T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

ÜÇÜNCÜ ŞAHIS LEHİNE SÖZLEŞME

Yüksek Lisans Tezi

YAVUZ CAN ASLAN

İstanbul, 2016

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

ÜÇÜNCÜ ŞAHIS LEHİNE SÖZLEŞME

Yüksek Lisans Tezi

YAVUZ CAN ASLAN

Danışmanı: Prof. Dr. Burak ÖZEN

İstanbul, 2016

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS öğrencisi Yavuz Can Aslan'nın ÜÇÜNCÜ ŞAHIS LEHİNE SÖZLEŞME adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 18.05.2016 tarih ve 2016-18/39 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / ~~oy çokluğu~~ ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 13/05/2016

Öğretim Üyesi Adı Soyadı			**İmzası**
1.	Tez Danışmanı	Prof. Dr. BURAK ÖZEN	
2.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. SERAP HELVACI	
3.	Jüri Üyesi	Doç. Dr. CEM AKBIYIK	

ÖZET

Sözleşmenin nisbiliği ilkesi gereğince sözleşmeler yalnız tarafları arasında hüküm doğurmaktadır. Bu kuralın Roma Hukuku devrinden beri uygulandığı ve sözleşmeler hukukunun genel bir prensibi olduğu öğretide de sıklıkla ifade edilmektedir. Bu kuralın tabi bir sonucu olarak sözleşmenin tarafları, sözleşmeye taraf olmayan biri aleyhine yükümlülük kararlaştırmamaktadır. Bununla birlikte, sözleşmeye taraf olmayanların da yararına kararlaştırılan edimlerin geçerli olup olmadığı farklı bir konu teşkil etmektedir. Roma Hukukunun ilk dönemlerinde üçüncü kişi yararına sözleşmelerin uygulamada geçerli kabul edilmediği görülmekteyse de bu kural zamanla yumuşatılmış ve üçüncü kişi yararına kurulan sözleşmelerin geçerli ve üçüncü kişi tarafından talep edilebilir nitelikte olması kabul edilmiştir.

Modern hukuklarda da üçüncü kişi yararına sözleşmeler ekseriyetle kabul edilmektedir. Fakat hukuk düzenlerine göre, üçüncü kişinin haklarını kullanış biçimi farklılık göstermektedir. İsviçre ve Türk Hukukları ise orta bir yol izleyerek, üçüncü kişi yararına sözleşmelerin, aksi açıkça kararlaştırılmadıkça veya örf ve adet hukuku gerektirmedikçe, üçüncü kişiye talep hakkı vermediklerini düzenlemiştirler. Bu çalışmada Türk Borçlar Kanunu'nun 129. maddesinde düzenleme bulan üçüncü kişi yararına sözleşme müessesinin tarihçesi, hukuki yapısı ve benzer hukuki ilişkilerden farkları incelenmiştir.

ABSTRACT

As a consequence of the doctrine of the privity of contract, contracts occur only between parties to the contract. It has been continuously stated that this principle dates back to Roman Law and furnishes one of the main principle of the Contract Law. This doctrine provides that a contract cannot impose obligations arising under it on any person except parties to it. On the other hand the validity of rights conferred to third persons is a different subject. In the early ages of the Roman Law contracts in favor of third parties were not accepted in practice, nevertheless this rule changed over time and contracts conferring rights to third parties and right to compel performance of the third party were accepted as valid.

In modern legal systems, contracts in favor of third parties are generally accepted as valid. Nevertheless, the scope of the rights conferred to the third party varies depending on the legal order. Swiss and Turkish legal orders provide for a moderated system where third parties are not entitled to compel performance unless the contract or the customary practice provides otherwise. In this thesis the history, legal structure and the differences between similar legal institutions of contract in favor of third parties set forth in Article 129 of the Turkish Code of Obligations are studied.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR ..... **Vİ**

GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM **4**

ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞMENİN TARİHÇESİ **4**

I. SÖZLEŞMENİN NİSPİLİĞİ İLKESİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ **4**

A. KAVRAM 4

B. TARİHSEL GELİŞİM 5

II. ROMA HUKUKU DÖNEMİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞME **6**

A. GENEL OLARAK 6

B. KLASİK ROMA HUKUKU DÖNEMİ 8

C. POST KLASİK ROMA HUKUKU DÖNEMİ 9

D. SONUÇ 15

III. ORTAÇAĞ HUKUKU **16**

A. GENEL OLARAK 16

B. KİLİSE HUKUKU 16

C. KASTİLYA HUKUKU 18

D. SKOLASTİK DÖNEM DOKTRİNİ 19

1. Glossatorlar Dönemi 19

2. Commentatorlar Dönemi 20

E. SONUÇ 21

IV. 17 VE 18. YÜZYILLAR **21**

A. GENEL OLARAK 21

B. ÖĞRETİDEKİ VE UYGULAMADAKİ GELİŞMELER 22

C. SONUÇ 24

V. 19. YÜZYIL VE SONRASI **24**

A. GENEL OLARAK 24

B. ALMAN HUKUKU 25

C. FRANSIZ HUKUKU 26

D. 19. YÜZYILDA HAYAT SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN GETİRDİĞİ YENİLİKLER 27

E. SONUÇ 28

İKİNCİ BÖLÜM **29**

ÜÇÜNCÜ ŞAHIS LEHİNE SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ, TÜRLERİ, BENZER HUKUKİ İLİŞKİLERDEN FARKLARI, KANUNDAKİ ÖZEL GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ **29**

I. ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ **29**

A. SÖZLEŞMENİN NİSBİLİĞİ İLKESİ VE ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞME 29

1. Sözleşmenin Nisbiliği İlkesi 29
2. Sözleşmenin Nisbîliği İlkesinin İstisnası Olarak Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme.. 31
B. HUKUKİ YAPI 33
1. Bağımsız Bir Yapısı Yoktur 33
2. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Taraflar 34
a. Genel Olarak 34
b. Alacaklı 35
1) Genel Olarak 35
2) Alacaklının Ehliyeti 36
c. Borçlu 37
1) Genel Olarak 37
2) Borçlunun Ehliyeti 37
d. Üçüncü Kişi 37
3. Üçüncü Kişinin Bilgisi Dışında Kurulmuştur 39
4. Üçüncü Kişi Aslen Hak Kazanır 40
C. ŞEKİL 42
D. ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA ÖN SÖZLEŞME 43
II. ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞMENİN TÜRLERİ 45
A. ANA TÜRLERİ 45
1. Basit Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme 45
2. Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme 47
e. Açık Kanun Hükmü 47
1) Çeşitli Sigorta Sözleşmeleri 48
a) Hayat Sigortası 48
b) Kaza Sigortası ile Hastalık ve Sağlık Sigortası 49
c) Kaza Sigortası 51
d) Karayolları Trafik Mali Mesuliyet Sigortası 51
e) Başkasına Lehine Mal Sigortası 52
f) Çalıştırılanın Yararına Kurulan Sigorta Sözleşmeleri 53
2) Taşıma Sözleşmeleri 54
b. Tarafların İradesi 56
c. Örf ve Adet 57
3. Saf Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme (Reiner Vertrag zugunsten Dritter) 57
B. ALT TÜRLERİ 58
1. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmelerin Amaç Bakımından Sınıflandırılması 58
2. Üçüncü Kişi Yararına Asli Sözleşme 59
3. Üçüncü Kişi Yararına Bir Tarafa Borç Yükleyen veya İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme 60
4. Üçüncü Kişi Yararına İltihâki Sözleşme 61
5. Üçüncü Kişi Yararına Ön Sözleşme 61
C. İFA ZAMANINA GÖRE TÜRLERİ 62
1. Sağlararası Hukukî İşlem Yoluyla Kurulması 62
2. Ölüme Bağlı)Kurulması 62
III. TAM ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞMEDE TARAFLAR ARASI İLİŞKİLER 65
A. ALACAKLI İLE BORÇLU ARASINDAKİ KAPAMA İLİŞKİSİ 65

1. Kapama İlişkisi Kavramı 65
a. Genel Olarak 65
b. Hukukî İşlemlerden Sözleşme Oluşu 66
c. Temel Sözleşme-Yan Sözleşme Olabilmesi 67
d. Sözleşmenin Sona Ermesi 67
2. Kapama İlişkisinde Taraflarının Hakları 68
a. Alacaklının Borçluya Karşı Sahip Olduğu Talepler 68
1) Alacaklının Lehtarı Tayin Etme Hakkı 68
a) Genel Olarak 68
b) Üçüncü Kişinin Belirlenmesi 69
c) Tayin Etme Hakkının Kullanılması 71
d) Tayin Etme Hakkının Kullanılmasının Sonuçları 72
e) Üçüncü Kişinin Yararlanmayı Reddetmesi Durumu 73
2) İrade Sakatlıklar Halinde Alacaklının Hakları 76
a. Yanılma 77
b. Aldatma 78
c. Korkutma 79
3) İfayı Talep Yetkisi 79
a) Tam Üçüncü Kişi ve Basit Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmenin Farklılıkları 79
b) Alacaklının İfanın Üçüncü Kişiye Yapılmasını İstemesi 80
c) Şahıs Bakımından Seçimlik Borç 81
4) İfanın yanlış kişiye yapılması 82
5) İfa Engelleri Hallerinde Alacaklının Hakları 82
a) Genel Olarak 82
b) Borçlunun Yol Açtığı İfa İmkansızlığı 83
aa) Genel Kural 83
ab) Tazminat Talebi 83
c) Borçlu Temerrüdü 84
aa) Temerrüt İhtarının Çekilmesi Bakımından 84
ab) Temerrüdün Sonuçları Bakımından 85
d) Sözleşmeye Olumlu Aykırılık yahut Borcun İfa Edilmemesi 90
e) Kusurlu İfa İmkansızlığı 91
f) Culpa İn Contrahendo 92
g) İşlem Temelinin Çökmesi 92
b. Borçlunun Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Haklar 94
1) Karşı Edimi Talep Yetkisi 94
2) Alacaklı Temerrüdünde Borçlunun Hakları 94
a) Alacaklı Temerrüdünün Genel Özellikleri 94
b) Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Alacaklı Temerrüdünün Bazı Görünüm Biçimleri 95
c) Üçüncü Kişinin Alacaklının Yardımcı Şahsı Oluşu 95
d) Alacaklı Temerrüdünün Sonuçları Bakımından Özellikleri 96
e) Alacaklı Temerrüdüne Benzer Durumlar Bakımından Sonuçları 97
B. ALACAKLI İLE ÜÇÜNCÜ KİŞİ ARASINDAKİ DEĞER İLİŞKİSİ 98
1. Kavram 98
2. Kazandırma 99
a. Doğrudan Kazandırma 99
b. Kazandırmanın Sebebi 99
3. Kazandırmanın Konusu 100
4. Alacaklının Geri Alma Yetkisi 101
a. Genel Olarak 101

b. Kullanılması ... 103
c. Sonuçları ... 104
5. Üçüncü Kişinin Kabul Beyanının Değer İlişkisine Etkileri ... 106
a. Kabul Beyanı Sonucunda Değer İlişkisindeki Borçların Sona Ermesi ... 106
aa) Kanun Düzenlemeleri Sonucunda ... 106
ab) Sözleşme Sonucunda ... 107
b. Kabul Beyanı Sonucunda Değer İlişkisindeki Borçların Ertelenmesi ... 107
6. Değer İlişkisinin Geçersizliğinin Sonuçları ... 109
7. Alacaklının Alacaklıları Karşısında Üçüncü Şahsın Hakları ... 110
a. Genel Olarak ... 110
b. Hayat Sigortası Sözleşmesinde ... 112
1) Sözleşmenin Kurulmasında Lehtarın Dönülmez Şekilde Belirlenmesi ... 113
2) Sözleşmenin Kurulmasında Lehtarın Dönülebilecek Şekilde Belirlenmesi ... 114
3) Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Lehtar Tayini ... 114
C. BORÇLU İLE ÜÇÜNCÜ ŞAHIS ARASINDAKİ DIŞ İLİŞKİ ... 114
1. Genel Olarak ... 114
2. Üçüncü Kişinin Hukukî Durumu ... 116
a. Basit Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede ... 116
b. Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede ... 117
1) Genel Olarak ... 117
2) Üçüncü Kişinin Hakkının Hukukî Niteliği ... 117
a) Üçüncü Kişinin Hakkı Doğrudan Kazanılmış Bir Hak Oluşu ... 117
b) Üçüncü Kişinin Hakkı Derhal Kazanması ... 118
c) Geri Alınabilme Bakımından Üçüncü Kişinin Hakkı ... 118
d) Üçüncü Kişinin Hakkı Üzerinde Tasarruf Yetkisi ... 118
3) Üçüncü Kişinin Edimi Kabul Hakkı ve Red Hakkı ... 119
a) Edimi Kabul Hakkı, ... 119
aa) Hukukî Mahiyeti ... 119
ab) Yöneltileceği Kişi ... 120
ac) Yöneltme Zamanı ... 121
ad) Yöneltme Şekli ... 121
ae) Edimi Kabulün Sonuçları ... 122
b) Edimi Red Hakkı ... 122
aa) Genel Olarak ... 122
ab) Hukukî Niteliği ... 123
ac) Yöneltme Anı ... 124
ad) Yöneltileceği Kişi ... 125
ae) Red Hakkından Feragat ... 126
af) Yöneltme Şekli ... 127
ag) Doğurduğu Sonuçlar ... 127
4) Üçüncü Kişinin Borçluya Karşı Dava Hakkı ... 131
a) Basit Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede ... 131
aa) Sözleşmesel Sorumluluk Kapsamında Talep Hakkı ... 131
ab) Haksız Fiil Sorumluluğu Kapsamında ... 132
ac) Adam Çalıştıranın Fiilinden Sorumluluk Kapsamında ... 133
b) Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede ... 133
aa) Sözleşmesel Sorumluluk Kapsamında ... 133
ab) Haksız Fiil Sorumluluğu Kapsamında ... 134
5) Borçlunun Üçüncü Kişiye Karşı İleri Sürebileceği Savunmalar ... 134
a) Genel Olarak ... 134

b) Sözleşmenin Geçersizliği ... 135
c) Ödemezlik Def'i ... 136
d) Borçlunun Sözleşmeden Dönmesi ... 137
e) Borçlunun Üçüncü Kişinin Şahsına Karşı Sahip Olduğu Def'iler ... 137
aa) Genel Olarak ... 137
ab) Takas Hakkı ... 138
ac) Bağış Sözleşmelerinde Söz Konusu Olabilecek Haklar ... 139
f) Hapis Hakkı ve Alı Koyma Hakkı ... 139
6) Üçüncü Kişiye Yapılan İfanın Sonuçları ... 141
a) Kapama İlişkisi Bakımından ... 141
b) Dış İlişki Bakımından ... 142
c) Değer İlişkisi Bakımından ... 144

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM ... 145

TAM ÜÇÜNCÜ ŞAHIS LEHİNE SÖZLEŞMENİN BENZER HUKUKİ İLİŞKİLERDEN FARKLARI ... 145

1. Doğrudan Temsilden Farkı ... 145
a. Doğrudan Temsilin Tanımı ve Hukuki Niteliği ... 145
b. Doğrudan Temsil ile Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmenin Kıyası ... 146
c. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Özel Durumlar ... 147
1) Mandatum Post Mortem ve Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme ... 147
2) Transmortal Temsil Yetkisi ve Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme ... 149
2. Dolaylı Temsilden Farkı ... 149
3. Havaleden Farkı ... 151
a. Havalenin Tanımı ve Hukuki Niteliği ... 151
1) Sözleşme Olmayışı ... 152
2) Soyutluk ... 152
b. Havalede Taraflar Arası İlişkiler ve Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme ile Kıyası ... 152
1) Karşılık İlişkisi ... 153
2) Kazandırma İlişkisi ... 154
3) Havale İlişkisi ... 155
4. Alacağın Devrinden Farkı ... 156
a. Alacağın Devrinin Tanımı ... 156
b. Alacağın Devrinin Hukuki Niteliği ve Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme ile Kıyası ... 157
1) Sözleşme Oluşu ... 157
2) Tasarruf İşlemi Oluşu ... 157
3) Sebepten Soyutluk Tartışması ... 158
c. Alacağın Devri Vaadi ... 158
d. Üçüncü Kişi Yararına Alacağın Devri Sorunu ve Alacağın Devri Vaadi ... 159
1) Üçüncü Kişi Yararına Devrin Geçerliliği Sorunu ... 159
2) Üçüncü Kişi Yararına Alacağın Devri Vaadi ... 160
5. Borcun Dış Üstlenilmesinden Farkı ... 160
6. Üçüncü Şahsı Koruyucu Etkili Sözleşmeden Farkı ... 162
7. Action Oblique ile Olan Farkı ... 164

SONUÇ ... 167

KAYNAKÇA ... 169

KISALTMALAR

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
bkz.	Bakınız
CC	Code Civil
Cels. D	Celsus Digesta
CO	Code des Obligations
Diocl. C.	Diocletianus Codex
E.	Esas
HD	Hukuk Dairesi
JdT	Journal des Tribunaux
K	Karar
M.Ö	Milattan Önce
M.S.	Milattan Sonra
Paulus D.	Paulus Digesta
s.	sayfa
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
Ulp. D.	Ulpinianus Digesta
vd.	ve devamı
Yar.	Yargıtay

GİRİŞ

Sözleşmenin nisbiliği ilkesi gereğince sözleşmeler yalnız tarafları arasında hüküm doğurmaktadır. Bu kuralın Roma Hukuku devrinden beri uygulandığı ve sözleşmeler hukukunun genel bir prensibi olduğu öğretide de sıklıkla ifade edilmektedir. Bu kuralın tabi bir sonucu olarak sözleşmenin tarafları, sözleşmeye taraf olmayan biri aleyhine yükümlülük kararlaştırmamaktadır. Bununla birlikte, sözleşmeye taraf olmayanların da yararına kararlaştırılan edimlerin geçerli olup olmadığı farklı bir konu teşkil etmektedir. Roma Hukukunun ilk dönemlerinde üçüncü kişi yararına sözleşmelerin geçerli kabul edilmediği görülmekteyse de bunun sebebinin daha çok Roma usul hukukundan kaynaklandığı ve üçüncü kişi yararına ve ona bir yüküm getirmeyen sözleşme şartlarının geçersiz olduğu hususunda açık bir maddi düzenleme olmadığı fikri de ileri sürülmektedir. Her halde Roma Hukukunun sonraki dönemlerinde, ticari ve sosyal hayatın da zorlamasıyla, üçüncü kişi yararına sözleşmelerin kabul görür hale gelmesi söz konusu olmuştur.

Modern hukuklarda da üçüncü kişi yararına sözleşmeler ekseriyetle kabul edilmektedir. Fakat hukuk düzenlerine göre, üçüncü kişinin haklarını kullanış biçimi farklılık göstermektedir. Pandekt hukukuna yakın hukuk düzenleri, daha modern bir yaklaşım izleyerek, üçüncü kişi yararına kararlaştırılan edimlerin, üçüncü kişinin mal varlığında doğrudan bir alacak hakkı oluşturduğunu ve bunun üçüncü kişi tarafından da talep edilebileceğini düzenlemiştir. Alman Medeni Kanunu'nun 328. paragrafı bu düzenlemelere örnektir. Roma Hukuku'na daha yakın olan hukuk düzenlemelerinde ise ana kural hala üçüncü kişi yararına sözleşmelerin geçerli olmadığıdır. Fransız Medeni Kanunu'nun 1119. düzenlemesi bu şekilde yorumlanmaya son derece müsaittir. Fakat ana kurala getirilen çok geniş istisnalar sayesinde üçüncü kişi yararına sözleşmelerin lüzumlu oldukları her durumda fiilen uygulanabilmesinin yolu açılmıştır. İsviçre ve Türk Hukukları ise orta bir yol izleyerek, üçüncü kişi yararına sözleşmelerin, aksi açıkça kararlaştırılmadıkça veya örf ve adet hukuku gerektirmedikçe, üçüncü kişiye talep hakkı vermediklerini düzenlemiştirler. Taraflar üçüncü kişiye ifayı talep yetkisi tanırlarsa, artık üçüncü kişi alacak hakkını doğrudan iktisap edecek ve ifayı da dava

yoluyla talep edebilecektir. Bu ayrıma çerçevesinde, üçüncü kişi yararına sözleşmeler, üçüncü kişiye bu tür bir talep yetkisinin verilip verilmemesine göre basit ve tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak ikiye ayrılmaktadır.

Üçüncü kişi yararına sözleşmeler ticari hayatta çok geniş bir uygulama alanı bulmaktadırlar. Sigorta sözleşmeleri, taşıma sözleşmeleri ekseriyetle birer üçüncü kişi yararına sözleşmedir. Kredi kartı kullanımında ve mimarlık sözleşmelerinde de üçüncü kişi yararına sözleşmeler geniş bir uygulama alanı bulmaktadırlar.

Bu geniş uygulama alanından da anlaşılacağı üzere, üçüncü kişi yararına sözleşme aslında bir sözleşme tipini ifade etmemektedir. Sözleşmenin taraflarının, sözleşmeye taraf olmayan bir üçüncü kişi yararına edim kararlaştırdığı her sözleşme bir üçüncü kişi yararına sözleşmedir. Bu sebeple de Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümler Kısmında, Borç İlişkisini Hükümleri başlıklı İkinci Bölümünde, Borç İlişkisinin Üçüncü Kişilere Etkisini inceleyen Üçüncü Ayrım altında 129 ve 130. maddeler altında düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerden 129. madde, üçüncü kişi yararına sözleşmeler hakkında genel prensipleri ortaya koymakta; 130. madde ise sorumluluk sigortaları hakkında özel düzenlemeler getirmektedir.

Yüksek lisans tezi olarak hazırlanmış bu çalışmada, geniş bir uygulama alanı bulan ve fakat İsviçre-Türk pozitif hukukunda detaylı olarak düzenlemeye tabi tutulmamış bu hukuki müessese genel hatları ile incelenmeye çalışılmıştır. Üçüncü kişi yararına sözleşmelerde alacaklı, borçlu ve yararına edim kararlaştırılan üçüncü kişi arasındaki hukuki ilişkiler, bu hukuki ilişkilerin kendi aralarındaki etkileşimleri, üçüncü kişinin sözleşmeden doğan hakları ve üçüncü kişi yararına yapılan sözleşmelerin diğer üç köşeli hukuki ilişkiler ile olan benzerlik ve farkları çalışmanın kapsamını oluşturmaktadır. Ayrıca kurumun tarihsel gelişimi de yüzeysel bir biçimde incelenmeye çalışılmıştır.

Türk Hukuk Literatüründe konu hakkında yazılmış çalışmaların yanında yabancı kaynaklardan da istifade edilmeye çalışılmıştır. Hatta bu konu üzerinde yapılacak akademik çalışmalarda yabancı kaynaklardan istifade edilmesi bir tür zorunluluk olarak kabul edilebilir. Özellikle hukuki müessesenin tarihsel gelişimi bakımından, ne yazık ki, yabancı kaynaklar olmadan her hangi bir akademik çalışma yapılması pek mümkün

gözükmemektedir. Her halde Roma Hukuku'nda müessesinin uygulama alanının kısıtlılığı ve yüzyıllar süren bir süreç ve farklı ülke hukukları arasındaki etkileşim neticesinde üçüncü kişi yararına sözleşmenin günümüzdeki uygulanma biçimini almış olması, yabancı kaynaklara başvuruyu zorunlu kılmaktadır.

Yabancı kaynaklara erişim sıkıntısı çalışmanın hazırlanmasında en büyük sıkıntılardan birini teşkil etmiştir. Almanca ve Fransızca dillerinde konu ile ilgili yazılan monografilerin nicelik ve niteliklerinin karşısında, Şener Akyol'un kırk sene önce doçentlik tezi olarak hazırlamış olduğu Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme başlıklı çalışması, bu konuda Türkçe olarak hazırlanan sınırlı sayıda eserin ilk akla gelenlerindendir.

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin uygulamada en çok karşılaşıldığı durumlar sigorta sözleşmeleri ile taşıma sözleşmelerinde ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte navlun sözleşmesi, taşıma sözleşmesi ve sigorta sözleşmeleriyle ilgili düzenlemeler Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku'nun alanına girdiğinde tezde tam bir inceleme alanı bulmamıştır.

Keza ölüme bağlı tasarruf görünümde yapılan üçüncü kişi yararına sözleşmeler de tezde incelenmeye çalışılmakla birlikte, bu konuda çok detaylı bir çalışma hazırlanması mümkün olmamıştır. Çalışmanın ekseriyeti sağlar arasında yapılan üçüncü kişi yararına sözleşmelere hasredilmiştir.

Birinci Bölüm

ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞMENİN TARİHÇESİ

I. SÖZLEŞMENİN NİSPİLİĞİ İLKESİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

A. Kavram

Sözleşmenin nisbiliği ilkesi kapsamında sözleşmede taraflarca kararlaştırılan haklar ve borçlar yalnızca sözleşmenin tarafları arasında *(inter partes)* hüküm doğurur. Bunun neticesinde, sözleşmenin alacaklısı, sözleşmeden doğan alacağını yalnızca sözleşmenin borçlusuna karşı ileri sürebilir. Borçlu, sözleşmeden kaynaklanan borcuna riayet etmezse, üçüncü kişiler bu borçtan sorumlu tutulamaz. Bu sebeple sözleşmeden doğan haklar birer nispi hak teşkil eder[1].

Sözleşmenin nisbiliği ilkesinin bazı istisnaları bulunmaktadır. Bunlar üçüncü kişilerin borç ilişkisine etkili olduğu ihtimaller ve borç ilişkisinin üçüncü kişilere etkili olduğu ihtimaller olarak ikiye ayrılabilir.

Bu tür istisnalar kanun hükümlerinde özel olarak düzenlenmiştirler. Örneğin Türk Borçlar Kanunu'nun (''TBK'') 87. maddesine göre, *''Borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça, borçlu borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.''* Özellikle para borçlarına bu düzenleme uygulama alanı bulacak ve borç ilişkisi dışındaki bir kimsenin ifası ile borç ilişkisi sona erebilecektir. Böyle bir durumda TBK m. 127'deki şartlar varsa, borçlu yerine alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişinin, alacaklıya halef olması gündeme gelecektir.

Borç ilişkisinin üçüncü kişilere etkisi ise Türk Borçlar Kanunu'nun Birinci Kısmının (Genel Hükümler), ''Borç İlişkisinin Hükümleri''ni düzenleyen İkinci Bölümü'nün *Borç İlişkisinin Üçüncü Kişilere Etkisi* başlıklı Üçüncü Ayrımı altında (TBK m. 127-130) düzenlenmektedir. Bu başlık altında, Alacaklıya Halef Olma (TBK m. 127), Üçüncü Kişinin Fiilini üstlenme (TBK m. 128) ve Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme (TBK m. 129 – 130) yer almaktadır. Bunların yanında, kanunda düzenleme bulmayan

[1] Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, 5 Bası, İstanbul: Filiz Kitapevi, , 2010, s. 13; Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I**, İstanbul: Legal Yayıncılık, , 2015, s. 23; Selâhattin Sulhi Tekinay; Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993, s. 60; Hans Merz, **Traité De Droit Privé Suisse Volume IV Droit Des Obligations Partie Générale Tome I**, Pierre Giovanni (Fransızca'ya Çeviren), Fribourg: Editions Universitaires Fribourg, 1993, s. 38

ve Alman Hukuk Öğretisi'nde ortaya çıkıp İsviçre-Türk Hukuku'na daha sonra giren *üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme* kavramı da sayılabilir[2].

Bu çalışma kapsamında *Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme* müessesi inceleneceğinden sözleşmenin nisbiliği ilkesinin tarihsel gelişmesi bakımından da bu konu ile sınırlı kalınacaktır.

B. Tarihsel Gelişim

Sözleşmenin nisbiliği ilkesi kaynağını Roma Hukuku'ndan alır. *Res inter alios acta aliis nec nocet nec prodest*[3] ilkesi sözleşmenin tarafı olmayan kişilere yükümlülükler getirilmesini engellediği gibi onlara hak sağlanmasını da önlemekteydi. Yine bu kural gereği Roma Hukuku'nda alacaklarda ve borçlarda halefiyet tanınmamakta, halefiyet ile varılmak istenilen sonuçlara tecdit *(novatio)* kurumu ile varılmaktaydı.

Modern hukuklar açısından bakıldığında bu kurala bir takım istisnalar getirilmiştir. Tarihsel sıra açısından ilk olarak Fransız Medeni Kanunu bir kimsenin kurulmasında taraf olmadığı bir sözleşmeden haklar kapsamında etkilenebileceğini düzenleyerek, Roma Hukuku'nun bu kaidesine önemli bir istisna getirmiştir. Şöyle ki, sözleşmenin nisbiliği ilkesine 1165. maddede[4] ana kural olarak bağlı kalınmakla birlikte 1121. maddeye[5] yapılan atıfla istisnası açık şekilde ifade edilmiştir.

Ancak Fransız Medeni Kanunu ile getirilen istisna daha çok sosyal ve pratik ihtiyaçlara cevap vermek için konulan bir düzenlemeden ileri gitmemekte, sözleşmelerin üçüncü kişilere etkilerini veya üçüncü kişi yararına sözleşme kavramının teorik temellerini ifade edecek bir alt yapıyı hazırlamamaktaydı. Üçüncü kişi yararına yapılan sözleşmenin geçerli sayılabilmesi için sözleşme taraflarının bu hususta bir menfaat olması gerektiği bunun ispat olarak gösterilebilir. Sözleşmenin nisbiliği ilkesinin istisnalarının teorik bir alt yapı üzerinde sistematik olarak düzenlenmesi 19. Yüzyılda Alman Hukukçuları tarafından gerçekleştirilmiş ve Alman Medeni Kanunu'nun (1900 tarihli *Bürgerliches Gesetzbuch)* hazırlanması ile kanunlaşmıştır[6].

---

[2] Kocayusufpaşaoğlu, s. 20; Antalya, s. 24

[3] Taraflar arasındaki sözleşme başkalarına ne zarar verir ne de yarar sağlar.

[4] *Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121*: Sözleşmeler yalnızca akitler arasında sonuç doğurur; üçüncü kişilere borç yüklemez ve onlara 1121. maddede öngörülen durum haricinde hak sağlamaz.

[5] *On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter:* Kendimiz adına akdettiğimiz bir sözleşmenin yahut başkasına yaptığımız bir bağışlamanın şartı olması durumunda da üçüncü kişi yararına sözleşme akdedebiliriz. Üçüncü kişi bundan yararlanmayı beyan ettiyse, sözleşmeyi kuran artık onu geri alamaz.

[6] Moscarini, Lucio V., **Il Contratto A Favore Di Terzi**,
da Piero Schlesinger e Francesco Donato Busnelli, Artt. 1411 – 1413, Giuffre Editore, Seconda Edizione, Milano, 2012, s.2

İsviçre Borçlar Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu'nun (ve akabinde 1942 tarihli İtalyan Medeni Kanunu'nun) üçüncü kişi yararına sözleşme düzenlemeleri de daha çok Alman Hukuku etkisinde gelişmiştir. Bu durum, İsviçre ve Türk özel hukukunun temellerinin 19. Yüzyıl Romanist Alman Hukuk Öğretisinin kurduğu Modern Pandekt Hukuku'ndan gelmesinin[7] en doğal bir sonucudur.

Pandekt Hukukçularının sözleşmenin nisbiliği ilkesinin istisnalarını dayandırdıkları teorik temeli irade serbestisi teşkil etmiştir. Eğer sözleşmenin kurulmasında ve bağlayıcılık taşımasının temelini irade serbestisi teşkil etmekte ise taraf iradeleri kabul ettiği sürece sözleşmenin tarafları sözleşmeye taraf olmayan bir kişiye karşı borç altına girmeyi de kararlaştırabilirdi. Taraf iradelerinin söz konusu üçüncü kişiye yalnız haklar bahşetmeye yönelik olması sonucunda bu üçüncü kişinin hukuk alanı kapsamında aleyhe bir değişiklik olmaması sebebiyle üçüncü kişinin sözleşmeye katılmasına da gerek olmayacağı ifade edilmeye başlandı. Üçüncü kişinin haklar kazanmanın yanında belli yükümlülükleri de yerine getirmesi istenmekteyse, bu kişinin sözleşmeye kendi iradesiyle katılması lüzumlu görülmekteydi. Alman Medeni Kanunu *BGB* hazırlanırken de bu teorik temeller izlenmiştir[8].

II. ROMA HUKUKU DÖNEMİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞME

A. Genel Olarak

Roma Hukuku'nun genel ilkelerinin modern kanunlaştırma hareketlerinde düzenlendiği şekliyle üçüncü kişi yararına sözleşmelerin kurulmasına müsaade etmediği söylenebilir. Özellikle Justinianus tarafından hazırlattırılan *Corpus Iuris Civilis* adlı eserde geçen *alteri stipulari nemo potest*[9] [10] kuralı modern öğretide sıklıkla ve yüzeysel bir tabirle

[7] Ziya Umur, **Roma Hukuku**, 3. Bası, İstanbul: Beta Yayım Dağıtım AŞ, 1999, s. 71; Özcan Karadeniz Çelebican**, Roma Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2003, s. 98

[8] Moscarini, s. 4

[9] Institutiones 3.19.4: Si quis alii, quam cuius iuri subiectus sit, stipuletur, nihil agit. plane solutio etiam in extranei personam conferri potest (veluti si quis ita stipuletur ' mihi aut Seio dare spondes? '), ut obligatio quidem stipulatori adquiratur, solvi tamen Seio etiam invito eo recte possit, ut liberatio ipso iure contingat, sed ille adversus Seium habeat mandati actionem. quodsi quis sibi et alii, cuius iuri subiectus non sit, decem dari aureos stipulatus est, valebit quidem stipulatio: sed utrum totum debetur quod in stipulationem deductum est, an vero pars dimidia, dubitatum est: sed placet, non plus quam partem dimidiam ei adquiri. ei, qui tuo iuri subiectus est, si stipulatus sis, tibi adquiris, quia vox tua tamquam filii sit, sicuti filii vox tamquam tua intellegitur in his rebus quae tibi adquiri possunt.Bir kimse, hukuken kölesi olmadığı başkasına, akit kurarsa (stipulation), hiçbir etki doğmaz. yabancı kişiye kazandırma gerçekleştirilebilir ("bana veya Seius'a vermeyi söz veriyormusun?" sözleşmesinde olduğu gibi), burda alacaklı tarafından borç iktisap edilse de Seius'a ödeme hukuka uygun şekilde yapılabilir, ve borçtan hukuken kurtulunur fakat Seuis'a karşı vekaletten dava hakkı kazanılır. Bir kimse kendisine ve kedisinin hukuken tebaasında bulunmadığı bir kimsye on dinar verilmesini kararlaştırırsa, bu stipulation geçerlidir. Fakat sözleşmede kararlşatırılan tüm miktarın tamamının mı yarısının mi istenebileceği şüphelidir. fakat buradan talebin yarıdan fazla olamayacağı artık düzenlenmiştir. Kendi hukukunuza tabi bir kimse için sözleşme kurarsanız, sözleşmedeki tüm alacak size olur, çünkü sizin sözleriniz oğlunuzun, oğlunuzun sözleri sizindir. Oğlunuzun sesi sizin için bir iktisap aracıdır.

üçüncü kişi yararına sözleşmelerin Roma Hukuku'nda mümkün olmamasının sebebi olarak gösterilmektedir[11]. Ayrıca, köleler ve velayet altında çocuklar hariç hiç kimsenin (yani *extraneus* olan herkesin) hukuki işlemlerinden bir hak elde edilemeyeceğini ifade eden *per extraneam personam nihil adquiri posse*[12] ilkesi bu kuralı destekler nitelikteydi.

Bu ilkelerin Roma Hukuku'nda yalnız üçüncü kişi yararına sözleşmenin değil fakat doğrudan temsil müessesinin ve üçüncü kişinin fiilini taahhüt müessesinin de uygulanmasını etkilediği yani sözleşmenin nisbiliği ilkesinin çok katı bir yorumunu teşkil ettiği ifade edilmektedir[13].

Yine de bu düzenlemeler Iustinianus döneminde derlenmiş olan Corpus Iuris Civilis perspektifinden (M.S 528- M.S 534) bir bakışın sonucu olarak kabul edilmelidir. Oysa ki Roma Hukuku M.Ö 755 ile M.S 565 arasını kapsayan bin yılı aşkın bir dönemi ifade

---

[10] Ulp. D. 45.1.38.17: *Alteri stipulari nemo potest, praeterquam si servus domino, filius patri stipuletur: inventae sunt enim huiusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi adquirat quod sua interest: ceterum ut alii detur, nihil interest mea. plane si velim hoc facere, poenam stipulari conveniet, ut, si ita factum non sit, ut comprehensum est, committetur stipulatio etiam ei, cuius nihil interest: poenam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit, sed quae sit quantitas quaeque condicio stipulationis. (http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest45.shtml, son erişim tarihi: 1 Ocak 2016)* Kimse başkası adına akit yapamaz, kölenin sahibine ve oğulun babasına akit kurması hariç: burada düzenlenen borçlar, bir kimsenin kendi menfaatine olan şeyi iktisap etmesi için tasarlanmıştır: fakat başkasına bir şey verilmesinde benim menfaatim yoktur. Böyle yapmak istemekteysem, cezai şart kararlaştırılmalıdır ki bu edim yapılmazsa, sözleşme (stipulatio) etkili hale gelecektir, (sözleşmeye taraf) bu kişinin hiç menfaati olmasa bile. Bir kişi cezai şart akdederse, onun menfaati değil fakat sözleşmedeki miktar ve fark, bu her ne ise, hesaba katılacaktır.

[11] Şener Akyol, **Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme**, İstnabul: Fakülterler Matbaası,1976 s. 2; Felicitas Parapatis, Der Vertrag zugunsten Dritter, Wien: Manzsche Verlags, 2011, s. 5; Monika Jobst, **Der Vertrag Zugunsten Dritter**, Saarbücken: Saarbücker Verflag für Rechtswissenschaften, 2014 s. 9; Karl Larenz, **Lehrbuch des Schuldrechts Band I Allgemenier Teil**, 13. Bası, Münih: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1982, s. 203

[12] Inst. 2.9.5: *Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neque vestro iuri subiectos habetis neque bona fide possidetis, item per alienos servos, in quibus neque usum fructum habetis neque iustam possessionem, nulla ex causa vobis adquiri posse. et hoc est quod dicitur, per extraneam personam nihil adquiri posse: excepto eo quod per liberam personam, veluti per procuratorem, placet non solum scientibus, sed etiam ignorantibus vobis adquiri possessionem secundum divi Severi constitutionem et per hanc possessionem etiam dominium, si dominus fuit qui tradidit, vel per usucapionem aut longi temporis praescriptionem, si dominus non sit.* (http://www.thelatinlibrary.com/justinian/institutes2.shtml, son erşim tarihi: 1 Ocak 2016): Buradan anlaşılıyor ki, hukuken zini sahip olmadığınız yahut iyi niyetle maliki bulunmadığınız özgür kişiler, yahut üzerilerinde intifa yahut haklı bir mükiyet hakkınız olmayacak başkalarının köleleri, size sebeli bir kazandırmada bulunamaz. ve yabancı kişiden kimse hak iktisap edemez bu anlama gelmektedir. bunun istisnası, özgür kişi aracılığıyla, örneğin vekalet ile, sadece bilginiz dahilinde değil fakat bilmeden de İmprator Severus'un kanununa göre hak kazanabilirsiniz ve böle bir işlemle mülkiyet, eğer sahip işlemi biliyorsa hemen, sahip işlemi bilmiyorsa daha uzun bir süre sonunda usucapio vasıtasıyla iktisap edilir

[13] Reinhard Zimmerman, **The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition**, Oxford University Press, 1996, s. 41; Karadeniz Çelebican, s. 295; Sevgi Kayak, **Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010, s. 80 vd.

etmektedir ve kendi içinde dönemlere ayrılmaktadır[14]. Özellikle *Klasik Roma Hukuku Dönemi* (M.Ö. 150 - M.S. 235) ve *Post Klasik Roma Hukuku Dönemi* (M.S. 235 – M.S. 565), *alteri stipulari nemo potest* kuralının etkileri bakımından farklı birer incelemeyi gerektirmektedir.

B. Klasik Roma Hukuku Dönemi

Klasik Roma Hukuku döneminde *alteri stipulari nemo potest* kuralı daha farklı bir ifade ile uygulanmaktaydı. Şöyle ki, başkasına etkili sözleşme yapmak yalnızca verme borcu doğuran sözleşmeler bakımından bu yasağa tabiydi: *alteri stipulari dari nemo potest.* Şöyle ki, başkası yararına bir şeyin yapılmasını (*alteri stipulari facere)* konu alan sözleşmelerin geçerliliğinde her hangi bir sorun doğmamaktaydı.

Bu farklılığın sebebi Roma Usul Hukuku'ndaki dava çeşitlerinden kaynaklanmaktaydı. Alacaklının belli bir parayı *(certa pecunia)* veya belli bir şeyi *(certa res)* talep etmesini *condictio*[15] denilen dava çeşidi ile gerçekleşmekteydi. *Condictio* davasını tarif eden *formula* uyarınca alacaklının *kendisine* bir miktar paranın veya eşyanın borçlanıldığını gösterebilmesi gerekmekteydi[16]. Örneğin, para borçları için açılacak *condictio* davası olan *actio certae pecuniae* için *formula* şu şekildeydi:

"Eğer davalının *davacıya* 10.000 sester vermesi gerekmekteyse, hakim, davalıyı 10.000 sester ödemeye mahkum et; eğer gerekmemekteyse davalıyı serbest bırak[17]."

Roma Hukuku'nun usul kurallarının son derece katı uygulanmasından dolayı bir sözleşmede üçüncü bir kişiye para ödenmesi kararlaştırılmışsa, sözleşme alacaklısı kendisine bir miktar para ödenmesi gerektiğini ispat edememekteydi çünkü paranın kendisine değil bir üçüncü kişiye ödenmesinin kararlaştırılması söz konusuydu. Alacaklının, ödemenin üçüncü kişiye yapılmasında bir menfaati olsa bile hakim bunu nazara alamazdı çünkü *formula* düzenlemesinin katı şekilde uygulanması gerekmekteydi. Bu sebeple Post Klasik Roma Hukuku Dönemi'nin aksine, alacaklının üçüncü kişiye ödemede bulunulmasından menfaati olan durumlar bile istisna olarak kabul edilememekteydi[18].

---

[14] Umur, s. 73; Karadeniz Çelebican, s. 57 vd.; Bülent Tahiroğlu, Belgin Erdoğmuş, **Roma Hukuku Dersleri,** İstanbul: Der Yayınları, 2009, s. 41 vd.

[15] *Condictio,* geniş anlamda sözleşme sorumluluğu kapsamında gündeme getirilen her türlü davann genel bir adıdır. Davanın hangi sebepten açıldığının bir önemi yoktun keza Justianianus döneminde Corpus Iuris Civilis'in yazılmasından evvel Romalılar bu davanın türleri arasında bir ayrıma gitmemekteydi; Bkz. Rita Antoine Mayer-Spasche, **The Recovery of Benefits Conferred under Illegal or Immoral Transactions: A Historical and Comparative Study with particular emphasis on the Law of Unjustified Enrichment**, Aberdeen Üniversitesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2002, s. 9 (https://www.abdn.ac.uk/law/documents/meyer-1.pdf, son erişim tarihi: 1 Ocak 2016)

[16] Jan Hallabeck, **Contracts for a Third-Party Beneficiary**, Editörler: Jan Hallebeck, Harry Dondorp, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, s. 10-11; Jobst, s. 11

[17] Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium decem milia dare opertere, iudex Nume ri um Negidium Aulo Agerio ses tertium decem milia condemnato, si non paret, absolvi to.

[18] Hallabeck, s. 10-11

Yapma borçlarını konu alan *(alteri stipulari facere)* sözleşmelerde ise usul hukuku düzenlemelerinden kaynaklanan her hangi bir sorun söz konusu olmamaktaydı. Yapma borçlarının ifasının talebi *actio ex stipulatu* davası ile talep edilmekteydi ve bu davanın *formulası* farklı bir düzenleme getirmekteydi:

"Davacının davalıdan (bir şeyin yapılmasını) istediği durumlarda, hakim, davalıyı davacıya karşı borçlandığı edimi ifa etmeye mahkum et; böyle bir borç yoksa onu serbest bırak[19]."

Bu ifade tarzı, her ne kadar edim borcu alacaklıya karşı olsa da ifanın bir başkasına yapılmasını müsaade eder kabul edilmekteydi. Ancak alacaklının üçüncü kişiye ifayı kararlaştırmakta parasal bir menfaatinin olması da aranmaktaydı. İşte, Roma Usul Hukuku'ndaki bu düzenlemeler sebebiyle klasik dönem hukukçuları *alteri stipulari dari nemo potest* ilkesini kullanmaya başladılar[20]. Gaius'un (M.S. 2. Yüzyıl) eserlerinde bu ilkeye rastlanılmaktadır[21].

C. Post Klasik Roma Hukuku Dönemi

Post Klasik Roma Hukuku'nun başlangıcı M.S 3. Yüzyıl olarak kabul edilmekle birlikte kesin bir tarih belirlemek mümkün değildir. Fakat Klasik Dönem ve Post Klasik Dönem arasındaki en büyük farkın sosyal düzensizlik ve hukuk alanında yapılan çalışmaların sona ermesi olarak kabul edildiği nazara alınırsa Papinianus'un İmparator Caracalla'nın emriyle idam edilmesi ve on yıl kadar sonra Ulpinianus'un isyancılar tarafından katli (M.S 223) klasik dönemin sonu olarak kabul edilebilir. Bu devirden sonra Roma

---

[19] Quod Aulus Agerius de Numerio Negidio incertum… stipulatus est, quid quid ob eam rem Nume rium Negidium Aulo Agerio dare facere oportet, eius iudex Nume rium Negidium Aulo Agerio con demnato, si non paret,
absolvi to.

[20] Jobst, s. 11; Hallabeck, Jan, **Contracts for a Third-Party Beneficiary**, Editörler: Jan Hallebeck, Harry Dondorp, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008, s. 11

[21] *Gai. 3. 103: Praeterea inutilis est stipulatio, se ei dari stipulemur, cuius i iuri subjecti non sumus. unde illud quaesitum est, si quis sibi et ei, cuius iuri subjectus non est, dari stipuletur, in quantum valeat stipulatio. nostri praeceptores putant in universum valere et proinde ei soli, qui stipulatus sit, solidum deberi, atque si extranei nomen non adiecisset. sed diversae scholae auctores dimidium ei deberi existimant; pro altera vero parte,inutilem esse stipulationem.*
Bir başkasıyla, tabi olmadığımız bir kişiye para ödenmesini kararlaştırdığımız bir sözleşme geçersizdir. Bundan dolayı sorun şudur ki, birisi kendisine ve kendisinin tabi olmadığı başkasına vermeyi konu alan bir sözleşme kurarsa, bu sözleşmenin ne kadar geçerli olacağıdır. Bizden önce gelenler (bizim okulumuz) tamamının geçerli olacağını ve sözleşmenin tarafının tamamını talep etmeye hakkı olacağı fikrindediler, sanki yabancının ismini hiç eklememiş gibi. Diğer okulun savunucuları yarısını verme borcunun geçerli olduğunu, sözleşmenin diğer yarı için kısmen geçersiz olduğunu savunmaktadırlar.

Hukuku, Post Klasik Dönem başlığı altında incelenmektedir ve yerel hukukların da etkisiyle Helen Kütlürünün etkisine girmeye başlamıştır[22].

527 yılında Iustinianus'un tahta geçmesi ile Post Klasik Dönem'de kanunlaştırma hareketleri görülmekte ve Klasik Roma Hukuku'nun önemli yazarlarının eserleri *Digesta* denilen bir eserde toplanmıştır. Bu derleme başlangıçta incelemeye alınan eserlerin yirmide birine indirgenmesiyle oluşan son derece ciddi bir çalışmadır[23]. Bununla birlikte dönemin adalet bakanı *Tribonianus* başkanlığında toplanan on yedi kişilik bir kurul olan derleyicilerin[24] *(compilatores)* gerçekten atıf yaptıkları hukukçunun sözlerini aynen aktarıp aktarmadıkları bilinmemektedir[25].

Dahası derleyicilere, ortaya çıkacak nihai eserin 6. yüzyıl Doğu Romaası'nda uygulanılabilmesini sağlamak için metinde değişiklik yapma yetkisi tanınmıştı. *Emblemata Triboniani* olarak da ifade edilen bu değişiklikler metinde ekleme, çıkarma yapmak veya metin üzerinde oynamalarda bulunmak yetkisini de içermekteydi[26].

Digesta her ne kadar Iustinianus tarafından yaptırılan çalışmaların omurgasını da teşkil etse de hukuk öğrencilerinin eğitiminde kullanılmak için fazla zordu. Bunun için *Gaius* adlı hukukçunun dört yüz yıl kadar önce hazırladığı *Institutiones* adlı eserini temel alarak yeni bir Institutiones hazırlandı. Bu eser bir ders kitabı olmakla birlikte Digesta ile beraber 31 Aralık 533 günü kanunlaştırıldı[27].

Instituiones ve Digesta'da ifade bulan *alteri stipulari nemo potest* kuralı incelenirken de bu hususlar nazara alınmayı gerektirir. Kuralın Roma Hukuku'nun tamamında ne derecede uygulanmış olduğu bu sebeple tartışmaya açıktır. Post Klasik Dönemin ileriki yıllarında kuralın Klasik Hukuk döneminde farklı yorumlandığı ve bu sebeple çok katı uygulanmaması gerektiği ifade edilmiştir. Şöyle ki, düzenlemenin yalnızca hazırlar arasında sözlü olarak kurulan ve Roma Hukuku'nun özel bir sözleşme türü olan *stipulatio* müessesini kapsadığı ve bu nedenle diğer sözleşme türlerinde uygulanmasının ancak kıyasen dahi mümkün olması sorgulanmıştır[28].

---

[22] Peter Stein, **Roman Law In European History**, Cambridge University Press, 1999, s. 21-24; Karadeniz Çelebican, s. 60; 79. Andreas Schwarz, **Roma Hukuku Dersleri Cilt I**, Türkan Rado (Çevr.), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1948, s. 163

[23] Stein, s. 34; Richard Honig; **Roma Hukuku**, Şemseddin Talip (Çevr.), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1938, s. 36

[24] Tahiroğlu, Erdoğmuş, s. 88;

[25] Stein, s. 34

[26] Stein, s. 34; Schwarz, s. 174

[27] Stein, 34-35; Honig, s. 41; Schwarz, s. 176

[28] Hallabeck, s. 9

Bazı hukuk metinlerinde üçüncü kişilerin sözleşmede belirtilmesinin hukuk metnini doğrudan etkisiz kılmadığı da ifade edilmiştir. Öncelikle, *de inutilibus stipulationibus* başlıklı Institutiones 3.19[29]'a göre *alteri stipulatio* kanunen yasaklanmış değildi.

Diğer bazı eserlerde de üçüncü kişinin sözleşmede yer aldığı fakat sözleşmenin alacaklısı veya borçlusu olmadığı durumlarda, sözleşmenin alacaklısının ifanın üçüncü kişiye yapılmasında bir menfaat sahibi olması aranmaktaydı[30]. Örneğin, Cels. D. 42.1.13[31], Cels. D. 45.1.97.1[32], and Pap. D. 45.1.118.2. metinlerinde bu açıkça düzenlenmekteydi.

İşte bu durumlarda *stipulation alteri* geçerli sonuç doğurmaktaydı. Fakat ifanın gerçeklememesi halinde dava hakkını yalnızca sözleşmenin alacaklısı olan *stipulator* haizdi. Üçüncü kişi sözleşmenin ifasını kesinlikle talep edemezdi[33]. İfanın yapılmadığı

[29] Alteri stipulari, ut supra dictum est, nemo potest: inventae sunt enim huiusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi adquirat quod sua interest: ceterum si alii detur, nihil interest stipulatoris. plane si quis velit hoc facere, poenam stipulari conveniet, ut, nisi ita factum sit, ut comprehensum esset, committetur poenae stipulatio etiam ei cuius nihil interest: poenam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit eius, sed quae sit quantitas in condicione stipulationis. ergo si quis stipuletur Titio dari, nihil agit, sed si addiderit de poena 'nisi dederis, tot aureos dare spondes? ' tunc committitur stipulatio. Tercümeden ziyade meal olarak bu ifadeler şu anlama gelmektedir: "Yukarıda ifade edilmiş olduğu gibi, kimse kendisinden başkası için geçerli şekilde sözlşeme akdedemez. çünkü burda düzenlenen borçlar, kişilerin kendi menfaatlerine kazanımda bulunmasını amaçlamaktadır. Bu geçerli kılınmak istenmekteyse, cezai şart kararlaştırılsın, sözleşmenin gerçek konusu olan ifanın gerçekleştirilmemesi durumunda bu ceza, aksi halde ifadan hiçbir menfaati olmayacak sözleşmenin karşı tarafına ödensin. birisi cezai şart kararlaştırırken, sözleşmde kararlaştırılan onun menfaatine değildif fakat ifa yapılmadığında ona ödencek olan onun menfaatinedir. Bu sebeple, Titius yararına fakat bir başkası tarafından akdedilmiş sözleşme geçerli değildir. Fakat "ifa etmezsen, bana şu kadar altın vermeyi borçlanır mısın?" şeklinde eklenen bir ceza şartı sözleşmeyi geçerli ve dava edilebilir kılar.

[30] Hallabeck, s. 9; Jobst, s. 21

[31] Si quis ab alio decem, ab alio satisdari stipulatus est, aestimandum erit, quantum stipulatoris intersit satisdari, idque aut tantundem erit aut minus aut interdum etiam nihil: neque enim vani timoris ulla aestimatio est. verum sorte soluta nullum iam pretium aestimationis est, aut quantum ex sorte fuerit solutum, tantundem ex aestimatione decedet. (http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest42.shtml, son erişim tarihi: 1 Ocak 2016): Where anyone stipulated for ten aurei to be paid by one person and security to be given by another, the amount of damages should be estimated in proportion to the interest of the stipulator in having security furnished him. This interest can amount to as much as what is due, or to less, or sometimes even to nothing; for no estimate can be made of groundless fear. If, however, the debt should be paid, there will be no remaining interest to be estimated, and if a certain amount of it has been paid, the value of the interest will decrease in proportion. (S. P. Scott, The Civil Law, X, Cincinnati, 1932, http://droitromain.upmf-grenoble.fr/Anglica/D42_Scott.htm#I)

[32] Possum utiliter a te ita stipulari: " titii nomine te soluturum?", neque enim hoc simile est illi " titium daturum?": sed ex ea stipulatione, dum interest mea, agere possum, et ideo, si locuples sit titius, nihil ex hac stipulatione consequi possim: quid enim mea interest id a te fieri, quod si non feceris, aeque salvam pecuniam habiturus sum? (http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest45.shtml, son erişim tarihi: 1 Ocak 2016): I can legally stipulate with you as follows: "Do you promise that you will pay in the name of Titius?" For this is not similar to the stipulation that "Titius will give something," but under it I can bring an action, if I have any interest; and therefore if Titius is solvent, I can recover nothing under this stipulation, for what interest have I in inducing you to do something, while if you do not do it, I shall be equally sure of my money? (S. P. Scott, The Civil Law, X, Cincinnati, 1932, http://droitromain.upmf-grenoble.fr/Anglica/D45_Scott.htm#I)

[33] Beyer, s. 11

durumlarda alacaklı tazminat talep edebilirdi[34]. Alacaklının menfaatinin para ile ölçülebilir olması da aranmaktaydı. Üçüncü kişinin alacaklıya karşı bir para alacağı sahibi olması durumunda alacaklının menfaatinin olduğu kabul edilirdi. İfanın gerçekleşmemesi ihtimalinde alacaklı lehine bir cezai şart kararlaştırdığı durumlarda da alacaklının menfaatinin bulunduğu kabul edilmekteydi. Böylece *stipulation alteri* yapay yollardan da geçerli hale getirilebilmekteydi. Pap. D. 45.1.118.2 metninde bu husus şu şekilde ifade edilir[35]: "*Bana veya Titius'a, ben hangisini istersem, on vermeyi kabul eder misin? Bununla, bana vermek zorunda olduğun kesin bir borçtur: bununla, ona ödeme zorunda olduğun, kesin olmayan bir borçtur; Titius'a ödemen benim daha menfaatime ise Titius'a ödeme yapmadığın ihtimal için bir cezai şart kararlaştırırım.*"

Roma Hukuku'nda üçüncü kişi yararına bir şey yapılmasının sağlanmasında tek yol *stipulatio* değildi. Rızai bir sözleşme olan vekalet *(mandatum)* aracılığı ile de vekilin *(mandatarius)* müvekkil *(mandator)* hesabına bir şey yapması sağlanabilmekteydi. Vekalet sözleşmesinden vekil için kendisine vekalet verilen işi yapma müvekkil için ise vekilin bu sebeple yaptığı masrafları karşılama borcu doğmaktaydı. Vekalet sözleşmesi uyarınca yapılması gereken iş üçüncü bir kişiye bir miktar paranın verilmesi veya bir eşyanın teslimi de olabilirdi[36]. Bu ihtimalde elbet ki üçüncü kişi modern hukuklarda olduğu gibi ifa talebinde bulunamazdı ancak edimin üçüncü kişiye ifası vekalet veren alacaklı tarafından istenebilmekteydi. Ancak bu durumlarda vekalet verenin üçüncü kişiye edimin ifası sonucunda bir menfaati yoksa sözleşmenin geçerli olmaması söz konusuydu. Yine de *actio mandati contraria* davası ile vekil yaptığı masrafları müvekkilden isteyebilirdi.

Borcun dış üstlenilmesi de Roma Hukuku'nda üçüncü kişi yararına bir edimin gerçekleştirilmesini sağlayan hukuki yollardan kabul edilebilir. Her ne kadar Roma Hukuku'nda borcun pasif öznesinin değişmesini sağlayan özel bir kural bulunmasa da önceki borcun sona erdirilerek, iktisadi olarak borcu üstlenecek kişi üzerinde yeni bir borcun kurulması yolu ile (*yenileme* yani *novatio*) aynı sonuca ulaşılıyordu. Roma Hukuku'na yenileme etkisini doğuracak farklı hukuki işlem türleri mevcuttu. Bunlar *delegatio debitii*, *expromissio* ve *litis contestasio* müesseseleriydi[37].

Alteri stipulari nemo potest kuralı yalnızca sözleşmede ifanın üçüncü kişiye yapılmasının kararlaştırılması durumunda sözleşmenin geçerli olup olmadığını düzenleme altına alan bir ilkeydi. Üçüncü kişinin kendisine yapılması kararlaştırılan ifayı talep etme hakkının olup olmadığı ise *per extraneam personam nihil adquiri*

[34] Ulp. D. 45.1.38.17, Inst. 3.19.19.
[35] Decem mihi aut titio, utrum ego velim, dare spondes?" ex eo, quod mihi dandum est, certi stipulatio est, ex eo, quod illi solvendum, incerti: finge mea interesse titio potius quam mihi solvi, quoniam poenam promiseram, si titio solutum non fuisset. (http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest45.shtml, son erişim tarihi: 1 Ocak 2016):
[36] Hallabeck, s.
[37] Kahraman, Zafer, **Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 12; Honig, s. 216

posse[38] kuralı altına incelenmekteydi. Bu ilkeye göre bir kimsenin çocuğu yahut kölesi haricindeki bir kişi *(extranea)* vasıtası ile bir hak elde etmesi, istisnalar haricinde, mümkün gözükmemekteydi[39].

Üçüncü kişi yararına çeyizin iadesi sözleşmesinde üçüncü kişiye doğrudan dava hakkı tanınması *(actio utilis) Corpus iuris civilis* kapsamında kabul edilmişti. Çeyizin toruna iadesini konu alan Paulus D. 24.3.45[40] ve Diocletianus C. 5.14.7'de[41] bu husus ifade edilmiştir[42].

Depositum (vedia) sözleşmesi kapsamında üçüncü kişiye ait olan bir eşyanın vedia verilmesi durumunda da alacaklı eşyanın malik olan üçüncü kişiye teslimi borcunu kararlaştırabilirdi. Böyle bir durumda eşyanın maliki olan üçüncü kişi de sözleşmeye taraf olmamasına rağmen bir *actio utilis depositi* vasıtasıyla eşyanın teslimini talep edebilirdi[43].

Diocl. C. 3.42.8[44]: *''Eğer davada gösterdiğin kişi, sana ait olan malları ariyet veya vedia verdiyse zilyete karşı actio ad exhibendum yahut vindicatio davalarını kullanabilirsin. (1) Eğer sözleşmede bu şeylerin sana iadesini kararlaştırdıysa ve sen de vedia verene varis olduysan, mirasçı sıfatıyla actio depositi kullanman da engellenemez. Ancak ne ius civilis ne de ius honorarium kapmsaında mirasçı sıfatını kazanamamaktaysan, dava talebini yönelttiğin kişiye karşı kanunun katı*

[38] Ulp. D. 45.1.38.17; Inst. 2.9.5.
[39] Bayer, s. 24; Karadeniz Çelebican, s. 239
[40] Gaius seius avus maternus seiae nepti, quae erat in patris potestate, certam pecuniae quantitatem dotis nomine lucio titio marito dedit et instrumento dotali huiusmodi pactum et stipulationem complexus est: " si inter lucium titium maritum et seiam divortium sine culpa mulieris factum esset, dos omnis seiae uxori vel gaio seio avo materno redderetur restituereturque". quaero, cum seius avus maternus statim vita defunctus sit et seia postea sine culpa sua divorterit vivo patre suo, in cuius potestate est, an et cui actio ex hoc pacto et stipulatione competat et utrum heredi avi materni ex stipulatu an nepti. respondi in persona quidem neptis videri inutiliter stipulationem esse conceptam, quoniam avus maternus ei stipulatus proponitur: quod cum ita est, heredi stipulatoris, quandoque divorterit mulier, actio competere videtur. sed dicendum est seiae posse dotem solvi (quamvis actio ei directo non competat), ac si sibi aut illi dari avus stipulatus esset. sed permittendum est nepti ex hac avita conventione, ne commodo dotis defrudetur, utilem actionem: favore enim nuptiarum et maxime propter affectionem personarum ad hoc decurrendum est. (http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest24.shtml, son erişim tarihi: 1 Ocak 2016)
[41] Pater, pro filia dotem datam genero ea prius in matrimonio defuncta nepotibus pactus restitui, licet his actionem quaerere non potuit, tamen utilis eis ex aequitate accommodabitur actio. (http://www.thelatinlibrary.com/justinian/codex5.shtml, son erişim tarihi: 1 Ocak 2016): Eğer bir baba, kızı için damadına çeyiz verirse ve evlilikte ilk ölenin onun (kızı) olması durumunda çeyizin torunlarına verilmesi hakkında bir sözleşme akdederse, kendisinin (babanın) dava hakkı olmamasına rağmen, çeyiz torunlarına verilmelidir, aslında hakkaniyet gereği onlara (torunlara) bir dava hakkı tanınmalıdır.
[42] Hallabeck, s. 18; Bayer, s. 21
[43] Hallabeck, s. 18
[44] Diocl. C. 3.42.8: (pr) Si res tuas commodau it aut de pos uit is, cuius precibus meministi,aduersus tenentem ad exhibendum uel uindicatione uti potes. (1) Quod si pactussit, ut tibi resti tuantur, si quidem ei qui depos uit successisti, iure heredita rio depositiactione uti non prohiberis: si uero nec ciuili nec honorario iure ad te hereditas eiuspertinet, intel legis nullam te ex eius pacto contra quem supplicas actionem stricto iure habere: utilis autem tibi propter ae quitatis rati onem dabitur depositi actio.

uygulamasından bir dava hakkın yoktur. Yine de hakkaniyet gereği sana action depositi utilis verilecektir.''

Üçüncü kişilerin taraf olmadıkları işlemlerden doğrudan dava hakkına sahip olabildikleri diğer bir istisna *donatio sub modo* sözleşmesidir. Bu sözleşme, bir kimseye, belli bir süreden sonra bağışlanan şeyin üçüncü bir kişiye verilmesi şartıyla yapılan bir tür bağıştır. Bu durumda da sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişi bir *actio utilis* ile bağışlanmış olan şeyin kendisine verilmesini talep edebilirdi[45]. Roma Hukuku'nun sonraki dönemlerinde bu hakkın tanınmış olması üçüncü kişi yararına yapılan sözleşmelerin zamanla hukuk sistemlerinde kabul gördüğünü göstermek bakımından ilginçtir.

Diocl. C. 8.54(55).3[46]: ''*Bir bağışın, yapılmaktan belli bir müddet sonra bir başkasına verilmesinin kararlaştırıldığı durumlarda, eski hukuk düzenine göre, bu bağışın yapıldığı kişi kendisine verilen müddet dahilinde kurması gereken sözleşmeyi kurmazsa, bağış yapan veya onun mirasçılarının dava hakkı vardır. (1) Ancak daha sonra, kutsal imparatorların hamiyetperver hukuk yorumları neticesinde, bağış yapanın da iradesine uygun olarak, hayatta olsalardı kız kardeşlerine ait olacak dava hakkını, actio utilis açmamış sana vermiştirler.''*

Ayrıca temsil kapsamında yapılan işlemlerde de hukuki işleme taraf olmayan üçüncü kişinin hak kazanması mümkün olmaktaydı. Ulpinianus, Digesta'sa bu durumu şu şekilde ifade etmekteydi[47]: ''*Eğer senin gıyabında veya senin haberin olmadan, kendi paramı senin adına verirsem, Aristo senin condictio hakkını kazandığını ifade etmektedir. Julianus da bu soruyu incelemiş ve onuncu kitabında Aristo'nun düşüncesinin doğruluğundan şüphe etmemek gerektiğini yazmıştır, çünkü, senin rızan ile kendi paramı senin adına verirsem, senin bir borcun doğacaktır, genelde birine borç verebilmek için bir başkasından bizim adımıza, müstakbel borçluya, borç vermesini isteriz.''*

Bir kimsenin kölesi veya çocuğunun kendi namına gerçekleştirdiği hukuki işlemlerde bile hak sahibi efendi veya aile babası *(pater familias)* olduğu için bu gibi durumlarda

[45] Parapatis, s. 8; Bayer, s. 25; Jobst, s. 18

[46] Quotiens donatio ita confi ci tur, ut post tempus id quod dona tum est alii restituatur, ueteris iuris auctoritate re scriptum est, si is in quem liberalitatis compendium confere batur stipulatus non sit, placiti fi de non impleta, ei qui liberali tatis auctor fuit uel heredi bus eius condicticiae actionis persecutio nem competere. (1) Sed cum postea benigna iuris interpre tatione diui princi pes ei qui stipulatus non sit utilem actionem iuxta donatoris uolun tatem competere admiserint, actio, quae sorori tuae, si in rebus humanis ageret, competebat, tibi accommodabitur.

[47] Ulp. D. 12.1.9.8: Si nummos meos tuo nomine dedero velut tuos absente te et ignorante, Aristo scribit adquiri tibi condictionem: Iulianus quoque de hoc interrogatus libro decimo scribit ueram esse Aristonis sententiam nec dubitari, quin, si meam pecuniam tuo nomine uoluntate tua dedero, tibi adquiritur obligatio, cum cottidie credituri pecuniam mutuam ab alio pos camus, ut nostro nomine creditor numeret futuro debitori no stro.

hukuki işlemi yapan kişi haricinde birinin hak sahibi olması söz konusuydu[48]. Bir işletmenin sahibi de kendisini temsil etmesi için atadığı *institor* aracılığı ile işletmenin temsili için yapılan işlemler vasıtasıyla hak sahibi olabilmekteydi. Şöyle ki, kamu kişilerinin üçüncü kişilerin hukuki işlemleri vasıtasıyla hak kazanabilmelerini sağlayan istisnai düzenlemeler mevcuttu[49]. Keza *municipium* da temsilcisi olan *actor municipium* tarafından yapılan işlemler vasıtası ile hak kazanabilmekteydi.

D. SONUÇ

Her ne kadar *alteri stipulari nemo potest* ilkesi Roma Hukuku'ndan neşet etmiş de olsa, üçüncü kişilerin başkalarının hukuki işlemlerinden hak kazanabilmelerini sağlayan istisnai düzenlemeler Roma Hukuku'nda da mevcuttu. Her halde üçüncü bir kişi yararına bir şeyin yapılmasını sağlamak, bu kişiye maddi hukuk kapsamında bir hak tanımandan mümkündü. Roma Usul Hukuku'nun dava Formulalarının karmaşık ve katı yapısı üçüncü kişilerin taraf olmadıkları işlemlere dayanarak dava açmasına elverişli değildir. Bu sebeple Roma Usul Hukuku, maddi hukuka nazaran bu müessesenin uygulanmasında daha büyük bir engel olduğu da ileri sürülebilir. *Formula* metninin üçüncü kişiye ifayı mümkün kıldığı durumlarda ise, *actio ex stipulatu* gibi, üçüncü şahıslar da taraf olmadıkları sözleşmenin ifasının isteyebilirdi.

Sözleşme serbestisi kapsamında üçüncü kişi yararına sözleşmelerin, bilhassa dava formulaları kapsamında kabul görmeyişi sözleşmenin Roma Hukuku kapsamındaki tanımının modern anlayıştan farklı olmasının bir tezahürüdür. Şöyle ki Roma Hukuku'nda sözleşme tipleri sınırlı sayıdadır *(numerus clausus).* Taraf iradelerinin karşılıklı uyuşmasından ziyade bu irade uyuşmasını *ius civile* nazarında cebredebilecek bir dava *formula*sı mevcut ise sözleşmenin varlığından bahsetmek çok da yanlış olmayacaktır[50].

Fakat iktisadi ve sosyal hayatın gereklilikleri neticesinde, üçüncü kişilerin taraf olmadıkları hukuki işlemlere dayanarak dava açabilmesini sağlayan düzenlemeler, Roma Hukuku'nun ilerleyen dönemlerinde git gide artmış ve önemli hukukçuların eserlerinde de kabul görmüştür.

---

[48] Bayer, s. 17
[49] Jobst, s. 25
[50] Mayer-Spasche, s. 6; Türkan Rado, **Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2006, s. 59
s. 6 (https://www.abdn.ac.uk/law/documents/meyer-1.pdf, son erişim tarihi: 1 Ocak 2016)

III. ORTAÇAĞ HUKUKU

A. Genel Olarak

Ortaçağ Avrupası'nda Roma Hukuku etkileri görülmekle birlikte hukuk düzeni Kilise Hukuku çevresinde toplanmaktaydı. Kilise Hukuku'nun da etkisiyle üçüncü kişi yararına sözleşme kavramına karşı yaklaşımların bu dönemde yumuşadığı görülmektedir. Aşağıda inceleneceği gibi dini inançların ve kutsal atfedilen metinlerden yapılan alıntıların böyle bir hukuk politikası izlenmesinde büyük tesiri bulunmaktaydı.

Yine de *alteri stipulari nemo potest* kuralı genel ilke olarak Ortaçağ Avrupası'nda da geçerliliğini korumaktaydı. Bununla birlikte bu ilke yalnız üçüncü kişiye bir hak sağlamayı amaçlayan sözleşmelerin geçerli olmayacağını ifade etmekten ziyade üçüncü kişilerin taraf olmadıkları bir sözleşmeden talep edilebilir bir hak kazanamayacakları şeklinde anlaşılmaya başlandı[51]. Bu algı, günümüz bakış açısına daha yakındır. Dolayısı ile Kilise Hukuku'nda üçüncü kişinin bir sözleşmeden hak kazanmasını sağlayabilecek hukuki metotlar türetilmeye çalışılmıştır.

B. Kilise Hukuku

Kilise Hukuku, Roma Hukuku'na kıyasla yazılı kaynaklardan daha çok beslenmekteydi. Şöyle ki, tüm kutsal kabul edilen metinler ve azizlere atfedilen sözler birer hukuk kaynağı teşkil etmekteydi. Buradaki ifade ve kurallar, birer din kuralı olmaları neticesinde, evrensel düzenlemeler getirmeyi iddia eden soyut normlardı. Örneğin Matta İncili 5.37'de yer alan *''Evet' iniz evet, 'hayır' ınız hayır olsun. Bundan fazlası Şeytan'dandır."* sözleşmeler hukukunun temel ilkelerinden biri olarak kullanılmakta idi. Kilise Hukuku bu ilkeyi borçlunun borcunu ifa etmesindeki ahlaki ve dini bir görev olarak telakki etmekteydi. Şöyle ki, alacaklının *forum externum* nezdinde bir ifa hakkı olup olmamasından ziyade borçlunun sözünü yerine getirmesinin gerekliliği bakımından sözleşmeler yorumlanmaya başladı[52].

Netice itibari ile borçlunun bir başkasına karşı borç altına girmesi de kendi sözü olduğundan, borçlunun bunu yerine getirmesi gerektiği kabul edilmeye başlandı. Örneğin *Decretum Gratiani* kapsamında yer alan bir metin, Kilise 'den uzaklaştırılan bir papazın yeniden Kilise'ye kabul edilmesi için etmesi gereken yemini içermektedir. Bu yeminin, başka bir papazın önünde yapılmakla birlikte bu papazın aracılığı ile Katolik Kilisesi'nin kurucusu kabuledilen Aziz Petrus'a yapıldığı kabul edilmekteydi. Demek ki başka bir papaza yemin etmekle aynı zamanda Aziz Petrus'a karşı da borç altına girilmekteydi : *C.1 q.7 c.9 (. . .) atque promitto tibi N. et per te Sancto Petro,*

[51] Hallabeck, s. 21
[52] Hallabeck, s. 23, Rossier,

apostolorum principi, atque eius uicario N. beatissimo uel successoribus eius, me numquam (. . .[53]*).*

Decretium Gratiani içinde yer alan bu ifade, 1206 yılında Paris'te yazılan *Animal es substantia* adlı anonim bir eserde Roma Hukuku kuralları kapsamında yorumlanmıştır. Böylece, Ortaçağ'daki hukuku düzeninin dini metinlerle, Roma Hukuku metinlerinin karışımından meydana geldiği de tekrar teyit olur. Bu eserin yazarına, söz konusu ifadenin *Digesta*'da yer alan *alteri stipulari nemo potest* kuaralı ile bağdaşmamadığını ifade ettikten sonra, yukarıdaki bölümde yer alan, kurala Roma Hukuku'nda getirilen istisnalara değinmiştir. Daha sonra bu istisnalara kıyasen, başka bir papaz yahut Papa'nın aracılığı ile de üçüncü kişiye karşı borç altına girilmesinin mümkün olduğu sonucuna varmaktadır[54].

Başka eserler de yukarıdaki kuralı Roma Hukuku kuralları ile bağdaştırma çabasına girmiştir. Laurentius Hispanun tarafından yazılan *Glossa Palatina* (1210) adlı eserde ise Papa, Aziz Petrus'un hizmetkârı, *servus*, olduğunu, bu sebeple *servus* aracılığı ile yapılan kazandırmalardan üçüncü kişinin hak kazanabileceği düzenlemesini hukuken geçerli kılmaya çalışmıştır. Fakat dönem için cari olan genel kural da üçüncü bir kimsenin, hazır olan iki farklı kişinin taraf olduğu sözleşmeden hak kazanamayacağı şeklindedir[55].

Glossa'da yazan diğer bir ifade ise üçüncü kişiye bir edimin ifa edileceği sözünün verilmesi durumunda, bilhassa bu sözün bir yemin şeklinde verilmesi söz konusu ise, borçlunun borcu ile bağlı olacağı yönündedir[56].

Bu düzenlemeye *Antonius de Butrio* (1348-1408) tarafından bir açıklama getirilmeye çalışılmıştır. Şöyle ki, ifanın yapılacağı üçüncü kişinin bu hakkı talep edebileceği ileri sürülmekle birlikte bunun bir dava yolu ile talep edilebilmesinin mümkün olmadığı şeklinde bir yorum ileri sürülmüştür.

Brutio'nun bu yorumu, elbet ki Kilise Hukuku'nun usul düzenlemeleri kapsamında bir anlam ifade etmekteydi. Kilise mahkemelerinin önüne bir uyuşmazlığı taşımanın tek yolu dava değildi. *Denuntiatio evangelica* olarak tabir edilen başka bir usuli yöntem daha mevcuttu. Bu yöntem de kaynak olarak Matta İncili'nden neşet ediyordu. Matta 18, 15-17'ye göre: ''*15 "Eğer kardeşin sana karşı günah işlerse, ona git, suçunu kendisine göster. Her şey yalnız ikinizin arasında kalsın. Kardeşin seni dinlerse, onu kazanmış olursun. 16 Ama dinlemezse, yanına bir ya da iki kişi daha al ki, söylenen her şey iki ya da üç tanığın sözüyle doğrulansın. 17 Onları da dinlemezse, durumu inanlılar*

[53] Sana söz veriyorum ve senin aracılığın ile Aziz Petrus'a, havarilerin başına,
[54] Hallabeck, s 24
[55] Hallabeck, s. 25
[56] Sed credo iure canonico me teneri, si ego promitto tibi me da turum Titio decem, arg. Xxii q.v Iuramenti (C.22 q.5 c.12)

topluluğuna bildir. Topluluğu da dinlemezse, onu putperest ya da vergi görevlisi say.'' Bu cümlelerde yer alan ‘‘inanlılar topluluğu’’ kilise mahkemesi olarak kabul edilmekte idi ve üçüncü kişiye bir ifada bulunulması sözünün tutulmaması her ne kadar bir hak ihlali olmasa da bir günah olarak telakki edildiğinden *denuntiatio evangelica* kapsamında kilise mahkemesinin önüne taşınabilmekteydi.

