

ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞME

CONTRACTS FOR THE BENEFIT OF THIRD PARTIES

Doktora Tezi

AYŞEN ÇİLENTİ KONURALP

Hukuk Bölümü

İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi

Ankara

Ocak 2020

AYŞEN ÇİLENTİ KONURALP

ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞME

Bilkent Üniversitesi 2020

ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞME

CONTRACTS FOR THE BENEFIT OF THIRD PARTIES

İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi
Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü

AYŞEN ÇİLENTİ KONURALP

Özel Hukuk Disiplininde Doktora Derecesi Kazanma Yükümlülüklerinin Bir
Parçasıdır.

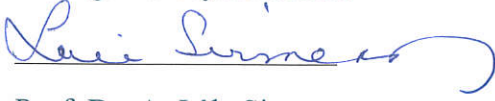
HUKUK BÖLÜMÜ

İHSAN DOĞRAMACI BİLKENT ÜNİVERSİTESİ

ANKARA

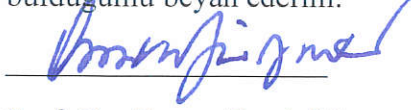
Ocak 2020

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Doktora derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.



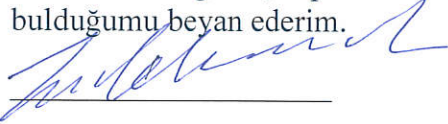
Prof. Dr. A. Lâle Sirmen
Tez Danışmanı

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Doktora derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.



Prof. Dr. Osman Berat Gürzumar
Tez Jüri Üyesi

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Doktora derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.



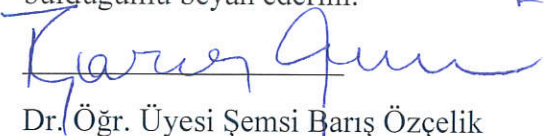
Prof. Dr. Zarife Şenocak
Tez Jüri Üyesi

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Doktora derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.



Doç. Dr. Fatma Tülay Karakaş
Tez Jüri Üyesi

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Doktora derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.



Dr. Öğr. Üyesi Şemsi Barış Özçelik
Tez Jüri Üyesi

Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü'nün Onayı



Prof. Dr. Halime Demirkan
Enstitü Müdürü

ÖZET

ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞME

Çilenti Konuralp, Ayşen

Doktora, Hukuk Bölümü

Tez Danışmanı: Prof. Dr. A. Lâle Sirmen

Ocak 2020

Üçüncü kişi yararına sözleşme, Türk Borçlar Kanunu'nun 129. maddesinde düzenlenen genel bir kavramdır. Sözleşme tarafları bu sözleşme ile bir üçüncü kişiyi yararlandırmayı amaçlar. Üçüncü kişi yararına sözleşmenin temel ortaya çıkış biçimleri olan eksik üçüncü kişi yararına sözleşme ve tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığı, sözleşme tarafı olmayan üçüncü kişiye bir alacak hakkı sağlanıp sağlanmadığına göre tespit edilir. Kanun koyucu üçüncü kişi yararına sözleşmeyi genel bir kavram olarak dar bir hüküm ile düzenlemiştir. Bu nedenle hüküm uygulamada ortaya çıkan pek çok hukukî soruna çözüm sunamamaktadır. Bu çalışma, genel nitelikli hükümlerin, özel sözleşme türlerine ait hükümlerin ve diğer üçlü ilişkilere ait hükümlerin kıyasen; yabancı hukuk düzenlerinde getirilmiş çözümlerin ise yorum yoluyla uygulanması ile bu hukukî sorunlara çözüm bulmayı amaçlamaktadır.

Bu çalışmanın birinci bölümünde genel olarak üçüncü kişi yararına sözleşme kavramı, kanuni düzenleme ve üçüncü kişi yararına sözleşmenin diğeri üç köşeli ilişkilerden farkı incelenecektir. İkinci bölümde, üçüncü kişi yararına sözleşmenin özellik arz eden türü olan tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin kuruluşu ve tarafların nitelikleri ele alınacaktır. Üçüncü kişinin hak kazanımı ve bunun sonuçları bu bölümde incelenecektir. Üçüncü bölümde sözleşme katılanları arasındaki ilişkiler ve üçüncü kişiye ifa ele alınacaktır. Dördüncü bölümde ise tam üçüncü kişi yararına sözleşmede borca aykırılık ve iade taleplerine yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Lehdar, Nispilik, Üçüncü Kişi Yazarına Sözleşme, Vaadeden, Vaadettiren.

ABSTRACT

CONTRACTS FOR THE BENEFIT OF THIRD PARTIES

Çilenti Konuralp, Ayşen

Ph.D., Department of Law

Supervisor: Prof. Dr. A. Lâle Sirmen

January 2020

Contract for the benefit of a third party, which is regulated by article 129 of the Turkish Code of Obligations, is legally a general term. Parties to the contract aim to benefit a third party by this contract. The basic classification of the contracts for the benefit of third parties, namely the fictitious contract for the benefit of a third party and the genuine contract for the benefit of a third party, is made depending upon whether the third party is entitled to a real claim from the contract. Lawmaker regulated the contract for the benefit of a third party as a general legal concept with a short-cut provision. Thus, this provision cannot offer solutions to many legal controversies in legal practise. This study aims to offer solutions for such controversies with the application of general provisions, special provisions of specific contracts and provisions of other triangular legal relationships in an analogous way; and with the help of the interpretation of solutions followed in foreign laws.

In the first chapter of this dissertation, concept of the contract for the benefit of a third party, its legal regulation and variation from the other triangular legal relations will be examined. In the second chapter, establishment of the genuine contract for the benefit of a third party, which is the featured type of this contract, and the qualifications of the parties will be analysed. Entitlement of the third party will be examined in this chapter. Third chapter will analyse the legal relations among the parties and performance to the third party. Fourth chapter will examine the breach of the contract for the benefit of a third party and restitution claim.

Keywords: Beneficiary, Contracts for the benefit of Third Parties, Doctrine of Privity, Promisee, Promisor.

TEŞEKKÜR

Bu tez çalışması, Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bütünleşik Doktora Programı kapsamında, 06.01.2020 tarihinde, Prof. Dr. A. Lâle Sirmen, Prof. Dr. Osman Berat Gürzumar, Prof. Dr. Zarife Şenocak, Doç. Dr. Tülay Karakaş ve Doç. Dr. Ş. Barış Özçelik'ten oluşan tez jürisi önünde savunulmuş ve oy birliği ile başarılı bulunmuştur. Tez çalışmam boyunca benden desteğini hiç esirgemeyen, değerli vaktini çalışmalarına ayıran, olumlu yaklaşımı ile çalışmama katkıda bulunan ve tüm sorularımı sabır ile yanıtlayan tez danışmanım Prof. Dr. Lâle Sirmen'in bana ve çalışmalarına olan katkısı çok kıymetlidir. Sonsuz özverili desteği için kendisine minnettarım. Değerli vakitlerini ayırarak yapıcı eleştirileri ile tezimin son halini almasına büyük katkıda bulunan tez jüri üyelerine de sonsuz teşekkürü borç bilirim. Doktora çalışmamın son yarıyılına dek tez izleme komitemde yer alan Prof. Dr. Şebnem Akipek Öcal'a, bana yol gösterdiği ve her zaman kolaylık sağladığı için teşekkür ederim.

Doktora çalışmalarım sırasında, 2211-A Genel Yurt İçi Doktora Burs Programı ile bana maddi destek sağlayan TÜBİTAK'a teşekkürlerimi sunarım.

Çalışmalarım sırasında bana gerek akademik gerekse manevi destek sağlayan, Burcu Can, Dr. Gizem Alper, Ekin Korkmaz ve Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesinde çalışan diğer tüm asistan arkadaşlarıma dostlukları ve destekleri için teşekkür ederim. Tez çalışmamın şekli düzenlemelerinde bana büyük yardımcı dokunan asistan

arkadaşım Mehmet Emir Göka’ya ayrıca teşekkür ederim. Tez çalışmamla ilgili sorularımı sonsuz sabrıyla yanıtlayan Dr. Öğr. Üyesi Y. Alperen Karaşahin’in çalışmama desteği ve katkısı büyüktür; kendisine teşekkürlerimi sunarım.

Çalışmalarım süresince yanımda olarak bana g veren eşim Dr. Orhan Emre Konuralp’e ve ailesine, destekleri için teşekkür ederim. Son olarak hayatım boyunca desteklerini hissettiğim ailem, annem Mkerrem Çilenti, babam Kadri Çilenti ve kız kardeşim şebnem Çilenti, benim için en büyük teşekkürü haketmektedir. Kendilerine sonsuz teşekkürü borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	I
ABSTRACT	III
TEŞEKKÜR	V
KISALTMALAR CETVELİ	XII
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	5
ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞME KAVRAMI, TARİHSEL GELİŞİMİ VE BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI	
I. Kavram ve Hukukî Nitelik	5
A. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Kavramı ve Nispiyet İlkesi ile İlişkisi..	5
B. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmenin Amacı	10
C. Kanuni Düzenlemenin Biçimi.....	12
D. Genel Olarak Sözleşmenin Tarafları ve Taraflar Arası İlişkiler	20
II. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmenin Tarihi Gelişimi ve Bunun Güncel Hukuk Sistemlerine Etkisi	22
III. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmenin Türleri	26
A. Üçüncü Kişi Yararına Asıl-Ön Sözleşme	26
B. Birden Çok Kişiyi Yararlandıran Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme.....	27
C. Lehdarın Hak Kazanımının Vaadettirenin Ölümüne Bağlı Olduğu Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme	28
D. Sonradan Kararlaştırılan Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme	32
E. Tam-Eksik Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme.....	35
1. Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme	35
2. Eksik Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme	36
3. Somut Olayda Tam ve Eksik Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmenin Birbirinden Ayrılması.....	41
a. Genel Olarak	41
b. Taraf İradeleri.....	43
c. Örf ve Âdet.....	48
IV. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmenin Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması	49
A. Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşmeden Ayrılması	49
B. Alacağın Temlikinden Ayrılması	53
C. Temsilden Ayrılması	56
D. Havaleden Ayrılması	61
İKİNCİ BÖLÜM	65

TAM ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞMENİN HUKUKÎ NİTELİĞİ, KURULUŞU, KATILANLARI, İÇERİĞİ

I. Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmenin Hukukî Niteliği	65
II. Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmenin Kurulması	67
A. Taraf İradeleri	67
B. Sözleşmenin Şekli	72
III. Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmenin Geçersizliği	74
A. Genel Olarak	74
B. Özel Olarak Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmenin Kuruluş Anında Mevcut Olan İmkânsızlık	76
C. Hukukî Sonuçları	78
IV. Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede İrade Sakatlıkları	81
A. Genel Olarak	82
B. Hata	82
C. Hile	85
D. Muvazaa	89
E. İptal ve Tazminat Yaptırımının Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Bakımından Uygulanması	91
V. Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmenin Katılanları	93
A. Vaadettiren	93
B. Vaadeden	95
C. Lehdar (Üçüncü Kişi)	96
1. Genel Olarak	96
2. Hak ve Fiil Ehliyeti	100
3. Lehdarın Belirlenmesi	102
VI. Lehdar için Belirlenen Yararın İçeriği	108
A. Genel Olarak	108
B. Lehdar için Belirlenen Yararın Türü	111
1. Genel Olarak	111
2. Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Bakımından Özellik Arz Eden Bazı Yararlandırma Türleri	113
VII. Lehdar için Belirlenen Yararın Amacı	119
A. Üçüncü Kişiye Borç Yükleyen Sözleşmelerin Geçerliliği	119
B. Üçüncü Kişiye Borç Yükleme Yasağının Kapsamına Girmeyen Kayıtlar	124
VIII. Lehdarın Hak Kazanımı	126
A. Kural Olarak Aslen ve Kendiliğinden Hak Kazanımı	126
B. Devren Hak Kazanımının Söz Konusu Olduğu Haller	129
C. Hak Kazanımının Gerçekleştiği An	135
D. Alacak Hakkının Lehdara Sağladığı Yetkiler	137
1. Genel Olarak	137
2. Borca Aykırılık Halinde Tazminat Talebi	139
E. Lehdarın Alacak Hakkının Korunması	140
F. Lehdarın Alacak Hakkını Kabul Ettiğini Bildirmesi	145
1. Genel Olarak	145
2. Kabul Bildiriminin Sonuçları	149
IX. Vaadettirenin Hak Kazanımı	150
A. Vaadettirenin Talebinin Hukukî Niteliği	150

B. Vaadettirenin Talebinin İçeriği.....	154
X. Lehdarın ve Vaadettirenin Alacak Haklarının Zamanaşımı Bakımından Birbirleriyle İlişkisi	156
XI. Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Alacağa Bağlı Hakların Durumu	159
XII. Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmeden Doğan Alacak Hakları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi.....	162
A. Lehdarın Kendi Alacak Hakkı Üzerindeki Tasarruf Yetkisi.....	162
1. Genel Olarak	162
2. Lehdarın Alacak Hakkını Reddetmesi	165
a. Genel Olarak	165
b. Ret Hakkının Kullanılmasının Sonuçları	171
3. Lehdarın Vaadedeni İbra Etmesi.....	175
B. Vaadettirenin Kendi Alacak Hakkı Üzerindeki Tasarruf Yetkisi.....	177
C. Vaadettirenin Lehdarın Alacak Hakkı Üzerindeki Tasarruf Yetkisi	179
1. Vaadettirenin Lehdara Tanınan Alacak Hakkını Geri Alma ve Değiştirme Yetkisi.....	179
2. Geri Alma ve Değiştirme Yasağının Ortaya Çıktığı Haller.....	182
3. Geri Alma ve Değiştirme Yasağının Kapsamı	185
4. Geri Alma ve Değiştirme Yetkisinin Kullanılmasının Sonuçları	189
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	193
TAM ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞMEDE KATILANLAR ARASINDAKİ İLİŞKİLER	
I. Sözleşme Katılanları Arasındaki İlişkiler.....	193
A. Vaadeden ve Vaadettiren Arasındaki Karşılık İlişkisi	193
1. Karşılık İlişkisi Kavramı ve Hukukî Niteliği	193
2. Vaadettirenin Karşılık İlişkisi Üzerindeki Tasarruf Yetkisi	195
3. Karşılık İlişkisinden Doğan Def'i ve İtirazlar	196
a. Vaadeden ve Vaadettirenin Birbirlerine Karşı İleri Sürebileceği Def'i ve İtirazlar	196
b. Vaadededin Lehdara Karşı İleri Sürebileceği Def'i ve İtirazlar .	197
B. Vaadeden ile Lehdar Arasındaki Doğrudan Edim İlişkisi	207
1. Doğrudan Edim İlişkisi Kavramı ve Hukukî Niteliği.....	207
2. Doğrudan Edim İlişkisinden Lehdar Aleyhine Doğan Yan Yükümlülükler	211
3. Doğrudan Edim İlişkisinden Doğan Def'i ve İtirazlar	212
C. Vaadettiren ile Lehdar Arasındaki Değer İlişkisi	216
1. Değer İlişkisi Kavramı ve İşlevi.....	216
2. Değer İlişkinin İçeriğini Oluşturan Kazandırmanın Türü	217
3. Değer İlişkinin Kurulması Sorunu	218
a. Sıradan Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmeler Bakımından ...	218
b. Lehdarın Hak Kazanımının Vaadettirenin Ölümüne Bağlandığı Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmeler Bakımından	221
4. Değer İlişkinin Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmeden Bağımsızlığı	224
5. Değer İlişkisinden Doğan Def'i ve İtirazlar	228
II. Vaadedenin Lehdara İfade Bulunması ve Borcun Sona Ermesi.....	231
A. Genel Olarak.....	231
B. İfanın Sonuçları.....	233

C. İfa Yerine ve İfa Uğruna Edim	236
D. Alacak Hakkının İfa Dışı Bir Yolla Sona Ermesi: Alacaklı ve Borçlu Sifatlarının Birleşmesi	237
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	240
TAM ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞMEDE BORCA AYKIRILIK, SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME VE İSTİHKAKA DAYALI İADE TALEBİ	
I. Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Borca Aykırılık.....	240
A. Genel Olarak.....	240
B. Vaadedenin Neden Olduğu Borca Aykırılık Halleri.....	241
1. Vaadettirenin ve Lehdarın Seçimlik Haklarının Birbirleri Karşısındaki Durumu	241
a. Genel Olarak	241
b. Vaadettirene Öncelik Verilmesi Görüşü	243
c. Vaadettirenin Mutlak Olarak Lehdarın Rızasını Alması Gerektiği Görüşü	246
d. Yenilik Doğuran Hakların Geçiş Ölçütü	248
e. Görüşlerin Değerlendirilmesi.....	251
2. Borçlu Temerrüdünde Temerrüt İhtarı ve Ek Süre Verilmesi	258
3. Ayıp Halinde Muayene ve Bildirim Külfeti.....	260
C. Vaadettirenin Neden Olduğu Borca Aykırılık Halleri.....	261
1. Akdin Müspet İhlali ve Ayıptan Sorumluluk.....	261
2. Borçlu Temerrüdü	262
3. Alacaklı Temerrüdü	263
D. Lehdarın Neden Olduğu Borca Aykırılık Halleri	265
1. Yan Yükümlülüklerle Aykırılık	265
2. Alacaklı Temerrüdü	267
3. Borçlu Temerrüdü	272
II. Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Sonradan Ortaya Çıkan İmkânsızlık.....	274
A. Vaadedenin Borcunun İfasının İmkânsızlaşması	274
B. Vaadettirenin Borcunun İfasının İmkânsızlaşması.....	276
C. İfanın İmkânsızlaşmasından Lehdarın Sorumlu Olması	278
III. Vaadettiren, Vaadeden ve Lehdarın Birbirlerine Karşı Olan Tazminat Talepleri ve Taleplerin Kapsamı.....	280
A. Lehdarın Tazminat Talebi.....	280
1. Tazminat Talebinin Kapsamı	280
2. Tazminat Talebinin Hukukî Dayanağı	281
B. Vaadettirenin Tazminat Talebi	284
C. Vaadedenin Tazminat Talebi	286
1. Lehbara Karşı	286
2. Vaadettirene Karşı.....	287
D. İkili Yetkinin Vaadedenin ve Vaadettirenin Sorumluluğunun Kapsamı ile İlişkisi	289
IV. Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Sebepsiz Zenginleşmeye Dayalı İade Talebi.....	291
A. Genel Olarak.....	291
B. Değer İlişkisi Nedeniyle Ortaya Çıkan Sebepsiz Zenginleşme.....	292

C. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Nedeniyle Ortaya Çıkan Sebepsiz Zenginleşme.....	296
1. Genel Olarak	296
2. Sebepsiz Zenginleşmeye Dayalı İade Talebinin Yöneltilceği Taraf.....	298
a. İade Talebinin Vaadettirene Yöneltilmesi Görüşü	298
b. İade Talebinin Lehdara Yöneltilmesi Görüşü	299
c. İfa Talebinin Sahibini Dikkate Alan Görüş.....	300
d. Kazandırmanın Amaç ve Niteliğine Bakılması Gerektiği Görüşü.....	301
e. Görüşlerin Değerlendirilmesi.....	302
D. Hem Değer İlişkisi Hem de Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Nedeniyle Ortaya Çıkan Sebepsiz Zenginleşme	305
V. Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede İstihkaka Dayalı İade Talebi..	309
SONUÇ.....	314
KAYNAKÇA	321

KISALTMALAR CETVELİ

ABGB	: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	: Absatz
AcP	: Archiv für die civilistische Praxis
A.g.e.	: Adı geçen eser
Art.	: Artikel
Aşa.	: Aşağıda
AT	: Allgemeiner Teil
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bd.	: Band
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	: Bundesgerichtsentscheidungen
BGH	: Bundesgerichtshof
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
dn.	: Dipnot
DRiZ	: Deutsche Richterzeitung

E.	: Esas
FamRZ	: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FS	: Festschrift
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Hrsg	: Herausgeber
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JA	: Juristische Arbeitsblätter
JheringsJb	: Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts
JR	: Juristische Rundschau
JuS	: Juristische Schulung
JZ	: Juristenzeitung
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
KTS	: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
LZ	: Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht

md.	: Madde
MDR	: Monatsschrift für Deutsches Recht
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu
MirrRhNotK	: Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
N.	: Nummer
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
OR	: Schweizerisches Obligationenrecht
ÖJZ	: Österreichische Juristen-Zeitung
RabelsZ	: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RGRK	: Reichsgerichtsräte-Kommentar
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SJZ	: Schweizerische Juristen-Zeitung
SZW/RSDA	: Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medenî Kanunu

TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
VersR	: Versicherungsrecht
Vor	: Vorbemerkung
VVG	: Versicherungsvertragsgesetz
Yarg.	: Yargıtay
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
Yuk.	: Yukarıda
ZBJV	: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZHR	: Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht

GİRİŞ

Üçüncü kişi yararına sözleşme, en sade tanımı ile bir sözleşmenin taraflarının, sözleşme tarafı olmayan bir üçüncü kişiyi yararlandırma amacıyla, bu sözleşmenin hukukî etki alanına dâhil etmelerini ifade eder. Taraflar, bu amaçla üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü kararlaştırırken, aynı zamanda üçüncü kişi yararına bağımsız bir alacak hakkı tanıyorlarsa tam üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusu olur. Bu yararlandırma yalnızca borçlunun alacaklıya karşı üçüncü kişiye ifada bulunmayı taahhüt etmesi şeklinde gerçekleşiyorsa, eksik üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusu olur. Bu ayırım, üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından temel ayırımdır.

Üçüncü kişi yararına sözleşme, alacaklı (vaadettiren) ve borçlu (vaadeden) arasında kurulur. Üçüncü kişi (lehdar) sözleşmenin tarafı değildir. Üçüncü kişinin sözleşmenin tarafı olmaması, üçüncü kişi yararına sözleşmeyi çok taraflı hukukî ilişkilerden ayırır.

Üçüncü kişi yararına sözleşme, Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 129 ve 130. maddelerinde düzenlenmiştir. Fakat temel norm TBK md. 129 hükmüdür. Bu hüküm oldukça dar bir düzenleme içermektedir. Hükmün ilk fıkrası, sözleşme tarafı olan alacaklının üçüncü kişiye ifa talebini içerir. Bu talep esasında tarafların sözleşme ile bağlı olmalarının doğal bir sonucudur. Hükmün ikinci fıkrası ise, tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin söz konusu olduğu halleri ve tam üçüncü kişi yararına

sözleşmede alacak hakkının kabulü ile bunun geri alınabilirlik üzerindeki etkisini düzenler.

Eksik üçüncü kişi yararına sözleşme, üçüncü kişi alacak hakkı kazanmadığı için, bir ifa modalitesinden ibarettir. Dolayısıyla sözleşme serbestisinin bir sonucudur. Bu sözleşme, üçüncü kişi bağımsız bir alacak hakkı kazanmadığı için, tam üçüncü kişi yararına sözleşme gibi özellik arz etmez. Oysa tam üçüncü kişi yararına sözleşme, sözleşmenin tarafı olmayan fakat alacaklısı olan üçüncü kişi nedeniyle nitelikli bir hukukî durum yaratır. Bunun kaçınılmaz sonucu, çözülmesi gereken daha çok hukukî sorun ortaya çıkarmasıdır. Fakat TBK md. 129'un dar düzenlemesi, bu sorunların çoğu bakımından çözüm önerisi sunmaz. Nitekim ifa modaliteleri, irade sakatlıkları, borca aykırılık ve sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebi gibi konularda ikili sözleşme ilişkilerini model alan kanun koyucu, üçüncü kişi alacaklının bu sayılanlarla ilişkisi bakımından sessiz kalmaktadır. Bu nedenle bu çalışma boyunca, tam üçüncü kişi yararına sözleşmeye yönelik hukukî sorunların çözümünde, öğretinin önerileri doğrultusunda, diğer üçlü borç ilişkilerinin ve TBK'nın genel nitelikli hükümlerinin kıyasen uygulanması yoluna sıkça başvurulacaktır.

Eksik üçüncü kişi yararına sözleşme, tam üçüncü kişi yararına sözleşmeye nazaran özellik arz etmediği için, ilk bölümde iki türün ayrımı üzerinde durulduktan sonra, çalışmanın ikinci bölümü ve devamında esas olarak tam üçüncü kişi yararına sözleşme incelenecektir. Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmeye, bahsi geçen hukukî sorun bakımından ayrıca önem arz ediyor ise değinilecektir. Tam üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından yapılan açıklamalardan hangilerinin eksik üçüncü kişi

yararına sözleşme bakımından da geçerli olduğu, ilk bölümde ayrıntılı şekilde ifa edilmiştir.

TBK md. 129 düzenlemesi, üçüncü kişi yararına sözleşme ile ilgili genel nitelikli bir hükümdür. Üçüncü kişi yararına sözleşme ise genel bir kavramdır, özel bir sözleşme türünü ifade etmez. İçerisinde farklı türden sözleşme ilişkilerini barındırabildiği için, her defasında bu türün karakterine bürünür. Öğretide, genel nitelikli bu düzenlemenin genelgeçer bir üçüncü kişi yararına sözleşme tipi oluşmasını engellediği ileri sürülmüştür. Kanun koyucunun özel olarak düzenlediği üçüncü kişi yararına sözleşme türleri ise özel kanun hükümlerine tâbidir. Bu hükümler emredici olmayan TBK md. 129 hükmünü bertaraf edebilir. Bunun en önemli örneği üçüncü kişi yararına hayat sigortası sözleşmesidir. Türk Ticaret Kanunu (TTK) hükümlerinde ayrıntılı olarak düzenlenen bu sözleşme türü, özel hükümleri dolayısıyla diğer üçüncü kişi yararına sözleşmelerin tâbi olduğu hukukî rejimden farklılık gösterebilir. Bu çalışmada, üçüncü kişi yararına sözleşmenin hukukî yapısı TBK md. 129 hükmünün genel nitelikli düzenlemesi esas alınarak incelenmiştir. Kanun koyucunun özel olarak düzenlediği, ayrı bir monografinin konusunu oluşturabilecek kapsamda olan üçüncü kişi yararına hayat sigortası sözleşmesi veya taşıma sözleşmesi gibi üçüncü kişi yararına sözleşmeler çalışmamızın konusunu oluşturmamaktadır. Ayrıca öğretide ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşme olarak da adlandırılan, lehdarın hak kazanımının vaadettirenin ölümüne bağlandığı üçüncü kişi yararına sözleşme, hem Miras Hukuku hem de Borçlar Hukuku karakterli karma bir işlem olduğu için ayrı bir monografinin konusunu oluşturabilecek kapsamdadır. Dolayısıyla bu türden özel sözleşmeler, tâbi oldukları

Özel düzenlemeler gereği, bu çalışma boyunca yapılan açıklamalardan sapan bir hukukî rejime tabi olabilmektedir. Fakat bu çalışmanın bazı aşamalarında, üçüncü kişi yararına sözleşmenin genel yapısını açıklama ve hukukî sorunlara kıyasen çözüm bulma amacıyla özel düzenlemelere -özellikle de üçüncü kişi yararına hayat sigortası sözleşmesi düzenlemelerine- başvurulmuştur.



BİRİNCİ BÖLÜM

ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞME KAVRAMI, TARİHSEL GELİŞİMİ VE BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

I. Kavram ve Hukukî Nitelik

A. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Kavramı ve Nispiyet İlkesi ile İlişkisi

Bir borç sözleşmesi, kural olarak, sadece sözleşmenin tarafları arasında menfaat ilişkisi yaratır ve hukukî sonuç doğurur. Fakat bazen somut olayda sözleşme taraflarının menfaati, kurmuş oldukları bu sözleşme ile bir üçüncü kişiyi edimden yararlandırmayı gerektirebilir. Bu durumda, üçüncü kişinin edimden yararlandırılmasına vasıta teşkil eden hukukî ilişki üçüncü kişi yararına sözleşme olarak adlandırılır¹. Üçüncü kişi yararına sözleşme, sözleşmenin taraflarından birinin, diğer tarafa, üçüncü kişi yararına bir edim yerine getirmeyi taahhüt ettiği bir borç

¹ **Fikentscher, W./Heinemann, A.:** Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 11. Auflage, Berlin 2017, s. 181; **Larenz, K.:** Lehrbuch des Schuldrechts, Band I Allgemeiner Teil, 14. Auflage, München 1987, s. 217; aynı yönde bkz. **Alff, R./Ballhaus, W./Weber, R.:** RGR Kommentar zum BGB, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Bd. 2, Teil 1 / §§ 241 – 413, 12. Auflage, Berlin 1976, Vor. BGB 328, N. 1; **Gauch, P./Schlupe, W. R./Schmid, J./Emmenegger, S.:** Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 10. Auflage, Zürich 2014, s. 355; **Säcker, F. J./Rixecker, R./Oetker, H./Limperg, B. (Hrsg):** Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil §§ 241-432 ohne Schutzumschlag, 7. Auflage, München 2016, BGB § 328, N. 1; **Soergel, H. T.:** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: BGB, Band 5/3: Schuldrecht 3/3 (§§ 328-432 BGB), 13. Auflage, Stuttgart 2010, BGB § 328, N. 1; **von Tuhr A./Escher A.:** Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zweite Band, 3. Auflage, Zürich 1974, s. 236, 237. Tabii üçüncü kişinin edimden yararlandırılmasına aracılık eden tek hukukî vasıta üçüncü kişi yararına sözleşme değildir. İleride üçüncü kişi yararına sözleşmeden farkı ile incelenecek olan diğer üç köşeli ilişkilerin bazılarında, örneğin havaleda, üçüncü kişi bu işlemde yarar elde eder.

sözleşmesidir. Sözleşmede kararlaştırılmış edimlerden en az birinin, sözleşmenin tarafı olmayan bir üçüncü kişiye ifa edilmesi ile bu kişinin de sözleşmenin etki alanına dâhil edildiği üç köşeli bir sözleşme ilişkisi ortaya çıkmaktadır².

Üçüncü kişiyi yararlandırma amacıyla ortaya çıkan bu üç köşeli ilişki, Türk, Alman ve İsviçre sözleşme hukukunun temel ilkelerinden biri olan nispilik ilkesinin bir istisnasını teşkil edebilir³. Üçüncü kişi yararına sözleşme ile nispilik ilkesi arasındaki ilişki incelenirken, tam ve eksik üçüncü kişi yararına sözleşme arasındaki fark ve sözleşme serbestisinin bu ilişkideki yeri doğru şekilde tespit edilmelidir. Nispilik ilkesi sözleşme serbestisi ilkesi ile iç içedir. Sözleşme serbestisi ilkesinin pozitif ve

² **Bucher E.:** Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Auflage, Zürich 1988, s. 474; **Hellwig, K.:** Die Verträge auf Leistung an Dritte, Leipzig 1899, s. 42; **Nomer, H. N.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, s. 456; **Prütting, H.:** Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 12. Auflage, Köln 2017, BGB § 328, N. 2; **Raab, T.:** Austauschverträge mit Drittbeteiligung, Tübingen 1999, s. 21; **RGRK/Ballhaus,** Vor. BGB 328, N. 1; **von Staudinger, J.:** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 2, §§ 328 - 345 (Vertrag zugunsten Dritter, Draufgabe, Vertragsstrafe), Recht der Schuldverhältnisse mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 15. Auflage, Berlin 2015, BGB § 328, N. 4; **von Tuhr/Escher,** s. 236, 237; **Wall, F.:** Das Valutaverhältnis des Vertrags zugunsten Dritter auf den Todesfall - ein Forderungsvermächtnis, Tübingen 2010, s. 4; **Wolf, E.:** Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band: Besonderer Teil, 1. Auflage, Berlin 1978, s. 342. Ayrıca bkz. “Bir sözleşmede ifanın taraflarca üçüncü kişiye yapılmasının kararlaştırılmasına, üçüncü kişi yararına sözleşme denir.” Yarg. 11. HD, T. 9.7.2018, E. 2016/13448, K. 2018/5013 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi, 09.05.2019); “Anılan sözleşme, BK’ nın 111 ve 112. maddelerinde düzenlenmiş “üçüncü şahıs yararına sözleşmedir”, gerçekte de “üçüncü şahıs yararına sözleşme” sözleşmenin tarafı olmayan bir şahsa, onun yararına bir edim kararlaştırılmasıdır. Sözleşmenin taraflarından biri (borçlu) diğerine karşı (alacaklı) bir üçüncü şahsa (=yararlanma) edimi ifa edeceğini yükümlenmektedir.” Yarg. 13. HD, T. 26.6.1990, E. 1990/4646, K. 1990/4682 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 09.05.2019). Üçüncü kişinin sözleşmeye dâhil ediliş şekli, yani onun lehine kararlaştırılan edim yükümlülüğünün onun malvarlığı bakımından bağımsız bir alacak hakkı teşkil edip etmediği, aşağıda daha ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, tam-eksik üçüncü kişi yararına sözleşme ayrımını ortaya çıkarır. Bkz. Birinci Bölüm, III, E.

³ Alman öğretisinde nispilik ilkesi, yani sözleşmenin yalnızca tarafları arasında hüküm ve sonuç doğuracağı ilkesi, Alman Medenî Kanunu’nun 241. maddesinden çıkarılmaktadır: **Karabağ Bulut, N.:** Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme, İstanbul 2009, s. 14. Üçüncü kişi yararına sözleşmenin Alman Hukuku bakımından nispilik ilkesine aykırılık teşkil edebileceği yönünde bkz. **Kühlmorgen, K. W.:** Die Lebensversicherungsverträge zugunsten Dritter, Leipzig 1927, s. 11; **Larenz, AT,** s. 219; **Papanikolau P.:** Schlechterfüllung beim Vertrag zugunsten Dritter, Berlin 1977, s. 27; **Prütting/Stürner,** BGB § 328, N. 2; **Soergel/Hadding,** Vor BGB 328, N. 11; **Staudinger/Klump,** Vor BGB 328, N. 5, 20. Türk ve İsviçre Hukukunda ise bu konuyla ilgili pozitif bir düzenleme olmasa da, nispilik ilkesinin sözleşme hukukunda temel bir ilke olduğu ve üçüncü kişi yararına sözleşmenin bu ilkeye istisna teşkil edebileceği yönünde bkz. **Akyol, Ş.:** Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, 2. Bası, İstanbul 2008, s. 85; **von Tuhr/Escher,** s. 237; **Weber, R., H.:** Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 6. Teilband: Beziehungen zu Dritten, Art. 110-113 OR, Bern 2002, OR 112, N. 14.

negatif olmak üzere iki görünümü vardır. Esasında her iki görünümü de kişilere kendi sözleşmesel ilişkilerini serbestçe belirleme imkânı verirken, bunu farklı araçlarla yerine getirir. Sözleşme serbestisi ilkesinin pozitif görünümü, kişilere istedikleri kişiler ile istedikleri içerikte sözleşme kurup, bu sözleşmeyi istedikleri gibi değiştirme ve sona erdirme imkânı verir⁴. Negatif görünümü ise, kişilerin sözleşme kurmaya zorlanamayacağını, yani kurmak istemedikleri bir sözleşmenin tarafı yapılamayacaklarını ifade eder. Bunun doğal sonucu da, kişilerin kendilerine yabancı bir sözleşme ile yükümlülük altına girmeye zorlanamamalarıdır⁵. Nispilik ilkesi ise, sözleşmeden doğan hak ve borçların sadece sözleşme tarafı olan alacaklı ve borçlu arasında hukukî sonuç doğurabileceğini ve bağlayıcı etkiye sahip olabileceğini ifade eder⁶. Dolayısıyla nispilik ilkesi asıl dayanağını sözleşme serbestisi ilkesinin negatif görünümünde bulur⁷. Fakat nispilik ilkesi sadece üçüncü kişi aleyhine borç yükleme yasağını değil, aynı zamanda onun adına bir yarar belirleme amacı taşıyan halleri de kapsar. Zira hiç kimsenin, kendisine sadece yarar sağlıyor olsa da, bir hakka sahip olmaya zorlanamayacağı kabul edilmektedir⁸. İşte bu noktada, eksik üçüncü kişi

⁴ **Dörner, H.:** Dynamische Relativität, München 1985, s. 123; **Götz, D.:** Zum Schweigen im rechtsgeschäftlichen Verkehr, Berlin 1968, s. 41; **Zwanzger, M.:** Der mehrseitige Vertrag, Tübingen 2013, s. 49.

⁵ **Dörner,** s. 124; **Gürzumar, O. B.:** Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü, Ankara 2006, s. 42; **Karabağ Bulut,** s. 5; **Krasser, R.:** Der Schutz Vertraglicher Rechte gegen Eingriffe Dritter, München 1971, s. 90; **Köndgen, J.:** Selbstbindung ohne Vertrag, Tübingen 1981, s. 120; **Zwanzger,** s. 50. Bu özgürlük Anayasa'nın 48. maddesi ile güvence altına alınmış olmakla birlikte, sözleşme özgürlüğünün negatif yanının bir sınırını sözleşme yapma yükümlülüğü oluşturur: **Gürzumar,** s. 42. Üçüncü kişilerin menfaatlerinin de, sözleşme taraflarının sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü bakımından doğal bir sınır oluşturabileceği yönünde bkz. **Habersack, M.:** Vertragsfreiheit und Drittinteressen, Berlin 1992, s. 17 vd.

⁶ **Dörner,** s. 124; **Henke, H. E.:** Die sog. Relativität des Schuldverhältnisses, Berlin 1989, s. 11; **Hochstrasser, M.:** Freizeichnung zugunsten und zulasten Dritter, Zürich 2016, s. 67; **Kılıçoğlu Yılmaz K.:** *Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2016 (Cevdet Yavuz' a Armağan Özel Sayısı), C. 22, S. 3, s. 1759-1771, s. 1760; **Kocayusufoğlu N.:** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, 5. Bası, İstanbul 2010, s. 15; **Oğuzman, K./Öz, T.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, 14. Bası, İstanbul 2018, N. 1247; **Tandoğan, H.:** Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara 1963, s. 20 vd.

⁷ **Dörner,** s. 124; aynı yönde bkz. **Karabağ Bulut,** s. 6; **Zwanzger,** s. 50.

⁸ **Dörner,** s. 1, 123; **Schmidt-Kimpler, W.:** Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, AcP 1941, S. 147, C. 2, s. 130-197, s. 151; **Habersack,** s. 24. Klumpp bunu alacak hakkı kazanan lehdarın

yararına sözleşme ile tam üçüncü kişi yararına sözleşme lehdara alacak hakkı sağlama bakımından farklılık arz ettiği için, bir ayırım yapılmalıdır. Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede taraflar, üçüncü kişi yararına, bağımsız bir alacak hakkı tanımamakta, sadece bir ifa modalitesi kararlaştırmaktadırlar. Yani lehine sözleşme kurulan kişi alacaklı değil, yalnızca edimi kabule yetkilidir⁹. Bu bakımdan bir ifa modalitesinden ibaret olan eksik üçüncü kişi yararına sözleşmenin kabulü, tarafların sahip olduğu sözleşme serbestisi ile açıklanabilmektedir. Dolayısıyla bu durum nispiyet ilkesinin bir istisnasını teşkil etmemektedir¹⁰. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede ise, üçüncü bağımsız bir alacak hakkı kazandığından, onun lehine yapılan anlaşma salt ifa modalitesi anlaşması değildir. Bu durumda üçüncü kişi, kendi iradesi olmaksızın, yalnızca sözleşme taraflarının iradesi ile bir alacak hakkı kazanmaktadır. Bu bakımdan sözleşme taraflarının yaptığı bu kazandırma, sadece onlara tanınan sözleşme serbestisi ile açıklanamaz. Dolayısıyla tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığı, nispiyet ilkesini kabul etmiş olan hukuk sistemlerinin yapısına istisna teşkil etmektedir¹¹. Gerçi öğretilerde bir görüşe göre, üçüncü kişiye sağlanan alacak hakkını ret imkânı, yani üçüncü kişinin alacak hakkı sahibi olmaya

bu alacak hakkı nedeniyle çeşitli külfetler yüklenme, örneğin alacaklı temerrüdüne düşme ihtimaline dayandırmıştır. Bkz. **Staudinger/Klumpp**, BGB § 328, N. 20.

⁹ Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdarın konumu bakımından daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, III, E, 2.

¹⁰ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 19; **Oğuzman/Öz**, N. 1260; **Serozan, R./Öz, T./Acar, F./Gökyayla, E./Develioğlu, M.**: İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu- Yürürlük Kanunu, Cilt 1, 2. Bası, İstanbul 2018, TBK 129, N. 22. Klumpp'a göre, eksik üçüncü kişi yararına sözleşme de dâhil olmak üzere, üçüncü kişiye alacak hakkı kazandırılmaksızın sadece edim yönünün değiştiği sözleşmelerin hiçbiri nispiyet ilkesine aykırılık teşkil etmez. Bkz. **Staudinger/Klumpp**, BGB § 328, N. 5. Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmenin irade serbestisinin bir sonucu olduğu yönünde bkz. **Heilmann, H.**: *Der Vertrag zugunsten Dritter als schuldrechtliches Verfügungsgeschäft*, SJZ 1971, C. 11, S. 67, s. 171; **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK 129, N. 1; **Küry, E.**: *Lebensversicherung und Vertrag zugunsten Dritter*, Basel 1932, s. 5; **Papanikolaou**, s. 26.

¹¹ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 19; **Koller, A./Schnyder, A. K./Druey, J. N.**: *Das Schweizerische Obligationenrecht*, Neunte Auflage, Zürich 2000, §22, N. 11; **Kramer, E./Probst, T.**: *Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 2. Auflage, Basel 2013, s. 45; **Kühlmorgen**, s. 11; **Küry**, s. 5; **Nomer**, s. 457; **Oğuzman/Öz**, N. 1261; **Raab**, s. 24; **Tekinay, S. S./Akman, S./Burcuoğlu H./Altop, A.**: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 220.

zorlanamayacak olması, tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin kendi içinde hala nispiyet ilkesinin özelliklerini taşıdığını göstermektedir¹². Bu görüş, tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin nispiyet ilkesinin bir istisnası olmadığı yönünde anlaşılmamalıdır. Sadece ret hakkının tanınmış olması, tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin nispiyet ilkesinin istisnalarından biri olduğu gerçeğini değiştirmez. Zira ret hakkı olsa da, alacak hakkı üçüncü kişinin malvarlığına kendi rızası dışında dâhil edilmektedir. Ayrıca üçüncü kişi alacak hakkını reddetmedikçe, bu hak onun malvarlığında varlığını sürdürür. Üstelik ret beyanında bulunmak üçüncü kişi için bir külfet yaratmaktadır. Bu nedenle tam üçüncü kişi yararına sözleşme ret hakkının varlığına rağmen nispiyet ilkesinin istisnasını teşkil eder¹³. Nispiyet ilkesine aykırılık teşkil eden bu sözleşme türünün, nispiyet ilkesini sözleşme hukuku bakımından esas kabul eden hukuk sistemlerinde geçerli kabul edilmesi ancak, bu sözleşmenin geçerli olduğunun kanunda özel olarak düzenlenmesi halinde mümkün olur. Türk Hukuku bakımından Türk Borçlar Kanunu (TBK) md. 129 hükmü bu ihtiyacı karşılamaktadır¹⁴.

¹² **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 1; aynı yönde **Gernhuber, J.**: Das Schuldverhältnis, Tübingen 1989, s. 469.

¹³ **Staudinger/Klump**, BGB § 328, N. 23; Öğretide isabetli olarak, ret hakkının kendisinin de nispiyet ilkesinin geniş anlamda bir istisnasını teşkil ettiği belirtilmiştir. Zira bir alacak hakkını ortadan kaldırmak için kural olarak tarafların, iki tarafın da irade uyuşmasını gerektiren -yani bir sözleşme olan- ibra sözleşmesi yapmaları gerekir. Oysa lehdar alacağı ret hakkını tek taraflı bir işlem ile borçlu olan vaadedenin iradesi olmaksızın kullanır. Bu yönde bkz. **Soergel/Hadding**, Vor BGB 328, N. 11.

¹⁴ **Karabağ Bulut**, s. 7. TBK md. 129'un mehası olan OR md. 112 hükmünün asıl işlevinin üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerli olarak kurulabileceği göstermek olduğu yönünde bkz. **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 12, 30; **Guhl/Koller**, § 22, N. 11. Alman Hukukunda, tam üçüncü kişi yararına sözleşmeyi düzenleyen BGB § 328'in, nispiyet ilkesini düzenleyen BGB § 305 ve § 311'in içerdiği "kanunun aksini düzenlediği" hallerden biri olduğu yönünde bkz. **Kühlmorgen**, s. 11; **Larenz**, AT, s. 219; **Papanikolau**, s. 27; **Raab**, s. 24; **Soergel/Hadding**, BGB § 328, N. 11; **Staudinger/Klump**, BGB § 328, N. 21. Ayrıca bkz. "Sözleşmelerin nispiyeti ilkesi gereğince sözleşme ancak tarafları hakkında hüküm ifade eder ve sözleşmenin tarafı olmayanlar bu sözleşmeye dayanarak bir edimin ifasını isteyemezler. Genel kural bu olmakla birlikte hukukumuzda bu ilkeye getirilmiş istisnaları içeren kuralları da bulunmaktadır. Bunlardan birisi de 818 sayılı BK' nın 111. maddesinde düzenlenen başkası lehine şart hükümleridir. Buna göre taraflar sözleşmede, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi yararına bir şart taraflarca kararlaştırılabilir. Bu şart ile sözleşmenin

B. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmenin Amacı

Üçüncü kişi yararına sözleşme kurumu, uygulamada görülen üçüncü kişiyi bir sözleşme aracılığıyla edimden yararlandırma ihtiyacı sonucunda ortaya çıkmıştır. Fakat üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerliliği bakımından özel bir amaç içermesi aranmamıştır, yani bu sözleşmeyi sıradan sözleşme türlerinden ayıran özel bir amacı yoktur¹⁵. Roma Hukukunda üçüncü kişi yararına sözleşmenin kurulmasını yasaklayan “*alteri stipulari nemo potest*” ilkesinin etkisinde kalan eski öğretilde, üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerli olarak kurulması bakımından vaadettirenin lehdarı yararlandırmada özel bir menfaatinin olması aranmışsa da¹⁶, modern öğretilde sözleşmenin geçerliliği bakımından vaadettirenin böyle bir menfaatinin bulunması aranmamaktadır¹⁷. Üçüncü kişi yararına kararlaştırılmış edim, üçüncü kişi yararına sözleşmenin hangi gerekliliğe hizmet ettiğine göre farklı içeriğe sahip olabilir. Ayrıca üçüncü kişi yararına sözleşmeyi düzenleyen TBK md. 129 hükmü genel bir düzenleme olduğu için, üçüncü kişi yararına sözleşme, içinde her türden sözleşme türünü barındırabilir. Bu nedenle uygulamada üçüncü kişi yararına sözleşmenin

tarafı, sözleşmeye taraf olmayan kişi yararına bir edimi yerine getirmeyi üstlenir.” Yarg. 15. HD, T. 10.5.2016, E. 2015/5619, K. 2016/2683. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 09.05.2019); “Ancak, borç ilişkilerinin nispiyeti ilkesi mutlak olmayıp, kanun koyucu tarafından sınırlı sayıda istisnalar öngörülmüştür. Özellikle, 6098 sayılı TBK’ın 129. maddesinde düzenlenen “üçüncü kişi yararına sözleşme” bu istisnalardan biri olduğu gibi 4721 sayılı TMK’ın 1009. maddesi ile de taşınmaz mallarda, bir kısım sözleşmelerden doğan kişisel hakların tapu siciline şerh edilmek suretiyle o taşınmaz üzerinde sonradan hak kazanan üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilme olanağı sağlanmıştır.” YİBGK, T. 5.10.2018, E. 2017/6, K. 2018/9. (lexpera.com: Erişim Tarihi: 09.05.2019).

¹⁵ Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 328, N. 10; Staudinger/Klump, BGB § 328, N. 15.

¹⁶ Bu yasaklayıcı ilke ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, II.

¹⁷ Staudinger/Klump, BGB § 328, N. 27, 28; von Tuhr/Escher, s. 237. Fakat pratikte çoğu zaman değer ilişkisindeki bir borçtan kurtulmayı amaçlayan vaadettirenin malvarlığı pasifinden kurtulmak yönünde özel bir menfaati mevcut olur. Zira üçüncü kişi yararına sözleşmenin en geniş uygulama alanı ifa yolunun kısaltılması amacıyla yapılan sözleşmelerdir, bkz. Gernhuber, s. 468; Esser, J./Schmidt, E.: Schuldrecht Band I, Allgemeiner Teil, Teilband 2, 8. Auflage, Heidelberg 2000, s. 294; Schmidt, E.: Das Schuldverhältnis, Heidelberg, 2004, s. 35.

ortaya çıkış biçimlerini sınırlı şekilde saymak mümkün olmaz¹⁸. Fakat öğretide üçüncü kişi yararına sözleşmenin hizmet ettiği en önemli pratik ihtiyacın, esasında sözleşmesel ilişkilerdeki edim yükümlülüklerinin ifa sürecini kısaltmak olduğu kabul edilmiştir. Böylece üçüncü kişiye bir edim ifa etmekle yükümlü olan vaadettiren, vaadedenden olan alacağının doğrudan ona ifa edilmesini sağlayarak, aynı ifa sürecinin iki kez tekrarlanmasını önlemiş olur. Dolayısıyla vaadeden tarafından üçüncü kişiye ifa edilen edim, esasında vaadettirenin üçüncü kişiye borçlu olduğu edimdir¹⁹. Öğretide, bu işlevi bakımından, üçüncü kişi yararına sözleşmenin borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi ile ilişkisi incelenmiştir. TBK md. 195 hükmünde düzenlenmiş bulunan borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinde, borcu üstlenen, borçluya karşı üçüncü kişiye bizzat ifada bulunarak veya borcu üstlenerek onu borçtan kurtarmayı taahhüt etmektedir. Bu durumda borçlu, borcu üstlenene karşı, kendisini borçtan kurtarması yönünde bir alacak hakkı elde eder²⁰. Bu yapıyla borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi, özel bir sözleşme türü olmasa da, üçüncü kişi yararına sözleşmenin bir örneğidir²¹. Fakat iç üstlenme sözleşmesinin kurulması borçluya (vaadettirene) bir alacak hakkı verirken, alacaklıya (üçüncü kişiye) kendiliğinden bağımsız bir alacak hakkı sağlamaz²². Bu nedenle şüphe halinde iç üstlenme sözleşmesinin tam üçüncü kişi yararına sözleşme değil ancak eksik üçüncü kişi

¹⁸ Bu konuda daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, I, C.

¹⁹ **Enccerus, L./Lehmann H.**: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II Band, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Auflage, Tübingen 1958, s. 145; **Esser/Schmidt**, 294; **Finger, P.**: Der Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall, Nürnberg 1968, s. 39; **Gernhuber**, s. 468; **Hellwig**, s. 45; **Schmidt**, Schuldverhältnis, s. 35; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 10; **Soergel/Hadding**, Vor. BGB 328; N. 3; **Staudinger/Klump**, BGB § 328, N. 16.

²⁰ **Soergel/Hadding**, BGB § 329, N. 1.

²¹ **Huguenin C.**: Obligationenrecht, 2. Auflage, Zürich 2014, s. 329; **Koller, A.**: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Bern 2017, s. 1278.

²² **Bucher**, s. 477; **Soergel/Hadding**, BGB § 329, N. 3.

yararına sözleşme olduğu kabul edilmektedir²³. Fakat sözleşme taraflarının açık veya örtülü iradeleri, iç üstlenme sözleşmesini bir tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak düzenlemek yönünde olabilir²⁴.

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin ortaya çıktığı bir diğer tipik durum, üçüncü kişiye maddî bir destek sağlama amacının söz konusu olduğu hallerdir. Vaadettiren üçüncü kişiye maddî bir destek sağlamak amacıyla üçüncü kişi lehine bir edim kararlaştırır, böylece üçüncü kişi için güvenceli bir hukukî pozisyon yaratılmış olur²⁵. Bu durum özellikle Aile Hukukundan kaynaklanan bakım ve destek yükümlülüklerinden doğmaktadır. Bu amaca hizmet eden en tipik örnek ise üçüncü kişi yararına hayat sigortası sözleşmeleridir. Vaadettiren bu sözleşme ile eşi veya çocuklarına sigorta bedeli sayesinde güvenceli bir hukukî pozisyon sağlamış olur. Zaten bu türden hukukî ilişkilerin yapısı gereği, vaadettiren edimden kendisi yararlanamaz, ancak ölüm olayının gerçekleşmesi halinde lehdar olarak belirlenen kişi sigorta bedelini talep edebilir²⁶.

C. Kanuni Düzenlemenin Biçimi

²³ **Bayer, W.:** Der Vertrag zugunsten Dritter: neuere Dogmengeschichte-Anwendungsbereich-dogmatische Strukturen, Tübingen, 1995, s. 131; **Esser/Schmidt**, s. 294; **von Tuhr/Escher**, s. 422; **Soergel/Hadding**, BGB § 329, N. 3. BGB § 329 açıkça bu yorum kuralını düzenlemiştir. Akyol'a göre ise bu yorum kuralının kabulü Türk ve İsviçre Hukuku bakımından uygun değildir. Her halde taraf iradeleri incelenmelidir: **Akyol**, s. 31.

²⁴ **Bayer**, s. 131; **Gast, E.:** Obligatorische Verträge Rechten Dritter, Lippstadt 1933, s. 43; **Soergel/Hadding**, BGB § 329, N. 4; karşı. **Esser/Schmidt**, s. 294. Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi ise TBK md. 196 hükmü gereği borcu üstlenen ile alacaklı arasında gerçekleştiğinden, üçüncü kişi yararına sözleşmenin yapısından farklıdır.

²⁵ **Esser/Schmidt**, s. 295; **Larenz**, AT, s. 218; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 10; **Schmidt**, Schuldverhältnis, s. 35.

²⁶ **Esser/Schmidt**, s. 295

Üçüncü kişi yararına sözleşme TBK md. 129 ve 130 hükümlerinde düzenlenmiştir. TBK'nın genel kısmında bulunan bu düzenlemenin yanı sıra, diğer kanunlarda da üçüncü kişi yararına sözleşmenin özel türlerini düzenleyen hükümlere rastlanmaktadır²⁷. TBK md. 129/1 üçüncü kişi yararına sözleşmeyi düzenleyen temel normdur. Aynı hükmün ikinci fıkrası somut olayda hangi hallerde eksik veya tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin var olduğunu düzenlemektedir. TBK md. 130 ise bu sözleşmenin sorumluluk sigortalarındaki özel bir türünü düzenlemektedir. TBK md. 129 hükmü emredici bir hüküm değildir. Taraflar kendilerinin ve üçüncü kişinin hukukî pozisyonunu, kural olarak bu hükmün aksine istedikleri gibi belirleyebilirler²⁸. Fakat TBK md. 130 hükmü sigorta hukukuna ait bir sorumluluğu düzenlediği için, öğretide isabetli olarak bu hükmün emredici olduğu kabul edilmiştir²⁹. Ayrıca üçüncü kişi yararına sözleşmeye ait TBK md. 129 hükmünün genel bir düzenleme olması, özel hükümlerin varlığı halinde bu hükmün uygulanmayacağına da işaret etmektedir. Bunun en önemli örneği Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) üçüncü kişi yararına hayat sigortası sözleşmesine yönelik ayrıntılı düzenlemeleridir.

Üçüncü kişi yararına sözleşmeyi düzenleyen hükümlerin TBK'nın Üçüncü Ayırımında, "*Borç İlişkilerinin Üçüncü Kişilere Etkisi*" başlığı altında

²⁷ Örneğin üçüncü kişi yararına hayat sigortası sözleşmesi ile taşıma sözleşmesini düzenleyen Türk Ticaret Kanunu hükümleri bu özel hükümlerdendir. Hayat sigortası sözleşmeleri için bkz. **Şenocak, K.:** Üçüncü Şahıs Lehine Hayat Sigortası Sözleşmesi, Ankara 2009, s. 41 vd. Taşıma sözleşmeleri için bkz. **Seven, V.:** Taşıma Hukukunda Gönderilen, Ankara 2012, 88 vd.

²⁸ OR md. 112 bakımından bkz. **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 30, 32; **Kostkiewicz, J. K./Wolf, S./Amstutz, M./Fankhauser, R. (Hrsg):** Orell Füssli OR Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2016, OR 112, N. 29; **Furrer, A./Schnyder, A. K. (Hrsg):** Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, Zürich 2016, OR 112, N. 8; **Stephenson J.:** Unterschiede Zwischen dem Schweizerischen und dem Englischen Recht dargestellt am Vertrag zugunsten Dritter, Basel 1983, s. 36.

²⁹ **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 31.

düzenlenmesinin isabetli olup olmadığı öğretide tartışılmıştır. Zira üçüncü kişi yararına sözleşme üçüncü kişiye sadece “etki” etmez, bir alacak hakkı veya bir edimin onun lehine ifa edilmesini sağlayarak malvarlığında bir değişime neden olur. Bu nedenle öğretide en azından tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin, alacağın temliki düzenlemesinin yanında, “*Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri*” adlı 5. bölümde düzenlenmesi gerektiği savunulmuştur. Zira üçüncü kişi yararına sözleşme, sözleşmede taraf değişikliğine neden olmasa da, alacağın devri ve borcun nakli gibi, alacaklı ve taraf sıfatlarının birbirinden ayrıldığı kurumlarla bir arada bulunması daha isabetli olacaktır³⁰.

Üçüncü kişi yararına sözleşme, yukarıda da belirtildiği gibi özel bir sözleşme türü değil, TBK’nın genel nitelikli hükümleri içerisinde düzenlenmiş genel bir kavramdır. Dolayısıyla TBK’nın özel hükümlerinde ve diğer kanunlarda bulunan sözleşme türleri, kanunda düzenlenmemiş isimsiz sözleşmeler ve hatta karışık muhtevalı veya *sui generis* sözleşmeler üçüncü kişi yararına sözleşme olarak düzenlenebilir³¹. Özel

³⁰ Heilmann, SJZ 1971, s. 175.

³¹ Akyol, s. 88; Bärtschi, H.: Verabsolutierte Relativität, Zürich 2009, s. 244; Berner Kommentar/Weber, OR 112, N. 15; Brox, H./Walker, H. D.: Allgemeines Schuldrecht, 41. Auflage, München 2017, s. 390; Erman, W./Westermann H. P.: Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar Band 1, 14. Auflage, Köln 2014, Vor BGB 328, N. 3; Esser/Schmidt, s. 294; Fikentscher/Heinemann, s. 182; Gernhuber, s. 465; Harder M.: Zuwendungen unter Lebenden auf den Todesfall, Berlin 1968, s. 128; Lange, H.: Die Auswirkung von Leistungsstörungen beim echten Verträge zugunsten Dritter im Rechtsbereich des Dritten, NJW 1965, S. 15, s. 657; Hirtsiefer, W.: Unterschied zwischen echtem und unechtem Vertrag zugunsten Dritter unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Essen 1935, s. 8; Honsell, H./Vogt, N. P./Wiegand, W. (Hrsg): Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art 1-529 OR, 6. Auflage, Basel 2015, OR 112, N. 2; Larenz, AT, Band I, s. 221; Huguenin, s. 328; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 4; Linder, K.: Sekundärrechte Drittbeteiligter bei gegenseitigen Verträgen, Edeweicht 2007, s. 32; Kämper, E.: Der Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall unter besonderer Berücksichtigung des Valutaverhältnisses, Köln 1954, s. 19; Kılıçoğlu-Yılmaz, s. 1762; Köster, G.: Rechtserwerb und Kausalverhältnisse beim Vertrag zugunsten Dritter, Köln 1961, s. 39; Linnenbrink, D.: Der Vertrag zugunsten Dritter in der notariellen Praxis, MittRhNotK 1992, s. 263; Medicus, D./Lorenz S.: Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 19. Auflage, München 2010, s. 383; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 328, N. 20; Oğuzman/Öz, N. 1281, 1282; Palandt, O.: Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 7, 76. Auflage, München 2017, BGB § 328, N. 1; Papanikolau, s. 36; Rimmelspacher, B.: Materiellrechtlicher Anspruch und Streitgegenstandsprobleme im

bir sözleşme türünün üçüncü kişi yararına sözleşme olarak düzenlenmesi -örneğin satım, kiralama, bağış-, sözleşme taraflarının karşılık ilişkisinde bu sözleşmenin edim içeriğinin yönünü değiştirmelerini, yani bir üçüncü kişi yararına olarak düzenlemelerini ifade eder³². Ayrıca herhangi bir sözleşme türünün üçüncü kişi yararına olarak düzenlenmesi, o sözleşmeyi kendiliğinden isimsiz bir sözleşme haline getirmez. Sadece sözleşmenin ortaya çıkışının özel bir görünümü olarak kabul edilmelidir³³. Böylece üçüncü kişi yararına sözleşme içermiş olduğu bu sözleşme tipinin karakterine bürünür ve geçerlilik şartları, tâbi olduğu hukukî rejim ile hukukî sonuçları bakımından bu tipin özellikleri esas alınır³⁴. Bu nedenle, üçüncü kişi yararına sözleşme kural olarak her türden sözleşmenin niteliğine bürünebilir ve örnekleri ile uygulama alanının sınırlı şekilde sayılması mümkün değildir. Ekonomik

Zivilprozess, Göttingen 1970, s. 123; **Ruppert, P.:** Die Rechtsstellung des Dritten bei Leistungsstörungen im Bereiche des 328 des Bürgerlichen Gesetzbuches, Würzburg 1965, s. 10; **Schellhammer, K.:** Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen samt BGB Allgemeiner Teil, 9. Auflage, Heidelberg 2014, s. 780; **Soergel/Hadding,** BGB § 328, N. 32; **Staudinger/Klumpp,** BGB § 328, N. 37. Bu yönde bkz. BGE 100 II 368: “*Diesfalls liegt ein Vertrag zugunsten Dritter im Sinne von Art. 112 OR vor, der nach allgemeiner Rechtsauffassung zu irgendeinem Vertragsverhältnis hinzutreten kann.*”

³² **Berger, B.:** Allgemeines Schuldrecht, Bern 2012, s. 802; **Füssli Kommentar/Peñon,** OR 112, N. 2; **İstanbul Şerhi/Öz,** TBK 129, N. 4; **Kramer/Probst,** s. 46; **Lange,** s. 657; **Schmalzbauer, W.:** Die Drittwirkung verpflichtender Verträge, Regensburg 1982, s. 19; **Serozan, R.:** Sağlararası İşlem Yoluyla Ölümüne Bağlı Kazandırma, İstanbul 1979, s. 116; **Siber, H.:** Grundriss des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Leipzig 1931, s. 202. Bunun yanında bazen sözleşmenin ortaya çıkış biçimi üçüncü kişi yararına sözleşme olarak kurulduğu anlamına gelir. Bunun örneği alt sözleşmelerdir. Basit-nitelikli alt sözleşme ayrımında, nitelikli alt sözleşme, üçüncü kişi yararına sözleşme özelliği taşıyan alt sözleşmeleri ifade eder. Bu durumda alt sözleşme herhangi bir özel sözleşme türünü içeriyor olabilir. Örneğin bir eser sözleşmesinde alt yüklenici yükleniciye karşı, edimini doğrudan iş sahibine ifa etme borcu altına girmiş ise, nitelikli alt sözleşme söz konusudur. Bu üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği taşır. Sözleşmenin tam-eksik üçüncü kişi niteliğinde olması ise somut olayda değerlendirme gerektirir. Bkz. **Cerutti, R.:** Der Untervertrag, Freiburg 1990, s. 21, 26 vd.

³³ **Ruppert,** s. 10. İsimli akitler, sui generis, yani kanunda düzenlenmiş hiçbir sözleşme türüne ait olmayan edimlerden oluşan sözleşmeler ile karışık muhtevalı akit, yani kanunda düzenlenmiş sözleşmelere ait edimlerin kanunun öngörmediği şekilde bir araya geldiği sözleşmeleri ifade eder: **Kuntalp, E.:** Karışık Muhtevalı Akit, 2. Bası, Ankara 2013, s. 14, 16. Oysa kanuni tipik bir sözleşme üçüncü kişi yararına sözleşme olarak düzenlendiği vakit, onun içerdiği edim yükümlülüğü yine kanunun öngördüğü biçimde düzenlenmiş olur. Vaadedenin lehdara ifa borcu altına girmesi ise bizatihi kanun koyucunun düzenlediği bir ortaya çıkış imkânı olduğuna göre, kanuna yabancı bir unsur sayılamaz. “Kanuna yabancılık” ölçütü için bkz. **Kuntalp,** s. 17.

³⁴ **Papanikolau,** s. 36.

gereklikler deðiřtikçe, üçüncü kişi yararına sözleşmenin sayısız yeni görünümü ortaya çıkabilir³⁵.

Uygulamada tespit ettiğimiz bu görünümle şöyledir: Özel bir hastane ile SGK arasındaki sağıık hizmetlerinin alımına ilişkin sözleşmede, sağıık hizmeti alacak kişiyi korumaya yönelik olarak, “*SGK’nın hizmet nedeniyle yapacağıı ödemededen fazlasının tahakkuk edilmesinin gerekmesi hâlinde, ancak hasta veya yakınının işlem öncesi yazılı onayını almak*” şartı mevcuttur. Yargıtay bu şartı hasta lehine tam üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğinde kabul etmektedir. Bu durumda hasta, yazılı onayı olmaksızın fazla tahakkuk ettirilen ücretin iadesi için sözleşmenin bu hükmüne dayanabilir³⁶. Eşlerden birinin, diğere eşin taşınmazı üzerindeki ipoteğinin kaldırılması için gerekli ödemelerin ve işlemlerin yapılmasını üçüncü kişilere taahhüt ettirdiğı bir sözleşme de, taşınmaz maliki olan eş lehine tam üçüncü kişi yararına sözleşme sayılır³⁷. Boşanma protokolünde eşlerden birinin bazı taşınmazları çocuklara devretmeyi taahhüt etmesi de üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğindedir³⁸. Ayrıca çocuğun eğitim masraflarından münhasıran annenin veya babanın sorumlu olacağına dair bir anlaşma, çocuk lehine yapılmış üçüncü kişi yararına sözleşme sayılabilir³⁹.

³⁵ Bayer, s. 138; Gernhuber, s. 468. Öğretide bazı uygulama gruplandırmaları için bkz. Basler Kommentar/Gonzenbach/Zellweger-Gutknecht, OR 112, N. 12; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 328, N. 36-85; von Tuhr/Escher s. 240.

³⁶ Yarg. HGK, T. 22.11.2018, E. 2017/13-636, K. 2018/1762 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 09.05.2019).

³⁷ Yarg. 11. HD, T. 24.9.2018, E. 2016/14203, K. 2018/5339 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası).

³⁸ Yarg. 14. HD, T. 6.4.2015, E. 2015/4647, K. 2015/3762; Yarg. 2. HD, T. 28.1.2014, E. 2013/7253, K. 2014/1551 (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 09.05.2019).

³⁹ Tabii bu örnekte, eğitim masraflarını karşılama taahhüdü anne ve baba açısından Borçlar Hukukundan doğan bir bağlayıcılık yaratırsa da, çocuk için bir bağlayıcılık yaratmaz. Zira Aile Hukukundan kaynaklanan eğitim ve öğretim masraflarını karşılama yükümlülüğü her iki ebeveyne de yüklendiğı için, çocuğun bunu hem anne hem de babadan talep etme yetkisi vardır. Bunun yanında eğer bir tam üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusuysa, çocuk kendi lehine taahhütte bulunan ebeveyne başvururken, sözleşmeden doğan bağımsız alacak hakkına da dayanabilir. Dolayısıyla bu türden anlaşmalar, ancak çocuğun hâlihazırda var olan hakkını genişletiyorsa bir anlam ifade eder. Bu açıklamalar için bkz. Serozan, R./Başoğlu, B./Kapancı, B.: Aile Hukukunun Özellikleri, İlkeleri ve

Mal sahibi ile kiracılar arasındaki kira sözleşmesinde, bekçiye ödenmesi için şart koşulmuş para, bekçi lehine üçüncü kişi yararına sözleşme anlamına gelir⁴⁰. İş sahibi ve yüklenicinin, yüklenicinin taşeron şirkete olan borçlarından bazılarını iş sahibinin ödeyeceği hususunda anlaşmaları, taşeron şirket bakımından üçüncü kişi yararına sözleşme teşkil eder⁴¹. Bir üniversitenin, personelin maaşlarını ödeyen banka ile yaptığı sözleşmeye koyduğu üniversite personeli lehine maaş promosyonu kaydı, personel lehine üçüncü kişi yararına sözleşme sayılır⁴². Bayilik devir sözleşmesinde, devralan kişinin bayilik sözleşmesinden kaynaklanan tüm sorumluluğu ve cezai şartı üstlendiği kaydı, bayilik veren firma lehine üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği taşır⁴³. Ebeveynlerin çocuğun tedavisi için doktor ile yaptıkları vekâlet sözleşmesi, çocuk lehine üçüncü kişi yararına sözleşmedir⁴⁴. Seyahat acentesinin bir tura katılan yolcuların seyahati için havayolu firması ile yapmış olduğu sözleşme üçüncü kişi yararına sözleşme sayılır⁴⁵. Üye iş yeri sözleşmesinde, üye iş yeri bankaya, kredi kartı sahibi banka müşterisinin kredi kartı ile alışveriş yapmasına olanak sağlanacağını taahhüt etmektedir. Bu sözleşme kredi kartı sahibi banka müşterisi lehine üçüncü kişi yararına sözleşme sayılır⁴⁶. Son olarak taşıma sözleşmeleri⁴⁷ ile

Gelişimi, Prof. Dr. İlhan Ulusan'a Armağan, Cilt II, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Özel Sayı), C. 15, S. 2, İstanbul 2016, s. 556, 557. Benzer yönde bkz. **Kapancı, K.,B.:** *Contractualisation of Family Law: Is it possible in Turkey?*, Turkish Reports to the XIXth International Congress of Comparative Law, İstanbul 2015, s. 103.

⁴⁰ Yarg. 10. HD, T. 28.1.1974, E. 1974/111, K. 1974/1523 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 09.05.2019).

⁴¹ Yarg. 15. HD, T. 10.5.2016, E. 2015/5619, K. 2016/2683 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 09.05.2019).

⁴² Yarg. 13. HD, T. 16.4.2012, E. 2012/6934 K. 2012/10438 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 09.05.2019).

⁴³ Yarg. HGK, T. 2.5.1997, E. 1997/19-152, K. 1997/407 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 09.05.2019).

⁴⁴ BGE 123 III 204.

⁴⁵ **Gernhuber**, s. 501.

⁴⁶ **Krauskopf, P.:** Der Vertrag zugunsten Dritter, Freiburg 2000, s. 104.

⁴⁷ **Seven**, s. 88 vd.

üçüncü kişi yararına hayat sigortası sözleşmeleri⁴⁸, üçüncü kişi yararına sözleşmenin en yaygın örneklerindendir. Görülüyor ki üçüncü kişi yararına sözleşmenin uygulama alanı, çok farklı nitelikteki hukukî ilişkileri kapsayacak genişliktedir.

TBK'nın üçüncü kişi yararına sözleşmeyi düzenleyen temel normu olan md. 129 hükmü, kapsayıcı ve bu kurumun pratikteki sorunlarına çözüm üretebilecek nitelikte değildir⁴⁹. Bunun sebebi ise, bu hükmün öncelikli ve asıl amacının, nispiyet ilkesine istisna teşkil eden üçüncü kişi yararına sözleşmenin hukuken geçerli olarak kabul edildiğini açıkça düzenlemek olmasıdır⁵⁰. Düzenlemenin yetersiz olması, pratikte ortaya çıkan sorunlara nasıl çözüm bulunacağı sorusunu beraberinde getirir. Bu sözleşme türü ile ilgili hukukî sonuçları yorumlamak ve hukukî sorunlara çözüm bulmak amacıyla, TBK md. 129 hükmünün sessiz kaldığı durumlarda, ilk olarak vaadeden ile vaadettiren arasındaki ilişkinin içerdiği ve sözleşmeye karakterini veren sözleşme tipine ait kanuni düzenlemelere başvurulmalıdır⁵¹. Bunun yanında, sözleşmenin geçerliliği, ifa modaliteleri, borca aykırılık ve sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebi gibi konularda TBK ve Türk Medenî Kanunu'nun (TMK) genel nitelikli hükümleri dikkate alınmalıdır. Ayrıca TBK'nın diğer üçlü ilişkileri düzenleyen hükümleri kıyasen üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından uygulama alanı bulabilir⁵². Öğretide özellikle alacağın temlikî hükümlerinin, tam üçüncü kişi

⁴⁸ **Şenocak**, s. 41 vd.

⁴⁹ BGB § 328-335 hükümlerinin eksik ve sorun çözmek bakımından yeterli olmadığı yönünde bkz. **Hadding, W.:** Der Bereicherungsausgleich beim Vertrag zu Rechten Dritter, Tübingen 1970, s. 8.

⁵⁰ OR md. 112 bakımından aynı yorum için bkz. **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 30.

⁵¹ **Papanikolau**, s. 36; **Ruppert**, s. 10.

⁵² Kıyasen uygulama, burada bir kanun boşluğu doldurma yöntemi olarak ele alınmamıştır. Zira başka bir kanun hükmünün somut olaya kıyasen uygulanması yolu açık ise, kanun koyucunun bu meseleye değinmediği söylenemez. Kıyasen uygulamanın bu yöndeki niteliği için bkz. **Gürzumar, O. B.:** *Türk Medenî Kanunu'nun 5'inci Maddesi ve Özel Hukuk Uygulamasındaki Yeri*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004 (Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan), S.1, s. 158.

yararına sözleşme açısından kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir⁵³. Bundan başka, üçüncü kişi yararına sözleşmenin en geniş uygulama alanlarından birini oluşturan üçüncü kişi yararına hayat sigortası sözleşmeleri, TTK'da TBK'ya nazaran çok daha ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Her ne kadar özel bir türüne ilişkin olsa da, bu düzenlemelerin diğer üçüncü kişi yararına sözleşmelerin bünyesine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanıp uygulanamayacağının incelenmesi gerekir⁵⁴.

TBK'nın üçüncü kişi yararına sözleşmeyi düzenleyen hükümlerindeki yetersizliğin, özel hükümler, genel hükümler veya kıyasen uygulama ile tamamen telafi edilmesi mümkün değildir. Zira kanun koyucu özel ve genel nitelikli hükümleri ikili borç ilişkilerini esas alarak düzenlemiştir⁵⁵. Bu da bazen kanuni çözümlerin üçüncü kişi yararına sözleşmenin bünyesine uymamasına neden olur. Diğer yandan diğer üçlü ilişkilerin üçüncü kişi yararına sözleşmeden ayrılan yönleri, bazen kıyasen uygulamanın üçüncü kişi yararına sözleşmenin bünyesine aykırı düşmesi sonucunu doğurur⁵⁶. Öğretide Gernhuber bu sorunun hem sebebi hem de sonucu olan durumu, üçüncü kişi yararına sözleşmenin genel olarak gelişimi bakımından çok isabetli olarak ifade etmiştir. Buna göre, üçüncü kişi yararına sözleşme genel bir kavram olarak düzenlenip amacına göre farklı türden özel sözleşme türlerini içinde barındırdığı için, onun dogmatik teorik ve sistematik olarak bir bütün halinde

⁵³ **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 96; **Gernhuber**, s. 470; **Hassold, G.**: Zur Leistung im Dreipersonenverhältnis: Anweisung und Vertrag zugunsten Dritter als Modell, München 1981, s. 259; **Heilmann**, SJZ 1971, s. 171; **Heilmann, H.**: Zur Lehre vom Verträge zugunsten Dritter, ZHR 1951, S. 114, s. 15-24, s. 22.

⁵⁴ **Heilmann**, SJZ 1971, s. 169.

⁵⁵ BGB hükümlerinin bu yönde yorumu için bkz. **Lange**, s. 657.

⁵⁶ Örneğin; alacağın temlikinde işlemin tarafları alacağı devreden ve devralandır. Borçlu ilişkinin dışındadır ve daha çok korunmaya ihtiyacı vardır. Oysa üçüncü kişi yararına sözleşmede vaadeden ve vaadettiren işlemin tarafı iken lehdar sözleşme dışında kalmakta ve onun korunması daha önemli hale gelmektedir. Bunun sonucunda alacağı devralan ile lehdarın menfaatini eşit değerlendirmek ve kıyasen uygulamayı tüm hükümler bakımından kabul etmek somut olayda adil sonuçlar doğurmayabilir. Bu yönde bkz. **Kocaman, A. B.**: Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısında Teorik Sınırı Sorunu, Ankara 1989, s. 103, 104.

gelişmemiş ve tüm özellikleriyle uygulamadaki sorunlara yönelik kapsayıcı ve soyut bir üçüncü kişi yararına sözleşme kavramı oluşmamıştır⁵⁷.

Bu çalışmada üçüncü kişi yararına sözleşmeye ilişkin hukukî sorunlar bakımından, genel nitelikli hükümler, özel sözleşme türlerine ait hükümler ve diğer üçlü ilişkilere ait hükümlerin kıyasen uygulanmasına başvurulacak, kanuni düzenlemelerin çözüm sunamadığı aşamada, özellikle borca aykırılık ve sebepsiz zenginleşme ilişkisi incelenirken de ayrıntılı olarak değinileceği üzere, öğretide geliştirilen çözüm önerileri veya öğretinin takdir yetkisini somut olayın şartlarına göre hâkime bırakması esas alınacaktır. Ayrıca Alman Medenî Kanunu'nun (BGB) üçüncü kişi yararına sözleşme ile ilgili hükümleri, TBK ve mehzaz hükümlerin bulunduğu İsviçre Borçlar Kanunu'na (OR) nazaran daha ayrıntılıdır. Bu nedenle bu çalışmada BGB ve Alman öğretisinin çözüm önerileri uygun düştüğü ölçüde yorum yoluyla Türk Hukukundaki sorunlara uygulanmaya çalışılacaktır.

D. Genel Olarak Sözleşmenin Tarafları ve Taraflar Arası İlişkiler

Üçüncü kişi yararına sözleşmede, sözleşmenin diğer tarafına karşı, üçüncü kişi yararına bir edim taahhüdünde bulunan kişi vaadeden, kendisine bu edim taahhüt edilen karşı taraf vaadettiren, edimden yararlandırılan fakat sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi ise lehdar olarak adlandırılmaktadır⁵⁸. Vaadeden, üçüncü kişi yararına sözleşmenin türüne göre, vaadettiren ve/veya lehdara karşı bir borç altına

⁵⁷ Gernhuber, s. 468.

⁵⁸ Terminoloji için bkz. Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, Ankara 2018, s. 1169; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, s. 356; Hadding, Bereicherungsausgleich, s. 10 vd; Oğuzman/Öz, N. 1251.

girdiği için, aynı zamanda sözleşmenin borçlusudur⁵⁹. Vaadettiren ise aynı zamanda üçüncü kişi yararına sözleşmenin alacaklısıdır; ancak tam üçüncü kişi yararına sözleşmede alacaklılık sıfatını lehdar ile paylaşırken, eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede tek başına alacaklıdır⁶⁰.

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin üç köşeli bir ilişki yaratması sonucunda, bu sözleşmeden kural olarak birbirinden bağımsız ancak birbiri üzerinde etkileri olabilen üç ilişki doğar. Vaadeden ve vaadettiren arasındaki ilişki karşılık ilişkisi, vaadeden ile lehdar arasındaki ilişki doğrudan edim ilişkisi, vaadettiren ile lehdar arasındaki ilişki ise değer ilişkisi olarak adlandırılmaktadır⁶¹. Karşılık ilişkisi, üçüncü kişi yararına sözleşmenin temelinde yatan ve ona esas karakterini veren temel borç ilişkisini ifade eder⁶². Lehdar ile vaadeden arasındaki doğrudan edim ilişkisinin niteliği ve içeriği ise öğretide tartışmalıdır⁶³. Değer ilişkisinin temel işlevi, vaadettiren tarafından lehdara sağlanan yararın temelindeki kazandırma sebebini içermesidir⁶⁴. Değer ilişkisi ile karşılık ilişkisi kural olarak birbirinden tamamen bağımsızdır. Değer ilişkisi karşılık ilişkisinden evvel kurulmuş olabileceği gibi karşılık ilişkisinden sonra da kurulabilir. Taraflar arasında bir değer ilişkisi kurulmamışsa, üçüncü kişi yararına sözleşmenin kurulması kendiliğinden vaadettiren ile lehdar arasında bir değer ilişkisi kurmaz⁶⁵. Fakat karşılık ilişkisi geçerliyken

⁵⁹ **Eren**, s. 1170; **Hadding**, Bereicherungsausgleich, s. 10; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger**, s. 356.

⁶⁰ Bkz. Birinci Bölüm, III, E, 2.

⁶¹ Terminoloji için bkz. **Hadding**, Bereicherungsausgleich, s. 12 vd.

⁶² **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 26; **Raab**, s. 27.

⁶³ Bkz. Üçüncü Bölüm, I, B, 1.

⁶⁴ **Akyol**, s. 140; **Heilmann**, SJZ 1971, s. 172; **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK 129, N. 10.

⁶⁵ **Gernhuber**, s. 478; **RGRK/Ballhaus**, BGB § 328, N. 27.

geçerli bir değer ilişkisi mevcut değilse, lehdara yapılan kazandırma onun malvarlığında vaadettirene karşı sebepsiz zenginleşme teşkil eder⁶⁶.

Çalışmanın devamındaki ilgili başlıklarda, bu kavramlar ve hukukî nitelikleri ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

II. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmenin Tarihi Gelişimi ve Bunun Güncel Hukuk Sistemlerine Etkisi

Roma Hukukuna egemen olan “*alteri stipulari nemo potest*”⁶⁷ ilkesine göre, hiç kimse kendi üstlendiği edim yükümlülüğü dışında bir borç ile sorumlu tutulamaz, ayrıca hiç kimse kendinden başka bir kişiye alacak hakkı kazandırılmasını sağlayamazdı⁶⁸. Esasında bu yasaklayıcı ilke, günümüzde sözleşme hukukuna hâkim olan nispilik ilkesinden farklı bir şeyi ifade etmez⁶⁹. Zira bu ilke sözleşmenin borç ve alacak hakkı doğuran, yani bağlayıcılık yaratan etkisini sözleşmenin tarafları ile sınırlamayı amaçlamaktaydı⁷⁰. Bu ilke doğrultusunda, üçüncü kişi yararına sözleşme ve doğrudan temsil kurumu kabul edilmemişti⁷¹. Bunun sebebi üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından, vaadettirenin edimin lehdara ifasını vaadedenden talep etme

⁶⁶ Bkz. Dördüncü Bölüm, IV, B.

⁶⁷ “*Hiç kimse bir başkası yararına sözleşme yapamaz.*”; “*No one can stipulate for another.*”

⁶⁸ **von Ahlefeldt, F.:** Der Vertrag zugunsten Dritter unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung, Heidelberg 1938, s. 11; **Akyol, s. 1** vd.; **Bärtschi, s. 244;** **von Brinz, A.:** Lehrbuch der Pandekten, 2. Auflage, Frankfurt 1997, s. 384; **Dörner, s. 109;** **Jobst, M.:** Der Vertrag zugunsten Dritter, Saarbrücken 2016, s. 10; **Parapatits, F.:** Vertrag zugunsten Dritter, Wien 2011, s. 5.

⁶⁹ **Gareis, C.:** Die Verträge zu Gunsten Dritter, Würzburg 1873, s. 204.

⁷⁰ **Dörner, s. 109;** **Wesenberg, G.:** Verträge zugunsten Dritter, Weimar 1949, s. 6.

⁷¹ **Akyol, Ş.:** Türk Medeni Hukukunda Temsil, İstanbul 2009, s. 73; **Bärtschi, s. 244;** **von Brinz, s. 384** vd.; **Bucher, s. 473;** **Egger, A./Escher, A./Haab, R./Oser, R. (Hrsg):** Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V: Das Obligationenrecht, Erster Halbband: Art. 1-183, 2. Auflage, Zürich 1929, OR 112, N. 2; **Krosnopolski, H.:** Zur Lehre von der Verträgen zu Gunsten Dritter nach österreichischem Recht, Zeitschrift für das Privat und Öffentliche Recht der Gegenwart 1895, S. 22, s. 37; **Parapatits, s. 5;** **Schmidt, E.:** Der Bereicherungsausgleich beim Vertrag zu Rechten Dritter: Zugleich eine Auseinandersetzung mit dem gleichnamigen Werk von Walther Hadding, JZ 1971, S. 19, s. 603; **von Tuhr/Escher, s. 238;** **Wesenberg, s. 8** vd.

konusunda bir menfaatinin bulunmaması, lehdarın ise edimin kendisine ifası konusunda bir dava hakkı bulunmamasıydı⁷². Ancak Roma'da da aile bireylerine bakım ve destek yükümlülüğünü yerine getirmeyi amaçlayan üçüncü kişi yararına sözleşmelerin geçerliliği kabul ediliyordu. Bu Roma Hukukunda aile babası olarak kabul edilen kişinin eş ve çocuklarını desteklemek amacıyla onlara aslen alacak hakkı kazandırdığı, dolayısıyla aslen kazanım sayesinde alacaklılarının el atmasından korunan, bir çeşit güvenli hukukî pozisyon yaratması ile gerçekleşiyordu⁷³. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin belli durumlarda somut gerekliliklerle geçerli kabul ediliyor oluşu, Roma Hukukunda üçüncü kişi yararına sözleşme ile doğrudan temsil kurumlarının dogmatığının birbirinden ayrılıp gelişmesini de sağlamıştır⁷⁴.

Üçüncü kişiye alacak hakkı kazandırılmayacağı veya alacağın talep edilmesi için başvurulacak yargı araçlarının sözleşme tarafları ile sınırlandırılması fikri, uygulamada üçüncü kişi yararına sözleşmeye duyulan ihtiyaç karşısında zayıf birer savunma olarak görülse de, Roma Hukukundan gelen yasaklayıcı düşünce, 19. yüzyılın ikinci yarısında da etkisini göstermiştir⁷⁵. Bunun sonucunda o dönemdeki kanunlaştırma sürecinde, ne doğrudan temsil ne de üçüncü kişi yararına sözleşme kabul edilmiştir⁷⁶. Fakat pratikteki ihtiyaç, öğreti ve yargıyı üçüncü kişinin hak

⁷² **Sielemann, F.:** Der Vertrag zugunsten Dritter, Berlin 1964, s. 44; **Soergel/Hadding**, BGB Vor 328, N. 1. Menfaat değerlendirmesi için ayrıca bkz. **Akyol**, s. 65; **Bayer**, s. 11; **Dörner**, s. 110; **Jobst**, s. 14; **Parapatits**, s. 13; **Zürcher Kommentar/Oser**, OR 112, N. 2. Eğer vaadettirenin üçüncü kişiye ifa yönünde bir malvarlıksal menfaati varsa, bu halde üçüncü kişiye ifayı taahhüt ettirebileceği kabul edilmekteydi. Fakat vaadettirenin bu türden bir menfaati bulunmasa bile, en azından lehdar yararına bir eksik borç doğduğunun kabul edilebileceği yönünde bkz. **Bayer**, s. 31, 32. Roma Hukukunda lehdarın kendi adına ifa için dava açamamasının Roma Hukukunda dava tiplerinin sınırlı olarak sayılması ve zorunlu olmadıkça dava tiplerine aykırılığın kabul edilmemesinden kaynaklandığı yönünde bkz. **Wesenberg**, s. 19.

⁷³ **Wesenberg**, s. 20.

⁷⁴ **Soergel/Hadding**, BGB Vor 328, N. 1.

⁷⁵ **Dörner**, s. 110.

⁷⁶ **Müller, U.:** Die Entwicklung der direkten Stellvertretung und des Vertrages zugunsten Dritter, Stuttgart 1969, s. 152.

kazanımını sağlamak amacıyla çeşitli yeni teoriler üretmeye itmiştir. İlk olarak ‘temlik teorisi’, Roma Hukukunun yasaklayıcı ilkeleri ile üçüncü kişi yararına sözleşmeyi bağdaştırmaya çalışmıştır. Buna göre vaadettirenin lehdar yararına kararlaştırılmış edimdeki menfaati en geniş şekilde değerlendirilerek menfaat ölçütü sağlanmakta, ayrıca üçüncü kişiye bağımsız bir alacak hakkı tanınmaktaysa da, vaadeden bakımından bu hakkın yalnızca vaadettirene karşı bir bağlayıcılık yaratacağı kabul edilmekteydi⁷⁷. Fakat “hiç kimse bir başkası yararına sözleşme yapamaz” ilkesine mutlak şekilde bağlı kalan öğretinin bir kısmı bu çözüm önerisini reddetmiştir. Bu aşamada ortaya atılan “kabul teorisine” göre, üçüncü kişinin kendine yabancı bir sözleşmeden, bağımsız bir alacak hakkını kazanabilmesi için bu sözleşmeyi kabul ettiğine dair bir irade açıklamasında bulunması, böylece sözleşmeye “katılması” gerekir⁷⁸. Nihayet, Tarihçi Hukuk Okulunun etkisini tamamen kaybetmesi ile “hiç kimse bir başkası yararına sözleşme yapamaz” ilkesi öğretideki etkisini kaybetmiş, üçüncü kişi yararına sözleşmenin her türünün kabul edilmesi yönünde bir düşünce ortaya çıkmıştır⁷⁹. Dörner’e göre bu kabul aynı zamanda, kanun koyucunun sözleşme hukukuna hâkim olan sözleşme serbestisi ilkesini tercih ederek yasaklayıcı bu normu bertaraf ettiğinin, taraf iradelerinin kural olarak sözleşmeden doğan alacak hakkının içeriği bakımından mutlak şekilde belirleyici olduğunun kabul edildiğinin de göstergesidir⁸⁰. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi bu ilke günümüzde sözleşme hukukuna hâkim olan nispiyet ilkesinin ilkel bir görünümüdür. Bu nedenle bu ilkenin tamamen ortadan kalktığını değil, öğreti ve kanun koyucu üzerindeki mutlak etkisini yitirdiğini, uygulamadaki

⁷⁷ ‘Zessionstheorie’, bkz. **Bayer**, s. 72.

⁷⁸ **Bayer**, s. 75.

⁷⁹ **Bayer**, s. 82.

⁸⁰ **Dörner**, s. 110.

ihtiyaçlar nedeniyle üçüncü kişi yararına sözleşmenin bir istisna olarak kabul edildiğini söylemek daha doğru olacaktır⁸¹. İşte bu etki doğrultusunda kanun koyucu OR'nin 111 ve 112. maddelerini bir istisnayı içeren hükümler olarak düzenlenmiştir.

⁸¹ Bu istisnanın kabulü Türk, İsviçre, Almanya ve Avusturya Hukukları bakımından kanuni düzenlemelerin üçüncü kişi yararına sözleşmeyi kabul ediyor olması nedeniyle şüphesizdir. Fakat bu kabul Fransız kanun koyucusu bakımından sınırlı etki göstermiştir. Fransız Medenî Kanunu'nun 1119 ve 1165. maddeleri, kişilerin sözleşmeler ile yalnızca kendilerini borç altına sokabileceklerini ve yalnızca kendileri için alacak hakkı kararlaştırabileceklerini açıkça düzenlediği için, kural olarak ne üçüncü kişi aleyhine ne de üçüncü kişi lehine sözleşme geçerli olarak düzenlenebilir: **Brockmann, R.:** Der Vertrag zugunsten Dritter im französischen Recht, Bonn 1981, s. 19, 20; **Solomon, D.:** Die Aufhebbarkeit der Drittberechtigung beim Vertrag zugunsten Dritter in Rechtsvergleichender Perspektive, Festschrift für Harm Peter Westermann zum 70. Geburtstag, Köln 2008, s. 657; aynı yönde bkz. **Hengstenberg H.:** Ansprüche Dritter bei Schädigungen aus Vertragsverletzung im deutschen und französischen Recht, München 1962, s. 56. Fransız kanun koyucusu md. 1121'de üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerliliğini istisnaen kabul etmiştir. Fakat bu kabul iki hal ile sınırlandırılmıştır. İlk olarak üçüncü kişinin yararlandırılması, vaadeden ve vaadettiren arasındaki sözleşmede kendileri için öngörülen edim yükümlülükleri bakımından bir şart olarak öngörülmüşse, bu sözleşme üçüncü kişi yararına sözleşme olarak geçerlidir. Bunun yanında üçüncü kişiyi yararlandırma taraflardan birinin diğerine yapacağı bağışın şartı olarak geçerli olabilir: **Brockmann, s. 22, 24; Solomon, s. 657.** Dolayısıyla diğer kıta Avrupası hukuk sistemlerinden farklı olarak Fransız Hukuku üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerliliğini sınırlı olarak kabul etmiştir: **Wahl, E.:** Vertragsansprüche Dritter im französischen Recht unter Vergleichung mit dem deutschen Recht dargestellt an Hand der Fälle der action directe, Berlin 1935, s. 185. Bu sınırlama Fransız öğretisinde de eleştirilmiş ve vaadettirenin lehdar yararına bir edim yükümlülüğü kararlaştırılmasında kendi menfaatinin olduğunu ispatladığı her halde üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerli kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur: **Brockmann, s. 25; Wahl, s. 186.** İngiliz Hukukunda ise, 01.01.1999 tarihinde üçüncü kişi lehine hak tanınmasını düzenleyen yasanın yürürlüğe girmesinden itibaren üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerli kabul edilmektedir. Zira bundan evvel bir kanuni düzenleme bulunmaması, nispi ilkesini kabul etmiş olan İngiliz Hukukunda bu kurumun kabul edilmesine engel teşkil ediyordu: **Bärtschi, s. 258; Bucher, s. 474; Gronemeyer, A.:** Der Vertrag Zugunsten Dritter im englischen Common Law, das mit der Privity of Contract Einhergehende Verbot des Vertrages zugunsten Dritter unter Berücksichtigung des Contracts (Rights of Third Parties) ACT 1999 und seiner Auswirkungen auf die bestehende Rechtslage, Bern 2009, s. 27; **Müller, H. F.:** Die Einführung des Vertrages zugunsten Dritter in das englische Recht: Eine vergleichende Betrachtung aus deutscher und gemeineuropäischer Perspektive, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 2003, S. 67, s. 141; **Lorenz, W.:** Reform des englischen Vertragsrechts: Verträge zugunsten Dritter und schadensrechtliche Drittbeziehungen, JZ 1997, S. 3, s. 105; **Schmoeckel, M./Rückert, J./Zimmermann, R. (Hrsg):** Historisch- kritisch Kommentar zum BGB, Band II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil, §241-432, 2. Teilband, Tübingen 2007, BGB § 328, N. 59; **Solomon, s. 660; Staudinger/Klump, Vor BGB 328, N. 123.** Fakat özel kanunlarda, özellikle de sigorta hukuku bakımından üçüncü kişi yararına sözleşmeyi düzenleyen hükümler mevcuttu, ancak genel bir düzenleme yoktu: **Müller, RabelsZ 2003, s. 147, 148;** Bunu bir örneği sosyal amaçlarla eş ve çocuklar lehine hayat sigortasına izin verilmesidir: **Lorenz, JZ 1997, s. 105.** Üçüncü kişi yararına sözleşmenin uygulamadaki boşluğu ise, aynı işlevi görecektir şekilde inançlı işlem vasıtasıyla dolduruluyordu: **Gronemeyer, s. 49, 50; Hager, G.:** Neuere Tendenzen beim Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall, Festschrift für Ernst von Caemmerer zum 70. Geburtstag, Tübingen 1978, s. 137, dn. 37; **Lorenz, JZ 1997, s. 105.** Amerikan Hukukunda ise sözleşmelerden doğan hak ve borçların yalnızca sözleşme tarafları arasında etki yaratacağı anlamına gelen nispi ilkesi kabul edilmiştir: **Bärtschi, s. 255.** Fakat bunun bir istisnası olarak üçüncü kişi yararına sözleşme geçerli olarak kabul edilmiştir ve geniş bir uygulama alanı vardır: **Bärtschi, s. 255; Staudinger/Klump, Vor BGB 328, N. 124.** Uygulama alanları için bkz. **Kessler F.:** Die Soziale Funktion des Vertrages zugunsten Dritter im nordamerikanischen Recht, Festschrift für Eduard Wahl zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1973, s. 90 vd.

Bu hükümler ayrıca TBK'nın üçüncü kişi yararına sözleşmeyi düzenleyen md. 129 ve 130 hükümlerine mehz teşkil eder. Bu çalışma boyunca esas olarak TBK hükümleri ve ona mehz teşkil eden OR hükümleri dikkate alınacaktır. Fakat üçüncü kişi yararına sözleşme konusunda daha ayrıntılı hükümler içermesi dolayısıyla, Türk ve İsviçre öğretisinde yorum aracı olarak kullanılan BGB § 328 ilâ § 335 hükümlerine de değinilecektir.

III. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmenin Türleri

Üçüncü kişi yararına sözleşme, sıradan sözleşmelerde olduğu gibi tarafların birbiri karşısındaki durumu ve içerdiği edimin türü esas alınarak sayısız ayrıma tâbi tutulabilir. Fakat bu çalışmada sıradan borç ilişkilerinin tâbi olduğu tüm ayrımlara değinilmeyecek, bu ayrımlardan üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından özellik arz edenler ele alınacaktır. Dolayısıyla üçüncü kişi yararına sözleşmenin, aşağıda incelenen türler dışında, sıradan borç ilişkileri bakımından geçerli olan tüm ayrımlara tâbi tutulabileceği unutulmamalıdır.

Aşağıda bu sözleşme türü ilk olarak içerdiği edim yükümlülüğü veya kuruluş şekline bağlı olarak kendine özgü türleri bakımından incelenecektir. Daha sonra, üçüncü kişi yararına sözleşmenin niteliği bakımından esas ölçüt olan eksik ve tam üçüncü kişi yararına sözleşme ayrımı ele alınacak, bu iki türün birbirinden ayrımının hangi ölçütlere göre yapılacağı incelenecektir.

A. Üçüncü Kişi Yararına Asıl-Ön Sözleşme

Üçüncü kişi yararına sözleşme, üçüncü kişi yararına asıl sözleşme veya üçüncü kişi yararına ön sözleşme olarak kurulabilir⁸². Üçüncü kişi yararına asıl sözleşme kurulduğunda, lehdar o sözleşmeden doğan borcun kendisine ifasını istediği vakit genellikle bir tasarruf işlemi yapılır. Oysa üçüncü kişi yararına ön sözleşme kural olarak üçüncü kişi yararına asıl sözleşmeyi yapma borcunu doğurur⁸³. Fakat burada iki ihtimalden söz etmek gerekir. Yukarıda söz edilen ilk ihtimalde vaadeden ve vaadettiren kendi aralarında, diğer tarafı lehdar olacak şekilde bir asıl sözleşme kurulması konusunda bir ön sözleşme yapmışlardır. Bu durumda ikinci aşamada kurulacak asıl sözleşme vaadeden ve lehdar arasındaki asıl sözleşme olur. Yani vaadedenin vaadettirene taahhüdü, lehdar ile bir sözleşme yapmaktır. İkinci ihtimalde ise, vaadeden ve vaadettiren kendi aralarında, üçüncü kişi yararına sözleşme yapmak için bir ön sözleşme kurarlar. Bu durumda ikinci aşamadaki asıl sözleşme, onların kendi aralarında kuracakları üçüncü kişi yararına sözleşmedir. Fakat bu durumda henüz lehdar yararına kararlaştırılan bir edim yükümlülüğü söz konusu değildir. Taraflar birbirlerine karşı yalnızca üçüncü kişi yararına sözleşme yapma borcu altına girmişlerdir. Dolayısıyla kanımızca ikinci ihtimalin gerçek anlamda bir üçüncü kişi yararına sözleşme olduğu söylenemez.

B. Birden Çok Kişiyi Yararlandırıran Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme

⁸² Bayer, s. 140; Erman/Westermann, BGB § 328, N. 1; Linnebrink, s. 263; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 328, N. 21; Petersen, J.: *Der Dritte im Allgemeinen Schuldrecht*, Juristische Ausbildung 2014, S. 6, s. 581; Schmalzel, Z.: *Vorverträge zugunsten Dritter*, AcP 1964, S. 164, C. 5/6, s. 446 vd.; Strohal, E. (Hrsg): Planck' s Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, Recht der Schuldverhältnisse, Bd. 2, Hälfte 1, Recht der Schuldverhältnisse § 241 – 432, 4. Auflage, Berlin 1914, BGB § 335, N. 6; von Tuhr/Escher, s. 238.

⁸³ İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 12; Planck/Siber, BGB § 335, N. 6; Schmalzel, s. 449; von Tuhr/Escher, s. 238. Tam üçüncü kişi yararına ön sözleşmede lehdarın asıl sözleşmenin kurulması konusunda bir talebi olduğu yönünde bkz. BGE 98 II 305: “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.”

Üçüncü kişi yararına sözleşmede vaadedenin üstlendiği edim yükümlülüğü, yalnızca lehdarın yararına kararlaştırılmış olabileceği gibi, lehdar ile vaadettiren arasında paylaşıyor da olabilir. Bunun yanında vaadeden birden çok lehdara karşı edim yükümlülüğü altına girmiş olabilir. Bu durumda, vaadeden bölünebilir bir edimi vaadettirene ve lehdara veya birden çok lehdara ifa edecektir. Ayrıca vaadeden sözleşmeden vaadettiren veya lehdar yararına ifa edeceği birden çok edim yükümlülüğü altına girmiş olabilir⁸⁴.

Kanımızca özel olarak ele alınması gereken, TBK md. 85 hükmünde düzenlenen bölünemeyen borç ihtimalidir. Eğer vaadeden hem lehdar hem de vaadettirene karşı bir borç altına girmişse ve borç bölünemez durumda ise, bölünemeyen borcun birden çok alacaklısı olduğu için, TBK md. 85/1 gereği alacaklıların her biri borcun tüm alacaklılara ifasını isteyebilir. Bu ihtimalin özelliği şuradan kaynaklanır: Üçüncü kişi yararına sözleşmede vaadettiren, vaadedenden lehdara ifada bulunmasını talep edebilir⁸⁵. Bölünemeyen borç ihtimalinde ise ifayı kendine de talep edebilir. Bölünemeyen bir borç bulunmasının sonucu olarak, vaadettiren ifayı ister kendi hakkına dayanarak kendi adına, ister lehdar adına talep etmiş olsun, vaadeden her ikisine birden ifada bulunacaktır. Bu durumda, vaadettirenin ifanın lehdara yapılması talebini içeren alacak hakkıyla ifayı kendine talep etme yönündeki alacak hakkı arasındaki fark silikleşir.

C. Lehdarın Hak Kazanımının Vaadettirenin Ölümüne Bağlı Olduğu Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme

⁸⁴ **Bayer**, s. 140. Bölünebilir bir edimin lehdar ve vaadettiren arasında paylaştırılmış olabileceği yönünde bkz. **Heilmann**, SJZ 1971, s. 170; **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK 129, N. 5.

⁸⁵ **Tandoğan**, s. 69; **von Tuhr/Escher**, s. 250.

Lehdarın alacak hakkı kazanımının vaadettirenin ölümüne bağlı olduğu üçüncü kişi yararına sözleşmeler⁸⁶, lehdarın alacak hakkı kazanımının ilk olarak vaadettirenin ölüm anında gerçekleşmesinin kararlaştırıldığı sözleşmelerdir⁸⁷. Sözleşme tarafları lehdarın hak kazanımının gerçekleşeceği anı serbestçe belirleyebildikleri için, hak kazanımının vaadettirenin ölüm anına ertelenmesinin önünde bir engel yoktur⁸⁸. Bu sözleşmeler işlevleri bakımından, ölüme bağlı tasarruflar ile üçüncü kişi yararına sözleşmelerin birbirine geçtiği, ölüm olgusuna bağlı ancak sağlararası hüküm ve sonuç doğuran sözleşmelerdir⁸⁹. İsaletli olan kabul bu olmakla birlikte, Miras Hukuku ile Borçlar Hukukuna ait amaçların birbirine böylesine karışması, bu türün sağlararası bir kazandırma mı, yoksa ölüme bağlı bir tasarruf mu olduğu; dolayısıyla kanunun ölüme bağlı tasarruflar için öngörmüş olduğu şekil şartını taşıyıp taşımadığı konusunda bir tartışmaya sebep olmuştur. Zira lehdarın hak kazanımı vaadettirenin ölümü anında hayatta olmasına bağlı olarak gerçekleşir, yani onun bakımından kazandırma “vaadettirenin ölümüne” bağlıdır⁹⁰. Alman Hukukunda Harder’e göre, bu sözleşme türü şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar olan vasiyetname veya miras sözleşmesi sayılmaz. Ona göre somut olayda vasiyetname mevcut değildir, zira lehdarın kazanımı vaadeden ve vaadettirenin sağlıklarında yaptıkları bir sözleşmeden

⁸⁶ Bu tür sözleşmeler Alman dilinde “*Der Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall*” olarak ifade edilmiştir. Bu yönde bkz. **Harder**, s. 122.

⁸⁷ **Harder**, s. 12; **Jobst**, s. 76; **Köhler, S.:** *Schenkung von Sparguthaben als Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall*, Norderstedt 2006, s. 4; **Serozan**, *Sağlararası İşlem*, s. 116. Uygulamada bunun en önemli örneğinin hayat sigortası sözleşmeleri olduğu yönünde bkz. **Wall**, s. 10 vd.

⁸⁸ **Serozan**, *Sağlararası İşlem*, s. 116.

⁸⁹ **Harder**, s. 12. Harder bu sözleşmeleri “*Zuwendung unter Lebenden auf den Todesfall*” olarak ifade etmiştir. Bu durumda vaadettirenin ölümünden sonra, lehdarın mirasçılık sıfatından bağımsız olarak, yalnızca sözleşmeye dayanan bir hak kazanımı meydana gelir. Bu yönde bkz. BGE 112 II 38: “*Als Arbeitnehmer liess sich G. für den Fall seines Ablebens Leistungen an die Hinterbliebenen versprechen. Dadurch entstand ein selbständiger, von der Erbenstellung der Klägerin unabhängiger Anspruch, der nicht in die Erbmasse fiel und von der Ausschlagung durch die Klägerin unberührt blieb.*”; BGE 116 V 218: “*Im Todesfall des Versicherten erlangen die Anspruchsberechtigten die Leistung des Vorsorgeträgers weder aufgrund eines erbrechtlichen Anspruchs noch aufgrund der Begünstigungsklausel nach Art. 76 ff. VVG, sondern aus einem echten Vertrag zugunsten Dritter im Sinne von Art. 112 Abs. 2 OR.*”

⁹⁰ **Harder**, s. 141; **Kämper**, s. 23; **Serozan**, *Sağlararası İşlem*, s. 116.

doğar. Dolayısıyla kazanımın temelinde tek taraflı bir hukukî işlem değil, bir sözleşme vardır. Bunun yanında bu sözleşme türü bir miras sözleşmesi de sayılmaz, zira taraflar bakımından ölüme bağlı olarak değil sağlıkta yükümlülük doğurur⁹¹. Dolayısıyla vaadeden ve vaadettiren arasındaki sözleşme ölüme bağlı değil, sağlararası sonuç doğuran bir sözleşmedir ve ölüme bağlı tasarrufların şekline tâbi değildir⁹². Miras Hukukuna ilişkin amaç değer ilişkisinde yatar, dolayısıyla şeklin koruma amacı değer ilişkisinde aranmalıdır. Bu durumda tarafların arasındaki değer ilişkisinde bir ölüme bağlı tasarruf mevcuttur⁹³. Dolayısıyla bir vasiyetname veya miras sözleşmesinin yerine getirilmesi amacıyla üçüncü kişi yararına sözleşme yapılmaktadır. Fakat bu durum karşılık ilişkisini etkilemez. Zira değer ilişkisi ile karşılık ilişkisi birbirinden tamamen bağımsızdır. Geçerlilikleri veya şekil şartları birbirini etkilemez⁹⁴. Bu nedenle değer ilişkisi bir ölüme bağlı tasarruf içeriyor ise bunun şekline uygun olarak yapılması gerekir ve şekil şartına uymadığı için geçersiz olabilir. Fakat bu durum karşılık ilişkisini geçersiz kılmaz, ancak ondan doğan kazandırmanın lehdarın malvarlığında sebepsiz zenginleşme teşkil etmesine yol açar. Bu durumda ise lehdarın kazandığı alacak hakkını geriye temlik işlemiyle iade etmesi gerekir.⁹⁵ Türk Hukukunda da Serozan, bu türden sözleşmeleri “*sağlararası işlem eliyle ölüme bağlı kazandırmalar*” olarak nitelendirmiş, lehdarın hak

⁹¹ **Harder**, s. 141.

⁹² **Harder**, s. 141; aynı yönde **Bayer**, s. 293, 294; **Harder, M.:** Das Valutaverhältnis beim Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall, FamRZ 1976, S. 8, s. 418-428, s. 418; **Kocaman**, Üçlü İlişkiler, s. 128, 129; **Köhler**, s. 5; **Münchener Kommentar Gottwald**, BGB § 331, N. 4; **Staudinger/Klumpp**, BGB § 334, N. 11. Sağlararası olduğu yönünde ayrıca bkz. **Wall**, s. 35; karşı. **Dette**, s. 20-22. Dolayısıyla kural olarak onlar bakımından da diğer üçüncü kişi yararına sözleşmelerde olduğu gibi şekil serbestisi mevcuttur. Fakat karşılık ilişkisinde kararlaştırılan edim bir şekli gerektiriyor ise işlem şekil şartı taşır. Bu konuda daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, II, B.

⁹³ **Hoffmann, K. H.:** Der Vertrag zugunsten Dritter von Todes wegen, Eine Erbeinsetzung im Valutaverhältnis, AcP 1959/1960, S. 158, C. 2/3, s. 196; **Jobst**, s. 76; **Wall**, s. 136.

⁹⁴ **Bayer**, s. 209; **Koller**, s. 1278.

⁹⁵ **Bayer**, s. 293.

kazanımının vaadettirenin ölümüne bağlandığı üçüncü kişi yararına sözleşmeleri de bu karma rejime dâhil etmiştir⁹⁶. Ona göre borçlunun sağlığında üstlendiği somut yükümlülük, bu işleme sağlararası işlem gözüyle bakmaya yeterlidir⁹⁷. Fakat Miras Hukuku ile Borçlar Hukuku arasında karma nitelikli bir rejimi yansıtan bu işlemlere, karma bir hukukî rejim uygulanmalıdır. Bu karma rejimde *in favorem negotii* ilkesi bakımından sağlararası işlemlerin şekil kuralları benimsenmelidir. Ayrıca temsil, irade bozuklukları ve borca aykırılık bakımından da sağlararası işlemlere ait rejim uygulanmalıdır. Buna karşın mirasçılar ve mirasbırakanın alacaklılarının korunması ise Miras Hukuku rejimine tâbi tutulmalıdır⁹⁸. Karma rejim görüşü, işlemin geçerliliğini daha hafif olan Borçlar Hukuku rejimine tâbi tutarken, hukukî sonuçlarını ise daha ağır olan Miras Hukuku rejimine tâbi tutmuştur⁹⁹. Serozan’a göre özellikle TMK md. 509 hükmü, kanun koyucunun hayat sigortası sözleşmeleri bakımından iki hukukî rejimi bağdaştırmasına örnek teşkil eder¹⁰⁰.

Görülüyor ki, gerek Alman Hukukunda Harder’in başı çektiği sağlararası işlem görüşü, gerekse Türk Hukukunda Serozan’ın ileri sürdüğü karma rejimli hukukî işlem görüşü sözleşmenin şekli bakımından aynı rejimi benimsiyor. Bize göre de Borçlar Hukukunun şekil bakımından daha hafif olan rejiminin benimsenmesi, TBK md. 129’un taraflara sağladığı imkânı kolaylıkla kullanmaları bakımından isabetlidir.

⁹⁶ **Serozan, R.:** *Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma: Karma İşleme Karma Rejim*, Prof. Dr. Hayri Domanic’e 80. Yaş Günü Armağanı C. 2, İstanbul 2001, s. 1016.

