

TÜRK HUKUKUNDA ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞME VE HUKUKÎ NİTELİĞİ KONUSUNDA BİR DEĞERLENDİRME*

AN ASSESSMENT ON CONTRACT IN FAVOUR OF THIRD PARTIES AND ITS LEGAL CHARACTER UNDER TURKISH LAW

Ayşen ÇİLENTİ KONURALP**

Özet: Türk Borçlar Kanunu (TBK) madde 129 hükmünün temel norm olarak düzenlediği üçüncü kişi yararına sözleşme, vaadeden ve vaadettirenin lehdar yararına bir edim yükümlülüğü kararlaştırıldığı sözleşme türünü ifade eder. Bu sözleşme türü lehdara alacak hakkı kazandırılıp kazandırılmaması ayrımı bakımından eksik ve tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak adlandırılır. Eksik üçüncü kişi yararına sözleşme bir ifa modalitesi belirlenmesi sayılmakla birlikte, tam üçüncü kişi yararına sözleşme, sözleşme tarafları dışında bir üçüncü kişinin alacak hakkı kazanıyor olması dolayısıyla nispiyet ilkesine aykırılık teşkil eder. TBK madde 129 hükmünün yetersiz bir düzenleme olması nedeniyle, sözleşmenin kuruluşu, katılanların nitelikleri, lehdarın hak kazanımı, tarafların birbirlerine ve lehdara karşı ileri sürebilecekleri def'i ve itirazlar, lehdar ile vaadettiren arasındaki alacaklılık ilişkisi, lehdarın alacak hakkının kabulü, reddi ve hakkın geri alınması, borca aykırılık halinde seçimlik hakların durumu gibi çözüme kavuşması gereken sorunlar mevcuttur. Bu çalışmanın amacı, bu sorunları tespit etmek ve öğretilerdeki görüşler ışığında çözüm önerileri sunmaktır.

Anahtar Kelimeler: Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, Vaadettiren, Vaadeden, Lehdar, Nispiyet, Def'i, Müteselsil Alacaklılık, İfa Yardımcısı

Abstract: Contract in favour of third parties, which is regulated by the fundamental norm of 129th article of Turkish Code of Obligations (TCO), refers to a contract by which the promisor and the promisee agreed on a performance to a non-contracting third party. This contract is called as fictitious or genuine contract in favour of third parties depending upon whether the third party is entitled to

* Bu makale, İ.D. Bilkent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliğinin 6.6. maddesinin, doktora tez savunmasına girebilmek için tez konusunda en az bir yayın yapmış olma şartının gerçekleştirilmesi amacıyla, tez konusundan türetilerek yazılmıştır.

** İ.D. Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora öğrencisi, İ.D. Bilkent Üniversitesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Asistanı, aysen.cilenti@bilkent.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5626-6970, Makalenin Gönderim Tarihi: 13.06.2019, Kabul Tarihi: 13.06.2019

a real claim from the contract. While the fictitious contract in favour of third parties is solely an agreement of the parties on the modality of the performance, genuine contract in favour of third parties is an exception to the doctrine of privity since it entitles a claim to a non-contracting third party. Due to the inadequate nature of Article 129 of TCO, matters like establishment of the contract, qualifications of the parties, entitlement of the third party, objections that the parties direct to each other, the relation of the claims of the promisee and the third party, third party's recognition and refuse of the claim, annulment of the claim, rights of the parties in case of breach of the contract bring out many legal controversies to solve. This study aims to determine these controversies and to offer solutions in the light of the doctrine.

Keywords: Contract in Favour of Third Parties, Promisee, Promisor, Beneficiary, Doctrine of Privity, Plea, Joint Credit, Auxiliary Persons

Giriş

Üçüncü kişi yararına sözleşme, bu çalışma boyunca çok defa üzerinde durulacağı üzere, bir sözleşmenin taraflarının, sözleşmenin içerdiği edim yükümlülüklerinden en az birinin bir üçüncü kişiye ifa edilmesini kararlaştırdıkları durumda ortaya çıkar. Bu nitelik sözleşme ilişkisini alacaklı ve borçlu arasında sınırlandıran klâsik düşünceden sapması nedeniyle, üçüncü kişi yararına sözleşme kavramını sıradan borç ilişkilerine nazaran nitelikli bir konuma taşır.

