamaması gerekirken¹⁶⁹¹, devrin borçlunun haberi olmaksızın dahi meydana gelebileceğini göz önünde tutan kanun koyucu, borçluyu korumak maksadıyla bu kuraldan ayrılmıştır¹⁶⁹².

¹⁶⁹¹ Oğuzman/Öz, C. II, N. 1751; Spirig, Art. 167, N. 1.

¹⁶⁹² Bu bağlamda borçluya herhangi bir bildirimde bulunmayan alacağı devreden ile devralanın yarattıkları hukuki görünüşün sonuçlarına katlanmaları gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. **Kapancı**, Şerh, TBK m. 186, N. 1.

Burada kanun koyucu gerçekte alacaklı olmayan bir kimseye, ki bu kimse önceki alacaklı veya alacak birkaç kez devredilmişse son devralan yerine önceki devralanlardan biri olabilir, ifada bulunan borçlunun borçtan kurtulabilmesi için her şeyden önce onun ifayı gerçekleştirdiği esnada iyiniyetli olması şartını aramıştır. Söz konusu iyiniyet, devri bilmemeyi olduğu kadar bu devri bilebilecek durumda olmamayı da kapsar¹⁶⁹³. Şayet devri bilmesi borçludan beklenebiliyorsa artık o, önceki alacaklıya ifada bulunarak borcundan kurtulamaz. Belirtelim ki, alacağın devri borçluya bildirilmemişse, borçlunun iyiniyetli olduğu asıldır (TMK m. 3)¹⁶⁹⁴. Böyle bir ihtimalde alacağı devralan kişi, borçlunun devri bir başka yoldan öğrendiğini veya hâl ve şartların gerektirdiği dikkati gösterseydi öğrenebileceğini ispat ederse borçlu artık iyiniyet savunmasını ileri süremez¹⁶⁹⁵.

Fakat iyiniyetli borçlunun borcundan kurtulabilmesi için onun ifayı alacağın devrinin kendisine bildirilmesinden önce gerçekleştirmiş olması gerekmektedir. Nitekim kanun koyucu, *kendisine bildirimde bulunulmamış olan* borçlunun iyiniyetinin korunacağını öngörmüştür. Herhangi bir şekle bağlı olmadan geçerli olabilecek¹⁶⁹⁶ bu bildirim, bizzat alacağı devralan, alacaklı veya bunların temsilcileri tarafından, borçluya veya temsilcisine yapılır¹⁶⁹⁷. Müteselsil borçluluktaki gibi birden fazla borçlu varsa, bu bildirim borçluların tümüne yapılmalıdır. Bildirimin geçerliliği karşı tarafa varmış olmasına bağlıdır; böylece bildirim, borçluya vardığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacaktır¹⁶⁹⁸. Bu bildirim sonucunda alacağın devredildiği borçlu tarafından öğrenilmişse artık onun iyiniyetinden söz edilemeyeceği ortadadır. Fakat belirtelim ki, borçlu tarafından öğrenilmemiş olsa bile, bildirimin varmış olması borçlunun TBK m. 186'da öngörülen korumadan istifade edememesi için tek başına yeterlidir; başka deyişle, bildirim varmışsa artık devirden habersiz borçlunun alacaklı olmayan bir kimseye yaptığı iyiniyetli ifa

¹⁶⁹³ **Schwenzer**, N. 90.43; **Oğuzman/Öz**, C. II, N. 1753 vd.

¹⁶⁹⁴ **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger**, N. 3486.

¹⁶⁹⁵ **Spirig**, Art. 167, N. 28; **von Tuhr/Escher**, s. 359. Halefiyetle gerçekleşen alacağın devri özelinde bkz. **Roos**, s. 91; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 129.

¹⁶⁹⁶ **BSK/Girsberger/Hermann**, Art. 167, N. 8; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger**, N. 3486; **Schwenzer**, N. 90.43; **von Tuhr/Escher**, s. 359; **Oğuzman/Öz**, C. II, N. 1760; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 128 (Fakat ispat kolaylığı açısından, yazılı şekilde yapılması faydalıdır).

¹⁶⁹⁷ **Huguenin**, N. 1386; **Spirig**, Art. 167, N.14 vd.

¹⁶⁹⁸ Alfred **Koller**, Der Gute und Der Böse Glaube Im Allgemeinen Schuldrecht, Freiburg 1985, N. 682; **Spirig**, Art. 167, N. 17; **Huguenin**, N. 1389; **Schwenzer**, N. 90.43; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger**, N. 3486; **Keller/Schöbi**, IV, s. 63. Bu bildirimin borçlunun öğrendiği andan itibaren hüküm doğuracağını savunan aksi yöndeki görüş için bkz. **Oğuzman/Öz**, C. II, N. 1762. Bildirimin hukuki niteliğine ilişkin olarak ileri sürülen farklı görüşler için bkz. **Spirig**, Art. 167, N. 8.

kendisini borçtan kurtaramaz¹⁶⁹⁹. Hatta bu prensibin, borçlunun bildirimi öğrenememesinde hiçbir kusurunun bulunmadığı hâller bakımından da geçerli olduğu ifade edilmektedir¹⁷⁰⁰.

Belirtelim ki, her ne kadar kanun TBK m. 186'da borcun sona erme sebebi olarak iyiniyetli borçlunun ifasından söz etmiş olsa da, doktrindeki çoğunluk hükmün uygulama alanını genişletmekte ve alacağın devri gerçekleştikten sonra borcu sona erdirmeye yönelik olarak borçlunun tek taraflı olarak eski alacaklıya yönelttiği veya tarafların anlaşarak kararlaştırdığı takas¹⁷⁰¹, yenileme, ibra gibi hukuki işlemleri¹⁷⁰² ve hatta tecil anlaşması, fesih gibi alacak hakkını etkileyebilecek diğer hukuki işlemleri de bu kapsama sokmaktadır¹⁷⁰³.

¹⁶⁹⁹ **Koller**, Glaube, N. 682; **Gauch/Schluép/Schmid/Emmenegger**, N. 3486; **Koller**, N. 84.127 (Bildirim ulaşırsa bunun öğrenildiği, aksi ispat edilemeyen bir karine teşkil eder); **Huguenin**, N. 1389 (Bildirim borçluya ulaştığı anda, onun tarafından öğrenilmiş olmasa bile, iyiniyeti ortadan kaldırı); **Bucher**, s. 562, dn. 100 (Bildirimi öğrenememenin rizikosunu borçlu taşır).

Kanunun borçlunun iyiniyetle yaptığı ifa sonucu borcundan kurtulabilmesi için “bildirimin yapılmamış olması” şartını arayan lafzına rağmen Türk hukukunda bir görüş, borçlunun alacağı devralana karşı savunmaları ileri sürebilmesinde borçlunun devri öğrenme anını esas alan TBK m. 188 hükmü ile bağdaştırabilmek açısından TBK m. 186'da bildirimin öğrenilme anının esas alınması gerektiğini savunmuştur. Bu görüş için bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 257 vd. Aynı gerekçeyle bildirimin varma anında hüküm doğurması gerektiğini savunan diğer bir görüş için bkz. **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 128-129.

¹⁷⁰⁰ **von Tuhr/Escher**, s. 359, dn. 13. Buna karşılık başka bir görüşe göre, bildirimin borçlunun iyiniyetini ortadan kaldırabilmesi ancak, somut olayın şartları altında gerekli dikkati göstermiş olsaydı onun bu bildirimi öğrenebilecek olduğu söylenebilirse mümkündür; dolayısıyla kendisine ulaşan bildirimi gerekli dikkati de gösterdiği hâlde öğrenememiş olan borçlunun iyiniyeti korunur. Bu görüş için bkz. **Keller/Schöbi**, IV, s. 64; **BSK/Girsberger/Hermann**, Art. 167, N. 8. Bildirimin tek başına iyiniyeti ortadan kaldırmayacağı görüşü için ayrıca bkz. **Roos**, s. 91-92.

¹⁷⁰¹ Takas beyanında bulunacak tarafın borçlu veya alacağı devreden kişi olabileceği yönünde bkz. **Schwenzer**, N. 90.42; **von Tuhr/Escher**, s. 360. Takas beyanında bulunacak tarafın sadece borçlu olabileceği yönündeki aksi görüş için bkz. **Lardelli**, s. 83. Alacağı devreden tarafın borçluya karşı takas beyanında bulunduğu hâllerde, devir kendisine bildirilmemiş olan borçlunun bu takasın geçerliliğine olan güveninin korunması söz konusudur. Fakat borçlunun hâlihazırda TBK m. 188 uyarınca devreden alacaklıya karşı sahip olduğu alacak ile devrolunan alacağı takas etme imkânının bulunduğu hâller açısından, devreden alacaklının takas beyanı kendiliğinden hüküm ifade etmeye başladığında bunun, borçlunun devredene karşı sahip olduğu alacağı doğrudan ondan talep etmek ile bu alacağı, devralanın devraldığı alacak ile takas etmek yönündeki seçim hakkının elinden alınması sonucuna yol açacağı ifade edilmektedir. Bu nedenle borçlunun sadece TBK m. 188 uyarınca alacağı devralana karşı takas hakkını kullanamayacağı istisnai hâllerde korumaya ihtiyaç duyduğu yönünde bkz. **Koller**, Glaube, N. 695.

¹⁷⁰² **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 128; **BSK/Girsberger/Hermann**, Art. 167, N. 18; **Spirig**, Art. 167, N. 36; **Koller**, Glaube, N. 693; **Koller**, N. 84.116. İsviçre hukukunda başka bir görüş ise ikili bir ayrıma giderek takas gibi ifa fiillerini bu kapsama sokarken, yenileme ve ibra gibi hukuki işlemleri TBK m. 188'e tabi tutar. Bkz. **Lardelli**, s. 73-74.

¹⁷⁰³ **Schwenzer**, N. 90.42; **Huguenin**, N. 1387; **Keller/Schöbi**, IV, s. 63; **von Tuhr/Escher**, s. 360. İbra ve tecil anlaşmaları özelinde ayrıca bkz. **Bucher**, s. 562, dn. 99. İfa etkisine sahip olmadıkları gerekçesiyle fesih ve tecilin bu kapsama sokulmasını reddeden görüş için bkz. **Spirig**, Art. 167, N. 36.

Şimdiye kadar ele aldığımız şartlar gerçekleştiği takdirde devirden habersiz borçlu borcundan kurtulacak ve alacağı devralan kimseye karşı ikinci kez ifaya zorlanamayacaktır. Ancak borçtan kurtulma sonucunun kanun gereği kendiliğinden mi gerçekleştiği yoksa borçluya bu hususta bir seçim hakkı mı tanındığı meselesi doktrinde tartışmalıdır. Seçim hakkı borçluya, yerine getirdiği edimin bu edimi kabul eden önceki alacaklıda kalması veya bu edimin alacaklıdan sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iadesini isteyip gerçek alacaklıya ifayı yinelemek arasında karar verme yetkisi tanır. Şayet borçlunun alacağı devralana karşı takas hakkından istifade edebileceği bir karşı alacağı varsa ve önceki alacaklıya sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca yöneltilecek bir iade talebi ile karşılaştırıldığında bu alacağı elde etmek borçlu açısından daha güç olarsa, borçlunun bu seçimlik haklardan ikincisini seçmesi onun açısından avantajlı olacaktır¹⁷⁰⁴. Hemen belirtelim ki, doktrindeki bir görüş borçluya bu nitelikte bir seçim hakkının tanınmasına karşı çıkar¹⁷⁰⁵. Bizim de isabetli bulduğumuz diğer görüş ise, TBK m. 186 hükmünün (yalnızca) borçlunun korunmasına hizmet ettiği göz önünde bulundurulduğunda borçluya bu hususta bir seçim hakkının tanınması gerektiği yönündedir¹⁷⁰⁶.

2. İfadan Kaçınma ve Tevdi

Alacağın devri borçluya bildirilmişse¹⁷⁰⁷ veya kendisine herhangi bir bildirim yapılmadığı hâlde başka yollardan borçlu bu devri öğrenmişse, artık borçlunun iyiniyetinden söz edilemeyeceğinden TBK m. 186 hükmü uygulanamaz. Fakat borçlu devirden haberdar olduğu hâlde, onun gerçek alacaklının kim olduğuna ve dolayısıyla da borcu kime ifa edeceğine ilişkin tereddüt duymasını haklı gösteren bazı durumlar söz konusu olabilir. Alacaklı ile bu alacağı devraldığını iddia eden arasında devrin çekişmeli olduğu veya alacak hakkının birkaç kez devredildiği ve aynı alacağın birden fazla kişi tarafından talep edildiği örneklerde durum böyledir¹⁷⁰⁸. Bu hâllerde kanun koyucu

¹⁷⁰⁴ Lardelli, s. 78.

¹⁷⁰⁵ Lardelli, s. 78-79; Spirig, Art. 167, N. 40; Koller, Glaube, N. 690; von Tuhr/Escher, s. 358; von Tuhr/Peter, s. 181 (Kanunun iyiniyete sonuç bağladığı hâllerde bu sonucun iyiniyetli kimsenin aksi yöndeki iradesi ile bertaraf edilememesi buna dayanak gösterilmektedir).

¹⁷⁰⁶ Schwenzer, N. 90.45; BSK/Girsberger/Hermann, Art. 167, N. 4.

¹⁷⁰⁷ Borçluya bildirimde bulunulmuş olması yalnızca onun devreden alacaklıya ifada bulunmak suretiyle borcundan kurtulma imkânını bertaraf eder; onu ayrıca borçluyu alacağı devralana ifada bulunma yükümlülüğü altına sokmaz. Burada borçlu devri kanıtlayan bir ispat aracının kendisine sunulmasını talep edebilir. Schwenzer, N. 90.43; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, N. 34.93.

¹⁷⁰⁸ Kılıçoğlu, Halefiyet, s.130-131.

borçluya ifadan kaçınma ve edimi tevdi etmek suretiyle borçtan kurtulma imkânı tanımıştır (TBK m. 187/I)¹⁷⁰⁹.

Borçlunun tevdi yoluna gidebilmesi için alacağın kime ait olduğu tartışmalı ya da kanunun ifadesiyle “çekişmeli” olmalıdır¹⁷¹⁰. Fakat belirtelim ki, alacaklının kim olduğunu bilmesine rağmen, alacağı devreden ve devralan yahut çeşitli devralanlar arasındaki çekişmeyi gerekçe yaparak tevdide bulunan borçlu, borcundan kurtulmuş olmaz¹⁷¹¹. Bu bakımdan ayrıca tevdi ile borçtan kurtulmak isteyen borçlunun alacaklının kim olduğuna dair gerçek bir şüphesi bulunmalıdır¹⁷¹². Burada basit bir şüphenin varlığı da yeterli değildir. Gerçek alacaklının kim olduğunu tespit edebilmek için borçlu özenli bir araştırma yapmış, bu hususta gayret sarf etmiş olmalıdır; aksi takdirde tevdi ile borçtan kurtulamaz¹⁷¹³. Nitekim borçlunun gerçek alacaklının kim olduğunu bilmemesi, onun kusurundan kaynaklanmamış olmalıdır¹⁷¹⁴.

Tevdi için gerekli şartlar sağlanmışsa borcundan kurtulmak isteyen borçlu, ifa yerindeki hâkime başvurarak tevdi yeri belirlenmesini istemeli ve bu yere tevdide bulunmalıdır¹⁷¹⁵. Usulüne göre yapılan tevdi sonucunda borçlu borcundan kurtulmuş olur;

¹⁷⁰⁹ Bu hükmün gerçek alacaklının kimliğinde şüphe duyan borçluya tevdi imkânı tanıyan TBK m. 111 hükmünün özel bir görünümü olduğu yönünde bkz. **von Tuhr/Escher**, s. 363, dn. 43; **Oğuzman/Öz**, C. II, N. 1766. TBK m. 187 hükmünün TBK m. 111 hükmünü tamamladığı ve ikincisine nazaran özel hüküm olduğu yönünde ayrıca bkz. **BSK/Girsberger/Hermann**, Art. 168 OR, N. 2. Alacağı devreden borçluya devri bildirmiş olsa bile, alacaklının kim olduğu tartışmalı ise borçlu yine de bu imkâna başvurabilir. **Huguenin**, N. 1392.

¹⁷¹⁰ Bkz. **Spirig**, Art. 168, N. 12 vd. TBK m. 111 hükmü TBK m. 187 hükmünden farklı olarak tevdi hakkını yalnızca alacak üzerindeki hak sahipliğinin çekişmeli olduğu hâllerle sınırlandırmıştır. **Gümüş**, s. 1111. Kanunun lafzına rağmen İsviçre hukukunda bir görüş alacak hakkının kime ait olduğuna ilişkin bir çekişmenin bulunmadığı, borçlunun bu hususta salt bir şüphe taşıdığı hâller açısından da tevdide imkân tanımaktadır. Bu görüş için bkz. **von Büren**, s. 332, dn. 80.

¹⁷¹¹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 258; **Oğuzman/Öz**, C. II, N. 1766 (Bu durumda, gerçek alacaklı, hak sahibinin kendisi olduğunun borçlu tarafından bilindiğini ispat etmelidir).

¹⁷¹² Borçlu, alacaklının kimliği üzerinde tereddüt etmesinin haklı kabul edilebildiği hâllerde tevdi imkânını kullanabilir. **Gümüş**, s. 1112.

¹⁷¹³ **Huguenin**, N. 13.92; **Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger**, N. 34.93.