⁹⁷ **Serozan,** Karma İşlem, s. 1018.

⁹⁸ **Serozan,** Karma İşlem, s. 1020. Ayrıca bkz. “Ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşme, ölüme bağlı kazandırmayı amaçlayan sağlararası işlem olup şekle bağlı olmaksızın gerçekleştirilebilmektedir. Zira hukuksal işlemi elden geldiğince kurtarıcı yorum ilkesi ve şekil kurallarının elden geldiğince dar tutulup kıyas yoluyla yaygınlaştırılmaması yolundaki ana kural bu tür yorumu gerektirmektedir.” Yarg. 3. HD, T. 6.12.2004, E. 2004/12296, K. 2004/13423. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 09.05.2019).

⁹⁹ **Serozan,** Karma İşlem, s. 1020.

¹⁰⁰ **Serozan,** Karma İşlem, s. 1021.

Ayrıca belirtmeliyiz ki bu türden sözleşmeler, vaadettiren ve lehdar arasındaki Miras Hukuku karakterli ilişki ve uygulama alanlarının hayat sigortası sözleşmelerini¹⁰¹ kapsıyor olması dolayısıyla ayrı bir çalışmanın konusunu oluşturacak kapsamdadır. Bu nedenle bu çalışmada, lehdarın hak kazanımının vaadettirenin ölümüne bağlandığı sözleşmeler ayrıca incelenmeyecektir. Sadece lehdarın alacak hakkının kazanım anı, kazanımın devren olması ve değer ilişkisinin oluşması bakımından sıradan üçüncü kişi yararına sözleşmelerden farkına değinilecektir.

D. Sonradan Kararlaştırılan Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme¹⁰²

Üçüncü kişiyi yararlandırma kaydının sözleşmenin kurulması sırasında ya da sözleşme kurulduktan sonra kararlaştırılmış olmasına göre yapılan zamansal ayrıma göre, üçüncü kişi yararına sözleşme iki türe ayrılmaktadır. Üçüncü kişiyi yararlandırma kaydı vaadeden ve vaadettirenin yapmış oldukları sözleşmede, ilk andan itibaren mevcut olabilir. Fakat sıradan bir borç ilişkisinin taraflarının, sözleşmeye sonradan lehdar yararına bir kayıt koyarak sözleşmeyi üçüncü kişi yararına sözleşmeye dönüştürmeleri de mümkündür¹⁰³. Sıradan bir sözleşmede taraflardan birine, tek başına yeni bir alacaklı belirleyerek sözleşmeyi üçüncü kişi yararına sözleşmeye dönüştürme imkânı verilmiş de olabilir¹⁰⁴. Öğretide sonradan

¹⁰¹ Üçüncü kişi yararına sözleşmenin en geniş uygulama alanlarından birini oluşturan üçüncü kişi yararına hayat sigortası sözleşmelerinin rejiminin, ikincil düzenlemeler nedeniyle, bu çalışmada TBK md. 129 kapsamında incelediğimiz üçüncü kişi yararına sözleşmenin dogmatik yapısından ayrılacağı her zaman göz önünde tutulmalıdır.

¹⁰² Alman dilinde bu sözleşme türü “*nachträgliche Vertrag zugunsten Dritter*” olarak ifade edilmiştir. Bkz. **Bayer**, s. 277.

¹⁰³ **Bayer**, s. 277; **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 21; **Bucher**, s. 474; **Dörner**, s. 167; **Fikentscher**, s. 183; **Gernhuber**, s. 466; **Heilmann**, NJW 1968, s. 1853; **Heilmann**, SJZ, s. 170; **Hellwig**, s. 46; **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK 129, N. 5; **Lange**, s. 657; **Larenz**, AT, s. 218; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, 19; **Staudinger/Klump**, BGB § 328, N. 30; **Soergel/Hadding**, BGB § 328, N. 32.

¹⁰⁴ **Soergel/Hadding**, BGB § 328, N. 32.

yapılan bu kararlaştırma bir “*sözleşme değişikliği*” olarak nitelendirilmiştir¹⁰⁵.

Sözleşmenin baştan mı, yoksa sonradan mı üçüncü kişi yararına sözleşme olarak kararlaştırıldığı, lehdarın bir alacak hakkı kazanmadığı, bir ifa modalitesinden ibaret olan eksik üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından bir fark yaratmaz. Fakat lehdarın bir alacak hakkı kazandığı tam üçüncü kişi yararına sözleşmede daha nitelikli bir hukukî durum ile karşılaşılmaktadır. Zira sözleşmeye üçüncü kişiyi yararlandırma kaydı konmadan evvel sözleşme henüz iki taraflı bir borç ilişkisiyken, alacak hakkı vaadettirene aittir. Oysa lehdar yetkilendirildiği anda alacak hakkı artık lehdara ait olmaktadır. Bu nedenle öğretilde sonradan kararlaştırılan üçüncü kişi yararına sözleşmenin, hâlihazırda mevcut bir alacak hakkının sahibini değiştirmesi nedeniyle bir tasarruf işlemi olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁶.

Öğretilde sonradan kararlaştırılan üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerliliğini kabul etmeyen görüşe göre, üçüncü kişi yararına sözleşme ancak lehdar yararına yeni bir alacak hakkı yaratabilir, fakat hâlihazırda mevcut bir alacak hakkının lehdara devri ancak onun rızası ile gerçekleşebilir¹⁰⁷. Fakat üçüncü kişi yararına sözleşmenin sonradan kararlaştırılabileceğini kabul eden görüş, kanımızca daha isabetli olarak kanunun lafzından yola çıkmaktadır. Buna göre, TBK md. 129 hükmünün lafzı, “*sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa*” ifadesini kullanarak borçlandırıcı bir işlemi model aldığını işaret etmektedir. Dolayısıyla

¹⁰⁵ **Gernhuber**, s. 466; **Hellwig**, 46; **Oğuzman/Öz**, N. 1283; **Soergel/Hadding**, BGB § 328, N. 32. Fakat Heilmann bir sözleşmeden doğan alacak hakkının sonradan bir üçünü kişiye verilmesini, sözleşmenin sonradan üçüncü kişi yararına sözleşme olarak değiştirilmesi değil de, yeni bir üçüncü kişi yararına sözleşme kurulması olarak nitelendirmiştir. Alacağı kuran ilk sözleşme ile sonradan kurulmuş olan üçüncü kişi yararına sözleşme bağlantılı olsa da birbirinden farklı sözleşmelerdir: **Heilmann**, SJZ 1971, s. 170.

¹⁰⁶ **Bayer**, 277; **Berger**, s. 803; **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 21; **Bucher**, s. 474; **Dörner**, s. 167; **Hellwig**, s. 47; **Soergel/Hadding**, BGB § 328, N. 32; **Staudinger/Klump**, BGB § 328, N. 30.

¹⁰⁷ **RGRK/Ballhaus**, BGB § 328, N. 9, 10.

kanun koyucu üçüncü kişi yararına sözleşmeyi düzenlerken, bu kaydın en başından beri sözleşmede var olacağı varsayımından yola çıkmıştır.¹⁰⁸ Fakat bu varsayım sonradan kararlaştırılan üçüncü kişi yararına sözleşmenin kurulmasına engel teşkil etmez. Nitekim öğretide, hükmün kapsamının yalnızca lehdar yararına bir alacak hakkı “*yaratan*” sözleşmeleri değil, ayrıca hâlihazırda mevcut bir alacak hakkını lehdara “*devreden*” sözleşmeleri de kapsadığı kabul edilmektedir¹⁰⁹. Esasında baştan kararlaştırılan üçüncü kişi yararına sözleşme ile sonradan kararlaştırılan üçüncü kişi yararına sözleşmenin lehdarın malvarlığında yarattığı etkinin birbirinden tek farkı, lehdarın alacak hakkı kazanımının ilk halde aslen, ikinci halde devren gerçekleşiyor olmasıdır¹¹⁰. Bu nedenle eğer kanun koyucu lehdarın malvarlığında onun rızası olmadan bir alacak hakkı meydana gelmesine izin veriyor ise, bu hâlihazırda mevcut bir alacak hakkının ona devredilmesi ile de gerçekleşebilir¹¹¹. Lehdarın alacak hakkını devren kazanıyor oluşu, öğretide sonradan kararlaştırılan üçüncü kişi yararına sözleşme ile alacağın temlik işleminin karşılaştırılmasına neden olmuştur. Fakat bu sözleşme malvarlığı devri bakımından alacağın temlik işlemine çok benzese de, hukukî yapısı bakımından ondan tamamen farklıdır. Zira alacağın temlik alacağı devreden ile devralan arasında gerçekleşmekteyken, üçüncü kişi yararına sözleşme alacaklı ile borçlu arasında kurulmaktadır¹¹². Fakat malvarlığı geçişi çok

¹⁰⁸ BGB § 328 hükmünün bu yöndeki yorumu için bkz. **Soergel/Hadding**, BGB § 328, N. 32.

¹⁰⁹ OR md. 112 hükmünün bu yöndeki yorumu için bkz. **Berger**, s. 803; **Bucher**, s. 475. BGB § 328 hükmünün bu yöndeki yorumu için bkz. **Dörner**, s. 167; **Fikentscher/Heinemann**, s. 183. Bucher’in görüşünden yola çıkaran TBK md. 129’un “üçüncü kişi lehine temlike” izin verdiği yönünde bkz. **Kocaman, A. B.: İsviçre/Türk Hukukunda Üçüncü Şahıs Yararına Temlik Geçerli Sayılabilir mi?**, Batider 1991, S. 16, s. 94. vd.; **Kocaman**, Üçlü İlişkiler, s. 176. Öz’e göre ise TBK md. 129 bu duruma ancak kıyasen uygulanabilir. Bkz. **Oğuzman/Öz**, N. 1283.

¹¹⁰ Üçüncü kişi yararına sözleşmede kural lehdarın alacak hakkını aslen kazanmasıdır. Bkz. İkinci Bölüm, VIII, A.

¹¹¹ Elbette üçüncü kişi yararına aynı tasarruf işlemi aynı şekilde değerlendirilemez. Zira üçüncü kişi yararına aynı tasarruf işleminde lehdara sağlanacak hak, kanunun izin verdiği gibi sadece bir alacak hakkı değildir. Üçüncü kişi yararına tasarruf işleminin geçerli kabul edilemeyeceği yönünde bkz. **Hellwig**, s. 53 vd.

¹¹² Bu ayrım konusunda ayrıntılı inceleme için bkz. Birinci Bölüm, IV, B.

benzer olduğu için, öğretide isabetli olarak temlik işlemine getirilen sınırlamaların, yani temlik yasaklarının sonradan kararlaştırılan üçüncü kişi yararına sözleşmeye de uygulanması gerektiği kabul edilmiştir¹¹³.

E. Tam-Eksik Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme

1. Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, vaadeden ve vaadettiren sözleşmeye lehdar yararına bir edim yükümlülüğü koyarken, bunu lehdarın bağımsız bir alacak hakkı kazanması yoluyla gerçekleştirirler¹¹⁴. Böylece lehdar taraf sıfatını haiz olmadığı bir sözleşmeden alacak hakkı kazanmaktadır¹¹⁵. Bu durumda vaadeden hem vaadettirene hem de lehdara karşı, edimi lehdara ifa etmekle borçlanmıştır¹¹⁶. Bunun bir sonucu olarak bizatihi lehdar, kendi lehine kararlaştırılmış edimin ifasını bağımsız olarak talep etme yetkisine sahiptir¹¹⁷. Vaadettiren de vaadedenin lehdara ifada bulunmasını talep edebilir¹¹⁸. Ayrıca lehdar alacak hakkını elde ettiği vakit, alacağı devralan kişinin durumuna kıyasen alacağa bağlı yan hakların ona geçtiği kabul

¹¹³ Dörner, s. 175.

¹¹⁴ Akyol, s. 10; Bamberger, H. G./Roth, H. (Hrsg): Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, § 1-610, 3. Auflage, München 2012, BGB § 328, N.1; Bärtschi, s. 248; Berner Kommentar/Weber, OR 112, N. 6; Brox/Walker, s. 388; Bucher, s. 474; Danz, R.: Die Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung und Verträge zu Gunsten Dritter nach gemeinem Recht, Leipzig 1886, s. 118; Dörner, s. 8; Finger, s. 38; Geginat, K.: Die Grenzen der Sogenannten Privatautonomie bei den Berechtigenden Verträgen Zugunsten Dritter, Heidelberg 1937, s. 2; Gernhuber, s. 465; Hellwig, s. 42; Hirtsiefer, s. 3; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 34; Jousen, J.: Schuldrecht I - Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Stuttgart 2017, s. 329; Kocaman, A.B.: Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun Üçlü İlişkiler Konusundaki Düzenlemeleri Üzerine Bir Değerlendirme, Ankara 2012, s. 532-548, s. 535; Kramer/Probst, s. 45; Larenz, AT, s. 218; Medicus/Lorenz, s. 387; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 328, N. 1; Palandt/Grüneberg, BGB § 328, N. 1; Papanikolau, s. 26; Raab, s. 22; RGRK/Ballhaus, BGB § 328, N. 2; Schmalzbauer, s. 26; Soergel/Hadding, Vor BGB 328, N. 4; Stahl, H.: Die Verträge zugunsten Dritter, Münster 1899, s. 28; Vogenauer, BGB § 328, N. 61.

¹¹⁵ Berner Kommentar/Weber, OR 112, N. 6.

¹¹⁶ Larenz, AT, s. 218.

¹¹⁷ Tandoğan, s. 69; von Tuhr/Escher, s. 237.

¹¹⁸ Tandoğan, s. 69; von Tuhr/Escher, s. 250.

edilmektedir¹¹⁹. Bununla birlikte lehdar kendi alacak hakkı bakımından ortaya çıkan borca aykırılık dolayısıyla bağımsız bir tazminat talebine sahiptir¹²⁰ ve içeriği tartışmalı olmakla birlikte borca aykırılıktan kaynaklanan seçimlik haklar üzerinde de yetkisi vardır¹²¹. Bu nedenle tam üçüncü kişi yararına sözleşme öğretide ayrıca “yetkilendiren” üçüncü kişi yararına sözleşme olarak isimlendirilmiştir¹²².

2. Eksik Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme

Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede vaadeden ve vaadettiren lehdar yararına bir kayıt koyarken, onun lehine bir alacak hakkı kurmazlar¹²³. Lehdar yalnızca kendisine yapılan ifayı kabul etmeye yetkilidir¹²⁴. Sözleşmenin alacaklısı yalnızca vaadettirendir¹²⁵. Lehdarın alacak hakkı bulunmadığı için, vaadeden lehdara ifa konusunda, lehdara karşı değil, sadece vaadettirene karşı bir borç altına girmiştir¹²⁶. Bu, çoğu zaman, vaadettirenin lehdara borçlu olduğu bir edimi ifa yardımcısı olan

¹¹⁹ **Krauskopf**, s. 263.

¹²⁰ **Cohen-Martens, G.:** Die Stellung des Dritten bei nichtordnungsmaßiger Erfüllung eines gegenseitigen Vertrages zu seinen Gunsten, Berlin 1925, s. 32; **Tandoğan**, s. 69.

¹²¹ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Dördüncü Bölüm, I, B, 1.

¹²² **Dörner**, s. 8; **Gernhuber**, s. 465; **Hellwig**, s. 43; **Larenz**, AT, s. 217; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 1; **Palandt/Grüneberg**, BGB § 328, N. 1; **Soergel/Hadding**, Vor BGB 328, N. 4; **Staudinger/Klumpp**, BGB § 328, N. 7.

¹²³ **Bucher**, s. 474; **Berger**, s. 802; **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 7; **Brox/Walker**, s. 388; **Dörner**, s. 8; **Gernhuber**, s. 471; **Guhl/Koller**, §22, N. 9; **Hellwig**, s. 42; **Hirtsiefer**, s. 4; **Hornberger, T.:** Grundfälle zum Vertrag zugunsten Dritter – Teil I, JA 2015, s. 9; **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK 129, N. 22; **Janoschek**, BGB § 328, N. 2; **Joussen**, s. 358; **Kocaman**, Bir Değerlendirme, s. 535; **Kocaman**, Üçlü ilişkiler, s. 100; **Koller**, s. 1281, **Larenz**, AT, s. 217; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 9; **Palandt/Grüneberg**, BGB § 328, N. 1; **Parapatits**, s. 33; **Soergel/Hadding**, Vor BGB 328, N. 3; **von Tuhr/Escher**, s. 236.

¹²⁴ **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 6; **Hellwig**, s. 42; **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK 129, N. 31; **Kocaman**, Üçlü ilişkiler, s. 100; **Linnebrink**, s. 262; **Tandoğan**, s. 68.

¹²⁵ **Dörner**, s. 8; **Soergel/Hadding**, Vor BGB 328, N. 3. Ayrıca bkz. “Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişi sadece vaadeden tarafından teklif edilen ifayı kabul yetkisine sahip olup, buna karşılık ondan borcun ifasını isteme hakkına sahip değildir. Bu tür sözleşmelerden yalnız vaadettiren lehine alacak hakkı doğar. Borcun üçüncü kişiye ifasını talep hakkı da vaadettirene aittir”. Yarg. 11. HD, T. 9.7.2018, E. 2016/13448, K. 2018/5013 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 09.05.2019).

¹²⁶ **Hellwig**, s. 42; **Larenz**, AT, s. 217; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 9; **Raab**, s. 22.

vaadeden aracılığıyla ifa etmeyi amaçladığı bir sözleşmeyi ifade eder. Diğer bir ifadeyle eksik üçüncü kişi yararına sözleşme bir ifa modalitesinden ibarettir¹²⁷. TBK md. 83'ün kural olarak şahsen ifanın zorunlu olmadığını düzenleyen hükmü, TBK md. 129/1 ile birlikte bu kurumun yasal dayanağını oluşturur. Fakat kanun koyucu eksik üçüncü kişi yararına sözleşmeyi ayrıca düzenlememiş olsaydı da bu sözleşme geçerli olarak kurulabilirdi. Zira eksik üçüncü kişi yararına sözleşme, tarafların sahip olduğu sözleşme serbestisinin bir sonucudur¹²⁸.

Alacak hakkını haiz olmayan lehdar, kendi lehine kararlaştırılan edimin ifasını talep bakımından bağımsız bir yetkiye sahip değildir. Edimin lehdara ifasını talebe yetkili olan sadece vaadettirendir¹²⁹. Vaadettirenin edimin ifasının lehdara değil de kendisine yapılmasını talep edebilmesi, ancak vaadeden ile aralarında bu yönde bir anlaşma varsa mümkündür¹³⁰. Ayrıca alacak hakkı vaadettirene ait olduğu için hak üzerindeki tasarruf yetkisi de münhasıran vaadettirene aittir. Onun alacağı temlik etmesi veya vaadedeni ibra etmesi mümkündür¹³¹. Bu noktada diyebiliriz ki, lehdar bir alacak hakkına sahip olmadığı için, kavramsal olarak TBK md. 129/2 uyarınca alacağı kabul açıklamasında bulunması ve geri alma yasağını başlatması mümkün

¹²⁷ **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 7; **Joussen**, s. 358; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 9; **Papanikolau**, s. 26. Bu yönde bkz. BGE 140 I 153: “*Bundesrechtskonform schliesst die Vorinstanz auf einen unechten Vertrag zugunsten Dritter (Art. 112 Abs. 1 OR), das heisst auf einen (Beförderungs-) Vertrag mit Drittbegünstigungsklausel. Der Drittbegünstigungsklausel kommt hier bloss der Charakter einer Erfüllungsmodalität zu.*”

¹²⁸ **Heilmann**, SJZ 1971, s. 171; **Küry**, s. 5; **Papanikolau**, s. 25.

¹²⁹ **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 7; **Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger**, s. 357; **Huguenin**, s. 331; **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK 129, N. 22; **Koller**, s. 1281; **Kramer/Probst**, s. 46; **Larenz**, AT, s. 217; **Nomer**, s. 457; **Oğuzman/Öz**, N. 1258; **Palandt/Grüneberg**, BGB § 328, N. 1; **Tandoğan**, s. 68; **von Tuhr/Escher**, s. 236; **Zürcher Kommentar/Oser**, OR 112, N. 5;

¹³⁰ **von Tuhr/Escher**, s. 237.

¹³¹ **von Tuhr/Escher**, s. 237. Fakat temlik işleminde alacak hakkının içeriği değişmez, yani alacak hakkı ifanın lehdara talep edilmesi içeriğini korur. Bu nedenle alacağın bir üçüncü kişi için ekonomik fayda sağlaması muhtemel değildir. Dolayısıyla uygulamada alacağın lehdara temlik edilmesi daha olasıdır. Alacak hakkının lehdardan başka birine rehnedilmesi de ekonomik olarak faydasızdır zira alacağın paraya çevrilmesi, lehdara ifaya yönelik bir talebe dönüşecektir. Bu yönde bkz. **von Tuhr/Escher**, s. 237, özellikle dn. 11.

değildir. Bu nedenle yararlandırmanın geri alınması her zaman mümkündür¹³².

Ayrıca eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdarın bir alacak hakkı mevcut olmadığı için, tam üçüncü kişi yararına sözleşmede olduğu gibi ona yöneltilebilecek def'ilerin tartışılması gerekmez¹³³. Dolayısıyla eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdarın durumu, tam üçüncü kişi yararına sözleşmeden bağımsız bir alacak hakkı kazanan lehdarın durumu kadar korunmamaktadır¹³⁴.

Lehdar, bağımsız bir alacak hakkı sahibi olmamasının sonucu olarak, alacağa bağlı yan haklardan yararlanamaz¹³⁵. Üçüncü kişi yararına sözleşmede borca aykırılık meydana gelmiş ve lehdar bu nedenle zarara uğramış ise, zararın tazmini konusunda bağımsız bir talep yetkisine sahip değildir. Sadece vaadettiren lehdarın uğramış olduğu zarar nedeniyle ona tazminat ödenmesini vaadedenden talep edebilir¹³⁶. Fakat zarara uğrayan lehdar, şartları gerçekleşmişse, haksız fiil sorumluluğuna dayanarak vaadedene başvurabilir. Ayrıca lehdar vaadettiren ile arasındaki değer ilişkisine göre ona başvurup zararının tazminini talep edebilir. Bunun yanında vaadedenin sebep olduğu borca aykırılıktan doğan seçimlik hakları kullanma yetkisi yalnızca vaadettirene aittir, zira sözleşme etkilerini kural olarak sadece tarafları arasında doğurur¹³⁷. Dolayısıyla lehdar bir alacak hakkı ve onun beraberinde getirdiği tüm yetkilerden mahrum durumdadır. Bu nedenle öğretide eksik üçüncü kişi yararına

¹³² Huguenin, s. 332; Parapatits, s. 33.

¹³³ TBK md. 141 hükmünün düzenlediği türden bir takas yasağının, eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede de uygulama alanı bulması gerektiği yönünde bkz. Parapatits, s. 34.

¹³⁴ Bucher, s. 474.

¹³⁵ Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede bu, alacığın temlik hüükümlerine kıyasen mümkün kabul edilir: Krauskopf, s. 263.

¹³⁶ Huguenin, s. 332; Oğuzman/Öz, N. 1302, 1303; Tandoğan, s. 68; von Tuhr/Escher, s. 237.

¹³⁷ İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 29; Papanikolau, s. 25.

sözleşme “*yararlandıran*” üçüncü kişi yararına sözleşme olarak da ifade edilmektedir¹³⁸.

Eksik üçüncü kişi yararına sözleşme ile bir sözleşmenin borçlusunun üçüncü bir kişiye ifada bulunarak borçtan kurtulabileceğinin kararlaştırıldığı durumlar birbirinden ayrılmalıdır. Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede, lehdar bir alacak hakkı kazanmasa bile, vaadeden vaadettirene karşı lehdara ifada bulunma borcu altına girmiştir. Salt üçüncü kişiye ifa anlaşmasında ise borçluya alacaklı veya bunun dışında bir üçüncü kişiye ifada bulunarak borçtan kurtulma imkânı sunulmaktadır. Yani, borçlu üçüncü kişiye ifada bulunma yükümlülüğü altına girmemiştir, âdetâ üçüncü kişiye ifa konusunda ona seçimlik bir yetki tanınmıştır¹³⁹. Ayrıca alacaklı ve borçlunun karşılıklı anlaşması olmaksızın, sadece alacaklının borçluya tek taraflı olarak üçüncü bir kişiye ifada bulunarak borçtan kurtulma yetkisi vermesi de kavramsal olarak eksik üçüncü kişi yararına sözleşme anlamına gelmez¹⁴⁰. Son olarak bir sözleşmenin alacaklısı bir üçüncü kişiye, örneğin temsilcisine, kendisine ait alacak hakkının tahsili için ifayı talep etme yetkisi vermiş olabilir¹⁴¹. Fakat bu durum eksik üçüncü kişi yararına sözleşmeden farklıdır. İlk olarak eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede alacaklı ve borçlu arasında lehdara ifa yükümlülüğü doğuran bir

¹³⁸ **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 7; **Dörner**, s. 8; **Gernhuber**, s. 471; **Hellwig**, s. 43; **Larenz**, AT, s. 217; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 9; **Staudinger/Klumpp**, BGB § 328, N. 7; **von Tuhr/Escher**, s. 236. Hellwig, öğretide eksik üçüncü kişi yararına sözleşmenin gerçek olmayan (unechte) üçüncü kişi yararına sözleşme olarak ifade edilmesini eleştirmiştir. Ona göre gerçek olmayan ifadesinden, bu türün aslında bir üçüncü kişi yararına sözleşme olmadığı anlamı çıkarılabilir ki, esasında öyle değildir. Bu tür de kanun koyucunun kastettiği anlamda bir üçüncü kişi yararına sözleşmedir, ancak sadece yararlandıran bir türüdür. Bu yönde açıklamalar için bkz. **Hellwig**, s. 43. Öz, eksik üçüncü kişi yararına teriminin kişide eksiklik izlemine yaratması nedeniyle sözleşmeyi üçüncü kişi yararına eksik sözleşme olarak ifade etmektedir. Bu yönde açıklamalar için bkz. **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK 129, N. 22, dn. 17.

¹³⁹ **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 14; **RGRK/Ballhaus**, BGB § 328, N. 1; **Soergel/Hadding**, BGB § 328, N. 25.

¹⁴⁰ **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 19; **Soergel/Hadding**, BGB § 328, N. 29.

¹⁴¹ **Akyol, Ş.:** Üçüncü şahsın ifayı kendi adına talep yetkisi, İstanbul 1981, s. 1.

sözleşme söz konusuysen, bu durumda alacaklı ve borçlu arasında bu içerikte bir sözleşme yoktur. Hatta borçlunun rızası bile gerekmez. Alacaklı ifanın kendi temsilcisine veya bir üçüncü kişiye yapılmasını borçlunun rızasından bağımsız olarak talep edebilir¹⁴². Ayrıca eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdar ifanın talebi konusunda yetkili değilken, temsilci ifayı kendi adına talep etme konusunda alacaklı tarafından yetkilendirilmiştir¹⁴³.

Tam üçüncü kişi yararına sözleşme ve eksik üçüncü kişi yararına sözleşme arasında alacak hakkı sağlamak bakımından ortaya çıkan fark, doğal olarak iki sözleşme türünün hukukî sonuçları bakımından önemli farklılıklar yaratır. Eksik üçüncü kişi yararına sözleşme bir ifa modalitesinden ibaret olduğu için, onun dogmatikî sıradan sözleşmelere göre özellik arz etmez¹⁴⁴; tarafları, kurulması, geçerlilik şartları, irade sakatlıkları, şekli ve tarafları arasında yarattığı hukukî sonuçlar tamamen sıradan sözleşmelere göre belirlenebilir. Fakat TBK md. 129'un ilk fıkrası hem eksik hem tam üçüncü kişi yararına sözleşmeyi düzenlediği için, lehdar için belirlenecek yararın bir edim yükümlülüğü içermesi gereği eksik üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından da geçerlidir¹⁴⁵. Ayrıca lehdarın niteliği ve belirlenmesi bakımından yapılan açıklamalar eksik üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından da dikkate alınmalıdır¹⁴⁶. Bunun yanında ifa talebi, borca aykırılık halinde tazminat talebi ve seçimlik hakların kullanılması ile sebepsiz zenginleşme halinde iade ilişkisi bakımından sadece sözleşmenin tarafları olan vaadeden ve vaadettiren arasında bir

¹⁴² Akyol, Talep Yetkisi, s. 104.

¹⁴³ Akyol, Talep Yetkisi, s. 124 vd.

¹⁴⁴ Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 328, N. 9; Papanikolau, s. 26;

¹⁴⁵ Heilmann, SJZ 1971, s. 170; Krauskopf, s. 53; Staudinger/Klump, BGB § 328, N. 38.

¹⁴⁶ Bu açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, V, C.

ilişki söz konusu olur¹⁴⁷. Ayrıca istihkak talebi konusunda tam üçüncü kişi yararın sözleşme için yapılan açıklamalar¹⁴⁸ eksik üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından da dikkate alınmalıdır. Sebebe bağlılık ilkesinin kabul edildiği hallerde, taraflar arasında eksik üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçersizliği nedeniyle istihkak talebine dayanan bir iade ilişkisi ortaya çıkabilir. Bu durum, vaadedenin mülkiyeti kendisine veya vaadettirene ait bir şeyi lehdara ifa etme borcu altına girmesi durumunda söz konusu olur. Zira üçüncü kişi yararına sözleşme lehdar için bir alacak hakkı içermese de, istihkak talebi niteliği gereği malik olan vaadeden veya vaadettiren ile zilyet olan lehdar arasında bir iade ilişkisi yaratabilecektir¹⁴⁹. Ayrıca lehdar yararına bir alacak hakkı kurulmadığı için tam üçüncü kişi yararına sözleşmede ortaya çıkan alacağın reddi, kabulü, geri alınması ve diğer tasarruf işlemleri kavramsal olarak eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede söz konusu olmaz.

Bu nedenle çalışmanın bir sonraki bölümünden itibaren üçüncü kişi yararına sözleşmenin tüm özellikleri, bu sözleşmenin özellik arz eden asıl türü olan tam üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından incelenecektir.

3. Somut Olayda Tam ve Eksik Üçüncü Kişi Yararına

Sözleşmenin Birbirinden Ayrılması

a. Genel Olarak

Somut olayda, lehdarın bir alacak hakkı sahibi olduğu tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin mi, yoksa salt lehdar yararına bir yararlandırma kaydı bulunan eksik

¹⁴⁷ Papanikolau, s. 25.

¹⁴⁸ Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede istihkaka dayalı iade talebi için bkz. Dördüncü Bölüm, V, C.

¹⁴⁹ İstihkak talebinin dolaylı zilyet olmayan malik tarafından malik olmayan zilyede karşı ileri sürülmesi yönünde bkz. Sirmen, A. L.: Eşya Hukuku, 6. Bası, Ankara 2018, s. 255, 256.

üçüncü kişi yararına sözleşmenin mi mevcut olduğu tespit edilirken, öncelikle sözleşmenin içeriği esas alınmalıdır. Taraflar sözleşmeye tam veya eksik üçüncü kişi yararına sözleşme düzenlediklerine ilişkin bir kayıt koymuş olabilirler. Fakat sözleşmenin üçüncü kişi yararına yapıldığına ilişkin bir kayıt bulunmakla beraber, bu kayıttan sözleşmenin niteliği anlaşılamıyorsa, TBK md. 129/2 hükmünün içerdiği yorum kuralından yola çıkılır¹⁵⁰. Bu hükme göre, öncelikle tarafların sözleşmeye lehdarı yararlandırma kaydı koyarken sahip oldukları amaç, yani onların iradeleri değerlendirilir¹⁵¹. Taraf iradelerinden bir çıkarım yapılamıyorsa, yararlandırma kaydının örf ve âdete göre ne anlama geldiği tespit edilecektir. Fakat emredici bir kanun hükmü somut olayda tam veya eksik üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığını düzenlemişse, artık TBK md. 129/2 hükmü kapsamında taraf iradeleri ve örf ile âdete göre yapılan bir değerlendirmeye gerek kalmaz. Sorumluluk sigortalarında üçüncü kişi yararına sözleşmenin özel bir türünü düzenleyen TBK md. 130, tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığını düzenleyen emredici hükümlerdendir. Somut olayda bu türden özel hükümlerin varlığına ayrıca dikkat edilmelidir¹⁵².

Örneğin Türk Ticaret Kanunu’nun md. 871/1 hükmüne göre, taşıma sözleşmesinde hem gönderen hem de gönderilen eşyanın gönderilene teslim edilmesi konusunda talep yetkisine sahip oldukları için, bu sözleşme kanunda düzenlenen tam üçüncü kişi yararına sözleşmeye bir örnek teşkil eder¹⁵³. Ayrıca Karayolları Trafik Kanunu md. 97’ye göre trafik kazasında zarar gören, zarar verenin mali sorumluluk sigortasından

¹⁵⁰ Hüküm, OR md.112/2 ile aynı içeriğe sahiptir. BGB § 328/2, yorumun “*koşullar ve sözleşmenin amacına*” göre yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Avusturya Medenî Kanunu (ABGB) ise md. 881/2 hükmünde, “*tarafların anlaşması ile sözleşmenin niteliği ve amacının*” esas alınması gerektiği belirtilmiş, şüphe halinde eğer edim öncelikle üçüncü kişi yararına ise tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin var olduğunu kabul etmek gerektiği ifade edilmiştir.

¹⁵¹ TBK metninde tarafların amaçları ifadesi kullanılmıştır ancak bunun yerine tarafların iradesi ifadesi kullanılmalıdır. Bu yönde bkz. **Akyol**, s. 21.

¹⁵² **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 59 vd; **Oğuzman/Öz**, N. 1265.

¹⁵³ Taşıma sözleşmelerinin tam üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği ile ilgili daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Seven**, s. 88 vd.

doğan alacak hakkını bağımsız olarak talep etme imkânına sahip olduğu için, bu sözleşme onun adına tam üçüncü kişi yararına sözleşme sayılmaktadır¹⁵⁴. Üçüncü kişi yararına hayat sigortası sözleşmesini düzenleyen TTK md. 1493'e göre sigorta sözleşmesinden doğan alacağı tahsil yetkisi doğrudan lehdara ait olduğu için, bu sözleşme de kanunun düzenlediği tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerdendir¹⁵⁵. Fakat TTK md. 1493 hükmü üçüncü kişi lehine hayat sigortası sözleşmesinin tam üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğini emredici olarak düzenlememiştir. Aynı hükümde taraf iradelerinin aksi yönde olabileceği açıkça belirtilmiştir.

TBK md. 129/2 hükmü bir tam üçüncü kişi yararına sözleşme varsayımı içermemektedir¹⁵⁶. Tam üçüncü kişi yararına sözleşme varsayımı mevcut olmadığı için, bir alacak hakkına sahip olduğunu iddia eden lehdar, bunu ispatla yükümlüdür¹⁵⁷. Dolayısıyla lehdarın alacak hakkı kazandığını aşağıda incelenen yorum kuralları uyarınca ispat edememesi durumunda, somut olayda eksik üçüncü kişi yararına sözleşmenin var olduğunu kabul etmek gerekir¹⁵⁸.

b. Taraf İradeleri

Taraf iradelerinin tam üçüncü kişi yararına sözleşme yapma yönünde olması, tarafların lehdara bağımsız bir alacak hakkı sağlamayı amaçladıklarını ifade eder¹⁵⁹.

¹⁵⁴ Oğuzman/Öz, N. 1273.

¹⁵⁵ Şenocak, s. 44, 45.

¹⁵⁶ Berner Kommentar/Weber, OR 112, N. 44; Basler Kommentar/Zellweger/Gutknecht, OR 112, N. 10; Huguenin, s. 330; Larenz, AT, s. 219.

¹⁵⁷ Bucher, s. 477; Baumgärtel, G./Laumen H. W./Prütting, H.: Handbuch der Beweislast - Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Köln 2008, s. 526, N. 2; Huguenin, s. 329; Oertmann, P.: Recht der Schuldverhältnisse I, §241 bis 432, 5. Auflage, Berlin 1928, BGB § 328, N. 8.

¹⁵⁸ Berner Kommentar/Weber, OR 112, N. 74; Oğuzman/Öz, N. 1263.

¹⁵⁹ Gernhuber, s. 485; Berner Kommentar/Weber, OR 112, N. 44.

Taraflar üçüncü kişi yararına sözleşmede iradelerini açıkça ifade etmemişlerse, irade beyanlarının yorumu devreye girer. Fakat kanun koyucu TBK md. 129 hükmünde taraf iradelerinin yorumu için özel bir yorum kuralı öngörmemiştir. Bu nedenle sözleşmelerde irade beyanlarının yorumu konusunda öngörülen genel yöntemlerin üçüncü kişi yararına sözleşmeye de uygulanması gerekir¹⁶⁰. Bu doğrultuda tarafların irade açıklamaları, sözleşmenin lafzı ya da tarafların sözleşme görüşmeleri sırasında ya da sözleşme kurulduktan sonraki davranışları taraf iradelerinin yorumu sırasında dikkate alınır¹⁶¹.

Yorum faaliyeti bakımından, lehdarın sözleşmenin kuruluşunda hazır bulunması¹⁶² veya vaadedenin edim yükümlülüğünün onun lehine kararlaştırıldığına açıkça belirtilmiş olması¹⁶³, tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığı yönünde birer ipucu olarak değerlendirilebilir, fakat onun varlığına kesin delil teşkil etmez. Ayrıca sözleşme taraflarının sözleşmenin kuruluşunun ardından lehdara yaptıkları irade açıklamaları iradelerin yorumu bakımından ölçüt sayılabilir¹⁶⁴. Fakat bu açıklamalar incelenirken dikkat edilmesi gereken husus, bunların sözleşme taraflarının sözleşmenin kuruluşu sırasındaki ortak iradesini yansıtıp yansıtmadığıdır. Zira taraflardan birinin sözleşme sonrası edindiği amaç veya tek taraflı olarak taşıdığı ve lehdara açıkladığı irade sözleşmenin niteliği bakımından bir ölçüt sayılmamalıdır.

¹⁶⁰ **Akyol**, s. 23. BGB § 328/2 hükmünün bu yönde yorumu için bkz. **Hellwig**, s. 149; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 33; **Papanikolau**, s. 25.

¹⁶¹ **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 44; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 33.

¹⁶² **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 33.

¹⁶³ **Hellwig**, s. 150. Bu yönde bkz. BGE 120 II 112: “Wird der Untermietvertrag in dem Sinne ausgestaltet, dass der Untermieter seinen Mietzins an Stelle desjenigen des Hauptmieters direkt dem Hauptvermieter zu entrichten hat, entsteht diesem unter den Voraussetzungen von Art. 112 Abs. 2 OR eine selbständige Forderung gegenüber dem Untermieter. Daraus ergibt sich eine vertragliche Beziehung zwischen dem Erst- und dem Drittkontrahenten, welche auch eine Vertragshaftung begründet.”

¹⁶⁴ **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 44; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 33.

Bununla birlikte değer ilişkisi kural olarak üçüncü kişi yararına sözleşmeden tamamen bağımsız olsa da, üçüncü kişi yararına sözleşmenin amacının yorumunda vaadettirenin iradesi bakımından bir önem taşır, zira bu ilişki karşılık ilişkisindeki kazandırmanın temelini teşkil etmektedir¹⁶⁵.

Taraf iradelerinin yorumunda dikkate alınacak bir diğer unsur, vaadedenin üstlendiği edim yükümlülüğü ile lehdarın menfaati arasındaki ilişkidir¹⁶⁶. Öğretide isabetli olarak belirtildiği üzere, lehdar her halde kendi lehine bir alacak hakkı kararlaştırılmasından menfaat elde eder¹⁶⁷. Bu nedenle öğretide bir görüşe göre, lehdarın menfaati ancak lehdara bir yarar sağlanmasında vaadettirenin kendine ait hiçbir menfaati yoksa ve vaadedenin iradesi lehdara bağımsız bir alacak hakkı sağlama yönünde ise bir sonuç doğurur¹⁶⁸. Fakat öğretide daha isabetli olarak, vaadettirenin lehdara ifa konusunda menfaati olsa bile, belli ifa türlerinde lehdarın menfaati edim ile çok sıkı bir ilişki içinde olduğu için, lehdarın menfaatinin bir ölçüt olarak kabul edilebileceği ifade edilmiştir¹⁶⁹. Bunlardan ilki, ifanın lehdarın şahsına yapılmasının zorunlu olduğu haller, örneğın bir doktorla lehdarın tedavisi için yapılmış sözleşmelerdir¹⁷⁰. Bu sayede lehdar tedavi sırasında borcun müspet ihlali nedeniyle zarara uğradığı vakit, zararın tazmini konusunda bağımsız bir talep sahibi olur ki bu somut olay adaleti bakımından önemlidir¹⁷¹. Bir diğer durum ise, lehdar ile

¹⁶⁵ **Soergel/Hadding**, BGB § 328, N. 70.

¹⁶⁶ **Gernhuber**, s. 486; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328 N. 33, **Soergel/Hadding**, BGB § 328, N. 70.

¹⁶⁷ **Bayer**, s. 136; **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 46; **Bucher**, s. 477.

¹⁶⁸ **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 46.

¹⁶⁹ **Bayer**, s. 136; **Gernhuber**, s. 486; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 33.

¹⁷⁰ **Bayer**, s. 136; **Erman/Westermann**, BGB § 328, N. 10; **Geginat**, s. 3; **Weimar, W.:** *Der Arzt- und Krankenhausvertrag als Vertrag zugunsten Dritter*, JR 1972, S. 5, s. 181.

¹⁷¹ **Erman/Westermann**, BGB § 328, N. 10. Ebeveynlerin çocukları için yaptıkları tedavi sözleşmesinde bağımsız bir talep yetkisinin olması gerektiği gerekçesiyle aynı yönde bkz. **Weimar**, 18. Schriever ebeveynlerin küçük lehine yaptıkları tedavi ve eğitim sözleşmelerini özel olarak

ifa arasında çok sıkı ilişki oluşturan ve doğrudan lehdarın bir ihtiyacını karşılamak için yapılmış sözleşmeler, örneğin seyahat acentelerinin müşterileri için taşımacılık şirketleriyle yaptıkları sözleşmelerdir¹⁷². Ayrıca üçüncü kişi yararına sözleşmenin bir örneği olan tevdi sözleşmesinin amacı, lehdarın eşyanın kendisine teslimi konusunda bağımsız bir talep yetkisine sahip olması ile sağlanabileceği için, bu durumda da tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığını kabul etmek gerekir¹⁷³.

Taraf iradelerinin değerlendirilmesinde kullanılan bir diğer ölçüt, sözleşmenin amacı ölçütüdür. Esasında öğretide, TBK md. 129/2 hükmünün tarafların iradesi (amacı) ile örf ve âdet dışında bir ölçüt içermediği, fakat bu iki ölçüt ile bir çözüm sağlanamazsa, sözleşmenin amacı ölçütünün bunlardan sonra gelen bağımsız bir yorum ölçütü olarak kabul edilmesi gerektiği, zira sözleşmenin amacı ölçütünün tarafların iradesi dışında bazı unsurlar da içerdiği ve sözleşme amacının somut olayda taraflarca bilinmiyor olabileceği belirtilmiştir¹⁷⁴. Oysa kanımızca sözleşmenin amacı ölçütünü tarafların amacı, yani iradelerinin yorumundan ayrı değerlendirmek yerinde değildir. Öğretide, sözleşmenin amacı ölçütünü açıkça düzenlemiş bulunan BGB § 328/2 hükmünün yorumunda, sözleşmenin amacının tarafların açık iradelerinin tespit edilemediği hallerde farazi iradelerin tespiti yönünde bir ölçüt

incelemiştir. Ona göre bu hallerde aynı zamanda küçük lehine üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme ortaya çıktığı için, onun lehine olan sözleşme eksik üçüncü kişi yararına sözleşme olsa da koruma işlevi gerçekleşir. Bu nedenle sözleşme taraflarının iradesi bu yönde olmadıkça, sözleşmeyi tam üçüncü kişi yararına sözleşme saymak doğru olmaz: **Schriever, A.:** *Ausbildungsverträge zugunsten Minderjähriger*, DRiZ 1978, s. 305.

¹⁷² **Bayer**, 136; **Gernhuber**, s. 486. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında lehdarın ifa faaliyetine katılımını bu yönde bir ölçüt olarak görmüştür. Bkz. BGE 59 II 264: “*Endlich ist darauf hinzuweisen, dass für die Erfüllung der Verpflichtung durch die Beklagte eine Mitwirkung der Klägerinnen - durch Einreichung von Vorschlägen oder Vornahme der Wahlen - nötig war, dass die eigene Berechtigung der Klägerinnen also schon in der Natur des Rechtes lag.*”

¹⁷³ **Basler Kommentar/Zellweger/Gutknecht**, OR 112, N. 12; aynı yönde bkz. **Koller/Guhl**, §33, N.11; **Zürcher Kommentar/Oser**, OR 112, N. 19.

¹⁷⁴ **Basler Kommentar/Zellweger/Gutknecht**, OR 112, N. 10; **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 46

olduğu kabul edilmiştir¹⁷⁵. Zaten Hellwig'in de belirttiği üzere hâkimin sözleşmenin amacını araştırırken girişeceği faaliyet, karşılık ilişkisinin içerdiği sözleşme türünün soyut amacını belirlemek değil, tarafların bu kaydı sözleşmeye koyarken güttükleri amacı tespit etmek olmalıdır¹⁷⁶. Öyleyse sözleşmenin amacını taraf iradelerinden sonra gelen bir ölçüt olarak değil, farazi de olsa taraf iradelerinin tespiti bakımından bir araç olarak görmek isabetli olur. Öğretide vaadettirenin lehdara karşı olan nafaka, destek veya bakım yükümlülüğünü yerine getirmek amacıyla, lehdara daha güvenceli bir hukukî durum yaratmak için kurduğu sözleşmelerin, amaçları gereği tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak yorumlanması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁷⁷. Fakat taraflar somut olayda bu amaca uygun şekilde hareket etmemiş, yani lehdarın güvenceli bir hukukî pozisyona kavuşmasını amaçlamayıp sözleşmeyi eksik üçüncü kişi yararın sözleşme olarak kurmuş olabilirler. Bu durum, sözleşmenin amacının taraf iradelerinin dışında kalan bir ölçüt olduğunu kanıtlar nitelikte değildir. Zira sözleşmenin yorumu bakımından taraf iradeleri önceliklidir. Yani taraf iradeleri somut olaydaki farklı ölçütlere rağmen eksik üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığına işaret ediyorsa, bu ölçütler işlerliğini kaybeder. Yani hiçbir ölçüt başka yöntemlerde tespit edilmiş taraf iradelerini bertaraf edecek şekilde işlev kazanamaz. Bu nedenle kanımızca, sözleşmenin amacını tarafların amaçlarından ve örf ve âdetten sonra gelen, onlardan tamamen bağımsız olan bir çözüm yöntemi olarak görmek yerinde değildir.

¹⁷⁵ **Bayer**, s. 133.

¹⁷⁶ Hellwig bu durumu şöyle açıklamıştır: Bir satım sözleşmesinin amacı soyut düşünüldüğünde her zaman bir miktar para karşılığı satım konusunun devridir. Oysa önemli olan tarafların o sözleşmeyi lehdar yararına düzenlerken sahip oldukları amaçtır. Örnek ve açıklamalar için bkz. **Hellwig**, s. 150.

¹⁷⁷ **Geginat**, s. 6; **Gernhuber**, s. 485; **Larenz**, AT, s. 220; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 33, **Palandt/Grüneberg**, BGB § 328, N. 3; **Papanikolau**, s. 25; **Schmidt**, Schuldverhältnis, s. 35; **Staudinger/Klumpp**, BGB § 328, 19; karşı. **Bayer** s. 135. Bu sözleşmelerin en önemli uygulama alanı, hayat sigortası sözleşmeleridir: **Gernhuber**, s. 485.

c. Örf ve Âdet

TBK md. 129/2 hükmüne göre, taraf iradeleri lehdara sağlanan yararın türü konusunda yol gösterici değilse, hâkim örf veya âdete göre bir inceleme yapmalıdır. Somut olayda tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığı konusunda bir örf ve âdet olması, taraflar arasında süregelen hukukî ilişkilerde aynı veya benzer içerikteki sözleşmelerin sürekli olarak tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak düzenlemiş olması halinde söz konusu olabileceği gibi, taraflar arasında böyle bir anlaşma yoksa da, bir sözleşmenin hayatın olağan akışı gereği lehdara bağımsız bir alacak hakkı kazandıracak nitelik taşıdığı kabul ediliyor olabilir¹⁷⁸.

Öğretide örf veya âdet gereği tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak kabul edilen sözleşmelere örnek olarak, üçüncü kişi yararına kira sözleşmeleri, üçüncü kişi yararına tedavi sözleşmeleri, üçüncü kişi yararına ölünceye kadar bakma sözleşmeleri, üçüncü kişi yararına hayat boyu gelir sözleşmeleri ve kapıcının üçüncü kişi olarak kapıcılık ücretinden yararlandırıldığı sözleşmeler gösterilmektedir¹⁷⁹.

TBK md. 129/2 hükmü her ne kadar taraf iradelerini örf ve âdetten üstün tutmuş olsa da, somut olayda tam üçüncü kişi yararına sözleşme bulunduğu konusunda bir örf ve âdet kuralı varsa, taraflar bu kuraldan sapmaları halinde dürüstlük kuralı gereği bunu lehdara bildirmelidirler. Aksi hale somut olayda örf ve âdet kuralını bilen ve kendi lehine tam üçüncü kişi yararına sözleşme kurulduğunu varsayan lehdarın uğrayacağı zararın tazmini, *culpa in contrahendo* sorumluluğuna benzer bir sorumluluk

¹⁷⁸ Berner Kommentar/Weber, OR 112, N. 50.

¹⁷⁹ İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 26.

nedenine (*auf Grund einer culpa in contrahendo ähnliche Haftung*) dayanarak talep edilebilir¹⁸⁰.

IV. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmenin Benzer Kurumlarla

Karşılaştırılması

A. Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşmeden Ayrılması

Öğretide “üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme” terimi ilk kez Alman Hukukunda Larenz tarafından kullanılmıştır¹⁸¹. Buna göre üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme sayesinde sözleşmenin etki alanına yakın kişiler, bu sözleşmenin ifası sebebiyle uğradıkları zararların tazmininde, sözleşmesel esaslara dayanabilirler. Böylece, haksız fiilin sözleşmesel esaslara göre daha az koruyucu olan hükümleri aşılmış olur¹⁸². Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin kabul edilmediği eski öğretide, üçüncü kişinin sözleşme nedeniyle uğradığı zararı yalnızca haksız fiil esasında göre talep edebileceği, ancak istisnaen, somut olayda onun lehine kurulmuş bir tam üçüncü kişi yararına sözleşme varsa, zararın tazminini sözleşmesel esaslara göre talep edebileceği kabul edilmiştir¹⁸³. Dolayısıyla üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmeyi kabul etmeyen eski öğretide, üçüncü kişi yararına sözleşme, üçüncü kişinin zararının tazmininin sözleşmesel esaslara dayandırılabilirdiği istisnai bir araç olarak görülmüştür. Oysa günümüzde öğretide ve uygulamada, üçüncü kişinin

¹⁸⁰ **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 52.

¹⁸¹ **Larenz, K.:** *Lieferungsvertrag zugunsten Diensteter des Bestellers*, NJW 1956, S. 33, s. 1194.

¹⁸² **Bayer**, s. 185; **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 87; **Dickes, C.:** Der Vertrag mit Schutzwirkung Dritte in den Fällen der Auskunftschaftung, Mainz 1992, s. 13; **Fikentscher/Heinemann**, s. 187; **Larenz**, AT, s. 205; **Liebmann, M.:** Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, Frankfurt am Main 2006, s. 35; **Karabağ Bulut**, s. 12 vd; **Staudinger/Klump**, BGB § 328, N. 90; **Ziegltrum, A.:** Der Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte, Frankfurt am Main 1992, s. 8. Aynı zamanda ifa yardımcılarından sorumluluk hükümlerine başvurma imkânı da açılmış olur. Bu yönde bkz. **Larenz**, AT, s. 205; **Ziegltrum**, s. 8.

¹⁸³ **Karabağ Bulut**, s. 14; **Oertmann, P.:** Schädigungen Dritter aus Vertragsverletzung, LZ 1931, S. 4, s. 204.

uğradığı zarar sonucu ortaya çıkan tazminat talebini üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme yoluyla sözleşmesel esaslara dayandırabileceği kabul edilmektedir¹⁸⁴.

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme, tam üçüncü kişi yararına sözleşme gibi, nispiyet ilkesinin istisnalarından birini teşkil etmektedir. Zira bu sözleşme türünde, sözleşmeden doğan koruma yükümlülükleri, sözleşmeye taraf olmayan bir üçüncü kişiye sirayet etmektedir¹⁸⁵. Öğretide nispiyet ilkesine istisna teşkil eden bu sözleşme türünün geçerli olarak kurulabilmesinin dayanağı, yine kanundaki üçüncü kişi yararına sözleşme düzenlemelerinde bulunmuştur. Buna göre kanun koyucunun üçüncü kişi yararına sözleşmeyi düzenlerken asıl amacı, eski öğretide hâkim olan “hiç kimse bir başkası yararına sözleşme yapamaz” ilkesine bir istisna getirerek, üçüncü kişinin kendiliğinden hak kazanımını geçerli kabul etmektir. Bu kabul üçüncü kişinin yalnızca bir edim yükümlülüğü ile yararlandırıldığı hallere hasredilemez, aynı zamanda ikincil bir talep yetkisi elde ettiği sözleşmeler için de geçerlidir¹⁸⁶. Zira üçüncü kişinin kendi katılımı dışında alacak hakkı kazandığını kabul eden kanun koyucu, onun koruma yükümlülüklerinden yararlandırılmasını evleviyetle kabul ediyor olmalıdır¹⁸⁷. Dolayısıyla bu sözleşme türü nispiyet ilkesi karşısındaki geçerliliğini, üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesini sağlayan kanun hükümleri sayesinde korur.

¹⁸⁴ **Karabağ Bulut**, s. 14 vd.; **Liebmman**, s. 47 vd.; **Papadimitropoulos A. V.**: Schuldverhältnisse mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter, Berlin, 2007, s. 23 vd; **Schlechtriem, P.**: *Schutzpflicht und geschützte Personen*, Festschrift für Dieter Medicus zum 70. Geburtstag, Köln 1999, s. 529 vd.

¹⁸⁵ **Larenz**, AT, s. 204, 205; **Larenz, K.**: *Zur Schutzwirkung eines Schuldvertrages gegenüber dritten Personen*, NJW 1960, S. 3, s. 78 vd.

¹⁸⁶ **von Caemmerer, E.**: *Verträge zugunsten Dritter*, Festschrift für Franz Wieacker zum 70. Geburtstag, Göttingen 1978, s. 315; **Larenz**, NJW 1960, s. 80; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 167.

¹⁸⁷ **Larenz**, NJW 1960, s. 80.

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kavramının üçüncü kişi yararına sözleşmeye dayandırılması, iki tür arasında nasıl bir ilişki olduğunu incelemeyi gerektirir.

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kavramını öğretiyeye kazandıran Larenz'e göre bu sözleşme, kanun koyucunun düzenlediği anlamda üçüncü kişi yararına sözleşmeyi değil, fakat "*geniş anlamda üçüncü kişi yararına sözleşmenin zayıflatılmış bir*

türünü" ifade eder.¹⁸⁸ Zira öğreti ve yargı, üçüncü kişi yararına sözleşmeyi düzenleyen kanun hükümlerinin uygulama alanını, kanun koyucu tarafından da

öngörülememiş biçimde üçüncü kişi lehine genişletmiştir¹⁸⁹. Kanun koyucunun üçüncü kişi yararına sözleşmeyi düzenleyen hükümlerinde üçüncü kişiyi koruyucu

etkili sözleşmeye açıkça yer vermemiş olması, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kavramının reddi için yeterli bir sebep sayılmaz, zira bu sözleşmenin

geçerli olarak kurulabilmesinin temelinde sözleşme serbestisi ilkesi vardır. Bu

nedenle üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmeyi üçüncü kişi yararına sözleşmeden tamamen bağımsız yeni bir sözleşme türü olarak düşünmemek, kanun koyucunun

düzenlediği hükümlerin sınırının içinde kalan bir tür olarak kabul etmek gerekir.

Dolayısıyla üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme üçüncü kişi yararına sözleşmeyi düzenleyen hükümlerin uygulama alanına dâhildir¹⁹⁰. Ancak modern öğretide artık

üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin üçüncü kişi yararına sözleşmenin bir alt türü olduğu görüşü reddedilmektedir. Buna göre iki sözleşme türü aynı sınıfa ait olsa

da, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme bağımsız bir sözleşme türüdür.

Dolayısıyla üçüncü kişi yararına sözleşmeyi düzenleyen kanun hükümlerinin bu türe kıyasen uygulanması teorik olarak mümkün olsa da, içerdikleri yararın farklılığı

¹⁸⁸ von Caemmerer, FS Wieacker, s. 315; Larenz, AT, s. 226.

¹⁸⁹ Larenz, AT, s. 225; Lorenz, W.: *Die Einbeziehung Dritter in vertragliche Schuldverhältnisse - Grenzen zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung*, JZ 1960, S. 15, s. 108.

¹⁹⁰ Gernhuber, J.: *Drittwirkungen im Schuldverhältnis Kraft Leistungsnähe*, Festschrift für Arthur Nikisch, Tübingen 1958, s. 264; aynı yönde bkz. von Caemmerer, FS Wieacker, s. 315.

nedeniyle somut olayda uygulanmasının çoğunlukla mümkün olmayacağı kabul edilmektedir¹⁹¹.

Üçüncü kişi yararına sözleşme ile üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme birbirlerinden farklı iki sözleşme türünü ifade etse bile, eğer somut olayda tam üçüncü kişi yararına sözleşme mevcutsa, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin varlığına gerek kalmayacak, üçüncü kişi yararına sözleşmenin hükümleri devreye girecektir. Zira tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin var olduğu durumlarda lehdar yararına kararlaştırılmış edimi müteakip koruma yükümlülükleri doğar ve lehdar sözleşmenin gereği gibi yerine getirilmemesi halinde doğacak zarar nedeniyle vaadedene başvurma konusunda bağımsız bir talep elde eder. Dolayısıyla lehdar sözleşmenin ifası sırasında zarar görmüşse, bu sözleşmeye dayanarak zararın tazminini talep edebileceğinden, kavramsal olarak ayrıca üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin varlığına ihtiyaç duymayacaktır¹⁹².

İki sözleşme türü, sözleşmeye yabancı bir üçüncü kişinin bu sözleşmenin etki alanına dâhil edilmesi nedeniyle benzerlik göstermektedir¹⁹³. Bu benzerlik hem tam hem de

¹⁹¹ **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 167; **Soergel/Hadding**, Anh. BGB 328, N. 4; **Staudinger/Klump**, BGB § 328, N. 97. Bağımsız bir tür olduğu yönünde ayrıca bkz. **Fikentscher/Heinemann**, s. 187; **Bayer**, s. 185; **Dahm, H.**: Die Dogmatischen Grundlagen und tatbestandlichen Voraussetzungen des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte, Köln 1988, s. 2; **Oğuzman/Öz**, N. 1274; **Ziegltrum**, s. 110. Bağımsız bir tür olmasına rağmen kıyasen uygulamanın kabul edilmesi gerektiği bakımından bkz. **Dickes**, s. 25; **Ziegltrum**, s. 112.

¹⁹² **Bayer**, s. 183; **Krauskopf**, s. 26; **Papadimitropoulos**, s. 17. Üçüncü kişiyi yararına sözleşme üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin işlevini yerine getirir de, sözleşme türünün açık olmaması halinde taraf iradelerini yorumlamak gerekir. Bkz. BGH III ZR 610/16: “Der mit einem nicht unmittelbar zwischen den Anlegern und dem Kontrolleur geschlossenen Mittelverwendungskontrollvertrag bezweckte Schutz der Interessen der Anleger gegenüber der Fondsgesellschaft kommt regelmäßig darin zum Ausdruck, dass er als Vertrag zugunsten Dritter im Sinne von § 328 BGB ausgestaltet ist oder ihm jedenfalls Schutzwirkung zugunsten der Anleger zukommt mit der Folge, dass diesen bei Verletzung der Kontrollpflichten eigene Schadensersatzansprüche zustehen. Was im Einzelfall gewollt ist, hängt von dem jeweiligen Vertragsinhalt ab, der gegebenenfalls durch Auslegung zu ermitteln ist.”

¹⁹³ **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 88; **RGRK/Ballhaus**, BGB § 328, N. 80.

eksik üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından geçerlidir zira eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdar sözleşmeden kaynaklanan bir alacak hakkı elde etmemiş olsa bile bir edimden yararlandırılmaktadır. Fakat üçüncü kişi yararına sözleşme ile üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme arasında temel iki farklılık vardır. İlk farklılık sözleşmedeki yararlandırmanın içeriğinden kaynaklanır. Buna göre üçüncü kişi yararına sözleşmede, vaadeden edim yükümlülüklerinden en az birini lehbara ifa etmeyi taahhüt etmektedir. Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmede ise üçüncü kişi sadece asıl sözleşmeden doğan koruma yükümlülüklerinin kendisine sirayet etmesinden faydalanır. Dolayısıyla onun yararına ifa edilmesi kararlaştırılan bir edim yükümlülüğü söz konusu değildir. Dolayısıyla her iki sözleşme türünde, sözleşmeye taraf olmadan sözleşmenin etki alanına giren üçüncü kişilere sağlanan yarar nitelik itibariyle birbirinden farklıdır¹⁹⁴. Diğer farklılık ise sözleşmelerin kuruluş aşamasındaki taraf iradeleri ile ilgilidir. Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin ortaya çıkması, tarafların doğrudan amaçladığı bir sonuç değildir. Sıradan bir borç ilişkisi kuran taraflar arasındaki koruma yükümlülükleri, şartların gerçekleşmesi halinde, dürüstlük kuralı gereği kendiliğinden üçüncü kişiye de sirayet eder. Oysa üçüncü kişi yararına sözleşmede taraflar doğrudan lehdarın yararlandırılmasına yönelik bir irade göstermişlerdir¹⁹⁵.

B. Alacağın Temlikinden Ayrılması

¹⁹⁴ **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 88; **von Caemmerer**, FS Wieacker, s. 315; **Dickes**, s. 9; **Gernhuber**, FS Nikisch, s. 263; **Karabağ Bulut**, s. 15; **Krauskopf**, s. 26; **Larenz**, AT, s. 225, 226; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 21; **RGRK/Ballhaus**, BGB § 328, N. 80; **Soergel/Hadding**, BGB § 328, N. 30; **Staudinger/Klumpp**, Vor BGB 328, N. 100.

¹⁹⁵ **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 88. Benzer bir yaklaşım için bkz. **Akyol**, s. 57.

Alacağın temliki ve tam üçüncü kişi yararına sözleşme, içerdikleri ekonomik fayda bakımından birbirlerine benzer. Buna göre alacağın temlikinde alacağı devralan üçüncü kişi, tam üçüncü kişi yararına sözleşmede ise lehdar, sözleşmenin tarafı olmamakla birlikte sözleşmeden doğan alacak hakkından istifade etmekte, diğer yandan ise onun karşı ediminin borçlusu olmamaktadır¹⁹⁶. Eksik üçüncü kişi yararına sözleşme ise, lehbara bir alacak hakkı sağlanmadığı için, malvarlığı devri bakımından alacağın temliki ile bir benzerlik içermez. Bu nedenle iki kurum arasındaki karşılaştırma aşağıda tam üçüncü kişi yararına sözleşme temel alınarak yapılacaktır.

Üçüncü bir kişiye yapılan kazandırmanın benzerliğine karşı, iki kurum yapısal olarak birbirinden tamamen farklıdır. Öncelikle alacağın temliki bir tasarruf işlemi niteliği taşımakta iken, üçüncü kişi yararına sözleşme bir borç sözleşmesidir¹⁹⁷. Üstelik işlemin tarafları bakımından da farklılık söz konusudur. Alacağın temliki işlemi, alacaklı ve alacağı devralan üçüncü kişi arasında yapılırken, borçlu ise bu işleme dâhil olmamaktadır. Oysa, üçüncü kişi yararına sözleşme vaadeden ve vaadettiren arasında yapılmakta, lehdar bu işlemin tarafı olmamaktadır¹⁹⁸. Alacak temlik edildiği vakit, eski alacaklının alacaklılık sıfatı tamamen son bulur ve o alacak hakkı üzerinde hiçbir tasarruf yetkisine sahip olmaz. Alacağa bağlı ifayı talep yetkisi de tamamen yeni alacaklıya geçer. Oysa hem tam hem eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede

¹⁹⁶ **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 13. Genel olarak iki kurumun içerdği malvarlığı devrinin benzerliği bakımından bkz. **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 95; **Erman/Westermann**, Vor BGB 328, N. 2; **Gernhuber**, s. 470; **Heilmann**, NJW 1968, s. 1854; **RGRK/Ballhaus**, Vor BGB 328, N. 3.

¹⁹⁷ **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 95; **Staudinger/Klumpp**, BGB § 328, N. 85.

¹⁹⁸ **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 95; **Gernhuber**, s. 470; **Hassold**, s. 259; **Kocaman**, Üçlü İlişkiler, s. 102; **Lange**, s. 657; **Soergel/Hadding**, BGB § 328, N. 24; **RGRK/Ballhaus**, Vor BGB 328, N. 3.

vaadettiren alacağın lehdara ifasını talebe yetkilidir¹⁹⁹. Ayrıca, vaadettiren alacak geri alınabilir olduğu müddetçe kendisine ait olmayan alacak hakkı üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunabilir²⁰⁰. Bununla birlikte, TBK md. 188/1 gereği borçlu devri öğrendiği sırada alacaklıya karşı sahip olduğu tüm savunmaları yeni alacaklıya karşı da ileri sürebilirken, üçüncü kişi yararına sözleşmede vaadeden yalnızca karşılık ilişkisinden doğan def'ileri lehdara karşı ileri sürebilir. Ayrıca borçlu TBK md. 188/2 gereği, alacağı devralana karşı olan borcu için takas ileri sürebilirken, TBK md. 141 hükmü vaadedenin lehdara karşı olan borcunu vaadettirenden olan alacağı ile takas edemeyeceğini düzenlemektedir. Bunun sebebi, temlik işleminin tarafı olmayan borçlunun durumunun ağırlaşmaması düşüncesinin üçüncü kişi yararına sözleşmede taraf olan vaadeden bakımından geçerli olmamasıdır²⁰¹.

Alacağın temliki ile tam üçüncü kişi yararına sözleşme arasındaki en önemli fark, alacak hakkının kazanımının türüdür. Alacağın temlikinde alacağı devralanın hak kazanımı devren gerçekleşmekte iken, üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdar alacak hakkını kural olarak aslen kazanmaktadır²⁰². Fakat sıradan bir sözleşmeye sonradan üçüncü kişi yararına bir kayıt konup tam üçüncü kişi yararına sözleşme kurulan hallerde, bu farklılık ortadan kalkar ve iki kurum nitelik olarak birbirine çok yaklaşır. Zira, sonradan kararlaştırılan tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde lehdar alacak

¹⁹⁹ **Hassold**, s. 260; **Kocaman**, Üçlü İlişkiler, s. 103; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 13; **Soergel/Hadding**, BGB § 328, N. 24; **Staudinger/Klump**, BGB § 328, N. 85; **RGRK/Ballhaus**, Vor BGB 328, N. 3.

²⁰⁰ Vaadettirenin lehdarın alacak hakkı üzerindeki tasarruf yetkisi için bkz. İkinci Bölüm, XII, C, 2.

²⁰¹ **Kocaman**, Üçlü İlişkiler, s. 104. Def'iler ve takas bakımından farklılığın BGB açısından da geçerli olduğu yönünde bkz. **Hassold**, s. 260.

²⁰² **Gernhuber**, s. 470; **Hassold**, s. 259; **Heilmann**, NJW 1968, s. 1854; **Kocaman**, Üçlü İlişkiler, s. 103; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 13; **Prütting/Stürner**, BGB § 328, N. 6; **RGRK/Ballhaus**, Vor BGB 328, N. 3; **Soergel/Hadding**, BGB § 328, N. 24; **Staudinger/Klump**, BGB § 328, N. 85;

hakkını devren iktisap etmektedir²⁰³. Yani lehdar vaadettirenin, alacağı devralan üçüncü kişi ise eski alacaklının cüz'î halefidir²⁰⁴. Dolayısıyla üçüncü kişiye yapılan malvarlığı devri bakımından iki işlem arasında büyük bir benzerlik mevcuttur²⁰⁵. Üstelik sonradan kararlaştırılan üçüncü kişi yararına sözleşme de bir tasarruf işlemi sayılması bakımından alacağın temlik ile aynı niteliktedir²⁰⁶. Bucher'e göre, bu durumda "*üçüncü kişi yararına gerçek olmayan temlik*" işlemi mevcuttur²⁰⁷. Fakat üçüncü kişi yararına sözleşme bu halde dahi gerçek anlamda alacağın temlikine dönüşmez, zira alacağın temlik alacağı devreden ve devralan arasında yapılan bir işlemdir. Oysa sonradan kararlaştırılan üçüncü kişi yararına sözleşmenin tarafları vaadeden ve vaadettirendir²⁰⁸. Dolayısıyla alacağın temlik ile sonradan kurulan üçüncü kişi yararına sözleşme arasındaki en belirgin fark işlemin taraflarıdır²⁰⁹. Hassold sonradan kurulan üçüncü kişi yararına sözleşmeyi "*tek taraflı bir temlik işlemi*" olarak isimlendirmiştir²¹⁰. İki tür arasındaki bir diğer farklılık ise, temlik halinde eski alacaklının yeni alacaklıya ifada bulunulması yönünde bir talebi söz konusu olmazken, vaadettirenin lehdara ifayı talep edebiliyor olmasıdır.

C. Temsilden Ayrılması

Temsil ve üçüncü kişi yararına sözleşme, üç katılanı olan ilişkiler oluşturmaları nedeniyle birbirlerine yakın olsa da, bu iki kurum birbirinden birçok noktada ayrılır.

²⁰³ Hassold, s. 259.

²⁰⁴ Dörner, s. 166.

²⁰⁵ Berner Kommentar/Weber, OR 112, N. 97; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 328, N. 13.

²⁰⁶ Dörner, s. 166.

²⁰⁷ Bucher, s. 474; aynı yönde Berger, s. 803.

²⁰⁸ Berner Kommentar/Weber, OR 112, N. 95; Bucher, s. 475; Dörner, s. 167.

²⁰⁹ Dörner, s. 167.

²¹⁰ Hassold, s. 259.

Öncelikle temsil yetkisinin kullanılması doğrudan temsilde üç köşeli bir hukukî ilişki meydana getirmez. Temsilci, yetkisini kullanarak sözleşme yaptığı vakit temsil olunan ve karşı sözleşen arasında bir hukukî işlem meydana gelir ve temsilci bu ilişkide bir yere sahip değildir²¹¹. Temsil olunana temsilci aracılığıyla kazandırmada bulunduğu vakit, temsil olunan sözleşme tarafı sıfatıyla hak kazanır ve borç altına girer, dolayısıyla kavramsal olarak “üçüncü kişi” sayılmaz, ilişki iki katılanlıdır²¹². Doğrudan temsil ilişkisinde, üçüncü kişi yararına sözleşmede mevcut olan alacaklılık ve sözleşmenin tarafı olma sıfatlarının birbirinden ayrılması hali söz konusu olmadığı için, temsilci sadece alacak hakkı kazandırmaya değil, bir üçüncü kişi adına sözleşmenin kurulmasına aracılık eder²¹³. Bu nedenle üçüncü kişi yararına sözleşmede alacaklı sıfatını lehdar, taraf sıfatını ise vaadettiren haiz iken, doğrudan temsilde sözleşmenin tarafı temsilci değil temsil olunandır²¹⁴. Bunun bir sebebi de doğrudan temsilde temsilcinin başkası adına ve hesabına hareket etmesi, üçüncü kişi yararına sözleşmede ise vaadettirenin sözleşmeyi kurarken her zaman kendi adına hareket etmesidir²¹⁵. Dolayısıyla kendi adına hareket eden vaadettiren bu işlem bakımından lehdarın temsilcisi sayılamaz²¹⁶.

²¹¹ **Staudinger/Klumpp**, BGB § 328, N. 87.

²¹² **Gernhuber**, s. 470. Temsilcinin hukukî işlemin tarafı olmadığı yönünde bkz. **İnceoğlu, M. M.:** Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, İstanbul 2009, s. 94, dn. 51, s. 95.

²¹³ **Staudinger/Klumpp**, BGB § 328, N. 87.

²¹⁴ **Bucher**, s. 477; **Krauskopf**, s. 20; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 12; **Soergel/Hadding**, BGB § 328, 23; **Staudinger/Klumpp**, BGB § 328, N. 87; **RGRK/Ballhaus**, BGB Vor 328, N. 3. Ayrıca bkz. “Üçüncü şahıs yararına kurulan sözleşme “doğrudan temsil” yetkisine dayanan bir işlem olarak kabul edilemez. Çünkü alacaklının vaadettiren sıfatı ile üçüncü şahıs adına bir hukukî işlem kurması (temsil) değildir. Temsilde üçüncü şahıs sözleşmenin tarafıdır. Sözleşme temsilci ile borçlu arasında değil temsil olunan ile borçlu arasında kurulmuştur.” Yarg. 13. HD, T. 26.6.1990, E. 1990/4646, K. 1990/4682 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 09.05.2019).

²¹⁵ **Bayer**, s. 213; **Bucher**, s. 477; **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 92; **Erman/Westermann**, Vor BGB 328, N. 3; **Füssli Kommentar/Peñon**, OR 112, N. 1; **Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger**, s. 355; **Hellwig**, s. 43; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 19, 20; **Kress, H.:** Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts, 2. Auflage, Aalen 1974, s. 618; **Soergel/Hadding**, BGB § 328, N. 23; **von Tuhr/Escher**, s. 238; **Yavuz, C.:** Dolaylı Temsil, İstanbul 1983, s. 67; **Zürcher Kommentar/Oser** OR 112, N. 1. Ayrıca bkz. “Burada, alacaklının kendi adına hareket etmesi

Lehdarın üçüncü kişi yararına sözleşmede taraf sıfatını haiz değilken alacaklı olması ile doğrudan temsilde temsil olunanın hem alacaklı hem de sözleşme tarafı olmasının yarattığı en önemli fark, bu iki tarafın sözleşmeden elde ettiği yararın içeriği bakımından ortaya çıkar. Doğrudan temsilde tüm sözleşmesel sonuçlar ile hak ve borçlar tümünden ve doğrudan sözleşme tarafı olan temsil olunan üzerinde doğar²¹⁷. Üçüncü kişi yararına sözleşmede ise lehdar yalnızca kendisi lehine kararlaştırılan alacak hakkını elde eder ve sözleşmeden doğan diğer alacaklar, borçlar, sözleşme tarafı olma sıfatı ile bu sifata bağlı yükümlülükler vaadettirenin üzerinde kalır²¹⁸. Dolayısıyla vaadettiren yetkilendirme kaydında lehdar adına kararlaştırılan yarar dışında kalan her hak ve yükümlülüğün sahibidir. Bu doğrultuda sözleşmeye bağlı yenilik doğuran haklar ile borca aykırılık nedeniyle ortaya çıkacak seçimlik haklar üzerinde söz sahibi olabilir²¹⁹. Ayrıca üçüncü kişi yararına sözleşmede, lehdara sağlanan yarar belli şartlar altında tek taraflı olarak geri alınabilirken, doğrudan temsilde temsil olunan ile karşı taraf arasında bir sözleşmesel ilişki kurulmuş olduğu için kural olarak ona sağlanan yararlar tek taraflı olarak geri alınamaz²²⁰. Son olarak üçüncü kişi yararına sözleşmede kural olarak vaadettiren de lehdar adına ifayı talep edebiliyorken, temsil yoluyla kurulan sözleşmede temsilcinin temsil olunan adına

üçüncü şahsın yararına sözleşmenin temel unsurunu oluşturmaktadır.” Yarg. 13. HD, T. 26.6.1990, E. 1990/4646, K. 1990/4682 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 09.05.2019).

²¹⁶ Akyol, Temsil, s. 74; Eren, s. 1170; Oğuzman/Öz, N. 1252.

²¹⁷ Akyol, s. 60; Gernhuber, s. 470; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 328, N. 12.

²¹⁸ Akyol, Temsil, s. 73; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 328, N. 12; von Tuhr/Escher, s. 239. Ayrıca bkz. “*Hal böyle olunca; davada dayanılan Avukatlık Ücret Sözleşmesi davacı avukatı ile davalı ismet arasında yapılmış olmasına ve davalı İsmet'in davalı Kenan'ın temsilcisi sıfatıyla hareket etmeyip şahsen borç altına girmiş bulunmasına ve sözleşmenin üçüncü kişi Kenan ve Murat yararına yapılmış olduğu sonucuna varılmasına göre, Avukatlık Ücret Sözleşmesinde kararlaştırılan ücretin davalılardan yalnız İsmet' ten talep edilebileceğini kabul etmek gerekir.*” Yarg. 13. HD, T. 26.6.1990, E. 1990/4646, K. 1990/4682 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 09.05.2019).

²¹⁹ von Tuhr/Escher, s. 239.

²²⁰ Akyol, s. 60; Yavuz, s. 68.

ifayı talep yetkisi, ayrıca bunun için yetkilendirilmediği takdirde, söz konusu olamaz²²¹.

Dolaylı temsilde ise, TBK md. 40/2 hükmü gereği, temsilci kendi adına ve başkası hesabına hareket ettiği için kurulan sözleşmenin tarafı olur, ancak bu sözleşmeden doğan alacaklar ve borçlar bakımından alacağın temlik ve borcun üstlenilmesi işlemlerinin gerçekleştirilmesi gerekir²²². Dolayısıyla borçlu kural olarak üçüncü kişiye karşı değil, alacaklıya (dolaylı temsilciye) karşı borç altına girmektedir. Bu durumda temsil olunan işlem bakımından üçüncü kişi sayılsa bile, onun durumu lehdardan çok daha farklıdır. Zira lehdarın üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğan alacak hakkı kazanımı kendiliğinden olduğu için, bir alacağın temlik işlemi gerekmez²²³. Üstelik lehdar yalnızca yararlandırılan kişidir. Onun alacağın karşı edimi sayılan borcu üstlenme yükümlülüğü yoktur²²⁴. Ayrıca dolaylı temsilde temsilci kural olarak karşı sözleşene temsil olunan adına hareket ettiğini açıklamak zorunda değildir. Oysa üçüncü kişi yararına sözleşmede vaadedenin lehdara ifaya yönelik bir borç altına girmesi için, vaadeden ve vaadettiren arasında yararlandırma veya yetkilendirmenin lehdar yararına olduğu konusunda irade uyuşması gerekir²²⁵. Bu nedenlerle dolaylı temsil ilişkisi üçüncü kişi yararına sözleşmenin yarattığı üç köşeli ilişkiden tamamen farklıdır.

²²¹ Erman/Westermann, Vor BGB 328, N. 3.

²²² Alman Hukukunda aynı yönde bkz. **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 12; **Staudinger/Klumpp**, BGB § 328, N. 89.

²²³ Lehdarın hak kazanımının (ipso jure) kendiliğinden gerçekleşmesi yönünde bkz. **Unger, J.: Die Verträge zu Gunsten Dritter**, JheringsJb 1871, S. 10, s. 64.

²²⁴ Kural bu olmakla birlikte istisnaen üçüncü kişi aleyhine borç yükleyen sözleşmelerin geçerli sayılabileceği yönünde bkz. İkinci Bölüm, VII, A.

²²⁵ **von Tuhr/Escher**, s. 238.

Bunun yanında hem dolaylı hem de doğrudan temsil ilişkisi ile üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için gerekli şartlar bakımından da çok temel bir farklılık mevcuttur. Temsil ilişkisinde kural olarak temsil olunanın temsilciyi yetkilendirmesi ya da temsile sonradan icâzet göstermesi gerekirken, üçüncü kişi yararına sözleşmede, üçüncü kişi lehine bir yarar sağlanması için onun yetkilendirmesine, iznine veya sözleşmeye katılımına ihtiyaç yoktur²²⁶.

Somut olayda doğrudan temsil ve üçüncü kişi yararına sözleşmeden hangisinin var olduğunu tespit etmek taraf iradelerini değerlendirmeyi gerektirir. İlk olarak işlem yapan kişi açıkça temsilci sıfatı ile hareket ettiğini bildirmişse, somut olayda temsil ilişkisi söz konusudur²²⁷. Ancak bu irade açık değilse, öğretide von Tuhr'a göre şöyle bir ayırım yapmak gerekir: İvazlı bir üçüncü kişi yararına sözleşmede vaadedenin lehdara karşı üstlendiği edime karşılık olarak kazandığı alacak hakkını lehdardan talep edeceği kararlaştırılmış ise, vaadettirenin temsil iradesi vardır ve bunun için temsil yetkisinin bulunması gerekir. Fakat karşı edimi yerine getirme borcunu vaadettiren üstlenmişse ve lehdar yalnızca bir alacak hakkı kazanmış ise, tam üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusudur. İvazsız bir sözleşmede ise, eğer vaadettiren vaadedenin hâlihazırda kendisine yapacağı bir ifayı lehdara yönlendiriyor ise üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusudur. Fakat bu söz konusu değilse ve vaadettiren lehdara bir fayda sağlamak amacıyla vaadeden ile bir müzakere sonucunda lehdara bağışlama yapılması sonucunu elde ediyor ise, lehdarın temsilcisi olarak hareket etmektedir ve bunun için temsil yetkisi mevcut olmalıdır²²⁸. İvazlı sözleşmeler için yapılan ayırım, zaten temsil ve üçüncü kişi yararına sözleşmenin lehdar üzerinde

²²⁶ **Bucher**, s. 477; **Krauskopf**, s. 20; **von Tuhr/Escher**, s. 238.

²²⁷ **Staudinger/Klumpp**, BGB § 328, N. 88.

²²⁸ **von Tuhr/Escher**, s. 239.

doğuracağı etkiden yola çıktığı için isabetli gibi görünür. Zira üçüncü kişi yararına sözleşmenin asıl amacı lehdara sadece bir yarar sağlamaktır. Fakat modern öğretide üçüncü kişi yararına sözleşmenin lehdara bir yarar sağlarken, kabul beyanında bulunması şartı ile aynı zamanda ona borç yükleyebileceği kabul edilmektedir²²⁹. Bu durumda lehdara borç yüklenememesi ölçütü uygulamada her zaman ayırt edici olmaz. İsabetli olan böyle kategorik bir ayrıma gitmek yerine, temsil iradesinin açıkça dışarıya yansıtılmadığı her halde, üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığını temsilin varlığına tercih etmektir²³⁰. Bu hem lehdarı, hem de alacak hakkını karşı sözleşenden talep yetkisi kazanacak olan vaadedeni koruyan bir yaklaşım olur. Temsil iradesini açıklamak vaadettirenin elinde olduğu için, bu yaklaşımın vaadettirenin durumunu gereğinden fazla kötüleştirdiği de söylenemez.

D. Havaleden Ayrılması

Havalede bulunan, havale edenin havale ödeyicisine, havale alıcısına bir ödemede bulunma yetkisi vermesi, yani ilişkideki üçüncü kişinin bu yetkilendirmeden bir yarar sağlaması keyfiyeti, üçüncü kişi yararına sözleşmenin ekonomik amacına çok benzer²³¹. Alman öğretisinde Hadding, üçüncü kişinin böylesine yararlandırıldığı tüm üçlü ilişkileri, özellikle de tam üçüncü kişi yararına sözleşmeyi, geniş anlamda havale ilişkisi olarak nitelendirmiştir²³². Hatta Alman öğretisinde Ulmer, havale ödeyicisinin havale alıcısına ödeme yapmakla yükümlü olduğu her havale ilişkisinin

²²⁹ Bu sözleşmelerin askıda hükümsüzlüğü ve kabul beyanı ile geçerli olması yönünde bkz. **Martens, K. P.:** *Rechtsgeschäft und Drittinteressen*, AcP 1977, S. 177, C. 2/3, s. 139, 140.

²³⁰ **Staudinger/Klumpp**, BGB § 328, N. 88.

²³¹ **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 99.

²³² **Hadding**, *Bereicherungsausgleich*, s. 7. Ayrıca yazara göre, havalede sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebi bakımından öğretilde bulunmuş çözümler üçüncü kişi yararına sözleşmeye de kıyasen uygulanmalıdır.

mutlaka üçüncü kişi yararına sözleşme ile ilişkili olduğunu, buna karşı lehdara yapılan kazandırmanın temelini oluşturan hukukî sebepten soyutlandığı her üçüncü kişi yararına sözleşmenin bir havale içerdiğini ileri sürmüştür²³³. Oysa havale ilişkisi, üçüncü kişi yararına sözleşmenin aksine bir sözleşme değil, çifte yetkilendirmeyi ifade eder. Dolayısıyla havale bir sözleşme değil, tek taraflı bir hukukî işlemdir²³⁴. Ayrıca bu yetkilendirme sonucunda kural olarak, ne havale ödeyicisi ödeme yapmak ne de havale alıcısı ödemeyi kabul etmekle yükümlü hale gelir. Oysa hem eksik hem de tam üçüncü kişi yararına sözleşmede vaadeden, sözleşmesel ilişki nedeniyle lehdara bir edim ifa etme borcu altına girmiştir²³⁵. Ayrıca tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin aksine havale alıcısı bağımsız bir alacak hakkı kazanmaz²³⁶. Kural bu olmakla birlikte, TBK md. 557/1 hükmü gereği havale borçlusu, havale alıcısına kabul bildiriminde bulunarak ona ifa ile yükümlü hale gelebilir. Bu durumda havale alıcısı bağımsız bir alacak hakkı kazanmış olur²³⁷. Oysa tam ve eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede vaadeden, vaadettiren ile yaptığı üçüncü kişi yararına sözleşme nedeniyle borç altına girmekte, ayrıca lehdara yapacağı bir kabul açıklaması onun borcu bakımından kurucu unsur sayılmamaktadır²³⁸. Ayrıca havale ödeyicisi havaleyi kabul bildirimini ile havale alıcısına karşı bir yükümlülük altına girse bile, onun havale alıcısına karşı olan borcu, havale eden ile havale alıcısı lehine yaptığı bir

²³³ **Ulmer, E.:** *Akkreditiv und Anweisung*, AcP 1926, C. 2, S. 126, s. 129-173, s. 170.

²³⁴ **Akyol**, s. 61, 62; **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 102; **Hassold**, s. 17; **Kocaman, A. B.:** *Türk Borçlar Hukukunda Havale*, Ankara 2001, s. 15, 16; **Krauskopf**, s. 23; **Staudinger/Klumpp**, BGB § 328, N. 91.

²³⁵ **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 100; **Hassold**, s. 19 vd.; **Kocaman**, Havale, s. 16, 19; **Krauskopf**, s. 23; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 15; **RGRK/Ballhaus**, BGB § 328, N. 3; **Soergel/Hadding**, BGB § 328, N. 25; **Staudinger/Klumpp**, BGB § 328, N. 91.

²³⁶ **Bucher**, s. 478; **Gernhuber**, s. 470; **Staudinger/Klumpp**, BGB § 328, N. 92.

²³⁷ **Gernhuber**, s. 470.

²³⁸ **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 102; **Soergel/Hadding**, BGB § 328, N. 25.

sözleşmeden değil, kabul bildirimi ile havale alıcısıyla arasında kurulmuş sayılan sebepten soyut bir sözleşmeden doğmaktadır²³⁹.

Havale ilişkisi ile üçüncü kişi yararına sözleşme, yararlandırılanlar, yani lehdar ve havale alıcısına karşı ileri sürülebilecek def'iler bakımından da farklı özelliklere sahiptir. Havale ödeyicisinin yükümlülük altına girdiği kabul edilen havale ihtimalinde, havale ödeyicisinin kabul bildirimi havale alıcısına karşı bir soyut borç ikrarında bulunduğu anlamına gelmektedir²⁴⁰. Havale ödeyicisi, kabul bildirimi sonrası havale alıcısı lehine üstlendiği borcun havale ilişkisinden soyut olması nedeniyle, TBK md. 557/1 hükmü gereği havale eden ile kendi aralarındaki ilişkiden doğan def'i ve itirazları havale alıcısına karşı ileri sürememekte, dolayısıyla def'i ve itirazları ileri sürme imkânını çok büyük oranda kaybetmektedir. Oysa tam üçüncü kişi yararına sözleşme kural olarak sebebe bağlıdır ve vaadeden ve vaadettiren arasındaki karşılık ilişkisinden doğan tüm def'i ve itirazların lehdara karşı ileri sürülebilmesi mümkündür²⁴¹. Bunun yanında TBK md. 559 hükmü havale ilişkisinde yetkilendirmenin geri alınmasını düzenlemiştir. Fakat havalede geri alma düzenlemesi tam üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdarın alacak hakkının geri alınmasından oldukça farklıdır. Buna göre geri alma tam üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdarın alacak hakkına yöneltilmekte iken, havalede geri alma havale alıcısına yöneltilemez, ancak havale ödeyicisinin ödeme yetkisi geri alınabilir.

Ayrıca TBK md. 129/2 gereği tam üçüncü kişi yararına sözleşmede geri alma yetkisi

²³⁹ **Gernhuber**, s. 470; **Hassold**, s. 220. Yazarlar BGB § 784/1'in TBK md. 557/1 ile aynı içerikli hükmüne dayanmaktadır. Benzer yönde **Kocaman**, Havale, s. 20. Fakat Kocaman'a göre bu durumda soyut bir sözleşme söz konusu olmaz, yalnızca yalnızca havale ödeyicisinin borcu doğar. Bkz. **Kocaman**, Havale, s. 63.

²⁴⁰ **Hassold**, s. 220.

²⁴¹ **Hassold**, s. 220; **Kocaman**, Havale, s. 20; **Staudinger/Klump**, BGB § 328, N. 90; Alman yazarlar, TBK 557/1 ile aynı doğrultuda bir düzenlemeyi içeren BGB § 784/2 hükmüne dayanmaktadır.

lehdar alacağı kabul açıklamasında bulunana dek mümkündür. Oysa TBK md. 559 gereği havale eden havale alıcısına verdiği yetkiyi her zaman geri alabilirken, havale ödeyicisine verdiği yetkiyi ise ancak havale alıcısı havaleyi kabul edinceye dek geri alabilir. Dolayısıyla, somut olayda üçüncü kişiye bir yarar sağlama bakımından çok benzer sonuçlar ortaya çıkarmış olsalar da, her iki kurumun hukukî nitelikleri birbirinden tamamen farklıdır.

İki ilişkinin yapısı böylesine farklı olmakta birlikte, TBK md. 557 hükmü gereği havale ödeyicisinin ödemeyi kabul ettiği veya havale edene borçlu olduğu için ödeme yükümlülüğü bulunduğu durumlarda iki kurumun somut olayda birbirinden ayırt edilmesi kolay değildir²⁴². Banka havalesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Banka ve müşterisi arasındaki ilişkide, müşteri bankadan alacaklı olduğu için ve taraflar arasında mevcut olan bankacılık sözleşmesi gereği, banka onun belirlediği kişiye, yine onun belirlediği bir miktarda parayı ödemekle yükümlüdür. Öğretide Hassold'a göre, bu hallerde tam üçüncü kişi yararına sözleşme değil, havale söz konusu olur. Öncelikle durum yapısal olarak havaleye daha yakındır, zira hâlihazırda taraflar arasında bir hukukî ilişki mevcutken, sonradan edimin ifa edileceği taraf değiştirilmektedir. Ayırt edici ölçüt şu olmalıdır: Banka müşteri adına mı, yoksa sadece onunla arasındaki ilişkiye dayanarak mı ödeme yapmaktadır? Banka bu durumda müşteri adına ödeme yaptığı için, somut olayda banka havalesi hukuken de havale işlemi olarak nitelendirilmelidir²⁴³.

²⁴² Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 328, N. 15; Soergel/Hadding, BGB § 328, N. 26; Staudinger/Klump, BGB § 328, N. 90.

²⁴³ Hassold, s. 241.

İKİNCİ BÖLÜM

TAM ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞMENİN HUKUKÎ NİTELİĞİ, KURULUŞU, KATILANLARI, İÇERİĞİ

I. Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmenin Hukukî Niteliği

Üçüncü kişi yararına sözleşme, TBK md. 129'da açıkça ifade edildiği üzere, vaadeden ve vaadettiren arasında kurulmuş bir sözleşmenin varlığını gerekli kılar, yani ancak teknik anlamda bir sözleşme ilişkisi ile kurulabilir¹. Dolayısıyla tek taraflı hukukî işlemler, örneğin vaadettirenin vaadedeni lehdara ifada bulunmak konusunda tek taraflı olarak yetkilendirmiş olması, bir üçüncü kişi yararına sözleşme kurulmasını sağlamaz². Fakat sözleşmede taraflardan birine, tek taraflı bir irade beyanı ile üçüncü kişiye kazandırma yapma imkânı verilmiş olabilir³. Bu durumda sözleşme taraflarından biri tek taraflı bir irade beyanı ile hâlihazırda mevcut bir sözleşme ilişkisini üçüncü kişi yararına sözleşmeye dönüştürmekte veya ona tek taraflı irade beyanı ile bir sözleşme kurma hakkı verilmiş olmaktadır. Dolayısıyla lehdarın hak kazanımı bu durumda da bir sözleşmeye dayanmış olur.

¹ Akyol, s. 87; **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 18; **Erman/Westermann**, BGB § 328, N. 4; **Gernhuber**, s. 465; **Heilmann, H.**: *Zum Lehre vom ursprünglichen Rechtserwerb bei dem Verträge zugunsten Dritter*, ZHR 1950, S. 113, s. 88; **Hellwig**, s. 44; **Ruppert**, s. 12; **Jauernig, O.**: *Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, 16. Auflage, München 2015, BGB § 328, N. 1; **Krauskopf**, s. 43; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 19; **Oertmann**, BGB § 328, N. 1; **Palandt/Grüneberg**, BGB § 328, N. 2; **RGRK/Ballhaus**, BGB § 328, 6a; **Soergel/Hadding**, BGB § 328, N. 31; **Staudinger/Klumpp**, Vor BGB 328, N. 33.

² **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 19; **Erman/Westermann**, BGB § 328, N. 4.

³ **Heilmann**, ZHR 1950, s. 88.

Üçüncü kişi yararına sözleşme bağımsız bir sözleşmenin konusunu oluşturabileceği gibi, bir sözleşmenin içindeki yetkilendirme kaydından ibaret olabilir⁴. Üçüncü kişi yararına sözleşme birden çok sözleşmeden oluşan bir “sözleşmeler birliği” halinin bir parçasını oluşturuyor da olabilir⁵. Ayrıca belirtmek gerekir ki lehdar bu sözleşmenin tarafı değildir, dolayısıyla sözleşme yalnızca vaadeden ve vaadettiren arasında kurulmaktadır⁶.

Üçüncü kişi yararına sözleşme kanunda genel bir kavram olarak düzenlendiği, yani özel bir sözleşme türünü ifade etmediği için, evvelce belirttiğimiz üzere, her türden sözleşme tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin içeriğini oluşturabilir⁷. Bununla beraber üçüncü kişi yararına sözleşme genellikle hem vaadedene hem de vaadettirene borç yükleyen, yani iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Fakat tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak düzenlenmesi de mümkündür⁸. Dolayısıyla sözleşme taraflarının sıradan sözleşmeler için öngörebileceği her türden modalite üçüncü kişi yararına sözleşme için de geçerli olabilir. Fakat bunun bir sınırını, üçüncü kişi yararına sözleşmenin mutlaka borçlandırıcı bir işlem olması gerekliliği oluşturur. Zira üçüncü kişi yararına sözleşmeyi düzenleyen temel norm olan TBK md. 129/1 hükmünün, “*üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurması*”⁹ ifadesini kullanması, kanun koyucunun bu sözleşmeyi bir borç sözleşmesi olarak

⁴ Reetz/Graber, OR 112, N. 2.

⁵ Berner Kommentar/Weber, OR 112, N. 18; Guhl/Koller, § 22, N. 11.

⁶ Dörner, s. 172; Nomer, s. 458; Stephenson, s. 34.

⁷ Bärtschi, s. 244; Brox/Walker, s. 390; Huguenin, s. 328; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 4; Linnenbrink, s. 263.

⁸ Lange, s. 657; Ruppert, s. 9; Wolf, s. 343.

⁹ Kocaman’a göre TBK md. 129 hükmünde yer alan bu ifade kaynak OR md. 112 lafzına uygun olarak “*edayı vaat ettirmek*” şeklinde kullanılmalı idi. Bkz. Kocaman, Bir Değerlendirme, s. 536.

düzenlediğine işaret etmektedir¹⁰. Fakat öğretide isabetle belirtildiği üzere, TBK md. 129 hükmü sadece lehdar yararına edim yükümlülüğü “kuran” üçüncü kişi yararına sözleşme türlerini değil, aynı zamanda daha önce kurulmuş bir sözleşmeden hâlihazırda vaadettiren lehine doğmuş bir alacak hakkını bir lehdara “devreden” sözleşme türlerini de kapsamaktadır¹¹. TBK md. 129 hükmündeki “*üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa*” ifadesi gerçekten de edim yükümlülüğünün sözleşmenin kurulması aşamasında kararlaştırılmış olmasını şart koşturur. Bu sözleşme sonradan kararlaştırılan üçüncü kişi yararına sözleşme olarak adlandırılır¹². Mevcut bir alacak hakkını devrettiği için tasarruf işlemi sayılıyor olmasına rağmen, geçerliliği büyük bir çoğunlukla kabul edilmektedir¹³.

II. Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmenin Kurulması

A. Taraf İradeleri

Kanun koyucu, üçüncü kişi yararına sözleşmenin kurulması bakımından, sıradan sözleşmelerden ayrılan hiçbir kural getirmemiştir. Bu nedenle, sıradan bir borç

¹⁰ **Ermann/Westermann**, BGB § 328, N. 4; **Jauernig/Stadler**, BGB § 328, N. 1; **Ruppert**, s. 12; **Krauskopf**, s. 45; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 19; **Palandt/Grüneberg**, Vor BGB, N. 8; **RGRK/Ballhaus**, BGB § 328, N. 6a; **Soergel/Hadding**, BGB § 328, N. 31, 117; **Staudinger/Klump**, Vor BGB 328, N. 33; karşı. **Heilmann**, SJZ 1971, s. 172. Klâsik öğretide üçüncü kişi yararına tasarruf işlemlerinin geçerliliği genel olarak reddedilmekle birlikte, modern öğretide tek tek işlemlerin özellikleri dikkate alınarak geçerli olarak kurulup kurulamayacakları, geçerli sayılırlarsa kıyasen üçüncü kişi yararına sözleşme hükümlerinin uygulama alanına dâhil edilip edilemeyecekleri tartışılmaktadır. Fakat öğretide neredeyse oy birliği ile kabul edildiği üzere, üçüncü kişi yararına aynî tasarruf işleminin geçerli olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu yöndeki ayrıntılı tartışmalar için bkz. **Bayer**, s. 194 vd. OR md. 112’nin üçüncü kişi yararına tasarruf işlemlerine kıyasen uygulanmasının kural olarak mümkün olduğu yönünde bkz. **Weber, H. R.: Verfügungen zugunsten Dritter**, ZBJV 2003, S. 4, s. 253. Üçüncü kişi yararına tasarruf işlemi geçerli olmasa da, üçüncü kişi yararına tasarrufta bulunma vaadi içeren sözleşmelerin geçerli olduğu yönünde bkz. **Oğuzman/Öz**, N. 1290.

¹¹ OR md. 112 hükmünün bu yöndeki yorumu için bkz. **Bucher**, s. 475. BGB § 328’in bu yöndeki yorumu için bkz. **Fikentscher/Heinemann**, s. 183. TBK md. 129’un bu yöndeki yorumu için bkz. **Kocaman**, Temlik, s. 94 vd.; **Kocaman**, Üçlü İlişkiler, s. 176.

¹² “*Nachträgliche Vertrag zugunsten Dritter*” bkz. **Bayer**, s. 277.

¹³ Bkz. Birinci Bölüm, III, D.

sözleşmesinin kurulması¹⁴ ve geçerliliği¹⁵ bakımından incelenecek olan şartlar, üçüncü kişi yararına sözleşmenin kurulması için de geçerlidir. Tarafların irade beyanları TBK’da düzenlenmiş icap ve kabul hükümleri kapsamında değerlendirilerek, vaadeden ile vaadettirenin açık veya örtülü irade beyanlarının yorumu ile sözleşmenin kurulmuş olup olmadığı tespit edilmelidir¹⁶. Bu aşamada lehdar ve onun lehine kararlaştırılan edimin belirlenebilir olması yeterlidir, belirli olması aranmaz¹⁷. Taraf iradeleri arasındaki fiilî uyuşma tespit edilemiyorsa, güven teorisi doğrultusunda yapılacak normatif uyuşma tespiti¹⁸ de sözleşmenin kurulması bakımından yeterlidir. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin tarafların örtülü irade beyanları ile kurulması da mümkündür¹⁹. Öğretide lehdarın kendisine ifa edilen edimi beğenmeyerek değiştirme hakkına sahip olması, borca aykırılık halinde ikincil talepleri bağımsız şekilde kullanabileceğinin belirtilmesi veya ifayı talep konusunda vaadedene ihtar çekilmesi gibi yetkilere sahip olmasının örtülü olarak tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığına işaret ettiği kabul edilmiştir²⁰.

¹⁴ Koller, s. 1278.

¹⁵ Griesche, K.: Verträge zu Gunsten Dritter, Göttingen 1926, s. 17.

¹⁶ İrade beyanlarının sıradan sözleşmelerin kuruluşunda olduğu gibi incelenmesi gerektiği yönünde bkz. Basler Kommentar/Gonzenbach/Zellweger-Gutknecht, OR 112, N. 5. Sıradan sözleşmelerde icap-kabul bakımından geçerli olan BGB § 145’in üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından da uygulanacağı yönünde bkz. Soergel/Hadding, BGB § 328, N. 33. Ayrıca üçüncü kişi yararına alacak hakkı içeren kayıt bir genel işlem şartında yer alıyor ise genel işlem şartları denetimine tâbi olacağı yönünde bkz. Staudinger/Klumpp, BGB § 328, N. 60. Kanun koyucu bu denetimi sözleşme taraflarının korunması açısından öngörmüş olsa da, lehdarın hak kazanımının da bu şartlardan etkileneceği düşünüldüğünde, korumanın ona da sirayet etmesi gerekir. Örneğin taraflar lehdar için öngördükleri hakkı öyle şartlara bağlamış olabilirler ki, lehdar bu durumda hakkı kabul etmeyip reddetmek isteyebilir. Bu durumda denetimin onun açısından da yapılması gerekir. Bu yönde bkz. Basedow, J.: Der Luftbeförderungsvertrag, ZHR 1987, S. 151, s. 265.

¹⁷ Soergel/Hadding, BGB § 328, N. 33.

¹⁸ Kocayusufpaşaoğlu, s. 171 vd.

¹⁹ Basler Kommentar/Gonzenbach/Zellweger-Gutknecht, OR 112, N. 5; Griesche, s. 17; Heilmann, SJZ 1971, s. 174; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 25; Tandoğan, s. 70.

²⁰ İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 25.

Tam üçüncü kişi yararına sözleşme vaadeden ve vaadettiren arasında kurulduğu ve lehdar sözleşmenin tarafı olmadığı için, sözleşmenin kurulması bakımından onun rızası veya icâzeti aranmaz. Onun bu sözleşmeden haberdar olması dahi gerekmez²¹. Dolayısıyla lehdarın kendisine bir alacak hakkı kazandırılacağı konusundaki güveni sonuç doğurmaz²².

Üçüncü kişi yararına sözleşmeyi, kuruluşu bakımından sıradan bir borç sözleşmesinden ayıran ise, içerdiği üçüncü kişiyi yararlandırma kayıdır. Zira bir sözleşme ancak tarafların üçüncü kişiyi yararlandığı yönünde bir kayıt ihtiva ediyor ise üçüncü kişi yararına sözleşme olarak adlandırılabilir. Yani vaadeden ve vaadettirenin, sözleşmede kararlaştırılmış edimin vaadeden tarafından lehdara ifasının talep edilebileceği yönündeki karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanları ile üçüncü kişi yararına sözleşme kurulmuş sayılır. TBK md. 129, üçüncü kişi yararına sözleşmeyi düzenlerken, ilk fıkrasında her iki sözleşme türünü de içeren bir tanımlama yapmış, ikinci fıkrasında ise hangi hallerde tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin var olacağını “*tarafların amacına veya örf ve âdete*” uygun düşme ile açıklamıştır. Dolayısıyla, üçüncü kişi yararına sözleşmenin kurulması ile ilgili buraya kadar yapılan açıklama, TBK md. 129/1 kapsamında, hem eksik hem de tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin kurulması bakımından geçerlidir. Üçüncü kişi yararına sözleşmenin kurulması TBK md. 129/1’e göre incelenirken, sözleşmenin tam üçüncü kişi yararına sözleşme özelliği taşıması ise TBK md. 129/2’ye göre bir yorum sorunudur.

²¹ Eren, s. 1170; Oğuzman/Öz, N. 1293.

²² İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 25. Fakat görünüşe güven ilkesi dolayısıyla lehdarın güven sorumluluğuna dayanarak vaadeden ve vaadettirene başvurabilmesi mümkün kabul edilir. Bu yönde bkz. Krauskopf, s. 384.

TBK md. 129/2 hükmü, bu yorum faaliyetinde önceliği tarafların iradesine tanımıştır. Bu irade sözleşmenin lafzından açıkça anlaşılıyor olabilir. Taraf iradelerinin tespiti için şu soruların sorulması gerekir: Vaadeden, sözleşmede kararlaştırdıkları edimin, lehdara bağımsız bir alacak hakkı sağlayacağını ve vaadettiren yanında ve ondan bağımsız olarak lehdar tarafından da talep edilebileceğini anlamış ve bu yönde irade göstermiş midir? Bunun yanında vaadettiren bu kayıt ile ifayı kendi adına talepten vazgeçmiş ve sahip olacağı alacak hakkının lehdara ifayı talepten ibaret olacağını kabul etmiş midir? Bu soruların cevabının olumlu olması halinde, tarafların iradesi sözleşmenin tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak kurulması yönündedir²³. Bu soruların yanıtı olumsuz ise, sözleşmenin lehdarı sadece yararlandığı, ancak bağımsız bir alacak hakkı ile yetkilendirmediği, yani eksik üçüncü kişi yararına sözleşmenin söz konusu olduğu kabul edilmelidir. Fakat taraf iradeleri her zaman bu denli açık olmaz ve yoruma muhtaç olabilir. Bu durumda, TBK md. 129/2'ye göre, tarafların iradelerinin açık olmaması halinde örf ve âdet hukuku, sözleşmenin amacı ve taraf menfaatleri gibi yardımcı ölçütler birlikte değerlendirilerek tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin var olup olmadığı tespit edilir. Eksik üçüncü kişi yararına sözleşme ile tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin ayrımının incelendiği bölümde bu konuya değinilmiş olduğu için burada tekrar ele alınmayacaktır²⁴.

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için, Roma Hukukunda egemen olan “*hiç kimse başkası yararına sözleşme yapamaz*” ilkesinin

²³ Lange, s. 658.

²⁴ Bu inceleme için bkz. Birinci Bölüm, III, E, 3.

etkisinde kalan eski öğretiye karşı modern öğretide, vaadettirenin lehdara edim vaadinde kendine ait bir menfaatinin bulunması zorunlu değildir²⁵.

Son olarak belirtmek gerekir ki, tam üçüncü kişi yararına sözleşme katılanları arasında karşılık ilişkisi ve doğrudan edim ilişkisi olmak üzere iki ilişki yaratır²⁶.

Ancak bu tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin tek bir sözleşme olduğu gerçeğini değiştirmez. Klâsik öğretide üçüncü kişi yararına sözleşmenin kurulması ile alacak hakkının kazanılması arasındaki fark izah edilirken, üçüncü kişi yararına

sözleşmenin tarafları arasındaki ilişkilere bölünüp birbirinden bağımsız parçalar olarak değerlendirilmesi eğilimi gösterilmiştir. Hellwig bu durumu tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin ikili yapısı ile açıklamıştır. Ona göre vaadeden ve vaadettiren arasında bir sözleşme kurulması ve edim içeriğinin belirlenmesi ana sözleşmeyi, o sözleşmeden doğacak edimin alacaklısı olarak bir lehdarın belirlenmesi, yani yetkilendirme kaydı ise yan sözleşmeyi oluşturur²⁷. Oysa bu görüş Harder tarafından haklı olarak eleştirilmiştir. Ona göre BGB § 328 vaadeden ve vaadettiren arasındaki tek bir sözleşmeyi düzenler. Dolayısıyla sözleşme tarafları arasındaki ilişki ve üçüncü kişiyi yetkilendirme kaydı sayesinde lehdar ve vaadeden arasında kurulan ilişki bir bütünün bileşenlerinden ibarettir²⁸. Kühlmorgen da bu ikili ayırımı eleştirerek lehdarın taraf olmadığı bir sözleşmeden alacak hakkı kazanmasının ve tek bir sözleşmeden farklı hukukî ilişkiler doğmasının bizatihi üçüncü kişi yararına

²⁵ Akyol, s. 87; Griesche, s. 17; Staudinger/Klumpp, BGB § 328, N. 27; von Tuhr/Escher s. 237.

²⁶ Değer ilişkisinin ortaya çıkışının ise üçüncü kişi yararına sözleşmeden tamamen bağımsız olduğu yönünde bkz. Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 328, N. 29; RGRK/Ballhaus, BGB § 328, N. 27.

²⁷ Hellwig, s. 292. Hellwig, vaadeden ve vaadettiren arasındaki edim içeriğini belirleyen sözleşmeyi “Hauptvertrag”, üçüncü kişiyi yetkilendirme kaydını ise “Nebenvertrag” olarak adlandırmaktadır.

²⁸ Harder, s. 136.

sözleşmenin ayırt edici özelliği olduğunu vurgulamıştır²⁹. Gerçekten de, edim içeriği ve yetkilendirme kaydını birbirinden böylesine ayırmanın pratik bir önemi olmadığı gibi, tarafların tek bir sözleşmede açıkladıkları edim içeriği ve yetkilendirme iradelerini farklı iki sözleşme olarak ele almak kavramsal olarak isabetli değildir. Zira sözleşme serbestisi gereği birbiri ile hukukî ve ekonomik olarak ilgisiz kayıtları bile tek bir sözleşme çatısı altında düzenleyebilecek olan tarafların, edim içeriğini ve lehdarın yetkilendirilmesini tek bir sözleşme olarak düzenleyebilmeleri gerekir. Sözleşmenin içerdiği edim ile üçüncü kişiyi yetkilendirme kaydı bir sözleşmede bulunan farklı kayıtlardan ibarettir. Bu kayıtların birbirinden ayrı değerlendirilmesi, ancak sözleşmede kısmî hükümsüzlüğün mevcut olup olmadığı ve bu hükümsüzlüğün sözleşmeye etkisi incelenirken bir anlam ifade eder³⁰. Üçüncü kişi yararına sözleşmenin sonradan kararlaştırıldığı hallerde de sıradan bir sözleşmenin değişiklik yolu ile yeni bir sözleşmeye dönüştürülmesi söz konusudur; bu halde de ikili bir yapı olduğu söylenemez. Bu doğrultuda kanımızca üçüncü kişi yararına sözleşmede tek bir sözleşmenin var olduğunu kabul etmek gerekir.