Üçüncü kişi yararına sözleşmeyi düzenleyen temel norm olan Türk Borçlar Kanunu (TBK) madde 129 hükmü,¹ genel nitelikli bir düzenlemedir. Bunun neticesinde, genel bir kavram olan, yani bağımsız bir sözleşme türünü ifade etmeyen üçüncü kişi yararına sözleşmede, sözleşme tarafları kendi aralarındaki ilişkide hangi özel sözleşme türünün edim içeriğini kararlaştırmış iseler, üçüncü kişi yararına sözleşme de bu sözleşme ilişkisinin karakterine bürünür. Bu kaçınılmaz durum, üçüncü kişi yararına sözleşmenin dogmatik gelişimi bakımından olumsuz bir sonuca yol açmıştır. Zira üçüncü kişi yararına sözleşme tarafların amacına göre farklı sözleşme tiplerini içinde barındırdığı

¹ Madde 129- 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. Bu durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez.

için, onun dogmatik yapısı sistematik olarak bir bütün halinde gelişmemiş ve uygulamadaki sorunlara yönelik kapsayıcı ve soyut bir üçüncü kişi yararına sözleşme kavramı oluşmamıştır.² Uygulamada üçüncü kişi yararına sözleşmenin en çok karşılaşılan türlerinden olan üçüncü kişi lehine hayat sigortası sözleşmeleri³ ile taşıma sözleşmeleri⁴ göz önüne alındığında, durum daha açık hale gelir. Her iki sözleşme türü de üçüncü kişi yararına sözleşme karakteri taşır ve Türk Ticaret Kanunu'nda oldukça ayrıntılı özel düzenlemelere sahiptir. Üstelik özel düzenlemeler genel nitelikli ve emredici olmayan bir norm olan TBK madde 129 hükmünü⁵ bertaraf etmektedir. Bu durumda her iki sözleşme türünün kanunî düzenlemeleri ve tipolojik farklılıkları düşünüldüğünde, her iki tür için ortak bir teorik gelişim ve çözüm yöntemi geliştirmenin neredeyse imkânsız olduğu açıkça görülür.

Yukarıda açıklandığı gibi, TBK madde 129 hükmünün genel nitelikli olması, ticari hayatta tipikleşmiş ve somut olaydaki yaygın kullanım alanları ayrıntılı kanunî düzenlemelere kavuşturulmuş olan üçüncü kişi yararına sözleşmenin, üst bir kavram değilmiş gibi, adeta parçalanmasına neden olmaktadır. Fakat uygulamada yaygın olarak karşılaşılan üçüncü kişi yararına sözleşme türleri bakımından durum bu olsa da, özel olarak düzenlenmemiş, tarafların aksini kararlaştırmamış olmaları nedeniyle TBK madde 129 hükmünün uygulama alanına bırakılmış sözleşmelerde, örneğin sözleşme taraflarının bir kira veya satım sözleşmesini üçüncü kişi yararına yapmaları ihtimalinde, bu hükmün taşıdığı zayıflıkların ve düzenleme eksikliğinin nasıl giderileceğinin önemi büyüktür. İşte bu çalışmada üçüncü kişi yararına sözleşme kavramının sözleşme hukuku içerisindeki yeri, eksik ve

² Üçüncü kişi yararına sözleşmenin dogmatik gelişiminin eksikliğinin, genel bir kurum olarak düzenlenmesi mevhumuna bağlanması bakımından bkz. Joachim Gernhuber, *Das Schuldverhältnis*, Mohr Siebeck, Tübingen 1989, s. 468.

³ Üçüncü kişinin geçerli şekilde lehdar olarak atandığı hayat sigortası sözleşmelerinin üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği taşıdığı yönünde bkz. Kemal Şenocak, *Üçüncü Şahıs Lehine Hayat Sigortası Sözleşmesi*, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 41 vd.

⁴ Taşıma sözleşmelerinin üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği taşıdığı yönünde bkz. Vural Seven, *Taşıma Hukukunda Gönderilen, Yetkin Yayınları*, Ankara 2012, s. 88 vd.