¹⁷¹⁴ **Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger**, N. 34.93; **Huguenin**, N. 1392; **BSK/Girsberger/Hermann**, Art. 168, N. 2. Bazı yazarlar ise alacağın kime ait olduğuna ilişkin çekişmenin borçlunun kusurundan kaynaklanmaması gerektiğini ifade etmektedir. Bu yönde bkz. **Spirig**, Art. 168, N. 17; **Gümüş**, s. 1112.

¹⁷¹⁵ **Oğuzman/Öz**, C. II, N. 1770. Kanun borçlunun mahkeme kararı olmaksızın doğrudan notere yapacağı tevdi ile borçtan kurtulmasına izin vermemiştir. **Gümüş**, s. 1112.

daha sonra gerçek alacaklı olduğu belirlenen kişi, kendisine ifada bulunulmadığı gerekçesiyle borçludan hesap soramaz¹⁷¹⁶.

Tevdi yoluna başvurusu, borçluyu alacağı gerçekte alacaklı olmayan bir kimseye yaptığı ifanın olumsuz sonuçlarından korur¹⁷¹⁷. Fakat belirtelim ki, borçlunun TBK m. 187/I kapsamında borç konusunu tevdi etmesi onun açısından sadece bir hak olup, ayrıca yükümlülük teşkil etmez. Dolayısıyla borçlu, alacağın çekişmeli olduğunu bildiği hâlde tevdi imkânını kullanmayabilir; o dilerse alacaklı olduğuna daha çok ihtimal verdiği kişiye borcu ifa etmeyi tercih edebilir. Ancak tevdi imkânı olduğu hâlde borcu ifa etme yoluna giden borçlu bunun meydana getireceği sonuçlara da katlanır (TBK m. 187/II). Şöyle ki; borçlunun tatmin ettiği kişinin alacaklı olmadığı sonradan anlaşılırsa borçlu gerçek hak sahibi olduğu ortaya çıkan ve kendisinden talepte bulunan alacaklıya borcu ifa etmek zorunda kalır; böylece borçlu aynı edimi iki kez ifa etme riski ile karşılaşır¹⁷¹⁸. Belirtelim ki, borçluya tevdi veya ifada bulunma yönünde tercih hakkı tanınmıştır; yoksa borç konusunu tevdi etme yoluna gitmeyen borçlunun ifadan kaçınma hakkı bulunmamaktadır¹⁷¹⁹. Dolayısıyla borçlu tevdi yoluna başvurmada gibi ifadan da kaçınırsa, borçlu temerrüdüne düşebilir. Nitekim alacaklının kimliğindeki belirsizlik borçluya zarar vermeyeceği gibi onun hukuki durumunu iyileştirme vasıtası olarak da kullanılamaz¹⁷²⁰.

Belirtelim ki, borçlunun tevdi yoluna gidebilmesi için alacak hakkının kime ait olduğuna ilişkin çekişmenin mahkemeye taşınmış olması gerekmez¹⁷²¹. Bununla birlikte çekişmenin mahkeme önünde dava konusu edilmiş olması hâlinde, borç muaccel ise, TBK m. 187/III gereği bu davanın taraflarından her biri borçluyu edimi tevdi etmeye zorlayabilir. Burada edimi tevdi etmek borçlu açısından artık sadece bir haktan ibaret

¹⁷¹⁶ Oğuzman/Öz, C. II, N. 1767.

¹⁷¹⁷ Hükümün öngörülme amacı da zaten budur. Bkz. Gümüş, s. 1111.

¹⁷¹⁸ BSK/Girsberger/Hermann, Art. 168, N. 6; Spirig, Art. 168, N. 46.

¹⁷¹⁹ von Büren, s. 332; Spirig, Art. 168, N. 21. Farklı görüşte bkz. Bucher, s. 567, dn. 116.

¹⁷²⁰ von Büren, s. 332, dn. 83. TBK m. 187/I anlamında tevдинin bir yükümlülük olmamasından hareketle, ifadan kaçınan borçlunun borçlu temerrüdüne düşmeyeceği yönünde çıkarım yapan farklı yöndeki görüş için bkz. Bucher, s. 566-567. von Tuhr/Escher, s. 363-364'te ise tevдинin yükümlülük olmadığı belirtildikten sonra bu yola gitmeyen borçlunun ifadan da kaçınabileceği ifade edilmiş; bununla birlikte dn. 45c'de bu tutumun temerrüde yol açabileceğine dikkat çekilmiştir.

¹⁷²¹ BSK/Girsberger/Hermann, Art. 168, N. 1; Oğuzman/Öz, C. II, N. 1768. Bu sonuç, TBK m. 187/III hükümünün zıt anlamından çıkan yoruma dayandırılmaktadır. Bkz. Spirig, Art. 168, N. 15.

olmayıp aynı zamanda bir yükümlülüktür¹⁷²². Burada TBK m. 187/I'de olduğunun aksine tevdi yükümlülüğü öngörülmüş olması ise, borçlunun cebri icra yoluyla tevdiye zorlanabilmesi açısından önem taşımaktadır¹⁷²³.

3. Borçlunun Devralana Karşı İleri Sürebileceği Savunmalar

TBK m. 188/I'de borçlunun devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebileceği öngörülmüştür. Öncelikle belirtelim ki, söz konusu savunmalar, sadece alacağa ayrılmaz şekilde bağlı olan savunmalardan¹⁷²⁴ ibaret olmayıp borçlunun (bizzat) devreden alacaklıya karşı sahip olduğu savunmalar¹⁷²⁵ da bu kapsamdadır¹⁷²⁶. Bu savunmalar, alacağın ileri sürülmesine karşı bir def'i veya alacağın varlığına ilişkin bir itiraz şeklinde karşımıza çıkabilir¹⁷²⁷. Örneğin; borçlu, hukuka veya ahlâka aykırılık ya da fiil ehliyetinin bulunmaması, şekle aykırılık gibi sebeplerle borcun geçerli olarak doğmadığı veya geciktirici şarta bağlı bir alacak varsa bu şartın henüz gerçekleşmediği; borcun ifa, ibra, takas, yenileme ya da kusursuz imkânsızlık gibi bir sebeple sona erdiği şeklindeki itirazlar¹⁷²⁸ ile borcun zamanaşımına uğradığı, karşı tarafın borcu ifa etmediği veya gereği gibi ifa etmediği şeklindeki def'ileri, alacağı devralana karşı ileri sürebilir¹⁷²⁹. Alacak hakkının varlığına veya ileri sürülmesine ilişkin

¹⁷²² **Oğuzman/Öz**, C. II, N. 1771; **Huguenin**, N. 1394; **BSK/Girsberger/Hermann**, Art. 168, N. 8; **Bucher**, s. 566.

¹⁷²³ **von Büren**, s. 332, dn. 83; **Spirig**, Art. 168, N. 66.

¹⁷²⁴ Bu savunmalara verilen çeşitli örnekler için bkz. **BSK/Girsberger/Hermann**, Art. 169, N. 5; **Spirig**, Art. 169, N. 30 vd.; **Gümüş**, s. 1116 vd.

¹⁷²⁵ Bu savunmalara verilen çeşitli örnekler için bkz. **BSK/Girsberger/Hermann**, Art. 169, N. 6; **Spirig**, Art. 169, N. 48 vd.; **Gümüş**, s. 1118 vd.

¹⁷²⁶ Borçlu bu savunmaların yanında devralanın şahsında doğmuş olan savunmaları da devralana karşı ileri sürebilir. Borçlunun devralana karşı doğmuş bir alacağı ile borcunu takas etmesi buna örnektir. **Keller/Schöbi**, IV, s. 66; **Schwenzer**, N. 90.51; **Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger**, N. 34.80; **Spirig**, Art. 169, N. 55 vd. Fakat borçlunun alacağın devrinde korunması bağlamında bizi ilgilendiren savunmalar borçlunun, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmalardır.

¹⁷²⁷ **Lardelli**, s. 25 vd. Hükümde geçen "savunma (def'i)" ibaresinin geniş anlamda kullanıldığı ve def'i ve itirazları ifade ettiği yönünde bkz. **Oğuzman/Öz**, C. II, N. 1779; **Koller**, N. 84.133; **von Tuhr/Escher**, s. 365; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altöp**, s. 252; **BSK/Girsberger/Hermann**, Art. 169, N. 4.

¹⁷²⁸ Buna karşılık muvazaalı bir alacak için borçlu alacağı devredene senet vermişse ve alacağı devralan bu senede güvenerek alacağı devralmışsa artık onun iktisabı korunur (TBK m. 18/II) ve dolayısıyla borçlu alacağı devralana karşı alacağın muvazaa nedeniyle geçersiz olduğu savunmasını ileri süremez. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altöp**, s. 252; **Schwenzer**, N. 90.47; **von Tuhr/Escher**, s. 365.

¹⁷²⁹ Borçlunun devralana karşı ileri sürebileceği itirazlara ve def'ilere verilen çeşitli örnekler için bkz. **Keller/Schöbi**, IV, s. 65; **Oğuzman/Öz**, C. II, N. 1780 vd.; **Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger**, N. 34.76-34.77; **Schwenzer**, N. 90.47-90.48; **Huguenin**, N. 13.95; **von Tuhr/Escher**, s. 365 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altöp**, s. 252; **Lardelli**, s. 25 vd. (Yazar alacağın varlığına yönelik

savunmaların dışında, yetki ve tahkim itirazları gibi usuli savunmaların da devralana yöneltip yöneltilemeyeceği ise doktrinde tartışmalıdır. Bizim de isabetli bulduğumuz görüş, borçluya sağlanan korumanın geniş tutulabilmesi için buna olumlu yanıt verilmesi gerektiği yönündedir¹⁷³⁰. Borçlunun sahip olduğu savunmalar açısından “devredene karşı sahip olunan savunmaları” esas alan TBK m. 188/I hükmünün lafzı da bu sonucu destekler¹⁷³¹.

TBK m. 188/I uyarınca borçlunun devralana karşı ileri sürebileceği savunmaların önemli bir kısmı, savunmaların ortaya çıktığı zaman bakımından devrin gerçekleşmesinden önceye dayanır. Devrin gerçekleştiği esnada hâlihazırda doğmuş olan savunmalar kural olarak her zaman devralana karşı ileri sürülebilir¹⁷³². Borçlunun devir gerçekleşmeden önce alacağı devredene karşı sahip olduğu bu savunmaları devirden sonra devralan karşısında da muhafaza edebilmesi, borçlunun hukuki durumunun devirden olumsuz yönde etkilenmemesi ve devrin alacak hakkının niteliğini değiştirmemesi prensibine (*Identitätsprinzip*) dayanır¹⁷³³.

TBK m. 188/I kapsamına giren ve devralana karşı ileri sürülebilecek savunmaların bazıları ise ilk kez devirden sonra ortaya çıkmış olan savunmalardır¹⁷³⁴. Nitekim kanun koyucu söz konusu savunmaları sadece devrin gerçekleştiği esnada mevcut olan savunmalarla sınırlandırmamış; TBK m. 188/I hükmünde borçlunun devri öğrendiği andaki savunmalardan söz etmek suretiyle belli ölçüde devirden sonra ortaya çıkabilecek savunmaların da devralana karşı yöneltilebilmesine imkân tanımıştır. Ancak bunun için bu savunmaların en geç borçlunun devri öğrendiği ana kadar doğmuş olması gerekir.

savunmalar başlığı altında itirazları, alacağın ileri sürülebilmesine yönelik savunmalar başlığı altında ise def’ileri ele almıştır). Borçlunun alacağı devralana karşı ileri süremeyeceği savunmalar için bkz. **Spirig**, Art. 169, N. 60 vd.

¹⁷³⁰ **Lardelli**, s. 36. Yetki itirazı bakımından aksi yöndeki görüş ve Federal mahkeme kararı için bkz. **Spirig**, Art. 169, N. 68; **BSK/Girsberger/Hermann**, Art. 169, N. 6; BGE 56 I 180, 186.

¹⁷³¹ TBK m. 188/I hükmü Art. 169/I OR’un Fransızca metninin çevirisine dayanmaktadır. Almanca metinde ise hükümde geçen ibare “borçlunun devredilen alacağa yönelik savunmaları” şeklindedir. Fakat İsviçre hukukunda da Almanca metin karşısında Fransızca metne üstünlük tanınması gerektiği savunulmakta ve borçlunun usuli savunmaları devralana karşı ileri sürebilmesi bununla desteklenmektedir. Bkz. **Koller**, N. 84.138; **Lardelli**, s. 36.

¹⁷³² Krş. **Koller**, N. 84.136. Bu savunmaların ileri sürülebilmesi açısından borçlunun devirden haberdar olup olmaması bir önem taşımaz. Bkz. **Koller**, Glaube, N. 710; **Lardelli**, s. 23, dn. 106 (Borçlunun devri öğrendiği an, yalnızca devirden sonra doğmuş savunmalar açısından önemlidir).

¹⁷³³ **BSK/Girsberger/Hermann**, Art. 169, N. 1; **Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger**, N. 3474 vd.; **Lardelli**, s. 23 vd. Bu prensip hakkındaki açıklamalar için ayrıca bkz. **Korkmaz**, s. 105 vd.

¹⁷³⁴ Bkz: **Koller**, Glaube, N. 713; **von Büren**, s. 329; **Lardelli**, s. 51. Temeli devirden sonraya dayanan savunmalar, kural olarak alacağın varlığına karşı yöneltilmiş savunmalardır. **Lardelli**, s. 50.

Belirtelim ki, devrin gerçekleşmesi ile devrin öğrenilmesi arasındaki zaman diliminde doğmuş savunmalar bakımından borçlunun devreden karşısında sahip olduğu (mevcut) savunmaların korunması söz konusu değildir. Zira devir gerçekleştikten sonra devreden kimse, alacaklı sıfatını kaybetmiş olacağından bu savunmaların devredene karşı ileri sürülebilmesi zaten hiçbir zaman gündeme gelmez. Burada ilk kez devralana karşı ileri sürülebilecek yeni savunmalar söz konusudur¹⁷³⁵. Bu savunmalar sayesinde, borçlunun bilgisi dışında devrin gerçekleşmesi mümkün olabildiğinden bu devirden haberdar olmayabilecek olan borçlunun, devreden kimsenin hâlâ alacaklı sıfatını taşıdığına dair güveni korunmuş olur. Dolayısıyla buradaki koruma TBK m. 186'da olduğu gibi, borçlunun iyiniyetinin korunması esasına dayanmaktadır¹⁷³⁶.

Belirtelim ki, TBK m. 188/I hükmü her ne kadar borçlunun savunmaları ileri sürebilmesi bakımından onun devri öğrendiği anı esas almış olsa da, bu esnada henüz mevcut olmayıp sonradan bazı olayların eklenmesi ile doğacak olan savunmalar da ileri sürülebilir. Burada önemli olan savunmaların temelini oluşturan olgunun devirden önce¹⁷³⁷ veya (en geç) devrin öğrenilmesinden önce¹⁷³⁸ mevcut olmasıdır. Örneğin; satış bedeli alacağının devredildiği bir hâlde, satılanın teslimini istemeye yönelik alacak borçlunun devirden haberdar olmasından sonra muaccel olmuşsa, borçlu devralana karşı akdin ifa edilmediği def'ini ileri sürebilir¹⁷³⁹. Yine zamanaşımı süresi borçlu devri öğrendikten sonra dolmuş olsa bile borçlu devralana karşı zamanaşımı def'inden yararlanabilir¹⁷⁴⁰.

¹⁷³⁵ TBK m. 188/I hükmünün lafzı borçlunun devredene karşı sahip olduğu savunmaların devralan karşısında korunması bakımından devrin öğrenilme anını esas almış gözükse de iki şart kümülatif olarak bir arada bulunamaz. **Lardelli**, s. 23. Bu nedenle hükmün ele alınış tarzı doktrinde eleştirilmiştir. Bkz. **von Büren**, s. 329.

¹⁷³⁶ **Lardelli**, s. 49 vd.; **Koller**, Glaube, N. 713. Fakat belirtelim ki, yalnızca borçlunun iyiniyetli ifa ile borcundan kurtulmasını değil; devirden sonra ortaya çıkan bütün savunmaları TBK m. 187 hükmü kapsamına sokan görüşler (Bkz. **Schwenzer**, N. 90.42; **Bucher**, s. 562, dn. 99; **Koller**, Glaube, N. 714), TBK m. 189/I hükmünün devirden sonraki savunmalar bakımından uygulama alanını daraltmaktadır. Örtüşen kapsamları bakımından TBK m. 186 ile TBK m. 188 hükümlerinin birbiri karşısındaki uygulama alanlarının tespitine ilişkin yapılan ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. **Lardelli**, s. 53 vd.

¹⁷³⁷ Bkz. **Lardelli**, s. 36; **Bucher**, s. 568, dn. 119 ve dn. 123; **von Büren**, s. 328.

¹⁷³⁸ Bkz. **BSK/Girsberger/Hermann**, Art. 169, N. 7b; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger**, N. 3475; **Gümüş**, s. 1115; **Schwenzer**, N. 90.49; **Huguenin**, N. 13.96; **von Tuhr/Escher**, s. 366, dn. 64; **Koller**, N. 84.136; **Koller**, Glaube, N. 711-712.

¹⁷³⁹ **Schwenzer**, N. 90.49; **BSK/Girsberger/Hermann**, Art. 169, N. 7b; **Gümüş**, s. 1115.

¹⁷⁴⁰ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 255.