B. Sözleşmenin Şekli

Kanun koyucu, üçüncü kişi yararına sözleşmenin kurulması için bir şekil şartı öngörmemiştir. Dolayısıyla TBK md. 12/1 gereği sözleşmelerde kural şekil serbestisi olduğu için taraflar üçüncü kişi yararına sözleşmeyi her şekilde düzenleyebilirler³¹.

²⁹ Kühlmorgen, s. 11.

³⁰ Kısmî hükümsüzlük konusundaki tartışmalar için bkz. İkinci Bölüm, III, B.

³¹ Bu yönde bkz. Akyol, s. 94; Berger, s. 808; Brox/Walker, s. 390; Erman/Westermann, BGB § 328, N. 4; Füssli Kommentar/Penon, OR 112, N. 5; Gernhuber, s. 481; Harder, 139; Heilmann, SJZ 1971, s. 174; Hirtsiefer, s. 10; Jobst, s. 74; Koller, s. 1284; Krauskopf, s. 123; Oğuzman/Öz, N. 1284; Reetz/Graber, OR 112, N. 20; Serozan, Sağlararası İşlem, s. 126; Sielemann, s. 25; Stahl, s. 12.

Fakat üçüncü kişi yararına sözleşmenin tarafları olan vaadeden ve vaadettiren üçüncü kişi yararına sözleşmeyi şekil şartına tâbi kılmış olabilirler³².

Üçüncü kişi yararına kararlaştırılmış edim, sözleşmeyi kanundan doğan bir şekil şartına tâbi kılıyor olabilir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken, vaadeden ve vaadettiren arasındaki karşılık ilişkisinin içeriğidir. Zira lehdar yararına edim bu ilişkiden doğmaktadır. Dolayısıyla, bu sözleşme üçüncü kişi yararına yapılmasaydı, yani yetkilendirme kaydı içermeseydi de, içerdiği edim nedeniyle şekil şartına tâbi olacak idiyse, üçüncü kişi yararına yapıldığında da aynı şekil şartına tâbi olur³³. Bu nedenle denebilir ki, taraflar arasındaki karşılık ilişkisi bir şekil şartını gerektiriyor ise, üçüncü kişi yararına sözleşme bu şekil şartına uygun olarak yapılmalıdır³⁴.

Bunun yanında bazen karşılık ilişkisinde lehdar yararına belirlenmiş edimin içeriği, doğrudan edim ilişkisinde vaadeden ve lehdar arasında bir sözleşme kurulmasını gerektiriyor olabilir. Bu durum üçüncü kişi yararına ön sözleşmenin varlığı anlamına gelmektedir. TBK md. 29/2 gereği ön sözleşmenin kurulması ileride kurulacak asıl sözleşmenin şekline tâbi olduğundan, vaadeden ve lehdar arasında kurulacak asıl

³² Heilmann, SJZ 1971, s. 174; Soergel/Hadding, BGB § 328, N. 33; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 218, dn. 1a.

³³ Gernhuber, s. 481.

³⁴ Berger, s. 808; Bögemann, s. 9; Eren, s. 1171 vd.; Erman/Westermann, BGB § 328, N. 5; Füssli Kommentar/Penon, OR 112, N. 5; Gernhuber, s. 481; Hellwig, s. 67; Hirtsiefer, s. 10; Huguenin, s. 329; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 4; Krauskopf, s. 123; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 328, N. 27; Parapatits, s. 71; RGRK/Ballhaus, BGB § 328, N. 32; Serozan, Sağlararası İşlem, s. 126; Sielemann, s. 26; Stahl, s. 12; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 218, dn. 1a. Ayrıca bkz. “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 129. maddesine göre; kendi adına sözleşme yapan kişi sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir. Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Ancak 13.10.2005 tarihli sözleşme gayrimenkul mülkiyetini geçirme borcu yüklemesine rağmen resmi şekilde düzenlenmemiştir.” Yarg. 14. HD, T. 6.4.2015, E. 2015/4647, K. 2015/3762 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 09.05.2019).

sözleşme bir şekil şartı taşıyorsa, ön sözleşme olan üçüncü kişi yararına sözleşme de bu şekilde yapılmalıdır³⁵.

Vaadettiren ve lehdar arasında kurulan değer ilişkisinin şekle tâbi bir sözleşme olması, üçüncü kişi yararına sözleşmenin bu şekle uygun olarak yapılması gereğini doğurmaz³⁶. Zira değer ilişkisi ile karşılık ilişkisi kural olarak birbirinden tamamen bağımsızdır³⁷. Ayrıca vaadeden ve vaadettiren arasında kurulan karşılık ilişkisi, değer ilişkisinden tamamen bağımsız olduğu, vaadeden değer ilişkisinin kurulması aşamasına dâhil olmadığı için, vaadedenin değer ilişkisinde bir şekil şartı olup olmadığını bilmesi ve buna uygun davranmasının beklenemez. Onun karşılık ilişkisinden edindiği bilgiye güvenmesi yeterlidir³⁸.

III. Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmenin Geçersizliği

A. Genel Olarak

TBK md. 27/1'e göre, *"kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür."* Bu hüküm kural olarak sıradan borç ilişkilerinde nasıl uygulanıyor ve

³⁵ **Krauskopf**, s. 127.

³⁶ **Brox/Walker**, s. 390; **Fikentscher/Heinemann**, s. 187; **Gernhuber**, s. 481; **Heilmann**, SJZ 1971, s. 172; **Koller**, s. 1278; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 27; **RGRK/Ballhaus**, BGB § 328, N. 32. Leonhard'a göre ise asıl kural üçüncü kişi yararına sözleşmenin şeklinin değer ilişkisinin şeklinden bağımsız olmasıdır. Fakat bunun istisnası değer ilişkisinde vaadettiren ve üçüncü kişi arasında bağışlama sözleşmesi olması durumudur. Bağışlama sözleşmesini şekle tâbi kılan BGB § 518'in asıl amacı bağışlayıcıyı korumaktır. Normdaki bu koruma amacı öylesine baskındır ki, üçüncü kişi yararına sözleşmede vaadedeni korumayı da kapsar. Zira bağışlama sözleşmesi ile amacı üçüncü kişiye bağışlama yapmak olan bir üçüncü kişi yararına sözleşme kurmak arasında neredeyse hiç fark yoktur. Karşılık ilişkisinde çoğu zaman bir karşı edim mevcut olur. Fakat karşılık ilişkisinin karşılıklı borç yükleyen bir ilişki olması, lehdara yapılan kazandırmanın karşılıksız olduğu (yani lehdarın bir karşılık ödemediği) gerçeğini değiştirmez, dolayısıyla bu durum da bağışlamanın şekil şartı kapsamına alınmalıdır. Bu açıklamalar için bkz. **Leonhard F.**: Das Schuldrecht des BGB, München 1929, s. 364; aynı yönde **Sielemann**, s. 26; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak**, s. 218 dn. 1a.

³⁷ **Bayer**, s. 209; **Koller**, s. 1278; **RGRK/Ballhaus**, BGB § 328, N. 30.

³⁸ **Fikentscher/Heinemann**, s. 187.

hukukî sonucu ne oluyor ise, üçüncü kişi yararına sözleşmede de öyle uygulama alanı bulur³⁹. Fakat üçüncü kişi yararına sözleşmede TBK md. 27'nin uygulaması bakımından özellik arz eden bir durum, hükmün içeriğinde sayılan geçersizlik nedenlerinin, üçüncü kişi yararına sözleşmedeki hangi ilişkide aranacağıdır. Yani TBK md. 27 hükmüne aykırılık incelenirken, karşılık ilişkisi, değer ilişkisi veya doğrudan edim ilişkisinden hangisinin içeriği esas alınacaktır?

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerlilik şartları kural olarak vaadeden ve vaadettiren arasındaki karşılık ilişkisinde incelenir. Bunun sebebi, üçüncü kişi yararına sözleşmenin, ona esas karakterini veren lehdar yararına alacak hakkı belirlenmesi unsurunun, karşılık ilişkisinde belirlenmesidir. Zira lehdar yararına belirlenen edim karşılık ilişkide kararlaştırılır⁴⁰. Dolayısıyla üçüncü kişi yararına sözleşmenin TBK md. 27 hükmüne aykırılık dolayısıyla geçersiz olup olmadığı da bu ilişki incelenerek tespit edilir⁴¹. Vaadettiren ve lehdar arasındaki değer ilişkisi ise, lehdar yararına kararlaştırılmış edimin belirlenmesi bakımından bir işlevi olmadığından, kural olarak üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerliliğine etki etmez⁴².

Kural bu olmakla birlikte, vaadettiren ile lehdar arasındaki değer ilişkisi, istisnaen de olsa üçüncü kişi yararına sözleşmenin TBK md. 27 hükmüne aykırılığı dolayısıyla geçersizliğine sebep olabilir. Öğretide, değer ilişkisi kural olarak üçüncü kişi yararına kararlaştırılmış edim bakımından belirleyici olmasa da, bu ilişkideki ahlâka

³⁹ Akyol, s. 214; Koller, s. 1278; von Tuhr/Escher, s. 238.

⁴⁰ Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 328, N. 25.

⁴¹ Bucher, s. 483; Lange, s. 659; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 328, N. 26; RGRK/Ballhaus, BGB § 328, N. 31 Serozan, Sağlararası İşlem, s. 126;

⁴² Baxmann, s. 48; Bayer, s. 209; RGRK/Ballhaus; BGB 328, N. 31; Serozan, Sağlararası İşlem, s. 130.

aykırılığın karşılık ilişkisine de sirayet edip üçüncü kişi yararına sözleşmeyi hükümsüz kılabilceği ileri sürülmüştür⁴³. Bu durumda vaadeden ile vaadettiren arasındaki sözleşmenin, yani karşılık ilişkisinin bizatihi kendi içeriği ahlâka aykırı değildir. Fakat buradaki yetkilendirmenin amacı, değer ilişkisindeki ahlâka aykırı kazandırmanın ifasıdır. Dolayısıyla karşılık ilişkisinin aracılık ettiği kazandırmanın amacı da, dolaylı olarak ahlâka aykırı değer ilişkisini gerçekleştirmektir. Fakat sözleşmelerin amacının ahlâka aykırı olması nedeniyle geçersiz olması için, sözleşme taraflarının her ikisinin de bu ahlâka aykırı amacı taşıması gerekir, hatta bir tarafın karşı sözleşenin ahlâka aykırı amacını biliyor olması bile yeterli görülmez⁴⁴. Dolayısıyla karşılık ilişkisindeki kazandırmanın amacına da sirayet ettiği ileri sürülen ahlâka aykırılığın, üçüncü kişi yararına sözleşmeyi hükümsüz kılabilmesi için, bu amacın vaadeden tarafından da taşınıyor olması gerekir.

B. Özel Olarak Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmenin Kuruluş Anında Mevcut Olan İmkânsızlık

Başlangıçtaki, yani sözleşmenin kurulma anında var olan imkânsızlık TBK md. 27/1’de sözleşmenin geçersizlik sebeplerinden biri olarak sayılmıştır. Tabii bu imkânsızlık halinin geçersizlik yaptırımına tâbi olabilmesi için, objektif bir imkânsızlık olması gerekir⁴⁵. Bu kural, yani baştaki objektif imkânsızlığın sözleşmeyi geçersiz kılması, sıradan iki taraflı borç ilişkilerinde olduğu gibi, üçüncü kişi yararına sözleşmeye de uygulanmalıdır. Dolayısıyla başlangıçtaki objektif

⁴³ Baxmann, s. 48; Bayer, s. 209.

⁴⁴ Kocayusufpaşaoğlu, s. 556. Alman Hukukunda aynı yorum için bkz. Baxmann, s. 48.

⁴⁵ Eren, s. 344; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 404; İstanbul Şerhi/Ergüne/Kurşun, TBK 27, N. 31.

imkânsızlık, geçersiz olan bu sözleşmeden lehdar yararına bir alacak hakkı doğmamasına neden olur⁴⁶. İmkânsızlık vaadettirenin borcundan kaynaklanıyor ise, vaadeden hâlihazırda lehdara ifa etmiş olduğu edimin iadesini sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebi çerçevesinde talep edebilir⁴⁷.

Türk Hukukunda, kanunda açıkça düzenlenmemiş olsa da, öğretide başlangıçtaki objektif imkânsızlığın taraflardan birinin kusuru nedeniyle ortaya çıkması halinde, diğer tarafın sözleşmenin geçersizliği nedeniyle uğradığı zararın, yani menfî zararın tazminini *culpa in contrahendo* esasına göre talep edebileceği kabul edilmektedir⁴⁸. Sözleşmenin geçersiz olması nedeniyle alacak hakkı kazanamamış olan lehdarın da kusurlu olan sözleşme tarafından menfî zararının tazminini isteyip isteyemeyeceği konusu ise tartışmalıdır. Öğretide bu konuda alacak hakkının geri alınabilir olup olmadığı ölçütüne göre bir ayrıma gidilmiştir. TBK md. 129/2 hükmü vaadettirene, lehdar alacağı kabul açıklamasında bulunmadan evvel, ona tanınan alacak hakkını geri alma ve değiştirme imkânı getirmiştir. Dolayısıyla lehdar alacak hakkını kabul açıklamasında bulunmadan evvel hak geri alınabilir durumdadır. Hakkın geri alınması kanunun vaadettirene tanıdığı bir yetki olduğu için geri alma yetkisinin kullanılması karşılık ilişkisinde lehdara karşı borca aykırılık teşkil etmez⁴⁹. Bu nedenle öğretide isabetle kabul edildiği üzere, kabul beyanında bulunmamış, yani alacak hakkı geri alınabilir durumda olan lehdar, alacak hakkı sözleşmenin geçersizliği nedeniyle ortadan kalktığı için sözleşme taraflarından tazminat talep

⁴⁶ Cohen-Martens, s. 6; Planck/Siber, BGB § 334, N. 1b; Ruppert, s. 109.

⁴⁷ Ruppert, s. 110.

⁴⁸ Eren, s. 346.

⁴⁹ Fakat vaadettiren değer ilişkisinde lehdara, tam üçüncü kişi yararına sözleşmeyi kurarak ona bir alacak hakkı kazandıracağını taahhüt etmiş ise, hakkın geri alınmasının değer ilişkisi bakımından borca aykırılık teşkil etmesi mümkündür. Fakat bu durumda lehdar tam üçüncü kişi yararına sözleşmeye değil, değer ilişkisine dayanarak tazminat talebinde bulunabilir.

edemez. Zira o bu hakkın geri alınabilir durumda bulunduğunu ve her an geri alınabileceğini hesaba katarak hareket etmek zorundadır. Bu nedenle alacak hakkı başlangıçtaki imkânsızlık nedeniyle geçersiz olan lehdar, ancak alacak için kabul açıklamasında bulunmuşsa sözleşmenin geçerliliğine güveni dolayısıyla uğradığı menfi zararının tazminini talep edebilir⁵⁰. Aslında başlangıçtaki imkânsızlık alacak hakkının doğmasını engellediği için, kavramsal olarak alacağı kabul veya ret açıklamasının veya bu alacak hakkının geri alınmasının söz konusu olmaması gerekir. Fakat lehdarın alacağın “*dokunulmazlığına*” olan güveni kabul beyanı ile ortaya çıkacağından, esasında var olmayan bu alacak hakkı üzerindeki kabul beyanının bu etkiyi doğuracağı kabul edilmelidir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, lehdar alacak hakkını kabul etse de etmese de, eğer vaadettiren edim konusu şeyi değer ilişkisinde kendisine borçlanmış ise, imkânsızlık değer ilişkisinde de borca aykırılığa sebep olabilir. Bu durumda lehdar borca aykırılık nedeniyle uğradığı zarar nedeniyle vaadettirene başvurabilir⁵¹.

C. Hukukî Sonuçları

TBK md. 27/1’e göre: “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*” TBK md. 27/2 ise, kısmî hükümsüzlük halini düzenlemektedir. Bu hükme göre: “*Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin*

⁵⁰ **Cohen-Martens**, s. 6; karşı. Hellwig’e göre menfi zarar sözleşmenin geçerliliğine güvenden kaynaklandığı için bu güven ancak sözleşme tarafına ait ise korunur. Dolayısıyla menfi zararın tazmini talebi lehdara değil yalnızca sözleşme taraflarına ait olmalıdır: **Hellwig**, s. 261.

⁵¹ **Gernhuber**, s. 501.

yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.”

Kanunda üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından ayrık bir düzenleme olmadığına, sözleşme katılanlarının menfaati de ayrı bir amaçsal yorumu gerektirmediğine göre, bu düzenlemedeki kesin ve kısmî hükümsüzlük yaptırımını, üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından da geçerli olmalıdır⁵².

Sözleşme baştan itibaren kesin hükümsüz olduğundan, bunun sonucu lehdarın alacak hakkını kazanmamış olmasıdır. Lehdar hükümsüzlüğe rağmen vaadedene ifa talebinde bulunursa, vaadeden sözleşmenin hükümsüz olması dolayısıyla onun lehine bir alacak hakkı doğmadığı itirazında bulunabilir⁵³.

Üçüncü kişi yararına sözleşmede kısmî hükümsüzlük bakımından özellik arz edebilecek olan husus, sözleşmede sadece yetkilendirme kaydının veya bu kayda dayanarak yapılan lehdar belirlemesinin hükümsüz olması halidir. Uygulamada sözleşmeler çoğu zaman karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sıradan sözleşmeler olarak düzenlenmekte, bu sözleşmeye bir yetkilendirme kaydı konularak tam üçüncü kişi yararına sözleşme elde edilmektedir⁵⁴. Böyle durumlarda hükümsüzlüğün yalnızca yetkilendirme kaydını etkilemesi, vaadeden ve vaadettirenin karşılıklı edim yükümlülüklerine sirayet etmemesi mümkündür. Eğer durum bu ise, geriye geçerli bir sözleşme olarak ayakta tutulabilecek anlamlı bir bütün kalmaktadır. Fakat sadece yetkilendirme kaydı veya bu kayda dayanarak yapılan belirlemenin hükümsüz olması halinde, sözleşmenin geri kalanının akıbetinin ne olacağı tartışmalıdır. Öğretide

⁵² **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK 129, N. 4.

⁵³ **Hellwig**, s. 292. Hellwig'e göre bu durumda vaadedenin sözleşmenin geçersizliği ve borcunun bulunmadığı yönünde bir menfî tespit talebinde bulunmaya yönelik hukukî yararı vardır.

⁵⁴ Sözleşmenin böylesine yapısal bir ikilik içerdiği, bunun ana-yan sözleşme (*haupt- nebenvertrag*) olarak ikiye ayrılabilceği yönünde bkz. **Hellwig**, s. 292.

isabetli olarak, hükümsüzlüğün tam olarak hangi aşamada meydana geldiği tespit edilerek bir ayırım yapılmış ve buna göre çözüm üretilmiştir. Burada ilk olarak şu ayırımı yapmak gerekir: Sözleşmedeki hükümsüzlük, bizatihi yetkilendirme kaydının geçersiz olmasından mı, yoksa buna bağlı olarak yapılan lehdar belirlemesinin hükümsüz olmasından mı kaynaklanmaktadır?

Eğer lehdarın belirlenmesi hükümsüz ise, ancak yetkilendirme kaydının bizatihi kendisinde bir hükümsüzlük sebebi bulunmuyor ise, sözleşme tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak kalmaya devam eder. Örneğin, A ve B bir eser sözleşmesi yaparlar. B, A'dan olan alacağının bir kısmıyla kendi borçlarını ödemek amacıyla bu sözleşmeye üçüncü kişiyi yetkilendirme kaydı koyar ve lehdarı belirleme yetkisini kendi elinde tutar. B daha sonra borçlu olduğu C'yi lehdar olarak atar. Fakat belirlemeyi yaptığı sırada ayırt etme gücünü haiz bulunmadığını ispat eder ve belirleme hükümsüzdür. Yetkilendirme kaydında ise hükümsüzlük mevcut değildir. Fakat lehdar sıfatına sahip bir kimse bulunmadığı için, vaadettiren yeni bir lehdar atamalıdır⁵⁵. Bize göre, bu ihtimalde vaadettirene yeni bir lehdar atama yetkisi verilmesi yanında, lehdarın alacağı reddettiği hallerde ortaya çıkabilecek diğer sonuçlar da hesaba katılmalıdır. Zira ret halinde de, hükümsüzlük halinde de lehdar alacak hakkını elde edememektedir. Dolayısıyla vaadettiren ile vaadedenin durumu benzer şekilde değerlendirilebilir. Bu nedenle, yeni bir lehdar belirleme yanında, tarafların iradesi bu yönde ise, edimin vaadettirene ifa edilebileceği de kabul edilmelidir⁵⁶.

⁵⁵ Hellwig, s. 292.

⁵⁶ Alacak hakkının reddi halinde edimin vaadettirene ifasının talep edilebileceği yönünde bkz. **Bayer**, s. 225; **Gernhuber**, s. 494; **Kress**, s. 633; **Kocabaş G.:** *Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede*

Eğer hükümsüzlük lehdarın belirlenmesinden değil, bizatihi yetkilendirme kaydının kendisinden kaynaklanıyorsa, artık üçüncü kişiyi yetkilendirme kaydı hükümsüz sayılır ve bu kaydı ihtiva etmeyen sözleşme sıradan bir borç ilişkisine dönüşür.

Örneğin A ve B bir hizmet sözleşmesi yaparlar. C'ye borçlu olan B borcunu ödemek için A ile yaptığı sözleşmeye bir kayıt koyarak, gelecek 2 yıl boyunca doğacak tüm ücret alacaklarının C'ye ödenmesi konusunda bir üçüncü kişi yararına sözleşme yapar. TBK md. 410/2 gereği hizmet akdinden doğan gelecekteki ücret alacaklarının devredilmesi geçersizdir. Kanundan doğan temlik yasakları normun koruma amacı gereği sonradan kararlaştırılan üçüncü kişi yararına sözleşmeye de uygulanacağından⁵⁷, yetkilendirme kaydının bizatihi kendisi geçersizdir. Bu durumda da ilk ve en olası ihtimal sözleşmenin alacaklısı olan vaadettirenin ifanın kendisine yapılmasını talep etmesidir. Yukarıdaki örnek için bu ihtimal geçerlidir. Fakat bir diğer ihtimal, TBK md. 27/2 gereği üçüncü kişiyi yetkilendirme kaydının geçersizliği halinde tarafların bu sözleşmeyi hiç yapmayacak olmaları nedeniyle sözleşmenin tamamen hükümsüz hale gelmesidir⁵⁸. Dolayısıyla bu ihtimalde de önemli olan taraf iradeleridir. Zira tarafların sözleşmeyi yeni ve geçerli bir yetkilendirme kaydı oluşturarak yeniden tam üçüncü kişi yararına sözleşmeye dönüştürmeleri de mümkündür.

IV. Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede İrade Sakatlıkları

Yararlananın Edimi Ret Hakkı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2016 (Cevdet Yavuz' a Armağan Özel Sayısı), C. 22, S. 3, s. 1817.

⁵⁷ **Dörner**, s. 175.

⁵⁸ TBK md. 27/2 ile benzer içerikli BGB § 139 hükmünden yola çıkan bu açıklamalar için bkz. **Hellwig**, s. 292. Hellwig üçüncü kişi yararına sözleşmeyi “*hauptvertrag*” ve “*nebenvertrag*”, yani ana sözleşme ve yan sözleşme olarak ikiye ayırmış ve üçüncü kişiyi yetkilendirme kaydını yan sözleşme olarak adlandırıp, sözleşmeden doğan geri kalan tüm yükümlülükleri ana sözleşmenin içinde saymıştır. Dolayısıyla o bu ayrımı yaparken yetkilendirme kaydının kendisinin geçersiz olmasını yan sözleşmenin geçersizliği, lehdarın kişiliği dolayısıyla ortaya çıkmış geçersizliği ise onun belirlenmesindeki geçersizlik olarak ifade etmiştir: **Hellwig**, s. 292.

A. Genel Olarak

TBK’da düzenlenmiş olan irade sakatlıkları hükümleri, üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından da sıradan borç ilişkilerinde olduğu gibi uygulama alanı bulur⁵⁹. Fakat TBK’daki irade sakatlığı hükümleri iki katılanlı sözleşme ilişkilerini model almıştır. Lehdarın da alacaklı olarak sözleşmeye dâhil olması, irade sakatlıkları bakımından özellik arz eden durumlar ortaya çıkmasına neden olabilir. Aşağıda irade sakatlıklarının türleri incelenirken, bunların yalnızca üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından özellik arz eden unsurlarına değinilecektir.

B. Hata

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede taraflar, TBK’nın 31 vd. maddelerinde öngörülen beyan veya saik hatalarının tümüne düşebilir. Fakat tam üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından özellik arz eden ilk hal, tarafların sözleşmenin “tam” üçüncü kişi yararına sözleşme olduğu konusunda hataya düşmesidir. Bu durum TBK md. 31/1/1’de, “*yanılan, kurulmasını istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için iradesini açıklamışsa*” şeklinde ifade edilmiştir. Taraf iradelerine öncelik veren TBK md. 129/2 çerçevesinde, taraf iradelerinin tam üçüncü kişi yararına sözleşme kurmaya yönelik olması için, lehdarın bu sözleşmeden bağımsız bir alacak hakkı kazanmasını amaçlamış ve bu sonucu anlamış olmaları gerekir⁶⁰. Sözleşmenin taraflarından biri, gerçek iradesinin bu yönde olmaması nedeniyle hataya düşmüş olabilir. Bu halde lehdara ifada bulunmayı kabul eden tarafın gerçek iradesi, eksik

⁵⁹ Kılıçoğlu-Yılmaz, s. 1763. BGB’nin irade sakatlığına dair hükümlerinin üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından da uygulama alanı bulacağı yönünde bkz. Schlechtriem/Schmidt/Kessel, s. 325.

⁶⁰ Lange, s. 658.

üçüncü kişi yararına sözleşme yapmak yönündedir. Oysa tam üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdara bağımsız bir alacak hakkı kazandırıldığı için, niteliği eksik üçüncü kişi yararına sözleşmeye nazaran oldukça farklıdır⁶¹. Bu durumda hataya düşen taraf, TBK md. 31 bu durumu esaslı hata kabul ettiği için, sözleşmeyi iptal edebilir. Fakat TBK md. 34/2 hükmü çerçevesinde, eğer karşı taraf sözleşmeyi hataya düşen tarafın aslında kastettiği anlamda kurmayı kabul ederse, sözleşme eksik üçüncü kişi yararına sözleşme olarak geçerliliğini korur⁶².

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede hata bakımından özellik arz eden bir diğer durum, vaadeden veya vaadettirenin lehdarın kişiliği veya niteliğinde hata yapması halinde ortaya çıkar. TBK md. 31 esaslı sayılan beyan hatalarını tahdidi olmayan bir şekilde sıralamıştır. Bu hükmün 3. bendinde “*yanılan, sözleşme yapma iradesini, gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkasına açıklamışsa*” ifadesi kullanılarak sözleşmenin karşı tarafının kişiliğinde hata hali düzenlenmiştir. Hükmün 4. bendinde ise, “*yanılan, sözleşmeyi yaparken belirli nitelikleri olan bir kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için iradesini açıklamışsa*” ifadesi kullanılarak sözleşmenin karşı tarafının niteliğinde hata hali düzenlenmiştir. Hükmün lafzı açıkça sözleşmenin “karşı tarafının” kişiliği veya niteliğini ifade etmektedir. Oysa sözleşmenin bir katılanı olan lehdarın kişiliği ve niteliği de en az taraflarınki kadar önemlidir. Zira lehdar sözleşmenin amacının merkezinde oturur. Bu nedenle öğretide, bu iki halin sadece sözleşenler bakımından değil, sözleşmede lehdar olarak

⁶¹ Akyol, s. 10; Bärtschi, s. 248; Berner Kommentar/Weber, OR 112, N. 6.

⁶² Kanımızca yanılan vaadeden ise, vaadettirenin sözleşmeyi TBK md. 34/2 doğrultusunda eksik üçüncü kişi yararına sözleşme olarak ayakta tutmayı kabul etmesi olasıdır. Zira vaadettirenin amacı hemen her zaman değer ilişkisindeki borcunu sona erdirmektir. O, bunu vaadedenin sadece bir ifa yardımcısı olduğu eksik üçüncü kişi yararına sözleşme ile de sağlayabilir.

tain edilmiş kişi bakımından da uygulanacağı kabul edilmektedir⁶³. Dolayısıyla sözleşmenin lehdarı belirlenirken, taraflardan biri veya ikisi bu yönde bir hataya düşmüş ise, sözleşme iptal edilebilir. Fakat bu ihtimalde, tarafların sözleşmeyi iptal etmeden lehdarın hak kazanımını bertaraf edebilecekleri bir imkân mevcuttur. Geri alma ve değıştirme yasağı başlayıncaya dek lehdar yararına kararlaştırılan alacak hakkının geri alınması mümkündür⁶⁴. Bu nedenle alacak hakkını geri alma yetkisi kimde ise, bahsi geçen hata hallerinde irade sakatlığı hükümlerine değil, doğrudan geri alma yetkisine başvurusu onun için daha pratik olabilir. Böylece ne saikte hatanın temel hatası olduğunu kanıtlamak, ne de hata nedeniyle iptal hakkının bir yıllık hak düşürücü süresine uymak zorunda kalır. Üstelik sözleşme ayakta kalacağından, iradeleri bu yönde ise yeni bir lehdar belirleyebilirler⁶⁵. Böylece aslında kastettikleri kişinin lehdar olması için, yeni bir sözleşme kurmak zorunda kalmazlar.

Son olarak, sözleşme tarafları ve lehdarın, üçüncü kişi yararına sözleşme kapsamında yaptıkları ve yenilik doğuran hakların kullanılması anlamına gelen irade açıklamalarında hata yapmaları mümkündür. Vaadettiren lehdara tanınan alacak hakkını geri alma ve değıştirme yetkisini kullanırken hataya düşmüş olabilir. Örneğin vaadettiren değer ilişkisindeki borcun başka bir nedenle sona erdiğini düşünmüş ve sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebinin söz konusu olmaması için lehdara tanınan alacak hakkını geri almıştır. Bu durumda değer ilişkisindeki borcunun devam ettiğini sonradan öğrenen vaadettiren, geri alma hakkını kullanırken saik hatasına

⁶³ Krauskopf, s. 131; Lange, s. 659.

⁶⁴ Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, s. 360; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 37 vd.; Serozan, Sağlararası İşlem, s. 128; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö, s. 226.

⁶⁵ Krauskopf, s. 372.

düşmüştür. Bunun yanında lehdar alacağı kabul veya ret açıklamasında bulunurken hataya düşmüş olabilir. Örneğin lehdar alacak hakkını öğrendiği vakit buna sebep oluşturan değer ilişkisinde yanılıp ret veya kabul açıklamasında bulunmuş olabilir. Yenilik doğuran hakkın kullanılması niteliği taşıyan bu irade beyanları, iptal istemine konu olabilir⁶⁶. Ancak lehdar sözleşmenin tarafı olmadığı için onun uğradığı irade sakatlığının sözleşmenin iptaline sebep olması söz konusu olamaz⁶⁷.

C. Hile

TBK md. 36/1 gereği, sözleşme tarafları olan vaadeden ve vaadettiren, sözleşmeyi hile nedeniyle iptal edebilirler. Aynı hükmün ikinci fıkrasına göre ise, üçüncü bir kişinin hilesi sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın hileyi bilmesi veya bilecek durumda olması hâlinde, sözleşmeyle bağlı değildir. Dolayısıyla sözleşme taraflarından biri lehdarın hilesini biliyor veya bilebilecek durumda ise, diğer taraf sözleşmeyi iptal edebilir.

Üçüncü kişi yararına sözleşmede, hileyi bir üçüncü kişi olan lehdarın yapmış olması özellik arz eder⁶⁸. Eğer lehdarın hilesi taraflardan birince biliniyor veya bilinebilecek durumda ise hileye uğrayan diğer taraf, TBK md. 36/2 hükmü gereği sözleşmeyi iptal edilebilir. Fakat lehdarın hilesi taraflarca bilinmiyor ise, TBK md. 36/2'nin lafzına bağlı kalınırsa, sözleşmenin taraflarca iptal edilemeyeceğini söylemek

⁶⁶ Buz, V.: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 453.

⁶⁷ Kılıçoğlu-Yılmaz, s. 1763.

⁶⁸ Örneğin vaadettiren üçüncü kişi yararına bir hayat sigortası sözleşmesi yapmıştır. Fakat vaadeden sigortacıya sunulan sağlık raporu doktor tarafından hileli olarak hazırlanmıştır. Bu hileyi vaadettiren ve vaadeden bilmemektedir, ancak lehdar bilmekte ve susmaktadır. Örnek için bkz. von Tuhr/Escher, s. 249.

gerekir⁶⁹. Oysa üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdarın, TBK md. 36/2 anlamında üçüncü kişi sayılsa bile, sözleşmede belirlenmiş edim ona ifa edileceğinden özel bir konumu vardır. Bu nedenle, vaadettirenin hileyi bilip bilmemesinden bağımsız olarak, vaadeden yine de sözleşme ile bağlı kalmak zorunda olmamalı, dolayısıyla hile yapmış olan lehdara ifada bulunmamak için irade sakatlıklarına dayalı iptal hakkını kullanabilmelidir. Zira lehdar sözleşmeye tamamen yabancı değildir. Vaadeden bakımından sözleşmenin karşı tarafı olan vaadettiren kadar önemli olmasa da, sözleşmenin “katılanıdır”⁷⁰. İlk olarak belirtmek gerekir ki, bu durumda TBK md. 129/2 gereği lehdarın alacak hakkı geri alınabilir durumda ise, geri alma yetkisi kullanılarak lehdara tanınan alacak hakkı sona erdirilebilir. Fakat geri alma yasağı başlamış veya alacak hakkını geri alma yetkisi kendisine tanınan taraf bu hakkı kullanmıyor olabilir. Bir diğer çözüm yolu ise, hilenin aynı zamanda saikte hata teşkil etmesi nedeniyle, hata hükümlerine dayanarak sözleşmeyi iptal etmektir⁷¹. Ancak hata esaslı değil ise bu çözüm yolu da işe yaramaz hale gelecektir. Öğretide von Tuhr hakkaniyete aykırı bu durumun çözümü için, üçüncü kişinin tehdidini düzenleyen TBK md. 37/2 (OR md. 28/2) hükmünün kıyasen uygulanması çözümüne yönelmiştir. Bu hükme göre: “*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*

⁶⁹ Fakat sözleşmede üçüncü kişinin hilesinin söz konusu olabilmesi için, hileli davranışta bulunan üçüncü kişinin fiillerinin sözleşme taraflarında birine atfedilemiyor olması gerekir. Aksi halde, hile artık üçüncü kişinin hilesi değil, sözleşme taraflarından birinin hilesi sayılır: **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 462, 463. İfa yardımcısının hilesi de sözleşme taraflarına atfedilen fiillerden sayılmalıdır. Üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdarın vaadettirenin bir hakkı kullanmak üzere yetkilendirdiği kişi olduğu için ifa yardımcısı olduğunu ileri süren görüş kabul edilecek olursa, lehdarın hilesi zaten vaadettirenin hilesi sayılacağından, kıyasen uygulama çözümüne hiç gerek kalmayacaktır. Fakat bize göre ifa yardımcısı görüşü yerinde değildir. Zira lehdar ifayı talep ederken vaadettirenin değil, kendi bağımsız alacak hakkına dayanmaktadır. Bu görüş ve eleştirisi için bkz. İkinci Bölüm, V, C, 1.

⁷⁰ **Lange**, s. 659 ve özellikle dn. 23.

⁷¹ **Eren**, s. 414; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 453; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 445.

yükümlüdür”. Yani lehdarın hilesi söz konusu olduğunda, vaadettiren hileyi bilmiyor olsa bile, vaadeden hakkaniyet gerektiriyorsa vaadettirene bir tazminat ödeyerek sözleşmeyi iptal edebilir⁷². Kıyasen uygulama çözümünden söz ederken von Tuhr, hileye uğrayanın vaadeden, hileyi bilmeyenin ise vaadettiren olması ihtimali üzerinde durmuştur. Oysa vaadettiren hileye uğradığı vakit, vaadeden hileyi bilmiyor ise yine aynı sorunla karşılaşılacaktır. Esasında kıyasen uygulama görüşü, lehdara borçlu olanın vaadeden olduğu düşüncesinden yola çıkmaktadır. Fakat vaadettiren, vaadedenin lehdara karşı bir borç üstlenmesi için, hemen her zaman karşılık ilişkisinde vaadedene karşı bir borç altına girer. Hile ile yaptığı bu sözleşme onun vaadedenden olan bir alacağını lehdara yönlendirmesi veya karşılık ilişkisinde bir borç altına girmesine neden olur. Dolayısıyla, lehdarın hilesi sadece fiilen lehdara edimde bulunacak olan vaadedeni etkilemez, vaadettiren de bu hileden etkilenir. Kanımızca vaadettiren de lehdarın hilesinden korunmayı en az vaadeden kadar hak etmektedir. Daha da açıkçası, bu durumda vaadedeni koruyup vaadettireni bu korumanın dışında bırakmanın menfaat dengesi bakımından açıklanabilir bir tarafı yoktur. Bu nedenle TBK md. 37/2’nin kıyasen uygulanması görüşü, vaadettirenin uğradığı hile bakımından da kabul edilmelidir.

Üçüncü kişi yararına sözleşmede hileye uğrayan tarafın lehdar olma ihtimali de vardır. Lehdar alacağı kabul veya ret açıklamalarını hile sonucunda yapmış olabilir. Lehdarın alacağı kabul veya ret açıklaması yenilik doğuran hakların kullanılması

⁷² **von Tuhr/Escher**, s. 249; kıyasen uygulama bakımından aynı yönde çözüm için bkz. **Akyol**, s. 215. Öz’e göre ise bu durumda hile dürüstlük kuralı gereği tarafların hilesi gibi göz önünde bulundurulmalıdır: **Oğuzman/Öz**, N. 1329.

niteliği taşır⁷³. Yenilik doğuran hakların kullanılması irade sakatlığı sonucunda gerçekleşmiş ise, bu hakların kullanılması iptal edilebilir⁷⁴. İlk ihtimal lehdarın ret açıklamasında bulunması için ona hile yapılmasıdır. Vaadeden ifayı talep edebilecek iki alacaklının bulunmasını ve lehdarın borca aykırılık halinde kendisine karşı bağımsız talepler ileri sürmesini istememiş olabilir. Bu nedenle lehdarın alacak hakkını reddetmesini ve sözleşmeyi eksik üçüncü kişi yararına sözleşme olarak ifa etmeyi amaçlamıştır⁷⁵. Bunun yanında vaadeden lehdara alacağı kabul açıklamasında bulunması için hile yapmış olabilir. Katıldığımız görüşe göre, vaadeden lehdardan olan bir alacağı ile lehdara karşı olan bir borcunu, lehdar kabul açıklamasında bulunmadan takas edemez⁷⁶. Vaadeden takas hakkını kullanabilmek amacıyla hile ile lehdarın kabul beyanında bulunmasını sağlamış olabilir. Bunun yanında vaadettiren lehdarın kabul açıklamasında bulunmasını sağlamak için hileye başvurmuş olabilir. Kendisine değer ilişkisindeki alacağının ifa edilmesi üzerine bir üçüncü kişi yararına sözleşme yapıldığı bildirilen lehdar, ifa modalitelerinin de değer ilişkisinde kararlaştırıldığı gibi olacağı yönünde haklı bir güvene sahip olur. Bu durumda vaadettiren, lehdara karşı, dürüstlük kuralından kaynaklanan bir açıklama yapma yükümlülüğü içindedir. İşte bu açıklamayı yapmaz ve lehdarın farklı ifa modaliteleri

⁷³ Kabul beyanı için bu yönde bkz. **Akyol**, s. 195; **Barz, H. G.:** Das Zurückweisungsrecht des Dritten beim Verträge zugunsten Dritten, Kirchhain 1932, s. 14; ret beyanı için bu yönde bkz. **Akyol**, s. 186; **Eren**, s. 1180.

⁷⁴ **Buz**, s. 453.

⁷⁵ Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdarın borca aykırılık dolayısıyla uğradığı zararı doğrudan vaadedenden talep edemeyeceği yönünde bkz. **Huguenin**, s. 332; **Tandoğan**, s. 68; **von Tuhr/Escher**, s. 237. Ayrıca alacak hakkının reddedilmesi halinde tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin eksik üçüncü kişi yararına sözleşme olarak da ifa edilebileceği yönünde bkz. **Bayer**, s. 351.

⁷⁶ Bkz. Üçüncü Bölüm, I, B, 3.

ile kararlaştırılmış bir alacak hakkını kabul etmesine sebep olursa, bu vaadettirenin pasif bir davranışı ile hile yaptığı anlamına gelir⁷⁷.

Son olarak değer ilişkisinin hile sonucunda kurulmuş olmasının, üçüncü kişi yararına sözleşmeye bir etkisinin olup olmayacağı incelenmelidir. Kural olarak iki ilişki geçerlilikleri bakımından birbirinden tamamen bağımsızdır. Dolayısıyla değer ilişkisinin hile nedeniyle iptal edilebiliyor olması üçüncü kişi yararına sözleşmenin de iptal edilebileceği sonucunu doğurmaz. Fakat değer ilişkisini kuran hileli davranış ile üçüncü kişi yararına sözleşmenin kurulması arasında bir nedensellik ilişkisi olabilir. Bu durumda değer ilişkisi iptal edildikten sonra üçüncü kişi yararına sözleşmenin de bu davranış nedeniyle iptal edilmesi, TBK md. 36/2 hükmü gereği vaadedenin hileyi bilip bilmemesine baęlıdır⁷⁸.

D. Muvazaa

Muvazaa, sözleşme taraflarının isteyerek yarattığı bir irade sakatlığı halidir⁷⁹. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede muvazaanın özellik arz ettiği hal, vaadeden ve vaadettirenin anlaşarak, üçüncü kişilere karşı yanıltıcı bir görünüş oluşturmak amacıyla muvazaalı bir işlem ile lehbara alacak hakkı kazandırmaları durumunda ortaya çıkar. Bunun sebebi ise, tam üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdarın alacak hakkını aslen kazanması nedeniyle vaadettirenin alacaklılarının bu alacağa el

⁷⁷ Dürüstlük kuralından kaynaklanan açıklama yükümlölüğüne aykırı davranışın pasif davranış ile hile teşkil ettiği yönünde bkz. **Kocayusuşpaşaoğlu**, s. 458.

⁷⁸ BGB § 123/2 yorumu ile bu yönde bkz. **Baxmann**, s. 49, 50.

⁷⁹ **Kocayusuşpaşaoğlu**, s. 345; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö**, s. 407.

atamamasıdır⁸⁰. Alacaklılarının vaadedenden olan alacağına el atmalarını önlemek isteyen vaadettiren, vaadeden ile anlaşarak bu yola başvurabilir.

TBK md. 19 hükmüne göre, bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.

Dolayısıyla muvazaalı olan görünürdeki işlem geçersiz olurken, eğer varsa, tarafların aslında yapmak istedikleri ve görünürdeki işlemin arkasında gizledikleri işlem -diğer geçerlilik şartlarını da sağlıyorsa- geçerli olur⁸¹. Tam üçüncü kişi yararına sözleşme lehdara bir alacak hakkı kazandırdığından, muvazaanın lehdar bakımından sonucunun ne olacağı önem arz eder. Lange'ye göre lehdarın hukukî durumu bakımından, TBK md. 19/2'nin kıyasen uygulanması çerçevesinde, muvazaayı bilip bilmemesine göre bir ayırım yapılmalıdır. Bu hükme göre, lehdar sözleşmedeki muvazaayı biliyor ise alacak hakkını kazanamaz. Fakat muvazaanın, bir yazılı işleme dayanarak alacak hakkı iktisap eden iyi niyetli lehdara karşı ileri sürülemeyeceği ve onun alacak hakkını kazandığı kabul edilmelidir⁸². Lehdar yazılı bir beyana değil, tarafların sözlü bildirimine güvenmiş ise, muvazaalı sözleşme nedeniyle alacak hakkı iktisap edemez. Bu durumdam zarar gören lehdar, muvazaalı sözleşme görüşmelerindeki fiilleri nedeniyle vaadedene karşı *culpa in contrahendo* esasına göre, vaadettirene karşı ise kendi aralarındaki değer ilişkisine dayanarak

⁸⁰ Serozan, Sağlararası İşlem, s. 121,122.

⁸¹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 354-356.

⁸² Lange, s. 659. Yazar, TBK md. 19/2'yi kısmen karşılayan BGB § 405'in kıyasen uygulanabileceği görüşündedir. Fakat yazar bu sonuca her zaman değil ancak bazı hallerde ulaşılabilceğini, somut olayda hükmün şartları uygulanabiliyor ise bu hükme dayanılabileceğini belirtmiştir. Ayrıca yazar vaadeden ile vaadettirenin ilişkisinde zihni kayıt halinde de lehdarın bilgisini ölçüt almakta, zihni kaydı bilen lehdarın alacak hakkı kazanamayacağını ifade etmektedir.

başvurabilir⁸³. Türk öğretisinde ise Öz'e göre, alacağın temlik için düzenlenmiş olan TBK md. 19/2 hükmü burada uygulama alanı bulmaz. Zira üçüncü kişi yararına sözleşmede alacağın lehdara temlik söz konusu değildir. Fakat bu durum lehdar bakımından çok haksız durumların ortaya çıkmasına yol açabilir, zira vaadeden ve vaadettiren lehdarın alacak hakkını bertaraf etmek için her halde muvazaayı ileri sürebilir. Bu nedenle yazar TBK md. 19/2 hükmünün uygulanmasını kabul etmese de dürüstlük kuralı gereği aynı sonuca varmaktadır. Yani muvazaa, onu bilmeyen veya bilebilecek durumda olmayan lehdara karşı ileri sürülemez⁸⁴. Kanımızca TBK md. 19/2'nin tam üçüncü kişi yararına sözleşmeye kıyasen uygulanması gerekir. Nitekim öğreti, kanunun üçüncü kişi yararına sözleşme konusunda suskun kaldığı sorunların çözümünde, diğer üç köşeli borç ilişkilerinin hükümlerini kıyasen uygulama yoluna gitmektedir. Dolayısıyla TBK md. 19/2 hükmünün kıyasen uygulanması ile çözülebilecek bir hukukî sorun bakımından, dürüstlük kuralına başvurmaya gerek yoktur.

E. İptal ve Tazminat Yaptırımının Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Bakımından Uygulanması

İrade sakatlıklarının yaptırımı bakımından TBK'nın öngörmüş olduğu iptal yaptırımı sıradan borç ilişkilerinde olduğu gibi üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından da geçerli sayılmalıdır. İptal hakkı, borç ilişkisini etkileyen yenilik doğuran bir hak olduğu için yalnızca vaadeden veya vaadettiren tarafından kullanılabilir⁸⁵. Fakat öğretilde Lange, bazı hallerde vaadettirenin iptal hakkını, lehdarın onayı ile

⁸³ Lange, s. 650, dn. 21.

⁸⁴ İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 55.

⁸⁵ Krauskopf, s. 269.

kullanması gerektiğini belirtmektedir. Buna göre, vaadettiren vaadedene karşı edimini yerine getirmişse, fakat vaadedenin lehdara ifa ettiği edimin niteliğinde bir hata varsa, lehdar bu nitelik hatasını önemsemeden edimi kabullenmiş ve özellikle de iptal hakkının uzun süredir kullanılmaması nedeniyle edim konusu şeyin kendisinde kalacağına dair haklı bir güveni oluşmuşsa ve vaadettirenin menfaati sözleşmenin iptal edilmesi veya devam etmesi durumundan hiç etkilenmeyecekse, vaadettiren iptal hakkını lehdarın onayı olmadan kullanamaz⁸⁶.

Bunun yanında TBK md. 39/2'ye göre hile ve tehdide maruz kalarak zarara uğrayan sözleşme tarafı, sözleşmeyi onamış olsa bile, karşı taraftan zararının tazminini talep edebilir. Fakat hile veya tehdit lehdarın fiili ile ortaya çıkmış ise, lehdar sözleşmenin tarafı olmadığından, kural olarak bu zarar ondan sözleşmeye dayanarak talep edilemez. Bu durumda sözleşme taraflarının haksız fiil hükümlerine dayanarak lehdara başvurusu mümkündür⁸⁷.

TBK md. 39/2 hükmü lafzı tazminat talebini yalnızca sözleşme taraflarına tanımıştır. Bu nedenle, üçüncü kişi yararına sözleşmenin irade sakatlığı nedeniyle geçersiz olması halinde zarara uğrayan lehdar TBK md. 39/2 hükmüne dayanarak tazminat talep edemez. Bu durumda lehdarın iki seçeneği mevcuttur: İrade sakatlığına sebep olan fiil kendisi bakımından bir haksız fiil teşkil ediyorsa, o haksız fiil esasına göre tazminat talebinde bulunabilir. Fakat onun için daha faydalı olan seçenek kanımızca değer ilişkisine yönelmesidir. Zira onun irade sakatlığı nedeniyle iptal edilen sözleşmeden elde edemediği yarar, ayrıca değer ilişkisinde vaadettirenin ona karşı

⁸⁶ **Lange**, s. 662.

⁸⁷ Benzer bir sonuç için bkz. **Krauskopf**, s. 136.

borçlanmış olduğu edimin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemiş olması anlamına gelir⁸⁸. Bu durumda lehdar zararını değer ilişkisinde vaadettirene yöneltebilecekken haksız fiile dayanan taleplerde bulunması, kanımızca olası değildir.

V. Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmenin Katılanları

A. Vaadettiren

Vaadettiren üçüncü kişi yararına sözleşmenin taraflarından biri⁸⁹, vaadedenin lehdar yararına bir alacak hakkı taahhüt ettiği kişidir. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede vaadettiren lehdarın yanında bağımsız bir alacak hakkı sahibidir. Fakat bu alacak hakkının içeriği, lehdara ifanın talep edilmesinden ibarettir⁹⁰. Ayrıca iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde vaadettiren de vaadedene karşı borç altına girmiş ve alacaklık sıfatının yanı sıra karşılık ilişkisinde borçluluk sıfatını taşıyor olabilir⁹¹.

Kanun aksine bir düzenleme öngörmediği için, sıradan sözleşmelerde taraf sıfatını haiz olabilecek her kişi vaadettiren sıfatını haiz olabilir. Bununla birlikte vaadettirenin fiil ehliyetinin durumu tartışmalıdır. Öğretide bir görüşe göre, vaadettiren tam üçüncü kişi yararına sözleşmede vaadedene karşı bir borç üstlenmediği sürece, onun sınırlı ehliyetsiz olması işlemin geçerliliği için yeterlidir. Buna göre, örneğin, vaadeden ile vaadettiren arasında bir bağışlama sözleşmesi söz konusu ise, dolayısıyla vaadettiren bu bağışlamanın lehdara yapılmasını sağlamış, ancak bunun karşılığında vaadedene karşı bir edim yükümlülüğü altına girmemiş ise,

⁸⁸ Lehdar üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğan edimi elde edemediği için zarara uğrarsa, değer ilişkisinde vaadettirene yönelebileceği yönünde bkz. **Gernhuber**, s. 501.

⁸⁹ **Gernhuber**, s. 480.

⁹⁰ **Bayer**, s. 217; **Dörner**, s. 171; **Lange**, s. 661; **Rimmelpacher**; s. 127.

⁹¹ **Hadding**, Bereicherungsausgleich, s. 11; **Soergel/Hadding**, BGB § 328, N. 11; **Staudinger/Klumpp**, BGB § 328, N. 6.

sınırlı ehliyetsiz olması yeterlidir. Fakat vaadedene karşı bir borç altına giriyor ise tam ehliyetli olması aranır⁹². Sınırlı ehliyetsiz vaadettiren vaadedene karşı borçlanıyorsa, işlemin geçerliliği için kural olarak yasal temsilcisinin iznini veya icâzetini almalıdır⁹³. Kanımızca daha isabetli olan diğer görüş ise TMK md. 16'nın amaca uygun yorumundan yola çıkar. Buna göre vaadettiren tam üçüncü kişi yararına sözleşmeyi kurduğu vakit, kendisine yapılacak bir ifayı lehbara yönlendirmekte olduğundan, bu irade aslında onun bir malvarlığı değerinden feragat etmesi anlamına gelmektedir. Bu feragat ise, TMK md. 16 hükmünün izin verdiği “karşılıksız kazandırmaları kabul etme” kavramına dâhil edilmeyeceği ve vaadettirenin malvarlığında olası bir artışı engelleyeceği için, yukarıda sözünü ettiğimiz bağışlama ihtimalinde bile, yasal temsilcisinin katılımı olmadan yapılamaz⁹⁴. Fakat vaadettiren sınırlı ehliyetsiz olsa bile, üçüncü kişi yararına sözleşme ile ilgili şahsa sıkı sıkıya bağlı haklarını tek başına kullanabilir. Lehbarı belirleme, alacağı geri alma ve değiştirme veya bu haklardan feragat gibi yenilik doğuran haklar, tam ehliyetli olmasa bile vaadettirenin kendi başına kullanabileceği haklardır⁹⁵.

Sonradan kararlaştırılan üçüncü kişi yararına sözleşme bir tasarruf işlemi sayıldığından, vaadettiren üzerinde tasarrufta bulunduğu alacak hakkı bakımından mutlaka tasarruf yetkisine sahip olmalıdır⁹⁶. Örneğin iflâs etmiş olması nedeniyle malvarlığındaki tasarruf yetkisi kaldırılmış olan kişi, alacaklarından biri üzerinde onu

⁹² Hellwig, s. 62; Staudinger/Klump, BGB § 328, N. 6.

⁹³ Staudinger/Klump, BGB § 328, N. 6.

⁹⁴ Feragat iradesi bakımından bkz. Stammler, R.: Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren, Berlin 1897, s. 177. OR md. 19 (TMK md. 16) yorumu bakımından bkz. Krauskopf, s. 64. Bu gerekçe olmaksızın aynı sonuç için bkz. Akyol, s. 133, 134.

⁹⁵ Krauskopf, s. 65.

⁹⁶ Hellwig, s. 66.

doğuran sözleşmeyi sonradan bir üçüncü kişi yararına sözleşmeye dönüştürerek tasarrufta bulunamaz.

B. Vaadeden

Vaadeden, üçüncü kişi yararına sözleşmede vaadettirene ve lehdara karşı, lehdara ifa konusunda borç altına girmiştir⁹⁷. Bunun yanında karşılık ilişkisinde vaadettirenden alacaklı olması muhtemeldir⁹⁸. Vaadeden de vaadettiren gibi sözleşmenin tarafıdır⁹⁹.

Kanun aksine bir düzenleme öngörmediği için, sıradan bir sözleşmenin tarafı olabilecek herkesin, üçüncü kişi yararına sözleşmede vaadeden olabileceğini kabul etmek gerekir. Bu nedenle vaadedenin fiil ehliyeti de genel kurallara göre belirlenmelidir. Üçüncü kişi yararına sözleşmede borç altına giren sözleşme tarafı olarak, vaadedenin fiil ehliyeti bulunmalıdır. Vaadedenin sınırlı ehliyetsiz olması halinde, sözleşme ancak yasal temsilcisinin izni veya icâzeti ile geçerlilik kazanabilir¹⁰⁰.

Vaadedenin sözleşmedeki hukukî konumu bakımından söz edilmesi gereken en önemli nitelik, onun vaadettirenin ifa yardımcısı sıfatını haiz olması ihtimalidir. Vaadeden üçüncü kişi yararına sözleşme ile çoğu zaman vaadettirenin değer ilişkisinde lehdara karşı üstlendiği borcu yerine getirir, yani onun iradesi doğrultusunda ifada bulunur. Böylece vaadettirenin ifa yardımcısı sıfatına bürünür¹⁰¹.

⁹⁷ **Hadding**, Bereicherungsausgleich, s. 10; **Staudinger/Klump**, BGB § 328, N. 5.

⁹⁸ **Hadding**, Bereicherungsausgleich, s. 11.

⁹⁹ **Gernhuber**, s. 480.

¹⁰⁰ **Hellwig**, s. 64; **Staudinger/Klump**, BGB § 328, N. 5.

¹⁰¹ **Parapatits**, s. 91; **Raab**, s. 176.

Öğretide Raab ve Parapatits'e göre, vaadedenin vaadettirenin ifa yardımcısı sayılması bakımından tek şart, vaadedenin lehdara karşı yüklendiği borcun vaadettirenin değer ilişkisindeki borcunu ifa amacı taşıması, yani karşılık ilişkisindeki borcun ifasının, değer ilişkisindeki borcun ifası anlamına geliyor olmasıdır. Bu ise karşılık ilişkisindeki edim içeriğinin, değer ilişkisindeki edim içeriği ile örtüşmesini gerektirir¹⁰². Vaadedenin, vaadettirenin ifa yardımcısı sıfatını haiz olmasının sonucu ise özellikle vaadeden ve vaadettirenin borca aykırılık nedeniyle lehdara karşı sorumluluklarında kendini gösterir¹⁰³.

C. Lehdar (Üçüncü Kişi)

1. Genel Olarak

Üçüncü kişi yararına sözleşmede, vaadedenin üstlendiği aslî veya yan edim yükümlülüklerinden en az biri kendisi lehine kararlaştırılmış olan kimse, lehdar olarak adlandırılır¹⁰⁴. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdar, bağımsız bir alacak hakkı kazandığından aynı zamanda sözleşmenin alacaklısı sıfatını haizdir¹⁰⁵. Bu nedenle sıradan bir sözleşmede alacaklı sıfatını haiz olabilecek her kişi, üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdar sıfatını haiz olabilir¹⁰⁶. Lehdar gerçek veya tüzel kişi olabilir¹⁰⁷. Bu sıfatı haiz birden çok kişi de bulunabilir. Bu durumda lehdarlar

¹⁰² Parapatits, s. 91; Raab, s. 176.

¹⁰³ Bu durumda ifa yardımcısından sorumluluk söz konusu olur: Parapatits, s. 91.

¹⁰⁴ Hadding, Bereicherungsausgleich, s. 11.

¹⁰⁵ Berner Kommentar/Weber, OR 112, N. 6; Dörner, s. 8; Finger, s. 38.

¹⁰⁶ Berner Kommentar/Weber, OR 112, N. 39; Gernhuber, s. 481; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 328, N. 24; Stephenson, s. 34.

¹⁰⁷ Berner Kommentar/Weber, OR 112, N. 39; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 18; Linnebrink, s. 266; Oğuzman/Öz, N. 1295; Parapatits, s. 63; Ruppert, s. 20; Sielemann, s. 9; Staudinger/Klump, BGB § 328, N. 46; Stephenson, s. 34; Staudinger/Klump, BGB § 328, N. 46.

arasındaki ilişkide, Borçlar Hukukunun öngördüğü alacaklıların çokluğu hallerinden biri söz konusu olur¹⁰⁸.

Lehdar olarak belirlenen kişi bakımından böylesine bir serbesti mevcutsa da, lehdarın kimliği bakımından üçüncü kişi yararına sözleşmenin getirdiği doğal sınır, lehdarın taraf sıfatını haiz olmayan bir üçüncü kişi olması zorunluluğudur. Dolayısıyla, ancak sözleşmenin tarafı sıfatını haiz olmayan üçüncü kişiler lehdar olarak belirlenebilir¹⁰⁹. Zira sözleşme ilişkisi yalnızca vaadeden ve vaadettiren arasında kurulur. Lehdar sözleşmenin tarafı değil yalnızca alacaklısıdır¹¹⁰. Lehdarın alacak hakkını kabul açıklamasında bulunmuş olması da onu sözleşmenin tarafı yapmaz¹¹¹. Lehdar, kendisi yararına bir edim kararlaştırılan sözleşmenin tarafı değildir zira üçüncü kişi yararına sözleşmenin kendine özgü üçlü yapısı gereği, sözleşme tarafı olma sıfatı ile alacaklı olma sıfatı birbirinden ayrılmıştır¹¹². Dolayısıyla sözleşmenin geçerli şekilde kurulabilmesi için lehdarın katılımı veya icâzeti de aranmaz.

¹⁰⁸ Bayer, s. 140; Gernhuber, s. 481; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 18.

¹⁰⁹ Berner Kommentar/Weber, OR 112, N. 39; Füssli Kommentar/Penon, OR 112, N. 6; Hadding, Bereicherungsungleich, s. 11; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 328, N. 24; Sielemann, s. 9; Stephenson, s. 34; von Tuhr/Escher, s. 246; Soergel/Hadding, BGB § 328, N. 14; Staudinger/Klump, BGB § 328, N. 46. Ayrıca üçüncü kişi bir sözleşmeden taraflardan birinin mirasçısı olması sıfatıyla yararlanıyorsa, üçüncü kişi yararına sözleşmeden söz edilemez: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altın, s. 219.

¹¹⁰ Berger, s. 804; Bucher, s. 480; Dörner, s. 172; Eren, s. 1170; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, s. 356; Griesche, s. 17; Hassold, s. 259; Heilmann, SJZ 1971, s. 170; Hornberger, JA Teil I, s. 9; Huguenin, s. 329; Kocayusufpaşaoğlu, s. 19; Lange, s. 657; Nomer, s. 458; Oğuzman/Öz, N. 1309; Raab, s. 480; Ruppert, s. 33; Stephenson, s. 34. Ayrıca bkz. "...gerçekte de "üçüncü şahıs yararına sözleşme" sözleşmenin tarafı olmayan bir şahsa, onun yararına bir edim kararlaştırılmasıdır. Sözleşmenin taraflarından biri (borçlu) diğerine karşı (alacaklı) bir üçüncü şahsa (=yararlanma) edimi ifa edeceğini yükümlenmektedir." Yarg. 13. HD, T. 26.6.1990, E. 1990/4646, K. 1990/4682 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 09.05.2019); Burada üçüncü şahıs kavramı hukukî işlemin meydana gelmesine katılmayan şahısları ifade eder. Hukukî işlemi kuranlar "taraf" işlemin kurulmasını katılmayanlar ise "üçüncü şahıstır". Yarg. 13. HD, T. 26.6.1990, E. 1990/4646, K. 1990/4682 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 09.05.2019).

¹¹¹ Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, s. 360; Soergel/Hadding, BGB § 328, N. 14.

¹¹² Bayer, s. 211.

Öğretide bir görüş, lehdarın da sözleşmenin tarafı sıfatını haiz olması gerektiğini, böylece kazanacağı hak ve üstleneceği sözleşmesel yükümlülüklerin genişletilebileceğini ve bunun vaadeden ve vaadettiren bakımından daha adil sonuçlar doğuracağını ileri sürmüştür¹¹³. Fakat haklı olarak eleştirildiği üzere, bu nitelendirme üçüncü kişi yararına sözleşmenin yapısına uygun değildir. Zira üçüncü kişi yararına sözleşme sadece vaadeden ve vaadettiren arasında kurulur ve lehdarın iradesinin sözleşmenin kuruluşunda dolaylı olarak bile bir etkisi yoktur. Lehdarın bu sözleşme ile ilişkisi, salt kendi lehine bir edim belirlenmesidir ve o, sözleşmede ancak kendisine sağlanan hakla sınırlı olarak bir hukukî konum elde eder¹¹⁴. Ayrıca lehdarın sebep olduğu borca aykırılık hallerinden sorumlu tutulabilmesi, aşağıda da ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, onun taraf sıfatını haiz olmasına bağlı değildir¹¹⁵. Bunun yanında öğretide Ruppert'in isabetli olarak belirttiği üzere eğer lehdar sözleşmenin tarafı olarak kabul edilseydi, kavramsal olarak “üçüncü kişi yararına sözleşme” değil, sözleşmede taraf sıfatının çokluğu hallerinden biri söz konusu olurdu¹¹⁶. Dolayısıyla lehdarın sözleşmenin tarafı olmadığı konusunda bir şüphe bulunmaması gerekir. Fakat lehdar sözleşmenin tarafı olmasa da, o, vaadeden ve vaadettiren arasında kurulan sözleşmesel ilişkide geniş anlamda ‘sözleşme katılanı’ sıfatını haizdir¹¹⁷. Zira lehdarın tarafı olmadığı bu sözleşmeden bir alacak hakkı kazanmış olması, onun hukukî statüsünü sözleşmeye tamamen yabancı üçüncü

¹¹³ **Dörner**, s. 172. Lehdarın durumunun güçlendirilmesi ve korunması bakımından onun sözleşmenin tarafı olarak değerlendirilmesi görüşünün tartışılmaya değer olduğu yönünde bkz. **Krauskopf**, s. 198.

¹¹⁴ **Bayer**, 214.

¹¹⁵ Bkz. Dördüncü Bölüm, I, D.

¹¹⁶ **Ruppert**, s. 33.

¹¹⁷ “*Beteiligte*”: **Soergel/Hadding**, BGB § 328, N. 14. Fakat burada lehdarın sözleşmeye kendi etkin davranışı ile katılmadığı, âdeti sözleşme taraflarınca bu ilişkiye kendi rızası olmadan dâhil edildiği gözden kaçırılmamalıdır. Lehdarın sözleşmeye tamamen yabancı biri olmamasının bir sonucu ise, onun sözleşme bakımından yabancılık unsuru oluşturabilecek olmasıdır. Bu yönde bkz. **Lorenz, W.:** *Der Bereicherungsausgleich im deutschen internationalen Privatrecht und in Rechtsvergleichender Sicht*, Festschrift für Konrad Zweigert zum 70. Geburtstag, Tübingen 1981, s. 219. Bu durumda kanımızca sözleşmeye uygulanacak hukuku belirleyen MÖHUK 24/4 hükmünde belirtilen

kişininkinden ayırır. Bu nedenle lehdarın davranışlarının sözleşme tarafları açısından adil olmayan sonuçlara yol açmaması için, öğretide kıyas yoluyla lehdarın durumunun somut olay adaletini sağlayacak hale getirilmesine çalışılmıştır. Örneğin onun hilesinin yalnızca üçüncü kişinin hilesi olarak değerlendirilmesi¹¹⁸, onun kişiliğinde yapılan hatanın saikte hatadan ibaret sayılması¹¹⁹ veya borca aykırılığa neden olan davranışlarının¹²⁰ sözleşmeye yabancı bir üçüncü kişi gibi haksız fiilin uygulama alanına terk edilmesi söz konusu olamaz. Bunun yanında lehdarın üçüncü kişi yararına sözleşmenin tarafı olmaması, onun vaadettiren ile içerisinde bulunduğu değer ilişkisindeki hukukî statüsünden bağımsızdır. Dolayısıyla lehdar üçüncü kişi yararına sözleşmenin tarafı olmasa da, değer ilişkisinde vaadettiren ile bir sözleşmesel ilişkinin tarafı olabilir¹²¹.

Lehdarın üçüncü kişi yararına sözleşmedeki hukukî durumu ile ilgili tartışmalı bir diğer mesele ise, onun vaadettirenin kullanma yardımcısı (ifa yardımcısı) olduğu görüşüdür¹²². Bu görüş kanımızca eksik üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından savunulabilir, zira o durumda lehdar bir alacak hakkı iktisap etmemekte, ifayı kabul ederken vaadettirene ait alacak hakkına dayanmaktadır. Bu durumda esasında vaadettirene ait olabilecek bir edim, tarafların anlaşması ile lehdara bırakılmaktadır. Bu da kavramsal olarak TBK md. 116'da düzenlenmiş, borç ilişkisinden doğan bir hakkın kullanılmasının bir üçüncü kişiye bırakılması kavramı ile örtüşmektedir.

sözleşmeyle daha sıkı ilişkili olması muhtemel hukukun, lehdarın kişiliğinden yola çıkılarak tespit edilmesinin önü açılır.

¹¹⁸ Lehdarın hilesinin sonuçları bakımından bkz. İkinci Bölüm, IV, C.

¹¹⁹ Lehdarın kişiliği ve niteliğinde yapılan hatanın karşı sözleşmenin kişiliği ve niteliğinde hata yapılmış gibi sonuç doğurması gerektiği yönünde bkz. **Krauskopf**, s. 131; **Lange**, s. 659.

¹²⁰ Bu durumda lehdarın davranışlarının vaadettirene atfedilmesi gerektiği yönünde bkz. **Bayer**, s. 350; **RGRK/Ballhaus**, BGB § 328, N. 27; **Ruppert**, s. 94.

¹²¹ **Hadding**, Bereicherungsausgleich, s. 11; **Soergel/Hadding**, BGB § 328, N. 15.

¹²² **Krauskopf**, s. 213.

Dolayısıyla eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdar vaadettirenin alacak hakkını kullanma bakımından kullanma yardımcısıdır¹²³. Oysa bu düşünce tam üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından isabetli değildir. Zira hâkim görüşe göre üçüncü kişi yararına sözleşmeden, vaadettirenin lehdara ifayı talep etme hakkı ile lehdarın sahip olduğu alacak hakkı olmak üzere birbirinden bağımsız iki ayrı alacak hakkı doğar¹²⁴. Dolayısıyla tam üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdar vaadedenden ifayı talep ederken, vaadettirenin değil kendi bağımsız alacak hakkına dayanmaktadır. Bu nedenle kanımızca lehdarın kullanma yardımcısı olduğu görüşü tam üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından isabetli değildir¹²⁵.

2. Hak ve Fiil Ehliyeti

Lehdarın sözleşmedeki kendine özgü durumu, onun hak ve fiil ehliyetinin sıradan bir borç ilişkisine göre özellik arz etmesine sebep olur. Öncelikle lehdar sözleşme kurulduğu anda hak ehliyetine sahip olmak zorunda değildir¹²⁶. İsviçre öğretisinde von Tuhr, TMK md. 583'ün kaynağını oluşturan İsviçre Medenî Kanunu (ZGB) md. 545'e dayanarak, henüz var olmayan kişilerin artmirasçı veya art vasiyet alacaklısı olarak atanması kabul edildiğine göre, üçüncü kişi yararına sözleşmenin de henüz var olmayan bir kişi yararına kurulmasının mümkün olduğunu belirtmiştir¹²⁷. Dolayısıyla

¹²³ **Krauskopf**, s. 213; karşı. **Cohen-Martens**, s. 11; **Lange**, s. 664, dn. 73; **Raab**, s. 529.

¹²⁴ **Ruppert**, s. 41; **Unger**, s. 63.

¹²⁵ Raab'a göre lehdar istisnai haller haricinde vaadettirenin ifa yardımcısı değildir. **Raab**, s. 529. Ancak öğretilde bazı yazarlar, lehdarın davranışlarından kaynaklanan borca aykırılık hallerinin vaadettirene atfedilebilmesini ifa yardımcısı görüşüne dayandırmıştır. Oysa dayanılması gereken sorumluluk sebebi vaadettirenin vaadedene karşı üstlendiği sözleşmesel yükümlülükte aranmalıdır. Bkz. **Bayer**, s. 350.

¹²⁶ **Berger**, s. 804; **Berner Kommentar**, OR 112, N. 39; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger**, s. 356; **Georgi, R.**: Verträge zu Gunsten Dritter, Tübingen 1900, s. 59; **Huguenin**, s. 329; **Stephenson**, s. 34; **Serozan**, Sağlararası İşlem, s. 118; **Staudinger/Klump**, BGB § 328, N. 46; **von Tuhr/Escher**, s. 246; karşı. **Brühlmann**, s. 44; **Griesche**, s. 17.

¹²⁷ **von Tuhr/Escher**, s. 246.

ilerde doğacak bir çocuk henüz ana rahmine düşmemiş olsa bile veya ilerde kurulması planlanmış bir tüzel kişi, örneğin vakıf veya dernek, lehdar olarak belirlenebilir¹²⁸. Fakat lehdarın, en geç sözleşmenin ifası aşamasında hak ehliyetini kazanmış olması gerekir¹²⁹.

Gerçek kişi doğmadan, tüzel kişi ise kurulmadan evvel hak ehliyetini kazanamayacağından, bu ana dek alacak hakkı sahibi olmaları mümkün değildir. Bu nedenle öğretide lehdarın hak ehliyetini kazanıncaya dek ancak bir beklenen hakka sahip olabileceği kabul edilmektedir¹³⁰. Kişiliğin kazanılması ile bu beklenen hak alacak hakkına dönüşür.¹³¹ Henüz hak ehliyetini kazanmamış lehdarın hak kazanımı, onun kişilik kazanması yönünde, kanundan kaynaklanan bir geciktirici şarta bağlanmıştır¹³². Geciktirici şartın gerçekleşmeyeceğinin anlaşıldığı an sözleşme hükümsüzleşir, yani bağlayıcılığını kaybeder¹³³. Yani lehdar hak ehliyetini hiç kazanamazsa, örneğin çocuk sağ ve tam doğmaz veya topluluk tüzel kişilik kazanamazsa, lehdarın beklenen hakkı sona erer¹³⁴.

Lehdar, sözleşmenin tarafı değildir. Dolayısıyla alacak hakkını kazanması onun kendi iradesi dışında gerçekleşir. Bu nedenle alacak hakkını kazanması için fiil

¹²⁸ Akyol, s. 99; Berger, s. 804; Berner Kommentar, OR 112, N. 39; Eren, s. 1170; Erman/Westermann, BGB § 328, N. 6; Gernhuber, s. 483; Linnebrink, s. 266; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 328, N. 24; Parapatits, s. 63; RGRK/Ballhaus, BGB § 328, N. 23; Ruppert, s. 20; Stephenson, s. 34; von Tuhr/Escher, s. 246; Zürcher Kommentar/Oser, OR 112, N. 2; bu yönde ayrıca bkz. Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, s. 356; Serozan, Sağlararası İşlem, s. 118; Sielemann, s. 11.

¹²⁹ Berner Kommentar, OR 112, N. 39.

¹³⁰ "Anwartschaftsrecht" bkz. Akyol, s. 99; Berger, s. 804; Bucher, s. 475; Gernhuber, s. 484; Stephenson, s. 34; von Tuhr/Escher, s. 246.

¹³¹ Akyol, s. 99; Bucher, s. 475; Gernhuber, s. 484; Ruppert, s. 20; Stephenson, s. 34.

¹³² Oğuzman/Öz, N. 1299; Stephenson, s. 35.

¹³³ Oğuzman/Öz, N. 1299. Bu durumda vaadedenin borcunun sona ereceği yönünde bkz. Bucher, s. 484. Aynı yönde; çocuk doğmazsa üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığından söz edilemeyeceği yönünde bkz. Ruppert, s. 20, dn. 49.

¹³⁴ Stephenson, s. 36.

ehliyetine ihtiyaç duymaz¹³⁵. Fakat lehdarın alacağa bağlı bazı işlemleri gerçekleştirmesi tam ehliyetli olmasını veya bu sağlanamazsa yasal temsilcisinin iznini veya icâzetini gerektirebilir¹³⁶. Örneğin alacak hakkının reddi¹³⁷ veya kabulü¹³⁸ işlemlerini yapmak için, lehdarın tam ehliyetli olması gerekir. Ayrıca lehdar yararına belirlenmiş edimin ifası, lehdarın tam ehliyetli olmasını gerektiren bir davranışını şart koşuyor olabilir. Örneğin üçüncü kişi yararına ön sözleşmede lehdara sağlanan yarar, onu da borç altına sokan bir asıl sözleşmenin kurulmasını talep yetkisi olabilir¹³⁹. Bu durumda sözleşmenin geçerli şekilde kurulabilmesi için lehdarın tam ehliyetli olmasının veya yasal temsilcisinin izninin veya icâzetinin aranacağı açıktır. Lehdarın diğer fiilleri bakımından ise ölçüt, bu fiillerin TMK md. 16'nın koruma amacının kapsamına dâhil olup olmadığıdır. Dolayısıyla lehdarın sözleşme ile bağlantılı olarak gerçekleştirdiği fiil, örneğin ifanın kabulü için yapması gereken bazı hukukî işlemler veya irade açıklamaları ona borç yüklüyorsa, lehdarın tam ehliyetli olması veya yasal temsilcisinin izni veya icâzeti aranır¹⁴⁰. Zira lehdarın kendisine borç yükleyen işlemleri kendi başına gerçekleştirmesi, TMK md. 16 hükmünün içerdiği yasağın kapsamına dâhildir.

3. Lehdarın Belirlenmesi

¹³⁵ Akyol, s. 178; Barz, s. 21; Berger, s. 804; Brühlmann, s. 44; Hellwig, s. 264; Hirtsiefer, s. 6; Huguenin, s. 329; Ruppert, s. 21; Parapatits, s. 63; Serozan, Sağlararası İşlem, s. 118; Georgi, s. 59; Griesche, s. 17; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 13; Kress, s. 631; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 328, N. 30; RGRK/Ballhaus, BGB § 328, N. 23; Staudinger/Klump, BGB § 328, N. 46; Stephenson, s. 34; von Tuhr/Escher, s. 246.

¹³⁶ Ruppert, s. 21.

¹³⁷ Barz, s. 21; Hellwig, s. 264; Parapatits, s. 63; Ruppert, s. 21.

¹³⁸ Tartışmalı olmakla birlikte bize göre, alacak hakkını kabulün lehdar bakımından doğuracağı sorumluluklar neddeniyle, bu beyan için de fiil ehliyeti aranmalıdır. Bu yönde bkz. Ruppert, s. 21.

¹³⁹ Schmalzel, s. 449; von Tuhr/Escher, s. 238.

¹⁴⁰ ZGB md. 19 hükmünün bu yönde yorumu için bkz. Krauskopf, s. 67.

Lehdarın sözleşmenin kurulması anında belirli olması gerekmez, ancak belirlenebilir olması gereklidir¹⁴¹. Belirlenebilirlik ise şunu ifade eder: İlk olarak taraflar sözleşmeye lehdarın belirlenmesi için yeterli olan açık ve objektif bir ölçüt getirmiş olabilirler¹⁴². Örneğin sözleşmede objektif şekilde belirlenen bir tarihte belli bir taşınmazın malikinin¹⁴³ veya bir spor müsabakasında belli bir derece elde eden kişinin¹⁴⁴ lehdar olarak kabul edileceği kararlaştırılmış olabilir. Bunun yanında lehdarın belirlenmesi için başka bir yöntem seçilmiş olabilir. Örneğin lehdarın belirlenmesi taraflardan birinin iradesine bırakılmış olabilir¹⁴⁵.

Lehdarın nasıl belirleneceği sözleşmede hiç düzenlenmemiş ise, bu belirleme nasıl yapılır? İsviçre öğretisinde bir görüş, taraflar sözleşmede lehdarın belirlenmesi bakımından bir düzenleme yapmamışsalar, seçim hakkının borçluya ait olduğunu kabul eder. Buna göre, TBK md. 87’de seçimlik borçlarda edimi seçme hakkının borçluya ait olması kuralının kaynağını oluşturan OR md. 72 hükmü bu duruma kıyasen uygulanmalıdır¹⁴⁶. Bu hükmün uygulanması, hukukî ilişki ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça mümkündür. Oysa üçüncü kişi yararına sözleşmede, lehdara yapılacak kazandırma, ister karşılıksız ister karşılıklı olsun, nihai olarak

¹⁴¹ Eрман/Westermann, BGB § 328, N. 6; Füssli Kommentar/Penon, OR 112, N. 6; Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger, s. 356; Gernhuber, s. 481; Hirtsiefer, s. 5; Heck, s. 145; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 18; Kress, s. 631; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 328, N. 24; Oğuzman/Öz, N. 1296; Parapatits, s. 63; Raab, s. 50; RGRK/Ballhaus, BGB § 328, N. 23; Ruppert, s. 20; Sielemann, s. 11; Stahl, s. 24; Staudinger/Klumpp, BGB § 328, N. 47; Stephenson, s. 34; Tandoğan, s. 70; von Tuhr/Escher, s. 246; Zürcher Kommentar/Oser, OR 112, N. 7. Bu yönde bkz. BGH V ZR 208/06: “In einem Vertrag zugunsten Dritter muss der begünstigte Dritte nicht konkret bezeichnet werden; es genügt, wenn er bestimmbar ist.”

¹⁴² Gernhuber, s. 481; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 328, N. 24.

¹⁴³ Raab, s. 50; Staudinger/Klumpp, BGB § 328, N. 48.

¹⁴⁴ von Tuhr/Escher, s. 246.

¹⁴⁵ Hirtsiefer, s. 5; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 18; Kress, s. 631; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 328, N. 24. Gernhuber’e göre üçüncü kişi yararına sözleşmedeki menfaat ilişkisi düşünüldüğünde, somut olayda lehdarın belirlenmesinin hemen her zaman vaadettirene bırakılmış olacağını söylemek mümkündür: Gernhuber, s. 481.

¹⁴⁶ Krauskopf, s. 117.

vaadettirenin bir üçüncü kişiyi yararlandırma amacına hizmet etmektedir¹⁴⁷. Bu nedenle kanımızca TBK md. 87’den yola çıkarak sözleşme boşluğu halinde lehdarı belirleme yetkisini vaadedene bırakmak, işin niteliğine uygun düşmemektedir. Gerçi, somut olayda hâkim sözleşme boşluğunu doldururken taraf iradelerini yorumlayacaktır, ancak üçüncü kişiyi yararlandırma kaydının nihai olarak vaadettirenin amacına hizmet etmesi, somut olayda da hemen her zaman vaadettiren lehine karar verilmesi sonucunu doğurur.

Hangi yöntem belirlenmiş olursa olsun, lehdarın, en geç sözleşmenin ifası aşamasında belirli olması gerekir¹⁴⁸.

Öznesiz bir hak mevcut olamayacağı için, lehdar belirlenmeden evvel “lehdarın alacak hakkından” söz edilemez¹⁴⁹. Fakat lehdar belirli olmasa bile sözleşmenin kurulması ile tarafların hak ve borçları, yani sözleşmenin bağlayıcı etkisi doğacağı için, vaadeden lehdara ifa konusunda vaadettirene karşı bir borç altına girmiştir. Yani bu aşamada yalnızca vaadettiren lehdara ifayı talep konusunda bir alacak hakkı sahibidir¹⁵⁰.

Lehdarı belirleme hakkının vaadedene veya vaadettirene bırakıldığı hallerde, bu hakkın sınırları, belirlemenin yapılmaması veya bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranılması durumunda hangi sonuçların doğacağı özel olarak incelenmelidir. İlk olarak vaadeden veya vaadettirenin belirleme yetkisine sahip olduğu hallerde bu

¹⁴⁷ Gernhuber, s. 481.

¹⁴⁸ Berner Kommentar, OR 112, N. 39; Oğuzman/Öz, N. 1297; Stephenson, s. 35.

¹⁴⁹ Kühlmorgen, s. 79; karşı. Akyol’a göre lehdar tayin edilmeden evvel de üçüncü şahıs yararına hak vardır ancak “sahipsiz haktır.” Bkz. Akyol, s. 101.

¹⁵⁰ Stephenson, s. 35.

yetkinin nasıl bir sınırı olduğu ele alınmalıdır. Taraflar bu sınırlamayı objektif ölçütler ile sözleşmede belirlemiş olabilirler. Fakat taraflar hiçbir sınır koymamış ise, Alman öğretisinde, edimi tek taraflı belirleme yetkisinin nasıl kullanılacağını düzenleyen BGB § 115/1 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁵¹. Bu hükme göre, edimi belirleme yetkisi olan taraf bu yetkiyi “*makul bir biçimde*” kullanmalıdır¹⁵². TBK bu yönde bir hüküm içermese de, benzer bir sonuca TMK md. 2 hükmünde düzenlenen dürüstlük kuralıyla ulaşmak mümkündür. Lehdarı belirleme yetkisi kendisine bırakılan taraf, sözleşmede hiçbir sınırlama getirilmiş olmasa bile bu belirlemeyi dürüstlük kuralına uygun şekilde yapmalıdır. Örneğin vaadettiren belirlemeyi yaparken meşru bir menfaati olmaksızın vaadedenin daha fazla masraf yapması saikiyle hareket ediyorsa, bu belirleme geçersiz kabul edilmelidir.

Lehdarın belirlenmesi borcun gereği gibi yerine getirilmesi açısından gerekli olan ifaya hazırlık aşamalarından biri olarak değerlendirilmelidir. Fakat lehdarı belirleme yetkisini kendi elinde tutan vaadettiren, bu belirlemeyi yerine getirmiyor olabilir. Öğretide bu durumda lehdar belirleninceye dek ona ifa konusunda bir alacak hakkı olan vaadettirenin alacaklı temerrüdüne düşeceği ifade edilmektedir¹⁵³. Kanımızca alacaklı temerrüdünün yanında, vaadeden için daha avantajlı olan, vaadettirenin borçlu temerrüdüne düşmesi ihtimalinden de söz etmek gerekir. Zira öğretide kabul

¹⁵¹ **Staudinger/Klumpp**, BGB § 328, N. 49.

¹⁵² “*Soll die Leistung durch einen der Vertragschließenden bestimmt werden, so ist im Zweifel anzunehmen, dass die Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen ist.*”

¹⁵³ **Krauskopf**, s. 121. Akyol’a göre bu durumda alacaklı temerrüdü yanında vaadedenin ifa imkânsızlığı veya edimin vaadedene ait olması da söz konusu olabilir. Bkz. **Akyol**, s. 102. Fakat bize göre bu iki ihtimalin varlığı savunulamaz. Zira bu durumda edimin vaadedene ait sayılması yolunu öngören bir hukukî çare yoktur. Diğer yandan edim yapma edimi olsa bile borçlu temerrüdü hükümlerine göre sözleşmeden dönülebileceğine göre, imkânsızlıktan söz edememek gerekir.

edildiği üzere, somut olayda alacaklının ifa faaliyetlerine yardımcı olması ve ifayı kabul etmesi, işin niteliği ya da tarafların kararlaştırması gereği sadece bir külfet değil, ayrıca bir borç olarak yüklenilmiş olabilir. Bu durumda ifaya yardımcı faaliyetlerde bulunmayan alacaklı, alacaklı temerrüdünün yanında borçlu temerrüdüne de düşebilir¹⁵⁴. Üçüncü kişi yararına sözleşme de bu durumun tipik örneklerinden biridir. Zira üçüncü kişi yararına sözleşmenin niteliği gereği edimin lehbara ifa edilmesi amaçlanmaktadır. Tarafların iradeleri sözleşme kurulurken mutlaka bir lehbarın belirleneceği ve ona ifada bulunulacağı yönünde ise, belirleme yetkisinin vaadettiren tarafından ayrıca bir borç olarak üstlenildiğini söylemek gerekir. Bu durumda belirleme yetkisini kullanmayan vaadettirenin ayrıca borçlu temerrüdüne düşmesi ve vaadedene karşı tazminat yükümlülüğü altına girmesi söz konusu olabilir.

Lehbarı belirleme yetkisinin vaadettirene bırakıldığı hallerde, vaadettiren bu hakkı kullanıp bir lehbar atadığını vaadedene bildirmemişse, alacağın temlikinde borçlunun hukukî durumunu düzenleyen hükümler kıyasen vaadedenin hukukî durumuna uygulanmalıdır. İlk olarak TBK md. 186 hükmü vaadedenin durumuna kıyasen uygulanabilir. TBK md. 186'ya göre, vaadeden, vaadettiren veya üçüncü kişiler tarafından bir lehbar belirlendiğini bilmiyor veya bilebilecek durumda değilse, vaadettirene iyi niyetle ifada bulunarak borcundan kurtulabilir¹⁵⁵. Kanımızca, vaadeden bir lehbar atandığını bilmekle birlikte lehbarın kim olduğu bilgisini edinemiyorsa veya lehbarın belirlenmesi konusunda bir çekişme söz konusuysa, TBK md. 187/1 hükmünün kıyasen uygulanması sonucu hâkim kararı ile edim

¹⁵⁴ **Serozan, R.:** Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt, 6. Bası, İstanbul 2014, s. 146, 147.

¹⁵⁵ TBK md. 186'ya karşılık gelen OR md. 167'nin uygulanması gerektiği yönünde bkz. **Krauskopf**, s. 119, 120.

konusu şeyi tevdi edip borcundan kurtulabilir. Zira aksi halde, bunu bilerek ifade bulunan vaadedenin TBK md. 187/2 gereği bundan doğacak sonuçlara katlanması gerektirir.

Lehdarı belirleme yetkisinin vaadedene bırakıldığı hallerde ise, bu belirlemeyi yapmayan vaadeden borçlu temerrüdüne düşebilir. Zira edimin borçlusu olan vaadedenin lehdarı belirlemediği sürece ifayı gerçekleştirmesi imkânsızdır. O halde belirlemeyi yerine getirmeyen vaadeden, borcunu vadesinde yerine getirmezse - diğer şartların da sağlanması halinde - borçlu temerrüdüne düşer¹⁵⁶. Kanımızca, vaadeden bu belirlemeyi yerine getirip ifade bulunduğu vakit, vaadettirene karşı lehdarın kişiliğine ve ona ifade bulunduğuna yönelik bir bilgi verme yükümlülüğü doğar.

Öğretide bir görüş, lehdarın belirlenmesi bakımından nasıl bir yöntem benimsenmiş olursa olsun, eğer belirleme baştan itibaren imkânsız ise TBK md. 27 gereğince sözleşmenin geçersiz olduğunu, sonradan imkânsızlaşmış ise de TBK md. 136 gereği borcun sona erdiğini ileri sürmüştür. Örneğin, ölmüş bir kişinin lehdar olarak atanmış olması lehdarın belirlenmesinin sözleşmenin kuruluşu anında imkânsız olduğu anlamına gelir. Buna karşın belli bir tarihte belli bir şirketin personeli olan kişiler arasından bir lehdar seçileceği kararlaştırılmış ise, belirleme tarihinde şirketin tüzel kişiliğini kaybetmiş olması belirlemenin sonradan imkânsızlaştığı anlamına gelir¹⁵⁷. Kanımızca bu durumda taraf iradelerini inceleyerek bir sonuca ulaşmak daha isabetli olur. Sözleşmenin başlangıçtaki imkânsızlık nedeniyle geçersiz olması halinde,

¹⁵⁶ **Krauskopf**, s. 117.

¹⁵⁷ Bu görüş ve örnekler için bkz. **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK 129, N. 19.

yetkilendirme kaydı sözleşmeden çıktıktan sonra sözleşmenin anlamlı bir bütün ifade eden kısmının ayakta tutulabileceği, yani kısmî hükümsüzlüğün söz konusu olabileceği kabul edilmektedir. Bu durumda üçüncü kişi yararına sözleşmenin akıbeti konusunda belirleyici olan tarafların iradesi olmalıdır. Dolayısıyla, bu ihtimalde vaadettiren kendisine ifayı talep edebileceği gibi, yeni bir lehdar belirleyebilir. Bunun yanında taraflar yetkilendirme kaydının var olmaması halinde bu sözleşmeyi hiç yapmayacak idiyseler, TBK md. 27/2 gereği sözleşme tamamen hükümsüz sayılabilir.¹⁵⁸ Bu nedenle izlenmesi gereken yöntem, sözleşmenin akıbetinin taraf iradelerine göre yorumlanmasıdır. Aynı esas, lehdarın belirlenmesi bir şarta bağlanmışsa da geçerlidir. Öğretide bir görüşe göre, eğer lehdar geciktirici şart sayılan bir olgunun gerçekleşmesiyle belirlenecek ise, şartın gerçekleşmemesi halinde sözleşme yürürlüğe girmemiş sayılır. Örneğin bir spor müsabakasında belli bir derece yapan sporcunun lehdar olacağına ilişkin bir belirleme yapılması, geciktirici şarta bağlı belirlemeye örnektir. Eğer müsabakada bu dereceyi sağlayan sporcu olmazsa, şart gerçekleşmemiş sayılır¹⁵⁹. Bu durumda da, lehdar benimsenen yöntemle belirlenemeyeceği için, sözleşmenin akıbetini taraflarının iradesini dikkate alarak belirlemek ve yukarıda sayılan ihtimalleri göz önünde bulundurmak isabetli olacaktır.

VI. Lehdar için Belirlenen Yararın İçeriği

A. Genel Olarak

¹⁵⁸ Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede başlangıçtaki imkânsızlık halinde, bu sonuçlar bakımından ayrıntılı açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, III, C. Aynı yönde, Eren'e göre belirleme mümkün değilse vaadettiren veya halefleri yararlanan sıfatını kazanmalıdır: **Eren**, s. 1170.

¹⁵⁹ **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK 129, N. 19.

Üçüncü kişi yararına sözleşme, borçlandırııcı işlemler bakımından geçerli olan her türden kazandırma sebebini içeriyor olabilir. Buna göre lehdara yapılan kazandırmanın amacı, ifa sebebi, alacak sebebi veya bağışlama sebebi olabilir¹⁶⁰. Eğer vaadettiren lehdara olan borcunu vaadedenin edimi aracılığıyla ifa ediyorsa, yani ifa yolunun kısaltılması amaçlanmışsa, üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdara yapılan kazandırma ifa sebebiyle yapılmıştır.¹⁶¹ Eğer vaadettiren değer ilişkisinde lehdara borçlu olmasa bile vaadedenin kendisine olan borcunu lehdara ifa etmesini isterse, lehdara yapılan kazandırma bağışlama sebebinden kaynaklanır.¹⁶² Eğer vaadeden tarafından lehdara ödenecek para vaadettirenin lehdara verdiği ödünç anlamına geliyorsa, üçüncü kişi yararına yapılan sözleşmenin sebebi vaadettirene bir alacak hakkı kazandırmaktır (alacak sebebi)¹⁶³. Ayrıca lehdar yararına kararlaştırılan alacak hakkının temeli, bu sözleşmeden farklı bir ilişkiden doğmuş olabilir. Buna göre bu hakkın temelini vaadeden ve vaadettiren arasında daha önceden mevcut olan bir sözleşmeden, sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade ilişkisinden ya da haksız fiil nedeniyle ödenecek bir tazminattan doğan alacak hakkı oluşturabilir¹⁶⁴. Dar anlamda kanundan doğan bir borçtan doğan alacak hakkı da üçüncü kişi yararına sözleşmeye konu edilebilir. Dolayısıyla üçüncü kişi yararına sözleşmenin gerçek anlamda bir sözleşme olması gerekliliği, lehdar yararına kararlaştırılan alacak hakkının temelinin sözleşme dışı bir kaynaktan doğmasına engel olmaz. Ölçüt, vaadeden ve vaadettirenin bu alacak hakkını lehdara yönlendirmeyi bir sözleşme ile yapıyor olmasıdır. Ayrıca sözleşmeden doğan alacakların lehdar yararına kararlaştırılmasına

¹⁶⁰ Baxmann, s. 12; Bucher, s. 482; Eren, s. 1176; Füssli Kommentar/Penon, OR 112, N. 3; Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger, s. 356; Oğuzman/Öz, N. 1254; Reetz/Graber, OR 112, N. 4. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 218; von Tuhr/Escher, s. 252.

¹⁶¹ Bucher, s. 482, dn. 55; Oğuzman/Öz, N. 1254; von Tuhr/Escher, s. 252.

¹⁶² Bucher, s. 482, dn. 57; Oğuzman/Öz, N. 1254; von Tuhr/Escher, s. 252.

¹⁶³ Bucher, s. 482, dn. 56; von Tuhr/Escher, s. 252.

¹⁶⁴ Heilmann, SJZ 1971, 171; Heilmann, NJW 1968, s. 1854. Haksız fiil bakımından bkz. İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 5.

izin verilirken sözleşme dışı kaynaklardan doğan alacakları bunun uygulama alanı dışında bırakmak sözleşme serbestisi ilkesine uygun düşmez¹⁶⁵.

Kararlaştırılan yarar bakımından kural olarak böyle bir serbestlik bulunsa da, alacağın temlik hükümlerine kıyasen, üçüncü kişi yararına sözleşme yapma yasağından söz etmek gerekir. Üçüncü kişi yararına sözleşme asıl olarak hangi amacı taşırsa taşırsın, vaadettiren bu sözleşmeyi kararlaştırarak ifasını kendisine talep edebileceği bir alacak hakkından feragat etmekte, onu lehdara yönlendirmektedir¹⁶⁶.

Özellikle de lehdar yararına kararlaştırılan alacak hakkı temelini farklı bir ilişkide buluyorsa, örneğin vaadettirenin vaadeden ile arasında var olan başka bir sözleşme ilişkisinden, sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebinden, haksız fiilden veya dar anlamda kanundan kaynaklanan bir borç ilişkisinden doğmuşsa, vaadettirenin durumu ekonomik olarak alacağı temlik edenin durumuna fazlasıyla benzer.

Kanımızca bu durumda kanundan veya işin niteliğinden kaynaklanan temlik yasağı mevcut ise, bu yasağın üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından da kıyasen uygulanması gerekir¹⁶⁷. Zira kanun koyucunun amacı bu hallerde alacağın bir başkasına devredilmesini engellemektir. Oysa bu alacak hakkının üçüncü kişi yararına sözleşmeye konu edilmesi ekonomik bakımdan alacağın devrinden farksızdır. Bu nedenle kanunun yasakladığı bu sonuca farklı bir hukukî kurum aracılığıyla ulaşmak mümkün olmamalı, temlik yasağı halinde üçüncü kişi yararına sözleşme yapma yasağının da var olduğu kabul edilmelidir¹⁶⁸. Örneğin TBK md.

¹⁶⁵ Heilmann, SJZ 1971, s. 171.

¹⁶⁶ Stammer, s. 177.

¹⁶⁷ Sözleşmeden doğan temlik yasağı zaten sonradan vaadeden ve vaadettiren sıfatını taşıyacak olan borçlu ve alacaklı arasında kararlaştırılmıştır. Borçlu ve alacaklının üçüncü kişi yararına sözleşme kurması, bu yasaklayıcı sözleşme kaydının karşılıklı olarak o sözleşme bakımından bertaraf edildiği anlamına gelir.

¹⁶⁸ Sonradan kararlaştırılan üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından bu yönde bkz. Dörner, s. 175.

410/2 hükmü gelecekteki ücret alacaklarının devredilmesini yasaklamıştır. Aynı hükmün ilk fıkrası ile İş Kanunu md. 35 ise doğmuş ücret alacağının dörtte birinden fazlasının devredilemeyeceğini ifade etmektedir. Bunun yanında nafaka alacağının kişisel ihtiyaçlara hizmet etmesi nedeniyle, işin niteliğinden kaynaklanan bir temlik yasağının var olduğu kabul edilmektedir¹⁶⁹. Bu tür alacaklar için üçüncü kişi yararına sözleşme de yapılamayacağı kabul edilmelidir.

B. Lehdar için Belirlenen Yararın Türü

1. Genel Olarak

TBK md. 129/1 hükmü lafzında açıkça “bir edim yükümlülüğü koydurmak” ve bunun ifasını talep etmekten söz etmektedir. Dolayısıyla üçüncü kişi yararına sözleşmenin konusunu ancak ifası bağımsız olarak talep edilebilen aslî veya yan edim yükümlülükleri oluşturur¹⁷⁰. Aslî ve yan edim yükümlülüğü dışında kalan diğer sözleşmesel yükümlülükler ile subjektif faydalar tek başına üçüncü kişi yararına sözleşmenin konusunu oluşturmaz¹⁷¹. Örneğin üçüncü kişi yararına yenilik doğuran hak tesis eden bir sözleşmenin TBK md. 129’un uygulama alanının kapsamına

¹⁶⁹ Kanundan ve işin niteliğinden kaynaklanan temlik yasağı örnekleri çoğaltılabilir. Örneğin TBK md. 619/1 ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının bakım hakkını başkasına devrini yasaklamaktadır. Kanundan ve işin niteliğinden kaynaklanan temlik yasakları için bkz. **Eren**, s. 1264, 1265.

¹⁷⁰ **Heilmann**, SJZ 1971, s. 170; **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK 129, N. 9; **Karabağ Bulut**, s. 15; **Krauskopf**, s. 53; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 21; **Staudinger/Klumpp**, BGB § 328, N. 38; **Wolf**, s. 343; karşı. Hadding’e göre sözleşmenin konusunu ancak aslî edim yükümlülükleri oluşturabilir, yan edim yükümlülükleri oluşturmaz: **Soergel/Hadding**, BGB § 328, N. 37.

¹⁷¹ **Esser/Schmidt**, s. 296; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 23. Örneğin İsviçre Federal Mahkemesi’ne göre üçüncü kişi yararına yetki anlaşması yapılabilir ancak bu OR md. 112’nin kıyasen uygulama alanına girebilir. Bkz. BGE 87 I 53: “*Dagegen erscheint es als richtig, in analoger Anwendung von Art. 112 Abs. 2 OR auch Prorogationsklauseln zugunsten Dritter zuzulassen.*”

girmediğinin kabulü gerekir¹⁷². Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin üçüncü kişi yararına sözleşmelerden ayrılması da bu temele dayanmaktadır¹⁷³. Öğretide Ruppert, üçüncü kişi yararına sözleşmede edim yükümlülüklerinin vaadettiren ve lehdar arasında bölüştürülebileceği fikrinden yola çıkarak, aslî edim yükümlülüğünün vaadettiren adına, geriye kalan koruma yükümlülükleri gibi yan yükümlülüklerin ise lehdar adına kararlaştırılabileceğini ileri sürmüştür. Ona göre, kanun koyucu aslî edim yükümlülüğünün kararlaştırılabileceğini kabul ettiğinden, yan yükümlülüklerin de lehdar yararına kararlaştırılmasında bir engel yoktur. Bunun işlevi ise lehdarın bunlara aykırılık halinde borca aykırılık nedeniyle tazminat talebinde bulunabilmesidir¹⁷⁴. Fakat kanımızca kanunun açık lafzı karşısında böyle bir yorum yapmak isabetli olmaz. Ayrıca bu kural zaten üçüncü kişi yararına sözleşmenin hiçbir durumda yan yükümlülükler doğurmayacağı anlamına gelmez. Üçüncü kişi yararına sözleşme, içerdiği aslî edim yükümlülüğünü takip eden diğer tüm yükümlülükleri bir bütün olarak kapsar¹⁷⁵. Dolayısıyla bu kural üçüncü kişi yararına sözleşmenin edim yükümlülüğünden bağımsız, yalnızca yan yükümlülüklerle oluşturulamayacağını ifade eder. Üçüncü kişi yararına sözleşmenin içerdiği edim yükümlülüğünü takip eden ve doğal olarak sözleşmenin bünyesine dâhil olan yan yükümlülükler TBK md. 129 düzenlemesinin dışında kalmaz. Zira bu sözleşmenin ifası veya sözleşmeye aykırılık halinde edim yükümlülükleri ve yan yükümlülükleri farklı giderim yollarına tâbi kılmak içinden çıkılması güç sonuçlar doğuracaktır.

¹⁷² Ancak Öz'e göre bu sözleşmenin tahvil yoluyla lehbara karşı yenilik doğuran hak tesis edecek bir sözleşmeye dönüştürülmesi mümkündür: **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK 129, N. 9.

¹⁷³ Bkz. Birinci Bölüm, IV, A.

¹⁷⁴ **Ruppert**, s. 43.

¹⁷⁵ **Bayer**, s. 348.

TBK md. 27 çerçevesinde sıradan borç sözleşmelerinin konusunu oluşturabilecek her türden edim, üçüncü kişi yararına sözleşmenin de konusunu oluşturabilir¹⁷⁶. Lehdar yararına belirlenmiş edim bir yapma veya kaçınma yükümlülüğü içerebilir¹⁷⁷. Bunun yanında lehdar yararına belirlenmiş edimin mutlaka malvarlıksal bir değeri olması gerekmez, edim salt manevî içerikli de olabilir¹⁷⁸. Ayrıca bölünebilir bir edimin bir bölümünün lehdar bir bölümünün ise vaadettirene karşı borçlanılması mümkündür¹⁷⁹.

2. Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Bakımından Özellik

Arz Eden Bazı Yararlandırma Türleri

Lehdar yararına kararlaştırılan bazı edim türleri hukukî sonuçları bakımından özellik arz eder, bazılarının ise gerçekte edim yükümlülüğü olup olmadığı tartışmalıdır.

¹⁷⁶ Akyol, s. 79; Berner Kommentar/Weber, OR 112, N. 22; Eren, s. 1171; Erman/Westermann, BGB § 328, N. 1; Füssli Kommentar/Peñon, OR 112, N. 2; Gernhuber, s. 466; Hellwig, s. 54; Heilmann, SJZ 1971, s. 171; Heilmann, NJW 1968, s. 1854; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 11; Koller, s. 1275; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB 28, N. 21; Oğuzman/Öz, N. 1291; Planck/Siber, BGB § 328, N. 3a; RGRK/Ballhaus, BGB § 328, N. 14; Ruppert, s. 43; Schmalzel, s. 446; Staudinger/Klumpp, BGB § 328, N. 36; von Tuhr/Escher, s. 238. Bu yönde bkz. BGE 83 II 277: “Art. 112 OR schränkt den Vertrag zu Gunsten Dritter nicht auf bestimmte Arten von Leistungen ein. Was der Gegenpartei versprochen werden kann und nicht der Natur der Sache nach durch Leistung an sie erfüllt werden muss, kann auch zu Gunsten eines Dritten versprochen werden.”

¹⁷⁷ Bayer, s. 141; Berner Kommentar/Weber, OR 112, N. 22; Koller, s. 1275; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 328, N. 21; Parapatits, s. 71; Staudinger/Klumpp, BGB § 328, N. 39; Soergel/Hadding, BGB § 328, N. 37. Örneğin yeni malikin sözleşmenin feshi yetkisini kullanmayacağını taahhüt etmesi, kiracı lehine üçüncü kişi yararına sözleşme sayılır. Bkz. BGH VIII ZR 109/18: “Bei der in einem Kaufvertrag des Vermieters über ein Hausgrundstück enthaltenen Vereinbarung, wonach der Mieter einer Wohnung des Hauses ein lebenslanges Wohnrecht haben und eine ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses durch den in den Mietvertrag eintretenden Erwerber ausgeschlossen sein soll, handelt es sich um einen (echten) Vertrag zugunsten Dritter (hier: des Mieters) gemäß § 328 BGB. Der Mieter erwirbt hierdurch unmittelbar das Recht, auf Lebenszeit von dem Käufer die Unterlassung einer ordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses zu verlangen.”

¹⁷⁸ Planck/Siber, BGB § 328, N. 3a. Hellwig’e göre ise bir edim mutlaka alacaklısının malvarlığı değeri ile ilgili olduğundan, lehdara ifa edilecek edim de onun malvarlığı ile ilgili olmalıdır. Fakat malvarlığını ilgilendirmek bu edimin kişinin aktifini arttırması anlamına gelmek zorunda değildir. Parasal bir değeri olmasa da o kişinin tüketimine ve zevkine sunulmuş her davranış onun açısından malvarlığı ile ilgili bir edim sayılır. Bu yönde bkz. Hellwig, s. 55.

¹⁷⁹ Parapatits, s. 71.

Lehdar yararına bir ön sözleşme kararlaştırılmış olabilir. Bu durumda vaadeden ve vaadettiren, vaadedenin lehdar ile bir asıl sözleşme kurması konusunda anlaşmıştır. Lehdarın vaadedenden olan talebinin içeriği, bu ön sözleşmenin ifa edilerek vaadeden ile kendi arasında bir asıl sözleşme kurulması olacaktır¹⁸⁰. Fakat ön sözleşmenin içeriği buna yönelik olmayabilir. Eğer vaadeden ve vaadettiren kendi aralarında daha sonra bir üçüncü kişi yararına sözleşme kurmak üzere anlaşmışlarsa, burada henüz lehdarın bir alacak hakkı yoktur. Ayrıca vaadeden vaadettirene karşı lehdara ifa ile değil, yalnız üçüncü kişi yararına sözleşmeyi kurma konusunda bir borç altına girmiştir. Dolayısıyla bu ihtimalde gerçek anlamda (tam veya eksik) bir üçüncü kişi yararına sözleşmeden söz edilemez.

Bir kefalet sözleşmesinin üçüncü kişi yararına sözleşme olarak düzenlenmesi mümkündür. Kefalet sözleşmesi esasında kefil ile alacaklı arasında kurulurken, üçüncü kişi yararına kefalet sözleşmesi kefil ile bir başkası (örneğin borçlu) arasında alacaklı lehine kurulabilir¹⁸¹. Bir diğer ihtimal ise üçüncü kişi yararına kefalet sözleşmesinin alacaklı ile kefil arasında, alacaklının küllî veya cüz'î halefleri lehine kurulmasıdır¹⁸². Bu ihtimalde, alacak hakkını devralan veya mirasçılık yoluyla kazanan alacaklılar, bu kefalet sözleşmesinden yararlanır¹⁸³. Her iki halde de kefil üçüncü kişi yararına sözleşmenin vaadedeni konumundadır. Onun borcu, talep edilmesi halinde asıl borçlunun borcunu ödemek olduğu için, sözleşmenin bir aslî edim yükümlülüğü içerdiğine şüphe yoktur.

¹⁸⁰ Schmalzel, s. 449.

¹⁸¹ Bayer, s. 160; von Tuhr/Escher, s. 238.

¹⁸² Bayer, s. 160.

¹⁸³ TBK md. 583'e göre kefilin yüklendiği azami borç miktarının belli olması şartı sağlanmışsa, böyle bir sözleşmenin geçerli olarak kabulü gerekir.

Kişiler sözleşme serbestisi ilkesi gereği, kanundan kaynaklanan sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, hem sözleşmesel hem de haksız fiile dayanan sorumluluklarından kurtulmak için sorumsuzluk anlaşması yapabilirler¹⁸⁴. Sorumsuzluk anlaşması ile olası tazminat alacaklısı, henüz mevcut olmayan ancak ileride doğması muhtemel tazminat alacağı üzerinde tasarrufta bulunmaktadır¹⁸⁵. Taraflar üçüncü kişi yararına sorumsuzluk anlaşması yapmış iseler, bu anlaşma vaadedenin ileride ortaya çıkacak zarardan dolayı lehdara karşı kazanacağı tazminat alacağını öncelenmiş olarak sona erdirmektedir. Dolayısıyla üçüncü kişi yararına sorumsuzluk anlaşması da bir tasarruf işlemi sayılır¹⁸⁶. Üçüncü kişi yararına sözleşme düzenlemesinin kural olarak¹⁸⁷ yalnızca borçlandırıcı işlemleri kapsadığını yukarıda belirtmiştik. Bu nedenle üçüncü kişi yararına sorumsuzluk anlaşmaları, üçüncü kişi yararına sözleşme kavramının “borçlandırıcı işlem” olma prensibine ters düşmektedir¹⁸⁸. Fakat öğretide üçüncü kişi yararına sözleşmeyi düzenleyen hükümlerin, kıyasen üçüncü kişi yararına tasarruf işlemlerine de uygulanacağı kabul edilmektedir¹⁸⁹. Bu görüş

¹⁸⁴ **Başalp, N.:** Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul 2011, s. 14; **Kümmel, D.:** Haftungsausschluss zugunsten Dritter?, Marburg 1968; s. 16.

¹⁸⁵ **Başalp, s. 38; Karabağ Bulut, N.:** Sorumsuzluk Anlaşmaları ve Sonuçları, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ ye Armağan, C. 1, İstanbul 2009, s. 831; **Tekelioğlu, N.:** Sorumsuzluk Anlaşmalarına İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi, SDÜHFD 2006, C. 6, S. 1/2, s. 6.