Bu sebeple Kilise Hukuku'nun üçüncü kişilere de alacaklarını kilise mahkemesi önünde talep hakkı tanıması neticesinde Roma Hukuku'ndan ayrıştığı kanonist hukukçular tarafından kabul edildi. Fakat bu üçüncü kişilere her koşul altında taraf olmadıkları bir sözleşmeden hak sağlanabileceği anlamına gelmemekteydi.

C. Kastilya Hukuku

13 ve 14. Yüzyıllarda İspanya'daki hukuk düzeninin üçüncü kişi yararına sözleşmelere bakışı, müessesenin pratik ihtiyaçlar gereği pozitif hukuk sistemine girişini izlemek bakımından ilginçtir.

Kastilya Krallığı'nda 1265 yılında Kral Alphonso X (1221-1284) tüm tabaya uygulanması için *Siete Paritadas* olarak adlandırılan bir yasa yürülüğe koydu. Bu yasa çok büyük ölçüde *Corpus iuris civilis* düzenlemelerinden ve glossatorlar tarafından yazılan metinlerden oluşmakta idi. Böylece Kastilya'da Roma Hukuku bilfiil uygulanmaya başlamıştı[57].

Fakat *Siete Paritadas*, *Corpus iuris civilis* ile birebir aynı değildi. *Alteri stipulari nemo potest* kuralının *Corpus iuris civilis* içindeki istisnalarının yer almayışı bu farklılıkların başında gelmekteydi. Bu sebeple 13. Yüzyıl Kastilya'sında üçüncü kişi yararına her hangi bir sözleşmenin yapılabilmesi kesinlikle mümkün değildi. Bu günlük hayatta zorluklar meydana getiriyordu. 1348 yılında Kral Alphonso XI tarafından *Ordenamiento de Alcalá* yürürlüğe konularak *Siete Paritadas'ta* yer alan Roma Hukuku'na ilişkin tüm düzenlemeler birer ikinci hukuk kaynağı olarak kabul edilmek kaydı ile mer'i hukuk alanından çıkarıldı. Bu yeni kanunun 29. Bölümü altında üçüncü kişiler yararına onların hazır bulunmadığı sırada verilen sözlerin de ifa edilmesinin zorunlu olduğu ifade edilmekteydi. Ayrıca Roma Hukuku'nun *stipulatio* müessesinin şekil ve geçerlilik şartları[58] da yürürlükten kaldırıldığından sözleşmenin alacaklısının üçüncü kişi yararına bir edim kararlaştırılmasında menfaati olması da aranmamaktaydı. Üçüncü kişinin sözleşmenin tarafı olmamasına karşın alacaklısı olduğu da ifade

[57] Hallabeck, s. 30

[58] Roma Hukuku'nda sözlü akitlerin en yaygın kullanılanı *stipulatio* idi. Sözleşmenin taraflarının karşılıklı olarak icap ve kabulü sözlü beyan etmesiyle bu sözleşme tipi kurulmuş olmaktaydı. Diğer sözlü akitlerde ise sözleşmenin taraflarından birinin sözlü beyanda bulunması yeterli olmaktaydı. Karşılıklı irade beyanları sözlü olarak ifade edilirken, sözleşmenin esaslı unsurlarının dile getirilmesi gerekmekteydi. Kabul beyanı derhal, kayıtsız ve şartsız olarak verilmekteydi (Bkz. Rado, s. 63; Şahin Akıncı, **Roma Borçlar Hukuku**, 4. Bası, Konya: Sayram Yayınları, 2015 s. 18; Kayak, s. 86).

edilmekle birlikte, ifa talebini ne şekilde ileri süreceği hakkında detaylı bir açıklama da bulunmamaktaydı. Hatta, temsil yetkisi ile alacaklının üçüncü kişiyi temsil ettiği durumlarla, doğrudan kendi adına sözleşme akdettiği fakat ifanın üçüncü kişi yararına olduğu durumlar da aynı potada erircesine yorumlandığından, üçüncü kişinin hakkının hukuki niteliğini yorumlamak pek mümkün olmamaktaydı[59].

D. Skolastik Dönem Doktrini

Roma İmparatorluğu'nun yıkılmasını takiben 6. ve 11. Yüzyıllar arasında Roma Hukuku da uygulamadan yavaş yavaş çıktı. Bununla birlikte gerek kavimler göçü ile Avrupa'ya yerleşen halklar gerekse de Kilise Hukuku kısmen de olsa Roma Hukuku'ndan esinlenmiştir. Örneğin Kilise Hukuku kapsamında uygulanabilecek Roma Hukuk kökenli metinler 9. yüzyılda *Lex Romana cononice compta* adlı bir eserde toplanmıştı[60]. 11. Yüzyılda ise Pisa'da Digesta'nın 6. Yüzyıldan kalma bir kopyasının bulunması ile Roma Hukuku, Avrupa'da tekrar daha detaylı şekilde incelenmeye başlandı. Kilise Hukuku'nun aksine sevk ettiği hükümlere mantıklı açıklamalar getirmeye çalışması, noterler ve hakimlerin eğitiminde kullanılması bakımından önem arz etmekteydi ve bu şekilde hukuk hayatında yeniden ağırlığını hissettirdi[61]. 12. yüzyıldan Rönesans'a kadar olan dönemi Skolastik dönem altında inceleyebiliriz.

1. Glossatorlar Dönemi

Bu devirde hukuk ilminin, hukuk uygulamasından ayrıldığı, farklı bir akademik disiplin haline geldiği görülmektedir. Bundan önce ise hukuk daha çok uygulamada ve imparatorların emirnamelerinde hayat bulan bir disiplindi. *Irnerius* isimli bir dil bilgisi öğretmeni, Latince hukuk metinlerini açıklamak için etüd etmeye başlayınca, zor terimleri ve cümleleri notlar halinde sayfaların kenarlarına yazdı. Bu haşiyelere *glossa* denilmekteydi. Böylece Bologna kentinde *glossator* denilen hukuk alimleri yetişmeye başlamıştır[62]. Irnerius'un telebelerinden Iacopus, Hugo, Martinus, Bulgarus, Azo ve Accursius Glossatorlar mektebinin önemli temsilcileri olmuştur[63].

Glossatorlar dönemide üçüncü kişilerin taraf olmadıkları bir sözleşmeden hak elde edebilmeleri hususunda görüşler ikiye ayrılmaktadır. Bulgarus, Iacupus ve Hugo'nun dahil olduğu hakim görüşe göre, *Corpus iuris civilis* metinlerine sadık kalınmalıdır. Diğer bir ifade ile *stipulatio alteri* kuralı geçerlidir ve ancak bazı istisnai durumlarda uygulanmamaktadır. Her halde üçüncü kişiye ifa kararlaştırılan durumlarda sözleşme alacaklısının buna menfaati bulunmalıdır. Martinus tarafından savunulan azınlık görüşü ise Roma Hukuku metinlerinin lafzına aykırı bir şekilde üçüncü kişilerin taraf olmadıkları sözleşmelerden bile talep edilebilir bir hak sahibi olabileceklerini, bunun

[59] Hallabeck, s. 31
[60] Stein, s. 40
[61] Stein, s. 43
[62] Stein, s. 46; Honig, s. 44
[63] Umur, s. 122; Honig, s. 46; Kayak, s. 101

için sözleşme alacaklısının bir menfaatinin olmasının da önemli olmadığını savunmaktadır[64].

Martinus'un Digesta'nın açık lafzına karşı bu tutumu sergilemesi kilise hukukunun etkisinden ileri gelmekteydi. Şöyle ki Martinus'a göre uygulanması gereken hukuk kaynağını *urtaque lex* olarak hem Kilise Hukuku'ndan hem de Roma Hukuku'ndan almalıydı[65].

2. Commentatorlar Dönemi

13. yüzyılın ikinci yarısından sonra Bologna Hukuk Mektebi ve diğer İtalyan ve Fransız hukuk mekteplerinde Roma Hukuku'nun algısı glossatorlar döneminden farklılık göstermeye başlamıştı. Bu dönemde Digesta hakkında yapılan yorumlar daha geniş ölçüde izahlar içermekteydi. Dönemin hukukçuları metot olarak uzun şerhler yazmayı tercih ettiklerinden *commentator* (şarih) olarak anıldılar[66].

Skolastik öğreti, commentatorlar akımı ile yavaş yavaş Martinus'un fikirlerine doğru meyletmeye başladı. Kastilya'daki kanun koyucunun tek bir yasama faaliyeti ile ve Kilise Hukuku'nun ahlaki dogmatik görüşler çerçevesinde Yeni Ahit'e dayandırarak başardığını Skolastik öğreti Avrupa'nın geri kalanında bir kaç yüzyıl içinde tartışarak gerçekleştirdi[67].

Commentatorların en önemlisi olarak gösterilen Cynus de Pistorio, üçüncü kişi yararına yapılan bir *stipulatio* mukavelesini tahvil yolu ile ayakta tutmaya çalışmaktaydı. Bunun için karışık sayılabilecek bir yol izlemek gerekmekteydi. Şöyle ki, geçerli olmayan bir *stipulatio*, şekil şartlarına uymasa da bir *pactum*[68] kabul edilebilirdi. Her *pactum* bir doğal borç doğuracağından bu durumda sözleşme alacaklısının borçludan ifa talebi zorlanamayacak bir alacağı olmuş olmaktaydı. Nihayet bu doğal borcu talep edilebilir hale getirmek kalıyordu ki bu da söz konusu borcun yemin ile ikrar neticesinde gerçekleştirilebilirdi (Bartolus, ad D. 46.1.156 no. 12 Commentaria, VI, fol. 84 vd.). Artık söz konusu borç talep edilebilir de olduğundan üçüncü kişinin sözleşme alacaklısı tarafından *procurator in rem suam*[69] tayin edilerek ifayı talep etmesi sağlanabilirdi. Bu

---

[64] Hallabeck, s. 38
[65] Hallabeck, s. 38
[66] Umur, s. 123
[67] Hallabeck, s. 38
[68] *Ius civile* tarafından tanınan akit tiplerinin dışında kalan tüm akitleri ifade etmek için *pactum* tabiri kullanılırdı. Nitelik bakımından ise bunlar arasında bir fark yoktu ancak *pactum, ius civile* tarafından tanınmadığı için dava yoluyla takip edilemezdi, diğer bir tabir ile bunlar yükümlülük doğurmayan anlaşmalardı (Rado, s. 163).
[69] *Procurator in rem suam,* kendi işlerinin vekil anlamına gelmekteydi. Dava hakkının sahibi, davasını takip etme yetkisini *procurator in rem suam* tayin ettiği kişiye bırakınca, davanın neticelerini de ona bırakmış oluyordu. Böylece alacak hakkı da devredilmiş gibi oluyordu . Roma Hukuku'na alacağın temlikine cevaz verilmemesi sonucunda *praetorlar* tarından bu yol icat edilmiştir (Mehmet Üçer, **Roma**

ihtimalde bile üçüncü kişi, sözleşme alacaklısının bir nevi temsilcisi konumundaydı, diğer bir ifade ile alacağın temliki müessesesi söz konusu değildi. Fakat ulaşılan sonuç üçüncü kişinin ifayı kendi menfaatine talep etmesi anlamına gelmekteydi[70].

E. Sonuç

Avrupa'da Hristiyanlığın yayılması sonucunda Hristiyanlık ile ilgili dini metinler ve azizlere atfedilen sözler de Kilise Hukuk kapsamında birer hukuk kaynağı olarak kabul edilmeye başlanmıştır. Bir kimsenin ettiği yemin ile bağlı olması gerektiğine ilişkin inanış neticesinde edimin içeriğinin bir üçüncü kişiye ifada bulunmak olması halleri bile Kilise Mahkemelerinde dava konusu edilebilmeye başlandı.

Ortaçağ Avrupası'nda üçüncü kişi yararına sözleşmelerin uygulanırlığı yer ve zamana göre de farklılık göstermiştir. 13. yüzyıl Kastilylasında, önce Roma Hukuku'nun etkisiyle (ve üçüncü kişi yararına sözleşmelerin geçerli olmasını sağlayan istisnai düzenlemelerin de uygulamadan kaldırılmasıyla) üçüncü kişi yararına sözleşme yapılması mümkün değilken, günlük hayattaki ihtiyaçlar neticesinde üçüncü kişi yararına sözleşmeleri geçerli kılan düzenlemeler getirilmiştir.

Avrupa'nın geri kalanı bakımında ise Glossatorlar, Corpus Iuris Civilis metinlerini yeniden incelerken, üçüncü kişi yararına sözleşmelerin geçerli olmadığı genel kuralının birebir kabul etmek yönünde bir yaklaşım tutturmuşturlar. Kilise Hukuku'ndan etkilenen Martinus ise üçüncü kişi yararına sözleşmelerin geçerli olması yönünde öğretisel bir yorumu tercih etmiştir.

13. yüzyıl sonrası Avurpası'nda, Commentotarla döneminde ise üçüncü kişi yararına sözleşmeleri geçerli saymaya yönelik bir yaklaşım tercih edilir olmuştur. Bu yaklaşım da Roma Hukuku'ndaki müesseslerden yola çıkarak üçüncü kişi yararına sözleşmeleri bir şekilde geçerli saymaya çalışmak şeklinde tezahür etmiştir.

IV. 17 ve 18. YÜZYILLAR

A. Genel Olarak

17. ve 18. Yüzyıllardaki bilimsel gelişmeler dönemin felsefesine ve hukuk öğretisine de yansımıştır. Doğal Hukuk akımının gelişmesinin yanında Roma Hukuk artık eski bir devrin kurallar bütünü olarak anılmaya başladı. Her ne kadar Roma Hukuku'nda da cari olan ve mantık kurallarının genel sonucu olarak kabul edilebilecek belli ilkeler hala mer'i hukukun bir parçası da olsa ve bu ilkelere Latince atıf yapılır da olsa, bazı Roma

---

Hukuku'nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 54, Sayı: 3, 2005, s. 403)

[70] Hallabeck, s. 44

Hukuku prensipleri artık tartışılmaz kabul edilmemekteydi. *Alteri stipulari* kuralı bunların arasında gelmekteydi.

Yukarıdaki bölümlerde incelendiği üzere, prensibin Roma Devrinde bile uygulaması üzerine farklı görüşler mevcuttu. Kilise Hukuku ve Kastilya Hukuku ise kuralın ticari hayatta getirdiği zorlukların üstesinden gelmek için çeşitli uygulamalar geliştirmişti.

17. yüzyılda Hugo Grotius'un Doğal Hukuk Öğretisi kapsamında borç kavramını açıklayış tarzı *alteri stipulari* ilkesinin yorumlanmasında da etkili oldu. *De iure belli ac pacis* adlı eserinde Grotius, hazır olmayan bir kişi lehine verilen sözün, bu sözü veren kişi tarafından gerçekleştirileceği anlaşılabilmekte ise o sözün bağlayıcı ve geçerli olacağını savunmuştur[71]. Şayet bu bir başkası huzurunda verilmekteyse, sözü verenin bu vaadini gerçekleştireceğini kabul etmek gerektiği var sayılmıştır Bununla birlikte sözün geçerli olması, yararına bu sözün kararlaştırıldığı kişi tarafından talep edilebilir olduğu anlamına gelmemekteydi. Grotius'a göre geçerlilik için bu beyanın ayrıca yararına kararlaştırılan kişi veya onun temsilcisi tarafından da kabul edilmesi gerekmekteydi[72]. Bu niteliği itibariyle Doğal Hukuk görüşü modern anlamada üçüncü kişi yararına sözleşmenin de temellerini oluşturmaktadır. Gerçekten de üçüncü kişinin kabulünden önce borçlunun sözünden dönebileceği bir yapının savunulması İsviçre ve Türkiye'deki mer'i kanunlarla benzerlik göstermektedir.

Hugo Grotius yapılan bu vaatlerin bir sözleşme kapsamında olması gerektiğini ifade etmemiştir. Sadece vaatte bulunulması ve bir başkasının yanında bu vaatte bulunulduktan sonra yararına vaatte bulunulan üçüncü kişinin bunu kabul etmesi vaadin yerine getirilmesi gerektiğini ve üçüncü kişinin bunu talep edebileceği sonucunu doğurmaktaydı.

B. Öğretideki ve Uygulamadaki Gelişmeler

1600'lerin başında Grotius haricinde de hukukçular Instituiones 3.19.19'da ifade edilen *alteri stipulari* kuralının varlığının sebebini tartışmaya başladı. Simon Groenewegen van der Made (1613–1652) göre yalnızca üçüncü kişi yararına bir sözleşme akdetmekte alacaklının menfaatinin bulunması bu sözleşmeyi geçerli kılmaya yeterliydi. Fakat bu geçerliliğin sonuçlarının ne olacağı öğretide detaylı olarak ifade edilmemekteydi[73]. Leiden Üniversitesi'nde hukuk profesörü olan Dyonisius van der Keessel (1738–1816) de üçüncü kişi yararına yapılan sözleşmelerin geçerliliğini tasvip etmekteydi. Fakat sözleşmenin alacaklısı ile üçüncü kişi arasında bir temsil ilişkisi olması gerektiğini ileri sürmekteydi. Şayet temsil ilişkisi yoksa üçüncü kişi yararına yapılan vaat noter gibi bir kamu müessesesi nezdinde yapılmalıydı. Bu gereklilik, Hugo Grotius'un ifade ettiği

[71] De iure belli ac pacis II.11 § 3., Hallabeck, s. 55; Larenz, s. 203
[72] Hallabeck, s. 55; Jobst, s. 35; Parapatis, s. 9
[73] Hallabeck, s. 62; Bayer, 39

üzere vaadin geçerli olabilmesi için borçlunun ifada bulunmakta ciddiyetinin varlığının gerekmesi düşüncesiyle uyumludur[74].

Groenewegen ile Kessel'in görüşleri arasında sözleşme ile üçüncü kişinin doğrudan bir hak iktisap etmesi hususunda görüş ayrılığı mevcuttur. Groenewegen'e göre sözleşme kurulur kurulmaz üçüncü kişi bu hakkı, kabul beyanında bulunmasına gerek kalmadan iktisap edebilecekken, Kessel ancak kabul beyanından sonra üçüncü kişinin talep edilebilir bir hakkı olacağını ifade etmekteydi. İki görüş arasındaki fark uygulama açısından borçlunun alacaklı tarafından ibra edilebileceği zamanın tayini hususunda önem arz etmektedir. Elbet ki bu görüşler öğretide mevcut fikirler olmaktan ileri gitmemekte diğer bir ifade ile kanunlaştırma hareketlerine henüz yansımamaktaydı[75].

Bu yüzyıllarda, yargı kararlarında da üçüncü kişi yararına sözleşmelerin kabul edilmeye başladığı görülecektir. Cornelis van Bijnckershoek (1673–1743), *Observationes tumultuariae* adlı eserinde Holland Yüksek Mahkemesi'nin 27 Ekim 1733 tarihinde verdiği bir kararı akatarmaktadır. Karar konu olan olayda, bir erkek kardeş diğer erkek kardeşi ile akdettiği bir sözleşmede, kız kardeşlerine her ay belli bir miktar yardımda bulunmayı üstlenmiştir. Fakat alacaklı erkek kardeş öldükten sonra, borçlu erkek kardeş kız kardeşlerine yaptığı yardımı kesmiştir. Kız kardeşler dava açarak edimlerin ifasını talep etmiştir. Yüksek mahkeme bu gibi durumlarda yararına edim kararlaştırılan üçüncü kişilerin dava hakkının olduğuna karar vermiş ve devamında kız kardeşleri haklı bulmuştur[76]. Demek ki Hollanda Yüksek Mahkemesi fiilen tam üçüncü kişi yararına sözleşmeyi kabul etmiştir.

Bununla birlikte kararda bazı yargıçlar ayrık görüş belirtmiştirler. Bu görüşe göre sözleşme geçerli olmakla beraber kız kardeşlerin dava hakkı bulunmamaktaydı. Şöyle ki, ancak ölen erkek kardeşin mirasçıları amcalarını ifaya zorlayabilirdi. Bu görüş de basit üçüncü kişi yararına sözleşme olarak adlandırılan müesseseye tekabül etmekteydi.

İsviçre ve Türk Hukukunda uygulanmakta olan düzenlemelerin, üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerliliği için alacaklının menfaati olması gerekmemesi bakımından Alman Hukuku'ndan ve özellikle Christian Wolff 'un (1679–1754) görüşlerinden etkilendiği ifade edilebilir. *Institutiones iuris naturae et gentium* adlı eserinde Wolff, tarafların mal varlıksal bir menfaati bulunsun veya bulunmasın, üçüncü kişi yararına akdedilen bir sözleşmenin bağlayıcı olduğunu ifade etmiştir. Fakat bu bağlayıcılık yalnızca taraflar arasındadır. Üçüncü kişinin borçluyu ifaya hakkı bulunmamaktadır. Şayet üçüncü kişi rıza gösterirse alacaklı, borçluyu ifaya zorlayabilir. Üçüncü kişinin bu

[74] Hallabeck, s. 64
[75] Hallabeck, s. 64
[76] Hallabeck, s. 63

ifayı kabul etmesi sonucunda artık alacaklının ifa talep etmekte mecbur olduğu kabul edilmiştir[77].

C. SONUÇ

17. yüzyılda Doğal Hukuk Akımının gelişmesi ile üçüncü kişi yararına sözleşmeler de Roma Hukuku düzenlemelerinde bağımsız olarak değerlendirilmeye başlanmıştır. Grotius'un bir kişinin verdiği söz ile bağlı olması gerektiğinin sonucu olarak üçüncü kişi yararına sözleşmelerin de geçerli olması gerektiği savunulmaya başlandı.

Benzer şekilde Roma Hukuku'ndaki düzenlemelerin gerekçelerinin daha detaylı tartışılması neticesinde üçüncü kişi yararına sözleşmelerin genel kural olarak geçersiz sayılmasının uygunsuz olacağı; sözleşme alacaklısının menfaati olduğu durumlarda üçüncü kişiye ifa kararlaştırılmasının geçerli olması gerektiği yönünde öğretisel görüşler geliştir.

Bununla birlikte, üçüncü kişilerin hakkının hukuki niteliği ve dava hakkının olup olmadığı hususunda görüş ve uygulama birliği henüz oluşmamıştır. Fakat bazı mahkeme kararlarında üçüncü kişi yararına sözleşmelerin geçerli olarak kabul edilmesiyle birlikte üçüncü kişilere doğrudan dava hakkının tanındığı görülmektedir.

V. 19. YÜZYIL ve SONRASI

A. Genel Olarak

18. yüzyılın sonları ve 19. Yüzyıl ulusal kanunlaştırma hareketlerinin başlangıcı olarak kabul edilebilir. 1756 yılında Bavyera, 1794 yılında Prusya, 1812 yılında ise Avusturya kendi kanunlaştırma hareketlerini tamamlamış ve medeni kanunlarını yürürlüğe koymuştu. Bununla birlikte 19. Yüzyılda Avrupa'daki devletlerin yerel bir medeni kanuna sahip olması Napolyon'un işgal ettiği ülkelere 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu'nu *(Code civil)* götürmesi ile gerçekleşmiştir. Hollanda, Belçika, Almanya'nın Rehinland Bölgesi ve diğer bazı bölgeleri ile Polonya ve İtalya'da kısmen, işgal sona erene kadar Code civli çoktan uygulamaya yerleşmişti. İşgal sonrasında bile Avrupa'daki kanunlaştırma hareketleri Fransız Medeni Kanunu'nu bir referans alarak neticelenmiştir. Sicilya (1819), Parma (1824), Piemonte (1837), Hollanda (1838), Saksonya (1865), İtalya (1865), Portekiz (1865) ve İspanya (1889) ve İsviçre'nin Fransızca konuşan kantonlarının Kanunları buna örnektir[78].

---

[77] Bayer, s. 41; Christian Wolff, Institutiones iuris naturae et gentium, § 433 (ed. Halle 1750; repr.Hildesheim 1969): Cumque velim, ut valeat promissi o, quando tibi eam signifi cotacite saltem tibi pro mit to, ut si acceptes, ego effi ce re velim, ut promissio adimpleatur, consequenter accep tatio ne tua tibi obligor ad effi ciendum ut promissio impleatur, autmeum promisso rem com pel lendi, ut impleat, tibi ceden dum.

[78] Hallabeck, s. 89

Bu gelişmeler neticesinde Fransız Doktrini de Fransız Medeni Kanunu'nu model alan ülkelerde bolca atıf yapılır oldu. Bu ülkelerde, hukukun yorumlanması için ikinci bir kaynak olarak *Corpus iuris civilis* ve diğer Roma Hukuku metinlerinden ziyade Fransız öğretisinin eserlerine ve Fransız Medeni Kanunu'nun kendi tarihsel gelişimini referans alan yorum metotlarına danışılıyordu. Fakat, Bavyera ve Prusya da dahil olmak üzere Alman topraklarında ikinci kaynak olarak hala *Corpus iuris civilis* kabul görmekteydi. Tarihçi Hukuk Okulu'nun *(Historische Rechtschule)* etkisiyle Roma Hukuku kaynakları yeniden referans alınır oldu[79].

Üçüncü kişi yararına sözleşmelerin 19. yüzyıl Avrupası'ndaki tarihsel gelişiminde bu ayrım etkili olmuştur. Zira Fransız Medeni Kanunu'nun 1119. Maddesi üçüncü kişi yararına sözleşmeleri geçerli saymamakta iken, Alman Hukuku'nda da da bu durum, sözleşme özgürlüğüne aykırı olarak görüldüğünden aynı sonuca ulaşmak için farklı çözümler üretilmeye çalışıldı.

B. Alman Hukuku

19. yüzyıl Alman Hukuk öğretisi, Roma Hukuku'nun etkisiyle *alteri stipulari* kuralını yeniden uygulamaya başladı. Böylece doğrudan temsil müessesi ile üçüncü kişi yararına sözleşmelerin uygulanması mümkün olmaktan çıkıyordu. Bu Doğal Hukuk Akımının etkisiyle geçen yüzyılda gerçekleşen gelişmelerin aksine istikamette bir seyir izlemek anlamına gelmekteydi. Yine de hukuki işlemler neticesiyle üçüncü kişilerin hak kazanabilmeleri bakımından uygulamada çok bir değişiklik gerçekleştirmedi çünkü üçüncü kişi yararına işlem yapılamayışı alacağın temliki müessesi ile aşılıyordu.

Alman Hukuk Okulu bu sorunu şu şekilde genel bir kural haline getirmekteydi. Roma Hukuku'nda bir alacaklı şayet alacağını borçlusundan talep edemiyorsa borçlusunun kendi borçlularından olan alacaklarının kendisine temlik edilmesini isteyebilmekteydi (Bu Fransız ve Lüksemburg Hukuklarındaki *action oblique* kurumuna benzetilebilir). Bazı durumlarda ise bu temlik kendiliğinden gerçekleşmekteydi. İşte, Alman Hukuk Okulu'na göre şayet bir alacaklı, borçlusunun bir başkasından olan alacağının ifasında kendi de menfaat sahibi ise bu temlik kendiliğinden gerçekleşmekteydi[80]. Böylece birçok durumda üçüncü kişi yararına sözleşme kurumu ile ulaşılabilecek sonuçlara ulaşılabilmekteydi. Fakat temlik olacak borcun sadece üçüncü kişiye bağış şeklinde olması durumunda bu kurum uygulanmamaktaydı. Demek ki bu mantıkla bir navlun sözleşmesinde gönderilen dava hakkı sahibi olabilecekken bir hayat sigortası sözleşmesinde lehtar dava hakkı sahibi olamayabilecektir.

Her halde, üçüncü kişi yararına sözleşmeye benzetilebilecek bu kurumda da kural olarak dava hakkı yalnızca sözleşmenin taraflarında idi. Üçüncü kişi yalnızca kararlaştırılan borcun ifasında kendi de menfaat sahibi ise kendiliğinden işleyen bir

[79] Hallabeck, s. 90; Bayer, s. 69
[80] Hallabeck, s. 74

temlik sonucu dava hakkına kavuşuyordu. Bu ayrım neticesinde Alman Hukuku'nda, günümüzde kullanılmayan, bir tasnif yapılmaktaydı. Üçüncü kişinin bir yarar sahibi olması neticesinde taraflar arasındaki sözleşmeden doğan bir alacağı kendiliğinden temlik aldığı durumları ifade etmek üzere *uneigentlicher Vertrag zu gunsten Dritter* terimi kullanılmaya başladı[81]. Bu müessesenin, gerçek olmayan üçüncü kişi yararına sözleşme olarak ifade edilmesi geçerli olduğunu gösteren bir ifade olarak kabul edilebilir zira Tarihçi Hukuk Okulu için, yalnızca bağış amacı ile yapılan bir üçüncü kişi yararına sözleşme geçerli değildi[82]. İşte, üçüncü kişiye karşılıksız bir kazandırma sağlamak için kurulan sözleşmeler *eigentlicher Vertrag zugunsten Dritter* olarak ifade edilmeye başlandı ve geçerli kabul edilmedi. Zira üçüncü kişi yararına sözleşmeler geçerli değildi. Bu sebeple gerçek bir üçüncü kişi yararına sözleşme geçersiz; gerçek olmayan bir üçüncü kişi yararına sözleşme ise geçerli sayılırdı.

C. Fransız Hukuku

Fransız Hukuku'nda Roma Hukuku'nun etkileri görülmekle birlikte *Code civil* hazırlanırken, Fransa'nın sosyal şartları ve dönemin gereklilikleri sebebiyle bir takım değişiklikler yapılmıştı. *Alteri stipulari nemo potest* kuralı da belli ölçülerde değiştirildi fakat bu değişiklik doğrudan temsilin geçerli sayılması kapsamında kaldı. Rober-Joseph Pothier (1699–1772) eserlerinde bu kuralın uygulamasının yalnızca bir kimsenin kendi namına kurduğu sözleşmelerle kısıtlı olması şeklinde yorumlayarak doğrudan temsilin Fransız Hukuk uygulamasında önünü açmıştı. Nitekim 1804 tarihli *Code civil* doğrudan temsil kurumunu yasalaştırmıştı[83].

Bunun haricinde Fransız Medeni Kanunu *Code civil, alteri stipulari* kuralını üçüncü kişi yararına sözleşmeler bakımından çok sıkı şekilde tatbik etmiştir. 1165. madde ile bu sözleşmelerin üçüncü kişi tarafından ifası istenemeyeceği düzenlenmişken, 1119. madde bu sözleşmeleri tamamen geçersiz saydığı için sözleşmenin alacaklısının da ifasını istemesi mümkün olmamaktaydı[84]. İlgili düzenleme bu kurala iki istisna getirmekteydi. İlki. 1120. maddede düzenlenen kefalet sözleşmesi istisnasıydı. Diğeri ise 1121. maddede düzenlenen böyle bir düzenlemenin sözleşme alacaklısının kendi yararına kurduğu bir sözleşmenin yahut bir başkasına yaptığı bağışın şartı olmasıydı. Bu durumda üçüncü kişi ifayı kabul ettiğini belirtince artık alacaklı, borçluyu borcundan ibra edemezdi[85].

---

[81] Hallabeck, s. 74

[82] Sözleşmenin alacaklısının menfaatinin varlığını kıstas alarak üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerli olup olmadığına karar verilmesi, üçüncü kişinin fiilini taahhütler için de uygulanmaktaydı. Şöyle ki, taahhüt edenin aslında kendi edimini taahhüt etmek amacında olduğu durumlarda üçüncü kişinin fiilini taahhüdün de geçerli olacağı ifade edilmekteydi. Ekseriyetle, üçüncü kişinin bir tür ifa yardımcısı olduğu durumlarda bu söz konusu olabilecektir (Bkz. Kayak, s. 132).

[83] Hallabeck, s. 75

[84] Fransız Medeni Kanunu'nun bu düzenlemesi, üçüncü kişinin fiilini taahhüt için de benzer sonuçları doğurmaktaydı, Bkz. Kayak, s. 120 vd.

[85] Cc. 1119: On ne peut, en général, s'engager ni stipuler en son propre nom que

Düzenlemenin ne anlam ifade ettiği kanun metninden net bir şekilde tam anlaşılamamaktadır. Fakat, Fransız Medeni Kanunu'nun fikir babalarından *Pothier* tarafından yazılan *Traité des Obligations* bu ifadenin ne anlama geldiğini açıklığa kavuşturmaktadır. Şöyle ki, aslında üçüncü kişi yararına sözleşme olarak kurulan bir çok sözleşmede alacaklının ifanın üçüncü kişiye yapılmasına bir menfaati bulunmaktadır. Ticaret hayatının gereklilikleri sonucunda bu şekilde bir çok sözleşme yapılması gerekebilmektedir. Bu sebeple 1121. madde ile Fransız Kanun Koyucusu geniş bir istisna tanıma ihtiyacını görmüştür. Yine, üçüncü kişi yararına akdedilen bir sözleşmeye alacaklı kendi yararına bir cezai şart koyarak sözleşmeyi geçerli hale getirebilmekteydi. Bununla birlikte cezai şart ile üçüncü kişi yararına sözleşmelerin geçerli kılınıp kılınamayacağı öğretide tartışmalıydı[86].

D. 19. Yüzyılda Hayat Sigortası Sözleşmesinin Getirdiği Yenilikler

19. yüzyılda Sanayi Devrimi neticesinde geçimi iş sözleşmesi kapsamında çalışarak sağlayan büyük bir kitle ortaya çıktı. Bu kişilerin gerek iş şartları kapsamında hayati riskleri, gerekse de ölümleri neticesinde ailelerinin geçimleri yahut alacaklılarının teminat sahibi olabilmesi bakımından hayat sigortasına sahip olmaları gerekiyordu. Netice itibariyle sosyal gereklilikler sonucunda hayat sigortası üçüncü kişi yararına sözleşmelerin özel bir türü olarak geniş bir uygulama alanı buldu.

Hayat sigortası sözleşmesine uygulanacak kurallar bütünü uygulamada çok tartışmalara yol açtı. Lehtara rizikonun gerçekleşmesi durumunda bir ödemenin yapılacağı artık kabul edilmekteydi. Fakat lehtarın bunu dava yolu ile talep edip edemeyeceği, lehtarın mirasçılarının sigorta kapsamına lehtara tanınan hakkı iktisap edip edemeyecekleri yahut sözleşme alacaklısının iflası durumunda sigorta sözleşmesinin durumu hakkında birçok tartışma söz konusuydu.

Özellikle alacaklının bu sözleşmeden iktisadi bir yararının olup olmaması gerektiği hayat sigortasının geçerliliği bakımından çok önemliydi. Fransız Yüksek Mahkemesi, *Cour de Cassation*, bir kararında[87] hayat sigortası bakımından bu soruyu çözüme kavuşturdu: Bir fırıncı eşi ve çocuğu lehine bir hayat sigortası sözleşmesi akdeder. Daha sonra para sıkışıklığına düşünce bir değirmenciden borç para alır. Değirmenci, alacağını teminat altına alabilmek için hayat sigortası sözleşmesinin değiştirilerek kendisinin lehtar atanmasını ister. Fırıncı daha sonra ölünce, sigorta bedelinin değirmenciye ödenip ödenemeyeceği mahkemede tartışılır çünkü Fransız Medeni Kanunu kapsamında

---

pour soi-même. (1120) Néanmoins on peut se porter fort pour un tiers en promettant de celui-ci, (1121) On peut pareillement stipuler au profi t d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour so-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profi ter

[86] Hallabeck, s. 78

[87] Cour de cassation 16 1 1888 D.P. 1888, 1,177.

değirmenciyi lehtar atamakta m. 1119 kapsamında bir menfaatin olup olmadığı o dönemde hala tartışmalıdır. Yüksek Mahkeme, gerekçesi çok açık olmasa da sözleşme alacaklısının iktisadi bir çıkarı olmasa bile üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerli olacağına karar verir. Bu olayda belki teminat amaçlı yapılan bu işlem ile borçlanma gerçekleştiğinden iktisadi bir çıkarın olduğu sonucuna varılabilse de Mahkeme bunun dahi gerekmeyeceğine karar vererek hayat sigortalarının uygulama alanının genişleten bir içtihada imza atmıştır[88].

E. SONUÇ

19. yüzyıl Avrupa'da kanunlaştırma hareketlerinin başlangıcı olmuştur. Bu dönemde bir çok Kanun siyasi sebeplerden dolayı Fransız Medeni Kanunu'nun etkisinde gelişmiştir. Fransız Medeni Kanunu ise Roma Hukuku'nun etkisinde yazılmış bir kanundu. Bu sebeple üçüncü kişi yararına sözleşmeler kural olarak geçerli değildi. Fakat ticari hayatın gereklilikleri neticesinde Kanun koyucu asıl kural geniş bir istisna tanımıştı. Kanun'un 1121. maddesinin lafzında ifade edildiği üzere üçüncü kişi yararına kararlaştırılan edim bir sözleşme alacaklısının kendi yararına kurduğu bir sözleşmenin yahut bir başkasına yaptığı bağışın şartı olması durumunda geçerliydi. Ayrıca Fransız Kanun koyucusu doğrudan temsil müessesini de Roma Hukuku'nun aksine geçerli kılarak *alteri stipulari* kuralına geniş bir istisna getirmiştir.

19. yüzyıl Alman Hukuk öğretisi (Tarihçi Hukuk Okulu) Roma Hukuk düzenlemelerini dikkate aldığında üçüncü kişi yararına sözleşmelerin genel olarak geçerli olmadığı yönünde bir eğilimdeydi. Bununla birlikte, sözleşmede üçüncü kişi yararına kararlaştırılan edim incelenerek bir tasnife tutulmaktaydı. Şayet edimin üçüncü kişi yararına kararlaştırılmasında üçüncü kişinin haklı bir menfaati bulunmaktaysa aslında burada tam olarak bir üçüncü kişi yararına sözleşmenin olmadığı ileri sürülmekteydi. Şöyle ki, üçüncü kişiye daha sonra alacak temlik edilmektense bu şekilde bir doğrudan ifa yolu izlendiği düşünülmekteydi. Fakat üçüncü kişiye ifa kararlaştırılmasında her hangi bir başkaca menfaat olmayan durumlarda tam anlamıyla bir üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığından bahsedilmekteydi. Bu tür gerçek üçüncü kişi yararına sözleşmleler genel kurallar kapsamında geçerli sayılmamaktaydı.

Hayat sigortası sözleşmesin uygulamasında karşılaşılan sorunlar üçüncü kişi yararına sözleşmelerle ilgili sorunların tartışılmasında ve çözüme kavuşmasında etkili olmuştur. Gerçekten de hayat sigortası sözleşmeleri, üçüncü kişi yararına sözleşmelerin en çok rastlanılan görünüm biçimlerindendir. Fransız Yüksek Mahkmesi bir kararında hayat sigortası sözleşmesini devralan lehtarın menfaat şartının incelenmesine gerek olmadan sözleşmenin geçerli olacağını kabul etmiştir. Böylece üçüncü kişi yararına bir edim kararlaştırılan hangi durumlarda menfaat şartının olup olmadığının tartışma konusu olmaktan çıkarılması için bir adım atılmıştır.

[88] Hallabeck, s. 86

İkinci Bölüm

ÜÇÜNCÜ ŞAHIS LEHİNE SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ, TÜRLERİ, BENZER HUKUKİ İLİŞKİLERDEN FARKLARI, KANUNDAKİ ÖZEL GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ

I. ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. SÖZLEŞMENİN NİSBİLİĞİ İLKESİ VE ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞME

1. Sözleşmenin Nisbiliği İlkesi

Sözleşmenin nisbîliği ilkesi, nisbî hak kavramı ile yakından ilgilidir. Ancak belirli kişilere ileri sürülebilen haklara nisbî haklar denir. Bu haklar yalnız hakkın kendilerine karşı ileri sürülebildiği kişiler tarafından ihlal edilebilirler[89]. Örneğin alacak hakları, aynî hakların aksine, yalnızca alacaklı ve borçlu arasında hukukî bir ilişki kurduklarından nisbî haklardandır. Alacak hakkı haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, vekaletsiz iş görmeden doğabilmekle birlikte ekseriyetle sözleşmeden doğar[90]. Bunun bir uzantısı olarak da her sözleşme kural olarak yalnız tarafları arasında hüküm ifade eder. İşte bu kurala ‘‘sözleşmenin nisbîliği ilkesi’’ denir[91]. Netice itibariyle sözleşmeye taraf olmayan bir kişi üzerinde borç doğurmak mümkün değildir. Bu ilke, açıkça kanunda düzenlenmiş değildir. Fakat amaçsal olarak sözleşmenin kurulmasını düzenlemekle sınırlı tutulamayacak[92] olan Türk Borçlar Kanunu (‘‘TBK’’) ve İsviçre Borçlar Kanunu’nun (‘‘İBK’’) 1. maddesinin yorumlanması neticesinde ortaya çıkacak

---

[89] Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, **Medenî Hukuk**, 15. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008, s. 139; Rona Serozan, **Medeni Hukuk**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011, s. 227 vd.; Selahattin Sulhi Tekinay, **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, 6. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992, s. 132, Ergun Özsunay, **Medeni Hukuka Giriş**, 5. Bası, İstanbul: Güray Matbaacılık, 1986, s. 255; Dieter Medicus, **Schuldrecht I Allgemeiner Teil,** 13. Bası, Münih: Verlag C. H. Beck, 2002
, s. 14; Ernst A. Kramer, Thomas Probst, **Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2013, s. 42

[90] Oğuzman, Barlas, s. 126; Necip Kocayusufpaşaoğlu ve Diğerleri, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 5. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2010, s. 70

[91] Selahattin Sulhi Tekinay ve Diğerleri, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993, s. 60; Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I,** 1. Bası, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2015, s. 21; Eugen Bucher, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil,** 2. Bası, Zürich: Schultess, 1998, s. 473; Karl Larenz, **Lehrbuch des Schuldrechts Band I Allgemeiner Teil**, 13. Bası, Münih: C.H Beck’sche Verlagsbuchhandlung: 1982, s. 201; Christian Larroumet, Sarah Bros, **Traité De Droit Civil Tome 3: Les Obligations Le Contrat**, 7. Bası, Paris: Economica, 2014, s. 978; Lucio V. Moscarini, “Il Contratto A Fovere Di Terzi”, **Il Codice Civile Commentario**, Piero Schlesinger, Francesco D. Busnelli, 2. Bası, Milano: 2012, s. 2;

[92] Paul Piotet, **La Formation Du Contrat En Doctrine Générale Et En Droit Privé Suisse**, Berne: Editions Stæmpfli&Cie,1956, s. 90

belli başlı prensiplerden biri olarak kabul edilebilir[93]. Kural böyle olmakla birlikte bazı istisnalara tabidir. Örneğin, tapuya şerh edilerek etkisi kuvvetlendirilen nisbî haklar[94], ki yenilik doğuran haklar yahut alacak haklarıdır, üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilirler. Bunun için kanun açık bir düzenleme ile o hakkın tapuya şerh edilebileceğini öngörmelidir[95]. Keza, TBK m. 49/2'de düzenlenmiş olan ahlâka aykırı bir fiille başkasına zarar vermenin de borç ilişkisinin nisbîliği ilkesinin istisnaları arasında olduğu öğretide kabul edilmektedir[96]. Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisi de sözleşmenin nisbîliği ilkesinin diğer bir istisnasıdır[97].Yasanın alacak haklarının ve de sözleşmenin nisbîliği ilkesi bakımından getirdiği diğer bir istisna ise, TBK m. 129'da düzenlenen, üçüncü şahıs lehine sözleşme ile akdî ilişki dışındaki bir şahsa ''ifayı talep'' hakkı[98] verilmesidir[99]. Bu durumda aslında anlaşılması gereken tam üçüncü şahıs yararına sözleşmedir ki TBK m. 129/2 altında şu şekilde düzenlenmiştir: "*Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Bu durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez*." Basit üçüncü şahıs yararına sözleşmede ise lehtarın borçludan bir talep hakkı mevcut değildir[100]. Bu durum ise TBK m. 129/1'de genel kural olarak düzenlenmiştir: TBK m.

---

[93] Piotet'ye göre İBK'nin 1. maddesinden ortaya çıkan diğer gizli prensip sözleşmelerin kural olarak rızaî oluşu, yani aynî akit (contractus realis) olmayacağıdır. Tekinay da aynı görüştedir. Bkz: Tekinay ve diğerleri, s. 59

[94] Tapuya şerh edilerek etkisi kuvvetlendirilebilecek nisbî haklar sınırlı sayıdadır. En çok kullanılanlarını örneklendirmek gerekirse sözleşmeden doğan şuf'a (ön alım) hakkı, vefa (geri alım) hakkı, iştira (alım) hakkı (TMK m. 735, 736), taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamalarının kaldırılmasına veya değiştirilmesine ilişkin sözleşmeler (TMK m. 731/2), yasal önalım hakkından feragat sözleşmesi (TMK m. 733/2), gayri menkul satış vaadi (Tapu Kanunu m. 26/v), arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan inşaat hakkı, ipotekte boşalan dereceden yararlanma hakkı (TMK m. 871), paylı taşınmazlarda paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmeler (TMK m. 698/2); paylı taşınmazlarda yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin haklar (TMK m. 695/2), taşınmaz malikine kalacak yapılar için üst hakkı sahibine ödenecek bedel ve arazinin eski hale getirilmesine ilişkin anlaşmalar (TMK m. 830), bağışlayana dönme koşullu bağışlama sözleşmesi (TBK m. 292/2), oturulan evin aile konutu olduğu (TMK m. 194/3), evliliğin iptali ve boşanma halinde aile konutu ve ev eşyası hakkında sözleşme (TMK m. 254), sayılabilir. Bkz; Antalya. 24 vd.; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 19. Bası, Ankara:Yetkin Yayınları, 2015, s. 56; Oğuzman ve Öz ise şerhin etkisinin borç ilişkisinin nisbîliği kavramına istisna teşkil eden bir yönü bulunmadığı kanaatindedir. Bkz. Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, 9. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011, s. 30

[95] Oğuzman, Barlas, s. 139 vd.

[96] Antalya, s. 18; Kanaatimizce burada tam olarak borç ilişkilerinin nisbîliği ilkesinin bir istisnasının bulunmasından ziyade kanundan doğan apayrı bir borç ilişkisi söz konusudur. Yine de durumun üçüncü kişilerin borç ilişkilerine etkide bulunabileceği bir hal olarak ifade etmek isabetli olacaktır; Bkz. Eren, s. 57

[97] Antalya, s. 19; Eren, s. 57

[98] Üçüncü şahsın ifayı kendi adına talep yetkisi (mandatum in rem suam) kavramı ile karıştırılmamalıdır.

[99] Tekinay ve Diğerleri s. 60; Şener Akyol, **Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme,** İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1976, s. 2 vd.

[100] Max Keller ve Christian Schöbi, **Allgemeine Lehren des Vertragsrechts Band I**, Basel und Frankfurt am Main: Helbing und Lichtenhahn, , 1988, s. 212; Pierre Tercier, **Le Droit Des Obligations**, 4. Bası, Zürich: Schultess, 2009, s. 220; Akyol, s. 23 vd.; Eren, s. 56;

129/1 düzenlemesi şu hükmü getirmektedir: *"Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir."*

2. *Sözleşmenin Nisbîliği İlkesinin İstisnası Olarak Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme*

Sözleşmenin nisbîliği ilkesinin belki de en önemli istisnası TBK m. 129 ve m. 130'da (ve İBK m. 112/2 ve m. 113) düzenlenen üçüncü kişi yararına sözleşmedir. Bu istisna bir takım özelliklerinden dolayı diğer istisnalardan ayrı bir öneme sahiptir: Kuruluşu bakımından iki taraflı olmasına rağmen doğurduğu etkiler üç köşeli bir ilişki meydana getirmektedir[101]. Gerçekten de üçüncü kişi yararına sözleşmede, sözleşmenin tarafı olmayan bir şahıs lehine edim kararlaştırılmaktadır. Bununla birlikte, üçüncü bir kişi yararına bir ifanın gerçekleştirilebilmesinin sağlanmasının tek yolu sözleşmeden geçiyor da değildir. Tek taraflı hukukî işlemler, bilhassa vasiyet ve vakıf senedi, ile de üçüncü kişiler lehine bir edimin ifasını sağlamak mümkün olabilecektir[102].

Üçüncü kişi yararına sözleşmelerle, borç ilişkisinin nisbîliğine istisna getirilmiş olmasının arkasında ya alacaklının üçüncü kişiye ifa etmek zorunda olduğu edim yolunu kısaltmak ya da üçüncü kişiye karşılıksız kazandırmada bulunmak olabilir[103]. Pratik ihtiyaçlar sebebiyle, en azından Avrupa'nın bir bölümünde, içtihat hukukunun pozitif hukuku şekillendirilmesine verilebilecek en güzel örneklerden bir olmanın yanında[104] medenî ve ticari hayattaki çok geniş uygulama alanları sebebiyle modern hukuk sistemlerinin birçoğunda üçüncü kişi yararına sözleşme yerini almıştır[105].

Üçüncü kişi yararına sözleşmelerin ticari hayattaki geniş uygulama alanı tahkim sözleşmelerini de kapsamaktadır. Aslında tahkim sözleşmeleri de kural olarak sözleşmenin nispiliği ilkesine tabidir ve yalnızca sözleşme taraflarını bağlamaktadır. Tahkim anlaşmasının, tarafların devlet mahkemelerine başvurmasını engeller niteliği, sözleşmenin nispiliği ilkesinin önemini bu anlaşma bakımından arttırmaktadır[106].

---

[101] Abboud Abdul-Latif Baldawi, **La Stipulation Pour Autrui En Droit Suisse Et Français**, Genève: Imprimerie La Sirenne, 1954, s. 27; Patrick Krauskopf, **Der Vertrag zugunsten Dritter**, Freiburg: Universitätsverlag Freiburg Schweiz, 2000, s.46

[102] Baldawi, s. 26; İsviçre öğretisinde, hayat sigortasında lehdar tayininin tek taraflı işlemle yapılabileceği ve bunun İBK m. 112/2 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıkça ifade edilmektedir, Bkz; Christian Terrier, **Assurances et successions** (2e et 3e piliers), Nachlassplanung Und Nachlassteilung / Planification Et Partage successoraux, Jürg Schmid (drl.), Schulthess Juristische Medien AG, 2014, s. 150

[103] Rona Serozan, **Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1979, s. 116.

[104] Larroumet, Bros, s. 1026

[105] Baldawı, s. 5; Krauskopf, s. 29, Bucher, s. 474

[106] Banu Şit Köşgeroğlu, **Yabancı Hakme Kararlarının Üçüncü Kişilere Karşı Tenfizi,** Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, 2011, Sayı. 3, s. 1

Tahkim sözleşmesine taraf olmayan kişilere karşı tahkimde dava açılamaz Böylece üçüncü kişilerin aleyhine taraf olmadıkları bir sözleşme neticesinde borç da yüklenemez. Aksi halde tabi hakimde yargılanma hakkı da ihlal edilmiş olacaktır[107].

Bununla birlikte üçüncü kişi yararına kurulan bir tahkim sözleşmesinde, üçüncü kişinin tahkime başvurması durumunda tahkim sözleşmesinin geçerli olması gerekir. Nitekim tahkim sözleşmesi de usuli bir sözleşme olmasına rağmen maddi hukuk sözleşmelerinin tanımına uygun olarak taraf iradelerine göre kurulur.

Tahkim yargılamasının uygulamada günümüzdeki kadar rastlanır olmadığı dönemlerde Yargıtay'ın aksi yönde içtihatları bulunmaktaydı. Yargıtay 4. HD, 23.9.1975 tarihli 6158/10055 sayılı Kararında, *'' Hakemler ancak tahkim akdine taraflar olanlar arasındaki davayı görmeye yetkilidirler. Tahkim akdine yabancı olan üçüncü kişiler tahkim akdine taraf olanların iradelerine ve arzularına rağmen kendilerinin leh ve aleyhindeki ihtilafların hakemler tarafından karara bağlanmasını isteyemezler''* şeklinde karar vermiştir[108].

Ancak, üçüncü kişinin kendi yararına kurulan tahkim anlaşmasından faydalanmak istediği durumlarda, diğer bir ifade ile tahkim anlaşmasının üçüncü kişinin lehine teşmil edildiği durumlarda, hakim anlaşmasının geçerli olacağı artık kesin bir şekilde reddedilmemektedir. Üçüncü kişi yararına sözleşme görüşü bu kapsamda incelenerek karar verilmektedir. Bunda yabancı hakem kararlarının da etkisi bulunmaktadır[109]. Bu tür bir yorum TBK m. 129 düzenlemesine de uygun olacaktır zira tahkim anlaşmaları usul hukuku sözleşmeleri olmakla birlikte sözleşmenin kurucu unsuru maddi hukuk karakteri taşımaktadır[110].

İsviçre Federal Mahkemesi, üçüncü kişi yararına kurulan tahkim sözleşmesinin geçerli olduğuna hükmettiği bir kararında[111] durumu detaylı olarak açıklamıştır. Yüksek Mahkemenin de ifade ettiği üzere, üçüncü kişi yararına bir sözleşmeye alacaklı ile borçlu tahkim şartı koyarlarsa, üçüncü kişinin bu tahkim anlaşması ile bağlılığı konusunda öğretide farklı görüşler bulunmamaktadır. Fouchard/Gaillard/Goldman, Wenger/Müller ve Kaufmann-Kohler/Rigozzi tarafından kabul edilen görüşe göre,

---

(webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/15_3_1.pdf, Son erişim tarihi: 31.01.2016); Cevdet Yavuz, , **Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler**, 2. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu, 2009, s. 137 vd. (hukuk.marmara.edu.tr/yayinlar/sempozyum-yayinlari/ii-uluslararasi-ozel-hukuk-sempozyumu-tahkim/, Son erişim tarihi 31.01.2016); Yavuz Alangoya, **Medeni Usul Hukuku Esasları I**, İstanbul: Namaş AŞ, 2000, s. 139

[107] Yargıtay 19. HD, 24.10.2002 T., 2002/7495 E., 2002/6932 K; 19 HD., 11.03.2004 T., 2003/2654 E., 2004/2603 K.

[108] Alangoya, s. 140, dipnot 14

[109] Şit Köşgeroğlu, s. 6

[110] Alangoya, s. 140

[111] İsviçre Federal Mahkemesi, 19.04.2011 tarihli ve 4A_44/2011 sayılı kararı, (www.swissarbitrationdecisions.com/arbitral-clause-in-favor-of-a-third-party-binding, Son erişim tarihi: 31.01.2016)

üçüncü kişi yalnızca uyuşmazlığın tahkimde görülmesini kabul ederse tahkim sözleşmesiyle bağlı olacaktır. Schwab/Walter, Lachmann ve Rüede/Hadenfeldt tarafından savunulan diğer bir görüşe göre ise lehine alacak kararlaştırılan sözleşme üçüncü kişiyi *ipso iure* bağlayacaktır. En azından, üçüncü kişinin kendi lehine kararlaştırılan edimi kabul beyanından sonra sözleşme ile bağlı olacağı her görüş kapsamında kabul görecektir (Poudret/Besson).

Üçüncü kişi yararına sözleşmede bir tahkim şartı kararlaştırılmış ise üçüncü kişinin bu tahkim şartını kabul etmeden de kendi yararına kararlaştırılan edimi kabul etmesi mümkündür. Bazı durumlarda ise açıkça tahkim şartını reddetmemiş olmak tahkim anlaşması ile bağlı hale gelinmesine yol açabilecektir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 13.03.1998 tarihli 97/9447-1703 sayılı kararında, *''Hamil bu şartı kabul etmiyorsa konşimentodaki ciro şartını çizerek ciro etmesi gerekir. Aksi halde bu tahkim şartı gönderileni bağlayacaktır.''* şeklinde hüküm vermiştir[112].

B. HUKUKİ YAPI

1. Bağımsız Bir Yapısı Yoktur

Üçüncü kişi lehine sözleşme, terim olarak kanunda kullanılsa da, tipik bir sözleşme türünü ifade etmemektedir. ''Birleşik sözleşme'' ve ''karma sözleşme'' terimlerinin özel bir sözleşme türünü değil de sözleşme ilişkisinin mahiyeti hakkında belli bir durumu ifade etmesi[113] gibi üçüncü kişi lehine sözleşme terimi de sözleşme ilişkisinde hususiyet arz eden bir durumun varlığını bildirmekten başka bir anlam taşımaz[114]. Daha önce de ifade edildiği gibi borçlunun ifasını alacaklıdan başka üçüncü bir kişiye yapmasının kararlaştırıldığı sözleşmeleri ifade eden genel bir terimdir[115]. Bu sebepten ötürü üçüncü kişi lehine satım, taşıma, eser sözleşmesi gibi ifadeler hukukî ilişkiyi daha iyi açıklayacaktır[116].

Aynı gerekçelerden dolayı üçüncü kişi lehine yapılan sözleşmelerin geçerlilik şekilleri, görünümünü aldıkları sözleşmenin geçerlilik şeklidir[117]. Demek ki bir sözleşmenin üçüncü bir kişi yararına kuruluyor olması onu sözleşmelerde şekil serbestisini düzenleyen TBK m. 12'nin kapsamı dışına çıkaracak değildir. Kanunun

---

[112] Yavuz Alangoya, **Medeni Usul Hukuku Esasları II**, İstanbul: Namaş AŞ, 2000, s. 134
[113] Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 3. Bası İstanbul: Vedat Kitapçılık, Eylül 2013, s. 5;
[114] Reiner Gozenbach; **Art. 112, Vertrag Zugunsten eines Dritten**; Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2011, s. 658 (Editörler: Honsell, Heinrich; Vogt, Nedim Peter; Wiegend, Wolfgang); Peter Schlechtriem, Martin Schmidt-Kessel, **Schuldrecht Allgemeiner Teil**, 6. Bası, Tübingen: Mohr Siebeck, 2005, s. 716; Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, 9. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012, s. 423 vd.; Tercier, s. 219; Bucher, s. 475
[115] Akyol, s. 88; Oğuzman, Öz, s. 424 vd.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 218, Bucher, s. 475;
[116] Serozan, s. 116; Bucher s. 476
[117] Akyol, s. 95; Schlechtriem, Schmidt-Kessel, 324

yazılı şekilde veya resmî şekilde yapılmasını öngördüğü sözleşme türleri ise bu şekle riayet edilerek yapılmalıdır. Örneğin, üçüncü kişi yararına kira sözleşmesinin sözlü olarak yapılması geçerlilik şeklini sağlarken; üçüncü kişi yararına bağışlama sözleşmesinin adî yazılı şekilde yapılması, üçüncü kişi yararına taşınmaz satışının tapuda resmî şekilde yapılması gerekecektir[118] [119]. Bununla birlikte ölüme bağlı olarak (mortis causa) üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, miras hukukunun sıkı şekil şartlarına uyulması gerekecek[120], örneğin yalnız bağış sözleşmesinin şekil şartı olan adî yazılı şekil işlemi geçerli kılmaya yetmeyecektir.

Maddi hukuka ilişkin sözleşmeler kadar usul hukukuna ilişkin ilişkileri tesis eden sözleşmelerin de üçüncü kişi yararına kurulabilmesinde bir engel bulunmamaktadır. Zira usul hukukuna ilişkin sözleşmeler de hukuki bir neticenin meydana gelmesine ilişkin irade beyanları neticesinde meydana geldiklerinden borçlar hukukunun sözleşme tarifine uymaktadırlar. Taraflar, usul hukukunun işleyişini engelleyici bir düzenleme getirmedikleri sürece, irade beyanları neticesinde istedikleri sonucu doğurabilecektirler[121]. Usul hukukunun temel prensiplerine aykırı bir sonuca varılmadığı sürece, üçüncü kişi yararına bir usul hukuku sözleşmesi geçerli olarak akdedilebilmelidir.

2. *Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Taraflar*

a. *Genel Olarak*

Üçüncü kişi yararına sözleşmeler iki taraflı bir sözleşmedir. Bu bakımdan Türk-İsviçre Hukuku'nda sözleşmelerin iki taraflı olması ilkesine bir istisna teşkil etmezler. Yararına sözleşme kurulan üçüncü kişi ise sözleşmenin tarafı değildir[122]. Bununla birlikte üçüncü kişi ile alacaklı ve borçlu arasında ayrı ayrı hukukî ilişkiler bulunmaktadır. Bu ilişkilerden borçlu ile üçüncü kişi arasında olanına değer ilişkisi (Valutasverhältnis) denir ki üçüncü kişi yararına sözleşmenin ifasının gerçekleştiği ilişkiyi ifade eder[123]. Alacaklı ile yararına sözleşme yaptığı üçüncü kişi arasındaki ilişkiye ise dış ilişki (Ausserverhältnis) denir[124]. Alacaklının bir başkası yararına sözleşme yapmasındaki ekonomik ve hukukî sebebi oluşturmaktadır. Üçüncü kişi yararına yapılan sözleşmenin kendisine ise kapama ilişkisi (Deckungsverhältnis) de denir[125].

---

[118] Oğuzman, Öz, Cilt II, s 424

[119] Bununla birlikte, Yargıtay 13. HD'nin 05.05.1983 T., E. 2233, K. 3725 sayılı kararına göre, resmi şekilde yapılmamış bir üçüncü kişi yararına taşınmaz satışı sözleşmesinin geçersizliği ifada bulunulduğu taktirde dürüstlük kuralı gereği ileri sürüleyemeycektir (Turgut UYGUR, Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu, Cilt 4, Ankara 2010, s. 4051).fbo

[120] Tercier, s. 219

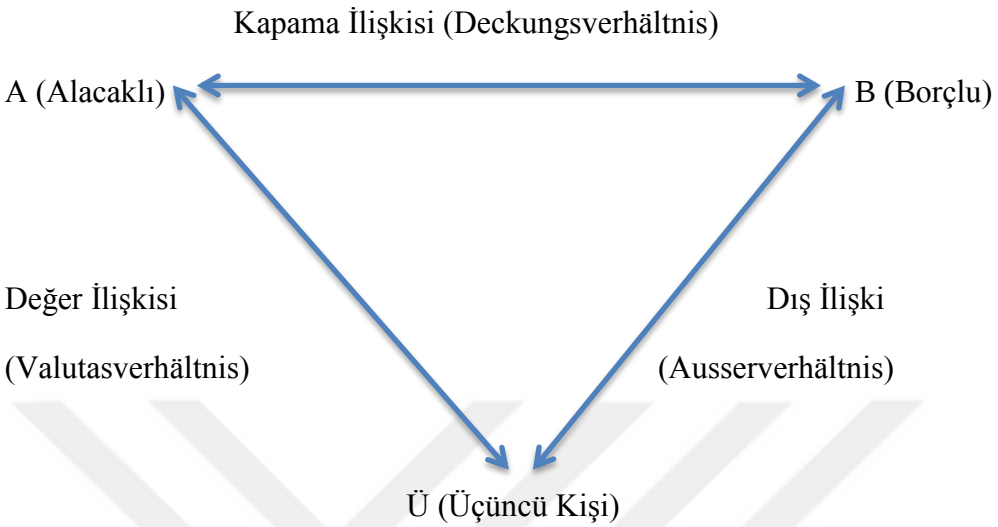
[121] Alangoya, **Medeni Usul Hukuku Esasları I**, s. 158

[122] Keller, Schöbi, s. 213; Engel, s. 420; Bucher, s. 476; Akyol, s. 12

[123] Akyol, s. 135; Tercier, s. 220; Bucher, s. 482;

[124] Akyol, s. 174; Tercier, s. 220; Bucher, s. 483;

[125] Akyol, s. 85; Tercier, s. 220; Bucher, s. 480;



b. Alacaklı[126]

1) Genel Olarak

Üçüncü kişinin lehine alacak hakkını sözleşmeye ekleyen tarafa üçüncü kişi lehine sözleşmenin alacaklısı denilmektedir[127]. Diğer bir ifade ile borçluyla kendi adı ve hesabına olarak üçüncü bir kişinin yararına sözleşme akdeden kişiye alacaklı denir. Fakat sözleşmenin her iki tarafının da karşılıklı ifaların üçüncü kişilere yapılmasını kararlaştırdığı durumlarda, talep edebildikleri ifalar bakımından alacaklı durumunda olacaklardır.

Alacaklı gerçek veya tüzel bir kişi olabilir; bir veya birden fazla kişi olabilir. Paylı mülkiyetle bir eşyaya malik olan kişilerin bu eşyanın satış bedelinin (semenin) üçüncü bir kişiye ödenmesini kararlaştırmaları halinde üçüncü kişi lehine satış sözleşmesinin birden fazla alacaklısı vardır. Bu durumda, her alacaklının borçluya karşı nisbî bir ifa talebi gündeme gelebilir. Her bir malik kendi payına düşen semen miktarı kadar paranın üçüncü kişiye verilmesini talep edebilecektir[128]. İfa menfaatinin bölünebilir nitelikte olması burada nisbî ifa talebini mümkün kılmaktadır. Halbuki, paylı malikler taşınır eşyanın üçüncü kişiye taşıma sözleşmesi çerçevesinde teslim edilmesi yönünde bir sözleşme akdetmiş olsalardı, ifa menfaati bölünebilir nitelikte olmadığı için her biri ifanın yerine getirilmesini isteyebilecek; yapılan ifa da borçluyu tüm alacaklılara karşı borçtan kurtaracaktır. Bu durumda bir alacaklılar arası teselsül söz konusu değildir. Çünkü alacaklılar bakımından birbirinden bağımsız olan dar anlamda borç ilişkileri söz

[126] Fransızca'da ''stipulant'', ''créancier'' yahut ''primus''; Almanca'da ise ''Stipulant'' veya ''Promissar'' olarak kullanılmaktadır.
[127] Akyol, s. 85; Baldawi, s. 46; Bucher, s. 476;
[128] Baldawi, s. 47

konusu değildir. Elbirliğiyle mülkiyete konu eşyanın üçüncü kişiye tesliminde söz konusu olacak kolektif alacaklılıkta da durum farklıdır. Bu son halde ifa ancak tüm alacaklılar tarafından talep edilirse borçlu ifayı gerçekleştirmek zorunda bulunacaktır[129].

Kural olarak, üçüncü kişi yararına sözleşmede müteselsil alacaklılığın söz konusu olmasında her hangi bir engel bulunmamaktadır. Fakat, ifa yalnızca üçüncü kişi lehine talep edilebilecek haldeyse, örneğin sözleşmenin baştan yalnızca üçüncü kişiye ifa edileceği kararlaştırılmış ise alacaklılar arasında teselsül bulunması mümkün değildir[130]. Keza, tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, üçüncü kişi veya ona halef olanlar ifanın kendisine yapılmasını istediğini borçluya bildirdiği andan itibaren, alacaklılar arası teselsül durumu da sona ermek durumundadır. Aslında, gerek basit üçüncü kişi yararında sözleşmede gerekse de tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, ifanın baştan yalnızca üçüncü kişiye yapılması kararlaştırılmış olmasa da ifa talep edilince bunun üçüncü kişiye yapılması istenilebilecektir. Meğer ki alacaklılar borcun niteliğini anlaşarak değiştirmesin. Tabi ki alacaklı teselsülünde, özellikle basit üçüncü kişi yararıan sözleşmede veya tam üçüncü kişi yararına sözleşmede kabul beyanından önce, alacaklılardan birinin borçluyu ibra etmesi veya kendi alacağı bakımından borcun niteliğini değiştirmesi diğer alacaklıların durumunu etkilemeyecektir. Bunlar borcun tamamının ifasını talep etmeye devam edebilirler. Demek ki alacaklı teselsülü kapsamında bir üçüncü kişi yararına sözleşme kurulması üçüncü kişinin menfaatini daha da koruma altına alan bir etki doğuracaktır. Bunun haricinde alacaklılar bakımından sağladığı bir menfaat gözükmemektedir. Keza ifanın yalnızca üçüncü kişiye yapılması talep edilebilecektir.

2) Alacaklının Ehliyeti

Alacaklının ehliyetli olup olmaması gerektiği gerek borçlu ile gerekse de lehdar ile arasında bulunan hukukî ilişkinin özelliklerine göre değişecektir. Şayet, borçlu ile üçüncü kişi yararına sözleşme akdederken borçluya karşı bir karşı edim ifa etme borcu altına girmemekteyse, alacaklının yalnızca temyiz kudretinin mevcut bulunması yeterlidir. Yoksa tam fiil ehliyetinin bulunması gerekmez. Zira, Türk Medenî Kanunu m. 16'ya göre, kendilerine karşılıksız kazandırma arz eden hukukî işlemleri sınırlı ehliyetsizlerin kanunî temsilcilerinin rızasına ihtiyaç duymadan yapabilmeleri mümkündür[131]. Alacaklının, borçluya karşı bir karşı edim üstlendiği durumlarda ise tam ehliyetli olması gerekmektedir.

Kapama ilişkisi olarak da ifade edebileceğimiz üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerli olabilmesi için alacaklı ile üçüncü kişi arasında mevcut olan sözleşmenin, yani değer ilişkisinin, geçerliliğinin bir önemi bulunmamaktadır. Bu sebeple, değer ilişkisini

---

[129] Oğuzman, Öz, Cilt II, s. 469

[130] Faruk Acar, **Türk-İsviçre Hukukunda Alacaklılar Arası Teselsül**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 65

[131] Helvacı, Serap, **Gerçek Kişiler**, 3. Bası, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2010, s. 77; Serozan, s. 399

oluşturan sözleşmenin akdedildiği sırada alacaklının ehliyetli olup olmayışı da üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerliliğini etkilemez[132].

c. Borçlu[133]

1) Genel Olarak

Alacaklıya karşı, sözleşmede kararlaştırılan edimi, üçüncü bir kişiye ifa etmek borcu altına giren kimseye üçüncü kişi yararına sözleşmenin borçlusu denir. Borçlu da gerçek veya tüzel bir kişi olabilir.

Borçlunun da birden çok kişi olması mümkündür. Bu ihtimalde borçlular arasında müteselsil borçluluk mevcut olabilir; böylece lehtar yahut alacaklı ifayı borçluların her birinden isteyebileceği gibi borçlulardan bir tarafından yapılacak ifa da tüm borçluları, ifa edilen kısım oranında borcundan kurtaracaktır[134]. Tabi ki böyle bir durumun hasıl olabilmesi için, taraflarca sözleşmede zımnen de olsa kararlaştırılması gerekir[135].

2) Borçlunun Ehliyeti

Borçlunun üçüncü kişi yararına bir sözleşme akdettiği durumlarda her halde tam fiil ehliyetinin bulunması gerekmektedir. Yine de üçüncü kişi yararına sözleşme akdederken bir karşı edime hak kazanıp kazanmadığı belli sonuçlar doğurabilecektir. Şöyle ki; borçluya karşı alacaklı tarafından bir karşı edim taahhüt edilmiş ise borçlunun sözleşmenin kurulması esnasında tam fiil ehliyeti olmasa bile kanunî temsilcinin işleme onayı ile üçüncü kişi yararına sözleşme geçerlilik kazanabilecektir. Fakat, borçluya taahhüt edilen her hangi bir karşı edim bulunmamakta ise kanunî temsilcinin rızasıyla bile üçüncü kişi yararına sözleşmedeki sakatlık giderilemeyecektir. Çünkü kanunî temsilci kısıtlıyı temsil ederek onun adına ivazsız kazandırmada bulunamaz[136].

d. Üçüncü Kişi

Üçüncü kişi, yararına kurulan sözleşmenin lehtarıdır. Lehine edim kararlaştırılan kişiyi ifade eder. Sözleşmenin tarafı olmadığı için üçüncü bir kişidir[137]. Sözleşmenin kurulmasına temsilci veya haberci ile katılanlar sözleşmenin tarafı olacağından üçüncü kişi sayılmazlar.

Henüz kişilik kazanmamış cenin (*nascitur*) lehine de üçüncü kişi yararına da sözleşme yapılabilir. Bu ceninin hak ehliyetini tam ve sağ doğmak koşulu ile geriye etkili olarak kazanmasının[138] bir görünümü olduğundan üçüncü kişi yararına sözleşme

---

[132] Baldawi, s. 48
[133] Fransızca'da ''promettant'', ''débiteur'' veya ''secundus''; Almanca'da ise ''Schuldner'' veya ''Promittent'' olarak ifade edilir.
[134] Dağdelen, Ahmet Hakan, **Borçlular Arasında Teselsül**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 143
[135] Dağdelen, s. 18
[136] Baldawi, s. 50
[137] Akyol, s. 12; Bucher, s. 476; Tercier, s. 219
[138] Helvacı, s. 25

kurumundan kaynaklanan bir özellik arz etmemektedir (TMK m. 28/2). Bununla birlikte ileride doğacak şahıslar (*nondum conceptus*), yani henüz ana rahmine düşmemiş kişiler de lehdar olarak kararlaştırılabilirler[139]. Henüz tüzel kişilik kazanmamış dernek de lehdar olarak atanabilir. Kanaatimizce, bu durum TMK'nın bazı hükümlerinin ileride doğacak kişilere bir takım haklar sağladığı durumlara verilebilecek örneklerin arasında yer almaktadır[140].

Ayrıca öğretide henüz doğmamış kişilerin sözleşmenin kurulduğu anda hak sahibi olabileceği ''beklenen hak teorisi'' (*Anwartschaftsrecht*) ile açıklanmaya çalışılmıştır[141]. Burada, henüz var olmayan kişinin doğumunu bir geciktirici şart olarak kabul edip[142], bu şartın gerçekleşmesine bağlı olarak hak kazanmasının, hukukî işlem yapmaya ehil var olan iki kişi arasında kararlaştırıldığı teorik olarak kabul edilebilir[143]. Fakat, beklenen haklarda şart gerçekleşene kadar geçen süre zarfında borçlu şartın gerçekleşmesine engel teşkil edecek her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür (TBK m. 171). Bu düzenleme ile basit üçüncü kişi yararına sözleşme ve tam üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişinin hakkı kabul ettiğini henüz bildirmediği dönemdeki durumu tam olarak örtüşemeyecektir. Çünkü bu durumda bile alacaklı sözleşmeyi geri alabilecektir[144]. Bu sebeple, kanaatimizce, henüz var olmayan kişiler hakkında tam üçüncü kişi yararına sözleşme yapılması beklenen hak kuramından değil, TBK m. 129'un yorumlanarak genişletilmesinden meydana geldiğini ileri sürebiliriz.

Lehdarın belli bir kişi olması da gerekmemektedir. Üçüncü kişi belirsiz bir kişi (persona incerta) olabilir. Kişilik kazanmış ve fakat üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından kim olduğu belirsiz bu tür şahıslar lehine yapılan sözleşmelere[145] gelecekteki kişiler (*personnes futures*) yararına sözleşme de denilmektedir[146]. Örneğin arsa sahibi ile müteahhit arasında yapılmış bir inşaat sözleşmesinde, müteahhit ile taşınmaz satışı sözleşmesi akdedenlere arsa sahibinin mülkiyeti devretme borcu altına

---

[139] Akyol, s. 91;

[140] Mirasın açıldığı anda henüz var olmayan bir kimseye art mirasçı veya art vasiyet alacaklısı olarak, tereke veya tereke malı bırakılabilir (TMK m. 583/1). Hakkında borç ödemeden aciz belgesi bulunan alt soy, saklı payının yarısı için yasal mirasçılıktan çıkarılırken bu payın yarısı mirastan çıkarılanın doğmuş veya doğacak çocuklarına özgülenmek zorundadır (TMK m. 513/1), Bkz. Helvacı s. 26

[141] Akyol, s. 100

[142] Pierre Engel, **Traité Des Obligations En Droit Suisse**, 2. Bası, Berne: Stæmpfli Editions SA, 1997, s.426

[143] Halûk N. Nomer, **Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukukî Sonuçları**, 1. Bası, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2002, s. 85 vd.

[144] Engel, s. 426

[145] Lehtarın belirlenmesine kadarki sürede sözleşmeden doğan hakkın niteliğinin ifade edilmesinde Aykol, Alman Hukuk terminolojisinde kullanıla gelen sahipsiz hak (Subjektlose Recht) kavramını kullanmaktadır (Akyol, s. 102). Oysa ki bu terim Jhering'in de ifade ettiği gibi kendi içinde çelişkili bir terimdir. Ayrıca 1960'ların Alman Hukuk öğretisinde (Bkz. Georg Hohner, Subjektlose Rechte, 1969) kullanılmış olmakla birlikte modern hukuk terminolojisi bakımından Roma Hukuku'ndaki *hereditas iacens'in* durumunu ifade etmekten ileri gitmemektedir (Michael Kleiber, **Der grundrechtliche Schutz künftiger Generationen,** Mohr Siebek, 2014, s. 152)

[146] Baldawi, s. 57; Akyol, s. 100

gireceği kararlaştırılmışsa henüz belli olmayan üçüncü kişiler yararına yapılan bir sözleşme söz konusudur[147]. Ancak belirli bir amaç için para toplanması durumunda bir lehdar tayini söz konusu olmayacaktır. Örneğin, fakirler lehine para toplanıp bu para ile borçlunun fakirlere yardım yapması kararlaştırılıyorsa fakirlerin dava hakkı bulunmamaktadır[148]. Kanaatimizce, bu tür bir amaç bildirilmesi halleri inançlı işlem olarak vasıflandırılmaya daha müsaittir[149].

Bazı hallerde ise kanun hükümleri, sözleşme kurulurken lehtar olarak kararlaştırılmamış kişilerin de lehtar olarak tayin edilebileceğini düzenlemiştir. TTK m. 1517 hükmüne göre, ‘‘ (1)Doğum sırasında, ana babadan biri için yaptırılmış bir hastalık veya sağlık sigortasının bulunması hâlinde, aksi kararlaştırılmamışsa, doğumun tamamlanmasından itibaren bebek, ek prim olmaksızın sigortanın kapsamına girer. Ancak, bunun için doğumun en geç iki ay içinde sigortacıya bildirilmesi gerekir. (2) Evlat edinilen küçükler hakkında da birinci fıkra hükmü uygulanır.’’

Üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişiye yeni bir hak kazandırılması kararlaştırılabilir. Burada yarar kavramı, günümüz öğretisi ve uygulamasında, geniş anlamda kabul edilmekte ve bir mal varlığı değeriyle sınırlanmamaktadır[150]. Şöyle ki, taraflar isterlerse üçüncü bir kişinin lehine olarak belli saatlerde müzik çalmama borcu da kararlaştırabilirler[151].

3. Üçüncü Kişinin Bilgisi Dışında Kurulmuştur

Üçüncü kişi yararına sözleşmeyi ilginç kılan hususlardan bir diğeri de lehdarın hakkını kazanırken her hangi bir irade beyanında bulunmamasının yanında, böyle bir hukukî ilişkinin varlığından bile haberi olmamasıdır (etiam ignorans et invitus)[152].

Fakat sözleşme kurulduktan sonra, üçüncü kişinin durumdan belli bir ölçüde haberdar edilmesi de zaruridir. Aksine durumda kendisi yararına kararlaştırılan ifayı tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde talep edemeyeceği gibi basit üçüncü kişi yararına sözleşmelerde de kabul edemeyecektir. İsviçre doktrini de sözleşmenin taraflarının üçüncü kişiyi bu sözleşmenin varlığından hiç haberdar etmeyip bu sözleşme

---

[147] Y. 4. HD., 12.03.1979 T., E. 6744, K. 3262 (Turgut Uyar, Cilt 4, s. 4054)

[148] Akyol, s. 29, Ayrıca iane toplanmasının hukukî neticeleri üzerine ayrıntılı bilgi için Bkz. Akyol, s. 29 vd.

[149] Özsunay, Ergun, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler**, İstanbul:1969, s. 121; Engel, s. 228 vd.; Antalya, s. 298;

[150] 19. Yüzyılın sonlarına kadar Almanya’da devam kabul gören Müşterek Hukuk uygulamasına göre ise üçüncü kişinin lehine kararlaştırılan edimin bir malvarlığı değeri taşıması gerekirdi. Diğer bir deyişle, para ile değerinin ölçülmesi mümkün olmayan edimlerin üçüncü kişi yararına kararlaştırılması kabul edilemezdi. Alman İmparatorluk Mahkemesi, üçüncü kişi yararına para ile ölçülemeyen bir borcun ifasının kararlaştırılabileceğinin de mümkün olduğuna hükmetmesi ile günümüz uygulamasının temeli atılmış oldu (RGZ 87 293, RGZ 102 222), Bkz. Akyol, s. 14 ve 53. dipnot.

[151] Bu yaklaşımın kabul görmediği Müşterek Hukuk Dönemi’nde, Œrtmann aynı sonuca ulaşılmak için cezai şart kararlaştırılması gerektiğini ileri sürmekteydi, Bkz. Akyol, s. 14

[152] Engel, s.425

ilişkisini aralarında bir sır olarak saklamalarını ortada üçüncü kişi yararına kurulmuş bir sözleşmenin olmadığına yönelik bir karine olarak değerlendirme eğilimindedir[153].

Bununla birlikte, sözleşmede üçüncü kişinin adının hiç geçmemesine rağmen ve hatta sözleşmenin üçünü kişi yararına kurulup kurulmadığının tartışmalı olabileceği durumlarda bile halin icabından, bir üçüncü kişi yararına sözleşmenin mevcudiyeti gündeme gelebilir. İsviçre Federal Mahkemesi'nin 13 Ekim 2015 tarihli bir kararında, ana şirket ile işçinin yaptığı bir ibra sözleşmesinin, ibra sözleşmesinde belirtilmiş olmasa da yavru şirket bakımından da geçerli olacağı vurgulanarak, ibra aynı zamanda bir tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak değerlendirilmiştir[154]. Davaya konu olayda, işçi hem ana şirketle hem de yavru şirketle ayrı ayrı iş sözleşmesi akdetmiştir. Ana şirketle olan sözleşmenin feshedilmesi sırasında 400.000 Dolar miktarında sözleşme tazminatı kendisine ödenmiştir. Federal Mahkeme, sözleşmedeki iş ilişkisi (''employment relationship'') ifadesini tüm grup şirketlerini kapsar nitelikte yorumlamıştır. Sözleşmeyi düzenleyen tarafın şirket olmasına rağmen, güven teorisi kapsamında sözleşmenin yorumunun tüm grup şirketlilerini kapsar şekilde yapılması gerekeceğinden bahisle, *in dubio contra stipulatorem* kuralı da Federal Mahkeme tarafından uygulanmamıştır.

İsviçre Öğretisi, karardaki hukuki nitelendirmenin tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak yapılmasını eleştirmiştir. Ana şirketin tarafında yapılan bir sözleşmenin geniş yorumlanarak diğer grup şirketlerinin de yararına olarak yorumlanamayacağı ileri sürülmüştür. Bu bakımdan bir sözleşmenin, üçüncü kişi yararına sözleşme sayılabilmesi için en azından faydalanan bir üçüncü kişinin varlığının açıkça belirtilmesi gerektiği ifade edilmiştir[155].Tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığının bu şekilde farz edilemeyeceği Federal Mahkemenin önceki içtihatlarında da işlenmiştir[156].

4. Üçüncü Kişi Aslen Hak Kazanır

Üçüncü kişi yararına sözleşmelerin diğer önemli bir özelliği ise üçüncü kişinin hak iktisabının aslen gerçekleşmesidir. Burada alacağın temlikinde olduğu gibi devren bir iktisap söz konusu değildir[157].

Bunun en tabi neticesi, lehtarın kazandığı hakkın borçlunun mal varlığında hiç bulunmuş olmamasıdır. Böylece, borçlunun vefatı halinde üçüncü kişinin yararına kurulmuş olan hak borçlunun terekesine girmeyecektir. Yahut, alacaklının iflas etmesi

[153] Baldawi, s. 31
[154] Tribunal fédéral suisse, Ire Cour de droit civil, 13.10.2015, 4A 331/2015
[155] Mignon, Vincent, Prescription des créances découlant du contrat de travail portee d'une convention de rupture à l'intétireur d'un groupde de sociétés; analyse de l'arret du Tribunal fédéral 4A_331/2015, Newsletter DroitDuTravail.ch, décembre 2015
[156] ATF 123 III 129 consid. 3d.
[157] Serozan, s. 118; Bucher, s. 479; Akyol, s. 139

halinde bu hak iflas masasına kaydedilmeyecektir. Üçüncü kişinin bu hakkı kullanmak istediğini borçluya bildirip bildirmemesinin de hiç bir önemi yoktur. Fakat sözleşmede aksinin kararlaştırılması mümkündür[158].

Ancak, hakkın aslen iktisap ediliyor olmasının lehtarı kendisine karşı yöneltilecek taleplerden koruyamadığı durumlar da mevcuttur. Kiralanan taşınmazların, sözleşmenin kurulmasından sonra el değiştirmesi halinde, TBK m. 310 hükmüne göre, yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olacaktır. Fakat bu maddenin uygulanabilmesi için kira sözleşmesinde kiraya veren tarafın eski malik olması gerekir. Yoksa, kira sözleşmesinin tarafı bir başka kişi ise bu madde uygulanamayacak ve yeni malik kira sözleşmesine taraf olamayacaktır[159]. Eğer malik kira sözleşmesinin tarafı değilse ve fakat kira bedelinin alacağı bakımından yararlanan üçüncü kişi konumundaysa ne olacaktır? Burada teknik bakımdan malikin kira alacağı üzerindeki hakkı ayrı bir dar anlamda borç ilişkisi arz eden asli bir alacak hakkı olarak doğmaktadır ve TBK m. 310'un uygulama alanından kaçmayı da başarabilmektedir. Bu durumda tarafların bu işlemi kanuna karşı hile yapmak amacıyla gerçekleştirdikleri ileri sürülebilir: Acaba taraflar burada kanunen caiz olmayan bir sonuca ulaşmak için kanunen caiz olan başka bir yöntemi mi kullanmaktadırlar? Türk öğretisi, kiraya konu olan eşyanın maliki haricinde bir kimse tarafından kira sözleşmesinin yapılması durumunda TBK m. 310'un uygulama alanı bulmayacağını ifade etmektedir[160]. Yine de bu ifadelerden anlaşılması gereken şeklen sözleşmeye taraf olmak değil, kira gelirinden ekonomik olarak istifade etmektir. Malikin, kira alacağını kira sözleşmesinden bağımsız bir asli alacak hakkı olarak elde ediyor olması bu iktisadi gerçeği elbet ki değiştiremez. Bu sebepten dolayı üçüncü kişi (kiralanan malın maliki) yararına bir sözleşme ile TBK m. 310 hükmünün bertaraf edilmesi hali bir kanuna karşı hile teşkil edecektir Netice itibariyle kanuna karşı hile yoluyla bertaraf edilmek istenen kanun hükmü (TBK m. 310) bu şekilde ihlâl edilmemiş olacağı gibi uygulanmayı gerektirir[161].

Bozucu yenilik doğurucu şarta bağlı olarak yapılan üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, şartın gerçekleşmesi ile sözleşme ilişkisi ileriye etkili olarak (*ex nunc*) sona erer. Bu bozucu yenilik doğurucu şartların genel özellikleri neticesindedir[162]. Bu durumda, üçüncü kişinin hakkı aslen iktisap etmiş olmasının sonucunda borçlunun ifa ettiği edimin iadesini veya buna denk gelen bir tazminatı üçüncü kişiden mi yoksa borçludan mı isteyebileceği incelenmelidir. Kanaatimizce, borçlu üçüncü kişiye gerçekleştirdiği edimin iadesini isteyemez. Çünkü tasfiye ilişkisinde borçlunun tek

[158] Engel, s. 425
[159] Mustafa Alper Gümüş, **''Yeni'' 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi**, 1. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011, s. 143; Faruk Acar, **Kira Hukuku Şerhi**, 1. Baskı, İstanbul: Beta, 2013, s. 289
[160] Gümüş, s. 149; Acar, s. 289
[161] Kocayusufpaşaoğlu, s. 390
[162] Tekinay ve Diğlerleri s. 332; Engel s. 858

muhatabı, sözleşmenin karşı akidi olan alacaklıdır. Netice itibariyle ancak alacaklıdan tazminat talebinde bulunur.

Aslen hak iktisabının bir sonucu olan bu durum sözleşme ilişkisinin geriye etkili olarak ortadan kalktığı hallerde de geçerlidir. Sözleşme geriye etkili olarak ortadan kalktığında da tasfiye ilişkisine ancak sözleşmenin akitleri taraf olacaktır. Bundan dolayı, sözleşme ilişkisi kapsamında yalnız alacaklıya karşı bir nisbî alacak hakkı bulunan borçlu da üçüncü kişiye bir talep ileri süremeyecektir

C. ŞEKİL

Bir sözleşmenin üçüncü kişi yararına kurulmuş olması onun tabi olduğu şekilde bir değişiklik meydana getirmez. Diğer bir ifade ile sözleşmede üçüncü kişiye bir alacak hakkı tanınmış olması bu sözleşmeyi, sözleşmelerde şekil serbestisi prensibinden ayırıp bir takım özel şekil şartlarına tabi kılmaz. Zira üçüncü kişi yararına sözleşmelerin özel bir şekle bağlı olduğuna dair kanun hükmü bulunmamaktadır. Ancak üçüncü kişi yararına olarak kurulan sözleşme tipinin tabi olduğu geçerlilik şekline uymak gerekmektedir[163].

Bununla birlikte, taraflar arasındaki ilişkilerden birinin şekil şartına uyulmamasından ötürü geçersiz olması durumunda, diğer bir ilişki neticesinde gerçekleştirilen ifa öteki sözleşmenin geçerlilik kazanmasını sağlayabilir. Özellikle dış ilişki sebebiyle yapılan ifanın, şekil şartına uyulmadan yapılan değer ilişkisi sözleşmesini geçerli hale getirmesi bu duruma örnek olacaktır. Kanaatimizce bu durum yansıma ilişkisinin bir sonucu (Reflexwirkung) olarak kabul edilebilir.

Şu örnek durumu daha somut olarak ifade edebilir: (A) ile (Ü) arasında adi yazılı şekle riayet edilmeden kurulan taşınırlara ilişkin bir bağışlama vaadi bulunsun. Bu bağışlama vaadi geçersizdir şekil eksikliğinden geçersizdir (TBK m. 288/1). (A) daha sonra bir satım sözleşmesi akdettiği alıcı (B) ile semenin (Ü)'ye verilmesini kararlaştırmış olsun. TBK m. 288/3 hükmü gereğince, ''Şekle uyulmaması sebebiyle geçersiz olan bağışlama sözü verme, bağışlayan tarafından yerine getirildiğinde, elden bağışlama hükmündedir.'' Öyleyse, semenin (Ü)'ye verilmesi ile (A) ile (Ü) arasındaki geçersiz olan bağışlama vaadi de sıhhat kazanacaktır[164]. Ancak öğretide Reichel tarafından savunulan görüşe göre[165] bu ifa, geçersiz olan bağışlama sözleşmesine geçerlilik kazandırmayacaktır. Çünkü bu ilişkilerdeki farklı ''causa''lar birbirinin yerini tutmayacaklardır (satış sözleşmesinin *causa credendi*'sinin bağışlama sözleşmesinde gerekli olan *causa donandi*'sinin yerini tutmaması). Bu düşünce kendi içinde tutarlı gözükmektedir. Fakat TBK m. 238 hükmü yalnızca geçerli bir tasarruf işleminin varlığını aramaktadır. Bu sebeple yansıma ilişkisi kapsamında ''causa''ların birbirini ikame edebileceğini savunmak da mümkün olabilir.

[163] Akyol, s. 95; Engel, s. 421; Baldawi, s. 43
[164] Gümüş, Borçlar Özel, Cilt I, s. 210; Yavuz, Acar, Özen, s.
[165] Akyol, s. 95

İfa ile şekil şartına aykırı yapılmış sözleşmelerin sıhhat kazanacağını ileri süren görüş kapsamında, üçüncü kişi yararına sözleşmelerde üçüncü kişinin ifayı talep etmesi halinde şekil şartına aykırı yapılan değer ilişkisi sözleşmesinin geçerliliği hakkında öğretide farklı görüşler mevcuttur. Hellwig ve Oertmann'ın savunduğu görüşe göre (Ü)'nün hakkının kabul beyanı ile şekle aykırı yapılan bağışlama vaadi de sağlık kazanır. Bizim de katıldığımız diğer bir görüş ise ancak fiilen ifanın gerçekleşmesi üzerine bağışlamanın geçerlilik kazanacağını savunmaktadır. Bu görüşe göre ancak ''gerçek ve eylemsel bir ifa'' sözleşmenin geçerli olmasını sağlayabilecektir[166]. Demek ki tasarruf işlemi gerçekleştikten sonra şekil şartından kaynaklanan eksiklik düzelmiş var sayılmaktadır. Oysaki üçüncü kişi yararına sözleşme bir tasarruf işlemi olmadığı gibi üçüncü kişinin ifayı kabul edeceğini bildirmesi de sadece yenilik doğurucu bir hakkın kullanılmasından ibarettir. Yoksa bir tasarruf işlemi olmadığından, tasarruf işlemi olan eylemsel ifanın yerini tutamaz[167].

D. ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA ÖN SÖZLEŞME

Tarafların daha sonra müstakbel bir sözleşme akdetmeyi karşılıklı olarak üstlendikleri bir sözleşmeye ön sözleşme (*pactum de contrahendo, der Vorvertrag*) denir[168]. İsviçre-Türk Hukuku'nda ön sözleşmelerin varlığının ne kadar gerekli olduğu öğretide tartışılmış ve aslında ön sözleşmenin BK m. 1 sebebiyle her hangi bir pratik ihtiyaca cevap veremeyeceği ifade edilegelmiştir. Roma Hukuku'nda geçerli olan ayni sözleşme kavramının modern hukuk sistemimizde yer almayışı gerçekten de ön sözleşme yapmak bakımından pratik ihtiyacı ortadan kaldırır niteliktedir [169].

Bu gerekçelerle, ön sözleşme kavramının pratik ihtiyaçlara cevap verebildiği durumlar, taşınmaz satış vaadi gibi asıl sözleşmenin daha sıkı bir geçerlilik şartına tabi tutulduğu durumlar bir kenara bırakılırsa, ekseriyetle üçüncü kişi yararına sözleşmelerde karşımıza çıkmaktadır[170].

Gerçekten de üçüncü kişinin asıl sözleşmeye taraf olmaktaki iradesi ön sözleşmenin kurulduğu sırada belli olmadığından TBK m. 1 sebebiyle asıl sözleşmenin kurulmuş olduğu fikri savunulamaz. Üçüncü kişinin kendi yararına kurulan ön sözleşmenin ifasını talep etmesi halinde ise üçüncü kişi yararına ön sözleşmenin borçlusu üçüncü kişi ile bağıtlamak yükümlülüğü altına girecektir.

---

[166] Becker, Staudınger/Ostler, Soergel/Sıebert/Ballerstedt ve Akyol bu görüştedirler; Akyol, s. 96

[167] Arif Kocaman, **Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu**, Ankara: Atilla Kitabevi, 1992, s. 114 vd.; Arif Kocamam; **Ist der Vertrag Zugunsten Dritter Ein Schuldrechtliches Verfügungsgeschäft?**, Haluk Tandoğan'ın Hatırasıan Armağan, Bankacılık Enstitüsü Yayınları, 1990, s. 201 vd.

[168] Engel, s. 180; Tercier, s. 127; Kocayusufpaşaoğlu, s. 100; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 142

[169] Engel, s. 180; Kocayusufpaşaoğlu, s. 100;

[170] Keller, Schöbi, s. 104; Kocayusufpaşaoğlu, s. 104

İsviçre Federal Mahkemesi bu durumu çok güzel özetlemiştir. Karar konu olayda, taşınmaz malikinin, taşınmazı satın alacak alıcı şirketler ile kiracıları yararına kurduğu 9 Nisan 2008 tarihli bir sözleşme mevcuttur. Bu sözleşmeye göre, yeni malikler, satın alınan taşınmazın bodrumunda yer alan matbaa şirketinin kira sözleşmesini 1 Temmuz 2020 yılına kadar sürdürmeyi üstlenmektedir. Daha sonra, yeni malikler, taşınmazı iki parsele bölmüştürler. Kiracının bulunduğu kısmın tek maliki, alıcılardan biri konumuna gelmiştir. 18 Kasım 2008'de bu yeni malik, matbaanın kira sözleşmesini, binanın yıkılarak yeniden yapımını gerekçe göstererek 1Temmuz 2014 yılından etkili olmak üzere fesheder. Kiracılar, 7 Eylül 2009 tarihinde dava yoluna gitseler de yetkili mahkeme bu tür sözleşmenin basit üçüncü kişi yararına sözleşme olması sebebiyle davalarını reddeder. Bunun üzerine, ölen taşınmaz malikinin mirasçıları, sözleşmenin alacaklısı sıfatıyla üçüncü kişi yararına kararlaştırılan edimin ifasını dava yoluyla talep ederler. Bu talepleri 1 Temmuz 2014 tarihinden itibaren 1 Temmuz 2020 tarihine kadar geçerli olacak yeni bir kira sözleşmesinin alıcı ile matbaa arasında akdedilmesini içermektedir. Mahkemenin talebi kabul etmesi üzerine alıcı kararı istinaf mahkemesine gönderir. İstinaf mahkemesi ise alıcının kira sözleşmesi icabında bulunmaya mahkum edilmesini hükmeder. Kira sözleşmesi kurulmasına hükmedilmesi kararını bozar. Alıcı, hükmün davacıların talebinden farklı olduğu ve talep edilmeyen bir konuda hüküm verilemeyeceği gerekçesi ile temyize başvurur. İsviçre Federal Mahkemesi ise, iki hüküm arasında pratik bir fark olmadığı gerekçesiyle hükmü onamıştır. Federal Mahkeme'ye göre, icapta bulunulmaya hükmedilmesi, üçüncü kişinin irade beyanının ne olacağının bilinemeyeceğinden sözleşme kurmaya mahkum etmenin terminolojik olarak doğru olmamasıdır. Yoksa iki karar arasında bir fark bulunmamaktadır[171].

Üçüncü kişi yararına ön sözleşmelerde kurulması kararlaştırılan müstakbel sözleşme üçüncü kişinin de borç altına girmesini gerektirecek bir sözleşme ise, bir görüşe göre, burada üçüncü kişi yararından bahsedilemez[172]. Daha doğrusu, burada yarar kavramı sadece üçüncü kişinin borçluyu kendisiyle sözleşme akdetmeye zorlayabilmesi ile sınırlı kalacaktır. Bu tartışma uygulamada en çok şekil kapsamında neticeler doğurabilecektir. Örneğin, üçüncü kişi yararına bir bağışlama yapılamasına yönelik ön sözleşmeler bağış sözleşmesinin şekil şartlarına tabi olacakken; üçüncü kişiye mükellefiyetli bir bağışlama sözleşmesi akdedilmesi borcu yükleyen sözleşme bir ön sözleşme addedilmeyeceğinden şekil serbestisine tabi olacaktır. Keza üçüncü bir kişisel herhangi bir sözleşmenin akdedilmesi hususunda yapılan sözleşmeler de akdedilecek sözleşmede üçüncü kişi bir borç altına girecek ise üçüncü kişi yararına bir ön sözleşme olarak kabul görmeyecektir. Yine bunun neticesinde, bu yeni kurulan sözleşmeden doğacak haklar, tabi olarak doğrudan iktisap dogmasının kapsamına giremeyecektir. Zira bu görüş kapsamında üçüncü kişi yararı bulunmadığı için TBK m. 129 düzenlemesinin uygulama bulması da mümkün olamayacaktır.

[171] Tribunal fédéral, 4A_520/2013, Ire Cour de droit civil, Arrêt du 17 février 2014
[172] Akyol, s. 93

Kanaatimizce bu tür bir yaklaşım günlük hayattaki ihtiyaçlara uygun sonuçlar doğurmayabilecektir. Her halde, borç altına girilecek bir sözleşmeyi akdettirme hakkını kazanmak da mal varlığında bir artışa sebep olacaktır. Üçüncü kişinin borçluyu kendisi ile bir sözleşme kurmaya zorlayabilmesi ekonomik bir değer taşımak, intikale elverişli olmak ve manevi vazife karşılığı olmamak kıstaslarına[173] uyduğu için mal varlığı hakları arasında rahatlıkla tasnif edilebilir. Üçüncü kişi yararına sözleşmenin borçlusunun üçüncü kişiyi sözleşme kurmaya zorlayamayacağı nazara alındığında aslında üçüncü kişinin yararına bir durum da söz konusudur. Diğer bir ifade ile, bu tür sözleşmeler üçüncü kişi ile akdedilecek sözleşmenin geçerlilik şartlarına uygun şekilde akdedilmişlerse bir üçüncü kişi yararına ön sözleşme olarak kabul edilmelidir ve TBK m. 129 düzenlemeleri kıyasen uygulanmalıdır.

Üçüncü kişi yararına ön sözleşmede şekil, kurulması borçlanılan sözleşmenin şekline bağlıdır. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında[174], bir taşınmazın satın alınıp daha sonra üçüncü bir kişiye devredilmesi borcunun üstlenilmesinin kararlaştırıldığı bir ön sözleşmenin geçerli olacağına ve üçüncü kişinin bu sözleşmeye dayanarak taşınmaz satım sözleşmesinin kurulmasını talep etme hakkını iktisap edeceğine karar vermiştir[175].

II. ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞMENİN TÜRLERİ

A. ANA TÜRLERİ

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin ana türleri basit ve tam üçünü kişi yararına sözleşmedir[176]. Ayrıca İsviçre öğretisinde ayrı bir tasnif olarak saf üçüncü kişi yararına sözleşmeye (Reiner Vertrag zugunsten Dritter) de işaret edilmektedir[177].

1. Basit Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme

Basit üçüncü kişi yararına sözleşmede, yararına sözleşme yapılan üçüncü kişi borçludan ifa talebinde bulunamamaktadır. Sadece kendisine yapılan ifayı kabul edebilmekte fakat borçluyu bu ifayı gerçekleştirmeye zorlayamamaktadır. Kısacası her

---

[173] Nuşin Ayiter, **Mamelek Kavramı Üzerinde İnceleme**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1968, s. 101

[174] BGE 63 II 417, Akyol, s. 93, 32. dipnot

[175] Bir taşınmazın mülkiyetini devretme borcu doğuran sözleşmeler resmî şekle tabidir. Fakat bir taşınmazın mülkiyetini devralma borcu doğuran sözleşmeler için resmî şekil şartı söz konusu olmadığından bir taşınmazı satın alma borcun tanzim eden sözleşmeler adî şekilde de yapılabilir. Taşınmazın satın alındıktan sonra üçüncü bir kişiye devredilmesi borcu yükleyen sözleşmenin yalnız üçüncü kişi yararına özellik arz eden ‘‘gelecekte malik olunacak taşınmazı devretme borcu’’ düzenleyen hükümlerinin resmî şekilde yapılması yeterli olacaktır. Şayet, borçlunun henüz maliki olmadığı taşınmazı satın alması borcunu düzenleyen hükümler resmî şekil şartına uygun düzenlenen sözleşmede açıkça ifade edilmediyse, bu sözleşmeden yalnızca devir borcu anlaşılmaktaysa bile üçüncü kişi tarafların iradelerinin genelinin yorumlanması ile asıl sözleşmenin kurulmasını, kanaatimizce, talep edebilmelidir.

[176] Akyol, s. 18; Engel, s. 419; Baldawi, s. 27; Keller, Schöbi, s. 212

[177] Krauskopf, s. 13; Bkz. s, 55

hangi bir talep hakkına sahip değildir[178]. Sözleşmenin tarafları üçüncü kişinin hukukî durumunun bu şekilde olacağını belirlemekte serbesttirler.

Tarafların iradesinin üçüncü kişiye talep yetkisi tanımak doğrultusunda açık olmaması yahut örf ve adetin bu şekilde bir yetki sağlamaması durumunda aslolan basit üçüncü kişi yararına sözleşmedir. Bu sistem İsviçre ve Türk Borçlar Kanunu tarafından benimsenmiş ve Pankekt Hukuku'nun, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça, üçüncü kişinin ifa talep hakkı olacağı yönündeki yaklaşımına (Kreationstheorie) terstir[179]. Alman Medeni Kanunu'nun 328. paragrafındaki düzenleme de üçüncü kişinin yararına kararlaştırılan edimi talep hakkını kazandığını belirterek[180] Pandekt Hukuku düzenlemelerini devam ettirmektedir.

Basit üçüncü kişi yararına sözleşmede sadece borç ilişkisinde kararlaştırıldığı üzere ifa sözleşmenin karşı tarafın değil de ifa talebi hakkı bulunmayan bir üçüncü kişiye yapılmaktadır[181]. Bu sebepten üçüncü kişinin her hangi bir tam hakkı da mevcut olmaz. Lehdar yalnızca ifayı kabul etme hakkına sahiptir[182].

Yukarıdaki gerekçelerden ötürü İsviçre ve Alman öğretisinde kimi yazarlar basit üçüncü kişi yararına sözleşme terimi (stipulation pour autrui imparfaite, unechter Vertrag zugunsten Dritter) için ''üçüncü şahsa edim yapılmasına matuf sözleşme'' terimini (Vertrag auf Leistung an einen Dritten) kullanmaktadırlar[183]. Alman öğretisinde kimi yazarlar ise mefhumu ''yetkili kılma sözleşmesi'' (ermächtigender Vertrag) olarak ifade etmektedir[184]. Fakat ''basit üçüncü kişi yararına sözleşme'' ifadesi de kabul görmektedir[185].

Basit üçüncü kişi yararına sözleşme TBK m. 129/1'de şu şekilde düzenlenmiştir: ''Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir.'' İBK m. 112'de de aynı düzenleme mevcuttur.

---

[178] Akyol, s. 16; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 29; Keller, Schöbi, s. 212; Engel, s. 419; Parapatis, s. 152; Larenz, s. 204; Schmidt-Kessel, s. 329

[179] Saymen, Elbir, s. 322

[180] Larenz, s. 202; Medicus, s. 366

[181] Engel, s. 424; Baldawi, s. 27; Keller, Schöbi, s. 212

[182] Baldawi, s. 27; Engel, s. 419; Gozenbach, , s. 657; Akyol, s. 11

[183] Krauskopf, s. 12; Keller, Schöbi, s. 212; Bucher, s. 476; Gozenbach, s. 663; Keza Von Tuhr da bu terimi tercih etmektedir, Bkz. Akyol s. 16

[184] Walter Bayer, **Der Vertrag zugunsten Dritter,** Tübingen: J.C.B Mohr (Paul Siebeck), 1995, s. 129; Larenz, s. 202

[185]Rainer Jagmann, "Vertrag zugunsten Dritter, Rückritt und Widerruf", **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungstestez und Nebengesetzen,** , J. von Staudinger, Berlin: 2004, §328, 3; Felicitas Parapatis, **Der Vertrag zugunsten Dritter,** Wien: Manzsche Verlags, 2011, s. 32

2. *Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme*

Üçüncü kişinin borçluyu ifaya zorlamak bakımından bir talep etme hakkının olduğu üçüncü kişi yararına sözleşmeye tam üçüncü kişi yararına sözleşme denir[186]. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde üçüncü kişi yalnızca edimi kabul etme salahiyetini değil ve fakat edimin ifasını talep etme hakkını da kazanır[187]. TBK m. 129/2 (ve İBK m. 112/2) düzenlemesi bunu açıkça ifade etmektedir: ‘‘Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve adete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler.’’

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde üçüncü kişi sözleşmenin tarafı haline gelmez. Ancak edimin alacaklısı konumuna gelir[188]. Bununla birlikte, sözleşmenin karşı tarafı olan alacaklı da ifanın üçüncü kişiye yapılmasını talep etme hakkını koruyacaktır[189] [190]. Bu durum TBK m. 129/2 ve İBK m. 112/2’de açıkça düzenlenmiş değildir. Fakat aksi bir düzenleme de mevcut olmadığından alacaklının hakkının da devam etmesi gerekir. Alman Medeni Kanunu, BGB § 335 hükmü ise bu durum açıkça ifade etmektedir.

Bir tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığından bahsetmek sözleşmenin yorumu meselesidir[191]. Sözleşmenin bir tam üçüncü kişi yararına sözleşme teşkil ettiğini anlamak için de üç kriter esas alınmaktadır. Bunlar açık kanun hükümleri, taraf iradeleri ve örf ile adettir (TBK m. 129/2 ve İBK m. 122/3).

e. *Açık Kanun Hükmü*

Bu bölümde hem kanun hükümlerinde yer verilen bazı üçüncü kişi yararına sözleşmelere örnekler verilecek hem de yeri gelmişken bu sözleşme tiplerinde TBK m. 129 hükmünden ayrı olarak düzenlenen hususlar ele alınacaktır.

---

[186] Akyol, s. 11; Oğuzman, Öz, Cilt II, s. 418; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 219; Engel, s. 420; Bucher, s. 474; Keller, Schöbi, s. 213; Larenz, s. 202;

[187] Krauskopf, s. 12; Bucher, s. 475, Engel, s. 420; Keller, Schöbi, s. 212; Gonzenbach, s. 664; Parapatis, s. 152; Schlechtriem, Schmidt-Kessel, s. 715

[188] Akyol, s. 110; Oğuzman, Öz, Cilt II, s. 430; Keller, Schöbi, s. 213; Gonzenbach, s. 664;

[189] Keller, Schöbi, s. 213; Bucher, s. 479; Oser, Schönenberger, s. 813; Oğuzman, Öz, Cilt II, s. 430; Tekinay, s. 220

[190] Oğuzman ve Öz’e göre, bazı durumlarda ifanın alacaklı tarafından kendisine yapılmasını isteyen görüşte kanuni dayanak bulunmamaktadır. Asli edim yükümünün alacaklı tarafından kendisine ifa edilmesi, üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, gerçekten de hukuki dayanaktan yoksun olacaktır. Fakat, bu görüşün savunucusu olarak ise Akyol’u göstermektedirler (Bkz. Akyol, s. 112-113). Oysa ki Akyol’un eserinde ifade ettiği, alacaklı tarafından, sözleşmede kararlaştırılan asli edimin ifasının kendisine yapılması talebi değildir. Sadece sözleşmenin ifa edilmemesi sonucu ortaya çıkacak kendi zararını da talep etmeye hakkı olduğu ifade edilmektedir. Sözleşmenin tarafı olduğu için buna tabi ki hakkı olmalıdır. Atıf yapılan sayfalarda başkaca bir görüş ileri sürmemektedir. İleri sürülen bu görüş ise İsviçre öğretisinde de kabul görmektedir (Bkz. Engel, s. 424).

[191] Larenz, s. 204

1) Çeşitli Sigorta Sözleşmeleri

a) Hayat Sigortası

Hayat sigortası 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (''TTK'') 1487. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: *''Hayat sigortası ile sigortacı, belli bir prim karşılığında, sigorta ettirene veya onun belirlediği kişiye, sigortalının ölümü veya hayatta kalması halinde, sigorta bedelini ödemeyi üstlenir.''*

Bu düzenlemeye göre sigorta ettiren hayat sigortasının alacaklısı, sigortacı borçlusu ve lehdar olarak kararlaştırılan kişi de yararına sözleşme akdedilen üçüncü kişi olmaktadır. Sigortalı ise ölüm veya hayatta kalma rizikosu üzerinde gerçekleşen kişidir. Sigortacıdan edimi istem ve tahsil yetkisi lehtara aittir. Bu bakımdan hayat sigortaları kural olarak bir tam üçüncü kişi yararına sözleşme teşkil eder. Fakat sözleşme ile aksinin kararlaştırılması ve hayat sigortasının bir basit üçüncü kişi yararına sözleşme şekline bürünmesi de mümkündür. TTK m. 1497/3 hükmüne göre: ''Sigortacıdan edimi istem ve tahsil yetkisi, aksi kararlaştırılmadıkça, lehtara aittir.''

TTK'nın 1493. maddesinin 4. fıkrası ise şu düzenlemeyi getirmektedir: ''Sigorta ettiren, değiştirme hakkından vazgeçtiğini sigorta poliçesine yazmakla beraber sigorta poliçesini lehtara teslim etmişse, o kişiyi değiştiremez.'' Bu özel düzenleme ile lehtarı (yararlanan üçüncü kişiyi) değiştirme hakkı bir takım özel düzenlemelere tabi tutulmuştur. Genel hükümlere göre ise üçüncü kişinin belirlenmesi bir yenilik doğuran hakkın kullanılması niteliğindedir ve kural olarak dönülmesi mümkün değildir. Fakat taraflar sözleşmede tayin edilmiş üçüncü kişinin değiştirilebileceğini kararlaştırmışlarsa bu mümkün olacaktır. Alacaklı ile borçlu sonradan anlaşarak da üçüncü kişiyi değiştirebilirler. Meğer ki üçüncü kişi borçluya ifayı talep ettiğini bildirmiş bulunmasın (TBK m. 129/2). Demek ki TTK m. 1493 genel kuraldan bir takım farklılıklar getirmektedir. Lehtarı değiştirme hakkından feragat edildiğinin yazıldığı sigorta poliçesinin lehtara teslimi ile artık lehtar değiştirilemeyecektir. Yine de belli durumlarda bazı istisnalar mevcuttur: ''Sigorta ettirenin lehtarı değiştirme hakkından açıkça vazgeçtiği ve sigorta poliçesini lehtara verdiği hallerde bile, mirasçılıktan çıkarma veya hibeden rücu halleri gerçekleşmiş yahut ilgililer arasında o kişinin lehtar olarak atanmasına ilişkin sebep ortadan kalkmış ise lehtar değiştirilebilir.'' (TTK m. 1493/4).

Bu düzenlemenin arkasında yatan sebep, hayat sigortalarında bir kişinin hayatı üzerine sigorta yapılabilmesi için o kişinin hayatında lehtarın menfaatinin bulunmasının şart olmasıdır (TTK m. 1490/2). Menfaat, gerçekten de, sigorta ilişkisinin objektif esaslı noktalarından biridir[192]. Objektif esaslı noktalarından biri eksik olan sözleşmeler geçersizdir. Sigortalanan kişinin hayatı üzerinde lehtarın menfaati olmadığı sigorta sözleşmeleri de her türlü sigorta sözleşmelerine uygulanacak genel hükümlerin

[192] F. Dilek Kabukçuoğlu Özer, **Mukayeseli Hukukta ve Uygulamada Hayat Sigortası**, 2. Bası, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2014, s. 136.

düzenlendiği TTK'nın ''Sigorta Sözleşmeleri'' başlıklı Altıncı Kitabı'nın Birinci Kısmı'nda yer alan 1408. madde hükmü[193] gereği geçersiz olacaktır[194][195]. Fakat TTK'nın 1493. maddesinin 4. fıkrasının son cümlesi, başta geçerli olarak kurulan sigorta sözleşmelerini ayakta tutmak için, mirasçılıktan çıkarma yahut hibeden rücu hallerini menfaatin kesin olarak ortadan kalktığı durumlar şeklinde değil yalnızca lehtarın değiştirilebileceği özel bir durum olarak düzenlemiştir.

Hayat sigortasında aranan menfaat şartı, üçüncü kişi yararına sözleşmelere genel olarak tatbik olunan menfaatin geniş yorumlanması prensibine istisna teşkil etmez. Hayat sigortalarında da sigorta ettirenin menfaati maddi veya manevi olabilir. Bu durum 6762 sayılı TTK'nın 1321. maddesinde açıkça ifade edilmekteyken, 6102 sayılı TTK'de genel olarak menfaat tabiri ile karşılanmıştır. Bununla birlikte özel bir menfaat kavramına işaret edilmiş olmadığı üzere menfaatin manevi olabileceği de kabul görmektedir[196]. Ayrıca, öğretiye göre, sigortalının hayatı üzerinde sigorta yapılmasına izin vermesi menfaatin varlığı için yeterlidir[197].

b) Kaza Sigortası ile Hastalık ve Sağlık Sigortası

TTK m. 1512 ise hastalık sigortasının tanımını yapmaktadır: ''Sigortacı, hastalık sigortası ile sözleşmede öngörülen hastalıklardan birinin veya birkaçının, sözleşme süresi içinde gerçekleşmesi veya ortaya çıkması hâli için sigorta teminatı sağlar. Sözleşmede birden çok hastalık sigorta teminatına bağlanmışsa, hastalıklardan birinin gerçekleşmesi veya ortaya çıkması hâlinde bedel ödenir ve sözleşme sona erer. Teminatın, aksi kararlaştırılmamışsa, hastalıklardan sadece birinin gerçekleşmesi hâli için verdiği kabul edilir.'' Hastalık sigortasında lehtar sigortalı kişi veya bir başkası olabilir (TTK m. 1511)[198].

---

[193] TTK m. 1408: ''Sigorta sözleşmesinin yapılması anında, sigortalanan menfaat mevcut değilse, sigorta sözleşmesi geçersizdir. Sözleşmenin yapıldığı anda var olan menfaat, sözleşmenin süresi içinde ortadan kalkarsa, sözleşme o anda geçersiz olur.''

[194] Kabukçuoğlu Özer, s. 134; Kemal Şenocak, **Üçüncü Şahıs Lehine Hayat Sigortası Sözleşmesi**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2009, s. 38

[195] Ancak öğretide bu kanun düzenlemesinin isabetli bulunmadığı da belirtilmektedir. Şöyle ki, sigorta hukuku kapsamında menfaat kavramının, bir başkasının hayatında maddi veya manevi menfaati bulunma ifadeleriyle sınırlanamayacağı ileri sürülmektedir. Nitekim mukayeseli hukukta, bu tür tartışmalara mahal vermemek için başkası tarafından yapılan hayet sigortalarının, sigorta edilen kişinin muvafakatine tabi tutulduğu ileri sürülmektedir (Bkz, Rayegân Kender, **Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku,** 9. Bası, İstanbul: Arıkan Basım Yayım Bağıtım Ltd. Şti, 2008, s. 177)

[196] Kabukçuoğlu Özer, s. 134; Şenocak, s. 38; Kender, s. 177

[197] Kabukçuoğlu Özer, s. 137; Şenocak, s. 38; Kender, s. 177

[198] TTK m. 1511 hükmü şu şekildedir: '' Hastalık ve sağlık sigortaları, sigortalı lehine yapılabilir; hastalık sigortalarında lehtar da belirlenebilir.'' Düzenleme çok başarılı bir ifade tarzı kullanmamaktadır. Öncelikle, ifade adeta bir bilmeceyi andırmaktadır. Oysa ki sağlık sigortasının lehtarının yalnızca sigortalının kendisi olabileceği, hastalık sigortasında ise lehtar olarak sigortalının kendisi veya bir başkasının belirlenebileceği ifade edilmeye çalışılmaktadır. Ayrıca ''lehtar da'' belirlenebilir ifadesi sanki sigortalı lehine yapılan sözleşmede sigortalının lehtar olarak tabir edilmeyeceği izlenimini uyandırabilmektedir. Halbuki bu durumda aslında sigortalı ile lehtar aynı kişilerdir.

Hastalık sigortasında lehtar tayinin nasıl yapılacağı TTK m. 1515'te düzenlenmiştir: Bir kimsenin hastalığını riziko olarak gösterip sigorta yapılabilmesi için lehtar ile o kişi arasında bir menfaat ilişkisinin bulunması gereklidir. Ayrıca sigortalının yazılı izni gerekecektir. Bu iznin verilmesi ile sigortalı ve lehtar arasında bir menfaat ilişkisinin mevcut olduğu kabul edilecektir. Ayrıca sigortalı on beş yaşını doldurmuşsa kanunu temsilcinin yazılı izninin yanında sigortalının da yazılı izni gerekmektedir. Buna mukabil böyle bir izin verilmediği durumlarda ise menfaatin olmadığı mutlak bir karinedir. İşte bu taktirde sigorta sözleşmesi geçersiz olacaktır.

Bu düzenlemeyi tamamen sigorta sözleşmesinin objektif esaslı unsuru olan menfaatin tespit edilmesine yönelik, üçüncü kişi yararına sözleşme için kabul olan genel kurallardan ayrılan, özel bir hüküm olarak kabul etmek gerekir.

Hükümde lehtar tayinine ilişkin bir takım özel kurallar daha getirilmektedir: Sigortalının kanunî temsilcisinin, lehtar olarak belirlendiği veya sigorta ettiren olduğu hallerde izin verilmesinde sigortalıyı temsil yetkisi yoktur. Bu halde taraflar arasında menfaat çatışması olabileceğinden, kanun koyucu menfaat ilişkisinin tespitinde kanunî temsilciye sigortalıyı temsil yetkisi vermemiştir (TTK m. 1515/2).

Sigorta ettiren, belirlediği lehtarı sigortacıya bildirmekle yükümlüdür. Demek ki, sigorta sözleşmesi kurulurken lehine işlem yapılacak kişinin belirli olması zorunluluğu bulunmadığından, lehtar daha sonra da belirlenebilecektir. Fakat belirlenen lehtarın sigortacıya (borçlu) bildirilmesi gerekir. Bu bildirim yapılmadığı sürece sigortacı iyi niyetle yapacağı ödeme neticesinde borcundan kurtulur. Düzenlemenin bu kısmı daha önce tayin edilen lehtarın değiştirildiği durumları kapsamaktadır. Yoksa, sigorta sözleşmesinin üçüncü bir kişi lehine yapıldığı anlaşılmamaktaysa, sigortanın sigortalının lehine yapıldığı kabul edilecek ve sigortacı sigortalıya ödeme ile borcundan kurtulacaktır (TTK m. 1515).

Sağlık sigortası ise TTK m. 1513'te şu şekilde düzenlenmektedir: Sağlık sigortası ile sigortacı (üçüncü kişi yararına sözleşmenin borçlusu) hastalık sonucu gerekli hale gelen ilaç dahil her türlü tıbbi bakım, gebelik ve doğum, hastalıkların erken tanısına yönelik, ayaktaki incelemeler de içinde olmak üzere, sözleşmede kararlaştırılan giderleri; tedavinin tıbben yatarak yapılmasının gerekli olduğu durumlarda günlük hastane giderlerini; sigortalının hastalık sonucu çalışmaması nedeniyle elde edemediği kazançlar için kararlaştırılan günlük iş görmeme parasını; sigortalı bakıma ihtiyaç duyar duruma geldiği taktirde, bakım nedeniyle doğan giderler veya kararlaştırılan gündelik bakım parasını teminat altına alır. Sağlık sigortalarında lehtar yalnızca sigortalının kendisi olabilir (TTK m. 1511). Bu sebeple sağlık sigortaları üçüncü kişi yararına sözleşme olamaz.

c) Kaza Sigortası

Kaza Sigortası, TTK'nın 1507 ve devamı hükümlerinde düzenlenmiştir: ''Kaza sigortası, belli bir prim karşılığında, sigortalının uğrayacağı kaza sonucu ölüm, geçici veya sürekli sakatlık ya da is görmezlik halleri için sigorta teminatı sağlar.''

Kaza sigortalarında sigortalı, sigorta ettiren (üçüncü kişi yararına sözleşmenin alacaklısı) veya bir başkası olabilir (TTK m. 1509).

Bu hükümde lehtar bakımından bir takım özel durumlar düzenlenmiştir. Kaza neticesinde ölüm meydana gelmesi durumlarına ilişkin olarak sigorta ettiren (üçüncü kişi yararına sözleşmenin alacaklısı) kendisini veya bir başkasını lehtar olarak atayabilir. Sigortalının uğradığı kaza neticesinde ani olarak veya kaza tarihinden itibaren bir yıl içinde sigortalı ölürse sigorta bedeli lehtara (sigorta ettirenin kendisi veya bir başkası olabilir) ödenir (TTK m. 1507). Fakat kaza sonucu geçici ve sürekli sakatlık veya iş görmezlik halleri meydana gelirse ödeme yalnızca sigortalıya yapılacaktır. Demek ki bu durumda kanun gereği lehtarın kim olacağı üzerine bir takım sınırlamalar getirilmiştir. Kaza sigortalarında lehtar münhasıran sigortalının kendisidir. Fakat kaza neticesinde ölüm meydana gelmesi halleriyle sınırlı kalmak üzere lehtarın bir başkası olarak atanması da mümkündür.

TTK m. 1507 düzenlemesine göre: ''Ölüm ani olarak veya kaza tarihinden itibaren en çok bir yıl içinde gerçekleşmiş ise sigorta bedeli sigorta ettiren yahut onun tarafından belirlenmiş kişiye; geçici ve sürekli sakatlık veya işgörmezlik hallerinde ise sigortalıya ödenir.'' Kaza sigortalarında sigorta ettiren ile sigortalının aynı kişi olmasında bir engel yoktur. Bu durumda sakatlık ve işgörmezlik hallerinde prim sigorta ettirenin kendisine ödenecektir. Demek ki bu ihtimalde üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusu olmamaktadır. Ölüm halinde ise lehtar belirlendiyse bir üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusu olabilecektir. Sigorta ettiren ile sigortalı farklı kişilerse kaza sigortası bir tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak sınıflandırılabilir. Fakat ölüm ihtimalinde ayrı bir lehtar tayin edilmediyse, yalnız bu durum için üçüncü kişi yararına sözleşme olarak sınıflandırılamaz.

d) Karayolları Trafik Mali Mesuliyet Sigortası

6062 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun (''KTK'') 85. maddesi, araç işletenlere bir takım sorumluluklar getirmektedir[199]. Bu maddeden doğabilecek sorumluluk KTK m. 91 hükmü gereği zorunlu olarak sigorta ettirilmelidir.

[199] Bu hükme göre, ''Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar.'' Fakat Türkiye Sigortacılar Birliği'nin yayımlamış olduğu ''Genel Şartlar''a gore aşağıdaki haller teminat kapsamında değildir:

Karayolları mali sorumluluk sigortaları belirsiz kişiler lehine yapılan sözleşmeler arasındadır. Sigortadan faydalanacak kişiler ancak kazanın gerçekleşmesinden sonra belli olmaktadır.

e) Başkasına Lehine Mal Sigortası

Mal sigortası terimi mal varlığı değerleri üzerinde gerçekleşebilecek her türlü rizikonun teminat altına alınabileceği sigorta türlerini ifade eder. TTK'nın 1453. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Yangın sigortası, inşaat sigortası, taşıma sigortası, hırsızlık sigortası, kasko sigortası ve alacak sigortası gibi türleri bulunmaktadır.

---

a) İşletilme halinde olmayan araçların sebep olacağı zararlar,

b) İşleten tarafından ileri sürülecek tazminat talepleri,

c) İşletenin eşinin, usul ve füruunun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanların ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin mallarına gelen zararlar nedeniyle ileri sürebilecekleri talepler

d) Zarar görenlerin beraberinde bulunan bagaj ve benzeri eşya dışında araçta veya römorklarda taşınan eşyanın uğrayacağı zararlardan dolayı işletene karşı ileri sürülecek talepler

e) Manevi tazminat talepleri.

f) İşletenin, Karayolları Trafik Kanunu uyarınca eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere karşı yöneltebileceği talepler,

g) İşletenin aracına veya bu araç vasıtasıyla çekilen römorklara ve yarı römorklara veya çekilen araçlara gelecek zararlar nedeniyle ileri sürülecek talepler,

h) Motorlu araçlarla ilgili mesleki faaliyetlerde bulunan teşebbüslere, gözetim, onarım, bakım, alım-satım, araçta değişiklik yapılması amacı ile veya benzeri bir amaçla bırakılan aracın sebep olacağı zararlara ilişkin her türlü talepler,

i) Aracın, yetkili makamların izniyle tertip olunan yarışlara katılması veya yarışlara katılan araçlara eşlik etmesi ile gösteride kullanılması sonucunda meydana gelecek zararlar,

j) Çalınan veya gaspedilen araçların sebep oldukları ve Karayolları Trafik Kanunu'na göre işletenin sorumlu olmadığı zararlar ile aracın çalındığını veya gaspedildiğini bilerek binen kişilerin zarara uğramaları nedeniyle ileri sürülecek talepler ile çalan ve gaspeden kişilerin talepleri,

k) Motorlu bisikletlerin kullanılmasından ileri gelen zararlar.

l) 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda belirtilen terör eylemlerinde ve bu eylemlerden doğan sabotajda kullanılan araçların neden olduğu ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre işletenin sorumlu olmadığı zararlar ile aracın terör eylemlerinde kullanıldığını veya kullanılacağını bilerek binen kişilerin zarara uğramaları nedeniyle ileri sürecekleri talepler, aracı terör ve buna bağlı sabotaj eylemlerinde kullanan kişilerin talepleri.

m) Dolaylı zararlar nedeniyle yöneltilecek tazminat talepleri.

TTK'nın 1454. maddesinde başkası lehine mal sigortaları hakkında özel bir düzenleme getirilmiştir[200]: Sigorta ettiren bir başkasının menfaatini de sigorta ettirebilir. Bu üçüncü kişinin adının belirtilmesine gerek yoktur. Bu şekilde, üçüncü kişinin adı belirtilmeden yapılan sigortalara ''kimin olacaksa onun lehine sigorta'' denir (TTK m. 1454/3).

Mal sigortaları, sözleşmede taraflar aksini kararlaştırmadığı sürece, bir tür tam üçüncü kişi yararına sözleşmedir. Sigorta sözleşmesinden doğan haklar sigortalıya aittir ve sigortalı, aksine sözleşme yoksa, sigorta tazminatının ödenmesini sigortacıdan isteyebilir ve onu dava edebilir (TTK m. 1454/1).

TTK m. 1454/2 şu şekilde bir düzenleme getirmektedir: ''Üçüncü kişinin adının belirtildiği durumlarda, tereddüt halinde, sigorta ettirenin, üçüncü kişinin temsilcisi olarak değil, kendi adına fakat üçüncü kişi lehine hareket ettiği kabul edilir.'' Şöyle ki, sözleşmenin tarafı sigorta ettiren olacağından prim ödeme borcu da sigorta ettirenin olacaktır. Üçüncü kişi ise lehtar olduğundan riziko gerçekleştiğinde sigorta bedelinin alacaklısı olacaktır. Aslında terminoloji ve ifade tam olarak da doğru değildir. Keza, sözleşmeyi akdeden kişi zaten bunu üçüncü kişinin temsilcisi olarak yapmaktaysa sigorta ettiren de bu üçüncü kişi olmuş olacaktır.

f) Çalıştırılanın[201] Yararına Kurulan Sigorta Sözleşmeleri

Üçüncü kişi yararına sözleşme ile sigorta sözleşmeleri arasındaki yakın ilişki TBK m. 130 hükmünün düzenlemesinden anlaşılmaktadır: '' (1) Başkasını çalıştıran kişi, çalıştırdığı kişiye karşı hukukî sorumluluğunu güvence altına almak üzere sigorta yaptırmışsa, sigortadan doğan haklar doğrudan doğruya çalışana ait olur. (2) Ancak, çalışana ödenecek sigorta tazminatı, genel hükümlere göre ödenecek tazminattan indirilir. (Diğer hukukî sorumluluk sigortalarına ilişkin kanun hükümleri saklıdır.''

Çalıştırılanın yararına kurulan sigorta sözleşmeleri, TBK'nın üçüncü kişi yararına sözleşmelere ilişkin hükümlerinde düzenlenen tek sigorta sözleşmesi olmanın yanında[202], TBK'da düzenlenen tek üçüncü kişi yararına isimli sözleşmedir.

---

[200] Ayrıca bu hüküm TTK'nın 1485. maddesinde belirtildiği üzere sorumluluk sigortalarına da uygulanacaktır.

[201] Öğretide bu hükümde düzenlenen sigorta sözleşmesine ''işçiler yararına sigorta sözleşmesi'' de denilmektedir; Bkz. Akyol, s. 44. Fakat, çalıştırılan kavramı işçi kavramını kapsayan daha geniş bir terim olduğundan, TBK m. 130 düzenlemesini çalıştırılan yararına kurulan sigorta sözleşmesi şeklinde ifade etmek daha doğru olacaktır. Bundan dolayı, TBK m. 130 hükmü bir iş akdi çerçevesinde çalışılıyor olunmasa bile uygulama alanı bulacaktır. Gerçekten de ''işçi niteliği iş akdinin varlığına dayandığından diğer iş görme sözleşmelerine göre çalışanalar işçi sayılmazlar. Bu nedenle, örneğin istisna, vekalet sözleşmelerine göre çalışanlar işçi niteliği taşımazlar'' (Bkz. Sarper Süzek, **İş Hukuku,** 8. Baskı, İstanbul: Beta Basım AŞ, 2012, s. 130.) Böylece işçiler yararına kurulmuş işveren sorumluluk sigortası ile çalışan lehine kurulmuş sorumluluk sigortası birbirinden ayrılır. Şöyle ki, işveren sorumluluk sigortası, ''işyerinde meydana gelebilecek iş kazaları sonucunda işverene terettüp edecek hukuki sorumluluk nedeniyle işverene bir hizmet akdi ile bağlı ve Sosyal Sigortalar Kanununa tabi işçiler veya bunların hak sahipleri''ni kapsama almaktadır (Türkiye Sigortalar Birliği, İşveren Sorumluluk Sigortası Genel Şartları m. 4).

Hükme göre, çalıştıran çalıştırdığı kişiye karşı hukukî sorumluluğunu sigortalarken, sigortacı ile kararlaştırmış olmasalar bile doğacak haklar sigortalanan çalışana ait olur. Ayrıca, Sigorta Genel Şartları'nın 4. maddesinde ifade edildiği üzere, sigorta sözleşmesinden veya sigorta sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinden ötürü tazminat borcunun azalmasına sebep olacak durumlar lehtara karşı burada da ileri sürülemeyecektir.

2) Taşıma Sözleşmeleri

Taşıma işleri TTK'nın Dördüncü Kitabı'nda düzenlenmiştir. Taşıma İşleri ile ilgili genel hükümleri düzenleyen birinci kısımda ''Taşıyıcı''yı tanımlayan 850. maddenin ikinci fıkrası şöyle bir düzenleme getirmektedir: '' Taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle eşyayı varma yerine götürmeyi ve orada gönderilene teslim etmeyi veya yolcuyu varma yerine ulaştırmayı; buna karşılık, eşyayı taşımada gönderen ve yolcu taşımada yolcu, taşıyıcıya, taşıma ücretini borçlanır.''

Madde hükmünden anlaşılacağı üzere bir taşıma sözleşmesi şu kişileri ihtiva edebilir: Taşıyıcı, gönderen ve gönderilen. Bu kişilerin, taşıma sözleşmesinin yapıldığına, içeriğine (ve eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alındığına) ispat teşkil eden (TTK m. 858) taşıma senedinin zorunlu içeriği arasında sayılmış olması (TTK m. 857) aynı zamanda taşıma sözleşmesinin birer esaslı unsurunu teşkil ettiklerini göstermektedir.

Taşıma sözleşmesi taşıyıcı ile gönderen arasında akdedilmekte ve fakat taşıyıcı eşyayı kararlaştırılan yerde gönderilene teslim etmeyi de borçlanmaktadır. Burada gönderilen taşıma sözleşmesinin tarafı olmamaktadır. Üçüncü kişi yararına sözleşme penceresinden bakıldığında, taşıyıcı borçlu, gönderen alacaklı, gönderilen de yararına sözleşme kurulan üçüncü kişi kabul edilmelidir[203].

Gönderilenin taşıma sözleşmesine istinaden sahip olduğu haklar TTK m. 871'de düzenlenmiştir: ''(1)Eşyanın teslim yerine varmasından sonra gönderilen, taşıyıcıdan, taşıma sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinin yerine getirilmesi karşılığında, eşyanın kendisine teslim edilmesini isteyebilir. Eşya zayi olmuş veya hasara uğramış yahut geç teslim edilmişse, gönderilen gönderenin taşıma sözleşmesinden doğan istem haklarını taşıyıcıya karşı ileri sürebilir. Gönderen, bu hakların ileri sürülmesinde yetkili kalmaya devam eder. Gönderilenin veya gönderenin kendilerinin veya başkasının menfaatine hareket etmeleri farklılık yaratmaz.'' Düzenleme, bir tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığını göstermektedir. Bununla birlikte TTK hükümleriyle, Borçlar Kanunu'nun genel düzenlemeleriyle ulaşılması mümkün olmayan bir takım özel düzenlemelerde de bulunulmuştur. Şöyle ki, eşyanın kendisine teslim edilmesini isteyen

[202] Akyol, s. 44
[203] Parapatis, s. 166

gönderilen, taşıma ücretini veya taşıma ücretinin ödenmemiş kısmını da ödemekle yükümlü duruma gelmektedir[204] (TTK m. 871/2).

Genel hükümler kapsamında, taşıyıcı ve gönderen, sözleşmenin ifasını bu şekilde bir taliki şarta bağlamadıkları sürece, üçüncü kişi gönderilen bu tür bir yükümlülük altında sokulamazdı. TTK m. 872/2 hükmü ise gönderilenin eşyanın teslimini talep etmesi üzerine taşıyana karşı borç altına gireceği anlamına gelmektedir. Ancak bu borç ilişkisi dar anlamda bir borç ilişkisi olarak kabul edilemez. Her ne kadar, gönderilen bu beyanından sonra sözleşmenin tarafı haline geliyor değilse de üzerine düşen yükümlülükler taşıma ücretinin ödenmesini yani dar anlamda bir borca taraf olmayı aşar niteliktedir. Şöyle ki, gönderilen boşaltma yerindeki bekleme ücretini ve ayrıca, eşyanın teslimi sırasında kendisine bildirilmiş olmak şartıyla, yükleme yerindeki bekleme ücretini de ödemek zorundadır (TTK m. 871/3). Ayrıca, taşımanın başlamasından sonra fakat teslim yerine ulaşmasından önce bir gecikme olursa ve bu gecikme gönderenin riziko alanına giren bir nedenden kaynaklanmışsa, taşıyıcı taşıma ücretinin yanında uygun bir bedel de isteyebilir (TTK m. 870/3) ve gönderilen bunu da ödemek zorundadır (TTK m. 871/3). Üçüncü kişi yararına yapılan sözleşmelerde taraflar lehtarı her hangi bir yükümlülük altında sokamazlar. Lehtarın bir davranışı taliki şartına bağlı olarak bir hak elde etmesini kararlaştırabilecek olmalarına rağmen, böyle bir şarta bağlı olarak yükümlülük altına girmesini de kararlaştıramayacaklarıdır. Bu sebeplerden dolayı TTK bu özel hükümleri getirmekle taşıma sözleşmelerine özgü bir takım ayrık durumlar düzenlemiş olmaktadır.

Buna mukabil, TTK gönderilen eşyanın zayi olması, hasar uğraması veya geç teslim edilmesi hallerinde taşıma sözleşmesinden doğan talep haklarını gönderilenin kendi adına ileri sürmesine de olanak sağlamıştır. Demek ki, gönderilen sözleşmeden kaynaklanan bir ikinci derece edim yükümlülüğü (sekundäre Leistungspflichten) olan kötü ifadan doğan tazmin borcunu[205] da talep edebildiği üzere, taşıyan ile geniş anlamda bir borç ilişkisinin tarafı haline gelmektedir. Bu durumda, gönderen de bu hakların ileri sürülmesinde yetkili kalmaya devam eder(TTK m. 871/1)[206].

Kanaatimizce 871. maddenin 1. fıkrası, üçüncü kişi yararına sözleşme ilişkisinde mevcut özelliklere bir istisna daha getirmektedir. Bu, kötü ifadan doğan alacak hakkının ileri sürülmesinde gönderilen ve alacaklı arasında alacaklı teselsülü olması bakımındandır. Şöyle ki, bu durumda alacaklı da ifanın kendisine yapılmasını isteyebildiğinden taleplerin yarışması söz konusu olacaktır[207]. Oysa ki gönderen

[204] Taşıma sözleşmesinde bütün giderleri gönderenin ödemesi de elbet mümkündür. Gönderenin tüm giderleri ödemiş olduğu deniz aşırı satışlarda ‘‘bütün giderler Franko’’ kaydı ile tabir edilir.
[205] Fahrettin Aral, **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara**: Yetkin Yayınları, 2011, s. 37
[206] Tamer Bozkurt, **Deniz Ticareti Hukuk Kara Taşıma Hukuku**, 7. Bası, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2013, s. 218.
[207] Acar, Faruk, **Türk İsviçre Medeni Hukukunda Alacaklılar Arası Teselsül,** Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 195

sözleşmenin birinci derece edim yükümü (*primäre Leistungpflicht*) olan eşyanın tesliminin yalnızca gönderilene ifasını talep edebilir. Netice itibariyle, zarar tazmini bakımından 871/1. maddede bir alacaklılar arası teselsül hali öngörülmüştür. Taşıyan, gönderene veya gönderilen yapacağı ifa ile borcundan kurtulacaktır.

b. Tarafların İradesi

Yukarıda ifade edilen durumlar gibi açık bir kanun hükmü ile üçüncü kişi yarına sözleşmenin varlığının saptanamadığı durumlarda, sözleşme ilişkisine bakılması gerekmektedir. Yararına sözleşme kurulan üçüncü kişinin ifayı talep etmek bakımından bir yetkisinin olup olmadığı da ancak sözleşmenin yorumu ile mümkün olmaktadır. Tarafların sözleşmeden doğan iradelerinin yorumunda, sözleşmenin yorumuna ilişkin genel kural ve kaidelere başvurulması gerekir. Bunun neticesinde sözleşme hükümleri ve sözleşmenin akdedildiği sıradaki durum bakımından değerlendirme yapılması gerekecektir.

Yorum yapılmasında öncelik elbet ki sözleşme hükümlerindedir. Sözleşme hükümleri, Fransız Medeni Kanunu'nun 1134. maddesinde ifade edildiği üzere taraflar arasında bir yasa hükümlerinin yerini almaktadır. Tabi sözleşmeden yola çıkarak tarafların gerçek iradelerine ulaşılması ancak sözleşmede ilgili bir hükmün bulunduğu ve sözleşme hükümlerinin açık bir şekilde ifade edildiği durumlarda mümkün olabilecektir. Aksi halde lafzı yorumdan dışarı çıkıp tarafların gerçek iradelerinin tespit edilmesi gerekecektir. Üçüncü kişi yararına sözleşmelerde tarafların gerçek iradesinin tespit edilmesinde şu hususlara dikkat edilmesinde fayda olabilir: Sözleşmenin amacı, tarafların ifa menfaati ve üçün kişiye ifa kararlaştırılmasındaki muhtemel menfaatler, alacaklı ile üçüncü kişi arasındaki hukuki ilişkiler, sözleşme görüşmeleri ve diğer vakıalar dikkate alınmalıdır[208].

Bu kapsamda İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, anonim şirketlerin pay sahiplerinin bu şirketin sahip olduğu işletmelerden birisi için bu şirket lehine kararlaştırılan bir garanti sözleşmesinden yola çıkarak kendileri lehine bir hak talebinde bulunamayacaklarına karar vermiştir. Benzer şekilde, bir şirket lehine rekabet etmeme yükümlülüğü kararlaştırılmışsa buradan o şirketin hissedarları lehine de bir hak meydana gelmeyecektir[209]. Demek ki sözleşme üçüncü kişiye yalnızca dolaylı bir menfaat sağlamaktaysa ortada üçüncü kişi yararına bir sözleşmenin varlığından söz edilemez. İsviçre Federal Mahkemesi bir başka kararında, bir karz sözleşmesine konu olan paranın üçüncü kişiye ödenmesinin kararlaştırıldığı ve paranın geri ödemesinin de üçüncü kişi tarafından yapılacağı durumlarda bir tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığına hükmetmiştir[210].

---

[208] Baldawi, s. 30, 1 numaralı dipnot: J.T., 1927 p. 236
[209] Baldawi, s. 31, 2 numaralı dipnot: Cf. A.T.F. 37, II, s. 205. J.T., 1913, s. 610
[210] Baldawi, s. 30, 3 numaralı dipnot: J.T. 1920, p. 404

Diğer yandan İsviçre ve Fransız Mahkemeleri kiralanan konutta kiracının ailesiyle birlikte oturacak olmasını diğer aile bireylerinin sözleşmenin ifasına ilişkin bir talep hakkının varlığına hükmetmek için yeterli görmemektedir[211]..

c. Örf ve Adet

TBK m. 129/2 hükmünde gönderme yapılan diğer durum örf ve adetten ileri gelen hallerdir. Aslında örf ve adet tarafların iradesinin yorumlanmasında kullanılan bir araçtır. Taraflar sözleşmeyi akdettikleri anda iradelerinin karşı tarafça örf ve adete uygun olarak yorumlanabileceğini hesaba katmaktadırlar. Diğer bir tabirle örf ve adet irade eksikliğinin yerine geçmektedir[212].

Hısımlar yararına kurulmuş sözleşmelerde hısıma doğrudan talep hakkı doğması örf ve adet gereğidir. Örneğin büyükannenin torunlarının tahsili için oğlunun dul karısına her ay bir miktar para yardımı yapmayı taahhüt etmesi durumunda torunlar da bunun ifasını talep edebilirler[213].

İfa yardımcılarına bahşiş kararlaştırıldığı durumlarda ifa yardımcılarının bu bahşişi doğrudan talep etmeye hakkının olduğu diğer bir tabirle tarafların ifa yardımcıları lehine bir tam üçüncü kişi yararına sözleşme akdetmiş oldukları örf ve adet gereği kabul edilmektedir.

Üçüncü kişi yararına hayat boyu bakma sözleşmesi, bir şahsın bankadaki hesabına para yatırılması da örf ve adet gereği bir sözleşmenin üçüncü kişi yararına kurulmuş olduğu durumlara verilebilecek diğer örneklerdendir[214].

3. Saf Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme (Reiner Vertrag zugunsten Dritter)

Bu ayrımın tamamen öğretisel olduğunu baştan belirtmek gerekir. İsviçre öğretisinde yapılan tasnife göre[215] kanundaki düzenlemelerle (İBK m. 112 ve TBK m. 129) açıkça örtüşen sözleşmelere saf üçüncü kişi yararına sözleşme (Reiner Vertrag zugunsten Dritter) denilmektedir. Alacaklı borçludan bir yapma, yapmama veya katlanma borcunun üçüncü kişi yararına ifasını talep edebilecektir. Saf üçüncü kişi yararına sözleşmeyi karakterize eden alacaklının üçüncü kişi yararına düzenlenmiş bir alacak hakkına sahip olmasıdır.

Öte yandan, bazı hukukî işlemlerde ise alacaklı üçüncü kişi yararına kullanılmak üzere bir alacak hakkı sahibi olmaz. Yine de sözleşmede üçüncü kişi yararına düzenlenmiş bir takım hükümler mevcuttur. Örnek olarak, sözleşme taraflarının, kendilerine sözleşme gereği ait olan bir alacak hakkını veya aynî hakkı tek taraflı yenilik doğurucu bir işlemle üçüncü kişi yararına olarak meydana getirmek veya içerik

[211] Baldawi, s. 31
[212] Engel, s. 425
[213] Akyol, s. 43
[214] Akyol, s. 43; Baldawi, s. 32
[215] Krauskopf, s. 13

bakımından değiştirmek hakkını haiz oldukları tasarruf sözleşmeleri (*Verfügungsverträge*) akla gelebilir. Bu tek taraflı yenilik doğurucu hak sözleşmenin taraflarına değil de üçüncü kişinin bizzat kendisine verilerek de yapılabilir. Bu durumda bir üçüncü kişi yararına opsiyon sözleşmesinin varlığından bahsedilebilir ki aslında tasarruf sözleşmesinin bir çeşididir. Üçüncü kişi ancak bu yenilik doğurucu hakkını kullandıktan sonra sözleşme TBK m. 129 anlamında bir üçüncü kişi yararına sözleşmeye dönüşebileceği için ancak dolaylı olarak üçüncü kişi yararına sözleşmeye vücut verebilir. Bu son tür sözleşmeler saf olmayan üçüncü kişi yararına sözleşmelerdir[216].

B. ALT TÜRLERİ

Üçüncü kişi lehine sözleşmenin alt türleri kapsamında tasnifi hukukî bir tasniften ziyade amaçsal ve ekonomik bir perspektiften sözleşmelerin sınırlandırılmasına yöneliktir. Bu bakımdan teorik ve soyut bir sınıflandırmanın olduğunu söyleyebiliriz. Fakat bu alt türlere öğreti tarafından verilen örnekler[217], taraf iradelerinin üçüncü bir kişi yararına alacak hakkı sağlayıp sağlamadığı yorumunun yapılabilmesi bakımından uygulamada da faydalı olabilecektir. Özellikle bazı durumlarda üçüncü kişi yararına bir sözleşmenin bulunmadığı tartışması ortaya çıkabilecekken, İsviçre öğretisinin bu gibi tartışmalı durumları üçüncü kişi yararına sözleşmenin alt türleri kapsamında tasniflemesi, sözleşmelerin yorumu bakımdan önem arz etmektedir.

1. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmelerin Amaç Bakımından Sınıflandırılması

Üçüncü kişi yararına sözleşmeler alacaklı ile borçlunun asıl amacının üçüncü kişi yararına bir edim kararlaştırmak olması veya üçüncü kişinin bazı olayların gerçekleşmesinden sonra menfaatinin korunmasını sağlamak için kurulmasına göre ikiye ayrılabilirler[218]. İlk türe tipik üçüncü kişi yararına sözleşme, ikinci türlere ise atipik ikinci kişi yararına sözleşme denir[219]. Kanaatimizce daha çok amaçsal olan bu tasnifi hukuki nitelik bakımından şu şekilde genelleştirebiliriz. Tipik üçüncü kişi yararına sözleşmelerin asli edimi üçüncü kişi yararına kararlaştırılmış olan edimdir. Atipik üçüncü kişi yararına sözleşmelerde ise tarafların asıl ifa menfaatine hizmet eden başkaca bir edim daha bulunmaktadır. Fakat bir şekilde tarafların menfaatine hizmet edeceği için yani taraflara belli kolaylıklar sağlamasından ötürü üçüncü kişi yararına da bir edim kararlaştırılmıştır. Şöyle ki, tipik üçüncü kişi yararına sözleşmelerde daha ziyade üçüncü kişi yararına iktisadi bakımdan da bir kazandırma söz konusu iken; atipik üçüncü kişi yararına sözleşmelerde hukuken kazandırma görünümünde bulunan edim aslında iktisadi ilişkileri kolaylaştırıcı bir rol izlemektedir.

---

[216] Krauskopf, s. 13
[217] Krauskopf, s. 13 vd.
[218] Krauskopf, s. 14
[219] Bayer, s. 143; Krauskopf, s. 13

Tipik üçüncü kişi yararına sözleşmelerde tarafların sözleşmeyi yapmaktaki amacı üçüncü kişi yararına bu alacak hakkını sağlamaktır. Sözleşmedeki hüküm başlı başına üçüncü kişinin yararını gözetmek için kurulmuştur. Bu tür sözleşmeler kanundan veya taraflar arasındaki ilişkilerden doğabilir. Kanundan doğan tipik üçüncü kişi yararına sözleşme ilişkilerine örnek olarak alt kira ilişkisinde, kiraya verenin alt kiracıya karşı kiraya konu şeyi asıl kira ilişkisinde kararlaştırılan şekilde kullanmaya zorlamaya yönelik sahip olduğu doğrudan talep hakkı verilebilir[220] (İBK m. 263/3) . Bu düzenleme alt kiraya veren ile alt kiracının menfaatine özel bir katkı sağlamamakta fakat münhasıran üçüncü kişinin yararını gözetmektedir.

Atipik üçüncü kişi yararına sözleşmeler genelde üç farklı şekilde uygulamada karşımıza çıkabilir. Bunlardan ilki ifanın gerçekleştirilmesini hızlandırmak, bir bakıma tarafların kestirme yoldan giderek borç ilişkilerini sonlandırmak için üçüncü bir kişi yararına sözleşme yaptıkları hallerdir. Böylece iktisaden hiç bir anlam ifade etmeyecek dolambaçlardan geçilmeyecektir. Örneğin satıcının alıcıya göndermesi gereken malların doğrudan üretici tarafından alıcıya gönderilmesi kararlaştırılmışsa durum böyledir[221].

Atipik üçüncü kişi yararına sözleşmeler borç ilişkisinin tarafları arasındaki uyuşmazlığın sona erdirilmesinde de yardımcı rol üstlenebilirler. Özellikle kişilik hakkının zedelenmesi durumunda, hakim manevi tazminat ödenmesi yerine diğer bir tazmin biçimi kararlaştırırken bir hayır kurumu yararına bağış yapılmasını ve böylece kişilik hakkı zarar gören alacaklıya ödenecek tazminattan daha az bir miktar paranın hayır kurumuna ödenmesini sağlayabilecek ve uyuşmazlığı bu şekilde sona erdirebilecektir[222] (TBK m. 58, İBK m. 49). Bu halde de üçüncü kişi yararına sözleşme kurulmasındaki asıl amaç üçüncü kişi yararına bir kazandırma sağlamaktan ziyade kişilik hakkı zedelenen tarafın manevi zararını tazmin etmektir.

Atipik üçüncü kişi yararına sözleşmelerin diğer bir görünümü de ifa biçimini belirlemeye yönelik yapılan sözleşmelerdir. Bunlar da genelde üçüncü kişi yararına bir seçimlik hak tanınması veya üçüncü kişi yararına bir ön sözleşme yapılması şeklinde ortaya çıkarlar. Örneğin kredi kartı hamilinin, kredi kartını çıkaran firma ile anlaşmalı iş yerinden alış veriş yaparken nakit ödeme yerine seçimlik ifa olarak kredi kartı ile ödeme yapmayı isteyebilmesi, kredi kartının çıkaran kuruluş ile iş yeri arasında kredi kartı hamili yararına bir sözleşmenin daha önceden kurulmuş olmasından kaynaklanmaktadır[223].

2. Üçüncü Kişi Yararına Asli Sözleşme

[220] Krauskopf, s. 225
[221] Krauskopf, s. 14
[222] Engel, s. 526; Krauskopf, s. 14
[223] Krauskopf, s. 14-15

Eğer bir üçüncü kişi yararına sözleşmede kararlaştırılan edimlerin, en azından asli edimlerin, tamamını talep etme hakkı üçüncü kişiye tanınmışsa asli üçüncü kişi yararına sözleşme[224] söz konusudur. Örneğin, hayat sigortalarında sigortacının poliçede lehtar olarak gösterilen kişiye ödeme yapacak olması bir asli üçüncü kişi yararına sözleşme teşkil eder[225].

Sözleşmede bulunan üçüncü kişi yararına hükümler sözleşmenin ancak tali bir unsurunu teşkil etmekteyseler asli olmayan bir üçüncü kişi yararına sözleşme mevcuttur. Örneğin, bir gayrimenkul satış sözleşmesinde alıcı satıcıya karşı daha sonra gayrimenkul üzerine inşa edilmesi gereken binanın belli bir mimar tarafından çizilmesini kararlaştırılmışsa, mimar yararına asli olmayan bir üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusu olacaktır. Keza bir miras taksim sözleşmesi kapsamında, mirasçılardan biri diğer mirasçının kızının bir taşınmazı lehine bir tür irtifak hakkı tanımakta ise asli olmayan üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusu olacaktır[226].