TBK m. 188/I hükmü kapsamında borçlunun sahip olduğu savunmalardan biri de takastır¹⁷⁴¹. Bu sayede borçlu, takasın şartlarından biri olan “alacakların karşılıklı olması” şartı bu hâlde eksik olmasına rağmen, devralana karşı yönelteceği tek taraflı bir beyan ile kendisinin devredene karşı sahip olduğu bir alacağı, devredilen ve artık devredene ait olmayan alacak ile takas etme imkânına kavuşturulmuş olmaktadır¹⁷⁴². Burada kanun koyucu, alacağın devrinde borçluyu koruyabilmek maksadıyla takas prensiplerine istisna getirmiş ve borçlunun devralana karşı takas hakkını ileri sürebilmesine izin vermiştir¹⁷⁴³. Fakat bunun için borçlu takas edeceği alacağını devirden önce¹⁷⁴⁴ veya devir gerçekleşikten sonra, fakat bu devri öğrenmeden önce¹⁷⁴⁵ iktisap etmiş olmalı; yani borçlunun devreden alacaklıya karşı sahip olduğu alacak en geç devri öğrendiği anda mevcut olmalıdır¹⁷⁴⁶. Bu alacak borçlunun devri öğrendiği anda¹⁷⁴⁷ muaccelse, borçlu devredilen alacağın muacceliyetine bakılmaksızın her zaman devralana karşı takas ileri sürebilir. Diğer yandan borçlunun devredene karşı sahip olduğu alacak, en geç borçlunun devri öğrendiği anda mevcut olması şartıyla¹⁷⁴⁸, daha sonra muaccel hâle gelmiş olsa bile,

¹⁷⁴¹ BSK/Girsberger/Hermann, Art. 169, N. 9; Lardelli, s. 80 vd.; von Tuhr/Escher, s. 367; Huguenin, N. 1399; Bucher, s. 568. Takas hakkının teknik anlamda bir savunma teşkil etmediği hâlde TBK m. 188/I kapsamındaki savunmalara dâhil olduğu yönünde ayrıca bkz. Schwenzer, N. 90.50; Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger, N. 3478. Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger takas hakkının zamansal açıdan sınırlandırılmasına ilişkin TBK m. 188/II hükmünün zıt yorumundan yapılan çıkarsama yoluyla takas hakkının TBK m. 188/I kapsamındaki savunmalardan olduğu sonucuna ulaşmaktadır.

¹⁷⁴² Keller/Schöbi, IV, s. 65; von Tuhr/Escher, s. 367; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 255; Oğuzman/Öz, C. II, N. 1788; Huguenin, N. 1399; Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger, N. 3478; Lardelli, s. 83. Takas hakkı yalnızca borçluya aittir. Devralan bakımından ise devraldığı alacak ile borçlunun devredenden olan alacağını takas etme imkânı bulunmamaktadır. von Tuhr/Escher, s. 367, dn. 67.

¹⁷⁴³ Schwenzer, N. 90.50.

¹⁷⁴⁴ Bu hâlde borçlunun takas savunması, devrin alacağın niteliğini değiştirmemesi ve borçlunun devirden önce devralan karşısındaki mevcut hukuki durumunun devir yüzünden kötüleştirilmemesi gerektiği esasına dayanır. Koller, Glaube, N. 723, dn. 887; Lardelli, s. 84; von Büren, s. 331.

¹⁷⁴⁵ Bu hâlde ise borçlunun takas savunması, devirden habersiz borçlunun güveninin korunması prensibine dayanır. Lardelli, s. 89; von Büren, s. 331.

¹⁷⁴⁶ BSK/Girsberger/Hermann, Art. 169, N. 10; Lardelli, s. 84; von Tuhr/Escher, s. 367; Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger, N. 3478; Schwenzer, N. 90.50; Huguenin, N. 13.99. Borçlunun alacağı geciktirici şarta veya vadeye bağlı bir alacak ise, şartın veya vadenin bu esnada henüz gerçekleşmemiş olması takasa engel teşkil etmez. Alacağın temelini oluşturan hukuki ilişkinin en geç devrin öğrenildiği anda doğmuş olması yeterlidir. Lardelli, s. 84.

¹⁷⁴⁷ Borçlu devri öğrendikten sonra takas hakkını devralana yöneltilmelidir. Zira bu ihtimalde devri öğrenen borçlunun artık iyiniyetinden söz edilemeyeceğinden TBK m. 186'nın şartları sağlanmış olmaz ve borçlu devredene yönelteceği bir takas beyanı ile borcundan kurtulamaz. Lardelli, s. 85.

¹⁷⁴⁸ Zira takas edilecek alacak devri öğrenmeden sonra ortaya çıkmışsa, devredilen alacaktan önce muaccel olsa bile takas mümkün olmaz. Lardelli, s. 90.

takas yine mümkün olabilir. Ancak kanun koyucu bu imkâna TBK m. 188/II'de bir sınırlama getirmiştir¹⁷⁴⁹. Buna göre borçlunun, devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını borcu ile takas edebilmesi için bu alacağın devredilen alacaktan önce veya en geç onunla aynı anda muaccel hâle gelmiş olması gerekir; dolayısıyla borçlunun devredene karşı olan alacağı devredilen alacaktan daha sonra muaccel olacaksa borçlunun takas hakkı bulunmamaktadır¹⁷⁵⁰.

C. Borçlunun Korunmasında Alacağın Devri Hükümlerinin Rolü

1. Halefiyette

Alman Medeni Kanunu'nda alacağın iradi devrinde borçluyu korumak maksadıyla getirilmiş bazı hükümlerin (§§ 399-404, §§ 406-410) niteliğine uygun düştüğü ölçüde alacağın kanun gereği devredildiği hâllerde de uygulanabileceği açıkça hükme bağlanmıştır (§ 412). Türk-İsviçre Borçlar Kanunlarında alacağın devrini düzenleyen hükümler arasında böyle bir hüküm bulunmamakla birlikte bu hukuk sistemlerinde de alacağın devrinde borçluyu korumak amacıyla getirilmiş hükümlerin halefiyet hâllerinde niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceği kabul edilmektedir¹⁷⁵¹. Halefiyette borçlunun halefe karşı bu korumadan istifade edebilmesi, halefiyetin borçlunun katılımına ihtiyaç duymaksızın; hatta borçlu karşı çıksa bile gerçekleşebilmesine ve bu nedenle halefiyetin -tıpkı borçlunun rızasının aranmadığı alacağın devrinde olduğu gibi- borçlunun

¹⁷⁴⁹ **von Tuhr/Escher**, s. 368; **Schwenzer**, N. 90.50; **Lardelli**, s. 86. İsviçre hukukunda ilk kez 1911 tarihli Borçlar Kanunu'nda yapılan revizyonla getirilen bu sınırlama ile o tarihten önce Federal Mahkeme'nin bir içtihadında kabul ettiği çözüm benimsenmiştir. Söz konusu karar için bkz. BGE 25 II 324, 325 (**Lardelli**, s. 87 vd.'ndan naklen). TBK m. 188/II'de takas hakkına getirilen bu sınırlamayı doktrinde bir görüş borçlunun, alacaklının alacağını muacceliyetten daha sonraki bir zamanda tahsil etmeye girişeceğine ilişkin güveninin koruma bulmayacak olması ile gerekçelendirmektedir. Bu görüş için bkz. **Schwenzer**, N. 90.50.

¹⁷⁵⁰ Alacağın devrinde borçlunun korunması gerekirken, takasa ilişkin genel prensiplerde dahi bulunmayan böyle bir kuralla borçlunun durumunu kötüleştirdiği için kanun koyucunun takas hakkı bakımından getirdiği bu sınırlama doktrinde eleştirilmektedir. Bkz. **von Tuhr/Escher**, s. 368; **Bucher**, s. 569 ve dn. 128; **Koller**, Glaube, N. 739. Bu eleştiriler haklı olsa bile takas sınırlamasının kanunun açık lafzına dayandığı yönünde bkz. **BSK/Girsberger/Hermann**, Art. 169, N. 11. Buna karşılık İsviçre hukukunda bir görüş, TBK m. 188/II hükmünü teleolojik redüksiyona tabi tutarak devirden önce, devredilen alacak ile aynı hukuki ilişkiden doğmuş olan takas alacağını hükümde öngörülen sınırlamanın kapsamı dışında tutar; bu hükmün yalnızca devirden sonra, öğrenmeden önce doğmuş alacaklar veya devirden önce doğmuş olmakla birlikte devredilen alacağın doğduğu borç ilişkisi dışındaki bir ilişkiden doğan alacaklar için uygulanması gerektiğini ileri sürer. Bu görüş için bkz. **Lardelli**, s. 88.

¹⁷⁵¹ **BSK/Girsberger/Hermann**, Vor. Art. 167-169, N. 5; **von Büren**, s. 339; **Pfister**, s. 58; **Roos**, s. 91; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 127.

durumunu ağırlaştırmaması gerektiği düşüncesine dayandırılmaktadır¹⁷⁵². Ayrıca kanunun halefiyet öngördüğü hâllerde amaç sadece başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişiye rücu hakkı sağlamaktan ibaret olmayıp, aynı zamanda borçlu ile üçüncü kişi arasında menfaat dengesini tesis etmektir¹⁷⁵³. Dolayısıyla halef alacağa bağlı haklardan nasıl yararlanıyorsa, alacağın tabi olduğu kısıtlamalar da aynen geçerlidir. Borçlu, halefiyetten önce alacaklı karşısındaki mevcut durumunu halef karşısında da korur¹⁷⁵⁴. Bu bağlamda halefiyetten haberdar olmayan borçlu alacaklıya yaptığı iyiniyetli ifa ile borçtan kurtulur (TBK m. 186); alacaklının sıfatında şüpheye düşmüşse edimi tevdi etme hakkına sahiptir ve halefiyeti öğrendiği esnada alacaklı karşısında sahip olduğu savunmaları halefe karşı da ileri sürebilir¹⁷⁵⁵.

Ancak Türk-İsviçre hukuklarında halefiyetin gerçekleşmesinde doğrudan borçlunun rolü de söz konusu olabilir. Nitekim borçlunun bildirimiyle gerçekleşen halefiyette durum böyledir. Bu nedenle alacağın devrinde borçluyu korumak amacıyla getirilmiş hükümlerin halefiyetin bu şekilde de uygulanıp uygulanamayacağının özel olarak ele alınması gerekmektedir¹⁷⁵⁶.

Hemen belirtelim ki, devirden sonra ortaya çıkmış olup devirden habersiz olan borçlunun alacaklının kimliğine duyduğu güvenin korunması maksadıyla öngörülmüş olan hükümlerin¹⁷⁵⁷ burada uygulanamayacağı açıktır. Şöyle ki; TBK m. 127/I, b. 2'ye dayanan halefiyetin doğumu için borçlunun alacaklıya bildirimi şart olduğuna göre, borçlunun iyiniyetinden söz edilemez. Dolayısıyla da borçlunun bildirimine dayanan halefiyette borçlu TBK m. 186 uyarınca alacaklıya iyiniyetle ifada bulunarak halefe karşı borçtan

¹⁷⁵² **Pfister**, s. 58; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 126-127 (TBK m. 110/I, b. 2 dışındaki hâller bakımından yazar bu gerekçeyi sunmaktadır).

¹⁷⁵³ **Hawellek**, s. 11, s. 216-217; **von Koppenfels-Spies**, s. 128 vd., s. 190 vd.

¹⁷⁵⁴ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 127; **von Olshausen**, s. 217.

¹⁷⁵⁵ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 134; **Pfister**, s. 58-59; **Roos**, s. 91-92. Takas özelinde ayrıca bkz. **Develioğlu**, s. 89 (TBK m. 188/II'deki takas sınırlaması, halefiyette de geçerlidir).

¹⁷⁵⁶ Ne var ki, doktrinde bu hususta bir ayrıma gidilmeksizin genel olarak halefiyette borçlunun alacağın devrinde öngörülen korumadan yararlanabileceği ifade edilmekte; sadece borçlunun iyiniyetli ifa ile borcundan kurtulması bakımından borçlunun bildirimi ile gerçekleşen halefiyette bir istisnanın varlığına yer verilmektedir. Bkz. **Roos**, s. 91; **Pfister**, s. 58; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 127 vd.; **BSK/Zellweger-Gutknect**, Art. 110, N. 34; **Weber/von Graffenried**, Art. 110, N. 65-66.

¹⁷⁵⁷ TBK m. 186 bu nitelikteki hükümlerin başlıca örneğidir. Ancak TBK m. 188 devrin gerçekleşmesi ile bu devrin borçlu tarafından öğrenilmesi arasında doğmuş savunmaları da borçlunun korunması kapsamına aldığından kısmen TBK m. 188 hükmü de bu hükümlerdendir.

kurtulamaz¹⁷⁵⁸ veyahut TBK m. 188/I uyarınca devirden sonra ortaya çıkmış (takas gibi) diğer savunmaları halefe karşı ileri süremez.

Devirden önce ortaya çıkmış veya temeli devirden önceye dayanan savunmalar bakımından meseleyi ele aldığımızda ise doktrinde borçlunun bildirimine dayanan halefiyet hâllerinde dahi borçlunun halefe karşı bu savunmaları ileri sürebilmesinin önünde bir engel bulunmadığının açıkça ifade edildiğini görmekteyiz. Bu görüşü savunan yazarlar, borçlunun halef karşısında bu savunmaları ileri sürebilmesini devrin alacağın niteliğini değiştirmemesi ile açıklamaktadır¹⁷⁵⁹.

Fakat kanaatimizce burada öncelikle devirden önceki savunmaların alacağı mı yoksa alacaklıya mı bağlı olduğuna göre ikili bir ayrım yapılarak meselenin ele alınması gerekmektedir. Buna göre zamanaşımı def'i gibi alacak hakkından ayrılmayacak denli ona bağlı bir savunma söz konusu ise, borçlunun halefiyetin gerçekleşmesinde bir rolü olup olmadığına bakılmaksızın borçlu bu savunmayı halefe karşı da ileri sürebilmelidir; zira gerçekten de devir -ister iradi ister kanuni devir olsun- alacak hakkının niteliğinde bir değişikliğe yol açamaz. Buna karşılık akdin ifa edilmediği def'i veya takas¹⁷⁶⁰ gibi doğrudan alacaklının şahsına bağlı savunmalar, borçlunun bildirimine dayanan halefiyet hâllerinde artık halefe karşı borçlu tarafından ileri sürülememelidir. Çünkü burada borçlunun salt “alacaklı” değişiminin yaratabileceği olumsuz sonuçlara katlanmasını haksız kılan bir sebep yoktur; halefiyetle alacaklı değişimine yol açan bizatihi borçlunun kendisidir.

2. Alelaide Rücuda

Kanunda sınırlı olarak öngörülen halefiyet hâllerinden biri olmadığında üçüncü kişinin ifası kural olarak borcu sona erdirir. Borçlu bu sayede alacaklıya karşı borcundan kurtulmuş olmakla birlikte, üçüncü kişiye karşı kendisini borçtan kurtarmasının bir sonucu olarak, rücu borçlusu konumuna gelir. Üçüncü kişinin borçlunun iradesi olmaksızın borcu ifa ettiği hâllerde bu sonuç da, borçlunun iradesi dışında gerçekleşmekte ve borçlu üçüncü kişi ile arasındaki rücu ilişkisinde yeni bir alacaklı ve hatta -halefiyet hâllerinde olduğunun aksine- yeni bir alacakla muhatap olmak zorunda bırakılmaktadır.

¹⁷⁵⁸ Üçüncü kişinin halefiyetinde iyiniyetle önceki alacaklıya ifada bulunan borçlunun borçtan kurtulması ancak rehinden kurtarma hakkına dayanan halefiyet hâlleri açısından mümkün olabilir. **Weber/von Graffenfried**, Art. 110, N. 66; **BSK/Zellweger-Gutknect**, Art. 110, N. 34.

¹⁷⁵⁹ **Weber/von Graffenfried**, Art. 110, N. 65.

¹⁷⁶⁰ Takasın devreden alacaklının şahsı ile ilgili bir savunma olduğu yönünde bkz. **Bucher**, s. 568.

Üçüncü kişinin borçlunun iradesi dışında ifayı gerçekleştirdiği hâllerde, ifadan sonra borçlu ile üçüncü kişi arasında meydana gelecek (alelade) rücu ilişkisinin hukuki dayanağı (gerçek ve caiz) vekâletsiz işgörme veya sebepsiz zenginleşme olacaktır. Şayet borçlu üçüncü kişinin ifa girişiminden önceden haberdarsa ve bu ifaya karşı çıkmışsa artık vekâletsiz işgörme ilişkisinden söz edilemeyecektir. Taraflar arasında vekâletsiz işgörme ilişkisi yalnızca üçüncü kişinin borçlunun bilgisi dışında ifayı gerçekleştirdiği hâller bakımından gündeme gelebilir. Fakat bunun için ayrıca ifanın borçlunun menfaatine de uygun olması gerekir. Vekâletsiz işgörme ilişkisinin rücunun hukuki dayanağını oluşturduğu hâllerde zaten öncesinde üçüncü kişinin ifasının borçlunun menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olması şartı arandığından¹⁷⁶¹, borçlunun rücu aşamasında yeni bir alacak ve alacaklı ile karşılaşmak zorunda kalması onun menfaatleri açısından haksızlık teşkil etmez ya da en azından üçüncü kişinin ifasının borçluya sağladığı fayda bunun görmezden gelinmesini meşru kılar¹⁷⁶².