¹⁸⁶ **Gernhuber, J.:** Gläubiger, Schuldner und Dritte: Eine Kritik der Lehre von den „Verträgen mit Schutzwirkung für Dritte“ und der Rechtsprechung zum „Haftungsausschluss mit Wirkung für Dritte“, JZ 1962, S. 18, s. 553; **Kümmel, s. 25, 27;** aynı yönde **Weber, s. 254; Stoll, H.:** Die Gültigkeit Haftungsschliessender oder Haftungsbeschränkender Klauseln nach deutschem Recht, Deutsche handels- und wirtschaftsrechtliche Landesberichte zum IX. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung in Teheran 1974, Tübingen 1974, s. 2. Sorumsuzluk sözleşmelerinin tasarruf işlemi olduğu yönünde bkz. **Başalp, s. 38; Karabağ Bulut, Sorumsuzluk Anlaşmaları, s. 831; Tekelioğlu, s. 6.** Serozan sorumsuzluk sözleşmelerini “peşinen ibra” olarak nitelendirmektedir. Gelecekte doğacak bir haktan feragat niteliği taşıması bakımından “tümel” kullanılamayacağı ve belli sorumluluk alanlarını kapsamaması gerektiği kabul edilmelidir: **Serozan, s. 279.** Hochstrasser’e göre ise burada öncelenmiş bir ibradan söz edilemez zira ibra halinde alacak hakkı bir an için bile olsa geçerli olarak bulunup sonradan ortadan kaldırılıyorken, sorumsuzluk sözleşmelerinde alacak hakkı hiç doğmaz: **Hochstrasser, s. 9, 10.**

¹⁸⁷ Sonradan kararlaştırılan üçüncü kişi yararına sözleşme, alacak hakkını lehdara devrettiği için bir tasarruf işlemi sayılmakta, fakat öğretide istisnaen geçerli kabul edilmektedir. Bkz. Birinci Bölüm, III, D.

¹⁸⁸ Bu nedenle öğretide üçüncü kişi yararına sorumsuzluk sözleşmeleri üçüncü kişi yararına sözleşme dışında bir hukukî dayanağa oturtulmaya çalışılmaktadır. Bkz. **Başalp, s. 162 vd.**

benimsenirse, TBK md. 129'un tasarruf işlemi sayılan üçüncü kişi yararına sorumsuzluk anlaşmalarına kıyasen uygulanacağını kabul etmek gerekir. Üçüncü kişi yararına sorumsuzluk anlaşmasına işlevsel olarak benzeyen bir diğer sözleşme ise, üçüncü kişi yararına borcun ifasını talep etmeme sözüdür (*pactum de non petendo*). Fakat iki sözleşme birbirinden farklıdır. Borcun ifasını talep etmeme sözü verildiğinde, daha önce zarara uğramış kişi, hâlihazırda doğmuş tazminat alacağını talep etmeyeceğine dair bir taahhütte bulunmaktadır. Bu işlem üçüncü kişi yararına yapıldığı vakit, vaadeden lehdarın kendisini uğrattığı zarardan kaynaklanan tazminat alacağını talep etmeyeceğini vaadeder. Bu durumda üçüncü kişi yararına ibra veya üçüncü kişi yararına sorumsuzluk anlaşmasının aksine, zarardan kaynaklanan tazminat alacağı ortadan kaldırılmamıştır. Zarara uğramış olan vaadeden hala lehdardan alacaktır, fakat bu alacağı talep etmeme sözü vermiştir. Bu nedenle *pactum de nen petendo* bir tasarruf işlemi sayılmaz ve sözleşme serbestisi gereği bu sözleşmenin geçerliliğinden bir şüphe yoktur¹⁹⁰. Dolayısıyla bu taahhüt, vaadedenin uğradığı zarar nedeniyle lehdardan bir alacak hakkının doğmasını engellemez, yalnızca lehdara bu borcu yerine getirmekten kaçınma hakkı, yani bir sürekli def'i imkânı verir¹⁹¹. Oysa üçüncü kişi yararına sözleşmeyi düzenleyen hükümler lehdar yararına bir edim yükümlülüğü içerme zorunluluğu getirmiştir, dolayısıyla üçüncü kişi yararına sözleşmenin konusunu yalnızca bir def'i oluşturamaz¹⁹². Bu nedenle

¹⁸⁹ BGB § 328 bakımından değerlendirme için bkz. **Gernhuber**, JZ 1962, s. 554; **Kluckhohn, W.:** Die Verfügungen zugunsten Dritter, München 1914, s. 93 vd.

¹⁹⁰ **Kümmel**, s. 20, 26, 27. Stoll, üçüncü kişi yararına tasarruf işlemlerinin geçerli olarak kabul edilemeyeceğini, dolayısıyla üçüncü kişiyi sorumluluktan kurtaracak tek ihtimalin *pactum de non petendo* olduğunu kabul etmiştir: **Stoll**, s. 2.

¹⁹¹ **Hochstrasser**, s. 10; **Kümmel**, s. 27. Yalnızca bir def'i imkân verdiği yönünde ayrıca bkz. **Bayer**, s. 141; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 22; **Soergel/Hadding**, BGB § 328; N. 109; **Staudinger/Klumpp**, BGB § 328, N. 40; **Stoll**, s. 2.

¹⁹² **Kümmel**, s. 27

kanımızca bu türden sözleşmeler öğretide geçerli sayılsa bile, TBK md. 129'un doğrudan uygulama alanına girmez, ancak kıyasen bu hükme tâbi olur.

Son olarak, lehdara bir edim ifa edilmesi kanundan kaynaklanan bir zorunluluk sonucunda ortaya çıkmış olabilir. Bu zorunluluk, bu edim konusunda ayrıca bir üçüncü kişi yararına sözleşme yapılmasına engel değildir. Özellikle de çocuğa karşı nafaka yükümlülüklerinde, nafaka borçlusunun çocuk lehine bir üçüncü kişi yararına sözleşme yapabileceği kabul edilmiştir¹⁹³. Fakat öğretide, eşlerin boşanma protokollerinde çocuk için belirledikleri iştirak nafakası alacağı özel olarak tartışılmıştır. Gernhuber'e göre çocuğa yapılacak kazandırma ancak onun hâlihazırda sahip olmadığı bir hakka yönelik olabilir. Yani çocuk yararına nafaka ödeme sözleşmesi, ancak ebeveynlerden biri kanun tarafından çocuğa tanınmış nafaka miktarının daha üstünde bir miktarı ödemek istiyorsa üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği taşır. Bunun yanında nafaka ödemeyi kabul eden ebeveyn, böyle bir yükümlülüğün altına ancak aynı sözleşmede kendi lehine bir alacak hakkı kararlaştırılmış ise girer, zira kanundan kaynaklanan bu yükümlülüğü bir karşılık elde etmeden daha güçlü hale getirmek istemesi ondan beklenemez¹⁹⁴. Bayer ise bu

¹⁹³ **Palandt/Grüneberg**, BGB § 328, N. 4; **Staudinger/Klumpp**, BGB § 328, N. 64; Ayrıca bkz. "Boşanma davasının tarafları arasında vekillerinin de hazır bulunmak suretiyle imzaladıkları 13 Ekim 2005 tarihli boşanma protokolünün 2. maddesinde davalı İ., Trabzon merkez Ç... Köyü 2558 numaralı taşınmazı müşterek çocukları H., F., C. ve A.' a hibe ettiğini beyan etmiştir. Sözleşmede taşınmazın hibe edildiği yazılı ise de kazandırma 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 129. maddesinde belirtilen üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğindedir." Yarg. 14. HD, T. 6.4.2015, E. 2015/4647, K. 2015/3762 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 09.05.2019); "Boşanma anlaşmasında yer alan "ortak çocuklar adına iki taşınmaz alınacağına" ilişkin hüküm; çocuklar bakımından üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü niteliğindedir." Yarg. 2. HD, T. 28.1.2014, E. 2013/7253, K. 2014/1551 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 09.05.2019).

¹⁹⁴ **Gernhuber, J./Coester-Waltjen, D.**: Familienrecht, 6. Auflage, München 2010; s. 247. Ayrıca Alman Hukukunda çocuk için nafaka borcu içeren anlaşma mutlaka boşanma protokolü olmak zorunda değildir. Sperm bağıışı ile yapay döllenme yoluyla dünyaya gelen çocuklarda, kocanın karısı ile bu yöntemle bir çocuk sahibi olma yönünde anlaşması ile, çocuğa karşı bakım borcunu karşılayacağına dair, çocuk lehine bir tam üçüncü kişi yararına sözleşme yaptığı kabul edilmektedir. (Türk Hukukunun sperm ve yumurta hücresi bağıışı yoluyla çocuk sahibi olmaya cevaz vermediği

tartışmada ölçütün edimin miktarı değil, tamamen ebeveynlerin çocuğa yönelik kazandırma konusundaki iradeleri olduğunu savunmaktadır. Buna göre ebeveynler salt kendi aralarında nafaka miktarının bölüşümü amacıyla çocuk yararına bir sözleşme yapmışlarsa, burada üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığından söz edilemez. Oysa ebeveynler çocuğa ayrıca sözleşmeden doğan bir alacak hakkı tanıma amacı taşıyorlarsa, üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusu olur¹⁹⁵. Gerçekten de taraf iradelerini yok sayıp bir miktar veya ivaz değerlendirmesi yapmak isabetli değildir. Alman öğretisine göre, boşanma protokolünün çocuk lehine üçüncü kişi yararına sözleşme sayılıp sayılmamasının teorik önemi, nafaka alacağının ödenmemesi halinde diğer ebeveynin borçlu olan ebeveyne yöneltebileceği bağımsız bir talebin bulunup bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Buna göre eğer boşanma protokolü bir üçüncü kişi yararına sözleşme ise, (vaadettiren) ebeveyn nafakanın (lehdar) çocuğa ödenmesi konusunda bağımsız bir talep yetkisine sahip olur. Fakat boşanma protokolü bir üçüncü kişi yararına sözleşme değilse, talep yetkisi sadece lehine nafaka kararlaştırılan çocuğa ait olur¹⁹⁶. Türk Hukukunda ise bu ayrımın pratik bir önemi yoktur. Zira Türk Hukukunda, boşanma protokolünün hükmün bir

unutulmamalıdır). Bu yönde bkz. BGH XII ZR 99/14: “Nach der zur (Schein-)Vaterschaft des Ehemanns ergangenen Rechtsprechung des Senats enthält eine Vereinbarung zwischen Eheleuten, mit welcher der Ehemann sein Einverständnis zu einer heterologen Insemination erteilt, regelmäßig zugleich einen von familienrechtlichen Besonderheiten geprägten berechtigenden Vertrag zugunsten des aus der heterologen Insemination hervorgehenden Kindes, aus dem sich für den Ehemann dem Kind gegenüber die Pflicht ergibt, für dessen Unterhalt wie ein ehelicher Vater zu sorgen. Bei der mit Einwilligung des Ehemanns vorgenommenen heterologen Insemination handelt es sich aus seiner Sicht um die Übernahme der Elternschaft (der Scheinvaterschaft) durch Willensakt... Wenn der Ehemann auf diese Weise zu der Geburt eines Kindes durch seine Ehefrau beiträgt, gibt er damit zu erkennen, dass er für das Kind wie ein ehelicher Vater sorgen will. Das Verhalten des Ehemanns kann aus der Sicht seiner Ehefrau nur dahin interpretiert werden, dass er eine Unterhaltspflicht unabhängig davon übernehmen will, ob die gesetzliche Unterhaltspflicht, deren Voraussetzungen an sich nicht gegeben sind, (fort-)besteht.”

¹⁹⁵ Bayer, s. 145.

¹⁹⁶ Bu tartışmanın ayrıntıları için bkz. Wächter, s. 254.

parçasını oluşturduğu kabul edilmektedir¹⁹⁷. Bu durumda kendi lehine hüküm kurulmuş olan çocuk, nafaka alacağının ödenmemesi nedeniyle bu hükme dayanarak icra dairesine başvurma imkânına sahiptir. Nafaka alacağının icrası tazyik hapsi nedeniyle¹⁹⁸ daha kolay bir yol iken, sözleşme ile kendisine tanınmış olası bir alacak hakkının icrası genel hükümlere tâbi olur. Bu nedenle protokolün üçüncü kişi yararına sözleşme sayılmasının çocuğun menfaati bakımından pratik bir faydası yoktur. Bunun yanında, velayet kendisine bırakılan ebeveyn nafaka alacaklısı olan çocuğun yasal temsilcisidir. Ebeveyn bu temsil yetkisi sayesinde, nafaka alacağının tahsili için açılan davada çocuğu temsil eder¹⁹⁹. Ebeveynin çocuğun yasal temsilcisi olarak veya kendi alacak hakkına dayanarak hareket ediyor olması, pratikte bir fark yaratmaz. Dolayısıyla Türk Hukukunun nafaka alacaklısını koruyucu yapısı bu tartışmayı pratikte önemsiz kılar²⁰⁰.

VII. Lehdar için Belirlenen Yararın Amacı

A. Üçüncü Kişiye Borç Yükleyen Sözleşmelerin Geçerliliği

¹⁹⁷ Hâkimin anlaşmayı uygun bulması ve onaylaması ile anlaşmanın hükmün bir parçası haline geldiği yönündeki açıklamalar için bkz. **Akkaya, T.:** Medenî Usûl Hukuku Bakımından Boşanma Davası, Ankara 2018, s. 257 vd.

¹⁹⁸ İİK md. 344/1: “Nafakaya ilişkin kararların gereğini yerine getirmeyen borçlunun, alacaklının şikâyeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra kararın gereği yerine getirilirse, borçlu tahliye edilir.”

¹⁹⁹ Ebeveynin çocuğu temsil yetkisi için Bkz. **Öztan, B.:** Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara 2015, s. 1119.

²⁰⁰ Benzer bir yorum, anne ve babanın (boşanma protokolü olmaksızın) çocuğun eğitim giderleri bakımından yapacağı sözleşmeler bakımından yapılmıştır. Bu sözleşme tam üçüncü kişi yararına sözleşme olsa da, yani çocuk bu sözleşmeden bağımsız bir alacak hakkı kazansa da, hem anne hem de babanın aile hukukundan kaynaklanan çocuğun eğitim masraflarını karşılama yükümlülüğü devam eder. Dolayısıyla bu anlaşma çocuk için bağlayıcı değildir. Dolayısıyla çocuk bağımsız alacak hakkına dayanarak ebeveynlerinden birinden talepte bulunabileceği gibi, anne ve babanın aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerine dayanarak diğer ebeveyne de başvurabilir. Dolayısıyla bu türden anlaşmalar, ancak çocuğun hakkını genişletiyorsa bir anlam ifade eder. Bu açıklamalar için bkz. **Serozan/Başoğlu/Kapancı,** s. 556, 557.

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin asıl amacı, kural olarak lehdar yararına bağımsız bir alacak hakkı belirleyerek ona yarar sağlamaktır²⁰¹. Fakat sözleşme tarafları lehdara bir alacak hakkı sağlarken aynı zamanda ona borç yüklemek istemiş, dolayısıyla üçüncü kişiyi yetkilendirme kaydının yanı sıra sözleşmeye ona borç yükleyen bir kayıt koymuş olabilirler²⁰². Böyle bir kaydın ne anlama geldiği, sözleşmenin tümünün geçerliliği bakımından önem taşır.

Üçüncü kişiye borç yükleyen sözleşmeler, lehdarın malvarlığında doğrudan, yani onun katılımı veya rızası olmaksızın bir borç yaratan sözleşmelerdir²⁰³. Lehdarın rızası olmadan ona borç yükleyen sözleşmeler, nispiyet ilkesine aykırılık teşkil ettiği ve kanun koyucu bu aykırılığı üçüncü kişi yararına sözleşme gibi bir istisna olarak geçerli kabul etmediği için, öğretide kural olarak baştan itibaren geçersiz sayılmaktadır²⁰⁴. Böyle bir sözleşmenin, üçüncü kişi yararına sözleşmeyi düzenleyen hükümlerin kıyasen uygulanması ile geçerli sayılması da söz konusu olamaz²⁰⁵.

Dolayısıyla böyle bir sözleşme lehdar aleyhine bir borç doğurmaz²⁰⁶. Lehdara kendisine yüklenen borcu alacak hakkı ile birlikte reddetme imkânı verilmiş olsa

²⁰¹ **RGRK/Ballhaus**, BGB § 328, N. 13; **Stahl**, s. 28.

²⁰² **Gernhuber**, s. 475; **Martens**, s. 140. Ruppert'e göre böyle bir kayıt, sözleşmenin tümünün veya lehdara tanınan alacak hakkının geciktirici şarta bağlandığı anlamına gelir. Dolayısıyla sözleşme veya alacak hakkı, ancak şarta konu edim lehdar tarafından yerine getirilince hüküm ve sonuç doğurur. Bkz. **Ruppert**, s. 93.

²⁰³ **Soergel/Hadding**, BGB § 328, N. 118.

²⁰⁴ Geçersiz oldukları yönünde bkz. **Akyol**, s. 14; **Bettermann, K. A.**: Verpflichtungsermächtigung und Vertrag zu Lasten Dritter, JZ 1951, S. 11, s. 321; **Buz, V.**: *Die Ausübung des Rücktrittsrechts beim Vertrag zugunsten Dritter*, Prof. Dr. Selim Kaneti'ye Armağan, İstanbul 1996, s. 41; **Dörner**, s. 148, 175; **Erman/Westermann**, Vor BGB 328, N. 11; **Fikentscher/Heinemann**, s. 184; **Gernhuber**, s. 475; **Hochstrasser**, s. 179; **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK 129, N. 14; **Janoschek**, BGB § 328, N. 5; **Martens**, s. 139; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 258; **Oğuzman/Öz**, N. 1285; **Petersen**, s. 581; **Schirmer, H.**: *Zur Vereinbarung von Obliegenheiten zu Lasten Dritter, insbesondere in Verträgen zu ihren Gunsten*, Festschrift für Reimer Schmidt, Karlsruhe 1976, s. 821-843, s. 830; **Schmalzbauer**, s. 112; **Staudinger/Klump**, Vor BGB 328, N. 53; **Soergel/Hadding**, BGB § 328, 118; **RGRK/Ballhaus**, BGB § 328, N. 13; **von Tuhr/Escher**, s. 238.

²⁰⁵ **Erman/Westermann**, Vor BGB 328, N. 11.

²⁰⁶ **Soergel/Hadding**, BGB § 328, N. 118.

bile, ona böyle bir ret külfeti yüklenemeyeceğinden sonuç değişmez²⁰⁷. Dolayısıyla lehdar kendisi yararına kararlaştırılan alacak hakkını ve kendisine yüklenen borcu reddetmese de, borçla bağlı olmaz²⁰⁸. Ayrıca lehdar yararına kararlaştırılan alacak hakkı ona yüklenen borçtan ekonomik olarak daha değerli olsa da, üçüncü kişiye borç yükleyen sözleşme geçersizdir. Önemli olan lehdar aleyhine olan kaydın hukukî anlamda bir borç olmasıdır. Ekonomik değerlendirmelerin hiçbir önemi yoktur²⁰⁹.

Üçüncü kişiye borç yükleyen sözleşme, ancak lehdar aleyhine bağımsız bir borç yaratılmış ise söz konusu olur. Fakat lehdarın, vaadeden veya sözleşme dışı başka bir kişi yararına borç üstlenmesi, lehdar yararına belirlenmiş alacak hakkının onun tarafından iktisabının bir şartı olarak öngörülmüşse, bu durum üçüncü kişiye borç yükleyen sözleşme olarak değerlendirilemez. Zira bu durumda lehdar gerçek anlamda bir borç altına girmemiş, onun alacak hakkı bir edimin yerine getirilmesi konusunda geciktirici ya da bozucu bir koşula bağlanmıştır²¹⁰. Oysa lehdarın kendi lehine kararlaştırılmış edimden yararlanmasının bir olgunun gerçekleşmesine, yani bir şarta bağlanabileceği, bu sözleşmelerin üçüncü kişiye borç yükleyen sözleşmelerden sayılmadığı kabul edilmektedir²¹¹. Böyle olmakla birlikte, lehdarın bu şartı yerine getirmemesi halinde üstlendiği rizikonun üst sınırını kendi lehine belirlenmiş alacak hakkı oluşturmaldır. Yani lehdarın durumu alacak hakkını tümünü kaybetmekten daha fazla kötüleştirilemez²¹².

²⁰⁷ Petersen, s. 581; Schirmer, s. 830; aynı yönde Buz, Rücktrittsrechts, s. 41.

²⁰⁸ Martens, s. 140.

²⁰⁹ Bayer, s. 227; Gernhuber, s. 475.

²¹⁰ Gernhuber, s. 476; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 328, N. 263; Schirmer, s. 840; bu yönde Oğuzman/Öz, N. 1287.

²¹¹ Gernhuber, s. 476; RGRK/Ballhaus, BGB § 328, N. 13; Soergel/Hadding, BGB § 328, N. 120; Staudinger/Klump, Vor BGB 328, N. 62.

²¹² Schirmer, s. 840.

Özellikle söz edilmesi gereken bir borç türü, edimi kabul borcudur. İfa için gerekli hazırlık faaliyetlerinde bulunmak ve alacaklı temerrüdüne düşmemek için edimi kabul etmek kural olarak borç değil külfettir. Fakat tarafların bu külfeti bir borç mertebesine çıkarması, alacaklının alacaklı temerrüdünün yanı sıra borçlu temerrüdüne düşmesine yol açabilir. Bu nedenle lehdarın alacak hakkı nedeniyle, ona yapılan ifayı kabul etmesi bir borç olarak kararlaştırılamaz, bu da yasak kapsamında değerlendirilir²¹³.

Öğretide lehdara “borç” yüklemiyor olsa da, onun durumunu kötüleştirilmesi bakımından bu yasağın kapsamına dâhil edilen farklı ihtimaller mevcuttur. Buna göre bir anlaşma lehdara borç yüklemiyor ancak, onun hâlihazırda mevcut bir alacak hakkını daraltıyorsa, bu yasak kapsamına dâhildir²¹⁴. Sözleşme taraflarının üçüncü kişi aleyhine sorumsuzluk anlaşması yapmaları bu hallerden biridir. Bu durumda lehdar ileride doğacak bir tazminat alacağından önceden mahrum bırakılmaktadır²¹⁵. İşte vaadeden ve vaadettirenin kendi sorumluluklarını, dolayısıyla lehdarın ikincil taleplerini daralttıkları sorumsuzluk anlaşmaları bu kapsam içinde sayılır²¹⁶. Kanun lehdar bakımından onu koruyan bir hukukî pozisyon yaratmış ise, bu hukukî pozisyonun onun tarafı olmadığı bir sözleşme ile kötüleştirilmesi, ihlal edilmesi de bu yasak kapsamında değerlendirilmeli ve geçersiz kabul edilmelidir. Yalnız bu hukukî pozisyonun kanun koyucu tarafından özellikle lehdarı koruma amacıyla

²¹³ Dörner, s. 173.

²¹⁴ Staudinger/Klumpp, Vor BGB 328, N. 54.

²¹⁵ Stoll, s. 3.

²¹⁶ Hochstrasser, s. 180, 181; Staudinger/Klumpp, Vor BGB 328, N. 54. Taraflar arasındaki sorumsuzluk anlaşmalarının üçüncü kişilerin korunması amacıyla sınırlandırılabilmesi yönünde ayrıca bkz. Ebke, W. F./Fechtrup, B.: Zur Berufshaftung von Wirtschaftsprüfern, JZ 1986, S. 23, s. 1114; Ebke, W. F.; Abschlußprüfer, Bestätigungsvermerk und Drittschutz, JZ 1998, S. 20, s. 996. Başalp'e göre ise hem eksik hem tam üçüncü kişi yararına sözleşmede taraflar aksinin kararlaştırmamış iseler sorumsuzluk kaydı lehdara karşı ileri sürülebilir: Başalp, s. 135, 136

yaratılmış olması gerekir. Lehdarın ileride bir menfaat elde etme umudu bu anlamda korunmaz²¹⁷. Ayrıca Medenî Usûl Hukukunda, lehdar aleyhine yapılan delil sözleşmeleri ile hakem masrafinın lehdar tarafından ödenmesine yönelik kayıtların üçüncü kişiye borç yükleme yasağının kapsamına dâhil olduğu kabul edilmektedir²¹⁸. Özellikle de Medenî Usûl Hukukuna ilişkin bu kayıtlar uygulamada genellikle standart sözleşmelerde yer almaktadır. Dikkat edilmesi gereken şudur: Bu durumda kaydın geçersizliği sonucuna ulaşmak için genel işlem şartları denetiminde bulunmak gerekmez, geçersizlik bu kayıtları yasaklayan genel kuralın bir sonucudur²¹⁹.

Üçüncü kişiye borç yükleyen sözleşmeler kural olarak geçersiz olsa da, geçersizlik lehdarın borç altına girme iradesinin yokluğundan kaynaklandığı için, öğreti isabetli olarak farklı bir çözüme yönelmiştir. Buna göre üçüncü kişiye borç yükleyen sözleşmeler kesin hükümsüz kabul edilmemeli, lehdarın rızası ile geçerli sayılmalıdır²²⁰. Martens'e göre lehdar sözleşmeye önceden rıza göstermemişse veya sonradan icâzet vermemişse, ne lehdar yararına belirlenmiş alacak hakkı ne de ona yüklenmiş borç hüküm ve sonuçlarını doğurur. Dolayısıyla sözleşmenin lehdar yararına içerdiği alacak hakkı ve ona yüklediği borcun durumu, o irade beyanında bulunana dek askıdadır²²¹. Gerçekten de sözleşme serbestisi kapsamında serbestçe müzakere olanağı bulunan lehdar, kendi ekonomik değerlendirmelerinin sonucu olarak kendine sağlanan yarar kapsamında sözleşmeye icâzet verebilir. Fakat lehdar

²¹⁷ Schirmer, s. 832.

²¹⁸ Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 328, N. 259.

²¹⁹ Staudinger/Klumpp, Vor BGB 328, N. 55.

²²⁰ Larenz, AT, s. 233.

²²¹ Martens, s. 139, 140; aynı yönde bkz. Krauskopf, s. 50 vd. Buz' a göre ise, lehdar ancak ona sağlanan alacak hakkını takip eden yan yükümlülükleri üstlenir. Lehdar kendine yüklenmiş borca yönelik kabul beyanında bulunduğu vakit, vaadeden ile lehdar arasında bir sözleşme kurulur. Lehdara yüklenen borç da bu ilişkiden doğar. Lehdar bu ilişki bakımından üçüncü kişi değildir. Bkz. Buz, Rücktrittsrechts, s. 41.

rızasını bütünsel olarak göstermelidir. Daha açık bir ifadeyle, sözleşme ile kendisine sağlanan yararları kabul edip borç ve külfetleri bir kenara bırakması söz konusu olamaz²²².

Lehdar kabul beyanında bulunduğu vakit, vaadeden veya bir başkasına karşı borç altına girmiş olur. Bu durumda dahi, üçüncü kişi yararına sözleşmedeki sinallagma ilişkisinin değişmediğini belirtmek gerekir. Buna göre, üçüncü kişi yararına sözleşmede sinallagma her zaman vaadedenin lehdara ifa etmekle yükümlü olduğu edim yükümlülüğü ile vaadettirenin vaadedene karşı üstlendiği edim yükümlülüğü arasında mevcuttur. Lehdarın vaadedene karşı borç altına girmiş olması bunu değiştirmez; üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdar ve vaadeden arasındaki ilişkide sinallagma yaratmaz²²³.

B. Üçüncü Kişiye Borç Yükleme Yasağının Kapsamına Girmeyen Kayıtlar

Üçüncü kişi yararına sözleşmede, lehdar aleyhine bir sonuç yaratan her ihtimal, ona borç yükleyen bir kayıt olarak değerlendirilemez. İlk olarak, lehdarın bir alacak hakkı kazanmasının doğal sonucu, onun alacaklı sıfatını haiz kişi için öngörülen külfetleri ve yan yükümlülükleri yüklenmesidir. Bunun en belirgin örneği, doğrudan edim ilişkisinden doğan, lehdarın vaadeden karşısındaki davranış yükümlülükleridir²²⁴. Bu külfetler ve yan yükümlülükler onun alacak hakkının doğal bir sonucu olduğu için üçüncü kişiye borç yükleyen sözleşme yasağı kapsamında

²²² Krauskopf, s. 52.

²²³ Schirmer, s. 835, 836.

²²⁴ Fakat yan yükümlülüklerin doğum anı tartışmalıdır. Bu tartışma için bkz. Üçüncü Bölüm, I, B, 2.

değerlendirilemez²²⁵. Ayrıca lehdarın kendisi yararına kararlaştırılmış edimin ifasını kabul etmesi, kanunun o edimin ifa edildiği kişiye yüklediği bazı yükümlülükleri yerine getirmesini zorunlu kılabilir. Lehdar bunlara katlanmak zorundadır²²⁶. Buna örnek olarak malın lehdara devrinin, onun ödemesi gereken harç ve vergilere sebep olması gösterilebilir.

Kanun gereği olmasa da, lehdar için kararlaştırılan alacak hakkı, onun sonradan bir borç altına girmesini gerektirebilir. Bunun en belirgin örneği üçüncü kişi yararına ön sözleşmedir. Bu durumda, üçüncü kişi kendi yararına yapılmış ön sözleşmeye dayanarak asıl sözleşmenin kurulmasını istediğinde, asıl sözleşmenin tarafı olacağından, o sözleşmeden doğan edim yükümlülüklerinin altına girer. Fakat bu halde üçüncü kişi ön sözleşmenin ifasını talep ederken zaten asıl sözleşmenin kurulacağı tezahürü ile hareket ettiğinden, asıl sözleşmeden doğan edim yükümlülüklerinin altına girmeyi kabul ettiği varsayılır²²⁷. Ayrıca sözleşmede bir karşı edim yükümlülüğü altına girmesi, lehdar bakımından kendi yararına kararlaştırılmış alacak hakkının kazanılması için bir şart olarak öngörülmüş olabilir. Bu durum da yasak kapsamında değildir²²⁸.

Üçüncü kişi yararına sözleşmede yer alan Medenî Usûl Hukukuna ilişkin bazı kayıtlar lehdarı da etkiler. Bunlardan biri de yetkili yargı yeri belirleme kaydıdır²²⁹. Üçüncü kişi yararına sözleşmede mevcut yetki kaydı üçüncü kişiye borç yükleyen

²²⁵ **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 266, 267; **Soergel/Hadding**, BGB § 328, N. 121; yalnızca külfetler bakımından bkz. **Bayer**, s. 228.

²²⁶ **Gernhuber**, s. 476; **Schmalzbauer**, s. 151.

²²⁷ Bu yönde bkz. **Bayer**, s. 140, dn. 58; **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK 129, N. 17; **Ludwig, G.:** *Die Auffassungsvormerkung und der noch zu benennende Dritter*, NJW 1983, S. 49, s. 2793.

²²⁸ **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK 129, N. 15, 16; **Schmalzbauer**, s. 152.

²²⁹ HMK md. 17'nin yetki sözleşmesini tacirler ve kamu tüzel kişilerine hasrettiği gözden kaçırılmamalıdır.

sözleşmelerden sayılmaz. Fakat bu kayıt kanunun lehdar için öngördüğü yargı yerini değiştirdiği, dolayısıyla onun alacak hakkını “sınırladığı” için, ancak alacak hakkını geri alma ve değiştirme yasağı başlayana dek kararlaştırılabileceği kabul edilmektedir²³⁰.

Öğretide üçüncü kişiye borç yükleyen sözleşmeler bakımından, eksik-tam üçüncü kişiye borç yükleyen sözleşme ayrımı yapılmıştır. Buna göre eksik üçüncü kişiye borç yükleyen sözleşme şunu ifade eder: Bu sözleşme aslında lehdara bir borç yüklemeyi, fakat ona bir edimi vaadedene ifa etme konusunda yetki verir. Bu sözleşme üçüncü kişiye borç yükleme yasağı kapsamında değerlendirilemez. Zira sözleşme lehdara borç yüklemeyi, sadece onu ifa konusunda yetkilendirir²³¹.

VIII. Lehdarın Hak Kazanımı

A. Kural Olarak Aslen ve Kendiliğinden Hak Kazanımı

Eski öğretide “*hiç kimse başkası yararına sözleşme yapamaz*” ilkesinin tam üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından getirdiği katı yasak, Tarihçi Hukuk Okulunun etkisini kaybetmesi ile birlikte etkisini yitirse de, öğretide tam üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdarın hak kazanımının nasıl gerçekleştiği tartışması devam etmiştir. Klâsik öğretide çoğunlukla, lehdarın alacak hakkını kabul teorisine göre kazanacağı savunulmaktaydı. Buna göre lehdar alacak hakkını, kendi lehine kurulan sözleşmeden doğrudan kazanmamakta, vaadedene bir kabul açıklamasında bulunarak

²³⁰ Staudinger/Klumpp, BGB § 328, N. 368.

²³¹ Bettermann, s. 322, 323.

onunla yeni bir sözleşme kurmak suretiyle dolaylı olarak kazanmaktaydı²³². Esasında kabul teorisinde “*hiç kimse başkası yararına sözleşme yapamaz*” ilkesinin yasaklayıcı içeriğinin izleri görülmektedir. Zira kabul teorisi lehdarın alacak hakkını doğrudan üçüncü kişi yararına sözleşmeden değil, kendisinin de taraf olduğu yeni bir sözleşmeden kazanmasını öngörmektedir. Bu teori üçüncü kişi yararına sözleşmeyi, âdeta lehdara hak kazandıracak asıl sözleşmenin icabı olarak görmektedir. Bu yapı ise, günümüzde kabul edilen tam üçüncü kişi yararına sözleşme kavramı ile örtüşmemektedir. Klâsik öğretide de kabul teorisinin isabetli olmadığı vurgulanmıştır. Windscheid, alacak hakkının lehdar tarafından, onun kabulüne gerek olmaksızın “kendiliğinden” kazanılacağını, bunun için vaadedenin ve vaadettirenin bu yönde irade göstermesinin yeterli olduğunu kabul etmiştir. Ona göre kabul teorisi, vaadeden ve vaadettirenin iradeleriyle örtüşmediği için isabetli görülemez, zira vaadeden ve vaadettiren lehdar yararına bağımsız ve doğrudan kazanacağı bir alacak hakkı kararlaştırmak isterler²³³. Fakat Windscheid en başında bu görüşü sadece belli alanlara hasretmiş, dolayısıyla üçüncü kişi yararına sözleşmenin ancak belli malvarlığı devri ya da borçtan kurtarma hallerinde söz konusu olabileceğini ifade etmiştir²³⁴. Unger ise, lehdar yararına dolaysız bir alacak hakkı tanınması veya onun bir borçtan kurtarılması halinde üçüncü kişi yararına sözleşmenin söz konusu olacağını ifade etmiştir²³⁵. Böylece kendinden önceki teorilerin üçüncü kişi yararına sözleşmeyi taraflara ve unsurlara ya da türlerine ayırıp incelemesine karşın o, tarafların iradelerinin lehdarı yetkilendiren bir kayıt üzerinde birleşmesini üçüncü

²³² **Windscheid, B.:** Lehrbuch des Pandektenrechts, Zweiter Band, 7. Auflage, Düsseldorf 1891, s. 194. Prusya Medenî Kanunu ile Eski Fransız ve Alman Medenî Kanunları da bu etki ile, lehdarın hak kazanımının kabul açıklamasına bağlı olduğunu açıkça ifade etmişlerdi. Bkz. **Kühlmorgen**, s. 9 dn. 6.

²³³ **Windscheid**, s. 194. vd.

²³⁴ **Windscheid**, s. 189-191.

²³⁵ **Unger**, s. 61.

kişi yararına sözleşmenin kurulması için yeterli görmüştür²³⁶. Unger’e göre lehdarın kendisine tanınan hakkı dolaysız olarak elde etmesi, onun bu hakkı sadece vaadettiren aracılığıyla ancak onun malvarlığından bağımsız yani aslen kazanmasını ifade eder²³⁷. Dolayısıyla lehdar talep yetkisini bu sözleşmeden ötürü derhal, sözleşmeye katılımı, rızası veya icâzetine gerek olmaksızın, vaadettirenin halefi olmadan, yani aslen kazanır²³⁸.

Bugün de öğretide ve bazı temel kanunlarda²³⁹, lehdarın kendi yararına kurulan sözleşmeden, kural olarak, alacak hakkını aslen ve kendiliğinden kazanacağı görüşü benimsenmiştir. Lehdarın alacak hakkını aslen kazanması sonucunda, alacak hakkı vaadettirenin malvarlığında doğup lehdarın malvarlığına geçmez, doğrudan lehdarın malvarlığında doğar. Hakkın kendiliğinden kazanımı ise, lehdarın hakkı sözleşmeye katılımı, izni veya icâzeti hatta kendisine yapılacak hak kazanımı ile ilgili bilgisi dahi olmadan kazanmasını ifade eder²⁴⁰. Lehdarın alacak hakkını kabul etmesiyle (TBK

²³⁶ Unger, s. 62 vd.

²³⁷ Unger, s. 63.

²³⁸ Unger, s. 64. Bugün Yargıtay da bu prensibi kabul etmektedir: Bkz. “Üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişiye özgü bir hak tanınmış olur. Üçüncü kişi, yararına kurulan sözleşmeden doğan hakkını derhal, herhangi bir irade açıklamasına, sözleşmeye katılmasına, kabul açıklamasında bulunmasına, hatta bu durumu bilmesine gerek kalmadan kazanır. Alacak doğrudan doğruya üçüncü kişinin (davalının) kişiliğinde doğar.” Yarg. 3. HD, T. 6.12.2004, E. 2004/12296, K. 2004/13423. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 09.05.2019).

²³⁹ BGB § 328/1 ile ABGB md. 881/2 lehdarın kazanımının aslen (*unmittelbar*) olduğu yönünde açık bir ifade içermektedir. TBK ve OR’de bu konuda açık bir hüküm yoktur. Buna rağmen Türk ve İsviçre öğretisinde aşağıda inceleneceği üzere kazanımın aslen olduğu görüşü benimsenmektedir.

²⁴⁰ Akyol, s. 177, 180; Bayer, s. 219 vd.; Bucher, s. 479; Dörner, s. 169 vd.; Eren, s. 1179; Fikentscher/Heinemann, s. 181; Füssli Kommentar/Penon, OR 112, N. 17; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, s. 360; Georgi, s. 58; Gernhuber, s. 468 vd.; Hadding, W.: *Zur Theorie des Vertrages zu Rechten Dritter im deutschen Recht*, Festschrift für Imre Zajtay, Tübingen 1982, s. 187; Hassold, s. 249 vd.; Heilmann, H.: *Der Vertrag zugunsten Dritter – ein schuldrechtliches Verfügungsgeschäft*, ÖJZ 1977, C. 7, s. 179; Heilmann, SJZ 1971, s. 173, 174; Heilmann, ZHR 1950, s. 87 vd.; Hellwig, s. 253; Hoffmann, AcP 158, s. 210; Hornberger, JA Teil I, s. 8; Huguenin, s. 333; Krauskopf, s. 73 vd.; Kress, s. 618, 631; Kühlmorgen, s. 9 vd.; Lorenz, AT, s. 218; Linder, s. 34, 35; Lorenz, E.: *Zur Kapitallebensversicherung für den Todesfall- Umfang und Art des Rechtserwerbs durch den bei Vertragsabschluss ohne besondere Abreden bezeichneten Bezugsberechtigten*, Festschrift für Robert Schwebler, Karlsruhe 1986, s. 360; Medicus/Lorenz, s. 388; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 328, N. 3; Oertmann, BGB § 328, N. 3;

md. 129/2), onun hakkı kazanması ile ilgili değil, alacağın geri alınamaz hale gelmesi ile ilgilidir. Dolayısıyla lehdarın alacağı kabul yetkisinin mevcudiyeti kabul teorisinin devamı olarak yorumlanamaz²⁴¹.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, burada lehdarın hak kazanımının tesisen gerçekleşebileceğini söylemek mümkün olmaz.²⁴² Zira tesisen iktisap halinde hakkın asıl sahibi bu hakka ilişkin bazı yetkileri kendi hakkından ayırıp bir başka kişiye kazandırmaktadır.²⁴³ Oysa üçüncü kişi yararına sözleşmede kural olarak hem vaadettiren hem de lehdar alacak hakkını aynı anda ve sözleşmeye dayanarak kazanır. Dolayısıyla lehdarın alacak hakkı vaadettirenin alacak hakkının içeriğinden koparılan bir niteliğe sahip değildir. Bu nedenle lehdarın hak kazanımı tesisen gerçekleşmez.

Sonuç olarak yukarıda da ifade edildiği üzere, tam üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdar alacak hakkını sözleşmeye katılımı aranmaksızın, kendiliğinden ve aslen kazanır. Devren kazanım ise, aşağıda incelenen hallerde, istisnaen söz konusu olur.

B. Devren Hak Kazanımının Söz Konusu Olduğu Haller

Devren hak kazanımı halinde hak, doğrudan lehdarın malvarlığında doğmaz, önce vaadettirenin malvarlığında doğar ve sonrasında lehdarın malvarlığına devrolunur,

Palandt/Grüneberg, BGB § 328, N. 5; **Parapatits**, s. 61; **Raab**, s. 458; **Ruppert**, s. 22; **Serozan**, Sağlararası İşlem, s. 118; **Soergel/Hadding**, BGB § 328, N. 36; **Stammeler**, s. 169; **Staudinger/Klumpp**, BGB § 328, N. 63; **Vagnauer**, BGB § 328, N. 76; **von Tuhr/Escher**, s. 247.

²⁴¹ **Heilmann**, SJZ 1971, s. 173.

²⁴² Tesisen iktisabın söz konusu olmadığı yönünde bkz. **Hassold**, s. 252, 253

²⁴³ **Oğuzman, K./Barlas, N.:** Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 24. Bası, İstanbul 2018, s. 239; **Serozan, R.:** Medeni Hukuk Genel Bölüm, Kişiler Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2018, s. 253.

yani bir cüz'î halefiyet hali söz konusudur²⁴⁴. Öğretide aşağıda incelenen bazı istisnai hallerde, lehdarın alacak hakkını aslen değil, devren kazandığı ileri sürülmektedir.

Lehdarın alacak hakkını devren kazandığı hallerin en tipik örneği, tarafların sıradan bir sözleşmeyi sonradan yetkilendirme kaydı koyarak tam üçüncü kişi yararına sözleşmeye dönüştürdükleri durumdur. Evvelce de belirttiğimiz gibi, sonradan kararlaştırılan üçüncü kişi yararına sözleşmeler öğretide genel olarak Borçlar Hukukuna ait bir tasarruf işlemi olarak yorumlanmıştır²⁴⁵. Zira taraflardan birine ait alacak hakkı sonradan yapılan bu kararlaştırma ile lehdara devrolunmakta, dolayısıyla devren kazanım söz konusu olmaktadır²⁴⁶.

Öğretide sonradan kararlaştırılan üçüncü kişi yararına sözleşmede hak kazanımının aslen gerçekleştiğini ileri süren ve azınlıkta kalan görüşler de mevcuttur. Alman öğretisinde Gernhuber, sonradan kararlaştırılan üçüncü kişi yararına sözleşmede alacağın devrinin, yani cüz'î halefiyetin söz konusu olmadığını, zira tarafların sözleşmeyi üçüncü kişi yararına “*dönüştürmeleri*” nedeniyle lehdarın kazanımının aslen gerçekleştiğini ileri sürmüştür²⁴⁷. Gernhuber'in aslen kazanım görüşü, lehdarın alacak hakkını sonradan yapılan bir belirleme ile kazandığı durumda “*yenileme benzeri bir durum*” ortaya çıktığı görüşüne çok yakındır. Yenileme görüşüne göre, sözleşmeye üçüncü kişiyi yetkilendirme kaydı konulduğu anda vaadettiren lehine kurulan alacak hakkı sona erer, aynı anda lehdar lehine yeni bir alacak hakkı kurulur.

²⁴⁴ Eren, s. 1179; Oğuzman/Barlas, s. 237, 238.

²⁴⁵ Bayer, s. 277; Berger, s. 803; Berner Kommentar/Weber, OR 112, N. 21.

²⁴⁶ Bayer, s. 278; Berger, s. 803; Bucher, s. 475; Heilmann, SJZ 1971, s. 174; Hellwig, s. 46, 47; Hoffmann, AcP 1968, s. 209; Hörstmann, J.: Der echte Vertrag zugunsten Dritter als Rechtsgeschäft zur Übertragung einer Forderung, Münster 1983 s. 52; Larenz, AT, s. 218; Soergel/Hadding, BGB § 328, N. 32; Staudinger/Klumpp, Vor BGB 328, N. 30. Hassold ise bu durumda kazanımın tesisen iktisaba benzer şekilde gerçekleştiğini ileri sürmüştür: Hassold, s. 253.

²⁴⁷ Gernhuber, s. 469, 470.

Yani yenileme yolu ile alacak hakkının tarafı değişmiştir²⁴⁸. Devren kazanımı reddedip aslen kazanımı kabul etmeye çalışan bu görüşlerin asıl amacı, alacak hakkını vaadettirenin terekesinin dışında tutmak ve vaadettirenin alacaklılarının hakka el atmasını önlemektir²⁴⁹. Fakat alacağın lehdara geçişinde yenileme etkisini kabul etmek zorlama bir yorum olur. İrade serbestisi ilkesi göz önüne alındığında, taraflar üçüncü kişiyi yetkilendirme kaydı ile sadece alacak hakkını devrederek sahibini değiştirmeyi amaçlamış, alacak hakkını önce sona erdirip sonra yeni bir alacak hakkı kurmayı istememiş, dolayısıyla kazanımın devren olması yönünde irade göstermiş olabilirler²⁵⁰. Ayrıca TBK md. 133'ün de açıkça belirttiği gibi, bir hukukî işlemde yenileme ancak tarafların açık iradesi ile söz konusu olabilir, yani yenileme iradesi varsayılmaz. Dolayısıyla tarafların sözleşmeye üçüncü kişiyi yetkilendirme kaydı koyma iradeleri varsayımsal olarak yenileme iradesi sayılamaz²⁵¹. Bu nedenle kanımızca yenileme yoluyla aslen iktisap görüşü kabul edilemez. Dolayısıyla sonradan kararlaştırılan üçüncü kişi yararına sözleşmede, lehdarın alacak hakkını devren iktisap ettiği görüşü isabetlidir.

Lehdarın alacak hakkını devren kazandığının ileri sürüldüğü bir diğer durum ise, öğretide çok tartışmalı olmakla birlikte, lehdarın hak kazanımının vaadettirenin ölümüne bağlandığı üçüncü kişi yararına sözleşmelerdir. Öncelikle, öğretide

²⁴⁸ **Harder**, s. 135; **Heilmann, H.:** *Der Vertrag zugunsten Dritter im Insolvenzrecht*, KTS 1972, S. 1, s. 15; **Heilmann, H.:** *Zum Lehre vom Verträge zugunsten Dritter, Eine kritische Besprechung der 10./11. Auflage des Kommentars von Staudinger*, MDR 1969, s. 433.

²⁴⁹ **von Gierke, O. M.:** *Der Lebensversicherungsvertrag zugunsten Dritter nach deutschem und ausländischem Recht*, Stuttgart 1936, s. 27, 28; **Heilmann**, KTS 1972, s. 15; **Heilmann**, MDR 1969, s. 433; **Hoffmann**, AcP 158, s. 186.

²⁵⁰ **Bayer**, s. 278; **Hörstmann**, s. 100. Kanımızca şöyle bir sonucun ortaya çıktığı varsayılmalıdır: Üçüncü kişi yararına sözleşmenin kurulması ile alacak hakkı lehdara devrolunur. Fakat bu sözleşmenin kurulması ile vaadettirenin malvarlığında lehdara ifayı talep içerikli yeni bir alacak hakkı doğar.

²⁵¹ Yenileme yönünde açık irade, kanun hükmü veya ona işaret eden açık şartlar olmadan yenilemenin kabul edilemeyeceği yönünde bkz. **Hellwig**, s. 47; **Hörstmann**, s. 100; **Lorenz**, FS Schwebler, s. 360.

çoğunlukla üzerinde uzlaşıldığı üzere, bu sözleşmelerde lehdar alacak hakkını vaadettirenin ölümü ile kazanır, yani alacak hakkı kazanımı vaadettirenin ölmesi olgusunu içeren belirsiz bir vadeye bağlanmıştır. Onun bir beklenen hakkı bile bulunmamaktadır, sadece güvencesiz, “*hukuken değer taşımayan bir umut*” sahibidir²⁵². Lehdarın hak kazanımı gerçekleşmediği için, ölüm anından evvel vaadettirenin tasarrufları veya onun alacaklılarını el atması nedeniyle bu umut her an ortadan kalkabilir²⁵³. Bu durumda lehdarın alacak hakkını kazanması vaadettirenden önce ölmemesi koşuluna bağlıdır²⁵⁴. Öğretinin bu sözleşmeler bakımından ayrıldığı nokta ise, lehdarın kazanımının devren mi yoksa aslen mi olduğudur. Devren kazanım görüşüne göre vaadettiren öldüğü vakit, lehdar yaşıyor ise, alacak hakkını onun terekesinden devren kazanır²⁵⁵. Bu durumda alacak hakkının önce vaadettiren, sonra ise lehdar tarafından kazanıldığı bir ara kazanım (*Zwischenerwerb*) söz konusudur²⁵⁶. Türk Hukukunda Serozan’ın da katıldığı bir diğer görüşe göre ise, lehdar, taraflar aksini kararlaştırmamış ise, sözleşmeden doğan alacak hakkını vaadettirenin terekesinden devren değil, aslen kazanır²⁵⁷. Serozan aslen iktisaba

²⁵² **Finger**, s. 47; **Hoffmann**, AcP 158, s. 186; **Köhler**, s. 5; **Medicus/Lorenz**, s. 388; **Scherer S.**: Die Glaubigeranfechtung der Bezugsberechtigung und der Prämienzahlung beim Lebensversicherungsvertrag zu Rechten Dritter, Mainz 1991, s. 15; **Serozan**, Karma İşlem, s. 1016; **Serozan**, Sağlararası İşlem, s. 117; **Soergel/Hadding**, 331, N. 7; **Staudinger/Klump**, BGB § 331, N. 6. BGB § 331/1 hükmü kazanımın en erken vaadettirenin ölümü ile gerçekleşeceğini açıkça düzenlemiştir.

²⁵³ **Serozan**, Sağlararası İşlem, s. 117. Ölümüne bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmelerin özel bir türü olan üçüncü kişi yararına hayat sigortası sözleşmelerinde ise, TTK’nın lehdarın dönülebilir veya dönülemez şekilde tayin edilmesine bağlı olarak hak kazanımı anının değişeceği yönünde bkz. **Şenocak**, s. 138 vd.

²⁵⁴ **Hoffmann**, AcP 158, s. 211.

²⁵⁵ **Bayer**, s. 230, 280; **Erman/Westermann**, BGB § 331, N. 2; **Hellwig**, s. 360; **Hoffmann**, AcP 158, s. 191; **Krauskopf**, s. 78; **Soergel/Hadding**, BGB § 331, N. 8; **Wall**, s. 535.

²⁵⁶ **Bayer**, s. 230.

²⁵⁷ **Serozan**, Sağlararası İşlem, s. 119. Harder’e göre ölümüne bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdar vaadettirenin ölümü gerçekleşinceye dek hiçbir hakka sahip olmayıp sadece bir hak kazanma umuduna sahiptir: **Harder**, s. 125. Fakat vaadettiren öldüğü vakit onun lehine kurulan hak sona erip lehdar adına yeni bir hak aslen kurulur (*yenileme etkisi*): **Harder**, s. 134, 135. Kendiliğinden kazandığı yönünde ayrıca bkz. **Harder**, FamRZ 1976, s. 418. Kühlmorgen’e göre ise, sözleşme kurulduğu anda lehdar belirlenmiş ise, alacak hakkı o an lehdar tarafından aslen kazanılır. Fakat lehdarın belirlemesi sonra yapılır ise, öznesiz hak olamayacağından, alacak hakkı önce vaadettiren

yönelik bu direnişin, sözleşmeyi Miras Hukuku temelinde ele alan yazarların bakış açısı farkından kaynaklandığını ileri sürmektedir²⁵⁸. Böylelikle lehdar alacak hakkını vasiyet alacaklılarından öncelikli olarak kazanacak, üstelik alacak hakkını borca batık terekenin iflas hükümlerine göre tasfiyesinden kurtarabilecektir. Hatta kendisi ölenin mirasçısı veya vasiyet alacaklısı ise, mirası reddetmiş olsa da, kendisi lehine kararlaştırılmış alacak hakkını elinde tutacaktır²⁵⁹. Serozan'a göre lehdarın diğer ölüme bağlı tasarruf alacaklılarından ayrılan bu ayrıcalıklı durumu, aile üyelerini destekleme amacı taşıyan hayat sigortası sözleşmelerine ilişkin dogmatikğin, tüm ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmeler bakımından uygulanması düşüncesi sonucunda gelişmiştir²⁶⁰. Lehdarın aslen veya devren hak kazanımı arasındaki fark, lehdarın, vaadettirenin alacaklılarından ve mirasçılarından korunmasına hizmet eder²⁶¹. Zira alacak hakkının ölüm anında terekeden devren kazanılıyor olması, bu alacağın vaadettirenin iflâsı halinde iflâs masasına girmesi anlamına gelir²⁶². Ayrıca aslen kazanım görüşü kabul edilecek olursa, Serozan'ın da vurguladığı üzere, lehdarın durumu mirasbırakanın diğer tüm alacaklılarından ayrıcalıklı hale gelir²⁶³.

Devren kazanım teorisinin savunucularına göre ise, aslen kazanım kabul edilecek olursa, alacağı aslen kazanacak olan lehdarın durumu, ölüme bağlı tasarrufların kavramsal yapısından gereksiz derecede sapar. Zira değer ilişkisinde bir ölüme bağlı tasarruf mevcuttur. Bu durumda ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşme

üzerinde doğar. Lehdarın belirlenmesi ile alacak hakkı artık lehdar üzerinde yine aslen doğar. Devren kazanım söz konusu olmaz zira lehdarın belirlenmesi anında vaadettiren üzerinde olan alacak hakkı, sözleşme gereği lehdarın hakkına “dönüşür”. Teknik anlamda bir devir işlemi yoktur: **Kühlmorgen**, s. 78 vd, 81. Aslen kazanım yönünde ayrıca bkz. **Kocaman**, Üçlü İlişkiler, s. 140; **Scherer**, s. 77, 78.

²⁵⁸ **Serozan**, Sağlararası İşlem, s. 121.

²⁵⁹ **Serozan**, Sağlararası İşlem, s. 121.

²⁶⁰ **Serozan**, Sağlararası İşlem, s. 123, 124.

²⁶¹ **Wall**, s. 291, 292.

²⁶² **Hellwig**, s. 360.

²⁶³ **Serozan**, Sağlararası İşlem, s. 121, 122.

aracılığıyla kazandırma yapılan kimseleri vaadettirenin diğer mirasçıları veya vasiyet alacaklılarından daha korumalı bir durumda tutma çabası anlamsızdır²⁶⁴. Bize göre de değer ilişkisindeki ölüme bağlı kazandırma düşünüldüğünde, lehdarın hukukî durumunu vaadettirenin mirasçılarından ve vasiyet alacaklılarından bu derecede ayırmak isabetli olmaz. Ayrıca Türk Miras Hukukuna hâkim olan devren kazanım anlayışı nedeniyle, vaadettirenin ölümüne bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmelerde lehdarın alacak hakkını ölüm anında ve devren kazandığını kabul etmek isabetli olur.

Görülüyor ki bu fikir ayrılığı sonuçta, Borçlar Hukuku ve Miras Hukuku arasında karma bir rejimine tâbi olan²⁶⁵ ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdarın mirasbırakanın diğer alacaklılarına nazaran ayrıcalıklı durumda olup olmayacağı sorununun farklı biçimde çözümlenmesine neden olmaktadır. Fakat aslen kazanım teorisi kabul edilse bile, kanun koyucu TMK md. 509 ile bu sözleşmelerin en geniş uygulama alanını oluşturan üçüncü kişi yararına hayat sigortası sözleşmeleri bakımından uzlaştırmacı bir tutum izlemiş ve tereke alacaklılarını korumuştur²⁶⁶. TMK md. 509 gereği sigorta alacağının ölüm anındaki değeri terekeye dâhil edilecektir.

Son olarak öğretide, hem sonradan kararlaştırılan üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, hem de lehdarın hak kazanımının vaadettirenin ölümüne bağlandığı üçüncü kişi yararına sözleşmelerde devren kazanıma şüpheyile yaklaşan Gottwald'e göre, alacak hakkının lehdara geçişi için belli bir vadenin kararlaştırıldığı hallerde, özellikle de lehdarın hak kazanımının vaadettirenin ölümüne bağlandığı üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, üçüncü kişi bakımından devren kazanım olduğu iddia edilse de, bu

²⁶⁴ Wall, s. 530.

²⁶⁵ Serozan, Sağlararası İşlem, s. 137.

²⁶⁶ Serozan, Karma İşlem, s. 1021.

görüş üçüncü kişi yararına sözleşmeyi kavramsal olarak alacağın temlikine fazlasıyla yaklaştırmakta, ayrıca gereksiz yere kanunun öngördüğü aslen kazanım sistematığıne aykırı düşmektedir²⁶⁷. Fakat belirtmek gerekir ki, sonradan kararlaştırılan üçüncü kişi yararına sözleşme malvarlığı geçişi bakımından temlike çok benzese de, hukukî işlemin yapısı bakımından ondan tamamen farklıdır²⁶⁸. Bu nedenle devren kazanımın üçüncü kişi yararına sözleşmeyi alacağın temlikine “dönüştürmesi” söz konusu olamaz.

C. Hak Kazanımının Gerçekleştiği An

Üçüncü kişi yararına kararlaştırılan alacak hakkının, sözleşmenin kurulması ile derhal onun nezdinden doğacağı veya daha sonraki bir tarihte doğacağı kararlaştırılmış olabilir²⁶⁹. Taraflar bu bakımdan bir serbestiye sahiptir²⁷⁰. Taraflar hak kazanımının gerçekleşme zamanı konusunda bir kararlaştırma yapmamışsa veya tarafların iradeleri hakkın kazanılacağı an bakımından şüphe doğuruyorsa, lehdarın alacak hakkını sözleşmenin kurulması ile derhal kazandığı kabul edilir²⁷¹. Fakat lehdarın hak kazanımının vaadettirenin ölümüne bağlandığı üçüncü kişi yararına sözleşmelerde hak kazanımı en erken ölüm anında gerçekleşecektir²⁷².

²⁶⁷ **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 3.

²⁶⁸ Bkz. Birinci Bölüm IV, B.

²⁶⁹ **von Ahlefeldt**, s. 29; **Bayer**, s. 230; **Heck**, s. 145; **Heilmann**, SJZ 1971, s. 170; **Hellwig**, s. 210; **Krauskopf**, s. 273; **Parapatits**, s. 153; **Serozan**, Sağlararası İşlem, s. 116; **von Tuhr/Escher**, s. 247.

²⁷⁰ **Serozan**, Sağlararası İşlem, s. 116.

²⁷¹ **Bayer**, s. 230; **von Gierke**, s. 16; **Gernhuber**, s. 488; **Heck**, s. 145; **Krauskopf**, s. 273; **Parapatits**, s. 153; **Ruppert**, s. 24; **Staudinger/Klump**, BGB § 328, N. 69; **von Tuhr/Escher**, s. 247.

²⁷² BGB § 331/1 bu durumu açıkça düzenlemiştir. Ayrıca bu yönde bkz. **von Ahlefeldt**, s. 29; **Harder**, FamRZ 1976, s. 418; **Wall**, s. 8. Özel olarak hayat sigortası sözleşmelerinde bu yönde bkz. **Scherer**, s. 14. TBK’da bu konuda bir düzenleme mevcut değildir ancak vaadettirenin ölümüne bağlanmış üçüncü kişi yararına sözleşmelerde zaten tarafların amacı bu yöndedir: **Serozan**, Sağlararası İşlem, s. 116.

Lehdarın alacak hakkı kazanımının şarta bağlanması mümkündür²⁷³. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması, dolayısıyla lehdarın alacak hakkı kazanımı, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan gelecekteki bir olguya bağlanmış ise, bu durumda geciktirici şart söz konusudur²⁷⁴. Bu durumda, vaadeden ve vaadettiren bu olgu gerçekleşmeden evvel sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülük altına girmezler²⁷⁵. Dolayısıyla geciktirici şart gerçekleşinceye dek sözleşmenin hukukî etkisi askı durumundadır²⁷⁶. Şartın içerdiği olgu gerçekleştiği vakit üçüncü kişi yararına sözleşme ileriye etkili olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur²⁷⁷. Doğal olarak, bu sözleşme şart gerçekleşmeden evvel lehdara bir alacak hakkı kazandırmaz. Örneğin A ve B, B'nin kızı C'nin okuldan vaktinde mezun olması şartına bağlı olarak C lehine bir tam üçüncü kişi yararına sözleşme yaparlar. Bu durumda C'nin okuldan vaktinde mezun olması olgusu gerçekleşmeden evvel bu sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmaz. Bunun yanında, teminat amacıyla yapılan sözleşmeler ile sonucu talih ve tesadüfe bağlanmış sözleşmelerde borçlu (vaadeden) bakımından söz konusu olan belirsizlik, şart ile karıştırılmamalıdır. Zira bu durumda borçlunun borcu sözleşmenin yapılması ile doğar, fakat ifanın yapılması gerçekleşip gerçekleşmeyeceği gelecekte belli olacak bir olguya bağlamıştır²⁷⁸. Örneğin borçlu bakımından bir belirsizlik barındıran sigorta sözleşmelerinde, sigorta ettirenin prim borcu ile sigortacının rizikoyu üstlenme borcu sigorta sözleşmesinin yapılması ile doğar. Fakat sigortacının borcunun ifası, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği

²⁷³ Parapatits, s. 75; Sielemann, s. 11.

²⁷⁴ Gernhuber, s. 476; Hellwig, s. 210; Krauskopf, s. 273; Ruppert, s. 24; von Tuhr/Escher, s. 249. Genel olarak geciktirici şartın ileriye etkisi bakımından bkz. Sirmen, A. L.: Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara, 1992 s. 53.

²⁷⁵ Hellwig, s. 210.

²⁷⁶ Sirmen, Şart, s. 130.

²⁷⁷ Sirmen, Şart, s. 53; RGRK/Ballhaus, BGB § 328, N. 37; von Tuhr/Escher, s. 249. Tarafların aksini kararlaştırmaları mümkündür: Sirmen, Şart, s. 53.

²⁷⁸ Sirmen, Şart, s. 39.

belli olmayan bir olguya bağlanmıştır²⁷⁹. Aynı esas üçüncü kişi yararına sigorta sözleşmeleri bakımından da geçerlidir. Dolayısıyla üçüncü kişi lehine sigorta sözleşmelerinde sigortacının lehdara tazminat ödeme borcu şarta bağlı bir borç olarak kabul edilemez.²⁸⁰

Lehdarın hak kazanımı bozucu şarta bağlanmış olabilir. Bu durumda lehdar alacak hakkını kazanır, fakat şart gerçekleştiği vakit lehdarın hak kazanımı TBK md. 173/3 gereği kural olarak ileriye etkili olarak ortadan kalkacaktır²⁸¹.

Öğretide lehdarın alacak hakkını reddetmesi²⁸² veya lehdarın alacak hakkının geri alınması²⁸³, lehdarın alacak hakkı kazanımı bakımından bozucu şart olarak değerlendirilmiştir. Bu görüşe göre, lehdarın hak kazanımı ret ve geri alma imkânı ortadan kalkana dek, bozucu şarta bağlı olarak geçerlidir. Fakat bu olgular şart olarak kabul edilse bile, bunların TBK md. 170 vd. hükümlerinde düzenlenen, tarafların iradesinden kaynaklanan şartlar değil, kanundan doğan bozucu şartlar olduğu göz ardı edilmemelidir.

D. Alacak Hakkının Lehdara Sağladığı Yetkiler

1. Genel Olarak

²⁷⁹ **Sirmen**, Şart, s. 39. Prim ödeme borcunun doğumu bakımından bkz. **Aral Erdeleklioğlu, İ.**: 6102 Sayılı *Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Sigorta Ettirenin Prim Ödeme Borcu*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 2012/2, S. 22, s. 211 vd.

²⁸⁰ Genel olarak sigortacının tazminat ödeme borcunun şarta bağlı bir borç olmadığı yönünde bkz. **Sirmen**, Şart, s. 39.

²⁸¹ **Hellwig**, s. 212. Bozucu şartta genel kural bu olmakla birlikte tarafların bozucu şartın geriye etkili olması konusunda anlaşmalarının mümkün olduğu yönünde bkz. **Sirmen**, Şart, s. 54.

²⁸² **Bartz**, s. 15.

²⁸³ **Krauskopf**, s. 293; **Lange**, s. 658; **Planck/Siber**, BGB § 328, N. 2.

Üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğan alacak hakkının lehdara sağladığı en önemli yetki, sözleşme taraflarınca kendisi yararına kararlaştırılmış aslî ve yan edim yükümlülüklerinin ifasını talep yetkisidir²⁸⁴. Lehdar talep yetkisini bağımsız şekilde kullanır, yani vaadettirenin katılımına veya icâzetine ihtiyaç duymaz²⁸⁵. Ayrıca lehdarın vaadedenin veya vaadettirenin borca aykırı davranışı sonucunda uğradığı zararın tazminini tek başına talep edebileceği kabul edilmektedir²⁸⁶. Bu durum asli yükümlülüklerle aykırılık şeklinde olabileceği gibi, yan yükümlülüklerle aykırılık şeklinde de ortaya çıkabilir. Zira sıradan bir borç sözleşmesinde taraflar arasında söz konusu olabilecek tüm yan yükümlülüklerin, üçüncü kişi yararına sözleşmede vaadeden tarafından lehdara karşı üstlenildiği kabul edilmektedir²⁸⁷. Dolayısıyla vaadeden, lehdara karşı koruma ve bilgi verme gibi yan yükümlülükleri de üstlenir ve lehdar bu yükümlülüklerin ihlali nedeniyle vaadedenden tazminat talep edebilir²⁸⁸. Bununla birlikte tam üçüncü kişi yararına sözleşmede borca aykırılık meydana geldiği vakit ortaya çıkacak seçimlik hakların kullanımı konusunda, kapsamı tartışmalı olmakla birlikte, vaadettiren yanında lehdarın da yetkili olduğu kabul edilmektedir²⁸⁹.

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin lehdar bakımından ortaya çıkaracağı sonuçlar, onun lehine kararlaştırılan alacak hakkı, onun tazminat talebinin kapsamı ve borca

²⁸⁴ **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 6; **Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger**, s. 358; **Geginat**, s. 3; **Huguenin**, s. 332; **Lange**, s. 658; **Papanikolau**, s. 49; **Stahl**, s. 28; **Tandoğan**, s. 69; **von Tuhr/Escher**, s. 237. Ayrıca bkz. “*Tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde ise üçüncü kişi, vaadedilen edimin ifasını talep yetkisine sahiptir. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğan borç da üçüncü kişiye ifa edilir. Sözleşmede aksine bir hüküm yoksa bu yetkinin vaadettirene de tanınması gerekir.*” Yarg. 11. HD, T. 9.7.2018, E. 2016/13448, K. 2018/5013 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 09.05.2019).

²⁸⁵ **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 6.

²⁸⁶ **Cohen-Martens**, s. 32; **Tandoğan**, s. 69.

²⁸⁷ **Bayer**, s. 348.

²⁸⁸ **Bayer**, s. 348.

²⁸⁹ Seçimlik haklar konusundaki tartışmalar için bkz. Dördüncü Bölüm, I, B, 1.

aykırılık durumunda sahip olacağı diğer haklar konusunda belirleyici olan karşılık ilişkisidir. Yani vaadeden ve vaadettiren, lehdarın üçüncü kişi yararına sözleşmedeki konumunu, kural olarak serbestçe kararlaştırabilir. Dolayısıyla bu çalışmada lehdarın bu haklardan ne ölçüde yararlanabileceği konusundaki belirlemeler, tarafların aksini kararlaştırmamış olmasına bağlıdır²⁹⁰.

2. Borca Aykırılık Halinde Tazminat Talebi

Lehdar kendi yararına kurulmuş sözleşmeden dolayı, sadece birincil taleplere değil, ayrıca ikincil taleplere de sahip olur. Dolayısıyla, üçüncü kişi yararına sözleşmeden, kendi lehine doğan aslî veya yan edim yükümlülükleri ya da yan yükümlülükler ihlal edilmiş ise, lehdar kural olarak bazı hallerde vaadeden, bazı hallerde ise vaadettirene karşı tazminat talebinde bulunabilir²⁹¹. Bu türden ikincil talepler, aslî edimlerin uzantısı olduğu için lehdarın bu talepleri ileri sürme yetkisine sahip olması doğaldır. Aksi halde lehdarın sahip olduğu aslî edimi talep yetkisi, korumasız ve kullanışsız kalırdı²⁹². Üstelik lehdarın vaadedene karşı ileri sürebileceği tazminat talebi, vaadettirenden bağımsızdır; yani onun katılımı veya iznine tâbi değildir²⁹³. Bunun yanında lehdar edimin yerine geçen ikame değeri talep edebileceği gibi, ikame değer bulunmayan hallerde tazminat talebinde de bulunabilir²⁹⁴. Ayrıca belirtmek gerekir ki, borca aykırılığa sebep olan fiil aynı zamanda vaadettiren bakımından da zarara

²⁹⁰ Karşılık ilişkisinin belirleyiciliği bakımından bkz. **Papanikolau**, s. 65; **Parapatits**, s. 71; **Raab**, s. 27; **Ruppert**, s. 25.

²⁹¹ Lehdarın bağımsız tazminat talebi için bkz. **Berger**, s. 808; **Bögemann**, s. 30, 31; **Brox/Walker**, s. 393; **Cohen-Martens**, s. 32; **Fikentscher/Heinemann**, s. 185; **Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger**, s. 359; **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK 129, N. 48; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 335, N. 14; **Soergel/Hadding**, BGB § 328, N. 49; **Tandoğan**, s. 69.

²⁹² **Cohen-Martens**, s. 34.

²⁹³ **Cohen-Martens**, s. 33.

²⁹⁴ **Cohen-Martens**, s. 33.

sebeup olmuş olabilir. Fakat lehdar sadece kendi uğradığı zararın tazminini talep edebilir²⁹⁵. Bu şöyle yorumlanmalıdır: Lehdar sadece kendi uğradığı zarar bakımından kendisi için tazminat talebinde bulunabilir. Dolayısıyla vaadettirenin malvarlığında meydana gelen zarar bakımından, vaadettirene ödenmek üzere bir tazminat talebinde bulunamaz²⁹⁶.

Doğal olarak, vaadeden ve vaadettirenin kendi aralarındaki karşılık ilişkisinde, borca aykırılık halinde münhasıran kendileri için kararlaştırdıkları cezai şart lehdar tarafından talep edilemez²⁹⁷. Cezai şartın lehdar tarafından talep edilebilmesi için, bunun bizatihi lehdara sağlanan alacak hakkı için kararlaştırılmış olması gerekir. Kanımızca bu kararlaştırma karşılık ilişkisinde yapılmalıdır. Vaadettiren ve lehdar arasında, değer ilişkisinde bir cezai şart kararlaştırılmış ise, bu cezai şart, daha sonra karşılık ilişkisinde lehdar için belirlenen alacak hakkına da tanınmış sayılmaz. Borca aykırılık halinde kendisine tanınan tazminat talebini vaadedenden talep edebilecek olan lehdar, cezai şartı ise değer ilişkisindeki alacak hakkı ihlal edildiği için vaadettirenden talep edebilir²⁹⁸.

E. Lehdarın Alacak Hakkının Korunması

Lehdarın alacak hakkını aslen kazanması, alacak hakkının lehdarın malvarlığında doğduğunu, yani vaadettirenin malvarlığından lehdarın malvarlığına devrolunmadığını ifade eder. Dolayısıyla aslen hak kazanımı, alacak hakkının

²⁹⁵ Cohen-Martens, s. 33.

²⁹⁶ Cohen-Martens, s. 35.

²⁹⁷ Bu yönde bkz. Krauskopf, s. 265; von Tuhr/Escher s. 237, dn 12.

²⁹⁸ Zira vaadettiren ifa yolunu kısaltmak için ifa yardımcısı olarak vaadedeni kullanılır. Vaadedenin borca aykırı davranışı değer ilişkisine vaadettirenin borca aykırı davranışı olarak yansır. Bkz. Parapatits, s. 91.

vaadettirenin malvarlığına hiç girmemesi sonucunu doğurur²⁹⁹. Bu durumda, alacak hakkı doğrudan lehdarın malvarlığında doğduğu için, kural olarak onun alacaklıları bu alacağa el atabilir. Fakat vaadettirenin mirasçıları ve alacaklıları bakımından durum farklıdır. Zira aslen kazanımın kabul edilmesinin en temel sonucu lehdarı vaadettirenin mirasçıları ve alacaklılarından korunmasıdır³⁰⁰. Dolayısıyla bu durumun sonuçları özellikle İcra ve İflâs Hukuku ve Miras Hukuku bakımından özellik arz eder. Fakat hemen belirtmek gerekir ki, hak kazanımının aslen gerçekleşmiş olması, kanunun üçüncü kişileri korumak amacıyla getirdiği hükümlerin bertaraf edilebileceği anlamına gelmez. Yani bu alacak hakkı tasarrufun iptali davasına ve saklı paylı mirasçıların tenkis taleplerine konu edilebilir³⁰¹.

Vaadettirenin alacaklıları bakımından şu esas geçerlidir: Lehdarın kazanımı aslî olduğu sürece, hak vaadettirenin malvarlığında değil bizatihi lehdarın malvarlığında doğduğu için, bu hak hem vaadettirenin alacaklılarının müdahalesinden kurtulur, hem de vaadettirenin iflâsı halinde iflâs masasına girmez³⁰². Ayrıca alacak hakkı lehdar tarafından aslen kazanıldığı için, vaadettirenin ölümü anında lehdarın malvarlığında bulunacak, yani vaadettirenin terekesine dâhil olmayacaktır³⁰³. Fakat öğretilde Krauskopf, havale hükümlerinden TBK md. 559/2'ye kıyasen, iflâs halinde lehdarın alacak hakkı hala geri alınabilir durumda ise, iflâs halinin ortaya çıkması ile geri alma yetkisinin iflâs idaresi tarafından kullanılacağını ifade etmektedir. Zira iflâsta imtiyazlı alacakları ödedikten sonra artan para imtiyazsız alacakları ödemeye

²⁹⁹ Eren, s. 1179.

³⁰⁰ Serozan, Sağlararası İşlem, s. 121, 122.

³⁰¹ von Tuhr/Escher, s. 254; Heilmann, SJZ 1971, s. 174. Tenkis bakımından bu yönde bkz. Serozan, Sağlararası İşlem, s. 142.

³⁰² Eren, s. 1179; Heilmann, MDR 1969, s. 433; Heilmann, SJZ 1971, s. 174; Serozan, Sağlararası İşlem, s. 122; von Tuhr/Escher, s. 248.

³⁰³ Heilmann, SJZ 1971, s. 174.

yetmezse, kalan para imtiyazsız alacaklılar arasında garameten paylaşılır³⁰⁴.

Vaadettirenin sahip olduğu geri alma yetkisini kullanmayarak, lehdarı diğer alacaklılara göre daha avantajlı bir duruma sokması ise hakkaniyete uygun olmaz³⁰⁵.

Fakat bu hükme göre, havale edenin iflâsı hâlinde henüz kabul edilmemiş olan havale kendiliğinden sona erer. Bize göre bu hükmün kıyasen uygulanacağı kabul ediliyorsa, üçüncü kişi yararına sözleşmede de, geri alma yetkisinin iflâs idaresinin bir irade açıklaması gerekmeksizin, iflâsın açılması ile kendiliğinden gerçekleşeceği kabul edilmelidir. Fakat öğretide von Tuhr, vaadettirenin alacaklılarına fayda sağlayan geri alma yetkisini sadece iflâs haline hasretmemiştir. Ona göre alacak hakkı vaadettiren tarafından geri alınabilir durumda ise, vaadettirenin alacaklılarının bu hakkı geri alma yetkisini kullanabileceğini kabul etmek gerekir. Böylece alacaklılar lehdarın malvarlığından vaadettirenin malvarlığına dönen alacak hakkına, kendi alacaklarını tahsil etmek üzere el atabilirler³⁰⁶. Bu görüşe göre, vaadettirenin alacaklılarının, alacakları için öngörülen vade geldiğinde, lehdarın hakkına istedikleri gibi el atabilecekleri sonucu doğar. Oysa bu yetkiyi hiçbir ölçüte dayandırmadan vaadettirenin alacaklılarına kullandırmak, ya da bu yetki devrini bir hukukî temele dayandırmamak isabetli olmaz. Bu nedenle ödeme güçsüzlüğü bakımından bir ölçüt belirlenmelidir. Nitekim von Tuhr'un yetki devrini sınırlamayan görüşü yerine, Krauskopf'un bu yetkiyi TBK md. 599 hükmündeki iflâs hali ile sınırlayan görüşü kanımızca daha isabetlidir. Dolayısıyla yukarıda açıklanan, TBK md. 559 hükmünü kıyasen uygulayan görüşün ölçüt alınması, geri alma yetkisinin ancak iflâs gibi, ödeme güçsüzlüğünün had safhaya ulaştığı bir halde istisnaen iflâs masasına tanınması kanımızca daha isabetli bir çözümdür.

³⁰⁴ **Kuru, B.:** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, İstanbul 2016, s. 597.

³⁰⁵ Bu yönde bkz. **Krauskopf**, s. 166.

³⁰⁶ **von Tuhr/Escher**, s. 248.

Yukarıda sayılanlardan farklı olarak, lehdarın hak kazanımının vaadettirenin ölümüne bağlandığı üçüncü kişi yararına sözleşmelerin en geniş uygulama alanı sayılabilecek hayat sigortası sözleşmelerinde, lehdarın korunmasının özel bir önemi vardır. Öğretide özellikle eş ve çocukların lehdar olarak belirlendiği hayat sigortası sözleşmelerinin, aile bireylerine destek amacıyla yapılıyor olması nedeniyle, lehdarın olası alacak hakkının sigortalının alacaklılarından korunması gerektiği düşüncesi hâkim olmuştur³⁰⁷. Bu koruma düşüncesi doğrultusunda, hayat sigortası sözleşmesinde belirlenen lehdarın, sigortalı henüz hayatta iken de kendine ait bir alacak hakkı kazanması veya ölüm halinde aile bireylerine ödenecek sigorta bedelinin cebri icra taleplerinden hariç tutulması bir çözüm yöntemidir. Bu doğrultuda İsviçre Sigorta Sözleşmeleri Kanunu'nun (VVG) üçüncü kişi yararına sigorta sözleşmelerini düzenleyen 78. maddesi açıkça lehdarın sigorta sözleşmesinden kendine bir alacak hakkı elde ettiğini düzenlemiştir. Aynı kanunun 80. maddesinde de sigorta lehdarı olarak eş veya sigortalının diğer mirasçılarının belirlenmiş olduğu hallerde, lehdar kaydı sigorta ettiren tarafından geri alınabiliyor olsa bile, sigortalının alacaklılarının kendi alacaklarını tahsil amacıyla sigortalının ve lehdarın bu sigorta sözleşmesinden doğan alacak hakkına el atamayacakları düzenlenmiştir³⁰⁸. Türk Hukukunda eş ve mirasçıların sigorta sözleşmesinden doğan alacak hakkını koruma konusunda böylesine genel ve koruyucu bir norm mevcut değildir. Dolayısıyla lehdar geri dönülebilir biçimde atandığı sürece yalnızca bir alacak hakkı elde etme umudu mevcut olduğu için, sigorta ettirenin sigorta alacağı

³⁰⁷ **Helfenstein E.:** Die Stellung der Ehefrau im Lebensversicherungsvertrag, Bern 1942 s. 50; bu yönde bkz. **Serozan,** Sağlararası İşlem, s. 152. Örneğin TTK md. 1405'in sigorta sözleşmesinin lehdarı olan eş ve çocuk için koruyucu bir norm olarak yorumlanması gerektiği yönünde bkz. **Şenocak, K.:** *Hayat Sigortalarında Lehtarın Sigorta Ettirenin Yerine Geçmesi*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2011, C. 2, S. 1, s. 4.

³⁰⁸ **Bayer** s. 269 vd.; **Serozan,** Sağlararası İşlem, s. 153, dn. 138.

haczedildiği veya iflâs masasına girdiği vakit, lehdarın hak kazanma umudu da sona erer³⁰⁹. Fakat lehdar dönülemez bir biçimde atandıysa, bu atama ile alacak hakkı artık onun malvarlığına dâhil olacağından, bu kez de sigorta ettirenin değil ancak lehdarın alacaklılarının sigorta alacağını haczetmeleri mümkün olabilir³¹⁰.

Hayat sigortası sözleşmeleri bakımından TTK'dan kaynaklanmıyor olsa da, öğretide İİK md. 82 hükmünden kaynaklanan bir haciz yasağı olduğu kabul edilmiştir.

Hükmün 1. fıkrasının 11. bendine göre “*vücut veya sıhhat üzerine ika edilen zararlar için tazminat olarak mutazarrırın kendisine veya ailesine toptan veya irat şeklinde verilen veya verilmesi lazım gelen paralar*” haczedilemez. İşte bu nedenle sigorta olayı bir haksız fiil sonucunda ortaya çıktıysa, sigorta ettiren veya ailesine ödenecek sigorta alacağının haczedilememesi gerekir³¹¹. Hatta burada aile kavramı eş ve çocuğu aşacak ölçüde geniş yorumlanmalı ve kişinin aynı çatı altında yaşadığı herkesi kapsadığı kabul edilmelidir³¹². Ayrıca haczi kabil olsa bile, İİK'nın 83. maddesindeki sınırlamanın hayat sigortası alacağı üzerindeki haciz için de geçerli olduğu ileri sürülmüştür. Hükme göre “*sigortalar ... tarafından tahsis edilen iratlar, borçlu ve ailesinin geçinmeleri için icra memurunca lüzumlu olarak takdir edilen miktar tenzil edildikten sonra haczolunabilir.*” İşte bu nedenle sigorta alacağı üzerindeki haczin kısmen mümkün olduğu kabul edilmelidir³¹³. Dolayısıyla VVG'nin içerdiği kadar geniş bir koruma içermese de, lehdarın sigorta alacağının cebri icradan korunması İİK'nın yasaklayıcı hükümleri ile mümkün olabilmektedir.

³⁰⁹ Serozan, Sağlararası İşlem, s. 153. Lehdar dönülebilir şekilde atandıysa sigorta alacağının sigorta ettirenin malvarlığında olduğu yönünde bkz. Şenocak, s. 139. Vaadettirene uygulanacak haczin konusu da sigorta bedeli üzerindeki alacak hakkıdır: Hanağası, E.: *Hayat Sigortası Çerçevesinde Haciz Uygulamaları*, Prof. Dr. Ejder Yılmaz Armağanı, C. 1, Ankara 2014, s. 1000.

³¹⁰ Şenocak, s. 156; bu yönde bkz. Serozan, Sağlararası İşlem, s. 153.

³¹¹ Hanağası, s. 1001.

³¹² Hanağası, s. 1002, dn. 26.

³¹³ Hanağası, s. 1003.

F. Lehdarın Alacak Hakkını Kabul Ettiğini Bildirmesi

1. Genel Olarak

TBK md. 129/2 hükmü “*üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra*” ifadesi ile lehdarın alacak hakkını kabul açıklamasında bulunabileceğini açıkça ifade etmiştir³¹⁴. Kabul beyanı tek taraflı, varması gerekli bir irade beyanıdır³¹⁵ ve kanun aksine bir düzenleme öngörmediği için bu hakkın kullanımı hiçbir şekil şartına bağlı değildir³¹⁶. Lehdarın alacağı kabul açıklamasını düzenleyen TBK md. 129/2, bu açıklamanın borçluya yani vaadedene yapılacağını açıkça belirtmiştir, dolayısıyla sadece vaadettirene yöneltilen beyan sonuç doğurmaz³¹⁷. Ayrıca bu hakkın kullanımı bir yenilik doğuran hakkın kullanılması niteliği taşır³¹⁸. Bu nedenle klâsik öğretide şarta bağlı olarak kullanılamayacağı kabul edilmişse de³¹⁹, modern öğretide hukukî belirsizlik tehlikesi bulunmayan hallerde yenilik doğuran hakların da şarta bağlı kullanılabileceği kabul edildiğinden³²⁰, kabul hakkının da şarta bağlı kullanılabileceği kabul edilmelidir.

Yenilik doğuran bir hak olarak kabul edilmesinin bir diğer sonucu, kabul beyanında

³¹⁴ TBK md.129/2’de düzenlenen kabul beyanı, OR md. 112/3 hükmü ile aynı içeriğe sahiptir. OR md. 112/3 hükmünün alacak hakkının kabulünü düzenlediği yönünde bkz. **Bucher**, s. 479; **von Tuhr/Escher**, s. 247. Alman Hukukunda, BGB’de, lehdarın alacağı kabul beyanı düzenlenmese de, nasıl ret beyanı mümkün ise (BGB § 333), eşyanın tabiatı gereği kabul beyanının da mümkün olduğu, kabul beyanına da ret beyanına uygulanacak esasların kıyasen uygulanması gerektiği yönünde bkz. **Hellwig**, s. 261. Alman Hukukunda bu hak için alacağı kabulden ziyade, alacağı ret hakkından feragat ifadesi kullanılmış, ancak tamamen aynı kavram kastedilmiştir. Bkz. **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 333, N. 4.

³¹⁵ **Hellwig**, s. 262.

³¹⁶ **Heilmann**, SJZ 1971, s. 174; **Hellwig**, s. 262.

³¹⁷ **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK 129, N. 42. OR md. 112/3 hükmünün aynı yönde yorumu için bkz. **Bucher**, s. 479. Alman Hukukunda aynı yorum için bkz. **Dörner**, s. 127; **Hellwig**, s. 263.

³¹⁸ **Akyol**, s. 186; **Eren**, s. 1180; **von Tuhr/Escher**, s. 247, dn. 10. Gernhuber’e göre ise alacağı kabul hakkı bir yenilik doğuran hak değil, bizatihi alacak hakkının taşıdığı bir “imkândır”.: **Gernhuber**, s. 494.

³¹⁹ **Hellwig**, s. 263; **Planck/Siber**, BGB § 333, N. 3.

³²⁰ **Buz**, s. 259. Buz, bu durumun borçluyu belirsizlik altında bırakmama düşüncesinden kaynaklandığını belirtmiştir. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin üç köşeli yapısı gereği, belirsizliğin, hem vaadeden hem de vaadettiren bakımından değerlendirilmesi gerektiği söylenebilir. Zira kabul beyanı ikisinin de lehdar karşısındaki konumunu etkileyecektir.

bulunulmuş olmasının tekrar ret beyanında bulunulmasını engellemesidir; zira kabul beyanında bulunma ret hakkından feragat edildiği anlamına gelir³²¹. Fakat bu hakkın kullanılması bir irade sakatlığı sonucunda gerçekleşmiş ise, iptal edilmesi ve dolayısıyla sonrasında ret beyanında bulunulması mümkündür³²². Ayrıca öğretide muhatabın yenilik doğuran hak sonucu oluşan yeni duruma olan menfaati ihlal edilmediği sürece yenilik doğuran hakların kullanımının geri alınması mümkün kabul edildiğinden³²³, kabul beyanının geri alınıp onun yerine ret beyanında bulunulmasının mümkün olduğu haller söz konusu olabilir.

Klâsik öğretide lehdarın alacak hakkını kabul açıklamasında bulunabilmesi için fiil ehliyeti bakımından tam ehliyetli olması gerekmediği, mümeyyiz olmasının yeterli olduğu ileri sürülmüştü³²⁴. Fakat modern öğretide daha isabetli olarak lehdarın kabul beyanında bulunabilmesi için de fiil ehliyetine sahip olması gerektiği ileri sürülmüştür³²⁵. Kanımızca bunun en önemli sebebi, lehdarın kabul beyanı ile sadece kendi malvarlığındaki alacak hakkının durumunu sağlamlaştırıyor olmaması, kabul beyanının ona ayrıca yükümlülükler ve sorumluluklar yüklüyor olmasıdır. Zira kabul beyanıyla lehdar ve vaadeden arasındaki doğrudan edim ilişkisi lehdar aleyhine sözleşmesel yan yükümlülükler doğurur,³²⁶ lehdarın bu yükümlülüklerin ihlalinden kaynaklanan sorumluluğu *culpa in contrahendo* sorumluluğundan sözleşmenin

³²¹ Dörner, s. 127; Hellwig, s. 264; Münchener Kommentar/Gottwald; BGB 333, N. 4; Oertmann, BGB § 333, N. 4; von Tuhr/Escher, s. 250.

³²² Krauskopf, s. 283; Staudinger/Klump, s. 333, N. 10.

³²³ Buz, s. 258.

³²⁴ Hellwig, s. 264.

³²⁵ Ruppert, s. 21. Klump'a göre kabul beyanı lehtarın fiil ehliyetini, yoksa yasal temsilcisinin rızasını gerektirir. Zira kabul beyanı alacağı ret hakkından feragat anlamına gelir: Staudinger/Klump, s. 333, N. 10.

³²⁶ Bayer, s. 349; Lange, s. 660, dn. 36; Ruppert, s. 96; Staudinger/Klump, BGB § 334, N. 23.

müspet ihlaline dönüşür³²⁷, üstelik lehdar kabul beyanında bulunduktan sonra vaadedene karşı alacaklı temerrüdü nedeniyle oluşan masrafları ödeme yükümlülüğü altına girer³²⁸.

TBK md. 129/2 hükmünde, lehdarın haleflerinin de kabul açıklamasında bulunabileceği belirtilmektedir. Fakat kabul açıklamasında bulunabilecek olanlar yalnızca lehdarın külli halefleridir. Zira lehdarın alacak hakkı üzerinde tasarrufta bulunması zımni olarak alacak hakkını kabul ettiği anlamına gelir³²⁹. Bu durumda cüz’i halefler alacak hakkını “kabul edilmiş olarak” kazanırlar. Dolayısıyla cüz’i haleflerin yeniden bir kabul beyanında bulunmaları kavramsal olarak mümkün değildir.

Taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa kabul açıklaması lehdara tanınan hakkın geri alınmasına dek her an yapılabilir³³⁰. Fakat lehdar alacak hakkını, en erken bu hakkı kazandığı an kabul edebilir³³¹. Yani gelecekte doğması muhtemel alacak hakları üzerinde, önceden kabul açıklaması yapamayacağı kabul edilmektedir. Zira aksi halde lehdarın alacak hakkını kazanmadan evvel yaptığı kabul açıklaması ile TBK md. 129/2’nin vaadettirene tanıdığı hakkı geri alma ve değiştirme yetkisini dürüstlük kuralına aykırı şekilde tamamen ortadan kaldırabilmesi söz konusu olurdu.

Kabul beyanı, mutlaka lehdarın alacak hakkını kabul ettiğini bildiren açık bir ifadesinin içeren bir beyan olmak zorunda değildir. Öğretide kabul beyanının zımnen

³²⁷ Bayer, s. 349; Lange, s. 660, dn. 36.

³²⁸ Krauskopf, s. 337.

³²⁹ Krauskopf, s. 276.

³³⁰ Krauskopf, s. 285.

³³¹ Akyol, s. 187; Hellwig, s. 263; Kress, s. 632, dn. 7.

de yapılabileceği³³², vaadedene karşı yapılan ve içinde kabul iradesi taşıyan herhangi bir beyanın kabul beyanı sayılacağı ifade edilmiştir³³³. Örneğin somut olayda, lehdarın alacağı ret hakkından feragat ettiğini bildirmesinin de kabul beyanı anlamına geldiği savunulmuştur³³⁴. Bunun yanında, lehdarın alacak hakkını temlik etmesinin aynı zamanda örtülü bir kabul açıklaması olduğu kabul edilmektedir³³⁵. Esasında bunu yalnızca temlik ile sınırlamadan, lehdarın alacak hakkı üzerindeki her tasarrufunu hakkı kullanmak yönünde bir irade sayıp, alacağı kabul beyanı olarak değerlendirmek gerekir.

Son olarak şu ayrım önemlidir: Lehdar zımni davranışlarla da alacağı kabul ettiğini gösterebilir, ancak lehdarın alacak hakkını kabul etmesi ile kendisine sunulan fiilî ifa teklifini kabul etmesi her zaman birbiri ile örtüşmez³³⁶. Zira lehdar, TBK md. 83 hükmüne göre, kural olarak borçlunun şahsen ifa zorunluluğu bulunmadığı için, vaadettirene karşı alacaklı temerrüdüne düşmemek amacıyla, vaadettirenin ifa yardımcısı olan vaadedenin ifa teklifini kabul etmiş olabilir³³⁷. Bu durumda lehdarın tek amacı değer ilişkisindeki alacak hakkının vaadeden aracılığıyla ifa edilmesidir.

Oysa alacak hakkının kabulü, salt ifanın kabulünden farklı olarak lehdar aleyhine

³³² **Heilmann**, SJZ 1971, s. 174. Bu yönde bkz. BGE 61 III 74: “Wird die Hinterlegung als Vertrag zu Gunsten Dritter aufgefasst, der unwiderruflich wird, wenn der Dritte dem Verwahrer erklärt, von dem ihm eingeräumten Rechte Gebrauch machen zu wollen, so erheben sich freilich Schwierigkeiten in den Fällen, wo weder eine ausdrückliche noch auch bloss eine stillschweigende Erklärung des Dritten dargetan ist.”

³³³ **Bachmann, R.:** Das Recht aus einem Verträge zu Gunsten eines Dritten und seine zurückweisung seitens des Dritten, Leipzig 1906, s. 32; **Dörner**, 127; **Hellwig**, s. 263; **Staudinger/Klump**, s. 333, N. 10.

³³⁴ **Dörner**, s. 127.

³³⁵ **Krauskopf**, s. 276. Hellwig’e göre bir alacağı devren kazanan, alacağın ilk sahibinden daha fazla hakka sahip olamayacağına göre, alacağı devren kazananın alacak hakkı da geri alınabilir durumda olmalıdır: **Hellwig**, s. 318, dn. 636. Fakat bu durumda kabul zaten temlik anında, temlik işlemi ile gerçekleştiğinden, devralanın alacak hakkını kabul edilmiş haliyle devraldığını söylemek gerekir.

³³⁶ **Hellwig**, s. 261. Hellwig’e göre ifanın kabulü ile alacak hakkının kabulü birbirinden tamamen farklı iki kavramdır.

³³⁷ Zira lehdarın vaadedenin yaptığı fiilî ifa teklifini reddetmesi, onu değer ilişkisinde vaadettirene karşı alacaklı temerrüdüne düşürebilir: **Hellwig**, s. 111 vd.

sonuçlar doğurabilir. Örneğin vaadeden ve vaadettiren kendi aralarındaki anlaşmada lehdar aleyhine, onun için belirlenmiş alacak hakkına karşılık bir borç kararlaştırmış iseler, kabul beyanı tümünü kapsayıcı etki doğurur³³⁸. Bu nedenle sadece ifa teklifinin kabulü *a priori* alacak hakkını kabul açıklaması sayılmamalıdır. Lehdarın iradesinin çoğu zaman alacağı kabul yönünde olması muhtemelse de, somut olayda lehdarın iradesi ayrıca incelenmelidir.

2. Kabul Bildiriminin Sonuçları

Lehdarın alacak hakkının kabul ettiğini bildirmesinin en önemli işlevi, vaadettirenin alacağı geri alma ve değiştirme yasağının devreye girmesidir³³⁹. Bunun sonucunda vaadettirenin tek başına veya vaadeden ile anlaşarak lehdara ait alacak hakkını ortadan kaldırması veya içeriğini değiştirmesi artık mümkün değildir³⁴⁰. Bu yönüyle kabul açıklamasının lehdarın alacak hakkını güçlendirdiği³⁴¹ ve koruyucu işlev gördüğü³⁴² ileri sürülmüştür. Fakat tarafların TBK md. 129/2 hükmünün aksine, geri alınabilirliğin kabul beyanından sonra da devam edeceğini kararlaştırmaları mümkündür. Fakat bu kararlaştırma lehdarın durumunu kötüleştiren bir sonuç doğuracağından, en geç kabul beyanına dek yapılmalıdır³⁴³.

TBK md. 129/2 kapsamında yapılan alacak hakkını kabul açıklamasının, lehdarın alacak hakkını kazanması bakımından hiçbir işlevi yoktur. Zira artık öğretide, Tarihçi Hukuk Okulunda savunulan “*kabul teorisi*” alacak hakkını kazanılması

³³⁸ Krauskopf, s. 52.

³³⁹ Bucher, s. 479; Hellwig, s. 265; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 40; von Tuhr Escher, s. 247.

³⁴⁰ Hellwig, s. 265; Koller, s. 1286; Soergel/Hadding, BGB § 328, N. 72.

³⁴¹ Hellwig, s. 265.

³⁴² Bucher, s. 479.

³⁴³ Bucher, s. 479; von Tuhr/Escher, s. 247.

bakımından geçerli kabul edilmemektedir. Lehdar alacak hakkını kendiliğinden kazanır³⁴⁴. Dolayısıyla kabulün buna hiçbir etkisi yoktur.

Lehdarın alacak hakkını kabul etmesinin bir diğer sonucu ise, yukarıda da belirtildiği gibi, kural olarak alacağı reddetme hakkını kaybetmesidir.

IX. Vaadettirenin Hak Kazanımı

A. Vaadettirenin Talebinin Hukukî Niteliği

Vaadettiren TBK md. 129 hükmünün lafzının yorumu doğrultusunda, lehdar yararına belirlenmiş aslî ve yan edim yükümlülüklerinin ona ifası için, vaadedenden talepte bulunabilir³⁴⁵. Bu talebin içeriği lehdarın sahip olduğu talebin içeriği ile tamamen aynıdır³⁴⁶. Öğretide vaadettirenin lehdara ifa doğrultusundaki yetkisinin varlığı kabul edilmekle birlikte, bu yetkinin hukukî niteliği tartışmalıdır. Öğretide tartışmalar iki noktada yoğunlaşmıştır. İlk olarak, vaadettirenin bu talep yetkisi bağımsız bir alacak hakkı sahibi olmasından mı kaynaklanmaktadır, yoksa vaadettiren salt dava takip yetkisine mi sahiptir? Eğer vaadettiren bağımsız bir alacak hakkı sahibi ise, lehdar ile aralarında müteselsil alacaklılık hali söz konusu mudur? Bu husus, vaadettirenin hukukî durumunu, dolayısıyla çeşitli talepler kapsamında lehdar ve vaadedene karşı olan sorumluluk ve yetkilerini de belirleyeceği için, dikkatlice tespit edilmelidir.

³⁴⁴ Unger, s. 64.

³⁴⁵ İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 35; Koller, s. 1285; Medicus/Lorenz, s. 389. Ayrıca bkz. “Tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde ise üçüncü kişi, vaadedilen edimin ifasını talep yetkisine sahiptir. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğan borç da üçüncü kişiye ifa edilir. Sözleşmede aksine bir hüküm yoksa bu yetkinin vaadettirene de tanınması gerekir.” Yarg. 11. HD, T. 9.7.2018, E. 2016/13448, K. 2018/5013 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 09.05.2019).

³⁴⁶ Bayer, s. 217; Dörner, s. 171; Mazza, s. 25; Rimmelspacher, s. 127.

Öncelikle öğretideki hâkim görüşe göre, üçüncü kişi yararına sözleşmede, vaadettiren de lehdarın yanında bağımsız bir alacak hakkı kazanmıştır³⁴⁷. Yani tek bir sözleşmeden içerik olarak örtüşen iki alacak hakkı doğmaktadır³⁴⁸. Fakat bu alacak hakkı, ekonomik içeriği bakımından lehdarın alacak hakkının aynısı olmakla birlikte, hukukî içeriği bakımından farklıdır. Zira vaadettiren ifayı kendi adına değil, ancak lehdar için talep edebilmektedir³⁴⁹. İki alacak hakkı arasındaki tek farkın bu olduğu söylenebilir. Öğretide azınlıkta kalan diğer bir görüşe göre ise, vaadettiren üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğan bağımsız bir alacak hakkı kazanmaz. Onun sahip olduğu yetki, lehdara ait alacak hakkına dayanarak ona ifayı talep yönünde bir dava takip yetkisinden (*Prozeßstandschaft*) ibarettir³⁵⁰. Gerçi, vaadettirenin bir alacak hakkı kazandığını savunan hâkim görüş de, bunun sadece yardımcı karakterli bir hak (*Hilfsanspruch*) olduğunu kabul eder³⁵¹. Fakat elbette, salt yardımcı karakterli olsa da bir alacak hakkı kazanmak ile dava takip yetkisine sahip olmak arasında hukukî sonuçları bakımından fark vardır.

³⁴⁷ Bayer, s. 215 vd.; Bucher, s. 480; Dörner, s. 170; Fikentscher/Heinemann, s. 186; Hellwig, s. 310; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 35; Krauskopf, s. 338; Kress, s. 632; Lange, s. 658; Linnebrink, s. 265; Mazza, s. 25; Medicus/Lorenz, s. 389; Oertmann, BGB § 335, N. 2; Oğuzman/Öz, N. 1307; Planck/Siber, BGB § 335, N. 1a; RGRK/Ballhaus, 328/28; Tuhr/Escher, s. 250; Serozan, Sağlararası İşlem, s. 127. Gernhuber'e göre, vaadettiren üçüncü kişi yararına sözleşmenin tarafı olduğu için, onun bağımsız bir hak sahibi değil de sadece lehdara ait hakkı kullanma konusunda yetkili olduğunu savunmak, onun taraf sıfatının "ağırlığı" ile bağdaşmaz: Gernhuber, s. 490.

³⁴⁸ Fikentscher/Heinemann, s. 186.

³⁴⁹ Bayer, s. 217; Dörner, s. 171; Lange, s. 661; Mazza, s. 25; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 335, N. 1; RGRK/Ballhaus, BGB § 328, N. 28.

³⁵⁰ Hadding, W.: *Zur Auslegung des 335 BGB*, AcP 1971, S. 171, s. 415; Schmalzbauer, s. 33. Rimmelspacher'e göre ise vaadettiren sözleşme tarafı olarak, üçüncü kişi yararına bir "talep" hakkına sahiptir. Fakat bu talep hukukî anlamda bir "alacak hakkı" değildir. Yazar "talep" ile kast olunan kavramın ne ifade ettiğinin ise açık olmadığını kendisi de kabul etmektedir: Rimmelspacher, s. 122.

³⁵¹ Bayer, s. 218; Krauskopf, s. 338; Lorenz, W.: *Gläubiger, Schuldner, Dritte und Bereicherungsungleich*, AcP 1968, S. 168, C. 3, s. 294; Staudinger/Klump, BGB § 335, N. 10. Bu hakkın hem lehdarı hem de vaadettireni koruyucu nitelikte bir talep yetkisi olduğu yönünde bkz. Rimmelspacher, s. 122 vd.

Öğretide azınlıkta kalan dava takip yetkisi görüşünün savunucularının, hâkim görüşe karşı dikkate değer olan argümanı, vaadettirenin alacak hakkı sahibi sayılması durumunda, onun alacağı ile lehdarın alacağı arasındaki ilişkinin ne olacağı sorunudur. Buna göre, müteselsil alacıklılık ile bu “özel birlikte alacıklılık” durumunun ayırdı çok zor olacağı için, dava takip yetkisi görüşünün kabulü her ikisinin de hukukî pozisyonlarının belirlenebilmesi açısından daha yerinde olacaktır³⁵². Hâkim görüşe göre ise, burada bir müteselsil alacıklılık durumu söz konusu değildir³⁵³. Bunun sebebi ise, müteselsil alacıklılıkta alacaklılar arası ilişkiler ile üçüncü kişi yararına sözleşmede vaadettiren ve lehdar arasındaki ilişkinin yapıları gereği birbirinden çok farklı olmasıdır. İlk olarak müteselsil alacıklılıkta müteselsil alacaklılardan her biri ifanın kendisine yapılmasını talep edebilir. Fakat üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdar ifanın kendisine yapılmasını talep edebilirken, vaadettiren yalnızca ifanın lehdara yapılmasını talep edebilir³⁵⁴. Bunun yanında, müteselsil alacıklılıkta borçlu herhangi bir alacaklıya ifada bulunarak borcundan

³⁵² Soergel/Hadding, BGB § 335, N. 11.

³⁵³ Bayer, s. 217; Engelbrecht, M.: Die Gesamtgläubigerschaft, Berlin 2011, s. 156; Eren, s. 1178; Fikentscher/Heinemann, s. 186; Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger, s. 359; Gernhuber, s. 491; Hadding, W.: Zur Auslegung des 335 BGB, AcP 1971, S. 171, s. 413; Hirtsiefer, s. 12; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 35; Kluckhohn, s. 102; Krauskopf, s. 350; Koller, s. 1288; Kühlmorgen, s. 11; Lange, s. 661; Leonhard, s. 371; Linder, s. 162; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 335, N. 1; Oertmann, BGB § 335, N. 2; Oğuzman/Öz, N. 1308; Palandt/Grüneberg, 335/1; RGRK/Ballhaus, BGB § 328, N. 28; Rütten W.: Mehrheit von Gläubigern, Tübingen 1989, s. 181; Serozan, Sağlararası İşlem, s. 127; Siber, s. 202; Stammler, s. 170, 171; Staudinger/Klumpp, 335/19; Tuhr/Escher, s. 250; Wannow, C.: Die Rechtstellung des Versprechensempfängers bei Verträgen zugunsten Dritter, Greifswald 1924 s. 17. Hellwig’e göre ise bu durum müteselsil alacıklılığın uygulama alanının tipik bir örneğidir. Vaadettirenin ifayı kendisine değil ancak lehdara talep edebilmesi ve borcun ancak lehdara ifa ile sona ermesi ise kanun koyucunun göz önünde bulundurmadığı bir ihtimaldir. Yazar bu görüşüyle kanımızca bilinçsiz bir kanun boşluğuna işaret eder: Hellwig, s. 311; aynı yönde bkz. Hellwig, K.: Anspruch und Klagerecht, Jena 1900, s. 193.

³⁵⁴ Engelbrecht, s. 156; Eren, s. 1178; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 35; Krauskopf, s. 351; Kühlmorgen, s. 11; Koller, s. 1288; Leonhard, s. 371; Rütten, s. 181; Serozan, Sağlararası İşlem, s. 127; Stammler, s. 170; von Tuhr Escher, s. 250; Wannow, s. 17. Ayrıca bkz. “Ancak bu halde vaadettiren ile üçüncü kişi, vaadedene karşı müteselsil alacaklı sıfatına sahip olmazlar. Zira burada üçüncü kişi veya vaadettiren, borcun içlerinden birine değil, sadece üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilirler. Dolayısıyla gerek eksik gerekse tam üçüncü kişi yararına sözleşme olsun, borcun ancak üçüncü kişiye ifası istenebilir.” Yarg. 11. HD, T. 9.7.2018, E. 2016/13448, K. 2018/5013 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 09.05.2019).

kurtulabilirken, üçüncü kişi yararına sözleşmede vaadeden sadece lehdara ifa ile borcundan kurtulabilir. Yani borçlunun kime ifada bulunacağı yönünde bir seçim hakkı yoktur³⁵⁵. Hâkim görüşe göre vaadettiren ve lehdar arasında müteselsil alacaklılık değil, “*özel bir alacaklıların çokluğu hali*” söz konusudur³⁵⁶. Dolayısıyla, vaadettiren ve lehdar, üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğan, birbirinden bağımsız iki ayrı alacak hakkı kazanmaktadır³⁵⁷. Fakat taraflar üçüncü kişi yararına sözleşmeyi kurarken, vaadettirenin lehdara ifa talebi ile sınırlı bir alacak hakkına dahi sahip olmayacağını, tek alacaklının lehdar olacağını kararlaştırmış olabilirler³⁵⁸. Bunun yanında vaadeden ve vaadettirenin sonradan bir ibra sözleşmesi yaparak vaadettirene ait alacak hakkını sona erdirip lehdarı tek alacaklı haline getirmeleri de mümkün olabilir³⁵⁹. Ayrıca kendi alacak hakkı üzerinde bağımsız bir tasarruf yetkisi olan vaadettiren, hakkını bir başkasına veya lehdara temlik ederek lehdar ile olan birlikte alacaklılık durumunu sona erdirebilir³⁶⁰. Böylece çoklu alacaklılık durumunun lehdarın tek başına alacaklı olduğu bir hale dönüştürülmesi mümkün olur. Fakat bu halde de, vaadettirenin sözleşme tarafı sıfatını haiz olmaya devam edeceğinden bir şüphe yoktur. Zira vaadettirenin lehdara ifayı talebe yetkili olması veya olmaması, lehdarın “alacaklılık” statüsüne olumlu veya olumsuz anlamda hiçbir etki etmez.

³⁵⁵ **Bayer**, s. 217; **Berger**, s. 808; **Bucher**, s. 483; **Dörner**, s. 171; **Gernhuber**, s. 491; **Krauskopf**, s. 351; **Leonhard**, s. 371; **Oertmann**, BGB § 335, N. 3; **Raab**, s. 478; **Staudinger/Klumpp**, BGB § 335, N. 19. **Tandoğan**, s. 69.

³⁵⁶ **Bayer**, s. 217; **Engelbrecht**, s. 157; **Gernhuber**, s. 491; **Hadding**, AcP 1971, s. 413; **Linder**, s. 162; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 335, N. 1; **Raab**, s. 478; **Tandoğan**, s. 69.

³⁵⁷ **RGRK/Ballhaus**, BGB § 328, N. 28; **Ruppert**, s. 41; **Unger**, s. 63. Üçüncü kişi ve vaadettiren arasında ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olduğu yönünde bkz. **Lange**, s. 661, dn. 45.

³⁵⁸ **Akyol**, s. 11; **Dörner**, s. 171 vd.; **Leonhard**, s. 371; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 335, N. 5.

³⁵⁹ **Hellwig**, s. 323.

³⁶⁰ **Hellwig**, s. 318 vd.; **Ruppert**, s. 39.

Ayrıca lehdar sözleşmenin tarafı haline gelmez³⁶¹. Vaadeden, vaadettiren veya lehdarın talebi sonucunda lehdara ifada bulunduğu vakit, borcu sona erer³⁶².

B. Vaadettirenin Talebinin İçeriği

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, aksi kararlaştırılmamış ise, vaadettirenin de vaadedene karşı lehdara yönelik ifayı talep etme yetkisi vardır³⁶³. BGB § 335 hükmü bu yetkiyi açıkça düzenlemiştir. TBK md. 129 hükmü bu yetkiyi açıkça vurgulamasa da, TBK md. 129/2’de yer alan, “Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da ... edimin ifasını isteyebilirler.” ifadesinde yer alan dahi anlamından, ilk fıkrada düzenlenen vaadettirenin ifa talebinin tam üçüncü kişi yararına sözleşmede de bulunduğu anlaşılmaktadır. Üstelik bu talepte bulunabilmesi için lehdarın rızasına veya onun katılımına ihtiyaç duymaz³⁶⁴. Öğretide bu durum ikili yetkilendirme olarak ifade edilmiştir³⁶⁵. Vaadettirenin talebi kural olarak lehdarın talebi ile tamamen aynı edim içeriğine sahiptir. Fakat iki talep arasındaki tek fark, ifanın kime yapılmasının istendiğidir. Zira vaadettiren ifanın kendisine yapılmasını talep edemez; ancak lehdara ifayı talep edebilir. Dolayısıyla ekonomik içerikleri aynı, ancak hukukî

³⁶¹ Dörner, s. 172.

³⁶² Leonhard, s. 371.

³⁶³ Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, s. 359; Hellwig, s. 318; Oğuzman/Öz, N. 1307; Tandoğan, s. 69; von Tuhr/Escher, s. 250. Bunun doğal bir sonucu olarak, vaadettirenin, bu talebin yerine getirilmemesi halinde dava açma yetkisi vardır. Bu yönde bkz. BGH I ZB 24/18: “Es handelt sich damit um einen echten Vertrag zugunsten Dritter im Sinne von § 328 BGB, bei dem der Versicherungsnehmer in gesetzlicher Prozeßstandschaft Rechte des Versicherten durchzusetzen hat.”