⁵ TBK madde 129 hükmünün içeriğini karşılayan İsviçre Borçlar Kanunu (OR) madde 112 hükmünün emredici olmadığı yönünde bkz. Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI, *Die Wirkung der Obligationen: Beziehungen zu Dritten*, Art. 110-113 OR, Stämpfli Verlag, Bern 2002, OR 112, N. 31.

tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin farkı ve hükümleri, sözleşmenin katılanları, içerdiği yarar, TBK madde 129 hükmünün düzenlemesi doğrultusunda incelenecektir. Bu inceleme yapılırken TBK madde 129 hükmünün cevapsız bıraktığı sorular doktrindeki görüşler ışığında ele alınacaktır.

1. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Kavramı ve Hukukî Düzenlemenin Biçimi

Üçüncü kişi yararına sözleşme, sözleşme taraflarının, sözleşmeye taraf olmayan bir üçüncü kişiyi yararlandırma amacı taşıyarak, sözleşmede onun lehine bir edim yükümlülüğü kararlaştırdıkları halde ortaya çıkar.⁶ Sözleşmenin borçlusu vaadeden, alacaklısı vaadettiren, yararlanan üçüncü kişi ise lehdar olarak adlandırılmaktadır.⁷ Vaadeden ve vaadettiren arasındaki ilişki kapama ilişkisi, vaadettiren ile lehdar arasındaki ilişki değer ilişkisi, lehdar ile vaadeden arasındaki ilişki ise direkt edim ilişkisi olarak adlandırılmaktadır.⁸ Lehdar yararına bir edim yükümlülüğü belirlenirken, taraflar aynı zamanda lehdarın bağımsız bir alacak hakkı ve buna bağlı olarak ifayı talep yetkisine sahip olacağını kararlaştırmış iseler, tam üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusu olur.⁹ Fakat lehdar sözleşmeden bağımsız bir alacak hakkı

⁶ Andreas von Tuhr/Arnold Escher, Allgemeiner Teil des Schweizerischer Obligationenrechts, 6. Bası, Schultess, Zürich 1974, s. 236; Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 218; Haluk N. Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2018, s. 456; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 1169. Bkz. “Bir sözleşmede ifanın taraflarca üçüncü kişiye yapılmasının kararlaştırılmasına, üçüncü kişi yararına sözleşme denir”. Yarg. 11. HD E 2016/13448 K. 2018/5013 T 9.7.2018 (kazanci.com; Erişim Tarihi: 31.05.2019). “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 E 1990/4646 K. 1990/4682 T 26.6.1990 (kazanci.com; Erişim Tarihi: 31.05.2019).

⁷ Terminoloji için bkz. Eren, s. 1169; Walther Hadding, Der Bereicherungsausgleich beim Vertrag zu Rechten Dritter, Mohr Siebeck, Tübingen 1970, s. 10 vd.; Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 448, 429.

⁸ Terminoloji için bkz. Oğuzman/Öz, s. 430; Hadding, Bereicherungsausgleich, s. 12 vd.

⁹ Şener Akyol, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, Vedat Kitapçılık, İstanbul

elde etmiyor, yalnız vaadettiren vaadedenin lehbara ifade bulunmasını talep edebiliyor ise, eksik üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusu olur.¹⁰ Üçüncü kişi yararına sözleşme, sıradan sözleşmeler gibi ani edimli-sürekli edimli veya ivazlı ve ivazsız sözleşme olmak gibi çeşitli ölçütler ile sınıflara ayrılabilir. Fakat eksik üçüncü kişi yararına sözleşme ve tam üçüncü kişi yararına sözleşme ayrımı, bu çalışma boyunca inceleneceği üzere, üçüncü kişi yararına sözleşmenin nitelikleri ve sonuçları bakımından özellik arz eden asıl ayrımdır.

Tam üçüncü kişi yararına sözleşme, lehdarın, yani sözleşmeye taraf olmayan bir üçüncü kişinin malvarlığında bir alacak hakkı meydana getirdiği için, Türk Hukukuna hâkim olan nispilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.¹¹ Nispilik ilkesi dolayısıyla, bu kurumun geçerli

2008, s. 10; Eugen Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Bası, Schultess, Zürich 1988, s. 474; Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 14. Bası, CH Beck, München 1987, s. 218; Konrad Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte, A. Deichert Verlag, Leipzig 1899, s. 42; RGR Kommentar zum BGB, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Bd. 2, Teil 1 / §§ 241 – 413, 12. Bası, de Gruyter, Berlin 1976, BGB 328, N. 2; İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu- Yürürlük Kanunu, Cilt 1, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, TBK 129, N. 34; Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil §§ 241-432 ohne Schutzumschlag, 7. Bası, C.H. Beck, München 2016, BGB 328, N. 1.