Borçlunun iradesi dışında gerçekleşen üçüncü kişinin ifasında borçlunun alacağın devri hükümleri aracılığıyla rücu aşamasında korunması ihtiyacı esas itibariyle rücunun hukuki dayanağını sebepsiz zenginleşme ilişkisinin teşkil ettiği hâllerde gündeme gelecektir¹⁷⁶³. Nitekim borçlu ile üçüncü kişi arasında sebepsiz zenginleşmeye dayalı bir rücu ilişkisinin doğmuş olması, üçüncü kişinin gerçekleştirmiş olduğu ifanın (ve bunun sonucunda borçtan kurtulmuş olmanın) borçlunun menfaatine ya da iradesine uygun olmadığı¹⁷⁶⁴ anlamını taşır. Gerçi üçüncü kişi borçluyu borcundan kurtarmak suretiyle ona bir kazandırmada bulunmuştur; fakat ifa bunun ötesinde borçluya bir fayda sağlamamıştır¹⁷⁶⁵. Borçlunun bu kazandırmayı rücu aşamasında üçüncü kişiye iade etmekle yükümlü olduğu da göz önünde bulundurulduğunda aslında üçüncü kişinin ifası

¹⁷⁶¹ Borçlunun üçüncü kişinin ifasının yaratacağı olumsuz sonuçlara karşı korunmasının zaten vekâletsiz işgörmenin gerçekleşmesi için gerekli şartlar sayesinde sağlanmış olacağı yönünde bkz. **von Koppenfels-Spies**, s. 142 vd.

¹⁷⁶² Krş. **Wittmann**, s. 102.

¹⁷⁶³ Bkz. **Meier**, s. 113. Bir görüş caiz vekâletsiz işgörmeye dayalı rücu ilişkisinde de alacağın devri hükümlerinin kıyasen uygulanarak borçlunun korunması gerektiğini ifade etmişse de buna karşı çıkmıştır. Bkz. **von Olshausen**, s. 329, dn. 3.

¹⁷⁶⁴ Borçlu üçüncü kişinin ifasına karşı çıkmışsa artık ifanın borçlunun objektif menfaatine uygun olup olmadığına bakılmaz ve rücunun tek dayanağı sebepsiz zenginleşme olur. Bkz. Dördüncü Bölüm, II, B, 3.

¹⁷⁶⁵ Bkz. **Muscheler/Bloch**, s. 737. Nitekim sebepsiz zenginleşmeye dayalı rücu ilişkisinin doğabilmesi, geçerli bir hukuki sebep olmaksızın borcun sona erdirilmesi dışında başkaca bir şart gerektirmez. **Meier**, s. 112.

borçlu açısından sadece bir alacaklı değişiminden ibarettir¹⁷⁶⁶. Halefiyet hâllerinde de borçlu açısından bir alacaklı değişimi söz konusu olmakla birlikte, halefiyette alacağın kanunen intikali söz konusu olduğundan borçlu eski alacaklı karşısındaki durumunu halef karşısında da koruyabilmektedir. Sebepsiz zenginleşmeye dayanan rücuda mevcut alacak intikal etmeyip yeni bir rücu alacağı doğduğu için halefiyetin sağladığı koruma mekanizması burada bulunmamaktadır¹⁷⁶⁷. Sebepsiz zenginleşme ilişkisinden doğan rücu alacağının, yeni bir alacak olmasının ise borçlu açısından yarattığı birtakım dezavantajlı sonuçları bulunmaktadır. Üçüncü kişinin zamanaşımının dolmasına çok az bir süre kalan bir borcu ifa ettiği veya borçlunun üçüncü kişinin ifası yüzünden alacaklıya karşı kullanabileceği takas hakkından mahrum kaldığı hâller buna örnektir¹⁷⁶⁸.

Alman hukukunda bir görüş borçlu aleyhine doğacak bu sonucu önlemek için, “borçlu olmadığını bildiği hâlde borçlanmadığı bir edimi kendi isteğiyle yerine getiren kimsenin sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iade talebinde bulunamayacağı” kuralını (BGB § 814¹⁷⁶⁹) doğrudan veya kıyasen uygulayarak üçüncü kişinin rücu imkânının tamamen ortadan kaldırılması gerektiğini ifade etmiştir¹⁷⁷⁰. Ne var ki, bu görüş dokrinde kabul görmemiştir¹⁷⁷¹. Zira borçlunun iradesini aramaksızın alacağın devrine imkân tanıyan bir hukuk sisteminde kural olarak borçlu borcunu kendi seçtiği alacaklıya ifa etmekte ısrarcı olamaz¹⁷⁷². Başka deyişle borçlu, iradesi dışında alacaklı değişimine karşı korunmamıştır. Fakat üçüncü kişinin ifasını engelleyemeyen ve bunun sonucunda kendi iradesi dışında borcunu ifa eden üçüncü kişiye karşı rücu ilişkisi kapsamında borç altına giren borçlu, tıpkı alacağın devrinde olduğu gibi üçüncü kişi karşısında, alacaklı karşısında olduğundan daha kötü bir duruma da getirilmemelidir¹⁷⁷³.

¹⁷⁶⁶ **Gernhuber**, s. 466.

¹⁷⁶⁷ **von Olshausen**, s.329 (Sebepsiz zenginleşmeye dayanan rücu talebine karşı borçlunun elindeki savunma imkânları zenginleşmenin bulunmadığı veya zenginleşmenin ortadan kalktığı şeklindeki savunmalardan ibarettir).

¹⁷⁶⁸ **Gernhuber**, s. 466; **Larenz/Canaris**, s. 192; **Meier**, s. 113.

¹⁷⁶⁹ Bu düzenlemenin Türk hukukundaki karşılığını TBK m. 78 oluşturmaktadır.

¹⁷⁷⁰ **Reeb**, s. 84; **Schlechtriem**, N. 158. Sebepsiz zenginleşme hükümlerinin caiz olmayan vekâletsiz işgörme hükümleri aracılığıyla olmaksızın doğrudan uygulandığı hâller bakımından bu yönde bkz. **Schneider**, s. 161 vd.

¹⁷⁷¹ **Gernhuber**, s. 465; **Reuter/Martinek**, s. 131-132; **Medicus/Petersen**, N. 952; **Staudinger/Bittner**, § 267, N. 32; **Oertmann**, s. 496; **Canaris**, s. 844 vd.; **Wollschläger**, s. 77 vd.; **Soergel/Forster**, § 267, N. 22; **König**, s. 1566; **Reimer**, s.127 vd.; **Meyer**, s. 142.

¹⁷⁷² **Meier**, s. 113; **Hawellek**, s. 421.

¹⁷⁷³ **Esser/Schmidt**, s. 281.

Alman hukukunda çoğunluk tarafından benimsenen ve kanaatimizce Türk-İsviçre hukukları bakımından da kabul edilmesi gereken görüş ise, alacağın devrinde borçlunun korunması için getirilmiş hükümlerin kıyasen borçlunun iradesi dışında borcu ifa eden üçüncü kişinin sebepsiz zenginleşmeye dayalı olarak borçluya rücu ettiği hâllerde de uygulanması gerektiği yönündedir¹⁷⁷⁴. Her ne kadar aksi yöndeki bir görüş, burada borçlunun iade borcunun “zenginleştiği ölçüde” olmasından hareketle, borçlunun aleyhine doğabilecek sonuçların, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin işin niteliğine uygun düşecek şekilde yorumlanarak uygulanması ile bertaraf edilebileceğini ileri sürmüştü de¹⁷⁷⁵, bu hükümlerin borçluya sağlanacak koruma açısından yetersiz veya alacağın devri hükümlerinin uygulanmasına nazaran gereksiz ve dolambaçlı bir yol olduğu; alacağın devri hükümlerinin işin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanmasının ise daha elverişli ve kestirme bir çözüm sunduğu ifade edilmiştir¹⁷⁷⁶. Bu hâllerde halefiyet öngörülmemiş olması da alacağın devrinde borçlunun korunması için getirilmiş olan hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmez¹⁷⁷⁷. Bunun kanun koyucunun iradesine aykırı olacağı da söylenemez; nitekim halefiyette olduğunun aksine burada üçüncü kişi halefiyetin sağladığı avantajlardan yararlandırılmamakta, alacağın devri hükümleri sadece borçlunun alacaklı karşısındaki durumunun korunabilmesi maksadıyla sınırlı olarak uygulanmaktadır¹⁷⁷⁸.

¹⁷⁷⁴ **Hawellek**, s. 421; **Jakobs**, s. 171; **Canaris**, s. 844 vd.; **Reuter/Martinek**, s. 132-133; **Gernhuber**, s. 466; **von Olshausen**, s. 329 vd.; **Larenz/Canaris**, s. 192; **Medicus/Petersen**, N. 952; **MüKo/Krüger**, § 267, N. 24; **Meyer**, s. 142 vd.; **Kim**, s. 80 vd.; **Schims**, s. 68; **von Koppenfels-Spies**, s. 143 vd.; **Thomale**, s. 377 vd.; **NomosK/Shwab**, § 267, N. 28. Zamanaşımı savunması özelinde bkz. **von Caemmerer**, FS für Dölle, s. 153 vd.; **Spiro**, s. 484 vd.

¹⁷⁷⁵ **Reimer**, s. 146-147; **Muscheler/Bloch**, s. 737; **Lanwer**, s. 24-25; **Esser/Schmidt**, s. 281.

¹⁷⁷⁶ **von Olshausen**, s. 334 vd. (Yazar borçlunun alacaklıya karşı ileri sürebileceği zamanaşımı, akdin ifa edilmediği, takas, iyiniyetli ifa ile borçtan kurtulma gibi çeşitli savunmaları özel olarak ele almakta ve bu savunmaların üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilmesi açısından neden sebepsiz zenginleşme hükümleri karşısında alacağın devri hükümlerine üstünlük tanınması gerektiğini gerekçeleriyle açıklaaktadır).

¹⁷⁷⁷ **Reuter/Martinek**, s. 257. Aksi görüşte bkz. **Muscheler/Bloch**, s. 737; **Reimer**, s. 146-147.

¹⁷⁷⁸ *De lege ferenda* bir çözüm önerisi olarak üçüncü kişiye kanuni halefiyete dayalı rücu hakkı tanınması gerektiğini savunan görüş (Bu görüş için bkz. **Reimer**, s. 142; **Dieckmann**, s. 404 vd.), üçüncü kişinin alacağa bağlı haklardan da yararlanmasının önünü açacağı için kanaatimizce isabetli değildir.

SONUÇ

Türk-İsviçre Borçlar Kanunlarında tanımlanmayan ifa kavramı, doktrinde “borçlanılan edimin yerine getirilmesi” şeklinde tarif edilmektedir. Borçlanılan edimin ne olduğu sözleşme veya kanundaki ilgili hükümlerin belirlediği borç ilişkisinin içeriğine bakılarak anlaşılır. Bazı borçlarda ifanın gerçekleşebilmesi için, bir edim fiilinin yerine getirilmesi tek başına yeterlidir. Bazı borçlarda ise edim fiilinin yerine getirilmesi ile belirli bir edim sonucunun gerçekleşmiş olması şartı aranmaktadır.

Borçlanılan edimin yerine getirilmesi ifanın objektif açıdan kurucu unsurunu ifade eder. İfanın gerçekleşebilmesi için ayrıca bir subjektif unsurun varlığına ihtiyaç duyulup duyulmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Kanaatimizce ifayı gerçekleştirecek kişinin tek taraflı bir ifa kastı ile hareket etmesi borçlanılan edimin türüne bakılmaksızın ifanın geçerliliği açısından daima zorunlu ve aynı zamanda yeterli kabul edilmelidir. İfa kastının fonksiyonu, yerine getirilen edimin belirli bir borç ile irtibatını sağlamaktır; ifaya bağlı hukuki sonuçların doğması ise kanun gereğidir. Bu açıdan, ifa hukuki işlem benzeri fiil olarak nitelendirilmelidir. Hukuki işlemlere dair hükümler niteliğine uygun düştüğü ölçüde ifa bakımından da uygulanabilecektir.

Bir borç ilişkisinde borcu yerine getirmekle yükümlü olan kimse, borçludur. Fakat ifa mutlaka borçlu tarafından gerçekleştirilmek zorunda değildir; borçlu dışındaki bir üçüncü kişi de borcu ifa edebilir.

Geniş anlamıyla üçüncü kişi, borç ilişkisinin tarafları olan borçlu ve alacaklı dışında kalan kimseleri ifade eder. Borçluya ait bir borcun ifasında yardımcı olarak rol alan kimseler de bu anlamda üçüncü kişidir. Fakat üçüncü kişinin ifası kapsamında üçüncü kişi kavramı daha dar bir anlam taşımakta ve başkasına ait bir borç için ve bu borca etki edecek şekilde hareket etse de, yalnızca kendi adına hareket eden kimseleri ifade etmektedir. İfa yardımcısının bir borcun ifasında rol aldığı hâllerde ise ifayı fiilen ifa yardımcısı sıfatını taşıyan bir üçüncü kişi gerçekleştirirse de, bu kimsenin fiili borçluya atfedildiği için hukuken borçlunun ifasından söz edilir.

Üçüncü kişinin ifası kapsamında borcu ifa edebilecek olan bir üçüncü kişi ifanın zorunlu unsuru olan ifa kastını kendi adına açıklar. Borçlunun üçüncü kişinin ifasına yönelik iradesinin bulunması, üçüncü kişinin kendi adına hareket etmesine engel değildir.

Üçüncü kişi borçlunun bilgisi dışında ve hatta borçlunun iradesi hilafına hareket eden bir kimse de olabilir. Üçüncü kişi başkasına ait bir borcu yerine getirirken borçluya ait bir işi görür. Başkasına ait bir işin görülebilmesi için üçüncü kişinin bu hususta bir yetkiye sahip olması gerekir. Fakat üçüncü kişinin başkasına ait borcu yerine getirebilmesi, iradi temsile dayanmadığı gibi, kanuni temsil yetkisi de teşkil etmeyen; başkasına ait bir işin görülmesi için doğrudan kanunun tanıdığı özel bir yetki niteliğindedir.

Başkasının borcu için rehin verilen eşya üzerinde mülkiyet veya sınırlı bir ayni hakkı olan kimselere ise, rehinden kurtarma hakkı kapsamında kendilerine ait olmayan bir borcu ifa hakkı tanınmıştır.

Üçüncü kişinin ifası için gerekli unsurlar, (i) borcun başkasına ait olması, (ii) üçüncü kişinin başkasına ait borcu ifa kasdı taşıması ve (iii) borcun üçüncü kişinin ifasına elverişli olmasıdır.

Müteselsil borçlu, kefil veya garanti veren kendilerine ait borcu ifa ettikleri için bu kimselerin ifası üçüncü kişinin ifası olarak nitelendirilmez. Bir ivaz karşılığı alacak hakkını devralan kimsenin söz konusu ivazı ifa etmesi veya yapma borcu borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklının TBK m. 113 uyarınca, mahkemeden aldığı izinle ifayı bir üçüncü kişi aracılığıyla elde etmiş olması da üçüncü kişinin ifası değildir.

Üçüncü kişinin ifa kastı, hem başkasına ait bir borcun ifa edilmek istendiğini tespit etmeye hem de üçüncü kişinin ifasını borçlunun ifa yardımcıları aracılığıyla borcunu ifa ettiği hâllerden ayırt edebilmeye yarar.

Alacaklıya karşı bir edimi yerine getiren üçüncü kişinin başkasına ait bir borcu ifa kastı ile hareket edip etmediği tereddütlü olan hâllerde üçüncü kişinin subjektif iradesi değil, alacaklı açısından bu iradeye verilebilecek anlam esas alınır. Üçüncü kişinin kendi adına başkasına ait bir borcu ifa kastı taşıyıp taşımadığının tespitinde irade beyanlarına ilişkin genel yorum kuralları devreye girer ve edimde bulunanın beyanı güven prensibi ışığında, edimi alan tarafından anlaşılması gerektiği biçimde değerlendirilip yorumlanır.

Borçlu tarafından şahsen ifası gerekmeyen her borç kural olarak üçüncü kişi tarafından ifa edilebilir. Bu açıdan borcun hangi kaynaktan doğduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Üçüncü kişinin ifası sadece özel hukuk ilişkilerinden doğan borçlarla da sınırlı değildir. Üçüncü kişinin ifasına elverişlilik için borçlanılan edimin türü de kural olarak bir önem taşımaz. Ancak ifa edilmek istenen edimin borçlu tarafından şahsen ifa

edilmek zorunda olan bir edim olmaması gerekmektedir. Zira borçlunun şahsına bağlı nitelikteki borçlar yalnızca borçlu tarafından ifa edilebileceği için üçüncü kişinin ifasına konu olamaz.

Şahsen ifası gereken borçların tespitinde borçlanılan edim açısından borçlunun kişisel özelliklerinin önem taşıyıp taşımadığına bakılır. Borçlunun kişisel özelliklerinin edimi etkileyip etkilemediği ise esas itibarıyla işin objektif niteliğine bakılarak belirlenir. Bununla birlikte, taraflar da aralarındaki anlaşmada borçlanılan edimin bizzat borçlu tarafından ifa edilmesi gerektiğini kararlaştırabilirler. Borçlunun kişisel özelliklerinin edimi etkilediği hâller dışında alacaklının borçlu tarafından şahsen ifaya menfaati ancak böyle bir anlaşma varsa göz önünde bulundurulabilecektir.

Üçüncü kişinin bir borcu ifa edebilmesi için, borçlunun bu yönde irade taşıması kural olarak zorunlu değildir. Ancak alacaklı ile borçlu arasında devir yasağını öngören bir anlaşmanın varlığı hâlinde üçüncü kişinin ifası ancak borçlunun rızası ile geçerli hâle gelebilir.