³⁶⁴ Bunun bir sonucu olarak taraflar arasında HMK md. 59 kapsamında zorunlu dava arkadaşlığı mevcut değildir. Dolayısıyla taraflar, üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda tek başlarına davalı ve davacı olabilirler. Fakat aynı ilişkiden alacak hakkı kazandıkları için aralarında HMK md. 57 kapsamında ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olabilir. Bu yönde bkz. Lange, s. 661, dn. 45.

³⁶⁵ Bayer, s. 214.

içerikleri farklı iki alacak hakkı mevcut olur³⁶⁶. Vaadettirenin ifayı talep yetkisi ile lehdarın ifayı talep yetkisi kural olarak aynı işleve hizmet eder. Her iki halde de ifanın lehdara yapılması talep edilmektedir ve vaadeden ancak lehdara ifade bulunarak borçtan kurtulabilir³⁶⁷.

Vaadettirenin ayrıca sözleşmeye aykırılık halinde lehdarın uğradığı zararın giderilmesini vaadedenden talep etme yetkisi vardır³⁶⁸. Fakat vaadettiren lehdarın zararının tazmininin ancak ona ödenmesini talep edebilir³⁶⁹. Vaadettirenin lehdarın uğradığı zarar için ona ödenmek üzere tazminat talep edebilmesi esasında onun bağımsız alacak hakkının bir uzantısıdır. Zira bu türden ikincil taleplerin kaynağı aslî taleplerdir³⁷⁰. Bununla bağlantılı olarak öğretide bir görüş, vaadettirenin ikincil taleplerinin kapsamının amaca uygun yorumlanması gerektiğini, bu nedenle ancak edimin yerine geçen ikincil taleplerin vaadettiren tarafından ileri sürülebileceğini kabul etmiştir. Buna göre borcun hiç ifa edilmemesi halinde edimin yerine geçen bir tazminat söz konusudur ve vaadettiren bunu talep edebilir. Fakat gecikme tazminatı veya koruma yükümlülüklerine aykırı davranılması nedeniyle ortaya çıkan zararın tazminini talep edemez³⁷¹. Diğer bir görüşe göre ise vaadettiren her türden tazminat talebinde bulunmaya yetkilidir, ancak edimin yerini bir ikame değer almış ise, bunu

³⁶⁶ **Bayer**, s. 217; **Dörner**, s. 171; **Lange**, s. 661; **Mazza**, s. 25; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 335, N. 1; **RGRK/Ballhaus**, BGB § 328, N. 28; **Rimmelspacher**; s. 127.

³⁶⁷ **Bayer**, s. 217; **Dörner**, s. 171.

³⁶⁸ **Brox/Walker**, s. 393; **Bucher**, s. 480; **Cohen-Martens**, s. 32; **Fikentscher/Heinemann**, s. 185; **Hellwig**, s. 318; **Medicus/Lorenz**, s. 389; **Nabetsieck, H.**: Die Haftung des Schuldners für den Schaden des beteiligten Dritten, Leipzig 1913, s. 39; **RGRK/Ballhaus**, BGB § 335, N.1; **Tandoğan**, s. 70.

³⁶⁹ **Cohen-Martens**, s. 33; **Tandoğan**, s. 70. Bu yönde bkz. BGH III ZR 260/11: “Der Kläger sei nach § 335 BGB befugt, den Schadensersatzanspruch in Form einer Zahlung an sich zu verlangen. Zwar könne beim Vertrag zugunsten Dritter der Versprechensempfänger grundsätzlich Ansprüche des begünstigten Dritten nur als Leistung an diesen geltend machen.”

³⁷⁰ **Papanikolau**, s. 59.

³⁷¹ **Gernhuber**, s. 490.

talebe yetkili değildir. İkame değer ancak lehdar tarafından talep edilebilir³⁷². Oysa vaadettirenin ikincil hakları kullanma konusunda söz sahibi olmasının anlamı, değer ilişkisinden yatar. Vaadettiren çoğu zaman değer ilişkisindeki bir borcunu ifa etmek amacıyla üçüncü kişi yararına sözleşme aracılığıyla bir edim vaadinde bulunulmasını sağlamaktadır. Borca aykırılık nedeniyle alacağını elde edemeyen ve muhtemel zararlara uğrayan lehdarın, vaadedene değil de, aralarındaki sözleşmesel ilişki (değer ilişkisindeki) nedeniyle, daha yakından tanıdığı vaadettirene yönelmesi daha yüksek bir ihtimaldir. İşte bu nedenle vaadettirenin olası bir borca aykırılık halinde kendi sorumluluğunu azaltmak veya ortadan kaldırmak için her türden ikincil talep üzerinde söz sahibi olması menfaatler dengesine uygun olur³⁷³. Üstelik bahsedilen tazminat taleplerinin tümü, edimin yerine geçsin veya onun yanına eklensin, yukarıda da söz edildiği gibi edimin birer uzantısıdır. O halde kanımızca amaçsal yorum aslında böyle bir ayrımı değil, tam tersine edime ilişkin zararların tümüne dair tazminat talebi yetkisini, edimin uzantısı olarak vaadettirene vermeyi gerektirir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, vaadettirenin kendisi de sözleşme ilişkisinin tarafı olarak vaadedenin fiilleri dolayısıyla zarara uğramış olabilir. Bu halde onun kendi uğradığı zararın tazminini talep yetkisi de mevcuttur³⁷⁴.

X. Lehdarın ve Vaadettirenin Alacak Haklarının Zamanaşımı Bakımından Birbirleriyle İlişkisi

³⁷² Cohen-Martens, s. 32 vd.

³⁷³ Bayer, s. 341; aynı yönde bkz. Papanikolau, s. 87.

³⁷⁴ Bucher, s. 480; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, s. 359; Lange, s. 63, dn. 69; Oğuzman/Öz, N. 1325; Raab, s. 512. Ayrıca bkz.: “Bununla birlikte tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde borçlu, üçüncü kişiye hiç veya gereği gibi ifade bulunmazsa, vaat ettiren bu yüzden uğradığı zararın tazmin edilmesini, üçüncü kişiden bağımsız olarak veya onun yanında talep edebilir.” Yarg. 11. HD, T. 9.7.2018, E. 2016/13448, K. 2018/5013 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 09.05.2019).

Sıradan borç sözleşmelerinden doğan alacak haklarına işleyecek zamanaşımı bakımından uygulama alanı bulan kanun hükümleri, lehdarın üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğan alacak hakkı bakımından da uygulama alanı bulur³⁷⁵.

Dolayısıyla, lehdarın alacak hakkına, TBK md. 149 gereği muaccel olduğu andan itibaren zamanaşımı işlemeye başlar. Bu alacak için vade belirlenmemiş ise, alacak kural olarak doğduğu anda muaccel olacağından, üçüncü kişi yararına sözleşmenin kurulması ile lehdarın alacak hakkına zamanaşımı işlemeye başlar. Ayrıca lehdar yararına belirlenmiş alacak hakkına işleyecek zamanaşımı süresi bakımından belirleyici olan karşılık ilişkisidir, zira sözleşme tarafları bu alacak hakkının tüm niteliklerini karşılık ilişkisinde belirlemiştir³⁷⁶.

Üçüncü kişi yararına sözleşmede, alacak zamanaşımı bakımından özellik arz eden durum, bu sözleşmeden lehdar ve vaadettiren yararına doğan alacak hakları ile, lehdarın değer ilişkisinde vaadettirene karşı sahip olduğu ikinci alacak hakkının birbirleri karşısındaki konumu dolayısıyla ortaya çıkar.

Üçüncü kişi yararına sözleşme kurulduğu vakit, lehdar yararına bir alacak hakkı doğar. Fakat bizatihi üçüncü kişi yararına sözleşmenin kurulması, değer ilişkisindeki alacağın sona erdiği anlamına gelmez³⁷⁷. Bu halde lehdarın, biri üçüncü kişi yararına sözleşmeden diğeri de değer ilişkisinden olmak üzere iki alacak hakkı mevcut olur. Bu alacaklar tâbi oldukları zamanaşımı bakımından birbirinden bağımsızdır. Zira değer ilişkisi ile karşılık ilişkisi kural olarak tam bir bağımsızlık içindedir³⁷⁸. İlk

³⁷⁵ **Staudinger/Klumpp**, BGB § 328, N. 139.

³⁷⁶ **Krauskopf**, s. 281.

³⁷⁷ Dolayısıyla lehdarın değer ilişkisindeki alacak hakkını talep yetkisi devam eder: **Akyol**, s. 224; **Krauskopf**, s. 292; **Schmidt**, Schuldverhältnis, s. 36.

³⁷⁸ **Bayer**, s. 209; **Koller**, s. 1278; **RGRK/Ballhaus**, BGB § 328, N. 30

olarak; lehdarın vaadedene karşı sahip olduğu alacak hakkı zamanaşımına uğradığı vakit, artık bu alacağı vaadedenden talep edemez. Fakat lehdarın değer ilişkisindeki alacağı henüz zamanaşımına uğramamış ise bu alacağı vaadettirenden talep etmeye devam edebilir³⁷⁹. İkinci olarak; lehdarın değer ilişkisindeki alacağının zamanaşımına uğraması, lehdarın üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğan alacak hakkını sebepsiz hale getirmez, zira zamanaşımı borcu sona erdirmez, yalnızca eksik borç haline getirir. Bu halde değer ilişkisinde zamanaşımına uğramış alacağını talep edemeyen lehdarın, vaadedenden olan alacağını talep edebileceği kabul edilmelidir³⁸⁰. Kural bu olmakla birlikte, bize göre borcun ikrarı halinde zamanaşımının kesilmesini düzenleyen TBK md. 154 hükmü üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından da uygulama alanı bulur. Zira vaadettiren ifa yolunun kısaltılması amacıyla lehdara, hâlihazırda değer ilişkisinde var olan bir alacağını ifa ettirmek amacıyla üçüncü kişi yararına sözleşme kurduğunu belirtiyor ise, değer ilişkisindeki borcunu ikrar etmektedir³⁸¹. Bu durumda değer ilişkisindeki alacağın zamanaşımı kesilmelidir. Kanımızca bu hükmün uygulanması iki alacak hakkına işleyecek zamanaşımının karşılıklı bağımsızlığı kuralının bir istisnasını oluşturur.

Üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdar ile vaadettiren arasında özel bir alacaklıların çokluğu hali söz konusudur³⁸². Öğretide kural olarak her iki alacaklının alacak hakkına işleyecek zamanaşımının aynı uzunlukla olduğu kabul edilmektedir³⁸³. Fakat

³⁷⁹ Zira üçüncü kişi yararına sözleşmenin kurulması, lehdarın değer ilişkisindeki alacağın ifasını talep yetkisini ortadan kaldırmaz: **Krauskopf**, s. 292.

³⁸⁰ Değer ilişkisindeki hukukî sebep ortadan kalksa ve karşılık ilişkisindeki alacak lehdarın malvarlığında sebepsiz zenginleşme teşkil ediyor olsa bile, lehdarın ifayı talep yetkisi devam eder. Bu yönde bkz. **Bayer**, s. 358; **Bucher**, s. 483; **Hadding**, s. 127; **Soergel/Hadding**, BGB § 328, N. 39.

³⁸¹ Üstelik öğretide ikrarın zımnen de gerçekleşebileceği kabul edilmektedir: **Eren**, s. 1323.

³⁸² **Bayer**, s. 217; **Gernhuber**, s. 491; **Tandoğan**, s. 69.

³⁸³ **Selb W.**: Mehrheit von Gläubigern und Schuldern, Tübingen 1984, s. 284. Bu durum, vaadettiren için haksız fiil zamanaşımı yerine sözleşmesel zamanaşımına tâbi olmak bakımından önem arz

bu alacaklar birbirinden bağımsız olduğu için, her iki alacağın zamanaşımının kesilmesi ve durması kural olarak birbirinden bağımsız gerçekleşmelidir. Yani bu iki alacağın zamanaşımını incelerken doğduğu ilişkinin aynı olduğu göz ardı edilip, özel olarak alacaklısının kişisel durumu incelenmelidir³⁸⁴. Öğretide bu görüşe bir istisna tanıyan Oertmann'a göre, lehdarın kendi alacak hakkı zamanaşımına uğramış ise, borçlu bu zamanaşımını def'ini vaadettirene karşı da ileri sürebilir. Zira kişinin kendisinin talep edemediği alacak hakkını bir başkasının onun adına talep edebilmesi uygun olmaz³⁸⁵. Oysa vaadettirenin lehdara ifaya yönelik bağımsız bir alacak hakkı mevcut olduğu için³⁸⁶, o vaadedenden ifa talebinde bulunurken lehdarın alacak hakkına değil, kendi alacak hakkına dayanmaktadır. Dolayısıyla kanımızca bu görüşün dayandığı temel isabetli değildir. Lehdarın alacak hakkı zamanaşımına uğramış olsa bile, vaadettiren vaadedenden lehdara ifada bulunmasını talep edebilir.

XI. Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Alacağa Bağlı Hakların Durumu

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin özellik arz eden sonucu, lehdar yararına bir alacak hakkı kurmasıdır³⁸⁷. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, sıradan sözleşmelerde olduğu gibi, alacağa bağlı yan haklar söz konusu olabilir. Bu haklar öncelik hakları, yenilik doğuran haklar, alacak için öngörülmüş olan teminat veya

edebilir. Bu yönde bkz. BGE 123 III 204: “*Dies gilt sowohl bei schwerer Körperverletzung wie auch bei Tötung des Direktgeschädigten. Auf den Genugtuungsanspruch eines Angehörigen findet die vertragsrechtliche Verjährungsfrist nur Anwendung, wenn er ausnahmsweise selbst - wie allenfalls bei der ärztlichen Behandlung eines Kindes - Vertragspartner ist und ein Vertrag zugunsten Dritter vorliegt.*”

³⁸⁴ Gernhuber, s. 495, dn. 109; Oertmann, BGB § 334, N. 1d; Selb, s. 284.

³⁸⁵ Oertmann, BGB § 334, N. 1d.

³⁸⁶ RGRK/Ballhaus, BGB § 328, N. 28; Ruppert, s. 41; Unger, s. 63.

³⁸⁷ Akyol, s. 10; Bärtschi, s. 248; Berner Kommentar/Weber, OR 112, N. 6; Brox/Walker, s. 388; Bucher, s. 474; Dörner, s. 8; Gernhuber, s. 465; Hellwig, s. 42; Hirtsiefer, s. 3; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 34.

faiz alacağı olabilir. TBK'nın tam üçüncü kişi yararına sözleşmeyi düzenleyen hükümleri, alacak hakkının lehdar tarafından kazanılması dışında, alacağa bağlı hakların durumunun ne olacağını, yani bu hakların sözleşmenin iki alacaklısı olan lehdar veya vaadettiren arasında nasıl paylaşılacağını düzenlememiştir. Fakat üçlü ilişkilerin birbirine benzerliği dolayısıyla, tamamen farklı kurumlar olsalar bile, alacağın temlik hükümlerinin üçüncü kişi yararına sözleşmeye kıyasen uygulanması gerektiği kabul edildiğinden³⁸⁸, yan hakların geçişi konusundaki düzenleme eksikliği, alacağın temlikinde öncelik hakları ile yan hakların geçişinin düzenleyen TBK md. 189/1 hükmünün kıyasen uygulanması ile çözülecektir. Bu halde alacağın temlik hükümlerinden biri olan TBK md. 189/1 hükmü uyarınca, vaadettirenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ile yan haklar lehdara ait olacaktır³⁸⁹. Bu nedenle bir öncelik hakkının veya yan hakkın hangi alacaklıya ait olduğu incelenirken, bu hakkın alacaklılık veya sözleşme tarafı sıfatına bağlı olup olmadığı incelenerek bir sonuca varılmalıdır. Bu doğrultuda, alacaklı sıfatı ile sözleşme tarafı olma sıfatı birbirinden ayrılmış olduğu için, üçüncü kişi yararına sözleşmenin tarafı olmayan lehdar, kural olarak sözleşmeye bağlı yenilik doğuran hakları elde edemeyecektir. Dolayısıyla üçüncü kişi yararına sözleşmede borç ilişkisinin kendisini etkileyen haklar ancak vaadeden ve vaadettiren arasındaki karşılık ilişkisinde kullanılabilir³⁹⁰. Bu nedenle alacağa bağlı olan, alacağı kabul etme, reddetme gibi yenilik doğuran haklar lehdar tarafından kullanılır. Ayrıca lehdarın alacak hakkının niteliği dolayısıyla ortaya çıkmış, dolayısıyla ona bağlı kanuni rehin

³⁸⁸ Gernhuber, s. 470; Hassold, s. 259; Heilmann, SJZ 1971, s. 171; Heilmann, H.: *Zur Lehre vom Verträge zugunsten Dritter*, ZHR 1951, S. 114, s. 22.

³⁸⁹ TBK md. 189/1'i karşılayan içeriğe sahip OR md. 170/1'in kıyasen uygulanması gerektiği yönünde bkz. Krauskopf, s. 263. Kıyasen uygulamaya gitmeksizin aynı yorum için bkz. Huguenin, s. 333; Kress, s. 628; Ruppert, s. 44.

³⁹⁰ Cohen-Martens, s. 45; Kress, s. 628; Lange, s. 659; Palandt/Grüneberg, BGB § 335, N. 2; RGRK/Ballhaus, BGB § 335, N. 3.

hakları ve cebri icrada ona öncelik tanınmasını sağlayan rüçhan hakları lehdara ait olur³⁹¹. Borca aykırılık halinde sözleşmeden dönme gibi borç ilişkisini sona erdirecek bozucu yenilik doğuran hakları kullanma yetkisinin vaadettirende kalacağı kabul edilmelidir³⁹². Fakat bu kural sözleşmenin tarafları bakımından mutlak değildir. Zira lehdarın üçüncü kişi yararına sözleşmedeki konumu, tamamıyla vaadeden ve vaadettirenin iradesine, yani onların karşılık ilişkisindeki belirlemesine bağlıdır. Dolayısıyla onların aralarında anlaşarak, lehdarın sahip olduğu yan hakları genişletmeleri, dolayısıyla borç ilişkisine bağlı hakların bazılarının kullanımını lehdara vermeleri veya alacağına bağlı olması dolayısıyla lehdara ait olan hakları daraltmaları mümkündür³⁹³.

TBK md. 189 hükmünün kıyasen uygulamasında dikkat edilmesi gereken bir husus, öncelik hakları veya yan haklar bakımından bir “geçiş” değil, bizatihi lehdar nezdinde ortaya çıkışın söz konusu olmasıdır. Zira kural olarak lehdar alacak hakkını alacağın temlikinde olduğu gibi vaadedenden devren değil, sözleşmenin kuruluşu ile aslen kazanır³⁹⁴. Fakat sonradan kararlaştırılan üçüncü kişi yararına sözleşmede, alacak hakkı lehdar tarafından vaadettirenden devren kazanılır³⁹⁵. İkinci durumda TBK md. 189’un lafzında da ifade edildiği gibi tam anlamıyla bir “geçiş” gerçekleşir. Bu durum alacak için öngörülen faiz ve kurulmuş teminatlar bakımından bir ayrıma gidilmesi gereğini doğurur. Eğer sözleşmede lehdar bakımından aslen hak

³⁹¹ Ruppert, s. 44.

³⁹² Kural bu olmakla birlikte, borca aykırılık halinde seçimli hakların nasıl kullanılacağı sorunu, tarafların menfaatleri nedeniyle, daha karmaşık tartışmaların konusunu oluşturmakta, öğretide bu yenilik doğuran haklar bakımından birçok istisnai uygulama kabul edilmektedir. Bu tartışmalar için bkz. Dördüncü Bölüm, I, B, 1.

³⁹³ Kress, s. 629; Staudinger/Klump, BGB § 335, N. 11, 12, 13.

³⁹⁴ Aslen kazanım için bkz. Birinci Bölüm, VIII, A.

³⁹⁵ Bayer, s. 278; Berger, s. 803; Bucher, s. 475; Larenz, AT, s. 218; Soergel/Hadding, BGB § 328, N. 32.

kazanımı söz konusu ise dikkat edilmesi gereken şudur: Tam üçüncü kişi yararına sözleşme biri lehdar biri vaadettirene ait olmak üzere iki bağımsız alacak hakkı doğurur³⁹⁶. Dolayısıyla faiz veya teminattan hangi alacaklının yararlanacağına karar verilirken kullanılacak ölçüt bu faiz veya teminatın hangi alacak için kararlaştırılmış olduğudur. Yani her iki alacaklı ancak kendi alacak hakları bakımından kararlaştırılmış faiz ve teminatlardan yararlanabilir³⁹⁷. Ayrıca lehdar, alacak hakkını karşılık ilişkisinde kurulduğu şekliyle kazandığı için, kendi alacağı için kurulmuş teminatlardan ayrıca bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden yararlanır³⁹⁸. Fakat sonradan kararlaştırılan üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdar alacak hakkını vaadettirenden devren kazanır. Bu durumda alacak hakkı vaadettirenden lehdara geçerken, vaadettirenin daha evvel bu alacak için kurmuş olduğu teminatlar da herhangi bir işleme gerek kalmaksızın lehdara geçer³⁹⁹. Ayrıca vaadettirenden lehdara geçen alacak hakkına önceden işlemiş bulunan faiz lehdara devrolunacağı gibi, ileride işleyecek faizin alacaklısı da lehdar olur. Zira bu faiz kaydı artık ona ait bir alacağa ilişkindir. Bu durumda TBK md. 189 hükmünün öngördüğü anlamda bir “geçiş” gerçekleşmiştir⁴⁰⁰.

XII. Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmeden Doğan Alacak Hakları

Üzerindeki Tasarruf Yetkisi

A. Lehdarın Kendi Alacak Hakkı Üzerindeki Tasarruf Yetkisi

1. Genel Olarak

³⁹⁶ Unger, s. 63.

³⁹⁷ Lehdarın karşılık ilişkisinde kendi adına kararlaştırılan teminattan yararlanabileceğine dair bkz. Ruppert, s. 44. Krauskopf ise teminatlar için bu görüşü savunmakla birlikte faiz alacağının her halde lehdara borçlanıldığını ifade etmiştir: Krauskopf, s. 264.

³⁹⁸ Ruppert, s. 44.

³⁹⁹ Hassold, s. 259.

⁴⁰⁰ Krauskopf, s. 264.

Alacak hakkının lehdara kazandırılması ile birlikte, bu hak artık lehdarın malvarlığına dâhil olur. Dolayısıyla onun bu hak üzerinde, vaadettirenin katılımını veya icâzetini gerektirmeyen, kural olarak serbest bir tasarruf yetkisi vardır⁴⁰¹. Bu serbest tasarruf yetkisi dolayısıyla, lehdarın alacak hakkı cüz'î halefiyete konu olabilir. Ayrıca bu alacak hakkının lehdarın terekesine girip küllî halefiyete konu olabilmesi mümkündür⁴⁰². Dolayısıyla, lehdar öncelikle, alacak hakkının ifası için, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukunun ona bahşettiği yetkileri kullanarak alacağını tahsil edebilir. Alacak hakkını reddederek hakkı sona erdirebilir⁴⁰³. Alacak hakkı lehdar tarafından bir hukukî işleme konu edilip temlik edilebilir⁴⁰⁴. Fakat vaadeden ve vaadettirenin lehdarın alacağı bakımından önceden yapmış oldukları temlik yasağı anlaşması lehdarı bağlar. Bu anlaşma lehdar ile sözleşme tarafları arasında da yapılmış olabilir⁴⁰⁵. Lehdar kendi alacak hakkı bakımından vaadedeni ibra edebilir⁴⁰⁶. Alacak hakkını rehnedebilir⁴⁰⁷. Ayrıca lehdar vaadedene karşı sahip olduğu alacak hakkını kural olarak vaadedenin ona karşı sahip olduğu bir alacak hakkı ile takas edip, borcun azı oranında sona ermesi sonucuna yol açabilir⁴⁰⁸. Fakat lehdarın serbest tasarruf yetkisi kendi alacak hakkı ile sınırlıdır. Dolayısıyla o vaadettirene ait alacak hakkı üzerinde tasarrufta bulunamaz⁴⁰⁹. Ayrıca vaadeden ve

⁴⁰¹ **Akyol**, s. 182; **Gernhuber**, s. 491 vd.; **Heilmann**, SJZ 1971, s. 172; **Hellwig**, s. 318.

⁴⁰² **Gernhuber**, s. 492; **Staudinger/Klumpp**, BGB § 328, N. 50. Öz'e göre lehdar edimin ifasından evvel ölürse, bu hak kural olarak mirasçılara geçer. Fakat edim münhasıran lehdarın özellikleri göz önüne alınarak kararlaştırılmış ve mirasçılara ifa edilmeyecek türden ise, örneğin lehdar için bir tedavi edimi içeriyorsa, borç ilişkisi sona erer ve alacak hakkı mirasçılara geçmez: **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK 129, N. 20.

⁴⁰³ TBK md. 129 hükmü lehdarın alacak hakkını reddebileceğini düzenlememiş olsa da, onun böyle bir yetkisinin mevcut olduğu yönünde bkz. **Akyol**, s. 193, 194; **Kocabaş**, s. 1797; **Serozan**, Sağlararası İşlem, s. 130; **von Tuhr/Escher**, s. 249, 250.

⁴⁰⁴ **Bucher**, s. 483; **Eren**, s. 1179; **Gernhuber**, s. 492; **Heilmann**, SJZ 1971, s. 172; **Hellwig**, s. 318, dn. 632. **Lange**, s. 658; **Ruppert**, s. 40; **Staudinger/Klumpp**, BGB § 328, N. 50.

⁴⁰⁵ **Ruppert**, s. 41.

⁴⁰⁶ **Gernhuber**, s. 491 vd.; **Ruppert**, s. 61; **Siber**, s. 204.

⁴⁰⁷ **Ruppert**, s. 40.

⁴⁰⁸ **Lange**, s. 661.

vaadettirenin kendi aralarında yapacakları bir anlaşma ile lehdarın tasarruf yetkisini kısıtlayabilirler. Fakat lehdarın tasarruf yetkisini kısıtlayan bu anlaşmalar ancak geri alma ve değiştirme yasağı başlayana dek yapılırsa lehdar açısından bağlayıcı olur. Aksi halde lehdarın da bu anlaşmaya katılımı veya rızası gerekir. Zira geri alma ve değiştirme yasağı geniş anlamda değerlendirilmeli, lehdarın alacak hakkının kullanımını kısıtlayan her hali kapsamalıdır⁴¹⁰.

Lehdara sağlanan hakkın geri alınabilir olması, lehdarın tasarruf yetkisi olduğu sonucunu değiştirmez. Zira hak geri alınabilir olsa da, bu yetki kullanılmadan evvel hala lehdarın malvarlığına dâhildir. Vaadettirenin geri alma hakkını kullanması bir bozucu şart olarak düşünülse bile⁴¹¹, bu bozucu şart gerçekleşinceye kadar hak lehdarın malvarlığında bulunacağından, lehdar alacak hakkı üzerinde serbest bir tasarruf yetkisine sahiptir. Zira bozucu şart gerçekleşinceye dek hukukî işlem tüm hüküm ve sonuçlarını doğurur⁴¹². Lehdarın hak kazanımı için geciktirici şartın kararlaştırılmış olduğu hallerde ise, lehdar bu şart gerçekleşinceye dek kural olarak sadece beklenen bir hakka sahiptir ve bu beklenen hak üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir⁴¹³.

Bunun yanında lehdarın hak kazanımı için bir vade belirlendiği hallerde kazanım derhal gerçekleşmeyeceğinden, lehdar tasarruf yetkisini derhal kazanamaz. Bunun en tipik örneği, lehdarın hak kazanımının vaadettirenin ölümüne bağlandığı üçüncü kişi yararına sözleşmedir. Bu halde alacak hakkı, ölüm hali gerçekleşinceye dek

⁴⁰⁹ Gernhuber, s. 491.

⁴¹⁰ Geri alma yasağının geniş yorumlanması gerektiği yönünde bkz. **Bucher**, s. 481; **Heilmann**, SJZ 1971, s. 174; **Krauskopf**, s. 307, 308.

⁴¹¹ **Lange**, s. 658; **Planck/Siber**, BGB § 328, N. 2.

⁴¹² **Sirmen**, Şart, s. 156.

⁴¹³ **Krauskopf**, s. 278. Beklenen hakkın devredilebileceği yönünde bkz. **Sirmen**, Şart, s. 133.

vaadettirene ait olacağından⁴¹⁴, alacak hakkı üzerindeki her türlü tasarruf yetkisi, bu alacak hakkını sona erdirmek veya temlik etmek de dâhil olmak üzere, vaadettirene ait olacaktır⁴¹⁵.

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, kullanılması ve sonuçları bakımından özellik arz eden iki tasarruf yetkisi, alacak hakkının reddi ve vaadedenin lehdar tarafından ibra edilmesidir.

2. Lehdarın Alacak Hakkını Reddetmesi

a. Genel Olarak

TBK, üçüncü kişi yararına sözleşme ile lehdara sağlanan alacak hakkının, lehdar tarafından reddedilebileceğini açıkça düzenlememiştir. Fakat öğretide lehdarın bu hakka sahip olduğu ileri sürülmüştür.

Ret hakkının varlığının kabulü, lehdarın alacak hakkını kazanımının niteliğinden ileri gelir. BGB'nin, lehdarın alacak hakkını reddedebileceğini açıkça düzenleyen § 333 hükmünün Alman öğretisindeki yorumu da, bu hükmün varlığını bu sebebe dayandırmaktadır. Buna göre lehdar kendi katılımı ve rızası olmaksızın yabancısı olduğu bir sözleşmeden alacak hakkı kazandığı için, sözleşme serbestisinin görünümlerinden biri olan negatif sözleşme serbestisi, ancak ona alacak hakkını

⁴¹⁴ Bayer, s. 230.

⁴¹⁵ Klumpp'a göre ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, üçüncü kişi vaadettirenin ölümünden sonra alacak hakkı kazandığından, ölüm anına dek o yalnızca güvencesiz bir "*hak kazanma şansına*" sahiptir: **Staudinger/Klumpp**, BGB § 331, N. 6. Aynı yönde Harder'e göre, ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdar ölüm gerçekleşinceye dek hiçbir hakka sahip olmayıp sadece bir hak kazanma umuduna sahiptir: **Harder**, s. 125. Dolayısıyla lehdarın hukuken bir değer taşımayan bu umut üzerinde tasarruf etmesi mümkün değildir.

reddetme hakkı verilirse sağlanabilir. Nitekim BGB § 333 bu serbestiyi güvence altına alan bir sistem yaratmıştır⁴¹⁶. TBK ve OR'de ret hakkı düzenlenmemiş olsa da, irade serbestisi ilkesi göz önüne alındığında bu hakkın varlığını kabul etmek gerekir, zira lehdarın malvarlığında kendi iradesi dışında bir alacak hakkı doğmuştur⁴¹⁷. İsviçre öğretisinde von Tuhr, lehdarın alacak hakkını kazanımının onun katılımı ve iradesi dışında gerçekleşmesi nedeniyle onun durumunu vasiyet alacaklısının durumuna benzetmiş ve alacağı reddetme hakkının mutlaka lehbara da tanınması gerektiğini ileri sürmüştür. Yazar bunu vasiyet alacaklısının vasiyet alacağını reddetmesini düzenleyen TMK md. 616 hükmüne karşılık gelen ZGB md. 577 hükmünün kıyasen uygulanması ile sağlamaktadır⁴¹⁸. Oysa Türk ve İsviçre Hukuku bakımından ret hakkının varlığı böyle bir kıyasa gerek kalmaksızın kabul edilebilir. Zira negatif sözleşme serbestisine istisna teşkil eden bu sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi, kanunda açıkça düzenlenmiş olmasının sonucudur. Bunun yanında öğretilde, lehdarın alacağı reddetme hakkının mevcudiyeti de üçüncü kişi yararına sözleşmenin bünyesinde hala nispiyet ilkesinin özelliklerini taşıdığı şeklinde yorumlanmıştır⁴¹⁹. Dolayısıyla lehdarın ret hakkı, nispiyet ilkesinin doğal bir sonucu olan⁴²⁰, ona alacak hakkı kazandıran tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin bizatihi

⁴¹⁶ **Bachmann**, s. 28 vd.; **Barz**, s. 11; **Dörner**, s. 126, 127; **Fikentscher/Heinemann**, s. 186; **Hellwig**, s. 261; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 333, N. 1; **Raab**, s. 458; **RGRK/Ballhaus**, BGB § 334, N.1; **Ruppert**, s. 51; **Soergel/Hadding**, BGB § 333, N. 11; **Staudinger/Klump**, BGB § 333, N. 2; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 333, N. 1.

⁴¹⁷ **Kocabaş**, s. 1797, 1812.

⁴¹⁸ **von Tuhr/Escher**, s. 249, 250. Aynı yönde bir kanun boşluğu olduğu yorumu ile kıyas sonucu için bkz. **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 116; **Kocabaş**, s. 1813; **Krauskopf**, s. 295. Alman öğretisinde de, BGB § 333 hükmünde açıkça düzenlenen ret hakkının, alacak hakkını sona erdirmek bakımından BGB § 2180 hükmünde yer alan vasiyetin reddi imkânından farklı olmadığını vurgulanmıştır. Bu yönde bkz. **Bachmann**, s. 35; **Barz**, s. 11 vd., **Hellwig**, s. 262; **Leonhard**, s. 363; **Planck/Siber**, BGB § 333, N. 1.

⁴¹⁹ **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 1.

⁴²⁰ **Serozan**, *Sağlararası İşlem*, s. 130.

kendisinden doğan, âdeta onun bütünleyicisi olan bir haktır⁴²¹. Ret hakkının varlığının kabulü için kıyasen uygulamaya gerek kalmaz, zira kanunun amacı zaten bu hakkı ihtiva eder⁴²².

Lehdar kendine tanınan ret hakkını, tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanı ile şekle bağlı olmadan, vaadedene karşı kullanır⁴²³. Ret beyanının vaadettirene karşı kullanılması sonuç doğurmaz⁴²⁴. Bu hakkın vaadedene karşı kullanıldığının vaadettirene bildirilmesi de gerekli değildir⁴²⁵. Tek taraflı bir irade beyanı olması sonucunda, bu beyanın vaadedenin hâkimiyet alanına ulaşması yeterlidir, ayrıca vaadedenin kabulü aranmaz⁴²⁶. Varması gerekli bu beyan, vaadedenin hâkimiyet alanına girdiği anda sonuç doğurur, yani alacak hakkı o anda sona ermiş sayılır⁴²⁷. Bunun yanında beyanın açık ret iradesi taşıması gerekmez, hakkın kabul edilmediği anlamına gelen her türlü zımni davranışla da gerçekleştirilebilir⁴²⁸. Fakat alacak hakkının reddi ile ifa teklifinin reddi birbirinden farklı iki kavramdır. Dolayısıyla alacak hakkının reddinin zımni davranışlarla da gerçekleşebiliyor olması, ifanın lehdar tarafından kabul edilmediği her halin alacak hakkının da reddi olarak değerlendirilebileceği anlamına gelmez. Zira lehdar kendisine tanınan alacak hakkını

⁴²¹ Akyol, s. 193, 194; Fikentscher/Heinemann, s. 186; Serozan, Sağlararası İşlem, s. 130.

⁴²² Ancak ret hakkını açıkça düzenleyen BGB § 333 olduğundan, bizim çalışmamızda BGB § 333 hükmünün nitelikleri yorum yoluyla Türk Hukukundaki ret hakkına uygulanmaya çalışılacaktır.

⁴²³ Bachmann, s. 35; Bartz, s. 24, 25; Gernhuber, s. 493; Hellwig, s. 262; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 333, N. 2; Oertmann, BGB § 333, N. 1; Planck/Siber, BGB § 333, N. 2; RGRK/Ballhaus, BGB § 333, N. 3; Soergel/Hadding, BGB § 333, N. 6; Staudinger/Klump, BGB § 333, N. 5; karşı. Parapatits, s. 66.

⁴²⁴ Kocabaş, s. 1813.

⁴²⁵ Barz, s. 24; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 333, N. 1; Oertmann, BGB § 333, N. 1; Soergel/Hadding, BGB § 333, N. 6; Staudinger/Klump, BGB § 333, N. 6. Bu durumda vaadettiren edimi kendisine talep edebileceği için ret hakkının kullanıldığını bilmekte ekonomik bir çıkarı olsa da, bunu bildirmek lehdarın sorumluluğunda değildir ve bu menfaat ret hakkının yöneltileceği tarafı değiştiremez. Bu yönde bkz. Bachmann, s. 37.

⁴²⁶ Barz, s. 14.

⁴²⁷ Bachmann, s. 38. Ayrıca ret açıklamasından vazgeçilirse buna ilişkin beyanın etkili olup olmadığı bakımından TBK md. 10'un kıyasen uygulanması gerektiği yönünde bkz. Akyol, s. 196.

⁴²⁸ Hellwig, s. 263; Staudinger/Klump, BGB § 333, N. 10.

muhafaza etmek isterken, vaadedenin ifa teklifini bir sebepten dolayı (örneğin ifanın sözleşmede belirlenen ifa modalitelerine uygun olmaması) reddedebilir⁴²⁹.

Ret hakkının kullanılması bir yenilik doğuran hakkın kullanılması niteliği taşır⁴³⁰.

Dolayısıyla zamanaşımına tâbi değildir⁴³¹. Öğretide bir görüş, yenilik doğuran bir hakkın kullanılması anlamına gelen ret hakkının, taraflar sözleşmede saklı tutmadıkça herhangi bir şarta bağlı olarak kullanılamayacağını ileri sürmüştür⁴³². Bu görüşe göre ayrıca vaadeden ve vaadettiren sözleşmede kararlaştırmadıkça, ret hakkı bir kez kullanılmakla sona erer ve geri alınamaz⁴³³. Bunun sonucu olarak da bir kez ret beyanında bulunulduğu vakit, bundan vazgeçip yeniden kabul beyanında bulunmak mümkün olmaz. Bunun sebebi ise, alacak hakkının ret beyanı ile sona ermiş olmasıdır. Kişi, malvarlığında bulunmayan bir hak üzerinde tasarruf edemeyeceğinden, onu kabul edemez⁴³⁴. Oysa modern öğretide yenilik doğuran hakların, karşı tarafın bu hakkın kullanımından sonra oluşan duruma duyduğu güven ihlal edilmedikçe geri alınabileceği⁴³⁵ ve hukukî belirsizlik yaratmadığı sürece şarta bağlanabileceği kabul edilmiştir⁴³⁶. Bu nedenle, alacak hakkını ret beyanının şarta bağlanması hukukî belirsizliğe neden olmuyor⁴³⁷, geri alınması da karşı taraflar bakımından bir menfaat ihlali yaratmıyorsa⁴³⁸, mümkün kabul edilmelidir. Bu

⁴²⁹ **Bayer**, s. 351; **Hellwig**, s. 262, dn. 510; bu yönde bkz. **Staudinger**, BGB § 333, N. 7.

⁴³⁰ **Akyol**, s. 195; **Barz**, s. 14; **Kocabaş**, s. 1808; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 333, N. 2; **Parapatits**, s. 66;

⁴³¹ **Barz**, s. 27.

⁴³² **Hellwig**, s. 263; **Planck/Siber**, BGB § 333, N. 3; **Soergel/Hadding**, BGB § 333, N. 7; **Wolf**, s. 345. Barz'a göre kendisi de bir bozucu şart olan ret hakkını tekrar bir şarta bağlamak eşyanın doğasına aykırıdır: **Barz**, s. 34.

⁴³³ **Bachmann**, s. 31; **Planck/Siber**, BGB § 333, N. 3; **Soergel/Hadding**, BGB § 333, N. 7.

⁴³⁴ **Hellwig**, s. 263, 264; aynı yönde bkz. **Dörner**, s. 127.

⁴³⁵ **Buz**, s. 258.

⁴³⁶ **Buz**, s. 259.

⁴³⁷ **Gernhuber**, s. 493; **Krauskopf**, s. 297; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 333, N. 2; **Staudinger/Klumpp**, s. 333, N. 6.

⁴³⁸ **Buz**, s. 258.

durumda eğer ret beyanı geri alınırsa alacak hakkı yeniden lehdarın malvarlığında doğacağından, lehdarın kabul açıklamasında bulunabileceğinin kabulü gerekir.

Ayrıca yenilik doğuran bu hakkın kullanılmasında irade sakatlığı mevcutsa, söz konusu hakkın kullanımı için ileri sürülen irade beyanı kural olarak iptal edilebilir⁴³⁹. Son olarak öğretide bir görüş, ret hakkının, lehdarın alacak hakkı bakımından kanun tarafından öngörülmüş bir bozucu şart olduğu kabul etmektedir⁴⁴⁰.

Ret hakkının kullanılması, lehdarın sahip olduğu bir alacak hakkını geçmişe etkili olarak ortadan kaldırdığı, yani aktifini azalttığı için, lehdar ancak tam ehliyetli ise alacak hakkını reddedebilir. Aksi halde lehdarın yasal temsilcisinin rızası aranır⁴⁴¹.

Ret hakkının lehdarın haleflerine geçip geçmeyeceği ise bir ayrıma tâbidir. Buna göre, lehdarın alacak hakkını temlik ederek cüz'î haleflere devretmesi, yani üzerinde tasarrufta bulunması zımni kabul açıklaması sayıldığından, ret hakkı cüz'î haleflere geçmez⁴⁴². Zira kabul edilmiş bir alacak hakkı kural olarak sonradan reddedilemez⁴⁴³. Ayrıca alacağın temlikinin ardından eski alacaklı durumundaki lehdar da ret hakkını kaybeder, zira artık üzerinde ret hakkını kullanabileceği bir alacak hakkı mevcut değildir⁴⁴⁴. Fakat lehdara tanınan alacak hakkı onun terekesine girebilen cinsten bir hak ise, bu alacağa bağlı yenilik doğuran bir hak olan ret hakkı da mirasçılara geçer⁴⁴⁵.

⁴³⁹ Buz, s. 453.

⁴⁴⁰ Bachmann, s. 40; Barz, s. 19; Soergel/Hadding, BGB § 333, N. 11.

⁴⁴¹ Bachmann, s. 38; Barz, s. 21; Berner Kommentar/Weber, OR 112, N. 39; Hellwig, s. 264; Kocabaş, s. 1815; Parapatits, s. 63; Planck/Siber, BGB § 333, N. 3; Ruppert, s. 21; Soergel/Hadding, BGB § 333, N. 6; Staudinger/Klump, BGB § 333, N. 5.

⁴⁴² Krauskopf, s. 276; karşı. Hellwig, s. 318, dn. 632.

⁴⁴³ Dörner, s. 127; Hellwig, s. 264; Münchener Kommentar/Gottwald; BGB 333, N. 4; Oertmann, BGB § 333, N. 4; von Tuhr/Escher, s. 250.

⁴⁴⁴ Hellwig, s. 263.

⁴⁴⁵ Bachmann, s. 36; Leonhard, s. 363; Planck/Siber, BGB § 333, N. 3; Soergel/Hadding, BGB § 333, N. 4; Staudinger/Klump, BGB § 333, N. 12.

Kanun koyucu BGB § 333 hükmünde ret hakkının kullanılması için bir süre sınırı öngörmediği için, Alman öğretisinde ret hakkının her an kullanılabileceği kabul edilmiştir⁴⁴⁶. Fakat kabul ve ret beyanları karşılıklı olarak birbirini dışladığından, ret beyanı kural olarak ancak kabul beyanı yapıldıktan sonra yapılabilir⁴⁴⁷. Ayrıca sözleşme taraflarının anlaşarak lehdarın kabul beyanı için bir süre belirlemeleri ve bu süre içinde reddedilmeyen alacak hakkının kabul edilmiş sayılacağına karar vermeleri geçerli sayılmaz⁴⁴⁸. Öğretide bir görüşe göre, ret hakkının kullanılabilmesi için, alacak hakkının doğmuş olması gerekir⁴⁴⁹. Diğer bir görüşe göre ise, lehdar alacak hakkı doğmadan da onu reddedebilir, zira hukuk sistemi artık gelecekte doğacak haklar üzerinde tasarruf edilmesine izin vermektedir⁴⁵⁰. Fakat modern öğretide gelecekte doğacak haklar üzerinde tasarruf, örneğin temlik, geçerli görünse de, en azından gelecekte ortaya çıkacak hakkın hangi hukukî ilişkiden doğacağına belirlenebilir olması aranmaktadır⁴⁵¹. Bu nedenle bize göre somut olayda gelecekteki bir hakkın üzerinde tasarruf edilebilecek kadar belirlilik sağlanıp sağlanmadığı dikkatli incelenmelidir. Örneğin öğretide lehdarın hak kazanımının vaadettirenin ölümüne bağlandığı üçüncü kişi yararına sözleşmede, lehdarın hak kazanımının ölüm ile birlikte ve devren gerçekleştiği kabul edilmektedir⁴⁵². Bu durumda lehbara henüz kendi malvarlığına geçmemiş bu alacağı ret hakkı vermek kanımızca isabetlidir. Zira

⁴⁴⁶ Dörner, s. 127; Gernhuber, s. 493; Kocabaş, s. 1815; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 333, N. 4; Soergel/Hadding, BGB § 333, N. 5; Palandt/Grüneberg, BGB § 333, N. 2.

⁴⁴⁷ Bachmann, s. 30; Barz, s. 31; Dörner, s. 127; Hellwig, s. 264; Kocabaş, s. 1815; Leonhard, s. 363; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 333, N. 4; Oertmann, BGB § 333, N. 4; Planck/Siber, BGB § 333, N. 3; Raab, s. 463; RGRK/Ballhaus, BGB § 333, N. 2.

⁴⁴⁸ Akyol, s. 195; Soergel/Hadding, BGB § 333, N. 7.

⁴⁴⁹ Akyol, s. 100; Barz, s. 28; Hellwig, s. 263; Kluckhohn, s. 137; Leonhard, s. 363; Oertmann, BGB § 333, N. 1; Planck/Siber, BGB § 333, N. 1; RGRK/Ballhaus, BGB § 333, N. 2.

⁴⁵⁰ Gernhuber, s. 493; Krauskopf, s. 300; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 333, N. 1; Raab, s. 463; Soergel/Hadding, BGB § 333, N. 3; Staudinger/Klump, BGB § 333, N. 8.

⁴⁵¹ İstanbul Şerhi/Öz, TBK 183, N. 17.

⁴⁵² Bayer, s. 230, 280; Erman/Westermann, BGB § 331, N. 2; Hellwig, s. 360; Hoffmann, AcP 158, s. 191; Krauskopf, s. 78;

sözleşmenin tarafları ve içeriği bellidir, yani alacak bakımından asgari belirlenebilirlik şartları mevcuttur. Üstelik bu ihtimalde lehdarın hak kazanımı gerçekleşmesi kesin bir olguya, yani ölüm olayına bağlanmıştır. Dolayısıyla lehdarın hak kazanımı bir şarta değil, yalnızca bir sürenin geçmesine bağlanmıştır. Fakat lehdarın, asgari belirlenebilirlik ölçütünü taşımayan gelecekte doğacak bir alacak hakkını reddedememesi gerekir.

b. Ret Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

Lehdarın ret hakkını kullanmasının onun lehine tanınmış alacak hakkı bakımından sonucu açık ve basittir. O ret hakkını kullandığı vakit, kendi lehine kararlaştırılmış alacak hakkı geçmişe etkili olarak sona erer. Dolayısıyla ret beyanı sonucunda alacak hakkı ona hiç kazandırılmamış gibi bir sonuç doğar⁴⁵³. Fakat lehdarın vaadedenden olan alacak hakkını reddetmesi, onun vaadedene bağışlama benzeri bir kazandırma yaptığı anlamına gelmez⁴⁵⁴. Ayrıca sözleşmede birden çok lehdar varsa, bir lehdarın alacak hakkını reddetmesi diğer lehdarların alacak hakkını etkilemez⁴⁵⁵.

Lehdarın ret hakkını kullanmasının, üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından sonucunun ne olacağı ise tartışmalıdır. İlk olarak, lehdarın ret hakkını kullanması kural olarak vaadeden ve vaadettiren arasındaki sözleşmesel ilişki üzerinde, ondan doğan alacak hakkını sona erdirmek dışında bir etki yaratamaz. Bu etki dışında

⁴⁵³ **Bachmann**, s. 41; **Bartz**, s. 13, 37; **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 116; **Brox/Walker**, s. 391; **Dörner**, s. 127; **Gernhuber**, s. 493; **Hadding**, FS Zajtay, s. 191. vd.; **Hellwig**, s. 261; **Hornberger**, JA Teil I, s. 8; **Kocabaş**, s. 1808; **Kress**, s. 633; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 333, N. 7; **Parapatits**, s. 61; **Planck/Siber**, BGB § 333, N. 1; **Raab**, s. 462; **RGRK/Ballhaus**, BGB § 333, N. 3; **Ruppert**, s. 51; **Soergel/Hadding**, BGB, 333, N. 8; **Staudinger/Klumpp**, BGB § 333, N. 13; **von Tuhr/Escher**, s. 250.

⁴⁵⁴ **Soergel/Hadding**, BGB § 333, N. 8.

⁴⁵⁵ **Soergel/Hadding**, BGB § 333, N. 8.

sözleşmesel ilişki varlığını olduğu gibi devam ettirir⁴⁵⁶. Zira lehdarın alacağı ret hakkı, ona, tarafı olmadığı bu sözleşmesel ilişkinin kaderini tayin etme hakkı vermez⁴⁵⁷. Dolayısıyla bizatihi ret hakkının kullanılmış olması üçüncü kişi yararına sözleşmeyi sona erdirmez. Fakat tartışmalı olan, bu ilişkiden doğan alacak hakkı sona erdikten sonra, vaadeden ve vaadettiren arasındaki sözleşmesel ilişkinin akıbetinin ne olacağı, yani sözleşmenin içeriğinin neye dönüşeceği. İlk olarak belirtmek gerekir ki, eğer vaadettiren lehdara ifayı talep yetkisinden tamamen vazgeçmiş ise, yani talebe yetkili tek kişi lehdarın kendisi ise, kural olarak vaadeden tamamen borcundan kurtulur. Buna karşı, o da vaadettirenden karşı edimi talep yetkisini kaybeder⁴⁵⁸. Fakat bu söz konusu değilse, somut olayda aşağıda açıklanacak ihtimallerden hangisinin söz konusu olacağı yönünde önceden ve kesin bir belirleme yapmak doğru olmaz, en isabetli olan sözleşmenin akıbeti konusunda, kanun aksini öngörmüyorsa, tarafların sözleşmeye vermek istedikleri yönü esas almak, yani taraf iradelerine göre bir belirleme yapmaktır⁴⁵⁹.

İlk olarak irade serbestisi gereği, taraf iradelerinin başka bir lehdara ifa yönünde olması, dolayısıyla vaadettirenin yeni bir lehdar belirleme hakkına sahip olması mümkündür. Ayrıca vaadettirenin edimin kendisine ifası konusunda bir menfaati varsa, edimin kendisine ifasını talep edebileceği kabul edilmektedir⁴⁶⁰. Öğretide

⁴⁵⁶ **Bachmann**, s. 45; **Bartz**, s. 13; **Ruppert**, s. 52.

⁴⁵⁷ **Bartz**, s. 13.

⁴⁵⁸ **Bachmann**, s. 59; **Oertmann**, BGB § 335, N. 2a; **Soergel/Hadding**, BGB § 333, N. 13.

⁴⁵⁹ **Bayer**, s. 225; **Gernhuber**, s. 493; **Kocabaş**, s. 1816; **Kress**, s. 633. Taraf iradeleri açık değilse karşılık ilişkisi ve amacının yorumlanması gerektiği yönünde bkz. **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 333, N. 8; **Oertmann**, BGB § 333, N. 5; **Ruppert**, s. 51; **Staudinger/Klumpp**, BGB § 333, N. 14.

⁴⁶⁰ **Bayer**, s. 225; **Bachmann**, s. 47; **Gernhuber**, s. 494; **Kocabaş**, s. 1817; **Kress**, s. 633; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 333, N. 8; **RGRK/Ballhaus**, BGB § 333, N. 4; **Palandt/Grüneberg** BGB 333, N. 3; **Ruppert**, s. 52; **Soergel/Hadding**, BGB § 333, N. 9; **Staudinger/Klumpp**, BGB § 333, N. 14.

isabetle belirtildiği üzere, eğer vaadedenin menfaati bakımından bir özellik teşkil etmiyorsa, yeni bir lehdar belirlenmesi veya vaadettirenin kendisine ifayı talep etmesi tamamen vaadettirenin iradesine bağlıdır⁴⁶¹. Akyol da, borçlunun menfaati veya sözleşmenin amacı aksini gerektirmiyorsa vaadettirenin ifanın kendisine yapılmasını isteyebileceğini ileri sürmüştür. Fakat ifanın lehdar yerine vaadettirene yapılması vaadeden için ek masraf doğuruyorsa, vaadettiren bunu tazmin etmelidir⁴⁶². Bize göre aynı esas vaadettiren yeni bir lehdar belirlemek istediği vakit de uygulanmalıdır. Vaadettiren, vaadeden için eski lehdara ifadan daha fazla yüke sebep olacak bir belirleme yapıyorsa, vaadedenin bu yükü vaadettirene yüklemek kaydıyla ifayı yeni lehdara yapabileceği kabul edilmelidir. Bu iki ihtimal dışında, taraf iradelerinin yönelmesi en muhtemel yön, tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin alacak hakkının reddinden sonra eksik üçüncü kişi yararına sözleşmeye dönüşerek ifa edilmesidir⁴⁶³. Zira üçüncü kişi yararına sözleşmenin en yaygın kullanım amacı ifa yollarını kısaltmak, yani vaadettirenin değer ilişkisindeki borcunu doğrudan edim ilişkisi aracılığıyla yerine getirmektir. Dolayısıyla lehdar alacak hakkını reddetse de, tarafların iradesi hemen her zaman ifayı lehdara yapmak yönünde olur. Bu durumda lehdarın alacak hakkı ortadan kalkmakta, ancak karşılık ilişkisindeki lehdara ifa yükümlülüğü ortadan kalkmamaktadır. Zaten TBK md. 83 gereği vaadettirenin şahsen ifa ile yükümlü olmadığı düşünüldüğünde, lehdarın alacak hakkını reddetmesi, vaadedenin ifa yardımcısı olarak kullanılması ve ifanın onun aracılığıyla gerçekleşmesini engellemez.

⁴⁶¹ Lange, s. 659, dn. 17; Raab, s. 476; aynı yönde Ruppert, s. 52.

⁴⁶² Akyol, s. 107.

⁴⁶³ Bachmann, s. 46; Gernhuber, s. 494; Hellwig, s. 267, dn. 522.

Lehdarın kendisine tanınan alacak hakkını reddetmesi kural olarak sözleşmede borca aykırı bir davranış meydana getirmez⁴⁶⁴. Ayrıca lehdarın ret hakkını kullanması onu vaadedene karşı alacaklı temerrüdüne düşürmez⁴⁶⁵. Zira ret hakkının kullanılması ile alacak hakkı geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağı için, mevcut olmayan bir alacak hakkı nedeniyle alacaklı temerrüdünün meydana gelmesi kavramsal olarak mümkün değildir.

Lehda yararına belirlenen edim lehdarın şahsi özellikleri göz önünde bulundurularak ve sadece ona ifa edilebilecek şekilde belirlenmiş ise, lehdarın alacak hakkını reddinin üçüncü kişi yararına sözleşmede sonradan ortaya çıkan ifa imkânsızlığına sebep olabileceği ileri sürülmüştür⁴⁶⁶. Bu görüşe göre vaadeden borcundan kurtulur ve karşı edimi talep yetkisini de kaybeder⁴⁶⁷. Öğretide Gernhuber bu durumda kavramsal olarak imkânsızlığın söz konusu olamayacağını ileri sürmüştür. Zira lehdarın ret hakkını kullanması ile alacak hakkı geriye etkili olarak ortadan kalkar. Mevcut olmayan bir alacak hakkının imkânsızlaşması kavramsal olarak mümkün değildir⁴⁶⁸. Gernhuber'in görüşü isabetli olmakla birlikte, lehdarın alacak hakkı sona ermiş olsa bile, vaadettirenin vaadedenden olan ve lehdara ifayı talep içrikli alacak hakkının akıbeti imkânsızlığa sebep olabilir mi? Bize göre vaadettirenin alacak hakkı bakımından da imkânsızlık söz konusu olamaz. Zira sözleşme hala eksik üçüncü kişi yararına sözleşme olarak ifa edilebilir⁴⁶⁹. Vaadeden bu durumda vaadettirenin ifa yardımcısıdır. Alacak hakkını reddeden lehda, vaadedenin kendisine yaptığı ifa

⁴⁶⁴ Bayer, s. 351; Kocabaş, s. 1816.

⁴⁶⁵ Soergel/Hadding, BGB § 333, N. 8.

⁴⁶⁶ Kisch, s. 255; Kocabaş, s. 1817; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 333, N. 8; Oertmann BGB 333, N. 5; Planck/Siber, BGB § 335, 2a; RGRK/Ballhaus, BGB, 333 N. 3; Ruppert, s. 54; Soergel/Hadding, BGB § 333, N. 9.

⁴⁶⁷ Kocabaş, s. 1817; Planck/Siber, BGB § 335, 2a; Ruppert, s. 55.

⁴⁶⁸ Gernhuber, s. 493.

⁴⁶⁹ Krauskopf, s. 304.

teklifini de reddederse, bu durum vaadettireni vaadedene karşı alacaklı temerrüdüne düşürür⁴⁷⁰. Vaadedenin ise TBK md. 110 gereği borçlu temerrüdü hükümlerine göre sözleşmeden dönme hakkını kullanarak borcundan kurtulması mümkündür⁴⁷¹.

Dolayısıyla alacağın veya yalnızca ifa teklifinin reddi nedeniyle imkânsızlık ortaya çıkması kavramsal olarak mümkün gözükmemektedir.

Lehdarın alacak hakkını reddetmesi, yukarıda da belirtildiği gibi, kural olarak sözleşmesel ilişkinin akıbetini etkilemez. Fakat öğretide, belirli bir kimsenin lehdar olarak alacak hakkına sahip olması halinin üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından olmazsa olmaz şart görüldüğü, yani işlem temeli olarak ele alındığı hallerde, lehdarın alacak hakkını reddinin sözleşme tarafları açısından işlem temelinin çökmesi sonucunu doğurabileceği ve bu durumda vaadeden ve vaadettiren arasındaki edim yükümlülüklerinin son bulacağı kabul edilmektedir⁴⁷².

3. Lehdarın Vaadedeni İbra Etmesi

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdar, kendisi yararına kararlaştırılmış alacak hakkı üzerindeki bağımsız tasarruf yetkisinin bir sonucu olarak, vaadeden ile TBK

⁴⁷⁰ **Hornberger**, JA Teil II, s. 95.

⁴⁷¹ Borçlunun, alacaklı temerrüdü hali için öngörülen borçtan kurtulma imkânlarını kullanabildiği sürece imkânsızlığın söz konusu olmayacağı yönünde bkz. **Hellwig**, s. 105.

⁴⁷² **Ruppert**, s. 52, 53; **Soergel/Hadding**, BGB § 333, N. 9. Fakat işlemin amacının boşa çıkması nedeniyle işlem temelinin çökmesi, ancak borçlunun hala alacaklıya ifada bulunabildiği (yani imkânsızlığın söz konusu olmadığı) fakat tarafların sözleşmeyi kurarken sahip oldukları amaca artık bu ifa ile ulaşamayacakları durumda ortaya çıkar. Bu yönde bkz. **Kurt, L. M.**: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK m. 136), Ankara 2016, s. 68. İşlem temelinin çökmesinin tam üçüncü kişi yararına sözleşmede söz konusu olabilmesi için, tarafların yalnız lehdara ifayı değil, ayrıca lehdarın bağımsız bir alacak hakkı sahibi olmasını sözleşmenin olmazsa olmaz bir şartı olarak görmüş olmaları gerekir. İfa yolunu kısaltma amacının yaygınlığı düşünüldüğünde, bize göre pratikte bunun söz konusu olması oldukça güçtür. Bu çalışma boyunca işlem temelinin çökmesi ihtimalinden söz edilen her aşamada, amaç unsuru bir ölçüt olarak akla gelmelidir.

md. 132 anlamında bir ibra sözleşmesi yapabilir⁴⁷³. Fakat vaadeden ve vaadettiren önceden yapacakları bir anlaşma ile lehdara temlik yasağına benzeyen bir ibra yasağı getirebilirler. Bu yasak lehdarın taraflardan biriyle veya ikisiyle birden yaptığı bir sözleşmeden de doğabilir⁴⁷⁴.

İbranın doğal sonucu vaadedenin karşılık ilişkisinde lehdara karşı üstlendiği borcun sona ermesidir⁴⁷⁵. Fakat ibranın vaadettirenin alacak hakkı ve dolayısıyla karşılık ilişkisi üzerindeki etkisi tartışmalıdır. Öğretide bir görüş, lehdarın vaadedeni ibrasının ardından, vaadettirenin vaadedene karşı lehdara ifayı talep etme hakkının devam edeceğini, zira lehdar ve vaadettirenin haklarının birbirinden bağımsız olduğunu ve sona ermelerinin birbirini etkilememesi gerektiğini ileri sürmüştür⁴⁷⁶.

Bu durumda vaadeden lehdara ifa konusunda lehdara karşı değil, yalnızca vaadettirene karşı borçludur⁴⁷⁷. Bu görüşe göre lehdarın vaadedeni ibra etmiş olmasının karşılık ilişkisindeki sonuçları ise lehdarın alacak hakkını reddi gibi değerlendirilmelidir. Buna göre vaadettirenin ifayı kendisine talep etmesi, yeni bir lehdar belirlenmesi, işlem temelinin çökmesi veya imkânsızlık gibi ihtimaller ortaya çıkabilir⁴⁷⁸. Öğretide diğer bir görüşe göre ise, vaadettirene tanınmış alacak hakkı yalnızca lehdarın alacak hakkına bağlı “yardımcı bir talep” niteliği taşıdığından, ibranın asıl borcu sona erdirmesinin ardından onun fer’isi olan diğer talebin de sona ermesi gerekir⁴⁷⁹. Bunun karşılık ilişkisine etkisi ise şudur: Vaadettirenin değer ilişkisindeki borcu sona erdirmeyi amaçladığı ve karşılık ilişkisinin ivazlı olarak

⁴⁷³ Gernhuber, s. 491 vd.; Ruppert, s. 61; Siber, s. 204.

⁴⁷⁴ Ruppert, s. 62.

⁴⁷⁵ Ruppert, s. 61.

⁴⁷⁶ Gernhuber, s. 492; aynı yönde Ruppert, s. 61; Siber, s. 204.

⁴⁷⁷ Ruppert, s. 61.

⁴⁷⁸ Ruppert, s. 62.

⁴⁷⁹ Bayer, 218. Fakat bu bağımlılık, tek taraflı bir bağımlılıktır. Yani lehdarın talebi vaadettirenin talebinin fer’isi değildir. Bkz. Soergel/Hadding, BGB § 335, N. 11.

kurulduğu hallerde, vaadettirenin hukukî durumunun ibra nedeniyle kötüleşmemesi gerekir. Dolayısıyla lehdar ve vaadedenin ibra sözleşmesi yapması halinde, vaadedenin karşılık ilişkisinden doğan borcu, lehdar karşılık ilişkisinde kendisi lehine kararlaştırılmış ifayı elde etmiş gibi sona erer. Bunun yanında vaadettirenin değer ilişkisinde lehdara olan borcu da (farazi olarak) ifa edilen miktarda sona erer. Hatta değer ilişkisi ivazlı olarak kurulmuşsa, lehdarın vaadettirene bu karşılığı ödeme borcu devam eder⁴⁸⁰.

Kanımızca daha isabetli olan, lehdarın vaadedeni ibrasını alacak hakkının reddi gibi değerlendiren ilk görüştür. Zira her iki halde de lehdar vaadedenden olan alacağını sona erdirmektedir. Sona erdirmenin tek taraflı irade beyanı veya bir sözleşme ile yapılıyor olması vaadettirenin alacak hakkı bakımından bir fark yaratmamalıdır. Bu nedenle bize göre lehdarın vaadedeni ibrası vaadettirenin alacak hakkını sona erdirmemeli, karşılık ilişkisi üzerindeki etkisi de alacağın reddi halinden farklı olmamalıdır⁴⁸¹.

B. Vaadettirenin Kendi Alacak Hakkı Üzerindeki Tasarruf Yetkisi

Yukarıda da belirtildiği gibi, öğretide vaadettirenin lehdara ifa talebinin hukukî niteliğinin bağımsız bir alacak hakkı olması ile salt bir dava takip yetkisi olması arasındaki tartışmada, alacak hakkı görüşünün daha isabetli olmasının en önemli sebebi, böylece vaadettirene bu hak üzerinde teknik olarak alacak hakkı gibi tasarrufta bulunma yetkisi verilmesidir. Gerçekten de öğretide, vaadettirenin kendi

⁴⁸⁰ **Krauskopf**, s. 278.

⁴⁸¹ Lehdarın alacak hakkını reddetmesinin karşılık ilişkisi üzerindeki etkileri için bkz. İkinci Bölüm, XII, A, 2, b.

alacak hakkı üzerinde lehdarın rızası olmaksızın serbestçe tasarrufta bulunabileceği kabul edilmektedir⁴⁸². Örneğin vaadettiren iç ilişkide aksi kararlaştırılmadıkça, içeriği lehdara ifaya yönelik bir talepten ibaret olan alacak hakkını temlik edebilir⁴⁸³. Bu durumda alacak hakkının içeriği aynı kalacağından, alacağı devralan kişi ancak edimin lehdara ifasını talep edebilir⁴⁸⁴. Bu nedenle ekonomik olarak anlamlı olan vaadettirenin kendi alacak hakkını lehdara temlik etmesidir⁴⁸⁵. Temlik kime yapılırsa yapılsın, lehdar ve vaadettirenin birlikte alacaklılık halinin sona ermesine sebep olur⁴⁸⁶. Fakat alacağı devralan bir üçüncü kişi ise bu kez de lehdar ve onun arasında özel bir alacaklılar birliği oluşur⁴⁸⁷. Bunun yanında vaadettirenin alacak hakkı alacak rehnine konu edilebilir. Fakat bu rehin hakkı sahibine ekonomik anlamda bir katkı sağlamaz zira alacağın paraya çevrilmesi, alacak hakkının içeriği nedeniyle, lehdara yapılacak bir ifa anlamına gelir⁴⁸⁸. Bunun yanında vaadettiren kendi alacak hakkı için vaadedeni ibra ederek bu hakkı sona erdirebilir⁴⁸⁹. Kural olarak lehdarın alacak hakkı bu ibradan etkilenmez⁴⁹⁰. Fakat vaadettiren ibra ile kendi alacak hakkını sonra erdirdikten sonra, lehdar ile vaadettiren arasındaki ikili yetkilendirme sona erer ve lehdar tek başına alacaklı hale gelir⁴⁹¹.

⁴⁸² Dörner, s. 302; Gernhuber, s. 491; Hellwig, s. 318 vd.; Ruppert, s. 39.

⁴⁸³ Erman/Westermann, 335/3; Gernhuber, s. 492; Hellwig, s. 318 vd.; Lange, s. 658, dn. 11; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 335, N. 2; Palandt/Grüneberg, BGB § 335, N. 2; Ruppert, s. 39 vd.; Staudinger/Klumpp, BGB § 335, N. 7. Vaadettirenin bir alacak hakkı değil sadece bir takip yetkisi olduğunu savunan Hadding'e göre, vaadettirenin bu yetkisinin temlike konu edilmesi şüpheyile karşılanmalıdır: Soergel/Hadding, BGB § 335, 6aa. Vaadettirenin talep yetkisini salt koruyucu bir yetki olarak gören Rimmelspacher bu yetkinin temlike konu edilmesini tamamen reddetmektedir: Rimmelspacher, s. 136.

⁴⁸⁴ von Tuhr/Escher, s. 237.

⁴⁸⁵ Vaadettirenin alacağını lehdara temlik edebileceği yönünde bkz. Hellwig, s. 318 vd.; Ruppert, s. 39.

⁴⁸⁶ Hellwig, s. 319; Ruppert, s. 39.

⁴⁸⁷ Ruppert, s. 40.

⁴⁸⁸ von Tuhr/Escher, s. 237, dn. 11.

⁴⁸⁹ Hellwig, s. 320; Gernhuber, s. 491 vd.; Planck/Siber, BGB § 335, N. 7c; Ruppert, s. 62.

⁴⁹⁰ Gernhuber, s. 492; Ruppert, s. 62.

⁴⁹¹ Hellwig, s. 323.

Vaadettirenin bağımsız bir alacak hakkına sahip olmasının bir diğer önemli sonucu da, onun hakkının, alacak haklarına özgü teminatlardan yararlanabilmesidir. Nitekim vaadettirenin vaadedenden olan alacak hakkı için kefalet sözleşmesi yapılabileceği gibi, bu alacak hakkını teminat altına almak amacıyla rehin de kurulabilir⁴⁹².

Son olarak vaadettirenin lehdara ifayı talep etme içerikli alacak hakkı kural olarak vaadettirenin mirasçılara geçer, yani küllî halefiyete konu olur⁴⁹³.

C. Vaadettirenin Lehdarın Alacak Hakkı Üzerindeki Tasarruf

Yetkisi

1. Vaadettirenin Lehdara Tanınan Alacak Hakkını Geri Alma ve Değiştirme Yetkisi

TBK md. 129/2, vaadettirenin lehdarın alacak hakkı üzerindeki tasarruf yetkisini düzenlemiştir. Hükme göre vaadettiren, lehdar alacak hakkını kabul beyanında bulununcaya kadar bu hakkı geri alabilir veya değiştirebilir⁴⁹⁴. Hükme göre, “*üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez*”. Aşağıda daha ayrıntılı inceleneceği üzere, TBK md. 129/2 hükmü bu

⁴⁹² Rimmelspacher, s. 127.

⁴⁹³ Gernhuber, s. 492; Kress, s. 632; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 335, N. 2; Staudinger/Klump, 335/7; RGRK/Ballhaus, 335/2.

⁴⁹⁴ İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 37 vd.; Oğuzman/Öz, N. 1311; Serozan, Sağlararası İşlem, s. 128; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 226. OR md. 112 için aynı yönde bkz. Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger, s. 360. Lehdara ait alacak hakkını geri alma yetkisi, BGB §328/2’de düzenlenmiştir. Hüküm alacak hakkını değiştirme ve geri alma yetkisinin var olup olmadığının, sözleşmenin amacından ve şartlardan çıkarılabileceğini düzenlemiştir. Ayrıca öğretide tarafların bu yetkiyi saklı tutabileceği kabul edilmektedir. Bu anlaşmanın nasıl gerçekleşebileceği, açık veya örtülü yapılma ihtimali ve kabul beyanı ile olan ilişkisi ile ilgili tartışmalar için bkz. Bayer s. 241 vd.; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 328, N. 28; RGRK/Ballhaus, BGB § 328, N. 38; Staudinger/Klump, BGB § 328, N. 71 vd. Fransız Medenî Kanunu md. 1121’e göre, vaadettiren, kabul beyanına dek geri alma yetkisini kullanılabılır: Bkz. Solomon, s. 663.

yetkiyi geniş olarak düzenlemiş ve yalnızca alacağın tamamen ortadan kaldırıldığı hallere hasretmemiş, ayrıca alacak hakkının daraltıldığı veya bir külfetle yüklendiği halleri de zikretmiştir. Fakat terim birliği sağlamak açısından çalışmamızda TBK md. 129/2 hükmünün vaadettirene tanıdığı bu yetkiyi geri alma ve değiştirme yetkisi olarak nitelendireceğiz.

Lehdarın alacak hakkını geri alma ve değiştirme yetkisi vaadettirene tanınmıştır. Bu durumda vaadettirenin geri alma ve değiştirme yetkisini kullanmak için vaadedenin rızasına ihtiyacı yoktur⁴⁹⁵. Aslında üçüncü kişiyi yetkilendirme kaydı ve edim içeriği, vaadeden ve vaadettirenin birlikte kararlaştırdıkları bir sözleşme kaydıdır.

Dolayısıyla sözleşme teorisi gereği bu kaydın ortadan kaldırılmasının ve değiştirilmesinin de iki taraflı olarak gerçekleşmesi gerekirdi. TBK md. 129/2 hükmü bu kurala bir istisna getirmiştir. Bu hüküm vaadettirene tek taraflı olarak sözleşmeyi değiştirme yetkisi tanımaktadır. Fakat bu hükmün aksinin kararlaştırılması, geri alma ve değiştirme yetkisinin tek taraflı olarak vaadedene verilmesi veya taraflarca birlikte kullanılacağına karar verilmesi de mümkündür⁴⁹⁶. Ayrıca sözleşme taraflarının anlaşması veya vaadettirenin tek taraflı feragati ile geri alma ve değiştirme yetkisinin tamamen ortadan kaldırılması da mümkündür⁴⁹⁷. Geri alma ve değiştirme yetkisi kural olarak vaadettirenin mirasçıları tarafından da kullanılabilir⁴⁹⁸. Fakat öğretilde, lehdarın hak kazanımının vaadettirenin ölümüne bağlandığı üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, mirasbırakan aksini kararlaştırmadıysa mirasçıları tarafından

⁴⁹⁵ **Bucher**, s. 481. Ayrıca TBK md. 129/2 hükmünün teknik anlamda ibra sözleşmesini kastetmediği yönünde bkz. **Akyol**, s. 158; karşı. **Oğuzman/Öz**, N. 1312. Alman Hukukunda bu yetkinin vaadettiren tarafından tek başına mı yoksa vaadeden ile anlaşarak mı kullanılacağı, sözleşme yorumu sorunu olarak ele alınmıştır. Alman Hukukundaki tartışmalar için bkz. **Solomon**, s. 673-675.

⁴⁹⁶ **RGRK/Ballhaus**, BGB § 328, N. 39; **Soergel/Hadding**, BGB § 328, N. 72.

⁴⁹⁷ **Akyol**, s. 150; **Bucher**, s. 481; **von Tuhr/Escher**, s. 248.

⁴⁹⁸ **Hellwig**, s. 317; karşı. **von Tuhr/Escher**, s. 248, dn. 12.

kullanılamayacağı kabul edilmektedir⁴⁹⁹. Gerçekten de bu türden üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, mirasbırakan bu yetkiyi kullanmadıysa, onun son arzusunu gerçekleştirme işlevi görecektir bu kazandırmanın, mirasçılar tarafından geri alınması veya değiştirilmesi menfaat dengesine uygun düşmez⁵⁰⁰. Zira bu durumda üçüncü kişi yararına sözleşmenin, lehdara yapılan kazandırmanın amacı bakımından, vasiyetnameden farklı değerlendirilmemesi gerekir.

Geri alma ve değiştirme yetkisinin kullanımı, yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliği taşır⁵⁰¹. Dolayısıyla kural olarak şarta bağlanamaz⁵⁰² ve bir kez kullanıldıktan sonra geri alınamaz⁵⁰³. Bu yetkinin kullanılması kural olarak herhangi bir şekle bağlı değildir⁵⁰⁴. Tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanı ile kullanılır⁵⁰⁵. Ayrıca öğretide, vaadettirene tanınmış geri alma yetkisinin, kanuni bir bozucu şart olduğu ileri sürülmüştür. Buna göre lehdar üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğan alacak hakkını, alacağın geri alınmaması olgusuna bağlı olarak, yani bozucu bir şartla yüklü olarak kazanmıştır⁵⁰⁶.

Vaadettirenin geri alma ve değiştirme yetkisini kullanma yönündeki irade beyanını karşı sözleşen olan vaadedene açıklaması gerekir. İrade beyanının lehdara yöneltilmesi bu yetkinin geçerli şekilde kullanılması bakımından gerekli olmadığı

⁴⁹⁹ **Hellwig**, s. 317, 354; **Heilmann**, SJZ 1971, s. 173; **RGRK/Ballhaus**, BGB § 331, N. 8; **Serozan**, Sağlararası İşlem, s. 126; **Soergel/Hadding**, BGB § 331, N. 8; **von Tuhr/Escher**, s. 248, dn. 12.

⁵⁰⁰ **Hellwig**, s. 317.

⁵⁰¹ **Akyol**, s. 150; **Bayer**, s. 249; **Staudinger/Klumpp**, BGB § 328, N. 75; **von Tuhr/Escher**, s. 248. Öz'e göre bu hukukî işlem benzeri bir fiildir: **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK 129, N. 40.

⁵⁰² Ancak kural bu olmakla birlikte karşı taraf bakımından hukukî bir belirsizlik yaratmıyorsa şarta bağlanabileceği yönünde bkz. **Buz**, s. 258, 259.

⁵⁰³ Ancak kural bu olmakla birlikte, geri alınmasının, karşı tarafın bu duruma duyduğu güven dolayısıyla sahip olduğu menfaatleri ihlal etmiyorsa mümkün olduğu yönünde bkz. **Buz**, s. 258.

⁵⁰⁴ **Heilmann**, SJZ 1971, s. 174.

⁵⁰⁵ **Bayer**, s. 249; **Staudinger/Klumpp**, BGB § 328, N. 75.

⁵⁰⁶ **Planck/Siber**, BGB § 328, N. 2; **Lange**, s. 658.

gibi yeterli de değildir⁵⁰⁷. Zaten, geri alma ve değiştirme yasağı henüz başlamadığından bu yetkinin kullanılması için lehdarın rızası veya katılımına ihtiyaç yoktur⁵⁰⁸. Üstelik bu yetkiyi kullanan taraf, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, lehdara bu yetkiyi kullanma konusunda bir gerekçe ileri sürmek zorunda değildir⁵⁰⁹. Dolayısıyla sadece lehdara yöneltilen bir beyan alacak hakkının geri alınması veya değiştirilmesi sonucunu doğurmaz. Fakat belirtmek gerekir ki, alacak hakkının geri alınması veya değiştirilmesinin lehdarın menfaati üzerindeki etkisi düşünüldüğünde, tarafların bu yetkinin kullanıldığını dürüstlük kuralı çerçevesinde derhal lehdara bildirmeleri gerekir. Aksi halde vaadettiren değer ilişkisinin içerdiği borç ilişkisi uyarınca, vaadeden ise bir güven ilişkisine dönüşebilen doğrudan edim ilişkisinden doğan güven sorumluluğu uyarınca lehdara karşı tazminat sorumluluğu altına girebilir⁵¹⁰.

2. Geri Alma ve Değiştirme Yasağının Ortaya Çıktığı Haller

TBK md. 129/2 hükmüne göre: “Üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez.” Kanunun açık lafzının koyduğu bu sınır, lehdarın alacak hakkının geri alınması ve değiştirilmesi yasağının ortaya çıktığı ilk haldir. Buna göre lehdarın veya haleflerin alacak hakkını kabul açıklaması, kural olarak geri alma ve değiştirme yasağını başlatır⁵¹¹. Bu yasak

⁵⁰⁷ Soergel/Hadding, BGB § 328, N. 74; Staudinger/Klumpp, BGB § 328, N. 75.

⁵⁰⁸ Larenz, AT, s. 222; Soergel/Hadding, BGB § 328, N. 72.

⁵⁰⁹ Staudinger/Klumpp, BGB § 328, N. 75.

⁵¹⁰ Akyol, s. 153.

⁵¹¹ Bucher, s. 481; Hellwig, s. 265; Huguenin, s. 334; von Tuhr/Escher, s. 248. Geri alma ve değiştirme yasağının kavramsal olarak yalnızca tam üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından söz

başladıktan sonra yapılan her tasarruf lehdarın alacak hakkını olumsuz anlamda etkilediği ölçüde kendiliğinden geçersizdir⁵¹². Taraflar TBK md. 129/2 hükmünün aksini kararlaştırıp geri alma ve değiştirme yetkisinin kabul beyanından sonra da kullanılabileceğini, kabul beyanının bu yasağı başlatmayacağını kararlaştırıp geri alma ve değiştirme yasağını daraltabilirler. Fakat yasağı daraltan düzenlemenin kendisi de lehdar aleyhine olacağından, geri alma ve değiştirme yasağının kapsamına girer ve ancak lehdarın kabul açıklamasına dek yapılabilir⁵¹³.

Geri alma ve değiştirme yasağının tarafların iradesi ile başlaması söz konusu olabilir. TBK md. 129/2 hükmü emredici olmadığı için, vaadettirenin feragati veya vaadeden ile yaptığı bir anlaşmayla geri alma ve değiştirme yetkisinin tamamen ortadan kaldırılması ve hakkın baştan itibaren geri alınamaz ve değiştirilemez şekilde kararlaştırılması mümkündür⁵¹⁴.

Son olarak öğretide, edimin lehdar ile sadece ona ifa edilebilecek derecede yakın ilişkide olup, tarafların sözleşmede ilk ve asıl olarak lehdarı güvence altına almayı hedeflediği sözleşmelerde, alacak hakkının geri alınamaz ve değiştirilemez olduğu ileri sürülmüştür⁵¹⁵. Alman Hukuku kaynaklı bu görüş, esasında BGB'nin geri alma ve değiştirme ile ilgili bir hüküm içermemesi dolayısıyla, Alman Hukukunda bu yetkinin ancak sözleşmede saklı tutulmuş veya zımnen tarafların iradesinden çıkarılabiliyor ise kabul edilmesi gerektiği düşüncesinden yola çıkmaktadır. Oysa

konusu olabileceği, eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede geri alınabilecek bir alacak hakkının mevcut olmadığı yönünde bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 226.

⁵¹² **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK 129, N. 45; **Oğuzman/Öz**, N. 1318.

⁵¹³ **Bucher**, s. 479; **Tuhr/Escher**, s. 247. Böyle bir daraltma yapılabileceği yönünde ayrıca bkz. **Akyol**, s. 114.

⁵¹⁴ **Hellwig**, s. 319.

⁵¹⁵ **Bayer**, s. 245

herhangi bir menfaat ayrımı yapmaksızın geri alma ve değiştirme yetkisini kabul etmiş bulunan TBK md. 129/2 hkm nedeniyle, böyle bir sınırlama koşulsuzca kabul edilmemelidir. Fakat tarafların lehdarı güvence altına alma iradesi, bu yetkiyi zımnen kaldırma yönünde bir yoğunluğa ulaştıysa, o zaman taraf iradelerinden kaynaklanan bir sınırlama doğduğunu kabul etmek gerekir.

Geri alınamaz bir alacak hakkının, tekrar geri alınabilir hale dönüşmesi istisnaen mümkün olabilir. Bu durumların ilki, bağışlamadan dönmeyi düzenleyen TBK md. 295 ve 296 hükümlerinin kıyasen karşılık ilişkisi bakımından da uygulanmasıdır. Bu hüküm karşılıksız bir kazandırma içermesi nedeniyle belli şartlar gerçekleştiğinde bağışlayana bağışlamayı veya bağışlama sözünü geri alma imkânı verir. Esasında değer ilişkisinde bir bağışlama sözleşmesi bulunduğu hallerde, vaadettiren bu nedenlerle bağışlama ilişkisini geri alabilirse de, kural olarak karşılık ilişkisi değer ilişkisinden bağımsız olduğundan, üçüncü kişi yararına sözleşme kendiliğinden sona ermez⁵¹⁶. Oysa nc kişi yararına sözleşme, değer ilişkisindeki bağışlama sözleşmesinin ifası amacıyla kurulduğundan, TBK'nın 295 ve 296. maddelerinin içerdiği koruma amacının üçüncü kişi yararına sözleşmeye de sirayet etmesi gerekir. Bu durumda kanımızca geri alma yasağı devreye girmiş olsa da, değer ilişkisindeki bağışlamadan dönen vaadettiren, karşılık ilişkisindeki alacak hakkını geri alabilmelidir. Esasında TTK md. 1493/4 hkm, üçüncü kişi yararına sözleşmenin özel bir türü olan hayat sigortası sözleşmelerinde geri alınamaz durumda olan alacak hakkının istisnaen geri alınabileceği hali düzenlerken, bağışlamadan dönme hükümlerine atıfta bulunmuştur. Bu fıkraya göre, “*Sigorta ettiren, değiştirme*

⁵¹⁶ **Baxmann**, s. 44; **Berger**, s. 805; **İstanbul şerhi/z**, TBK 129, N. 10; **Jauernig/Stadler**, BGB ř 328, N. 10; **Joussen**, s. 62; **Palandt/Grüneberg**, BGB ř 327, N. 5/c.

hakkından vazgeçtiğini sigorta poliçesine yazdırmakla beraber sigorta poliçesini lehdara teslim etmişse, o kişiyi değiştiremez. Tereddüt hâlinde, sigorta ettirenin lehdarı değiştirme hakkını saklı tuttuğu kabul edilir. Sigorta ettirenin lehdarı değiştirme hakkından açıkça vazgeçtiği ve sigorta poliçesinin lehdara verildiği hâllerde bile, mirasçılıktan çıkarma veya hibeden rücu hâlleri gerçekleşmiş yahut ilgililer arasında o kişinin lehdar olarak atanmasına ilişkin sebep ortadan kalkmış ise lehdar değiştirilebilir.” Bu hükmün koruduğu menfaat bakımından, hayat sigortası sözleşmesi dışında kalan ve değer ilişkisinin karşılıksız bir kazandırma amacı ile kurulduğu durumlarda da kıyasen uygulanması isabetli olur. Buna göre, TTK md. 1493/4, TBK md. 295 ve 296 hükümlerinin koruma amacı birlikte değerlendirildiğinde, alacak hakkı geri alınamaz olarak kararlaştırılmış veya sonradan herhangi bir şekilde geri alınamaz hale gelmişse bile, bu hükümlerin kıyasen uygulanması sonucunda, lehdara tanınmış alacak hakkının mirasçılıktan çıkarma ya da bağışlamadan dönme sebeplerinden birinin varlığı sebebiyle geri alınması mümkün kabul edilmelidir. Aksi halde vaadettiren değer ilişkisini bu sebeplerle sona erdirebilecek ise de, ayakta kalan üçüncü kişi yararına sözleşme nedeniyle lehdarın malvarlığında sebepsiz zenginleşme teşkil eden bir alacak hakkı mevcut olacak, üstelik bu alacağın ifası halinde taraflar için sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade süreci başlayacaktır⁵¹⁷. Kanımızca bu iade süreci vaadettirenin durumunu orantısız şekilde kötüleştirir.

3. Geri Alma ve Değiştirme Yasağının Kapsamı

⁵¹⁷ Değer ilişkisinden kaynaklanan sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebi için bkz. Dördüncü Bölüm, IV, B.

TBK md. 129/2, lehdarın veya haleflerinin hakkı kullanacağını bildirmesinin ardından vaadettirenin vaadedeni ibra edemeyeceği ve borcun içerik ve kapsamını değiştiremeyeceğini düzenlemiştir. Maddenin lafzında geçen, vaadettirenin vaadedeni ibra edememesi ve borcun içeriği ile kapsamını değiştirememesi ifadelerinin ne anlama geldiği, maddenin mehası olan OR md. 112/3 hükmü de göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir. Bu maddede, lehdarın vaadedene yapacağı kabul açıklamasının ardından, vaadettirenin vaadedeni borçtan kurtaramayacağı düzenlenmiştir⁵¹⁸. Yani kanun koyucu, geri alma ve değiştirme yetkisinin kapsamını ibra ve borcun kapsamı ile içeriğinin değiştirilmesi ile sınırlı olarak saymamış, borçtan kurtarıcı her hali bu kapsama almıştır. Öğretide de bu borçtan kurtarma ifadesinin, vaadettirenin gerek tek taraflı, gerekse vaadeden ile anlaşarak yapacağı ve lehdara kazandırılan edimi ortadan kaldıracak ya da kısıtlayacak her türlü hukukî işlemi kapsadığı, zira TBK md. 129/2 hükmünün amaçsal yorumu sonucunda kanun koyucunun geri alma yasağını düzenlediği bu hükmün amacının lehdarın kazandığı alacak hakkını her türlü müdahaleden korumak olduğu kabul edilmektedir⁵¹⁹. Alacak hakkının kabulünün lehdarın hakkını koruyucu işlevi düşünüldüğünde, aynı geniş yorumu TBK md. 129/2 hükmü için de yapmak yerinde olacaktır. Sonuç olarak bu hükmün lafzı içeriği bakımından şöyle yorumlanmalıdır: Vaadettiren tek taraflı bir irade beyanı ile lehdara tanınan alacak hakkını geri alamayacağı gibi, vaadeden ile bir ibra sözleşmesi yaparak veya onunla üçüncü kişiyi yetkilendirme kaydını ortadan kaldırma konusunda bir sözleşme

⁵¹⁸ OR md. 112/3 hükmünün lafzı, borçtan kurtarma anlamına gelen “*entbinden*” ifadesini içermektedir.

⁵¹⁹ OR md. 112/3 hükmünün amaca uygun geniş yorumlanması gerektiği yönünde bkz. **Krauskopf**, s. 307, 308. TBK md. 129 hükmündeki ibra ifadesinin, geri almanın yalnızca ibra ile gerçekleşeceği anlamına gelmediği, geri almanın mutlaka borçlu ile yapılacak bir ibra sözleşmesini gerektirmediği, ibranın hükümde teknik anlamda kullanılmadığı ve tek taraflı bir beyan ile de gerçekleşebileceği yönünde bkz. **Akyol**, s. 148, 150, 158.

yaparak lehdarın alacak hakkını sona erdiremez. Ayrıca geri alma ve değiştirme yasağı başlayınca vaadeden ve/veya vaadettiren, lehdarın alacak hakkının içeriğini olumsuz yönde değiştiren, onun bu alacak hakkından yararlanmasını zorlaştıran, örneğin ona kural olarak ileri sürülemeyecek def'ileri yükleyen, bu bakımdan hukukî durumunu kötüleştiren bir fiil veya anlaşma gerçekleştiremez⁵²⁰.

Vaadettiren ve/veya vaadedenin geri alma ve değiştirme yetkisinin kullandığına ilişkin beyanının içeriği, lehdarın alacak hakkını olumsuz yönde etkileyen ya da onu tamamen ortadan kaldıran her türden iradeyi barındırabilir. Dolayısıyla geri alma veya değiştirme yönündeki irade beyanı amaçsal olarak yorumlanarak bir sonuç elde edilmelidir. Bu yetkinin zımnen kullanılması da mümkündür⁵²¹. Örneğin taraflar sözleşmede saklı tutmuş ise, vaadettirenin vaadedene yeni bir lehdar belirlediğini bildirmesi⁵²² veya lehdar için belirlenen edimin kendisine ifası talebini bildirmesi⁵²³ vaadettirenin lehdarın alacak hakkını geri alma beyanı sayılır.

Vaadettiren ve vaadedenin kendi aralarında yapacağı, Medenî Usûl Hukukundan doğan sözleşmelerin lehdarın alacak hakkını etkilemesi ve geri alma ve değiştirme yasağına aykırılık teşkil ettiği için lehdara karşı ileri sürülememesi mümkündür.

Üçüncü kişi bakımından önem arz edebilecek olan, vaadeden ve vaadettirenin üçüncü kişi yararına sözleşmede yetki⁵²⁴ ve tahkim kaydı belirlemiş olmalarıdır.

Alman öğretisinde üçüncü kişi yararına sözleşmenin taraflarınca konmuş bu türden

⁵²⁰ Aynı yönde geniş yorumlama için bkz. **Krauskopf**, s. 307, 308.

⁵²¹ **Bucher**, s. 481; **Heilmann**, SJZ 1971, s. 174.

⁵²² **von Tuhr/Escher**, s. 248.

⁵²³ **Bucher**, s. 481.

⁵²⁴ Türk Hukukunda yetki sözleşmeleri, HMK md.17 ve 18 hükmü dolayısıyla ancak tacir veya kamu tüzel kişileri bakımından yapılabileceği için, üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından uygulama alanı daralmaktadır.

yetki ve tahkim kayıtlarının, lehdara da sirayet edeceği kabul edilmiştir⁵²⁵. Fakat bu kayıtların lehdara karşı ileri sürülebilmesi için, alacak hakkının geri alınamaz ve değiştirilemez hale gelmesinden evvel kararlaştırılmış olması şarttır. Zira bu kayıtlar kanunun lehdara tanıdığı yargı hakkını kısıtlar niteliktedir. Kabul beyanı ile üçüncü kişi yararına sözleşme geri alınamaz ve değiştirilemez hale gelince, sözleşme taraflarının lehdarın alacağı üzerindeki tasarruf yetkisi kalkacağından, artık bu türden anlaşmalar lehdar için, o onaylamadıkça bağlayıcı olamaz, zira bu anlaşmalar kanunun ona Medenî Usûl Hukuku bakımından sağladığı yetkileri kısıtlar ve hukukî korumayı sarsar⁵²⁶. Medenî Usûl Hukukunun kişiye sağladığı koruma onun alacak hakkını elde etmesi ile doğrudan ilişkili olduğundan, bu yöndeki bir müdahale geri alma ve değiştirme yasağının ve TBK md. 129/2 hükmünün amaçsal kapsamında değerlendirilmelidir. Fakat tahkim kaydının lehdara teşmili bakımından İsviçre öğretisinde farklı bir yorumda bulunulmuştur. Buna göre, tahkim kaydı ancak lehdarın kabul beyanı ile ona karşı etkili olabilir⁵²⁷. Türk öğretisinde de Esen'e göre, tahkim kaydının istisnai niteliğinden ötürü bu kaydın lehdara karşı etkili olması onun rızasıyla gerçekleşmelidir⁵²⁸. Kaydın geçerliliği bakımından lehdarın rızası ölçütü, bu kaydın lehdar bakımından üçüncü kişiye borç yükleyen kayıt niteliğinde olduğunun kabulü anlamına gelir⁵²⁹. Tahkim kaydının etkileri düşünüldüğünde kanımızca bu isabetli bir kabuldür. Aynı husus vaadeden ve vaadettirenin üçüncü kişi yararına

⁵²⁵ Tahkim kaydı için bkz. **Staudinger/Klumpp**, BGB § 328, N. 372; yetki kaydı için bkz. **Staudinger/Klumpp**, BGB § 328, N. 368.

⁵²⁶ Bu anlaşmaların Medenî Usûl Hukukundan kaynaklanan yetkileri kısıtlar nitelikte olduğu yönünde bkz. **Staudinger/Klumpp**, BGB § 328, N. 368. Üçüncü kişi aleyhine delil sözleşmeleri ile hakem masraflarını üçüncü kişiye yükleyen sözleşmeler ise üçüncü kişiye borç yükleyen sözleşmelerden sayıldıklarından ancak lehdarın kabulü ile hüküm ve sonuç doğururlar. Bu yönde bkz. **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 259.

⁵²⁷ **Esen, E.:** Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teشمili, İstanbul 2008, s. 220.

⁵²⁸ **Esen**, s. 224.

⁵²⁹ Lehdarın kabulü ölçütü üçüncü kişiye borç yükleyen sözleşmelerin geçerliliği bakımından kabul edilen bir ölçüttür. Bu yönde bkz. **Martens**, s. 139, 140.

sözleşmeye uygulanacak hukuk bakımından yabancı hukuk seçtikleri kayıtlar için de geçerli kabul edilmelidir⁵³⁰. Kanımızca Türk mahkemeleri arasında bir yetki belirlemesi yapmak ile tahkim kaydı ve yabancı hukuk seçimi arasında bir ayrım yapmak daha isabetlidir. Bu hallerin kişiye sağlanan yargı güvencesine etkileri birbirleri ile eş tutulamaz.

Son olarak belirtmek gerekir ki, geri alma ve değiştirme yasağının kapsamı tespit edilirken, vaadettirenin bu yetkisini lehdara tanınan hak üzerinde kullandığı dikkatten kaçmamalıdır. Yoksa vaadettirenin, vaadedene karşı bizatihi kendisinin sahip olduğu alacak hakkı için, talep yetkisinden feragat etmesi, vaadedeni ibra etmesi ya da bu alacağı temlik etmesi, yani kendi yetkisini bir nedenle sonlandırması veya değiştirmesi kural olarak bu yasağın kapsamına dâhil olmaz⁵³¹. Ayrıca TBK md. 129/2 hükmünün koruyucu amacı düşünüldüğünde, lehdarın alacak hakkı üzerinde sonradan yapılan olumlu değişikliklerin bu yasağın kapsamında girmeyeceği açıktır. Fakat lehdar olumlu değişiklikten evvel alacağı kabul açıklamasında bulunmuş ise, bu açıklama sadece yapıldığı andaki içeriği kapsar.

4. Geri Alma ve Değiştirme Yetkisinin Kullanılmasının

Sonuçları

Geri alma ve değiştirme yetkisi kapsamında vaadettiren tek başına veya vaadeden ile beraber, lehdar yararına kararlaştırılmış hakkı tamamıyla geri alabilir veya kapsam

⁵³⁰ Yabancı hukuk seçiminin lehdarın durumunu kötüleştireceği yönünde bkz. **Möllenhoff, W.:** Nachträgliche Rechtswahl und Rechte Dritter, Berlin 1993, s. 70.

⁵³¹ Vaadettirenin kendi alacak hakkı üzerinde kural olarak serbest bir tasarruf yetkisi vardır. Bkz. İkinci Bölüm, XII, B.

ve içeriğini olumsuz yönde değiştirebilir⁵³². Bu yetki ile yalnız hakkın kapsam veya içeriği olumsuz yönde değiştirilmişse, hak lehdar nezdinde bu içerik ve kapsamda geçerli olacaktır. Vaadettiren alacak hakkını tamamen geri alır veya vaadeden ile anlaşarak bir ibra sözleşmesi yaparsa, lehdarın alacak hakkı geriye etkili olarak sona erer⁵³³. Bu durumda vaadedenin lehdara olan borcu da tamamen sona erer⁵³⁴.

TBK md. 129/2 hükmü, geri alma yetkisinin sadece alacak hakkını etkilediğini işaret eder. Hüküm geri alma yetkisinin kapsamını, sözleşmenin geri alınarak sona erdirilmesi olarak düzenlememiştir. Bu nedenle geri alma yetkisinin kullanılmasının borç ilişkisinin akıbetine etkisi incelenmelidir. Vaadettiren geri alma yetkisini, vaadeden ile ibra sözleşmesi yapıp onu borçtan kurtararak kullanmış ise, vaadedenin borcu tamamen sona erer. Bu durumda ne vaadettiren ne de lehdar vaadedenden bir alacak hakkına sahiptir. Fakat vaadettiren geri alma yetkisini vaadedeni ibra etmeksizin sadece yetkilendirme kaydını tamamen ortadan kaldırarak kullanmayı tercih etmiş olabilir. Bu durumda vaadedenin borcu, ibradan farklı olarak, tamamen ortadan kalkmamıştır. Fakat yetkilendirme kaydı ortadan kalktığı için vaadedenin borçlandığı edimin kime ifa edileceği sorunu ortaya çıkar. Öğretide, sözleşmeye bu olasılık için bir kayıt konmamışsa, bu durumun bir yorum sorunu olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁵³⁵. Buna göre ilk olarak tarafların iradeleri bu yöndeysse sözleşme iki taraflı sıradan borç ilişkisi gibi değerlendirilir ve vaadedenin artık vaadettirene ifa ile yükümlü olduğu kabul edilir⁵³⁶. Taraf iradelerine göre bir diğer ihtimal ise, vaadettiren yeni bir lehdar belirleme hakkına sahip olması,

⁵³² Krauskopf, s. 308.

⁵³³ Akyol, s. 154.

⁵³⁴ Akyol, s. 153.

⁵³⁵ Planck/Siber, BGB § 328, N. 2.

⁵³⁶ Planck/Siber, BGB § 328, N. 2.

dolayısıyla vaadedenin bu yeni lehdara ödeme yapmakla yükümlü olmasıdır.⁵³⁷

Tarafların tam üçüncü kişi yararına sözleşmeyi eksik üçüncü kişi yararına sözleşmeye dönüştürmek istemiş olmaları da mümkündür. Bu durumda taraflar yetkilendirme kaydını bir yararlandırma kaydına dönüştürmektedirler⁵³⁸. Son olarak edim ancak lehdara ifa edilebilir durumdaysa, lehdarın alacak hakkının geri alınmasının vaadedenin borcu bakımından imkânsızlığa sebep olabileceği kabul edilmektedir⁵³⁹.

Lehdarın alacak hakkı, bazı istisnai hallerde, geri alma yetkisi kullanılmaksızın sona erebilir. Bu durum, lehdarı yetkilendirme kaydının Miras Hukukunun uygulama alanı ile kesiştiği hallerde ortaya çıkar. Bu konuda ilk tartışma, hayat sigortası sözleşmelerinde eşin lehdar olarak tayin edilmiş olması halinde, sonradan gerçekleşecek boşanmanın bu lehdar belirleme kaydı üzerindeki etkisidir. Öğretide bir görüşe göre, eş sigorta sözleşmesinde ister ismen belirlenmiş olsun, isterse eş sıfatıyla anılsın boşanmanın yetkilendirme kaydına bir etkisi olmaz ve kişi yeniden evlenmiş olsa da sözleşmenin kurulma anında vaadettirenin eşi olan kişi sözleşmenin lehdarı olmaya devam eder⁵⁴⁰. Diğer bir görüşe göre ise, vaadettirenin eşine yapılan kazandırmalarda sonradan boşanma hali sadece hayat sigortası sözleşmelerinde değil, genel olarak vaadettirenin ölümünden sonra alacak hakkı kazanılan, yani lehdarın hak kazanımının vaadettirenin ölümüne bağlandığı tüm üçüncü kişi yararına sözleşmeler için kanundan doğan bozucu bir şart olarak kabul edilmelidir. Alman

⁵³⁷ **Krauskopf**, s. 372.

⁵³⁸ Bu yönde bkz. **Krauskopf**, s. 372. Ayrıca Bayer'e göre tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde alacak hakkının bir nedenle ortadan kalktığı hallerde sözleşmenin eksik üçüncü kişi yararına sözleşme olarak ifa edilmesinin önünde hiçbir engel yoktur: **Bayer**, s. 351.

⁵³⁹ **Akyol**, s. 154.

⁵⁴⁰ **Gernhuber**, s. 482.

öğretisinde bu görüş, BGB § 2077 hükmünün kıyasen uygulanmasına dayandırılmıştır. Bu hüküm, eşlerin boşanması halinde eşler lehine düzenlenmiş ölüme bağlı tasarrufların geçersiz olacağına dair bir düzenleme içerir. Bu görüşe göre, vaadettiren eşini lehdar olarak belirlerken, aslında bu irade zımnen, hak kazanımı anında bir boşanmanın gerçekleşmemiş olması bozucu şartına bağlıdır⁵⁴¹. Kanımızca bu yorum, gerçekten de sadece hayat sigortaları bakımından değil, eşe değer ilişkisinde karşılıksız kazandırma amacı taşıyarak yapılan lehdarın hak kazanımının vaadettirenin ölümüne bağlandığı üçüncü kişi yararına sözleşmelerin tümü bakımından geçerli kabul edilmelidir. TMK'nın md. 181/1 hükmü BGB § 2077 ile benzer bir içeriğe sahiptir. Bu hükme göre: *“Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler.”* Bu hükmün lehdarın hak kazanımının vaadettirenin ölümüne bağlandığı üçüncü kişi yararına sözleşmelere kıyasen uygulanması ve boşanma olgusunun sözleşmeyle kazanılan hak bakımından kanundan doğan bir bozucu şart olarak kabul edilmesi kanımızca hükümde gözetilen menfaate uygun düşer. Zira bu sözleşmeler şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflardan olan vasiyetname veya miras sözleşmesi gibi doğrudan TBK md. 181/2 hükmü kapsamına girmese de, hükmün koruma amacı bu sözleşme türüne sirayet ettirilmelidir⁵⁴².

⁵⁴¹ **Hellwig**, s. 358. Hoffmann'a göre ise BGB § 2077 hükmü bu durumda kıyasen uygulanabilir durumda değildir ve boşanma sigorta sözleşmesinden doğan alacak hakkı bakımından bozucu şart olarak değerlendirilemez: **Hoffmann**, FamRZ 1977, s. 225.

⁵⁴² TBK md. 181 ile aynı yönde içeriğe sahip olan BGB § 2077 hükmünün kıyasen uygulanması ve eşe yapılan kazandırmanın sona ermesi gerektiği yönünde bkz. **Hellwig**, s. 358.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAM ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞMEDE KATILANLAR ARASINDAKİ İLİŞKİLER

I. Sözleşme Katılanları Arasındaki İlişkiler

A. Vaadeden ve Vaadettiren Arasındaki Karşılık İlişkisi

1. Karşılık İlişkisi Kavramı ve Hukukî Niteliği

Vaadeden ve vaadettiren üçüncü kişi yararına sözleşmeyi kurdukları vakit, kendi aralarında ortaya çıkan sözleşmesel ilişkiye karşılık ilişkisi denir¹. Bu ilişki üçüncü kişi yararına sözleşmenin, ona esas karakterini veren unsurdur². Zira sözleşme serbestisi gereği vaadeden ve vaadettiren bu ilişkide üçüncü kişi yararına sözleşmenin tüm içeriğini serbestçe belirler³. Hem taraflar lehine doğacak alacak ve borçlar, hem de lehdar yararına belirlenen alacak hakkı bu ilişkiden doğar. Lehdar yararına belirlenmiş aslî ve yan edim yükümlülüğünün içeriğinin yanı sıra, onları takip eden tüm yan yükümlülükler, koruma yükümlülükleri ve mükellefiyetler, vaadeden ve vaadettirenin karşılık ilişkisinde varmış oldukları anlaşmanın sonucunda ortaya çıkar. Yani lehdarın alacak hakkını hangi şartlar altında kazandığı bu ilişkide belirlenir⁴. Bunun bir sonucu olarak, lehdarın birincil talepleri yanında ikincil

¹ **Bucher**, s. 480; **Janoschek**, BGB § 328, N. 7; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 25; **Raab**, s. 27.

² **Janoschek**, BGB § 328, N. 7; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 26; **Raab**, s. 27.

³ **Papanikolau**, s. 65.

⁴ **von Caemmerer**, FS Wieacker, s. 315; **Hornberger**, JA Teil I, s. 8; **Janoschek**, BGB § 328, N. 7; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 28; **Parapatits**, s. 71; **Papanikolau**, s. 37; **Raab**, s. 27; **Ruppert**, s. 25. Ayrıca bkz.: “*Davalı ile dava dışı Kurum arasındaki sözleşmenin tam*

talepleri de bu ilişkideki belirlemeye tâbidir. Yani lehdarın borca aykırılık halinde tazminat talebi veya seçimlik haklara sahip olup olmayacağı ve bunların kapsamı vaadeden ve vaadettiren tarafından bu ilişkide belirlenir⁵. Dolayısıyla lehbara tanınan alacak hakkı, doğması, içeriği, varlığını devam ettirmesi ve sona ermesi bakımından karşılık ilişkisinin kaderine tâbidir⁶. Bu ilişkinin bir nedenle geçersiz olması, lehdar yararına bir alacak hakkı doğmayacağı anlamına gelir⁷.

Karşılık ilişkisinin, üçüncü kişi yararına sözleşmeye asıl niteliğini veren ilişki olmasının en önemli sonucu, karşılık ilişkisinin bu sözleşmenin hukukî kaderine ve tâbi olduğu rejimin belirlenmesine etkisidir. Bunun bir görünümü, üçüncü kişi yararına sözleşmenin TBK md. 27 ile ilişkisi incelenirken, hükümsüzlüğe neden olabilecek olguların kural olarak karşılık ilişkisinde aranmasıdır⁸. Bir diğer görünümü ise üçüncü kişi yararına sözleşmenin şekle bağlı olup olmadığı incelenirken, karşılık ilişkisindeki edimin niteliğinin esas alınmasıdır⁹.

üçüncü şahıs yararına sözleşme hükmü mahiyetinde olduğunun kabulüyle davacıdan tahsil edilen ilave ücretlerin olay tarihinde davalı ile dava dışı Kurum arasında geçerli olan sağlık hizmeti alım sözleşmesinde belirlenen sınırdan fazla olup olmadığının, davacıdan sözleşmeye aykırı şekilde haksız ücret tahsil edilip edilmediğinin tespiti ile hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi bozma sebebi sayılmış, direnme kararının bozulması gerekmiştir.” Yarg. HGK, T. 22.11.2018, E. 2017/13-636, K. 2018/1762 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası: Erişim Tarihi: 09.05.2019); BGH I ZR 48/02: “Bei einem Vertrag zugunsten Dritter beruht das Recht des Dritten ausschließlich auf dem Vertragsverhältnis zwischen dem Versprechenden und dem Versprechensempfänger.”

⁵ **Ruppert**, s. 25; aynı yönde bkz. **von Caemmerer**, FS Wieacker, s. 315; **Papanikolau**, s. 37. Fakat unutmamak gerekir ki, vaadeden ve vaadettiren arasında yapılan ve lehdarın borca aykırılıktan doğan haklarını kısıtlayan anlaşmalar lehdar aleyhine sorumsuzluk anlaşmalarından sayılacağından, üçüncü kişiye borç yükleyen sözleşme yasağının kapsamına girer ve ancak lehdarın kabul beyanı ile hüküm ve sonuç doğururlar. Bkz. İkinci Bölüm, VII, A.

⁶ **RGRK/Ballhaus**, BGB § 328, N. 29.

⁷ **Münchener Kommentar /Gottwald**, BGB § 328, N. 28; **Staudinger/Klump**, BGB § 328, N. 10.

⁸ **Bucher**, s. 483; **Lange**, s. 659.

⁹ **RGRK/Ballhaus**, BGB § 328, N. 32; **Serozan**, Sağlararası İşlem, s. 126; **Sielemann**, s. 26.

Karşılık ilişkisindeki geçersizlik, lehdarın sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan iade talepleri ile karşı karşıya gelmesi sonucunu doğurur¹⁰. Ancak karşılık ilişkisi, sadece lehdarın belirlenememesi, lehdar yararına tanınmış alacak hakkının geri alınması veya reddedilmesi gibi nedenlerle hüküm ve sonuç doğuramayacak hale gelmişse, tarafların iradesi bu yönde olmak kaydıyla sözleşmenin ayakta kalmaya devam edebileceği savunulmaktadır¹¹.

2. Vaadettirenin Karşılık İlişkisi Üzerindeki Tasarruf Yetkisi

Vaadettiren, üçüncü kişi yararına sözleşmenin tarafı sıfatını haiz olduğu için, kural olarak bu sözleşmeyi sona erdiren yenilik doğuran hakları kullanma yetkisini haizdir. Vaadettiren bu seçimlik hakları kullanıp üçüncü kişi yararına sözleşmeyi sona erdirdiği vakit, lehdarın alacak hakkı da sona erer, zira bu hak üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğar¹².

TBK md. 129/2 gereği lehdarın alacak hakkı geri alınamaz ve değiştirilemez hale gelmeden evvel, vaadettiren tek başına veya vaadeden ile anlaşarak bu hakkı geri alabilir, içeriğini veya kapsamını değiştirebilir. Dolayısıyla sözleşme taraflarının, alacak hakkı geri alınamaz ve değiştirilemez hale gelmeden önce, sözleşme ilişkisinde değişiklik yapabileceklerine veya sözleşmeyi sona erdirebileceklerine şüphe yoktur. Fakat geri alma ve değiştirme yasağı ortaya çıktıktan sonra vaadettirenin veya vaadedenin üçüncü kişi yararına sözleşmeyi sona erdirme hakkına ne olacağı önem taşımaktadır.

¹⁰ Bkz. Dördüncü Bölüm, IV, C, I.

¹¹ Zira tarafların iradeleri yeni bir yetkilendirme kaydı belirleyerek sözleşmeyi ayakta tutmak yönünde olabilir. Bu yönde bkz. **Heilmann**, NJW 1968, s. 1855; **Staudinger/Klumpp**, BGB § 333, N. 14.

¹² **Parapatits**, s. 71; **Papanikolau**, s. 37; **Raab**, s. 27.