¹⁰ Bucher, s. 474; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 31; Alfred Koller, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 4. Bası, Stämpfli Verlag, Bern 2017, s. 1281; Haluk Tandoğan, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 1963, s. 68; Gernhuber, s. 471.

¹¹ Oğuzman/Öz, s. 431; Necip Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010, s. 19; Thomas Raab, Austauschverträge mit Drittbeteiligung, Mohr Siebeck, Tübingen 1999, s. 24; Panajotis Papanikolaou, Schlechterfüllung beim Vertrag zugunsten Dritter, Duncker Humboldt, Berlin 1977, s. 27. Bkz. “Sözleşmelerin nispiliği 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 kurallara 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 tarafı, sözleşmeye taraf olmayan kişi yararına bir edimi yerine getirmeyi üstlenir”. Yarg. 15. HD E 2015/5619 K 2016/2683 T 10.5.2016 (kazanci.com; Erişim tarihi: 31.05.2019); “Ancak, borç ilişkilerinin nispiliği ilkesi mutlak olmayıp, kanun koyucu tarafından sınırlı sayıda istisnalar öngörülmüştür. Özellikle, 6098 sayılı TBK’nın 129. maddesinde düzenlenen «üçüncü kişi yararına sözleşme» bu istisnalardan biri olduğu gibi 4721 sayılı TMK’nın 1009. maddesi ile de taşınmaz mallarda, bir kısım sözleşmelerden doğan kişisel hakların tapu siciline şerh edil-

olarak kabul edilebilmesi ancak kanunî bir düzenleme ile mümkün olabilir ki, TBK madde 129/2 hükmü bu istisnayı düzenleyerek tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin Türk Hukukunda geçerli olarak kabul edildiğini göstermektedir.¹² Eksik üçüncü kişi yararına sözleşme ise, tarafların leh-dara bir alacak hakkı bahşetmediği, yalnız onun lehine bir ifa modalitesinin kararlaştırıldığı ihtimali ifade eder.¹³ Bu nedenle sözleşme serbestisinin bir sonucudur ve nispilik ilkesine aykırılık teşkil etmez.¹⁴ Sözleşme serbestisinin bir sonucu olan bu sözleşme türü, kanunî bir düzenleme mevcut olmasa bile geçerli olarak kabul edilmelidir.

TBK, üçüncü kişi yararına sözleşmeyi 129 ve 130. maddelerinde düzenlemektedir. TBK madde 130 hükmü, sorumluluk sözleşmelerindeki özel bir durumu düzenlediği için bu çalışmanın kapsamına dâhil edilmemiştir. TBK madde 129 hükmü ise üçüncü kişi yararına sözleşmeyi düzenleyen temel normdur. Bu genel nitelikli hüküm, üçüncü kişi yararına sözleşmeyi bağımsız bir sözleşme türü olarak değil, genel bir kavram olarak düzenlemiştir. Dolayısıyla üçüncü kişi yararına sözleşme, vaadeden ve vaadettiren arasındaki sözleşmesel ilişkide her türden özel sözleşme türünü (isimli- isimsiz, tipik-atipik gibi) içerebilir.¹⁵ Kanun koyucunun bu hükmü getirme amacı, nispilik ilkesine aykırılık teşkil eden tam üçüncü kişi yararına sözleşme kurumunun geçerli olarak kabul edildiğini göstermektir.¹⁶ Bu nedenle hüküm, ile-

mek suretiyle o taşınmaz üzerinde sonradan hak kazanan üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilme olanağı sağlanmıştır". YİBGK, E 2017/6 K 2018/9 T 5.10.2018 (lexpera.com; Erişim Tarihi: 31.05. 2019).