Alacaklı şahsen ifası gerekmeyen bir borç söz konusu ise ve gereği gibi ifa için aranan şartları taşıyorsa, üçüncü kişinin kendisine sunduğu ifayı kural olarak kabul etmek zorundadır. Bu açıdan üçüncü kişinin mutlaka borçlunun iradesi ile hareket eden bir kimse olması şartı aranmaz. Ancak borçlu üçüncü kişinin ifasına karşı çıktığını alacaklıya bildirmişse ve üçüncü kişinin rehinden kurtarma hakkı da yoksa, alacaklı üçüncü kişinin ifasını alacaklı temerrüdüne düşmeyecek şekilde reddedebilir. Ayrıca alacaklı açısından üçüncü kişinin ifasını kabul etmesi hâlinde borçluya karşı tazminat sorumluluğu doğabilecek bir durum varsa, alacaklı üçüncü kişinin ifasını kabuldten kaçınabilir. Son olarak para borçları dışındaki borçlarda alacaklı üçüncü kişinin kötü ifası yüzünden uğrayabilecek olduğu olası zarar için kendisine teminat verilmedikçe, borçlunun iradesi dışında hareket eden üçüncü kişinin ifasını kabul etmek zorunda bırakılamaz.

Üçüncü kişi ancak borçluya ait koşullar içinde borcu ifa edebilir. Bu kapsamda üçüncü kişi de borçlu gibi, konu, yer ve zaman bakımından borçlunun gereği gibi ifası için aranan unsurları taşıyan bir ifa teklifinde bulunarak ifayı gerçekleştirebilir. Üçüncü kişi alacaklıyı borçlanılan edimden başka bir edimin ifasını kabule zorlayamaz. Ancak alacaklının bu yönde iradesi varsa, üçüncü kişi başkasına ait bir borç için alacaklıyı ifa yerine edim veya ifa uğruna edimle de tatmin edebilir.

Üçüncü kişi, alacaklıdaki alacağı ile borçlunun borcunu tek taraflı bir beyanla takas edemez. Üçüncü kişinin rehinden kurtarma hakkı kapsamında başkasına ait bir borcu ifa hakkına sahip olması da bu açıdan önem taşımaz. Ancak üçüncü kişi alacaklı ile yapacağı bir takas sözleşmesi ile başkasına ait borç için alacaklıdan olan kendi alacağı ile alacaklının borçludan olacağını takas edebilir. Başkasına ait bir borcu ifa yetkisini haiz bir üçüncü kişi, tevdi yoluna başvurmak için gerekli şartlar oluşmuşsa, başkasına ait bir borç için tevdi yetkisine de sahiptir. Üçüncü kişi ile alacaklı arasındaki anlaşmada borçlunun nihai olarak borçtan kurtulmuş olacağı kararlaştırılmış olmadıkça, üçüncü kişinin alacaklı ile ibra anlaşması yaparak veya üçüncü kişinin alacaklı ile yenileme anlaşması yaparak da borçluyu borçtan kurtarabilmesi mümkün kabul edilmelidir.

Üçüncü kişiye ifa yetkisi tanınan hâllerde üçüncü kişinin gereği gibi ifa teklifini reddeden alacaklı, borçluya karşı alacaklı temerrüdüne düşer. Üçüncü kişinin ifa teklifi, borcunu hiç veya zamanında ifa etmemesi yüzünden borçlunun aleyhine doğabilecek birtakım olumsuz sonuçların doğmasını engellemiş olur. Ayrıca kanunun alacaklı temerrüdüne bağladığı sonuçlar doğacaktır. Bu kapsamda üçüncü kişi tevdi yoluna başvurabilir. Şayet ifa teklifinde bulunarak alacaklıyı alacaklı temerrüdüne düşüren üçüncü kişi bu yola başvurmamışsa, ifadan sonradan haberdar olan borçlu da, üçüncü kişinin ifa girişimine karşı çıkarak alacaklı temerrüdünün etkilerini ortadan kaldırmış olmadıkça ve alacaklı temerrüdü hâlen devam ediyor olmak kaydıyla, tevdi imkânından faydalanabilir.

Para borcu dışındaki bir edimin üçüncü kişi tarafından yerine getirildiği ve bu edimin borca uygun bir edimde aranan niteliklerle örtüşmediği hâllerde üçüncü kişinin kötü ifası ile karşılaşılır. Üçüncü kişinin kötü ifası yüzünden edim menfaatine kavuşamayan alacaklı, borçluya karşı alacağı ilişkin taleplerini yalnızca kötü ifa rejimi çerçevesinde ileri sürebilir. Edim menfaati ihlal edilen alacaklı, üçüncü kişiden bunun için tazminat isteyemeyeceği gibi, ayıptan doğan tekeffül sorumluluğu kapsamında alacaklıya tanınan seçimlik hakların üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilmesi de mümkün değildir.

Üçüncü kişinin ifa fiilleri borçlunun ifa yardımcılarının fiillerinden sorumluluğu (TBK m. 116) kapsamında borçluya atfedilebilirse, üçüncü kişinin kötü ifası nedeniyle, borçlunun tazminat sorumluluğuna (TBK m. 112) gidilebilir. Borçlunun ifada başvurduğu bir kimsenin alacaklıya karşı üçüncü kişi sıfatıyla hareket ederek ifayı gerçekleştirmiş olması, bu kimselerin fiillerinden ötürü borçlunun sorumlu tutulabilmesine engel teşkil etmez.

Şayet üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirmesine yönelik borçlunun iradesi varsa veya üçüncü kişinin ifa girişiminden haberdar olan borçlu, böyle bir durumda ifaya karşı çıkarak alacaklıyı ifayı kabul etme zorunluluğundan kurtarabilecekken bunu yapmamışsa, üçüncü kişinin kötü ifasının meydana getireceği olumsuz sonuçlar borçluya yükletilir. Üçüncü kişinin borçlunun bilgisi dışında hareket ettiği hâllerde ise, borçlu daha sonra (geriye etkili olacak şekilde) üçüncü kişinin ifasını uygun bulmuş olursa yine borçlunun, TBK m. 116 uyarınca alacaklıya karşı sorumlu tutulabileceği kabul edilmelidir. Zira kanaatimizce TBK m. 116 hükmü, üçüncü kişinin borçlunun bilgisi dışında fakat onun menfaatine borcu ifa ettiği hâllerde de uygulanmalı ve borçlu bu hâllerde üçüncü kişinin kötü ifasının alacaklıya verdiği zararı tazmin etmekle yükümlü tutulmalıdır. Buna karşılık üçüncü kişi borçlunun bilgisi dışında borcu ifa etmişse ve borçlunun üçüncü kişinin ifa girişiminde menfaati söz konusu değilse, artık borçlunun TBK m. 116 hükmünün kıyasen uygulanması ile de sorumluluğu söz konusu olamaz.

Ayrıca kusuruyla temerrüde düşen borçlu, temerrüt esnasında gerçekleşen üçüncü kişinin ifasından dolayı sorumlu tutulabilmelidir. Fakat borçlunun burada tazmin etmekle yükümlü olduğu zarar, edim konusunun değerindeki azalma/eksiklik ile, yani ayıp zararı ile sınırlıdır.

Borçlunun iradesi ile hareket eden üçüncü kişinin borçlunun ifa yardımcısı olarak yerine getirdiği edim gereği gibi ifanın unsurlarını taşımıyorsa, borçlu bizzat ifayı yerine getirmişçesine alacaklı ayıp ihbarını ve ayıba ilişkin haklarını borçluya yöneltebilecektir. Hatta borçlu üçüncü kişinin ifa girişiminden haberdar olduğu hâlde buna itiraz etmemişse, üçüncü kişinin ifasının ayıplı çıkması hâlinde alacaklının yine borçlunun sorumluluğuna başvurabileceği söylenmelidir.

Başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişi, alacaklının mutlak hakları kapsamındaki kişi veya malvarlığı değerlerini karşılayan bütünlük menfaatini ihlal etmiş olabilir. Şayet başkasına ait bir borç için ifa girişiminde bulunan üçüncü kişinin, alacaklının bütünlük menfaatinin zarara uğramasına yol açan fiilleri, ifa yardımcıların fiillerinden ötürü sorumluluk (TBK m. 116) kapsamında borçluya atfedilebilirse, ancak bu ihtimalde borçlunun akdin müsbet ihlalden doğan tazminat sorumluluğu gündeme gelebilir.

Edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkileri teorisi benimsendiği takdirde, başkasına ait bir borcu ifa etmek üzere alacaklı ile temas kuran üçüncü kişinin ayıplı ifa yüzünden veya ifa esnasında alacaklının kişi veya malvarlığı değerlerini koruyucu

önlemleri almaması sonucunda alacaklının edim dışı menfaatleri zarara uğramış olursa, üçüncü kişinin sorumluluğu işlemsel temastan doğan ve edim yükümlülüğü içermeyen kanuni bir borç ilişkisine dayandırılabilir. Böylece alacaklı koruma yükümlülüklerinin ihlalden dolayı üçüncü kişiden borca aykırılık hükümleri uyarınca tazminat talep edebilir.

Üçüncü kişinin borçluya ait bir borcu ifa etmiş olması sonucunda, borçlu ile üçüncü kişi arasında rücu ilişkisi meydana gelecektir. Zira ifanın nihai yükünü taşıyacak olan kimse, kural olarak borçludur; kendisine ait olmayan bir borcu ifa eden üçüncü kişi sadece geçici bir fedakârlıkta bulunmaktadır. Bu ilişki üçüncü kişiye rücu hakkı sağlar. Dolayısıyla üçüncü kişinin ifası sonucunda alacaklısına karşı borcundan kurtulan borçlu bu sefer üçüncü kişiye karşı rücu borçlusudur.

Üçüncü kişinin ifası kanunun halefiyet öngördüğü hâllerde, borcu sona erdirmeyip alacak hakkının borcu ifa eden üçüncü kişiye geçmesine yol açar. Halefiyet bir rücu aracıdır. Dolayısıyla bu hâlde halefiyete dayalı rücu gündeme gelir. Kanunun halefiyet öngördüğü istisnai hâller dışında ise üçüncü kişinin ifası borcu sona erdirir ve artık alelade rücu hakkının varlığından söz edilir. Alelade rücu hakkı, alacaklının hakkından bağımsız olarak, doğrudan hak sahibinin (üçüncü kişinin) malvarlığında doğan yeni bir taleptir. Borcun ifa edilmesiyle doğan rücu hakkı, alacaklıyı tatmin eden üçüncü kişi ile borçlu arasındaki ayrı bir (iç) ilişkiye dayanır.

Alelade rücu hakkı bazen doğrudan doğruya kanundan doğar; bazen ise genel rücu araçlarına dayanılarak kullanılır. Başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişinin rücu hakkı bakımından kanunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla üçüncü kişinin ifası bağlamında gündeme gelebilecek alelade rücu hakkı, genel rücu araçları ile kullanılan rücu hakkıdır. Genel rücu araçları; tarafların aralarındaki hukuki ilişkiyi temellendiren sözleşme, vekâletsiz işgörmeye ve sebepsiz zenginleşmedir.

Başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişinin rücu hakkının hangi hukuki sebebe dayandığı tespit edilirken ilk olarak borçlu ile üçüncü kişi arasında, üçüncü kişinin ifasını konu alan mevcut bir sözleşme olup olmadığına bakılmalıdır. Şayet taraflar arasında böyle bir sözleşme varsa ve bu sözleşme borcu ifa eden kişiye rücu hakkı tanıyan bir sözleşme ise, üçüncü kişi borçluya söz konusu sözleşmeye dayalı olarak rücu edebilecektir.

Gerçek anlamda üçüncü kişinin ifasında rücu hakkına kaynaklık eden sözleşme çoğu kez, tipik bir işgörmeye sözleşmesi olan vekâlet sözleşmesi olacaktır. Böyle bir hâlde,

üçüncü kişi, borçluya vekâlet sözleşmesi hükümleri uyarınca rücu edebilecektir. Üçüncü kişi, borçlu ile arasında bir sözleşme ilişkisi olmaksızın borçluya ait bir borcu ifa ettiğinde ise üçüncü kişinin rücu hakkı, kanundan doğan bir hukuki ilişkiye dayanır. Söz konusu hukuki ilişkiler, (gerçek ve caiz) vekâletsiz işgörme ile (rücu zenginleşmesi tarzında) sebepsiz zenginleşmedir.

Başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişinin (gerçek ve) caiz vekâletsiz işgörme hükümleri uyarınca borçluya rücu edebilmesi için, üçüncü kişi borçlunun menfaati için borcu ifa etmiş olmalıdır. Üçüncü kişinin ifasından söz edebilmek için gerekli bir şart olan “başkasının borcunu ifa kastı” kural olarak gerçek vekâletsiz işgörmenin subjektif unsurunu karşılar. Üçüncü kişinin baskın şekilde kendi menfaatinin ön planda tutmuş olması, gerçek vekâletsiz işgörmenin “caiz” olup olmadığı; diğer bir ifadeyle borçluya ait borcun ifasının borçlunun menfaatine ve iradesine uygunluğu araştırılırken göz önünde bulundurulmalıdır.

Başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişinin caiz vekâletsiz işgörme hükümleri uyarınca borçluya rücu edebilmesi için kendisine ait bir borcun yerine getirilmiş olması borçlunun menfaati ile örtüşmelidir. İşgörmenin iş sahibinin menfaati açısından gerekli olup olmadığı araştırılırken, gündelik hayattaki anlayış ve dürüstlük kuralı esas alınır. İşe girişme iş sahibinin objektif olarak tespit edilen menfaati dışında iradesine de uygun olmalıdır. İş sahibinin gerçek iradesi belirsiz iken, işgörmenin onun objektif menfaatine uygun olduğu sonucuna varılabiliyorsa, varsayılan (farazi) iradenin de aynı yönde olduğu söylenebilir. Buna karşılık iş sahibi işgörmeyi yasaklamışsa menfaat ile irade zıt yönlerdedir. Böyle bir durumda irade serbestisi prensibinin bir gereği olarak, işgörme objektif olarak iş sahibinin menfaatine uygun olsa bile, gerçek iradeye üstünlük tanınır.

Borçlu ile üçüncü kişi arasında rücu ilişkisini düzenleyen başka bir hukuki ilişki bulunmadığında taraflar arasında sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı bir rücu ilişkisi doğacaktır. Başkasına ait bir borcu ifa eden üçüncü kişi ile borçlu arasında doğabilecek sebepsiz zenginleşme ilişkisi, rücu zenginleşmesi olarak ifade edilmektedir.

Kanunun başkasına ait borcu ifa eden üçüncü kişi lehine halefiyet öngördüğü hâllerde üçüncü kişinin iç ilişkideki rücu hakkı kanuni halefiyetle güçlendirilmiş olur. Üçüncü kişi lehine halefiyet hâllerinden ilki, TBK m. 127/I b. 1’de yer alan, başkasının borcu için rehnedilen eşyayı rehinden kurtaran ayni hak sahibinin; başka deyişle rehinden kurtarma hakkı olan üçüncü kişinin lehine öngörülen halefiyettir. Başkasının borcu için

rehin verilen eşya bir taşınmaz ise, taşınmaz üzerinde kurulan ipoteğin, borçtan şahsen sorumlu olmayan taşınmaz maliki tarafından kurtarılması ve bu kimseler lehine halefiyet özel olarak TMK m. 884'te düzenlenmiştir.

Üçüncü kişi lehine halefiyet öngörülen diğer bir halefiyet hâli ise, TBK m. 127/I b. 2 uyarınca, borçlunun alacaklıya, ifada bulunan üçüncü kişinin onun haklarına halef olacağını en geç ifa anına kadar bildirmesi suretiyle gerçekleşen halefiyettir.

Kanunun halefiyet öngördüğü hâllerde, alacak devralana geçtiğinde fonksiyon değiştirir: Artık alacaklıyı tatmin etmeye değil; borcu ifa eden üçüncü kişinin rücu hakkını temin etmeye yarar.

Alacak hakkının bir kimseden diğerine devri hâlinde borçlunun hukuki durumunun yeni alacaklı karşısında da korunmasına ilişkin hükümler (TBK m. 186-188) halefiyette de uygulanır. Bu sayede borçlu, halefiyetten önce alacaklı karşısındaki mevcut durumunu, halef karşısında da korur. Bu bağlamda halefiyetten haberdar olmayan borçlu alacaklıya yaptığı iyiniyetli ifa ile borçtan kurtulur (TBK m. 186); alacaklının sıfatında şüpheye düşmüşse edimi tevdi etme hakkına sahiptir ve halefiyeti öğrendiği esnada alacaklı karşısında sahip olduğu savunmaları halefe karşı da ileri sürebilir.

Kanunda sınırlı olarak öngörülen halefiyet hâllerinden biri olmadığında üçüncü kişinin ifası kural olarak borcu sona erdirir. Borçlu bu sayede alacaklıya karşı borcundan kurtulmuş olmakla birlikte, üçüncü kişiye karşı, kendisini borçtan kurtarmasının bir sonucu olarak, rücu borçlusu konumuna gelir. Üçüncü kişinin borçlunun iradesi olmaksızın borcu ifa ettiği hâllerde bu sonuç, borçlunun iradesi dışında gerçekleşmekte ve borçlu üçüncü kişi ile arasındaki rücu ilişkisinde yeni bir alacaklı ve hatta -halefiyet hâllerinde olduğunun aksine- yeni bir alacakla muhatap olmak zorunda bırakılmaktadır. Borçlunun iradesi dışında gerçekleşen üçüncü kişinin ifasında, borçlunun alacağın devri hükümleri aracılığıyla rücu aşamasında korunmasına rücunun hukuki dayanağını sebepsiz zenginleşme ilişkisinin teşkil ettiği hâllerde de ihtiyaç duyulmaktadır.