Esasında geri alma ve değiştirme yasağının temelinde yatan, lehdarın korunması menfaati, dolaylı olarak lehdarın alacak hakkına müdahale etkisi doğuracak karşılık ilişkisi değişiklikleri bakımından da geçerlidir. Dolayısıyla alacak hakkı geri alınamaz ve değiştirilemez hale geldikten sonra, kural olarak sözleşme taraflarının karşılık ilişkisinde yaptığı keyfi değişiklikler lehdara karşı ileri srlemez¹³. Diğer yandan, sözleşme taraflarının sözleşmesel ilişkinin kaderini belirleme hakları, lehdar yararına kararlaştırılmış edim nedeniyle bertaraf edilemez. Sözleşmenin tarafı olan vaadeden ve vaadettirenin menfaati lehdarın menfaatinden daha az önemli olarak değerlendirilip, sözleşmenin kaderi lehdarın ellerine bırakılamaz. Yani lehdarın alacak hakkı geri alınamaz olsa bile, sözleşme tarafları kanunun öngördüğü geçersizlik hallerine ve diğer sebeplere dayanarak sözleşmeyi sona erdirebilirler¹⁴. Bu nedenle vaadettiren (ve onunla birlikte vaadeden) borca aykırılık veya irade sakatlığı halinde, üçüncü kişi yararına sözleşmeyi dönme, fesih veya iptal yolu ile sona erdirmeye hakkına sahiptir. Zira lehdarın hakkı geri alınamaz olsa bile, sözleşme tarafları borca aykırılık veya irade sakatlığı taşıyan bir ilişkiyi sürdürmek zorunda bırakılamaz. Dolayısıyla bu durum geri alma yasağının kapmasında değerlendirilemez.

3. Karşılık İlişkisinden Doğan Def'i ve İtirazlar

a. Vaadeden ve Vaadettirenin Birbirlerine Karşı İleri

Sürebileceği Def'i ve İtirazlar

¹³ Bayer, s. 243.

¹⁴ Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 328, N. 35; Staudinger/Klump, BGB § 328, N. 74.

Vaadeden ve vaadettiren, üçüncü kişi yararına sözleşmenin tarafı oldukları için, kural olarak karşılık ilişkisinden doğan tüm def'i ve itirazları birbirlerine karşı ileri sürebilirler¹⁵. Örneğin vaadettiren, lehdara olan borcunu yerine getirmeyen vaadedene karşı ödemezlik def'ini ileri sürerek, karşılık ilişkisindeki karşı edimi yerine getirmekten kaçınabilir¹⁶. Aynı doğrultuda vaadeden de, karşılıklı borç yükleyen bir üçüncü kişi yararına sözleşmede borcunu ifa etmeyen vaadettirene karşı ödemezlik def'inde bulunarak, onun lehdara ifa talebini savuşturabilir¹⁷. Dolayısıyla karşılık ilişkisindeki def'i ve itirazlar kural olarak sıradan bir borç ilişkisinde alacaklı ve borçlunun birbirlerine karşı ileri sürebileceği def'i ve itirazlar gibidir ve özellik arz etmez. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede asıl önem ve özellik arz eden, vaadedenin lehdara karşı ileri sürebileceği def'i ve itirazlardır.

b. Vaadededin Lehdara Karşı İleri Sürebileceği Def'i ve İtirazlar

i. Genel Olarak

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, lehdarın alacak hakkı karşılık ilişkisinden doğmakta ve varlığı onun varlığına bağlı olarak devam etmektedir¹⁸. TBK'da ve OR'de, vaadedenin karşılık ilişkisinden doğan def'i ve itirazları lehdara karşı ileri sürebileceği yönünde açık bir hüküm mevcut değildir. BGB § 334 ve Avusturya Medenî Kanunu (ABGB) md. 882 ise vaadedenin karşılık ilişkisinden doğan def'i ve

¹⁵ **Berger**, s. 808; **Dullinger, S.:** *Zur Aufrechnung beim Vertrag zugunsten Dritter*, Juristische Blätter 1988, C. 3, S. 110, s. 156.

¹⁶ **Hellwig**, s. 281, dn. 555; **Planck/Siber**, BGB § 334, N. 2/aa; **Simmen**, s. 92.

¹⁷ **Planck/Siber**, BGB § 334, N. 2/aa.

¹⁸ Bkz. Üçüncü Bölüm, I, A, 1.

itirazları lehdara karşı ileri sürülebileceğini açıkça düzenlemiştir¹⁹. Fakat öğretide, lehdara karşı bu def'ilerin ileri sürülebilmesi kanun hükümlerinden ziyade, lehdarın alacak hakkıyla karşılık ilişkisi arasındaki bağıllık ile açıklanmaktadır. Lehdarın alacak hakkı bu ilişkiden doğduğundan, o alacak hakkını bu ilişkinin tüm “sakatlıklarını” taşır şekilde kazanır²⁰. Dolayısıyla, edim karşılık ilişkisinden doğduğu ve kaderi onun kaderine tâbi olduğu için, karşılık ilişkisinden doğan def'i ve itirazların lehdara karşı ileri sürülebileceği kabul edilmektedir²¹. Bu nedenle vaadeden kural olarak, karşılık ilişkisinden doğan tüm def'i ve itirazları, kendisinden ifa talebinde bulunan lehdara karşı da ileri sürebilir. Bu doğrultuda ilk akla gelen def'iler, vaadedenin lehdara karşı ileri sürülebileceği zamanaşımı def'i, ödemezlik def'i, ödeme güçsüzlüğü def'i ve tartışmalı olmakla birlikte takas def'idir²². İtiraz ise, borcun doğmasını engelleyen veya onu sona erdiren bir olguyu ifade eder. Örneğin borcun ifa veya takas ile sona ermesi olgusu, itiraz niteliği taşır. Vaadeden, doğal olarak, karşılık ilişkisinden bir borç doğmadığını veya bu borcun sona erdiğini ileri sürerek lehdara ifadan kaçınabilir. Fakat tam üçüncü kişi yararına sözleşmede def'ilerin ileri sürülmesi konusundaki tartışmalar özellik arz ettiğinden, itirazlar özel olarak incelenmemiş, aşağıda, lehdara ileri sürülmesi tartışmalı olan bazı def'i türleri ise özel olarak incelenmiştir.

¹⁹ Dullinger, s. 152.

²⁰ Parapatits, s. 76, 77; Rappaport, s. 138; RGRK/Ballhaus, BGB § 334, N. 1.

²¹ Akyol, s. 141; Bärtschi, s. 249; Bayer, s. 333; Bucher, s. 483; Dullinger, s. 152; Eren, s. 1177; Gernhuber, s. 495; Heilmann, SJZ 1971, s. 172; Hellwig, s. 77, 281; Huguenin, s. 334; Kramer/Probst, s. 45; Krauskopf, s. 318; Larenz, AT, s. 223; Parapatits, s. 76; Rappaport, s. 142; RGRK/Ballhaus, BGB § 334, N. 1; Serozan, Sağlararası İşlem, s. 126; Simmen, s. 92; von Tuhr/Escher, s. 249. Karşılık ilişkisinden doğan def'ilerin lehdara karşı ileri sürülebileceği yönünde ayrıca bkz. Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger, s. 360; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö, s. 226; Zürcher Kommentar/Oser, OR 112, N. 10.

²² Bucher, s. 483; Gernhuber, s. 494.

Vaadedenin sahip olduğu def'i ve itirazları lehdara karşı ileri sürebilmesinin en önemli şartı, bu def'i ve itirazların vaadeden ile vaadettiren arasındaki herhangi bir ilişki nedeniyle değil, ancak karşılık ilişkisinden doğmuş olmasıdır²³. Karşılık ilişkisinden doğmuş olmak da, def'ie esas teşkil eden unsurun temelini karşılık ilişkisinde bulmuş olmasını ifade eder²⁴. Bu aynı zamanda bu def'i veya itiraza temel teşkil eden unsurun en erken karşılık ilişkisinin kurulmasından sonra ortaya çıktığı anlamına gelir²⁵. Ayrıca def'inin temelinin en geç geri alma ve değiştirme yasağı ortaya çıkana dek doğmuş olması gerekir, zira geri alma ve değiştirme yasağı başladıktan sonra lehdarın durumunun kötüleştirilemeyeceği kabul edilmektedir²⁶.

Vaadedenin lehdara karşı (herhangi bir ilişkiden doğmuş) bir def'i ileri sürebilmesi için, lehdarın alacak hakkını kazanmış olması gerekir. Lehdarın alacak hakkını kazanması için bir vade veya şart kararlaştırılmışsa veya lehdarın hak kazanımının vaadettirenin ölümüne bağlandığı üçüncü kişi yararına sözleşmelerde vaadettiren hayatta ise, henüz alacak hakkını kazanmamış lehdar ifayı talep edemeyeceğinden, kavramsal olarak ona karşı bir def'i ileri sürülmesi de söz konusu olmaz²⁷. Bunun yanında, alacak hakkı geri alınabilir durumdaysa ve geri alma yetkisi vaadedene bırakılmış ise, vaadedenin def'i ileri sürmektense geri alma yetkisini kullanması daha olasıdır. Bu nedenle def'ilerin asıl önemi, lehdarın alacak hakkını geri alınamaz şekilde kazanmış olması halinde ortaya çıkar²⁸.

²³ **Danz**, s. 134; **Dullinger**, s. 153; **Hellwig**, s. 272; **Planck/Siber**, BGB § 334, N. 2a; **RGRK/Ballhaus**, BGB § 334, N. 1.

²⁴ **Hellwig**, s. 269 vd.; **Soergel/Hadding**, BGB § 334, N. 1.

²⁵ **Bayer**, s. 334; **Hellwig**, s. 269.

²⁶ **Krauskopf**, s. 320 vd.

²⁷ **Staudinger/Klumpp**, BGB § 334, N. 5.

²⁸ **Staudinger/Klumpp**, BGB § 334, N. 5.

ii. Def'i ve İtirazlar Üzerine Yapılacak Anlaşmalar

Vaadedenin lehdara karşı ileri sürebileceği def'i türleri, sıradan borç ilişkilerinde tarafların birbirlerine karşı ileri sürebildikleri def'iler ile aynı ölçütlere sahiptir.

Dolayısıyla vaadeden, üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğan ve vaadettirene karşı ileri sürebildiği, örneğin ödemezlik, ödeme güçsüzlüğü, zamanaşımı veya tartışmalı olmakla birlikte takas def'ini, lehdara karşı da ileri sürebilir²⁹.

Def'i türleri bakımından sıradan borç ilişkileri ile aynı ayrımlar yapılsa da, vaadedenin lehdara karşı hangi def'ileri ileri sürebileceği, bu def'inin doğduğu borç ilişkisine göre değişir. Bu nedenle vaadedenin lehdara karşı ileri sürmek istediği def'inin, doğrudan edim, karşılık veya değer ilişkisinden doğmuş olması önem taşır. Zira vaadeden lehdara karşı kural olarak karşılık ilişkisinden ve doğrudan edim ilişkisinden³⁰ doğan tüm def'i ve itirazları ileri sürebilirken, yabancısı olduğu değer ilişkisinden³¹ doğan def'i ve itirazlara başvuramaz. Kural bu olmakla birlikte vaadeden ve vaadettirenin, vaadedenin lehdara karşı ileri sürebileceği def'iler konusunda anlaşma yapmaları mümkündür. Yani sözleşme tarafları, değer ilişkisinden doğan ve vaadedenin kural olarak lehdara karşı ileri süremeyeceği def'ilerin de lehdara karşı ileri sürebileceğini kararlaştırabilirler. Taraflar bunun tam tersine, karşılık ve doğrudan edim ilişkisinden doğan ve kural olarak lehdara karşı ileri sürülebilen def'ilerin lehdara karşı ileri sürülemeyeceğini de

²⁹ Akyol, s. 14; Gernhuber, s. 494; Staudinger/Klump, BGB § 334, N. 1; von Tuhr/Escher, s. 249.

³⁰ Doğrudan edim ilişkisinden doğan def'i ve itirazlar için bkz. Üçüncü Bölüm, I, B, 3.

³¹ Değer ilişkisinden doğan def'i ve itirazlar için bkz. Üçüncü Bölüm, I, C, 5.

kararlařtırabilirler³². Fakat lehdar aleyhine sonuç doğuran anlaşmalar, örneğın ona karşı kullanılamayacak bir def'inin ona karşı ileri sürülebileceğı anlaşması, ancak hakkı geri alma ve değıştirme yasağı başlayıncaya dek yapılabilir³³. Onun lehine olan anlaşmalar ise, örneğın ona karşı ileri sürülebilecek bir def'iyi ortadan kaldıran veya kısıtlayan sözleşmeler, onun alacak hakkı sahibi olması dolayısıyla durumunu kötüleştirmeyeceğı için, geri alma ve değıştirme yasağından sonra da yapılabilir. Fakat belirtmek gerekir ki, kanunun veya taraf anlaşmasının geçerli olarak vaadedene tanıdığı def'i ve itirazların lehdara karşı ileri sürölmesi, bizatihi alacağı geri alma ve değıştirme yasağına aykırılık teşkil etmez³⁴.

iii. Takas Def'i

Yukarıda da belirtildiğı gibi³⁵, borcun takas ile sona ermesi itiraz niteliğindedir. Fakat burada incelenen husus, vaadedenin takas beyanında bulunma imkânı olup olmadığıdır. Dolayısıyla çalışmanın bu bölümünde, takas ileri sürme imkânı def'i olarak nitelendirilmektedir.

TBK md. 141 hükmü, vaadedenin vaadettirenden olan alacağı ile lehdara olan borcunu takas etmesini açıkça yasaklamıştır³⁶. Esasen TBK'da bu yasağı düzenleyen bir hüküm bulunmasa bile vaadeden böyle takas def'inde bulunamazdı. Zira

³² **Akyol**, s. 213; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 334, N. 2; özellikle takas def'i için bkz. **Dullinger**, s. 156.

³³ Bu yönde bkz. **Dullinger**, s. 156.

³⁴ Kanunun vaadeden ve vaadettirene tanıdığı sözleşmeyi sona erdirmeye hakkının geri alınma yasağı ile kısıtlanamayacağı görüşü, lehdara karşı ileri sürülebilecek def'i ve itirazlar bakımından da geçerlidir. Yani lehdarın, def'i ve itirazlara karşı sıradan bir borç ilişkisindeki alacaklıdan daha fazla korunması gerekmez. Bu yönde bkz. **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger**, s. 360.

³⁵ Bkz. Üçüncü Bölüm, I, A, 3, b, i.

³⁶ OR md. 122, aynı takas yasağı barındırmaktadır: **Bucher**, s. 483; **Heilmann**, SJZ 1971, s. 172. Öz'e göre TBK md. 141 yasağı yalnızca kabul beyanı yapıldıktan sonra devreye girer: **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK 129, N. 53.

vaadedenin vaadettirenden olan alacağı ile lehdara olan borcu arasında karşılıklılık ilişkisi bulunmamaktadır³⁷. Üstelik öğretide isabetli olarak, böyle bir takas imkânı bulunmuş olsaydı bile, vaadedenin üçüncü kişi yararına sözleşme kapsamında, özel olarak lehdara edim ifa etme sözü vermiş olması dolayısıyla, bu takas imkânının taraflarca bertaraf edilmiş sayılacağı ileri sürülmüştür³⁸. Fakat belirtmek gerekir ki kural takas yasağı olmakla birlikte, bu yasak irade serbestisi ile aşılabılır. Buna göre taraflar, yani vaadeden ve vaadettiren, emredici olmayan TBK md. 141 hükmünü bertaraf ederek takas yasağını ortadan kaldırabilirler³⁹. Fakat bu durum lehdarın durumunu kötüleştireceğinden (alacağı sona erecek veya azalacaktır) geniş anlamda geri alma ve değiştirme yasağının içinde sayılmalı ve ancak bu yasak başlamadan evvel kararlaştırılabilmelidir⁴⁰. Kanımızca vaadeden ve vaadettirenin irade serbestisine dayanarak TBK md. 141'i bertaraf etmeleri ise neredeyse hiç rastlanmayacak bir ihtimaldir. Vaadettiren ve vaadeden üçüncü kişi yararına sözleşmeyi kurarken vaadettirenin asıl amacı çoğu zaman lehdarın edimi fiilen elde etmesidir. Bu nedenle sözleşmenin kuruluşundaki taraf iradeleri çoğu zaman lehdara karşı takas def'inde bulunulamayacağı yönünde birleşmiştir⁴¹. Yani, lehdara ifayı taahhüt ettirip değer ilişkisinde bir borçtan kurtulmayı amaçlayan vaadettirenin, bir yandan da TBK md. 141'i bertaraf ederek lehdarın edime ulaşamadığı bir ihtimale

³⁷ **Berger**, s. 809; **Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger**, s. 360; **Huguenin**, s. 334; **Krauskopf**, s. 326; **Serozan**, Sağlararası İşlem, s. 127; **von Tuhr/Escher**, s. 249. TBK md. 141 ve OR md. 122 gibi yasaklayıcı bir hüküm barındırmayan Alman Hukukunda da karşılıklılık şartı sağlanmadığı için vaadedenin vaadettirene karşı böyle bir takas def'inde bulunamayacağı yönünde bkz. **Hellwig**, s. 77, 278; **Gernhuber**, s. 495, dn. 109; **Lange**, s. 660, dn. 32; **RGRK/Ballhaus**, BGB § 334, N. 6. Yasaklayıcı bir hüküm içermeyen Avusturya Hukukunda da karşılıklılık şartı sağlanmadığı için takas def'inde bulunulamayacağı yönünde bkz. **Dullinger**, s. 152.

³⁸ **Hellwig**, s. 77; **Lange**, s. 662. Heilmann'a göre vaadeden lehdar yararına edim yükümlülüğü üstlendiği vakit takas hakkından tek tarafı olarak feragat eder: **Heilmann**, SJZ 1971, s. 172; aynı yönde **Parapatits**, s. 78.

³⁹ **Akyol**, s. 221; **Dullinger**, s. 156; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 334, N. 2.

⁴⁰ **Dullinger**, s. 156; **Krauskopf**, s. 327.

⁴¹ **Hellwig**, s. 77; **Lange**, s. 662.

izin vermesi mümkün görünmemektedir. Fakat belirtmek gerekir ki, taraflar TBK md. 141 hükmünün aksini kararlaştırarak takas def'ine müsaade etmeseler bile, vaadeden, alacaklı olan lehdarın rıza göstermesi ile ona karşı takas def'inde bulunabilir⁴².

Kural bu takas yasağı olmakla birlikte, öğretide vaadeden açısından menfaat dengesini bozan sonuçların engellenmesi için, alacağın temlik hükmüne kıyasen bu yasağın aşılabileceği ileri sürülmüştür. Buna göre, üçüncü kişi yararına sözleşmenin sonradan kararlaştırıldığı, yani yapısal olarak alacağın temlikine çok yaklaştığı hallerde TBK'nın 188/2 maddesi kıyasen uygulanmalıdır. Bu hükme göre: *“Borçlu, devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas edebilir.”*⁴³. Bu hüküm takasta karşılıklılık şartının bir istisnasını teşkil etmektedir. Bu hüküm sayesinde borçlu, kendi alacağı henüz muaccel olmadığı için kullanamadığı takas def'ini, kendi kontrolü dışında gerçekleşen alacağın temlik işleminden korumaktadır. Oysa aynı menfaat durumu sonradan kararlaştırılan üçüncü kişi yararına sözleşmede söz konusu değildir. Her ne kadar yapısal olarak birbirlerine benzeseler de, alacağın temlik işleminin eski alacaklı ve yeni alacaklı arasında yapılıyor oluşu, borçluyu korumaya yönelik düzenlemeler getirilmesine sebep olmuştur. Oysa vaadeden ve vaadettirenin anlaşması ile kararlaştırılan üçüncü kişi yararına sözleşmede, vaadeden (borçlu) bu sözleşmeyi yaparak alacağın lehdara

⁴² Hellwig, s. 77.

⁴³ BGB'nin benzer içeriğe sahip § 406 hükmünün kıyasen uygulama bulması gerektiği yönünde bkz. Bayer, s. 336.

devrine rıza gösterdiği için, onun bu korumalardan faydalandırılması menfaat dengesi bakımından gerekli değildir⁴⁴.

TBK md. 141’de düzenlenmiş bulunan yasak, lafzından açıkça anlaşıldığı üzere vaadedenin takas yasağını içermekte, vaadettirenin takas def’ini kullanmasını kapsamamaktadır. Bu nedenle iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak kurulmuş tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, vaadettiren, vaadedene karşı olan bu borcu ile ondan olan ve karşılık ilişkisi dışında herhangi bir ilişkiden doğmuş olan alacağını takas edebilir. Bu durum lehdarın alacak hakkını sona erdirmez veya olumsuz etkilemez, aksine onu iyileştirir. Zira takas sonucunda vaadedenin vaadettirenden olan alacağı sona erer. Dolayısıyla vaadeden lehdara karşı karşılık ilişkisinden kaynaklanan ödemezlik veya ödeme güçsüzlüğü def’ini ileri sürerek ifadan kaçınamaz⁴⁵.

TBK md. 141’de yer alan takas yasağı, vaadedenin lehdara olan borcunu takas edemeyeceği şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu hüküm, vaadedenin, vaadettirenin vaadedilen edimin lehdara ifa edilmesi talebini içeren alacak hakkına karşı takas ileri sürmesini yasaklamaz⁴⁶. Fakat öğretide bu alacaklar arasında aynı türden olma şartının sağlanmadığı ileri sürülmüştür. Vaadedenin alacak hakkı ifanın lehdara yapılmasını talep etmekten ibaret olduğu için, bu alacakların takas edilemeyeceği ifade edilmiştir⁴⁷. Gerçekten de vaadettirenin talebinin sadece edimin

⁴⁴OR’nin temlikte karşılıklılık şartının istisnası olan TBK md. 188/2’ye karşılık gelen, 169/2 maddesinin uygulanmasının yerinde olmadığı yönünde bkz. **von Tuhr/Escher**, s. 249, özellikle dn. 21.

⁴⁵**Lange**, s. 660.

⁴⁶Akyol’a göre bu takas imkânının da önü kapatılmıştır. Zira aksi halde üçüncü kişi yararına sözleşmenin amacına aykırı bir durum ortaya çıkardı: **Akyol**, s. 220.

⁴⁷**Lange**, s. 662.

lehdara ifa edilmesini içerdği kabul edildiğinde, bu içerikteki bir talebin, vaadedenin vaadettirenden olan herhangi bir türden alacağı ile aynı türden olma şartını karşılaması kanımızca mümkün değildir. Üstelik takas hakkı kullanıldığı vakit, bunun nasıl bir sonuç doğuracağı da belirsizdir. Örneğin vaadedenin vaadettirenden para alacağı mevcut ise, bunun vaadettirenin salt lehdara ifayı talep içeriğinden ibaret hakkı ile takas edilmesi halinde hangi alacak hakkı neye göre sona erer veya diğeri oranında azalır? Öğretide alacak hakları arasında karşılıklılık şartı bulunmadığı görüşüne itiraz eden bir görüş, bunu lehdara yapılan kazandırmanın değeri ile açıklamıştır. Buna göre vaadeden kendi alacağı ile vaadettirenin lehdara ifa talebi içeren alacak hakkını takas ettiği vakit, lehdara yapılan kazandırmanın değerine bakılarak bir sonuca ulaşılır. Dolayısıyla lehdara yapılan kazandırmanın değeri vaadedenin alacağından az ise, vaadedenin alacağı bu oranda sona erer. Lehdara yapılan kazandırma vaadedenin alacağından fazla ise de, vaadettiren kalan miktarın alacaklısı olmaya devam eder. Fakat bu görüşe göre böyle bir takas def'inin ileri sürülmesi, lehdara tanınan alacak hakkının zımni olarak geri alınması anlamına gelir. Bu nedenle böyle bir takas ancak geri alma ve değiştirme yasağı başlamadan evvel yapılabilir⁴⁸. Bu görüş aynı türden olma şartını, talep yetkisinin değerine bakarak açıklamakta, âdeta onun parasal değerini tespit ederek vaadedenin alacağı ile aynı türe dönüştürmektedir. Bunun kabul edilmemesi gerekir, aksi halde, her türden edimin parasal değerinin tespit edilebileceği düşünüldüğünde, takasta aynı türden olma şartının uygulanabilir olması ortadan kalkardı. Bu nedenle vaadeden ve vaadettirenin alacak hakları arasında aynı türden olma şartının sağlanmadığı ve takas def'inin kullanılamayacağı kabul edilmelidir.

⁴⁸ Dullinger, s. 156.

iv. Ödemezlik Def'i

Karşılık ilişkisinde def'iler bakımından özellik arz eden bir diğer unsur, vaadedenin lehdara, vaadettirenden olan alacağını elde edememesi nedeniyle ödemezlik def'ini ileri sürüp süremeyeceğidir. Ödemezlik def'i tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, sinallagmatik edimler bakımından ileri sürülebileceği kabul edilen bir def'idir⁴⁹. Oysa tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, vaadeden lehdara ve vaadettirene borçlu iken, vaadettirenden alacaklı durumdadır. Dolayısıyla vaadettirenin edimi ile lehdarın alacağı arasında gerçekte sinallagma bulunmamaktadır⁵⁰. Fakat öğretide, lehdarın alacağının karşılık ilişkisinden doğduğu, bu nedenle o ilişkiden bir şekilde etkilenmesi gerektiği, dolayısıyla bu ilişkiden kaynaklanan tüm def'i ve itirazların o alacağa da sirayet etmesi gerektiği kabul edilmiştir. Bu görüşe göre, vaadedenin lehdara karşı ödemezlik def'ini ileri sürebilmesi için, vaadeden ve lehdar arasında sinallagma şartı aranmaz; bu şart vaadeden ile vaadettirenin karşılık ilişkisindeki edimlerinde aranmalıdır. Vaadedenin karşılık ilişkisinde lehdar yararına üstlendiği borç ile vaadettirenin karşılık ilişkisinde vaadeden yararına üstlendiği borç karşılıklılık şartını sağlıyorsa, yani tam iki tarafa borç yükleyen bir tam üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusuysa, vaadeden tarafından lehdara karşı ödemezlik def'i ileri sürülebilir⁵¹.

v. Hapis Hakkı

⁴⁹ Serozan, s. 63.

⁵⁰ Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede sinallagmanın ancak vaadeden ve vaadettirenin borçları arasında, yani karşılık ilişkisinde mevcut olabileceği, fakat doğrudan edim ilişkisinde lehdarın sahip olduğu alacağı kapsamayacağı yönünde bkz. **Hadding**, FS Gernhuber, s. 155.

⁵¹ **Gernhuber**, s. 496; **Planck/Siber**, BGB § 334, N. 2/aa; **Raab**, s. 552; **Simmen**, s. 92; **von Tuhr/Escher**, s. 249. Hellwig bunu, "vaadeden vaadettirenin ifa talebine karşı ödemezlik def'i ileri sürebildiği sürece, lehdara karşı da ileri sürebilir" şeklinde ifade etmiştir: **Hellwig**, s. 281.

Öğretide vaadedenin vaadettirene karşı ileri sürebileceği hapis hakkının, TMK md. 950 hükmünün öngördüğü bağlantı şartının sağlanması halinde, lehdara karşı da ileri sürülebileceği kabul edilmektedir⁵². Akyol bu durumu şöyle örneklendirmiştir:

Vaadeden vaadettirenden ödünç olarak aldığı atı üç ay sonra lehdara teslim etmeyi borçlanmıştır. Vaadeden at için yaptığı masraflar ödeninceye dek atı hem vaadettirene hem de lehdara teslim etmekten kaçınabilir⁵³.

B. Vaadeden ile Lehdar Arasındaki Doğrudan Edim İlişkisi

1. Doğrudan Edim İlişkisi Kavramı ve Hukukî Niteliği

Doğrudan edim ilişkisi, vaadeden ile lehdar arasındaki kazandırma/edim ifa etme ilişkisini ifade eder⁵⁴. Ancak doğrudan edim ilişkisini niteliği öğretide oldukça tartışmalıdır. Öğretide, bu ilişkiyi sözleşme benzeri bir ilişki olarak kabul eden görüşler olduğu gibi, teknik anlamda bir sözleşme ilişkisi olduğu görüşü de mevcuttur. Öğretide ilk olarak, doğrudan edim ilişkisinin teknik anlamda bir sözleşme ilişkisi olarak nitelendirilemeyeceği, ancak sözleşme benzeri bir güven ilişkisi olduğu ileri sürülmüştür⁵⁵. Bunun sebebi ise lehdarın üçüncü kişi yararına sözleşmenin kuruluşunda sözleşme tarafı olarak yer almış olmaması, dolayısıyla

⁵² Akyol, s. 222; Gernhuber, s. 496.

⁵³ Akyol, s. 222.

⁵⁴ Akyol, s. 171; Bucher, s. 483; Papanikolau, s. 38. Bu ilişkiyi Bucher ‘doğrudan edim ilişkisi’, Bayer ‘kazandırma ilişkisi’, Gernhuber ‘üçüncü ilişki’, Akyol ise ‘dış ilişki’ olarak adlandırmaktadır. Bkz. Bucher, s. 483; Bayer, s. 209; Gernhuber, s. 479; Akyol, s. 171.

⁵⁵ Sözleşme benzeri olduğu yönde bkz. Bärtschi, s. 246; Hadding, W.: *Schuldverhältnis und Synallagma beim Vertrag zu Rechten Dritter*, Festschrift für Joachim Gernhuber zum 70. Geburtstag, Tübingen 1993, s. 155; Jousen, s. 362; Lange, s. 660, dn. 36; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 328, N. 30; Raab, s. 480; Schirmer, s. 836, dn. 50. Ayrıca bir güven ilişkisi olduğu yönünde bkz. RGRK/Ballhaus, BGB § 328, N. 27. Bu ilişkinin sadece bir “edim ilişkisi” olduğu yönünde bkz. Akyol, s. 175. Bu ilişkinin dar anlamda borç ilişkisi olduğu yönünde bkz. İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 11.

onun sözleşme tarafı sayılamamasıdır⁵⁶. Bir diğer görüşe göre ise, doğrudan edim ilişkisi, tam üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından tamamen sözleşmesel bir nitelik taşır⁵⁷. Gernhuber'e göre sözleşmesel borç ilişkilerini dar anlamda kanundan doğan borçlardan ayıran en temel özellik, doğal olarak, borçlunun borcunun bir sözleşmeden doğmasıdır. Bu şart üçüncü kişi yararına sözleşmede sağlanır. Üstelik bu borç sözleşme tarafları olan vaadeden ve vaadettiren tarafından kararlaştırılmıştır. Bu durumda borcun doğumunun sözleşmeye taraf olmayan lehdarın katılımı dışında gerçekleşmesi bu kurala aykırılık taşımaz. Zira lehdarın katılımının gerekmeysi zaten üçüncü kişi yararına sözleşmenin ayırt edici niteliğidir. Dolayısıyla bu ölçüt kabul edilerek doğrudan edim ilişkisini sözleşme benzeri saymak isabetli olmaz⁵⁸. Papanikolau'ya göre ise, doğrudan edim ilişkisi, kendisi bir sözleşme ilişkisi olan üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğduğundan ve onun bir parçasını oluşturduğundan *sui generis* bir sözleşmesel ilişki sayılmalıdır. Böylece bu ilişkide borca aykırılık meydana gelirse hem lehdar hem de vaadeden sözleşmesel esaslara dayanabilir. Ayrıca lehdar müterafik kusurundan ve kendi ifa yardımcılarının kusurundan sorumlu tutulabilir⁵⁹.

Doğrudan edim ilişkisini sözleşmesel bir ilişki olarak kabul eden görüşün sözleşmesel ilişkinin kurulması ve taraf sıfatı kazanma kavramına yaklaşımı isabetli değildir. Zira Türk Borçlar Hukuku teorisine göre, lehdar ve vaadettiren arasında sözleşmesel ilişki kurulabilmesi için, iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade

⁵⁶ **Hadding, W.:** Schuldverhältnis und Synallagma beim Vertrag zu Rechten Dritter, Festschrift für Joachim Gernhuber zum 70. Geburtstag, Tübingen 1993, s. 155.

⁵⁷ **Gernhuber,** s. 480; **Papanikolau,** s. 39. Sorumluluk bakımından bu yönde bkz. **Krauskopf,** s. 378.

⁵⁸ **Gernhuber,** s. 480.

⁵⁹ **Papanikolau,** s. 39.

beyanları gereklidir⁶⁰. Oysa lehdarın rızası aranmaksızın kurulan üçüncü kişi yararına sözleşmede bu şart gerçekleşmez. Ayrıca lehdarın alacak hakkı doğrudan edim ilişkisinden değil, üçüncü kişi yararına sözleşmenin temelini oluşturan karşılık ilişkisinden doğar⁶¹. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin nispiyet ilkesine aykırılık teşkil eden bu özelliği, yalnız lehdarın hak kazanımına ait bir özelliktir. Bu ayrık özellik, onun aslında tarafı olmadığı bir ilişkinin tarafı gibi kabul edilmesi için yeterli değildir. Ayrıca bu görüşün borca aykırılık bakımından getirdiği faydacı gerekçe işlevsel değildir. Zira lehdarın vaadeden lehine yan yükümlülükler, özellikle de koruma yükümlülüğü altına girmesi için, bu ilişkinin sözleşmesel nitelik taşıması gerekmez. Vaadeden, bu ilişki sözleşmesel bir ilişki olmasa bile belli şartlar altında sözleşmesel esaslara göre lehdara başvurabilecektir⁶². Ayrıca lehdar da ikincil talepler bakımından vaadedene karşı, sözleşmesel esaslara göre bağımsız bir talep yetkisine sahiptir⁶³. Dolayısıyla bu ilişkinin zorlama bir yorumla sözleşmesel bir ilişki olarak değerlendirilmesi isabetli olmaz.

Fakat kanımızca bir ihtimalde doğrudan edim ilişkisinin sözleşmesel ilişkiye dönüşmesi mümkündür. Üçüncü kişi yararına ön sözleşme söz konusu olduğunda, karşılık ilişkisi vaadeden bakımından bir sözleşme yapma yükümlülüğü içerir. Bu durumda vaadeden vaadettirene ve lehdara karşı, lehdar ile asıl sözleşmeyi yapma borcu altına girmiştir⁶⁴. Vaadeden bu yükümlülüğe uygun davranarak lehdara sözleşme yapma teklifinde bulunduğu vakit, lehdarın kabul beyanı ile sözleşme

⁶⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 69 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, s. 165 vd.

⁶¹ Parapatits, s. 71; Papanikolau, s. 37; Raab, s. 27.

⁶² Bkz. Dördüncü Bölüm, I, D, 1.

⁶³ Berger, s. 808; Brox/Walker, s. 393; Fikentscher/Heinemann, s. 185; Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger, s. 359.

⁶⁴ Schmalzel, s. 449.

kurulur. Bu durumda artık lehdar ile vaadeden arasındaki ilişkinin sözleşmesel ilişkiye dönüştüğünün söylemek mümkün olur.

Nihayet, doğrudan edim ilişkisinin sözleşmesel değil, ancak sözleşme benzeri bir güven ilişkisi olabileceğinin kabulü gerekir⁶⁵. Ancak bu ilişkinin ne vakit sözleşme benzeri bir ilişkiye dönüştüğü ayrıca incelenmelidir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, lehdar ve vaadeden arasındaki ilişkiyi sözleşmesel veya sözleşme benzeri olarak nitelendirmenin sonucu, bu ilişkiyi haksız fiilin tesadüfi ve anonim niteliğinden çıkarmaktır. Peki, lehdarın hiçbir sosyal yakınlık kurmadığı, hatta varlığından haberdar olmadığı bir vaadeden ile kendiliğinden bir güven ilişkisine girdiğini söylemek mümkün müdür? Doğrudan edim ilişkisinin sözleşme benzeri olarak nitelendirilebilmesi için, lehdar ve vaadeden arasındaki ilişkinin haksız fiilin kural olarak tamamen tesadüfi ve anonim olan niteliğini aşan bir yoğunlukta olması gerekir. Aksi halde üçüncü kişi yararına sözleşme kurulduğu vakit, bu sözleşmeden haberi olması bile gerekmeden hak kazanan lehdar, kendiliğinden sözleşme benzeri bir ilişkinin içine girmiş olurdu. Bu ise bahsi geçen anonim nitelik aşılmadığı için isabetli olmaz. Bu yoğunluğa ulaşabilmesi için, taraflar arasında en azından sosyal temas bulunmalıdır. Bu sosyal temas somut olayda incelenerek tespit edilirse de, kanımızca lehdarın borçlu olarak vaadedenden haberdar olmasından daha yoğun bir sosyal temas gerektirir. Bu sosyal temas Türk ve Alman öğretisinde isabetli olarak savunulduğu üzere lehdarın alacak hakkını kabul beyanı olmalıdır. Kabul beyanı aynı zamanda lehdarın alacaklı statüsünün getirdiği sorumlulukların bilincinde olduğuna

⁶⁵ **Bärtschi**, s. 246; **Hadding**, FS Gernhuber, s. 155; **Joussen**, s. 362; **Lange**, s. 660, dn. 36; **Raab**, s. 480; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 30; **Schirmer**, s. 836, dn. 50. Ayrıca bir güven ilişkisi olduğu yönünde bkz. **RGRK/Ballhaus**, BGB § 328, N. 27.

da işaret eder. Dolayısıyla doğrudan edim ilişkisi ancak bu sosyal temas ile anonim nitelikten çıkar ve sözleşme benzeri bir güven ilişkisi olma niteliğine erişir⁶⁶.

2. Doğrudan Edim İlişkisinden Lehdar Aleyhine Doğan Yan Yükümlülükler

Üçüncü kişi yararına sözleşme kurulduğu vakit, aslî edimin borçlusu olan vaadeden, lehbara karşı üstlendiği edim yükümlülüklerinin yanında, ona karşı genel olarak bir sözleşmeden doğabilecek tüm yan yükümlülükleri de üstlenir⁶⁷. Bunun yanında sözleşme benzeri bu ilişki karşılıklı olduğu için, lehdar sözleşme tarafı olmasa bile alacak hakkı kazandıktan sonra, vaadedene karşı bir alacaklının borçluya karşı yüklendiği tüm yükümlülükleri yüklenir. Bunlar özellikle koruma ve bildirim gibi davranış yükümlülükleridir⁶⁸. Bunun sonucunda lehdarın koruma yükümlülüklerine uymaması halinde vaadedene karşı borcun müspet ihlali nedeniyle tazminat yükümlülüğü altına girmesi söz konusu olabilir. Bu zararlardan sözleşmesel sorumluluk kapsamında sorumlu tutulması, lehdarın ekonomik ve hukukî durumunu kötüleştirir. Dolayısıyla, lehdarın, bu yan yükümlülükler nedeniyle sınırsız bir sorumluluk altına gireceği kabul edilemez. Bu nedenle lehdarın üstlendiği sözleşmesel yan yükümlülüklerin doğum anı doğru tespit edilmelidir. Alman Hukukunda sözleşmesel yan yükümlülüklerin doğum anı bakımından, lehdarın alacak hakkını kabul açıklaması esas alınmıştır. Buna göre lehdar, kendi rızası ve

⁶⁶ Ballhaus bu sosyal temasın ancak alacağı kabul açıklaması (Alman Hukukundaki eğilim doğrultusunda ret hakkından feragat olarak ifade etmiştir.) ile sağlanacağını ve ilişkinin kabul açıklamasının ardından sözleşme benzeri bir güven ilişkisine dönüşeceğini kabul eder: **RGRK/Ballhaus**, BGB § 328, N. 27. Öz kabul beyanı ile birlikte lehdar ve vaadeden arasında talep hakları ve savunmalar içeren bir ilişki kurulduğunu ifade eder: **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK 129, N. 46, 47.

⁶⁷ **Bayer**, s. 348.

⁶⁸ **Akyol**, s. 175; **Bayer**, s. 348; **Lange**, s. 658; **Raab**, s. 496; **Ruppert**, s. 93.

bazen de bilgisi dışında kurulan üçüncü kişi yararına sözleşme dolayısıyla kazandığı alacak hakkını kabul açıklamasında bulunmaksızın veya yan yükümlülükler ve onların ihlali halinde ortaya çıkacak sorumluluğu kabul ettiğini bildirmeksizin, yan yükümlülük altına girmemelidir. Zira lehdar kabul açıklaması ile, vaadeden karşısındaki alacaklılık konumunun ona yüklediği yükümlülükleri idrak ettiğini dışa vurur⁶⁹. Aksi hal, yani lehdarın üçüncü kişi yararına sözleşme kurulduğu vakit vaadeden ile aralarında hiçbir sosyal temas bulunmadan, hatta sözleşmeden haberi dahi olmadan vaadedene karşı yan yükümlülükler, dolayısıyla sözleşmesel yükümlülükler altına girmesi isabetli bir kabul olmaz⁷⁰. Ayrıca bu durumda lehdar sorumluluktan ancak alacağı ret açıklamasında bulunması halinde kurtulabilirdi. Oysa lehdarın kendi rızası ve katılımı dışında gerçekleşen bir sözleşmeden dolayı olarak ortaya çıkan yan yükümlülüklerin altına girmemek için bir ret açıklamasında bulunma külfetinin altına sokulmaması gerekir⁷¹. Dolayısıyla kanımızca burada zamansal ölçüt lehdarın alacağı kabul açıklaması olmalıdır.

3. Doğrudan Edim İlişkisinden Doğan Def'i ve İtirazlar

Doğrudan edim ilişkisi vaadeden ve vaadettiren arasında kurulmuş olan sözleşme benzeri bir ilişki olduğundan, vaadeden kural olarak, bu ilişkiden doğan tüm def'i ve

⁶⁹ **Bayer**, s. 349; **Lange**, s. 660, dn. 36; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 334, N. 11; **Ruppert**, s. 96; **Staudinger/Klumpp**, BGB § 334, N. 23; karşı. **Raab**, s. 497. Alman hukukunda alacak hakkının kabulü, alacağı ret hakkından feragat olarak incelendiği için, bu görüşteki yazarların bir kısmı, kabul yerine ret hakkından feragat veya ret hakkının kullanılmayacağını bildirilmesi ifadesini kullanmışlardır.

⁷⁰ Krauskopf'a göre lehdarın vaadedenden alacak hakkı elde etmesi, onun vaadedene karşı sözleşmesel sorumluluk altına girmesi için yeterlidir: **Krauskopf**, s. 378.

⁷¹ **Bayer**, s. 350. Gottwald'e göre ise lehdar alacak hakkını reddetmediği müddetçe sözleşmeden doğan tüm yan yükümlülüklerle katlanmak zorundadır: **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 266.

itirazları lehdara karşı ileri sürebilir⁷². Örneğin lehdara karşı zamanaşımı def'inde bulunabileceği gibi, lehdarın kendisini ibra ettiğini bir itiraz olarak ileri sürebilir⁷³. Gernhuber bu görüşü, vaadedenin lehdar ile arasındaki ilişkinin, üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından vaadettiren ile olan ilişkisinden daha az önemli olmadığını vurgulayarak savunmuştur⁷⁴. Fakat doğrudan edim ilişkisinde de özellik arz eden ve lehdara karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği tartışmalı olan def'iler mevcuttur.

Dikkatli incelenmesi gereken ilk def'i, takas def'idir. Üçüncü kişi yararına sözleşmede takas yasağının düzenleyen TBK md. 141 hükmünün, vaadedenin lehdardan olan bir alacağı ile ona olan borcunun takas yasağını da kapsayıp kapsamadığı belirlenmelidir. Hükme göre takas yasağı ancak vaadedenin vaadettirenden olan alacağı ile lehdara karşı olan borcunu takas etmesi halinde ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla bu yasak, vaadedenin lehdardan olan alacağı için ona bir takas def'i ileri sürmesi halini kapsamaz. Ayrıca vaadedenin lehdara olan borcu ile lehdardan olan alacağı arasında, karşılıklılık şartı sağlandığı kabul edildiğinden, vaadedenin lehdara takas def'i ileri sürmesi kabul edilebilir. Bu nedenle, öğretide bir görüş, vaadedenin lehdardan olan bir alacağı ile ona karşı üstlendiği borcu takas edebileceği kabul etmektedir⁷⁵. Oysa TBK md. 141 hükmünün yasaklayıcı içeriği bu durumu kapsamasa ve karşılıklılık şartı sağlanmış olsa bile, öğretide daha isabetli olarak belirtildiği üzere, bu hallerde sözleşme taraflarının amacının incelenmesi gerekir. Bu inceleme ise bizi, vaadeden ve vaadettirenin iradelerinin, vaadedenin lehdara karşı takas def'inde bulunamayacağı yönünde olduğuna ulaştırır. Zira

⁷² **Bucher**, s. 483; **Gernhuber**, s. 494; **Hadding**, s. 127.

⁷³ **Gernhuber**, s. 494.

⁷⁴ **Gernhuber**, s. 495.

⁷⁵ **Akyol**, s. 221; **Berger**, s. 807; **Bucher**, s. 483; **Eren**, s. 1179; **Huguenin**, s. 335; **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK 129, N. 53; **Oğuzman/Öz**, N. 1326; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak**, s. 226.

vaadeden ve vaadettirenin kurduğu bir üçüncü kişi yararına sözleşmede amaç hemen her zaman lehdarın fiilen ifaya ulaşabilmesidir. Takas def'inin kullanılması lehdarın edimi elde edebilmesini engelleyeceğinden (en azından alacağı miktar olarak az olan alacak kadar sona ereceğinden), vaadeden ve vaadettiren arasında vaadedenin lehdara karşı ileri sürebileceğı takas def'ini ortadan kaldıran zımni bir anlaşma olduğu varsayılmalı, vaadeden lehdara karşı takas def'i ileri sürememelidir⁷⁶. Ayrıca taraflar takas def'inde bulunulamayacağını açıkça kararlaştırmış olabilirler⁷⁷. Fakat somut olayda tarafların iradelerinin yorumundan aksine bir sonuç çıkarmak, yani üçüncü kişi yararına sözleşmenin sadece değeri ilişkisindeki alacağı sona erdirmeye amacı taşıması mümkündür. Bize göre, üçüncü kişi yararına sözleşmenin amacı düşünüldüğünde, kural olarak tarafların iradelerinin böylesine bir takası ileri sürmeyi yasakladığı kabul edilmeli, takas def'ini ileri sürmek isteyen vaadeden, aksini ispatla yükümlü olmalıdır.

Takas def'inin vaadeden tarafından lehdara ileri sürülebilmesindeki bir diğer kısıtlama ise, lehdarın üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğan alacak hakkını kabul etmemiş olmasıdır⁷⁸. Takas def'inin kullanılmasının bir sonucu olarak vaadedenin lehdardan olan alacağı ile lehdarın vaadedenden olan alacağı, azı oranında sona erer⁷⁹. Vaadedenden olan alacağı, ifa edilmişçesine sona eren lehdar, değeri ilişkisindeki alacağını da bu oranda kaybeder⁸⁰. Bu sonuç açıkça lehdarın ekonomik menfaatine zarar verir. Bu nedenle vaadedenin lehdara karşı takas def'inde

⁷⁶ Hellwig, s. 77; Lange, s. 662.

⁷⁷ Bucher, s. 483; aynı yönde Krauskopf, s. 335.

⁷⁸ Oğuzman/Öz, N. 1326.

⁷⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1022.

⁸⁰ Zira doğrudan edim ilişkisindeki ifa değeri ilişkisindeki borcu da bu oranda sona erdirir. Bu yönde bkz. Akyol, s. 229; Gernhuber, s. 479; Hassold, s. 268.

bulunabilmesi, lehdarın üçüncü kişi yararına sözleşme ile kendisine tanınmış alacak hakkını kabul etmiş olmasına bağlıdır⁸¹. Böylece alacağı kabul beyanında bulunan lehdar, vaadedenin kendisine karşı takas def'inde bulunabileceği ihtimalini hesaba katmış sayılır. Ayrıca, özel olarak şunu belirtmek gerekir: Vaadeden ve vaadettirenin iradeleri, yukarıda belirtilenin aksine, vaadedenin lehdara karşı takas def'inde bulunabileceği yönünde olabilir. Fakat bu anlaşmanın varlığı, vaadeden ve vaadettirenin karşılıklılık şartının aşılması için üçüncü kişi yararına bir sözleşme yaparak, lehdara karşı takas def'inde bulunulabilmesini sağlama isteğinden kaynaklanıyor olabilir. Şöyle bir durum konusu olabilir: Lehdara borçlu olan, ancak ondan alacağı bulunmayan vaadettiren, bu alacağı sona erdirmek için, lehdardan alacaklı olan ancak ona borçlu olmayan vaadeden ile anlaşarak bir üçüncü kişi yararına sözleşme kurabilir. Tarafların asıl amacı karşılıklılık şartını üç köşeli ilişki ile bertaraf edip takas def'inin kullanılabilmesini sağlamaktır. Bu durum, özellikle alacağın kabulünün takas def'inin kullanılması bakımından ne denli önemli bir ölçüt olduğunu ortaya koyar.

Son olarak, TBK md. 141 hükmü, lehdarın vaadedene karşı başka bir ilişkiden doğan borcu ile, ondan kazanmış olduğu alacak hakkını takas etmesi yasağını içermez. Dolayısıyla lehdar alacak hakkını, diğer şartlar sağlanıyorsa, vaadedene olan bir borcu ile takas edebilir⁸². Fakat bu halde de karşılık ilişkisinden doğan alacağı ifa edilmişçesine sona eren lehdarın, değer ilişkisindeki alacağının da bu oranda sona ermesi gerekir⁸³.

⁸¹ Zira geri alma ve değiştirme yasağı vaadettirenin ve vaadedenin lehdarın alacak hakkını olumsuz etkileyen her türlü tasarrufunu kapsar şekilde geniş yorumlanır. Bkz. İkinci Bölüm, XII, C, 3.

⁸² **Bucher**, s. 483.

⁸³ **Akyol**, s. 229; **Gernhuber**, s. 479; **Hassold**, s. 268.

C. Vaadettiren ile Lehdar Arasındaki Değer İlişkisi

1. Değer İlişkisi Kavramı ve İşlevi

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede değer ilişkisi, lehdar ile vaadettiren arasındaki ilişkiyi ifade eder⁸⁴. Bu ilişkinin içeriği, üçüncü kişi yararına sözleşmenin vaadettiren bakımından ekonomik olarak ne anlama geldiğinin göstergesidir. Zira her türden sözleşmesel-sözleşme dışı ilişkiyi barındırabilecek bu ilişki, üçüncü kişi yararına sözleşmenin vaadettiren bakımından lehdara yönelik karşılıksız bir kazandırma mı, yoksa yalnızca borçtan kurtulmaya hizmet eden bir ilişki mi olduğunu gösterir⁸⁵. Lehdar, -karşılıklı veya karşılıksız olsun- geçerli bir değer ilişkisi mevcutsa, bu ilişkiden doğan bir alacak hakkına sahiptir. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin temel özelliği gereği, karşılık ilişkisinden de vaadedene karşı bir alacak hakkı kazanmıştır. Dolayısıyla bu iki ilişkinin lehdar bakımından alacak hakkını “ikiye katlayan” bir etkisi vardır⁸⁶.

Üçüncü kişi yararına kararlaştırılmış alacak hakkı, vaadeden ve vaadettiren arasında olan karşılık ilişkisinden doğar ve kural olarak vaadettiren ve lehdar arasındaki değer ilişkisi bu alacak hakkının doğmasında hiçbir rol oynamaz⁸⁷. Ancak üçüncü kişi yararına sözleşmede değer ilişkisinin temel işlevi, lehdara yapılan kazandırmanın sebebini içermesidir⁸⁸. Diğer bir ifadeyle vaadettiren ve lehdar arasında geçerli bir değer ilişkisi kurulmamış olsa bile, karşılık ilişkisinde vaadenin lehdara ifa ile

⁸⁴ Bayer, s. 209; Bucher, s. 482; Gernhuber, s. 478; Raab, s. 31.

⁸⁵ Gernhuber, s. 478.

⁸⁶ Schmidt, Schuldverhältnis, s. 35; aynı yönde Bögemann, s. 5.

⁸⁷ Bayer, s. 209; Lorenz, AT, s. 221.

⁸⁸ Akyol, s. 140; Bucher, s. 482; Berger, s. 805; Heilmann, SJZ 1971, s. 172; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 10; Palandt/Grüneberg, BGB § 328 N. 4; Raab, s. 31; RGRK/Ballhaus, BGB § 328, N. 30; Schmidt, Schuldverhältnis, s. 35; Soergel/Hadding, BGB § 328, N. 21.

yükümlü olduğu kararlaştırılabilir. Fakat lehdara yapılan kazandırma geçerli bir hukukî sebebe dayanmadığı için onun malvarlığında sebepsiz zenginleşme teşkil eder⁸⁹.

2. Değer İlişkisinin İçeriğini Oluşturan Kazandırmanın Türü

Borçlar Hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde alacaklı ve borçlu arasında mevcut olan ve onlar lehine alacak veya borç doğuran her türden sözleşmesel veya sözleşme dışı ilişki değer ilişkisinin içeriğini oluşturabilir⁹⁰. (Ancak bunlar karşılık ilişkisinde lehdar yararına bir alacak belirlenmesi yönünde bir işlev görmez, sadece değer ilişkisindeki kazandırmayı açıklar.) Dolayısıyla lehdar ile vaadettiren arasında mutlaka bir sözleşme ilişkisi mevcut olmak zorunda değildir, borç kaynakları olan haksız fiil, sebepsiz zenginleşme veya dar anlamda kanundan doğan borçlar da değer ilişkisindeki kazandırmanın temelini oluşturabilir⁹¹. Değer ilişkisi, kendi bünyesinde TBK'nın veya diğer kanunların genel ve özel hükümlerinde düzenlenmiş sözleşme türlerini barındırabilir. Bu ilişki Borçlar Hukukunda, hukukî işlemler bakımından yapılan genel ayrımlara göre ivazlı veya ivazsız, tam iki tarafa borç yükleyen veya eksik iki tarafa borç yükleyen, ani, dönemli veya sürekli edimli bir hukukî işlem olabilir. Bunun yanında vaadettiren haksız fiilinden kaynaklanan tazminat borcunu veya sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade borcunu, bunların alacaklısı olan lehdara ifa etmek için bir üçüncü kişi yararına sözleşme kurmuş olabilir. Son olarak değer

⁸⁹ Berger, s. 805; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 10; von Tuhr/Escher, s. 252.

⁹⁰ Jousen, s. 362; Münchener Kommentar /Gottwald, BGB § 328, 29; Staudinger/Klump, BGB § 328, N. 41; von Tuhr/Escher, s. 252.

⁹¹ İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 10.

ilişkisindeki kazandırma kanundan kaynaklanan bir borç, örneğin nafaka yükümlülüğü olabilir⁹².

3. Değer İlişkisinin Kurulması Sorunu

a. Sıradan Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmeler

Bakımından

Vaadettiren ve lehdar arasındaki değer ilişkisi, niteliği ne olursa olsun, eğer üçüncü kişi yararına sözleşme kurulmadan evvel mevcutsa, bir özellik arz etmez. Kuruluşu ve geçerliliği bakımından sıradan bir borç ilişkisidir. Bu ilişki sözleşmesel ise, o sözleşme için öngörülen şekil şartını yerine getirmek zorundadır⁹³. Ayrıca karşılık ilişkisi ve değer ilişkisi birbirinden tamamen bağımsız olduğundan, değer ilişkisinin şekli yetkilendirme kaydından etkilenmez⁹⁴.

Karşılık ilişkisi ve değer ilişkisinin birbirinden bağımsız ilişkiler olmasının bir sonucu da, kuruluştaki bağımsızlıktır. Yani üçüncü kişi yararına sözleşmenin kurulmuş olması, vaadettiren ile lehdar arasında kendiliğinden bir sözleşmesel ilişki veya başka bir borç ilişkisi kurulduğu anlamına gelmez. Vaadettiren ve lehdar arasında, daha önce kurulmuş nasıl bir ilişki varsa, o varlığını devam ettirir, ancak böyle bir ilişki yoksa karşılık ilişkisinin kurulmuş olması kendiliğinden bir değer ilişkisinin kurulduğu anlamına gelmez⁹⁵. Zaten üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerli olarak kurulması için, karşılıklı bağımsızlığın bir sonucu olarak, vaadettiren

⁹² Brox/Walker, s. 391; Medicus/Lorenz, s. 387; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 328, N. 29.

⁹³ Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 328, N. 29.

⁹⁴ Gernhuber, s. 481.

⁹⁵ Gernhuber, s. 478; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 328, N. 29; RGRK/Ballhaus, BGB § 328, N. 27.

ve lehdar arasında hâlihazırda bir değer ilişkisi bulunması gerekmez. Değer ilişkisi üçüncü kişi yararına sözleşme kurulduktan sonra da kurulabilir⁹⁶. Ancak üçüncü kişi yararına sözleşme kurulduktan sonra, hala bir değer ilişkisi kurulmamış durumda ise, lehdara tanınan alacak hakkının onun malvarlığında sebepsiz zenginleştirme teşkil edeceği gözden kaçırılmamalıdır⁹⁷.

Bazı hallerde vaadeden ve vaadettiren arasındaki değer ilişkisinin varlığı açık olmayabilir. Bu durum özellikle de vaadettirenin lehdar yararına tek taraflı bir kazandırma yapmayı amaçladığı hallerde söz konusu olur. Vaadettiren, lehdar ile bir bağışlama sözleşmesi yapmaksızın, vaadeden ile anlaşıp onun lehine bir edim yükümlülüğü belirlerse, karşılık ilişkisindeki kazandırmanın sebepten yoksun kalacağı her zaman için doğru bir önerme midir? Uygulamada zaten lehdarın vaadeden ve vaadettiren arasında kurulan ve kendisine ivazsız bir kazandırma yapmayı amaçlayan üçüncü kişi yararına sözleşmeden, ancak vaadeden kendisine bir ifa teklifi ile geldiği vakit haberi olur. Dolayısıyla vaadeden bu ifa teklifinde bulunurken, vaadettirenin temsilcisi ya da habercisi görevini üstlenmektedir⁹⁸.

Böylece lehdar, vaadedenin ifa teklifi ile vaadettirenin bağışlama sözleşmesi icabını öğrenir. Bu durumda lehdar bu icabı açıkça kabul edebilir. Bunun yanında, lehdarın ifayı kabul etmesi veya icap karşısında suskun kalması, TBK md. 6 kapsamında

⁹⁶ Soergel/Hadding, BGB § 328, N. 21; von Tuhr Escher, s. 253.

⁹⁷ Baxmann, s. 11; Berger, s. 805; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 10; Staudinger/Klump, BGB § 334, N. 28; von Tuhr/Escher, s. 252.

⁹⁸ Hellwig, s. 343; von Tuhr/Escher, s. 253; aynı yönde Hoffmann, AcP 158, s. 197; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 10. Bu yönde bkz. BGH X ZR 119/15: “In der Vereinbarung vom 13. September 1976 ist ausdrücklich von einem Schenkungsangebot der Erblasserin die Rede. Nach der Vereinbarung sollte der Schenkungsvertrag in der Weise zustande kommen, dass das Schenkungsangebot der Erblasserin von der Streithelferin als Botin dem Beklagten übermittelt wurde und dieser das Angebot - wie nach der Vereinbarung vorgesehen gegebenenfalls stillschweigend mit dem Empfang der Nachricht der Streithelferin - annahm.”

örtülü kabul sayılır⁹⁹. Zira kazandırma karşılıksızdır. Fakat lehdarın edimi kabulü veya susması ile gerçekleşen örtülü kabul veya lehdarın açık kabul beyanı, yalnız değer ilişkisindeki icabın kabulüne yönelik bir kabul beyanıdır. Yoksa lehdarın üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğan hak kazanımı kendiliğinden gerçekleşir¹⁰⁰. Yani bu kabul gerçekleşmeden evvel de, üçüncü kişi yararına sözleşme dolayısıyla lehdar yararına bir alacak hakkı doğmuştur, ancak onun malvarlığında sebepsiz zenginleşme teşkil eder¹⁰¹. Peki, bu kabul aynı zamanda alacak hakkını geri alma ve değiştirme yasağını başlatan kabul beyanı anlamına da gelir mi? Bu soruyu olumsuz cevaplamak gerekir. Zira lehdarın kendisine ifa teklifinde bulunan vaadeden aracılığıyla vaadettirenin bağışlama icabını kabul etmesi, onun alacak hakkını kabul ettiği anlamına gelmez. Lehdar vaadedeni yalnızca bir ifa yardımcısından ibaret görüyor olabilir. Ayrıca ifa teklifinin kabulü ile alacak hakkının kabulü her zaman bir arada bulunmak zorunda değildir¹⁰². Bu nedenle kanımızca onun icabı kabulü kendiliğinden alacak hakkını da kabulü sayılmamalıdır. Son olarak, değer ilişkisindeki bağışlama sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için TBK md. 288/1'e göre yazılı şekilde yapılmış olması gerekir. Bu nedenle yazılı şekle uyulmadan yapılan bağışlama sözleşmesinin geçersiz olacağı düşünülse bile, aynı maddenin 3. fıkrası bağışlama sözünün bağışlayan tarafından yerine getirildiği vakit elden bağışlama olarak geçerliliğini koruyacağını ifade eder. İfa vaadeden tarafından doğrudan lehdara yapıldığı vakit, borç, edim sanki önce vaadettirene, sonra da onun

⁹⁹ **Hellwig**, s. 344; **von Tuhr/Escher**, s. 253. Hellwig, TBK md. 6 hükmü ile aynı yönde bir örtülü kabul varsayımına sahip olan BGB § 151 hükmüne atıfta bulunmuştur.

¹⁰⁰ **Unger**, s. 64.

¹⁰¹ **von Tuhr/Escher**, s. 252.

¹⁰² **Hellwig**, s. 261.

tarafından lehdara ifa edilmiş gibi sona erdiği için¹⁰³, TBK md. 288/3 hükmü uygulama alanı bulacak, sözleşme elden bağışlama olarak geçerli olacaktır¹⁰⁴.

Peki, yukarıdaki açıklamalar karşılıksız kazandırmalar dışında, iki tarafa borç yüklemeyi amaç edinmiş sözleşmeler bakımından da geçerli olamaz mı? Bize göre, vaadettirenin vaadedeni, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme için de habercisi veya temsilcisi olarak kullanması mümkün olmalıdır. Zira tarafların menfaati ve TBK'nın sözleşmenin kuruluşu için kabul ettiği icap/kabul sistemi bakımından, bunun reddedilmesi için hiçbir sebep yoktur. Fakat bu ihtimalde, vaadedenin sadece ifayı teklif etmesi lehdar için icap sayılamaz, zira onun bu sözleşmeden kendine yüklenecek borcu da öğrenmesi gerekir. Bu durumda vaadedenin lehdara ifa teklifi yanında ayrıca sözleşmenin tüm esaslı noktalarını da iletmesi gerekir. Ayrıca bu ihtimalde, lehdarın icabı kabul iradesinin daha dikkatli değerlendirilmesi gerekir. Lehdarın ifayı kabulü yine icabın kabul edildiği anlamına gelebilir, ancak susma, kazandırma karşılıksız olmadığı için zımnen kabul sayılmaz.

b. Lehdarın Hak Kazanımının Vaadettirenin Ölümüne Bağlandığı Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmeler Bakımından

Lehdarın hak kazanımının vaadettirenin ölümüne bağlandığı üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, lehdar ile vaadettiren arasındaki değer ilişkisinde önceden bir kazandırma sebebi bulunmuyorsa, nasıl bir durum ortaya çıkacağı özel olarak

¹⁰³ Esser/Schmidt, s. 295; Heilmann, SJZ 1971, s. 172.

¹⁰⁴ Zürcher Kommentar/Oser, OR 112, N. 11; BGB § 518 atfı ile bu yönde bkz. Gernhuber, s. 479. Bu yönde bkz. BGH IV ZR 16/11: "Selbst wenn ein echter Vertrag zugunsten Dritter und eine Schenkung vorlägen, so wäre ein Formverstoß jedenfalls gemäß § 518 Abs. 2 BGB geheilt."

incelenmelidir¹⁰⁵. Öğretide von Tuhr, bu durumda değer ilişkisindeki kazandırmanın bir sözleşme ilişkisini gerektirmediğini, vaadettiren tarafından -vasiyetnamede olduğu gibi- tek taraflı olarak kararlaştırıldığını ifade etmiştir. Bunun uygulamadaki en önemli örneği hayat sigortası sözleşmeleridir. Lehdar sigorta ettiren ile bir bağışlama sözleşmesi yapmamış olsa bile sigorta alacağı ona ait olur. Fakat hayat sigortası ile ilgili olmasa bile, edimin lehdara vaadettirenin ölümünden sonra ifa edileceği her halde kazandırmanın tek taraflı bir ölüme bağlı tasarruf (vasiyetname) ile gerçekleştiği söylenebilir. von Tuhr bu durumda vaadettirenin işlemi ölüme bağlı tasarrufların tâbi olduğu şekil şartına uygun olarak yapması gerektiğini ifade etmiştir¹⁰⁶. Bayer'e göre ise hayat sigortası sözleşmesiyle özellikle de eşe ve çocuğa yapılan kazandırmalar kanundan doğan bakım yükümlülüğünden kaynaklandığı için, değer ilişkisindeki kazandırmanın sebebi dar anlamda kanundan kaynaklanan bir borçtur¹⁰⁷. Alman öğretisinde Wall ise daha kapsayıcı bir çözüm önerisi ileri sürmektedir. Buna göre lehdarın hak kazanımının vaadettirenin ölümüne bağlandığı üçüncü kişi yararına sözleşmelerde değer ilişkisi mutlaka bir ölüme bağlı tasarruf içermelidir ve bunun vaadettirenin vasiyeti ile gerçekleşmesi de mümkündür¹⁰⁸. Vasiyetname ise kural olarak şekle tâbi bir tasarruf olsa da, Wall'e göre teleolojik redüksiyon yöntemi ile değer ilişkisindeki kazandırmayı oluşturan vasiyetnamenin şekle tâbi olmadığı sonucuna ulaşılabilir. Bu durumda vasiyetname için öngörülen şekil şartı somut olayı kapsar nitelikte görünse de ona uygulanamaz durumdadır, zira kanun koyucu bir istisnaya yer vermeyi atlamıştır. Yani örtülü bir boşluk söz

¹⁰⁵ Scherer'e göre hayat sigortası sözleşmeleri diğer üçüncü kişi yararına sözleşmelerden farklı olarak lehdara kazandırma sebebini bizatihi kendi içinde taşır: **Scherer**, s. 19.

¹⁰⁶ **von Tuhr/Escher**, s. 253.

¹⁰⁷ **Bayer**, s. 319.

¹⁰⁸ **Wall**, s. 139 vd.

konusudur¹⁰⁹. Bu durumda BGB'nin vasiyetnamede şekil şartını öngören § 2231

hükmüne şöyle bir fıkra eklenmelidir: “*Lehdarın vaadettirenin ölümüne bağlı olarak hak kazandığı üçüncü kişi yararına sözleşmede, vaadettiren lehdarı vasiyet alacaklısı olarak atayarak belirlemiş ise, vaadettirenin sağlığında lehdarın kim olduğunu vaadedene yazılı olarak bildirmiş olması şartıyla vasiyetname için bu hükümde öngörülen şekil şartı aranmaz.*”¹¹⁰. Görülüyor ki Wall, teleolojik redüksiyon yöntemi ile şekil şartını hafifletmeyi amaçlamışsa da, yazılı şekli geçerlilik bakımından hala gerekli görmektedir. Türk öğretisinde Serozan ise isabetli olarak, bu duruma şekil şartını tamamen ortadan kaldıracak biçimde yaklaşmıştır. Ona göre ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmelerde değer ilişkisindeki kazandırma “*kendine özgü vasiyet benzeri bir ölüme bağlı kazandırmadan*” ibarettir¹¹¹. Ancak vasiyete benzese de, bu kazandırma için yapılan hukukî işlem vasiyetnamenin geçerlilik şartlarına tâbi tutulamaz. İlk olarak ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmeler, çoğu vakit sigorta, ortaklık veya banka hukukunda söz konusu olur ki, bu işlemlerin yapılış şekli, el yazılı vasiyetnameden çok daha güvenceli bir rejime tâbidir. İkinci olarak ise, vaadettirenin ölümüne bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmelerin özel durumu düşünüldüğünde, kanun koyucunun üçüncü kişi yararına sözleşmeyi şekle tâbi kılmayarak sağladığı kolaylığı, değer ilişkisini şekle tâbi kılarak yok etmek hukuk mantığına aykırı düşer¹¹².

¹⁰⁹ Wall, s. 575, 577. Ayrıca örtülü boşluk ve bunun teleolojik yöntemi redüksiyon ile doldurulması için bkz. Kırca, Ç.: Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulmasında Amaca Uygun Sınırlama, AÜHFD 2001, C. 50, S. 1, s. 96, 97 vd.

¹¹⁰ Wall, s. 653. Ayrıca Wall'in bu hükme teleolojik redüksiyon uygularken yaptığı ayrıntılı kavramsal değerlendirmeler ve somut olay incelemeleri için bkz. Wall, s. 582-652, 653-724.

¹¹¹ Serozan, Sağlararası İşlem, s. 140.

¹¹² Serozan, Sağlararası İşlem, s. 141.

İsviçre, Alman ve Türk öğretisindeki görüşlerin lehdarın durumunu vasiyet alacaklısının durumu gibi karşılıksız kazanan olarak değerlendirmeye çalıştığını görüyoruz. Peki, lehdara da borç yükleyen miras sözleşmeleri bakımından aynı yorum yapılabilir mi? Kanımızca icap habercisi görüşünün¹¹³, lehdarın hak kazanımının vaadettirenin ölümüne bağlandığı üçüncü kişi yararına sözleşmeler bakımından da uygulanabileceği düşünülebilir. Bu durumda vaadettirenin ölümünden sonra, vaadedenin lehdara ifa teklifinde bulunması, değer ilişkisindeki miras sözleşmesi bakımından, vaadettirenin lehdara yaptığı icap olarak değerlendirilebilir. Fakat miras sözleşmesi vasiyetname gibi tek taraflı bir hukukî işlem değil, bir sözleşmedir. Bu sözleşmede lehdar da vaadettirene karşı borç altına girebilir. Lehdarın borç altına girebiliyor olması, kanımızca ölüme bağlı tasarrufların şekil şartının bertaraf edilmemesi gerektiğini gösterir. Bu nedenle Serozan'ın lehdarı şekil şartından kurtararak ayrıcalıklı bir konuma yerleştirdiği görüşü, vasiyet gibi tek taraflı kazandırma ilişkilerine hasredilmelidir. Serozan da bu görüşünü yalnızca tek taraflı kazandırma ilişkileri için ileri sürmektedir.

4. Değer İlişkisinin Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmeden Bağımsızlığı

Üçüncü kişi yararına sözleşme ile değer ilişkisi, birbirinden tamamen bağımsız iki ilişkiyi ifade eder¹¹⁴. Daha açık bir ifade ile, değer ilişkisi üçüncü kişi yararına sözleşmenin dışında kalır¹¹⁵. Bu bağımsızlık onların kurulmaları, hüküm ve

¹¹³ Hellwig, s. 343.

¹¹⁴ Bayer, s. 209; Koller, s. 1278; RGRK/Ballhaus, BGB § 328, N. 30.

¹¹⁵ Finger, s. 44.

sonuçlarını doğurmaları ve lehdar yararına kararlaştırılan edim içerikleri bakımından birbirlerinden bağımsız olmalarını ifade eder¹¹⁶.

İki ilişkinin bağımsızlığının birçok görünümü vardır. İlk olarak üçüncü kişi yararına sözleşmenin kurulması, kendiliğinden değer ilişkisinde lehdar ile vaadettiren arasında bir sözleşmesel ilişki kurulmasına sebep olmaz¹¹⁷. Bunun yanında değer ilişkisindeki borca aykırılık veya geçersizlik, üçüncü kişi yararına sözleşmede borca aykırılığa veya geçersizliğe sebep olmaz. Bu ise lehdarın alacak hakkının değer ilişkisinden bağımsızlığı sonucunu doğurur. Zira değer ilişkisi hiç kurulmamış veya geçersiz olsa bile üçüncü kişi yararına sözleşme ayakta kalacağından, lehdarın bu ilişkiden doğan alacak hakkı varlığını devam ettirir ve vaadedenin lehdara ifa borcu devam eder¹¹⁸. Ancak bu alacak hakkı lehdarın malvarlığında sebepsiz zenginleşme teşkil eder ve borç vaadeden tarafından ifa edildiği takdirde sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebi gündeme gelir¹¹⁹. Dolayısıyla hukukî bir bağımsızlık söz konusu olsa da, iki ilişki “*ekonomik bir birlik*” içindedir¹²⁰. Bunun yanında üçüncü kişi yararına sözleşmenin borca aykırılığı veya geçersizliği kural olarak değer ilişkisini etkilemez. Dolayısıyla değer ilişkisi karşılık ilişkisinin durumundan etkilenmeden varlığını devam ettirir ve vaadettiren değer ilişkisindeki borcu ifa ile yükümlü kalır¹²¹. Ayrıca değer ilişkisi veya karşılık ilişkisinin şekil şartına tâbi olması, diğer ilişkiye de o şekle uyma zorunluluğu vermez. Yani şekil şartı bakımından kural

¹¹⁶ Bayer, s. 209; RGRK/Ballhaus, BGB § 328, N. 30.

¹¹⁷ Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 328, N. 29; RGRK/Ballhaus, BGB § 328, N. 27.

¹¹⁸ Baxmann, s. 44; Berger, s. 805; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 10; Jauernig/Stadler, BGB § 328, N. 10; Jousen, s. 62; Leonhard, s. 364; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 328, N. 29; Palandt/Grüneberg, BGB § 327, N. 5c; Parapatits, s. 62. Aynı sonuç değer ilişkisinin sonradan irade sakatlığı nedeniyle iptal edilmesi halinde de geçerlidir: Baxmann, s. 49.

¹¹⁹ von Tuhr/Escher, s. 252.

¹²⁰ Baxmann, s. 25.

¹²¹ Heilmann, SJZ 1971, s. 172.

olarak karşılıklı bağımsızlık söz konusudur¹²². Fakat karşılık ilişkisi çoğu zaman ifa yolunu kısaltma amacıyla kurulduğundan, bu ilişkideki edim yükümlülüğü değer ilişkisindeki edim yükümlülüğüne göre belirlenir. Bu nedenle kanımızca değer ilişkisindeki şekil şartının dolaylı olarak karşılık ilişkisinde de bir şekil şartı meydana getireceği söylenebilir.

Değer ilişkisi ve üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçersizlik veya borca aykırılık bakımından birbirini etkilemeyeceği kuralının istisnaları mevcuttur. İlk olarak, karşılık ilişkisinde vaadeden ve vaadettirenin amacının temelini değer ilişkisindeki borcu ifa etmek oluşturmuş ve bu amaç karşılık ilişkisinin işlem temeli haline gelmiş ise, değer ilişkisindeki geçersizlik karşılık ilişkisinde işlem temelini çökmesine neden olabilir¹²³. Örneğin, değer ilişkisindeki karşılıksız kazandırma, karşılık ilişkisindeki kazandırmanın temelini oluşturuyorsa, vaadettirenin TBK md. 295 gereği bağışlamayı geri alması halinde, üçüncü kişi yararına sözleşmenin işlem temelini çökmesi nedeniyle ortadan kalktığı ve bunun lehbara karşı ileri sürülebileceği kabul edilmektedir¹²⁴. Ayrıca üçüncü kişi yararına sözleşmenin TBK md. 27 hükmündeki geçersizlik nedenleriyle olan ilişkisi bakımından belirleyici olan ilişki kural olarak karşılık ilişkisidir. Fakat değer ilişkisindeki ahlâka aykırılığın karşılık ilişkisine de sirayet edip üçüncü kişi yararına sözleşmeyi hükümsüz kılabilceği kabul edilmektedir¹²⁵. Bağımsızlığın diğer bir istisnası, vaadeden ve vaadettirenin, vaadettirenin değer ilişkisinde lehbara karşı olan borcu için, borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi yapması şeklinde ortaya çıkabilir. Bu durumda vaadedenin

¹²² Gernhuber, s. 481.

¹²³ RGRK/Ballhaus, BGB § 328, N. 30, BGB § 334, N. 1; Staudinger/Klump, BGB § 334, N. 28.

¹²⁴ Staudinger/Klump, BGB § 334, N. 12. Yazar, BGB'nin bağışlamanın geri alınması ile ilgili § 530 hükmünü esas alarak bu yorumu yapmıştır.

¹²⁵ Baxmann, s. 48; Bayer, s. 209.

üstlendiği borç, vaadettirenin değer ilişkisinde lehdara karşı üstlendiği borcun bizatihi kendisidir¹²⁶. Ancak tam üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusu olduğu için lehdar bağımsız bir talep yetkisi elde eder. Kanımızca bu durumda iki ilişkinin ve bunlardan doğan alacakların bağımsızlığından söz edememek gerekir. Ayrıca üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçersizliğinin değer ilişkisindeki borcu imkânsızlaştırması söz konusu olabilir. Değer ilişkisinde ancak vaadeden tarafından ifa edilebilecek bir edim kararlaştırılmışsa, karşılık ilişkisinin hükümsüz hale gelmesi, değer ilişkisindeki edimi de imkânsız hale getireceğinden, vaadettirenin sorumluluğu söz konusu olabilir¹²⁷. Son olarak, karşılık ilişkisinden doğan borcun vaadeden tarafında lehdara ifa edilmemesi, değer ilişkisinde lehdarın vaadettirene karşı ödemezlik def'inde bulunması sonucunu doğurabilir. Zira vaadedenin lehdara yaptığı kazandırma, aslında vaadettiren tarafından yapılan ve temelini değer ilişkisinde bulan dolaylı bir kazandırmadır. Bu nedenle lehdarın değer ilişkisinde vaadettirene karşı üstlendiği edim yükümlülüğü ile vaadedenden olan alacağı arasında karşılıklılık ilişkisi var sayılmalıdır. Karşılık ilişkisinden doğan edimi elde edemeyen lehdarın, değer ilişkisinde vaadettirene karşı ödemezlik def'i ileri sürme imkânı olduğu kabul edilmelidir¹²⁸.

Değer ilişkisi ile üçüncü kişi yararına sözleşmenin karşılıklı bağımsızlığının en önemli sonuçlarından biri de bu ilişkilerden doğan edim içeriklerinin bağımsızlığıdır. Bunun en önemli görünümü, vaadedenin karşılık ilişkisinden doğan tüm def'ileri lehdara karşı ileri sürebilirken, değer ilişkisinden doğan def'ileri kural olarak lehdara

¹²⁶ Bu yönde bkz. **Staudinger/Klump**, BGB § 329, N. 9.

¹²⁷ **Krauskopf**, s. 406.

¹²⁸ **Simmen, R.:** Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (OR 82), Bern 1971, s. 92

karşı ileri sürememesidir¹²⁹. Bunun yanında üçüncü kişi yararına sözleşme ve değer ilişkisi toplamda üç farklı alacak hakkı doğurur. Bunlar lehdarın değer ilişkisinden ve karşılık ilişkisinden doğan bağımsız alacak hakları ile vaadettirenin karşılık ilişkisinden doğan alacak hakkıdır. Bu üç alacak hakkının zamanaşımı bakımından da bağımsız değerlendirilmesi gerekir¹³⁰.

Belirtmek gerekir ki, karşılık ilişkisi ve değer ilişkisi arasındaki bağımsızlık, karşılık ilişkisindeki kazandırmanın bir kazandırma sebebinden soyut olduğu anlamına gelmez¹³¹. Aşağıda da inceleneceği üzere, değer ilişkisindeki kazandırma sebebinin geçersiz olması, lehdarın karşılık ilişkisinden kazandığı alacak hakkının onun malvarlığında sebepsiz zenginleşme teşkil etmesine neden olur ve sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebi ortaya çıkarır¹³².

5. Değer İlişkisinden Doğan Def'i ve İtirazlar

Vaadeden kural olarak değer ilişkisinden doğan def'i ve itirazları lehdara karşı ileri süremez. Zira vaadeden, vaadettiren ve lehdar arasındaki değer ilişkisine tamamen yabancıdır ve bu nedenle o ilişkiden doğan def'i ve itirazlar onun erişim alanı dışında kalır¹³³. Bu yasak, özellikle de ödemezlik def'i bakımından önem taşır. Buna göre lehdar değer ilişkisinde vaadettirene olan borcunu yerine getirmemiş olsa bile, vaadedenden ifayı talep ettiği vakit, vaadeden ona karşı değer ilişkisindeki ödemezlik

¹²⁹ Bkz. Üçüncü Bölüm, I, C, 5.

¹³⁰ Zamanaşımı konusundaki ayrıntılı açıklamalar ve bu kuralın istisnaları için bkz. İkinci Bölüm, X.

¹³¹ **Staudinger/Klumpp**, BGB § 334, N. 1.

¹³² **von Tuhr/Escher**, s. 252.

¹³³ **Bucher**, s. 483; **Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger**, s. 360; **Gernhuber**, s. 494; **Hadding**, s. 217; **Huguenin**, s. 334; **RGRK/Ballhaus**, BGB § 334, N. 1; **Serozan**, *Sağlararası İşlem*, s. 130; **Simmen**, s. 92; **Staudinger/Klumpp**, BGB § 334, N. 28; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 226.

def'ini ileri süremez¹³⁴. Fakat öğretide genel olarak kabul edilmiş bu mutlak yasak, vaadeden bakımından menfaat dengesini fazlasıyla bozabilecek durumlara yol açabileceğinden, yine de aşılmaya çalışılmıştır.

İlk olarak, vaadedenin değer ilişkisinin herhangi bir sebeple geçersiz olduğunu bildiği haller için farklı fikirler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre vaadeden, vaadettiren ile lehdar arasındaki değer ilişkisinin geçersiz olduğunu veya sözleşmenin sona erdirilmesi bakımından yeterli şartların sağlandığını biliyor ise, daha sonra yeniden iade sürecine girileceğinden, vaadettirenin talebi olmadıkça edimin ifasından kaçınabilir¹³⁵. Daha da ileri giden bir görüş, sözleşmenin iptali için gerekli sebebin mevcut olması, ancak henüz sözleşmenin iptalinin talep edilmemiş olması veya bunun için yargı kararının bekleniyor olması halinde, vaadedenin bu kaçınmayı ifayı talep eden herkese karşı ileri sürebileceğini, dolayısıyla vaadettirenin talebi karşısında da ifadan kaçınabileceğini ileri sürmüştür¹³⁶. Fakat bu görüş kabul edilse bile, bu def'inin ileri sürülebileceği durum, vaadedenin herhangi bir nedenle değer ilişkisindeki geçersizlik sebebini öğrenmiş bulunmasıyla sınırlıdır. Yani, vaadeden ifadan önce değer ilişkisini incelemek, ondaki geçersizlik sebeplerini tespit etmek gibi bir yükümlülük altında değildir¹³⁷. Fakat bu görüş, değer ilişkisindeki geçersizlik sonucunda, lehdar ve vaadeden arasında bir iade süreci başlayacak ise, vaadedenin kendini bundan korumak isteyeceği düşüncesi ile anlam kazanır. Oysa bizim de katıldığımız görüşe göre, salt değer ilişkisinde ortaya çıkan geçersizlik halinde iade ilişkisi yalnızca yine değer ilişkisinde, yani vaadettiren ile lehdar

¹³⁴ Simmen, s. 92.

¹³⁵ Krauskopf, s. 332.

¹³⁶ Hellwig, s. 293.

¹³⁷ Papanikolau, s. 51.

arasında kurulur. Üstelik vaadeden vaadettirenden olan karşı alacağını talep yetkisini korur¹³⁸. Bu durumda, vaadedenin bu iadeden etkilenmeyeceği düşünüldüğünde, onun ancak aralarındaki güven ilişkisinden kaynaklanan yükümlülükle vaadettireni geçersizlik veya iptal sebebi konusunda bilgilendirmesi, vaadettiren yine de lehbara ifayı talep ediyorsa ifada bulunması gerekir. Ayrıca vaadedenin, vaadettirenin yerine geçip değer ilişkisinin iptaline, ya da geçersizlik halinde iade talebine karar vermesi söz konusu olamaz. Dolayısıyla vaadedenin, vaadettirenin talebine rağmen ifadan kaçınmasının hukukî bir dayanağı yoktur.

Diğer yandan öğretilde vaadedenin hukukî durumunun iyileştirilmesi bakımından, kefilin durumuna ilişkin bazı hükümlerin kıyasen uygulanabileceği kabul edilmiştir. Buna göre vaadeden bakımından, TBK'nın kefilin ileri sürebileceği def'ileri düzenleyen 591. maddesinin 2. fıkrası kıyasen uygulanabilir¹³⁹. Bu hükme göre: *“Asıl borçlu kendisine ait olan bir def’iden vazgeçmiş olsa bile kefil, yine de bu def’iyi alacaklıya karşı ileri sürebilir.”* Bu hükmün kıyasen uygulanması halinde, vaadettiren lehbara karşı değer ilişkisi dolayısıyla sahip olduğu bir def’iyi ileri sürmüyorsa, vaadeden vaadettirenin yerine geçip bu def’ileri ileri sürebilir. Aslında benzer bir menfaat durumu, takas bakımından TBK md. 140 hükmünde korunmuştur. Bu hükme göre *“Asıl borçlunun takası ileri sürme hakkı bulundukça, kefil de alacaklıya ifada bulunmaktan kaçınabilir.”* Bu hükmün kıyasen uygulanmasının kabulü halinde, vaadettiren değer ilişkisinde lehbara karşı takas def’ini ileri sürme imkânına sahipken bu def’iyi ileri sürmüyorsa, vaadeden lehbara ifadan kaçınabilir.

¹³⁸ Hadding, s. 127 vd.

¹³⁹ BGB'nin, asıl borçlunun sözleşmeyi fesih hakkı mevcut olduğu müddetçe, kefilin de alacaklıya ifada bulunmaktan kaçınabileceği yönündeki § 770/1 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiği yönünde bkz. Hellwig, s. 293.

Bize göre bu iki hükmün vaadedeni korumak amacıyla kıyasen uygulanması isabetli olmaz. Öncelikle vaadedenin durumu kefil ile eş tutulamaz. Zira TBK md. 581'e göre kefil asıl borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde bunun sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olur. Dolayısıyla kefil alacaklıya ödeme yapmak zorunda kalmamak için, borçlunun borcunu gereği gibi yerine getireceği "umudu" ile hareket eder. Bu durumda borçlunun def'i ve takas imkânından keyfi olarak yararlanmaması karşısında korunması isabetlidir. Oysa vaadeden vaadettirene karşı lehdara ifada bulunma borcunu yüklendiğinde, kefil gibi asıl borçlunun ifada bulunacağı ve kendi borcunun sona ereceği ihtimaline güvenmez. Asıl borçlu vaadettiren değil, bizatihi vaadedendir. Üstelik vaadettiren def'i ve takas imkânına rağmen, lehdar ile olan ilişkisi nedeniyle ona kazandırmada bulunmayı istiyor olabilir. Bunu engelleme iradesini gösterecek kişi vaadeden değil ancak vaadettiren olabilir. Öyleyse vaadedenin konumu kefil gibi değerlendirilemeyeceğinden, bu hükümlerin kıyasen uygulanması söz konusu olamaz.

Değer ilişkisi ile karşılık ilişkisi arasındaki bağımsızlığın istisnaları belirtilirken ifade edildiği gibi, değer ilişkisinin geçersizliği, bu ilişkideki borcun ifasını temel alan karşılık ilişkisinde işlem temelinin çökmesine neden olabilir. Nitekim Alman öğretisinde vaadedenin, değer ilişkisindeki geçersizliğin karşılık ilişkisinde işlem temelinin çökmesine neden olduğu yönünde bir itirazı, lehdara karşı ileri sürebileceği kabul edilmektedir¹⁴⁰.

II. Vaadedenin Lehdara İfade Bulunması ve Borcun Sona Ermesi

A. Genel Olarak

¹⁴⁰ RGRK/Ballhaus, s. 334, N.1; Staudinger/Klump, BGB § 334, N. 28.

Vaadedenin lehdara ifa edeceği edim, vaadettiren ile yapmış olduğu üçüncü kişi yararına sözleşmede belirlenir¹⁴¹. Vaadeden bu edimi lehdara ifa ederek karşılık ilişkisinden doğan borcundan kurtulur¹⁴². Aslî edim yükümlülüğü ile beraber ifa modaliteleri de kural olarak bu ilişkide belirlenir. Taraflar herhangi bir belirleme yapmamış iseler TBK'nın ifa modalitelerine ilişkin 89 vd. hükümleri uygulama alanı bulur. Fakat bu hükümlerden, alacaklının niteliklerini esas alan belirlemelerde, vaadettirenin mi yoksa lehdarın mı esas alınması gerektiği sorunu ortaya çıkabilir. Zira hem vaadettiren hem de lehdar bağımsız alacak hakkına sahiptir. Fakat vaadettirenin de ifayı ancak lehdara talep edebileceği, yani edimi fiilen elde edebilecek olan alacaklının lehdar olduğu düşünüldüğünde, dikkate alınması gereken alacaklının lehdar olduğu varsayılmalıdır. Örneğin TBK md. 89'a göre para borcunda ifa yeri bakımından alacaklının ödeme zamanında yerleşim yeri dikkate alınır. Bu durumda lehdarın yerleşim yeri dikkate alınmalıdır¹⁴³.

Taraflar, ifa modaliteleri ile ilgili bazı belirlemeleri yapma yetkisini lehdara bırakabilirler. Fakat taraflar böyle bir serbesti tanımamış olsa bile, öğretide, lehdarın vaadeden ile vaadettiren arasında kararlaştırılmış ifa modalitelerinde “önemsiz” değişiklikler isteme hakkı olduğu savunulmuştur. Buna göre, lehdar örneğin edimin ne zaman ifa edileceği ile ilgili isteklerini vaadedene bildirebilir¹⁴⁴. Lehdar ve vaadeden ifa modaliteleri yönünde böyle bir anlaşma yaptıktan sonra, vaadettiren de

¹⁴¹ **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 28; **Parapatits**, s. 71; **Papanikolau**, s. 37; **Raab**, s. 27.

¹⁴² **Buz**, Rücktrittsrechts, s. 41.

¹⁴³ **Akyol**, s. 224.

¹⁴⁴ **Lange**, s. 658. Fakat bu değişikliklerin vaadettirenin vaadedene karşı olan borcunu değiştiren ya da ağırlaştıran bir nitelik taşıyamayacağı yönünde bkz. **Lange**, s. 658, dn. 16; aynı yönde **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 30.

lehdara ifanın ancak bu modalitelere uygun olarak gerçekleştirilmesini isteyebilir¹⁴⁵.

Somut olayda vaadettirenin üçüncü kişi yararına sözleşme kurmadaki amacı, çoğu zaman lehdara değer ilişkisindeki borcunu vaadeden aracılığıyla ifa ettirmektir.

Dolayısıyla vaadettirenin ifa modalitelerini değer ilişkisi ile örtüşen şekilde belirlemek istemesi muhtemeldir. Zira vaadedenin ifa teklifi değer ilişkisindeki ifa modalitelerine uymuyor ise lehdar bu teklifi reddedebilir ve değer ilişkisinde vaadettirene karşı alacaklı temerrüdüne düşmez¹⁴⁶.

B. İfanın Sonuçları

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede vaadedenin lehdara ifasının üç alacak hakkı üzerinde etkisi olur. Bunlar lehdarın karşılık ilişkisinden doğan ve vaadedene karşı sahip olduğu alacak hakkı ile değer ilişkisinde vaadettirene karşı sahip olduğu alacak hakkı ve vaadettirenin karşılık ilişkisinde vaadedene karşı sahip olduğu alacak hakkıdır. Dolayısıyla tek bir fiil üçlü bir borçtan kurtulma etkisi ortaya çıkar¹⁴⁷. İlk olarak vaadeden lehdar yararına kararlaştırılan edimi lehdara - ifa modalitelerine uygun şekilde - ifa ettiği vakit, onun hem lehdara hem de vaadettirene olan borcu sona ermiş olur. Yani hem lehdarın hem de vaadettirenin karşılık ilişkisinden doğan alacak hakkı ifa ile sona erer¹⁴⁸. Vaadettirenin alacak hakkının lehdarın alacak hakkının yanında sona ermesi doğal bir sonuçtur. Zira vaadettirenin alacak hakkı, edimin lehdara ifası talebinden ibaret olan yardımcı karakterli bir taleptir. Zaten

¹⁴⁵ Dörner, s. 303.

¹⁴⁶ Alacaklının ancak ifa modalitelerine uygun bir ifayı reddetmesi halinde alacaklı temerrüdüne düşeceği yönünde bkz. Serozan, s. 143.

¹⁴⁷ Hassold, s. 268.

¹⁴⁸ Hadding, s. 19; Hassold, s. 268; Leonhard, s. 371; Lorenz, W.: *Gläubiger, Schuldner, Dritte und Bereicherungsausgleich*, AcP 1968, S. 168, C. 3, s. 291; Lorenz, W.: *Bereicherungsrechtliche Drittbeziehungen*, Juristische Schulung 1968, S. 9, s. 444; Planck/Siber, BGB § 335, N. 7a; Soergel/Hadding, BGB § 335, N. 11.

vaadedenin edimi yalnızca lehdara ifa edilebileceği, müteselsil borçlulukta olduğu gibi vaadettirene ifada bulunulamayacağı için, vaadettirenin alacağının sona ermesinin en doğal yolu lehdara ifadır. Zira vaadeden vaadettirene ifa ile borçtan kurtulamaz. Borçtan kurtulma ancak lehdara ifa ile gerçekleşebilir¹⁴⁹. Bu durumumda lehdara ifa talebinde bulunanın lehdarın bizatihi kendisi veya vaadettiren olması, borcun sona ermesi bakımından hiçbir özellik arz etmez, zira iki talep de tamamen aynı amaca sahiptir¹⁵⁰.

Lehdarın vaadedenden bir alacak hakkı kazanmış olması, hatta bu hakkı kabul beyanında bulunması, aynı zamanda değer ilişkisinde sahip olduğu alacağı vaadettirene karşı ileri süremeyeceği anlamına gelmez. Yani o hem vaadedenden karşılık ilişkisindeki alacağını, hem de vaadettirenden değer ilişkisindeki alacağını talep edebilir¹⁵¹. Fakat bunun sınırını vaadedenin lehdara ifası oluşturur. Vaadeden lehdara ifada bulunduğu vakit, üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğan alacak hakkının sona ermesinin, değer ilişkisi üzerinde de etkisi vardır. Buna göre lehdarın karşılık ilişkisinden doğan alacak hakkı ifa ile sona erince, lehdarın değer ilişkisindeki alacağı da sona erer. Yani vaadedenin lehdara ifası, vaadettireni değer ilişkisindeki borcundan kurtarır¹⁵². Elbette burada değer ilişkisindeki borç, karşılık ilişkisinde ifa edildiği oranda sona erer. Yani üçüncü kişi yararına sözleşmenin işlevi, değer ilişkisi açısından ifa yerine değil, ifa uğruna edimdir¹⁵³.

¹⁴⁹ Gernhuber, s. 491; Hassold, s. 241; Rimmelspacher, s. 122; Rütten, s. 181.

¹⁵⁰ RGRK/Ballhaus, BGB § 328, N. 28.

¹⁵¹ Akyol, s. 224; Krauskopf, s. 292; Schmidt, Schuldverhältnis, s. 36.

¹⁵² Akyol, s. 229; Hassold, s. 268; Gernhuber, s. 479; Peters, s. 80. Vaadeden lehdara ifayı kendi adına yapmaktadır, yani vaadettirenin temsilcisi olarak hareket etmemektedir. Dolayısıyla vaadettirenin borcundan kurtulmasının sebebi temsil kurumu değil üçüncü kişi yararına sözleşmedeki konudur. Bu yönde bkz. Berger, s. 806; Hellwig, s. 130; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 11.

¹⁵³ Berger, s. 806; Parapatits, s. 124.

İfanın karşılık ilişkisindeki borcu sona erdirici etkisi kural olarak ifa gerçekleştiği an ortaya çıksa da, değer ilişkisi bakımından daha farklı ihtimaller söz konusu olabilir. Eğer üçüncü kişiyi yetkilendirme kaydının kararlaştırılması aynı zamanda değer ilişkisindeki borcun ifası anlamına geliyor ise, yani taraflar değer ilişkisinde, bizatihi üçüncü kişi yararına sözleşmenin kurulması ve lehdara bir alacak hakkı sağlanmasını bir borç olarak kararlaştırmış iseler, değer ilişkisindeki borç bu kaydın konması sonucunda sona erecektir¹⁵⁴. Fakat bu söz konusu değilse, vaadedenin lehdara ifası ile hem karşılık ilişkisindeki borç hem de değer ilişkisindeki borç aynı anda sona erer.

Lehdarın alacak hakkının ifa ile sona ermesi için, lehdarın alacak hakkını kabul etmiş olması zorunlu değildir. Zira lehdarın alacak hakkı sözleşmenin kurulması ile kendiliğinden doğar ve lehdarın kabul beyanı alacak hakkının doğması bakımından bir anlam ifade etmez¹⁵⁵. Ayrıca lehdar kendisine kazandırılan alacak hakkını reddetmiş, fakat TBK md. 83 gereği vaadettirenin şahsen ifa zorunluluğu bulunmadığı için, vaadedenden ifayı kabul etmek zorunda kalmış olabilir¹⁵⁶. Bu durumda sözleşmenin eksik üçüncü kişi yararına sözleşme olarak ifa edildiği, ancak ifa modalitelerine uygun olduğu sürece borçtan kurtarıcı etkisi bakımından bir eksiklik olmadığı kabul edilmektedir¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Gernhuber, s. 478.

¹⁵⁵ Unger, s. 64.

¹⁵⁶ Burada belirtmek gerekir ki, borçlunun kişiliği göz önüne alınarak kararlaştırılmış ve şahsen ifası zorunlu olan edimler söz konusu olduğunda bile ifa yardımcısı kullanılması söz konusu olabilir. Örneğin diş hekiminin tedavi sırasında kullanılan elektronik aletlerin farklı uzmanlık gerektirmesi halinde bu kimseleri ifa yardımcısı olarak kullanabileceği yönünde bkz. Raab, s. 94.

¹⁵⁷ Bayer, s. 351.

Şuna değinmek gerekir ki; vaadedenin lehdar dışında birine ifasının, lehdara ve vaadettirene karşı olan borcunu sona erdirebileceği bir hal söz konusu olabilir.

Benzer menfaat durumunu içeren bir üçlü ilişki barındırdığı için, alacağın temlikinde bu durumu düzenleyen TBK md. 186 hükmü, kıyasen üçüncü kişi yararına sözleşmede de uygulama alanı bulmalıdır. Bu hükme göre: “*Borçlu, alacağın devredildiği, devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmemişse, önceki alacaklıya; alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyi niyetle ifada bulunarak borcundan kurtulur.*” Üçüncü kişi yararına sözleşmede, vaadettiren vaadedene bildirmeden lehdarın alacak hakkını geri almışsa veya vaadettiren tek taraflı olarak lehdarı değiştirme yetkisinin bulunduğu hallerde lehdarı değiştirmişse, geri almadan veya değişiklikten haberdar olmayan vaadedenin, eski lehdara ifada bulunarak lehdara ve vaadettirene karşı olan borcundan kurtulabileceği kabul edilmelidir¹⁵⁸.

C. İfa Yerine ve İfa Uğruna Edim

Lehdarın kural olarak vaadedenden ifa yerine veya ifa uğruna edim kabul edebileceği ve bunda vaadettirenin rızasının aranmayacağı kabul edilmektedir¹⁵⁹. Lehdar ve vaadeden bir ifa yerine veya ifa uğruna edim anlaşması yapmışsalar, vaadettiren artık vaadedenin lehdara ifasını ancak bu edim içeriği ile sınırlı olarak talep edebilir¹⁶⁰. Ayrıca lehdar vaadeden ile bir anlaşma yaparak ifa yerine edimi kabul ederse, bu

¹⁵⁸ TBK md. 186’nın mehzazı olan OR md. 167 hükmünün bu durumda kıyasen uygulanması gerektiği yönünde bkz. **Krauskopf**, s. 119. Ayrıca alacağın temliki hükümlerinin üçüncü kişi yararına sözleşmeye kıyasen uygulanabileceği yönünde bkz. **Berner Kommentar/Weber**, OR 112, N. 96; **Gernhuber**, s. 470; **Heilmann**, SJZ 1971, s. 171.

¹⁵⁹ **Lange**, s. 658; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 328, N. 30; **Planck/Siber**, BGB § 335, N. 7b.

¹⁶⁰ **Dörner**, s. 303.

edimin ifası ile birlikte vaadedenin hem lehdara hem de vaadettirene karşı olan borcu sona ermiş sayılır¹⁶¹. İfa uğruna edim kararlaştırılması halinde ise borç her iki alacaklı bakımından, ifa edilen miktar oranında sona erecektir¹⁶². Ayrıca lehdar vaadeden ile bir anlaşma yapmamış olsa da, vaadettiren ile vaadedenin en başta karşılık ilişkisinden lehdar yararına doğan alacak hakkını değer ilişkisi bakımından ifa uğruna veya ifa yerine edim olarak belirlemiş olmaları mümkündür¹⁶³. Lehdar vaadedenin ifa uğruna veya yerine edim teklifini bu durumu bilerek kabul etmişse, değer ilişkisindeki borcun ifa oranında veya tamamen sona ereceğini kabul etmek gerekir.

D. Alacak Hakkının İfa Dışı Bir Yolla Sona Ermesi: Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi

Lehdarın veya vaadettirenin alacak haklarının, ifa dışında bir yol ile alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi halinde sona erme ihtimali söz konusu olabilir. TBK md. 135 hükmüne göre: “*Alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesiyle borç sona erer*”. Eğer vaadeden ve vaadettiren sıfatları tek bir kişide toplanırsa, vaadettirenin ve lehdarın alacak hakları bu durumdan nasıl etkilenir? Bu durumda vaadettiren ve vaadeden sıfatları aynı kişide birleşirse, kişinin kendinden ifa talep

¹⁶¹ Ancak Lange’ye göre burada bir ayrım yapmak gerekir. Kural olarak borç sona erse de, eğer vaadettirenin, vaadedenin ediminin lehdara ifası yönünde özel bir menfaati varsa, lehdarın alacak hakkı sona erse de, vaadettirenin lehdara ifayı talep etme hakkı devam eder: **Lange**, s. 658, dn. 16a. Siber’e göre ise, lehdar ifa yerine edim kabul ettiği vakit vaadedenin ona karşı olan borcu sona erer. Vaadettirene karşı olan borcunun sona ermesi ise, ancak ifa yerine edimin konusu ile değer ilişkisindeki edimin örtüşmesi, yani bu ifa yerine edimin değer ilişkisindeki belirlemeye göre ifa sayılması halinde söz konusu olur. Aksi halde lehdara karşı olan borç sona ererken, vaadettirene karşı olan borç devam eder. Fakat vaadeden sebepsiz zenginleşmeye dayanarak lehdara başvurabilir: **Planck/Siber**, BGB § 335, N. 7b.

¹⁶² İfa uğruna edimin borcu ifa edildiği oranda sona erdireceği yönünde bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 763.

¹⁶³ **Gernhuber**, s. 479.

etmesi kavramsal olarak mümkün olmayacağından, vaadettirenin alacak hakkının sona ermesi doğal bir sonuçtur. Fakat lehdarın alacak hakkı bakımından çözüm bu kadar basit değildir. Öğretide Hellwig, vaadettirenin alacak hakkı mevcut olduğu müddetçe, yani lehdar tek başına alacaklı değil ise, vaadeden ve vaadettiren sıfatlarının birleşmesi halinde vaadettirenin alacak hakkı ile birlikte lehdarın alacak hakkının da sona ereceğini kabul etmiştir¹⁶⁴. Dolayısıyla yazar lehdarın alacak hakkının kaderini tamamıyla vaadettirenin alacak hakkının kaderine tâbi kılmaktadır. Rimmelspacher ise Hellwig'in görüşünü eleştirmiş ve lehdarın alacak hakkı bakımından geri alınabilir durumda olup olmamasına göre bir ayrım yapmıştır. Buna göre lehdarın alacak hakkı geri alınabilir durumda ise vaadeden ve vaadettiren sıfatı birleştiği vakit kendiliğinden sona erer, ancak geri alınamaz durumda ise varlığını sürdürür¹⁶⁵. Her iki görüş de lehdarın sözleşmeden bağımsız bir alacak hakkı kazanması ile bağdaşmaz. Zira lehdarın malvarlığındaki alacak hakkı vaadettirenin alacak hakkından bağımsızdır. Vaadeden ile vaadettirenin alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi anında vaadettirenin bir alacak hakkı bulunmasa da, mevcut alacak hakkı sona erse de, lehdarın alacak hakkının varlığını devam ettireceği kabul edilmelidir. Alacak geri alınabilir olsa bile, vaadeden ve vaadettiren sıfatının birleşmiş olması bu alacak hakkının kendiliğinden geri alındığı anlamına gelmez. Tarafların menfaatleri ve iradeleri buna rağmen lehdara bir alacak hakkı kazandırmak ve ifada bulunmak yönünde olabilir.

Vaadedenin ve lehdarın borçlu ve alacaklı sıfatları birleşirse, hem lehdarın hem de vaadettirenin alacak hakkı sona ermelidir. Zira vaadettirenin, hem vaadeden hem de

¹⁶⁴ Hellwig, s. 326.

¹⁶⁵ Rimmelspacher, s. 121.

lehdar sıfatına sahip olan bu kişinin, kendi kendisine bir ifada bulunmasını talep etmesi anlamsızdır. Bu durumda lehdarın alacak hakkı, ifa edilmiş gibi sona ermelidir¹⁶⁶.

Lehdar ve vaadettiren sıfatlarının birleşmesi halinde ise¹⁶⁷, vaadettirenin ve lehdarın içeriği birbiriyle örtüşen alacak hakları birleşmektedir. Birleşme vaadettiren sıfatını haiz kişide gerçekleşmiş ise, kanımızca onun ifayı lehdara talep etmekten ibaret olan alacak hakkı ifayı kendisine talep yetkisi veren bir alacak hakkına dönüşür. Fakat bu sıfatlar lehdar olan kişide birleşmiş ise alacak hakkının ona sağladığı talep yetkisi bakımından bir farklılık ortaya çıkmaz. Zira o birleşmeden evvel de ifayı kendi adına talep edebilmektedir. Fakat her iki durumda da lehdar ve vaadettirenin kendi alacaklarına bağlı yan haklar, özellikle de teminatlar diğer tarafa geçmektedir. Bu da teminatların geçtiği tarafın hukukî konumunu iyileştirir.

¹⁶⁶ **Hellwig**, s. 327. Yazar borçlu ve alacaklı sıfatı birleşmesi halini yalnızca küllî halefiyetten söz ederek örneklese de, tüm alacaklı ve borçlu sıfatı birleşmeleri halinde aynı esaslar uygulanmalıdır.

¹⁶⁷ Bu durumda alacaklı ve borçlu sıfatı birleşmemekte, iki alacaklı sıfatı aynı kişide birleşmektedir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TAM ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞMEDE BORCA AYKIRILIK, SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME VE İSTİHKAKA DAYALI İADE TALEBİ

I. Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Borca Aykırılık

A. Genel Olarak

Üçüncü kişi yararına sözleşmede borca aykırılık, vaadeden, vaadettiren veya lehdarın davranışından kaynaklanıyor olabilir. Aşağıda borca aykırılık halleri ayrı ayrı incelenirken, bu aykırılığın her üç katılanın fiilinden doğması ihtimali ayrı ayrı değerlendirilecektir. Fakat bu inceleme sırasında borca aykırılık hallerinin sonuçlarına genel olarak değinilmeyecek, yalnızca tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin sebep olduğu ayırık özelliklere değinilecektir. Bu nedenle çalışmanın bu bölümünde borca aykırılığın her türüne yer verilmemiş, sadece üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından özellik arz eden kısımlar üzerinde durulmuştur. Ayrıca konu bütünlüğünü sağlamak adına bir borca aykırılık türü olan sonraki kusurlu imkânsızlık hali aşağıda imkânsızlık başlığı altında ayrıca incelenmiştir¹.

Kanunda, üçüncü kişi yararına sözleşmede ortaya çıkan borca aykırılık hallerini özel olarak düzenleyen hükümler mevcut değildir. Bu nedenle kanun koyucunun sıradan borç sözleşmelerinde borca aykırılık için getirmiş olduğu genel nitelikli hükümler üçüncü kişi yararına sözleşme için de uygulama alanı bulur. Oysa iki taraflı sözleşme

¹ Bkz. Dördüncü Bölüm, II.

ilişkileri model alınarak oluşturulmuş bu hükümler, üçüncü kişi yararına sözleşmenin özel üç köşeli niteliğine tam olarak uymamakta, bu nedenle hükümlerin üçüncü kişi yararına sözleşmenin bünyesine nasıl uydurulacağı sorunu ortaya çıkmaktadır². Bu bünye uyumsuzluğunun somut olayda ortaya çıkaracağı en muhtemel sorun ise, vaadedenin sebep olduğu borca aykırılık halinde, lehdar ve vaadettirenin borca aykırılıktan doğan seçimlik hakları nasıl kullanacaklarıdır.

Üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdarın borca aykırılık nedeniyle sahip olduğu haklar bakımından belirleyici olan, vaadeden ve vaadettiren arasındaki sözleşmesel ilişkiyi ifade eden karşılık ilişkisidir³. Bu nedenle aşağıda incelenen çözüm önerileri, vaadeden ve vaadettirenin kendi aralarındaki ilişkide, borca aykırılık halinde nasıl hareket edileceği konusunda ayrıca bir belirleme yapmamış olmaları halinde önem arz eder.

B. Vaadedenin Neden Olduğu Borca Aykırılık Halleri

1. Vaadettirenin ve Lehdarın Seçimlik Haklarının Birbirleri

Karşısındaki Durumu

a. Genel Olarak

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede borca aykırılık durumunda, lehdar nezdinde ortaya çıkacak zararın tazmini kural olarak hem lehdarın bizatihi kendisi, hem de vaadettiren tarafından talep edilebilir. Elbette her iki halde de zararın tazmininin

² Lange, s. 657.

³ Ruppert, s. 25; Papanikolau, s. 37.

lehdara yapılması istenecektir⁴. Fakat borca aykırılık halinde lehdar veya vaadettirenin eline geçecek tek imkân, lehdarın zararının karşılanması amacıyla tazminat talep etmek değildir. Kanun koyucu çeşitli borca aykırılık hallerinde, zarar gören kişinin başvurabileceği pek çok seçimlik hak öngörmüştür. Uygulamada en çok karşılaşılan borca aykırılık hallerinden biri olan borçlu temerrüdü halinde, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde TBK md. 125'in alacaklı için öngörmüş olduğu, aynen ifa ve gecikme tazminatını talep etme, aynen ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini isteme ve sözleşmeden dönüp menfî zararın tazminini isteme bunların başlıcalarıdır. Ayrıca yine uygulamada çok sık karşılaşılabilen ayıplı ifa halinde, bir satım sözleşmesi söz konusu ise, TBK md. 227'ye göre alıcının sözleşmeden dönme, bedel indirimi talep etme, bedelsiz onarım talep etme ve ayıpsız benzeri ile değiştirme hakkı söz konusu olur. İki taraflı sözleşme ilişkileri model olarak oluşturulan kanun hükümlerinin lafzında, seçimlik hakların kullanımı bakımından “alacaklı” sıfatı zikredilmiştir. Lehdar sözleşmenin tarafı olmasa da alacaklısıdır. İfanın fiilen ona yapıldığı da göz önünde bulundurulduğunda, o bu hakların kullanımının tamamen dışında tutulamaz⁵. Dolayısıyla hem vaadettiren hem de lehdarın alacaklı sıfatına sahip olması her ikisinin de menfaatini göz önünde bulundurmayı gerektirir ve olası bir menfaat çatışmasının çözümü kolay değildir⁶. İşte bu hakların kullanımının lehdar ve vaadettirenden hangisine bırakılacağı, taraflar

⁴ Vaadettirenin talebi durumunda da tazminat ödemesinin lehdara yapılacağı yönünde bkz. **Cohen-Martens**, s. 33; **Tandoğan**, s. 70.