¹² İçerik olarak TBK madde 129/2'yi karşılayan OR madde 112/3 hükmünün işlevinin tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerli olarak kurulabileceği göstermek olduğu yönünde bkz. Berner Kommentar/Weber, OR 112, N. 12.

¹³ Papanikolau, s. 26; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB 328, N. 9.

¹⁴ Julius von Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 2, §§ 328 - 345 (Vertrag zugunsten Dritter, Draufgabe, Vertragsstrafe), Recht der Schuldverhältnisse mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 15. Bası, Sellier-de Gruyter, Berlin 2015, BGB 328, N. 5; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 22; Oğuzman/Öz, s. 436, 437.

¹⁵ Akyol, s. 88; Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, "Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, İstanbul 2016, C. 22, S.3, s. 1762; Wolfgang Fikentscher/Andreas Heinemann, *Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil*, 11. Bası, München 2017, s. 182; Basler Kommentar, *Obligationenrecht I*, Art 1-529 OR, 6. Bası, Helbing Lichtenhein Verlag, Basel 2015, OR 112, N. 2.

¹⁶ OR md. 112 için bu yönde bkz. Berner Kommentar/Weber, OR 112, N. 30. Zira

ride de ifade edileceği üzere üçüncü kişi yararına sözleşmeye yönelik sorulara cevap vermek ve sorunları çözmek bakımından yeterli değildir.¹⁷ Bu nedenle öğretide, üçlü ilişkiler yaratmak bakımından üçüncü kişi yararına sözleşmeye yapısal olarak benzeyen ve karşılaştırmalara konu edilen alacağın temliki ve havale hükümlerinin, bünyesine uygun düştüğü ölçüde kıyasen üçüncü kişi yararına sözleşmeye uygulanabileceği kabul edilmektedir.¹⁸ Ayrıca TBK'nın genel hükümlerinin, örneğin sözleşmenin kuruluşu, ifa modaliteleri veya borca aykırılığa ilişkin düzenlemelerin üçüncü kişi yararına sözleşmeye uygulanması gerekir. Örneğin, ileride de inceleneceği üzere, sözleşmenin kuruluşu açısından üçüncü kişi yararına sözleşmeyi sıradan sözleşmelerden ayrı değerlendirmeye gerek yoktur. Ayrıca vaadeden ve vaadettiren arasındaki kapama ilişkisinde mevcut sözleşme türünün karakteri, ileride inceleneceği üzere, üçüncü kişi yararına sözleşmeye hâkim olacağı için, bu sözleşme türüne ait hükümlerin üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından uygulama alanı bulması doğal bir sonuçtur.

2. Eksik Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme-Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Ayrımı

Yukarıda da ifade edildiği üzere, eksik üçünü kişi yararına sözleşme ile tam üçüncü kişi yararına sözleşme arasındaki fark, lehdar için bağımsız bir alacak hakkı tanınmış olup olmamasında yatmaktadır. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede vaadeden ve vaadettiren lehdar yararına bir alacak hakkı kararlaştırmakta, bu bağımsız alacak hakkının doğal bir sonucu olarak lehdar edimin kendisine ifası konusunda

Roma Hukukunda hâkim olan alteri stipulari nemo potest ilkesi ve etkisini Kıta Avrupası Hukukunda göstermesi nedeniyle tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerliliği yüzyıllar boyunca tartışmalı bir konu olmuş, ancak kanuni düzenlemeler ile geçerliliği kesin olarak kabul edilmiştir. Bu ilke ve tarihi gelişim için bkz. Walter Bayer, *Der Vertrag zugunsten Dritter: neuere Dogmengeschichte-Anwendungsbereich-dogmatische Strukturen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1995, s. 5 vd.

¹⁷ Alman Medeni Kanunu (BGB) hükümlerinin yetersiz olması açısından bu yönde bkz. Hadding, *Bereicherungsausgleich*, s. 8.