Üçüncü kişinin ifasını engelleyemeyen ve bunun sonucunda kendi iradesi dışında borcunu ifa eden üçüncü kişiye karşı rücu ilişkisi kapsamında borç altına giren borçlu, tıpkı alacağın devrinde olduğu gibi, üçüncü kişi karşısında, alacaklı karşısında olduğundan daha kötü bir duruma da getirilmemelidir. Alacağın devrinde borçlunun korunması için getirilmiş hükümler kıyasen borçlunun iradesi dışında borcu ifa eden üçüncü kişinin sebepsiz zenginleşmeye dayalı olarak borçluya rücu ettiği hâllerde de uygulanmalıdır.

KAYNAKÇA

- ABGB-TaKom/İşleyen** Yazar: ABGB Taschenkommentar (Hrsg. Michael Schwimann/Matthias Neumayr), Wien 2017.
- Acar, Faruk:** Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 2015.
- Aeby, Kurt:** Die Geschäftsführung ohne Auftrag nach Schweizerischem Recht, Zürich 1928.
- Aeppli, Viktor:** Das Erlöschen der Obligationen, Art. 114-126 OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), 3. Aufl., Zürich 1991.
- Ağca Toplandı, Pınar:** Birlikte Mülkiyette Ortak Menfaati Koruma Yetkisi, İstanbul 2016.
- Akkanat, Halil:** Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi, İstanbul 2004.
- Aksoy, Hüseyin Can:** “Vekaletsiz İş Görende İş Vekaletsiz Olarak Görme Bilinci Aranmalı Mıdır?”, Ankara Barosu Dergisi, C. 1 (2017), s. 93 vd.
- Akyol, Şener:** Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, 2. Baskı, İstanbul 2008.
- Altaş, Hüseyin:** Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara 1998.
- Altunkaya, Mehmet:** Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı, Ankara 2005.
- Antalya, O. Gökhan:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2017.
- Aral, Fahrettin:** Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011.
- Aral, Fahrettin:** Türk Borçlar Hukuku’nda Takas, Ankara 2010. (Kısaltması: Takas)
- Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 12. Bası, Ankara 2019.
- Arbek, Ömer:** Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi, Ankara 2005.
- Atamer, Yeşim M.:** “Taşınır Satımı Sözleşmesi”, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler- Tebliğler, (Derleyen: M. Murat İNCEOĞLU), İstanbul 2012, s. 187-221.
- Auckenthaler, Kurt:** Irrtümliche Zahlung Fremder Schulden, Wien 1980.
- Aydıncık, Şirin:** Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, İstanbul 2010.

- Aydıncık, Şirin:** “Alacağın Temlikinde Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Alacağı Temellük Eden Bakımından Geçerliliği Sorunu”, Hukuki Perspektifler Dergisi, C. 8 (2006), s. 166 vd. (Kısaltması: Tahkim).
- Bächler, Hans:** Über den Beizug eines Dritten durch den Beauftragten, Diss., Bern 1960.
- Bachofen, Johann Jakob:** Römisches Pfandrecht, Basel 1847.
- Bähler, Katja:** Das Verhältnis von Sachgewährleistungs- und allgemeinem Leistungsstörungenrecht, Basel-Genf-München 2005.
- Barlas, Nami:** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992.
- Bartels, von Klaus:** “Zum Rückgriff nach eigennütziger Zahlung auf fremde Schuld”, RabelsZ 78 (2014), s. 479-507.
- Başoğlu, Başak:** Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, İstanbul 2012.
- Baumgärtel, Gottfried/Laumen, Hans-Willi/Prütting, Hans:** Handbuch der Beweislast, Bürgerliches Gesetzbuch Schuldrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Köln München 2008.
- Baur, Fritz/Wolf, Manfred:** “Bereicherungsansprüche bei irrtümlicher Leistung auf fremde Schuld - Das Wegnahmerecht des Nichtbesitzers – BGHZ 40, 272“, JuS 1966, s. 393-399.
- Baygın, Cem:** “Edim Dışı Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan İade Talebinin Haksız Fiil ve Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Talepler Karşısındaki Durumu“, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 571-602.
- Baygın, Cem:** “Culpa in Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması“, AÜEHFD 2000, C. IV, S. 1-2, s. 345-377. (Kısaltması: Culpa)
- Bayram, Aziz Erman:** Alacaklının Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2022.
- Bayram, Aziz Erman:** “Üçüncü Kişi İpoteğinde Taşınmaz Malikinin Borcu İfası ve İfanın Hukuki Sonuçları”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1 (2020), s. 409-453. (Kısaltması: Üçüncü Kişi İpoteği)

- Beatson, Jack/Birks, Peter:** “Unrequested Payment of Another’s Debt” in Jack Beatson, *The Use and Abuse of Unjust Enrichment*, Oxford 1991, s. 177-205.
- BeckOK/İşleyen Yazar:** Beck’scher Online-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Hrsg. Wolfgang Hau, Roman Poseck, 66. Ed., München 2023.
- Becker, Hermann:** Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI, Obligationenrecht, I. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen (Art.1-183 OR), 2. Aufl., Bern 1945.
- Beckhaus, Gesa Kim:** *Die Rechtsnatur der Erfüllung*, Tübingen 2013.
- Below, Karl-Heinz:** “Die Erfüllung der Obligation durch einen Dritten”, Festschrift für Konrad Duden Zum 70. Geburtstag, ed. H.M. Pawlowski, Wiese Günther, München 1977, s.87-91.
- Berger, Bernhard (B. Berger):** *Allgemeines Schuldrecht*, 3. Aufl., Bern 2018.
- Berger, Christian:** *Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen*, Tübingen 1998.
- Beuthien, Volker:** “Zuwendender und Leistender“, JZ 1968, Nr.10, s. 323-327. (Kısaltması: JZ 1968)
- Beuthien, Volker:** *Zweckerreichung und Zweckstörung im Schuldverhältnis*, Tübingen 1969.
- Bilgin Yüce, Melek/Arslan Yılmaz, Gül:** “Eser Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin İfası”, *AndHD*, C. 8, S. 2 (2022), s. 215-246.
- Birks, Peter:** *Unjust Enrichment*, 2nd Ed., Oxford 2009.
- Birks, Peter:** *An Introduction to the Law of Restitution*, Oxford 1989. (Kısaltması: Introduction)
- Bolayır, Nur:** *Medeni Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmeleri*, İstanbul 2009.
- Bolayır, Nur:** “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmeleri”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 85, S. 5 (2011), s. 131-147.
- Brinz, Alois:** *Lehrbuch der Pandekten*, Band II, 1.Abteilung, 2. Aufl., Erlangen 1879.
- BSK/İşleyen Yazar:** *Basler Kommentar Obligationenrecht I*, Art. 1-529 OR, Hrsg. Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand, Art. 1-529 OR, 7. Aufl., Basel 2020.

- Bucher, Eugen:** Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Aufl., Zürich 1988.
- Bucher, Eugen:** Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich 1988. (Kısaltması: BT)
- Bucher, Eugen:** “Der Ausschluss dispositiven Gesetzesrechts durch vertragliche Absprachen”, Festgabe für H. Deschenaux, Fribourg 1977, 256-269. (Kısaltması: Ausschluss)
- Burrows, Andrew:** The Law of Restitution, 3rd Ed., Oxford 2011.
- Buz, Vedat:** Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.
- Buz, Vedat:** Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998. (Kısaltması: Temerrüt)
- Bühler, Theodor:** Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), Band. V: Obligationenrecht, Band/Nr. V/2d: Der Werkvertrag, Art. 363-379 OR, Zürich 1998.
- Bülow, Peter:** “Grundfragen der Erfüllung und ihrer Surrogate”, JuS 1991, s. 529-536.
- von Büren, Bruno:** Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Zürich 1964.
- von Büren, Bruno:** Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, Zürich 1972. (Kısaltması: BT)
- von Caemmerer, Ernst:** “Bereicherung und Unerlaubte Handlung”, Festschrift für Ernst Rabel, Bd. I, Tübingen 1954, s. 333-401.
- von Caemmerer, Ernst:** “Irrtümliche Zahlung fremder Schulden”, Festschrift für Hans Dölle, Bd. I, Tübingen 1963, s. 135-168. (Kısaltması: FS für Dölle)
- von Caemmerer, Ernst:** “Bereicherungsansprüche und Drittbeziehung”, JZ 1962, Nr. 13, s. 385-389. (Kısaltması: JZ 1962)
- Canaris, Claus-Wilhelm:** “Der Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis“, Festschrift für Karl Larenz, München 1973, s. 799-865.
- Canaris, Claus-Wilhelm:** “Die Bedeutung des Übergangs der Gegenleistungsgefahr im Rahmen von § 243”, JuS 2007, s. 793-880. (Kısaltması: JuS 2007)

Canaris, Claus-Wilhelm: Die Vertrauenshaftung im Deutschen Privatrecht, München 1971. (Kısaltması: Vertrauenshaftung)

Claus-Wilhelm Canaris, “Ansprüche wegen positiver Vertragsverletzung und Schutzwirkung für Dritte bei nichtigen Verträgen”, JZ 1965, s. 475 vd. (Kısaltması: JZ 1965)

Canaris, Claus-Wilhelm: “Der Bereicherungsausgleich bei Zahlung des Haftpflichtversicherers an einen scheinlaubiger”, NJW 1992, s. 868-873. (Kısaltması: NJW 1992)

Canbolat, Ferhat: Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi, Çökmesi ve Boşa Çıkması, Ankara 2012.

Chitty, Joseph: Chitty on Contracts, Volume I, General Principles, 32. Ed., London 2015.

CHK/İşleyen Yazar: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht-Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, Hrsg. Andreas Furrer/Anton K. Schnyder, 3. Aufl., Zürich 2016.

CHK/İşleyen Yazar: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft, Art. 319-529 OR, Hrsg. Claire Huguenin/Markus Müller-Chen, 3. Aufl., Zürich 2016.

Çelik, Ömer Faruk: Türk Borçlar Hukuku Bakımından Taşınır Satışında Alıcının Ücretsiz Onarım (Ayıbın Giderilmesini) İsteme Hakkı, İstanbul 2019.

Çetiner, Bilgehan: Taşınmaz Teminatı, İstanbul 2015.

Çetiner, Bilgehan: Hapis Hakkı, İstanbul 2010. (Kısaltması: Hapis Hakkı)

Çolak, Halûk/Altun, Uğurtan: “Bir Yaptırım Türü Olarak Para Cezalarının Teori ve Uygulamadaki Analizi”, TBB Dergisi, S. 69, 2007, s. 241-338.

Davran, Bülent: “Medeni Hukukta Masraf ve Sarfiyat”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 11, S. 1-2 (1945), s. 288-310.

Dayınlarlı, Kemal: Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki, Ankara 2000.

Dawson, John P.: “Negotiorum Gestio”: The Altruistic Intermeddler, Harvard Law Review, Vol.74, No. 6 (Apr., 1961), s. 1073-1129.

Demircioğlu, Huriye Reyhan: Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo Sorumluluğu), Ankara 2009.

Develioğlu, Hüseyin Murat: Takas - Kavram, Takas Beyanında Bulunma Hakkının Oluşum Şartları ve Kullanılması, Takasın Hukukî Sonuçları, 2. Baskı, İstanbul 2012.

Dieckmann, Johann Andreas: Der Derivatvregreß des Bürgen gegen den Hauptschuldner in englischen und deutschen Recht, Berlin 2003.

Dölle, Hans: “Aussergesetzliche Schuldpflichten”, ZgesStW 103 (1943), s. 67-102.

Dürr, David/Zollinger, Daniel: Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Zweite Lieferung, Allgemeiner Teil, Wirkung des Grundpfands, Art. 805-823 ZGB, Zürich 2013.

Edis, Seyfullah: Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963.

Eichele, Karl: Irrtümliche Eigenleistung Bei Bestehen Fremder Schuld, Diss., Mainz 1965.

Emunds, Christian: Solvendo quisque pro alio liberat eum, Studien zur befreienden Drittleistung im klassischen römischen Recht, Berlin 2007.

Engin, Baki İlkay: “İfa Uğruna Edim”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999.

Erbayraktar, Burcu: Alacağın Devrinin Sözleşme ile Engellenmesi (pactum de non cedendo), İstanbul 2020.

Erdem, Mehmet: Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul 2010.

Eren, Fikret: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 27. Bası, Ankara 2022.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Bası, Ankara 2022.

Ergüne, Mehmet Serkan: Olumsuz Zarar, İstanbul 2008.

Ergüne, Mehmet Serkan: Taşınır Mülkiyeti, İstanbul 2017. (Kısaltması: Taşınır Mülkiyeti)

- Ergüne, Mehmet Serkan:** Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu, 2. Bası, İstanbul 2020. (Kısaltması: Taşınır Rehni)
- Erman/İşleyen Yazar:** Erman Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, Hrsg. Harm Peter Westermann/Barbara Grunewald/Georg Maier-Reimer, Band I, 15. Aufl., Köln 2017.
- Esener, Turhan:** “Hukuki Muamelelerde Tahvil”, AÜHFD, C. 16, S. 1 (1959), s. 234-259.
- Esser, Josef/Schmidt, Eike:** Schuldrecht Allgemeiner Teil, Band I, Teilband 1, 8. Aufl., Heidelberg 1995.
- Esser, Josef/Weyers, Hans Leo:** Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2 Gesetzliche Schuldverhältnisse, 8. Aufl., Heidelberg 2000.
- Fargnoli, Iole:** “Drittleistung und Pflichterfüllung: auch gegen den Willen des schuldners? – oder- Rechtsgeschichte als Hilfsmittel der Gesetzesauslegung”, ZBJV, 146/2010, s.177-193.
- Fellmann, Walter:** Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen, Das Obligationenrecht, Band VI, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 4. Teilband: Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR, Bern 1992.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, 2. Bası, İstanbul 1977.
- Fikentscher, Wolfgang/Heinemann, Andreas:** Schuldrecht, 11. Aufl., Berlin-Boston 2017.
- Flume, Werner:** “Der Bereicherungsausgleich im Mehrpersonenverhältnis“, AcP 199 (1999), s. 1-37.
- Flume, Werner:** “Zivil- und Zivilprozeßrecht”, JZ 1962, Nr. 9, s. 280-288.
- Franko, Nisim İ.:** “Borçlar Kanununun 109 ncü Maddesine Göre Halefiyet Hâlleri”, Ankara Barosu Dergisi, C. 2 (1981), s. 202 vd.
- Friedmann, Daniel/Cohen, Nili:** “Payment of Another’s Debt”, International Encyclopedia of Comparative Law, Restitution/Unjust Enrichment and Negotiorum Gestio, Vol X (ed. Ernst von Caemmerer/Peter Schlechtriem), Ch.10, Tübingen 2007.

Funk, Fritz: Handkommentar des Obligationenrechts, Aarau 1928.

Gauch, Peter: Der Werkvertrag, 5. Aufl., Zürich-Basel-Genf 2011.

Gauch, Peter/Schlupe, Walter R./Schmid, Jörg/Emmenegger, Susan: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil: Ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht-Band II, ed. Susan Emmenegger, 10. Aufl., Zürich 2014.

Gautschi, Georg: Berner Kommentar, Band VI, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, 5. Teilband, Kreditbrief und Kreditauftrag, Mäklervertrag, Agenturvertrag, Geschäftsführung Ohne Auftrag, Artikel 407-424 OR, Bern 1964.

Genç Arıdemir, Arzu: “Manevi Tazminatın Takas Edilip Edilemeyeceği Sorunu”, İÜHFM, C. 67, S. 1-2, Yıl 2009, s. 81-96.

Gernhuber, Joachim: Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen, 2. Aufl., Tübingen 1994.

Giger, Hans: Berner Kommentar Das Obligationen Recht 2. Abteilung I. Teil Band 1. Abschnitt, Bern 1980.

Goff, Robert G./Jones, Garreth: The Law of Unjust Enrichment, 8th Ed., London 2011.

Gold, J: “Accord and Satisfaction by a Stranger”, The Canadian Bar Review, Vol.19 No 3, 1941, s. 165-209.

Gruchot, Julius Albert: Die Lehre von der Zahlung der Geldschuld nach heutigem deutschen Rechte, Berlin 1871.

Guhl, Theo/Koller, Alfred/Schnyder, Anton K./Druey, Jean Nicholas: Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, 9. Aufl., Zürich 2000.

Guldener, Max: Zession, Legalzession und Subrogation im internationalen Privatrecht, Aarau 1930.

Gursky, Karl Heinz: “Bereicherungsausgleich bei Selbsterfüllung”, NJW 1971, s. 782 vd.

Gül, İbrahim : “ABD Hukukunun Genel Özellikleri ve Türk Hukukundan Başlıca Farkları”, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 10 (2015), s. 9-27.

- Gümüş, Mustafa Alper:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. I, 3. Bası, İstanbul 2013.
(Kısaltması: C. I)
- Gümüş, Mustafa Alper:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. II, 3. Bası, İstanbul 2014.
(Kısaltması: C. II)
- Gümüş, Mustafa Alper:** “Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 100 (eBK m. 84)’ün Mahsup Kuralına İlişkin Bir İnceleme”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C. 8, S. Özel (2013), s. 1253-1292. (Kısaltması: Mahsup)
- Gümüş, Mustafa Alper:** Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi, İstanbul 2015.
(Kısaltması: İbra)
- Gümüş, Mustafa Alper:** Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Ankara 2021.
- Gündüz, ř. Deren:** Olumlu Zarar, İstanbul 2020.
- Gürsoy, Kemal T./ Eren, Fikret/ Cansel, Erol:** Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978.
- Gürzumar, Osman Berat:** “Alacağın Devri ve Tahkim Anlaşması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Hukuk Araştırmaları Dergisi”, C. 22, S. 3 (2016), s. 1257 vd.
- Hagenbüchli, Hermann Alfred:** Die Ansprüche des Geschäftsführers ohne Auftrag und ihre Voraussetzungen, Davos 1926.
- Happek, George:** Das Eintrittsrecht in die Rechte des befriedigten Gläubigers nach BGB, Berlin 1909.
- Harder, Manfred:** Die Leistung an Erfüllungs Statt, Berlin 1978.
- Hartmann, Gustav:** Die Obligation: Untersuchungen über ihren Zweck und Bau, Erlangen 1875.
- Hassold, Gerhard:** Zur Leistung im Dreipersonenverhältnis, München 1981.
- Hawellek, Jeronimo:** Die persönliche Surrogation, eine vergleichende Unterscuchung von Rechtsübergängen zu Regresszwecken in Deutschland, Spanien und England, Tübingen 2010.
- Helm, Johann Georg:** Geschäftsführung ohne Auftrag, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Band III, Köln 1983.