Asli ve asli olmayan üçüncü kişi yararına sözleşme ayrımından yola çıkarak uygulamada şu sonuçlara ulaşabiliriz. Üçüncü kişi yararına asli olmayan sözleşme söz konusu ise onun bağlı bulunduğu sözleşmenin geçerli olmaması durumunda asli olmayan sözleşme de hüküm ifade etmeyecektir. Fakat asli üçüncü kişi yararına sözleşme olarak korunabilecek bir düzenleme söz konusu ise taraflar arasındaki hukuki ilişkinin parçası olan diğer sözleşmelerdeki geçersizlikler, asli üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecektir. Meğer ki asli üçüncü kişi yararına sözleşme bu diğer sözleşmelerle birleşik sözleşme potasında eritilmiş olsun.

3. Üçüncü Kişi Yararına Bir Tarafa Borç Yükleyen veya İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme

Şayet üçüncü kişi yararına sözleşmenin alacaklısı borçluya karşı bir karşı edim üstlenmemişse bir tarafa borç yükleyen üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusu olmaktadır. Alacaklının da borçluya karşı bir karşı edim üstlendiği durumlarda ise iki taraflı üçüncü kişi yararına sözleşme söz konuş olacaktır. İki taraflı üçüncü kişi yararına sözleşmeler de tam iki taraflı veya eksik iki taraflı olarak ikiye ayrılabilir. Tam iki taraflı üçüncü kişi yararına sözleşmelerde hem alacaklının borçluya hem de borçlunun üçüncü kişiye ifa edeceği edim birbiriyle ivaz ilişkisi içerisindedir. Eksik iki taraflı üçüncü kişi yararına sözleşmelerde ise taraflardan birinin borcuna karşı diğerinin borcu ivaz niteliğinde değildir[227] [228].

---

[224] İsviçre öğretisinde yapılan bu tasnif, sözleşmede kararlaştırılan asli edimlerin tamamının üçüncü kişi yararına yapılmasını kıstas aldığından ‘‘Selbständiger Vertrag zugunsten Dritter’’ ifadesini tam olarak karşılıyor olmasa da ‘‘Üçüncü Kişi Yararına Asli Sözleşme’’ ifadesini kullanmayı tercih ettik.
[225] Krauskopf, s. 15
[226] Krauskopf, s. 16
[227] Kocayusufpaşaoğlu, s. 99

4. *Üçüncü Kişi Yararına İltihâki Sözleşme*

Alacaklı ile borçlu üçüncü kişi yararına kuracakları sözleşmenin şartlarını karşılıklı müzakere ile belirleyebilecekleri gibi taraflardan biri daha önceden benzer durumlarda kullanmak için hazırlamış olduğu bir tip sözleşmeyi de karşı tarafa sunabilir. Bu durumda üçüncü kişi yararına sözleşmenin hükümleri birere genel işlem şartı olabilecektir. Uygulamada banka, sigorta, taşıma ve inşaat[229] sözleşmelerinde çokça rastlanılmaktadır.

5. *Üçüncü Kişi Yararına Ön Sözleşme*[230]

Bu başlık altında iki kavramı birbiriyle karıştırmamak gerekmektedir. İlki ön sözleşmenin taraflarının belli bir sözleşmeyi kendi aralarında üçüncü bir kişi yararına olarak kurmayı üstlendikleri durumdur. Diğer bir hal ise sözleşmenin taraflarından birinin belli bir sözleşmeyi bir üçüncü kişiyle birlikte daha sonra kurmayı karşı tarafa borçlandığı sözleşmelerdir. Bu iki durumun da ön sözleşmenin bir görünümü olduğu öğretide baskın görüş olarak ifade edilmektedir[231]. Üçüncü kişinin bu sözleşmelere dayanarak asıl sözleşmenin kurulmasını talep edip edemeyeceği tarafların iradelerinin yorumu meselesidir[232].

İsviçre Federal Mahkemesi borçlunun alacaklıya üçüncü bir kişiyle sözleşme kurmayı vaat ettiği bir olayda üçüncü kişinin de borçluyu kendisiyle sözleşme kurmaya zorlayabileceğine hükmetmiştir[233]. Bu durumda da bir tam üçüncü kişi yararına sözleşme mevcutmuş gibi tatbikatta bulunmuştur. Mimarlık sözleşmesi ile ilgili bir başka kararında da alıcının arsayı satın aldıktan sonra tüm mimarlık işlerini belli bir mimar ile yapmayı taahhüt ettiği sözleşmenin İBK m. 22 anlamında bir üçüncü kişi yararına ön sözleşme olduğuna ve buna dayanarak mimarın İBK m. 112 hükmü icabı bir talep hakkı doğacağına karar vermiştir[234].

---

[228] Sayfa 9'da alacaklının ehliyeti ile ilgili yaptığımız açıklamalara bakınız.
[229] SIA Norm 118, m. 126:
[230] Bkz. s. 45
[231] Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop s. 146; Bu görüşü savunan bazı yazarlar: Oğuzman, Öz, s. 198; Kocayusufpaşaoğlu, s. 104, Akyol, s. 93, Dipnot 30
[232] Kocayusufpaşaoğlu, s. 104; İsviçre öğretisinde Guhl, Merz ve Kummer de aynı görüştedir, Bkz. Tekinay, Akman , Burcuoğlu, Altop, s. 146, Dipnot 14
[233] Akyol, s. 93
[234] BGE 98 II 307: ''Die Architektenklausel zwischen den Parteien des Kaufvertrages ist ein Vorvertrag (Art. 22 OR) zugunsten Dritter, d.h. der Kläger. Diese waren unmittelbar begünstigt und konnten daher nach Art. 112 Abs. 2 OR von der Beklagten verlangen, dass sie den Hauptvertrag abschliesse.'' (JdT 1973 I 536)

C. İFA ZAMANINA GÖRE TÜRLERİ

1. Sağlararası Hukukî İşlem Yoluyla Kurulması

Üçüncü kişi yararına sözleşmeler sağlararası veya ölüme bağlı olarak kurulabilir. Bir hukukî işlem kurulurken tarafların iradesi bu hukukî işlemin sonuçlarını taraflar hayatta iken meydana getirmesine yönelik ise bir sağlar arası hukukî işlem söz konusudur. Eğer ki taraflardan birinin ölümünden sonra bu işlem sonuçlarını meydana getirecek ise ölüme bağlı kurulan bir üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusudur[235].

Sağlar arası işlemde bulunanın amacı sağlığında mal varlığı üzerinde tasarruflarda bulunmak, hak iktisap etmek ve borç altına girmektedir. Kendi hayatta bulunmayacağı bir döneme yönelik etki doğurma iradesi bulunmamaktadır. Terekesini etkilemek amacı söz konusu olmadığından, miras hukukunun kısıtlayıcı kurallarına tabi olmadan serbestçe hukukî ilişkiler kurmasında bir sakınca yoktur.

Uygulamada üçüncü kişi yararına kurulan sözleşmeler karşımıza daha çok sağlar arası hukukî işlemler vasıtasıyla çıkmaktadır. Gerçekten bir çok taşıma sözleşmesi, bir başkasının banka hesabına para yatırılması ve lehtarın üçüncü bir kişi olarak tayin edildiği ölüm ihtimaline karşı hayat sigortası[236] haricindeki sigorta sözleşmeleri birer sağlar arası üçüncü kişi yararına sözleşmedir.

2. Ölüme Bağlı)Kurulması

Alacaklı ile borçlu, irade serbestisi çerçevesinde üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğacak borcun ifasını bir taliki şarta bağlayabilirler. Bu taliki şart alacaklının ölümü dahi olabilir. Taraflar ayrıca lehtar olarak kararlaştıkları kişinin bu esnada hayatta bulunmasını da ek bir şart olarak kararlaştırabilirler. Bu gibi durumlarda ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmeden bahsedilir[237].

Öğretide, ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmelerde alacaklının yalnızca bir beklenti sahibi olabileceği, hukukî durumunun asla bir beklenen hak statüsünde koruma sağlamayacağı ifade edilmektedir[238]. Lehtarın yalnızca bir beklenti, bir umut sahibi olması, alacaklının başkaca bir kimsenin iradesine ihtiyaç duymadan sözleşmede istediği değişiklikleri yaparak lehtarı umut ettiği haktan mahrum bırakabilmesi anlamına gelmektedir. Diğer bir ifade ile yararına sözleşme yapılan üçüncü kişi TBK m. 171'deki

---

[235] Akyol, s. 17; Serozan, Rona, **Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma,** İstanbul : Fakülteler Matbaası, 1979, s. 116; Fabian Wall, **Das Valutasverhältnis des Vertrags Zugunsten Dritter auf den Todesfall – ein Forderungsvermächtnis,** Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, s. 8

[236] Hayat sigortası türlerinden ''Yaşama İhtimaline Karşı Hayat Sigortası'' ise bir sağlararası hukukî işlemdir.

[237] Serozan, s. 116 vd.; Larenz, s. 205; Wall, s. 13 vd.

[238] Bu yönüyle ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşme miras hukukunun genel hatlarına benzer özellikler göstermektedir

haklardan istifade edemeyecektir. Söz verdiren alacaklının ölüm anından itibaren ise mirasçıları ve alacaklıları lehtarın hakkını almasını engelleyemeyecektirler[239].

Ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmenin bu durumu, ölüme bağlı bağışlamalardan da farklılık arz etmektedir. Ölüme bağlı bağışlama durumunda geciktirici şart bağışlama lehtarına bir beklenen hak sağlarken ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmede bu hak miras hukukuna özgü bir beklenti seviyesinde kalmaktadır[240]. Bu farklılığın arkasında yatan sebep, kanaatimizce üçüncü kişinin isteği dışında (*etiam ignorans et invitus*) ve sözleşme ilişkisine tamamen yabancı olarak (ex contractu) bir hak kazanacak olmasıdır. Gerçekten de bir beklenen hakkın varlığını sağlayan geciktirici koşulu düzenleyen TBK m. 171 ‘‘koşula bağlı hakkı tehlikeye düşürülen alacaklı’’dan bahsetmektedir. Oysa ki üçüncü kişi yararına sözleşmenin lehtarı, sözleşmenin alacaklısı değildir.

Öğretide bir görüşe göre, ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, alacaklı lehtarı değiştirme hakkından borçluya karşı feragat etmiş olsa bile bu üçüncü kişinin durumunu bir beklenen hak statüsüne yükseltmez[241]. Öğretide azınlıkta kalan görüş ise bu durumda üçüncü kişinin bir alacak hakkına kavuştuğunu ileri sürmektedir[242]. Kanaatimizce burada bir alacak hakkı söz konusu olmasa da üçüncü kişinin bir beklenen hakkı mevcut olacaktır. Zira alacaklı artık kimsenin iradesine muhtaç kalmadan tek başına üçüncü kişinin bu beklentisini değiştiremeyecektir. Borçluyu ibra etmesi durumunda bile borçlu buna karşı çıkabileceğinden üçüncü kişinin beklenen bir hakkı mevcut olduğunu ve TBK m. 171 korumasının gündeme gelebileceği kanaatindeyiz.

Ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, alacaklı ile borçlu arasında kararlaştırılan koşul henüz gerçekleşmeden lehtarın hakkını kullanacağını bildirmesi de bir değişiklik meydana getirmeyecektir. Zira şart gerçekleşmeden böyle bir beyanda bulunma hakkı dahi yok sayılmalıdır. Lehtarın bu sözleşmeden kaynaklanacak hakkı kazanabilmesinin tek yolu şartın gerçekleşmesidir[243].

Ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmelerde de lehtarın hak iktisabı bir aslen iktisap olarak kabul edilir. Bu sebepten ötürü söz verdiren alacaklının ölümü ile lehtar bir sağlar arası işlem sebebiyle doğrudan hak iktisap etmektedir. Bunun sonucunda,

---

[239] Serozan, s. 116 vd.
[240] Serozan, s. 117
[241] Serozan, s. 117-118
[242] Bu görüşü Gaugler savunmaktadır (Naklen: Serozan, s. 118, Diğnot: 89)
[243] Bu kuralın önemli bir istisnası Türk Ticaret Kanunu’nun 1493. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenmiştir: ‘‘Sigorta ettiren, değiştirme hakkından vazgeçtiğini sigorta poliçesine yazdırmakla beraber sigorta poliçesini lehtara teslim etmişse, o kişiyi değiştiremez. Tereddüt hâlinde, sigorta ettirenin lehtarı değiştirme hakkını saklı tuttuğu kabul edilir. Sigorta ettirenin lehtarı değiştirme hakkından açıkça vazgeçtiği ve sigorta poliçesini lehtara verdiği hâllerde bile, mirasçılıktan çıkarma veya hibeden rücu hâlleri gerçekleşmiş yahut ilgililer arasında o kişinin lehtar olarak atanmasına ilişkin sebep ortadan kalkmış ise lehtar değiştirilebilir.’’

alacağını vasiyet alacaklılarının da önünde talep edebilecek ve kendisi lehine kararlaştırılmış edimi borca batık terekenin tasfiye sürecinden ayırabilecektir[244] [245]. Mirasçılar, ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşme ile kazanılan hakkı iptal yahut tenkis davasına konu edemezler. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, üçüncü kişi için açılan bir banka tasarruf hesabındaki paranın, alacaklının ölümünden mirasçılar tarafından talep edilemeyeceğine, bu sözleşmenin bir üçüncü kişi yararına sözleşme olduğuna hükmetmiştir[246]. Piotet'nin de ifade ettiği gibi: ''ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmeler kendi ne özgü bir yapıya sahiptir ve miras hukukun küllî halefiyet ilkesinden bile kaçmaktadırlar; miras hukuku kurallarının ancak kıyasen uygulanabilmesini gerektirirler[247].''

İki müessese arasındaki bu fark şekle aykırılık durumlarına bağlanan sonuçlara da tesir etmektedir. Ölüme bağlı bağışlama, ölüme bağlı tasarrufların şekil şartlarına riayet edilerek yapılmayı gerektirir. Ölüme bağlı bağışlamanın şekle aykırı olarak kurulması durumunda ise bağışlama yoktur denilemez fakat iptal edilebilirlik yaptırımı ile karşı karşıya kalınır. Bu iptal hakkını kullanma yetkisi yalnızca mirasçılarla vasiyetname alacaklılarına aittir[248].

Ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmede ise kapama ilişkisi, ölüme bağlı hukuki işlemlerin şekil şartlarına tabi değildir. Değer ilişkisinin tabi olduğu hukuki şekil şartı kapama ilişkisini etkiliyor olmadığından, değer ilişkisinin ölüme bağlı bir hukuki işlem olması da bu sonucu değiştirmeyecektir. Gerçekten de ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşme bir sağlararası hukuki işlemdir. Bununla birlikte kapama ilişkisini oluşturan sözleşme tipinin tabi olduğu bir şekil şartı bulunmakta ise bu şekil şartına riayet etmek gerekir[249].

---

[244] Serozan, s. 121

[245] Bu durumda mirasçıların başvurabileceği yegane yol, eğer saklı payları ihlal edilmişse ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmenin tenkise tabi tutulması için dava açmak olacaktır. Borca batık terekenin alacaklıları ise İcra ve İflas Kanunu'nun 227. maddesi kapsamında iptal davası (Actio Pauliana) açabilecektirler, Bkz. Serozan, s. 122

[246] Tribunal Fédéral, I. Cour civile, 04.08.1994, 4C 470/1994 (Karar metni için bkz. CHAPPUIS, Christine, Jurisprudence civile récente, **Journée 1996 de droit bancaire et financier**, (Derleyen: Thévenoz, Luc), Berne, Staempfli, 1996, s. 168, http://archive-ouverte.unige.ch)

[247] Naklen: Engel, s. 428

[248] Christine Chappuis, Jurisprudence civile récente, **Journée 1996 de droit bancaire et financier**, (Derleyen: Thévenoz, Luc), Berne: Staempfli, 1996, s. 158

[249] Wall, s.56

III. TAM ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞMEDE TARAFLAR ARASI İLİŞKİLER

A. Alacaklı İle Borçlu Arasındaki Kapama İlişkisi

1. *Kapama İlişkisi Kavramı*

a. *Genel Olarak*

Alacaklı ile borçlu arasında kurulan sözleşme ilişkisine kapama ilişkisi (*Deckungsverhältnis*) denir. Kapama ilişkisini meydana getiren sözleşme, üçüncü kişi yararına kurulan sözleşmenin kendisidir. Tarafların hak ve borçları ve üçüncü kişinin talep yetkisinin olup olmadığı bu sözleşmede belirlenecektir. Her halde üçüncü kişi kapama ilişkisinin bir tarafı değildir. Bununla birlikte kapama ilişkisini teşkil eden sözleşmenin üçüncü kişiye talep hakkını vermesi ihtimalinde (yani tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde), sözleşme ilişkisinden bağımsız bir asli alacak hakkına kavuşabilecektir. Bu alacak hakkı neticesinde ifayı kabul edebilecek, borçluyu temerrüde düşürebilecek veya kötü ifadan dolayı tazminat isteyebilecektir[250].

Alacaklı ile borçlu arasında kararlaştırılan ifanın tamamen üçüncü kişiye yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Aksine, ifanın bir kısmının alacaklıya bir kısmının da yararına sözleşme akdedilen üçüncü kişiye yapılması kararlaştırılabilir. Örneğin, satıcı semenin yarısının bir üçüncü kişiye ödenmesini kararlaştırışa böyle bir durum olacaktır. İşte bu halde üçüncü kişi yararına sözleşme ile ilgili hükümler yalnızca semenin üçüncü kişiye ödenmesi için gereken yarısı için uygulanabilecek; semenin satıcıya ödenmesi gereken yarısı için ise taraflar arasında kurulan satış sözleşmesine ilişkin hükümler TBK m. 129 hiç dikkate alınmadan uygulanacaktır[251].

Fakat kapama ilişkisinde ifanın kısmen üçüncü bir kişiye yapılmasının kararlaştırıldığı tüm hallerde, üçüncü kişinin ifa menfaati alacaklının ifa menfaatinden bu derecede bağımsız olmayabilir. Örneğin, bir eşya üzerinde elbirliğiyle malik iki kişiden birisi, bu eşyanın muhafazası için bir kasa kiralamış olsun. Sözleşmede, bu iki anahtardan birinin, sözleşmeye taraf olmayan elbirliğiyle malike verileceği kararlaştırılsın. Sözleşmeye taraf olmayan malike anahtarların teslim edilmesi, üçüncü kişiye yapılacak bir ifadır ve TBK m. 129 hükmü çerçevesinde üçüncü kişi malik tarafından ifası talep edilebilir.

Ancak, sözleşmeyi kuran malike teslim edilmesi gereken anahtar bakımından da sözleşmeye yabancı olan malikin hiç bir söz söyleme hakkı bulunmamakta mıdır? Kanaatimizce kasa kullandırma sözleşmesinde kararlaştırılan edimin tatmin ettiği bir menfaat de elbirliğiyle malik bulunulan eşyanın kasada güvenli bir şekilde saklanması,

[250] Akyol, s. 85; Bucher, s. 479; Baldawi, s. 63 vd; Engel, s. 424; Gonzenbach, s. 664; Jagmann, s. 54; Schlechtriem, Schmidt-Kessel, s. 716
[251] Baldawi, s. 63

gerektiğinde diğer malikin de kasadan eşyayı alabilmesi için anahtarların elbirliğiyle maliklerde bulunmasını kapsadığından sözleşmeye taraf olmayan malik anahtarların banka tarafından sözleşmeyi kuran malike teslim edilmesini de talep edebilmelidir. Bu talebin bizzat sözleşmeyi kuran malik tarafından gündeme getirmesi de gerekmemelidir. Zira bu üçüncü kişi yararına kararlaştırılan asli edime bağlı bir yan edim yükümlülüğüdür ve sözleşmenin asli edimi olan eşyanın muhafazasını gerçekleştirmek bakımından önemlidir. İki anahtarın zilyetliğinin de aynı malik tarafından talep edilememesi veya ikinci anahtarın da aynı malike teslim edilmesiyle borçlunun borcundan kurtulamamalıdır, şöyle ki bu örneklerde alacaklılar arası teselsülün söz konusu olmaması gerekir.

b. Hukukî İşlemlerden Sözleşme Oluşu

Alacaklı ile borçlu arasındaki kapama ilişkisi bir sözleşme ilişkisidir. Borçlunun tek taraflı bir hukukî vaadinin olduğunu ileri süren STAMMLER'in görüşü öğretide kabul görmemiştir[252].

Kapama ilişkisine konu olan sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik) bir sözleşme ise borçlunun üçüncü kişiye yapacağı ifaya karşılık alacaklı da borçluya bir edimi borçlanmıştır. Kapama ilişkisine konu olacak sözleşmenin bir eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olması da mümkündür. Bu durumda çeşitli ihtimaller söz konusu olabilir. Örneğin, ariyet, karz ve vedia sözleşmelerinde olduğu gibi, alacaklının borçluya ifa edeceği edim borçlunun üçüncü kişiye ifa edeceği edimle aynı anda doğmayabilir. (A) ile (B), (B)'nin (Ü)'ye bir miktar parayı ödünç vermesini kararlaştırsa önce (B)'nin (Ü)'ye bu parayı verme borcu doğacak daha sonra da (A), (B)'ye bu parayı geri vermeyi borçlanacaktır. Yahut üçüncü kişi yararına kurulacak bir vekalet sözleşmesinde, vekilin masraflarına ilişkin sözleşmeyi kuran alacaklıdan olan talep hakkı sözleşme kapsamında gerçekleştirdiği edimin bir ivazı değildir[253].

[252] Jagmann, s. 18; Akyol, s. 88
[253] Kocayusufpaşaoğlu, s. 99

c. *Temel Sözleşme-Yan Sözleşme Olabilmesi*[254]

Üçüncü kişi yararına sözleşme, alacaklı ile borçlu arasındaki kapama ilişkisine temel olan sözleşmenin hükümlerinden doğabileceği gibi daha sonra tarafların aralarında yapacağı ayrıca bir sözleşme ile bu temel nitelikteki sözleşmenin ifasının bir üçüncü kişiye yapılmasını kararlaştırmaları şeklinde de ortaya çıkabilir. Bu ikinci durumda bir yan sözleşmenin varlığından bahsedilecektir. Yan sözleşme aslında bir sözleşme değişikliği olduğundan, esas sözleşmenin şekil şartlarına uygun olarak yapılmadıkça geçerli olmayacaktır (TBK m. 13/II). Örneğin bir satış sözleşmesinde taraflar semenin üçüncü bir kişiye ödeneceğini kararlaştırmışlarsa burada üçüncü kişi yararına sözleşme temel sözleşme ilişkisinde karşımıza çıkmakta iken semenin üçüncü kişiye verilmesi daha sonra kararlaştırılmış ise bir yan sözleşme söz konusu olacaktır[255].

d. *Sözleşmenin Sona Ermesi*

Kapama ilişkisi, borçlunun üçüncü kişiye yaptığı ifa sonucunda yansıma etkisi (Reflexwirkung) sebebiyle sona erer[256]. Yansıma etkisi, üçüncü kişi ile borçlu arasındaki hukuki ilişkiyi ifade eden dış ilişki kapsamındaki bir dar anlamda borcun sona ermesi ile kapama ilişiklisinin konusu olan bir dar anlamda borcun da sona ermesi anlamına gelmektedir. Elbet ki bu iki dar anlamda borcun konuları birbiriyle çok benzer olmakla birlikte, bu iki borç birbirinin aynısı değildir. Evveliyetle bu iki dar anlamda borcun alacaklıları birbirinden farklıdır. Kapama ilişkisinde alacaklı, sözleşme alacaklısı; dış ilişkide ise üçüncü kişidir. Edimin niteliği mahiyeti ifasının yalnızca üçüncü kişiye yapılabilmesi de mümkün olabilir. Örneğin erkek eşin hastane ile eşinin yararına akdettiği muayene sözleşmesinde durum böyledir. Fakat ifanın üçüncü kişiye yapılması ile kapama ilişkisindeki borç da sona erecektir.

Bunun yanında alacaklı borçluyla akdedeceği bir ibra sözleşmesi ile kapama ilişkisini sona erdirebilir. Basit üçüncü kişi yararına sözleşmede taraflar her zaman böyle bir ibra sözleşmesi akdedebilirler. Ancak üçüncü kişiye talep yetkisi tanınan durumlarda, yani tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, TBK m. 129/2 düzenlemesi gereği, üçüncü

---

[254] Konu İsviçre-Türk Hukuku'nda her ne kadar farklı bir özellik göstermiyor olarak nitelendirilebilse de mukayeseli hukuk bakımından incelendiğinde oldukça ilginçtir. Zira Fransız Hukuku'nda üçüncü kişi yararına sözleşmeyi düzenleyen Code Civil art. 1121 hükmü şu şekildedir: ''On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter.'' Maddenin lafzında üçüncü kişi yararına sözleşmenin ya kendimiz için yaptığımız bir sözleşmenin şartı şeklinde ya da bir başkasına yapılacak bağış şeklinde olması gerektiği ifade edilmiştir. Neden bu şekilde ikili bir ayrımda bulunulduğu farklı yorumlara sebep olmuştur. Fransız öğretisi maddenin lafzından dolayı iki tarafa borç yükleyen akitlerde üçüncü kişi yararına sözleşmenin bir yan sözleşme olarak kurulabileceğinin; bağış gibi tek tarafa borç yükleyen akitlerde ise temel sözleşme olarak kurulabileceğinin düzenlediğini tartışmıştır. Bu tartışma her hangi bir pratik ihtiyaçtan kaynaklanmamakta aksine üçüncü kişi yararına sözleşmenin tarihsel gelişiminin meydana getirdiği bir tesir ile açıklanabilir. Bugün öğretinin çoğunluğu maddenin lafzını yalnızca vaat ettiren alacaklı ile vaat eden borçlu arasında bir hukuki ilişkinin olması gerektiği şeklinde yorumlamaktadır: Bkz. Larroumet, Bros, s. 1041.

[255] Fikret Eren, s. 1097

[256] Akyol, s. 87

kişinin ifayı kabul beyanını borçluya iletmesinden sonra alacaklı ile borçlu böyle bir ibra sözleşmesi akdedemeyecekleri gibi borcun kapsamını da değiştirmeyecektiler. Buradaki değişiklik elbet ki üçüncü kişinin alacak hakkını daraltacak değişiklikler olarak anlaşılmalıdır.

Şayet kapama ilişkisinin birden fazla borçlusu varsa, yani bir borçlular arası teselsül durumu söz konusu ise borçlulardan biri ile yapılan ibra sözleşmesi ancak diğer borçlularında ibra olacağı kararlaştırılmış ise onlar bakımından bir hüküm ifade eder. Böyle bir anlaşma yoksa, TBK m. 166 düzenlemesi gereği ibra edilen borçlunun iç ilişkideki borca katılma oranı nispetinde diğer borçlular borçlarından kurtulacaktır[257]. Ancak bu ibra sözleşmesinin de kabul beyanın borçlulara ulaşmasından önce yapılması gereklidir. Kanaatimizce bu beyanın her borçluya ayrı ayrı yapılması gerekip gerekmediği, üçüncü kişi yararına kararlaştırılan edimin niteliğine göre belirlenmelidir. Şayet söz konusu edim her borçlu için birbirinden bağımsız olarak talep edilebilmekte ise her borçluya ayrı ayrı kabul bildirimi yapılması gerekir[258]. Fakat üçüncü kişi tüm borçlulara bildirim yapmadan alacaklının henüz bildirim yapılmayan borçlularla ibra sözleşmesi akdetmesi durumunda borçlulardan birinin durumunu diğerleri aleyhine iyileştirmiş olduğu ölçüde TBK m. 168/2 kapsamında diğer borçlulara karşı sorumluluğu doğabilecektir[259].

Alacaklının bu durumda borçlulardan birini ibra etmesi neticesinde TBK m. 166/3 kapsamında diğer borçlular ibra edilen borçlunun iç ilişkideki katılma payı oranında borçtan kurtulamamalıdır. TBK m. 166/2 ile TBK m. 129/2'nin birlikte değerlendirilmesi kanaatimizce buna engeledir[260].

2. *Kapama İlişkisinde Taraflarının Hakları*

a. *Alacaklının Borçluya Karşı Sahip Olduğu Talepler*

Üçüncü kişi yararına sözleşme alacaklının borçluya karşı sahip olduğu haklara özel bir etkide bulunmamaktadır. Şöyle ki; kapama ilişkisini meydana getiren sözleşmeye bakarak alacaklının sahip olduğu haklar tespit edilecektir[261]. Ancak tam veya eksik üçüncü kişi yararına sözleşme oluşuna göre üçüncü kişinin sahip olabileceği haklar değişmektedir.

1) Alacaklının Lehtarı Tayin Etme Hakkı

a) Genel Olarak

Üçüncü kişi yararına sözleşme, sözleşmeye konu olan edimin ifasının sözleşmenin tarafı olan alacaklıdan başka bir kimseye yapılması gereken sözleşme türleridir. Bu

[257] Dağdelen, s. 118
[258] Dağdelen, s. 105
[259] Dağdelen, s. 89
[260] Bkz. s. 111
[261] Baldawi, s. 62; Bucher, s. 475;

bakımdan, üçüncü kişi yararına sözleşmelerde bir lehtarın bulunması gerekliliği muhakkak olmakla birlikte, sözleşmenin kurulması sırasında bir lehtarın taraflarca kararlaştırılmış olması da gerekli değildir[262]. Bu sebeple belirli olmayan kişiler lehine de üçüncü kişi yararına sözleşmeler kurulabilir[263]. Üçüncü kişi sözleşmeye taraf olmadığı için, tayin edilirken temyiz kudretine veya fiil ehliyetine sahip bulunması da gerekmez. Önemli olan üçüncü kişiye yapılacak ifa sırasında, bu üçüncü kişinin objektif olarak belirlenebiliyor olmasıdır[264].

Üçüncü kişi yararına sözleşmelerin bu şeklide kurulması, üçüncü kişinin kendisi yararına bu sözleşmenin kurulmasından haberi olmasının gerekmemesi ilkesiyle de uyum içindedir. Üçüncü kişi bu hakkı kendi bilgisi dışında *(etiam ignorans et invitus*) kazanacaktır[265]. Gerçekten de (müstakbel) üçüncü kişinin henüz taraflar bakımından bile belirlenebilir olmadığı durumlarda, sözleşmede lehine kararlaştırılmış bulunan edimlerden haberi olmaması doğaldır.

Her halde, üçüncü kişi belirlenmiş olmadan veya belirlenebilir bile olmadan önce taraflarca kararlaştırılan hak mevcuttur. Sözleşmede kararlaştırılan hakkın bu şekilde bağlayıcılık kazandığının taraflarca açıkça belirtilmesine de gerek bulunmamaktadır[266].

b) Üçüncü Kişinin Belirlenmesi

Üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, taraflar ekseriyetle yararına sözleşme kurdukları üçüncü kişiyi sözleşmenin kurulması esnasında belirleyecektirler. Her ne kadar üçüncü kişi yararına sözleşme terimine adını vermekte ise de üçüncü kişinin belirlenmiş olması bu tür sözleşmelerin asli bir unsuru değil ve fakat ikinci derecede bir noktasıdır. Bu sebepten, taraflar üçüncü kişiyi daha sonra de belirleyebileceklerdir. Üçüncü kişinin belirlenmesi hakim kararına göre yapılacaktır (TBK m. 2).

Yararlanan kişinin belirlenmesinin sözleşmeye taraf olmayan başka bir kişi tarafından yapılacağı da kararlaştırılabilir. Bu kişinin nasıl belirleneceğinde sözleşmede bir boşluk olması durumunda da, sözleşmenin ikinci derecede bir unsuru olmasından ötürü TBK m. 2 gereği hakkı kullanacak kişi hakim karar vereceği şekilde belirlenir[267]. Yahut üçüncü kişiyi belirleme hakkı sözleşme borçlusuna da tanınabilir. Bu durumda borçlunun lehtar olarak kendisini seçememesi dürüstlük kuralının bir gereğidir, aksi halde borçlu kendi kendisini borçtan ibra edebilir duruma gelecektir.

Sözleşmenin kurulduğu sırada ifanın yapılacak olduğu üçüncü kişi taraflarca belirlenmemiş olabilir. Fakat taraflarca kararlaştırılan hakkın üçüncü kişinin belirlenmesinden önce de mevcut olduğu öğretice ifade edilmektedir. Haktan

[262] Oğuzman, Öz, Cilt II, s. 427; Engel, s. 426
[263] Bucher s. 475; Engel, s. 418; Eren, s. 1096; Gonzenbach, s. 660
[264] Eren, 1096; Oğuzman, Öz, Cilt II, s. 427; Jagmann, s. 50
[265] Engel, s. 425; Bucher, s. 475, Dipnot 12;
[266] Eren, s. 1097; Engel, s. 425; Baldawi, s. 96 vd.
[267] Akyol, s. 102

yararlanacak kişi henüz belirli olmadığından ötürü bir sahipsiz hak (subjektloses Recht) söz konusu olduğu ifade edilmektedir[268].

Üçüncü kişinin belirlenmesinden önce sözleşmede lehine kararlaştırılan hakkın durumunu incelemek için hak kavramının tanımından yola çıkmak gerekir. Bilindiği üzere, hak kavramının açıklamaya çalışan görüşlerden Windscheid'in savunduğu ''İrade Teorisi'' ile Jhering'in savunduğu ''Menfaat Teroisi''ni telif eden karma görüşe göre hak, ''hukuken korunan ve sahibine korunmadan yararlanma yetkisi tanınan menfaat'' olarak ifade edilmektedir[269]. Bu tanımdan yola çıkıldığında hak ehliyetinin kişiliğin bir sonucu olmasından ve hakkın kaynağının kişi olmasından dolayı hak sahibi olmak için bir gerçek veya tüzel kişi olmak gerekecektir. Oysa ki hukuk kişisi olmamalarına rağmen miras ortaklıklarının ve adi ortaklıkların da bir mal varlığı[270] ve hakları mevcuttur. Demek ki, bir hakkın ortaya çıkması kat'i suretle hakka sahip bir hukuk kişisinin varlığını gerektirmemektedir[271]. Yine de klasik öğreti mameleki şahsiyetin bir neticesi olarak görmektedir ve hak yalnızca şahsa ait olabilir. Hak kişiden ayrılamaz[272]. Fakat bu öğreti miras hukuku perspektifinden eleştirilmiş ve medeni hukukun genelinde de uygulanmaması gerektiği ifade edilmiştir[273].

Üçüncü kişinin henüz belli olmadığı durumlarda bile (sahipsiz de olsa) bir hakkın varlığından bahsetmek bu hakkın ait olduğu bir mal varlığının da tespitini gerektirecektir. Mal varlığının bir hukukî tüm olması, ayrıca bu unsurların da ayrı ayrı tamamen hukukî olması ve de aralarındaki bağın da hukukî olması gerektiği unutulmamalıdır[274]. Mal varlığının tekliği (mamelekin tümlüğü) ilkesini şahsiyetin bir neticesi olan klasik görüşün kabulü halinde üçüncü kişinin belli olmadığı durumlarda bile bir hakkın mevcut olduğunu ileri süren görüşü savunmak güçleşecektir. Bu halde, mamelekin tümlüğünü ''gaye'' ile açıklayan ve Gustav Schwarz tarafından savunulan görüş kapsamında yorum yapmak icap edecektir. Bu görüş çerçevesinde (*Zweckvermögenstheorie*) hakları muhakkak şahıslara bağlamak gerekmemektedir. Hakiki hak hamili ''gaye'' (*Zweck*) dir. Pozitif hukuk bu gayeleri ya bizzat koyar ya da kişilere bu gayeleri belirleme yetkisi verir[275]. İşte burada üçüncü kişi yararına sözleşmenin taraflarına bu şekilde bir gaye koyma yetkisi pozitif hukuktaki TBK m. 129 düzenlemesi tarafından verilmiştir diyebiliriz. Demek ki taraflar kanunun koyduğu gayeye uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları ve aksi halde bir müeyyideyle karşılaşabilecekleri için bir hakkın varlığından söz edilebilir.

---

[268] Akyol, s. 102
[269] Oğuzman, Barlas, s. 122 vd.
[270] Mal varlığı kavramının yalnız mallardan değil ve fakat sahip olunan tüm haklardan meydana geldiği unutulmamalıdır.
[271] Nûşin Ayiter, **Mamelek Kavramı Üzerinde İnceleme**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968, s. 5
[272] Serozan, Medeni Hukuk, s. 193
[273] Ayiter, s. 23
[274] Ayiter, s. 20
[275] Ayiter, s. 24

c) Tayin Etme Hakkının Kullanılması

Tayin hakkının kullanılması bir yenilik doğurucu hakkın kullanılmasıdır. Sözleşmenin tarafı olan borçluya varmakla sonuç doğurur ve bir kez kullanılmakla tükenir. Bundan sonra alacaklı tek taraflı olarak üçüncü kişiyi değiştiremeyecektir. Muhakkak borçlu ile mutabakata varması gerekecektir. Ancak, üçüncü kişi bu hak kullanıldıktan sonra ve taraflar içeriğini değiştirecek ayrı bir sözleşme yapmadan önce, ifayı kabul ettiğini borçluya bildirirse TBK m. 129/2 gereği bu mutabakat da mümkün olmayacaktır. Her halde, sözleşmede kararlaştırılmış ise alacaklı daha sonra üçüncü kişiyi değiştirme yetkisini saklı tutabilir. Bu durumda, üçüncü kişi ifayı kabul ettiğini bildirse bile alacaklı daha sonra üçüncü kişiyi değiştirebilecektir. Alman Medeni Kanunu § 328/2'de bu durum açıkça düzenlemeye tabi tutulmuştur. Hatta, sözleşmede böyle bir hüküm yer almasa bile durumun özelliğine göre alacaklının üçüncü kişiyi geri almak veya değiştirme hakkının bulunması söz konusu olabilecektir[276]. Bu doğrultuda bir düzenleme Türk Hukukunda'da *de lege feranda* olarak değerlendirilmeyi hak etmektedir.

Navlun sözleşmesi bakımından, lehtar konumundaki gönderilenin tayin edilmesi bazı özellikler göstermektedir. Şayet, yükleten bir konişmento düzenlenmesini taşıyandan isteyebilir (TTK m. 1228). Bu durumda taşınan malların teslimi borcunun ifa edilmesi gereken gönderilenin bu hakkı taşıtan ile taşıyan arasındaki sözleşmeden bağımsızlık kazanmaktadır. Bu sebeple konişmento düzenlenen durumlarda malların kime teslim edileceğinin, yani sözleşme lehtarının, tayini için bir takım ayrı kurallar mevcuttur. Şöyle ki, bir kıymetli evrak niteliğindeki (TTK m. 831) konşimentoya dayanarak taşıtandan teslimatı talep edebilme hakkı, taşıtan ile taşıyan arasındaki navlun sözleşmesinden değil ve fakat yine bir üçüncü kişi yararına (gönderilen yararına) sözleşme niteliği taşıyan konişmetno alıp verme sözleşmesinden (*Begebungsvertrag*) kaynaklanmaktadır[277]. Konişmento alıp verme sözleşmesi ile taşıyan konişmentonun yetkili hamili her kimse varma limanına ona yükü teslim borcu altına girmektedir.

Düzenlenen konişmento emre, nama veya hamile olabilir. Bir nüsha veya birden fazla nüshası olabilir. Konişementonun birden fazla nüsha düzenlenmesi durumunda gerçek hak sahibinin tayin edilmesi bir takım kurallara bağlıdır. Hamiline yazılı konişmentoda ilk olarak başvuruda bulunan meşru hamile yük teslim edilir (TTK m. 1230). Birden fazla meşru konişmento hamili aynı zamanda başvurursa kaptan, hepsinin istemini reddederek eşyayı umumi ambara veya başka güvenli bir yere tevdi etmek (burada belirsiz üçüncü kişi yararına bir sözleşme kurulacaktır) ve bu şekilde harekete etmesinin sebeplerini de göstererek bunu anılan konişmento hamillerine bildirmek

[276] BGB 328/2: ''*In Ermangelung einer besonderen Bestimmung ist aus den Umständen, insbesondere aus dem Zwecke des Vertrags, zu entnehmen, ob der Dritte das Recht erwerben, ob das Recht des Dritten sofort oder nur unter gewissen Voraussetzungen entstehen und ob den Vertragschließenden die Befugnis vorbehalten sein soll, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben oder zu ändern.*''

[277] Tahir Çağa, Rayegân Kender, Deniz Ticareti Hukuku II, Navlun Sözleşmesi, s. 86

zorundadır (TTK m. 1231). TTK m. 1235 hükmüne göre, şayet emre yazılı bir konişmento birden fazla nüsha halinde düzenlenmişse, elindeki nüshaya dayanarak önce teslim talebinde bulunan hamile, taşıyan eşyayı teslim eder. Eğer, birden çok nüsha aynı anda taşıyan ibraz edilirse ve emre yazılı konişmenetoları ellerinde bulunduranlar eşya üzerinde birbirine zıt hakları taşıyana ileri sürerlerse, ortak ciranta bakımından ilk ciro ve teslimin yapıldığı konişmento hamili diğerlerine tercih olunur.

d) Tayin Etme Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

Taraflar sözleşmeyi akdettikleri sırada üçüncü kişiyi belirlemiş olabilirler. Yahut, sözleşmenin kurulduğu sırada üçüncü kişi henüz belirlenmemiş olup daha sonra alacaklı tarafından belirlenmesi de kararlaştırılabilir. Bu ikinci durumda alacaklıya tanınmış bir belirleyici etkiye sahip bir (değiştirici) yenilik doğurucu hak tanımış olurlar[278]. Alacaklı üçüncü kişiyi belirlerse bu yenilik doğurucu hak kullanılmış olur. Alacaklı bu hakkı kullanırsa artık, yenilik doğurucu hak kullanıldığı için geri alınamaz. Şöyle ki, alacaklı artık üçüncü kişiyi kendi başına değiştiremeyecektir. Çünkü, yenilik doğurucu haklar usulüne uygun bicinde kullanılmakla sona ererler. Yalnız sözleşmede taraflar bu hakkın kullanıldıktan sonra da alacaklının üçüncü kişiyi değiştirebileceği şeklinde bir hüküm koymuşlarsa, alacaklı üçüncü kişiyi yine değiştirebilmelidir. Esasen burada alacaklıya tanınmış bir yenilik doğrucu hak daha mevcuttur. İsviçre Federal Mahkemesi ise bir kararında sözleşmede mevcut olan bir hakka dayanılarak, tek taraflı yenilik doğurucu hakkın kullanılmasını sağlayan irade açıklamasının geri alınabileceğine hükmetmiştir[279]. Burada, ifade etmiş olduğumuz üzere, başka bir yenilik doğurucu hakkın kullanılmasının kabul edilmesi daha isabetli olabilir[280].

Alacaklı ile borçlu anlaşarak üçüncü kişiyi her halde değiştirebilecektirler. Meğer ki, üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar edimin ifasını istediklerini borçluya bildirerek, borcun nitelik ve kapsamını değiştirilmez kılmış olsunlar (TBK m. 129/2). Burada, alacaklı ile borçlunun sözleşme serbestisine getirilen bir kısıtlama söz konusudur. Bu kısıtlama, üçüncü kişinin ifayı kabul ettiğini borçluya bildirmesi şartı ile gerçekleşecektir. Demek ki üçüncü kişi bir tür değiştirici yenilik doğurucu hak etkisine de sahip olan ifayı kabul bildirimini borçluya ilettikten sonra alacaklı ile borçlu onun kazandığı hakların nitelik ve kapsamını değiştirecek anlaşmalar yapamayacaktır.

Fakat yukarıda belirtildiği üzere, alacaklı sözleşmede üçüncü kişiyi değiştirme hakkını saklı tutmuş olabilir. Bu hak, lehtarın ifayı kabul ettiğini borçluya bildirmesinden sonra da etkili olacak şekilde kararlaştırılabilir. Demek ki TBK m. 129/2 kuralı emredici nitelikte bir kural değildir. Sigorta sözleşmelerinde ifanın kabulünden

[278] Akyol, s. 99

[279] Naklen: Akyol, s. 104

[280] Durumun bu şekilde kabul edilmesi halinde, yenilik doğuran hakların kullanılmakla tükeneceği yolundaki kuralı esnetme çabalarına girilmesi gibi yorumlardan (Bkz. Akyol, s. 105, Dipnot 78: Laurent L'Huillier, La Notion du droit formateur en droit privé suisse, Genève: 1947, s. 226'da bu görüşü savunmaktadır.) da kaçınılmış olunacaktır.

sonra bile lehtarın değiştirilebileceği hakkı TTK m. 1493/2 hükmünden kaynaklanmaktadır, yani ayrıca kararlaştırılması gerekli değildir. Fakat, sigorta ettiren sigorta poliçesine lehtarı yazdırmakla sigorta poliçesini lehtara teslim ederse artık bu haktan faydalanamaz.

TBK m. 129/2'de üçüncü kişinin borçluya edimi kabul ettiğini bildirmesine kadar alacaklının borçluyu ibra edebileceği veya borcun kapsamını değiştirebileceği düzenlenmiştir. Bu durum üçüncü kişiyi değiştirebilme hakkını da kapsar. Fakat düzenleme alacaklıya bu hakkı kullanabilmesini müsaade etmekle birlikte, sözleşmeler hukukunun genel kaidelerinden bağımsız bir biçimde bu hakkı tanımamaktadır. Şöyle ki, alacaklı borçlu ile anlaşmak durumundadır yoksa tek taraflı olarak bu nitelikte bir hakka sahip değildir (Bu durumun istisnası TTK m. 1493/2 hükmü gereği hayat sigortasıdır.). Yukarıda da ifade edildiği üzere aksi sözleşmede kararlaştırılabilir.

Sözleşmede bir yararlanan üçüncü kişinin belirlenmesi, sözleşmenin mahiyetini değiştirici nitelikte de olabilir. Bu durumda ise başta üçüncü kişi yararına olmayan bir sözleşme değiştirici yenilik doğurucu bir hakkın kullanılmasıyla üçüncü kişi yararına sözleşme haline gelecektir. Burada sözleşmenin üçüncü kişi yararına çevrilmesi ile üçüncü kişinin belirlenmesi aynı anda gerçekleşecektir. Demek yenilik doğurucu hak hem sözleşmenin niteliğini değiştirecek hem de üçüncü kişiyi belirleyici nitelikte olacaktır.

e) Üçüncü Kişinin Yararlanmayı Reddetmesi Durumu

İsviçre-Türk Hukuku'nda tam üçüncü kişi yararına sözleşme lehtarının, kendisi yararına kararlaştırılmış edimi reddetme hakkı üzerine her hangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Özellikle tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, üçüncü kişi kendisini miras alacaklısının durumuyla benzer bir konumda bulmaktadır. Her iki halde de sözleşmeye taraf olmayan veya hukukî olayda şahsen yer almayan bir kişi, iradesi dışında hak sahibi olmaktadır. Yasal ve atanmış mirasçıların mirası reddedebilecekleri ve bunun doğuracağı sonuçlar TMK m. 605 vd. (İMK m. 577 vd.) maddelerinde düzenlenmiştir. Buna karşın İsviçre ve Türk Kanun Koyucuları üçüncü kişi yararına sözleşmelerde lehtarın kendi yararına kararlaştırılan edimi reddetme hakkını ve bunun neticelerini düzenlememiştir.

Mukayeseli hukuk bakımından incelmede bulunulduğunda Alman Kanun Koyucusu'nun BGB § 333[281] düzenlemesinde, üçüncü kişinin yararlanmayı reddetmesi durumunun ''ex tunc'' olarak hakkı sona erdireceğini düzenlemiştir[282]. İsviçre ve Türk Hukuklarında ise bu eksiklik hakim tarafından kendisi kanun koyucu olsaydı koyacağı kural şeklinde (*modo legislatoris*) doldurulacaktır. Her halde *beneficia non obtruduntur*

[281] BGB § 333 düzenlemesi şu şekildedir: ''Zurückweisung des Rechts durch den Dritten. Weist der Dritte das aus dem Vertrag erworbene Recht dem Versprechenden gegenüber zurück, so gilt das Recht als nicht erworben.''
[282] Jagmann, s. 200;

ilkesi gereği kimse kendi rızası hilafına bir hak iktisap etmeye zorlanamayacağından, üçüncü kişinin yararlanmayı reddetme hakkının olduğunu kabul etmek ve iradesi eğer hakkın hiç mamelekinde doğmuş olmaması yönündeyse buna göre bir çözüm getirmek gerekecektir. Zira, üçüncü kişi yararına sözleşmede tarafların üçüncü kişi yararına kararlaştırdıkları edim aslen ve üçüncü kişinin haberi olmaksızın onun mal varlığına dahil olmaktadır.

Bilhassa Alman Hukuku'nun yukarıdaki düzenlemesinden de esinlenen İsviçre öğretisine göre, üçüncü kişi kendi yararına yapılan sözleşme kapsamında kendisine sunulan ifayı reddedebilir. Bu ifa sırasında olabileceği gibi ifa teklifinden önce de gerçekleşebilir. Üçüncü kişinin ifayı reddetmesi durumunda, tarafların sözleşmeyi kurması ile kendi yararına aslen ortaya çıkan hak ''ex tunc'' etkiyle ortadan kalkacaktır. Şöyle ki, kendisinin sahip olduğu bir hak hiç olmamış sayılacaktır[283].

Demek ki, yararlanmayı ret hakkı bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bozucu yenilik doğuran haklar kullanılmakla türüne göre ileriye veya geriye etki gösterebilirler[284] . Bununla birlikte red beyanı da üçüncü kişinin mal varlığında ortaya çıkan bir hakkı ortadan kaldırmaktadır. Ayrıca, üçüncü kişinin tek taraflı irade beyanın alacaklıya veya borçluya varmasıyla sonuç doğurur. TBK m. 129/2'ye göre, sözleşmede kararlaştırılan hakkın kullanılmak istediğinin borçluya bildirilmesi gerekir. Hakkın kullanılmak istenmediğinin ise alacaklıya mı yoksa borçluya mı bildirilmesi gerektiği düzenlenmiş değildir. TBK m. 129/2 düzenlemesinden yola çıkılacak olursa, sözleşmeden yararlanmak istenilmediğinin de borçluya bildirilmesi gerektiği sonucuna varılacaktır. Fakat, kanun boşluğu doldurulurken kıyas yoluna gitmenin yanında bir hükmün somut gerekçesinin ne olabileceğinin de araştırılması gerektiğini düşünmekteyiz[285].

Öncelikle TBK m. 129/2 bakımından değerlendirme yaparsak şu sonuca varılacaktır: Üçüncü kişi sözleşmeden yararlanmak istediğini borçluya bildirmeden yalnız alacaklıya bildirirse, alacaklı bu bildirimin tarihini bildiğinden ve borçluya bir bildirim yapılmadığını bildiğinden, borçlu ile (akdedememesi gereken) bir tecdit anlaşması akdederek borcun bir başkasına ifa edilmesini fiilen sağlayabilecektir. Aslında, bu durumda bile geçerli bir tecdit anlaşması yapılamayacaktır çünkü alacaklının tasarruf ehliyeti kanun düzenlemesi gereği son bulmuştur ve yenileme anlaşması bu sebepten ötürü geçersizdir. Fakat borçlu da diğer bir üçüncü kişiye ifada bulunmuştur ve ortada geçerli bir ifa (geçerli bir tasarruf işlemi) vardır. Bu gibi durumlarda borçlu hem üçüncü kişinin ifa talebiyle yeniden karşılaşabilecek hem de

[283] Krauskopf, s. 294; Baldawi, s. 94; Jagmann, s. 200
[284] Antalya, s. 37
[285] Krauskopf ise İBK m. 112/3 (TBK m. 129/2) düzenlemesinin ''a contrario'' yorumundan bu sonuca ulaşmak gerektiğini ifade etmektedir (Bkz. Krauskopf, s. 299). Kanaatimizce, aynı sonuca varılabilse bile farklı sebeplerden bu soncuca varılması ihtimaline karşı daha kapsamlı bir gerekçelendirme yapmakta fayda olabilecektir. Bir düzenlemenin ''ratio legis''ini ortaya koymak ise, sonra karşılaşılabilecek daha komplike olaylarda daha adil kararlar alınabilmesine yardımcı olabilecektir.

ifada bulunduğu diğer kişiye karşı ancak sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanabilecektir[286]. Yahut alacaklıya karşı sözleşmeye aykırılığa başvuracaktır. Demek ki, ifanın istenildiği durumlarda borçlunun durumdan haberdar edilmesi borçlunun menfaatini korumaya yöneliktir.

Yararlanmayı reddetme hakkına gelince, bildirimin alacaklıya mı borçluya mı yapılması gerektiğini bulmak için önce alacaklıya bildirilmesinin yeterli olacağını varsayalım. Bu ihtimalde, borçlunun ifanın reddedildiğinden ve borcun son bulduğundan haberi olmayacaktır. Alacaklı bu durumda borçlu ile (sebepten yoksun ve hatta kötü niyetli) bir tecdit anlaşması akdedip bir başka kişiye ifada bulunmayı sağlayabilecektir. Borçlu, alacaklıya karşı sözleşmeye aykırılık veya ifada bulunduğu kişiye karşı sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurabilecektir. Ayrıca, borçlunun ifa için hazırlık masraflarından kaçınmak gibi çeşitli menfaatleri de söz konusudur. Bu sebeplerle yararlanmayı reddetme hakkının borçluya bildirilmesinde büyük menfaat vardır. Alman Kanun Koyucusu da yararlanmayı reddetme hakkının münhasıran borçluya yapılması gerektiğini BGB § 333 düzenlemesinde hükme bağlamıştır. Kanaatimizce, yararlanmayı reddetme beyanı da münhasıran borçluya yapılmalıdır[287] [288].

Yararlanmayı reddetme hakkı bir bozucu yenilik doğrucu hak olduğu için kullanılmakla sona erer. Üçüncü kişi bu hakkı kullandıktan sonra artık son bulan hakkını geri getiremeyecektir. Yararlanmayı reddetme hakkı kural olarak geri de alınamaz. Fakat, İsviçre öğretisi bazı durumlarda istisnaların söz konusu olabileceğini ifade etmektedir[289]. Şöyle ki, tarafların üçüncü kişi yararına sözleşmede (yani kapama ilişkisinde) bunu açıkça kararlaştırmış olmaları durumunda, kullanılmış olan yararlanmayı reddetme hakkının geri alınabileceği ifade edilmektedir.

Yine istisnai olarak, yararlanmayı reddetme hakkının şarta bağlı olarak kullanılabileceği de İsviçre Öğretisi tarafından ifade edilmektedir[290]. Sözleşmenin içeriğinden dolayı korunmaya değer bir hakkın söz konusu olmadığı durumlarda yararlanmayı reddetmek hakkının üçüncü kişi tarafından şarta bağlı olarak kullanılması da taraflarca kararlaştırılabilir.

---

[286] Oğuzman, Öz, Cilt I, s. 584

[287] Krauskopf ise üçüncü kişinin bir haktan faydalanmak istememesi durumunda neden bu hakkı meydana getiren sözleşmenin taraflarından istediği birine bildirimde bulunamayacağını anlaşılır bulmamaktadır. Kanaatimizce bu bildirimlerin borçluya yapılması hukuk politikasının bir gereğidir ve bu şekilde olmasında hakkaniyet gereği borçlunun büyük menfaati vardır. Kanaatimizce, borçluya muhakkak bir bildirimde bulunulmalıdır (Bkz. Krauskopf, s. 299).

[288] Alman Hukuku'nda da durum bu şekildedir (Bkz. Jagmann, s. 200)

[289] Krauskopf, s. 296

[290] Krauskopf, s. 297

Tarafların sözleşmede üçüncü kişinin ifayı reddetme hakkını geri alabileceğinin kararlaştırıldığı durumlarda, üçüncü kişinin borçluya karşı sarih veya zımni olarak bu hakkından vazgeçmesi mümkündür.

Yararlanma hakkının reddedilmesi durumunda ifanın yalnızca üçüncü kişiye yapılabilmesi söz konusu ise borç imkansızlık sebebiyle sona erecektir. Örneğin, bir baba oğlunun ceza davasında savunmasının yapılması için bir avukatla sözleşme imzalarsa ancak yararına vekalet sözleşmesi yapılan oğul, avukata temsil yetkisi vermezse borç imkansızlık ile son bulur. Böyle durumlarda ekseriyetle borçlunun kusurundan kaynaklanmayan bir ifa imkansızlığı söz konusu olduğundan taraflar karşılıklı olarak borçlarından kurtulur[291].

Fakat üçüncü kişinin edimi reddettiği her durumda kusursuz ifa imkansızlığı sonucunda sözleşmenin karşı ediminin de son bulması söz konusu olmayacaktır. Örneğin göndericinin alıcı yararına kurduğu bir taşıma sözleşmesinde, alıcı malları teslim almazsa gönderici alacaklı temerrüdüne düşecektir.

Borçlu, üçüncü kişinin ifayı reddetmesi durumunda bir başkasına ifayı gerçekleştirmek yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak taraflar sözleşmenin alacaklısının ifanın bir başkasına veya bizzat kendisine yapılmasını isteyebileceğini de kararlaştırmış olabilirler[292].

Ret durumunda, şayet sözleşme baştan itibaren alacaklılardan mal kaçırmak kasıt ile yapılmış değilse, sözleşmeye konu olan edimin kendisine yapılmasını talep hakkı alacaklının mal varlığına hiç girmemiş olacağından, alacaklının alacaklıları yeni lehtarın tayin edilmesine karşı çıkamayacaktırlar[293]. Yeni tayin edilen üçüncü kişi de alacak hakkına sözleşmenin ilk kurulduğu andan itibaren, geriye etkili olarak sahip olacaktır, yoksa kendisinin lehtar tayin edildiği andan değil[294]. Yeni bir lehtar tayin edilmediği durumlarda sözleşme duruma göre imkansızlık yahut işlem temelinin çökmesi gibi bir sebepten son bulacaktır.

Her halde üçüncü kişinin ifayı reddetmesi durumunda üçüncü kişinin alacaklılarının ‘‘actio pauliana’’ ile bu duruma karşı çıkmaları mümkündür. Zira, üçüncü kişi ifayı reddederek alacaklıların başvurabilecekleri mal varlığını azaltmaktadır.

2) İrade Sakatlıklar Halinde Alacaklının Hakları

İrade sakatlıkları Türk Borçlar Kanunu’nun 30 ila 39. maddelerinde düzenlenmiştir: Bunlar yanılma, aldatma ve korkutmadır. Bu düzenlemeler altındaki genel kurallar üçüncü kişi yararına sözleşmeler için de uygulama alanı bulacaktır. Fakat üçüncü kişi

[291] Y. 3. HD., 22.02.1999 T., E. 4500, K. 5382 (Turgut UYGUR, Cilt 4, s. 4054)
[292] Mükellefiyetli bağışlamalarda genellikle hak sözleşme alacaklısına geçecektir (Bkz. Baldawi, s. 95).
[293] Baldawi, s. 95
[294] Baldawi, s. 95

yararına sözleşmenin üç köşeli yapısı gereği bu maddelerin nasıl uygulama alanaı bulacağının daha detaylı incelenmesi gerekli olabilir. Her ne kadar bu bölümde alacaklının hakları kapsamında bir inceleme yapmak gerekmekteyse de konu bütünlüğü bakımından borçlunun ileri sürebileceği haklar da incelenecektir.

a. Yanılma

Üçüncü kişi yararına sözleşme kurulurken iki farklı yanılma türü ile karşılaşılabilir. Bunlardan ilki sözleşme taraflarının (bu bölüm kapsamda ise özellikle alacaklının) üçüncü kişinin şahsı üzerinde yanılmalarıdır, diğeri ise üçüncü kişinin nitelikleri üzerinde yanılmadır.

i Üçüncü Kişinin Şahsı Üzerinde Yanılma

Üçüncü kişinin sahsı üzerinde yanılma, bir beyan hatasına dayanabileceği gibi arzunun oluşmasına yol açan saikte yanılma şeklinde de gerçekleşebilir.

Öncelikle, üçüncü kişinin şahsı üzerinde yanılmaya hem alacaklı hem de borçlu birlikte düşmüşlerse, sözleşme tarafların hatalı olarak ortaya koydukları beyanlarına göre değil fakat gerçek ortak iradelerine göre kurulmuş olacağından yanılma hükümlerine dayanılması söz konusu olmaz. Örneğin, ikiz kardeşlerden biri için piano dersi vermek üzere piano hocası ile babanın anlaşması durumunda, taraflar yanlışlıkla piano yerine çello dersi ikiz kardeşin adını beyan etseler bile, sözleşme piano çalan ikiz kardeş yararına kurulmuş olacaktır. Bununla birlikte, iki taraf da irade beyanların neticesinde aynı kişiyi düşünerek sözleşmeyi akdetmiyorlarsa, taraflardan birinin beyan hatası söz konusudur. Bu durumda yanılma hükümlerine göre sözleşmenin iptal edilmesi mümkün olabilecektir[295].

Açıklamada yanılma hallerini düzenleyene TBK m. 32 düzenlemesi, beş bend halinde bunların neler olduğunu taadadi olarak saymıştır. Dördünce bend düzenlemesine göre, ‘‘*Yanılan sözleşmeyi yaparken, belirli nitelikleri olan bir kişiyi dikkate almasına karşın, başka bir kişi için iradesini açıklamışsa’’* yanılma esaslı olacaktır. Bu tür yanılmalara örnek olarak, dadı (B)’nin (A)’nın çocuklarından (Ü)’nün bakımı işini üstlenmek istemesine rağmen, yanlışlıkla (A)’nın zeka özürlü çocuğu (C)’nin ismini zikretmesi gösterilebilir[296].

İsviçre öğretisine bir görüşe göre, üçüncü kişi yararına sözleşmede, lehine sözleşme kurulan üçüncü kişinin şahsında yanılmalarda *error in persona* olarak nitelendirilmelidir[297]. Von Tuhr/Peter’in savunduğu diğer bir görüş ise bu tür yanılmaları *error in persona* kabul etmemekte fakat *error in negotio* saymaktadır[298]. İsviçre Hukuku’nda bu konunun tartışılma sebebi, TBK m. 31’e denk gelen İBK m. 24

[295] Oğuzman, Öz, s. 97; Krauskopf, s. 130
[296] Oğuzman, Öz, s. 102; Kocayusufpaşaoğlu, s. 397; Antalya, Cilt I, s. 311;
[297] Krauskopf, s. 130
[298] Krauskopf, s. 130, dipnot 662

düzenlemesinde esaslı hata hallerinin tasnif edilirken *error in persona tertia* diye de ifade edilebilecek bu durumun açıkça düzenlenmemiş olmasından kaynaklanmaktadır. Gerçekten İsviçre öğretisinde İBK m. 24/I/2'yi açıklarken sözleşmenin karşı tarafından bahsedilmektedir[299]. Bu durumda geniş yorum yapılmazsa, kanun boşluğu söz konusu olacaktır.

Türk öğretisi de *error in persona* olarak tasnif edilecek durumları TBK m. 31/b.3 ile yani sözleşme yapılma iradesinin sözleşme yapılmak istenen kişiden farklı bir kişiye açıklanması durumuna hasretmektedir[300]. Her halde üçüncü kişinin şahsında yanılma sayılan durumlar, *error in persona tertia,* TBK m. 31/1/b.4 düzenlemesine göre iptal edilebilecektir.

i Üçüncü Kişinin Niteliklerinde Yanılma

Yanılma halleri üçüncü kişinin nitelikleri üzerinde de gerçekleşebilir. Bu tür yanılmalar hataya düşen kişinin saikinden kaynaklanır ve TBK m.32 kapsamında, kural olarak, esaslı bir yanılma teşkil etmezler. Bu sebeple, yanılan taraf sözleşme ile bağlı olacaktır. Örneğin, (A)'nın çocuğuna bakıcılık yapmak için onunla anlaşan (B), çocuğun çok uslu bir çocuk olduğu sanarak böyle bir anlaşma yapmışsa, çocuk aslında hiperaktif bir çocuk olsa bile, sözleşme ile bağlı olacaktır. Üçüncü kişinin niteliklerinde yanılmanın esaslı bir yanılma sayılması için yanılınan saikin sözleşmenin temeli sayılması, bunun dürüstlük kuralı icabı gerekli olması ve sözleşmenin karşı tarafının da bu durumu bilebilecek durumda olması gerekir (TBK m. 32).

b. Aldatma

Aldatma TBK'nın 36. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: *''(1) Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir. (2) Üçüncü bir kişini aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilebilecek durumunda olması halinde, sözleşmeyle bağlı değildir.''*

Düzenlemenin ilk fıkrası, yalnızca sözleşme taraflarından birinin diğerini aldatması hallerini düzenleme altına almaktadır. Buna göre, üçüncü kişi yararına kurulan bir sözleşmede, örneğin, borçlu alacaklıyı kendi nitelikleri konusunda aldatmışsa, alacaklı sözleşme ile bağlı olmayacaktır. Sözleşmenin basit veya tam üçüncü kişi yararına kurulması yahut üçüncü kişinin ifayı kabul ettiğini beyan etmesi de bu durumu değiştirmeyecektir. Örneğin, dadı (D) çocuk bakımında 10 yıllık tecrübesi olduğu konusunda anne (A)'ya yalan söylemişse, (A) sözleşme ile bağlı değildir. Yahut eşi (Ü)'nün portesini çizmesi için ressam (B) ile anlaşan (A), (B)'nin beyanlarının hilafına portre çiziminde usta olmadığını öğrenirse sözleşme ile bağlı olmaz. (Ü)'nin ifayı kabul ettiğini beyan etmesi de bu durumu değiştirmeyecektir. Böyle bir durumda (A)

[299] Tercier, s. 171
[300] Oğuzman, Öz, s. 101; Kocayusufpaşaoğlu, s. 391 vd.; Antalya, s. 311

sözleşmeyi onamadıkça yahut onamış sayılmadıkça (TBK m. 39) sözleşme ile bağlı tutulamaz.

Aldatmayı gerçekleştiren taraf, sözleşmenin yapılmasında yardımından yararlanılan bir kişi ise de TBK m. 36/1 düzenlemesine dayanılacaktır. Yani, sözleşmenin karşı tarafının bizzat aldatmadan haberi olması ayrıca aranmaz çünkü bu durum üçüncü kişinin aldatmasından farklıdır[301].

Aldatama, sözleşmenin taraflarının dışındaki bir kişi tarafından da gerçekleştirilebilir. Bu ihtimalde de sözleşmenin karşı tarafının, aldatmanın varlığından haberi olması gerekir. Aksi halde, her iki taraf da sözleşme ile bağlı olacaktır[302]. Ancak, bu aldatma sonucu taraflardan birinin içine düştüğü yanılma esaslı bir yanılma ise yanılma hükümlerine göre sözleşme ile bağlı olunmaktan kurutabilecektir[303].

Aldatmayı gerçekleştiren kişi yararına sözleşme kurulan kişinin kendisi ise ve taraflar aldatmadan haberdar değillerse böyle bir esaslı yanılmanın varlığını kabul etmek gerekeceği kanaatindeyiz.

c. Korkutma

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin korkutma sonucu kurulması halinde TBK m. 37 düzenlemesi uygulama bulacaktır. Buna göre, *'' (1)Taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir.(2) Korkutan bir üçüncü kişi olup da diğer taraf korkutmayı bilmiyorsa veya bilecek durumda değilse, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulan, hakkaniyet gerektiriyorsa, diğer tarafa tazminat ödemekle yükümlüdür.''*

Korkutma hallerinde, aldatmadan farklı olarak sözleşmenin karşı tarafının, korkutmanın varlığından haberdar olması beklenmez. Yalnız korkutanın sözleşmeye taraf olmayan bir kişi olması durumunda, karşı akidin korkutmanın varlığından haberdar olup olmaması bir fark meydana getirir. Şöyle ki, sözleşmenin karşı tarafı korkutmayı bilmiyorsa, korkutulan diğer tarafa uygun bir tazminat ödemek zorundadır. Hangi durumların hakkaniyetli sayılacağı somut olayın niteliğine göre değişecektir.[304]

3) İfayı Talep Yetkisi

a) Tam Üçüncü Kişi ve Basit Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmenin Farklılıkları

Tam üçüncü kişi yararına sözleşme ile basit üçüncü kişi yararına sözleşme arasındaki asıl fark üçüncü kişinin ifayı talep edebilme yetkisinden kaynaklanmaktadır. Basit üçüncü kişi yararına sözleşmelerde alacaklı ile borçlunun kurduğu kapama ilişkisi gereği sözleşmenin ifasını isteme hakkı yalnızca alacaklıya tanınmıştır. Tam üçüncü kişi

[301] Oğuzman, s. 119; Antalya, s. 326 vd.
[302] Krauskopf, s. 133; Antalya, s. 329
[303] Oğuzman, Öz, s. 119
[304] Kocayusufpaşaoğlu, s. 471 vd.; Antalya, s. 340 vd.

yararına sözleşmede ise tarafların iradesi, kanun veya örf ve adet gereği gerek üçüncü kişi gerekse de üçüncü kişiye halef olanlar borçludan ifa talebinde bulunabilecektir[305]. Ancak tam üçüncü kişi yararına sözleşmede bile sözleşmeyi kuran alacaklı olduğu için borçluyu ibra etme yetkisi kendisindedir, meğer ki üçüncü kişi veya halefleri sözleşmeden doğan haklarını kullanmak istediklerini borçluya bildirmiş olsunlar. İşte bu durumda artık alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi sözleşmede değişiklik yaparak borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremeyecektir (TBK m. 129).

b) Alacaklının İfanın Üçüncü Kişiye Yapılmasını İstemesi

6098 sayılı TBK'nin m. 129/1 hükmünün açık ifadesi gereğince, ''Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir.''

818 sayılı Borçlar Kanunumuzun 111. maddesinde ise alacaklının ifanın ancak üçüncü kişiye yapılaması gerektiği bu şekilde açık düzenlenmemişti[306]. İlgi madde, ''Kendi namına akit yapan bir kimse, üçüncü şahıs lehine bir borç şart etmişse, o borcun ifasını taleb etmek hakkını haizdir.'' demekteydi. Yine de öğreti üçüncü kişi yararına sözleşmede ifa talebinin yalnızca üçüncü kişi yararına istenebileceğini tabi olarak ve tartışmasız bir şekilde kabul etmekteydi[307]. Şöyle ki, ifanın hem alacaklıya hem de üçüncü kişiye yapılabilmesi kararlaştırılmışsa burada bir seçimlik yetki söz konusu olacaktır ve üçüncü kişi yararına sözleşmeden bu bakımdan ayrılacaktır[308].

Birinci fıkranın devamı olan cümlede geçen ''dahi'' sözcüğü de yukarıda ifade edilen belirsizliği destekler nitelikte görülmekteydi: ''Üçüncü şahıs veya o borçta üçüncü şahsa halef olanlar dahi, iki tarafın niyetine ve örf ve adete tevafuk ettiği taktirde, borcun ifasını şahsen talep edebilirler.'' [309]. Buradan yola çıkarak alacaklı ile üçüncü kişinin ayrı ayrı mı yoksa birlikte mi hareket etmeleri gerektiği hususunda bir belirsizlik olduğu ileri sürülmekte ve sözleşme hükümlerine göre her iki durumun da

[305] Gonzenbach, s. 663 vd.; Engel, s. 419; Bucher, s. 476; Akyol s. 23

[306] Burada açıkça bir tercüme hatasının olduğunu söylemeliyiz. Zira İsviçre Borçlar Kanunu'nun gerek Fransızca gerekse de Almanca metinlerinde ifanın açıkça üçüncü kişiye yapılacağı düzenlenmektedir. Fransızca metin, ''Celui qui, agissant en son propre nom, a stipulé une obligation en faveur d'un tiers a le droit d'en exiger l'exécution au profit de ce tiers.'' demek suretiyle ifanın üçüncü kişiye yapılmasının talep edileceğini düzenlemektedir. Almanca metin de aynı yöndedir: ''Der Dritte oder sein Rechtsnachfolger kann selbständig die Erfüllung fordern, wenn es die Willensmeinung der beiden andern war, oder wenn es der Übung entspricht.''

[307] Tekinay, s. 200; Larenz, s. 202

[308] Oser, Schönenberger, s. 813

[309] Söz konusu karışıklık İsviçre Borçlar Kanunu'nun Fransızca ve Almanca metinlerindeki farklılıktan kaynaklanmaktaydı. 818 sayılı Kanunumuzun birinci fıkrasının ikinci cümlesine tekabül eden İBK m. 112/2'nin Fransızca metni şu şekildedir: ''Le tiers ou ses ayants droit peuvent aussi réclamer personnellement l'exécution, lorsque telle a été l'intention des parties ou que tel est l'usage.'' Almanca metinde ise ''dahi'' anlamına gelen ''aussi'' sözcüğüne denk gelen bir kelime bulunmamaktadır: ''Der Dritte oder sein Rechtsnachfolger kann selbständig die Erfüllung fordern, wenn es die Willensmeinung der beiden andern war, oder wenn es der Übung entspricht.''. Gerçi ilk fıkranın tercümesi doğru yapılmış olsaydı bu tartışmaya da gerek kalmayacaktı.

mümkün olabileceği ileri sürülmekteydi[310]. Kanaatimizce, yukarıda da ifade edildiği üzere, şayet taraflar üçüncü kişiyle birlikte alacaklının da ifayı kendisi için kabul edebileceğini kararlaştırırsa duruma göre ya bir seçimlik yetki söz konusu olacak[311] ya da alacaklı teselsülü olacaktır. Alacaklı teselsülünün söz konusu olduğu durumlarda alacaklı ifanın kendisine yapılmasını talep de edebilecek ve borçlu da ifa ile borcundan kurtulabilecektir. Seçimlik yetki kararlaştırıldığı durumlarda, sözleşmeden ve işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça, ise ifanın kime yapılacağını belirleme hakkı borçludadır (TBK m. 87)[312].

Öğretiye göre[313], üçüncü şahıs yararına sözleşmede, üçüncü şahsın kabul açıklamasından sonra da alacaklının ifanın kendisine yapılmasını talep etme hakkını saklı tutması durumunda, bu sözleşmenin üçüncü şahıs yararına zayıflatılmış tam bir sözleşme olarak isimlendirilmesi mümkündür. Kanaatimizce burada tarafların iradesine göre ya bir alacaklı teselsülü söz konusudur ya da basit üçüncü kişi yararına bir sözleşme yapılmıştır. Zira alacaklının talep hakkı saklı tutulmakla üçüncü kişiye yapılacak ifa borçluyu borcundan kurtarmamakta ise bir basit üçüncü kişi yararına sözleşme; alacaklı veya borçlunun talebi üzerine ikisinden birine yapılan ifanın borcu sona erdirmesi durumunda ise alacaklı teselsülü mevcuttur.

c) Şahıs Bakımından Seçimlik Borç

Tarafların borçlunun sözleşmede kararlaştırılan ifayı üçüncü kişi veya alacaklıdan herhangi birisine gerçekleştirebileceği yönünde anlaşmaları durumunda bir seçimlik borç kararlaştırılmış olacaktır. Burada seçim yetkisini karakterize eden ifanın yapılacağı kişi olmasından ötürü ekseriyetle borç konusu bakımından bir seçimlik yetki (objektive Wahlschuld) yerine şahsi bakımdan bir seçimlik yetkinin (subjektive Wahlschuld) olması doğaldır. Borcun şahıs bakımından seçimlik olması durumunda da niteliği uygun düştüğü ölçüde (konu bakımından) seçimlik borçlara uygulanan düzenlemelerin uygulanması gerekmektedir. Yoksa bir alacaklı teselsülü söz konusu değildir[314].

Tarafların iradesinin alacaklı teselsülü mü yoksa şahıs bakımından seçimlik borç mu olduğu konusunda karar vermek için, yukarıda da belirtildiği üzere, sözleşme alacaklısının üçüncü kişiden bağımsız olarak kendisine ifa yapılması hususunda bir yetkisinin olup olmadığına bakmak gerekir[315].

---

[310] Akyol, s. 11; Kanaatimizce, Akyol s. 110 ve devamında aslında böyle bir çelişkinin olmadığı yönünde açıklamalar yaparak 11. sayfadaki ifadeleri ile çelişmektedir. Zira sorunun, üçüncü kişinin ifayı reddetmesi durumunda önem arz edeceğini söyleyerek ilk görüşünü çok da kuvvetli ifade etmemiştir.

[311] Akyol, s. 113

[312] Tekinay, s. 813; Hüseyin Hatemi, Emre Gökyayla**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 2. Bası, İstanbul: Veda Kitapçılık, 2012, s. 209 vd.;

[313] Akyol, s. 113

[314] Akyol, s. 114, Dipnot 114

[315] Akyol'un bu iki durumu ayırmak için şu açıklamayı yapmaktadır: ''Bu iki halden hangisinin söz konusu olduğunu tesbit için şu kritere başvurulmalıdır: Taraflar 'hem ona hem diğerine' ifada anlaşmışlarsa alacaklılar arası teselsül, 'ya ona ya diğerine' ifa hususunda anlaşmışlarsa alacaklıların

Burada borçlunun seçim hakkını kullanmasına kadar borcun konusu belli değildir. Zira seçimlik borçlarda borcun konusu birkaç edimdir. İfanın konusunun bunlardan hangisinin olacağı ise ancak seçim hakkının kullanılması sonucunda belli olacaktır[316]. Demek ki şahıs bakımından seçimlik borç kararlaştırılan sözleşmeler, bu seçim hakkının kullanılmasına kadar aslında üçüncü kişi yararına bir sözleşme olarak nitelendirilemezler. Ancak borçlunun seçim hakkını üçüncü kişi olarak kullanmasından sonra üçüncü kişi yararına bir sözleşme ortaya çıkacaktır[317].