¹⁸ Alacağın temliki bakımından bkz. Hans Heilmann, "Der Vertrag zugunsten Dritter als schuldrechtliches Verfügungsgeschäft", *Schweizerische Juristen-Zeitung*, 1971 Zürich, C. 11, S. 67, s. 171. Üçlü ilişkilerin geniş anlamda havale ilişkisi sayılması ve havale hükümlerinin ve doktrindeki görüşlerin üçüncü kişi yararına sözleşmeye de uygulanması gerektiği yönünde bkz. Hadding, *Bereicherungsausgleich*, s. 7.

bağımsız bir talep yetkisi kazanmaktadır.¹⁹ Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede ise lehdar yararına bir alacak hakkı kararlaştırılmamakta, o yalnızca edimden yararlanan ve “ifayı kabule yetkili olan” kişi durumunda bırakılmaktadır.²⁰ Bunun doğal bir sonucu olarak ise lehdar kendisine ifada bulunulması konusunda bağımsız bir talep yetkisine sahip değildir.²¹ Bu durumda lehdar adına ifayı talebe yetkili olan vaadettirendir, fakat o yalnızca lehbara ifayı talep etmeye yetkilidir, ifanın kendisine yapılmasını talep edemez.²² Üstelik tam üçüncü kişi yararına sözleşmede bağımsız bir alacak hakkı kazanmış bulunan lehdar, bu hak üzerindeki tasarruf yetkisini serbestçe kullanabileceğinden, hakkı temlik edebilecek, rehnedebilecek, takasa konu edebilecek; adeta bu alacak hakkının tüm nimetlerinden yararlanabilecektir.²³ Öyleyse bu iki sözleşme türü arasındaki fark, lehdarın konumuna etkisi bakımından dikkatlice ortaya konmalıdır.

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin tarafları, sözleşmenin tam üçüncü kişi yararına sözleşme olması, yani lehbara bir alacak hakkı bahşedilmesi konusundaki iradelerini yorum faaliyetine gerek bırak-

¹⁹ Hellwig, s. 42; Nomer, s. 457; Eren, s. 1174; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 34; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 220; Berner Kommentar/Weber, OR 112, N. 6; Dieter Medicus/Stephan Lorenz, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 19. Bası, C.H. Beck, München 2010, s. 387. 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 E 2016/13448 K 2018/5013 T 9.7.2018 (kazanci.com; Erişim Tarihi: 31.05.2019).

²⁰ Arif Kocaman, Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısında Teorik Sınırı Sorunu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Olgaç Matbaası, Ankara 1989, s. 100; Nomer, s. 457; Tandoğan, s. 68; Larenz, s. 217; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 31.

²¹ Claire Huguenin, Obligationenrecht, 2. Bası, Schultess, Zürich 2014, s. 331; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 220; Nomer, s. 457; von Tuhr/Escher, s. 236; Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht Bd. 1: Art. 1-183, 2. Bası, Schultess, Zürich 1929, OR 112, N. 5; Eren, s. 1173; Oğuzman/Öz, s. 430.

²² Oğuzman/Öz, s. 431. 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 E 2016/13448 K 2018/5013 T 9.7.2018 (kazanci.com; Erişim Tarihi: 31.05.2019).

²³ Akyol, s. 182; Nomer, s. 458; Heilmann, SJZ s. 172; Peter Ruppert, Die Rechtstellung des Dritte bei Leistungstörungen im Bereiche des §328 des Bürgerliches Gesetzbuch, Würzburg Universität Verlag, Würzburg 1965, s. 40 vd.

mayacak açıklıkta ortaya koymuş olabilirler.²⁴ Fakat taraf iradeleri her zaman bu denli açık değildir. TBK'nın üçüncü kişi yararına sözleşmeyi düzenleyen temel normu olan 129. madde, " *tarafların amacına veya örf ve âdetle uygun düştüğü takdirde*", lehdar veya haleflerinin de edimin ifasını isteyebileceklerini ifade ederek, tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığı bakımından taraf iradeleri ile örf ve âdet olmak üzere iki ölçüt saymıştır. Kanun koyucu bu düzenleme ile taraf iradelerinin örf ve âdet hukukuna nazaran öncelikli olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Dolayısıyla taraf iradeleri örf ve âdet hukuku kurallarından sapabilir. Fakat İsviçre öğretisinde, tarafların örf ve âdet hukukundan sapan iradelerini lehbara açıklamakla yükümlü oldukları, aksi halde bağımsız bir alacak hakkı kazandığı varsayımı ile hareket eden lehbara karşı *culpa in contrahendo* benzeri bir sorumluluk altına girecekleri savunulmaktadır.²⁵