Helvacı, İlhan: Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul 2008.

Hertz, Wilhelm: Die Zahlung einer fremden Schuld, Berlin 1894.

Hetsch, Rolf: Die Erfüllung fremder Schuld, Marburg 1930.

HKK/İşleyen Yazar: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Hrsg. Mathias Schmoeckel/Joachim Rückert/Reinhard Zimmermann, Bd. II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil §§ 241-432, Tübingen 2007.

HKK/İşleyen Yazar: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Hrsg. Mathias Schmoeckel/Joachim Rückert/Reinhard Zimmermann, Bd. III, Schuldrecht: Besonderer Teil §§ 433-853, Tübingen 2013.

Hofstetter, Josef: Schweizerisches Privatrecht, Band VII, Obligationenrecht Besondere Vertragsverhältnisse, Halbband 2, Der Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag, Basel und Stuttgart 1979.

Hofstetter, Josef: “Gewinnherausgabe und Aufwendungsersatz des unechten Geschäftsführung ohne Auftrag”, ZBJV 100 (1964), s. 221-251. (Kısaltması: Gewinnherausgabe)

Huguenin, Claire: Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich-Basel-Genf 2019.

Hübener, Eckhard: Der gesetzliche Forderungsübergang im System der Rechtsordnung, Hamburg 1968.

Hüffer, Uwe: Leistungsstörungen durch Gläubigerhandeln, Berlin 1976.

İmre, Zahit: Hapis Hakkı Üzerine Bir Tetkik, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 18, S. 3-4 (1952), s. 742 vd.

İnceoğlu, M. Murat: “İfanın Hukuki Niteliği ve Borçlunun Edime Uygun Eyleminin İfa Teşkil Edip Etmeyeceği Sorunu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 54, S. 4 (2005), s. 149-182.

İnceoğlu, M. Murat: Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, İstanbul 2009. (Kısaltması: Temsil)

İpek, Eyüp: Edime Uygun İfa Kuralı ve Bu Kuralın İhlâline Bağlanan Hukuki Sonuçlar, İstanbul 2016.

İstŞ/İşleyen Yazar: İstanbul Şerhi-Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlük Kanunu, Cilt 1, Ed. Rona Serozan/Turgut Öz/Faruk Acar/Emre Gökyayla/H. Murat Develioğlu, 2. Bası, İstanbul 2018.

İstŞ/İşleyen Yazar: İstanbul Şerhi-Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlük Kanunu, Cilt 6, 7, 8 (Madde 393-649), Ed. Turgut Öz/Faruk Acar/Emre Gökyayla/H. Murat Develioğlu, 3. Bası, İstanbul 2019.

Jakobs, Horst Heinrich: Eingriffserwerb und Vermögensverschiebung in der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, Bonn 1964.

Jakobs, Horst Heinrich/Schubert, Werner (hrsg.): Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs – in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichen Quellen, Recht der Schuldverhältnisse I, §§ 241 bis 432, Berlin New York 1978.

Kahraman, Zafer: Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli), İstanbul 2013.

Kaneti, Selim: Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), İstanbul 1972.

Kaniti, Salamon: Akdin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul 1962. (Kısaltması: Akdin İfa Edilmediği Def'i)

Kapancı, Kadir Berk: Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler, İstanbul 2014.

Kapancı, Kadir Berk: Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri, İstanbul 2012. (Kısaltması: Satış)

Kapancı, Kadir Berk: Alacağın Devri (TBK m. 183-194), Şerh, İstanbul 2022. (Kısaltması: Şerh)

Karşı, Abdürrahim: Usul hukuku Açısından Rücu Davaları, İstanbul 1994.

Kartal, Dilşah Büşra: Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, İstanbul 2021.

Kaser, Max: Das Römische Privatrecht, Erster Abschnitt, Das Altrömische, Das Vorklassische und Klassische Recht, 2. Aufl., München 1971.

Keller, Max/Schöbi, Christian: Das schweizerische Schuldrecht, Band I, Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, 3. Aufl., Basel und Frankfurt am Main, 1988.

- Keller, Max/Schöbi, Christian:** Das Schweizerische Schuldrecht, Band IV, Gemeinsame Rechtsinstitute für Schuldverhältnisse aus Vertrag, unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung, Basel und Frankfurt am Main 1984. (Kısaltması: IV)
- Keller, Max/Schaufelberger, Peter C.:** Ungerechtfertigte Bereicherung, 3. Aufl, Basel und Frankfurt am Main 1990.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Bası, Ankara 2022.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.:** Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Ankara 1979. (Kısaltması: Halefiyet)
- Kılıçoğlu, Ahmet M.:** Borçlunun Alacaklıya İhbarı ile Halefiyetin Doğumu, AÜHFD, C. 35, S. 1 (1978), s. 439 vd. (Kısaltması: İhbar).
- Kılıçoğlu, Ahmet M.:** “Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu”, AÜHFD, C. 32, s 1 (1975), s. 185-199.
- Kim, Hyoung Seok:** Zessionregreß bei nicht akzessorischen Sicherheiten, Berlin 2004.
- King, E. I.:** Accord and Satisfaction by a Third Person, 15 Mo. L. Rev. (1950).
- Koban, Anton:** Der Regress des Bürgen und Pfandeigentümers nach österreichischem und deutschem Rechte, Graz 1904.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip:** Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I), 7. Bası, İstanbul 2017.
- Koç, Nevzat:** İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Ankara 1992.
- Koçano Rodoslu, Emine:** Rücu Hakkı, Ankara 2016.
- Koller, Alfred:** Der Gute und Der Böse Glaube Im Allgemeinen Schuldrecht, Freiburg 1985. (Kısaltması: Glaube).
- Koller, Alfred:** Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil: Handbuch des allgemeinen Schuldrechts, 4. Aufl., Bern 2017.
- Koller, Alfred:** Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil: Handbuch des allgemeinen Schuldrechts, 3. Aufl., Bern 2009.

Koller, Alfred: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Band VI, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragverhältnisse, 3. Teilband 1. Unterteilband: Der Werkvertrag, Art. 363-366 OR, Bern 1998.

von Koppenfels-Spies, Katharina: Die cessio legis, Tübingen 2006.

Koppensteiner, Hans Georg/Kramer, Ernst A.: Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl, Berlin New York 1988.

Korkmaz, Ekin: Türk Borçlar Hukukunda Halefiyet, İstanbul 2021.

Korkmaz, Ekin: “Bir Kanuni Rücu Aracı Olarak Halefiyetin Türk Borçlar Hukuku ve İsviçre Borçlar Hukukunda Geçerli Olan Rücu Sistemlerindeki Yeri“, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1 (2021), s. 441 vd. (Kısaltması: Kanuni Rücu)

Koschaker, Paul/Ayiter, Kudret: Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, İzmir 1993.

Koziol, Helmut: “Mangelhafte Leistung eines Dritten”, Festschrift für Ernst A. Kramer, Basel 2004, s. 565-578.

König, Detlef: Ungerechtfertigte Bereicherung, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Band II, Köln 1981.

Köprülü, Bülent/ Kaneti, Selim: Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul 1982.

Kramer, Ernst A./Probst, Thomas: Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3.Aufl., Basel 2018.

Kramer, Ernst A.: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI: Obligationenrecht, 1. Abt.: Allgemeine Bestimmungen, 2. Teilbd., Unterteilbd. Ia: Inhalt des Vertrages, Kommentar zu Art. 19 – 22 OR, Bern 1991.

Krauskopf, Patrick: Der Vertrag zugunsten Dritter, Freiburg, 2000.

Kreße, Bernhard: “Die mangelhafte oder schadenstiftende Leistung durch Dritte“, VersR 2007, s. 452-456.

Kretschmar, Paul: Die Erfüllung, 1. Teil, Historische und Dogmatische Grundlagen, Leipzig 1906.

Kretschmar, Paul: “Beiträge zur Erfüllungslehre“, JherJb 85 (1935), s. 184-261. (Kısaltması: JherJb 85)

KUKO/İşleyen Yazar: Kurzkomentar - Obligationenrecht, Hrsg. Heinrich Honsell, Basel 2014.

Kunisch, Hermann-Adolf: Die Voraussetzungen für Bereicherungsansprüche in Dreieckverhältnissen, Berlin 1968.

Kupisch, Berthold: Gesetzespositivismus im Bereicherungsrecht, Zur Leistungskondiktion im Drei-Personen-Verhältnis, Berlin 1978.

KurzK-ABGB/İşleyen Yazar: Kurzkomentar zum ABGB, Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz, Rom I-, Rom II- und Rom III-VO, Hrsg. Helmut Koziol/Peter Bydlinski/Raimund Bollenberger, 5. Aufl., Wien 2017.

Labrenz, Bernhard: Der Gesetzliche Forderungsübergang im Internationalen Privatrecht, Bad-Soden-Salmünster 1969.

Lanwer, Ewald: Erfüllung fremder Schulden durch Dritte gemäß § 267 BGB, insbesondere die Erfüllungsermächtigung des § 267 Diss, Münster 1934.

Lardelli, Flavio: Die Einreden des Schuldners bei der Zession, Zürich 2007.

Larenz, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, Band I, 14. Aufl., München 1987.

Larenz, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts, Besonderer Teil, Band II, 12. Aufl., München 1981.

Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm: Lehrbuch des Schuldrechts, Besonderer Teil, Band II, Halbband II, 13. Aufl., München 1994.

Leemann, Hans: Die beschränkten dinglichen Rechte, Art. 730-918 ZGB, Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, IV. Band, Sachenrecht, Bern 1925.

Lischer, Urs: Die Geschäftsführung ohne Auftrag im schweizerischen Recht, Basel und Frankfurt am Main 1990.

Lorenz, Werner: “Gläubiger, Schuldner, Dritte und Bereicherungsausgleich”, AcP 168, (1968), s. 286-317. (Kısaltması: AcP 168)

Lorenz, Werner: “Bereicherungsrechtliche Drittbeziehungen“, JuS 1968, s. 441-448. (Kısaltması: JuS 1968)

- Macgregor, Laura J./Whitty, Niall R.:** “Payment of Another’s Debt, Unjustified Enrichment and ad hoc Agency”, *Edinburgh Law Review*, Vol. 15, Issue 1, s. 57-87.
- Macqueen, Hector L.:** “Payment of Another's Debt”, *Unjustified Enrichment, Key Issues in Comparative Perspective* (ed. David Johnston/Reinhard Zimmermann), Cambridge 2002, s. 458-490.
- Makaracı Başak, Aslı:** *Taşınır Rehni Sözleşmesi*, İstanbul 2014.
- Martinek, Michael:** “Der Bereicherungsausgleich bei veranlaßter Drittleistung auf fremde nicht bestehende Schuld – Besprechung des BGH-Urteils vom 28.11.1990 - XII ZR 130/89“, *JZ* 1991, Nr. 8, s. 395-400.
- Martens, Sebastian:** “Performance”, *Commentaries on European Contract Laws*, (ed. Nils Jansen and Reinhard Zimmermann), Ch. 7, Oxford 2018.
- Mauer, Tobias:** *Schuldübernahme, Französisches, englisches und deutsches Recht in europäischer Perspektive*, Tübingen 2010.
- Mayrhofer, Heinrich:** *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, 2. Buch, Das Recht der Schuldverhältnisse, 1.Abteilung, Allgemeine Lehren, 3. Aufl., Wien 1986.
- Medicus, Dieter/Petersen, Jens:** *Bürgerliches Recht*, 25. Aufl., München 2015.
- Meier, Sonja:** “Die Leistung durch Dritte in historisch-vergleichender Perspektive“, *ZfPW*, 2015, s. 103-122.
- Meier, Sonja:** “Performance of an Obligation by a Third Party”, *Judge and Jurist: Essays in Memory of Lord Rodger of Earlsferry* (ed. Andrew Burrows/David Johnston/Reinhard Zimmermann), Oxford 2013, s. 619-636. (Kısaltması: Performance)
- Meier, Sonja:** “Subrogation“, *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*, Bd. 2 (hrsg. von Jürgen Basedow/Klaus J. Hopt/Reinhard Zimmermann), Tübingen 2009.
- Meraklı Yayla, Deniz:** “Yabancılık Unsuru Taşıyan Uyuşmazlıklarda Yetki Sözleşmesinin Tarafları ve HMK Madde 17 Kapsamındaki Yetki Sözleşmesinin Üçüncü Kişilere Teşmili“, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16 (2014), s. 1987 vd.

Merz, Hans: Schweizerisches Privatrecht, Band 8, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Erster Teilband, Basel und Frankfurt am Main 1984.

Merz, Hans: "Die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1946, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht", ZBJV 85 (1949), s. 241-259. (Kısaltması: ZBJV 85)

Merz, Hans: "Die Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 1949-1952, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht", ZBJV 90 (1954), s. 97-113. (Kısaltması: ZBJV 90)

Meyer, Udo: Der Bereicherungsausgleich in Dreiecksverhältnissen, Berlin 1979.

Mitchell, Charles: The Law of Subrogation, Oxford 1994.

Muscheler, Karlheinz/Bloch, Wolfgang E.: "Erfüllung und Erfüllungssurrogate", JuS 2000, s. 729-740.

Mühsam, Paul: Die gerichtliche Hinterlegung, insbes. zum Zweck der Schuldbefreiung, nach gemeinem Recht und BGB, Berlin 1900.

MüKo/İşleyen Yazar: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2: Schuldrecht - Allgemeiner Teil I, §§ 241-310, (ed. Wolfgang Krüger), 9. Aufl., München 2022.

MüKo/İşleyen Yazar: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 3: Schuldrecht - Allgemeiner Teil II, §§ 311- 432 (red. Wolfgang Krüger), 9. Aufl., München 2022.

Neuenschwander, Markus: Die Schlechterfüllung, Bern 1971.

Noll, Bernd: Persönliche und höchstpersönliche Leistung- dargestellt am Beispiel freier Berufe, Göttingen 1992.

Nomer, Halûk Nami: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Bası, İstanbul 2023.

Nomer, Halûk Nami: Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul 1996. (Kısaltması: Tazminat)

Nomer, Halûk Nami: "Halefiyet ile Rücu Hakkı Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar İle Özel Sigortaların Rücu Hakları Bakımından Halefiyetin Rolü", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 55 (1997), s. 243-260. (Kısaltması: Halefiyet).

Nomer, Halûk Nami: “Rücu İstemine İlişkin Zamanaşımı (TBK m. 73)”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-6 Haziran 2011), Sempozyum No: III , Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2012, s. 249 vd. (Kısaltması: Zamanaşımı).

Nomer, Halûk Nami: Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları: Özellikle Alman Hukukundaki Beklenti (“Anwartschaft”) Kavramının Türk Hukukundaki Yeri, İstanbul 2002 (Kısaltması: Beklenen Haklar).

Nomer, Halûk Nami/Ergüne, Mehmet Serkan: Eşya Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2022.

Nomer, Halûk Nami/ Engin, Baki İlkay: Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 6. Bası Ankara 2022.

NomosK/İşleyen Yazar: NomosKommentar BGB Schuldrecht, Band 2/1, §§ 241-610, Hrsg. Barbara Dauner-Lieb/Werner Langen, 3. Aufl., Baden-Baden 2016.

Oertmann, Paul: “Die Zahlung fremder Schulden”, AcP 82, H. 3 (1894), s. 367-515.

OFK/İşleyen Yazar: OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz/Stephan Wolf/Marc Amstutz/Roland Fankhauser, 4. Aufl., Zürich 2023.

Oftinger, Karl/Bär, Rolf: Zürcher Kommentar Band/Nr. IV /2c Das Fahrnispfand, Art. 884-918 ZGB, mit ergänzender Darstellung der im Gesetz nicht geordneten Arten dinglicher Sicherung mittels Fahrnis Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Die beschränkten dinglichen Rechte, 3. Aufl., Zürich 1981.

Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe: Eşya Hukuku, 23. Bası, İstanbul 2021.

Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 20. Bası, İstanbul 2022. (Kısaltması: C. I)

Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 16. Bası, İstanbul 2021. (Kısaltması: C. II).

Oğuzman, M. Kemal/ Barlas, Nami: Medeni Hukuk, 21. Baskı, İstanbul 2015.