Seçim hakkı değiştirici yenilik doğuran bir haktır. Beyan tek taraflı bir hakla kullanılır ve karşı tarafa varmakla hüküm ifade eder. Fakat TBK m. 10'un uygulanması neticesinde beyanın karşı tarafa ulaşmasına kadar bu beyandan dönülebileceği kabul edilmektedir. Beyandan daha sonra dönülemez[318].

4) İfanın yanlış kişiye yapılması

İfanın dar anlamda borç ilişkisinin alacaklısı olamayan kişiye yapıldığı durumlarda, bu ifa borçluyu borcundan kurtarmayacaktır. Örneğin, borçluya seçim hakkı tanındığı hallerde seçim hakkının alacaklıya ifa olarak geçerli bir şekilde kullanılmasından sonra, üçüncü kişiye yapılan ifa borçluyu borcundan kurtarmayacaktır. Borçlu yanlış ifade bulunduğu kişiden sebepsiz zenginleşme düzenlemelerine göre bir talepte bulunabilecektir. Buna mukabil, alacaklının kendine ifayı talep hakkı olmadığı durumlarda, borçlu alacaklıya ifada bulunarak üçüncü kişiye karşı olan borcundan kurtulamayacaktır[319]. Bu halde de sözleşme alacaklısına karşı sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talepte bulunmak gerekecektir.

5) İfa Engelleri Hallerinde Alacaklının Hakları

a) Genel Olarak

İfa engeli kavramı kötü ifa, kusurlu veya kusursuz ifa imkansızlığı, alacaklı temerrüdü, alacaklının kimliğinin tespit edilememesi (TBK m. 111), hukuksal ödevlere aykırılıkları, davranış yükümlülüklerine aykırılıkları ve işlem temelinin çökmesini kapsayan bir üst kavramdır[320]. Bu bölümde mümkün oldukça tüm ifa engeli durumları üçüncü kişi yararına sözleşmeler bakımından incelenecektir.

şahsı bakımından seçimlik borç vardır.'' Bu sözleri başka bir ifadeyle şöyle de dile getirebiliriz: Seçimlik yetkinin söz konusu olduğu durumlarda borçlu ifayı kime yapacağına kendisi karar verir. Alacaklılar arası teselsülde borcun ifasını isteyen alacaklıya borçlu ifada bulunmak durumundadır. Üçüncü kişi yararına sözleşmede ise talep ister alacaklıdan ister üçüncü kişiden gelsin ifa üçüncü kişiye yapılmalıdır.

[316] Oğuzman, Öz, s. 301

[317] Akyol, s. 115

[318] Oğuzman, Öz, s. 302

[319] Akyol, s. 115

[320] Rona Serozan, **İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014, s. 130 vd.; Aral, s. 67

b) Borçlunun Yol Açtığı İfa İmkansızlığı

aa) Genel Kural

Sözleşmede kararlaştırılan borcun ifası, borçlunun davranışları sebebiyle imkansız hale gelmişse, borçlu bu davranışının neticelerinden sorumlu olacaktır. Zira bu durumda borçlunun kusuru sebebiyle borç ifa edilememiş olacaktır. TBK m. 112 hükmüne göre, ‘‘Borç hiç veya gereği gibi ifa edilemezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.’’

Borçlunun üçüncü kişi yararına kararlaştırılan edimin ifasını imkansız kılması durumunda da bu kural işleyecektir. Şöyle ki borçlunun asıl ediminin yerini ikincil bir sözleşme edimi olan tazminat ödeme borcu tutacaktır. Basit üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişinin bu zararın tazminini yalnızca sözleşmenin alacaklısı isteyebilecektir[321]. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede ise üçüncü kişi de zararının tazminini isteyebilecektir. Zira, tazminat ödeme borcu asıl edimin imkansızlık sonrası bir tür şekil değiştirmesinin neticesinde ortaya çıktığı üzere asıl edimin ifasının talebe yetkili olan üçüncü kişi tazminat talebinde bulunmaya da yetkilidir.

ab) Tazminat Talebi

Acaba tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde alacaklının da ifa imkansızlığından ötürü tazminat talep edebilmesi mümkün müdür? Öncelikle yalnızca sözleşmenin tarafı olduğundan ve geniş anlamda sözleşme ilişkisi kapsamından doğan yan edim yükümlülüklerinden (zarar tazmininden) kendisi de istifade edeceğinden teorik bakımdan buna bir engel bulunmamaktadır. Özellikle adi ortaklık sözleşmelerinde bu tür durumlarla çok karşılaşılması ihtimal dahilindedir. Örneğin, üç müzisyenden oluşan bir jazz müziği topluluğu, adi ortaklık çerçevesinde akşamları bir barda canlı müzik dinletileri sunuyor olsun. Topluluğun saksafoncusu, akordu bozulan piyanonun akordunun yapılıp yarınki dinletiye hazırlanması için bir piyano galerisiyle anlaşır. Olayda, piyanist yararına yapılmış bir eser sözleşmesi söz konusudur. Ne var ki piyano galerisinin sahibinin kusuruyla piyano yanar (loş karanlık ortamdaki piyanonun akordu için yakılan mum notaların üzerine düşüp piyanonun yanmasına gerçekten de sebep olmuş olabilir). Olayda artık piyanonun akort edilmesi mümkün olamayacağından borçlunun kusurundan kaynaklanan bir ifa imkansızlığı meydana gelmiştir. Şu halde, tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin yararlananı piyanist, piyanosunun yanmasından dolayı meydana gelen zararı yani piyano bedelini talep edebilecektir. Fakat meydana gelen zarar bununla sınırlı değildir. Akşama gerçekleştirilecek konser de tamamen suya düşmüştür. Bu durumda, adi ortaklığın konserden kazanacağı para da zararın bir kısmını oluşturacaktır. Şimdi adi ortaklık kapsamında piyanist elbette kendi payına düşecek parayı, borçludan talep edebilecektir. Bunun yanında saksafoncunun da kendi payına

[321] Engel,s. 424

düşecek mahrum kalınan kazancı sözleşmenin alacaklısı olarak TBK m. 112'ye dayanarak istemesi mümkündür[322].

c) Borçlu Temerrüdü

İfası mümkün olan muaccel bir borcun alacaklısının borcu kabul etmeye hazır olması durumunda, borçlunun kendisine yapılan ihtara rağmen borcunu ifa etmemesi borçlu temerrüdünü doğuracaktır. Borçlu temerrüdünün şartları TBK m. 117'de düzenlenmektedir. Kanundaki düzenlemeye göre borçlunun kusurlu olup olmaması borçlu temerrüdünün bir şartı değildir. Bunun sonucunda, kusuru olmasa bile temerrüt faizi ödemekle yükümlü olacaktır. Ancak, tazminat sorumluluğunun ve temerrüt sırasında meydana gelebilecek kazalardan sorumluluğun gündeme gelebilmesi için, borçlunun kusuruyla temerrüde düşmüş olması gerekir[323].

Borcun muacceliyeti kesin bir vadeye bağlandığı (TBK m. 117/2) veya borçlu borcunu ifa etmeyeceği açık ve kesin bir şekilde ifade ettiği (TMK m. 2) durumlar haricide[324] temerrüt için alacaklının ihtarı gerekir (TBK m. 117/1). İhtar varmakla sonuç doğuran hukuki işlem benzeri bir fiildir[325].

aa) Temerrüt İhtarının Çekilmesi Bakımından

Temerrüt ihtarı çekilmesi TBK m. 117/1 düzenlemesi gereği alacaklı tarafından gerçekleştirilmelidir. Basit üçüncü kişi yararına sözleşmelerde üçüncü kişi sözleşmenin tarafı olmadığı için geniş anlamda borç ilişkisinin tarafı değildir. Bu bakımdan alacaklı olarak kabul edilemez. Kaldı ki, edimin ifasını talep etmek gibi bir hakkı bulunmadığından dar anlamda her hangi bir borç ilişkisinin de alacaklısı değildir. Temerrüt ihtarını ancak sözleşmenin alacaklısı çekerek borçlu temerrüde düşürülebilir. Fakat alacaklı, temerrüt ihtarının çekilmesi için üçüncü kişiye bir temsil yetkisi verirse bu durumda temsilci sıfatıyla çekilen temerrüt ihtarı hukuki neticelerini doğuracaktır. Yalnızca üçüncü kişi yararına basit bir sözleşmenin kurulmuş olması temerrüt ihtarı çekilmesi için temsil yetkisi de verildiği anlamına gelmez[326].

Bununla birlikte tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde edimi talep etme hakkına sahip olan üçüncü kişinin dar anlamda bir borç ilişkisinin alacaklısı olarak borçluyu temerrüde düşürebilmesi gerekir. Keza, ihtar alacaklının borcun ifa edilmesi hususunda

---

[322] Verdiğimiz örnekte hiç sözü geçmeyen, trionun (adi ortaklığın) diğer üyesi kontrbasçının adi ortaklığın konser geliri elde edemeyecek olması sonucu uğradığı zararı piyano galerisine karşı nasıl gündeme getireceği ise kanaatimizce ancak üçüncü şahsı koruyucu etkili sözleşme çerçevesinde çözülebilir. Aksi halde kontrbasçı haksız fiil hükümlerinin kendisine sağladığı koruma ile yetinmek durumunda kalacaktır.

[323] Serozan, İfa Engelleri, s. 217; Oğuzman, Öz, Cilt I, s. 395

[324] Keza haksız fiillerde haksızın fiilin işlendiği tarihte, sebepsiz zenginleşmede sebepsiz zenginleşenin iyi niyetli olmadığı durumlarda ve TTK m. 1530/4 hükmü kapsamında faturanın alındığı günden sonra belli bir sürenin geçmesiyle de ihtarsız temerrüt gerçekleşecektir.

[325] Öğretide genel kabul gören görüş bu olmakla birlikte Oğuzman ithtarın öğrenilmekle sonuç doğurması gerektiğini savunmaktadır (Oğuzman, Öz, s. 399).

[326] Akyol, s. 117

borçluya yönelttiği bir arzu açıklamasıdır[327]. Üçüncü kişinin ifayı talep etmeye hakkı bulunduğu üzere zaten buna yönelik bir arzu açıklamasında bulunması gerekmektedir ve bunun sonucunda üçüncü kişinin iradesi borçluyu temerrüde düşürmek olmasa bile temerrüt gerçekleşecektir. Demek ki tam üçüncü kişi yararına sözleşmede hem alacaklı hem de üçüncü kişi de temerrüt ihtarını çekebilecektir[328].

‘‘Tacir Olmanın Hükümlerini’’ düzenleyen TTK m. 18[329], ihtar çekilmesine yönelik bir düzenleme getirmektedir. Buna göre, ‘‘Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır.’’ Bu hüküm üçüncü kişi bakımından da hüküm ifade edecektir. Şöyle ki üçüncü kişi ticari işletmesiyle ilgili bir konudan dolayı ihtarı çekmekteyse TTK m. 18 düzenlemesindeki şartları yerine getirmek durumunda olacaktır[330]. Burada TTK m. 18’in uygulanması alacaklı ve üçüncü kişi bakımından birbirinden bağımsız değerlendirilmelidir.

ab) Temerrüdün Sonuçları Bakımından

i İfa ve Gecikme Tazminatı

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde gerek üçüncü kişi gerekse de alacaklı, sözleşmenin aynen ifasını borçludan isteyebilecektir. Sözleşmenin zamanında ifa edilmemiş olmasının kendi mal varlıklarında doğurduğu zararları da hem alacaklı hem de üçüncü kişi ayır ayrı talep edebilir[331]. Para borcu söz konusu olduğu durumlarda temerrüt faizi de ayrıca talep edilebilir. Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa temerrüt faizi de üçüncü kişiye ödenmesi gerekeceğinden burada alacaklının kendi mal varlığı alanında doğmuş bir zarar söz konusu olmayacaktır. Şöyle ki, alacaklı temerrüt faizinin üçüncü kişiye ödenmesini talep edebilecektir.

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde sözleşmeye aykırılık söz konusu olduğu durumlarda ise hem alacaklı hem de üçüncü kişi sözleşmeye aykırılığı gündeme getirebilecektir.

---

[327] Oğuzman, Barlas, s. 154; Oğuzman, Öz, Cilt I, s. 397

[328] Öğretide Richard Eylenburg isimli müellifin 1909 yılında kaleme aldığı ‘‘Die Rechte des Versprechensempfänger aus Vertragen Leistung an Dritte’’ eserinde aksi görüşün savunulduğu Akyol tarafından aktarılmaktadır, s. 118, Dipnot: 131.

[329] Bu düzenlemenin 6762 sayılı Kanun’dakinin aksine bir şekil şartı olmadığı ve ispat şekli olduğu madde gerekçesinde ifade edilmiştir. Bununla birlikte öğretide, düzenlemenin hala geçerlilik şekli olduğuna yönelik ve haklı sayılabilecek görüşler de mevcuttur. Ayrıca TBK m. 12 hükmü gereğince, ‘‘Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın yapılan kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.’’ Sözleşmeler bakımından getirilen bu düzenlemenin önce tüm hukukî işlemler daha sonra da hukukî işlem benzeri fiiller için kıyasen uygulanası sonucu da öğretiden gelen eleştiriler yönünde bir karar vermek gerekeceği açıktır (Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya, Füsun Nomer Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık: 2015, s 288).

[330] Akyol, s. 119

[331] Akyol, s. 120; Engel, s. 420; Krauskopf, s. 199 vd.

Basit üçüncü kişi yararına sözleşmelerde ise bu talepler yalnızca alacaklı tarafından gündeme getirilebilecektir. Alacaklı aynen ifanın ve temerrüt faizinin üçüncü kişiye ödenmesini talep edebilecekken, eğer sözleşmenin geç ifa edilmesi dolayısıyla kendisi de zarara uğramışsa bunları da ayrı bir tazminat kalemi olarak talep edebilecektir.

i İfanın Reddi ve Müspet Zararın Tazmini Talebi

Temerrüt halinde alacaklının sahip olduğu diğer bir seçimlik hak ise ifanın reddi ve böylece müspet zararın tazminini taleptir. Sözleşmede belirsiz bir vadenin söz konusu olduğu veya belirli vadenin konulduğu durumlarda seçimlik hakların kullanılabilmesi için ihtardan sonra ayrıca borçluya son bir ifa şartı olarak mehil verilmesi gerekecektir. Borçlu verilen bu mehil süresinde de borcunu ifa etmezse seçimlik haklar kullanılabilecektir.

Bu bakımdan mehil verme hakkının kimde olduğu öncelikle çözümlenmesi gerekir. Öğretide bu konuda iki ana görüş olduğu ifade edilmektedir. Çoğunluk görüşüne göre mehil hakkını yalnızca alacaklı kullanabilir. Fakat bu hakkı kullanması için üçüncü kişinin muvafakatini alması aranmaktadır. Alman İmparatorluk Mahkemesi (*Rechtsgericht*) de 02.02.1921 tarihli bir kararında bu yönde hüküm vermiştir[332]. Azınlık görüşü ise üçüncü kişinin de mehil verebileceği yönündedir. Bu görüşü savunan Lange'nin üçüncü kişiye sözleşmeden dönme hakkı verdiğini de belirtmek gerekir[333].

Kanaatimizce mehil hakkının yalnızca alacaklıya tanıyan ve fakat üçüncü kişinin bu hususta muvafakatini arayan görüşün Türk-İsviçre Hukuku'nda her hangi bir dayanağı bulunmamaktadır. Konuya cevap verirken, üçüncü kişi yararına kararlaştırılan edim borcunun müspet zarar tazminatına dönüşeceğine dikkat etmek gerekir.

Özellikte tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, üçüncü kişi ifayı kabul ettiğini borçluya bildirdiğinde alacaklı artık borçluyu ibra edemeyecek veya borcun nitelik ve kapsamını değiştiremeyecektir (TBK m. 129/2). Bu düzenleme borçlu temerrüdünde aynen ifa ve gecikme tazminatı dışındaki seçimlik hakların kullanılması bakımından dikkate alınmalıdır. Kanaatimizce, bu hüküm gereğince, tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde ifanın reddi ve müspet zarar tazmini hakkı yalnızca üçüncü kişi tarafından kullanılabilecektir. Çünkü aynen ifayı reddedip müspet zarar tazmini borç ilişkisinin içeriğinde bir değişiklik meydana getirmektedir. Bu sebeple yalnızca alacaklının mehil verebileceği yönündeki görüşe katılmamaktayız. Üçüncü kişi mehil verme hakkını evveliyetle kullanabilecektir. Alacaklı da mehil vermek üçüncü kişinin menfaatine bir sonuç doğuracağından bu hakkı kullanabilir.

Ancak alacaklının mehil verirken üçüncü kişinin muvafakatini arayan görüş ayrıca incelenmelidir. Zira, alacaklının verdiği mehil gereğinden fazla uzun olmakla üçüncü kişinin hakkını olumsuz yönde etkileyebilecektir. Bu da sözleşmede kararlaştırılan

[332] Akyol, s. 121
[333] Akyol, s. 121

vadenin bir şekilde alacaklı tarafından değiştirilmesi anlamına gelebilecektir. O halde, alacaklının verdiği mehil de tamamen TBK m. 129/2 hükmü çerçevesinde değerlendirilmelidir. Şöyle ki, kural olarak mehil verilmesi için üçüncü kişinin rızasının alınmasının gerekmediği fakat borcun ifası için üçüncü kişinin katlanmasının beklenemeyecek derecede uzun mehillerin dikey kısmi butlan ile batıl olması gerektiğini düşünmekteyiz. Zira vadeyi gizlice uzatmak amacıyla aşırı uzun nitelikte verilen mehiller üçüncü kişinin haklarını kısıtlayıcı bir etki doğuracaktır.

Son olarak, müspet zarar tazmininde mübadele teorisi veya fark teorisinin seçilmesinin de her hangi bir değişiklik meydana getirmeyeceği kanaatindeyiz[334]. Zira alacaklının borçluya karşı üstlendiği bir karşı edim mevcutsa bunu her halde ifa etmeyi göze alarak üçüncü kişi yararına sözleşmeyi akdetmiştir. Fark teorisinin uygulanacağı durumlarda alacaklı ifa borcundan kurtulacağı için durum menfaatine uygundur.

Basit üçüncü kişi yararına sözleşmede ise mehil tayini hakkının yalnızca alacaklıya ait olması gerektiğinde tartışmaya değer her hangi bir durumun bulunmadığı açıktır.

i Sözleşmeden Dönme ve Menfi Zararın Tazmini Talebi

Belirsiz vadeli ve belirli vadeli sözleşmelerde temerrüde düşen borçluya karşı sözleşmeden dönmek isteyen alacaklı borcun ifasının gerçekleştirilmesi için borçluya bir mehil vermek durumundadır. Ancak borçlunun bu süre zarfında borcunu yerine getirmemesi halinde sözleşmeden dönme hakkının kullanılacağının borçluya bildirilmesi ile sözleşmeden dönülebilecektir. Kesin vadeli sözleşmelerde ise sözleşmeden dönmek için bir mehil vermeye gerek bulunmamakla birlikte temerrüde düşen borçluya sözleşmeden dönme hakkının kullanılacağı bildirilmelidir. Aksi halde alacaklı, aynen ifa talebinde bulunduğu yönünde bir adi karine meydana getirecektir. Bu karinenin çürütülüp diğer seçimlik hakların, ve böylece sözleşmeden dönme hakkının kullanılması için, borçluya yeniden mehil vermesi gerekecektir. Elbet ki bu mehil nispeten kısa süreli bir süre olabilecektir.

Sözleşmeden dönme hakkının, üçüncü kişi yararına sözleşmelerde alacaklı veya üçüncü kişinin hangisi tarafından kullanılabileceğine dair öğretide farklı görüşler dile getirilmiştir. Bizim de katıldığımız çoğunluk görüşüne göre, kural olarak yararına sözleşme yapılan üçüncü kişi dönme hakkını kullanamaz. Çünkü kendisi geniş anlamada borç ilişkisini teşkil eden sözleşmenin tarafı değildir[335]. Dönme hakkının kullanılması münhasıran alacaklının elindedir; meğer ki TBK m. 129/2 anlamında sözleşmeyi kabul etmiş olsun ve bundan dolayı alacaklı borçluyu ibra edemesin veya

[334] Aksi görüşte: Akyol, s. 123
[335] Jagmann, § 335, s. 20-23

sözleşme ilişkisinin içeriğini etkileyemesin. İşte bu durumlarda alacaklının sözleşmeden dönme hakkının kullanması için üçüncü kişinin muvafakatine ihtiyacı bulunmaktadır[336].

Belirtmek gerekir ki, kanaatimizce, üçüncü kişi veya ona halef olanların sözleşmede üçüncü kişi yararına kararlaştırılan hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirmelerinden sonra, alacaklı yalnız dönme hakkını değil ifadan vazgeçip müspet zarar isteme hakkını da kendi başına buyruk bir şekilde kullanamayacaktır. Diğer bir deyişle, seçimlik hakların kullanılması için üçüncü kişinin muhakkak rızası gerekecektir. Aksi, TBK m. 129/2 düzenlemesinin dolanılmasına göz yummak anlamına gelecektir.

Aynen ifadan vazgeçip müspet zarar isteme hakkından farklı olarak, kanaatimizce üçüncü kişi de kendi başına buyruk bir şekilde sözleşmeden dönme hakkını kullanamamalıdır. Zira kendisi geniş anlamada borç ilişkisinin, yani sözleşme ilişkisinin tarafı olmadığından ötürü bu borç ilişkisini sözleşmeden dönerek sonlandırma hakkına sahip olmamalıdır[337]. Oysa ki, aynen ifayı reddedip müspet zarar tazmini hakkının kullanılması ile geniş anlamda borç ilişkisinin içinde mevcut olan dar anlamda borç ilişkilerinden yalnız biri gündeme gelmektedir ve aslında sözleşmede üçüncü kişiye hak olarak tanınan alacağın şekil değiştirmiş bir görüntüsüdür. Bu sebeplerle, üçüncü kişi kendisine sözleşme ile tanınan ‘‘ius vinculum’’u bozmadan onun şekil değiştirmesini sağlayabilecektir. Ancak, alacaklının kurduğu tüm ‘‘ius vinculum’’ların sonlanmasına sebep olacak bir hukukî işlemi de gerçekleştirememelidir. Özetle, kanaatimizce, sözleşmeden dönülebilmesi ancak alacaklı ve üçüncü kişinin ortak hareket etmesi ile gerçekleşebilecektir.

Üçüncü kişinin henüz sözleşmeden haberi olmadığı veya her hangi bir sebeple sözleşmede kendi yararına kararlaştırılan hakkı kullanacağını bildirmediği durumlarda ise alacaklının sözleşmeden dönme hakkını tek başına kullanabilmesi gerekmektedir.

Şöyle ki, alacaklının dönme hakkının, üçüncü kişinin muvafakatinin alınması gerektiği durumlarda anlamını kaybedeceğini ileri sürmektedir. Ayrıca, çoğunluk görüşünün üçüncü şahsın bozucu yenilik doğurucu bir hak olan dönme hakkının kullanılmasına ne sıfatla katıldığını açıklayamadığını ifade etmektedir. Üçüncü kişinin muvafakatinin alınması için kanuni bir düzenlemeye ihtiyaç olduğunu ifade etmektedir.

Kanaatimizce bu eleştiriler yerinde değildir. Üçüncü kişinin muvafakatinin alınması gerektiği yönündeki fikir, her halde, TBK m. 129/2 düzenlemesinde yasal dayanak

[336] Akyol, s. 123

[337] Heinrich Lange ise ‘’Die Auswirkung von Leistungsstörüngen beim echten Vertage zugunsten Dritter im Rechtsbereich des Dritten’’ adlı makalesinde üçüncü kişinin edimi kabulü ile edim alacaklısı olacağından ötürü sözleşmeden dönme hakkını haiz olacağını ileri sürmektedir. Kanaatimzce, dar anlamda bir borç ilişkisinin alacaklısı olmak tüm sözleşmeye taraf olmak anlamına gelemeyeceğinden tüm sözleşmeyi etkileyecek hukuki bir işleme olan sözleşmeden dönmenin üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilememesi gerekir.

bulabilecektir. Gerçekten de üçüncü kişi ve ona halef olanlar sözleşmede kararlaştırılan hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirmişlerse alacaklı artık borçluyu ibra edemeyecek veya borcun nitelik ve kapsamını değiştiremeyecektir. Sözleşmeden dönülmesi ile borç ilişkisi geriye etkili olarak son bulacağından, borçlunun ibra edilmesi ile aynı sonuca varılacaktır. Demek ki, kanun düzenlemeleri zaten alacaklının bazı durumlarda sözleşmeden dönmesini engeller niteliktedir. Üçüncü kişinin rızasının alınması durumunda ise aslında üçüncü kişinin TBK m. 129/2'de kendisine tanınan bu haktan sözleşmeden dönülmesi hakkının kullanılması şartıyla feragat etmesi söz konusu olacaktır. Şöyle ki, üçüncü kişinin muvafakati aslında TBK m. 129/2'deki haktan feragat niteliğindedir. Ne var ki bu feragat yalnızca sözleşmeden dönülmesi seçimlik hakkının kullanılması şartıyla verilmektedir.

Öğretide, çoğunluk görüşüne alternatif başka görüşler de ileri sürülmüştür. Schollmeyer'e göre alacaklı dönme hakkını kullanırken, üçüncü kişinin muvafakatine bağlı değildir[338]. Bu görüş, kanaatimizce, TBK m. 129/2 düzenlemesiyle çelişkili olduğundan kanuni düzenlemelere aykırıdır.

Staudinger Şerhin'ne göreyse, ''alacaklı sözleşmeden dönebilir, fakat bu dönme üçüncü şahsa karşı etkili olmaz''[339]. Sözleşmeden dönme hakkı eğer borçluya karşı etkili olacaksa geniş anlamda sözleşme ilişkisi son bulacaktır. Dönmenin üçüncü kişiye karşı etkili olmaması ifadesinden her halde dış ilişki kapsamındaki dar anlamda borç ilişkisinin sonlanmaması gerektiği ifade edilmektedir. Bu durumda da borçlu sözleşmede kararlaştırılmış olan yan edim ve koruma yükümlülüklerinden ari bir şekilde üçüncü kişi yararına kararlaştırılmış dar anlamda borçla yükümlü tutmak anlamına gelecektir. Bu biraz adaletsiz olmanın yanında, dar anlamda borç ilişkisinin ifa edilebilmesi için bazı başka yükümlülüklerin ön görülmesine ihtiyaç duyabileceğinden pratik de değildir. Her halde mevcut sözleşme ilişkisini olduğu gibi üçüncü kişinin üzerine aktarmak gerekebilecektir ki bu da sözleşmede bir taraf değişikliği yapılması anlamına gelecektir. Her halde tüm bu tartışmaları bertaraf etmek için üçüncü kişinin ve borçlunun iradesi dışında, alacaklını tek taraflı bir irade beyanıyla sözleşmeden dönmesinin mümkün olmadığı kabul edilmek gerekir.

Alacaklı üçüncü kişinin muvafakati kapsamında bir kez sözleşmeden dönünce menfi zarar tazmini gündeme gelecektir. Kanaatimizce burada hem alacaklı hem de üçüncü kişi menfi zarar tazmininde bulunabilecektir. Şu farkla ki alacaklı hem kendisinin hem de üçüncü kişinin uğradığı menfi zararın tazmin edilmesini talep edebilecekken, üçüncü kişi yalnızca kendi uğradığı menfi zararın tazminini isteyebilecektir. Bu görüşümüz yukarıdaki açıklamalarımızla çelişir nitelikte değildir. Zira sözleşmeden dönülmesi

[338] Akyol, s. 124

[339] Akyol, eserinin 125. sayfasının 151. dipnotunda STUADINGER/WERNER, Staudinger's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, II. Band, Recht der Schuldverhältnisse, 9. Auflage, Berlin 1930'da §334 II 1 b aa'ya atıf yapmakta. Bizim kanaatimize göre

neticesinde sözleşme ilişkisinin muhtevasındaki dar anlamdaki borç ilişkileri menfi zararın tazmini borcu hukuki ilişkisine dönüşecektir. Üçüncü kişi de kendi dar anlamdaki borç ilişkisinin menfi zarar tazminine dönüşmesinden yola çıkarak bu zararının tazmin edilmesini TBK m. 129/2 kapsamında isteyebilmelidir. Sözleşme ilişkisinin ortadan kalkmış olması bu maddenin uygulanmasını etkilememektedir. Hala sözleşme sorumluluğu sahasında talepler ileri sürülebilmelidir.

d) Sözleşmeye Olumlu Aykırılık yahut Borcun İfa Edilmemesi[340]

Sözleşmeye olumlu aykırılık tabiri akdin müspet ihlali ile aynıdır ve sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesinin bir alt kavramıdır. İfa etmeme, imkansızlık ve temerrüt durumlarını da kapsar şekilde anlaşılabilecek daha geniş bir kavramken sözleşmeye olumlu aykırılık (yahut akdin müspet ihlali veya kötü ifa)[341] temerrüt ve imkansızlık dışında sözleşme ihlallerini kapsayan bir tabirdir[342].

Sözleşmeye olumlu aykırılık asli edim yükümlerinin, yan yükümlerin ve koruma yükümlerinin ihlali olarak üç alt kategoriye ayrılabilir. Üçüncü kişi yararına sözleşme kendi başına bir sözleşme tipi olmadığından, tarafların anlaştıkları sözleşme tipi bu borçların içeriğini belirleyecektir. Örneğin, satım ve eser sözleşmelerinde kötü ifa denilince akla ilk olarak asli edim yükümlülüğüne aykırılık olan bir ayıplı ifa gelmektedir. Satılan malın bozuk olması veya kalitesinin düşük olması buna verilebilecek örneklerdendir. Yasa koyucu bu tür ayıplı ifanın doğurduğu sonuçların önemine binaen TBK m. 219 ve devamı maddelerinde satış sözleşmesi için bir takım düzenlemeler öngörmektedir. Demek ki borçluya karşı önce bu kurallara gidilecektir[343]. Yan edim yükümlerine aykırılıklar ise asli edim yükümünün amacına uygun şekilde yerine getirilmesine yardımcı olan yükümlerdir. Satılan malın kullanma kılavuzunu vermeme, uygun olarak paketlememe gibi durumlar örnek verilebilir. Davranış yükümlülükleri ise sözleşme ilişkisinin taraflarının birbirlerinin mal varlığı ve kişi bütünlüğünü korumaya yönelik yükümlerdir. Sözleşmenin müspet ihlalinin yanında ‘‘culpa in contrahendo’’, ‘‘culpa post pactum perfectum’’ ve ‘‘üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme’’ kavramlarına da yakındırlar ve kaynak niteliğindedirler[344]. Sözleşmenin müspet ihlaline, sözleşmenin türüne ve ilgili düzenlemelere göre ifa etmeme tazminatı, sözleşmeden dönme, fesih, aynen ifa talebi gibi yaptırımlar bağlanabilir[345].

---

[340] Akdin müspet ihlali teriminin isabetli bir ifade olup olmadığı yönündeki tartışmalar ve sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi kavramı hakkında detaylı bilgi için Bkz. Aral, Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, s. 74 vd.

[341] Öğretide ve yargı içtihatlarında da terminoloji birliği bulunmadığını ifade etmek gerekir.

[342] Aral, s. 105; Serozan, İfa Engelleri, s. 246

[343] Bu düzenlemelerin TBK’nin genel hükümleri ile yarışıp yarışmadığı tartışmasına ve bununla ilgili açıklamalar girmeden TBK gerekçesinde tam yarışmadan bahsedildiğini ifade etmekle yetiniyoruz.

[344] Serozan, İfa Engelleri, s. 249

[345] Serozan, s. 250

Bir sözleşmenin üçüncü kişi yararına yapılmış olması neticesinde borç ihlalinin bu kavramlardan hangisine tekabül ettiğinin bir önemi olmadan alacaklının ihlale bağlanmış olan haklarını kullanması gerekir. Şöyle ki, alacaklı tüm bu ihlallere son verilmesini ve bu ihlallerden doğan şahsi zararının tazminini isteyebilir.

Basit üçüncü kişi yararına sözleşmeye aykırılık hallerinde, sözleşmeye aykırılığı gündeme getirmek hakkı yalnızca alacaklıya aittir. Bu durumda alacaklı TBK m. 112 kapsamında borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir. Bu zarar, ifanın üçüncü kişiye yapılmaması sonucunda hem kendi uğradığı zarar hem de üçüncü kişinin bu sebepten ötürü uğramış olduğu zarar olacaktır[346]. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde ise, üçüncü kişi hakkı kabul ettiğini borçluya bildirdikten sonra bu tür ihlaller karşı kanunun ön gördüğü haklar kendisi de kullanabilecektir[347] (zaten ifanın yapılması için genelde üçüncü kişinin önce ifayı kabul etmesi gerekecektir).

Ancak alacaklını uğradığı zarar yalnız alacaklı tarafından talep edilebilecekken, üçüncü kişinin uğradığı zararın üçüncü kişiye tazmini hem alacaklı hem de üçüncü kişinin kendisi tarafından talep edilebilecektir. Üçüncü kişinin uğradığı zararın tazmin edilmesinden açıkça feragat ettiği durumlar haricinde alacaklının, üçüncü kişinin zararının tazmin edilmesini talep edebilmesinde bir engel bulunmamalıdır.

e) Kusurlu İfa İmkansızlığı

Kusurlu ifa imkansızlığı borçluya isnat edilebilecek bir sebepten, onun kusurundan ileri gelmektedir. TBK m. 112 hükmü borçlunun kusurlu olduğu durumlarda sorumlu olacağını çok açık şekilde ifade etmiştir. Borçlu kusuru ile sonradan imkansızlığa sebep verirse bundan ötürü alacaklının ve üçüncü kişini uğradığı tüm zararı tazmin etmekle yükümlü olacaktır.

Basit üçüncü kişi yararına sözleşmelerde bu talebi gündeme getirmek yalnızca alacaklıya tanınan bir hak olmalıdır. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede ise imkansızlık üçüncü kişinin edimi kabul etmesinden sonra meydana geldiyse üçüncü kişi de kendi zararının tazminin isteyebilmelidir. Üçüncü kişi henüz edimi kabul ettiğini borçluya bildirmeden bu zarar meydana geldiyse yalnız alacaklının uğranılan zararı talep etmeye hakkı vardır.

Alacaklını kendi uğradığı zararı talep edebilmesinde tartışma konusu olacak bir durum söz konusu olmamalıdır. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede ise üçüncü kişi de ifa imkansızlığından doğan zararının tazminini isteyebilmelidir. TBK m. 129/2'de yer alan bildirimden önce alacaklı borçluyu borcundan ibra edebileceğinden, tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde de kusurlu ifa imkansızlığından sonra ve fakat bu talepten önce alacaklı borçluyu kısmen borcundan ibra ederek üçüncü kişinin tazminat talebinde bulunmasını engelleyebilir. Aslında ifadan veya hakkın kabul edildiğinin

[346] Engel, s. 424
[347] Oğuzman, Öz, Cilt II, s. 435

bildirilmesinden önce borcun konusunun imkansızlaşması üzerine alacaklının bir zararının söz konusu olmaması lazımdır. Zira, üçüncü kişinin her ne kadar alacağı talep hakkı mevcut olsa da bu hakkın devamlılığı ve üçüncü kişinin mal varlığında bir artış meydana getirmesi tamamen onun iradesi dışında meydana gelemez. En azından ifayı talep etmesi gerekir. Belirtilmeli ki ifayı talep edebilmesi hakkı etmiş olmasından farklıdır. İfayı talep hakkı, ifanın talep edilmesi ile bazı sonuçların meydana gelebilmesinin bir ön şartıdır. Demek ki, ifa talep edilmesinden önce meydana gelen kusurlu ifa imkansızlığında alacaklı ile borçlu anlaşarak yalnızca alacaklının uğradığı zararın tazminini kararlaştırabilirler. Fakat, imkansızlığın meydana gelmesinden sonra (henüz üçüncü kişi ifayı kabul etmiş olmasa bile) alacaklı borçluyu ibra etmemişse ve üçüncü kişi aynen ifadan mahrum kalması neticesinde mal varlığında doğan eksikliği gidermesini istemekteyse, artık sözleşmenin başında kararlaştırılan dar anlamda borç ilişkisi, tazminat ödeme borcu görünümünde ikincil bir yükümlülüğe büründükten sonra da olsa, TBK m. 129/2 korumasına gireceğinden, üçüncü kişinin tazminat istemi engellenemeyecektir. Alacaklı üçüncü kişinin mahrum kaldığı zararın tazminini kendisi istedikten sonra bile borçluyu ibra edebilecektir. Burada aslında kendi sahip olduğu ve fakat ifasının ancak üçüncü kişiye mümkün olduğu bir alacağın, tazminat alacağına dönüşmesinden sonra ifası istenilmektedir.

f) Culpa İn Contrahendo

Sözleşme görüşmeleri sırasında borçlu eğer üçüncü kişiye bir şekilde zarar vermişse bu koruma yükümlülüklerinin bir ihlalini teşkil eder. Kurulması ön görülen sözleşmenin basit veya tam üçüncü kişi yararına sözleşme olması bir önem taşımaksızın üçüncü kişi zararını tazmini isteyebilir. Bununla birlikte alacaklının da üçüncü kişinin uğradığı zararın tazmini üçüncü kişi yerine isteyebilmesi sorusunun cevabı tartışma arz edebilir. Zira henüz ortada bir sözleşme olmadığı için teknik anlamda bir sözleşme alacaklısı ve borçlusu yoktur. Kanaatimizce üçüncü kişi buna karşı çıkmadığı sürece sözleşmenin müstakbel alacaklısının bu talebi üçüncü kişi yararına isteyebilmesinde bir sakınca olmamalıdır.

g) İşlem Temelinin Çökmesi

İşlem temelinin çökmesi (clausula rebus sic stantibus) tarafların sözleşmenin kuruluşu esnasında öngöremeyecekleri sebeplerden dolayı sözleşmenin temelini oluşturan olguların esaslı bir değişikliğe uğraması anlamına gelir. Bu değişimler sonucunda sözleşmenin aynen ifası taraflardan beklenilmeyecek kadar hakkaniyete aykırı bir durum teşkil edecektir. Şöyle ki, işlem temelinin çökmesi ‘‘pacta sunt servanda’’ ilkesinin bir istisnasını teşkil eder.

Serozan’ın ifadeleriyle, ‘‘İşlem temelinde [ise] tarafların şart katına çıkarmayı gereksiz saymış oldukları ve sözleşmenin konusu dışında bıraktıkları nitelikli bir ‘gerek’ (Vorasussetzung) söz konusudur. Demek ki işlem temeli, eksik ve gizli (adeta

prematüre) bir causa ya da şarttır; sözleşmenin konusuna dahil değildir[348].'' Bu ifadelerden de anlaşılacağı üzere, işlem temelinde aslından tek taraflı bir saik söz konusu değildir. Her ne kadar tarafların anlaşarak sözleşmenin içeriğine dahil ettikleri bir causa veya şart söz konusu değil ise de tarafların karşılıklı olarak farkında olduğu veya olması beklenebilecek bir olgudan bahsedilmektedir. Yine Serozan'ın en güzel biçimde ifade ettiği üzere, ''[Şu da var ki] tek yanlı olup hukuken dikkate alınmaz 'saik' ile iki yanlı olup sözleşme (kazandırma) konusuna dahil sayılan ''tipik nesnel amaç'', ''causa'' ve ''şart'' kavramları arasında ortalama bir yer tutan işlem temeli kavramının bütün bu kavramlarla arasındaki sınırlar da pek siliktir[349].''

Üçüncü kişi yararına sözleşmelerde işlem temelinin çökmesinde özellik arz eden bir durum bulunmamaktadır. İşlem temelini çökmesi üçüncü kişinin davranışlarından ileri gelmekteyse, bu olaylar işlem temelinin çökmesi kapsamında değerlendirilir. Örneğin, bir oğul annesinin tedavisi için bir doktordan randevu alırsa ve daha sonra anne o doktora tedavi olmak istemezse alacaklının kişisel tasavvurunun boşa çıkması neticesinde gerçekleşmiş bir işlem temelinin çökmesi söz konusu olacaktır. Her olaya, işlem temelinin çökmesine uygulanacak kriterler uygulanarak sonuca varılır[350] .

İşlem temelinin çökmesi neticesinde sözleşmenin uyarlanması gündeme gelecektir. Bu uyarlamalar bazı haller için yasada özel olarak görülmüş olabilir[351]. Borçlunun ifa edeceği edimin ifa temelinin çökmesi üzerine uyarlanmasını isteme her halde alacaklının sahip olduğu bir haktır. Bu durumda uyarlamanın üçüncü kişi tarafından da istenilip istenilemeyeceği hususunda her hangi bir kural bulunmamaktadır. Yukarıdaki görüşlerimiz paralelinde basit üçüncü kişi yararına sözleşmelerde bu hakkın münhasıran alacaklıya ait olduğu kanaatindeyiz. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde ise üçüncü kişi hakkı kabul ettiğini bildirdikten sonra uyarlama talebini ileri sürmek münhasıran üçüncü kişiye ait olmalıdır. Zira aksi durum TBK m. 129/2'ye aykırı olacaktır. Örneğin, yabancı para ile satılan bir malın semeninin üçüncü kişiye ödenmesinin kararlaştırıldığı bir sözleşmede, döviz kurlarındaki aşırı düşüş neticesinde işlem temelinin çökmesi söz konusu olmaktaysa, semenin yeninden uyarlanmasının istemek hakkı üçüncü kişide olmalıdır. Bu durumda alacaklının davaya fer'i müdahil olarak üçüncü kişinin yanında katılması bile mümkün olmamalıdır. Çünkü, mahkeme

[348] Serozan, İfa Engelleri, s. 267
[349] Serozan, İfa Engelleri, s. 268
[350] Bu kıstaslar kümülatif olarak, Alman BGB § 313'den esinlenerek öğretide şu şekilde ifade edilmektedir: 1) Baştan mevcut olsaydı esaslı temel hatası seviyesinde olacak bir beklenmedik gelişme, 2)Bu beklenmedik gelişmenin muhakkak ki önceden tahmin edilememiş olması, 3) Yasa hükümlerince gerçekleşen bu olayın sözleşenlerden birinin katlanması gereken bir risk olarak düzenlenmemiş olması, 4) İfa talebinin dürüstlük kuralına aykırı olması (Serozan, İfa Engelleri, s. 271).
[351] BK m. 27/II (Kısmi hükümsüzlük), TTK m. 1530 (vadelerin belirlenmesi bakımından), BK m. 227/1/b.4 (ayıp oranında satış bedelinden indirim istemi), BK m. 305 (kiralanan malın sonradan ayıplı duruma gelmesi durumunda kira bedelinden ayıp oranında indirim), BK m. 408 (işverenin temerrüdü halinde işçinin yapmaktan kurtulduğu giderlerin indirimi)ve BK m. 52 (haksız fiillerde zararın indirilmesi)

kararı neticesinde uyarlamadan sonra, borçlunun alacaklıya rücu edebilmesi gibi bir durum söz konusu olamayacaktır. Bir nevi üçüncü kişi yararına sözleşmedeki yansıma etkisi alacaklıyı koruyacaktır; zira sözleşme ilişkisindeki dar anlamda borç ilişkisi üzerine gündeme getirilebilecek bir hak söz konusu olamayacaktır.

b. Borçlunun Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Haklar

Borçlunun alacaklıya karşı sahip olduğu haklar sözleşmenin türüne göre değişiklik gösterecektir. Fakat genel olarak ifade etmek gerekirse karşı edimi talep edebilecek ve sunduğu ifanın kabul edilmesini isteyip aksi durumda alacaklı temerrüdünde sahip olabileceği hakları kullanabilecektir.

1) Karşı Edimi Talep Yetkisi

Borçlunun, alacaklıya karşı sözleşmede kararlaştırılan karşı edimi talep etme hakkı mevcuttur. Alacaklı borçlandığı karşı edimi ifa etmediği sürece borçlu da kendi borcunu üçüncü kişiye ifa etmekten kaçınabilecektir (*exceptio non adimpleti contractus*).

2) Alacaklı Temerrüdünde Borçlunun Hakları

a) Alacaklı Temerrüdünün Genel Özellikleri

Borçlunun ifaya hazır olmasına ve alacaklıya borcunu ifa etmeyi teklif etmesine rağmen, alacaklıdan kaynaklanan sebeplerden dolayı borcunu ifa edemediği durumlar söz konusu olabilir. Borçlunun borç ilişkisine uygun olarak sunduğu edimi alacaklının kabul etmemesi durumunda ifa engellerinden alacaklı temerrüdü söz konusu olacaktır (TBK m. 106)[352]. Borçlunun teklif ettiği ifanın borç ilişkisine uygun olup olmadığı durumun özelliklerine göre belirlenir.

Alacak bir hak olduğu için alacaklının kendisine yöneltilen ifa talebini kabul etmek durumunda oluşu bir yükümlülük değildir. Bir davranışın gerçekleştirilmemesi halinde bir hakkın kaybedileceği anlamına gelen yüklemeden (charge, Auflage) de ayrılır. Alacaklının, alacaklı temerrüdüne düşmemesi bir ödevdir (incombance, Obligenheit). Ödev, hem yükümlülükten (borçtan) hem de yüklemeden daha az yaptırıma tabi bir davranış buyruğudur. Nitekim yükümlülükte olduğunun aksine, ödevin aynen ifası istenemez veya ödeve aykırılıkta tazminat borcu doğmaz. Ödeve aykırılık hakkın tamamına sirayet etmeyen bir avantaj kaybı doğurur bu bakımdan yüklemeden de ayrıdır[353]. Başka şekilde ifade etmek gerekirse, ödeve aykırılık sergileyen kişi ancak kendi menfaatine kısmen zarar verecek bir davranışta bulunur. Şayet alacaklı temerrüdü borçluya da somut bir zarar vermekte ise borçlu temerrüdü de aynı zamanda ortaya çıkacaktır ki bu da sözleşmenin müspet ihlaline yol açan bir durum

[352] Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 837 vd., Oğuzman, Öz, Cilt I, s. 373 vd., Hatemi, Gökyayla, s. 239 vd.
[353] Serozan, İfa Engelleri, s. 145; Kramer, Probst, s. 52; Merz, s. 50

olacaktır. Satın aldığı malın zilyetliğini kabul etmeyen alıcı bunu bahane ederek semeni de ödemezse aynı zamanda borçlu temerrüdüne de düşecektir[354].

Üçüncü kişi yararına sözleşmede ifayı kabul edecek olan kişi sözleşme alacaklısından başka bir kişidir. Yani alacaklının kendi fiillerinden bağımsız sebeplerden dolayı alacaklı temerrüdüne düşebilmesi de mümkün olduğundan, bu durumun arz edebileceği özellikler ayrıca incelenmeyi gerektirebilir.

b) Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Alacaklı Temerrüdünün Bazı Görünüm Biçimleri

Üçüncü kişi yararına sözleşmelerde alacaklı temerrüdü alacaklının kendi fiilleri neticesinde gerçekleşebileceği gibi üçüncü kişinin fiilleri neticesinde de ortaya çıkabilir. Örneğin, (A) ile (B) arasında farklı bir kentte bulunan (C) kurumu lehine bir ders verme borcu kararlaştırılsın. Dersin muhakkak belli bir gün ve saatte verilmesi zorunlu olduğundan, misal olarak bir konser verme borcunda söz konusu olabileceğinin aksine, mutlak kesin vade öngörülmüş olmasın. Şayet (A), (B)'nin uçak biletini almadığı için (B) ders vermeye gidememişse alacaklı temerrüdü alacaklının kusuru sebebiyle meydana gelecektir. Fakat, (C) kurumunun ders için gerekli mekanı sağlayamaması gibi bir sebep söz konusu olursa alacaklı temerrüdü üçüncü kişinin fiilleri neticesinde meydana gelecektir. Hatta, derse gelen (B)'nin üzerine (C) kurumunun bekçi köpeklerinin saldırması durumunda alacaklı temerrüdüyle borçlu temerrüdünün eklemlendiği bir durum sebebiyle[355] (A)'nın borçlu temerrüdüne düşmesi bile söz konusu olabilecektir.

c) Üçüncü Kişinin Alacaklının Yardımcı Şahsı Oluşu

Yukarıda verilen son örnekte ''Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları'' altında düzenlenen ''Yardımcı Kişilerin Fiilinden Sorumluluk'' hükmünün (TBK m. 116) uygulama alanı bulacağından bir şüphe duymamak gerekir. Fakat, yalnızca alacaklı temerrüdünün söz konusu olduğu diğer örneklerde de bu maddenin kıyasen uygulanarak alacaklının ödevini yerine getirmediği sonucuna varmak gerekecektir. Keza, Kanun'da alacaklının alacağını kabul etmesi için üçüncü kişilerin eylemelerinin gerektiği durumlar hakkında bir düzenleme bulunmamaktadır.

Böyle bir yorumun yapılabilmesinin uygun olup olmadığını saptamak için, kanaatimizce üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişinin, ifayı kabul bakımından alacaklının bir tür ifa yardımcısı gibi kabul edilip edilemeyeceği sorgulanmalıdır. Bu tabir alacaklı bakımından bir ödevin ifası söz konusu olduğundan işin niteliğini anlatmaya uygun da düşecektir. Bilindiği gibi, bir kişinin ifa yardımcısı yahut yardımcı şahıs olarak nitelendirilmesi için borçlu ile arasında akdi bir ilişkinin bulunmasına gerek

[354] Serozan, İfa Engelleri, s. 146
[355] Serozan, İfa Engelleri, s. 146-147

yoktur[356]. Bu bakımdan üçüncü kişinin, alacağın kabulü bakımından alacaklının yardımcı şahsı olarak sayılmasına bir engel bulunmamaktadır.

Böylece, üçüncü kişinin hukuki durumunu tasvir etmek icap ettiğinde, alacağın kabul edilmesi ödevi çerçevesinde alacaklını yardımcı şahsı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

d) Alacaklı Temerrüdünün Sonuçları Bakımından Özellikleri

Alacaklı temerrüdü neticesinde borçlunun, bilhassa verme borçlarında, edimi saklayıp koruma yükümü devam edecektir. Fakat borçlu üçüncü kişiye borcun konusu olan şeyi tevdi ederek (veya kural dışı ödeme ile) borcundan kurtulabilecektir (TBK m. 107[357]) ki bu durumda da ayrıca bir üçüncü kişi yararına sözleşme yapılması durumu ortaya çıkacaktır[358]. Böyle bir durumda da tevdi için gerekli tüm giderleri sözleşmenin alacaklısı ödeyecektir.

Kanaatimizce, üçüncü kişinin eylemlerinden dolayı alacaklı temerrüdüne düşen sözleşme alacaklısı, borçlunun ifa konusunu ardiyeye bırakmasından ötürü yeni masraflara katlanmak istemiyorsa, ifanın kendisine yapılmasını talep edebilmeli ve bu talebinde dürüstlük kuralına aykırı bir durum söz konusu değilse borçlu bunu kabul etmelidir. Aksi halde, sözleşme ilişkisine aykırılıktan dolayı ardiye masraflarına kendisi katlanmalıdır. Bu durum, kaide olarak, üçüncü kişi yararına sözleşmelerde alacaklının ifayı kendisine yapılmasını isteyemeyecek olması prensibine de ters düşmemektedir. Her ne kadar, üçüncü kişinin ifayı kabul etmediği durumlarda, alacaklının ifanın kendisine yapılmasını isteyip isteyemeyeceği öğretide tartışmalı olsa da (ve kanaatimizce, tarafların iradesine göre isteyememesi mümkün olabilse de) bu durum tamamen başka özellikleri haizdir. Zira, borçlu yerine göre sözleşmeden dönmeyi tercih etseydi, alacaklının ifanın kendisine yapılmasını isteyip isteyemeyeceği tartışması bir anlam sahibi olacakken, bu durumda borçlu sözleşmenin ifa edilmesini tercih etmektedir. Netice itibariyle, ardiye masraflarına katlanma yan borcunun yükümlüsü olan sözleşme alacaklısının bu zararını en aza indirmekle kendisi yükümlü (borçlu) olacak, bu yükümlülüğünü ihlal ettiği ölçüde de doğacak zararı tazmin etmek zorunda kalacaktır. Her halde, ardiye bu masrafları sözleşme alacaklısından talep edemeyecektir çünkü ardiye sözleşmesi bakımından sözleşme alacaklısı bir yararlanan üçüncü kişidir. Borçlu ardiye masraflarını talep ettiğinde, aslında böyle bir borcu olmadığını ileri sürecek olan sözleşme alacaklısı bunu bir itiraz olarak gündeme getirecektir. Şayet, üçüncü kişinin ifayı istemediği, bunu tamamen reddettiği anlaşılırsa ve böylece işlem

[356] Tekinay, s. 896

[357] Bir şeyin teslimine ilişkin edimlerde, ‘‘(1) Alacaklının temerrüde düşmesi durumunda borçlu, hasar ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere, teslim edeceği şeyi tevdi ederek borcundan kurtulabilir. (2) Tevdi yerini, ifa yerindeki hakim belirler. Bununla birlikte ticari mallar, hakim kararı olmadan da bir ardiyeye tevdi edilebilir.’’

[358] Serozan, İfa Engelleri, s. 150

temelinin çökmesi söz konusu olursa, bu durumda borçlu sözleşmeden dönebilerek verdiği şeyi geri alabilecektir.

Alacaklının ise alacaklı temerrüdüne düşmemek için almış olduğu şeyi daha sonra üçüncü kişiye vermesi gerekecektir. Bunu reddetmesi durumunda üçüncü kişi bir istihkak talebiyle edim konusu elde edebilecektir. Üçüncü kişinin hakkını kullanmak istediğini borçluya bildirmesinden (TBK m. 129) önce ardiye olarak ifa konusunu teslim alan alacaklının, prensip olarak hala borçluyu ibra etme hakkının bulunması gerekir. Fakat durumun özelliğine göre bu hakkından zımnen feragat etmiş olması da ihtimaller dahilindedir.

Alacaklı temerrüdü sonrası ardiyeye teslim edilen eşya bakımından kanaatimizce üçüncü kişinin TBK m. 129/2'denin lafzına kesinkes riayet ederek, edimin ifasını istediğini muhakkak borçluya bildirmesi gerekli değildir. Çünkü, ardiye ile borçlu arasında aynı üçüncü kişi yararına bir başka üçüncü kişi yararına sözleşme kurulduğu için ardiyeye ifayı kabul ettiğini bildirmek üçüncü kişi bakımından yeterli olacaktır. Meğer ki, borçlu bu beyanın ulaşmasından önce kendi kuruduğu üçüncü kişi yararına sözleşmeyi sonlandırarak ifa konusu geri almış olmasın. Böyle bir durum ilk kurulan üçüncü kişi yararına sözleşmede alacaklının borçluyu ibra etmesi üzerine söz konusu olabilecektir. Demek ki, üçüncü kişi mal ardiyeye teslim edildikten sonra ister borçluya isterse de ardiyeye ifayı kabul ettiğini bildirerek (bu ifalar farklı sözleşmelerden doğan borçların ifasıdır) ifa konusuna kavuşabilecektir.

Herhalde, üçüncü kişinin ardiye bildirimde bulunup, ilk üçüncü kişi yararına sözleşmenin borçlusuna bildirimde bulunmaması durumunda, her halde alacaklının borçlu ile anlaşarak borcun nitelik ve kapsamını değiştirmesi mümkün olabilecektir. Bu hallerde, üçüncü kişi alacaklının sebepsiz zenginleşmeden doğan talepleriyle karşılaşması mümkün olabilecektir. Borçlu ile alacaklının bu şekilde sözleşme içeriğini değiştirmesinden önce ardiyeden malı geri almak isteyen borçlunun bu isteminin, üçüncü kişi tarafından ardiyeye yapılan bir bildirimin sonucu geri çevrilmesinde ise kural olarak borçluya da ifanın kabulüne dair bir bildirimin yapıldığını kabul etmek gerekmez. Demek ki borçlu ile alacaklı, borçluya ifanın kabul edildiği bildirimi hala yapılmamışsa sözleşmeyi ibra ile sonlandırabilecektir. Bu durumda sebepsiz zenginleşme gündeme gelecektir[359]. Meğer ki, üçüncü kişi ardiyeye bir temsil yetkisi vererek bu beyanını borçluya iletilmiş sayılmasını sağlamış olmasın. Sebepsiz zenginleşme alacaklısının kim olduğu ise duruma göre tespit edilmelidir.

e) Alacaklı Temerrüdüne Benzer Durumlar Bakımından Sonuçları

TBK m. 111 hükmü şu şekilde bir düzenleme getirmektedir: '' Borçlunun kusuru olmaksızın, alacağın kime ait olduğunda veya alacaklının kimliğinde duraksama sebebiyle ya da alacaklıdan kaynaklanan diğer kişisel bir sebeple borç, alacaklıya veya

temsilcisine ifa edilmezse borçlu, alacaklının temerrüdünde olduğu gibi, tevdi ya da sözleşmeden dönme hakkının kullanabilir.''

Bu hüküm belirsiz üçüncü kişi yararına sözleşmelerde geniş bir uygulama alanı bulabilecektir. Keza, yararına sözleşme kurulan üçüncü kişi de bir dar anlamda alacaklıdır. Madde metni her ne kadar geniş anlamda borç ilişkinin alacaklısı konumundaki sözleşme tarafının ifade ediyor ise de dar anlamda borç ilişkisi kapsamındaki alacaklıların da kıyasen düzenlemenden yararlanmasının mümkün olması gerekecektir.

Her halde, belirsiz üçüncü kişi yararına yapılan sözleşmede üçüncü kişinin hiç var olmadığı veya olamayacağının kabulü gerekirse sözleşmenin imkansızlık sebebiyle sona ermesi söz konusu olacaktır. Bu durumlarda da TBK m. 111 hükmü uygulama alanı bulamayacaktır. Örneğin, ölmüş birinin ileride doğacak ve fakat ana rahmine de düşmemiş çocuğu yararına yapılan sözleşmenin ifası baştan itibaren imkansız olduğundan bu hükme de dayanılamayacak, baştaki imkansızlığın sonucu olarak sözleşme hiç kurulmamış sayılacaktır.

B. Alacaklı İle Üçüncü Kişi Arasındaki Değer İlişkisi

1. Kavram

Alacaklı ile üçüncü kişi arasındaki değer ilişkisi (*Valutasverhältnis*), kapama ilişkisinin kurulması için alacaklıyı borçlu ile sözleşme yapmaya iten hukuki ilişkidir. Diğer bir ifade ile üçüncü kişi yararına sözleşme kurulmadan önce alacaklını üçüncü kişiye karşı olan borcunu doğuran hukuki ilişkiyi ifade eder. Üçüncü kişi yararına sözleşme, alacaklının üçüncü kişiye karşı olan bu borcunu ifa etmek için, *solvendi causa*, kurulmuştur[360].

Buna istinaden öğreti, ''*alacaklı ile borçlu arasındaki sözleşmeden üçüncü şahıs yararına kararlaştırılan talep hakkının alacaklı ile üçüncü şahıs arasındaki ilişkiye dayanması''*ndan bahsetmektedir[361]. Bununla birlikte, kanaatimizce değer ilişkisini borçlunun üçüncü kişiye yapacağı ifanın geçerliliğini belirleyecek sebep olarak görmemek gerekir. *Unger, Gareis* ve *Windscheid* gibi nüfuzlu Alman Hukukçuların da çalışmalarında dile getirdiği gibi borçlunun üçüncü kişiye yaptığı ifanın geçerli olup olmaması, borçlu ile alacaklı arasında kurulan kapama ilişkisinde hukuki zemin bulmaktadır. Bu sebeple, değer ilişkisinin şekle aykırılıktan sakat olması gibi sebepler, kapama ilişkisinin geçerliliğini etkilememektedir[362]. Ancak, *causa donandi* amacıyla yapılan üçüncü kişi yararına sözleşmelerde değer ilişkisinin, borçlunun üçüncü kişiye

[360] Bayer, s. 286; Baldawi, s. 75; Akyol, s. 135; Krauskopf, s. 386; Parapatis, s. 156
[361] Akyol, s. 136; Bayer, s. 286; Krauskopf, s. 406
[362] Schlechtriem, Schmidt-Kessel, s. 328

yapacağı ifanın geçerliliğine etkilerinde tartışmalar mevcuttur[363]. Kanaatimizce, bu durumlarda bile değer ilişkisinin geçerliliği, kapama ilişkisini etkilememelidir[364].

2. Kazandırma

a. Doğrudan Kazandırma

Üçüncü kişinin borçludan olan talep hakkı, alacaklı ile borçlu arasında kurulan sözleşmeden neşet ettiğinden ve daha önce var olan bir hakkın devrinden kaynaklanmadığından bir doğrudan kazandırmadır[365].

Bilindiği gibi, doğrudan iktisaplarda bir hak doğrudan doğruya, ilk hak sahibi olarak kazanılmaktadır. Doğrudan kazandırmalarda hak iktisap edildiği anda doğmaktadır. Gerek tam üçüncü kişi yararına sözleşmede gerekse de basit üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişi alacaklının borçludan olan bir alacağını devren iktisap etmemektedir. Bu hak doğrudan onun için kurulduğundan bir aslen iktisap söz konusudur.

b. Kazandırmanın Sebebi

Kazandırmanın sebebi alacaklı ile borçlu arasındaki kapama ilişkisidir. Değer ilişkisi her ne kadar alacaklının sözleşme kurmaktaki saikini teşkil etse de borçlunun üçüncü kişiye yapacağı ifanın *causası* değildir. Bunun neticesinde borçlunun alacaklıya karşı kapama ilişkisinden sahip olduğu def'ileri üçüncü kişiye karşı da iler sürebileceği ifade edilmektedir[366].

Aynı şekilde, kazandırmanın sebebi borçlu üçüncü kişiye karşı bir kazandırmada bulunmak istemesinden de kaynaklanmamaktadır. Borçlu yalnızca kapama ilişkisinden doğan kendi borcunu sona erdirmek üzere ifada bulunmaktadır. Bu borcunun ivazı niteliğinde bir alacağı olmasa bile yaptığı bağışlama kendi taraf olduğu sözleşmenin alacaklısına karşı yapılan bir bağıştır.

Bununla birlikte borçlunun üçüncü kişiye yapmış olduğu ifa *eylemsel ifa* olarak adlandırılmaktadır ve hem kapama ilişkisinden dolayı alacaklıya karşı olan borcu hem de alacaklının üçüncü kişiye karşı değer ilişkisinden kaynaklanan borcu sona erdirir. Bu durumda tek bir ifa, farklı borçların farklı sebeplerle sona ermesine neden olmaktadır[367]. Borçlunun kendi borcunu *causa solvendi* sebebiyle sona erdirmesi haricinde değer ilişkisinden kaynaklanana borcun da sona ermesi *yansıma etkisinin (Reflexwirkung)* bir sonucudur.

---

[363] Bayer, s. 288
[364] Schlechtriem, Schmidt-Kessel, s. 323
[365] Gonzenbach, s. 664
[366] Akyol, s. 141
[367] Akyol, s. 141

Öğretide, borçlunun üçüncü kişiye ifası ile alacaklının değer ilişkisinden dolayı üçüncü kişiye olan borcunun da sonra ermesinin, üçüncü kişi yararına sözleşme ile üçüncü kişiye yapılan kazandırmanın dolaylı bir kazandırma (mittelbare, indirekte Zuwendung) olmasından kaynaklandığı ifade edilmektedir[368]. Kanaatimizce ifa ile birden fazla borcun farklı sebeplerle sona ermesi için dolaylı bir kazandırmanın varlığı gerekli bir şart değildir. Hatta bu görüş, öğretide de oy birliğiyle ifade edilen, üçüncü kişinin hakkı doğrudan iktisap etmesi durumuyla da çelişkili gözükmektedir.

Yansıma etkisinin dayanak noktalarından birinin borcun bizzat borçlusu tarafından ifa edilmek durumunda bulunulmamasından kaynaklandığı ileri sürülebilir. Gerçekten de bir borç için üçüncü kişinin, alacaklıya yaptığı ifa talebini alacaklı kabul etmezse alacaklı temerrüdüne düşecektir; meğer ki borç niteliği gereği bizzat borçlu tarafından ifa edilmek zorunda olmasın veya borçlu üçünü kişi tarafından ifaya rıza göstermesin[369].

Ayrıca, ifanın maddî bir fiilden ibaret olduğunu kabul eden görüş esas alınırsa, borçlunun üçüncü kişiye yaptığı ifa sonucunda borcun devam etmesini gerektiren başkaca bir sebep kalmayacaktır. Bilhassa maddî bir fiilin icrasına ait borçlarda ifanın maddî fiilin gerçekleşmesiyle yerine getirilmiş olacağı, ayrıca ifada bulunanın ifa maksadını ve ehliyetini araştırmanın bir faydası olmayacağı öğretide çoğunlukla kabul gördüğünden, dış ilişki kapsamında borçlunun üçüncü kişiye ifası, değer ilişkisi kapsamında borcu da sona erdirir[370].

3. Kazandırmanın Konusu

Üçüncü kişi yararına sözleşmelerde kazandırmanın konusunun ne olabileceği öğretide tartışılmıştır. *Karlowa*'nın ileri sürdüğü görüşe göre, kazandırma ancak bir kişinin mal varlığında artış sağlayabilecek hukukî işlemler olarak tanımlanabileceğinden, üçüncü kişi yararına kararlaştırılan edimin de üçüncü kişinin mal varlığında bir artış sağlaması gerekir. Bu görüşe göre kaybolan bir malı sahibine gönderen kişi bu malın maliki yararına bir sözleşme yapmış sayılmaz[371]. *Hellwig* tarafından savunulan ve bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre bu gibi durumlarda da bir kazandırma söz konusudur. Bu görüşe göre menkulün doğrudan zilyetliğini ele geçirmenin zahmetlerinden kurtulmak bir kazandırma olarak nitelendirilmelidir. Ayrıca, tam üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişinin borçludan bir talep hakkı elde ediyor olması başlı başına bir kazandırma olarak kabul edilerek de aynı sonuca varmanın mümkün olacağı kanaatindeyiz. Zira her talep hakkı mamelek kavramının kapsamına girer.

---

[368] Akyol, s. 142
[369] Oğuzman, Öz, s. 274
[370] Oğuzman, Öz, s. 271
[371] Akyol, s. 144

4. *Alacaklının Geri Alma Yetkisi*

a. *Genel Olarak*

Geri alma hakkı, alacaklının sözleşmede kararlaştırılan üçüncü kişiye ifa yapılmasından vazgeçmesini sağlayan bir değiştirici yenilik doğuran haktır[372]. Öğretide hakim görüş ve İsviçre Federal Mahkemesi içtihatlarına göre[373] bu hak taraflarca kararlaştırılmamış da olsa kendiliğinden mevcuttur. Bu görüş dayanağını TBK m. 129/2 'den (İBK m. 112) almaktadır[374].

Fakat, geri alma hakkının kullanılmasının hem üçüncü kişinin menfaatini korumak hem de sözleşmenin karşı tarafının menfaatin korumak bakımından iki boyutu olduğu nazara alınmalıdır. TBK m. 129 aslında sözleşmede kararlaştırılan bir geri alma hakkının bile sınırlarını belirlemektedir. Bu hak sözleşmede kararlaştırılmış olsa bile TBK m. 129/2'deki sınırlamaya kural olarak tabi olacaktır. Yoksa, sözleşmede kararlaştırılmayan geri alma hakkının sözleşmenin borçlusu tarafından ahde vefa ilkesi kapsamında reddedilebilmesi gerekir.

Özellikle basit üçüncü kişi yararına sözleşmede, üçüncü kişi ifa talep etme hakkına sahip olmadığından geri alma hakkı yalnızca sözleşmenin borçlusu bakımından incelenmeyi gerektirir. Şöyle ki, geri alma bildirimi borçluya yapılır ve öncelikle onu ilgilendirir. Çünkü borçlu buna göre sözleşmeye uygun ifada bulunarak borcundan kurtulabilecektir. Sözleşmede bu hakkın kararlaştırılmadığı durumlarda, kanaatimizce böyle bir hakkın var olmadığı sonucuna varmak gerekir.

Her halde bu hakkın varlığını sözleşmenin bir yorumu meselesi olduğunu açıkça düzenleyen BGB § 328 hükmü konuya en makul çözümü getirmiştir. Fakat Alman Medeni Kanunu BGB § 328 düzenlemesine göre sözleşmede böyle bir durum kararlaştırılmasa bile halin icabına göre geri alma hakkının varlığından söz edilebilir. Bu tür özel bir durum yoksa ancak alacaklı ile borçlunun anlaşması sonucunda üçüncü kişi değiştirilebilecektir.

Geri alma hakkı her halde bir sözleşmeden dönme hakkı olmadığına göre, özellikle tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, üçüncü kişiye ifa yapılmasından vazgeçen alacaklı yeni bir üçüncü kişi belirlemek zorundadır. Hatta, borçlunun ifayı yalnızca üçüncü kişiye yapmakta menfaati yoksa, alacaklının ifanın kendisine yapılması talebini de kabul etmek durumundadır. Geri alma hakkını kullanan alacaklı yeni bir üçüncü kişi belirlemezse alacaklı temerrüdüne düşecektir. Borçlunun ancak ifayı yalnızca üçüncü kişiye yapmakta menfaati varsa bu değişikliği reddedebilmesi lazımdır. Aksini kabul de ahde vefa ilkesiyle çelişir. TBK m. 129/2 düzenlemesi bunu değiştirmemelidir.

---

[372] Baldawi, s. 102; Larenz, s. 206

[373] ''Sözleşme ancak üçüncü kişinin borçluya hakkını kullanmak istediğini ifade etmesinden sonra geri alınamaz hale gelir.'' (JdT 1920 I 404, Baldawi, s. 101)

[374] Baldawi, s. 101; Akyol, s. 150

Borçlunun geri alma hakkının kullanılmasına itiraz etmemesi hallerinde ise ayrıca üçüncü kişinin hakları bakımından bir inceleme yapılmalıdır. Basit üçüncü kişi yararına sözleşmede zaten üçüncü kişinin bir talep hakkı bulunmadığından geri alma hakkının kullanılmasını engellemesi mümkün değildir. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede ise TBK m. 129/2 düzenlemesi uygulama bulur. Üçüncü kişi veya ona halef olanlar sözleşmede kararlaştırılan hakkı kullanacaklarını borçluya bildirdikten sonra alacaklı borçlu ile anlaşarak yahut sözleşmede tek taraflı kullanabileceği kararlaştırılan geri alma hakkını kullanarak üçüncü kişiyi değiştiremeyecektir.

Yukarıda ifade edildiği üzere, TBK m. 129/2 alacaklı ve borçlunun iradelerinin geri alma hakkının kullanılmasına yönelik olduğu durumlarda geri alma hakkının kullanılmasının sınırlarını düzenlemektedir. Sözleşmede özel bir düzenleme olmayan durumlarda üçüncü kişi (lehtar) yalnızca alacaklının tek taraflı beyanı ile değiştirilemez. Bu gerekçe ile TTK m. 1493/5. Maddesiyle sigorta sözleşmelerine getirilen özel düzenleme son derece isabetli sayılmalıdır: *''Lehtar atanması ve lehtar değişiklikleri sigortacının iznine bağlı değildir.''* Bu düzenleme olmasaydı, kanaatimizce sigortacının izni olmadan lehtarı değiştirmek yalnızca TBK m. 129 düzenlemesine dayanılarak mümkün olmayabilirdi. TTK bu özel düzenlemeyle doğabilecek tartışmaları önlemiştir.

Kanunda geri alma hakkının daha detaylı düzenlendiği hükümler de olabilir. TTK m. 1493/4 düzenlemesi gereği, *'' Sigorta ettiren, değiştirme hakkından vazgeçtiğini sigorta poliçesine yazdırmakla beraber sigorta poliçesini lehtara teslim etmişse, o kişiyi değiştiremez. Tereddüt halinde, sigorta ettirenin lehtarı değiştirme hakkını saklı tuttuğu kabul edilir.* ***Sigorta ettirenin lehtarı değiştirme hakkından açıkça vazgeçtiği ve sigorta poliçesini lehtara verdiği hallerde bile, mirasçılıktan çıkarma veya hibeden rücu halleri gerçekleşmiş yahut ilgililer arasında o kişinin lehtar olarak atanmasına ilişkin sebep ortadan kalkmış ise lehtar değiştirilebilir****.''* Bu düzenleme hem sözleşmenin borçlusu sigortacı hem de yararına sözleşme kurulan üçüncü kişi olan lehtar bakımından geri alma hakkının sonuçlarını düzenlemektedir. İsviçre'de 13 Temmuz 1930 tarihli Sigorta Sözleşmeleri Hakkındaki Kanun'un 80. maddesi de aynı düzenlemeyi getirmektedir.

Bazı durumlarda ise geri alma hakkının sözleşme ilişkisinin niteliği gereği olmadığı kabul edilir. Alacaklı ile borçlunun ortak bir hısmı yararına kurdukları ölünceye kadar bakma sözleşmesi bu durumlara örnek olarak gösterilebilir[375].

Alacaklı, borçlu ile kurduğu sözleşmede sözleşmeden dönme yetkisini de kararlaştırmış olabilir. Bu durumda geri alma yetkisinden farklıdır ve alacaklıya artık yeni bir lehtar belirleme yükümlülüğü de getirmeden sözleşme ilişkisinden çıkma hakkı tanımaktadır.

[375] Akyol, s. 153

b. *Kullanılması*

Geri alma hakkının alacaklı tarafından kullanılması kararlaştırılabileceği gibi bu hakkın bir başkası tarafından kullanılmasının kararlaştırılması da öğretide kabul edilmektedir. Hatta bu kişinin borçlunun kendisi olması da mümkündür. Üçüncü kişiyi tayin etmek hakkının başka bir kişiye (ve hatta borçlunun kendisine) bırakıldığı durumlarda, geri alma hakkının kullanılması ile üçüncü kişiyi değiştirme hakkının da tanınabilmesi kabul edilmektedir. [376].

Alacaklı geri alma hakkından feragat etmişse artık bu hakkı kullanamayacaktır. Alacaklı borçlunun rızası olmadan, üçüncü kişinin şahsının aslında borçlu için önemli olmadığı durumlarda bile üçüncü kişiyi değiştiremeyecektir. Üçüncü kişi bakımından ise alacaklının geri alma hakkından vazgeçmiş olması bir tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığına karine teşkil edebilse de bu tek başına yeterli sayılmamalıdır. Basit üçüncü kişi yararına sözleşmelerde bu haktan baştan feragat edilmesi evveliyetle borçlunun menfaatlerine hizmet edecektir. Götürülecek borçlarda üçüncü kişinin yerleşim yeri bakımından bu tür bir düzenlemeye basit üçüncü kişi yararına sözleşmelerde de ihtiyaç duyulabilir.

Geri alma hakkının mirasçılara intikal edip onlar tarafından kullanılmasını engelleyecek her hangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat hakkın niteliği gereği alacaklının şahsı tarafından kullanılması gereken durumlar buna istisna teşkil edecektir. Örneğin hayat sigortası sözleşmesinde kararlaştırılan lehtarın mirasçılar tarafından değiştirilmesi işin niteliğine aykırıdır. Eğer lehtar, sigorta ettirenin ölümünden sonra bu kazandırmayı reddettiğini bildirirse sigorta meblağı terekeye kalacaktır. Fakat mirası reddeden muris yararına ayrıca bir hayat sigortası sözleşmesi yapılmışsa mirassın reddi sigortadan faydalanılmasını engellemez[377].

Geri alma hakkının kullanılması için borçluya bir bildirimde bulunulmalıdır. Her ne kadar İsviçre Öğretisi'nde bir görüş üçüncü kişiye bildirim yapılmasını gerekli bulmamakta[378] ise de geri alma hakkının kullanıldığı üçüncü kişiye de bildirilmelidir. Çünkü üçüncü kişi ifanın yapılması için bir takım hazırlıklar yapmak durumunda olabileceğinden buna menfaati vardır. Bunun bir edim yükümü (*Leistungspflicht*) olmayıp koruma yükümlülüğü (*Schutpflicht*) olduğu öğretide haklı olarak ifade edilmektedir[379]. Tabi koruma yükümlülükleri de sözleşmesel sorumluluk kapsamında olduğundan, üçüncü kişi uğradığı zararı sözleşmeye aykırılık kapsamında bildirimde bulunmayan alacaklıdan talep edebilmelidir. Kanaatimizce, durumun gereğine göre bu koruma yükümlülüğü aynı zamanda borçlunun da üzerinde olabilir. Bu halde borçlu da üçüncü kişiyi geri alma hakkının kullanıldığından haberdar etmek zorundadır. Aksi

[376] Akyol, s. 153
[377] Akyol, s. 153
[378] Baldawi, s. 104
[379] Akyol, s. 154

halde üçüncü kişinin uğradığı zararın tazmininden alacaklı ile müteselsil olarak sorumlu tutulmalıdır.

Geri alma hakkının kullanılmasının her hangi bir şekle tabi olmadığı İsviçre Öğretisi'nde dile getirilmektedir. Ayrıca sözleşme lehtarının değiştirilmesi için zımni bir bildirimin yapılması da kabul edilmektedir[380]. Türk Öğretisi bu görüşe temkinli yaklaşmakta, yalnızca geri dönme hakkının açıkça saklı tutulduğu durumlarda üçüncü kişi yararına kurulan sözleşmeyle aynı şekil şartlarına uyulmadan kullanılabileceğini ileri sürmektedir. Geri alma hakkının saklı tutulmadığı durumlarda ise sözleşme değişikliği yapılması gerekeceğini ileri sürmektedir ve bu değişikliğin sözleşmenin şekline tabi olduğunu ifade etmektedir[381].