⁵ Lehdarın taraf olmasa da geniş anlamda sözleşme ilişkisinin katılanı sıfatına sahip olduğu yönünde bkz. **Soergel/Hadding**, BGB § 328, 14.

⁶ Larenz'e göre bu menfaatler tamamen eşit değerlendirilmelidir: **Larenz**, AT, s. 223.

arasında nasıl bir öncelik ilişkisi olacağı, tarafların birbirlerinin rızalarına ihtiyaç duyup duymadığı öğretide çok tartışmalıdır⁷.

b. Vaadettirene Öncelik Verilmesi Görüşü

Vaadedenin sebep olduğu borca aykırılık halinde, kanunun alacaklıya tanımış olduğu seçimlik hakların ancak vaadettiren tarafından kullanılabileceği, öğretide çoğunluk tarafından kabul edilmektedir. Öğretide vaadettirenin borca aykırılık halinde seçimlik hakların kullanımı konusunda lehdara göre daha öncelikli olması fikrinin temel savunma noktalarından biri, vaadettirenin sözleşme tarafı sıfatına sahip olması nedeniyle ilişkideki söz hakkının daha ağırlıklı olması gerektiği, lehdarın malvarlığı menfaati bulunsa da onunla aynı seviyede bir öneme sahip olmayacağıdır⁸. Zira bu seçimlik haklar sadece sözleşmenin taraflarına tanınmıştır. Oysa vaadeden ve vaadettiren üçüncü kişi yararına sözleşmeyi kurarken, sadece alacak hakkının sahibini farklı olarak belirlemeyi amaçlamış, yoksa lehdarı sözleşmenin tarafı haline getirme yönünde iradeleri olmamıştır. Dolayısıyla lehdarın, sözleşmede kendi adına belirlenen alacak hakkını talep dışında, sözleşmeden doğan başka bir hak veya yetki üzerinde söz sahibi olmaması gerekir⁹. Ayrıca, iş ilişkilerinde, üçüncü kişiyi yetkilendirme kaydı çoğu zaman karmaşık sözleşmeler bütününe bir parçasını oluşturur ve ondan doğan edim yükümlülüğü çoğu zaman başkaca sözleşmelerden

⁷Öğretide, çalışmanın bu bölümünde değinilecek tartışmalar boyunca, hemen her zaman sadece borçlu temerrüdü ve satımda ayıptan doğan seçimlik haklar üzerinde durulmuştur. Oysa bu tartışmanın tüm, borca aykırılık hallerinde kanun koyucu tarafından alacaklıya tanımış seçimlik hakları kapsar bakımdan anlaşılması gerekir. Yani ayıp ve temerrüt dışında varsayımsal bir borca aykırılık halinde, bu tartışmada varılan sonuçların uygulanabilmesi gerekir.

⁸ **Bayer**, s. 341; **Eneccerus/Lehmann**, s. 154; **Gernhuber**, s. 501; **Hadding**, FS Gernhuber, s. 154; **Hellwig**, s. 259; **Lange**, s. 558; 661; **Larenz**, AT, s. 223; **Staudinger/Klumpp**, 335/N. 11. Özel olarak ayıptan doğan hakların kullanılması bakımından bkz. **Cohen-Martens**, s. 42 vd.; **RGRK/Ballhaus**, BGB § 328, N 27.

⁹ **Hellwig**, s. 258.

doğan edim yükümlölükleri ile iç içe geçmiştir. Bu hallerde, sözleşme tarafı olmayan lehdarın yaptığı seçimle bu ilişkiye müdahale edebilmesi veya vaadettirenin bu hakları kullanabilmek için lehdarın rızasını araması yerinde değildir¹⁰. Yine vaadettirene öncelik tanıyan görüş savunucularının bir kısmına göre üçüncü kişi yararına sözleşmenin amacı bir edimin lehdara ifası olduğu, bunu amaçlayan da vaadettiren olduğu için, onun sözleşmedeki sinallagma ilişkisindeki konumu o denli önemlidir ki (*Herr des Synallagmas*), o sözleşmeye aykırılıktan doğan tüm hakları tek başına kullanmaya yetkindir¹¹. Fakat öğretide, öncelikle vaadeden ve vaadettirenin edimlerinin karşılıklı bir sinallagma ilişkisi içinde olup olmadığının incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Buna göre, kural olarak üçüncü kişi yararına sözleşme ilişkisinde sinallagma ancak karşılık ilişkisinde, vaadedenin ve vaadettirenin birbirine karşı olan talepleri bakımından ortaya çıkar. Dolayısıyla sinallagma ilişkisi lehdarın sahip olduğu alacak hakkını kapsamaz. Yani lehdar edimin ifasını talep yetkisine sahip olsa bile, onun alacak hakkı vaadedenin borcu ile sinallagma ilişkisinde değildir, bu sinallagma ilişkisi yalnızca vaadettirenin vaadedene olan borcu ve onun lehdar adına ifayı talepten ibaret olan alacak hakkı arasında kurulur¹². Ancak vaadeden ve vaadettiren aksi yönde bir anlaşma ile vaadettirenin lehdara ifayı talep etme hakkı olmadığını kabul ederlerse, artık vaadettiren ile vaadeden arasında bir sinallagma ilişkisi olduğu söylenemez. Bu durumda vaadedenin neden olduğu borca aykırılık halinde seçim hakkı, artık sinallagma ilişkisinin tarafı olmayan vaadettirene değil, lehdara tanınmalıdır. Fakat vaadettiren alacak hakkından vazgeçmemiş, yani vaadeden ile arasındaki sinallagma ilişkisi devam etmiş ise, vaadettirenin menfaati öncelikli olmalıdır ve seçim hakkı ona verilmelidir. Zira

¹⁰ Gernhuber, s. 501.

¹¹ Gernhuber, s. 501.

¹² Hadding, FS Gernhuber, s. 155;

vaadettiren değer ilişkisinde borca aykırılık nedeniyle ve ifa yardımcısı kullandığı için lehdara karşı zaten sorumlu olur¹³.

Vaadettirenin sözleşmenin tarafı olmasını dikkate alarak, onu karar verme yetkisi bakımından daha öncelikli gören bu yaklaşım, lehdarın menfaatini de tamamen göz ardı etmemiştir. Bu görüşü savunanlardan bazılarınca, lehdarın iradesinin ne zaman dikkate alınacağı ile ilgili çeşitli ölçütler getirilmeye çalışılmıştır. Lehdarın menfaatine sınırlı olarak öncelik veren bu görüşe göre, lehdarın borca aykırılık halinde kendi başına taleplerde bulunabilmesi ancak istisnai hallerde, o da bu talep vaadettirene değer ilişkisi bakımından hiçbir malvarlıksal yük veya sakınca yaratmayacaksa kabul edilmelidir¹⁴. Ayrıca vaadettirenin seçimlik hakkını kullanmaması nedeniyle lehdarın hak kaybı tehlikesi ile karşı karşıya kalması söz konusu olabilir. Zira seçim hakkını yapmaktan kaçınan vaadettireni, ancak dava yolu ile bunu yapmaya zorlayabilecek lehdar, bu süre zarfında zamanaşımı süresinin geçmesi veya daha fazla zarara uğrama riskini taşır. Bu nedenle her somut olay özel olarak menfaat durumuna göre incelenmeli ve gerektiğinde seçimlik hakkın kullanılması yetkisi münhasıran lehdara verilebilmelidir¹⁵. Bunun yanında vaadettirenin kullandığı seçimlik hak, edim hâlihazırda lehdara ifa edilmiş ise sınırlanabilir. Bu durum, kullanılan seçimlik hak lehdarın edim konusunu vaadedene iadesine yol açıyorsa söz konusu olur. Bu halde edim lehdara ifa edilmiştir ve seçimlik hak kullanıldıktan sonra lehdar iade yükümlülüğü altına girer. Bu nedenle

¹³ **Hadding**, FS Gernhuber, s. 161. Bu doğrultuda Hadding'e göre, lehdar sinallagma ilişkisi gerektiren seçimlik haklar dışındaki seçimlik hakları kullanabilir: **Hadding**, FS Gernhuber, s. 156; aynı yönde **Raab**, s. 518. Bu görüş kabul edilirse TBK md. 118, md. 125'ten farklı olarak tam iki tarafa borç yükleme şartı gerektirmediği için, lehdar TBK md. 118'den kaynaklanan aynen ifa ve temerrüt faizini isteme hakkını kullanabilir.

¹⁴ **Bayer**, s. 341.

¹⁵ **Lange**, s. 661.

lehdar iadeye hazır olduğunu bildirmedi   vaadettiren iade y  k  ml  l    ne yol a  acak bir seçimlik hakkı kullanamaz. Öğretide bu nedenle, hâlihazırda lehdara ifade bulunulmuş ise, vaadettirenin lehdarın iade ile yükümlü olmasına yol a  acak dönme ve fesih yetkisini lehdarın da rızası olmaksızın kullanamayacağı ileri s  r  lm    r¹⁶. Bu görüş göre lehdarın menfaatinin korundu   bir diğer durum ise, edimin ayıplı olması halinde lehdarın edim konusu şeyi elinde tutmasının beklenemeyecek olmasıdır. Vaadettirenin seçimlik haklar konusundaki önceliği mutlak olarak kabul edilirse, ayıptan doğan seçimlik hakların tümünü onun kullanması gerekir. Bu durumda vaadettiren TBK md. 227'ye göre malın ücretsiz tamirini veya bedel indirimini isteme yetkisine sahiptir. Oysa lehdarın bedel indirimine veya tamir edilmiş haliyle ayıplı edime katlanması ondan beklenmeyebilir. Bu durumda lehdar ayıpsız benzeri ile değiştirme hakkını, vaadettirenin katılımı veya rızasına ihtiyaç duymadan kullanabilmelidir¹⁷.

c. Vaadettirenin Mutlak Olarak Lehdarın Rızasını Alması Gerektiği G  r    

Öğretide baskın g  r     seçimlik hakların kullanılması bakımından vaadettirene öncelik tanısa da, bir görüş, kimi hallerde bu hakların kullanılması ile lehdarın da hukuk alanına ve malvarlığına bir müdahalede bulunulmuş olduğu için, onun menfaatini de göz önünde bulundurularak, seçimlik hakların kullanılmasında lehdarın da katılımını veya icâzetini aramaktadır¹⁸. Hemen belirtmek gerekir ki, bir

¹⁶ Bayer, s. 345; Lange, s. 662.

¹⁷ Cohen- Martens, s. 44.

¹⁸ Lange s. 661, vd.; Papanikolau, s. 69; Soergel/Hadding, BGB    335, N. 3; von Tuhr/Escher, s. 249, dn. 19. Özel olarak ayıptan doğan seçimlik haklarda bkz. Cohen-Martens, s. 41. Hakkın kullanılması lehdarın hukukî durumunu etkilese bile, sözleşme tarafı olan vaadettirenin iradesinin

görüŖe göre lehdarın icâzetinin gerekli olmasının ön koŖulu, lehdara tanınan alacak hakkının geri alınamaz durumda olmasıdır. Aksi halde, yani vaadettiren lehdara tanınan alacak hakkı üzerinde tek taraflı olarak serbestçe tasarrufta bulunabiliyor ise, sözleşme ilişkisi üzerinde de onun alacak hakkını sona erdirecek bir tasarrufta bulunabilir¹⁹. Öğretide vaadettirenin seçim hakkına öncelik veren görüşün savunucularının bir kısmı ise, lehdarın rızasına çok daha geniş bir uygulama alanı tanımıştır. Onlara göre, vaadettirenin borca aykırılık sonrası yaptığı seçimin lehdarın menfaatini ilgilendirdiği her halde, onun rızası aranmalıdır²⁰. Aksi halde, yani vaadettiren lehdarın rızasını almadan seçim hakkını kullanırsa, bu kullanım geçersiz olur, seçim hakkı kullanılmamış sayılır²¹.

Vaadettirenin kendisine ait seçimlik hakları ancak lehdarın rızasıyla kullanabileceği görüşü kabul edildiğinde ortaya şöyle bir sonuç çıkmaktadır: Borçlu temerrüdünde, TBK md. 125'in tanıdığı aynen ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini talep ile sözleşmeden dönüp menfi zararın tazminini talep seçeneklerinden hangisinin kullanılacağı konusundaki seçimlik hak vaadettirene ait olmakla birlikte, vaadettiren bunları ancak lehdarın rızası ile kullanabilir. Fakat borçlu temerrüdü halinde aynen ifanın yanında gecikme tazminatını talep etmek, bu tazminat asli edimin doğal bir eklentisi olduğu için, lehdar tarafından vaadettirenden bağımsız olarak talep edilebilir²². Satım sözleşmesinden kaynaklanan ayıplı mal tesliminde ise, vaadettiren satış sözleşmesinden dönme ve satılanın bedelinde indirim isteme hakkını ancak

üstün görülerek lehdardan rıza alınmasına gerek olmadığı yönünde bkz. **Staudinger/Klump**, BGB § 335, N. 9.

¹⁹ **Hellwig**, 304 vd., **Eneccerus/Lehmann**, s. 154; **RGRK/Ballhaus**, BGB 335, N. 3; **Planck/Siber**, BGB § 335/4c; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 335, N. 10.

²⁰ **Lange** s. 661, vd.; **von Tuhr/Escher**, s. 249 dn. 19; **Papanikolau**, s. 69; **Soergel/Hadding**, BGB § 335, N. 3

²¹ **RGRK/Ballhaus**, BGB § 335, N. 3.

²² **Hellwig**, s. 259.

lehdarın rızası ile kullanabilir. Zira iki halde de lehdarın menfaati doğrudan etkilenecektir. Bunun yanında malın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesi talebi vaadettirenin menfaatini doğrudan etkilemediğinden, bunun yalnız lehdar tarafından ileri sürülebileceği kabul edilmiştir²³. Bu görüş kapsamında, TBK md. 227'nin tanıdığı olduğu malın ücretsiz onarımı hakkının da lehdarın kullanımına bırakılması gerekir. Zira bu hakkın kullanımı vaadettirenin menfaatini doğrudan etkilememektedir.

Vaadettirenin seçimlik hakları kullanırken lehdarın rızasını alması gerektiği düşüncesi, bu yöntemin karmaşık hukukî ilişkilerde uygulanamayacağı iddiasıyla eleştirilmiştir. Gernhuber'e göre rıza şartını arayan yazarlar, sadece çok basit üç katıllı ilişkileri göz önünde bulundurmaktadır. Oysa uygulamada karmaşık ve iç içe geçmiş sözleşmelerin kaderini, sözleşme tarafı olmayan lehdarın eline bırakmak kabul edilemez. Örneğin bir seyahat acentesi düzenlediği bir gezi için, tarifeli olmayan bir uçak (*charter*) kaldırmak amacıyla havayolu şirketi ile sözleşme yaptığı vakit, seyahat acentesinin sözleşmeye aykırılık nedeniyle bu sözleşmeden dönebilmesinin bir uçak dolusu yolcunun rızasının tek tek alınması şartına bağlanması akla uygun bir sonuç değildir²⁴.

d. Yenilik Doğuran Hakların Geçiş Ölcütü

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, bağımsız bir alacak hakkı kazanan lehdarın, bu alacak hakkının yanında, sözleşmeden doğan bazı yenilik doğuran haklara da

²³ Cohen-Martens, s. 44.

²⁴ Gernhuber, s. 501.

sahip olabileceği kabul edilmektedir. İsviçre öğretisinde lehdarın sahip olduğu yenilik doğuran hakların belirlenebilmesi için, alacağın temlikinde bağlı hakların geçişini düzenleyen OR md. 170/1 (TBK md. 189/1) hükmünün kıyasen uygulanması gerektiğinin düşünülmektedir. Buna göre, üçüncü kişi yararına sözleşmenin kurulması ile birlikte, aksi kararlaştırılmadıkça, alacağa bağlı tüm yenilik doğuran haklar lehdara geçerken, vaadettirenin kişiliğine veya borç ilişkisine bağlı yenilik doğuran haklar ise vaadettirende kalır ve onun tarafından kullanılır²⁵. Dolayısıyla bu görüşe göre, klâsik öğretiye hâkim olan ve hala etkilerini sürdüren her türlü seçimlik hakta vaadettirene üstünlük tanıma fikri, katı haliyle de, lehdarın rızasını arayan daha esnek haliyle de kabul edilebilir değildir. Zira yenilik doğuran hakların geçişi görüşü kategorik bir belirleme yapmakta ve bu belirlemeye göre her alacaklı (lehdar ve vaadettiren) kendisine düşen yenilik doğuran hakkı diğerinin rızasına ihtiyaç duymadan serbestçe kullanabilmektedir²⁶. Bu görüşe göre, TBK md. 125'in (OR md. 107 aynı içeriğe sahiptir.) karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdü için öngördüğü aynen ifa ve gecikme tazminatını talep etme hakkı lehdara aittir. Bunun yanında lehdar aynen ifadan vazgeçip müspet zararının tazminini serbestçe talep edebilir, bunun için vaadettirenin rızasına ihtiyacı yoktur. Zira lehdara yapılan kazandırma hem birincil hem de ikincil talepleri içerir, dolayısıyla o serbestçe aynen ifa veya tazminat talebinde bulunabilir. Fakat sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz, bu hak münhasıran vaadettirene aittir. Fakat yine bu görüşe göre, lehdarın bu iki seçimlik hakkı kullanmak istemeyip,

²⁵ **Krauskopf**, s. 263. Alman Hukukunda kıyasen uygulamaya gitmeksizin aynı yönde bkz. **Huguenin**, s. 333; **Kress**, s. 682.

²⁶ **Krauskopf**, s. 352

vaadettirenden sözleşmeden dönmesini “makul bir ölçüde” talep etme hakkı vardır²⁷.

Bu ölçüte göre ayıp halinde lehdar, sözleşmeden dönme haricinde kanun koyucunun ona verdiği tüm seçimlik hakları serbestçe kullanabilir²⁸.

Bu durumda alacağa bağlı yenilik doğuran haklardan olan seçimlik hakların lehdar, borç ilişkisine bağlı seçimlik hakların ise vaadettiren tarafından kullanılacağı ve tarafların bu hakların kullanımı için diğerinin katılımına veya rızasına ihtiyaç duymayacağı yönünde kategorik bir belirleme yapılmaktadır. Peki, örneğin lehdar borçlu temerrüdü halinde aynen ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini talep etmek isterken, vaadettiren sözleşmeden dönmek isterse veya ayıp halinde tamir talep eden lehbara karşı vaadettiren bedel indirimi talep etmek isterse ne olacaktır? Yenilik doğuran hakların geçişi ölçütüne göre, alacaklının seçimlik haklarının, diğer alacaklının hâlihazırda kendi seçimlik haklarından birini kullanmış olması halinde sınırlanacağı düşünülmektedir. Dolayısıyla lehdar aynen ifadan vazgeçip müspet zararının tazminini talep ederse vaadettiren sözleşmeden dönemeyecek, vaadettiren sözleşmeden dönmüş ise, lehdar kendine ait seçimlik hakları kullanamayacaktır²⁹.

²⁷ Krauskopf bu kategorik ayrım görüşünü borçlu temerrüdüne uyarlayarak ayrıntılı bir açıklama yapmış ancak aynı incelemeyi ayıp halinde seçimlik hakların nasıl kullanacağı konusunda yapmamıştır: **Krauskopf**, s. 269. Öğretide Kocayusufpaşaoğlu da böyle bir ayrıma gitmektedir: **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 19, dn. 35. Benzer bir kategorik ayrım, rıza ölçütü ile birleştirilerek, Öz tarafından yapılmıştır. Yazara göre aynen ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini talep etme hakkı hem lehbara hem vaadettirene aittir. Borç ilişkisini sona erdirecek olan sözleşmeden dönme hakkı ise yalnızca vaadettirenin kullanımına bırakılmalıdır. Fakat bu hak lehdarın alacak hakkını sona erdireceğinden ancak onun rızası ile kullanılabilir. Fakat lehdar aynen ifadan vazgeçip müspet zararın tazmini talep ettiği anda diğer seçimlik hakları kullanma imkânı son bulur. Dolayısıyla yazar, vaadettirenin sözleşmeden dönme hakkını zamansal olarak, lehdarın müspet zararın tazminini talep etmesi ile sınırlamıştır. Bu yönde bkz. **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK 129, N. 49, 51; **Oğuzman/Öz**, N. 1322, 1324.

²⁸ **Oğuzman/Öz**, N. 1332.

²⁹ **Krauskopf**, s. 362. Krauskopf’a göre, borca aykırılık halinde alacağa bağlı seçimlik hakları kullanma yetkisi kural olarak lehbara ait olsa da, vaadettirenin lehdarın menfaatine uygun şekilde hareket ederek onun yerine bu seçimlik hakları kullanması halinde, gerçek vekâletsiz iş görme benzeri bir durum ortaya çıkar: **Krauskopf**, s. 362. Alman Hukukunda vaadettirene üstünlük tanıyan ve lehdarın menfaatini sadece istisnai hallerde dikkate alan görüş de, bazı hallerde lehdarın menfaati

e. Görüşlerin Değerlendirilmesi

Öğretide seçimlik hakların nasıl kullanılacağı yönünde farklı görüşlerde olan bazı yazarların birleştiği nokta, bu tartışmanın pratikte anlamsız olduğudur. Buna göre lehdar vaadettirenin yanında seçimlik haklara sahip olsa da olmasa da, borca aykırılıktan doğan seçimlik haklarını ve zararının tazmini talebini aralarındaki iç ilişkide (değer ilişkisi) vaadettirene karşı ileri sürebileceği için, onun bir kaybı olmaz³⁰. Ancak uygulamada nadiren karşılaşılsa da, seçimlik hakların kullanımı bakımından teorik bir belirleme yapmak zorunludur.

Üçüncü kişi yararına sözleşme, vaadettiren ve vaadeden arasında kurulur ve lehdarın sözleşmenin kuruluşu veya hak kazanımı ile ilgili bir söz hakkı mevcut değildir³¹.

Uygulamada üçüncü kişi yararına sözleşme genellikle, vaadettirenin değer ilişkisindeki bir borcunun lehdara ifa edilmesi amacıyla kurulur³². Bu durumda değer ilişkisinden doğan borcun ifası için, üçüncü kişi yararına sözleşme yoluyla kendisine alacak hakkı kazandırılan lehdar, borca aykırılık durumunda seçimlik haklar

gerektiriyor ise vaadettirenin seçimlik hakları kullanmadaki münhasır yetkisini, lehdarın bu haklardan birini zaten kullanmış olması ile sınırlamaktadır. Bu özellikle de edim zaten lehdarın eline geçti ise söz konusu olabilir. Bu yönde bkz. **Bayer**, s. 345. Türk Hukukunda Nomer benzer bir ayrıma giderek vaadettirenin sözleşmeden doğan fesih ve dönme hakkını kullanma konusunda tek yetkili olduğunu, lehdarın da ayıp ve temerrüt hükümlerine dayanabileceğini, ancak sözleşmeden dönemeyeceğini ileri sürmektedir. Nomer'e göre lehdar bu seçimlik haklardan birini kullandığını vaadedene bildirmiş ise, dönme hakkını kullanmak isteyen vaadettirenin lehdarın rızasını alması gerekir. Bu görüşün, yenilik doğuran hakların geçişi ölçütü ile rıza ölçütünün bir arada bulundurduğu söylenebilir. Bu yönde bkz. **Nomer**, s. 458.

³⁰ **Gernhuber**, s. 501; **Lange**, s. 661. Klumpp'a göre Alman yargı kararları incelendiğinde, üçüncü kişi yararına sözleşmede borca aykırılık nedeniyle verilmiş karar sayısının çok düşük olması, lehdarın değer ilişkisinde vaadettirene başvurma eğilimde olduğunu ve üçüncü kişi yararına sözleşmede seçimlik hakların lehdara tanınıp tanınamayacağı tartışmasının uygulamada anlamsız olduğunu gösterir: **Staudinger/Klumpp**, BGB § 335, N. 10.

³¹ **Bucher**, s. 480; **Dörner**, s. 172; **Eren**, s. 1170; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger**, s. 356; **Hassold**, s. 259; **Heilmann**, SJZ 1971, s. 170; **Huguenin**, s. 329; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 19; **Lange**, s. 657; **Nomer**, s. 458.

³² Yani vaadettiren ifa yolunu kısaltmayı amaçlamaktadır. Bkz. **Enecerus/Lehmann**, s. 145; **Esser/Schmidt**, 294; **Gernhuber**, s. 468.

bakımından vaadettiren karşısında daha kötü bir konuma düşeceğini öngöremez. O, edim değer ilişkisinde kendisine nasıl ifa edilecek idiyse ona uygun bir ifa bekleyip, buna aykırılık durumunda da aynı haklara sahip olacağı konusunda haklı bir güvene sahiptir. Üstelik iade, tamir, bedel indirimi gibi sonuçlar doğrudan onun hukuk alanında gerçekleşmektedir. Dolayısıyla seçimlik hakların kullanımı konusundaki karar yetkisini mutlak olarak vaadettirene veren katı görüş isabetli değildir.

Lehdarın rızasını mutlak olarak arayan görüş de birçok bakımdan kabul edilebilir değildir. İlk olarak o da seçimlik hakların öncelikle vaadettirene ait olduğu kanaatinden yola çıkar, ancak istisnaen ve menfaati ağır bastığı hallerde lehdarın rızasını arar. Bunun yanında sürekli somut olay değerlendirmesi yöntemini kullanması, sözleşmenin üç katılanı için de öngörülebilir sonuçları engeller. Ayrıca, lehdarın rızasını alma olgusu pratikte çokça sorun yaratmaya açıktır. Öğretide de eleştirildiği üzere, rıza alınabileceği öngörüsü ancak çok basit üçüncü kişi yararına sözleşmelerde işe yarayabilir. Fakat birden çok sözleşmenin birbirine girdiği karmaşık ticari ilişkilerde, birden çok leh dardan rıza alınması uygulamada imkânsız olabilir³³. Lehdar rıza vermez ya da bir irade açıklamasında bulunmaktan kaçınırsa, vaadettirenin hâkime başvurabileceği ve hâkimin her iki tarafın da menfaatine uygun olarak karar vereceği düşünülebilir. Fakat bu durumda tek taraflı irade beyanı şeklinde kullanılabilen seçimlik hakların hâkim kararıyla kullanılması sonucu ortaya çıkacaktır. Üstelik borca aykırılık hallerinin niteliği gereği, çoğu halde derhal bir seçim yapıp zararın giderilmesinin istenmesi gerekir. Fakat neredeneyse zorunlu olarak hâkim eliyle kullanılan seçimlik haklar nedeniyle, borca aykırılık halinde uygulanacak yol bakımından bir belirsizlik söz konusu olur.

³³ Gernhuber, s. 501.

Alacağın temlikinde yenilik doğuran hakların lehdara geçişine ilişkin TBK md. 189/1 hükmünün kıyasen üçüncü kişi yararına sözleşmeye uygulanmasına bir engel yoktur. Bu nedenle alacağa bağlı seçimlik haklar üçüncü kişi tarafından, borç ilişkisine bağlı, onu sonlandıran seçimlik haklar ise ancak vaadettiren tarafından kullanılabilir. Fakat bu halde de ortaya kimin hakkına öncelik verileceği sorunu çıkar. Öğretide kıyasen uygulama görüşünün bu konudaki çözüm önerisi, hakkını zamansal olarak önce kullanana öncelik vermektir³⁴. Oysa seçimlik hakların kullanımını böylesine tesadüfi bir zaman ölçütüne göre sonuca bağlamak, kanımızca, uygun olmaz. Üstelik bu görüş geri alma yasağının başlayıp başlamamış olduğunu bir ölçüt olarak değerlendirmeyi gözden kaçırmıştır.

Kanımızca yukarıda eleştirisi yapılan bu görüşleri, üçüncü kişi yararına sözleşmede borca aykırılık bakımından, olduğu gibi ve tamamen kabul etmek mümkün değildir. Böyle bir kabul hakkaniyete aykırı ve uygulamada borca aykırılık hallerinin çözümsüz kalmasına yol açacak sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle öğretide ileri sürülmüş birçok ölçüt birlikte değerlendirilerek bir sonuca ulaşılmalıdır.

i. Borçlu Temerrüdü Açısından

aa) Geri Alma ve Değiştirme Yasağı

Başlamamışsa

TBK md. 129/2'nin açıkça ifade ettiği gibi, lehdar alacağı kabul açıklamasında bulunana dek, vaadettiren bu hakkı geri alabilir veya kapsamını değiştirebilir. Geri alma ve değiştirme yetkisi geniş yorumlanmalı, vaadettirenin tek başına veya

³⁴ **Krauskopf**, s. 362.

vaadeden ile birlikte, alacak hakkı veya borç ilişkisi üzerinde yapacağı her türden tasarrufu içermelidir³⁵. Bu yetki, borca aykırılık hallerinde vaadettirenin bir seçimlik hakkı kullanıp lehdara ifa edilecek edimin kapsamını değiştirmesi veya onun alacak hakkını sona erdirmesi durumunu da kapsar. Zira borca aykırılık olmasa idi, TBK md. 129/2'nin verdiği imkânı kullanarak lehdarın alacak hakkının içeriğini istediği gibi değiştirebilecek veya sona erdirebilecek olan vaadettirene, bu imkânı borca aykırılık halinde seçimlik hakları kullanmak yoluyla tanımamak veya bu yetkinin kullanılmasını lehdarın rızasını bağlamak, hükmün amacına aykırılık teşkil eder. Bu durumda şöyle bir sonuca ulaşılır: Lehdarın alacak hakkını geri alma ve değiştirme yasağı başlayıncaya dek, borca aykırılık halinde vaadettiren her türlü seçimlik hakkı kendi başına serbestçe ve lehdarın rızasına gerek olmaksızın kullanabilir. Bunun lehdar bakımından sonucu ise, üçüncü kişi yararına sözleşme ile ona sağlanan alacak hakkının içeriğinin değiştirilmesinden veya sona erdirilmesinden ibarettir.

Üçüncü kişi yararına sözleşme ile ifa yolunun kısaltılması amaçlanmışsa, karşılık ilişkisindeki edim yükümlülüğünün içeriğinin değişmesi veya sona ermesi, değer ilişkisinde borca aykırılığa neden olabilir. Aynen ifanın yanında tazminat talep edilmesi halinde bu söz konusu olmaz. Fakat vaadettiren aynen ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini talep eder veya sözleşmeden dönüp menfî zararın tazminini talep ederse, aynen ifayı amaçlayan lehdarın değer ilişkisi kapsamında vaadettirene başvurup aynen ifayı talep etme hakkı saklı kalır³⁶. Bu durum gösteriyor ki, alacak

³⁵ Bkz. İkinci Bölüm, XII, C, 3.

³⁶ Zira lehdar değer ilişkisinde kendisine borçlanılan dışında bir edimi kabul etmek zorunda değildir. Kabul etmemesi onu alacaklı temerrüdüne de düşürmez. Lehdarın değer ilişkisinde vaadettirene başvurup edimi talep etme hakkının saklı olması, vaadettirene öncelik veren görüşün temel savunmalarından biridir. Bu yönde bkz. **Gernhuber** s. 501; **Lange**, s. 661; **Staudinger/Klump**, BGB § 335, N. 10.

hakkı geri alınabilir durumda iken, seçimlik hakları kullanma yetkisi vaadettirene ait olsa da, lehdarın isteği yönünde hareket etmemesi, onu değer ilişkisinde aynen ifayı kendisi gerçekleştirmek veya yeni bir üçüncü kişi yararına sözleşme yapmak zorunda bırakabilir. Bu nedenle vaadettirenin değer ilişkisindeki bir borcun ifasını amaçladığı hallerde, onun için anlamlı olan, lehdarın iradesi doğrultusunda hareket etmektir.

bb. Geri Alma ve Değiştirme Yasağı Başlamışsa

Lehdar alacak hakkını kabul ettiğini açıklamış ise, TBK md. 129/2'ye göre ona ait alacak hakkı sona erdirilemez veya içeriği değiştirilemez. Bu durumda yenilik doğuran hakların geçişi ölçütü esas alınmalıdır. Yani lehdar, aynen ifa ve gecikme tazminatını talep etme ve aynen ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini talep etme hakkını tek başına kullanabilmelidir³⁷. Bu durumda geri alma yetkisi olmayan vaadettirenin, lehdarın yerine geçip bu hakları kullanamayacağı kabul edilmelidir³⁸. Ancak lehdar sözleşmenin tarafı olmadığı için, sözleşmeden dönme ve menfi zararın tazminini talep yetkisi münhasıran vaadettirene tanınmalıdır. Fakat vaadettiren ve lehdarın seçimlik hakları kullanma konusunda karşı karşıya gelmeleri halinde, zamansal ölçütün tesadüfi sonuçları kabul edilemez. Bu kabul vaadettirenin borç ilişkisi üzerindeki tasarruf yetkisini zedeler. Zira sözleşmenin kaderi konusunda öncelik herhalde vaadettirene ait olmalıdır³⁹. Bu durumda şöyle bir sonuca

³⁷ Öz'e göre bu durumda zarar her zaman mübadele teorisine göre belirlenmelidir. Yani lehdar vaadedenden edimin değerini tam olarak isteyebilmelidir. Fark teorisi kabul edilseydi, lehdar vaadeden ile vaadettirenin edimlerinin arasındaki farkı talep edebileceğinde, hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkardı: **Oğuzman/Öz**, N. 1323.

³⁸ Ancak vaadettirenin, bu hakları lehdarın farazi iradesi yönünde kullanması halinde gerçek vekâletsiz iş görme benzeri bir durumun ortaya çıkacağı görüşü burada da uygulanabilir. Bu görüş için bkz. **Krauskopf**, s. 364.

³⁹ Kanunun sözleşmeyi sona erdirmeye imkânı verdiği hallerde, lehdarın alacak hakkı geri alınamaz olsa bile, vaadettirenin bu yetkiden mahrum bırakılamayacağı yönünde bkz. Üçüncü Bölüm, I, A, 2.

ulaşılabilir: Vaadettiren sözleşmeden dönme iradesinde olup olmadığını derhal açıklamalıdır. Onun dönme iradesi bulunmuyor ise, aynen ifayı talep etme veya bundan vazgeçip müspet zararın tazminini talep etme hakkı lehbara ait olmalıdır. Belirtmek gerekir ki bu durumda da lehdarın değer ilişkisinde vaadettirene başvurma hakkı saklıdır⁴⁰.

Vaadettirenin bu hakları kullanma konusunda bir önceliğe sahip olmaması onu olması gerekenden daha kötü bir duruma sokmaz. Zira bu aşamada, zararı azaltma külfeti devreye girer. Temelini dürüstlük kuralından alan bu külfet, TBK md. 52’de haksız fiil bakımından düzenlenmiştir. TBK md. 114/2 dolayısıyla sözleşmesel ilişkilere de uygulanabilir⁴¹. Bu doğrultunda, lehdar borca aykırılığı izleyen sürede vaadettirenin sözleşmeden dönmeyeceğini öğrenince derhal bir seçim hakkı yapıp vaadedene başvurmalı veya değer ilişkisinde vaadettirene yönelmelidir. Lehdar vaadedene veya vaadettirene başvuramaz veya geç başvurması nedeniyle uğradığı zarar artarsa, zararını değer ilişkisinde vaadettirene yönelttiği vakit, vaadettirenin sorumluluğu TBK md. 52 hükmü gereği zararı azaltma külfetinin ihlali oranında azalır veya tamamen ortadan kalkar⁴².

ii. Ayıptan Sorumluluk Açısından

⁴⁰ Gernhuber, s. 501.

⁴¹ Altınok Ormanlı, P.: Zararı Azaltma Külfeti, İstanbul 2016, s. 10, 19. Kanun koyucu zararı azaltma külfeti bakımından iki katılanlı ilişki modelini esas almış olsa da, dürüstlük kuralından doğan bu külfetin üçüncü kişi yararına sözleşmenin bünyesine uygun şekilde yorumlanarak uygulanması gerekir. Bu durumda ifa lehdara yapılacağı için ifa faaliyetlerinin ve borca aykırılığa ilişkin emarelerin onun hâkimiyet alanında olduğu düşünüldüğünde, zararı azaltma külfetinin ortaya çıkmasının şartı olan “zarar görenden alması beklenen makul önlemlerin bulunması” olgusu gerçekleşmiş sayılır. Bu şart için bkz. Altınok Ormanlı, s. 73 vd.; Baysal, B.: Zarar Görenin Kusuru, İstanbul 2012, s. 40, 41. Bu külfete aykırı davranan lehdarın kusurlu bir davranışı söz konusudur: Baysal, s. 42, 43.

⁴² Tazminat miktarındaki indirim sonucu açısından bkz. Altınok Ormanlı, s. 133 vd.

Üçüncü kişi yararına sözleşmede satım sözleşmesinin ayıptan sorumluluk hükümleri uygulanacak ise, ölçüt olarak, geri alma yasağının başlaması değil, edimin lehdara fiilen ifa edilip edilmediği kullanılmalıdır. Zira borçlu temerrüdü kavramsal olarak edimin ifasından önce gerçekleşen bir borca aykırılık hali iken, ayıp halinde edim fiilen lehdarın etki alanında bulunmaktadır. Bu durumda TBK md. 225'in tanıdığı ücretsiz tamir talep etme ve ayıpsız benzeri ile değişim hakkı, lehdarın hâkimiyet alanında bulunan bir şeyin vaadedene iadesi veya bir süreliğine ona teslim edilmesi anlamına geleceğinden, yani lehdar için bir külfet oluşturacağından, ayrıca vaadettirenin menfaatini etkilemediğinden, ancak lehdar tarafından kullanılabilir⁴³. Bunun yanında, lehdarın ayıplı malı elinde tutmak isteyip istemediği hakkaniyet gereği ancak onun iradesine bırakılmalıdır. Dolayısıyla bedel indirimi isteme hakkı da lehdar tarafından tek başına kullanılabilir⁴⁴. Sözleşmeden dönme hakkı ise, münhasıran sözleşme tarafı olan vaadettirenin kullanabileceği bir haktır⁴⁵. Dolayısıyla kanunun ayıplı malın teslimine yönelik olarak öngördüğü seçimlik haklar, taraflar arasında böylece sınıflandırılmalıdır⁴⁶. Ancak lehdara hasredilmiş haklar ile vaadettirenin sözleşmeden dönme hakkı karşı karşıya geldiği vakit, vaadettirenin sözleşme tarafı olması sıfatı dikkate alınarak, onun seçimine öncelik tanınmalıdır. Zira temerrüt hali için de belirtildiği gibi, vaadettirenin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı lehdarın menfaati nedeniyle kısıtlanamaz⁴⁷.

⁴³ **Cohen-Martens**, s. 43; aynı yönde, **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK 129, N. 59. Vaadettirene öncelik veren görüş de, lehdarın elinde bulunan ayıplı malın iade zorunluluğu oluşturması nedeniyle istisnaen lehdarın iradesine öncelik vermiştir. Bu yönde bkz. **Bayer**, s. 345.

⁴⁴ **Lange**, s. 662.

⁴⁵ **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK 129, N. 59.

⁴⁶ Vaadettirenin bu hakları, lehdarın varsayımsal iradesi yönünde kullanması halinde gerçek vekâletsiz iş görme benzeri bir durumun ortaya çıkacağı görüşü burada da uygulanabilir. Bu görüş için bkz. **Krauskopf**, s. 364.

2. Borçlu Temerrüdünde Temerrüt İhtarı ve Ek Süre Verilmesi

Vaadeden, lehdara karşı üstlendiği borcunu vaktinde ifa etmemişse, ifayı talep eden vaadettiren de lehdar da olsa, diğer şartların da sağlanması halinde, borçlu temerrüdüne düşebilir⁴⁸. Vaadedenin temerrüde düşebilmesi için, TBK md. 117/1'e göre ona temerrüt ihtarında bulunulması gerekir. TBK md. 117/1, borçlunun, alacaklının ihtar ile temerrüde düşeceğini açıkça düzenlemiştir. Üçüncü kişi yararına sözleşmede temerrüt ihtar için özel bir düzenleme olmasa da, hem lehdar hem de vaadettiren ayrı ayrı bağımsız alacak hakkına sahip olduklarından, her ikisinin de alacaklı sıfatıyla vaadedeni temerrüde düşürmesi mümkündür⁴⁹. Fakat ifanın lehdara yapılacağı düşünüldüğünde, ifadaki gecikmeden vaadettirenden önce onun haberdar olması muhtemeldir. Bu durumda lehdarın vakit kaybetmeksizin temerrüt ihtarında bulunmaması, değer ilişkisinde vaadettirene karşı ileri sürebileceği tazminat miktarını azaltabilir veya tamamen ortadan kaldırabilir. Zira onun vaadettirene karşı zararı azaltma külfeti olduğu kabul edilmelidir⁵⁰. Ancak uygulamada gecikmeden lehdarın daha önce haberdar olacağı gerçeği, vaadettirenin temerrüt ihtarında bulunma yetkisini ortadan kaldırmaz. Özellikle de lehdarın vaadedenin kim olduğunu bilmediği hallerde, lehdar gecikmeyi vaadettirene bildirmişse, vaadettirenin vaadedene karşı temerrüt ihtarında bulunmaması, onun değer ilişkisinde lehdara karşı

⁴⁷ Krauskopf, s. 312.

⁴⁸ İfa talebinin vaadettirenden veya lehdardan gelmesinin, vaadedenin ifasının sonuçlarını değiştirmeyeceği yönünde bkz. Leonhard, s. 371.

⁴⁹ Cohen-Martens, s. 37; aynı yönde, Hellwig, s. 110, s. 325; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 49; Oğuzman/Öz, N. 1322; Ziolecki, R.: Stehen bei einem Vertrage auf Leistung an einen Dritten diesem oder dem Versprechensempfänger die durch §§ 325, 326 BGB gewährten Rechte zu?, Rostock 1909, s. 39; Kocayusufpaşaoğlu, s. 19, dn. 35. Lehdarın, ancak vaadettirenin temsilcisi ise bu ihtar da bulunabileceği yönünde bkz. Akyol, s. 118 vd.

⁵⁰ Bkz. Dördüncü Bölüm, I, B, 1, e, i, bb.

olan sorumluluğunu arttırır⁵¹. Sonuç olarak hem lehdarın hem de vaadettirenin bağımsız olarak temerrüt ihtarında bulunma yetkisi vardır.

Kanun koyucu TBK md. 125 hükmüyle, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde mütemerrit borçluya karşı ileri sürülebilecek ek imkânları düzenlemiştir. Alacaklının bu imkânlardan yararlanabilmesi için, TBK md. 123'e göre borçluya ek süre vermesi gerekir. Peki, tam üçüncü kişi yararına sözleşmede borçluya bu ek süreyi kim verecektir? Öğretide bir görüşe göre, ek süre verme yetkisi yalnızca lehdara aittir. Zira ek süre verme alacağa bağlı yenilik doğuran hak olduğu için münhasıran lehdara geçer⁵². Bir diğer görüşe göre ise, tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, borçluya ek süre verme imkânı asıl olarak vaadettirenin yetkisinde olsa da, bu açıklamalar lehdarın da hukuk alanını etkileyeceğinden, lehdar da TBK md. 123 kapsamında ek süre vermeye yetkilidir⁵³. Bize göre, hem vaadettirenin hem lehdarın ek süre verebileceği kabul edilmelidir. Zira mütemerrit borçluya ek süre vermenin işlevi, TBK md. 125'te getirilmiş ek imkânları kullanma hakkı vermektir. Ek süre verme, TBK md. 125'te de açıkça ifade edildiği üzere, TBK md. 118'de öngörülmüş olan aynen ifanın yanında gecikme tazminatını talep etme imkânını ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla tarafların menfaatini ihlal etmeyeceği düşünüldüğünde, her ikisinin de ek süre verme yetkisini kullanabileceği kabul edilmelidir.

⁵¹Lehdarın borca aykırılık hallerinde değer ilişkisinde vaadettirene de başvurabileceği yönünde bkz. **Gernhuber**, s. 501; **Staudinger/Klumpp**, BGB § 335, N. 10.

⁵²**Krauskopf**, s. 268.

⁵³**Cohen-Martens**, s. 37; **Hellwig**, s. 259, 260; **Kress**, s. 628; dn. 39; aynı yönde, **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK 129, N. 49; **Oğuzman/Öz**, N. 1322. Akyol'a göre ek süre verme sözleşmeden dönme hakkı vereceğinden, lehdar sadece dönme hakkının mevcut olduğu durumda ek süre vermeye yetkili olmalıdır: **Akyol**, s. 122.

TBK md. 125/2'ye göre, ifanın ek süre içinde gerçekleşmemesi halinde, aynen ifa ve gecikme tazminatından vazgeçerek diğer iki seçimlik hakkı kullanmak isteyen alacaklı, derhal aynen ifadan vazgeçtiğini bildirerek kullanmak istediği seçimlik hakkı bildirmelidir. Aynen ifadan vazgeçtiğini bildirme yükü kanımızca, somut olayda seçimlik hakları kullanma yetkisi olan alacaklıda olmalıdır.

3. Ayıp Halinde Muayene ve Bildirim Külfeti

TBK md. 223'e göre: *“Alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılarda satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır.”*

Her ne kadar üçüncü kişi yararına sözleşmede iki alacaklı bulunsa da, fiilen edimi eline geçiren, yani satılanı devralan lehdar olduğu için, TBK md. 223'ün öngördüğü muayene ve ihbar külfeti lehdara aittir. Lehdar muayene külfetini yerine getirdikten sonra ayıbı derhal vaadedene veya vaadettirene bildirmekle yükümlüdür⁵⁴. Ancak kanımızca vaadettirenin de teslimden sonra kendiliğinden öğrendiği ayıpları vaadedene bildirmesinde bir engel bulunmamalıdır.

Lehdar muayene ve bildirim külfetini yerine getirmezse TBK md. 223'e göre satılanı kabul etmiş sayılır ve ayıptan doğan seçimlik haklar kaybedilir. Üstelik lehdar iç ilişkide vaadettirene de başvuramaz, yani malın ayıplı olmasının ekonomik sonucuna

⁵⁴ **Cohen-Martens**, s. 43. Bize göre burada bir ayrım yapmak gerekir. Eğer lehdar, kendisine tanınan alacak hakkını kabul beyanında bulunmamış, ancak değer ilişkisindeki alacağının ifasını ifa yardımcısı sıfatıyla vaadedenden kabul ediyor ise, bildirim sadece değer ilişkisindeki karşı sözleşeni olan vaadettirene yapması normaldir. Fakat lehdar alacak hakkını kabul etmiş ise, bu durumdan kaynaklanan sorumluluklarını idrak etmiş sayılması gerektiğinden, aynı zamanda vaadedene de bildirimde bulunmak zorundadır.

o katlanır⁵⁵. Lehdarın bu sonuca katlanması onu olması gerekenden daha olumsuz bir duruma düşürmez. Zira üçüncü kişi yararına sözleşme kurulmamış olsaydı, yani ifayı bizatihi vaadettiren yapmış olsaydı da, muayene ve ihbar külfetini yerine getirmeyen lehdar satılanı kabul etmiş sayılacaktı.

C. Vaadettirenin Neden Olduğu Borca Aykırılık Halleri

1. Akdin Müspet İhlali ve Ayıptan Sorumluluk

Vaadettiren ve vaadeden, üçüncü kişi yararına sözleşmenin tarafıdır. Bu sözleşmede vaadeden lehdara karşı bir edim ifa etme borcu altına girerken, vaadettiren de vaadedene karşı bir edim yükümlülüğü altına girmiş, yani sözleşme iki tarafa borç yüklemiş olabilir⁵⁶. Karşılık ilişkisinden, edim yükümlüklerinin yanında yan yükümlülükler de doğar. Vaadettirenin karşılık ilişkisinden doğan bu yükümlülükleri ihlal etmesi, üçüncü kişi yararına sözleşmenin müspet ihlali anlamına gelir. Bu halde vaadeden zarara uğramış ise, zararın tazmini talebini, TBK md. 112'ye göre sadece sözleşme tarafı olan vaadettirene karşı ileri sürebilir, fakat lehdardan bir talepte bulunamaz⁵⁷.

Vaadettiren karşılık ilişkisinde vaadedene karşı edim konusu olarak bir malın teslimini üstlenmişse, malın ayıplı olması durumunda akdin müspet ihlali söz konusu olur. Dolayısıyla vaadeden vaadettirene karşı, külfetleri yerine getirmiş olmak kaydıyla, ayıptan sorumluluk hükümlerine başvurabilir. Bu durumun özellik arz etmesi ise, öğretide vaadeden tarafından def'i olarak lehdara karşı ileri

⁵⁵ **Cohen-Martens**, s. 43.

⁵⁶ **Ruppert**, s. 9.

⁵⁷ **Lange**, s. 660.

sürülebileceğinin kabul edilmesidir. Buna göre, vaadettiren vaadedenin kullandığı seçimlik haklara göre ayıbbı gidermedikçe, karşılık ilişkisindeki def'iye lehdara karşı da ileri sürme hakkı bulunan vaadeden, lehdara ifadan kaçınabilir. Zira karşılık ilişkisinden kaynaklanan ve vaadedene karşı ileri sürülebilen tüm def'ilerin lehdara karşı da ileri sürülebileceği düşünüldüğünde, bu def'inin edimin hiç ifa edilmemesinden mi, yoksa kötü veya ayıplı ifa edilmesinden mi kaynaklanmış olması bir fark yaratmaz. Dolayısıyla vaadettirenin ifayı geciktirmesinden kaynaklanan ödemezlik def'ini lehdara karşı ileri sürebilen vaadeden, malın ayıplı olması halini de lehdara karşı def'i yoluyla ileri sürüp, ona ifadan kaçınabilir⁵⁸.

2. Borçlu Temerrüdü

Üçüncü kişi yararına sözleşme, yukarıda da ifade edildiği gibi, vaadettireni vaadedene karşı borç altına sokmuş olabilir. Vaadettiren karşılık ilişkisinde vaadedene karşı üstlendiği bu borcu vaktinde yerine getirmemişse -temerrüdün diğer şartlarının da gerçekleşmesi kaydıyla-, vaadedene karşı borçlu temerrüdüne düşebilir. Bu halde vaadeden vaadettirene karşı, TBK'nın borçlu temerrüdü hali için öngördüğü tüm seçimlik hakları - formaliteleri yerine getirmek kaydıyla - kullanabilir⁵⁹. Bu durumda edimini elde edemeyen vaadeden, lehdara ifadan

⁵⁸ Hellwig, s. 281; Oğuzman/Öz, N. 1331; Raab, s. 554.

⁵⁹ BGB'nin borçlu temerrüdü için öngördüğü seçimlik hakların üçüncü kişi yararına sözleşmede vaadeden tarafından da kullanılabilmesi yönünde bkz. Cohen-Martens, s. 37; Soergel/Hadding, BGB § 334, N. 8. Aynı yorum TBK'nın öngördüğü seçimlik haklar için de yapılabilir. Ayrıca TBK'nın sıradan bir borç ilişkisinde temerrüdün gerçekleşmesi için şart koştuğu tüm olgular üçünü kişi yararına sözleşmede de aranmalıdır.

kaçınabilir. Dolayısıyla lehdarın da edimi elde edememesi sebebiyle uğradığı zarar için değer ilişkisinde vaadettirene başvurma imkânı doğar⁶⁰.

Vaadettirenin borçlu temerrüdüne düşmüş olması, vaadedenin lehdara olan borcunu kendiliğinden sona erdirmez⁶¹. Ayrıca vaadeden her türden talebini -tazminat talebi, aynen ifayı talep etmesi veya sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik irade beyanını- sadece vaadettirene karşı ileri sürebilir, lehdara karşı herhangi bir talebi mevcut değildir⁶². Ancak vaadedenin vaadettirene karşı ileri sürdüğü talepler, dolaylı olarak lehdarı da etkileyebilir. Vaadeden aynen ifadan vazgeçip fark teorisine göre müspet zararının tazminin talep ettiyse veya sözleşmeden dönüp menfi zararını talep ediyor ise onun lehdara karşı olan ifa yükümlülüğü sona erer. Fakat aynen ifa ve gecikme tazminatını talep ediyor ise lehdara karşı olan edim yükümlülüğü devam edecektir⁶³. Edim yükümlülüğünün sona ermesi, aynı zamanda lehdarın değer ilişkisindeki alacağının vaadeden eliyle ifa edilmeyeceği anlamına geleceğinden, lehdar alacağını elde etmek için değer ilişkisinde vaadettirene yönelebilir⁶⁴.

3. Alacaklı Temerrüdü

TBK md. 106'ya göre: *“Yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan*

⁶⁰ Raab, s. 554.

⁶¹ Soergel/Hadding, BGB § 334, N. 8.

⁶² Lange, s. 659; RGRK/Ballhaus, BGB § 334, N. 2; Soergel/Hadding, BGB § 334, N. 8.

⁶³ Raab, s. 554; Soergel/Hadding, BGB § 334, N. 8. Edim ve karşı edim birbirine bağımlı olduğu için biri sona erince diğerrinin de sona ereceği yönünde bkz. Cohen-Martens, s. 19.

⁶⁴ Lehdarın üçüncü kişi yararına sözleşmedeki borca aykırılık nedeniyle değer ilişkisinde vaadettirene başvurabileceği yönünde bkz. Gernhuber, s. 501.

kaçınırsa, temerrüde düşmüş olur.” Üçüncü kişi yararına sözleşmede vaadeden edimi lehdara ifa ettiğinden, yani ifayı kabul etme ve ifaya hazırlık fiillerinde bulunma yetkisi kavramsal olarak lehdara ait olduğundan, vaadettirenin davranışından kaynaklanan alacaklı temerrüdü hali istisnaen söz konusu olur. Bu durumda iki ihtimal söz konusu olabilir: Vaadedenin edimini ifa etmesi, münhasıran vaadettiren tarafından gerçekleştirilebilecek bir ifaya hazırlık faaliyetine bağlanmışsa, vaadettirenin bu hazırlık faaliyetini yerine getirmemesi onun alacaklı temerrüdüne düşmesine yol açar⁶⁵. Bir diğer ihtimal ise, vaadedenin ediminin ifasının, ancak vaadettirenin belli bir edimi yerine getirmesinden sonra gerçekleştirileceğinin kararlaştırılmasıdır. Bu durumda vaadettiren edimini yerine getirmemezse alacaklı temerrüdüne düşmüş olur⁶⁶. Öğretide, karşılık ilişkisinden doğan her def’i ve itirazın lehdara karşı da ileri sürülebileceği düşüncesinden hareket edilerek, vaadettirenin alacaklı temerrüdüne düşmüş olmasının lehdarın da vaadedene karşı alacaklı temerrüdüne düşmesi sonucunu doğuracağı ileri sürülmüştür⁶⁷. Kanımızca alacaklı temerrüdünün lehdar bakımından sonuçlarına daha temkinli yaklaşmak gerekir. Öğretide lehdarın alacaklı olduğu sürece kendi fiilleri dolayısıyla vaadedene karşı alacaklı temerrüdüne düşebileceği kabul edilmiştir. Fakat alacaklı temerrüdünün lehdar bakımından nasıl sonuç doğuracağı tartışmalıdır. Katıldığımız görüşe göre lehdar alacaklı temerrüdüne düşse bile, alacak hakkını kabul ettiğini bildirmediği müddetçe tevdî masraflarından ve vaadeden TBK md. 110’a dayanarak sözleşmeden döndüyse menfî zararın tazmininden sorumlu tutulamaz. Tevdî masrafı ve tazminat

⁶⁵ Hellwig, s. 113.

⁶⁶ Cohen-Martens, s. 38. Yazar bu görüşünü BGB § 298 hükmünde yer alan, karşılıklı edimlerden birinin diğerine zamansal olarak bağlanmış olmasına dayandırmıştır. TBK’da böyle bir hüküm bulunmasa da, vaadeden ve vaadettiren iki edimden birinin ifasını diğerinin ifasına bağlama iradesi göstermişse, vaadettirenin kendi edimini yerine getirmesi TBK md. 106’nın aradığı ifaya hazırlık faaliyeti içinde değerlendirilebilir. Fakat bu durumda vaadettirenin edimini vaktinde yerine getirmemesi onu aynı zamanda borçlu temerrüdüne de düşürebilir.

⁶⁷ Cohen-Martens, s. 38.

ancak vaadettirene yüklenebilir⁶⁸. Bu nedenle vaadedenin, vaadettirenin davranışından kaynaklanan alacaklı temerrüdünü lehdara karşı ileri sürerek onu temerrüdün maddî sonuçlarından sorumlu tutabileceği görüşü isabetli değildir.

Lehdarın ifa teklifini reddetmesi dolayısıyla ortaya çıkabilecek alacaklı temerrüdü halinde, hem vaadettiren lehdar ile birlikte alacaklı temerrüdüne düşer, hem de lehdar alacak hakkını kabul beyanında bulunmamış ise, tevdî masrafları ve TBK md. 110'dan kaynaklanan menfî zararın tazmini vaadettirene yüklenir. Dolayısıyla vaadettirenin alacaklı temerrüdüne düşmesi, yalnızca onun davranışlarından kaynaklanmaz⁶⁹.

D. Lehdarın Neden Olduğu Borca Aykırılık Halleri

1. Yan Yükümlülöklere Aykırılık

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, vaadeden ve lehdar arasındaki doğrudan edim ilişkisinin sözleşme benzeri bir nitelik taşıdığı kabul edilmektedir⁷⁰. Doğrudan edim ilişkisinin, sui generis sözleşme benzeri bir ilişki olarak kabul edilmesinin sonucunda, bu ilişkiden hem vaadeden hem de lehdar aleyhine bazı yan yükümlölükler doğduğu kabul edilmektedir⁷¹. Bu yükümlölüklerin lehdar tarafından ihlal edilmesi ve vaadedenin bu nedenle zarara uğraması halinde, sıradan borç ilişkilerinde olduğu gibi borca aykırılığın ortaya çıkması ve lehdarın vaadedene karşı

⁶⁸ Lehdarın davranışlarından kaynaklanan alacaklı temerrüdü ve lehdarın bundan sorumluluğu üzerine daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. Dördüncü Bölüm, I, D, 2.

⁶⁹ Lehdarın neden olduğu alacaklı temerrüdü ve etkileri için bkz. Dördüncü Bölüm, I, D, 2.

⁷⁰ Bkz. Üçüncü Bölüm, I, B, 1.

⁷¹ **Bayer**, s. 348. Lehdarın da vaadedene karşı yan yükümlölükler üstlendiği yönünde bkz. **Akyol**, s. 175. İlişkinin sözleşmesel olduğundan hareketle bu yönde bkz. **Papanikolaou**, s. 39.

tazminat ödemekle yükümlü olması mümkündür⁷². Fakat öğretide lehdarın vaadedene karşı sözleşmesel yan yükümlülükler altına girmesinin zamansal sınırının, lehdarın alacak hakkını kabul etmesi olduğu ileri sürülmüştür. Buna göre lehdarın yan yükümlülükleri ihlalinin doğrudan edim ilişkisinde borcun müspet ihlali sayılabilmesi ve lehdar aleyhine tazminat borcu doğurabilmesi için, onun alacak hakkını kabul etmiş olması gerekir⁷³. Alacak hakkını kabul bildiriminde bulunmadan evvel lehdarın sorumluluğu ancak koruma yükümlülüklerinin ihlali nedeniyle *culpa in contrahendo* sorumluluğu olarak kabul edilebilir. Bu sorumluluk, lehdar üçüncü kişi yararına sözleşme görüşmelerine katılmış ve bu görüşmeler sırasında koruma yükümlülüklerine aykırı davranarak vaadedenin zarara uğramasına neden olmuş ise söz konusu olur. Bu durumda lehdar vaadedene karşı, *culpa in contrahendo* esasına göre sorumlu olur⁷⁴. Lehdarın daha sonra kurulacak sözleşmede taraf olmayacak olması, yani sadece alacaklı durumunda bulunması, onun *culpa in contrahendo* sorumluluğunu ortadan kaldırmaz⁷⁵.

Öğretide bir ihtimalde lehdarın, alacak hakkını kabul açıklamasında bulunmadan evvel, yani alacak hakkından bağımsız olarak da, vaadedene karşı yan yükümlülükler altına girmiş olabileceği ileri sürülmüştür: Lehdar ve vaadettiren arasındaki değer ilişkisinden doğan koruma yükümlülüklerinin, ifa yardımcısı olan vaadedene sirayet etmiş olması söz konusu olabilir. Bu durumda ortaya bir üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme çıkmaktadır. Bu sözleşmedeki üçüncü kişi ise vaadedendir. Değer

⁷² Lehdarın yan yükümlülükler, özellikle de koruma yükümlülüklerine aykırılık dolayısıyla vaadedene karşı sorumlu olduğu yönünde bkz. **Lange**, s. 660; **Palandt/Grüneberg**, BGB § 328, N. 7.

⁷³ **Bayer**, s. 349; **Lange**, s. 660, dn. 36; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 334, N. 11.

⁷⁴ **Lange**, s. 660, dn. 36; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 334, N. 11; **Ruppert**, s. 95 vd.; **Staudinger/Klumpp**, BGB § 334, N. 23.

⁷⁵ **Ruppert**, s. 95.

ilişkisinden doğan koruma yükümlülükleri ifa yardımcısı olan vaadedene sirayet etmiştir. İşte bu koruma yükümlülükleri lehdar tarafından ihlal edilirse, vaadeden üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmeye dayanarak lehdara başvurulabilir⁷⁶. Bu durum özellikle de, lehdarın vaadedenin kendisine ifada bulunacak olduğunu ve onun kim olduğunu bildiği, onunla oldukça yoğun bir ifa ilişkisine girdiği hallerde ortaya çıkar⁷⁷. Eğer lehdar kabul beyanında bulunmamış, ayrıca vaadeden ile haksız fiilin anonim niteliğini aşan bir ifa ilişkisine girmemiş ise, vaadedenin lehdara karşı olan taleplerinin haksız fiilin uygulama alanına terk edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁷⁸.

2. Alacaklı Temerrüdü

TBK md. 106'ya göre, *“yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa, temerrüde düşmüş olur”*. TBK'nın 107. maddesi ise alacaklının temerrüde düşmesi durumunda borçlunun, hasar ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere, teslim edeceği şeyi tevdi ederek borcundan kurtulabileceğini düzenlemiştir. Dolayısıyla, muhtemel bir alacaklı temerrüdünün lehdar bakımından, hem tevdi masrafları, hem de olası bir borcu sona erdirme etkisi nedeniyle önemli sonuçları vardır.

⁷⁶ Bayer, s. 349; Staudinger/Klump, BGB § 334, N. 23.

⁷⁷ Bayer, s. 349.

⁷⁸ Bayer, s. 349, 350.

Alacaklı temerrüdü bir sözleşmede, alacaklının ifayı kabul etme ve ifa için gerekli iş birliğinde bulunma külfetinden doğar⁷⁹. Lehdar tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin alacaklısıdır. Alacaklı sıfatını haiz olduğu için, fiilî ifa teklifini reddettiği vakit –diğer tüm şartların sağlandığı varsayımında-, alacaklı temerrüdüne düşer. Dolayısıyla onun alacaklı sıfatını haiz olması, alacaklı temerrüdünün ortaya çıkması için yeterli şart olarak görülmelidir. Sözleşmenin sıradan iki taraflı bir borç ilişkisi olmaması alacaklı temerrüdü bakımından farklılık yaratmaz⁸⁰. Hatta alacaklı temerrüdünün ortaya çıkması için, lehdarın kendisine sağlanan alacak hakkına dair bilgi sahibi olması bile gerekmez⁸¹. Yani lehdar alacak hakkını reddetmeyip alacaklı olduğu müddetçe vaadedene karşı alacaklı temerrüdüne düşebilir⁸². Lehdarın alacaklı temerrüdüne düşmesi vaadettirenin de alacaklı temerrüdüne düşmesine neden olur. Zira her ikisi de alacaklı olsa da, ifa lehdara yapılmaktadır. Bu nedenle onun davranışı alacaklı temerrüdü bakımından vaadettireni de etkiler⁸³. Örneğin A, L'ye olan borcunu ödemek amacıyla, B'nin sahip olduğu 10 ton çimentonun L'ye teslim edilmesi için bir tam üçüncü kişi yararına sözleşme yapar. B teslim için L'nin sahip olduğu depoya geldiğinde, L deponun tadilatı olması nedeniyle çimentoyu teslim alamaz. Bu durumda L alacak hakkı sahibi olduğu için malın teslim alınamaması

⁷⁹ Serozan, s. 142-145.

⁸⁰ Lehdarın alacaklı temerrüdüne düşeceği yönünde bkz. Cohen-Martens, s. 38; Dörner, s. 173; Hellwig, s. 115; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 34; Lange, s. 660; Planck/Siber, BGB § 335, N. 3; Raab, s. 545; Wannow, s. 19.

⁸¹ Krauskopf, s. 336; Schirmer, s. 838; karşı. Cohen- Martens, s. 39; Hellwig, s. 111. Cohen-Martens'e göre alacaklı temerrüdünün ortaya çıkması için lehdar en azından kendisine bir alacak hakkı sağlandığını bilmelidir.

⁸² Cohen-Martens, s. 39; Kocabaş, s. 1817; Raab, s. 545; Soergel/Hadding, BGB § 334, N. 19.

⁸³ Brox/Walker, s. 393; Cohen-Martens, s. 38; Hornberger, T.: *Grundfälle zum Vertrag zugunsten Dritter – Teil II*, JA 2015, s. 95; Krauskopf, s. 337; Wannow, s. 19. Cohen-Martens genel olarak lehdarın tüm davranışlarının ifa yardımcısı olarak vaadettirene atfedileceğini savunmaktadır. Bize göre lehdarın her halde vaadettirenin ifa yardımcısı olduğu görüşü isabetli değildir. Bkz. İkinci Bölüm, V, C, 1. Hornberger'e göre ise, vaadedenin lehdara ifada bulunma sözü vermesi, onu vaadettirene ifada bulunacağı ihtimalden daha kötü bir duruma düşürmemelidir. Dolayısıyla lehdarın davranışı vaadettireni de alacaklı temerrüdüne düşürmelidir.

dolayısıyla B'ye karşı alacaklı temerrüdüne düşer. Onun alacaklı temerrüdüne düşmüş olması kendiliğinden A'yı da alacaklı temerrüdüne düşürür.

Lehdar ve vaadettiren, vaadedene karşı alacaklı temerrüdüne düştükleri vakit, vaadeden TBK md. 107 vd. hükümlerinde kendisine tanınan imkânları onlara karşı kullanabilir⁸⁴. Vaadeden, TBK md. 107/1'e göre tevdî ile borcundan kurtulabilir. Öğretide vaadedenin tevdî ile borcundan kurtulabilmesi için, tevdî sözleşmesinin de lehdar yararına tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak yapılması gerektiği savunulmuştur⁸⁵. Ancak tevdî masraflarının alacaklılardan hangisine yükleneceği öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre temerrüde düşen lehdar, alacaklı temerrüdünden kaynaklanan maddî külfetlere katlanmakla yükümlüdür. Buna göre alacaklı temerrüdü nedeniyle ortaya çıkan zararlar ve tevdî masraflarının da lehdar tarafından karşılanması gerekir⁸⁶. Ancak lehdarın maddî sorumluluğu, ona sağlanan yararın değeri ile sınırlı olmalıdır⁸⁷. Kanımızca bu görüş yerinde değildir. Tevdî masrafları bakımından alacak hakkının lehdar tarafından kabulü ölçütü esas alınmalıdır. Lehdar kendisine yabancı bir sözleşme ile borç altına sokulamayacağı için, ancak alacak hakkını kabul etmiş ise tevdî masraflarından sorumlu olur, aksi halde bu masraflar yalnızca vaadettirene yüklenebilir⁸⁸. Bir diğer husus ise, vaadedenin teslim içermeyen edimlerde TBK md. 110 gereği borçlu temerrüdü hükümlerine göre sözleşmeden dönmesidir. Bu durumda borçlu temerrüdü hükümlerine göre sözleşmeden dönen vaadeden, kural olarak menfî zararının

⁸⁴ **Cohen-Martens**, s. 39; **Hellwig**, s. 115.

⁸⁵ **Krauskopf**, s. 336. Hellwig'e göre bu durumda vaadeden tevdî sözleşmesini lehdar değil vaadettiren adına yapmalıdır. Zira lehdar edimi kabul etmek istemediğini zaten belirtmiştir: **Hellwig**, s. 115, dn. 250.

⁸⁶ **Dörner**, s. 173; **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK 129, N. 4; **Raab**, s. 545.

⁸⁷ **Schirmer**, s. 838.

⁸⁸ **Krauskopf**, s. 337.

tazminini talep edebilir. Tazminat talebi lehdara, ancak alacak hakkını kabul etmiş ise yöneltilebilir. Aksi halde tazminat talebi sadece vaadettirene yöneltilebilir⁸⁹.

Yukarıda verdiğimiz örnekte L'nin deponun tadilatını bitiremediğini ve B'nin borçtan kurtulmak için çimentoyu tevdi etmek zorunda kaldığını varsayalım. Bu durumda eğer L alacak hakkını kabul açıklamasında bulunmuş ise tevdi masrafından sorumlu olur. Fakat kabul açıklamasında bulunmamış ise tevdi masrafı A'ya yüklenir. B'nin L'ye karşı üstlendiği borcun çimento teslim etmek değil de, depoyu boyamak olduğunu varsayalım. Deponun tadilatı nedeniyle borcunu yerine getiremeyen B, bu durumda tevdi söz konusu olamayacağı için TBK md. 110'a göre sözleşmeden dönebilir. Bu durumda L alacak hakkını kabul etmiş ise, B'nin menfi zararını tazmin etmekle yükümlü olur. Eğer L alacak hakkını kabul etmemiş ise, menfi zararın tazmini borcu A'ya yüklenir.

Lehdar alacak hakkını reddettiği vakit bu hak geçmişe etkili olarak ortadan kalktığı için, lehdarın alacaklı temerrüdüne düşmesi söz konusu olamaz. Fakat onun bu davranışı, vaadettirenin vaadedene karşı alacaklı temerrüdüne düşmesine yol açabilir. Zira vaadettiren hala alacaklıdır ve lehdarın ifa teklifini reddi onu etkilemelidir. Aksi halde vaadeden bakımından şartları gerçekleşmesine rağmen alacaklı temerrüdüne düşürülecek kimse kalmazdı ki bu hukuken kabul edilebilir bir sonuç değildir.

Vaadedenin menfaati bu durumda ifayı vaadettirene yapacak olsaydı içinde bulunacağı durumdan daha olumsuz değerlendirilmemelidir⁹⁰. Bu halde tevdi masrafları ve TBK md. 110'u izleyen tazminat yükümlülüğü vaadettirene yüklenir⁹¹.

⁸⁹ **Krauskopf**, s. 337. Tazminat talebinin ancak vaadettirene yöneltilebileceği yönünde bkz. **Cohen-Martens**, s. 39; **Hellwig**, s. 115.

⁹⁰ **Hornberger**, JA Teil II, s. 95.

⁹¹ **Cohen-Martens**, s. 39.

Ancak lehdar temerrüde düşsün veya düşmesin, vaadettiren lehdar nedeniyle temerrüde düşmüş ve karşılık ilişkisinde vaadedene karşı tazminat veya başkaca bir masrafı karşılama borcu altına girmişse, vaadettiren bu ödemeyi değer ilişkisi kapsamında lehdara rücu edebilir⁹². Örneğin, A küs olduğu arkadaşı L ile barışmak için, B'nin sahip olduğu çok değerli bir antika piyanonun L'ye teslim edilmesi konusunda tam üçüncü kişi yararına sözleşme yapar. B piyanoyu teslim etmeye gittiğinde, bunun A'dan gelen bir hediye olduğunu anlayan L, bu hediyeyi asla kabul etmeyeceğini bildirerek B'nin ifa teklifini geri çevirir. Bu durumda L'nin ifa teklifinin geri çevirmesi, aynı zamanda alacak hakkının reddi anlamına gelir. Zira alacak hakkının reddi zımnen de gerçekleşebilir. Artık alacak hakkı sahibi olmayan L alacaklı temerrüdüne düşmez, fakat A alacaklı temerrüdüne düşer. Eğer B piyanoyu tevdi ederse veya piyanoyu satıp bedelini tevdi ederse, tevdi masrafları A'ya yüklenir. Peki, A ödemek zorunda olduğu masrafı değer ilişkisine dayanarak L'ye rücu edebilir mi? Kanımızca bu sorunun cevabı olumsuzdur. Zira B'nin ifa teklifi aynı zamanda A'nın L'ye yaptığı bir bağışlama sözleşmesinin icabı niteliği taşır. B A'nın icap habercisidir. L bu teklifi reddederek bağışlama sözleşmesinin icabını da reddetmiştir. Dolayısıyla A değer ilişkisine dayanarak L'ye rücu isteminde bulunamaz.

Son olarak lehdar, vaadedene karşı olan alacaklı temerrüdü halinden bağımsız olarak, vaadettirene karşı alacaklı temerrüdüne düşebilir. Lehdarın değer ilişkisinde vaadettiren ile olan ilişkisi TBK md. 83 hükmü de dikkate alınarak yorumlanmalıdır. Zira üçüncü kişi yararına sözleşmede vaadettirenin amacı çoğu zaman, değer

⁹² **Bayer**, s. 351.

ilişkisinde lehdara olan bir borcu ifa ettirmektedir⁹³. TBK md. 83 hükmü gereği, vaadettiren borçlu, kural olarak bu borcu şahsen yerine getirmekle yükümlü olmadığından, üçüncü kişi yararına sözleşmede vaadedeni ifa yardımcısı olarak kullanmaktadır. Bu durumda ifa teklifini haklı sebep olmaksızın kabul etmeyen lehdar değer ilişkisinde vaadettirene karşı alacaklı temerrüdüne düşebilir⁹⁴.

3. Borçlu Temerrüdü

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin temel amacı lehdara bir yarar sağlamaktır. Fakat öğretide, lehdarın da borçlu sıfatını haiz olabileceği kabul edildiğinden, onun bu nedenle borçlu temerrüdüne düşüp düşmeyeceği incelenmelidir.

Klâsik öğretide üçüncü kişiye borç yükleyen sözleşmelerin kesin hükümsüz olduğu kabul ediliyordu⁹⁵. Bu nedenle öğretide, sözleşmenin tarafı olmayan lehdarın, bu sözleşmeden bir borç altına giremeyeceği, yalnızca yan yükümlülükleri özellikle de koruma yükümlülüklerini üstleneceği, dolayısıyla borçlu sıfatını haiz olmadığı için borçlu temerrüdüne düşemeyeceği kabul edilmişti⁹⁶. Klâsik öğretinin üçüncüye kişiye borç yükleyen sözleşmelerin kesin hükümsüz olduğu görüşü, modern öğretide bertaraf edilmiştir. Buna göre sözleşme lehdara borç yüklüyorsa, lehdar bu borcu kabul ettiğini beyan edinceye kadar bu sözleşme askıda hükümsüz olarak kalır, yani hüküm ve sonuçlarını doğurmaz. Fakat lehdar kabul beyanında bulunursa sözleşme geçerli hale gelir. Böylece lehdar, kendisine sağlanan alacak hakkını kazanır ve

⁹³ Eneccerus/Lehmann, s. 145; Esser/Schmidt, 294; Gernhuber, s. 468; Hellwig, s. 45.

⁹⁴ Berger, s. 806; Cohen-Martens, s. 39.

⁹⁵ Bkz. İkinci Bölüm, VII, A.

⁹⁶ Cohen-Martens, s. 37; Lange, s. 661, dn. 40.

kendisi aleyhine kararlaştırılan borcu üstlenir⁹⁷. Dolayısıyla tam üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdar vaadedene karşı bir borç altına girmişse, bu borcu yerine getirmemesi halinde -borçlu temerrüdü için gerekli diğer şartların da gerçekleştiği varsayımında-, borçlu temerrüdüne düşebilir.

Lehdarın borçlu temerrüdüne düşebileceği bir diğer durum, ifayı kabulü veya ifaya yardımcı faaliyetlerde bulunmayı ayrıca bir borç olarak üstlenmesidir. Buna göre lehdar eğer ifayı kabulü veya ifaya yardımcı faaliyetlerde bulunmayı ayrıca bir edim yükümlülüğü olarak üstlenmişse, vaadedene karşı alacaklı temerrüdünün yanında borçlu temerrüdüne düşmesi de mümkündür⁹⁸. Peki, lehdar ne zaman ifayı kabulü veya ifaya yardımcı faaliyetlerde bulunmayı bir edim yükümlülüğü olarak üstlenmiş sayılır? Bir görüşe göre, lehdarın kendine tanınmış alacak hakkını kabul etmesi veya ret hakkından feragat etmesi her halde vaadedene karşı böyle bir borç üstlendiği anlamına gelir⁹⁹. Bu isabetli bir yaklaşım olmaz. Zira lehdarın ifayı kabul etmeyi veya ifaya yardımcı faaliyetlerde bulunmayı bir edim yükümlülüğü olarak üstlenmesi için bu yönde bir iradesinin olması gerekir. Bize göre lehdarın alacak hakkını kabulü veya ret hakkından feragat etmesi, kendi başına, onun bu yönde bir iradesi olduğunu göstermez. Bu nedenle lehdarın ifayı kabulü ayrıca bir borç olarak üstlenip borçlu temerrüdüne düşmesi mümkündür. Fakat lehdarın ifayı kabulü bir borç olarak üstlenip üstlenmediğinin anlaşılması için onun irade beyanları yorumlanmalıdır.

⁹⁷ Martens, s. 139, 140.

⁹⁸ Soergel/Hadding, BGB § 334, N. 20.

⁹⁹ Gernhuber, s. 497; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 334, N. 9; Soergel/Hadding, BGB § 334, N. 20; Staudinger/Klump, BGB § 334, N. 21.

II. Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Sonradan Ortaya Çıkan İmkânsızlık

A. Vaadedenin Borcunun İfasının İmkânsızlaşması

Vaadedenin borcunun ifası, onun sorumlu tutulamayacağı şekilde imkânsız hale gelmişse, TBK md. 136 hükmü uygulama alanı bulur. Bu hükme göre vaadedenin borcu sona erer ve o buna bağlı olarak vaadettirenden olan karşı alacağını kaybeder. Bu durumda lehdarın vaadedenden olan alacak hakkı da sona ermiş olur¹⁰⁰. Fakat vaadedenin imkânsızlaşan ediminin yerine bir kaim değer geçmiş olabilir. Bu durumda, hem vaadettiren hem de lehdar, lehdarın alacağına karşılık kaim değerini ona ifasını talep edebilir. Bu değer lehdarın alacağından az bir miktarda ise, lehdarın alacağı o oranda sona erer. Lehdar alacağın geri kalan kısmın ifasını, değer ilişkisinde vaadettirenden talep edebilir. Buna karşın vaadettiren de kendi edimini, lehdara ifa etmek zorunda kaldığı miktarı düşerek, vaadedene ifa etmelidir¹⁰¹.

Vaadedenin borcunun ifası, ona kusur yüklenebilen şekilde imkânsızlaşmışsa, bu vaadedenin TBK md. 112 anlamında borca aykırı bir davranışı olduğu anlamına gelir. Bu hüküm doğrultusunda vaadedenin, alacaklı olan vaadettiren ve lehdarın zararlarını tazmin etme borcu doğar¹⁰². Bu aşamada şöyle bir ayırım yapmak gerekir: Eğer lehdarın alacak hakkı geri alınabilir durumda ise ve geri alma yetkisi vaadedene ait ise, bu durumda onun borcu imkânsızlaştırması, yani lehdarın karşılık ilişkisinden doğan alacağı elde etmesini engellemesi kendi başına bir zarar birimi sayılmaz. Zira

¹⁰⁰ BGB'nin bu yönde yorumu için bkz. **Cohen-Martens**, s. 8; **Kisch**, s. 256; **Raab**, s. 524; **Ruppert**, s. 89; **Soergel/Hadding**, BGB § 333, N. 7.

¹⁰¹ **Cohen-Martens**, s. 8. Lehdarın ve vaadettirenin kaim değerini lehdara ifasını talep edebileceği yönünde bkz. **Ruppert**, s. 90.

¹⁰² Alman Hukukunda, sıradan sözleşmeler ile aynı sonucun doğacağı yönünde bkz. **Raab**, s. 525; **Soergel/Hadding**, BGB § 334, N. 7.

vaadeden alacak hakkını geri alsa da, kusuruyla bir imkânsızlığa sebep olsa da, pratikte lehdarın alacak hakkını elde edememesi bakımından hiçbir fark yoktur. Fakat lehdarın alacak hakkı geri alınamaz durumda ise veya vaadeden alacak hakkını geri alma yetkisine sahip değilse, lehdar kendi zararının giderimi bakımından bağımsız bir talep yetkisine sahip olduğundan, bu halde de imkânsızlık nedeniyle uğradığı zararın tazminini vaadedenden talep edebilecektir¹⁰³.

Son olarak vaadedenin lehdara ifa etmesi gereken edim, kendi kusuru ile değil ancak vaadettirenin kusuru ile imkânsızlaşmış olabilir. Bu durumun TBK md. 136 hükmü ile çözülüp çözilemeyeceği incelenmelidir. İlk bakışta, hükmün öngördüğü vaadedenin (borçlunun) sorumlu tutulmaması şartı gerçekleşmiştir. Fakat öğretide isabetle belirtildiği üzere, TBK md. 136 hükmü kanun koyucunun imkânsızlıktan sözleşme alacaklısının da sorumlu olabileceğini öngörerek getirdiği bir hüküm değildir. Zira alacaklının sebep olduğu imkânsızlık dolayısıyla TBK md. 136 hükmünün 1. ve 2. fıkralarını uygulamak, alacaklının kendi hukuka aykırı davranışı ile kendi borcunu sona erdirmesi anlamına gelirdi ki, bunu kabul etmek mümkün değildir. Bu nedenle bir kanun boşluğu olduğunu kabul etmek ve bu boşluğu TBK md. 136 hükmünün ilk fıkrası ile doldurmak gerekir. Yani borçlunun borcu (vaadedenin lehdara ifa borcu) onun sorumlu olmadığı nedenle imkânsızlaştığı için sona ermektedir. Oysa hükmün ikinci fıkrası kıyasen uygulamaya müsait değildir. Yani alacaklının (vaadettirenin) borçluya (vaadedene) olan borcu devam eder¹⁰⁴.

¹⁰³ Lehdarın ikincil talepler bakımından bağımsız bir talep yetkisinin olduğu yönünde bkz. **Berger**, s. 808; **Cohen-Martens**, s. 32; **Fikentscher/Heinemann**, s. 185; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger**, s. 359; **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK 129, N. 48.

¹⁰⁴ **Kurt**, s. 201. Alman Hukukunda BGB § 326/2'nin kıyasen uygulaması ile aynı sonuç için bkz. **Raab**, s. 528; **Ruppert**, s. 111.

B. Vaadettirenin Borcunun İfasının İmkânsızlaşması

Vaadettirenin vaadedene karşı, karşılık ilişkisinde üstlendiği borcun ifası, onun kusuru olmadan imkânsızlaşmışsa, TBK md. 136 hükmü uygulama alanı bulur. Hükmün ilk fıkrasına göre bu durumda vaadettirenin vaadedene karşı olan borcu sona erer. İkinci fıkraya göre ise, vaadettirenin vaadedenden olan, lehdara ifayı talep etme hakkı sona erer¹⁰⁵. Bu hüküm iki taraflı sözleşme ilişkileri model alınarak düzenlenmiş olduğu için, sözleşmenin üçüncü katılanı olan lehdarın durumu inceleme gerektirir¹⁰⁶. Lehdarın alacak hakkı her ne kadar vaadettirenin alacak hakkından bağımsız olsa da, içerikleri aynıdır, aralarındaki tek fark vaadettirenin edimin ifasını kendisine değil lehdara talep etmesidir¹⁰⁷. Bu nedenle vaadettirenin vaadedenden olan alacak hakkı imkânsızlık nedeniyle ortadan kalkmışsa, lehdarın alacak hakkının da son bulacağını kabul edilmelidir¹⁰⁸. Yine TBK md. 136/2 gereği, vaadettirenin borcunun ifası imkânsızlaşmadan evvel vaadeden lehdara ifada bulunmuş ise, vaadedenin sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebi mevcut olur¹⁰⁹.

Vaadettirenin imkânsızlaşan borcunun yerine bir kaim değer geçmiş ise, vaadeden kaim değer kendisine ifasını talep edebilir. Zira üçüncü kişi yararına sözleşmede vaadedenin durumu sıradan sözleşmelerden daha olumsuz değerlendirilemez. Bu durumda vaadeden kaim değeri elde eder; lehdar da vaadedenin kendisine olan

¹⁰⁵ BGB için aynı yönde bkz. **Cohen-Martens**, s. 8; **Kisch**, s. 256; **Ruppert**, s. 89; **Soergel/Hadding**, BGB § 333, N. 7.

¹⁰⁶ BGB'nin bu yönde yorumu için bkz. **Lange**, NJW 1965, s. 657.

¹⁰⁷ İçerikleri ve farkları için bkz. İkinci Bölüm, IX, B.

¹⁰⁸ **Cohen-Martens**, s. 7; **Kisch**, s. 257.

¹⁰⁹ **Kisch**, s. 257; **Soergel/Hadding**, 334, N. 7. Cohen-Martens'e göre bu iade talebi lehdara karşı yapılmalı ve lehdar vaadedene karşı elinde kalan miktar ile sınırlı olarak sorumlu olmalıdır: **Cohen-Martens**, s. 10. Ruppert ve Siber'e göre ise bu durumda iade talebi lehdara değil, sadece vaadettirene yöneltilebilir: **Ruppert**, s. 90; **Planck/Siber**, BGB § 334, N. 2a.

borcunu, kaim değerin vaadedenin alacağını karşıladığı oranda, ifa etmesini talep edebilir¹¹⁰.

Vaadettirenin borcunun ifası, ona kusur yüklenebilecek şekilde imkânsızlaşmışsa, bu vaadettirenin TBK md. 112 hükmü kapsamında borca aykırı bir davranışı olduğu anlamına gelir. Bu durumda vaadeden TBK md. 112'ye göre vaadettirenden tazminat talebinde bulunabilir. Vaadedenin vaadettirene yönelteceği tazminat talebinin fark teorisine göre hesaplanacağı kabul edilirse, vaadeden vaadettirene borçlandığı edimi ifa etmekten kurtulacağı için, lehdara ifada bulunmaktan da kurtulur¹¹¹. Bu durumda lehdar kendisi için kararlaştırılmış edimi doğrudan edim ilişkisi aracılığıyla vaadedenden elde edemez. Peki, lehdar edimi elde edememesi dolayısıyla uğradığı zararı TBK md. 112 doğrultusunda vaadettirenden talep edebilir mi? Bu sorunun cevabı lehdar ile vaadettiren arasındaki değer ilişkisinde yatar. Zira vaadettiren çoğu zaman lehdara karşı üstlenmiş olduğu bir borcu vaadeden aracılığıyla ifa ettirmektedir. Lehdara ifa edilecek edimin vaadettirenin kusuru nedeniyle imkânsızlaşmış olması, değer ilişkisinin de gerektiği gibi ifa edilememesi sonucunu doğurabilir. Bu durumda değer ilişkisinde bir borca aykırılık meydana gelirse, lehdar bu ilişki kapsamında vaadettirene başvurup zararının tazminini talep edebilir¹¹².

Vaadeden kendi kusuru ile vaadettirenin borcunun ifasının imkânsızlaşmasına sebep olduysa, alacaklının sebep olduğu ifa imkânsızlığı hali söz konusudur. Bu durumda, vaadettirenin vaadedenin borcunun ifasını kusurlu olarak imkânsızlaştırması

¹¹⁰ **Cohen-Martens**, s. 7; **Ruppert**, s. 110.

¹¹¹ Borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkânsızlıkta fark teorisine göre tazminat talebi için bkz. **Serozan**, s. 202.

¹¹² Üçüncü kişi yararına sözleşmede borca aykırılık halinde lehdarın değer ilişkisinde vaadettirene başvurabileceği yönünde bkz. **Gernhuber**, s. 501.

bakımından yapılan açıklamalar geçerlidir. Dolayısıyla vaadedenin vaadettirenden olan alacak hakkını kaybedeceği, ancak lehdara ifada bulunma borcunun devam edeceği kabul edilmelidir¹¹³.

C. İfanın İmkânsızlaşmasından Lehdarın Sorumlu Olması

Vaadedenin veya vaadettirenin borcunun ifası, lehdara yüklenebilecek bir sebeple imkânsızlaşmış olabilir. İfanın imkânsızlaşmasından lehdarın sorumlu olmasının bir özellik arz etmesi, ancak onun davranışı sözleşmenin taraflarından birine atfedilemiyorsa önem taşır. Zira tarafların ifa yardımcısı veya temsilcisi konumunda olan lehdarın davranışı taraflara atfedilebileceğinden, bu imkânsızlık onların sorumluluk alanında gerçekleşen bir imkânsızlık sayılırdı¹¹⁴. Peki, lehdar taraflardan birinin ifa yardımcısı değilken imkânsızlığa yol açan bir davranışı olduysa, o bundan hangi esasa göre sorumlu tutulabilir? Öğretide bir görüşe göre lehdarın davranışı taraflara atfedilemediği için, onun ifayı imkânsızlaştırması durumunda ne vaadeden ne de vaadettiren kusurlu sayılacağından, TBK md. 136 hükmü gereği tarafların borcu sona erer¹¹⁵. Aynı esas, imkânsızlık lehdar alacaklı temerrüdündeysen gerçekleşmişse de geçerlidir¹¹⁶. Buna göre lehdar vaadedenin borcunun ifasını imkânsızlaştırmışsa, vaadedene karşı, onun malvarlığında yarattığı zarar nedeniyle haksız fiil esasına göre sorumlu olur¹¹⁷. Lehdar vaadettirenin borcunun ifasını

¹¹³ Bkz. Dördüncü Bölüm, II, A. Ayrıca bkz. **Kisch**, s. 258; **Soergel/Hadding**, BGB § 334, N. 7.

¹¹⁴ **Soergel/Hadding**, BGB § 334, N. 7, aynı yönde bkz. **Cohen-Martens**, s. 10.

¹¹⁵ **Cohen-Martens**, s. 10 vd.; **Kisch**, s. 258; **Soergel/Hadding**, BGB § 334, N. 7.

¹¹⁶ **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 334, N. 8.

¹¹⁷ **Cohen-Martens**, s. 11; **Kisch**, s. 258.

imkânsızlaştırmışsa, ona karşı aralarındaki değer ilişkisi nedeniyle¹¹⁸ veya haksız fiil esasına göre sorumlu olacağı kabul edilmelidir.

Ancak kanımızca daha isabetli olan görüş, lehdarın alacaklı sıfatını haiz olması nedeniyle, ifa imkânsızlığına sebep olan davranışının herhangi bir üçüncü kişinin davranışı olarak değerlendirilemeyeceğidir. O alacaklı olduğuna göre, onun ifayı imkânsızlaştıran davranışı vaadettirene yüklenmelidir. Buna göre lehdar vaadedenin borcunun ifasını imkânsızlaştırırsa, alacaklının (vaadettirenin) sebep olduğu imkânsızlık hali ortaya çıkar ve vaadeden borçtan kurtulur, ancak vaadettirenden olan alacak hakkı varlığını sürdürür. Vaadettirenin sorumluluğunun devam etmesinin altında ise, bizatihi üçüncü kişi yararına sözleşmenin üçlü yapısı yatar. Vaadettiren bu üçlü yapı ile kendisi ile birlikte alacaklı olan lehdarı sözleşmeye dâhil etmiştir ve bunun sonuçlarına katlanmalıdır¹¹⁹. Lehdar vaadettirenin borcunun ifasını imkânsızlaştırmış ise, onun davranışını vaadettirene atfeden görüş doğrultusunda, TBK md. 112 uygulama alanı bulur. Buna göre vaadettirenin borcunun ifası bakımından kusurlu imkânsızlık söz konusu olur ve vaadettiren vaadedene karşı tazminat ödeme borcu altına girer. Lehdarın gerek vaadedenin, gerekse vaadettirenin borcunun ifasını imkânsızlaştırdığı hallerde, vaadettiren, ona yüklenen davranış nedeniyle uğradığı zararın tazmini için, aralarındaki değer ilişkisine veya haksız fiil esasına göre lehdara başvurabilir.

Örneğin A, B ve L üç arkadaştır. L'nin eski kitaplara merakını bilen vaadettiren A, onun doğum günü için vaadeden B ile L yararına bir üçüncü kişi yararına sözleşme

¹¹⁸ Soergel/Hadding, BGB § 334, N. 7.

¹¹⁹ Brox/Walker, s. 388; Hornberger, JA Teil II, s. 95; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB § 334, N. 10; Raab, s. 529, 530; Ruppert, s. 91; Wannow, s. 24.

yapar. Bu bir mal değişimi sözleşmesidir. Sözleşmeye göre A B'ye İbrahim Çallı'nın Manolyalar adlı tablosunu teslim edecek, bunun karşılığında B de L'ye Sabahattin Ali'nin Kuyucaklı Yusuf adlı kitabının yazarı tarafından imzalanmış tek kopyasını teslim edecektir. Taraflar L'nin doğum gününü kutlamak ve gecenin sonunda ona hediyesini vermek için L'nin evinde bir araya gelirler. Fakat L evdeki şamdanları devirerek yangın çıkmasına ve kitabın tamamen yanmasına sebep olur. Bu ihtimalde lehdar vaadedenin borcunu kendi kusuru ile imkânsızlaştırmış sayılır. Bu durumda vaadeden B borcundan kurtulur, ancak vaadettiren A L'nin sebep olduğu imkânsızlıktan sorumlu olacağı için tabloyu B'ye teslim etme borcu devam eder. Aynı olayda, doğum gününden bir gece evvel A'yı ziyarete giden L, onun evindeki şamdanları devirerek tablonun tamamen yanmasına neden olursa, vaadettirenin borcunun ifasının imkânsızlaşmasına neden olur. Bu durumda A, TBK md. 112 gereği B'ye karşı tazminat ödemekle yükümlü olur. A ayrıca haksız fiil esasına göre L'ye başvurabilir.

III. Vaadettiren, Vaadeden ve Lehdarın Birbirlerine Karşı Olan

Tazminat Talepleri ve Taleplerin Kapsamı

A. Lehdarın Tazminat Talebi

1. Tazminat Talebinin Kapsamı

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdar, uğradığı zararın tazminini talep etme konusunda kural olarak bağımsız bir talep yetkisine sahiptir. Lehdar, TBK'da düzenlemiş borca aykırılık halleri nedeniyle, bunların şartlarının yerine gelmiş olması kaydıyla, vaadedene başvurabilir. Üstelik lehdarın tazminat talebi vaadettirenden bağımsızdır, yani ileri sürülebilmesi vaadettirenin katılımına veya

iznine tâbi değildir¹²⁰. Bunun yanında lehdar ve vaadettiren değer ilişkisinin tarafı oldukları için, lehdarın vaadettiren nedeniyle uğradığı zararı bu ilişkide ona karşı ileri sürülebilmesi mümkündür¹²¹.

Lehdarın vaadedene karşı ileri sürebileceği tazminat talebinin içeriği ve kapsamı kural olarak karşılık ilişkisinde belirlenir¹²². Karşılık ilişkisi vaadeden ve vaadettiren arasında kurulan sözleşmesel bir ilişki niteliği taşıdığı için, taraflar kural olarak bu ilişkiyi istedikleri gibi düzenleyebilir. Dolayısıyla kendi aralarında yaptıkları bir sorumsuzluk anlaşması ile lehdarın normal şartlar altında vaadedene karşı ileri sürebileceği talepleri tamamen ortadan kaldırmaları veya sınırlandırmaları mümkündür. Fakat vaadeden ve vaadettiren arasında yapılan ve vaadedenin lehdara karşı olan sorumluluğunu sınırlayan sorumsuzluk anlaşmaları, öğretide üçüncü kişiye borç yükleyen sözleşmeler kapsamında değerlendirilmektedir. Dolayısıyla karşılık ilişkisinde yapılmış bu türden bir sorumsuzluk anlaşmasının lehdara karşı ileri sürülebilmesi için, lehdarın buna icâzet vermiş olması gerekir¹²³.

2. Tazminat Talebinin Hukukî Dayanağı

Lehdarın vaadedene ve vaadettirene yönelttiği tazminat talepleri bakımından farklı sorumluluk sebepleri söz konusu olabilir. İlk olarak vaadeden ve vaadettiren, lehdara

¹²⁰ Fikentscher/Heinemann, s. 185; Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger, s. 359; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 48.

¹²¹ Gernhuber, s. 501.

¹²² Papanikolau, s. 37. Yazara göre bunun sebebi BGB § 334 dolayısıyla vaadedenin karşılık ilişkisinden kaynaklanan tüm def'i ve itirazları lehdara karşı ileri sürülebilmesidir. Türk ve İsviçre Hukukunda benzer bir hüküm bulunmasa da, karşılık ilişkisinden doğan def'i ve itirazların lehdara karşı ileri sürülebileceği kabul edilmiştir. Bkz. İkinci Bölüm, II, B, 3, a.

¹²³ Sorumsuzluk anlaşmalarının üçüncü kişiye borç yükleyen anlaşmalardan olduğu ve ancak lehdarın kabul beyanı ile ona karşı ileri sürülebileceği yönünde bkz. İkinci Bölüm, VII, A.

karşı yarattıkları güven nedeniyle tazminat sorumluluğu altına girebilirler. Vaadeden ve vaadettiren arasındaki ilişkinin görünüşüne güvenen lehdar nezdinde, bu sözleşmeden kendisine bağımsız bir alacak hakkı sağlandığı yönünde bir güven oluşabilir. Vaadedenin ve vaadettirenin, sözleşmenin kurulması, devamı ve içeriği yönünde lehdarda özellikle bir güven yaratması halinde, lehdar alacak hakkını hiç veya beklediği ölçüde kazanmamış ise, vaadeden ve vaadettirenin lehdara karşı güven sorumluluğu kapsamında sorumlu olacağı kabul edilmektedir¹²⁴.

Lehdar, borca aykırı davranışları dolayısıyla zarar görmesi halinde vaadedene başvurabilir. Vaadeden lehdara karşı üstlendiği asli veya yan edim yükümlülüğünün yanında, ona karşı bir borçlunun alacaklısına karşı üstlendiği tüm yan yükümlülüklerin üstlenmektedir. Bu nedenle lehdarın sözleşmesel sorumluluk esasına dayanarak vaadedene başvurabilmesi mümkündür¹²⁵. Peki, lehdarın vaadedenin sebep olduğu zarar nedeniyle vaadettirene başvurabilmesi mümkün müdür? Vaadettiren, değer ilişkisinde lehdara karşı borçlandığı edimi, üçüncü kişi yararına sözleşme ile ifa ettirmeyi, yani ifa yolunu kısaltmayı amaçlamış olabilir. Bu durumda vaadettirenin lehdara olan borcunu ifa etmek için kullandığı vaadeden, vaadettirenin TBK md. 116 anlamında ifa yardımcısıdır¹²⁶. Dolayısıyla yardımcı kişinin karşılık ilişkisinden doğan borcun ifasında borca aykırılık teşkil eden fiili,

¹²⁴ **Krauskopf**, s. 384.

¹²⁵ **Parapatits**, s. 93. Lehdarın veya vaadettirenin vaadedenin kullandığı ifa yardımcısının sebep olduğu zarar için de ifa yardımcılarından sorumluluk kapsamında ona başvurma olanağı mevcuttur. Bu yönde bkz. BGE 116 II 519: “Das Obergericht geht mit den Parteien von einer vertraglichen Haftung des Beklagten aus, nimmt einen Vertrag zugunsten Dritter an und unterstellt diesen dem Auftragsrecht. Zu Recht kritisieren die Parteien diese Rechtsauffassung und Subsumtion nicht. Schadenersatzansprüche liegen nicht im Streit. Mithin kann die Frage offenbleiben, ob die Mutter aus der behaupteten Vertragsverletzung und Schädigung des Kindes eigene Ansprüche unter diesem Titel geltend machen könnte, insbesondere inwieweit solche neben den Forderungen des Kindes und über deren Umfang hinaus ersatzfähig wären.... Bedient der Arzt sich zur Erfüllung seiner Vertragspflichten einer Hilfsperson, haftet er für deren Verhalten wie für ein eigenes.”

¹²⁶ **Parapatits**, s. 91; **Raab**, s. 176.

aynı zamanda değer ilişkisinde vaadettirenin lehdara karşı üstlendiği borcun ihlali anlamına gelir. Bu durumda, lehdar, TBK md. 116 hükmüne göre ifa yardımcısı kullanan vaadettirene başvurabilir¹²⁷. Fakat vaadettiren ve lehdar arasında bir sorumsuzluk anlaşması yapılmış ise, lehdar bu zarar dolayısıyla vaadettirene başvuramaz. Vaadeden ise bu sorumsuzluk kaydına dayanarak kendisine yöneltilen tazminat talebini bertaraf edemez. Zira vaadedenin lehdara karşı olan sorumluluğu karşılık ilişkisi ile belirlenmiş ve sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla vaadeden değer ilişkisindeki bir sınırlamaya dayanamaz¹²⁸.

Lehdarın vaadettirene başvurabileceği tek ihtimal, ifa yardımcısından sorumluluk hükümlerine göre, vaadedenin davranışı dolayısıyla gerçekleşen zararın tazmini değildir. Vaadettiren kendi davranışlarından da sorumludur. Zira vaadettiren ve lehdar, değer ilişkisinde sözleşmesel bir borç ilişkisinin tarafı olabilirler. Bu durumda borca aykırı davranış, bizatihi vaadettirenin davranışdır. Vaadettirenin borca aykırı davranışı hem üçüncü kişi yararına sözleşmeyi hem de değer ilişkisini ihlal edeceğinden, lehdar değer ilişkisine göre vaadettirene başvurabilir¹²⁹. Bu durumda görülüyor ki, lehdarın vaadettirene başvurması hem vaadettirenin kendi fiillerinden hem de vaadedenin fiillerinden kaynaklanabilir.

¹²⁷ **Parapatits**, s. 91. Bu yönde bkz. BGE 81 II 351: “Der Verpächter eines Steinbruchs, der einen Dritten ermächtigt, eine Hochspannungsleitung zu errichten, haftet vertraglich für Schäden, die dem Pächter daraus entstehen können. Eine vom Dritten eingegangene Verpflichtung, die sich allfällig aus dem Bestande der Leitung für den Betrieb des Steinbruchs ergebenden Schäden zu ersetzen, stellt einen Vertrag zugunsten Dritter im Sinne von Art. 112 Abs. 2 OR dar.”

¹²⁸ **Krauskopf**, s. 382.

¹²⁹ **Parapatits**, s. 91; **Gernhuber**, s. 501. Yazarlara göre lehdar her halde değer ilişkisinde vaadettirene başvurabilir.

Son olarak lehdar, vaadedene ve vaadettirene karşı -tüm şartları gerçekleşmişse-, haksız fiil esasına dayanan tazminat talebinde bulunabilir¹³⁰. Lehdar ve sözleşme tarafları arasındaki haksız fiile dayalı talepler, üçüncü kişi yararına sözleşme nedeniyle ayrı bir özellik arz etmez. Bu halde lehdar hem sözleşmesel taleplere hem de haksız fiile dayalı taleplere sahip olduğundan, bunların yarış halinde olduğu söylenebilir.

B. Vaadettirenin Tazminat Talebi

Vaadettiren, tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, vaadedenin edimi lehdara ifa etmesi yönünde bir talep yetkisine sahip olduğu gibi, lehdarın uğradığı zararın tazminini talep etme yetkisine de sahiptir. Fakat vaadeden zararın tazminini lehdara yapacaktır¹³¹. Hem lehdarın, hem de vaadettirenin lehdarın zararının tazminini talep edebiliyor olması, iki taraf arasında talebin içeriği ve ileri sürülmesi bakımından bir menfaat çatışması yaratabilir. Oysa vaadettirenin lehdar yararına tazminat talebinde bulunduğu hallerde, onun genellikle değer ilişkisinden kaynaklanan ve lehdarın menfaatini gözetmesini gerektiren bir yükümlülüğü mevcuttur. Tarafların arasında böyle bir değer ilişkisi yoksa¹³², bu talep vekâletsiz iş görme hükümlerine dayandırılabilir ve vaadettiren bu ilişki çerçevesinde, yine lehdarın menfaatini gözetmekle yükümlüdür¹³³. Kanımızca vaadettirenin lehdarın menfaatini gözetme yükümlülüğü, eğer lehdarın zararının tazminini talep etmek istiyorsa, zararı doğru tespit etmesi ve buna göre talepte bulunması gerekliliğini doğurur.

¹³⁰ **Krauskopf**, s. 202.

¹³¹ **Tandoğan**, s. 70.

¹³² Karşılık ilişkisi kurulmuş olsa da, değer ilişkisi mevcut olmayabilir, zira iki ilişki kural olarak birbirinden tamamen bağımsızdır. Bkz. Üçüncü Bölüm, I, C, 4.

¹³³ **Krauskopf**, s. 340.

Lehdarın zararını ancak onun adına talep edebilecek olan vaadettiren, kendi uğradığı zarar bakımından da vaadedene başvurabilir. Vaadedene başvurabilmesi şu hallerde söz konusu olabilir: İlk olarak vaadeden, karşılık ilişkisinde vaadettirene karşı üstlenmiş olduğu edim yükümlülüklerini veya yan yükümlükleri yerine getirmeyip, vaadettiren nezdinde bir zararın doğmasına neden oldu ise, bunu tazmin etmekle yükümlüdür¹³⁴. İkinci olarak ise, vaadedenin davranışları, vaadettirenin lehdar karşısında zarara uğramasına neden olmuş olabilir. Örneğin lehdar, vaadedenin borca aykırı davranışı nedeniyle zarara uğramış ve TBK md. 116 uyarınca vaadettirene başvurmuş olabilir. Bu durumda vaadettiren lehdara ödemek zorunda kaldığı tazminatı vaadedene rücu edebilir¹³⁵.

Vaadettirenin uğradığı zarar için lehdara başvurabilmesi ise, onun lehdara yüklenebilen davranışlar nedeniyle vaadedene ödeme yapmak zorunda kalması halinde söz konusu olabilir. Örneğin lehdar ifa teklifini kabul etmez veya ifaya yardımcı fiilleri yerine getirmezse, onun davranışı nedeniyle vaadettiren de vaadedene karşı alacaklı temerrüdüne düşer. Eğer lehdar alacak hakkını kabul beyanında bulunmamış ise, vaadeden tevdi masraflarını lehdardan değil ancak vaadettirenden talep edebilir. Ayrıca vaadeden TBK md. 110 gereği tevdi edilmesi mümkün olmayan bir edim nedeniyle sözleşmeden dönmüş ve bu nedenle zarara uğramış ise, menfi zararının tazminini lehdardan değil ancak vaadettirenden talep edebilir. İşte bu durumda tevdi masrafları veya menfi zararın tazmini nedeniyle vaadedene ödeme yapmış olan vaadettiren, yaptığı ödemeyi lehdara rücu edebilir¹³⁶.

¹³⁴ **Bucher**, s. 480; **Krauskopf**, s. 387; **Papanikolau**, s. 62.

¹³⁵ **Papanikolau**, s. 62.

¹³⁶ **Bayer**, s. 351.

Vaadeden veya lehdar, hukuka aykırı ve kusurlu fiilleri ile vaadettirenin malvarlığında bir zarar meydana getirmiş olabilirler. Bu durumda, vaadettiren, lehdara ve vaadedene karşı haksız fiil esasına dayanan tazminat talebi ileri sürebilir. Vaadettirenin haksız fiile dayanan tazminat talebi, sıradan bir ilişkide olduğu gibidir, bir özellik arz etmez. Zira haksız fiil, haksız fiile uğrayan kişinin zararını failden talep ettiği bir tazminat ilişkisi öngörür ve taraflar arasında üç köşeli bir sözleşme ilişkisi olması bu ilişkinin niteliğini değiştirmez.

C. Vaadedenin Tazminat Talebi

1. Lehdara Karşı

Lehdar, vaadeden ile arasında kurulan sözleşme benzeri doğrudan edim ilişkisinde vaadedene karşı üstlenmiş olduğu koruma ve gözetim yükümlülüklerinin ihlali halinde ortaya çıkacak zararın tazmininden sorumlu olursa da; bu sorumluluğun doğması için, lehdarın alacak hakkını kabul etmesi veya yan yükümlülüklerin ihlalinin sorumlu olduğunu açıkça kabul etmesi gerekir. Dolayısıyla lehdarın yan yükümlülükleri ihlal etmesi nedeniyle vaadedenin uğradığı zarardan sözleşmesel esaslara göre sorumlu tutulabilmesi, kural olarak ancak lehdarın alacak hakkını kabul ettiği veya yan yükümlülüklerin ihlalinin sorumlu olduğunu kabul ettiği durumda söz konusu olabilir. Bu halde lehdar vaadedene karşı sözleşmenin müspet ihlalinin dolayısı sorumlu olur¹³⁷.

¹³⁷ **Bayer**, s. 349; **Lange**, s. 660, dn. 36; **Münchener Kommentar/Gottwald**, BGB § 334, N. 11. Lehdarın yan yükümlülükleri üstlenmesi ve sorumluluğu bakımından ayrıntılı açıklamalar için bkz. Dördüncü Bölüm, I, D, 1.

Lehdar alacağı kabul açıklamasında bulunmamış olsa bile, üçüncü kişi yararına sözleşme görüşmelerine katılmış ve dürüstlük kuralından kaynaklanan koruma yükümlülüklerine aykırı davranarak vaadedene zarar vermiş ise, *culpa in contrahendo* esasına göre ona verdiği zararı tazminle yükümlü olur¹³⁸. Fakat lehdar kabul beyanında bulunmadan evvel, vaadeden ile haksız fiilin anonim niteliğini aşan bir güven ilişkisine girmemiş ise, örneğin onunla sözleşme müzakerelerinde bulunmamış ise, lehdarın vaadedene vereceği zararın tazmini haksız fiilin kapsamında değerlendirilmelidir¹³⁹.

2. Vaadettirene Karşı

Vaadeden ve vaadettiren arasındaki karşılık ilişkisinin sözleşmesel ilişki niteliği taşıması, bu ilişkinin hem vaadeden hem de vaadettirene edim yükümlülükleri veya yan yükümlülükler yüklemesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla vaadettirenin bu yükümlülükleri ihlal ederek vaadedeni zarara uğratması halinde, vaadeden vaadettirene karşı tazminat talebinde bulunabilir¹⁴⁰. Bunun yanında öğretide, lehdarın alacak hakkını kabul etmemesi nedeniyle, vaadedene karşı yan yükümlülüklerin ihlalden sözleşmesel esaslara göre sorumlu olmaması halinde, vaadedenin durumunu aşırı derecede kötüleştirmemek için, lehdarın davranışından sorumluluğun vaadettirene yüklenmesi için çeşitli hukukî dayanaklar üretilmiştir. İlk olarak sorumluluğun vaadettirene yüklenmesi bakımından, ifa yardımcılarından sorumluluk kurumuna başvurulmuştur¹⁴¹. Buna göre ifayı talebe ve kabule yetkili lehdar,

¹³⁸ Lange, s. 660, dn. 36; Ruppert, s. 95 vd.

¹³⁹ Bayer, s. 349, 350.

¹⁴⁰ Bucher, s. 480; Lange, s. 660; Oğuzman/Öz, N. 1325.