- Oktar, Ateş S./Taşkın Yasemin:** “Tahsil Zamanaşımını Kesmek Amacıyla Vergi İşlemleri ile Görevli Memurların Mükellefin Nam ve Hesabına Yaptıkları Ödemelerin Hukuki Niteliği”, Vergi Dünyası, S. 387, Kasım 2013.
- von Olshausen, Eberhard:** Glaubigerrecht und Schuldnerschutz bei Forderungsübergang und Regreß, Köln-Berlin-Bonn-München 1988.
- OR 2020/İşleyen Yazar:** Schweizer Obligationenrecht 2020 - Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil, Hrsg. Claire Huguenin/Reto M. Hilty, Zürich 2013.
- Oser, Hugo/Schönenberger, Wilhelm:** Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 1. Halbband: Art. 1-183, 2. Aufl., Zürich 1929.
- Ozanemre Yayla, Hatice Tolunay:** “Manevi Tazminat Alacağının Devredilmesi Konusuna İlişkin Bir Değerlendirme”, ÇÜHFD, C. 5, S. 1, 2020, s. 3601-3632. (Kısaltması: Manevi Tazminat)
- Ozanemre Yayla, Hatice Tolunay:** Alacağın Devri İşleminin Geçerliliği ve Sebeple Olan İlişkisi (İllîliği), Ankara 2019.
- Öcal Apaydın, Bahar:** TBK ve CISG Uyarınca Taşınır Satımında Ayıplı İfa Hâlinde Satıcının Sorumlu Olduğu Maddi Zarar, Ankara 2021.
- Önay, Işık:** Yenileme, İstanbul 2016.
- Örgeevren, Ayhan:** “Kanuni Halefiyet”, Ankara Barosu Dergisi, C. 97–98 (1952), s. 33-38.
- Öz, M. Turgut:** Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme: Borçlar Kanunu 61-66. Maddelerine İlişkin İçtihatlar ile, İstanbul 1990.
- Öz, M. Turgut:** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi Bayındırlık İşleri Şartnamesinin İlgili Hükümleri İle Birlikte, İstanbul 1989. (Kısaltması: Eser)
- Özen, Burak:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, 2. Bası, İstanbul 2012.
- Öztaş, İlker:** “Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Taşınır Satışında Alıcının Ayıplı Satılanın Değiştirilmesini Talep Hakkı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHFHAD), 2016, C. 22, S. 2, s. 331-364.

Palandt/İşleyen Yazar: Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 77. Aufl., München 2018.

Palmer, George E.: The Law of Restitution, Vol. II, Boston and Toronto 1978.

Peel, Edwin: Treitel on The Law of Contract, 14th Ed., London 2015.

Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 10. Bası, İstanbul 2022.

Pekmez, Cüneyt: Borcun İfa Edilmediği Def'i (Ödemezlik Def'i), 2. Bası, İstanbul 2021.

Pfenninger, Hans: Die Realexekution im schweizerischen Recht, Zürich 1924.

Pfister, Walter: Der Gesetzliche Eintritt eines Dritten in die Rechte des Gläubigers nach OR 110, Basel 1946.

Puchta, Georg Friedrich: Vorlesungen über das heutige römische Recht, Bd. II, 6. Aufl., Leipzig 1874.

Raab, Thomas: Austauschverträge mit Drittbeteiligung, Tübingen 1999.

Rado, Türkân: Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, İstanbul 1980.

Reeb, Hartmut: Grundprobleme des Bereicherungsrechts, München 1975.

Reichel, Hans: “Zur Behandlung formnichtiger Verpflichtungsgeschäfte (§ 125 BGB)”, AcP 104 (1909), s. 1-150.

Reimer, Jürgen: Die aufgedrängte Bereicherung, Paradigma der “negatorischen” Abschöpfung in Umkehrung zum Schadensersatz, Berlin 1990.

Restatement of the Law Second, Contracts 2d, Vol. 2, §§ 178-315, (as adopted and promulgated by the American Law Institute at Washington, D.C., May 17, 1979), St.Paul, Minn. 1981.

Reuter, Dieter/Martinek, Michael: Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, Dreiecksverhältnisse-Bereicherungshaftung-Konkurrenzen-Erkenntnisleitende Grundgedanken-Reformvorstellungen, 2. Aufl., Tübingen 2016.

Rieble, Volker: “Die Schlechte Drittleistung”, JZ 1989, Nr. 18, s. 830-835.

Riehm, Thomas: Der Grundsatz der Naturalerfüllung, Tübingen 2015

Roos, Gottfried: Über die Subrogation nach Schweizerischem Recht, Bern 1928.

- Rosenberg, Leo:** “Der Verzug des Gläubigers“, JherJb 43, 1901, s. 141-298.
- Rummel/İşleyen Yazar:** Rummel Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Band, 1. Teil §§1175-1292 ABGB, 3. Aufl., Wien 2002.
- Rüegg, Erich:** Leistung des Schuldners an einen Nicht-Gläubiger, Freiburg 1990.
- Saenger, Ingo:** Einstweiliger Rechtsschutz und materiellrechtliche Selbsterfüllung, Tübingen 1998.
- Saymen, Ferit H./ Elbir, Hâlid K.:** Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963.
- Schall, Alexander:** Leistungskondiktion und “Sonstige Kondiktion”, München 2003.
- Schims, Simone:** Der gesetzliche Forderungsübergang: Wirkweise und Funktion für den Regress bei drittseitiger Schuldsicherung, Berlin 2006.
- Schlechtriem, Peter:** Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa, Eine rechtsvergleichende Darstellung, Band 2, Tübingen 2001.
- Schlinker, Steffen:** “Die Sachmängelrechte im Kauf und Werkvertragsrecht im Falle mangelhafter Drittleistung”, AcP 207 (2007), s. 399-424.
- Schmid, Jörg:** Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), Band. V: Obligationenrecht, Teilband V/3a: Die Geschäftsführung ohne Auftrag, Art. 419-424 OR, 3. Aufl., Zürich 1993.
- Schmid, Jörg:** Die Geschäftsführung Ohne Auftrag, Freiburg (Schweiz) 1992. (Kısaltması: GoA)
- Schmidt, Walther:** Erfüllung - Erfüllungswille, Erfüllungsvertrag, Inaugural Diss., Würzburg 1974.
- Schnauder, Franz:** Grundfragen zur Leistungskondiktion bei Drittbeziehungen, Berlin 1981.
- Schneider, Stefan:** Rückgriffskondiktion, Die Legitimation der Rückgriffskondiktion in Drittleistungsfällen (Diss., Heidelberg 2006), Frankfurt am Main-Berlin-Bern-Wien 2008.
- Schneider, Albert/Fick, Heinrich:** Das schweizerische Obligationenrecht sammt Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit mit allgemeinfasslichen Erläuterungen, Zürich 1882.

Schöbi, Christian: Die Akzessorietät der Nebenrechte von Forderungen: Unter besonderer Berücksichtigung des Rechtsinstituts der Verjährung, Zürich 1990.

Schraner, Marius: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), Band. V: Obligationenrecht, Teilband V/1e: Die Erfüllung der Obligationen, Art. 68-96 OR, 3. Aufl., Zürich 2000.

Schulz, Fritz: Rückgriff und Weitergriff Studien zur gesetzlichen und notwendigen Zession, Breslau 1907.

Schwenzer, Ingeborg: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Bern 2016.

Schwimann/İşleyen Yazar: Schwimann ABGB Praxis Kommentar, Band 6, §§ 1293-1502 ABGB, 3. Aufl., Wien 2006.

Scyboz, Georges: Schweizerisches Privatrecht, VII/2, Basel und Stuttgart 1979.

Seibert, Ulrich: “Erfüllung und Konvaleszens“, JZ 1981, Nr. 11/12, s. 380-384.

Serozan, Rona: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. III), 7. Bası, İstanbul 2016.

Serozan, Rona: Sözleşmeden Dönme, 2. Bası, İstanbul 2007. (Kısaltması: Sözleşmeden Dönme)

Serozan, Rona: “Culpa in Contrahendo”, “Akdin Müsbet İhlali” ve “Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme” Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 2, S. 3 (1968), s. 108-129. (Kısaltması: Bağımsız Borç İlişkisi)

Serozan, Rona: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 2002. (Kısaltması: Borçlar Özel)

Serozan, Rona: “Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 1, S. 2 (1968), s. 176 vd. (Kısaltması: Mülkiyeti Saklı Tutma).

Serozan, Rona: “Parça Borcu - Çeşit Borcu; Aşılması Gerekli Bir Ayrım”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 3, S. 5 (1969), s. 211-238. (Kısaltması: Parça Borcu)

- Serozan, Rona:** “Haksız Fiil ve Haksız Zenginleşme Sorumluluklarının Açıklarını Sözleşme Sorumluluğu ile Kapatma Eğilimi”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 715 vd. (Kısaltması: Haksız Fiil)
- Serozan, Rona:** “Sebepsiz İktisap”ta Yoksullaşma Ögesine Yer Var Mıdır?, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, C. III, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, C. 22, S. 3 (2016), s. 2497 vd. (Kısaltması: Sebepsiz İktisap)
- Serozan, Rona:** Eşya Hukuku I, 3. Bası, İstanbul 2014. (Kısaltması: Eşya)
- Siber, Heinrich:** Schuldrecht, Leipzig 1931.
- Sintenis, Carl Friedr. Ferdinand:** Das Practische Gemeine Civilrecht, II. Band, 3. Aufl., Leipzig 1868.
- Sirmen, A. Lâle:** Eşya Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2021.
- Soergel/İşleyen Yazar:** Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebensetzen, Band 3/2, Schuldrecht 1/2, §§ 243-304, 13. Aufl., Stuttgart 2014.
- Spielbüchler, Karl:** Der Dritte im Schuldverhältnis, Wien 1973.
- Spirig, Eugen:** Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), Band V: Obligationenrecht, Teilband V/1k: Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme, Erste Lieferung, Art. 164-174 OR, 3. Aufl., Zürich 1993.
- Spiro, Karl:** Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalefristen, Band I, Die Verjährung der Forderungen, Bern 1975.
- Spiro, Karl:** Die Haftung für Erfüllungsgehilfen, Bern 1984. (Kısaltması: Erfüllungsgehilfen)
- Stamm, Jürgen:** Regreßfiguren im Zivilrecht- Eine Rückbesinnung auf die Gesamtschuld unter Neubewertung des Zessionsregresses gemäß § 255 BGB und der Drittschadensliquidation, Berlin 2000.
- Stauber, Demian:** Die Rechtsfolgen des Gläubigerverzugs, Bern 2009.
- Staudinger/İşleyen Yazar:** J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse §§ 255-304 (Leistungsstörungenrecht I), Berlin 2014.

Staudinger/İşleyen Yazar: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse §§ 362-396 (Erfüllung, Hinterlegung, Aufrechnung), Berlin 2016.

Staudinger/İşleyen Yazar: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse §§ 677-704 (Geschäftsführung Ohne Auftrag), Berlin 2014.

Stoljar, Samuel Jacob: “Negotiorum Gestio”, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol X, Restitution/Unjust Enrichment and Negotiorum Gestio (ed. Ernst von Caemmerer/Peter Schlechtriem), Ch.17, Tübingen 2007.

Stoll, Heinrich: “Abschied von der Lehre von der positiven Vertragsverletzung. Betrachtungen zum dreißigjährigen Bestand der Lehre”, AcP 136 (1932), s. 257-320.

Stolte, Wilhelm: “Das Wahlrecht bei irrtümlicher Zahlung fremder Schulden“, Jura 1988, Heft 5, s. 246-251.

Suter, Richard: Echte und unechte Geschäftsführung ohne Auftrag nach schweizerischem Obligationenrecht, Bern 1933.

Şanlı, Cemal: “Konişmentonun Devri, Alacağın Temliki ve ‘Perdeyi Kaldırma Teorisi’ Uygulamasında Sözleşmede Yeralan Tahkim Şartının Konişmentoyu Devralan, Alacağı Temellük Eden ve Perdenin Arkasında Kalan Bakımından Geçerliliği Sorunu”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 22, S. 2 (2002), s. 773-790.

Şenocak, Zarife: Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1995.

Şenocak, Zarife: Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002. (Kısaltması: Ayıbın Giderilmesi)

Tades, Helmuth/Hopf, Gerhard/Kathrein, Georg/Stabentheiner, Johannes: Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, I. Band, 37. Aufl., Wien 2009.

Tandoğan, Halûk: Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk – İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme, İstanbul 1957.

Tandoğan, Halûk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, 6. Bası, İstanbul 2008. (Kısaltması: C. I/1)

- Tandoğan, Halûk:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 5. Bası, İstanbul 2010. (Kısaltması: C. II)
- Tandoğan, Halûk:** Türk Mesuliyet Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2010. (Kısaltması: Mesuliyet)
- Tandoğan, Halûk:** “Hapis Hakkının Temliki”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 3 (1954), s. 222 vd. (Kısaltması: Hapis Hakkı)
- Tanrıver, Süha:** “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 459-468.
- Tekinay, Selâhattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Halûk/Altop, Atillâ:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993.
- Thielmann, Georg:** “Gegen das Subsidiaritätsdogma im Bereicherungsrecht, AcP 187 (1987), s. 23-59.
- Thomä, Volker:** “Tilgung fremder Schuld durch irrtümliche Eigenleistung“, JZ 1962, Nr. 20, s. 623-628.
- Thomale, Chris:** Leistung als Freiheit, Erfüllungsautonomie im Bereicherungsrecht, Tübingen 2012.
- Tongsir, Ferih:** “Bağışlama”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 18, S. 3-4 (1952), s. 903-987.
- von Tuhr, Andreas/Peter, Hans:** Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I (mit Supplement), 3. Aufl., Zürich 1984.
- von Tuhr, Andreas/Escher, Arnold:** Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II (mit Supplement), 3. Aufl., Zürich 1984.
- Tunçomağ, Kenan:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler I. Cild, 5. Bası, İstanbul 1972.
- Turanboy, Kürşad Nuri:** İbra Sözleşmesi, Ankara 1998.
- Uluslan, İlhan:** İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, İstanbul 1984.
- Uluslan, İlhan:** Culpa in Contrahendo Üstüne, İstanbul 2021. (Kısaltması: Culpa)
- Umar, Bilge/Yılmaz, Ejder:** İspat Yüğü, 2. Bası, Büyükçekmece 1980.

- Umur, Ziya:** Roma Hukuku Ders Notları, 3. Bası, İstanbul 2010.
- Ünal, Mehmet:** “Malik Lehine Sınırlı Ayni Hak Kavramı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1-2 (2008), s. 223-236.
- Virgo, Graham:** The Principles of the Law of Restitution, 3rd Ed., Oxford 2015.
- Voser, Nathalie:** Bereicherungsansprüche in Dreiecksverhältnissen erläutert am Beispiel der Anweisung, Basel 2006.
- Wade, John W:** “Restitution for Benefits Conferred without Request” Vanderbilt Law Review, vol. 19, No. 4, October 1966, s. 1183-1214.
- Weber, Rolf H.:** Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 4. Teilband: Die Erfüllung der Obligation, Art. 68-96 OR, 2. Aufl., Bern 2005.
- Weber, Rolf H./ von Graffenried, Caroline:** Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 6. Teilband: Beziehungen zu Dritten Personen, Art. 110-113 OR, 2. Aufl., Bern 2022.
- Weber, Rolf H./Emmenegger, Susan:** Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR, 2. Aufl., Bern 2020.
- Weitnauer, Hermann:** “Zum Stand von Rechtsprechung und Lehre zur Leistungskondiktion“, NJW 1979, s. 2008-2013.
- Weller, Mathias:** Persönliche Leistungen, Tübingen 2012.
- Welser, Rudolf/Zöchling-Jud, Brigitta:** Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht, 14. Aufl., Wien 2015.
- Wenner, Martin A.:** Die Voraussetzungen des Anspruches aus ungerechtfertigter Bereicherung unter besonderer Berücksichtigung des Problems der Subsidiarität, Zürich 1977.
- Whittaker, Simon:** “Performance of another's obligation: French and English law contrasted”, Unjustified Enrichment, Key Issues in Comparative Perspective, (ed. David Johnston/Reinhard Zimmermann), Cambridge 2002.

Wieland, C.: “Die Ermächtigung zum Leistungsumfang”, AcP 95 (1904), s. 161-233.

Wieland, Carl: Das Sachenrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuchs, Zürich 1909.

Wieling, Heinrich: “Drittzahlung, Leistungsbegriff und fehlende Anweisung“, JuS 1978, s. 801-810.

Wieling, Hans Josef: Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg 2007.

Wilhelm, Jan: Rechtsverletzung und Vermögensentscheidung als Grundlagen und Grenzen des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung, Bonn 1973.

Wilhelm, Jan: „Upon the cases“ bei der Leistungskondiktion in Dreiecksverhältnissen?, JZ 1994, Nr. 12, s. 585-596.

Windscheid, Bernhard/Kipp, Theodor: Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 2, 9. Aufl., Frankfurt am Main 1906.

Wittmann, Roland: Begriff und Funktionen der Geschäftsführung ohne Auftrag, München 1981.

Wolf, Christina: Drittleistung und Leistungsmittlung, Berlin 1995.

Wollschläger, Christina: Die Geschäftsführung ohne Auftrag: Theorie und Rechtsprechung, Berlin 1976.

Yavuz, Cevdet/ Acar, Faruk/ Özen, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, 11. Bası, İstanbul 2022.

Yenice, Özge A.: Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri, İstanbul 2009.

Yücedağ, Nafiye: Sözleşmeye Aykırı Mal Tesliminde Yenisiyle Değiştirme Hakkı -TBK ve CISG Uyarınca-, İstanbul 2018.

Yücesoy Yılmaz, Yasemin: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Kefil ile Rehin Veren Üçüncü Kişi Arasındaki İlişki”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S. 1 (2020), s. 100-109.

Zeiss, Walter: “Leistungsverhältnis und Insolvenzrisiko bei irrtümlicher Tilgung fremder Schulden”, AcP 165 (1965), s. 332-347.

Zeiss, Walter: “Leistung, Zuwendungszweck und Erfüllung”, JZ 1963, 18 Jahrg., Nr. 1, s. 7-10. (Kısaltması: JZ 1963)

Zimmermann, Reinhard: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford 1996.

Zobl, Dieter/Thurnherr, Christoph: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Sachenrecht, Band IV, 2. Abteilung, Die beschränkten dinglichen Rechte, 5. Teilband, Das Fahrnispfand, 1. Unterteilband: Systematischer Teil und Art. 884-887 ZGB, 3. Aufl., Bern 2010.