Kanaatimizce bu görüş ayrılığı bir yanlış anlaşılmadan doğmaktadır. Yukarıda ifade etmeye çalıştığımız üzere taraflar zaten sözleşmede geri alma hakkının varlığını kararlaştırmış iseler bir daha bu hakkın kullanılmasını üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerlilik şekline tabi tutmak gerekmez. Ancak böyle bir hakkın sözleşmede kararlaştırıldığı sonucuna ulaşılamıyorsa alacaklı zaten önce ahde vefa ilkesi gereği borçlunun rızasını almak durumunda kalacak ve sözleşmenin tabi olduğu şekle uygun olarak sözleşmeyi değiştirmek gerekecektir. Bundan sonra sahip olunan değiştirici yenilik doğurucu geri alma hakkı her hangi bir şekil şartına bağlı kalınmadan kullanılabilecektir.

Geri alma hakkının kullanılmasının üçüncü kişinin ifayı talep etme bildiriminden sonra da yapılabileceğinin kararlaştırılmasının geçerli olduğu öğretide ifade edilmektedir.

c. Sonuçları

Geri alma hakkının kullanılması sonucunda üçüncü kişi yararına sözleşmede kararlaştırılmış olunan hak geriye etkili olarak sona erer[382]. Bununla birlikte sözleşmede kararlaştırılan hakkın sona ermesi, üçüncü kişinin sözleşme ilişkisinden doğan koruma yükümlülüklerinden de faydalanamayacağı anlamına gelmemelidir. Özellikle geri alma hakkının kullanıldığının üçüncü kişiye bildirilmemesi sebebiyle yapılan masraflardan doğan zararın tazmini sözleşmesel sorumluluğa tabi olmalıdır.

BGB § 333 düzenlemesi üçüncü kişinin yararına kararlaştırılan hakkı reddetmesi sonucunda hakkı hiç kazanmamış addedileceğini düzenlemektedir. Bu hakkın geriye etkili olarak hiç doğmamış sayılacağı anlamına gelir. Alman Hukuku'nda savunulan bir görüş bu düzenlemenin kıyasen geri alma hakkına da uygulanması yönündedir[383].

---

[380] Baldawi, s. 104
[381] Akyol, s. 154
[382] Akyol, s. 155; Gauchenbach, ;Jagmann,
[383] Akyol, s. 155; Jagmann,

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, geri alma hakkının kullanılması ile artık üçüncü kişinin kabul beyanı TBK m. 129/2'deki sonuçları doğurmayacaktır. Gerçekten de artık ortada kabul edilecek bir hak kalmamıştır.

Geri alma açıklaması ile kapama ilişkisinde kararlaştırılan dar anlamda borcun alacaklısı artık belirsiz hale gelir. Kanaatimizce burada doğrudan bir imkansızlık söz konusu olur demek doğru olmaz[384]. Alacaklının yeni bir lehtar tayin etmesi gerekir aksi durumda alacaklı temerrüdüne düşecektir. Halbuki hukuki anlamda imkansızlık söz konusu olan durumlarda artık yeni bir yararlanan tayini ile sözleşme yeniden geçerli duruma gelemezdi. Sözleşmede böyle bir hak kararlaştırılmamış yahut sözleşmenin yorumu gereği var olduğu sonucuna varılamıyorsa zaten alacaklı üçüncü kişiye yapılacak ifayı borçlunun rızası olmadan engelleyemeyecektir.

Şayet geri alma hakkı sonucunda ifa bir başkasına –örneğin alacaklının kendisine- yapılmış ve bu sebepten de borçlunun masrafları artmış ise sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça borçlu aradaki farkı alacaklıdan talep edememelidir[385]. Fakat yapılan değişiklik sonucunda üçüncü kişiye ifa çok masraflı hale gelirse, işlem temelinin çökmesi neticesinde sözleşmenin sona ermesi gündeme gelebilecektir. Zira sözleşmede bu hakkın varlığını kabul ederken kendi alacak hakkını buna göre belirlediğini var saymak ahde vefa ilkesinin bir sonucudur. Her halde bu konuda açık bir düzenleme bulunmadığından sözleşmeyle detaylı düzenlemeler getirmek uygun olacaktır.

Geri alma açıklamasından sonra borçlunun üçüncü kişiye yapacağı ifa sözleşmeden doğan borcunun ifası olarak kabul edilemez. Borçlu, alacaklının sözleşmeye uygun olarak belirlediği diğer kişiye de ifada bulunma zorunda kalacaktır. Aksi halde alacaklının bundan doğan zararlarını tazmin etme borcu altına girecektir. Keza yeni tayin edilen üçüncü kişinin zararları bakımından da aynı sonuca varmak gerekir.

Bu halde sözleşmede hakkı geri alınan üçüncü kişiye karşı yapılan ifa bir sebepsiz zenginleşmeye sebep verir. Şayet bu ifa ile alacaklı ile üçüncü kişi arasındaki bir değer ilişkisinden kaynaklanan bir borç sona erdirilmiş ise bu durumda sebepsiz zenginleşen alacaklı olacaktır. Çünkü borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesi, alacaklının buna menfaati olmadığı sürece gerekmemektedir (TBK m. 83). Ayrıca Türk-İsviçre öğretisinde borçlunun rızası olmamasına rağmen üçüncü bir kişi tarafından yapılacak ifanın geçerli olduğunu düzenleyen BGB § 267 düzenlemesinin kıyasen uygulanması çoğunlukla kabul edilmektedir[386]. Bununla birlikte, alacaklının muhalefetine uyarak

[384] Karş. Akyol, s. 156
[385] Karş. Akyol, s. 156
[386] Oğuzman, Öz, Cilt I, s. 268

borçlunun ifasını kabul etmeyen üçüncü kişi, alacaklıya karşı alacaklı temerrüdüne düşmeyecektir[387].

Geri alma hakkının kullanılması ile değer ilişkisinin *causa*'sının ortadan kalkması söz konusu olabilir. Bu durumda dış ilişkide yapılacak ifa değer ilişkisinde mevcut olan bir borcu sona erdiremeyecektir çünkü değer ilişkisi ortadan zaten kalmış olacaktır. Örneğin değer ilişkisi bir bağışlamaysa, bunun ifası için kurulan üçüncü kişi yararına sözleşmede bağış yapılacak üçüncü kişinin değiştirilmesi işlemi ile değer ilişkisinin sona ermesi örtüşebilecektir. Buna rağmen yapılan ifada sebepsiz zenginleşen üçüncü kişi olacaktır ve borçlu sebepsiz zenginleşme talebini üçüncü kişiye yöneltecektir.

5. Üçüncü Kişinin Kabul Beyanının Değer İlişkisine Etkileri

Üçüncü kişinin, kendi yararına kararlaştırılan edimi kabul etmesi alacaklı ile kendi arasındaki değer ilişkisinin içeriğine ve kapsamına, yani burada kararlaştırılan hak ve borçlara etki etmez. Bununla birlikte, üçüncü kişinin kabul beyanı bazı durumlarda değer ilişkisi üzerinde belli etkiler meydana getirir. Şöyle ki, kabul beyanı değer ilişkisindeki hak ve borçları sona erdirebileceği gibi bunların ifasının belli bir süre ertelenmesine de yol açabilir[388].

a. Kabul Beyanı Sonucunda Değer İlişkisindeki Borçların Sona Ermesi

Üçüncü kişinin, kendi yararına kararlaştırılan edimi kabul edeceğini borçluya bildirmesi, kendi başına alacaklı ile üçüncü kişi arasındaki değer ilişkisinden doğan bazı borçların sona ermesini sağlayabilir. Bu kanun düzenlemeleri sonucunda meydana gelebileceği gibi alacaklı ile üçüncü kişinin değer ilişkisine bu şekilde bir hüküm koymaları sonucunda da meydana gelebilir.

aa) Kanun Düzenlemeleri Sonucunda

Kanunda üçüncü kişi yararına sözleşme şeklinde düzenlenmiş bazı müesseselerle ilgili hükümler, kabul beyanının bu kanunda düzenlenen sözleşmeden doğan bazı borçları sona erdirmesini kararlaştırabilir. Alacaklı temerrüdüne ilişkin düzenlemelerde bu şekilde bir durum söz konusudur. TBK m. 107 düzenlemesine göre, alacaklının temerrüde düşmesi durumunda borçlu, hasar ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere, teslim ettiği şeyi tevdi ederek borcundan kurtulabilir. Kanun, borçlu yararına bir sözleşme yapılmasını öngörmektedir. Şöyle ki, TBK m. 109 düzenlemesine göre, *''Alacaklı, tevdi edilen şeyi kabul ettiğini açıklamış veya tevdi bir rehnin ortadan kaldırılması sonucunu doğurmuş olmadıkça, borçlu tevdi edilen şeyi geri alabilir.''* Demek ki, borçlu tevdi edilen şeyi kabul ettiğini, TBK m. 129'a kıyasen tevdi edilen kişiye, açıkladıktan sonra alacaklı tevdi edilen şeyi geri alamayacaktır. Öğretiye göre,

[387] Oğuzman, Öz, Cilt I, s. 268; Akyol, s. 157
[388] Krauskopf, s. 290

bu kabul beyanın tevdi edilene bildirilmesi anında, borçlu ile alacaklı temerrüdündeki alacaklı arasındaki değer ilişkisinden kaynaklanan borç da ifa edilmiş sayılacaktır[389].

ab) Sözleşme Sonucunda

Üçüncü kişinin edimi kabul açıklaması sonucunda değer ilişkisinden kaynaklanan bir borcun sona ereceği, üçüncü kişi ile alacaklı arasındaki değer ilişkisini oluşturan sözleşmeden de kaynaklanabilir. Değer ilişkisinden böyle bir sonucun meydana gelmesi tarafların iradelerinin zımnen uyuşması sonucunda dahi gerçekleşebilir. Özellikle, değer ilişkisi kapsamında kabul beyanı sonucunda bir borçtan kurtulmanın söz konusu olacağı durumlarda, değer ilişkisinin alacaklısı olan üçüncü kişinin borçluya edimi kabul edeceğini bildirmesi sonucunda bu durum söz konusu olabilecektir. Kredi kartı ile yapılan alışverişler buna örnek verilebilir: Bir mağazanda alış veriş yapan müşteri (üçüncü kişi yararına sözleşmenin, banka ile yapılan kredi kartı sözleşmesinin, alacaklısı) ile mağaza sahibi (kredi kartı sözleşmesi bakımından yararına edim kararlaştırılan üçüncü kişi) arasındaki satış sözleşmesinin semeninin kredi kartı ile ödenmesi teklif edildiğinde ve mağazanın bu ödeme biçimini kabul etmesi halinde[390], üçüncü kişinin kabul beyanı söz konusudur[391]. Bu beyan sonucunda, mağaza edimi kredi kartını düzenleyen bankadan talep edebilecektir ve ifayı elde etmesi sonucunda değer ilişkisindeki borç da ortadan kalkacaktır[392].

b. *Kabul Beyanı Sonucunda Değer İlişkisindeki Borçların Ertelenmesi*

Çoğu kez, alacaklının değer ilişkisinden kaynaklanan bir borcunun ifasını, üçüncü kişi yararına sözleşme akdetmek suretiyle bu sözleşmenin borçlusuna bırakması söz konusu olur. Bu şartlar altında, değer ilişkisinin alacaklısı olan üçüncü kişinin, üçüncü kişi yararına sözleşmenin borçlusuna olan ifa talebinin aynı zamanda değer ilişkisi kapsamında üçüncü kişi yararına sözleşmenin alacaklısına karşı da bir ifa talebi teşkil edip etmediği sorusu gündeme gelmektedir. Bu sorunun cevabı, değer ilişkisi kapsamında, borçluya yapılan ifa talebinin, değer ilişkisinden doğan borcun ifasının talebini nasıl etkilediği üzerinde tarafların yaptığı anlaşmada bulunacaktır. Fakat böyle bir anlaşmanın yapılmaması durumunda ortaya çıkacak durum incelenmeyi gerektirir.

Değer ilişkisinin taraflarının, değer ilişkisindeki borcun, tam üçüncü kişi yararına bir sözleşme ile ifasının kabulünü kararlaştırdıkları halde, değer ilişkisindeki ve dış ilişkideki borcun yarışması durumu hakkında kanunda açık bir düzenleme yoktur. Bununla birlikte, öğretide havale hakkındaki düzenlemelerin burada kıyasen uygulama alanı bulacağı ifade edilmektedir[393].

---

[389] Krauskopf, s. 290

[390] Mağaza sahibi, kredi kartını çıkaran banka ile kendi arasındaki diğer bir üçüncü kişi yararına sözleşmeye göre üçüncü kişi olan müşterinin bu edimini kabul etme yükümlülüğü bulunmaktadır.

[391] Kabul beyanının, borçluyu (banka) temsilen alacaklıya (müşteri) yapıldığı varsayılabilir.

[392] Krauskopf, s. 291

[393] Krauskopf, s. 291

TBK m. 556 düzenlemesine göre, *''(1) Havale, havale edenin havale alıcısına olan borcunun ifası amacıyla yapılıyorsa, bu borç ancak havale ödeyicisinin borcu ifa etmesiyle sona erer. (2) Havaleyi kabul etmiş olan havale alıcısı, havale ödeyicisine başvurarak havalede belirlenen süre içinde alacağını elde edememişse, bu alacağı, havale edene karşı yeniden ileri sürebilir.''* Havale hakkındaki bu düzenlemenin amacı, tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerin genelde sahip oldukları amaç ile aynı doğrultuda olduğundan, tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde de kıyasen uygulama alanı bulması gerekir[394]. Demek ki üçüncü kişi ifayı kabul etmişse dış ilişkinin borçlusu temerrüde düşmeden, değer ilişkisi kapsamında ifa talebinde bulunamayacaktır.

Üçüncü kişi, üçüncü kişi yararına sözleşme kapsamında ifayı talep ettiğini borçluya bildirmediği sürece, alacaklıya karşı da değer ilişkisi kapsamında alacağının ifa edilmesini talep edebilir. Kapama ilişkisinin taraflarının kendi aralarında anlaşarak, üçüncü kişi yararına sözleşmesinin borçlusuna karşı talepte bulunmadan, üçüncü kişinin alacaklıdan değer ilişkisi kapsamında alacağının ifasını isteyemeyeceğini kararlaştırmaları geçerli değildir. Zira bu durumda, üçüncü kişi yükümlülük altına sokulmaktadır ve sözleşme ilişkisinin nisbiliği ilkesi kapsamında üçüncü kişiye karşı ileri sürülememektedir.

Ancak, üçüncü kişinin, üçüncü kişi yararına sözleşmenin değer ilişkisindeki borcun ifası için kurulduğunu bilmesi ve bunun üzerine borçluya edimi talep edeceğini TBK m. 129/2 kapsamında bildirmesi durumunda, TBK m. 556/2'nin kıyasen uygulanarak, üçüncü kişinin değer ilişkisi kapsamında alacaklıdan ifa talebinde bulunamaması gerekir. Demek ki, üçüncü kişi ancak üçüncü kişi yararına sözleşmenin borçlusuna karşı ifa talebinde bulunduğu ve ifayı elde edemediği ihtimalde, değer ilişkisi kapsamında üçüncü kişi yararına sözleşmenin alacaklısına karşı ifa talebinde bulunabilecektir[395].

Bu durum kredi kartı ile ödemelerde sıkça uygulama alanı bulmaktadır. Bir mağazanda alış veriş yapan müşteri (üçüncü kişi yararına sözleşmenin, kredi kartı sözleşmesinin, alacaklısı) ile mağaza sahibi (kredi kartı sözleşmesi bakımından yararına edim kararlaştırılan üçüncü kişi) arasındaki satış sözleşmesinin semeninin kredi kartı ile ödenmesi teklif edildiğinde ve mağazanın bu ödeme biçimini kabul etmesi halinde[396], üçüncü kişinin kabul beyanı söz konusudur[397]. Bu beyan sonucunda, değer ilişkisini asli edim borcu olan müşterinin semen ödeme borcu, mağazanın kredi kartını düzenleyen bankadan ifayı talep etmesi (ve elde edememesine) kadar müşterinden talep edilemeyecektir[398].

[394] Krauskopf, s. 291
[395] Krauskopf, s. 291
[396] Mağaza sahibi, kredi kartını çıkaran banka ile kendi arasındaki diğer bir üçüncü kişi yararına sözleşmeye göre üçüncü kişi olan müşterinin bu edimini kabul etme yükümlülüğü bulunmaktadır.
[397] Kabul beyanının, borçluyu (banka) temsilen alacaklıya (müşteri) yapıldığı varsayılabilir.
[398] Krauskopf, s. 291

Üçüncü kişi, ancak borçludan gereği gibi ifayı elde edemediği durumlarda alacaklıya karşı talepte bulunabilir. Böyle durumlarda da havalenin ifa edilmemesi halinde bildirim yükümlülüğünü düzenleyen TBK m 558 düzenlemesinin kıyasen uygulama bulması gerektiği kanaatindeyiz: *''Havale ödeyicisi, havale alıcısının istemesine karşın ifadan kaçınır veya havale konusunu ifa etmeyeceğini önceden açıklarsa havale alıcısı, durumu gecikmeksizin havale edene bildirmekle yükümlüdür; bildirmezse bu yüzden havale edenin uğrayacağı zarardan sorumlu olur.''* Bu maddenin kıyasen uygulanması sonucunda, borçlunun gerektiği gibi ifada bulunmayacağından haberdar olan üçüncü kişi, önce alacaklıyı bundan haberdar etmek zorundadır. Aksi halde, üçüncü kişi yararına sözleşme alacaklısının bundan doğan zararından sorumlu olabilir. Bunun neticesinde değer ilişkisi kapsamındaki alacağına da halel gelmesi mümkündür.

6. Değer İlişkisinin Geçersizliğinin Sonuçları

Alacaklı geçerli olmayan bir hukuki ilişkinin geçerli olduğu düşüncesiyle, bu geçersiz ilişkiden olan borcunun ifasını sağlamak amacıyla bir üçüncü kişi yararına sözleşme akdedebilir. Bu durumda değer ilişkisi, kapama ilişkisinin hukuki sebebi olmadığından, kapama ilişkisinden doğan borcun geçerli olduğu ve buna dayanılarak borçlunun üçüncü kişiye yapacağı ifanın geçerli olması gerektiği sonucuna varılmalıdır.

Bu sebeplerden dolayı, kapama ilişkisinin alacaklısını değer ilişkisinden doğan borçtan kurtarmak için ifada bulunan kapama ilişkisinin borçlusu, değer ilişkisinden kaynaklanan borcun geçersiz olması sonucunda ifada bulunduğu üçüncü kişiden her hangi bir talepte bulunamaz. Keza, üçüncü kişiye yapılan ifa kapama ilişkisinden kaynaklanan doğrudan bir iktisap olduğundan değer ilişkisinin geçersizliğinden etkilenmemelidir[399]. Bu ifa ancak kapama ilişkisinin geçersiz olmasından etkilenebilecektir.

Turgut Öz'ün de ifade ettiği üzere[400], ''*Başkasını borçtan kurtarmak için ifada bulunan kişi, kendisine bu borcu yükleyen geçerli bir sözleşme (kapama ilişkisi) uyarınca hareket etmişse, buna karşılık ifa ettiği borç geçersizse, sebepsiz zenginleşme ilişkisi sadece bu geçersiz borç ilişkisinin alacaklısı ve borçlusu arasında olacaktır.''*

Örneğin alacaklı (A) ile borçlu (B) arasında kurulan bir üçüncü kişi yararına sözleşme gereği (B), üçüncü kişi (C)'ye bir miktar para ödesin. Bu ödeme, (A) ile (C) arasında kurulan satış sözleşmesinden kaynaklanan (A)'nın (C)'ye olan semen borcunu sona erdirmek için yapılsın. (A) ile (C) arasındaki satış sözleşmesinin geçersiz olması sonucunda, (A)'nın semen borcunu ödeyen (B), bu parayı (C)'den sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyemez. (A) ile arasındaki sözleşme hükümlerine göre kendi alacağını talep edebilir[401], böyle bir alacak kararlaştırılmamışsa zaten ortada tek tarafa

[399] Krauskopf, s. 389 vd.
[400] Turgut Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, İstanbul : Kazancı Kitap Ticaret A.Ş, , 1990, s. 54
[401] Öz, s. 54

borç yükleyen bir üçüncü kişi yararına sözleşme olduğundan her hangi bir talep hakkı da doğmayacaktır.

Yine de olayda (C) sebepsiz olarak ödenen parayla zenginleşmiş, (A) ise bu yüzden (B)'ye karşı kendi edimini ifa etmek suretiyle fakirleşmiştir. Sebepsiz zenginleşme talebi (A) tarafından (C)'ye karşı ileri sürülebilecektir[402].

7. Alacaklının Alacaklıları Karşısında Üçüncü Şahsın Hakları

a. Genel Olarak

Bir borçlunun alacaklıları, borçlunun üçüncü kişilere karşı olan alacaklarını İcra ve İflas Kanunu düzenlemelerine göre haczettirebilirler. Şayet, üçüncü kişilerdeki alacak hamile yazılı senede veya cirosu kabil bir senede dayanmamakta ise İİK m. 89 prosedürü izlenecektir. Örneğin, borçlunun bankadaki mevduat hesabında mevcut olan para veya kira sözleşmesinden yahut satış sözleşmesinden doğan para alacakları İİK m. 89 düzenlemesine göre haczedilebilir[403].

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin alacaklısının, borçluya karşı sahip olduğu ve ifasının üçüncü kişiye yapılmasını istediği alacak hakkı da alacaklının mal varlığına dahildir. Zira gerek basit üçüncü kişi yararına sözleşmede gerekse de tam üçüncü kişi yararına sözleşmede alacaklı, borçludan bunun ifasını talep edebilecektir. Bunun için haciz ihbarnamesinin borçluya gönderilmesi gerekir[404]. Öğretide bir görüşe göre, bu haciz ihbarnamesinin borçluya ''borcunu ancak icra dairesine'' ödemesi gerektiği yönünde bir kayıt da içermelidir.[405]

TBK m. 129/2 düzenlemesine göre, tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, *''üçüncü kişi veya ona halef olanlar, bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez.''* Düzenleme, üçüncü kişinin maddi hakkını koruyucu bir özellik gösterdiği için İİK m. 89 düzenlemesinin uygulamasını da etkileyecektir. Zira alacaklının kendisi bile artık bu hakkı sona erdiremeyecekken; alacaklının alacaklılarının bu hakka el atması mümkün olmamalıdır[406].

Aynı sonuca, üçüncü kişinin hakkının onun iradesinin dışında kısıtlanamayacak hale geldiği diğer ihtimallerde de uygulanması gerekir. Alacaklı, üçüncü kişi yararına yapılacak ifayı geri alma hakkından vaz geçerse (üçüncü kişiye münhasır bir hak

---

[402] Öz, s. 54
[403] Timuçin Muşul, **İcra ve İflas Hukuku Cilt I**, 5 Bası, Ankara: Adalet Yayınevi , 2013 s. 551; Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, **İcra ve İflas Hukuku**, 26. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012, s. 255
[404] Akyol, s. 161; Baldawi, s. 104
[405] Akyol, s. 161; Muşul, s. 558; Kuru, s. 255
[406] Akyol, s. 160

tanınmışsa) artık üçüncü kişinin borçludan talep hakkı alacaklının alacaklıları tarafınca da el atılamayacaktır[407].

Buna paralel olarak, üçüncü kişi edimi kabul ettiğini borçluya bildirmeden, alacaklının alacaklıları da geri alma hakkını alacaklı yerine kullanabilecektirler. Bu imkan, maddi hukuk hükümleriyle düzenlenmiş olmadığından, İİK m. 89 vasıtasıyla kullanılabilecektir. Gönderilecek haciz ihbarnamesinde ‘‘borcun ancak icra dairesine ödenmesi’’ gerektiğinin belirtilmesi geri alma hakkının kullanılması olarak yorumlanmalıdır ve bundan sonra üçüncü kişinin ifayı kabul ettiğini bildirerek TBK m. 129/2 düzenlemesinden faydalanması mümkün olmamalıdır. Bundan sonra ikinci bir geri alma açıklamasının yapılmasına da gerek kalmayacaktır[408].

Geri alma hakkı kullanılmadan, borçlu tarafından üçüncü kişiye yapılan ifa, borçluyu borcundan kurtaracaktır. Üçüncü kişinin iktisabı da aslen olacaktır. Bunun neticesinde artık, alacaklının alacaklıları tarafından haczedilecek bir alacak da söz konusu olmayacaktır. Bu durumda ancak İİK m. 277 vd. hükümleri kapsamında iptal davası açmak mümkün olabilecektir. Bu davayı açmak için de alacaklının alacaklılarının elinde kesin veya geçici aciz vesikası bulunması gerekecektir (İİK m. 277/b.1). İptale konu olan tasarruflar tüm bağışlamalar ve ivazsız olan kazandırmalardır. Ayrıca, bu tasarruf haciz veya aciz veya iflastan evvelki iki sene içinde gerçekleştirilmelidir.

Kanaatimizce üçüncü kişinin ifayı kabul edeceğini beyan etmesinden sonra (ve fakat ifadan önce) de iptal davası yoluna gitmek gerekecektir. İİK m. 277 kapsamında iptal davasına konu olabilecek işlemler tasarruf işlemleri ile sınırlıdır[409]. Her ne kadar, üçüncü kişinin ifayı kabul açıklaması, red açıklamasının[410] aksine, bir tasarruf işlemi olmasa da (yalnızca hakkın kazanılmasını kuvvetlendiren bir işlem olsa da) doğuracağı sonuçlar bakımından geri alma hakkının kullanılmasını engelleyeceğinden burada da iptal davasının açılmasına cevaz verilmelidir. Zira, kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen kira şerhinin veya satış vaadinin iptali için de iptal davası açılabilmesi mümkündür[411].

Üçüncü kişi yararına sözleşmede alacaklı ile borçlu arasında bir kapama ilişkisinin yanında alacaklı ile üçüncü kişi arasında da bir değer ilişkisi mevcuttur. Bu ilişkilerden hangisinin iptal davasına konu olacağı hakkında kanunda açık bir düzenleme veya öğretide açık bir görüş bulunmamaktadır. Akyol’a göre, şartları varsa iki işlemden birine karşı iptal davası açmak mümkün olacaktır[412].

---

[407] Akyol, s. 160
[408] Akyol, s. 162
[409] Timuçin Muşul, **İcra ve İflas Hukuku Cilt II**, 5 Bası, Ankara: Adalet Yayınevi , 2013, s. 1494
[410] Üçüncü kişinin ifayı red açıklaması tek taraflı olarak yapılabilen bir tasarruf işlemidir.
[411] Tümuçin Muşul, Cilt II, s.1548
[412] Akyol, s. 164

Değer ilişkisi iptal edilse bile bu durum kapama ilişkisine tesir etmeyecektir. Böylece üçüncü kişiye dış ilişki kapsamında yapılan ifa da geçerli olacaktır. Bu sebeple iptal davasına muhakkak kapama ilişkisinin konu edilmesi gerekir.

Kapama ilişkisine hangi şartlarda dava açılabilecektir? Öncelikle, alacaklının borçluya her hangi bir edim borcu altına girmediği üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, alacaklı ivazsız bir kazandırmada bulunan değildir. Aksine ivazsız kazandırmada bulunan borçludur. Değer ilişkisi alacaklının üçüncü kişiye yapacağı bir bağış ise, alacaklı borcundan, kapama ilişkisinin borcunu ifası sonucu kurtulacağından, aksine ivazsız kazanmada bulunan durumunda da olacaktır. Demek ki, alacaklının her hangi bir edim borcu altına girmediği kapama ilişkileri, değer ilişkisinin niteliği ne olursa olsun, iptal davasına konu olamamalıdır.

Kapama ilişkisinde alacaklının borçluya bir edim borcu altına girdiği durumlarda ise iptal davasının söz konusu olup olmayacağı değer ilişkisine bakılarak tespit edilmelidir. Şayet değer ilişkisinde alacaklının üçüncü kişiye yaptığı ivazsız bir kazandırma söz konusu değilse İİK m. 277 kapsamında iptale konu olabilecek bir tasarruf zaten bulunmamaktadır. Fakat değer ilişkisi, alacaklının üçüncü kişiye bir ivazsız kazandırmada bulunması borcunu kapsıyor ise ve kapama ilişkisi de bu borçlu ile ivazlı olarak yapılıyorsa, iktisadi bakımdan alacaklının üçüncü kişiye yaptığı karşılıksız bir kazandırma söz konusudur. Bu karşılıksız kazandırmanın gerçekleşmesini sağlayan tasarruf işlemi de kapama ilişkisi sonucu gerçekleşeceğinden iptal davasının, bu şartlar altında, kapama ilişkisine karşı açılabileceği ileri sürülebilir. Yahut kapama ilişkisinin ivazlı olmasından iptale konu olamayacağı ileri sürülse bile lehtar tayini iptal edilebilecektir[413].

b. *Hayat Sigortası Sözleşmesinde*

İİK m. 277 uyarınca iptale konu tasarrufların neler oldukları 278. maddede açıklanmaktadır. Buna göre, *''Mutat hediyeler müstesna olmak üzere, hacizden veya haczedilecek mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflasın açılmasından haczin veya aciz vesikası verilmesinin sebebi olan yahut masaya kabul olunan alacaklardan en eskisinin tesis edilmiş olduğu tarihe kadar geriye doğru olan müddet içinde yapılan bütün bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar batıldır.''* Bu düzenleme borçlunun, alacaklılarından mal kaçırmak üzere yaptığı karşılıksız kazandırmaların geçersiz olduğunu düzenlemektedir. Fakat yalnızca haciz veya acizden belli bir süre önce yapılan kazandırmalar bu düzenleme kapsamına girmektedir. İİK m. 278/2'ye göre, *''Ancak bu müddet haciz veya aciz yahut iflastan evvelki iki seneyi geçemez.''*

Kanun hangi tasarrufların bağışlama gibi sayılacağına örnekler de vermektedir. İİK m. 278/3 düzenlemesine göre, *''Borçlunun kendisine yahut üçüncü bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartiyle irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler ve ölünceye kadar bakma*

[413] Karş. s. 103

akitleri'' de bağışlama kabul edilmektedir. Demek ki üçüncü kişi yararına hayat sigortası sözleşmeleri de bu kapsamda iptale tabi tasarruflar arasına girmektedir.

Fakat, üçüncü kişi yararına yapılan hayat sigortası sözleşmelerinde, sigorta ettirenin vefatını takiben aynı zamanda iflasının da açıldığı durumlarda, sigorta lehtarı yararına yapılan kazandırmanın, yani ödenen primlerin, yalnızca İİK m. 278 kapsamında iptale tabi olduğu düşünülmemelidir. Hayat sigortası sözleşmesi İİK m. 280 kapsamında *(Betrugspauliana)* da iptale tabi olabilecektir[414]. Böylece, geriye yönelik 5 yıl içinde yapılan işlemlerin iptale tabi tutulması mümkün olacaktır. Bu düzenlemeye göre, *''Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir. Şu kadar ki, işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflas yoluyla takipte bulunulmuş olmalıdır.''* Üçüncü kişinin eş veya üçüncü dereceye kadar kan ve sıhri hısım olması halinde, kastın var olduğu bir adi karinedir.

Hayat sigortasında sigortacı ile sigorta ettiren arasındaki sigorta sözleşmesi bir ivazlı tasarruftur. Bu bakımdan İİK m. 278 kapsamında iptale konu olacak hukuki işlem sigorta sözleşmesi değildir. Ancak, sigorta ettirenin tek taraflı ve ivazsız bir hukuki işlemi olan lehtar tayini iptal davasına konu olabilmektedir. Bununla birlikte, her lehtar tayini işleminin de iptale konu olup olamayacağı öğretide ayrıca incelenmektedir.

Öğretideki hakim görüşe göre, sigorta sözleşmesi kurulduğu anda lehtarın belirli olması ile sözleşme kurulduktan sonra lehtarın değiştirilmesi veya belirlenmesi iptal davası bakımından farklı sonuçlar doğurmaktadır. Lehtarın sonradan belirlendiği durumlarda ise bu belirlemenin dönülebilir mi yoksa dönülemez şekilde mi olduğu önem arz edecektir[415]. Bu ayrım neticesinde hayat sigortası sözleşmesinde iptale tabi kazandırmaların sigorta primleri ve sigorta meblağı bakımından farklılaştırılması söz konusu olacaktır.[416].

1) Sözleşmenin Kurulmasında Lehtarın Dönülmez Şekilde Belirlenmesi

Sigorta sözleşmesinin kurulduğu anda lehtarın dönülemeyecek şekilde belirlenmesi halinde, lehtar hakkı aslen ve o anda kazanmaktadır. Bu durum lehtardan dönülebilmesinin kararlaştırdığı hallerde de söz konusu olsa da geri dönülemez şekilde belirlenmiş olma İİK kapsamında bazı farklı etkiler doğurur. Şöyle ki, geri dönülemez şekilde lehtar tayini sonucunda sigorta ettirenin eline maddi bir değerin geçmeyeceğini kesinleşmektedir. Sahip olmadığı bir değeri elinden çıkararak alacaklının zarara uğratılması kastı olabileceğini ileri sürmek mümkün olmayacaktır.

---

[414] Kemal Şenocak, **Üçüncü Şahıs Lehine Hayat Sigortası Sözleşmesi**, Ankara: Turhan Kitabevi, ,2009, s. 259 vd.
[415] Şenocak, s. 265; Akyol, s. 164 vd.
[416] Şenocak, s. 262; Akyol, s. 166; Wall, s. 354 vd.

Bu durumda gerek rizikonun gerçekleşmesinden önce gerekse de rizikonun gerçekleşmesinden sonra İİK m. 278 düzenlemesine göre lehtar tayinin iptal edilebilmesi mümkün olmayacaktır[417]. Lehtar tayininin mümkün olmaması sonucunda da sigorta meblağı lehtara kalacak, sigorta ettirenin alacaklıları bu paraya el atamayacaktır.

Bu ihtimalde ancak sigorta şirketine ödenen primlerin lehtardan iadesinin talep edilebilmesi mümkün olacaktır. Çünkü sigorta primi ödemleri sigorta ettiren tarafından lehtara yapılan bir dolaylı kazandırma olarak kabul edilmektedir. Lehtar, sigorta sözleşmesinde, haczin veya aczin gerçekleşmesinden evvelki iki yıl boyuna ödenen primler kadar bir miktarı iade etmek zorunda kalacaktır[418].

2) Sözleşmenin Kurulmasında Lehtarın Dönülebilecek Şekilde Belirlenmesi

Bu ihtimalde de rizikonun gerçekleşmesi ile lehtar artık değiştirilemeyeceğinden yukarıda yapılan açıklamalar geçerli olacaktır. Fakat iptal davasının rizikonun gerçekleşmesinden önce açılması durumunda lehtarın henüz kazanmış bir hakkı olmadığından lehtar atanması işleminin iptaline de gerek kalmayacaktır. Bu ihtimalde yalnızca ödenen sigorta primleri talep edilebilir.

3) Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Lehtar Tayini

Hayat sigortası sözleşmesinde her hangi bir lehtar atanmaması durumunda sigorta bedeli terekeye ait olacak ve borçlunun ölümü sonrasında alacaklılara tarafından talep edilebilecektir. Bu sebeple sözleşmenin kurulmasından sonra yapılan lehtar tayinleri İİK m. 278 kapsamında iptale tabi olacaktır. Lehtar tayinin dönülebilir veya dönülemez şekilde yapılması da bir değişiklik arz etmeyecektir. Lehtar tayininin iptali neticesinde tüm sigorta meblağı alacaklılar tarafından talep edilebilecektir[419].

C. Borçlu İle Üçüncü Şahıs Arasındaki Dış İlişki

1. Genel Olarak

Üçüncü kişi yararına sözleşme kurulması sonucunda, borçlunun üçüncü kişiye yapacağı ifayı konu alan ilişkiye dış ilişki denir. Bu hukuki ilişki üçüncü kişi ile borçlu arasında kurulmuş bir sözleşme değildir. Üçüncü kişi ile borçlu arasında bir sözleşme yoktur. Bununla birlikte dış ilişki, alacaklı ile borçlu arasındaki sözleşmeden yani kapama ilişkisinden doğmaktadır ve bazı konularda ondan etkilenmektedir. Diğer bir ifade ile üçüncü kişinin talep hakkı, kapama ilişkisinden kaynaklandığından bu ilişkinin taraflarının iradesine göre şekillenir[420].

---

[417] Şenocak, s. 266
[418] Şenocak, s. 267; Akyol, s. 167
[419] Şenocak, s. 267; Akyol, s. 268
[420] Krauskopf, s. 189; Larenz, s. 205

Dış ilişkisinin, kapama ilişkisine bu bağlılığı sonucunda borçlu, üçüncü kişiye karşı kapama ilişkisi kapsamında alacaklıya karşı sahip olduğu itiraz ve def'ileri, özellikle de ademi ifa def'ini, ileri sürebilecektir[421].

Bu imkanlara rağmen dış ilişki, alacaklı ile borçlu arasındaki ilişkiye belli oranda da yabancıdır. Gerçekten borçlu, tam üçüncü kişi yararına sözleşmede alacaklıya karşı sahip olduğu bir alacak hakkı ile üçüncü kişiye karşı ifa edecek olduğu borcunu takas edemez.

Kendine münhasır bu yapısı neticesinde, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişki bir tür sözleşme benzeri ilişki (vertragsähniches Verhältnis) olarak nitelendirilmektedir, yoksa bir sözleşme değildir[422]. Kanaatimizce bu genelleme hem basit üçüncü kişi yararına sözleşme için hem de tam üçüncü kişi yararına sözleşme için yapılabilir. Zira, basit üçüncü kişi yararına sözleşmede bile borçlunun üçüncü kişiye yaptığı ifa sırasında üçüncü kişinin uğradığı zararlar sözleşmeye aykırılık düzenlemelerine göre talep edilebilecektir. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede ise sözleşme benzeri ilişki yapısı daha belirgin ortaya çıkacaktır. Bu tür ilişkilerde, üçüncü kişinin hukuki durumu borçlunun ifasını kabulden öteye gitmektedir. Üçüncü kişi sözleşmenin tali noktalarında, sözleşme ilişkisinin dışında olmasına rağmen, söz sahibi olmaktadır. Örneğin, teslim yerinin tayini alacaklıya bırakıldıysa bunu kullanma hakkı üçüncü kişide olacaktır[423].

Yukarıdaki açıklamalar neticesinde, borçlu ile üçüncü kişi arasında bir sözleşme bulunmamasına rağmen bir edim ilişkisi (Leistungsbeziehung) mevcuttur. Üçüncü kişi ile borçlu arasında bir akit kurulmadan borç ilişkisi doğduğundan öğretide Spiess, bu hukuki ilişkiyi edim ilişkisi yerine ‘‘eylemsel hak ilişkisi’’ (faktisches Rechtverhältnis) olarak ifade etmektedir. Fakat borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiden doğacak uyuşmazlıkların azami ölçüde sözleşmeye aykırılık düzenlemelerine göre talep edilebileceğini ifade etmek için ‘‘edim ilişkisi’’ teriminin kullanılmasının daha tercih edilebilir olacağı kanaatindeyiz[424].

Son olarak, üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişiye kural olarak borç yüklenemez. Kapama ilişkisinde, üçüncü kişinin kendi yararına kararlaştırılan hakkı talep edebilmesinin, bir takım borçlar altına girmesi şartına bağlı tutulması farklıdır. Buna rağmen, üçüncü kişi de borçluya karşı edim ilişkisinden doğan koruma yükümlülüklerinden mesuldür. Koruma yükümlülükleri sözleşme benzeri ilişkilerde de uygulanabilir[425].

[421] Bucher, s. 483
[422] Akyol, s. 176; Larenz, s. 205; Medicus, s. 366
[423] Akyol, s. 176
[424] Akyol, s. 178
[425] Akyol, s. 179

2. *Üçüncü Kişinin Hukukî Durumu*

a. *Basit Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede*

Basit üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdarın borçluyu ifaya zorlayabilmeye yönelik bir hakkı bulunmamaktadır. Sözleşmenin ifa edilmesini yalnızca alacaklı talep edebilir.

Lehdar herhangi bir hak sahibi olmadığı için alacak üzerinde tasarruf edemeyeceği gibi ifanın ayıplı yapılması veya geç yapılmasından kaynaklanan zararın giderilmesini de talep edemez[426].

Basit üçüncü kişi yararına sözleşmede alacaklı her zaman borçluyu ibra edebilir veya borçlunun kendisine karşı sahip olduğu bir hak ile üçüncü kişiye yapılacak ifa şeklinde görünen hakkını takas edebilir[427]. Üçüncü kişi bu durumu engelleyemez. Ancak üçüncü kişi, ifanın kendisine yapılması sırasında tasarruf işleminin gerçekleştirilmesi ile bir hak sahibi olabilecektir. Eğer ifa bir malın mülkiyetinin geçirilmesi şeklinde yapılmak gerekmekteyse buna yönelik aynî sözleşmenin kurulması ile lehdarın hukukî durumu bir hak sahibi statüsüne kavuşacaktır. Bundan sonra, kanaatimizce, zilyetliğin naklini kendisi isteyebilmelidir. Nitekim artık taraf olduğu bir sözleşme mevcuttur.

Üçüncü kişi ifaya başlanmadan önceki hukukî durumu ayrıca incelenmeyi hak etmektedir. Bu ihtimalde lehdarın bir (tam) hak sahibi olmadığı daha önce ifade edildi. Acaba, lehdar burada miras hukukundaki mirasçıların durumuna benzer bir ümit sahibi midir yoksa hukukî durumu beklenti olarak nitelendirilebilecek bir statüde midir?

Eğer bir hakkın kullanılması münhasıran önceki hak sahibinin veya iktisap edilecek hakkın yükümlü kılacağı kişinin iradesine bağlı ise bir beklenti (Antwartschaft) değil alelade bir ümit vardır. Oysa ki basit üçüncü kişi yararına sözleşmede alacaklı veya borçlu tek başına, başka bir kimsenin iradesine ihtiyaç duymaksızın, üçüncü kişinin ileride doğacak hakkına kavuşmasını engelleyememektedir. Çünkü gerek alacaklı gerekse de borçlu diğer tarafın sözleşmenin ifa edilmesini istemesi durumunda üçüncü kişinin kararlaştırılan edimi elde etmesini engelleyemeyecektir. Alacaklının borçluyu ibra etmesi bile borçlunun rızasına bağlı olduğundan kimse münhasır iradesiyle üçüncü kişinin yararına kararlaştırılmış olan edimin ifasını elde etmesini engelleyememektedir. Demek ki basit üçüncü kişi yararına sözleşmede bile üçüncü kişi bir beklenti sahibidir[428]. Beklenti de bir hak olduğu üzere üçüncü kişinin mal varlığında yer alacak ve üçüncü kişi iflas ettiğinde iflas masasına yazılacaktır[429].

---

[426] Oğuzman, Öz, s. 428; Tekinay, Akman, Burcuoğlu Altop, s. 220; Saymen, Elbir, s. 321; Feyzioğlu, s. 228;
[427] Oğuzman, Öz, s. 429; Tekinay, Akman, Burcuoğlu Altop, s. 226; Hatemi, Gökyayla, s. 284
[428] Nomer, s. 13
[429] Nomer, s. 13

b. *Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede*

1) Genel Olarak

Tam üçüncü kişi yararına sözleşme, sözleşmenin tarafı olan alacaklı ve borçludan başka, sözleşme lehtarı olarak da tabir edilebilecek üçüncü bir kişinin sözleşmede kendi yararına kararlaştırılan hakları talep etme yetkisine sahip olduğu sözleşme türüdür. Basit üçüncü kişi yararına sözleşmeden farklı olarak, üçüncü kişi borçludan kararlaştırılan edimi talep edebilir. Bu talep neticesinde veya hakkın talep edileceğinin borçluya bildirilmesi neticesinde alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi anlaşarak borcun kapsamını dahi değiştiremezler (TBK m. 129/2). Ayrıca her ne kadar TBK m. 129 düzenlemesinde açıkça ifade edilmemişse de üçüncü kişinin hakkı doğrudan kazanılmış bir haktır.

2) Üçüncü Kişinin Hakkının Hukukî Niteliği

a) Üçüncü Kişinin Hakkı Doğrudan Kazanılmış Bir Hak Oluşu

Hakların iktisap çeşitleri, öğretisel tasnife göre üçe ayrılır. Bir hakkın doğrudan ilk sahibi olarak kazanılmasını doğrudan iktisap denir. Doğrudan iktisapta hak doğduğu anda iktisap edilmektedir ve iktisap eden hakkın ilk sahibi olmaktadır. Başkasının sahip olduğu bir hakkın bir başkasına geçmesi durumunda ise devren iktisap söz konusudur. Bu halde devren iktisap ile hak sahibi olan hakkın ilk sahibi değildir. Son olarak bir kimsenin sahip olduğu bir hakka dayanarak bir başkasına yeni bir hak sağlaması da söz konusu olabilir. Bu tür iktisaplar ise tesisen iktisap olarak adlandırılır[430].

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede alacaklı ile borçlu üçüncü bir kişiye bir ifada bulunulması üzerine anlaşırlar. Bu ifa üçüncü kişiye yapılacaktır ve onun tarafından ifası talep edilebilecektir. Alacaklı ifanın kendisine yapılmasını isteyemez. İfayı talep hakkı üçüncü kişidedir. Bu sebeple, hak doğar doğmaz üçüncü kişiye ait olmaktadır ve bir tür aslen iktisap teşkil etmektedir. Alacaklının sözleşme kurulduktan sonra hakkı üçüncü kişiye temlik etmesi gerekmediğinden bir devren iktisap söz konusu değildir.

Öğretide ifade edildiği üzere, sözleşme ile üçüncü kişilere bir hak kazandırılması kurgu bakımından tesisen iktisaplara da benzemektedir. Fakat bu durumda kazandırılan alacak, sahip olunan bir hakka dayanılarak tesis edilmemiştir. Genel hukuki işlem ehliyetine göre kurulan bir sözleşme uyarınca ortaya çıkmıştır[431]. Bu sebeplerle tesisen iktisap da sayılmaz.

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişi istem hakkını vasıtasız, doğrudan ve bir başkasının iştirakına gerek olmaksızın kazanır[432].

---

[430] Oğuzman, Barlas, s. 201 vd.
[431] Oğuzman, Barlas, s. 202
[432] Oser, Schönenberger, s. 813

Üçüncü kişinin doğrudan hak sahibi olacağını benimseyen bu görüş (théorie du droit direct) 19. Yüzyıldan itibaren Avrupa Kanunlarında kabul gören görüşü ifade etmektedir. İsviçre Borçlar Kanunu'nun 112. Maddesi, Fransız Medeni Kanunu'nun1121. Maddesi, İtalyan Medeni Kanunu'nun1411. Maddesi, Avusturya Medeni Kanunu'nun 881. Paragrafı ve Alman Medeni Kanunu'nun 328. Paragrafı bu görüş doğrultusunda düzenleme getirmektedir[433]. Kanunlara bu prensibin açıkça konulmuş olmasını arkasındaki neden, yalnızca sözleşme serbestisi neticesinde üçüncü bir kişiye doğrudan hak kazandırmanın mümkün olup olmadığı tartışmasının çözülmesinin mümkün olamayacağı tartışmasıdır. Gerçekten de Roma Hukuku'ndaki *beneficia non obtruduntur* ve *invito benefictum non datur* ilkelerinin varlığına karşı bu şekilde bir düzenlemenin kanunlarda yer alması tartışmaları neticelendirecektir.

b) Üçüncü Kişinin Hakkı Derhal Kazanması

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişi, aksine sözleşme düzenlemesi yoksa, hakka derhal sahip olur. Fakat taraflar anlaşarak, üçüncü kişinin bir mehilden sonra veya bir şartın gerçekleşmesinden sonra da hak sahibi olabileceğini kararlaştırabilir[434].

c) Geri Alınabilme Bakımından Üçüncü Kişinin Hakkı

Her ne kadar tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin kurulması ile üçüncü kişi hakkını doğrudan ve derhal kazanmış da olsa bu hak başkalarının iradesi sonucunda meydana gelmiştir. Yine başkalarının iradesi sonucunda ortadan kaldırılabilmesi mümkündür.

Alacaklı ile borçlunun anlaşarak üçüncü kişi yararına sözleşmeyi feshetmesi sonucunda bu hak da ortadan kalacaktır. Artık bunda sonra borçlunun üçüncü kişiye yapacağı kazandırmalar hukuki sebepten yoksun, *sine causa*, olacaktır[435].

Alacaklı ile borçlu, sözleşmenin kurulması anında anlaşarak alacaklıya üçüncü kişiye kazandırdığı hakkı tek taraflı olarak geri alma yetkisi tanımaları da mümkün olabilir. Buna geri alma hakkı (*droit de révocation, Widerrufrecht)* denilmektedir[436]. Fakat buradaki dönme hakkının kullanılması alacaklı ile borçlu arasındaki sözleşme ilişkisini sona erdirmeyecektir. Yalnızca borcun ifa edileceği kişinin üçüncü kişi olmasının değiştirilmesini sağlayacaktır. Sözleşme kapsamında başka bir kişinin tayin edilip edilemeyeceği veya alacaklının ifanın kendisine yapılmasını isteyip isteyemeyeceği sözleşmenin niteliğine bakılarak.

d) Üçüncü Kişinin Hakkı Üzerinde Tasarruf Yetkisi

Kendi yararına bir sözleşme yapılan kişi bu hakkı üzerinde, hem tam hem de basit üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, tasarrufta bulunabilir. Fakat basit üçüncü kişi yararına sözleşmede, devirden sonra da alacaklı borçluyu ibra edebilecektir. Devredilen

[433] Bayer, s. 219
[434] Oser, Schönenberger, s. 814
[435] Akyol, s. 149
[436] Akyol, s. 149

hak da ifası talep edilemeyen bir haktır. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde üçüncü kişinin alacak hakkının geri alınmaz olmasından önce, alacaklının borçluyu borcundan ibra etmesi ihtimalinde devir olan alacak da ortadan kalkacaktır[437]. Burada devrin borçluya bildirilmesi ile, TBK m. 188/1[438] kapsamındaki bildirimin yanında, TBK m. 129/2 kapsamında ifanın kabul edilmesi de söz konusu olabilecektir.

Alacaklı ile borçlunun anlaşarak üçüncü kişinin hakkını temlik edemeyeceğini kararlaştırmaları kanaatimizce üçüncü kişinin haklarını kısıtlayıcı etki taşıdığından geçerli olmayacaktır[439]. Fakat, üçüncü kişi kendi yararına yapılan bu sözleşmeden haberdar edildiğinde bu hususu kabul etmekte ise alacağını temlik etme hakkı bulunmayacaktır. TBK m. 183 düzenlemesinin üçüncü kişi yararına sözleşmelerde uygulanması durumunda üçüncü kişinin de borçlunun rızasını almaksızın alacağını bir başka kişiye devredebileceği anlaşılmalıdır.

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin alacaklısının da (üçüncü kişi yararına kararlaştırılan) alacağı devretmesi mümkündür. Fakat öğretide bir görüşe göre, geri alma hakkının sona ermesinden itibaren, alacak ancak üçüncü kişinin kendisine devredilebilecektir[440]. Üçüncü kişiden bir başkasına yapılacak temlik TBK m. 129/2'deki yasağa takılacaktır. Kanaatimizce, TBK m. 129/2 düzenlemesi, geri alma hakkının sona ermesinden sonra bile, alacaklının alacağını devretmesine engel teşkil etmemelidir. Zira, alacağı devralan kişi de alacak üzerinde her hangi bir değişiklik yapamayacaktır. Bu durumda devirde bir sakınca söz konusu olmamalıdır. TBK m. 183 kapsamında, alacaklının alacağını temlik etmemeyi kabul etmiş olması durumu saklıdır.

3) Üçüncü Kişinin Edimi Kabul Hakkı ve Red Hakkı

a) Edimi Kabul Hakkı,

aa) Hukukî Mahiyeti

Üçüncü kişinin edimi kabul hakkı bir değiştirici yenilik doğuran haktır çünkü bununla sözleşmenin tarafları arasındaki hukuki ilişkinin mahiyetinde bir takım değişiklikler gerçekleşmektedir. Bu değişiklik, edimi kabul beyanından sonra borçlu ile üçüncü kişi arasındaki dış ilişki kapsamında var olan borcun (Vollzugverhältnis) üçüncü kişinin rızası olmadan kaldırılamamasından yahut değiştirilememesinden ileri gelmektedir[441]. Şöyle ki, kapama ilişkisi sonucunda hukuk aleminde ortaya çıkan ve dış ilişkiyi oluşturan bu borç artık üçüncü kişinin rızası olmadan, kapama ilişkisinin taraflarınca bile değiştirilemeyecektir. Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede ise edimi kabul açıklamasında bulunmanın doğurduğu her hangi bir hukuki sonuç olmadığından,

[437] Akyol, s. 186
[438] TBK m. 188/1: ''Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir.''
[439] Karş, Akyol, s. 186
[440] Akyol, s. 186
[441] Krauskopf, s. 283; Bucher, s. 481

kapama ilişkisinin tarafları sözleşmeyi istedikleri gibi daha sonra da değiştirebilecektirler[442]. Edimi kabul beyanı bizzat üçüncü kişi tarafından yapılabileceği gibi onun doğrudan temsilcisi tarafından da yapılabilir.

Edimi kabul beyanında bulunma hakkı da aynen bir alacak hakkı gibi mirasçıya geçer fakat kapama ilişkisinin tarafları, edimi kabul yetkisinin yalnızca üçüncü kişiye ait olabileceği yönünde anlaşmışlarsa mirasçılar kabul beyanında bulunarak hukuki ilişkinin niteliğini değiştiremeyecektirler[443].

Edimi kabul beyanı değiştirici bir yenilik doğurucu hak olduğu için varmakla sonuç doğurur ve geri alınamaz. Borçlu ile üçüncü kişi arasındaki edim ilişkisi artık yalnızca bu ikisinin karşılıklı anlaşması ile kaldırılabilir, yoksa üçüncü kişinin tek taraflı olarak bu ilişkiyi ortadan kaldırma hakkı yoktur. Kapama ilişkisinin tarafları daha önce üçüncü kişinin geri alma hakkının olduğu yönünde bir anlaşmada bulunmuşlarsa da üçüncü kişi edimi kabul beyanının geri alabilecektir. Üçüncü kişinin kabul beyanının irade sakatlığı sebebiyle geçerli olmadığını ileri sürdüğü durumlar saklıdır.

ab) Yöneltileceği Kişi

TBK m. 129/2 düzenlemesinin lafzına göre, üçüncü kişinin kabul beyanının borçluya yöneltmesi gerekir. Kabul beyanı borçluya varmakla sonuç doğuracaktır ve kural olarak açık şekilde beyan olmuş olması gerekecektir. Bununla birlikte, TBK m. 129/2 kuralının emredici olmaması sebebiyle taraflar aksini de kararlaştırabilirler. Taraflar, kabul beyanının kapama ilişkisini oluşturan sözleşmenin her iki tarafına da yöneltilebileceğinde anlaşmışlarsa kabul beyanı alacaklıya da yöneltilebilir. Ayrıca, alacaklının borçluyu kabul beyanını kabulde temsil yetkisi olduğu durumlarda, kabul beyanı alacaklıya yöneltilmekle birlikte borçluya yöneltilmiş gibi sonuç doğuracaktır[444].

Türk ve İsviçre Hukukları bu düzenleme ile kabul beyanının hem borçluya hem de alacaklıya yöneltilebildiği diğer Avrupa Hukuklarından ayrılmaktadır. Kabul beyanının neden yalnızca borçluya yöneltilebildiği, alacaklıya yapılacak beyanın yeterli görülmediği hakkında bir açıklama bulunmamaktadır. Öğretide **de lege feranda** olarak alacaklıya da kabul beyanın yöneltilebilmesinin uygulamada kolaylık bakımından yerinde olacağı ileri sürülmüşse[445] de Türk Kanun Koyucusu, 6102 sayılı Yasa'da da 818 sayılı Yasa düzenlemesini tekrar etmiştir.

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin borçluları arasında teselsül söz konusu ise kabul beyanının tüm borçlular tarafından birlikte ifası gerekmiyor ise ayrı ayrı tüm borçlulara yapılması gerekir. Örneğin para borçlarında durum böyle olacaktır. Yalnızca bir borçluya yapılan bildirim diğerleri için sonuç doğurmaz. Müteselsil borçlulukta

[442] Bucher, s. 481
[443] Krauskopf, s. 283
[444] Krauskopf, s. 284
[445] Krauskopf, s. 284

borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümler kıyasen uygulanmakla kanaatimizce bu sonuca varmak gerekecektir. Bunun neticesinde tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde alacaklı diğer borçluların borcunun kapsamını değiştirebilecektir[446].

İfasını ancak müteselsil borçluların birlikte gerçekleştirebileceği edimlerde ise tek bir borçluya yapılacak kabul bildirimi diğerleri için de sonuç doğuracaktır.

ac) Yöneltme Zamanı

Kabul beyanının yöneltilmesi gereken zaman dilimini tespit ederken öncelikle sözleşme kapsamında tarafların iradesini tespit etmek gerekecektir. Sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, kabul beyanı her zaman yöneltilebilir.

Kabul beyanının yöneltilebileceği anın başlangıcı sözleşmenin kurulması anıdır. Sözleşmenin kurulmasından haberdar olan üçüncü kişi, bu andan itibaren kabul beyanını borçluya yöneltebilecektir. Bununla birlikte, taraflar sözleşmede kararlaştırmışlarsa, üçüncü kişinin kabul beyanını yöneltebilmesi için bir sürenin geçmesi veya şartın gerçekleşmesi gerekebilir[447]. Böyle bir ihtimalde, taraflar kabul beyanın iletilmesi ile üçüncü kişinin hakkının değiştirilemez duruma gelmesini bir süre geciktirmeyi, bu süre kapsamında isterlerse geri alabilmeyi amaçlamaktadır.

Kabul beyanın yöneltilebileceği zaman, tarafların anlaşması ile kısıtlanabilir de. Böyle bir kısıtlama yoksa kabul beyanı her zaman borçluya yöneltilebilir. Fakat, sözleşmede kararlaştırılan borç zaman aşımına uğramış olursa borçlu üçüncü kişiye karşı zamanaşımı def'ini iler sürerek ifadan kaçınabilecektir[448].

ad) Yöneltme Şekli

Üçüncü kişinin kabul beyanı her hangi bir şekil şartına tabi değildir. Bu durum, üçüncü kişi yararına sözleşmenin her hangi geçerlilik şartına bağlı olduğu durumlar için de geçerlidir. Örneğin, üçüncü kişi yararına yapılan bir gayrimenkul satış sözleşmesi resmi şekle tabi olduğu için tapuda yazılı olarak yapılmak gerekmektedir. Bununla birlikte, üçüncü kişi TBK m. 129/2 kapsamında sözleşmeden doğan hakkını geri alınmaz kılmak için kabul beyanının tapuda resmi şekle tabi olarak yapılmak zorunda değildir[449]. Fakat taraflar sözleşmede aksini kararlaştırmışlarsa üçüncü kişi de ancak geçerlilik şekline uymak kaydıyla kabul beyanını iletebilecektir.

Her halde kabul beyanın açık bir şekilde yapılması gereklidir. Fakat TBK m. 6'da düzenlenen örtülü kabul müessesesi üçüncü kişi yararına sözleşmede de uygulama alanı bulur. Demek ki, ''*Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde*'' üçüncü kişi sözleşmeye katılma iradesini açıklamış sayılır. Örneğin, alacaklı ile borçlu

[446] Bkz. s. 63
[447] Krauskopf, s. 284
[448] Krauskopf, s. 286
[449] Krauskopf, s. 285-286

arasındaki sözleşme uyarınca, borçlunun üçüncü kişiye karşılıksız bir kazandırmada bulunmasında anlaşılmışsa, üçüncü kişiye taraflar durumu haber verdikten sonra üçüncü kişi sessiz kalmış ise TBK m. 6 uyarınca sözleşmeden doğan hakkı kullanmak istediğini bildirmiş sayılacaktır.

ae) Edimi Kabulün Sonuçları

Edimin kabul edileceğinin borçluya bildirilmesinin en önemli sonucu artık TBK m. 129/2 düzenlemesi gereğince, alacaklının borçluyu borcundan ibra edememesi ve üçüncü kişi yararına kararlaştırılan borcun içeriğinin değiştirilememesi olacaktır[450].

Edimi kabul ile üçüncü kişi yararına kararlaştırılan edimin değiştirilemez oluşu kanun gereği meydana gelir. Bu kapama ilişkisinin taraflarının başta anlaşması (*pactum de non revocando*) ile üçüncü kişinin hakkının geri alınamaz hale gelmesinden faklıdır. Bu ihtimalde, edimi kabul açıklamasından önce taraflar her zaman bir ikale sözleşmesi yaparak üçüncü kişi yararına kararlaştırılan edimi değiştirilebilir hale getirebilecektirler[451].

Üçüncü kişi yararına kararlaştırılan edimin değiştirilemez hale gelmesi yalnızca dış ilişki bakımından bir anlam ifade etmektedir. Yoksa, kapama ilişkisinin taraflarının kapama ilişkisini sona erdirmeleri veya değiştirmelerine, edimi kabul beyanının bir etkisi yoktur[452]. Alacaklı ve borçlu, üçüncü kişinin edimi kabul beyanının borçluya ulaşmasından sonra, kapama ilişkisini oluşturan sözleşmeyi sona erdirebilirler. Bu halde, üçüncü kişinin ifayı talep hakkı yalnızca dış ilişki kapsamında devam edecektir. Alacaklının da borçludan üçüncü kişiye ifada bulunmasını talep etmesi mümkün olmayacaktır. Kapama ilişkisinin sona erdirilmesi ihtimalinde üçüncü kişiye yapılan ifa neticesinde sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre daha sonra bir değerlendirme yapmak gerekebilir.

b) Edimi Red Hakkı

aa) Genel Olarak

İsviçre-Türk Hukuku'nda tam üçüncü kişi yararına sözleşme lehtarının, kendisi yararına kararlaştırılmış olan edimi reddetme hakkı üzerine her hangi bir maddi düzenleme bulunmamaktadır. Basit üçüncü kişi yararına sözleşmelerde ise üçüncü kişinin kendisi yararına kararlaştırılan edimi talep etme hakkı bulunmadığından, reddetmesi durumu ile ilgili özel bir düzenleme yapmaya da gerek yoktur. Bununla birlikte, *beneficia non*

[450] Edimi kabul beyanın bu sonucu, İsviçre ve Türk Hukuklarına özgüdür. Alman Hukuku bakımından esas olan, üçüncü kişinin hakkının baştan geri alınmamasıdır. BGB § 328 düzenlemesine göre, ''*(2) Taraflarca özel olarak kararlaştırılmadıkça, üçüncü kişinin hakkı kazanıp kazanmayacağı, hakkı derhal mi yoksa belli şartların yerine gelmesinden sonra mı kazanacağı veya üçüncü kişinin iradesine rağmen tarafların sözleşmenin içeriğini değiştirme hakkının saklı tutulmuş olduğu, halin icabına ve özellikle sözleşmenin amacına göre belirlenir.''*

[451] Krauskopf, s. 307

[452] Krauskopf, s. 290

obtruduntur ilkesi gereği kimse kendi iradesinin hilafına bir alacak hakkını iktisap etmeye zorlanamayacağından, üçüncü kişinin edimi reddetme hakkı olduğu, kanundaki boşluğa rağmen, ittifakla kabul edilmektedir[453].

Nitekim, tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde üçüncü kişinin hakkı reddetmek bakımından hukukî durumu, miras hukukunda mirasçının durumu ile benzerlik göstermektedir. Her iki durumda da irade dışında bir hak sahibi olunmaktadır. Yasal ve atanmış mirasçıların mirası reddedebilecekleri ve bu reddin doğuracağı sonuçlar TMK m. 605 vd. (İMK m. 577 vd.) hükümlerinde düzenlenmişken, üçüncü kişinin durumu üzerinde her hangi bir pozitif hukuk düzenlemesi bulunmamaktadır[454].

Mukayeseli hukuk bakımından bir incelmede bulunulduğunda ise Alman Kanun Koyucusu'nun BGB § 333[455] düzenlemesinde, üçüncü kişinin yararlanmayı reddetmesi durumunun ''ex tunc'' olarak hakkı sona erdireceğini düzenlemiştir[456]. İsviçre ve Türk Hukuklarında ise bu eksiklik hakim tarafından kendisi kanun koyucu olsaydı koyacağı kural şeklinde (*modo legislatoris*) doldurulacaktır. Öğretide, el birliğiyle, üçüncü kişiye kendi yararına kararlaştırılan edimi reddetme hakkının tanınması gerektiği, miras hukuku düzenlemelerinde olduğu gibi, kabul edilmektedir[457]. Fakat bu hakkın kullanılması gereken zaman bakımından miras hukukundaki üç aylık süre (TMK m. 606) gibi bir sınırlama kıyasen uygulanamamalıdır. Aksine, her olayın durumuna göre makul bir sürenin verilmesi uygun olacaktır.

Eğer üçüncü kişi yararına sözleşmenin borçluları arasında teselsül bulunursa, red beyanının bunlardan birine karşı yapılması tüm borçluları borcundan kurtaracaktır. Zira red beyanı aynı zamanda bir tasarruf işlemidir. Müteselsil borçlulardan birine karşı red hakkının kullanılarak yalnızca onun borçtan kurtulması da sağlanamaz. Bu tür bir sonuca ulaşılması için sözleşme alacaklısının ilgili borçluyu ibra etmesi gerekir ki duruma göre borçlular arası teselsüle ilişkin TBK m. 166 vd. düzenlemelerinin uygulanması gerekecektir.

ab) Hukukî Niteliği

Üçüncü kişinin yararlanmayı reddetme hakkı bozucu yenilik doğuran bir haktır. Zira, üçüncü kişinin mal varlığından ortaya çıkan bir hakkı ortadan kaldırmaktadır. Üçüncü kişinin irade beyanının borçluya yöneltilmesi ile sonuç doğurur. Bir yenilik doğuran hak olduğu için kullanmakla sona erer. Kullanılmakla iktisap edilmiş bir hakkı da sona erdirdiğinden ayrıca bir tasarruf işlemidir. Üçüncü kişi bu hakkı kullandıktan sonra hakkı geri alamayacaktır. Fakat bu durumun bazı istisnaları olabileceği öğretide

[453] Krauskopf, s. 294; Baldawi, s. 94; Akyol, s. 196
[454] Krauskopf, s. 294; Akyol s. 197
[455] BGB § 333 düzenlemesi şu şekildedir: ''Zurückweisung des Rechts durch den Dritten. Weist der Dritte das aus dem Vertrag erworbene Recht dem Versprechenden gegenüber zurück, so gilt das Recht als nicht erworben.''
[456] Bayer, s. 154; Jagmann, s.
[457] Krauskopf, s. 294; Akyol, s. 197; Bayer, s. 221

ifade edilmektedir[458]. Şöyle ki; üçüncü kişi yararına sözleşmede (yani kapama ilişkisinde) tarafların aksini açıkça kararlaştırmaları durumunda hakkın geri alınabileceği kabul edilmektedir[459]. Diğer bir ihtimalde de. Her halde irade sakatlığına dayanarak red açıklamasının geçersiz sayılacağı durumlar saklıdır.

Yararlanmayı reddetme hakkı bir yenilik doğurucu hak olduğu için şarta bağlı olarak da kullanılamamayı gerektirir. Fakat İsviçre öğretisi, bazı istisnai durumlarda edimi red açıklamasının şarta bağlı olarak yapılabilmesinin kabul edilmesi taraftarıdır[460]. Şöyle ki, sözleşmenin içeriğinden dolayı korunmaya değer bir hakkın söz konusu olmadığı durumlarda yararlanmayı reddetmek hakkının üçüncü kişi tarafından şarta bağlı olarak kullanılması da taraflarca kararlaştırılabilir.

Red açıklaması da kabul açıklaması gibi her hangi bir geçerlilik şekline tabi değildir[461].

ac) Yöneltme Anı

Üçüncü kişi yararına sözleşmeler hakkındaki kanun düzenlemelerinde; miras hukukunda mirasçının mirası reddetmesi için tanınan süreyi düzenleyen TMK m. 606 hükmünün aksine, üçüncü kişinin reddetme hakkını kullanması için her hangi bir süre ifade edilmemiştir. Bu bakımdan da bir kanun boşluğu olduğu söylenilebilir. Bu durumda, üçüncü kişi ile mirasçının hukukî durumlarında bazı benzerliklerin bulunduğu ifade edilmişi olduğu üzere, miras hukuku düzenlemelerinden kıyasen yola çıkabilmek mümkün olmalıdır. Burada yapılacak kıyas, her ne kadar üçüncü kişinin kendi yararına kararlaştırılan ifayı reddetmesi için tanınacak sürenin tespitinde mümkün olmayacak ise de sözü edilen sürenin başlangıç anını tespiti için münasip olabilir. Nasıl ki TMK m. 606 düzenlemesine göre, mirası reddetmek için üç aylık hak düşürücü süre yasal mirasçılar için miras bırakanın ölümünü öğrendiklerinden itibaren başlayacak ise, üçüncü kişinin yararlanmayı reddetmesi de kendi yararına kararlaştırılan edimi öğrenmesinden itibaren başlamalıdır. Öğreti de bu sürenin üçüncü kişi tarafından kendi yararına kararlaştırılan edimden haberi olduğu andan başladığı ifade edilmektedir[462].

Üçüncü kişi, kendisi yararına kararlaştırılan edimi öğrendikten sonra, TMK m. 2 düzenlemesine riayet etmek kaydıyla, reddetme hakkını istediği zaman kullanabilecektir[463]. Özellikle güven teorisine göre açıkça bir kabul beyanının ifanın kabul edilmesi için aranmayacağı durumlar (TBK m. 6), buna örnek verilebilir. Ayrıca, üçüncü kişi zımnen veya sarih olarak edimi kabul etmedikçe, sözleşmede kendi yararına kararlaştırılan hakkı reddedebilecektir. Bir kez edimi kabul ettikten sonra artık edimi

[458] Krauskopf, s. 294; Bayer, s. 223; Aksi görüş için: Akyol, s. 199
[459] Krauskopf, s. 296
[460] Krauskopf, s. 297
[461] Akyol, s. 199; Jagmann, s. 220; Bayer, s. 223
[462] Krauskopf, s. 300; Bayer, s. 223
[463] Krauskopf, s. 300

reddedemez[464]. Bundan sonra, üçüncü kişi borçluyu borcundan ibra etmesi bile, üçüncü kişi yararına yapılan sözleşme (kapama ilişkisi) sonucu elde ettiği hakkı *ex tunc* olarak değil, fakat *ex nunc* olarak sona erdirir. Bunun neticesinde *actio paoliana* ile ibra anlaşmasının iptal edilmesinde dikkate alınacak süre ibra anlaşmasının yapıldığı tarih olacaktır..

Edimi reddetme hakkının, kapama ilişkisinin kurulmasından önce de kullanılıp kullanılamayacağı öğretide tartışmalıdır. Hellwig'in başını çektiği bir görüşe göre, bir hak üzerinde tasarrufta bulunabilmek için önce o hakkın doğması gerekeceğinden, kapama ilişkisi kurulup da üçüncü kişinin mal varlığında o hak vücut bulmadan, edimi reddetme hakkı kullanılamaz. Bunun neticesinde edimi red açıklamasından sonra, söz konusu edimin üçüncü kişi yararına kararlaştırıldığı bir sözleşme neticesinde, üçüncü kişi daha önce (geçersiz olarak) reddetmiş olduğu edimi talep etme hakkı kazanacaktır[465].

Öğretide diğer bir görüş ise (Schollmeyer ve Rehbein) üçüncü kişinin hakkı kazanmadan da edimi reddedebileceği görüşündedir[466]. Edimi reddetme hakkının bir bozucu yenilik doğuran hak olması sebebiyle, henüz ortadan kaldırılacak bir hakkın bulunmaması bu görüşe karşı getirilebilecek güçlü bir eleştiridir. Yine de bu görüş modern hukuk doktrininde de taraftar bulmuştur. Bu görüşü savunanların dayanak noktasını henüz kazanılmamış haklar üzerinde de tasarrufta bulunulabileceği fikri oluşturmaktadır. Bu fikre varmak için hukukî gerekçe olarak da TBK m. 132 (İBK m. 115) düzenlemesinin geniş bir şekilde yorumlanması gösterilmektedir[467].

ad) Yöneltileceği Kişi

İsviçre-Türk hukukunda red hakkı bakımından her hangi bir yasal düzenleme olmadığı üzerine, bu hakkın kime yöneltilmesi gerektiği bakımından da bir kanun boşluğu mevcuttur. TBK m. 129/2 düzenlemesinden yola çıkılacak olursa, sözleşmeden yararlanmak istenilmediğinin de borçluya bildirilmesi gerektiği sonucuna varılacaktır. Fakat, kanun boşluğu doldurulurken kıyas yoluna gitmenin yanında bir hükmün somut gerekçesinin ne olabileceğinin de araştırılması gerektiğini düşünmekteyiz[468].

TBK m. 129/2 fikrinden mukayese yapabilmek için önce bu düzenlemenin ''*ratio legis'*'ini bulmak gerekir. Kabul beyanından kıyas yapmak gerekirse şu yol izlenebilir: Üçüncü kişinin yalnızca alacaklıya yapacağı bildirimle hak iktisap edeceği

[464] Krauskopf, s. 300; Jagmann, s. 202
[465] Akyol, s. 197
[466] Akyol, s. 198
[467] Krauskopf, s. 300; Bayer, s. 223; Staudinger, s. 201; Karş. Akyol, s. 198
[468] Krauskopf ise İBK m. 112/3 (TBK m. 129/2) düzenlemesinin ''a contrario'' yorumundan bu sonuca ulaşmak gerektiğini ifade etmektedir (Bkz. Krauskopf, s. 299). Kanaatimizce, aynı sonuca varılabilse bile farklı sebeplerden bu soncuca varılması ihtimaline karşı daha kapsamlı bir gerekçelendirme yapmakta fayda olabilecektir. Bir düzenlemenin ''ratio legis''ini ortaya koymak ise, sonra karşılaşılabilecek daha komplike olaylarda daha adil kararlar alınabilmesine yardımcı olabilecektir.

kabul edilirse alacaklı bu bildirimin tarihini bildiğinden ve borçluya bir bildirim yapılmadığını bildiğinden, borçlu ile (kötü niyetli olarak) bir tecdit anlaşması akdederek borcun bir başkasına ifa edilmesini fiilen sağlayabilecektir. Aslında, bu durumda bile geçerli bir tecdit anlaşması yapılamayacaktır çünkü alacaklının tasarruf ehliyeti kanun düzenlemesi gereği son bulmuştur ve yenileme anlaşması bu sebepten ötürü geçersizdir. Fakat borçlu da diğer bir üçüncü kişiye ifada bulunmuştur ve ortada geçerli bir ifa vardır. Bu gibi durumlarda borçlu hem üçüncü kişinin ifa talebiyle yeniden karşılaşabilecek hem de ifada bulunduğu diğer kişiye karşı ancak sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanabilecektir[469]. Yahut alacaklıya karşı sözleşmeye aykırılığa başvuracaktır. Demek ki, ifanın istenildiği durumlarda borçlunun durumdan haberdar edilmesi borçlunun menfaatini korumaya yöneliktir. Nitekim borçlu, sözleşmeler hukukunun genel kaidelerinin aksine, akdi ilişkide olmadığı bir kişiye ifada bulunmak riski altına girmiştir. Bu gerekçeden yola çıkarak reddetme hakkı için de aynı sonuca varılabilecek midir?

Yararlanmayı reddetme hakkına gelince, bildirimin alacaklıya mı borçluya mı yapılması gerektiğini bulmak için önce alacaklıya bildirilmesinin yeterli olacağını varsayalım. Bu ihtimalde, borçlunun ifanın reddedildiğinden ve borcun son bulduğundan haberi olmayacaktır. Alacaklı bu durumda da borçlu ile (sebepten yoksun) bir tecdit anlaşması akdedip bir başka kişiye ifada bulunmayı sağlayabilecektir. Halbuki borçlu, alacaklıya karşı sözleşmeye aykırılık veya ifada bulunduğu kişiye karşı sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurabilecektir. Ayrıca, borçlunun ifa için hazırlık masraflarından kaçınmak gibi çeşitli menfaatleri de söz konusudur. Bu sebeplerle yararlanmayı reddetme hakkının borçluya bildirilmesinde büyük menfaat vardır. Alman Kanun Koyucusu da yararlanmayı reddetme hakkının münhasıran borçluya yapılması gerektiğini BGB § 333 düzenlemesinde hükme bağlamıştır. Kanaatimizce, yararlanmayı reddetme beyanı da münhasıran borçluya yapılmalıdır[470] [471]

ae) Red Hakkından Feragat

Üçüncü kişi lehtar, borçluya karşı yapacağı sarih veya zımni bir beyanla, red hakkından feragat de edebilir. Fakat üçüncü kişinin kendi yararına kararlaştırılan haktan haberi olmasına karşı bu durumu sessizlikle karşılayıp karşı çıkması edimi red hakkından feragat edildiği şeklinde yorumlanamaz[472]. Üçüncü kişinin edimi red hakkından feragat etmesi, üçüncü kişinin borçluya ifa sırasından yardımcı olmak bakımından bir takım yükümlülüklerinin kesinleşmesi bakımından önem arz edebilecektir.