¹⁴¹ Genel olarak borca aykırılık halinde lehdarın ifa yardımcısı gibi sorumlu olması gerektiği yönünde bkz. Lange, s. 658. Fakat Lange, somut olayda lehdarın ifa yardımcısı sayılmayacağı ihtimallerin de

vaadettirenin ifa yardımcısıdır. Zira vaadettirene ait bir hakkın kullanılması, tarafların anlaşması ile lehdara bırakılmaktadır. Fakat daha önce de belirtildiği gibi, lehdar doğrudan edim ilişkisinde vaadedene başvururken kendi bağımsız alacak hakkına dayanmaktadır. Yani o vaadettirenin alacak hakkını kullanan bir ifa yardımcısı değil, bizatihi kendi alacak hakkına dayanarak hareket eden bir sözleşme katılanıdır¹⁴². Dolayısıyla kanımızca lehdarın vaadeden karşısında vaadettirenin ifa yardımcısı olarak sorumlu tutulması kavramsal olarak isabetli değildir. Vaadettirenin lehdarın borca aykırı davranışlarından sorumlu tutulması, bizatihi vaadettirenin üçüncü kişi yararına sözleşmedeki konumunda aranmalıdır. Vaadettirenin üçüncü kişi yararına sözleşmeyi kurarken, karşı sözleşeni olan vaadedene, edimin sözleşmeye uygun bir biçimde lehdara ifa edileceği, dolayısıyla edim nedeniyle zarara uğramayacağı yönünde bir taahhütte bulunmaktadır. İşte bu taahhüt onu lehdarın borca aykırı davranışından sorumlu kılar¹⁴³. Zira lehdar sözleşme ilişkisine vaadettiren tarafından, ağırlıklı olarak onun menfaati için dâhil edilmektedir¹⁴⁴. Ayrıca vaadedenin lehdara başvuramaması halinde geriye kalan tek muhtemel tazminat yükümlüsü vaadettiren olduğu için, lehdarın borca aykırı davranışlarının ona yüklenmemesi halinde vaadedenin durumu orantısız ölçüde kötüleşir¹⁴⁵. Görülüyor ki vaadettirenin sorumluluğunun kaynağını lehdarın onun ifa yardımcısı

söz konusu olabileceğini kabul etmektedir: **Lange**, s. 664, dn. 73. Özel olarak alacaklı temerrüdü halinde ifa yardımcısı gibi sorumlu olması gerektiği yönünde bkz. **Cohen-Martens**, s. 11.

¹⁴² İfa yardımcısı görüşü ve eleştirisi için bkz. İkinci Bölüm, V, C, 1. Ayrıca lehdarın ifa yardımcısı olmadığı yönünde bkz. **Bayer**, s. 350.

¹⁴³ Bu yönde bkz. **Bayer**, s. 350.

¹⁴⁴ **RGRK/Ballhaus**, BGB § 328, N. 27; **Ruppert**, s. 94. Ayrıca Ruppert'e göre, alacaklı sıfatı paylaşıldığı için, lehdar ve vaadettirenin edim çerçevesindeki kusurları birbirlerine atfedilebilmelidir: **Ruppert**, s. 94, dn. 228.

¹⁴⁵ Schirmer'e göre, vaadeden lehdara karşı, lehdar sözleşme tarafı olmadığı için, ancak karşılık ilişkisinden doğan def'ileri ileri sürebileceğinden, lehdarın davranışları vaadettirene atfedilmelidir. Böylece onun borca aykırı davranışlarından sorumlu olması sağlanmalıdır: **Schirmer**, s. 836 vd. Hornberger'e göre de vaadeden vaadettirene ifada bulundaydı içinde bulunduğu durumdan daha kötü duruma düşürülemeyeceğinden lehdarın borca aykırı davranışları dolayısıyla vaadettirene başvurmak mümkün kabul edilmelidir: **Hornberger**, JA Teil II, s. 95.

olmasında aramak yerine, bizatihi üçlü ilişkinin yapısından çıkarmak daha isabetlidir. Şüphesiz vaadettiren kendi rızası ve menfaati doğrultusunda girdiği bu sözleşme ilişkisinin maddî külfetlerine, lehdarın borca aykırı davranışlarından da sorumlu olmak üzere, katlanmalıdır.

D. İkili Yetkinin Vaadedenin ve Vaadettirenin Sorumluluğunun Kapsamı ile İlişkisi

Yukarıda ayrıntılı olarak incelendiği üzere, lehdarın zarara uğraması halinde hem bizatihi lehdar hem de vaadettiren, lehdara tazminat ödenmesini talep etme yetkisine sahiptir. Lehdar borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden kaynaklanan zararının tazmini için vaadedene başvurabilir¹⁴⁶. Vaadettiren ise, lehdarın uğradığı zararın ona tazminini talep etmenin yanında, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilememesi dolayısıyla kendi uğradığı zararın tazminini de talebe yetkilidir¹⁴⁷. Fakat borca aykırılıktan doğan zararın tazmini için hem vaadettirene, hem de lehdara talep yetkisi tanınmış olması, vaadedenin tazminat borcunun ikiye katlandığı, yani aynı zararın iki kez tazmin edileceği anlamına gelmez. Zira lehdarın uğradığı zararın tazmini vaadedenden ancak bir kez talep edilebilecektir¹⁴⁸. Dolayısıyla vaadeden taraflardan birinin talebi üzerine lehdarın zararını tazmin etmişse, tekrar aynı miktarı tazmine zorlanamaz. Ayrıca tam üçüncü kişi yararına sözleşmede vaadettirenin kendi zararı, çoğu zaman borca aykırılık nedeniyle değer ilişkisinde lehdara ödemek

¹⁴⁶ Lange, s. 663.

¹⁴⁷ Bucher, s. 480.

¹⁴⁸ Bayer, s. 344; Krauskopf, s. 387.

zorunda olduğu tazminat miktarıdır¹⁴⁹. Dolayısıyla vaadeden tazminatı doğrudan kendisine başvuran lehdara ödemişse, vaadettirenin zararı da bu oranda ortadan kalkar.

Vaadeden, her ne kadar bir zararı iki kez tazmin etmek zorunda değilse de, karşısında iki alacaklı olması, yani hem lehdarın hem de vaadettirenin zararını tazmin etmekle yükümlü olması, onu sıradan bir borç ilişkisinin borçlusundan daha dezavantajlı duruma düşürebilir. Zira vaadeden hem lehdarın hem de vaadettirenin zararını tazmin etmekle yükümlüdür. Fakat vaadeden tam üçüncü kişi yararına sözleşme kurulurken, lehdarın da alacaklı olacağı iradesi ile hareket eder¹⁵⁰. Dolayısıyla vaadeden, lehdarın da alacak hakkı sahibi ve tazminat talebinde bulunmaya yetkili olduğunu kabul ettiği için, tazminat talebinde bulunabilecek kişilerin ikiye çıkmış olmasına itiraz edemez, her ikisinden gelen talebi de kabul etmekle yükümlüdür¹⁵¹.

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin yarattığı üç köşeli ilişkide, vaadettiren, vaadeden ve lehdarın müterafik kusurları her zaman kendi tazminat yükümlülükleri açısından indirim sebebi olarak değerlendirilebilir¹⁵². Bunun yanında zararı azaltma külfeti, özellikle lehdarın vaadeden veya vaadettirenden olan tazminat talebi bakımından önem taşır. Zira lehdar vaadedenin sebep olduğu borca aykırılık nedeniyle TBK md. 116 hükmüne dayanarak vaadettirenden tazminat talebinde bulunabilir¹⁵³. İşte bu aşamada onun zararı azaltma külfeti devreye girer. Zararı

¹⁴⁹ Lehdarın, üçüncü kişi yararına sözleşme nedeniyle ortaya çıkan zararı için, değer ilişkisinde vaadettirenden tazminat talep edebileceği yönünde bkz. **Gernhuber**, s. 501. Vaadettirenin lehdara ödediği bu tazminatı vaadedene rücu edebileceği yönünde bkz. **Papanikolau**, s. 62.

¹⁵⁰ Bu yönde bkz. **Lange**, s. 658.

¹⁵¹ **Lange**, s. 662; **Raab**, s. 512.

¹⁵² **Lange**, s. 663, 664; **Parapatits**, s. 94.

¹⁵³ Bkz. Dördüncü Bölüm, III, A, 2.

azaltma külfeti TBK’da haksız fiil bakımından düzenlenmiş olsa da, sözleşme ilişkileri bakımından da uygulanacağı kabul edilmektedir¹⁵⁴. Lehdarın vaadedenin fiili dolayısıyla uğradığı zararı, muhtemel tazminat borçlusu vaadettirene derhal bildirmesi, bu aşamada zararın artmaması için gerekli önlemleri alması ise ondan beklenen makul davranışlardır¹⁵⁵. Lehdarın bu önlemleri almaması halinde vaadettirenden olan tazminat alacağı, bu külfeti ihlal ettiği oranda indirilir veya tamamen sona erer¹⁵⁶.

IV. Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Sebepsiz Zenginleşmeye Dayalı İade Talebi

A. Genel Olarak

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, lehdara yapılan kazandırma nedeniyle ortaya çıkan sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebi, karşılık veya değer ilişkisinin ya da her iki ilişkinin birden geçersiz olmasından kaynaklanabilir. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebinin kim tarafından ve kimden talep edilebileceği oldukça tartışmalıdır. Bu tartışmanın sebebi, TBK’nın üçüncü kişi yararına sözleşmeyi düzenleyen hükümlerinin, üçüncü kişi yararına sözleşmede sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebini düzenlememiş olmasıdır¹⁵⁷. TBK’nın sebepsiz zenginleşmeyi düzenleyen md. 77 vd. hükümleri ise ikili sözleşme ilişkilerini esas alarak düzenlenmiştir. Bu nedenle üçüncü kişi yararına sözleşmede ortaya çıkan sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebi bu hükümler çerçevesinde

¹⁵⁴ Altınok Ormancı, s. 10, 19.

¹⁵⁵ Bu şart için bkz. Altınok Ormancı, s. 73 vd.; Baysal, s. 40 vd.

¹⁵⁶ Altınok Ormancı, s. 133 vd.

¹⁵⁷ Aynı şekilde BGB ve OR da bu konuda bir düzenleme içermemekte, Alman ve İsviçre Hukukunda da aynı tartışmalar sürmektedir. Alman Hukukunda BGB’nin çok dar bir düzenlemesi olduğu ve sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebi ile ilgili çözümler içermediği yönünde bkz. Hadding, s. 8.

çözümlememez. Öğretide, aşağıda inceleneceği üzere, diğer üçlü ilişkilere yönelik görüşlerin ve ifa ilişkisi nedeniyle yapılan amaçsal yorumların yardımı ile çeşitli çözümler üretilmiştir¹⁵⁸.

Öğretide yalnızca değer ilişkisi ile yalnızca karşılık ilişkisinden kaynaklanan sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talepleri ile her iki ilişkide birden zenginleşmeyi sebepsiz kılan bir durumun varlığı halinde uygulanacak çözümler farklı olarak kabul edildiği için, üç hal ayrı ayrı incelenecektir¹⁵⁹.

Son olarak şunu önemle vurgulamak gerekir: Bu başlık altında yapılan açıklamalar, sözleşmenin geçersizliğinin sebepsiz zenginleşmeye yol açtığı, yani sebepten soyutluk ilkesinin kabul edildiği durumlar için geçerlidir. Sebebe bağlılık ilkesinin kabul edildiği durumlarda ise, kavramsal olarak sebepsiz zenginleşme değil de istihkaka dayalı iade talebi söz konusu olur. Bu ihtimal ve istihkaka dayalı iade talebi ise ileride ilgili başlık altında incelenecektir¹⁶⁰.

B. Değer İlişkisi Nedeniyle Ortaya Çıkan Sebepsiz Zenginleşme

¹⁵⁸ Öğretide genellikle havale ilişkisi model alınıp ona uygulanan çözümler menfaat dengesinin benzerliği bakımından tam üçüncü kişi yararına sözleşmeye de uygulanmıştır. Bu yönde bkz. **Canaris, C. W.:** *Der Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis*, Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag, München 1973, s. 800; **Köndgen, J.:** *Bereicherungsansprüche im Bargeldlosen Zahlungsverkehr*, SZW/RSDA 1996, S. 1, s. 34. Hadding'e göre tam üçüncü kişi yararına sözleşme ve diğer tüm üçlü ilişkiler "geniş anlamda havale ilişkisidir" (*Anweisungen im weiteren Sinne*). Dolayısıyla havale ilişkisinden yola çıkılmalıdır: **Hadding**, s. 7.

¹⁵⁹ Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, değer ve karşılık ilişkileri geçerli olsa da, doğrudan edim ilişkisinde ifanın geçerli olarak yapılmamış olması ihtimali de iade talebi doğurur. Bu ihtimal, doğrudan edim ilişkisindeki ifanın vaadeden ve lehdar arasındaki bir tasarruf işlemi ile gerçekleşeceği zaman ortaya çıkabilir. Bu yönde bkz. **Hadding**, s. 76.

¹⁶⁰ Bkz. Dördüncü Bölüm, V.

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin kendisi geçerliyken, değer ilişkisinde geçerli bir kazandırma sebebi bulunmuyor ise, -sebepten soyutluk ilkesinin kabul edildiği durumlarda- karşılık ilişkisi aracılığıyla lehdara kazandırılan alacak hakkı, onun malvarlığında sebepsiz zenginleşme teşkil eder¹⁶¹.

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdara yapılan kazandırma, esasında vaadettirenin ona vaadeden aracılığıyla yaptığı bir kazandırmadır¹⁶². Yani lehdara yapılan kazandırma, vaadeden bakımından doğrudan, vaadettiren bakımından ise dolaylı bir kazandırma niteliği taşır¹⁶³. Fakat tam üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdara kazandırılan alacak hakkının onun malvarlığında bir sebepsiz zenginleşme teşkil etmemesi için, mutlaka değer ilişkisinde geçerli bir kazandırma sebebi bulunmalıdır¹⁶⁴. Değer ilişkisi ile karşılık ilişkisi kural olarak birbirinden bağımsızdır; bu nedenle değer ilişkisinde geçerli bir kazandırma ilişkisi olmasa da, vaadeden lehdara ifa ile yükümlüdür¹⁶⁵. Yani değer ilişkisinde geçerli bir hukukî sebebin bulunmaması, vaadedenin karşılık ilişkisinde lehdara karşı üstlendiği borcu hükümsüz kılmaz¹⁶⁶. Fakat değer ilişkisindeki kazandırma sebebinin ortadan kalkmış olması, lehdarın karşılık ilişkisinden doğan alacak hakkının onun malvarlığında

¹⁶¹ Akyol, s. 145; Hadding, s. 126.

¹⁶² Baxmann, s. 10; Peters, s. 80; Simmen, s. 92; Soergel/Hadding, BGB § 328, N. 39; von Tuhr/Escher, s. 252; Soergel/Hadding, BGB § 328, N. 39.

¹⁶³ Doğrudan ve dolaylı kazandırma terimleri için bkz. Baxmann, s. 10; Bayer, s. 288.

¹⁶⁴ Baxmann, s. 11; Bucher, s. 482; Palandt/Grüneberg, BGB § 328 N. 4; RGRK/Ballhaus, BGB § 328, N. 30; Soergel/Hadding, BGB § 328, N. 39; Staudinger/Klump, BGB § 334, N. 1; von Tuhr/Escher s. 252. Kural bu olmakla birlikte, vaadettirenin vaadeden ile yaptığı sözleşmeyi, lehdar yararına soyut borç ikrarında bulunarak kurabileceği yönünde bkz. Köster, s. 50. TBK md. 18 kapsamında geçerliliğinden şüphe olmayan bu durumda, olası bir uyuşmazlıkta hukukî sebebi ve bunun geçerli olmadığını ispat borçlu olan vaadedene düşer. Bu yönde bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s. 120.

¹⁶⁵ Bayer, s. 358; Bucher, s. 482; Hadding, s. 127; Soergel/Hadding, BGB § 328, N. 39.

¹⁶⁶ Bucher, s. 482; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 10; Staudinger/Klump, BGB § 334, N. 28.

sebepsiz zenginleşme teşkil ettiği anlamına gelir¹⁶⁷. Dolayısıyla bu durumla lehdar vaadettirene karşı sebepsiz zenginleşmiştir¹⁶⁸. Örneğin; A, L'ye olan para borcunu ifa etmek için, B'den olan bir miktar para alacağının B tarafından doğrudan L'ye ödenmesini istemektedir. Bu nedenle A ile B, L yararına bir tam üçüncü kişi yararına sözleşme yaparlar. Bunu sonucunda L, karşılık ilişkisinde B'den bağımsız bir alacak hakkı kazanmıştır. Bu durumda A ile L arasındaki değer ilişkisi geçersizse de, vaadeden B'nin lehdar L'ye bir miktar parayı ödeme borcu devam eder. Fakat L'nin B'den olan ve karşılık ilişkisinden doğan alacağı, L'nin malvarlığında sebepsiz zenginleşme teşkil eder.

Değer ilişkisinden kaynaklanan sebepsiz zenginleşmede, edim henüz ifa edilmemişse, alacak hakkının geri alınabilir olup olmaması haline göre bir ayrım yapılması gerekir. Alacak hakkı geri alınabilir durumda ise vaadettirenin geri alma açıklaması ile lehdarın alacak hakkı ortadan kalkacağından pratikte bir sorun ortaya çıkmaz¹⁶⁹. Sözleşme, geri alma beyanından sonra eksik üçüncü kişi yararına sözleşme olarak ifa edilebileceğinden, hakkı geri alan vaadettirenin durumu derhal vaadedene bildirmesi gerekir. Aksi halde sebepsizleşmeyi bilmeyen vaadedenin lehdara ifada bulunma tehlikesi vardır¹⁷⁰. Fakat alacak hakkı geri alınabilir durumda değil ise, malvarlığında hukukî sebepten yoksun bir alacak hakkı barındıran lehdarın,

¹⁶⁷ Baxmann, s. 11; Berger, s. 805; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 10; Staudinger/Klump, BGB § 334, N. 28; von Tuhr/Escher, s. 252.

¹⁶⁸ Bucher, s. 482.

¹⁶⁹ Akyol, s. 146; Krauskopf, s. 399.

¹⁷⁰ Alacak hakkı ortadan kalksa da taraf iradeleri bu yönde ise sözleşmenin eksik üçüncü kişi yararına sözleşme olarak ifa edilebileceğine yönelik bkz. Bayer, s. 351.

iki katılanlı borç ilişkilerine kıyasen vaadettirene karşı geriye temlik işlemi yaparak alacak hakkını devretmesi gerekir¹⁷¹.

Değer ilişkisindeki hukukî sebebin ortadan kalkmasına rağmen edimin ifası gerçekleşmiş ise veya sebebin ortadan kalkması ifadan sonra gerçekleşmiş ise, sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebi söz konusu olur. Zira değer ilişkisi geçersizken karşılık ilişkisi geçerliyse, lehdar hala vaadedene karşı ifa talebinde bulunabilir. Vaadeden değer ilişkisinden kaynaklanan def'ileri lehdara karşı ileri süremeyeceğinden, sebepsiz zenginleşme def'ini de lehdara karşı ileri süremez ve ona ifada bulunmakla yükümlüdür. Karşılık ilişkisinde vaadettirenden olan alacağını talep yetkisi de devam eder¹⁷². Bu durumda sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade münhasıran değer ilişkisinin tarafları arasında, yani vaadettiren ve lehdar arasında gerçekleşir¹⁷³. Geçersizlik değer ilişkisinde olduğu için, bu ilişkinin tarafı olan vaadettirenin lehdara başvurusu mümkündür. Fakat geçerli olan karşılık ilişkisinin tarafı olan vaadedenin lehdara başvurusunun hukukî bir dayanağı olamaz. Bu nedenle sebepsiz zenginleşen lehdardan iadeyi talep yetkisi münhasıran vaadettirene ait olacaktır¹⁷⁴. Burada hemen şunu belirtmek gerekir ki, lehdara fiilen ifada bulunan vaadeden olsa bile, vaadedenin lehdara yaptığı doğrudan kazandırma aynı zamanda

¹⁷¹ **Berger**, s. 806; **Bucher**, s. 482; **Krauskopf**, s. 399; **von Tuhr/Escher**, s. 253.

¹⁷² **Hadding**, s. 127 vd.

¹⁷³ **Akyol**, s. 230; **Berger**, s. 805; **Canaris**, FS Larenz, s. 801; **Hadding**, s. 127 vd.; **Hornberger**, JA Teil II, s. 95; **Huguenin**, s. 335; **İstanbul Şerhi/Öz**, TBK 129, N. 10; **Kupisch, B.:** Gesetzpositivismus im Bereicherungsrecht zur Leistungskondiktion im Drei-Personen-Verhältnis, Berlin 1978, s. 102; **Lorenz, W.:** *Bereicherungsrechtliche Drittbeziehungen*, Juristische Schulung 1968, S. 9, s. 444; **Parapatits**, s. 117; **Schmidt, E.:** *Der Bereicherungsausgleich beim Vertrag zu Rechten Dritter: Zugleich eine Auseinandersetzung mit dem gleichnamigen Werk von Walther Hadding*, JZ 1971, S. 19, s. 601; **Schwenzer, I.:** Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Bern 2016, s. 425; **Stathopoulos, M.:** *Bereicherungsausgabe oder Rückabwicklung im Bereicherungsrecht*, Festgabe für Johannes Sontis, Köln 1977, s. 210.

¹⁷⁴ **Lorenz**, JuS 1968, s. 444.

vaadettirenin lehdara yaptığı dolaylı bir kazandırmadır¹⁷⁵. Bu nedenle vaadettiren de dolaylı olarak lehdarı zenginleştirdiği için ona karşı iade talebinde bulunabilir.

C. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Nedeniyle Ortaya Çıkan Sebepsiz Zenginleşme

1. Genel Olarak

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede vaadettiren ve lehdar arasındaki değer ilişkisi geçerli iken, vaadettiren ve vaadedenin kurduğu üçüncü kişi yararına sözleşmenin bizatihi kendisi, dolayısıyla da karşılık ilişkisi geçersiz olabilir. Sebepden soyutluk ilkesinin kabul edildiği bir durum söz konusu ise, bu ihtimal sebepsiz zenginleşmeye yol açabilir. Örneğin; A, L'ye olan para borcunu ödemek amacıyla, B'den olan alacağının doğrudan L'ye ifa edilmesini istemektedir. Bu amaçla A ile B, L yararına bir tam üçüncü kişi yararına sözleşme kurarlar. Fakat tam üçüncü kişi yararına sözleşme, vaadeden B'nin sözleşmenin kurulması sırasında ayırt etme gücünün bulunmaması sebebiyle geçersizdir. Üçüncü kişi yararına sözleşme geçerli değilse, doğal olarak bu ilişkiden hak ve borç doğmaz, yani vaadeden bu sözleşme dolayısıyla borç altına girmez. Bu durumda, lehdara ifada bulunan vaadeden, üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçersiz olduğunu biliyor, diğer bir deyişle borç olmayan bir şeyi ifa ettiğini biliyorsa, TBK md. 78/2 hükmü gereği iade talebinde bulunamaz. Dolayısıyla vaadedenin sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebinde bulunabilmesinin ilk şartı lehdara borçlu olduğu inancıyla veya hataen ifada

¹⁷⁵ Baxmann, s. 10; Bayer, s. 288.

bulunmasıdır¹⁷⁶. Eğer vaadeden lehdarın alacak hakkının mevcut olmadığını biliyor ise, hakkın doğmadığını bir itiraz olarak lehdara karşı ileri sürebilir¹⁷⁷.

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede bir geçersizlik sebebi bulunması, üç köşeli ilişkinin aslında mevcut olmadığı anlamına gelir. Bu yüzden bu ilişki sadece iade talepleri bakımından, varsayımsal ve görünüşte bir ilişki olarak ele alınmalıdır¹⁷⁸.

Dolayısıyla geçersiz olan ve varsayımsal olarak ele alınan bu ilişki bir alacak hakkı doğurmaz ve sadece değer ilişkisinin geçersiz olduğu ihtimalde olduğu gibi, lehdar yararına doğmuş bir alacak hakkından kavramsal olarak söz edilemez. Bu da hakkın geri alınabilir olup olmadığı tartışmasını ortadan kaldırır, zira var olmayan bir alacak hakkının geri alınması söz konusu olamaz¹⁷⁹.

Tam üçüncü kişi yararına sözleşme kurulduğu vakit, lehdarın kazanımı vaadedenden bir alacak hakkı elde etmiş olmasından ibarettir. Daha sonra edim vaadeden tarafından ifa edildiğinde ise, lehdara yapılan kazandırma, vaadeden bakımından doğrudan, vaadettiren bakımından ise dolaylı bir kazandırma niteliği taşır.¹⁸⁰ Bu nedenle vaadedenin lehdara ifada bulunması, vaadettirenin malvarlığında dolaylı olarak bir etki yaratır. Vaadeden vaadettirenin değer ilişkisinde lehdara karşı borçlu olduğu edimi yerine getirerek bu borcun sona ermesini sağlar, yani vaadettirenin

¹⁷⁶ **Bucher**, s. 482, dn. 62.

¹⁷⁷ **Hassold**, s. 275; **Hellwig**, s. 292; **Köster**, s. 41; **Peters**, s. 72.

¹⁷⁸ **Spielbüchler, K.**: Der Dritte im Schuldverhältnis, Wien 1973, s. 241.

¹⁷⁹ **Hadding**, s. 70; aynı yönde **Krauskopf**, s. 376.

¹⁸⁰ Dolaylı kazandırma ifadesi için bkz. **Baxmann**, s. 9; **Bayer**, s. 288; **Meyer, U.**: Der Bereicherungsausgleich in Dreiecksverhältnissen, Köln 1979, s. 152; **Lorenz, W.**: *Gläubiger, Schuldner, Dritte und Bereicherungsausgleich*, AcP 1968, S. 168, C. 3, s. 291.

malvarlığının pasifini azaltır¹⁸¹. Sonuç olarak tam üçüncü kişi yararına sözleşme hem fiilen edimi elde eden lehdarın malvarlığında, hem de değer ilişkisinde borçtan kurtulan vaadettirenin malvarlığında bir artışa, yani zenginleşmeye sebep olur. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçersiz olması ise her iki zenginleşmenin de sebepsiz hale gelmesine neden olur. Bu durumda vaadeden karşısında iki muhtemel iade borçlusu mevcuttur¹⁸². Bu nedenle lehdara ifa ettiği edim sebepsiz zenginleşme teşkil eden vaadedenin, iade talebini lehdardan mı yoksa vaadettirenden mi talep edebileceği öğretide tartışılmıştır.

2. Sebepsiz Zenginleşmeye Dayalı İade Talebinin Yöneltileceği Taraf

a. İade Talebinin Vaadettirene Yöneltilmesi Görüşü

Öğretide bir görüşe göre, sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebinde, vaadedenin karşısındaki iade borçlusu ancak karşılık ilişkisinin karşı tarafı olan vaadettiren olabilir. Zira sebepsiz zenginleşme üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçersiz olmasından, yani karşılık ilişkisindeki hukukî sebebin ortadan kalkmasından kaynaklanmaktadır. Edime dayalı sebepsiz zenginleşme hallerinde iade borçlusu belirlenirken, ilişkinin tarafları esas alınmalıdır. Zira her ne kadar sözleşme geçersiz olsa da, ifada bulunan taraf bu sözleşmeden doğduğuna inandığı borcu ifa etmektedir. Dolayısıyla sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebinin hukukî

¹⁸¹ **Bayer**, s. 359; **Canaris**, FS Larenz, s. 829; **Spielbüchler**, s. 250; **Krauskopf**, s. 172. Vaadedenin lehdara ifasının hem lehdar hem de vaadettiren için kazandırma teşkil ettiği yönünde bkz. **Baxmann**, s. 10; **Lorenz**, AcP 1968, s. 291; **Meyer**, s. 151, 152; **Simmen**, s. 92.

¹⁸² **Reuter, D./Martinek, M.**: Ungerechtfertigte Bereicherung 2. Teilband, 2. Auflage, Tübingen 2016, s. 139; **Wieling, H. J.**: Bereicherungsrecht, 4. Auflage, Berlin 2006, §7 III a.

dayanağı ancak o sözleşmesel ilişki olabileceğinden, talep münhasıran ilişkinin diğer tarafına, yani vaadettirene yöneltilmelidir¹⁸³.

Vaadeden sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebini ileri sürdüğünde, iadenin ödeme güçsüzlüğü nedeniyle yerine getirilememesi riski vardır. Vaadeden, yalnızca sözleşmenin karşı tarafı olan vaadettirenin def'i ileri sürme ve ödeme güçsüzlüğü riskini üstlenmiştir. Fakat iade borçlusunun münhasıran lehdar olduğu kabul edildiğinde, vaadeden üçüncü kişi olan lehdarın ödeme güçsüzlüğü riskini de üstlenmiş olur. Oysa vaadeden sözleşme tarafı olmayan lehdardan kaynaklanan riski üstlenmemeli, sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebini vaadettirene karşı ileri sürebilmelidir¹⁸⁴.

b. İade Talebinin Lehdara Yöneltilmesi Görüşü

Öğretide, vaadedenin sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebini doğrudan lehdara karşı ileri sürebilmesi, vaadedenin lehdara ve vaadettirene karşı üstlendiği borçların kavramsal olarak farklı olması ile açıklanmıştır. Buna göre, vaadeden tek bir

¹⁸³ Genel olarak sebepsiz zenginleşmede iade talebi bakımından bu yorum için bkz. **Kötter**, s. 202. Özel olarak tam üçüncü kişi yararına sözleşmede bu yorum için bkz. **Huguenin**, s. 335; **Krauskopf**, s. 377; **Lorenz**, AcP 1968, s. 297; **Schwenzer**, s. 425; **Stathopoulos**, s. 210; **Wieling**, §7 III a. Schwenzer burada hayat sigortası sözleşmeleri bakımından bir istisna olması gerektiğini belirtmiştir. Ona göre bu sözleşmelerde lehdarın kazanımı karşılık ilişkisine, yani sigorta sözleşmesine o kadar bağlıdır ki, iade talebi vaadettirenin mirasçılarına değil ona yöneltilmelidir: **Schwenzer**, s. 425. Hassold'a göre ise iade borçlusu kural olarak karşı sözleşen olan vaadettiren olmakla birlikte, eğer değer ilişkisi karşılıksızsa, lehdar iade borçlusu olmalıdır: **Hassold**, s. 271. Krauskopf'a göre iade talebinin vaadettirene yöneltilmesi gerektiğini öne süren bir görüş isabetlidir. Fakat lehdar ifayı kabul ederken iyi niyetli değilse, iade talebi doğrudan ona karşı ileri sürülebilir. Buna göre lehdar üçüncü kişi yararına sözleşmede hükümsüzlük olduğunu biliyor ve ifayı bunu bilerek kabul ediyor ise, vaadeden edimin iadesini doğrudan lehdardan talep edebilecektir: **Krauskopf**, s. 181.

¹⁸⁴ **Berg, H.**: Bereicherungsanspruch bei Leistung an einen Dritten, JuS 1964, C. 4, s. 139; **von Caemmerer, E.**: *Bereicherungsansprüche und Drittbeziehungen*, JZ 1962, S. 13, s. 389; **Canaris**, FS Larenz, 830. (von Caemmerer ve Berg, vaadedenin yalnızca vaadettirenin ödeme güçsüzlüğü ve iflâs riskinin taşınması gerektiğini, hem değer ilişkisi hem de üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçersiz olduğu çifte geçersizlik halinde incelemiştir.)

davranışı ile hem lehdara hem de vaadettirene ifada bulunur, ancak her iki kazandırma kavramsal olarak birbirinden farklıdır. Vaadedenin ifası sonucunda asıl kazandırma, lehdarın edimi fiilen elde etmesi ile doğrudan edim ilişkisinde gerçekleşir. Vaadettirenin karşılık ilişkisinden doğan ve sadece yardımcı karakterli olan talebinin tek amacı, ifanın lehdara yapılmasını sağlamaktır. Dolayısıyla karşılık ilişkisindeki ifa ve borcun sona ermesi, doğrudan edim ilişkisindeki ifanın bir yansımasından ibarettir. Bu nedenle iade talebi lehdara yöneltilir¹⁸⁵. Ayrıca karşılık ilişkisinin geçersizliğinden kaynaklanan sebepsiz zenginleşme, karşılık ilişkisinden kaynaklanan bir def'idir. Karşılık ilişkisinden kaynaklanan def'ileri lehdara karşı ileri sürme hakkı olan vaadedenin, bu def'iyi ve zaten ifada bulunulmuş ise sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebini lehdara karşı ileri sürebilmesi gerekir¹⁸⁶.

Bu görüş doğrultusunda lehdar edim konusu şeyi vaadedene iade ettiği vakit, doğrudan edim ilişkisindeki ifa ile sona ermiş olan değer ilişkisi alacağı yeniden canlanır¹⁸⁷. Lehdarın edim konusu şeyi vaadedene iade etmesi değer ilişkisinde borca aykırılığa neden olabilir¹⁸⁸. Lehdar değer ilişkisinde meydana gelen bu borca aykırılık nedeniyle vaadettirene başvurarak zararının tazminini talep edebilir¹⁸⁹.

c. İfa Talebinin Sahibini Dikkate Alan Görüş

¹⁸⁵ **Lorenz**, JuS 1968, s. 444; aynı yönde **Kupisch**, s. 102; **Ruppert**, s. 102. Schmidt'e göre bunun sebebi iade borçlusunun fiili ifa ilişkisine göre belirlenmesi gereğidir: **Schmidt**, JZ 1971, s. 601. Özellikle borca aykırılık nedeniyle sözleşmenin sona erdirilmesi durumunda aynı sonuç için bkz. **Lange**, 659; **Papanikolau**, s. 74.

¹⁸⁶ **Köster**, s. 41; **Oertmann**, BGB § 334, N. 5.

¹⁸⁷ **Lorenz**, JuS, 1968, s. 444.

¹⁸⁸ Zira vaadettiren çoğu zaman üçüncü kişi yararına sözleşme aracılığıyla değer ilişkisindeki bir borcunu ifa etmeyi amaçlamaktadır.

¹⁸⁹ **Gernhuber**, s. 501.

Bu görüşe göre, üçüncü kişi yararına sözleşmede, hem lehdar hem de vaadettiren lehdara ifayı talebe yetkili ise, iade talebi vaadettirene yöneltilmelidir. Her ne kadar bu ilişki çok karmaşık bir yapıda olsa, lehdara iade talebinde bulunulması için birçok geçerli neden olsa da, vaadettirene başvurulması fikrinin temeli daha sağlamdır. Zira vaadettirene başvurulduğunda, değer ilişkisi bundan hiç etkilenmez ve zarar görmez, üstelik vaadeden ve vaadettirenin arasındaki *saldo* (fark) daha kolay hesaplanacağından, iade miktarı kolayca tespit edilir¹⁹⁰. Fakat vaadettiren lehdara ifayı talep konusunda yetkili değilse, yani ifa isteminde bulunma yetkisi sadece lehdara aitse, sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebi münhasıran lehdara yöneltilir. Zira bu durumda talep yetkisi olmayan vaadettiren ilişkiden tamamen dışlanmış, âdeta bir temsilciden farkı kalmamıştır. Temsilci de bir ilişkide sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebinden sorumlu olamayacağına göre, iade talebi vaadettirene değil, lehdara yöneltilmelidir¹⁹¹.

d. Kazandırmanın Amaç ve Niteliğine Bakılması Gerektiği

Görüşü

İade talebinin kazandırma amacına göre belirlenmesi gerektiği yönündeki bu görüşe göre, vaadeden ifada bulunurken, vaadettirenin değer ilişkisinde lehdara olan borcunu ifa etmeyi amaçlıyorsa, iade talebi vaadettirene yöneltilmeli, karşılık ilişkisinden doğan kendi borcunu ifa etmeyi amaçlıyorsa, iade talebi lehdara yöneltilmelidir. Bu görüş savunucularına göre, kazandırmanın asıl olarak ifa yolunu

¹⁹⁰ **Peters**, s. 91. İade borçlusu lehdar olsaydı, zenginleşme lehdarın değer ilişkisinde vaadettirene yaptığı ifa düşülerek hesaplanırdı. Bu durumda saldoyu bulmak daha karmaşık bir süreç gerektirir, hem de değer ilişkisine zarar verirdi. Bu yönde bkz. **Peters**, s. 92.

¹⁹¹ **Peters**, s. 83.

kısaltma amacı taşıdığı, yani vaadettirenin değer ilişkisindeki borcunu sona erdirmeye amacı taşıdığı hallerde, aslen vaadettirene yönelik bir kazandırma mevcuttur. Bu durumda vaadettiren iade ile yükümlü olmalıdır. Fakat ilişkideki asıl amaç ifa yolunu kısaltmak değil de, vaadettirenin lehdara karşı olan bakım ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmekse (*Versorgungscharakter*; örneğin aile bireylerinden birinin hayat sigortası sözleşmesinin lehdarı olarak atanması), o zaman lehdarın menfaati karşılık ilişkisindeki ifa yolunu kısaltma amacını bastırır ve vaadeden asıl olarak lehdara ifada bulunmuş sayılır. Bu durumda lehdar iade ile yükümlüdür¹⁹².

Alman öğretisinde bu görüşün savunucularının bir kısmı, BGB § 822'nin¹⁹³ kıyasen uygulanması doğrultusunda, iki türü ivazlılık bakımından birbirinden ayırmıştır. Buna göre lehdar değer ilişkisinde vaadettirene karşı borç altına girmiş ise ifa yolunun kısaltılması amacı söz konusudur. Fakat lehdar değer ilişkisinde karşılıksız bir kazandırma elde etmişse, bakım ve destek yükümlülüğü amacı ağır basmaktadır¹⁹⁴.

e. Görüşlerin Değerlendirilmesi

Sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebini, fiilî ifa ilişkisi nedeniyle lehdar ile sınırlı tutan görüş, hem lehdarın hem de iade alacaklısı vaadedenin durumunu

¹⁹² **Bayer**, s. 355; aynı yönde **Koppensteiner, H.G./Kramer, E. A.**: *Ungerechtfertigte Bereicherung*, Berlin 1975, s. 61; **Meyer**, s. 161, 162; **Pinger, W.**: *Was leistet der Leistungsbegriff im Bereicherungsrecht?*, AcP 1979, S. 179, C. 4, s. 323- 325; **Reuter/Martinek**, s. 141 vd.

¹⁹³ Bu hüküm, edimi elde eden alacaklının, onu bir üçüncü kişiye ivazsız olarak sunması halinde, eğer alacaklı sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebinden kurtulmuş ise, kazanımı sebepsiz olan üçüncü kişinin iade ile yükümlü olduğunu düzenlemektedir. Bkz. "*Wendet der Empfänger das Erlangte unentgeltlich einem Dritten zu, so ist, soweit infolgedessen die Verpflichtung des Empfängers zur Herausgabe der Bereicherung ausgeschlossen ist, der Dritte zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn er die Zuwendung von dem Gläubiger ohne rechtlichen Grund erhalten hätte*"

¹⁹⁴ **Peters**, s. 89; **Staudinger/Klump**, BGB § 334, N. 33, 34 aynı yönde **Hornberger**, JA Teil II, s. 94, 95; **Koppensteiner/Kramer**, s. 61. Türk Hukukunda da Akyol, değer ilişkisinde vaadettirenin lehdara karşı bir borcundan kurtulması halinde vaadettirene, lehdarın vaadettirenden karşılıksız bir kazandırma elde etmesi halinde ise lehdara başvurulması gerektiği görüşündedir: **Akyol**, s. 230.

kötüleştirdiği için isabetli değildir. Öncelikle, vaadedenin, sadece sözleşme tarafı olan vaadettirenin ödeme güçsüzlüğü riskini yüklenmesi gerekir. Lehdarın ödeme güçsüzlüğü nedeniyle iade borcunu yerine getirememesi ve vaadettirene başvuru yolunun kapatılması vaadedenin durumunu orantısız şekilde kötüleştirir. Ayrıca lehdarın, değer ilişkisi geçerli olsa bile tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçersizliği nedeniyle iade borçlusu olacağını öngörmesi ve buna hazırlıklı olarak hareket etmesi beklenemez. Bu durumda lehdarı tarafı olmadığı ve içeriğini bilmekle yükümlü olmadığı bir sözleşme ilişkisinin geçersizliği nedeniyle iade ile yükümlü kılmak isabetli olmaz¹⁹⁵.

Vaadettirenin lehdara ifayı talebe yetkili olmadığı hallerde onu temsilciden farksız görüp, iade sorumluluğunu sadece lehdara yıkan görüş de isabetli değildir. Zira vaadettiren ifayı talep yetkisini haiz olmasa da, onun konumu temsilciden farklıdır¹⁹⁶.

Asıl kazandırma kime yapılıyor ise iadenin ondan talep edileceği görüşünü de kabul edilemez. Zira bu durumda üçüncü kişi yararına sözleşme ile değer ilişkisinin amacı, sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebi bakımından birbirine bağımlı hale getirilmiş olur. Ayrıca vaadettirenin lehdara yaptığı kazandırmanın içeriğinin ve bu ilişkideki subjektif amaçların vaadeden tarafından bilinmesi beklenemez. Dolayısıyla vaadettiren ve lehdar arasındaki menfaat ilişkisinin niteliği, vaadedenin hâlihazırda sahip olduğu iade alacaklısını değiştirmemelidir. Bu nedenle amaç olgusunun, edime

¹⁹⁵ **Bayer**, s. 361.

¹⁹⁶ Temsil ve üçüncü kişi yararına sözleşmenin farkı için bkz. Birinci Bölüm, IV, C.

dayalı sebepsiz zenginleşme hallerinde iade talebini nedensellik ilişkisinin dışına çıkarması söz konusu olamaz¹⁹⁷.

Yukarıda sayılan gerekçelerle, iade borçlusunun vaadettiren olduğunun kabulü gerekir. Zira edime dayalı bir sebepsiz zenginleşme halinde, iade talebinin karşı sözleşene yöneltilmesi gerektiği isabetli bir yorumdur¹⁹⁸. Bu sayede, karşılık ilişkisinden bağımsız olan ve bir geçersizlik sebebi barındırmayan değer ilişkisi bu iade sürecinden etkilenmez. Zira vaadeden edimi lehdardan geri almış olsaydı, vaadettiren değer ilişkisindeki borcunu gereği gibi veya hiç yerine getirmemiş sayılırdı¹⁹⁹. Ayrıca iade talebinin vaadettirene yöneltilmesinin, iade miktarını belirlemek bakımından da pratik faydası vardır. Zira sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebinde fark teorisine göre, lehdarın iade borcu, değer ilişkisinde vaadettirene ifa ettiği edimin vaadedenden elde ettiği edimden düşülmesinin ardından kalan miktardır. Bu nedenle vaadedenin karşı edimin düşülmesi dolayısıyla lehdardan iadesini sağlayamadığı miktar için yeniden vaadettirene başvurması gerekir. Bu durumda birden çok malvarlığının incelenmesi ve iade borcunun kapsamının belirlenmesinin daha da karmaşık hale gelmesi sonucu doğar²⁰⁰.

Vaadettireni münhasıran iade yükümlüsü olarak belirleyen görüş isabetlidir fakat hakkaniyet gereği bazı istisnalarla tamamlanmalıdır. İlk olarak, vaadeden lehdara hataen fazla veya mükerrer ifade bulunmuş veya sözleşmede kararlaştırılandan farklı bir şey ifa etmişse, bu kazandırma vaadettirene atfedilemez ve iade talebi lehdara

¹⁹⁷ Dörner, s. 353.

¹⁹⁸ Kötter, s. 202.

¹⁹⁹ Hassold, s. 283; Peters, s. 91. Hassold'a göre lehdar vaadedene iadede bulunsaydı, vaadettirenin değer ilişkisinde sona ermiş borcu yeniden doğardı. Bu sefer de eski borç için verilen teminatların artık geçerli olmaması sorunu ortaya çıkardı: Hassold, s. 283.

²⁰⁰ Berg, s. 139; von Caemmerer, JZ 1962, s. 389; Peters, s. 91.

yöneltmelidir²⁰¹. Ayrıca sözleşmenin, vaadettirenin sözleşmenin kurulması sırasında ehliyetsiz olması veya işlemin onun adına yetkisiz temsilci tarafından yapılması nedeniyle geçersiz olması durumunda, vaadedenin lehdara ifa ettiği edim vaadettirene atfedilemez ve iadeyi lehdardan talep etmek gerekir²⁰². Yukarıda da belirtildiği gibi vaadeden sözleşmenin tarafı olduğu için vaadettirenin ödeme güçsüzlüğü riskini üstlenir. Fakat öğretide vaadettirenin iflâsı halinde vaadedene iade talebini lehdara yöneltmesi yönünde bir seçimlik yetki tanınması gerektiği ileri sürülmüştür²⁰³. Zira ister lehdar isterse vaadettiren iade ile yükümlü olsun, üçüncü kişi yararına sözleşmenin her ikisine de bir kazandırma sağladığı inkâr edilemez. Bu durumda vaadettirenin iflâsı veya ödeme güçsüzlüğü halinde vaadedenin lehdara başvuramaması, yani lehdarın kazandırmayı elinde tutabilmesi, vaadedenin durumunu gereksiz şekilde kötüleştirir²⁰⁴.

D. Hem Değer İlişkisi Hem de Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Nedeniyle Ortaya Çıkan Sebepsiz Zenginleşme

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin bizatihi kendisinin bir geçersizlik nedeni içermesi dolayısıyla, hem karşılık ilişkisi hem de değer ilişkisi geçersiz olabilir. Bu durum özellikle vaadettirenin her iki sözleşmenin de kurulması esnasında fiil

²⁰¹ **Canaris**, FS Larenz, s. 834; **Staudinger Klumpp**, BGB § 334, N. 36.

²⁰² **Staudinger Klumpp**, BGB § 334, N. 36.

²⁰³ Bu yönde bir yorum için bkz. **Bayer**, s. 362; özellikle dn. 818. Yazar bu sonuca karşılıksız kazandırmalar bakımından, BGB § 822'nin kıyasen uygulanması ile ulaşmıştır. Aynı hükmün karşılığı TBK'da bulunmamaktadır. Fakat buna rağmen benzer bir yorumunun Türk Hukuku açısından da yapılmasına bir engel yoktur. Üstelik bu yorumu karşılıksız kazandırmalar ile sınırlamak gerekmez.

²⁰⁴ Lorenz tam tersine, böylesine bir seçimlik hak tanımının vaadedenin durumunu "orantısız" şekilde iyileştireceğini ileri sürmüştür: **Lorenz**, JuS, 1968, s. 444.

ehliyetine sahip olmaması halinde söz konusu olur²⁰⁵. Sebepten soyutluk ilkesinin kabul edildiği bir ihtimal söz konusu ise, bu durumda lehdara ifa edilmiş edim açısından sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebi ortaya çıkar²⁰⁶. İade talebinin kimler arasında yer bulacağı tartışmasına geçmeden evvel şunu belirtmek gerekir ki, çifte geçersizlik halinde, lehdar yararına alacak hakkı doğuran geçerli bir sözleşme ilişkisi mevcut değildir. Bu üçlü ilişki yalnızca iade taleplerine zemin oluşturması bakımından varsayımsal ve görünüşte bir üçlü ilişki olarak kabul edilmelidir²⁰⁷.

Dolayısıyla hem değer ilişkisinin geçersiz olması, hem de üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçersiz olması, lehdarın malvarlığında bir alacak hakkının doğmadığı sonucunu ortaya çıkarır²⁰⁸. Yani edim vaadeden tarafından lehdara ifa edilip fiilen onun malvarlığının aktifinde bir artmaya sebep olmadıkça, onun açısından sebepsiz zenginleşme oluşturmaz. Lehdarın sebepsiz zenginleşmesi ancak edimin ona vaadeden tarafından fiilen ifa edildiği hallerde ortaya çıkar. Fakat vaadedenin iade talebi ile ilgili şunu açıklığa kavuşturmak gerekir: Vaadedenin gerek vaadettiren, gerekse lehdara yönelik bir iade talebine sahip olabilmesi için, TBK md. 78/1 borçlu olduğunu sanarak ifade bulunmuş olması gerekir. Aksi halde ne lehdardan ne de vaadettirenden iade talebinde bulunabilir²⁰⁹.

Vaadedenin lehdara sözleşmedeki geçersizliği bilmeden ifade bulunması veya bu geçersizliğin ifadan sonra ortaya çıkması halinde ise, iade ilişkisinin kimler arasında kurulacağı sorunu ortaya çıkar. Diğer bir ifadeyle, vaadeden doğrudan ifade

²⁰⁵ **Lorenz, W.:** *Zur Frage des bereicherungsrechtlichen „Durchgriffs“ in Fällen des Doppel mangels*, JZ 1968, S. 2, s. 51.

²⁰⁶ **Berg**, s. 137; **von Caemmerer**, JZ 1962; s. 388; **Hadding**, s. 133; **Spielbühler**, s. 241. Yazarlar her iki ilişkinin de geçersiz olduğu bu hali “*doppelmangel*” olarak adlandırmışlardır.

²⁰⁷ **Spielbühler**, s. 241.

²⁰⁸ **Hadding**, s. 70.

²⁰⁹ **Bucher**, s. 482, dn. 62.

bulunduğu lehdara iade talebi yöneltebilir mi, yoksa iade ilişkisi vaadeden ve vaadettiren ile vaadettiren ve lehdar arasında bölünen iki ilişkiden mi oluşur²¹⁰?

Öğretide bir görüş vaadedenin iadeyi doğrudan lehdardan talep edebileceğini ileri sürmüştür. Buna göre her ne kadar vaadeden ile lehdar arasında sözleşmesel bir ilişki olmasa, asıl sözleşmesel ilişkinin tarafları vaadeden ile vaadettiren olsa da, vaadedenin ilk ve en önemli amacı lehdara ifada bulunarak karşılık ilişkisindeki borcundan kurtulmaktır. Vaadettirenin alacak hakkı ise salt yardımcı karakterli bir haktır. Bu nedenle asıl ifa ilişkisi vaadeden ile vaadettiren arasında değil, vaadeden ile lehdar arasında kurulur²¹¹. Ayrıca vaadedenin doğrudan lehdara ifada bulunması, ifa yolunu kısaltma işlevi gördüğünden, iade sürecinde de bu işlevin dikkate alınması gerekir. Buna göre vaadeden vaadettirene, vaadettiren ise lehdara ifada bulunmaktan kurtulmak için, vaadedenin doğrudan lehdara ifada bulunması kararlaştırılır. İade ilişkisinde de vaadedenin doğrudan lehdara başvurması daha pratik, kısa ve iki iade ilişkisinin ortaya çıkmasını önleyen bir yöntemdir²¹². Ancak öğretide bu görüşü eleştirenler, doğrudan iade talebinin her zaman daha pratik olmadığını, hatta çoğu durumda vaadeden bakımından daha dezavantajlı olduğu ileri sürmüştür. İlk olarak vaadedenin münhasıran lehdara iade talebi yöneltebilmesi, lehdarın ödeme güçsüzlüğü ve iflâs riskini vaadedenin omuzlarına yüklemek anlamına gelir. Oysa vaadeden, sözleşme tarafı olan vaadettiren dışında birinin ödeme güçsüzlüğü ve iflâs riskini taşımamalıdır²¹³. Bunun yanında vaadedenin doğrudan lehdara başvurması

²¹⁰ Spielbüchler, s. 241.

²¹¹ Peters, s. 80; bu yönde Kupisch, s. 103. Alman Hukukunda tam üçüncü kişi yararına sözleşmeyi kapsar şekilde değerlendirilen “*geniş anlamda havale*” için aynı yönde bkz. König, D.: Ungerechtfertigte Bereicherung, Heidelberg 1985, s. 208.

²¹² von Caemmerer, JZ 1962, s. 388.

²¹³ Berg, s. 139; von Caemmerer, JZ 1962, s. 389.

yoluna gidilmesi, sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade alacağının miktarının belirlenmesini de gereğinden daha karmaşık bir hale getirir. Zira fark teorisine göre lehdarın iade borcu, vaadedenden elde ettiği edim miktarından, değer ilişkisinde vaadettirene ifa etmekle yükümlü olduğu miktarın düşülmesinin ardından ortaya çıkan miktardır. Bu halde vaadedenin karşı edim dolayısıyla lehdardan iadesini sağlayamadığı miktar için yeniden vaadettirene başvurması gerekir. Bu durum doğrudan lehdardan iade talebinin pratik yönünü tamamen ortadan kaldırır²¹⁴.

İade talebinin kimler arasında olacağı konusundaki diğer bir çözüm önerisi ise, vaadedenin vaadettirenden, vaadettirenin ise lehdardan olmak üzere, iki aşamalı bir iade ilişkisi kurulmasıdır. Buna göre bir sözleşme ilişkisinin geçersizliği halinde sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebi ancak karşı sözleşene yöneltilebilir. Birbirini etkileyen iki sözleşme ilişkisinin aynı anda geçersiz olması halinde, sözleşme taraflarının birbirine değil, diğer ilişkideki bir tarafa iade talebi yöneltmesini haklı kılan bir sebep olamaz. Bu nedenle çifte geçersizlik halinde iade talebinde bulunmaya hakkı olan her taraf kendi karşı sözleşenine yönelmelidir, yani vaadedenin iade talebini lehdara yöneltmesi söz konusu olamaz²¹⁵. Ayrıca bu belirlemede değer ilişkisinin lehdar bakımından ivazlı olup olmamasının hiçbir önemi yoktur, zira değer ilişkisi geçersiz olduğu için zaten ne borç ne de alacak doğurur ve bunun lehdarın malvarlığı bakımından bir etkisi olmaz²¹⁶.

²¹⁴ **Berg**, s. 139; **von Caemmerer**, JZ 1962, s. 389.

²¹⁵ **Hadding**, s. 145. Hadding bu görüşü, tam üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından açıklasa da, bunu yaparken havale ilişkisini model aldığını ve havale ilişkisi bakımından vardığı sonucun tam üçüncü kişi yararına sözleşme de dâhil olmak üzere tüm üçlü ilişkiler bakımından geçerli olduğunu belirtmektedir. Aynı çözüm için bkz. **Huguenin**, s. 336; **Schmidt**, JZ 1971, s. 601; **Schwenzer**, s. 425; **Wieling**, § 7 III b.

²¹⁶ **Hadding**, s. 141.

Son olarak, öğretide vaadedene sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebini kime yönelteceği bakımından seçimlik bir yetki tanınması gerektiği ileri sürülmüştür. Buna göre vaadeden, fiilen ifayı elde ettiği için lehdara, dolaylı kazandırma sağlanmış sayıldığı için de vaadettirene başvurulabilir. Ayrıca birine başvurma diğerini dışlaması gerekmez. Yani vaadeden, lehdar veya vaadettirene başvurarak iade alacağını elde edemezse, diğer iade borçlusuna başvurabilir. Lehdar da her hâlukârda vaadettiren veya vaadeden iade ile yükümlü olacağı için, olması gerekenden daha dezavantajlı bir duruma düşmez. Bu nedenle vaadedeni taraflardan birine başvurmak ile sınırlamak isabeti değildir²¹⁷. Kanımızca çifte geçersizlik halinde vaadedene seçimlik bir yetki tanıyan bu görüş yerindedir. Öncelikle hem değer ilişkisi hem de karşılık ilişkisi geçersizdir. Ayrıca münhasıran bir iade borçlusu belirlemek vaadeden bakımından olumsuz sonuçlara sebep olabilir. Vaadeden, doğrudan ödeme güçsüzlüğü çekmeyen tarafa başvurmayı yeğleyebilir. Üstelik değer ilişkisi de geçersiz olduğundan, vaadedenin lehdara iade talebi yönelttiği hallerde değer ilişkisinin bundan etkilenmesi söz konusu olmaz²¹⁸. Dolayısıyla isabetli olan vaadedenin çifte geçersizlik halinde hem vaadettiren hem de lehdara başvurabilmesidir.

V. Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede İstihkaka Dayalı İade Talebi

²¹⁷ **Spielbüchler**, s. 250; aynı yönde **Hassold**, s. 272. Türk Hukukunda Akyol da bu ihtimalde seçimlik bir durum yaratmakla birlikte, davalılar değil davacılar bakımından bir çokluk hali öngörmüştür. Yani, hem vaadeden hem de vaadettiren lehdara karşı iade talebinde bulunabilir: **Akyol**, s. 230.

²¹⁸ Eğer karşılık ilişkisi geçersiz, ancak değer ilişkisi geçerli ise, vaadedene doğrudan lehdara başvurma yetkisi vermek, hala ayakta olan değer ilişkisinde borca aykırılığa sebep olabilir. Zira bu durumda lehdar değer ilişkisinde vaadettirenden olan alacağını vaadedene iade eder. Bu durumda lehdar değer ilişkisinde vaadettirene başvurup zararının tazminini talep edebilir. Lehdarın üçüncü kişi yararına sözleşme nedeniyle uğradığı zararın tazmini için değer ilişkisinde vaadettirene başvurabileceği yönünde bkz. **Gernhuber**, s. 501.

Türk Hukukunda taşınmaz mülkiyetinin devri bakımında sebebe bağlılık ilkesi, TMK md. 1024/2’de açıkça kabul edilmiştir. Hükme göre: “*Bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan veya hukukî sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur.*” Taşınır bakımından ise açık bir kanun hükmü mevcut olmasa da, özellikle İsviçre öğretisinde ve uygulamasında çoğunlukla sebebe bağlılık ilkesinin kabul edilmesi yönünde bir eğilim vardır²¹⁹. Hem taşınmazlar hem de taşınır için tasarruf işlemleri bakımından sebebe bağlılık ilkesi kabul edildiğinde; taşınır ya da taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerin geçersizliği, mülkiyetin karşı tarafa geçmemesi sonucunu doğurur. Bu durumda kavramsal olarak sebepsiz zenginleşme meydana gelmemiştir. Dolayısıyla iade talebi istihkak hükümlerine göre yapılır²²⁰. İstihkak talebi, dolaysız zilyet olmayan malik tarafından, malik olmayan zilyede karşı ileri sürülür²²¹. Bu nedenle somut olayda lehdara ifa edilen malın mülkiyetinin kime ait olduğu, iade alacaklısının belirlenmesi bakımından önem taşır.

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, lehdarın kendisine ifa edilen edim konusu üzerinde mülkiyet hakkını kazanması için, karşılık ilişkisinin geçerli olması yeterli görülmüştür. Buna göre, lehdarın mülkiyet hakkını kazanmasının hukukî sebebi karşılık ilişkisidir. Zira lehdar, vaadedenin mülkiyeti kendisine geçirmesi yönündeki alacak hakkını karşılık ilişkisinde kazanır. Bu nedenle değer ilişkisi geçersiz olsa bile, karşılık ilişkisi geçerliyse ve vaadeden mülkiyeti geçerli olarak lehdara devretmişse, lehdar mülkiyet hakkını kazanır. Bu durumda vaadeden lehdara karşı

²¹⁹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 129. İsviçre Federal Mahkemesi de 1929 yılından beri taşınır mülkiyetinde sebebe bağlılık ilkesini kabul etmektedir. Bu yönde bkz. Sirmen, s. 495, özellikle dn. 820.

²²⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 129; Sirmen, s. 496.

²²¹ Sirmen, s. 255, 256.

istihkak talebinde bulunamaz²²². Fakat değer ilişkisi geçersiz olduğu için, vaadettiren lehdara karşı sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebi ileri sürebilir²²³. Karşılık ilişkisi geçersiz ise, değer ilişkisi geçerli olsun veya olmasın, lehdar mülkiyet hakkını kazanamaz. Bu durumda hala malik olan vaadeden, malın zilyedi olan lehdara karşı istihkak talebinde bulunabilir²²⁴. Vaadedenin istihkak talebiyle karşı karşıya kalan lehdar, değer ilişkisinde vaadettirene ödediği ve işlevsel olarak malın bedelini karşılayan değeri vaadedenden talep edemez²²⁵. Son olarak, karşılık ilişkisi geçerli olsa da, doğrudan edim ilişkisindeki “geçersizlik”, yani bizatihi mülkiyeti devir işleminde bir geçersizlik bulunması, mülkiyetin lehdar tarafından kazanılmasını engeller²²⁶. Örneğin toptancı A, müşterisi dükkân sahibi L ile yüz metre ipekli kumaşın satımı için bir sözleşme yapmıştır. Daha sonra A, ipekli kumaşı satın aldığı üretici B ile yüz metre ipekli kumaşın L’ye teslimi için L lehine bir tam üçüncü kişi yararına sözleşme yapar. B yüz metre ipekli kumaşı L’ye teslim eder. A ile B arasındaki karşılık ilişkisi geçerli ise, L kumaşın maliki olmuştur. Fakat A ile L arasındaki satım sözleşmesi, yani değer ilişkisi geçersizse, L malik olmasına rağmen vaadettiren A’ya karşı sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade borçlusudur. Öğretide bu durumda, edim konusu para borcu dışında bir mal olduğu için, sebepsiz

²²² **Krauskopf**, s. 400; **Parapatits**, s. 123. Fakat eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdara ait talep karşılık ilişkisinden değil, değer ilişkisinden doğmaktadır. Zira lehdar karşılık ilişkisinden bağımsız bir talep elde etmez. Vaadedenin borcu ise karşılık ilişkisinden doğmaktadır. Dolayısıyla lehdarın mülkiyet hakkı kazanımının hukukî sebebinin zincir olarak karşılık ilişkisi ve değer ilişkisi birlikte sağlar. Bu nedenle lehdarın vaadedenin ifa ettiği malın mülkiyetini kazanabilmesi için, hem karşılık hem de değer ilişkisinin geçerli olması gerekir. Bu yönde bkz. **Krauskopf**, s. 183.

²²³ **Krauskopf**, s. 400.

²²⁴ **Parapatits**, s. 124; aynı yönde **Lorenz**, JZ 1968, s. 51; **Spielbüchler**, s. 243

²²⁵ **Lorenz**, JZ 1968, s. 51.

²²⁶ **Hadding**, s. 76. Fakat yazara göre, lehdar her ne kadar zilyetliğinde bulunan malın maliki değilse de, lehdara bu malı talep yetkisi veren üçüncü kişi yararına sözleşme geçerli oldukça, o şeyi elinde tutup mülkiyetin kendisine geçirilmesini talep etme hakkı devam eder.

zenginleşmeye dayalı iadenin konusunun, halen zenginleşenin malvarlığında mevcutsa, aynen iade (*in natura*) olacağı kabul edilmektedir²²⁷.

Vaadeden tarafından lehdara teslim edilen malın mülkiyeti vaadettirene de ait olabilir. Örneğin vaadettiren A, yeğeni L'ye hediye olarak bir saat satın alır. Bu saati yeğenine teslim etmeden evvel, üzerine özel bir figür çizilmesini istediği için saati satın aldığı saatçide bırakır. Bu durumda A saatin malikidir. Fakat saati hediye edeceği için, çizim işleminden sonra saatin saatçi tarafından doğrudan yeğeni L'ye teslim edilmesini ister. Bu nedenle saatçi ile L'ye bağımsız bir talep yetkisi veren tam üçüncü kişi yararına sözleşme yapar. Saat L'ye teslim edilir. Bu durumda, A ile saatçi arasındaki karşılık ilişkisi geçersiz ise L saatin maliki olamaz. Mülkiyet hakkı hala vaadettiren A'da olduğu için, onun istihkak talebi ile L'ye başvurabilmesi mümkündür²²⁸.

Son olarak belirtmek gerekir ki yukarıdaki teorik açıklamaların, Türk Hukukunda taşınmazlar bakımından uygulaması mümkün görünmemektedir. Türkiye'de mevcut tapu uygulamasında, sözleşmenin tarafları ve tescil istemini içeren irade beyanı taşınmaz mülkiyetini devir borcu içeren resmi senede yazılmaktadır²²⁹. Tescil isteminin vaadeden ve vaadettiren arasında gerçekleşecek bir satım sözleşmesine dayanarak daha sonra lehdar adına yapılması, tapu uygulamasının borçlandırıcı işlem

²²⁷ **Krauskopf**, s. 400.

²²⁸ Örnek ve bu yönde açıklamalar için bkz. **Krauskopf**, s. 396. Yazar bu örneği eksik üçüncü kişi yararına sözleşme için vermiş olsa da, tam üçüncü kişi yararına sözleşmede de aynı esasın geçerli olduğunu vurgulamaktadır: **Krauskopf**, s. 400.

²²⁹ Tapu Sicil Müdürlüklerince Düzenlenen Resmî Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 7/a, i hükmü tarafların ve tescil talebinin resmi senede yazılacağını düzenlemiştir. Tescil talebi bakımından bkz. **Sirmen**, s. 178.

ile tasarruf işlemi arasında zaman itibariyle bir fark olmaması nedeniyle mümkün görünmemektedir.



SONUÇ

Bu çalışmada ulaşılan sonuçlar şu şekilde sıralanabilir:

1. Üçüncü kişi yararına sözleşme, sözleşme taraflarının bir üçüncü kişiyi yararlandırmayı amaçladıkları sözleşme türünü ifade eder. Sözleşmenin alacaklısı vaadettiren, borçlusu vaadeden, üçüncü kişi ise lehdar olarak adlandırılır. Lehdar sözleşmenin tarafı olmayan bir üçüncü kişidir. Dolayısıyla onun sözleşmenin kuruluşuna katılması veya rıza göstermesi aranmaz.
2. Üçüncü kişi yararına sözleşme, TBK md. 129'un temel norm olarak düzenlediği, genel bir kavramdır. Özel bir sözleşme türünü ifade etmediği için, her türden özel sözleşme ilişkisini kendi içinde barındırabilir ve içerdiği özel sözleşme türünün karakterine bürünür. Bu nedenle, üçüncü kişi yararına sözleşmenin uygulamadaki örneklerini sınırlı şekilde saymak mümkün değildir.
3. Üçüncü kişi yararına sözleşmenin genel bir kavram olması, özel bir sözleşme türünü ifade etmemesi, onun dogmatik yapısının bir bütün olarak gelişmesini engellemiştir. Bu nedenle bağımsız bir üçüncü kişi yararına sözleşme kavramı gelişmemiş, üçüncü kişi yararına sözleşme, içinde barındırdığı özel sözleşme türünün niteliklerine göre bir karaktere bürünmüştür. Kanun koyucunun özel olarak düzenlediği üçüncü kişi yararına hayat sigortası sözleşmeleri ve taşıma sözleşmeleri, üçüncü kişi yararına sözleşmenin örnekleridir. Fakat özel hükümler gereği, tâbi oldukları hukukî rejim TBK md. 129'un öngördüğü rejimden farklılık gösterir. TBK md 129, genel bir norm olması dolayısıyla, uygulamada ortaya çıkan birçok soruna cevap vermemektedir. Bu nedenle genel nitelikli hükümler, üçüncü kişi yararına

sözleşmenin içerdiği sözleşme türüne ait özel nitelikli hükümler veya diğer üç köşeli ilişkilere ait hükümler - bünyesine uygun düştüğü ölçüde- kıyasen üçüncü kişi yararına sözleşmeye uygulanabilir.

4. Eksik üçüncü kişi yararına sözleşme ile lehdara yapılan yararlandırma, vaadedenin vaadettirene karşı lehdar yararına bir edim yükümlülüğü üstlenmesi şeklinde gerçekleşir. Oysa tam üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdar ayrıca bir alacak hakkı kazanmaktadır. Dolayısıyla üçüncü kişi yararına sözleşmenin özellik arz eden türü tam üçüncü kişi yararına sözleşmedir. Eksik üçüncü kişi yararına sözleşme sadece bir ifa modalitesini ifade eder, sözleşme serbestisinin bir sonucudur. Oysa tam üçüncü kişi yararına sözleşme, nispiyet ilkesini kabul eden hukuk sistemlerine aykırılık teşkil eder. Zira sözleşmenin tarafı olmayan lehdar, bu sözleşmeden bir alacak hakkı kazanmaktadır. Dolayısıyla TBK md. 129'un temel işlevi, bu istisnayı düzenlemektir.

5. Sıradan bir sözleşmenin tarafı olabilecek herkes vaadeden ve vaadettiren olabilir. Vaadeden lehdar yararına bir edim yükümlülüğü üstlendiği için tam ehliyetli olmalı veya işlemi yasal temsilcisinin rızası ile yapmalıdır. Vaadettiren vaadedene karşı bir borç üstlenmese bile, aslında kendisine ifa edilebilecek bir edimin lehdara ifasını talep ettiği, yani kendisine yapılacak bir kazandırmadan feragat ettiği için tam ehliyetli olmalıdır. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdar kural olarak sadece alacak hakkı kazandığı için, sözleşmenin geçerliliği bakımından onun fiil ehliyeti aranmaz. Fakat alacak hakkı ile ilgili hukukî işlemler yapabilmek için, örneğin alacağı reddetmek veya temlik etmek için, tam ehliyetli olması veya yasal temsilcisinin rızası gereklidir.

6. Üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerliliği bakımından rol oynayan ilişki, karşılık ilişkisidir. TBK md. 27 bakımından yapılacak inceleme, bu ilişkiye göre yapılır. Üçüncü kişi yararına sözleşmenin şeklini de bu ilişkide kararlaştırılan edim yükümlülüğü belirler.
7. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede irade sakatlıkları bakımından özellik arz eden husus, lehdarın durumudur. Lehdar sözleşmenin tarafı olmasa da, sözleşmeye tamamen yabancı bir üçüncü kişi değildir. Bu nedenle, lehdarın hilesi TBK md. 37/2'nin kıyasen uygulanması ile sözleşmenin iptal edilebilmesine yol açar. Lehdarın kişiliğinde veya niteliğinde yapılan hata, sözleşmenin karşı tarafının kişiliğinde veya niteliğinden yapılan hata gibi sonuç doğurur.
8. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdar, alacak hakkını aslen ve kendiliğinden kazanır. Bu nedenle alacak hakkı vaadettirenin malvarlığından lehdarın malvarlığına devrolunmaz. Ayrıca lehdarın alacak hakkını kazanması için sözleşmeye katılması veya rıza göstermesi gerekmez. Dolayısıyla lehdarın alacak hakkı vaadettirenin alacaklılarından korunur ve terekesine girmez. Fakat sonradan kararlaştırılan tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, lehdar alacak hakkını vaadettirenden devren kazanır. Lehdar alacak hakkı sayesinde asli edimin ifasını talep edebildiği gibi, borca aykırılık nedeniyle uğradığı zararın tazmini konusunda da bağımsız bir talep yetkisine sahiptir.
9. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, lehdarın yanında vaadettiren de bir alacak hakkına sahiptir. Bu alacak hakkı, lehdara ifade bulunulmasına yönelik bir talep içerir. Vaadettiren ayrıca, vaadedenden lehdarın uğradığı zararı tazmin etmesini talep edebilir. Lehdarın ve vaadettirenin alacak hakları birbirinden bağımsız olsa da, aynı içeriğe sahiptir. İki alacak hakkının içeriği de ifanın lehdara yapılması

yönündedir. Fakat lehdarı ile vaadettiren arasında müteselsil alacaklılık ilişkisi mevcut değildir. Öğretide bu durum “*özel bir alacaklılar çokluğu hali*” olarak ifade edilmiştir.

10. Lehdar kendi alacak hakları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir.

Vaadettiren ise hem kendi alacak hakkı, hem de lehdarın alacak hakkı üzerinde tasarrufta bulunabilir. Fakat vaadettirenin lehdarın alacak hakkı üzerindeki tasarruf yetkisi, geri alma ve değiştirme yasağının başlaması ile son bulur. Geri alma ve değiştirme yasağı kural olarak lehdarın alacak hakkını kabul ettiğini beyan etmesi ile başlar.

11. Lehdar, kendi rızası ve katılımı dışında ona kazandırılan alacak hakkını reddederek geçmişe etkili olarak sona erdirebilir. TBK ve OR, lehdarın alacak hakkını reddedebileceği ile ilgili açık bir düzenleme içermemektedir. Fakat Türk ve İsviçre öğretisinde ret hakkının nispilik ilkesinin doğal bir uzantısı olduğu, dolayısıyla lehdarın bu hakkı haiz olduğu kabul edilmiştir.

12. Değer ilişkisi, kural olarak üçüncü kişi yararına sözleşmeden tamamen bağımsızdır. Dolayısıyla kurulmaları, içerikleri, tâbi oldukları şekil şartı, geçerlilikleri ve sona ermeleri birbirlerini etkilemez. Değer ilişkisi üçüncü kişi yararına sözleşme kurulmadan evvel var olabileceği gibi, ondan sonra da kurulabilir. Fakat geçerli bir değer ilişkisi mevcut değilse, üçüncü kişi yararına sözleşme ile lehdara kazandırılan alacak hakkı onun malvarlığında sebepsiz zenginleşme teşkil eder.

13. Vaadeden ancak lehdara ifa ile borcundan kurtulabilir. İfa modaliteleri bakımından dikkate alınacak olan alacaklı, vaadettiren değil lehdardır. Vaadedenin lehdara ifası üç alacak hakkını etkiler. İlk olarak, vaadedenin lehdara olan borcu ile

vaadettirene olan borcu sona erer. Ayrıca lehdarın değer ilişkisinde vaadettirenden olan alacağı, karşılık ilişkisinde ifa edildiği oranda son bulur. Dolayısıyla üçüncü kişi yararına sözleşmenin bizatihi kendisi, değer ilişkisi bakımından ifa yerine değil ifa uğruna edim niteliği taşır. Fakat lehdar vaadeden ile ayrıca bir ifa uğruna edim veya ifa yerine edim anlaşması yapılabilir.

14. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede borca aykırılık halinde, aynen ifa ve tazminat talebi dışında kalan seçimlik hakların kullanımı konusunda üstün tutulması gereken taraf, sözleşmenin tarafı olması nedeniyle, vaadettirendir. Lehdara sağlanan alacak hakkı geri alınabilir durumdaysa vaadettiren seçim yetkisini serbestçe kullanabilir. Fakat alacak hakkı geri alınabilir durumda değilse, aynen ifa ve gecikme tazminatını talep etme veya aynen ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini talep etme hakkı münhasıran lehdara aittir. Sözleşmeden dönüp menfi zararın tazminini talep etme hakkı ise münhasıran vaadettirene aittir. Fakat lehdarın seçimi ile vaadettirenin seçimi karşı karşıya gelirse, vaadettirene öncelik verilir. Yani lehdarın iradesi farklı yönde olsa bile, vaadettiren sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir.

15. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, lehdar uğradığı zarar nedeniyle vaadedene karşı tazminat talebinde bulunabilir. Lehdarın vaadedene yönelteceği tazminat talebi bakımından vaadettirenin rızasını alması gerekmez. Vaadedenin lehdara karşı olan borca aykırı davranışı, değer ilişkisinde de borca aykırılığa neden olabilir. Zira çoğu zaman değer ilişkisindeki bir borcun vaadeden aracılığıyla ifa edilmesi amaçlanmaktadır. Vaadeden, değer ilişkisindeki borcun ifası amaçlanıyor ise vaadettirenin ifa yardımcısıdır. Bu durumda lehdar ifa yardımcılarından sorumluluk esasına dayanarak vaadettirene karşı tazminat talebinde bulunabilir. Vaadettiren de vaadedenin borca aykırı davranışı nedeniyle zarar görmüşse,

vaadedene karşı tazminat talebi ileri sürebilir. Borca aykırılıktan lehdar da sorumlu olabilir. Bu durumda, lehdarın vaadedene karşı yan yükümlülüklerin ihlali nedeniyle sözleşmesel esaslara göre (borcun müspet ihlali) sorumlu tutulabilmesi için, alacak hakkını kabul etmiş olması gerekir. Aksi halde lehdar, vaadedene karşı ancak sözleşme görüşmeleri sırasındaki yan yükümlülüklerin ihlali nedeniyle *culpa in contrahendo* esasına göre sorumlu olur. Vaadeden, şartları gerçekleşmişse, lehdara karşı haksız fiile dayanan tazminat talebinde de bulunabilir.

16. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdar vaadedenden alacaklı olduğu için, sözleşmeye uygun ifa teklifini kabul etmemesi veya ifaya yardımcı fiilleri yerine getirmemesi nedeniyle alacaklı temerrüdüne düşebilir. Lehdarın alacaklı temerrüdüne düşmesi, vaadettireni de kendiliğinden alacaklı temerrüdüne düşürür. Fakat lehdar alacak hakkını kabul beyanında bulunmadığı müddetçe, ne tevdî masraflarından ne de vaadedenin TBK md. 110'a göre sözleşmeden dönmesi nedeniyle menfi zararın tazmininden sorumlu olur. Bu durumda, alacaklı temerrüdünün maddî sonuçları için sadece vaadettirene başvurulabilir.

17. Üçüncü kişi yararına sözleşme geçerliyken değer ilişkisi geçersiz olursa, lehdara yapılan kazandırma onun malvarlığında vaadettirene karşı sebepsiz zenginleşme teşkil eder. Bu durumda sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade ilişkisi münhasıran vaadettiren ile lehdar arasında gerçekleşir. Vaadedenin bu ilişkide yeri yoktur, zira karşılık ilişkisi geçerlidir. Değer ilişkisi geçerliyken üçüncü kişi yararına sözleşme geçersizse, sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebi vaadeden tarafından vaadettirene yöneltilmelidir. Vaadedenin iade talebini lehdara yöneltmesi, geçerli olan değer ilişkisinde gereksiz şekilde borca aykırılığa neden olur. Üstelik lehdarın ödeme güçsüzlüğü rizikosunu vaadedene yüklenmiş olur. Hem üçüncü kişi yararına

sözleşme hem de değer ilişkisi geçersizse, yani çifte geçersizlik (*doppelmangel*) hali söz konusu ise, vaadeden lehdara veya vaadettirene yönelme konusunda bir seçimlik yetkiye sahip olmalıdır. Zira bu durumda hem karşılık ilişkisi hem de değer ilişkisi geçersizdir. Vaadedenin vaadettirene, vaadettirenin ise lehdara başvurusu şeklindeki iki aşamalı iade ilişkisi, iade sürecini gereksiz şekilde uzatır.

18. İstihkaka dayalı iade talebi, dolaysız zilyet olmayan malik tarafından malik olmayan lehdara yöneltilir. Vaadedenin lehdara ifa ettiği bir malın mülkiyetinin lehdara geçmesi için, karşılık ilişkisinin geçerli olması gerekli ve yeterlidir. Karşılık ilişkisi geçersizse, vaadeden lehdara karşı istihkaka dayalı iade talebinde bulunabilir. Karşılık ilişkisi geçerliken değer ilişkisi geçersizse, lehdar malın mülkiyetini kazanır. Fakat bu durumda vaadettiren lehdara karşı sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebinde bulunabilir. Lehdara ifa edilen malın mülkiyeti vaadettirene aitse, karşılık ilişkisinin geçersiz olması halinde, vaadettiren lehdara karşı istihkaka dayalı iade talebinde bulunabilir. Fakat bu teorik çıkarımlar, Türk Hukukunda yalnız taşınırılar bakımından anlam ifade eder. Zira tapu uygulaması resmi senedin tarafları dışında bir üçüncü kişi adına tescilde bulunulmasına izin vermemektedir.

KAYNAKÇA

von Ahlefeldt, F.: Der Vertrag zugunsten Dritter unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung, Heidelberg 1938.

Akkaya, T.: Medenî Usûl Hukuku Bakımından Boşanma Davası, Ankara 2018.

Akyol, Ş.: Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, 2. Bası, İstanbul 2008.

Akyol, Ş.: Türk Medeni Hukukunda Temsil, İstanbul 2009 (Temsil).

Akyol, Ş.: Üçüncü şahsın ifayı kendi adına talep yetkisi, İstanbul 1981 (Talep Yetkisi).

Alff, R./Ballhaus, W./Weber, R.: RGR Kommentar zum BGB, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Bd. 2, Teil 1 / §§ 241 – 413, 12. Auflage, Berlin 1976 (RGRK/Ballhaus).

Altınok Ormancı, P.: Zararı Azaltma Külfeti, İstanbul 2016.

Aral Erdeleklioğlu, İ.: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Sigorta Ettirenin Prim Ödeme Borcu, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 2012/2, S. 22, s. 203-222.

Bachmann, R.: Das Recht aus einem Verträge zu Gunsten eines Dritten und seine

zurückweisung seitens des Dritten, Leipzig 1906.

Bamberger, H. G./Roth, H. (Hrsg): Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
Band 1, § 1-610, 3. Auflage, München 2012 (Janoschek, BGB Art.).

Bärtschi, H.: Verabsolutierte Relativität, Zürich 2009.

Barz, H. G.: Das Zurückweisungsrecht des Dritten beim Verträge zugunsten Dritten,
Kirchhain 1932.

Basedow, J.: *Der Luftbeförderungsvertrag*, ZHR 1987, S. 151, s. 258-265.

Başalp, N.: Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul 2011.

Baumgärtel, G./Laumen H. W./Prütting, H.: Handbuch der Beweislast -
Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Köln 2008.

Baxmann, O.: Die Bedeutung des Innenverhältnisses zwischen
Versprechensempfänger und Drittem Beim Verträge zu Gunsten Dritter, Hannover
1935.

Bayer, W.: Der Vertrag zugunsten Dritter: neuere Dogmengeschichte-
Anwendungsbereich-dogmatische Strukturen, Tübingen, 1995.

Baysal, B.: Zarar Görenin Kusuru, İstanbul 2012.

Berg, H.: *Bereicherungsanspruch bei Leistung an einen Dritten*, JuS 1964, C. 4, s. 137-141.

Berger, B.: Allgemeines Schuldrecht, Bern 2012.

Bettermann, K. A.: *Verpflichtungsermächtigung und Vertrag zu Lasten Dritter*, JZ 1951, S. 11, s. 321-326.

Bögemann, L.: Die Verträge zugunsten Dritter, insbesondere die Vertragliche Sorgfaltspflicht gegenüber Dritten, Baden 1938.

von Brinz, A.: Lehrbuch der Pandekten, 2. Auflage, Frankfurt 1997.

Brockmann, R.: Der Vertrag zugunsten Dritter im französischen Recht, Bonn 1981.

Brox, H./Walker, H. D.: Allgemeines Schuldrecht, 41. Auflage, München 2017.

Brühlmann, W.: *Die Stellung des Begünstigten beim Lebensversicherungsverträge*, Zeitschrift für Schweizerisches Recht 1910, s. 35-126.

Bucher, E.: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Auflage, Zürich 1988.

Buz, V.: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.

Buz, V.: *Die Ausübung des Rücktrittsrechts beim Vertrag zugunsten Dritter*, Prof.

Dr. Selim Kaneti'ye Armağan, İstanbul 1996, s. 34-44 (Rücktrittsrechts).

von Caemmerer, E.: *Bereicherungsansprüche und Drittbeziehungen*, JZ 1962, S. 13, s. 385-389 (JZ 1962).

von Caemmerer, E.: *Verträge zugunsten Dritter*, Festschrift für Franz Wieacker zum 70. Geburtstag, Göttingen 1978, s. 311-324 (FS Wieacker).

Canaris, C. W.: *Der Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis*, Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag, München 1973, s. 799-865 (FS Larenz).

Cerutti, R.: *Der Untervertrag*, Freiburg 1990.

Cohen-Martens, G.: *Die Stellung des Dritten bei nichtordnungsmaßiger Erfüllung eines gegenseitigen Vertrages zu seinen Gunsten*, Berlin 1925.

Dahm, H.: *Die Dogmatischen Grundlagen und tatbestandlichen Voraussetzungen des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte*, Köln 1988.

Danz, R.: *Die Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung und Verträge zu Gunsten Dritter nach gemeinem Recht*, Leipzig 1886.

Detle, P.: *Anordnung des letzten Willens in einem Verträge zu Gunsten eines Dritten von Todes wegen*, Würzburg 1936.

Dickes, C.: *Der Vertrag mit Schutzwirkung Dritte in den Fällen der*

Auskunftshaftung, Mainz 1992.

Dörner, H.: Dynamische Relativität, München 1985.

Dullinger, S.: *Zur Aufrechnung beim Vertrag zugunsten Dritter*, Juristische Blätter 1988, C. 3, S. 110, s. 150-156.

Ebke, W. F./Fechtrup, B.: *Zur Berufshaftung von Wirtschaftsprüfern*, JZ 1986, S. 23, s. 1111-1116.

Ebke, W. F.: *Abschlußprüfer, Bestätigungsvermerk und Drittschutz*, JZ 1998, S. 20, s. 991-997.

Egger, A./Escher, A./Haab, R./Oser, R. (Hrsg): Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V: Das Obligationenrecht, Erster Halbband: Art. 1-183, 2. Auflage, Zürich 1929 (Zürcher Kommentar/Oser).

Eneccerus, L./Lehmann H.: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts II Band, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Auflage, Tübingen 1958.

Engelbrecht, M.: Die Gesamtgläubigerschaft, Berlin 2011.

Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, Ankara 2018.

Erman, W./Westermann H. P.: Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar Band 1, 14. Auflage, Köln 2014.

Esen, E.: Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili, İstanbul 2008.

Esser, J./Schmidt, E.: Schuldrecht Band I, Allgemeiner Teil, Teilband 2, 8. Auflage, Heidelberg 2000.

Fikentscher, W./Heinemann, A.: Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 11. Auflage, Berlin 2017.

Finger, P.: Der Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall, Nürnberg 1968.

Furrer, A./Schnyder, A. K. (Hrsg): Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, Zürich 2016 (Reetz/Graber).

Gareis, C.: Die Verträge zu Gunsten Dritter, Würzburg 1873.

Gast, E.: Obligatorische Verträge Rechten Dritter, Lippstadt 1933.

Gauch, P./Schluep, W. R./Schmid, J./Emmenegger, S.: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 10. Auflage, Zürich 2014.

Geginat, K.: Die Grenzen der Sogenannten Privatautonomie bei den Berechtigenden Verträgen Zugunsten Dritter, Heidelberg 1937.

Georgi, R.: Verträge zu Gunsten Dritter, Tübingen 1900.

Gernhuber, J./Coester-Waltjen, D.: Familienrecht, 6. Auflage, München 2010.

Gernhuber, J.: Das Schuldverhältnis, Tübingen 1989.

Gernhuber, J.: *Drittwirkungen im Schuldverhältnis Kraft Leistungsnähe*, Festschrift für Arthur Nikisch, Tübingen 1958, S. 249-274 (FS Nikisch).

Gernhuber, J.: *Gläubiger, Schuldner und Dritte: Eine Kritik der Lehre von den „Verträgen mit Schutzwirkung für Dritte“ und der Rechtsprechung zum „Haftungsausschluß mit Wirkung für Dritte“*, JZ 1962, S. 18, S. 553-558 (JZ 1962).

von Gierke, O. M.: Der Lebensversicherungsvertrag zugunsten Dritter nach deutschem und ausländischem Recht, Stuttgart 1936.

Gottschalk, J.: *Zum Wesen des Rechtserwerbs beim Vertrag zugunsten Dritter*, VersR 1976, S. 33/A, S. 797-802.

Götz, D.: Zum Schweigen im rechtsgeschäftlichen Verkehr, Berlin 1968.

Griesche, K.: Verträge zu Gunsten Dritter, Göttingen 1926.

Gronemeyer, A.: Der Vertrag Zugunsten Dritter im englischen Common Law, das mit der Privity of Contract Einhergehende Verbot des Vertrages zugunsten Dritter unter Berücksichtigung des Contracts (Rights of Third Parties) ACT 1999 und seiner Auswirkungen auf die bestehende Rechtslage, Bern 2009.

Gürzumar, O. B.: *Türk Medeni Kanunu'nun 5'inci Maddesi ve Özel Hukuk Uygulamasındaki Yeri*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004 (Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan), S. 1, s. 105-161.

Gürzumar, O. B.: *Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü*, Ankara 2006.

Habersack, M.: *Vertragsfreiheit und Drittinteressen*, Berlin 1992.

Hadding, W.: *Der Bereicherungsausgleich beim Vertrag zu Rechten Dritter*, Tübingen 1970 (Bereicherungsausgleich).

Hadding, W.: *Schuldverhältnis und Synallagma beim Vertrag zu Rechten Dritter*, Festschrift für Joachim Gernhuber zum 70. Geburtstag, Tübingen 1993, s. 153-168 (FS Gernhuber).

Hadding, W.: *Zur Auslegung des 335 BGB*, AcP 1971, S. 171, s. 403-421 (AcP 1971).

Hadding, W.: *Zur Theorie des Vertrages zu Rechten Dritter im deutschen Recht*, Festschrift für Imre Zajtay, Tübingen 1982, s. 185-214 (FS Zajtay).

Hager, G.: *Neuere Tendenzen beim Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall*, Festschrift für Ernst von Caemmerer zum 70. Geburtstag, Tübingen 1978, s. 127-147.

Hanağası, E.: *Hayat Sigortası Çerçevesinde Haciz Uygulamaları*, Prof. Dr. Ejder Yılmaz Armağanı, C. 1, Ankara 2014, s. 995-1021.

Harder, M.: *Zuwendungen unter Lebenden auf den Todesfall*, Berlin 1968.

Harder, M.: *Das Valutaverhältnis beim Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall*, FamRZ 1976, S. 8, s. 418-428 (FamRZ 1976).

Hassold, G.: *Zur Leistung im Dreipersonenverhältnis: Anweisung und Vertrag zugunsten Dritter als Modell*, München 1981.

Heck P.: *Grundriss des Schuldrechts*, 2. Auflage, Tübingen 1958.

Heilmann, H.: *Der Vertrag zugunsten Dritter – ein schuldrechtliches Verfügungsgeschäft*, NJW 1968, S. 40, s. 1853-1857 (NJW 1968).

Heilmann, H.: *Der Vertrag zugunsten Dritter – ein schuldrechtliches Verfügungsgeschäft*, ÖJZ 1977, C. 7, s. 177-180 (ÖJZ 1977).

Heilmann, H.: *Der Vertrag zugunsten Dritter als schuldrechtliches Verfügungsgeschäft*, SJZ 1971, C. 11, S. 67, s. 169-175 (SJZ 1971).

Heilmann, H.: *Der Vertrag zugunsten Dritter im Insolvenzrecht*, KTS 1972, S. 1, s. 14-27 (KTS 1972).

Heilmann, H.: *Zum Lehre vom ursprünglichen Rechtserwerb bei dem Verträge*

zugunsten Dritter, ZHR 1950, S. 113, s. 87-94 (ZHR 1950).

Heilmann, H.: *Zur Lehre vom Verträge zugunsten Dritter, Eine kritische Besprechung der 10./11. Auflage des Kommentars von Staudinger*, MDR 1969, s. 431-433 (MDR 1969).

Heilmann, H.: *Zur Lehre vom Verträge zugunsten Dritter*, ZHR 1951, S. 114, s. 15-24 (ZHR 1951).

Helfenstein, E.: *Die Stellung der Ehefrau im Lebensversicherungsvertrag*, Bern 1942.

Hellwig, K.: *Anspruch und Klagrecht*, Jena 1900.

Hellwig, K.: *Die Verträge auf Leistung an Dritte*, Leipzig 1899.

Hengstenberg H.: *Ansprüche Dritter bei Schädigungen aus Vertragsverletzung im deutschen und französischen Recht*, München 1962.

Henke, H. E.: *Die sog. Relativität des Schuldverhältnisses*, Berlin 1989.

Hirtsiefer, W.: *Unterschied zwischen echtem und unechtem Vertrag zugunsten Dritter unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts*, Essen 1935.

Hochstrasser, M.: *Freizeichnung zugunsten und zulasten Dritter*, Zürich 2016.

Hoffmann, K. H.: *Der Vertrag zugunsten Dritter von Todes wegen, Eine Erbeinsetzung im Valutaverhältnis*, AcP 1959/1960, S. 158, C. 2/3, s. 178-222 (AcP 158).

Hoffmann, M.: *Auslegung der Bezugsberechtigung zugunsten eines Ehegatten in der Lebensversicherung bei Späterer Scheidung der Ehe*, FamRZ 1977, S. 4, s. 222-226 (FamRZ 1977).

Honsell, H./Vogt, N. P./Wiegand, W. (Hrsg): Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art 1-529 OR, 6. Auflage, Basel 2015 (Basler Kommentar/Gonzenbach/Zellweger-Gutknecht).

Hornberger, T.: *Grundfälle zum Vertrag zugunsten Dritter – Teil I*, JA 2015, s. 7-13 (JA Teil I).

Hornberger, T.: *Grundfälle zum Vertrag zugunsten Dritter – Teil II*, JA 2015, s. 93-99 (JA Teil II).

Hörstmann, J.: *Der echte Vertrag zugunsten Dritter als Rechtsgeschäft zur Übertragung einer Forderung*, Münster 1983.

Huguenin, C.: *Obligationenrecht*, 2. Auflage, Zürich 2014.

İnceoğlu, M. M.: *Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil*, İstanbul 2009.

Jauernig, O.: Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 16. Auflage, München 2015
(Jauernig/Stadler).

Jobst, M.: Der Vertrag zugunsten Dritter, Saarbrücken 2016.

Joussen, J.: Schuldrecht I - Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Stuttgart 2017.

Kämper, E.: Der Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall unter besonderer
Berücksichtigung des Valutaverhältnisses, Köln 1954.

Kapancı, K. B.: *Contractualisation of Family Law: Is it possible in Turkey?*,
Turkish Reports to the XIXth International Congress of Comparative Law, İstanbul
2015, s. 97-109.

Karabağ Bulut, N.: *Sorumluluk Anlaşmaları ve Sonuçları*, Prof. Dr. Hüseyin
Hatemi' ye Armağan, C. 1, İstanbul 2009, s. 825-883 (Karabağ Bulut, Sorumluluk
Anlaşmaları).

Karabağ Bulut, N.: Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme, İstanbul 2009.

Kessler, F.: *Die Soziale Funktion des Vertrages zugunsten Dritter im
nordamerikanischen Recht*, Festschrift für Eduard Wahl zum 70. Geburtstag,
Heidelberg 1973, s. 81-107.

Kılıçoğlu Yılmaz, K.: *Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme*, Marmara Üniversitesi

Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016 (Cevdet Yavuz' a Armağan Özel Sayısı), C. 22, S. 3, s. 1759-1771.

Kırca, Ç.: *Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulmasında Amaca Uygun Sınırlama*, AÜHFD 2001, C. 50, S. 1, s. 91-119.

Kisch, W.: Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich, Jena 1900.

Kluckhohn, W.: Die Verfügungen zugunsten Dritter, München 1914.

Kocabaş, G.: *Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Yararlananın Edimi Ret Hakkı*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2016 (Cevdet Yavuz' a Armağan Özel Sayısı), C. 22, S. 3, s. 1797-1822.

Kocaman, A. B.: Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısında Teorik Sınırı Sorunu, Ankara 1989 (Üçlü İlişkiler).

Kocaman, A. B.: *İsviçre/Türk Hukukunda Üçüncü Şahıs Yararına Temlik Geçerli Sayılabilir mi?*, Batider 1991, S. 16, s. 91-99 (Temlik).

Kocaman, A. B.: Türk Borçlar Hukukunda Havale, Ankara 2001 (Havale).

Kocaman, A.B.: Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun Üçlü İlişkiler Konusundaki

Düzenlemeleri Üzerine Bir Değerlendirme, Ankara 2012, s. 532-548 (Bir Değerlendirme).

Kocayusufpaşaoğlu N.: Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt, 5. Bası, İstanbul 2010.

Koller, A./Schnyder, A. K./Druey, J. N.: Das Schweizerische Obligationenrecht, Neunte Auflage, Zürich 2000 (Guhl/Koller).

Koller, A.: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Bern 2017.

Koppensteiner, H.G./Kramer, E. A.: Ungerechtfertigte Bereicherung, Berlin 1975.

Köhler, S.: Schenkung von Sparguthaben als Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall, Norderstedt 2006.

Köndgen, J.: *Bereicherungsansprüche im Bargeldlosen Zahlungsverkehr*, SZW/RSDA 1996, S. 1, s. 30-40 (SZW).

Köndgen, J.: Selbstbindung ohne Vertrag, Tübingen 1981.

König, D.: Ungerechtfertigte Bereicherung, Heidelberg 1985.

Köster, G.: Rechtserwerb und Kausalverhältnisse beim Vertrag zugunsten Dritter, Köln 1961.

Kötter, H. W.: *Zur Rechtsnatur der Leistungskondiktion*, AcP 1954, S. 153, C. 3, s. 193-239.

Kramer, E./Probst, T.: *Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 2. Auflage, Basel 2013.

Krasser, R.: *Der Schutz Vertraglicher Rechte gegen Eingriffe Dritter*, München 1971.

Krauskopf, P.: *Der Vertrag zugunsten Dritter*, Freiburg 2000.

Kress, H.: *Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts*, 2. Auflage, Aalen 1974.

Krosnopski, H.: *Zur Lehre von der Verträgen zu Gunsten Dritter nach österreichischem Recht*, Zeitschrift für das Privat und Öffentliche Recht der Gegenwart 1895, S. 22, s. 37-624.

Kuntalp, E.: *Karışık Muhtevalı Akit*, 2. Bası, Ankara 2013.

Kupisch, B.: *Gesetzpositivismus im Bereicherungsrecht zur Leistungskondiktion im Drei-Personen-Verhältnis*, Berlin 1978.

Kurt, L. M.: *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık (TBK m. 136)*, Ankara 2016.

Kuru, B.: *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku*, İstanbul 2016.

Kühlmorgen, K. W.: Die Lebensversicherungsverträge zugunsten Dritter, Leipzig 1927.

Kümmel, D.: Haftungsausschluss zugunsten Dritter?, Marburg 1968.

Küry, E.: Lebensversicherung und Vertrag zugunsten Dritter, Basel 1932.

Lange, H.: *Die Auswirkung von Leistungsstörungen beim echten Verträge zugunsten Dritter im Rechtsbereich des Dritten*, NJW 1965, S. 15, s. 657-664.

Larenz, K.: Lehrbuch des Schuldrechts, Band I Allgemeiner Teil, 14. Auflage, München 1987 (AT).

Larenz, K.: *Lieferungsvertrag zugunsten Bediensteter des Bestellers*, NJW 1956, S. 33, s. 1193-1194 (NJW 1956).

Larenz, K.: *Zur Schutzwirkung eines Schuldvertrages gegenüber dritten Personen*, NJW 1960, S. 3, s. 77-81 (NJW 1960).

Leonhard, F.: Das Schuldrecht des BGB, München 1929.

Liebmann, M.: Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, Frankfurt am Main 2006.

Linder, K.: Sekundärrechte Drittbeteiligter bei gegenseitigen Verträgen, Edewecht 2007.

Linnenbrink, D.: *Der Vertrag zugunsten Dritter in der notariellen Praxis*, MittRhNotK 1992, s. 261-268.

Lorenz, E.: *Zur Kapitlebensversicherung für den Todesfall- Umfang und Art des Rechtserwerbs durch den bei Vertragsabschluss ohne besondere Abreden bezeichneten Bezugsberechtigten*, Festschrift für Robert Schwebler, Karlsruhe 1986, s. 349-372 (FS Schwebler).

Lorenz, W.: *Bereicherungsrechtliche Drittbeziehungen*, Juristische Schulung 1968, S. 9, s. 441-448 (JuS 1968).

Lorenz, W.: *Der Bereicherungsausgleich im deutschen internationalen Privatrecht und in Rechtsvergleichender Sicht*, Festschrift für Konrad Zweigert zum 70. Geburtstag, Tübingen 1981, s. 199-232 (FS Zweigert).

Lorenz, W.: *Die Einbeziehung Dritter in vertragliche Schuldverhältnisse - Grenzen zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung*, JZ 1960, S. 15, s. 108-114 (JZ 1960).

Lorenz, W.: *Gläubiger, Schuldner, Dritte und Bereicherungsausgleich*, AcP 1968, S. 168, C. 3, s. 286-317 (AcP 1968).

Lorenz, W.: *Reform des englischen Vertragsrechts: Verträge zugunsten Dritter und schadensrechtliche Drittbeziehungen*, JZ 1997, S. 3, s. 105-111 (JZ 1997).

Lorenz, W.: *Zur Frage des bereicherungsrechtlichen „Durchgriffs“ in Fällen des Doppel mangels*, JZ 1968, S. 2, s. 51-54 (JZ 1968).

Ludwig, G.: *Die Auffassungsvormerkung und der noch zu benennende Dritter*, NJW 1983, S. 49, s. 2792-2799.

Martens, K. P.: *Rechtsgeschäft und Drittinteressen*, AcP 1977, S. 177, C. 2/3, s. 113-188.

Mazza, F.: *Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit*, Heidelberg, 2002.

Medicus, D./Lorenz S.: *Schuldrecht I Allgemeiner Teil*, 19. Auflage, München 2010.

Meyer, U.: *Der Bereicherungsausgleich in Dreiecksverhältnissen*, Köln 1979.

Möllenhoff, W.: *Nachträgliche Rechtswahl und Rechte Dritter*, Berlin 1993.

Müller, H. F.: *Die Einführung des Vertrages zugunsten Dritter in das englische Recht: Eine vergleichende Betrachtung aus deutscher und gemeineuropäischer Perspektive*, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 2003, S. 67, s. 140-165 (RabelsZ 2003).

Müller, U.: *Die Entwicklung der direkten Stellvertretung und des Vertrages*

zugunsten Dritter, Stuttgart, 1969.

Säcker, F. J./Rixecker, R./Oetker, H./Limperg, B. (Hrsg): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil §§ 241-432 ohne Schutzumschlag, 7. Auflage, München 2016 (Münchener Kommentar/Gottwald).

Nabelsiek, H.: Die Haftung des Schuldners für den Schaden des beteiligten Dritten, Leipzig 1913.

Nomer, H. N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, İstanbul 2018.

Oertmann, P.: Recht der Schuldverhältnisse I, §241 bis 432, 5. Auflage, Berlin 1928.

Oertmann, P.: *Schädigungen Dritter aus Vertragsverletzung*, LZ 1931, S. 4, s. 201-213 (LZ 1931).

Oğuzman, K./Barlas, N.: Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 24. Bası, İstanbul 2018.

Oğuzman, K./Öz, T.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, 14. Bası, İstanbul 2018.

Öztan, B.: Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara 2015.

Kostkiewicz, J. K./Wolf, S./Amstutz, M./Fankhauser, R. (Hrsg): Orell Füssli OR
Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2016 (Füssli Kommentar/Penon).

Palandt, O.: Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 7, 76. Auflage,
München 2017 (Palandt/Grüneberg).

Papadimitropoulos, A. V.: Schuldverhältnisse mit Schutzwirkung zu Gunsten
Dritter, Berlin, 2007.

Papanikolau, P.: Schlechterfüllung beim Vertrag zugunsten Dritter, Berlin 1977.

Parapatits, F.: Vertrag zugunsten Dritter, Wien 2011.

Peters, F.: *Zu den bereicherungsrechtlichen Folgen eines mangelhaften Vertrages zu
Rechten Dritter*, AcP 1973, S. 173, s. 71-92.

Petersen, J.: *Der Dritte im Allgemeinen Schuldrecht*, Juristische Ausbildung 2014,
S. 6, s. 580–584.

Pinger, W.: *Was leistet der Leistungsbegriff im Bereicherungsrecht?*, AcP 1979, S.
179, C. 4, s. 301-336.

Strohal, E. (Hrsg): Planck' s Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, Recht der
Schuldverhältnisse, Bd. 2, Hälfte 1, Recht der Schuldverhältnisse § 241 – 432, 4.
Auflage, Berlin 1914 (Planck/Siber).

Prütting, H.: Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 12. Auflage, Köln 2017
(Prütting/Stürner).

Raab, T.: Austauschverträge mit Drittbeteiligung, Tübingen 1999.

Rappaport, A.: Die Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis, Berlin 1904.

Reuter, D./Martinek, M.: Ungerechtfertigte Bereicherung 2. Teilband, 2. Auflage,
Tübingen 2016.

Rimmelpacher, B.: Materiellrechtlicher Anspruch und Streitgegenstandsprobleme
im Zivilprozess, Göttingen 1970.

Ruppert, P.: Die Rechtsstellung des Dritten bei Leistungsstörungen im Bereiche des
328 des Bürgerlichen Gesetzbuches, Würzburg 1965.

Rütten, W.: Mehrheit von Gläubigern, Tübingen 1989.

Schellhammer, K.: Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen samt BGB Allgemeiner
Teil, 9. Auflage, Heidelberg 2014.

Scherer S.: Die Glaubigeranfechtung der Bezugsberechtigung und der
Prämienzahlung beim Lebensversicherungsvertrag zu Rechten Dritter, Mainz 1991.

Schirmer, H.: *Zur Vereinbarung von Obliegenheiten zu Lasten Dritter, insbesondere
in Verträgen zu ihren Gunsten*, Festschrift für Reimer Schmidt, Karlsruhe 1976, s.

821-843.

Schlechtriem, P.: *Schutzpflicht und geschützte Personen*, Festschrift für Dieter Medicus zum 70. Geburtstag, Köln 1999, s. 529-542.

Schlechtriem, P./Schmidt-Kessel M.: *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, 6. Auflage, Tübingen 2005.

Schmalzbauer, W.: *Die Drittwirkung verpflichtender Verträge*, Regensburg 1982.

Schmalzel, Z.: *Vorverträge zugunsten Dritter*, AcP 1964, S. 164, C. 5/6, s. 446-481.

Schmidt, E.: *Das Schuldverhältnis*, Heidelberg 2004 (Schuldverhältnis).

Schmidt, E.: *Der Bereicherungsausgleich beim Vertrag zu Rechten Dritter: Zugleich eine Auseinandersetzung mit dem gleichnamigen Werk von Walther Hadding*, JZ 1971, S. 19, s. 601-608 (JZ 1971).

Schmidt-Kimpler, W.: *Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts*, AcP 1941, S. 147, C. 2, s. 130-197.

Schmoeckel, M./Rückert, J./Zimmermann, R. (Hrsg): *Historisch- kritisch Kommentar zum BGB, Band II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil*, §241-432, 2. Teilband, Tübingen 2007 (Vogenauer, BGB Art.).

Schriever, A.: *Ausbildungsverträge zugunsten Minderjähriger*, DRiZ 1978, s. 305-306.

Schwenzer, I.: *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 7. Auflage, Bern 2016.

Selb W.: *Mehrheit von Gläubigern und Schuldern*, Tübingen 1984.

Serozan, R.: *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt*, 6. Bası, İstanbul 2014.

Serozan, R.: *Medeni Hukuk Genel Bölüm, Kişiler Hukuku*, 8. Bası, İstanbul 2018 (Kişiler).

Serozan, R.: *Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma*, İstanbul 1979 (Sağlararası İşlem).

Serozan, R.: *Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma: Karma İşleme Karma Rejim*, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı C. 2, İstanbul 2001, s. 1015-1021 (Karma İşlem).

Serozan, R./Başoğlu, B./Kapancı, B.: *Aile Hukukunun Özellikleri, İlkeleri ve Gelişimi*, Prof. Dr. İlhan Uluhan'a Armağan, Cilt II, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Özel Sayı), C. 15, S. 2, İstanbul 2016, s. 531-560.

Serozan, R./Öz, T./Acar, F./Gökyayla, E./Develioğlu, M.: İstanbul Şerhi, Türk

Borçlar Kanunu- Yürürlük Kanunu, Cilt 1, 2. Bası, İstanbul 2018 (İstanbul Şerhi/Öz).

Seven, V.: Taşıma Hukukunda Gönderilen, Ankara 2012.

Siber, H.: Grundriss des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Leipzig 1931.

Sielemann, F.: Der Vertrag zugunsten Dritter, Berlin 1964.

Simmen, R.: Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (OR 82), Bern 1971.

Sirmen, A. L.: Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2018.

Sirmen, A. L.: Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992 (Şart).

Soergel, H. T.: Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: BGB, Band 5/3: Schuldrecht 3/3 (§§ 328-432 BGB), 13. Auflage, Stuttgart 2010 (Soergel/Hadding).

Solomon, D.: *Die Aufhebbarkeit der Drittberechtigung beim Vertrag zugunsten Dritter in Rechtsvergleichender Perspektive*, Festschrift für Harm Peter Westermann zum 70. Geburtstag, Köln 2008, s. 655-679.

Spielbüchler, K.: Der Dritte im Schuldverhältnis, Wien 1973.

Stahl, H.: Die Verträge zugunsten Dritter, Münster 1899.

Stammler, R.: Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren, Berlin 1897.

Stathopoulos, M.: *Bereicherungsausgabe oder Rückabwicklung im Bereicherungsrecht*, Festgabe für Johannes Sontis, Köln 1977, s. 203-239.

von Staudinger, J.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 2, §§ 328 - 345 (Vertrag zugunsten Dritter, Draufgabe, Vertragsstrafe), Recht der Schuldverhältnisse mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 15. Auflage, Berlin 2015 (Staudinger/Klumpp).

Stephenson, J.: Unterschiede Zwischen dem Schweizerischen und dem Englischen Recht dargestellt am Vertrag zugunsten Dritter, Basel 1983.

Stoll, H.: *Die Gültigkeit Haftungsschliessender oder Haftungsbeschränkender Klauseln nach deutschem Recht*, Deutsche handels- und wirtschaftsrechtliche Landesberichte zum IX. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung in Teheran 1974, Tübingen 1974, s. 1-27.

Şenocak, K.: *Hayat Sigortalarında Lehtarın Sigorta Ettirenin Yerine Geçmesi*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2011, C. 2, S. 1, s. 1-23 (Lehtar).

Şenocak, K.: Üçüncü Şahıs Lehine Hayat Sigortası Sözleşmesi, Ankara 2009.

Tandoğan, H.: Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara 1963.

Tekelioğlu, N.: *Sorumsuzluk Anlaşmalarına İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi*, SDÜHFD 2006, C. 6, S. 1/2, s. 1-34.

Tekinay, S. S./Akman, S./Burcuoğlu H./Altop, A.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Bası, İstanbul 1993.

von Tuhr A./Escher A.: *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, Zweite Band, 3. Auflage, Zürich 1974.

Ulmer, E.: *Akkreditiv und Anweisung*, AcP 1926, C. 2, S. 126, s. 129-173.

Unger, J.: *Die Verträge zu Gunsten Dritter*, JheringsJb 1871, S. 10, s. 1-109.

Wächter, J.: *Die Wirkung gerichtlicher Scheidungsvereinbarungen über Unterhaltungsleistungen für die Kinder*, FamRZ 1976, S. 5, s. 253-255.

Wahl, E.: *Vertragsansprüche Dritter im französischen Recht unter Vergleichung mit dem deutschen Recht dargestellt an Hand der Fälle der action directe*, Berlin 1935.

Wall, F.: *Das Valutaverhältnis des Vertrags zugunsten Dritter auf den Todesfall - ein Forderungsvermächtnis*, Tübingen 2010.

Wannow, C.: *Die Rechtstellung des Versprechensempfängers bei Verträgen zugunsten Dritter*, Greifswald 1924.

Weber, H. R.: *Verfügungen zugunsten Dritter*, ZBJV 2003, S. 4, s. 249-264.

Weber, R. H.: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI:
Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 6. Teilband:
Beziehungen zu Dritten, Art. 110-113 OR, Bern 2002 (Berner Kommentar/Weber).

Weimar, W.: *Der Arzt- und Krankenhausvertrag als Vertrag zugunsten Dritter*, JR
1972, S. 5, s. 181-183.

Wesenberg, G.: Verträge zugunsten Dritter, Weimar 1949.

Wieling, H. J.: Bereicherungsrecht, 4. Auflage, Berlin 2006.

Windscheid, B.: Lehrbuch des Pandektenrechts, Zweiter Band, 7. Auflage,
Düsseldorf 1891.

Wolf, E.: Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band: Besonderer Teil, 1. Auflage,
Berlin 1978.

Yavuz, C.: Dolaylı Temsil, İstanbul 1983.

Ziegltrum, A.: Der Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte, Frankfurt am Main 1992.

Ziolecki, R.: Stehen bei einem Verträge auf Leistung an einen Dritten diesem oder
dem Versprechensempfänger die durch §§ 325, 326 BGB gewährten Rechte zu?,
Rostock 1909.

Zwanzger, M.: Der mehrseitige Vertrag, Tübingen 2013.