[469] Oğuzman, Öz, Cilt I, s. 584

[470] Akyol, s. 199; Stuadinger, s. 200; Krauskopf ise üçüncü kişinin bir haktan faydalanmak istememesi durumunda neden bu hakkı meydana getiren sözleşmenin taraflarından istediği birine bildirimde bulunamayacağını anlaşılır bulmamaktadır. Kanaatimizce bu bildirimlerin borçluya yapılması hukuk politikasının bir gereğidir ve bu şekilde olmasında hakkaniyet gereği borçlunun büyük menfaati vardır. Kanaatimizce, borçluya muhakkak bir bildirimde bulunulmalıdır.

[471] Alman Hukuku'nda da durum bu şekildedir (Bkz. Staudinger, s. 200)

[472] Krauskopf, s. 296

Üçüncü kişinin kendisine yapılacak edimi reddetme hakkından feragat edebileceği TBK m. 129/2 (İBK m. 112/3) düzenlemesinden neşet etmektedir. Üçüncü kişi edimi kabul edeceğini bir kez borçluya bildirerek, artık alacaklının borçluyu ibra etme hakkını ortadan kaldırmakla ve borcun nitelik ve kapsamını değiştirme hakkını sonlandırmaktadır. Tek taraflı irade beyanı ile sözleşme ilişkisini sözleşme tarafları için değiştirilemez kıldığı için artık tek taraflı olarak bu ilişkiyi sebepten yoksun kılma hakkına da sahip olamamalıdır. Demek ki edimi kabul beyanının kullanılması ile daha sonra edimi reddetme hakkı kullanılamayacaktır. Bu bir nevi çelişkili davranış yasağının ihlali (*venire contra factum proprium*) olacağından hukuk düzeni tarafından müsaade edilmemeyi gerektirir[473]. Bunun sonucunda üçüncü kişi de alacaklı temerrüdüne düşecek ve bunun sonuçlarına katlanacaktır.

af) Yöneltme Şekli

Üçüncü kişinin edimi red beyanı hiç bir şekil şartına bağlı olmadan kullanılabilir. Üçüncü kişi yararına sözleşmenin belli bir şekil şartına bağlı olarak geçerlilik kazanması, edimi red beyanının yapılma şekline tesir etmez[474]. Red hakkının kullanılması için her hangi bir zaman sınırlaması da bulunmamaktadır. Üçüncü kişi, kendi yararına kararlaştırılan edimden haberdar olur olmaz bu hakkını kullanabilecektir. Sözleşmenin taraflarının, edimi red beyanının belirli bir şekilde yapılması gerektiğini kararlaştırmaları ve bununla üçüncü kişiyi bağlı kılmaları mümkün değildir. Bu şekilde yapılan anlaşmalar öğretide üçüncü kişiye borç yükleyen bir sözleşme olarak kabul edilmekte ve geçersiz sayılmaktadır[475]. Sözleşmenin taraflarının, üçüncü kişinin red beyanının belirli bir şekil şartına riayet ederek iletmesini istemeleri halinde, üçüncü kişiye bunu baştan kabul ettirmeleri gerekecektir. Yoksa, başta üçüncü kişiye bildirilmeden ve onun rızası alınmadan, böyle bir şeklin yalnızca kapama ilişkisinde kararlaştırılmış olması, red beyanını belli bir şekil şartına tabi kılamayacaktır.

ag) Doğurduğu Sonuçlar

i Genel Olarak

Daha önce de ifade edildiği üzere, edimi red açıklamasın hakkında İsviçre-Türk Hukuku'nda her hangi maddi bir düzenleme bulunmamaktadır. Alman Medeni Kanunu BGB § 333 ise hakkın kazanılmamış sayılacağını açıkça düzenlemiştir. İsviçre öğretisinde hakim görüşün kabul ettiği üzere üçüncü kişinin kendisi yararına kararlaştırılmış olan ifayı reddetmesi ile kapama ilişkisinden kendi lehine doğan hak *ex tunc* etkiyle sona erecektir[476]. Şöyle ki, üçüncü kişinin mal varlığından bu hak baştan beri hiç doğmamış sayılacaktır.

[473] Krauskopf, s. 296
[474] Krauskopf, s. 299; Bayer, s. 223
[475] Krauskopf, s. 299,
[476] Krasukopf, s. 300; Baldawi, s. 94; Von Tuhr, s. 730

Red açıklamasından sonra taraflarca kararlaştırılan edimin akıbetinin ne olacağı hakkında bazı kanun düzenlemeleri bir takım özel hükümler getirmiştir. Özellikle navlun sözleşmesinde durum böyledir. ‘‘Boşalmanın hiç veya süresinde yapılamaması’’ başlıklı TTK m. 1174/2 hükmü düzenlemesine göre, ‘‘*Gönderilen, eşyayı teslim almaktan kaçınır veya 1168 inci maddede yazılı bildirim üzerine eşyayı teslim almaya hazır olup olmadığını bildirmez yahut bulunamazsa taşıyan, birinci fıkrada gösterilen tarzda hareket etmek ve aynı zamanda durumu taşıtana bildirmek zorundadır.*’’ Düzenleme, birinci fıkraya gönderme yaparak, gönderilenin edimi reddetmesi durumunda, gönderilenin temerrüde düştüğü ihtimalde yapılması gerekenlere atıf yapmaktadır. Şöyle ki, taşıyan gönderilene haber verip TBK m. 107 ilâ 109’daki haklarını kullanacaktır. Yani, gönderilen şeyi tevdi edebilir veya satabilir. Kaldı ki, üçüncü kişinin dar anlamda bir borç ilişkisinin alacaklısı olmasından yola çıkılarak, edimin reddedilmesi durumunda genel hükümler olan TBK m. 107 ilâ 109’un her halde uygulama alanı bulabileceği kanaatindeyiz.

i Red Açıklamasından Sonra Eylemsel İfanın Kabulü

Sözleşmenin yararlananı konumundaki üçüncü kişi önce kendisine sunulacak ifayı reddedip daha sonra fiilen sunulan ifayı kabul ederse hukukî durumun ne olacağı incelenmelidir. Burada iki ihtimal olabilir, üçüncü kişi ya red beyanından sonra tekrar borçlunun kendisine ifada bulunmasını teklif etmiş ve borçlu da ifayı gerçekleştirmiştir yahut red açıklamasını alan borçlu fiilen ifada bulunmaya devam etmiş ve alacaklı da eylemsel ifayı kabul etmiştir.

İlk durum kapsamında, üçüncü kişi red beyanından sonra yine de kendisine ifanın yapılmasını isterse, beyanını hata ile yaptığını öne sürüyor olabilir. Bu durumda, aslında geçerli bir red beyanı olmayacağından, özellik arz eden bir husus da bulunmamaktadır. Şayet red beyanı her hangi bir irade sakatlığından etkilenmediği için geçerli ise, Alman Hukuku’ndan etkilenen öğretisel görüş çerçevesinde, borçluya varmakla hakkı geriye etkili olarak, *ex tunc,* sona erdirecektir. Bundan sonra, üçüncü kişinin borçludan ifada bulunmasını istemesi ayrı bir icap kabul edilmelidir. Nitekim borçlunun icabı kabul ederek ifada bulunması kendisi ile üçüncü kişi arasında yeni bir sözleşmenin kurulması ve ifanın da bu sözleşme çerçevesinde yapılması anlamına gelecektir. Tabi ki bu durum bir takım sorunlara yol açacaktır. Şöyle ki, yansıma etkisi neticesinde kapama ilişkisinin sona erip ermeyeceği, ifanın alacaklı ile üçüncü kişi arasındaki ilişkilere tesirinin belirlenmesinde bir takım güçlükler hasıl olabilecektir.

Unutulmamalıdır ki İsviçre-Türk Hukuku’nda üçüncü kişinin ifayı red açıklamasının doğuracağı hukukî sonuçlar bakımından bir kanun boşluğu mevcuttur. Bu boşluğu kıyas veya mefhumu muhaliften istidlal (*argumentum a conrtario*) yöntemleriyle doldurmak, kanaatimizce, pek mümkün gözükmediğinden *extra legem* boşluk doldurma yöntemine gitmek gerekecektir. Şöyle ki, TMK m. 1 hükmü gereği hakim kendisi yasa koyucu olsaydı nasıl bir kural öngörecek idiyse, o şekilde hükmünü

vermelidir[477]. Bunu yaparken toplumsal yaşam ilişkilerinin öz yasalarından, akıl, mantık ve adalet duygusundan yararlanacaktır. Bu kapsamda, üçüncü kişinin red beyanından sonra tekrar ifayı talep etmesi ve borçlunun bunu kabul edilmesi ihtimalinde de TMK m. 1'in sağlayacağı geniş *extra legem* (ve fakat her zaman *intra ius*) olanaklarından istifade etmek gerekir. Şöyle ki, ifanın önce reddedilip sonra, en azından uygun bir zaman içinde, tekrar talep edilmesi; borçlunun da ifayı gerçekleştirmesi durumları için red beyanının geri alınabilmesine TMK m. 1'in şemsiye altında izin vermek gerektiği kanaatindeyiz. Böylece hem BGB § 333 hükmünün getirdiği düzenlemelerin uygulanmasıyla çelişmemiş olunacak hem de hakkaniyete ve tarafların menfaatine uygun bir çözüme ulaşılabilecektir. Kapama ilişkisinde, özellikle ifanın reddedilmesi durumunda tekrar talep hakkının olmadığının yahut halin icabından bunun böyle olması gerektiğinin aşikar olduğu durumlar saklıdır.

Öğretide bir görüş, red açıklamasından sonra eylemsel ifanın kabul edilmesi durumunda ifanın geçerli oluşunu üçüncü kişi ile alacaklı arasında mevcut olan ''kendi adına ifayı kabul yetkisini'' sona erdirmemesi sebebiyle, yapılan ifanın sebepsiz zenginleşme teşkil etmeyeceğini ifade etmektedir[478]. Zira ''kendi adına ifayı kabul yetkisinin'' son bulması için red açıklamasının bizzat alacaklıya yapılmak gerektiği ve borçlunun alacaklının temsilcisi olmaması sebebiyle ''ifayı kendi adına kabul yetkisi''nin devam etmesi söz konusudur. Kanaatimizce, her üçüncü kişi yararına sözleşmede alacaklının üçüncü kişiye ''ifayı kendi adına kabul yetkisi'' vermiş olması gerekmez. Zira tam üçüncü kişi yararına sözleşmeler, lehtarın tamamen bilgisi dışında kurulduğu hallerde bile ona hak kazandırmaktadır. Ayrıca, ifayı kendi adına talep yetkisi verilen durumlarda aslında başta bir üçüncü kişi yararına sözleşme yoktur. Sözleşmenin tarafı olan alacaklı hem geniş anlamda borç ilişkisinin hem de dar anlamda borç ilişkisinin alacaklısıdır[479]. Üçüncü kişi yararına sözleşmede ise alacaklı geniş anlamda borç ilişkisinin tarafı olmakla birlikte, üçüncü kişi yararına kararlaştırılan edimin alacaklısı değildir. Bu hak aslen ve derhal üçüncü kişinin mal varlığından kendiliğinden doğmaktadır. Bu sebeple alacaklının üçüncü kişiye ifayı kendi adına talep yetkisi vermesine gerek olmayacağından hareketle öğretideki bu görüşe iştirak etmemekteyiz.

i Red Neticesinde İfa İmkansızlığı veya İşlem Temelinin Çökmesi

Borçlunun üçüncü kişiye ifayı teklif ettiği edimin reddedilmesi her ne kadar üçüncü kişinin hakkının lehine taraflarca kararlaştırılan hakkın son bulmasına sebep verse de bu her zaman alacaklı ile borçlu arasındaki geniş anlamda borç ilişkisini (kapama ilişkisini) sonlandırmaz. Gerçekten de üçüncü kişinin edimi reddi bazı durumlarda alacaklı temerrüdüne sebep olur. Üçüncü kişinin kendisi yararına kararlaştırılmış hakkı

[477] Rona Serozan, **Mendenî Hukuk**, s. 147
[478] Akyol, s. 202
[479] Şener Akyol, **Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007, s. 14, s. 72 vd.

ex tunc kaybetmesi, alacaklının sözleşmede temerrüde düşmesinden ayrı bir durumdur. Örneğin, (Ü)'nün kendisine gönderilen pırlanta yüzüğü kabul etmemesi durumunda, yüzüğün gönderilmesini talep eden alacaklı (A), alacaklı temerrüdüne düşecektir. (B) yüzüğü TBK m. 109 kapsamında ardiyeye bırakarak borcundan kurtulabilir. Sözleşmenin borçlusu kuyumcu (B) ise kendi alacağını elbet ki (A)'dan talep edebilecektir. Bununla birlikte taraflar (Ü)'nün bu yüzüğü kabul etmesi, alacaklı bakımdan saik derecesini aşan ve *causa* mertebesine yaklaşan bir durum ise işlem temelinin çökmesi söz konusu olabilecektir. Bu durumda taraflar sözleşmeyi öncelikle değişen koşullara uyarlama yoluna gidecektirler. Şöyle ki, alacaklı pırlanta yüzük için yeni bir lehtar tayin edebilir. Öncelikli tercih bu olmalıdır. Bunun mümkün olmadığı durumlarda ise sözleşmenin tasfiyeye girmesinden başka çare bulunmayacaktır. Alacaklı, üçüncü kişinin ifayı kabul etmemesi durumunda kendi karşı ediminden kesinkes kurtulmayı amaçlıyorsa, kabul beyanını sözleşme kurulurken bir şart statüsüne yükseltmelidir[480].

Bazı durumlarda ise sözleşmede üçüncü kişi yararına kararlaştırılan edim bu üçüncü kişinin şahsı ile o kadar yakından ilgilidir ki, ifanın reddedilmesi ifa imkansızlığına yol açar[481]. Babanın çocuğuna özel ders verilmesi için Matematik öğretmeniyle sözleşme akdetmesi, torunun anneannesinin muayene edilmesi için doktordan randevu alması, kocanın eşinin portesinin yapılması için ünlü bir ressamla anlaşması gibi durumlarda yararlanan üçüncü kişiler ifası sunulan edimi reddederlerse, edimin ifası imkansız hale gelecektir. Bu durumda imkansızlıkla ilgili hükümler uygulama alanı bulacak ve alacaklı ile borçlu karşılıklı olarak edim yükümlülüklerinden kurutulacaktır.

i Yeni Lehtar Seçilip Seçilemeyeceği

Üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, ifanın üçüncü kişi tarafından reddedilmesi sonucunda alacaklının yeni bir lehtar seçip seçemeyeceği hakkında açık bir düzenleme yoktur. Fakat, kanaatimizce bu sorunun çözümüne genel hükümlerden yola çıkarak tatmin edici bir cevap verilebileceği için bir kanun boşluğu olduğunu ileri sürmek gerekmez.

Üçüncü kişinin ifayı reddetmesi durumunda şu ihtimallerle karşılaşılacaktır. Daha önce de ifade edildiği üzere, sözleşmede kararlaştırılan edim yalnızca üçüncü kişiye ifa edilebilecek bir edim ise sözleşmenin ifası imkansızlaşır. Bu durumda zaten sözleşme tasfiye ilişkisine gireceğinden yeni bir lehtar seçilmesi sorunuyla da karşılaşılmayacaktır.

İkinci ihtimal ise ifanın başka bir kişiye ifasının da mümkün olmasıdır. Fakat bir başkasına ifa her ne kadar mümkün de olsa, alacaklı için ifanın belirlenmiş olan lehtara

[480] Serozan, İfa Engelleri, s. 270
[481] Akyol, s. 207

yapılması özel bir önem ifade ettiğinden, red açıklaması sözleşmede ifa temelinin çökmesine sebep olabilecektir. Bu durumda da sözleşme tasfiye ilişkisine girmeden önce sözleşmenin değişen hal ve koşullara uyarlanması yoluna gidilmelidir. Bu uyarlama çerçevesinde yeni bir lehtar atanması mümkün olmalıdır.

Sözleşmede tarafların ifanın reddi halinde yeni bir lehtar tayin edilebileceği üzerine anlaşmaları durumunda ise zaten her hangi bir sorun bulunmayacaktır.

4) Üçüncü Kişinin Borçluya Karşı Dava Hakkı

Üçüncü kişinin borçluya karşı sahip olduğu dava hakkı basit ve tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde ayrı ayrı incelenecektir.

a) Basit Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede

Basit üçüncü kişi yararına sözleşmede, gerçekten de üçüncü kişinin borçluya karşı doğrudan ifayı talep etme hakkı bulunmamaktadır. Bununla birlikte kötü ifa sonucunda uğradığı zararları doğrudan borçludan talep etme hakkı bulunmaktadır. Bu hak öncelikle haksız fiil düzenlemelerinden kaynaklanacaktır. Üçüncü kişi isterse, borçluyu alacaklının ifa yardımcısı olduğunu ileri sürerek, onun yerine alacaklının sorumluluğunu da gündeme getirebilir. Fakat bunların yanında, basit üçüncü kişi yararın sözleşmelerde dahi kötü ifa sonucunda uğranılan zararlardan sözleşmesel sorumluluk kapsamında borçluya başvurmak öğretide kabul edilmektedir[482].

aa) Sözleşmesel Sorumluluk Kapsamında Talep Hakkı

Basit üçüncü kişi yararına sözleşmede, üçüncü kişinin borçludan ifayı talep hakkı yoktur. Bundan dolayı ifanın hiç yapılmaması veya geç yapılması sonucu uğradığı bir zarar sebebiyle borçlunun sözleşmesel sorumluluğuna gitmesi mümkün değildir. Akdin geç veya hiç ifa edilmemesinden doğacak zararları talep hakkı ancak alacaklıya aittir. Bu durum basit üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişinin ifasını zorlayamayacağı bir hakkı iktisap etmesinden farklıdır. Alacaklı, geç veya hiç ifa etmemeden hem kendi uğradığı zararı kendi adına hem de borçlunun uğradığı zararı borçlunun adına talep edebilir. Örneğin, basit üçüncü kişi yararına yapılmış bir satış sözleşmesinde borçlu malın zilyetliğini üçüncü kişiye geçirip mülkiyeti devretmemekteyse, borçlu akdin ifa edilmemesinden dolayı bir tazminat talebinde bulunamaz.

Bunların yanında, borçlu tarafından eğer fiili bir ifa yapılmışsa artık sözleşmesel sorumluluk alanına ayak basılmış olur. Şöyle ki, borçlunun kötü ifa sonucunda üçüncü kişinin uğradığı zararlardan sözleşmesel sorumluluk benzeri bir sorumluluğu bulunmaktadır[483]. Bu sorumluluk yan edim yükümlülüklerinden ve koruma yükümlülüklerinden (*Sorgfaltplicht*) doğmaktadır. Borçlu TBK m. 112 hükmünde yer alan genel sorumluluk düzenlemesine dayanarak borçludan tazminat talep

[482] Krauskopf, s. 199
[483] Krauskopf, s. 199

edebilecektir[484]. Örneğin, (A) bir şarap satıcısı (B) ile arkadaşı (Ü) yararına bir kasa şarabı hediye olarak göndermesi için sözleşme yapıyor. (B) şarap kasasını (Ü)'nün ayağına düşürerek hem pahalı ayakkabılarına zarar veriyor hem de (Ü)'nün ayak kemiğinin kırılmasına yol açıyor. Bu zararları için şarap satıcısı (Ü)'ye karşı TBK m. 112 kapsamında sorumlu olacaktır. Örneğin, bir alt istisna sözleşmesi kapsamında yapılan inşaatta, taşeron (borçlu) kötü ifa sonucu arasa sahibinin (üçüncü kişi) başkaca zararlara uğramasına yol açmışsa, arsa sahibi doğrudan TBK m. 112 düzenlemesine dayanarak taşerondan tazminat talebinde bulunabilecektir. Benzer bir şekilde, bir kan nakli ile iştigal eden bir şirket (borçlu), hastane (alacaklı) ile aralarındaki sözleşme gereği bir hasta için (üçüncü kişi) kan tedarik ediyorsa ve kandan dolayı hastanın sağlığı zarar görüyorsa, hasta bu sebeple uğradığı zararları doğrudan kan nakli şirketinden isteyebilir[485].

Borçlunun sorumluluğu yan edim ve koruma yükümlülüklerinin yanında akdin müspet ihlalini de kapsamaktadır. Zira akdin müspet ihlali de TBK m. 112 düzenlemesinin kapsamında tazminat talebine konu olabilir. Basit üçüncü kişi yararına sözleşmede de üçüncü kişi edimin düzgün ifa edilmemesi sonucunda uğradığı zararları sözleşmesel sorumluluk kapsamında tazmin ettirebilir. Örneğin, bir veteriner (B) bir at satıcısı (A) ile alıcının (Ü) satın aldığı bir atı nallamak için sözleşme kurmuşsa ve bu sözleşmenin kötü ifası neticesinde at enfeksiyon kapmışsa, satıcının mal varlığında akdin müspet ihlali sebebiyle oluşan zararlar da, yukarıdaki örneklerde olduğu gibi, TBK m. 112'ye dayanarak talep edilebilecektir. Burada üçüncü kişinin uğradığı zarar edimin kötü ifası ile sınırlıdır ve yine de tazminata konu olabilecektir.

Bu durumların haricinde, basit üçüncü kişi yararına sözleşmelerde üçüncü kişinin talep hakkının doğrudan zararlar (TBK m. 229/1) yanında dolaylı zararları (TBK m. 229/2) da kapsayıp kapsamayacağı yahut borçlunun sorumluluğunun kapsamı bakımından ne ile sınırlı olacağı (TBK m. 114) üçüncü kişi yararına kurulan sözleşmenin yani kapama ilişkisinin bir yorumu meselesidir[486].

ab) Haksız Fiil Sorumluluğu Kapsamında

Borçlunun üçüncü kişiye ifada bulunması sırasında veya ifa sonucunda üçüncü kişiye verdiği zararlar, sözleşmeye aykırılığın yanında ayrıca haksız fiil de teşkil ederler. Bundan kaynaklanan zararların TBK m. 49 hükmü gereği haksız fiil sorumluluğu kapsamında tazmini gerekir. Haksız fiil sorumluluğu Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri yanında başka kanunların özel düzenlemelerine (örneğin Karayolları Trafik Kanunu m. 85) de dayanabilir.

[484] Krauskopf, s. 200
[485] Krauskopf, s. 201
[486] Krauskopf, s. 201

ac) Adam Çalıştıranın Fiilinden Sorumluluk Kapsamında

Borçlu, üçüncü kişi yararına sözleşme kapsamında borcunu yerine getirirken bir takım işçiler çalıştırıyor olabilir. Bunların üçüncü kişiye verdikleri zararlar neticesinde adam çalıştıranın fiilinden sorumluluk kapsamında (TBK m. 66, İBK m. 55) tazminatla yükümlü olması gerektiği İsviçre Öğretisi tarafından kabul edilmektedir[487]. Örneğin, bir inşaat için alt yüklenici (B), inşaatı teknik olarak uzmanlık gerektiren bir çatı için bir alt alt yükleniciden yardım almakta olsun. Alt alt yüklenicinin kusuru sebebiyle, inşaat sırasında arsa sahibinin arabasının üzerine çatının kirişlerinden biri düşerse; alt alt yükleniciye karşı arsa sahibi TBK m. 49 hükmüne dayanabileceği gibi; sözleşmenin borçlusu olan alt işverenden de TBK m. 66 kapsamında tazminat talep edebilecektir[488].

Netice itibariyle, üçüncü kişiye borçlu tarafından verilen zararların tazmini basit üçüncü kişi yararına sözleşmelerde ister sözleşmeye aykırılık düzenlemeleri (TBK m. 112) ister haksız fiil hükümleri (TBK m. 45 veya TBK m. 66) kapsamında talep edilebilir. Bu durumda sözleşmesel sorumluluk ve haksız fiil sorumluluğu yarışmaktadır.

b) Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede

Tam üçüncü kişi yararına sözleşme borçluya karşı alacaklıya daha geniş yetkiler tanımaktadır. Bu sebeple basit üçüncü kişi yararına sözleşmede mevcut olan haklardan daha çeşitli talepler gündeme gelmektedir.

aa) Sözleşmesel Sorumluluk Kapsamında

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, üçüncü kişi sözleşmeye taraf olmasa bile sözleşmesel sorumluluk kapsamında borçlunun sorumluluğuna başvurabilir. Kendi yararına kurulmuş sözleşmenin düzenlemelerine atıfta bulunabilir, bu düzenlemelerde kendi yararına kararlaştırılmış cezai şartları talep edebilir. Sözleşmede üçüncü kişi olarak imzasının bulunması da gerekmez[489].

Yukarıda, basit üçüncü kişi yararına sözleşmenin üçüncü kişiye, borçluya karşı bir ifa hakkı vermemesinden dolayı, hiç ifa etmeme yahut geç ifa etme durumlarında üçüncü kişinin ifa talep etmek gibi bir hakkının bulunmadığı ifade edilmişti. Bu sebepten dolayı geç ifadan veya hiç ifa etmemeden doğan zararına tazmininin de istenemeyeceği belirtilmişti.

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde ise üçüncü kişi borçludan ifayı talep etme hakkına da sahip olduğundan dolayı geç ifadan doğan zararlarının da borçlu tarafından tazmin edilmesini isteyebilir. Bunun yanında, aynı basit üçüncü kişi yararına sözleşmede olduğu gibi, kötü ifadan kaynaklanan zararlarının tazminini de TBK m. 112 kapsamında isteyebilecektir.

[487] Krauskopf, s. 203
[488] Krauskopf, s. 203
[489] YHGK, 02.05.1997 T., E. 19-152, K. 407 (Turgut UYGUR, Cilt 4, s. 4054)

Yargıtay'ın bu doğrultuda verdiği kararlar mevcuttur. 3. Hukuk Dairesi'nin 14.02.1957 tarihli 1564/1163 sayılı Kararı'nda, ''*demiryolu inşası için hükümetle yaptığı mukavelede inşaatta çalıştıracağı amelenin sıhhati için lazım gelen zeminlikleri inşa edeceğini taahhüt eden şirket aleyhine mukavele hükümlerine riayet etmemesi yüzünden, sakat kalan amele tarafından ikame edilen tazminat davasının akdi''* bir mahiyet arz ettiğine karar verilmiştir[490].

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde gerek üçüncü kişi gerekse de alacaklı borçludan talep hakkını haiz oldukları için usul hukuku bakımından basit dava arkadaşlığı söz konusu olacaktır.

ab) Haksız Fiil Sorumluluğu Kapsamında

Üçüncü kişi, borçlunun ifası sırasında uğradığı zararları haksız fiil sorumluluğu kapsamında da talep edebilir. Basit üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından yukarıda yapılmış olan açıklamalar burada da geçerlidir.

5) Borçlunun Üçüncü Kişiye Karşı İleri Sürebileceği Savunmalar

a) Genel Olarak

Yararlanan üçüncü kişinin sahip olduğu hak, alacaklı ile borçlu arasındaki üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğduğu için bu ikisi arasındaki hukukî ilişkiden etkilenecektir. Bunun neticesinde borçlu, alacaklı ile arasındaki sözleşme ilişkisinden doğan tüm savunmaları üçüncü kişiye karşı gündeme getirebilecektir. Bu savunmalar maddi hukuktan veya usûl hukukundan ileri gelebilir. Borçlar hukukunun genel hükümlerinden kaynaklanabileceği gibi üçüncü kişi yararına kurulan sözleşme tipine münhasır olarak kanunda düzenlenmiş özel hükümlerden neşet edebilir. Örneğin, bir satış sözleşmesinde semenin üçüncü kişiye ödenmesi düzenlenmişse alıcı, satıcıya karşı malın ayıplı olmasından kaynaklanan savunmalarını üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilecektir (TBK m. 227). Fakat semenin tenzili talebini üçüncü kişiye yöneltip, tenzil edilmiş semeni ödeyerek borcundan kurtulma yoluna gidemez. Geniş anlamda borç ilişkisini sonlandıracak olan sözleşmeden dönme hakkının da üçüncü kişiye karşı kullanamaz[491]. Bu kapsamda ancak ödemezlik def'i geniş bir uygulama alanı bulacaktır (TBK m. 97)[492].

İsviçre-Türk Hukuku'nda yukarıdaki sonuçları açıkça düzenleyen bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Fakat öğreti ittifak içinde alacaklıya karşı borçlunun sözleşme neticesinde sahip olduğu savunmaların üçüncü kişiye karşı ileri sürülebileceğinde hem fikirdir. Mukayeseli hukuk bakımından ise Alman Medenî Kanunu'nun bu durumu

[490] Akyol, s. 209
[491] Akyol, s. 219
[492] Bucher, s. 483; Baldawi, s. 77; Akyol, s. 210 vd.

açıkça düzenlediği görülmektedir (BGB § 334)[493]. Bu hükümde gerek maddî hukuka gerekse de usûl hukukuna ilişkin tüm savunmaların anlaşılması gerektiği düzenlenmektedir.

Bunun yanında borçlu, kendisinin üçüncü kişiye karşı sözleşmeden doğan def'ilerini de kullanabilecektir. Fakat borçlunun, alacaklı ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiden (değer ilişkisi) doğan savunmaları borçluya karşı ileri sürebilmesi mümkün değildir[494].

b) Sözleşmenin Geçersizliği

Daha önce ifade edildiği gibi üçüncü kişinin sahip olduğu hak alacaklı ile borçlu arasındaki sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Bu sebeple alacaklı ile borçlu arasındaki sözleşme geçerli değilse üçüncü kişinin borçludan talep edebileceği bir hakkı da mevcut olmayacaktır.

Sözleşmenin geçersizliği, geçerlilik için gerekli şekil şartına uyulmaması, taraflardan birinin ehliyetsizliği, kanuna veya ahlâka aykırı olması (TBK m. 27) sebeplerinden ileri gelebilir. Tarafların iradesinin karşılıklı olarak uyuşmamış olmaması sonucunda sözleşmenin hiç kurulmamış olması keza bir yokluk sebebi olarak üçüncü kişinin hiç hak sahibi olmamasına yol açacaktır. Kanaatimizce, borçlunun üçüncü kişiye karşı mutlak butlan sebeplerini ileri sürmesi halinde TMK m. 2'ye dayanarak mutlak butlanın ileri sürülmesinin bir hakkın kötüye kullanılması olarak dikkate alınmamasının sağlaması üçüncü kişi bakımından da mümkündür. Üçüncü kişi yararına yapılan ve resmî şekil şartına uyulmamış olan gayrimenkul satım sözleşmesinin üçüncü kişiye ifa edilmesinden sonra, borçlu sözleşmenin geçersizliğini ileri sürerek üçüncü kişiden taşınmazın iadesini isterse TMK m. 2 savunması ile karşılaşabilecektir. Yokluk durumunda ise TMK m. 2'nin ileri sürülmesi mümkün olmadığından üçüncü kişi de bu fırsattan yararlanamayacaktır.

Geçersizliğin gündeme gelebileceği diğer bir durum ise irade sakatlığı halleridir. Bunlardan özellikle ''aldatma'' bazı özellikler arz edeceğinden ayrı bir inceleme gerektirir. TBK m. 36 hükmü şu şekildedir: '' *(1) Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir. (2) Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilebilecek durumda olması halinde, sözleşmeyle bağlı değildir.*'' Madde düzenlemesinin ikinci fıkrası üçüncü bir kişinin aldatması sonucu taraflarına borçlarını birbirlerine ifa ettikleri sözleşmeleri nazara almaktadır. Üçüncü kişinin taraflardan birini veya her ikisini de aldatarak kendi yararına bir sözleşme kurdurduğu durumlar ise nazara alınmamıştır. Alman Medenî Kanunu BGB § 123 hükmü ise bu gibi durumları da ayrıca düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre,

[493] BGB § 334: ''Einwendungen des Shuldners gegenüber dem Dritten. Einwendungen aus dem Vertrag stehen dem Versprechenden auch gegenüber dem Dritten zu.''
[494] Bucher, s. 483; Baldawi, s. 77; Akyol, s. 210 vd.

c) Ödemezlik Def'i

Alacaklı ile borçlu arasında kurulan üçüncü kişi yararına sözleşme, alacaklıya da bir takım karşı edimleri ifa etme borcunu yüklemekteyse, borçlu karşı edimin kendisine ifa edilmemiş olduğundan hareketle, üçüncü kişiye karşı ifa etmeyi üstlendiği edimi yerine getirmekten kaçınabilir. Diğer bir ifadeyle ödemezlik def'ini (*exceptio non adimpleti contractus*) ileri sürebilir[495]. Yine de bu ileri sürülen ödemezlik def'inin kaynağı TBK m. 97 hükmünün doğrudan bir uygulaması olmayacaktır. Zira TBK m. 97 hükmünü yalnızca sözleşmenin tarafları arasında gerçekleşen ifa taleplerini düzenlemektedir. Yoksa, sözleşmeden asli bir talep hakkı elde eden üçüncü kişinin ifa talebine karşı, sözleşmenin karşı tarafının borcunu yerine getirmemiş olmasının ileri sürülmesine açıkça izin vermemektedir. Demek ki, öğretinin vardığı sonuç TMK m. 1 kapsamında TBK m. 97'nin kıyasen bir yorumundan ileri gelmektedir. Nitekim konu ile ilgili bir düzenleme olmadığından tarafların sözleşme ile aksini kararlaştırmaları mümkündür. Şöyle ki, borçlu alacaklıya karşı sözleşmeden doğan savunmalarını üçüncü kişiye karşı ileri sürmekten feragat edebilir. Bu feragat doğrudan üçüncü kişiye karşı yapılabileceği gibi bir yan üçüncü kişi yararına sözleşme çerçevesinde alacaklı ile de yapılabilir.

Zira bu doğrultuda açık bir düzenleme getiren BGB § 334 hükmünün bile emredici olmadığı Alman öğretisinde ifade edilmektedir. Hatta alacaklı ile borçlunun zımni bir anlaşması yahut işin mahiyeti bile alacaklı ile borçlu arasındaki def'ilerin üçüncü kişiye karşı ileri sürülememesine sebep olabilecektir. Zira uygulamada ekseriyetle tarafların bu yönde açık bir sözleşme hükmü kaleme almak akıllarına gelmeyecektir. İşin mahiyetinin bu şekilde olduğu durumlara örnek vermek gerekirse, Landgericht Frankfurt/M. bir kararında gezi düzenleyicisi tarafından geziye katılanlar yararına taşıyan ile kurulan bir taşıma sözleşmesinde, taşıyıcının geziye katılanların ifa talebine karşı tur düzenleyicisinin henüz borcunu ifa etmediğini ileri süremeyeceğine karar vermiştir. Alman Yüksek Mahkemesi Bundesgerichtshof da kararı ''kapama ilişkisinin doğası gereği, BGB § 334 düzenlemesine rağmen, ödemezlik def'inin ileri sürülemeyeceği'' gerekçesiyle onamıştır. Bu karar Alman öğretisinde de son derece olumlu karşılanmıştır[496]. Tabi bu anlayış tüm üçüncü kişi yararına sözleşme tiplerine yayılamaz. Landgericht Frankfurt/M başka bir kararında bu yorumun uçak çarteri ve gezi sözleşmeleri için geçerli olabileceğini belirmiştir[497].

Belirtmek gerekir ki öğretide üçüncü kişinin kendi yararına kararlaştırılan edimi kabul ederek artık alacaklının borçluyu bu borcundan ibra edemeyeceği veya sözleşmede kararlaştırılan hakkın içeriğini değiştiremeyeceği bir konum getirmesi (TBK m. 129/2) ile alacaklının borçluya olan borcunu ödemeyerek bu durumu fiiliyatta işlemez bırakabileceği ifade edilmiştir. Bu sebeple üçüncü kişiye karşı ödemezlik def'inin ileri sürülemeyeceği durumlar olduğunun kabul edilmesi gerektiği de ileri

[495] Keller, Schöbi, s. 220
[496] Bayer, s. 337
[497] Bayer, s. 337

sürülmüştür[498]. Yukarıdaki yaklaşımın bu çelişkili durumla borçlunun menfaatinin telif edilmesinde kullanılabileceği kanaatindeyiz.

d) Borçlunun Sözleşmeden Dönmesi

Kanuni dönme sebeplerinin varlığı durumunda borçlunun üçüncü kişi yararına kararlaştırılan bir sözleşmeden dönmesinde her hangi bir sakınca bulunmamaktadır. Borçlu, alacaklıya karşı, bir bozucu yenilik doğuran hak olan sözleşmeden dönme bildirimini yönelterek, sözleşmeden dönebilecektir. Bunun neticesinde sözleşme ilişkisi geriye etkili olarak ortadan kalkacağı için, üçüncü kişi yararına taraflarca kararlaştırılan hak da hiç doğmamış varsayılacaktır.

Üçüncü kişinin sözleşmenin kurulması sırasında doğrudan bir hak iktisap ediyor oluşu onu sözleşmenin tarafı haline getirmeyeceği için sözleşmeden dönme beyanının üçüncü kişiye yöneltilmesi gerekmemektedir. Oysa ki, sözleşmenin bir tarafında birden fazla kişinin bulunması durumunda, ‘‘dönme hakkının bölünmezliği’’ (*Unteilbarkeit des Rücktrittsrecht*) ilkesi gereği bildirimin tüm bu kişilere yapılması gerekmektedir. Üçüncü kişi yararına sözleşmelerde ise sırf üçüncü kişinin de sırf dar anlamda bir alacak hakkı sahibi olması sonucunda böyle bir zorunluluk meydana gelmemektedir[499].

Ancak, dönme beyanının hukuken sonuç vermesi için üçüncü kişiye de bildirilmesi gerekmemesi üçüncü kişinin sözleşmeden dönmeden zamanında haberdar edilmemesi neticesinde bir takım zararlara uğraması durumuna karşı tamamen korumasız bırakıldığı anlamına gelmemektedir. Üçüncü kişinin, kendisine yapılacak ifanın gerçekleştirilmesi için bir takım hazırlıklarda bulunmak durumunda olduğu hallerde, sözleşmeden dönme keyfiyetinin tarafına bildirilmesinde menfaati olacaktır. Bu gibi hallerde, dürüstlük kuralı gereği dönme keyfiyeti üçüncü kişiye de bildirilmelidir. Aksi halde, sözleşme ilişkisi çerçevesinde meydana gelen güven ilişkisi kapsamında doğan davranış yükümleri (*Verhaltenspflichte*) ve koruma yükümleri (*Schutzpflicte*) neticesinde üçüncü kişi uğramış olduğu zararın tazmini talep edebilir[500]. Kanaatimizce, bu talep öncelikle borçluya karşı ileri sürülecekken, durumun icabına göre sözleşme alacaklısına karşı da ileri sürülebilmelidir. Zira, davranış ve koruma yükümlülükleri, alacaklı ile üçüncü kişi arasında kapama ilişkisi kapsamında da geçerli olmalıdır.

e) Borçlunun Üçüncü Kişinin Şahsına Karşı Sahip Olduğu Def’iler

aa) Genel Olarak

Yukarıda ifade edildiği üzere, borçlu ile alacaklı arasındaki kapama ilişkisinden doğan savunmaların borçlu tarafından üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilmesi mümkündür. Bunun aksine, alacaklı ile üçüncü kişi arasında mevcut olan ve alacaklıya borçlu ile birlikte üçüncü kişi yararına sözleşmeyi (kapama ilişkisini) kurmaya sebep

[498] Akyol, s. 218
[499] Akyol, s. 220
[500] Akyol, s. 221

olan hukukî ilişkiden doğan savunmalar, borçlu tarafından üçüncü kişiye karşı ileri sürülemez[501].

ab) Takas Hakkı

Birbirine karşı aynı cinste borç ve alacağa sahip kişilerden birinin diğerine tek taraflı irade beyanı ile bu alacaklardan az olanı nispetinde diğerini sona erdirmesi işlemine takas denir (TBK m. 139). Yenilik doğurucu bir hukukî işlem olan takas bir ifa teşkil etmemekle birlikte ifa benzeri sonuç doğuran bir işlemdir.

i Borçlunun Üçüncü Kişiye Karşı Sahip Olduğu Alacaklar Bakımından

Borçlunun üçüncü kişiye karşı ifa etmek zorunda olduğu edim ile kendisinin üçüncü kişiden olan bir alacağını takas etmesi mümkündür. Fakat basit üçüncü kişi yararına sözleşmede ifayı talep eden taraf üçüncü kişi olmadığı için üçüncü kişiye karşı sahip olunan alacaklarla borcun takas edilmesi mümkün değildir. Keza tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde de ifa talebi üçüncü kişi değil de sözleşme alacaklısı tarafından gündeme getiriliyorsa, borçlu takas hakkını kullanamayacaktır[502].

i Borçlunun Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Alacaklar Bakımından

Basit üçüncü kişi yararına sözleşmede, taraflar arasında üçüncü kişiye ifası kararlaştırılan edimin her ne kadar alacaklı tarafından yalnızca bu kişiye ifa edilebilmesinin talep edilmesi mümkün olsa da bu alacak hakkının üçüncü kişiye ait olduğu anlamına gelmez. Üçüncü kişinin borçluyu ifaya zorlayabilmek gibi bir salahiyeti mevcut değildir. Şöyle ki, üçüncü kişiye kararlaştırılan edimi ifa etme borcu, alacaklıya karşı yükümlü olunan bir borçtur. Bu sebeplerden dolayı, genel hükümler çerçevesinde, borçlunun alacaklıya karşı sahip olduğu başka bir alacak ile ifası üçüncü kişiye gerçekleştirecek bu borcun takas edilmesinin mümkün olduğu akla gelebilir.. Aslında takasın koşullarını düzenleyen TBK m. 139/1 düzenlemesinde buna mani bir husus olduğu gözükmemektedir: ‘‘İki kişi, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise her biri alacağını borcuyla takas edebilir.’’

Üçüncü kişi yararına sözleşmeler için ise TBK m. 139 hükmünden faydalanarak üçüncü kişiye ifa edilmesi gereken bir borcun, borçlunun sözleşmenin tarafı alacaklıdan olan bir alacağıyla takas edilmesini engelleyen özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. TBK m. 141 hükmüne göre, ‘‘Üçüncü kişi yararına borçlanan kişi, bu borcu ile sözleşmenin diğer tarafından olan alacağını takas edemez.’’ Madde düzenlemesi yalnızca borcun üçüncü bir kişi yararına kararlaştırılmış olmasını düzenleme altına almıştır. Yoksa, üçüncü kişinin bu sözleşme neticesinde bir alacak hakkına kavuşmuş olmasını, diğer bir ifadeyle bir tam üçüncü kişi yararına sözleşme akdedilmesini aramamaktadır.

[501] Bucher, s. 483
[502] Akyol, s. 222

Düzenlemeyle ilgili dikkat edilmesi gereken diğer bir husus, TBK m. 141 düzenlemesinin başlığından da anlaşılacağı üzere ortada bir ‘‘üçüncü kişi yararına sözleşme’’nin var olması gerektiğidir. Yoksa borçlunun ister sözleşmenin alacaklısına isterse de bir başka üçüncü kişiye borcu ifa etme salahiyeti tanınan durumlarda bir üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusu olmadığından TBK m. 141 hükmü uygulama alanı bulmaz. Çünkü bu durumda borçlunun borcunu üçüncü bir kişiye de ifa etmesi, onun bağlı olduğu bir yükümlülük değil aksine ona ayrıca tanınan bir haktır[503].

ac) Bağış Sözleşmelerinde Söz Konusu Olabilecek Haklar

Üçüncü kişi yararına yapılan bağış sözleşmelerinde, bağış sözleşmesine ilişkin TBK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bağışlananın geri alınması başlıklı TBK m. 295 düzenlemesi, üçüncü kişiye bağışta bulunma borcu altına giren borçlunun, alacaklının bazı davranışları sonucunda, üçüncü kişiye karşı ileri sürebileceği def'ileri belirlemekte kıyasen uygulanacaktır. Bu düzenlemeye göre,

‘‘Bağışlayan, aşağıdaki durumlardan bir gerçekleşmişse, elden bağışlamayı veya yerine getirdiği bağışlama sözünü geri alabilir ve bağışlananın istem tarihindeki zenginleşme ölçüsünde, bağışlama konusunun geri verilmesini isteyebilir.

1. *Bağışlanan, bağışlayana veya yakınlarından birine kaşı ağır bir suç işlemişse.*

2. *Bağışlanan, bağışlayana veya onun ailesinden bir kimseye karşı kanundan doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranmışsa’’*

Bu düzenleme kapsamında, hem üçüncü kişi doğrudan bağışlanan kabul edilebilecek hem de üçüncü kişi yararına sözleşmenin alacaklısı bağışlanan kabul edilerek, onun davranışları neticesinde TBK m. 295 düzenlemesinden doğan haklar üçüncü kişiye karşı borçlu tarafından ileri sürülebilecektir.

Yukarıdaki durumların ifadan önce alacaklı tarafından gerçekleştirilmesi durumunda borçlu üçüncü kişiye karşı bu durumları def'i olarak ileri sürebilecektir[504]. Yahut üçüncü kişinin alacaklıya karşı bu davranışlardan birini gerçekleştirmesi durumunda kapama ilişkisini tek taraflı olarak sonlandırabilecektir.

f) Hapis Hakkı ve Alı Koyma Hakkı

Hapis hakkı, borçluya ait bir eşya veya kıymetli evrakın borçlunun rızası ile alacaklının zilyetliğinde olması durumunda, alacaklının borç ödeninceye kadar, aslında borçluya geri vermekle yükümlü olduğu bu eşyaları alı koymasını sağlayan bir ayni haktır[505]. Masraf alacaklısı olan ariyet veya vedia alan kişinin işine yarar. Ancak bu hakkın

[503] Engel, s. 420
[504] Akyol,s . 224
[505] Selahattin Sulhi Tekinay, Taşınır Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar (Eşya Hukuku II/3), Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994, s. 142; Oğuzman, ; Serozan, Eşya Hukuku I, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 57-58

kullanılabilmesi için alacak ile bu eşya arasında bir bağlantı bulunması gerekir (TMK m. 950).

Hapis hakkının borçlu tarafından üçüncü kişiye karşı kullanılması da mümkündür. Bu hapis hakkının ayni niteliğinin bir sonucudur yoksa üçüncü kişi yararına sözleşmede borçlunun alacaklıya karşı sahip olduğu def'ileri üçüncü kişiye karşı ileri sürebilmesinden kaynaklanmamaktadır. Gerçekten Federal Mahkeme'nin 1960 tarihli bir kararında[506] hapis hakkının eşyanın maliki olan kişiye karşı da kullanılabileceğine hükmedilmiştir. Bu kapsamda sadece bir alacak hakkı sahibi olan üçüncü kişiye karşı da kullanılabilmesi hapis hakkının evveliyetle ayni niteliğinden ileri gelmektedir. TMK m. 950 ila 953'teki şartların yerine gelmesi hakkın doğumu için yeterlidir. Bağlantı şartının gerçekleşmesi bakımından zilyetlik ve alacağın ticari ilişkiden doğduğu durumlarda, tacirler arasında bu bağlantının var sayılacağı unutulmamalıdır (TMK m. 950/2).

Alıkoyma hakkı ise TMK m. 994'te şu şekilde tanımlanmıştır: *'' İyiniyetli zilyet, geri vermeyi isteyen kimseden şey için yapmış olduğu zorunlu ve yararlı giderleri tazmin etmesini isteyebilir ve bu tazminat ödeninceye kadar şeyi geri vermekten kaçınabilir.''* Hapis hakkının aksine malı paraya çevirip alacağını tahsil etme imkanı vermez. Fakat şahsi bir def'i hakkına da indirgenemez çünkü haksız fiil ve taşınır davası korumasından faydalanabilir[507]. Örneğin, (A) antika bir otomobili daha sonra (Ü)'ye verilmesi için (B)'ye teslim etsin. Pas tuttuğu anlaşılan ve temizlenmemesi ihtimalinde çürüyeceği aşikar olan bazı parçaları temizletmek için zorunlu masraf yapan (B), yaptığı bu masraflar için (Ü) tarafından yeterli tazminat ödeninceye kadar aracı alıkoyabilecektir. Burada, kapama ilişkisinden kaynaklanan bir def'i dahi söz konusu değildir. Fakat alıkoyma hakkı dar anlamda borç ilişkisinin alacaklısına da ayni niteliği sonucunda ileri sürülebilecektir.

Yukarıda değinilen bu iki kurumdan farklı olarak bir de Alman hukukundan (BGB § 273 hükmündeki *Zurückbehaltungsrecht*) esinlenilen ve öğretide şahsi hapis hakkı olarak da anılan[508] ayrı bir kurum da mevcuttur. Bu ayni bir hak sayılmaz ayrıca TBK m. 97 düzenlemesinin ödemezlik def'inden de daha zayıf yetkiler sağlar çünkü güvence verilerek devre dışı bırakılması mümkündür. Türk hukukunda düzenlediği maddi bir

[506] Karara konu olan olayda (A), (B)'ye mülkiyeti muhafaza kaydı ile bir otomobil satmıştır. Kullanım sırasında otomobilin hasara uğraması neticesinde (B) otomobili tamir edilmek üzere (C)'ye tevdi etmiştir. (B)'nin tamir ücretini ödememesi üzerine (C) otomobil üzerinde hapis hakkını kullanmıştır. Otomobilin maliki (A) ise gerçek malikin kendisi olduğunun (C) tarafından bilinmesi sebebiyle (C)'nin hapis hakkından faydalanamayacağını iddia etmiştir. Federal Mahkeme ise (C)'nin malik olmasının (B) tarafından bilinmesinin bile hapis hakkının doğumuna engel teşkil etmeyeceğine karar vermiştir. Böylece, hapis hakkının doğumu için kanundaki şartların gerçekleşmesi yeterlidir. Ayni niteliği gereği hak herkese karşı ileri sürülebilecektir.

[507] Serozan, s. 58

[508] Örneğin, Şener Akyol bu terminolojiyi kullanmaktadır (s. 224). Fakat yazarın aynı sayfada verdiği örnek daha çok alıkoyma hakkı kapsamında değerlendirebilir kanaatindeyiz.

hüküm olarak Avukatlık Kanunu m. 39/2[509] ve 166[510] kuralları örnek verilmektedir[511]. Bunun neticesinde üçüncü kişinin mahkemede temsil edilmesi için bir avukatla kurulmuş sözleşmeden kaynaklanan vekalet ücreti ödenmediği sürece avukat, mahkemede temsil ettiği üçüncü kişiye vermesi gereken evrakları alı koyabilecektir fakat üçüncü kişi, alıkoyma hakkının aksine, bu hakkı güvence vererek bertaraf edebilecektir.

6) Üçüncü Kişiye Yapılan İfanın Sonuçları

a) Kapama İlişkisi Bakımından

Borçlunun üçüncü kişiye yaptığı ifa ile başta kendisinin alacaklıya karşı kapama ilişkisinden doğan borcu sona erer. Bu sonuç hem tam üçüncü kişi yararına sözleşme hem de basit üçüncü kişi yararına sözleşme için ortaktır. Zaten borçlunun üçüncü kişiye yapmış olduğu *eylemsel ifa* temelini, yani *''causa''*sını, kapama ilişkisinden alır. Kapama ilişkisinin sebebi gereğince borçlu borcundan kurtulmak için ancak kararlaştırılan üçüncü kişiye ifada bulunabilecektir. Fakat, borçlunun borcunu ifa etmiş sayılabilmesi için üçüncü kişinin ifayı, kapama ilişkisinin ifası sebebiyle kabul etmiş olması da gerekmez[512]. Zira borçlu ile üçüncü kişi arasındaki dar anlamda borç ilişkisinin de gerçek anlamda bir sebebi olduğu söylenemeyecektir: *''Causa alteri stipulari denene sebep, gerçek bir sebep değil, aksine bir ödeme biçimidir*[513]*.''* Şöyle ki, üçüncü kişinin ifayı kabul etmesi borçlu ile alacaklı arasındaki hukuki ilişkinin sebebini etkileyici bir nitelik arz etmez fakat doğrudan kendi sebebine dayanır. Bu sebeple ki ifanın kapama ilişkisinden kaynaklanan borcu söndürmesi için üçüncü kişinin ifayı kabulünün bu amaçla olup olmadığı bir önem arz etmez.

Eylemsel ifa ile borçlunun (tam üçüncü kişi yararına sözleşmede) dış ilişki kapsamında üçüncü kişiye karşı olan dar anlamda borcu ile birlikte kapama ilişkisinde alacaklıya karşı olan borcunun da aynı anda sönmesi *eylemsel ifanın yansıma etkisi (Reflexwirkung),* eylemsel ifanın hukuki sonucu olarak *hukuki ifa, aynı zamanda ifa (Simultansleistung), ifa etkisi (Solutionseffekt)* ya da *ikame ifa (Ersatz der Erfüllung)* olarak farklı terimlerle ifade edilmektedir[514].

Ancak üçüncü kişinin yapılan ifayı kabul etme sebebi, kanaatimizce kapama ilişkisinin sebepten yoksun olması durumunda önem taşıyacaktır. Şayet üçüncü kişi bu yapılan ifayı sebepten yoksun olan üçüncü kişi yararına sözleşme dışında başkaca bir

---

[509] Avukat, u□creti ve yapmıs□ oldug□u giderleri kendisine o□denmedikc□e, elinde bulunan evrakı geri vermekle yu□ku□mlu□ deg□ildir.
[510] Avukat, mu□vekkili tarafından verilen veya onun namına aldıg□ı malları, parayı ve dig□er her tu□rlu□ kıymetleri, avukatlık u□creti ve giderin o□denmesine kadar, kendi alacag□ı nispetinde elinde tutabilir.
[511] Serozan, s. 58
[512] Akyol, s. 229; Von Tuhr,
[513] Akyol, s. 225
[514] Akyol, s. 230

sebep göstermeden kabul etmekte ise borçlu sebepsiz zenginleşmeden doğan iade talebini üçüncü kişiye yöneltmelidir. Zira, *causa alteri stipulari* gerçek bir *causa* olmadığından yapılan ifa sebep unsurundan yoksundur ve mal varlığındaki değişim borçlu ile üçüncü kişi arasında olduğundan sebepsiz zenginleşme davasının da bu ikisi arasında görülmesi gerekir.

Fakat, üçüncü kişi ifayı kabul ederken, alacaklı ile borçlu arasındaki sebepten yoksun üçüncü kişi yararına sözleşmenin ifası için kabul ettiğini belirtirse, borçlunun gerçekleştirdiği eylemsel ifa alacaklı ile üçüncü kişi arasındaki değer ilişkisinden doğan bir alacağı söndürebilir. Çünkü bir borcun üçüncü bir kişi tarafından ifası da mümkündür ve bu ihtimalde her ne kadar kapama ilişkisi sebep yokluğundan geçersiz de olsa alacaklının, üçüncü kişiye olan borcunun ifası saiki için kapama ilişkisini kurduğundan bahisle, ifanın kendi borcunu sona erdirmesine baştan rıza gösterdiği varsayılabilir. Üçüncü kişinin kapama ilişkisine atıfla ifayı kabul etmesi de alacaklının kendine olan borcunu hitam ettirmek amacıyla ifayı kabul ettiğini göstermekte olabilir. Borçlunun, gerçekleştirdiği ifanın alacaklının üçüncü kişide olan bir borcunu sona erdireceğini bilmesi ve ifada bulunmaya devam etmesi de, en azından borçlu ile üçüncü kişi arasındaki dar anlamdaki hukuki ilişki kapsamında, ifanın alacaklının borcunu söndürmek için yapıldığı şekilde yorumlanabilir. Velhasıl niyetler geçekten de bu şekilde gerçekleşebilir yani ifa *causa solvendi* gerçekleşebilir. İşte bu halde bir başkasının borcu sona erdirilecek, bu tasarruf işlemi sebep unsuru yönünden de sağlıklı olacak (bir başkasının borcunu sona erdirmek) ve fakat alacaklının borçlunun mal varlığından sebepsiz zenginleşmesi sonucu doğuracaktır. Yine de borçlu, yaptığı ifanın sadece kapama ilişkisinden kaynaklanan kendi borcunu sona erdirmek için yapıldığını öne sürerek sebepsiz zenginleşme davasını üçüncü kişiye de yöneltebilir. Bu durumda alacaklının, üçüncü kişiye karşı olan borcunun da devam etmesi söz konusu olacaktır. Kanaatimizce, bu gibi durumlarda ifanın alacaklının üçüncü kişiye olan borcunu sona erdirmek için yapıldığının karine olarak kabul edilip edilemeyeceği somut olayın şartlarına göre belirlenmelidir[515].

b) Dış İlişki Bakımından

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, üçüncü kişinin borçludan bir talep hakkı olmasından dolayı, ifa ayrıca bir dar anlamda borç ilişkisine dayanmaktadır. Basit üçüncü kişi yararına sözleşmenin aksine, bu talep hakkının neticesinde üçüncü kişi borçluya karşı bir edim alacaklısı (*Leistungsgläubiger)*, borçlu da üçüncü kişiye karşı bir edim borçlusu *(Leistungsschuldner)* durumuna getirmiştir. Bu hukuki ilişki tamamen TBK m. 129/2 düzenlemesinden kaynaklanır. Yoksa taraflar arasında yapılacak kazandırmanın hukuki sebebi üzerine bir irade uyuşması *(causa)* bulunması gerekmez.

[515] Karş. Akyol, s. 228 (Bununla birlikte yazar da borçlunun sebepsiz zenginleşme sebebiyel alacaklıya başvurabilme olanağının kapalı olmadığını kabul etmektedir. Bu durum ancak borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ifanın *causa solvendi* yapılıp yapılmadığının tespiti ile mümkün olabilecektir.)

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin alacaklısı kapama ilişkisinin tarafı olan alacaklıdır. Kapama ilişkisi dahilinde ifanın nerede yapılacağı bakımından ise alacaklı olarak üçüncü kişinin kabul edilerek ifa yerinin belirlenmesi gerekir. Örneğin, taraflar sözleşmede ifa yerini açık olarak belirlemeden üçüncü kişi yararına bir miktar paranın teslimi üzerine sözleşme akdetmiş olabilirler. Bu durumda TBK m. 89 düzenlemesine göre, ifa yeri alacaklının yerleşim yeridir. Fakat burada, özellikle tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, alacaklı olarak üçüncü kişiyi anlıyor olmak gerekir. Zira para borçları götürülecek borçlardandır ve ödeme üçüncü kişiye yapılacaksa paranın dar anlamdaki borç ilişkisinin talep etme hakkını haiz bu alacaklısına götürülmesi gerekir. Basit üçüncü kişi yararına sözleşmelerde ise borcun ifa yeri sözleşmenin tarafı olan sözleşme alacaklısının yerleşim yeridir. Borçlunun, alacaklının yerleşim yerinde üçüncü kişiye ifayı sunması üzerine ifa kabul edilmezse alacaklı temerrüde düşmelidir.

Para borçları dışındaki borçlarda, tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, taraflar ifa yerinin *''alacaklının yerleşim yeri''* olması hususunda anlaşmaları da yukarıdaki yorum tarzına paralel olarak üçüncü kişinin yerleşim yeri olarak anlaşılmalıdır.

Sözleşmede ifanın alacaklıya veya üçüncü kişiye yapılması yönünde bir seçimlik borcun söz konusu olduğu durumlarda seçim hakkının borçluya ait olduğu kabul edilmelidir[516]. Bu sonuca zaten TBK m. 87'nin açık düzenlemesi neticesinde varmak gerekir. Fakat taraflar bu yorum hükmünden ayrılarak seçim hakkının alacaklıya ait olduğu hususunda anlaşırlarsa tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde ifa alacaklısı üçüncü kişi olduğundan bu hakkın üçüncü kişi tarafından kullanılması gerektiği kabul edilmelidir[517]. Basit üçüncü kişi yararına sözleşmelerde ise üçüncü kişinin ifayı talep hakkı bulunmadığından bu hak alacaklıya ait olacaktır. Taraflar yine de basit üçüncü kişi yararına sözleşmede seçim hakkının kullanılmasını üçüncü kişiye bırakabilirler.

Dış ilişki kapsamında meydana gelen kötü ifa sonucu borçlunun uğradığı zarar hem basit hem de tam üçüncü kişi yararına sözleşmede borçludan zararını TBK m. 112 kapsamında talep edebilir. Bunun yanında üçüncü kişi sözleşmeye aykırılık haricinde haksız fiil düzenlemelerine de başvurabilir. Alacaklı da sözleşmeye aykırılığa dayanarak borçludan tazminat isteyebileceği gibi bazı durumlarda haksız fiil sorumluluğuna da başvurabilir. Örneğin bir baba, hasta oğlunun tedavisi için bir doktorla sözleşme imzalarsa ve tedavi sırasında oğlu zarar görürse, baba da mutlak bir hak olan velayet hakkının ihlal edilmesi sebebiyle haksız fiil hükümleri çerçevesinde doktordan tazminat isteyebilir. Bunun yanında elbet ki sözleşmeye aykırılığa da dayanabilir. Çocuk da sözleşmeye aykırılık ve haksız fiil sorumluluğuna dayanarak tazminat talebinde bulunabilecektir.

[516] Akyol, s. 225
[517] Akyol, s. 226

c) Değer İlişkisi Bakımından

Borçlunun üçüncü kişiye yaptığı ifa ile alacaklının üçüncü kişiye karşı olan borcu da sona erecektir. Öğretide bunun gerçekleşebilmesi için gereken şartlar hakkında farklı görüşler mevcuttur. Von Tuhr, alacaklı ile borçlu arasında buna yönelik bir sözleşme olmasını gerekli görmektedir[518]. Bu yaklaşım, borçlu tarafından üçüncü kişinin alacaklıya yaptığı ifaya karşı çıkması durumunda borcun sona ermeyeceği yönündeki İsviçre-Türk Hukuklarındaki yaklaşım ve Alman Medeni Kanunu düzenlemeleriyle uyumludur. Taraflar aksini açıkça kararlaştırmadıkları sürece de yalnızca üçüncü kişi yararına sözleşmenin kurulmasıyla buna rıza gösterildiği kabul edilmelidir.

Öğretide Oser/Schönenberger, Becker, von Tuhr/Siegwart, Oğuzman ve Tunçomağ tarafından savunulan diğer bir görüşe göre ise ikili bir ayrım yapılmalıdır[519]. Buna göre ifanın konusu maddi bir fiili gerçekleştirme yahut bir yapmama borcu ise böyle bir anlaşmanın yapılmasına gerek kalmadan borç sona erebilecektir. Fakat değer ilişkisinde konu olan borç kazandırıcı bir hukuki işlemin gerçekleştirilmesi ile son bulacak ise alacaklı ile borçlunun bu konuda anlaşmış olmaları gerekmektedir. Ancak bu durumda dış ilişki kapsamında yapılan ifa değer ilişkisindeki borcu da sona erdirebilecektir. Aksi halde, zaten üçüncü kişi ile alacaklı arasındaki hukuki ilişki, üçüncü kişi yararına sözleşmenin tamamen dışında bırakılarak soyutlanmış olacak, dış ilişki de muhtemelen bir karşılıksız kazandırma yahut bağış olarak anlaşılmayı gerektirecektir.

Alman Hukuku'nda baskın olan ve Türk Hukuku'nda da kabul gören[520] bir görüş ise değer ilişkisindeki borcun sona ermesi için maddi edimin gerçekleşmesini yeterli görmektedir[521]. Kanaatimizce de taraflar ifa sırasında özellikle aksini öngörmedikleri sürece maddi ifanın yapılması ile değer ilişkisindeki borç da sona ermelidir.

Değer ilişkisinde alacaklının üçüncü kişiye sahip olduğu def'ilerden borçlunun da faydalanması mümkün değildir. Bu yönü ile üçüncü kişi yararına sözleşme, ifa üstelenmeden ayrılır. İfa üstlenmede ifa üstlenen, alacaklıya karşı borçlunun sahip olduğu defileri ileri sürebilecektir[522].

[518] Von Tuhr, ; Akyol, s. 231
[519] Akyol, s. 231
[520] Tekinay, s.
[521] Akyol, s. 231
[522] Aykol, s. 231

Üçüncü Bölüm

TAM ÜÇÜNCÜ ŞAHIS LEHİNE SÖZLEŞMENİN BENZER HUKUKİ İLİŞKİLERDEN FARKLARI

1. *Doğrudan Temsilden Farkı*

a. *Doğrudan Temsilin Tanımı ve Hukuki Niteliği*

Temsilci olarak nitelendirilen bir kimse tarafından, bir hukuki işlemin, temsil olunan denilen bir başka kimsenin adına ve hesabına yapılmasına temsil denilir. Böylece bu hukuki işlemin sonuçları doğrudan temsil olunanın üzerinde doğacaktır[523]. Hukuk işleme benzeri fiillerde de temsile başvurulabilir. Maddi fiillerde temsil ilişkisine başvurulmaz. Şöyle ki, Türk Medeni Kanunu'nun 978. maddesinde sözü geçen zilyetliğin kazanılmasındaki temsil, Türk Borçlar Kanunu'nun 40 ila 48. maddelerinde düzenlenen temsil ile aynı kurum değildir. Ayrıca bir hukuki işlem ile kullanılacak bile olsa, nişanlanma, evlenme, tanıma, evlat edinme ve vasiyetname hazırlama gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılması için temsil ilişkisine başvurulması mümkün değildir[524].

Daha önce incelendiği üzere bu kurum da üçüncü kişi yararına sözleşme gibi, *alteri stipulari nemo potest* ilkesi neticesinde tarihsel bir gelişim süreci sonucu günümüzdeki halini almıştır. Roma Hukuku'nda temsile ancak belli şartlar altında izin verilmiştir[525].

Temsil kurumu ile bir hukuki işlemin kurulabilmesi için temsil olunan tarafından temsilciye, temsil yetkisi verilmesi gerekmektedir. Temsil yetkisinin hukuki mahiyeti öğretide hala tartışmalıdır. Öğretide, von Tuhr tarafından da savunulan bir görüşe göre temsil yetkisi yenilik doğuran haklarla bazı yetkileri kapsama alanına alan ikincil hakların bir türüdür. Ancak, öğretide hakim görüş temsil yetkisinin bir hak olmadığını ifade etmektedir. Her halde temsil yetkisinin hukuki niteliği tartışması teorik düzlemin dışına çıkmamaktadır keza hukuki niteliği nasıl belirlenirse belirlensin kanunun açık düzenlemeleri sonucunda uygulamada bir farklılık söz konusu olmayacaktır[526].

Temsil yetkisinin verilesi ise tek taraflı bir hukuki işlemdir. Fakat bir yenilik doğurucu hakkın kullanılması değildir. Keza Borçlar Kanunu'nun 42. maddesinde de ifade edildiği üzere temsil yetkisi her zaman geri alınabilir ve sınırlanabilir. Bunun

---

[523] Murat İnceoğlu, **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009, s. 7; Eren s. 424
[524] Eren, s. 425
[525] Eren, s. 425
[526] İnceloğlu, s. 99

neticesinde, taraflar arasındaki sözleşmeden doğan yükümlülüklere aykırı davranmış olmak ise saklıdır[527].

b. Doğrudan Temsil ile Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmenin Kıyası

Temsil ile üçüncü kişi yararına sözleşme arasındaki benzerlik, her ikisinde de gerçekleştirilen hukuki işlemin gerçekleştirilmesinde şahsen yer almayan bir kimsenin hak sahibi olmasından kaynaklanmaktadır[528]. Keza bu benzerlikten dolayı her iki kurum Roma Hukuku devrinde *alteri stipulari nemo potest* kuralı çerçevesinde belli kısıtlamalara tabi tutulmuştur.

Bu iki kurum arasındaki farklar şu şekilde özetlenebilir: Öncelikle, temsil ile bir sözleşmenin kurulmasında her ne kadar temsil olunan şahsen sözleşmenin kuruluş aşamasında yer almamaktaysa da hukuken sözleşmenin tarafı bizzat kendisidir. Temsil ile kurulan hukuki işlemin bütün sonuçları, borçlar da dahil olmak üzere, temsil olunanın hukuk alanında doğar[529]. Üçüncü kişi yararına sözleşmede ise üçüncü kişi kapama ilişkisine taraf olmamaktadır. Bunun neticesinde basit üçüncü kişi yararına sözleşmede borçluya karşı her hangi bir talep ileri süremezken; tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, dış ilişkiyi kuran bambaşka bir *ius vinculum* vasıtasıyla borçluya karşı ifa talebinde bulunabilmektedir.

Diğer yandan, temsilci hukuki işlemin kurulmasın temsil yetkisine binaen sağlamakla birlikte bu işlemin tarafları arasında yer almamaktadır. Üçüncü kişi yararına sözleşmede ise alacaklı kapama ilişkisinin tarafıdır ve ancak ifanın kendisine değil bir üçüncü kişiye yapılmasını talep edebilmektedir. Fakat alacak hakkı dışında kalan fesih, sözleşmeden dönme ve iptal gibi tali haklar kapama ilişkisinin alacaklısı tarafından talep edilebilecektir, yoksa üçüncü kişi tarafından değil[530].

Temsil ile yapılan işlemin geçerli olması için temsil olunan tarafından ya baştan temsilciye temsil yetkisi verilmesi gerekir ya da temsilcinin yaptığı işlem daha sonra temsil olunan tarafından onanmalıdır[531]. Aksi halde temsil olunan bu işlemle bağlı olmadığı gibi yetkisiz temsile ilişkin düzenlemeler uygulama alanı bulacak ve işlem baştan itibaren geçersiz kabul edilecektir. Bu durumda sözleşmenin geçersiz olması neticesinde işlemin karşı tarafı temsilciden uğradığı menfi zararın tazminini isteyebilecektir[532]. Üçüncü kişi yararına sözleşmede ise üçüncü kişinin izin veya icazeti bir yana, böyle bir kişinin henüz var olması dahi gerekmemektedir. Zira üçüncü kişinin aleyhine kararlaştırılacak bir düzenleme zaten üçüncü kişiyi bağlı kılmayacağından bu şekilde bir korumaya da gerek bulunmamaktadır. En nihayetinde, üçüncü kişi yararına

[527] İnceoğlu, s. 102; Oğuzman, Öz, s.
[528] Eren, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2015, s. 1147
[529] Chappuis, s. 157; Y. 13. HD., 26.06.1990 T., E. 4646, K. 4682 (Turgut UYGUR, Cilt 4, s. 4058);
[530] Eren, s. 1147; Saymen, Elbir, s. 320
[531] Eren, s. 1147; Chappuis, s. 157
[532] İnceoğlu, s. 434 vd.

sözleşme yapılırken sözleşmenin tarafları üçüncü kişinin bu işlemin dışında olduğunu ve bu işlemden haberi dahi olmayabileceğini bilmektedir[533].

Temsil yetkisi, temsil olunan veya temsilcinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi durumlarında sona erecekken (TBK m. 43); üçüncü kişi yararına sözleşmenin alacaklısı veya borçlusunun yahut üçüncü kişinin ölümünde sözleşmeden kararlaştırılan haklar (ve borçlu bakımından yükümlülükler) mirasçılara geçer. Üçüncü kişi yararına sözleşme bir kez kurulduktan sonra fiil ehliyetinin kaybı yahut iflas da doğmuş olan hakları sona erdirmeyecektir.

c. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Özel Durumlar

1) Mandatum Post Mortem ve Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme

Temsil olunanın kimi durumlarda temsil yetkisinin kendisinin ölümünden sonra kullanılmak üzere vermesi söz konusu olabilir. Gerek 818 sayılı Kanun gerekse de 6102 sayılı Kanun'da bu açıkça düzenlenmiş olmasa bile öğreti ölümden sonra etkili olacak temsil yetkisinin geçerliliğini kabul etmektedir. Veraset ilamının elde edilmesinin uzun zaman alabileceği durumlarda böyle bir vekaletnamenin işlevsel olabileceği fakat Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu'na göre bankaların miras bırakanın kasasından ödeme yapmadan bu verginin ödenmiş olmasını kontrol etmeleri Türkiye'de uygulama alanının kısıtlamaktadır[534]. Bu tür temsil yetkisinin ölüme bağlı bir tasarruf olup olmadığı mirasçıları tarafından geri alınabilmesi bakımından önem arz etmekle birlikte konu üzerinde görüş birliği bulunmamaktadır[535].

İsviçre'de hakim olan görüşe göre, ölümden sonra temsil yetkisi verilmesi ile aslında temsil yetkisi veren kendi terekesi üzerinde tasarruf etmek amacı gütmektedir. Dolayısıyla *mandatum post mortem* verilmesi bir nevi vasiyeti tenfiz memuru atanması anlamına gelecektir ve ancak bir ölüme bağlı tasarrufların işlemi olan vasiyeti tenfiz memuru atamanın şekil şartlarına bağlı kalarak yapılabilir. En azından temsilcinin onların olurunu almadan geçerli işleme yapamaması gerektiği kabul edilmelidir. Böylece mirasçıların bu işlemeden haberleri olması sağlanacak ve geri alma yetkilerini fiilen kullanabilmeleri güvence altına alınmış olacaktır[536].

Öğretide savunulan diğer görüşe göre[537] *madatum post mortem* bir sağlararası tasarruftur ve vasiyetnameye ilişkin şekil şartlarına bağlı değildir. Böylece mirasçılardan yalnızca biri bile bu temsil yetkisini geri alabilecektir. Fakat mirasçıların

---

[533] Chappuis, s. 157
[534] Serozan, s. 170, dipnot 167
[535] İnceoğlu s. 300
[536]; Serozan, s. 171; Kocayusufpaşaoğlu, s. 692; İnceoğlu, s. 302;
[537] Seroazan'a göre de bu görüşün kabul edilmesi gerekmektedir: *''... mirasçıların küçük hesapları ve parasal çıkarları uğruna ölüm sonrası yetkilendirme işlemlerine kökünden karşı çıkmak yersizdir, gereksizdir.''* Serozan hukuk politikası bakımından ise bu görüşünü şu şekilde desteklemektedir: *''Eğer onlar miras pastasının acı lokmaları tatlı lokmalarından ağır bastığı için bu zorunluluğa katlanmak istemiyorlarsa pekala mirası reddetme olasılığına sahiptirler.''*

bu durumdan haberdar olmalarının imkan dahilinde olmadığı durumlarda karşı karşıya oldukları riskten ötürü bu görüş yukarıdaki görüş taraftarlarınca eleştirilmektedir[538]. Bu ihtimal, ayrıca, vasiyeti tenfiz memuru atanmasına bir alternatiftir ve ondan farklıdır. Şöyle ki; mirasçılar vasiyeti tenfiz memurunun görevine son veremezler. Vasiyeti tenfiz memuru sulh hukuk mahkemesi hakiminin denetiminde çalışır ve ancak TMK m. 550'deki şartlar kapsamında sulh hukuk hakimi tarafından görevinden alınabilir. Zira göreve başlayabilmesi için de bu görevin kendisine sulh hakimi tarafından bildirilmesi ve onun bu görevi on beş gün içinde reddetmiş olmaması gerekir (TMK m. 550/II)[539].

Görülüğü üzere hangi kuram kabul edilirse edilsin iki durumda da mirasçılardan bir tanesi bile temsil yetkisini tek başına sona erdirebilmektedir. Bu geri alma yetkisi temsil olunan ile temsilci arasındaki bir sözleşme ile de kaldırılamaz. İşte bu durumda, temsil ile varmak istediği sonuca ulaşabilmek üzere mirasçıların temsil yetkisini geri almalarını engellemek isteyen bir kişi farklı bir hukuki kuruma başvurmak durumunda kalacaktır: O, ölüm sonrasına etkili bir üçüncü kişi yararına sözleşme yapmak zorundadır[540]. Böylece mirasçılar en azından sözleşme borçlusunun borcu olarak gözüken edimin ifasını borçluya rağmen engelleyemeyecektirler. Ancak TBK m. 129/2 kapsamında üçüncü kişinin ifayı kabul beyanının borçluya ulaşmasından önce borçluyu borcundan ibra edebilirler ki bu da borçlunun uygun iradesine bağlıdır. Mirasçıların tek taraflı irade beyanıyla bu bildirimi geri alabilmeleri öğret tarafından kabul edilmemektedir. Aksini kabul ölen alacaklının iradesini ketumiyeti sebebiyle yoka saymak olacaktır zira alacaklı üçüncü kişiyi durumdan haberdar ederek üçüncü kişinin TBK m. 129/2 düzenlemesinden istifade ettirmek gibi bir olanak sahibidir[541].

Fakat, her halde üçüncü kişinin hakkını elde edeceği kesin değildir. Her ne kadar üçüncü kişinin ifayı talep hakkı terekeden soyutlanmış da olsa kapama ilişkisini kuran alacaklı sağ oldukça her zaman bir geri alma bildirimi ile bu alacağı sona erdirebilir. Söz konusu olan bir ölüme bağlı tasarruf olduğundan buna borçlunun katılıp katılmamasının da bir önemi yoktur. Özetle ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmede de üçüncü kişi tıpkı bir vasiyet alacaklısı gibi bir umut veya beklenti sahibidir[542]. Yalnız geri alma yetkisinden baştan itibaren alacaklı tarafından feragat edildiği durumda azınlıkta kalan bir görüşe göre üçüncü kişinin hakkı bir beklenen hak statüsüne çıkmaktadır. Böylece beklenen hakka dayanarak ihtiyati tedbir kararı istenilebilecektir[543]. Her ne kadar geri alma yetkisinden feragat neticesinde artık haciz

[538] Serozan, Rona, **Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma**, s. 171 vd.; İnceoğlu, s. 300
[539] Kocayusufpaşaoğlu, s. 691
[540] Serozan, s. 175
[541] Serozan, s. 148
[542] Serozan, s. 117 vd.
[543] Gaugler bu görüştedir (Serozan s. 118, dipnot 89)

veya iflas yoluyla takibin de mümkün olmadığı Serozan tarafından ifade edilmiş olsa da bu ihtimal de azınlık görüşünün kabulü ihtimaline hasredilmelidir[544].

Fakat İcra ve İflas Kanunu'nun 277. maddesinde düzenleme bulan iptal davası (*Actio Pauliana)* her halde uygulama alanı bulabilir ve mirasçılar saklı payları ihlal edildiği oranda tenkis davası açabilecektir[545].

2) Transmortal Temsil Yetkisi ve Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme

Türk Borçlar Kanunu'nun 43. düzenlemesine göre temsil olunanın ölümü durumunda temsil yetkisi sona erecektir. Fakat taraflar aksini kararlaştırabilirler yahut işin niteliğinden (noterde taşınmaz satış vaadi verilmesi üzerine tapuda işlemlerin gerçekleştirilmesi için alıcı lehine verilen temsil yetkisi[546] gibi) aksi anlaşılabilir. Bu şekilde temsil olunanın ölümünden sonra da devam edecek nitelikteki temsil yetkisine transmortal temsil yetkisi denir.

Transmortal temsil yetkisi ölüme bağlı tasarruflara ilişkin katı şekil şartlarına tabi değildir, her şekilde verilmesi mümkündür[547]. Bununla birlikte, temsil olunan tarafından ölümden sonra geçerli olarak verilen temsil yetkileri mirasçılar tarafından geri alınabilir. Hatta tek bir mirasçının bu yetkiyi, diğerlerinin rızasına rağmen geri alması mümkündür zira mirasçılar tereke üzerinde elbirliği ile maliktir ve ancak tüm mirasçıların rızası ile temsil yetkisinin devam etmesi kabul edilebilir[548]. Gerçi, mirasçıların bu temsil yetkisinden haberleri olmaması gibi kuvvetle muhtemel durumlarda karşı karşıya oldukları tehlike devam etmektedir. Bu tür temsilde, temsil olunanın ölümünden sonra *mandatum post mortem* kurumuna ilişkin açıklamaların geçerli olması gerekir.

2. Dolaylı Temsilden Farkı

Bir kimsenin kendi adına fakat bir başkası hesabına işlem yapması durumunda dolaylı temsil söz konusu olur. Şöyle ki, işlemin hukuki sonuçları temsilci ile sözleşmenin karşı tarafı arasında meydana gelmektedir. Temsil olunan ise bu sözleşme ilişkisine tamamen yabancıdır. Fakat dolaylı temsilci, sözleşmeden doğan hak ve borçları temsil olunana devredeceği için, hukuki işlemin iktisadi sonuçları nihayetinde temsil olunan bakımından gerçekleşecektir[549].

Bu devrin gerçekleşmesi, temsilcinin sözleşmeden doğan hukuki hakları ve borçları temsil olunana temlik ve devir etmesi; temsil olunanın da borçları yüklenmesi veya ifa

---

[544] Keza Serozan da eserinin 122. sayfasında Gaugler'e atıf yapmaktadır.
[545] Serozan, s. 122
[546] Yargıtay HGK, 25.9.1981, E. 7-2406, K. 641 (Uygur, Cilt I, s. 1223)
[547] İnceoğlu, s. 296
[548] İnceoğlu, s. 297
[549] Engel, s. 407; Oğuzman, Öz, Cilt I, s. 224; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop; s. 167; Josef Hofstetter, **Le Mandat Et La Géstion d'Affaires,** Traité De Droit Privé Suisse Volume VII, Tome II-1, Fribourg: Editions Universitaires Fribourg, 1994, s. 44

etmesi gerekmektedir. Bu nedenle, dolaylı temsil aslında üç köşeli hukuki ilişkiler arasında sayılmamaktadır[550].

Dolaylı temsil müessesesi, TBK m. 40 ila 48. maddelerde düzenlenen doğrudan temsil kavramından farklı bir kurumdur. Komisyonculuk müessesini düzenleyen TBK m. 416 ise dolaylı temsilin kanuni düzenlemesini teşkil etmektedir. Bununla birlikte doğrudan temsil kavramı ile dolaylı temsil kavramını tek bir hukuki müessese olarak temsil altında incelemeyi tercih eden yazarlar da bulunmaktadır[551]. Özel Hukukun Birleştirilmesi İçin Milletlerarası Enstitü tarafından hazırlanan *Tek Biçim Kanun Öntasarısı*'na göre de temsilce bir hukuki muameleyi başkası hesabına ve kendi adına yahut doğrudan başkası adına (ve hesabına) yapan kişidir (m. 1 ve m. 19).

Dolaylı temsil kavramının unsurları öğretide şu şekilde sıralanmaktadır: Öncelikle, dolaylı temsilcinin dolaylı temsil yetkisini haiz olması gerekmektedir. Bu temsilci tarafından kendi hesabına işlem yapabilme salahiyetinin tanınması olarak ifade edilmektedir. Bu yetki ile hukuki muamelelerin yalnızca dolaylı temsil altında yapılabilmesine imkan verilir, diğer bir ifade ile bu yetki doğrudan temsil yetkisinin mertebesine ulaşmayan bir yetkidir[552]. İşte bu özelliği itibariyle dolaylı temsilin, temsil olunan ile temsilci arasındaki iç ilişkiyi ilgilendirdiği de ifade edilmektedir[553]. Şöyle ki, temsil olunanın temsilciye kendisini doğrudan temsil ettirmek için yetki vermediği, bunula birlikte yapılan muamelelerin hukuki sonuçlarını daha sonra devralacağını söz verdiği ve bu işlemlerin yapılmasını istediği durumlarda dolaylı temsil yetkisi verilmiş olacaktır[554].

Dolaylı temsil ile üçüncü kişi yararına sözleşme belli ekonomik sonuçlar bakımından benzerlik göstermektedirler. Öncelikle, dolaylı temsilde temsil olunan, üçüncü kişi yararına sözleşmede ise üçüncü kişi herhangi bir sözleşmenin tarafı konumuna gelmemektedir. Bunun yanında kurulan sözleşmeden belli menfaat elde etmeleri mümkün olabilmektedir. Üçüncü kişi yararına sözleşmelerde bu menfaatlerin yanında üçüncü kişiye herhangi bir yükümlülük getiremez. Sözleşmenin geçerliliğinin üçüncü kişinin belli borçları üstlenmesi olması şartının kararlaştırıldığı durumlar saklıdır. Dolaylı temsilde ise temsilci kendi adına akdettiği sözleşmede haklar ve borçlar kararlaştırabilecektir. Temsil olunan daha sonra bunları temlik ve devir almak durumunda kalacaktır[555].

---

[550] İnceoğlu, s. 44; Engel, s. 407

[551] Cevdet Yavuz, **Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1983, s. 18; İnceoğlu, s. 43; Oğuzman, Öz, Cilt I, s. 225

[552] Yavuz, s. 23

[553] İnceoğlu, s. 44

[554] Hoffstetter, s. 44 vd.

[555] Öğrtide benzer bir kıyaslama doğrduan temsil ile üçüncü kişi yararına sözleşme arasında yapılmıştır. Temsil kurumunun kimi yazarlarca tek bir müessese altında incelenmesinden yola çıkarak biz bu mukayeseyi dolaylı temsile de teşmil ettirmeyi uygun bulmaktayız. Bkz. Yavuz, s. 67 vd.

Keza üçüncü kişi yararına sözleşmede, üçüncü kişi yararına bir hüküm kararlaştırılması için üçüncü kişi tarafından yetki verilmesi gerekmez. Hatta bu işlem üçüncü kişinin tamamen bilgisi dışında bile gerçekleşebilir. Tam üçüncü kişi yararına sözleşme kurulması durumunda, üçüncü kişi kendi yararına kararlaştırılan hakkı doğrudan iktisap da edecektir. Dolaylı temsilde ise öncelikle bir dolaylı temsil yetkisi gerekmektedir. Böyle bir yetki olmadan, temsilci sıfatıyla hareket eden kişinin, kendi adına yaptığı hukuki işlemden doğan hak ve borçları, daha sonra bu kişiye devir ve temlik etmesi mümkün olmayabilecektir[556].

Son olarak, üçüncü kişi yararına sözleşmede yararlanan üçüncü kişi kendisi lehine kararlaştırılan hakkı reddedebilir. Basit üçüncü kişi yararına sözleşmelerde her zaman, tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde ise üçüncü kişi bu hakkı kabul ettiğini bildirmedikçe, sözleşmenin tarafları üçüncü kişi yararına kararlaştırılan hakkı serbestçe değiştirilebilir. Dolaylı temsilde de temsil olunan sözleşmeye taraf olmadığı için aynı risk ile karşı karşıyadır. Fakat sözleşme onun hesabına yapılmakta olduğu için ve bu durum kendisi ile temsilci arasındaki (dolaylı temsil yetkisini de doğuran) ayrı bir sözleşmeyle kararlaştırılmış olacağı için dolaylı temsilcinin hukuki sorumluluğuna başvurma imkanı mevcut olacaktır. Üçüncü kişinin ise sözleşme alacaklısına karşı böyle bir hakkı bulunmayacaktır.

3. *Havaleden Farkı*

a. *Havalenin Tanımı ve Hukuki Niteliği*

Havale Türk Borçlar Kanunu'nun 555. maddesinde tanımlanıştır. Bu düzenlemeye göre havale, havale eden (muhil) tarafından havale ödeyicisinin (muhalünaleyh) havale alıcısına (muhalünleh) para, kıymetli evrak veya diğer misli eşyayı vermek için yetkilendirilmesi; havale alıcısının da bunları kabul etmek için yetkili kılınmasıdır. Burada aslında iki farklı hukuki işlemle yetkilendirme yapılmaktadır. Borçlar Kanunundaki ''*bir hukuki işlemdir*'' ifadesi, havalenin bir sözleşme olmadığını vurgulamak için kullanılmıştır. Yoksa tek bir hukuki işlem ile iki farklı yetkinin verilmesi söz konusu değildir[557].

Fakat havale ile verilen bu iki farklı yetki birbirinden farklıdır. Havale alıcısı, edimi kendi adına ve hesabına kabul eder. Diğer bir ifade ile doğrudan yetki sahibidir. Havale ödeyicisi ise kendi adına ifada bulurken bunu havale eden hesabına yapmaktadır. Yani dolayı temsil yetkisi ile hareket etmektedir[558].

[556] Yavuz, s. 68
[557] Gümüş, Alper; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt II, İstanbul, 2012, s. 244 vd.
[558] Gümüş, s. 246

Havale genelde ödeme aracı olarak kullanılmaktadır. Bu durumda havale edenin havale edilenden olan bir alacağı mevcuttur. İşte bu alacak ile havale eden, havale alıcısına olan bir borcunu ifa etmek isterse, havale edilenin doğrudan havale alıcısına ödeme yapması ve havale alıcısının da bunu kabul etmesi çifte yetkilendirmede bulunur. Havale edilenin, havale alıcısına yaptığı ödeme neticesinde de iki borç birden sona ermiş olur. Havale eden, havale edilenden borçlanıp, borçlandığı meblağın havale edilene ödenmesini isteyerek, havale edilene kredi de sağlayabilir[559].

1) Sözleşme Olmayışı

Havale bir sözleşme değildir. Havale edenin, havale edilene ve havale alıcısına yaptığı bir çifte yetkilendirmedir. Netice olarak tek taraflı ve varması ile sonuç doğuran bir irade beyanı neticesinde hüküm doğurabilecektir. Bu yönüyle üçüncü kişi yararına sözleşmeden ve vekaletten ayrılır[560]. Bununla birlikte bu çifte yetkilendirmenin bir vekalet ilişkisi ile alakalı olması da mümkündür[561].

Havalenin bir yetkilendirmeden ibaret oluşu neticesinde havale edilen ifa ile yükümlü değildir ve fakat ödemeye yetkilidir[562]. Bu özelliği neticesinde üçüncü kişi yararına sözleşmeden ayrılmaktadır. Çünkü üçüncü kişi yararına sözleşmede borçlu, üçüncü kişiye ifa yapmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, basit üçüncü kişi yararına sözleşmede yalnızca kapama ilişkisinden kaynaklanmaktayken; tam üçüncü kişi yararına sözleşmede hem kapama ilişkisinden hem de dış ilişkiden doğmaktadır.

2) Soyutluk

Havale soyut bir hukuki işlemdir. Havale eden ile havale edilen ve havale alıcısı arasında her hangi geçerli bir hukuki ilişki bulunmasa bile havale ilişkisi geçerlidir[563]. Eğer taraflar anlaşarak yetkilendirmelerinin geçerliliğini aralarındaki hukuki ilişkilerin geçerliliğine bağlı tutarlarsa artık TBK m. 555 anlamında bir havale söz konusu olmayacaktır[564]. Aşağıda bu ilişkiler ve üçüncü kişi yararına sözleşmedeki hukuki ilişkilerle farkları incelenmeye çalışılacaktır.

b. Havalede Taraflar Arası İlişkiler ve Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme ile Kıyası

Havale de üçüncü kişi yararına sözleşme gibi üç köşeli ve karmaşık bir hukuki ilişkidir. Havale edenle havale edilen arasındaki ilişkiye *karşılık ilişkisi* denir. Bu üçüncü kişi yararına sözleşmedeki kapama ilişkisine denk gelmektedir. Havale eden ile havale alıcısı arasındaki ilişkiye ise *bedel ilişkisi* denilmektedir. Bu da üçüncü kişi yararına sözleşmedeki değer ilişkisine denk gelmektedir. Son olarak havale alıcısı ile havale edilen arasındaki *havale ilişkisi*, üçüncü kişi yararına sözleşmedeki dış ilişkiye

[559] Aydın Zevkliler, Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara, 2013, s. 635.
[560] Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 1148; Akyol, s. 63; Gümüş, s. 246
[561] Zevkliler, Gökyayla, s. 634
[562] Eren, s. 1148; Zevkiler, Gökyayla, s. 639
[563] Zevkliler, Gökyayka, s. 636; Gümüş, s. 245
[564] Gümüş, s. 245

benzetilebilir. Elbet ki, iki kurumun farklılıkları neticesinde bu ilişkiler birbirinden farklıdır.

1) Karşılık İlişkisi

Havale edenin, havale edilene verdiği ödeme yetkisi, ekseriyetle bu ikisi arasındaki bir hukuki ilişkiye dayanır. Örneğin, havale edilen, havale edene borçlu ise ve havale alıcısına yapılacak ifa bu borçtan düşülecek ise borç sebebiyle bir havale ilişkisinin kurulması söz konusudur. Şayet, havale eden de havale alıcısına karşı borçlu ise (bedel ilişkisi) ifa sonucunda bu borç da ifa nispetinde sona erecektir (TBK m. 556/1)[565]. Kanunda açıkça düzenlenen bu netice, üçüncü kişi yararına sözleşmede yansıma etkisi sonucunda kabul edilmektedir. Bu bakımdan iki kurum arasında bir benzerlik söz konusudur. İfanın gerçekleşmesi borcun sona ermesi için gereklidir. Yalnızca yetki verilmesi veya havale edilenin havale alıcısına ödeme yapmayı kabul etmesi bedel ilişkisini sona erdirmeyecektir. Bu sebeple havalede bir ifa yerine eda değil ifa uğruna eda söz konusudur[566].

Havale yetkisinin havale edilene tanınmasından sonra, havale edilen karşılık ilişkisinden doğan borcunu sona erdirmek için bir seçimlik yetkiye kavuşmuş olur. İsterse havale kapsamında kendisine verilen yetkiye dayanarak hava edile ödemede bulunarak karşılık ilişkisindeki borcunu sonar erdirir; isterse de alacaklısı konumunda bulunan havale edene ifada bulunarak karşılık ilişkisindeki borcunu sona erdirir. Havale sonucu yetkilendirmede, ifanın özellikle havale edilene yapılması yükümlülüğü bulunmadığından, bu iki durumdan biri ile karşılık ilişkisindeki borç sona erdirilebilecektir[567]. Üçüncü kişi yararına sözleşmede ise borçlu ifayı üçüncü kişiye yapmak durumundadır. Basit üçüncü kişi yararına sözleşmede ve tam üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişinin ifayı kabul ettiğini borçluya bildirmesinden önce alacaklı ile borçlu ifanın alacaklıya yapılabileceği hususunda sözleşmeyi tadil edebilir. Fakat tam üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişinin kabul beyanından sonra bu imkan ortadan kalacağı gibi üçünü kişi de ifanın yapılmasının talep edebilecektir.

Her ne kadar havalede genel kural yukarıdaki gibi de olsa, TBK m. 557/2 düzenlemesi para borçları bakımından geniş uygulama bulacak bir istisna getirmektedir: *‘‘ Havale ödeyicisi, havale edene borçlu ise, borcu havale alıcısına ifa etmesi, havale edene yapacağı ifaya oranla daha fazla yük getirmiyorsa, borcu havale alıcısına ifa etmekle yükümlüdür.’’* Yine de bu düzenleme, havale alıcısının durumunu, tam üçüncü kişi yararına sözleşmedeki üçüncü kişinin durumuna denk hale getirmez. Şöyle ki, buradaki yükümlülük havale alıcısına bir talep hakkı tanımaz. Sadece, ödemenin havale alıcısına yapılmaması durumunda havale eden zarara uğrarsa bu zararlar talep edilebilir. Havale edilenin, havale alıcısına ödemede bulunacağı sözünü vermiş olması saklıdır. Bu

[565] Gümüş, s. 247
[566] Zevkliler, Gökyayla, s. 637; Gümüş, s. 250
[567] Gümüş, s 249

durumda TBK m. 557/1 düzenlemesi gereği havale alıcısı ifa talebinde bulunabilecektir[568].

2) Kazandırma İlişkisi

Havale eden ile havale alıcısı arasındaki ilişkiye kazandırma ilişkisi denir. Bu ilişki bağışlama veya bir karz sözleşmesi olabilir. Bununla birlikte kazandırma ilişkisi ekseriyetle havale edenin havale edilene olan bir borcundan doğmaktadır.

Kazandırma ilişkisi hangi sebebe dayanırsa dayansın, TBK m. 556/2 düzenlemesi gereği, *''Havaleyi kabul etmiş olan havale alıcısı, havale ödeyicisine başvurarak havalede belirlenen süre içinde alacağını elde edememişse, bu alacağı, havale edene karşı yeniden ileri sürebilir.''* Şöyle ki, bu sürenin geçmesinden önce havale edene başvuramayacaktır. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede ise böyle bir kural mevcut değildir. Şöyle ki, üçüncü kişi ifayı kabul ettikten sonra ister değer ilişkisi kapsamında alacaklıya isterse de dış ilişkisi kapsamında borçluya gitmesinde kanunen bir engel yoktur. Fakat, daha önce de ifade edildiği üzere İsviçre öğretisi bu düzenlemeyi kıyasen üçüncü kişi yararına sözleşmelere de uygulama taraftarıdır[569]. Şöyle ki, üçüncü kişi ifayı kabul ettiğini borçluya bildirdikten sonra, kapama ilişkisinde belirlenen yahut halin icabı gereği makul sayılabilecek bir süre içinde ifaya kavuşamamışsa ancak değer ilişkisi kapsamında ifa talebinde bulunabilir.

Havale edilen, havaleyi kabul etmek zorunda değildir. Bu durumda kazandırma ilişkisi kapsamında alacağını havale eden borçlusundan talep edebilir. Fakat, kazandırma ilişkisinin havale edilene olan bir borcun sona erdirilmesinden meydana geldiği durumlarda, TBK m. 556/2 gereği havale eden borçlusunu bu durumdan haberdar etmek zorundadır. Bu bir *culpa in contrahendo* sorumluluğu olarak kabul edilmektedir[570]. Üçüncü kişi yararına sözleşmede ise, daha önce açıklamaya çalıştığımız üzere, ret açıklaması üçüncü kişi tarafından borçluya yapılmalıdır[571]. Çünkü, aksi halde borçlu ifa için belli hazırlıklarda bulunarak zarar uğrayabilecektir. Fakat TBK m. 566 düzenlemesi tüm ifaları durumlarını değil yalnız ödeme durumunu nazara aldığı için borçlunun bir para borcu ifası kapsamında yapması gereken büyük bir hazırlık bulunmamaktadır. Bu sebeplerle bildirimin havale edene yapılması yeterlidir. Akabinde havale eden de havale edilene verdiği yetkiyi geri alarak kazandırma ilişkisi kapsamında borcunu kendi ifa edebilecektir.

[568] Zevkliler, Gökyayla, s. 638-639; Gümüş, s. 249
[569] Yukarıda s. 97
[570] Gümüş, s. 252
[571] Yukarıda, s. 69

3) Havale İlişkisi

Havale ilişkisi (yahut ödeme ilişkisi) çifte yetkilendirme sonucunda, havale alıcısının havale edilene ibraz ettiği senedi kabulü sonucunda bu ikisi arasında meydana gelen bir ilişkidir[572]. Üçüncü kişi yararına sözleşmedeki dış ilişkiye benzetilebilir.

TBK m. 557 düzenlemesi uyarınca havale edilen bu kabulden sonra havale alıcısına karşı ifa ile yükümlü olmakla birlikte, onunla havale eden arasındaki kazandırma ilişkisinden doğan savunmalarla kendisi ile havale eden arasındaki karşılık ilişkisinden doğan savunmaları ileri süremez[573]. Üçüncü kişi yararına sözleşmede de borçlu, üçüncü kişiye karşı değer ilişkisi kapsamında alacaklının sahip olduğu savunmaları ileri süremez. Fakat kapama ilişkisinden dolayı alacaklıya karşı sahip olduğu savunmaları, mesela ademi ifa def'ini üçüncü kişiye karşı borçlunun ileri sürmesi mümkündür.

Diğer yandan, havale edilenin havale alıcısına karşı kendi aralarındaki kişisel bir ilişkiden sahip olduğu savunmaları ileri sürmesi mümkündür. Bu kapsamda takas dermeyan etmek mümkündür[574]. Üçüncü kişi yararına sözleşmede de borçlu, üçüncü kişiye karşı başka bir alacak sahibiyse ve şartları varsa takas dermeyan edebilir.

TBK m. 558 kapsamında havale edilen, havale alıcısının istemesine karşın ifadan kaçınır veya havale konusunu ifa etmeyeceğini önceden açıklarsa havale alıcısı, durumu gecikmeksizin havale edene bildirmekle yükümlüdür. Aksi halde havale edenin uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlü kalacaktır. Bu bildirimle beraber, TBK m. 556/2 düzenlemesinde havale alıcısı için kazandırma ilişkisinin ertelenmesi durumu da ortadan kalkacak ve kazandırma ilişkisi kapsamında ifa talep edilebilecektir. Yoksa havale edilenin ödemeden kaçınması, havale edeni de doğrudan borçlu temerrüdüne düşürmez[575].

Bu düzenleme sonucunda havale ile tam üçüncü kişi yararına sözleşme arasında derin bir fark ortaya çıkmaktadır. Zira kanaatimizce tam üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişi borçludan ifa talep edebileceğinden dolayı böyle bir bildirim yapmaya gerek yoktur. Üçüncü kişi isterse borçluya karşı icra takibi başlatabilir. Yahut değer ilişkisini meydana getiren sözleşme kapsamında da üçüncü kişi yararına sözleşmenin alacaklısından ifa talep edebilecektir. Ayrıca, üçüncü kişi yararına sözleşmenin kuruluş amacı değer ilişkisinde alacaklının üçüncü kişiye olan bir borcunun ifası ise borçlunun dış ilişkideki temerrüdü sözleşme düzenlemeleri sonucunda çoğu kez değer ilişkisi kapsamında alacaklının da üçüncü kişiye karşı temerrüde düşmesi sonucunu doğurabilecektir.

---

[572] Gümüş, s. 253
[573] Zevkliler, Gökyayla, s. 638
[574] Gümüş, s. 254
[575] Gümüş, s. 252

4. Alacağın Devrinden Farkı

a. Alacağın Devrinin Tanımı

Alacağın devri Türk Borçlar Kanunu'nun 183 ila 194. maddelerinde düzenlenmiştir. Alacağın devri, dar anlamda bir borç ilişkisinden doğan alacağın, alacaklı tarafından üçüncü bir kişiye devridir[576]. Alacağın devri dar anlamda borç ilişkilerinden kaynaklanan alacakları konu aldığından, geniş anlamda bir borç ilişkisinin devrini düzenleyen ve 6102 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile mer'i hukukumuza giren sözleşmenin devri (m. 205) kurumundan farklıdır.

Alacağın devri çeşitli iktisadi, ticari ve sosyal amaçlar kapsamında gerekli olabilir. Örneğin bir borçlu, alacaklısına karşı olan borcunu ödemek üzere kendi borçlusuna karşı sahip olduğu bir alacağını devretme yoluna gidebilir. Bu ihtimalde, önce kendi borçlusunun ifasını beklemek yerine alacağı doğrudan temlik etmek yoluyla bir borcun sona erdirilmesi söz konusu olacaktır. Üçüncü bir kişiye karşı sahip olunan borcun ifa edilmesi amacıyla üçüncü kişi yararına sözleşme kurulması da mümkün olabilir fakat iki kurum genelde farklı amaçlara hizmet edecektir. Şöyle ki, alacağın devri aynı zamanda alacaklı bakımından bir tasarruf işlemi olduğundan yapılmakla devralana devredenin borcu da sona ermiş olacak iken üçüncü kişi yararına sözleşmede ifa borçlu tarafından yerine getirilmedikçe alacaklı ile borçlu arasındaki değer ilişkisinden kaynaklanan borç devam edecektir. Örneğin, bir taşıma sözleşmesinde taşıtan, gönderilen yararına taşıyan ile bir sözleşme akdettiğinde bu gönderilene karşı bir malı teslim etme borcunun ifasını sağlamak amacıyla kurulmuş olabilir. Tarafların anlaşmasına göre borcun taşıyanın gönderilene ifası ile son bulması söz konusu olabilecektir. Alacağın devri ise genelde bambaşka bir iktisadi ilişki kapsamında elde edilen alacağın devri suretiyle bir borcun sona erdirilmesi sonucunu doğurur. Özetle, üçüncü kişi yararına sözleşme ekseriyetle değer ilişkisinin ortaya çıkmasından sonra akdedilecek iken; alacağın devrine konu olan alacak, devrolunana karşı sahip olunan borcun doğumundan önce veya sonra ortaya çıkmış olabilir.

Alacağın devri, henüz vadesi gelemeyen borçların bir bankaya devri neticesinde, alacağın miktarından daha az para alınarak (alacağın kırdırılması yahut iskonto edilmesi suretiyle) nakit para ihtiyacını karşılamak amacıyla da kullanılabilir.

Daha önce de değinildiği gibi, Roma Hukuku'nda alacağın devri kurumu kabul edilmemekteydi. Aynı amaca ulaşmak için *novatio* (yenileme) ve *mandatum in rem suam* (temsilci yararına temsil yetkisi) gibi kurumlara başvurulması gerekmekteydi[577]. Her iki kurumda *alteri stipulari nemo potest* kuralının sıkı tatbiki sonucunda ancak modern hukuklarda yerini alabilmiştir. Alacağın temliki kurumu ayrıca ticari hayattaki ihtiyaçlar neticesinde kıymetli evrak hukukunun gelişmesine yol açmıştır.

[576] Oğuzman, Öz, Cilt II, s. 529; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 240; Hatemi, Gökyayla, s. 357; Tercier, s. 340; Engel, s. 872;
[577] Oğuzman, Öz, Cilt II, s. 530; Tercier, s. 340; Akıncı, s. 54

b. *Alacağın Devrinin Hukuki Niteliği ve Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme ile Kıyası*

1) Sözleşme Oluşu

Alacağın temliki, hukuki niteliği itibariyle bir sözleşmedir[578]. Temlik işleminin yapılması ise bir tasarruftur. Temlik sözleşmesinin tarafları devreden ile devralandır. Geçerlilik şekli olarak yazılı şekilde yapılmış olması aranır (TBK m. 184/1). Fakat alacağı devralanın metni imzalaması gerekmemekte, devreden tarafından imzalanan metnin kendisine verilmesi sonucunda devralanın itiraz etmemesi bile zımni bir irade beyanı sayılabilir[579]. Bunun haricinde sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin genel düzenlemelere tabidir. Üçüncü kişi yararına sözleşme ise geçerlilik olarak görünümünü aldığı sözleşmenin geçerlilik şartlarına tabidir.

Borçlunun alacağın devri sözleşmesine taraf olması yahut onay vermesi gerekmemektedir. Bu sebepten ötürü borçlunun durumunun devir sonrasına ağırlaşmaması için kanun bir takım özel düzenlemeler ile borçluyu koruma ihtiyacı görmüştür. Şöyle ki, borçlu devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları devralana karşı da ileri sürebilir (TBK m. 188), önceki alacaklılara iyi niyetle yapacağı ifa ile borcundan kurtulabilir (TBK m. 186) veya alacaklının kime ait olduğu tespit edilememekte ise borcunu hakim tarafından belirlenen bir yere tevdi ederek borcundan kurtulabilir (TBK m. 187).

Üçüncü kişi yararına sözleşmede de üçüncü kişinin sözleşmeye taraf olması söz konusu değildir. Sözleşme tarafı alacaklı ile borçlunun üçüncü kişiye onun rızasına rağmen yükümlülük getirmeleri mümkün değildir. Ancak üçüncü kişinin yararına hususlar kararlaştırılabilir. Bu sebeple detaylı düzenlemelerle üçüncü kişinin korunması ihtiyacı bulunmamaktadır. Yalnızca TBK m. 129 düzenlemesi ile üçüncü kişinin ifa talebinde bulunabilmesi için bunun açıkça belirtilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Keza TBK m. 129/2 ifa talebinin üçüncü kişi veya halefleri tarafında borçluya bildirilmesinden sonra alacaklının borçluyu ibra edebilmesinin yahut borcun nitelik ve kapsamının değiştirilemeyeceğinin düzenlenmesi suretiyle üçüncü kişinin hukuki durumu netleştirilmeye çalışılmıştır.

2) Tasarruf İşlemi Oluşu

Alacağın devri, devredenin alacağının devralana geçmesini sağlamasından dolayı devreden bakımından bir tasarruf işlemidir. Bu sebeple devreden alacaklının aynı zamanda tasarruf yetkisine sahip olması gereklidir. Mevcut olmayan bir alacağın devri, konusu bulunmaması sebebiyle geçersiz olacaktır. Fakat, bu durumdan doğabilecek sakıncaların giderilmesi için ivazlı yapılan devirlerde, devreden alacaklıya garanti yükümlülüğü getirmiştir (TBK m. 191).

---

[578] Oğuzman, Öz, Cilt II, s. 533; Hatemi, Gökyayla, s. 357; Akıncı, s. 54; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 241; Nomer, Borçlar Hukuku, s. 373; Engel, s. 874

[579] Yargıtay 4. HD., 27.12.1957, K. 3452/7694

Üçüncü kişi yararına sözleşme ise bir tasarruf işlemi değildir. Aksi görüş *Heilmann* gibi bazı Alman Hukukçuları ile İsviçre'de *Bucher* ve *Becker* tarafından savunulmuşsa da gerek öğretide gerekse de uygulamada kabul görmemiştir[580]. Üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişinin alacak hakkını aslen iktisap etmesi, alacağın devrinde ise devralanın devren iktisapta bulunması bu durumun en başlıca nedenlerindendir[581].

3) Sebepten Soyutluk Tartışması

Alacağın devri sözleşmesinin kurulmasına gerekçe olan hukuki sebepteki sakatlığın, alacağın temliki neticesinde gerçekleşen kazandırmayı da sakatlayıp sakatlamayacağı öğretide tartışmalıdır.

Daha önce İsviçre ve Türk Öğretisinde hakim görüş olan ve Federal Mahkeme tarafından da benimsenen görüşe göre alacağın temliki sebepten soyuttur[582]. Bunun neticesinde devrin hangi sebeple yapıldığı konusunda bir belirsizlik olsa yahut tarafların kararlaştırdıkları sebep geçersiz bile olsa alacağın devri geçerli olarak sonuç doğuracaktır[583]. Böylece geçerli bir sebebe dayanmayan devirler dahi geçerli olacak ve fakat alacağı devralan sebepsiz zenginleşmiş kabul edilecektir.

Fakat günümüzde hakim olan görüşe göre[584] alacağın devri sebebe bağlı olduğundan devrin sebebi geçersiz ise alacağın devri sözleşmesi de geçersiz olacaktır. Örneğin, devreden ile devralan arasındaki başka bir satış sözleşmesinden kaynaklanan semen ödeme borcunun ifasını gerçekleştirmek için yapılan bir devir de bu satış sözleşmesinin geçersiz olması sonucunda hükümsüz olacaktır.

Üçüncü kişi yararına sözleşmede ise her ne kadar üçüncü kişi sözleşmenin kurulması ile yararına kararlaştırılan alacağı aslen iktisap etse de bu alacak kazandırma ilişkisinden doğduğu için ondan soyut değildir. Bunun sonucunda, kapama ilişkisi her hangi bir sebepten dolayı geçersiz olur ise üçüncü kişiye ifada bulunan borçlu sözleşmeye ilişkin düzenlemeler kapsamında zararını giderebilecektir. Fakat daha önce de ifade edildiği üzere, geçersiz olan ilişki değer ilişkisi ise ve kapama ilişkisi buna rağmen geçerli ise ancak üçüncü kişi yararına sözleşmenin alacaklısının üçüncü kişiden sebepsiz zenginleşme düzenlemelerine dayanarak sebepsiz zenginleşmenin iadesini isteyebilmesi mümkündür.

c. Alacağın Devri Vaadi

Alacağın devri vaadi, bir alacağın devredilmesi taahhüdünü içeren bir sözleşmedir[585]. Burada devir sözü veren bakımından bir tasarruf işlemi söz konusu değildir. Yalnızca

---

[580] Arif Kocaman, **Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu**, 2. Bası, Ankara: Atilla Kitabevi, 1992, s. 104
[581] Kocaman, s. 114 vd.
[582] Oğuzman, Öz, Cilt II, s. 534; Hatemi, Gökyayla, s. 359; Engel, s. 886; Tercier, s. 345;
[583] Oğuzman, Öz, Cilt II, s. 534;Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 241; Engel, s. 886; Tercier, s. 345
[584] Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 241; Engel, s. 886
[585] Oğuzman, Öz, Cilt II, s. 536; Nomer, **Borçlar Genel,** s. 373

borçlandırıcı bir işlem söz konusudur bu sebeple alacak devir vaadi alana geçmez. Devir vaadi alan yalnızca devir vaadinde bulunandan alacağını devretmesini talep edebilir. Ayrıca alacağın devri vaadi TBK m. 29 düzenlemesi kapsamında bir ön sözleşme de değildir çünkü taahhüt edilen bir iltizami sözleşme akdedilmesi değil fakat bir tasarruf işleminin yapılmasıdır[586].

Alacağın devri vaadi, alacağın devri düzenlemelerine tabi değildir. Bunun neticesinde yazılı olarak yapılması de gerekmemektedir. Ancak ivazsız yapılması durumunda bu bir bağışlama sözü vermek olarak kabul edileceğinden TBK m. 288/f. 1 düzenlemesindeki yazılı şekil geçerlilik şartına tabi olacaktır.

Devir sözü veren bu vaadini yerine getirmezse, alacaklı mahkemeye başvurarak kararlaştırılan alacağın kendisine geçirilmesini talep edebilir. Alacaklı haklı bulunursa mahkeme kararı ile alacak kendisine geçmiş sayılır[587].

d. Üçüncü Kişi Yararına Alacağın Devri Sorunu ve Alacağın Devri Vaadi

Alacağın devri kapsamında devreden ile devralanın karşılıklı anlaşması sonucunda söz konusu alacak borçlunun katılımına gerek olmadan devralana geçer. Alacağın devrinin, devir sözleşmesinin tarafları haricinde bir üçüncü kişiye yapılıp yapılamayacağı ise tartışmalı bir konudur. Böyle bir durumda üçüncü kişi yararına sözleşme kullanılarak alacağın bir üçüncü kişiye devredilmesinin mümkün olup olmayacağı söz konusu olacaktır.

1) Üçüncü Kişi Yararına Devrin Geçerliliği Sorunu

Üçüncü kişi yararına alacağın devrinin geçerli olması sorunu doğrudan üçüncü kişi yararına tasarrufların *(Verfügungen zugunsten Dritter)* geçerli olup olmayacağı ile ilgilidir. Daha özel bir tespit gerekirse borçlar hukukuna ilişkin tasarrufların, yoksa eşya hukukuna ilişkin olanların değil, üçüncü kişi yararına yapılmasının geçerliliğiyle ilişkilidir[588]. Alman öğretisinde çoğunluk *(Bruns, Kluckhohn, Staudinger/Kaduk, Blomeyer, Fikentscher vd.)* üçüncü kişi yararına tasarrufların geçerli olacağını savunmaktadır. Bununla birlikte gerek Alman mahkemelerinin içtihatları gerekse de İsviçre ve Türk Öğretileri üçüncü kişi yararına tasarrufların geçerli olmayacağını kabul etmektedir[589].

Bu görüş kanaatimizce de makul kabul edilmelidir zira kimseye kendi rızası hilafına bir hak kazandırılamaz. Üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişi istemezse yararına kararlaştırılan alacağı reddedebilerek tasarruf işleminin yapılmasını engelleyebilecekken üçüncü kişi yararına tasarruf işlemelerinin geçerli sayılması halinde aksi durumlarla karşılaşılabilecektir.

---

[586] Oğuzman, Öz, Cilt II, s. 536; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 244
[587] Oğuzman, Öz, s. 537; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 265;
[588] Kocaman, s. 156.
[589] Özsunay, **İnançlı Muamaleler**, s. 158, Kocaman, s. 172

2) Üçüncü Kişi Yararına Alacağın Devri Vaadi

Üçüncü kişi yararına tasarruf işlemelerinin geçerli sayılmaması sonucunda ancak üçüncü kişi yararına alacağın devri vaadi sözleşmesinin geçerliliğinden bahsedilecektir. Kanaatimizce üçüncü kişi yararına alacağın devri sözleşmesi bir borçlandırıcı işlem olarak kabul edilerek geçerli sayılmalıdır. Yukarıda alacağın devri vaadi hakkında yapılan açıklamalar bu durumda uygulama alanı bulacaktır.

Örneğin, (A)'nın (B)'den 1000 TL alacağı bulunsun, (A) bu alacağını, (C)'ye olan borcunu sona erdirmek üzere (C)'ye temlik etmek yerine, tarafların anlaşması neticesinde doğrudan (C)'nin alacaklısı (Ü)'ye devretme vaadinde bulunsun. Burada (A), (Ü) yararına kurulan devretme vaadi sözleşmesinin borçlusudur, (C) ise devretme vaadi alacaklısıdır. (Ü) ifayı kabul edeceğini (A)'ya bildirdikten sonra artık (C) borcun nitelik ve kapsamını değiştirecek bir hukuki işlemede bulunamaz. (A)'nın alacağın devri işlemini yapmaması neticesinde (Ü) mahkeme kararıyla alacağın kendisine devredilmesini isteyebilir.

5. Borcun Dış Üstlenilmesinden Farkı

Borcun dış üstlenilmesi, alacaklı ile borçlunun dar anlamdaki borcunu üstlenen kişi arasında kurulan ve asıl borçlunun borcundan kurtulmasını sağlayarak, üstlenen kişinin borçlu konumuna gelmesini sağlayan bir hukuki işlemdir. Bu işlem neticesinde geniş anlamdaki borç ilişkisinin taraflar değişmemektedir. Şöyle ki, alacaklı ile borçlu arasındaki sözleşme, üstlenilen dar anlamdaki borç haricinde, varlığını aynı şekilde muhafaza etmektedir[590].

Borcun dış üstlenilmesinin, önceki borçlunun borcunu sona erdirmesinden dolayı bir tasarruf işlemi olduğu öğretide ağırlıklı olarak kabul gören görüştür. Buna karşı, bir borç üzerinde tasarruf edilemeyeceği; tasarruf işlemlerinin yalnızca haklar üzerinde gerçekleştirilebileceği sebebiyle borcun dış üstlenilmesinin bir tür sözleşmede taraf değişikliğidir[591]. Fakat borçlunun bu işleme hiç katılmamasından dolayı bu görüş fazla taraftar bulamamıştır. Nitekim, borcun dış üstlenilmesinin aslında alacaklının alacak hakkında tasarruf etmesini sağlayan bir tür hukuki işlem olduğu öğretide kabul edilmektedir[592].

İşte, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi konumundaki borçlunun borcundan kurtarıcı etkisinden dolayı, İsviçre – Türk Hukukunda bazı yazarlar (Hans Reichel, Konrad Cosack, Volker Rieble) borcun dış üstlenilmesini üçüncü kişi yararına kurtarıcı etkili bir sözleşme olarak nitelendirmiştir[593]. Bu görüşün kabul edilebilmesi için üçüncü

---

[590] Zafer Kahraman, **Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli),** İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, s. 87 vd., Y. 11. HD., 24.01.1986 T., E. 6096, K. 138 (Uyar, Cilt 4, s. 4053); Tercier, s. 358; Engel, s. 896

[591] Haluk Tandoğan, **Notions préliminaires à la théorie générale des obligations,** Mémoires Publiées par la Faculté de Droit Genève, Genève: Georg – Librairie de l'Université, 1972, s. 82

[592] Kahraman, s. 97 vd.

[593] Kahraman, s. 124

kişi yararına sözleşmenin yalnızca borçlandırıcı muameleleri kapsamaması fakat tasarrufi etki doğuracak şekilde de yapılabilmesinin kabul edilmesi gerekmektedir. İsviçre Hukuku'nda üçüncü kişi yararına tasarruf muamelelerinin geçerli olabileceğini savunan görüşler mevcuttur[594]. Fakat Türk Hukukunda ağırlıklı olan görüşe göre üçüncü kişi yararına tasarruf muameleri geçerli değildir[595].

Üçüncü kişi yararına tasarruf işleminin Türk Hukukunda kabul görmediği nazara alınırsa üçüncü kişi yararına sözleşme ile borcun dış üstlenilmesi arasında keskin bir ayrım ortaya çıkacaktır. Şöyle ki, üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişi ancak yararına kararlaştırılan edimin ifasını kabul ettiğini borçluya bildirdikten sonra onu ifaya zorlayabilecekken, borcun dış üstlenilmesinin tasarruf işlemi boyutu neticesinde herhangi bir beyanda bulunmasına gerek bile kalmadan borcundan kurtulmuş olacaktır.

Kanaatimizce, üçüncü kişi yararına borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin akdedilmesini kararlaştıran bir tür ön sözleşme durumunda bu iki hukuki müessese karıştırılabilir. Bu halde aslında bir üçüncü kişi yararına sözleşme mevcuttur. Üçüncü kişi borçluya edimi kabul ettiğini bildirildiğinde borçlu alacaklı ile borcun dış üstlenilmesi sözleşmesini akdetmek durumunda kalacaktır. Bu sözleşme akdedildiğinde ise üçüncü kişi borçlu, borcundan kurtulacaktır. Hatta bu durumda sözleşmenin akdedilmesi borcu bakımından hem alacaklı hem de borçlu dış ilişki kapsamında üçüncü kişiye karşı borçlu durumundadır zira her ikisi de üçüncü kişi yararına bir sözleşmenin akdedilmesi borcu altına girmiştirler. Üçüncü kişi her iki tarafa da bildirimde bulunarak borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin akdedilmesini güvence altına alabilecektir. Yalnızca borçluya yapılan bir bildirimde, alacaklının bu vaadinden dönmesi durumunda, alacaklının sözleşmeyi akdetmemekte direnmesi halinde hukuki tartışmalar mevcut olabilecektir.

Keza, üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişi kendisine sunulan edimi reddedebilir. Fakat borcun dış üstlenilmesi alacaklının kendi alacağı üzerinde bir tasarruf işlemi niteliği de taşıdığından üçüncü kişi borçlunun rızasına bağlı değildir.

Fakat UNIDROIT ilkelerinin PICC m. 9.2.5 düzenlemesinde alacalının isterse asıl borçluyu ‘‘ikame borçlu’’ olarak yedekte tutma imkanı mevcuttur. Borcu üstlenen, bu durumu önlemek için asıl borçlunun artık borçtan sorumlu tutulamayacağı yönünde sözleşmeye bir düzenleme eklerse, bunun üçüncü kişi yararına sözleşme olduğu öğretide ileri sürülmektedir[596]. Kanaatimizce bu yargıya varabilmek için alacaklının asıl

[594] Bucher, s. 476; Bayer, s. 196

[595] Arif Kocaman, **Ist der Vertrag zugunsten Dritter ein schuldrechtliches Verfügungsgeschäft?**, Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan (Mélanges à la mémoire du professeur Haluk Tandoğan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1990, s. 201; Kocaman, **Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu**, s. 153 vd.

[596] Tolga Ayoğlu, **Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet Teammüller Olararak Lex Mercatoria,** 2. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011, s. 293, dipnot 944.

borçluyla arasındaki dar anlamdaki borç ilişkisi üzerinde bir tasarrufu olup olmadığı tetkik edilmelidir. Şayet bir tasarruf işlemi söz konusu ise yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde bir üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığı söz konusu olmayacaktır. Tasarruf işlemi söz konusu olmadan yalnızca ifa talebinde bulunulamayacağı taahhüdü söz konusu ise bir üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusudur ve buna ilişkin kurallar uygulama alanı bulacaktır.

6. Üçüncü Şahsı Koruyucu Etkili Sözleşmeden Farkı

Sözleşme ilişkisine tamamen yabancı olan kişilerin bir sözleşmenin kötü ifasından dolayı zarar uğramaları mümkündür. Bu durumda bu kişiler haksız fiil sorumluluğu kapsamında zararlarının tazminini gündeme getirebilirler. Fakat bazı durumlarda, özellikle sözleşme alacaklısı ile yakın sosyal temas halinde bulunan kişilerin zararlarının tazmininin haksız fiili hukukunun ağır şartlarına tabi kılınması adaletli bulunmamaktadır[597].

İsviçre-Türk Hukuku'nda daha sonraları kabul görmeye başlayan ve ilk olarak Alman Hukuku'nda ortaya atılan üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme *(Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte)* kavramı neticesinde edimle ilgili herhangi bir talep hakkı bulunmayan kişiler de sözleşmesel sorumluluk kapsamında uğradıkları zararın tazminini talep edebilecektirler. Burada sözleşme alacaklısına karşı borçlunun edim yükümünden bağımsız koruma yükümlülüklerinin *(Schutzpfilcten)* ve özen yükümlülüklerinin *(Sorgfaltsplichten)* üçüncü kişilere teşmili söz konusudur[598].

Edim yükümünden bağımsız koruma yükümlülüklerinin üçüncü kişiler bakımından da etkili olmasının hukuki dayanağı üzerine farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, bu yükümlülük kanunda düzenlenmiş olmayan ve taraflar arasında zımnen akdedildiği düşünülen bir üçüncü kişi yararına sözleşmeden ileri gelmektedir. Bununla birlikte edimi ifa talebi içermediği için sağladığı korumalar daha zayıftır[599]. Bu fikre göre üçüncü kişinin koruma ve özen yükümlülüklerine binaen talep hakkı sözleşmenin tarafları arasındaki üçüncü kişi yararına bir sözleşme hükmünden kaynaklanacağı için böyle açıkça bir düzenleme olmadığında dürüstlük kuralı gereği akdin yorumuna başvurmak gerekecektir. İsviçre ve Türk Medeni Kanunu m. 2'deki dürüstlük kuralının özel bir görünümü olan ve sözleşmelerin yorumunu konu alan Alman Medeni Kanunu'nun 157. paragrafı, bu görüşün taraftarlarınca, zımni irade uyuşmasının varlığını tespit için hukuki gerekçe oluşturabilecektir[600].

Gerçekten de Alman Hukuku'nda üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kuramının gelişiminde kilometre taşı sayılacak İmparatorluk Mahkemesi'nin ilk kararlarında alacaklının ailesi konumundaki şahısların tazminat talebinin taraflar arasında zımnen

[597] Aral, s. 189; Kocayusufpaşaoğlu, s. 21; Larenz, s. 208; Gonzenbach, s. 666
[598] Aral, s. 190; Kocayusufpaşaoğlu, s. 21; Larenz, s. 208; Gonzenbach, s. 666
[599] Haluk Tandoğan, **Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini**, Ankara, 1963, s. 165
[600] Tandoğan, s. 165; Akyol, s. 55

kurulduğu varsayılan bir üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığıyla gerekçelendirilmiştir[601].

Ancak bu görüşe teknik anlamada getirilen en büyük eleştiri, taraflar arasındaki sözleşmenin geçerli olmaması durumunda üçüncü kişilerin zararlarını sözleşme sorumluluğuna göre talep edemeyecekleri sonucunu barındırmasından kaynaklanmaktadır. Oysa ki, *culpa in contrahendo* ve akdin müspet ihlali kavramlarının uygulama alanı bulabilmesi için geçerli bir sözleşme ilişkisine gerek bulunmamaktadır. Bu sebeple, koruma yükümlülüklerinden üçüncü kişileri istifade ettirmek için üçüncü kişi yararına sözleşme kuramından farklı bir gerekçelendirme yapmak lazımdır[602].

Bu görüş çerçevesinde TMK m. 2/1 (BGB § 242) neticesinde edim yükümlülüklerinden bağımsız davranış ve koruma yükümlülükleri, sözleşmenin karşı tarafını oluşturmayan kişileri de kapsar şekilde genişleyecektir[603]. Yargıtay da üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kurumunu dürüstlük kuralına dayandırarak kabul etmiştir[604].

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kapsamında kimlerin zararlarının tazminini talep edebileceği öğret tarafından belirlenmiştir. Buna göre, dört şartı sağlayan kişiler bu kurum vasıtasıyla zararlarının tazminini talep edebilirler.

İlk olarak, borçlunun edimini ifa ettiği sosyal alan ve tehlike alanı *(Galäubigersphäre)* içinde kalan kişiler bu kurumdan faydalanabilirler. Bunun alanın belirlenmesinde, ifanın yapıldığı alacaklı nispetinde tehlikeye maruz kalma kriteri kullanılmaktadır[605].

İkinci şart, bu kişilerin korunmasında edim alacaklısının menfaati ve ilgisi bulunmasıdır. Alacaklı, borçludan kendisine karşı gösterilmesi gereken özen ve dikkatli davranışın bu kişiler için de gösterilmesini talep edebilmekte menfaat sahibi olmalıdır. Bu kişilerin başında alacaklının kendilerine kaşı koruma ve bakım yükümlülüğü altında olduğu kişiler gelecektir. Ayrıca edimle az veya çok zorunlu temasa girecek kişiler de bunlara dahil edilebilir. Diğer şart ise borçlu tarafından ilk iki şartına geçekleştiğinin bilinmesi veya bilinebilmesine olan lüzumdur. Son olarak bu üçüncü kişiler, alacaklı da dahil olmak üzere herhangi bir başkasından uğradıkları zararı sözleşme sorumluluğu kapsamında tazmin ettirebilmekteyseler, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme ile korunmaları gerekmemektedir [606].

---

[601] Rona Serozan, **Culpa in Contrahendo, Akdin Müspet İhlali, Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi**, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 2, Sayı 3, 1968
s. 114; Akyol, s. 53
[602] Serozan, s. 115
[603] Kocayusufpaşaoğlu, s. 21; Serozan, s. 119 vd., Aral, s. 190, Akyol, s. 53
[604] Yargıtay HGK, 6.5.1992, E. 1992/13-213, K. 1992/315
[605] Kocayusufpaşaoğlu, s. 22; Tandoğan, s. 169; Akyol, s. 58;
[606] Kocayusufpaşaoğlu, s. 22;

7. Action Oblique ile Olan Farkı

İsviçre-Türk Hukukunda genel bir düzenleme olarak mevcut olmayan ‘‘action oblique’’ müessesi, Fransız Medeni Kanunu Code Civil’in 1166. maddesinde ve Lüksemburg Medeni Kanunu’nun 1166. maddesinde düzenlenmiştir. Bu müessese alacaklının, ‘‘üçüncü bir şahıstan olan alacaklarını talep etmeyi ihmal eden bir borçlunun eylemsizliğinin üstesinden gelmesine imkan tanıma’’ olarak ifade edilmektedir. Böylece alacaklı, şahsa münhasır olanlar hariç, borçlusunun tüm haklarını borçlusunun borçlularına karşı kullanabilecektir.

Action oblique müessesesi, Fransız ve Lüksemburg Hukuk düzenlerinde tanımlı bir kanuni temsil yetkisidir. Kullanılması için her hangi bir sözleşme ilişkisine veya hukuki işleme gerek bulunmamaktadır.

Bu hakka dayanarak Fransa’da ve Lüksemburg’ta alacaklı, maddi hukuk kapsamında borçlusunun borçlularına karşı sahip olduğu alacakları bir *actio pauliana*[607] vasıtasıyla talep edebilecek ve borçlusunun borçlularının mallarının bir yedi emine bırakılmasını talep edebilecektir.

Fransız Medeni Kanunu’nda yer bulan bu prensip İsviçre Borçlar Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu’na alınmamıştır. Yine de bağış sözleşmesine ilişkin hükümlerde benzer üçüncü kişilerin mal varlığına girmiş değerlere el atılabilmesini sağlayan düzenlemelerin varlığından söz edilebilir. TBK m. 296/2 düzenlemesine göre. ‘‘*Bağışlama sözü verenin borcunu ödeme güçsüzlüğü belirlenir veya iflasına karar verilirse, ifa yükümlülüğü ortadan kalkar.*’’ Bunun neticesinde bağış sözleşmesinin alacaklısına yapılmış olan kazandırmalar birer sebepsiz zenginleşme teşkil edecektir. Türk öğretisinde kabul edildiği üzere, ‘‘*sebepsiz zenginleşme istemi salt nisbî güçte bir istem sayılmakla birlikte, zenginleşme konusu nesnenin üçüncü kişinin eline karşılıksız yoldan geçmesi olasılığında pekala üçüncü kişiye karşı da yöneltilebilecektir*[608]*.’’* Demek ki bu maddi hukuk düzenlemeleri bu ihtimalde bağış sözleşmesinin borçlusunun alacaklılarına doğrudan bağışlananın elindeki mallara el atmaya yeşil ışık yakmaktadır.

İsviçre-Türk Hukuku’nda bu müesseseye örnek olarak verilebilecek en güzel örneklerden bir Karayolları Trafik Kanunu’nun 97. maddesi altında düzenlenen ‘‘Doğrudan doğruya talep ve dava hakkı’’ müessesidir. Bu hükme göre, *‘‘Zarar gören, zorunlu mali sorumluluk sigortasında öngörülen sınırlar icinde doğrudan doğruya sigortacıya karşı talepte bulunabileceği gibi dava da açabilir.’’* İsviçre *Strassenverkehrgesetz* m. 65 düzenlemesine tekabül eden bu hüküm İsviçre öğretisinde

---

[607] Actio Pauliana kurumu İsviçre-Türk İcra ve İflas Hukuku’nda tasarrufun iptali davası olarak adlandırılan davanın Roma Hukuku’ndaki temeli olarak kabul edilir (Kamil Yıldırım, **Tasarrufun İptali Davasında Ticari İşletme Karinesi**, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, s. 472, http://dosya.marmara.edu.tr/huk/fak%C3%BCltedergisi/nurcentel/kamilyildirim.pdf)

[608] Rona Serozan, **Tenkis Davasını Bütünleyen Edim Davası Üçüncü Kişilere Yöneltilebilir mi?**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 43, Sayı 1-4, 1977, s. 217

her ne kadar üçüncü kişi yararına sözleşmeye örnek gösterilmiş[609] olsa da kanaatimizce, madde başlığından da anlaşılacağı üzere, kanundan kaynaklanan bir doğrudan dava hakkı sağlamaktadır.

Türk Ticaret Kanunu'nda da Rekabet Yasağı başlıklı 396. madde hukuki nitelik olarak ''action oblique'' ile mukayese edilebilecek bir düzenleme getirmektedir: *''Yönetim kurulu üyelerinden biri, genel kurulun iznini almaksızın, şirketin işletme konusuna giren ticari iş türünden bir işlemi kendi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi, aynı tür ticari işlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırsız ortak sıfatıyla da giremez. Bu hükme aykırı harekette bulunan yönetim kurulu üyelerinden şirket tazminat istemekte veya tazminat yerine yapılan işlemi şirket adına yapılmış saymakta ve* ***üçüncü kişiler hesabına yapılan sözleşmelerden doğan menfaatlerin şirkete ait olduğunu dava etmekte serbesttir****.''* Bu düzenleme kapsamında açılacak dava da elbet ki rekabet yasağını ihlal eden üyeye yöneltilecektir[610]. Fakat dava sonucunda yönetim kurulu üyesinin kendi hesabına yaptığı bir işlemden doğan menfaatlerin devri değil; bir üçüncü kişi hesabına yaptığı işlemden doğan menfaatlerin devri dava edilmektedir. Devir olan yalnızca menfaatler olduğundan, sözleşme ilişkisinde bir taraf değişikliği meydana gelmeyecek ve üçüncü kişinin hesabına yapılan sözleşmeden kaynaklanan borçlar bu sözleşmenin borçlusunun sorumluluğunda olmaya devam edecektir. Fakat, mahkeme kararı neticesinde menfaatler artık davacı şirkete ait olacaktır. Kanaatimizce bu menfaatlerin talebi daha ziyade tam üçüncü kişi yararına sözleşmelere uygulanan hükümlerin niteliklerinin uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması suretiyle gerçekleştirilmelidir.

Bu düzenlemeler bir kenara bırakılırsa Türk ve İsviçre Hukuklarında ancak İcra ve İflas Hukuku kapsamında (İcra ve İflas Kanunu m. 278 vd. ile İsviçre İcra ve İflas Kanunu m. 285), borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak için yaptığı bir takım şüpheli tasarruf ve bağışlamaların iptali kapsamında üçüncü kişilerin elindeki mallara haciz koymak mümkündür[611]. Bu haktan bir takip başlatarak faydalanabilecektirler. Kanaatimizce İcra ve İflas Kanunu'nun 89. maddesinde düzenlenen ve borçlunun üçüncü kişilerden olan alacaklarının haczedilmesini sağlayan düzenleme İcra ve İflas Hukuku kapsamında ''action oblique'' müessesine en yakın sonuçları sağlamaktadır.

Yabancı hukuklarda tanımlı bir hukuki müessese olmasından dolayı Milletlerarası Özel Hukuk çerçevesinde uygulamada Türk Mahkemelerinin bu müessese ile maddi hukuk kapsamında da nasıl karşılaşabileceğine kısaca değinmek istiyoruz:

Action oblique müessesesi, tarafların iradesi dışında kanun gereği tesis olduğu için, iradi temsilde temsilci ile üçüncü kişi arasındaki hukuki ilişkiye uygulanacak hukuku belirleyen MÖHUK m. 30 düzenlemesi uygulama alanı bulamayacaktır.

[609] Krauskopf, s. LXIII (Abkürzungsverzeichnis), dipnot 1.
[610] Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015, s. 283
[611] Baldawi, s 67

Kanuni temsil yetkisinin söz konusu olduğu durumlarda ise temsilci ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiye hangi hukukun uygulanacağı yönünde her hangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Fakat, Türk milletlerarası özel hukuk alanında öğretide hakim olan görüşe göre, kanuni temsil yetkisine uygulanacak düzenlemeler, kanuni temsil yetkisini tesis eden hukuka tabidir.

Öğretideki hakim görüş bakımından bir değerlendirme yapılırsa, action oblique kaynaklı bir temsil yetkisinin olup olmadığı, ‘‘action oblique’’ kapsamında koruma altına alınan hakkın tabi olduğu hukuka göre belirlenmelidir.

Bu bakımdan ‘‘action oblique’’ müessesinin uygulanabileceğini belirleyen hukuk alacaklının borçlusuna karşı sahip olduğu alacağın tabi olduğu hukuk olmalıdır. Yolsa borçlunun kendi borçlusuna karşı sahip olduğu ve talep etmeyi ihmal ettiği alacağın tabi olduğu hukuk olmamalıdır. Yabancı hukuklar kapsamında kabul edilen milletlerarası özel hukuk yaklaşımı da bu şekildedir[612].

Netice itibariyle bir alacağın Fransız veya Lüksemburg hukukuna tabi olması durumunda alacaklı, borçlusunun talep etmeyi ihmal ettiği kendi alacaklarını tahsil etmek için ‘‘action oblique’’ müessesine başvurabilecektir. Bu kapsamda borçlusunun sahip olduğu alacakları tahsil ettirmek üzere hukuki yollara başvurmak için temsil yetkisi verebilecektir. Temsilci bu yetki tahsili için temsil yetkisi verilmiş alacağın alacaklısından sadır olmasa bile, bu yetki kapsamında alacakları tahsil edebilecektir. Böylece borçlunun alacakları elde edilmiş olacak ve alacaklı da kendi alacağı için borçlusunun ödeme gücüne kavuşmasını sağlamış olacaktır.

[612] Cemal Şanlı, 22.02.2011 tarihli yayınlanmamış Hukuki Mütalaa

SONUÇ

Borçlunun sözleşmenin tarafı olmayan bir kişiye ifada bulunmasının kararlaştırıldığı sözleşme türlerine üçüncü kişi yararına sözleşme denilmektedir. Üçüncü kişi yararına sözleşme tipik bir sözleşme türünü ifade etmemektedir. Farklı tipteki sözleşmelerin üçüncü kişi yararına yapılması mümkündür.

Üçüncü kişi yararına sözleşme, sözleşmenin nispiliği ilkesinin büyük bir istisnasını teşkil etmektedir. Her ne kadar yararlanan üçüncü kişi, sözleşmenin tarafı durumuna gelmese de sözleşmenin konusu ona yapılacak bir ifadır. Sözleşmenin tarafları, üçüncü kişiyi yükümlülük altına sokan bir düzenleme kararlaştırırlar ise bu sözleşmenin nispiliği ilkesi gereği üçüncü kişiye karşı geçerli olmayacaktır. Ancak, üçüncü kişi yararına kararlaştırılan edimlerin üçüncü kişi tarafından talep edilebilmesinin bu yükümlülükleri kabul etmek olacağı sözleşmeye geciktirici şart olarak eklenebilir.

Üçüncü kişi yararına sözleşme akdetmekteki amaç, üçüncü kişi yararına karşılıksız bir kazandırmada bulunmak olabileceği gibi sözleşme alacaklısı ile üçüncü kişi arasındaki edim yolunu kısaltmak da olabilecektir.

Borçlar Hukukundaki şekil serbestisi kuralı, üçüncü kişi yararına kurulan sözleşmeler için de geçerlidir. Borçlunun, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü bir kişiye ifada bulunmasının kararlaştırılmış olması sözleşmeyi özel bir geçerlilik veya ispat şekline tabi tutmamaktadır. Fakat kurulan sözleşmenin tipine kanunda bir geçerlilik şartı kararlaştırılmış ise veya konusu belli bir miktar parasal değerin üzerinde olan hukuki işlemlerin ispatının yazılı olarak yapılmasına ilişkin ispat şartlarına uymak gerekmektedir.

Ayrıca, ön sözleşme müessesinin, ayni sözleşmelerin (*contractus realis*) geçerli olduğu Roma Hukuku'nun aksine modern İsviçre-Türk Hukukunda TBK m. 1 mucibince gerekli olmadığı nazara alınırsa, ön sözleşmelerin en geniş uygulama alanı üçüncü kişi yararına sözleşmelerde ortaya çıkmaktadır.

Maddi hukuka ilişkin sözleşmelerin yanında usul hukukuna ilişkin sözleşmelerin de üçüncü kişi yararına kurulabilmesi gerekmektedir. Fakat tahkim şartından üçüncü kişilerin yararlanabilmesine ilişkin düzenlemelerde mahkemelerin farklı kararları olabilmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi ise üçüncü kişi yararına kurulan tahkim sözleşmesinin geçerli olacağına hükmetmiştir.

Sözleşmede ifanın lehine yapılması kararlaştırılan kişiye, sözleşme taraflarının ifayı talep yetkisi tanıyıp tanımamalarına göre üçüncü kişi yararına sözleşmeler basit ve tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak ikiye ayrılmaktadır. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, yararlanan üçüncü kişinin borçluyu ifaya zorlamak için dava hakkı da mevcuttur. Basit üçüncü kişi yararına sözleşmede ise üçüncü kişi yalnızca kendisine

yapılacak ifayı bekleyebilir. Basit üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişinin mal varlığında ortaya çıkan herhangibir alacak hakkı yoktur. Bu sebeple kötü ifa durumunda, yeniden ifa talep etmek, tazminat istemek yahut sözleşmeden dönmek gibi hakları da söz konusu olmamaktadır. Kötü ifa sonucunda uğradığı zararı ise, öğretide kabul edildiği üzere, sözleşmeye taraf olmamasına rağmen, sözleşmesel sorumluluğa dayanarak talep edebilmelidir.

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, yararlanan üçüncü kişinin sahip olduğu talep yetkisi üç köşeli bir hukuki ilişkinin vücuda gelmesine sebep olur. Burada, üçüncü kişi ile borçlu arasındaki ilişkiye dış ilişki denilmektedir. Bu hukuki ilişki aslında alacaklı ile borçlu arasındaki sözleşme ilişkisinden (kapama ilişkisi) meydana gelmektedir ve farklı bir sözleşme ilişkisi değildir. Alacaklı ile borçlu arasındaki kapama ilişkisinin kurulmasına sebebiyet veren ve üçüncü kişi ile alacaklı arasında olan hukuki ilişki ise değer ilişkisi olarak adlandırılmaktadır. Değer ilişkisi, bununla birlikte kapama ilişkisinin geçerlilik sebebi veya *causa*sı değildir.

Üçüncü kişiye ifayı talep yetkisinin verildiği durumlarda ise tam üçüncü kişi yararına sözleşme meydana gelmektedir. Bu halde ise üçüncü kişinin kendi yararına kararlaştırılan edimi kabul ettiğini borçluya bildirmesinden sonra, alacaklı borçluyu ibra edememektedir. Üçüncü kişinin borçludan ifa talebinde bulunmakta hakkı da olduğundan, tam üçüncü kişi yararına sözleşme, bu kabul beyanından sonra, üçüncü kişinin hak iktisap etmesini sağlar. Bu hak doğrudan bir iktisaptır.

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerin günlük ve ticari hayatta geniş bir uygulama alanı bulunmaktadır. Özellikle hayat sigortası, kaza sigortası, hastalık ile sağlık sigortası sözleşmelerinde, karayolları trafik mali mesuliyet sigortası, başkası yararına mal sigortası gibi sigorta sözleşmelerinde; taşıyıcının malları taşıtandan başka bir gönderilene teslim edeceği taşıma sözleşmelerinde; müşteri, banka ve dükkan arasındaki görünümüyle kredi kartı sözleşmelerinde, mudi, banka ve yararlanan arasında cereyan eden otomatik ödeme talimatlarında, üçüncü kişi yararına sözleşmeler uygulama alanı bulmaktadır.

Üçüncü kişi yararına sözleşme diğer üç köşeli hukuki ilişkilerden farklıdır. Her ne kadar bazı durumlarda gerek üçüncü kişi yararına sözleşme gerekse da başka bir üç köşeli hukuki müessesenin kullanılması ile benzer sonuçlar elde etmek mümkün olsa da hukuki salahiyet ve tarafların sorumlulukları bakımından farklı hukuki şartlar ile karşı karşıya kalınmaktadır.

KAYNAKÇA

Acar, Faruk; **Türk İsviçre Medeni Hukukunda Alacaklılar Arası Teselsül,** Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013

Akıncı, Şahin; **Roma Borçlar Hukuku**, 4. Bası, Konya: Sayram Yayınları, 2015

Akyol, Şener; **Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme**, İstnabul: Fakülterler Matbaası,1976 s. 2

Akyol, Şener; **Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007

Alangoya, Yavuz; **Medeni Usul Hukuku Esasları I**, İstanbul: Namaş AŞ, 2000

Alangoya, Yavuz; **Medeni Usul Hukuku Esasları II**, İstanbul: Namaş AŞ, 2000,

Antalya, Gökhan; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I,** 1. Bası, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2015,

Aral, Fahrettin; **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara**: Yetkin Yayınları, 2011

Ayiter, Nûşin; **Mamelek Kavramı Üzerinde İnceleme**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1968

Ayoğlu, Tolga; **Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet Teammüller Olararak Lex Mercatoria,** 2. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011

Baldawi, Abboud Abdul-Latif; **La Stipulation Pour Autrui En Droit Suisse Et Français**, Genève: Imprimerie La Sirenne, 1954

Bayer, Walter; **Der Vertrag zugunsten Dritter,** Tübingen: J.C.B Mohr (Paul Siebeck), 1995

Bozkurt, Tamer; **Deniz Ticareti Hukuk Kara Taşıma Hukuku**, 7. Bası, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2013

Bucher, Eugen; **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil,** 2. Bası, Zürich: Schultess, 1998

Chappuis, Christine; Jurisprudence civile récente, **Journée 1996 de droit bancaire et financier**, (Derleyen: Thévenoz, Luc), Berne: Staempfli, 1996

Çağa, Tahir; **Kender,** Rayengan; **Deniz Ticaret Hukuk II, Navlun Sözleşmesi**, 8 Baskı, İstanbul: Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti, 2006

Eren, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 19. Bası, Ankara:Yetkin Yayınları, 2015

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin; **Borçlar Hukuku Umumi Hükümler Cilt II**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1969

Gozenbach, Reiner; **Art. 112, Vertrag Zugunsten eines Dritten**; Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2011, s. 658 (Editörler: Honsell, Heinrich; Vogt, Nedim Peter; Wiegend, Wolfgang)

Gümüş, Alper; **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 3. Bası İstanbul: Vedat Kitapçılık, Eylül 2013

Hallabeck, Jan; **Dondorp**, Harry; **Contracts for a Third-Party Beneficiary**, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008

Hatemi, Hüseyin; **Gökyayla**, Emre; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 2. Bası, İstanbul: Veda Kitapçılık, 2012

Helvacı, Serap; **Gerçek Kişiler**, 3. Bası, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2010

Honig, Richard; **Roma Hukuku,** Şemseddin Talip (Çevr.), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1938

İnceoğlu, Murat; **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009

Jagmann, Rainer; "Vertrag zugunsten Dritter, Rückritt und Widerruf", **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungstestez und Nebengesetzen Buch 2,** , J. von Staudinger, Berlin: 2004

Jobst, Monika; **Der Vertrag Zugunsten Dritter**, Saarbücken: Saarbücker Verflag für Rechtswissenschaften, 2014

Kabukçuoğlu Özer, F. Dilek; **Mukayeseli Hukukta ve Uygulamada Hayat Sigortası**, 2. Bası, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2014

Kahraman, Zafer; **Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli),** İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013

Karadeniz Çelebican, Özcan**; Roma Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2003,

Kayak, Sevgi; **Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt,** İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010

Keller, Max; **Schöbi**, Christian; **Allgemeine Lehren des Vertragsrechts Band I**, Basel und Frankfurt am Main: Helbing und Lichtenhahn, , 1988

Kender, Rayegân; **Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku,** 9. Bası, İstanbul: Arıkan Basım Yayım Bağıtım Ltd. Şti, 2008

Kocaman, Arif; **Ist der Vertrag zugunsten Dritter ein schuldrechtliches Verfügungsgeschäft?**, Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan (Mélanges à la mémoire du professeur Haluk Tandoğan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1990

Kocaman, Arif; **Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu**, 2. Bası, Ankara: Atilla Kitabevi, 1992

Kocayusufpaşaoğlu, Necip; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 5. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2010

Kramer, Ernst A.; **Probst**, Thomas; **Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2013

Krauskopf, Patrick; **Der Vertrag zugunsten Dritter**, Freiburg: Universitätsverlag Freiburg Schweiz, 2000

Kuru Baki; **Arslan** Ramazan; **Yılmaz** Ejder; **İcra ve İflas Hukuku**, 26. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012

Larenz, Karl; **Lehrbuch des Schuldrechts Band I Allgemeiner Teil**, 13. Bası, Münih: C.H Beck'sche Verlagsbuchhandlung: 1982

Larroumet, Christian; **Bros**, Sarah; **Traité De Droit Civil Tome 3: Les Obligations Le Contrat**, 7. Bası, Paris: Economica, 2014

Mayer-Spasche, Rita Antoine; **The Recovery of Benefits Conferred under Illegal or Immoral Transactions: A Historical and Comparative Study with particular emphasis on the Law of Unjustified Enrichment**, Aberdeen Üniversitesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2002, s. 9 (https://www.abdn.ac.uk/law/documents/meyer-1.pdf, son erişim tarihi: 1 Ocak 2016)

Medicus, Dieter; **Schuldrecht I Allgemeiner Teil,** 13. Bası, Münih: Verlag C. H. Beck, 2002

Merz, Hans; **Traité De Droit Privé Suisse Volume IV Droit Des Obligations Partie Générale Tome I,** Pierre Giovanni (Fransızca'ya Çeviren), Fribourg: Editions Universitaires Fribourg, 1993

Moscarini, Lucio V.; "Il Contratto A Fovere Di Terzi", **Il Codice Civile Commentario**, Piero Schlesinger, Francesco D. Busnelli, 2. Bası, Milano: 2012

Muşul, Timuçin; **İcra ve İflas Hukuku Cilt I**, 5 Bası, Ankara: Adalet Yayınevi , 2013

Muşul, Timuçin; **İcra ve İflas Hukuku Cilt II**, 5 Bası, Ankara: Adalet Yayınevi , 2013

Nomer, Haluk; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** 13. Bası, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ, 2013

Oğuzman, Kemal; **Barlas** Nami, **Medenî Hukuk**, 15. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008

Oğuzman, Kemal; **Öz**, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, 9. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011

Öz, Turgut; **Sebepsiz Zenginleşme**, İstanbul : Kazancı Kitap Ticaret A.Ş, , 1990

Özsunay, Ergun; **Medeni Hukuka Giriş**, 5. Bası, İstanbul: Güray Matbaacılık, 1986

Parapatis, Felicitas; **Der Vertrag zugunsten Dritter,** Wien: Manzsche Verlags, 2011

Piotet, Paul; **La Formation Du Contrat En Doctrine Générale Et En Droit Privé Suisse**, Berne: Editions Stæmpfli & Cie, 1956

Rado, Türkan; **Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2006

Saymen, Ferit Hakkı; **Elbir,** Halid K.; **Türk Borçlar Hukuk Umumi Hükümler Cilt I,** İstanbul: Hak Kitabevi, 1958

Schlechtriem, Peter; **Schmidt-Kessel**, Martin, **Schuldrecht Allgemeiner Teil,** 6. Bası, Tübingen: Mohr Siebeck, 2005

Schwarz, Andreas; **Roma Hukuku Dersleri Cilt I**, Türkan Rado (Çevr.), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1948

Serozan, Rona; **İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014

Serozan, Rona; **Culpa in Contrahendo, Akdin Müspet İhlali, Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden**

Bağımsız Borç İlişkisi, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 2, Sayı 3, 1968

Serozan, Rona; **Medeni Hukuk**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011

Serozan, Rona; **Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma,** İstanbul : Fakülteler Matbaası, 1979

Serozan, Rona; **Tenkis Davasını Bütünleyen Edim Davası Üçüncü Kişilere Yöneltilebilir mi?**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 43, Sayı 1-4, 1977

Stein, Peter; **Roman Law In European History**, Cambridge University Press, 1999

Süzek, Sarper; **İş Hukuku,** 8. Baskı, İstanbul: Beta Basım AŞ, 2012

Şenocak, Kemal; **Üçüncü Şahıs Lehine Hayat Sigortası Sözleşmesi**, Ankara: Turhan Kitabevi, ,2009

Şit Köşgeroğlu, Banu; **Yabancı Hakme Kararlarının Üçüncü Kişilere Karşı Tenfizi,** Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, 2011, Sayı. 3

Tahiroğlu, Bülent; **Erdoğmuş,** Belgin; **Roma Hukuku Dersleri,** İstanbul: Der Yayınları, 2009,

Tandoğan, Haluk; **Notions préliminaires à la théorie générale des obligations,** Mémoires Publiées par la Faculté de Droit Genève, Genève: Georg – Librairie de l'Université

Tandoğan, Haluk; **Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini**, Ankara, 1963

Tekinalp, Ünal; **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015

Tekinay, Selahattin Sulhi; **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, 6. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992

Tekinay, Selahhattin Sulhi; **Akman,** Sermet; **Burcuoğlu,** Haluk; **Altop**, Atilla; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993

Tercier, Pierre; **Le Droit Des Obligations**, 4. Bası, Zürich: Schultess, 2009

Terrier, Christian; **Assurances et successions (2e et 3e piliers)**, Nachlassplanung Und Nachlassteilung / Planification Et Partage successoraux, Jürg Schmid (drl.), Schulthess Juristische Medien AG, 2014

Umur, Ziya; **Roma Hukuku**, 3. Bası, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ, 1999

Uygur, Turgut; **Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu 4. Cilt,** 3. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010

Üçer, Mehmet; **Roma Hukuku'nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki,** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 54, Sayı: 3, 2005

Ülgen, Hüseyin; **Helvacı,** Mehmet; **Kendigelen,** Abuzer; **Arslan,** Kaya; **Ertan,** Füsun Nomer, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık: 2015

Wall, Fabian; **Das Valutasverhältnis des Vertrags Zugunsten Dritter auf den Todesfall – ein Forderungsvermächtnis,** Tübingen: Mohr Siebeck, 2010

Yavuz, Cevdet; **Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler**, 2. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu, 2009, s. 137

Zevkliler, Aydın; **Gökyayla** Emre; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara, 2013

Zimmerman, Reinhard; **The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition**, Oxford University Press, 1996