TBK madde 129/2'nin esas ölçütü olan taraf iradeleri,²⁶ öğretide sözleşmenin amacını da kapsayacak şekilde yorumlanmıştır. Sözleşmenin amacı bu bakımdan taraf iradelerinden bağımsız bir ölçüt değildir. Fakat sözleşmenin tipik amacı iradelerin yorumlanması bakımından yardımcı bir araçtır olarak kullanılabilir.²⁷ Bunun bir sonucu olarak öğretide bazı yazarlar sözleşmenin amacını temel iki gruba ayırarak kategorik bir ayrıma gitme eğilimi göstermiştir. Öğretide, üçüncü kişiye güvenceli bir hukukî pozisyon sağlamanın amaçlandığı üçüncü kişi yararına sözleşmelerde,²⁸ sözleşmenin amacı gereği üçüncü kişinin kendisine ifayı talep imkânı veren bağımsız bir alacak hakkına sahip olması gerektiği, dolayısıyla taraf iradelerinin de bu yönde yorumlanması gerektiği ifade edilmiş olmakla birlikte,²⁹ bu çıkarım kanımızca

²⁴ Lehdarın ifayı kendi adına talep yetkisi olduğu sözleşmede belirtilmişse, artık tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığından şüphe yoktur. Yani tarafların "alacak hakkı" kazanımını açıkça ifade etmeleri gerekmez. Bkz. Oğuzman/Öz, s. 432.

²⁵ Berner Kommentar/Weber, OR 112, N. 50.

²⁶ TBK metninde tarafların amacı ifadesi kullanılmasına rağmen tarafların iradeleri ifadesini kullanmak daha doğru olur. Bkz. Akyol, s. 21.

²⁷ Bayer, s. 133; Karş. Eren'e göre sözleşmenin niteliği taraf iradeleri yanında ek bir ölçüttür. Bkz. Eren, s. 1174.

²⁸ İleride ifade edileceği üzere bu sözleşmeler özellikle de tarafların aile hukukundan kaynaklanan yükümlerini yerine getirmek üzere aile bireyleri yararına yaptıkları hayat sigortası sözleşmelerini kapsamaktadır.

²⁹ Berner Kommentar/Weber, OR 112, N. 43; Otto Palandt, Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 7, 76. Bası, C. H. Beck, München 2017, BGB 328, N. 3.

haklı olarak eleştirilmektedir.³⁰ Zira sözleşmenin amacı üçüncü kişiye güvenceli bir hukukî pozisyon sağlamak olsa bile, tarafların bu amacı üçüncü kişiye bağımsız bir alacak hakkı kazandırmak yolunu tercih etmeksizin taşımaları da mümkündür. O halde sözleşmenin amacını böylesine kategorik yorumlamak yerine somut olayda taraf iradelerinin o amaca hizmet eden bağımsız alacak hakkı sağlama olgusu ile örtüşüp örtüşmediği tespit edilmelidir.³¹

Tam üçüncü kişi yararına sözleşme ile eksik üçüncü kişi yararına sözleşme birbirinden ayrılırken yapılacak olan yorum faaliyeti, kanun koyucu bu mesele için özel yorum kuralları getirmediği için, genel yorum kurallarına başvurularak yürütülür.³² Ayrıca yorum faaliyeti ancak kanunun emredici hükümlerinde aksine bir düzenleme mevcut değil ise sonuç ifade eder. Zira kanun koyucu bazı hallerde tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığını kabul etmiştir. Örneğin TBK madde 130 hükmü sorumluluk sigortalarında üçüncü kişi yararına sözleşmenin özel bir türünü düzemektedir ve emredici bir hükümdür. Dolayısıyla ancak böyle bir özel hükmün varlığı söz konusu değilse yorum faaliyeti başvurulur.³³

Son olarak belirtmek gerekir ki, sözleşmenin tam üçüncü kişi yararına sözleşme olduğunu ileri süren kimse, bunu ispatla yükümlüdür.³⁴ Zira kanun koyucu tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığı yönünde bir varsayım öngörmemiştir.³⁵ Bu nedenle somut olayda tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığının kanıtlanamadığı hallerde eksik üçüncü kişi yararına sözleşmenin mevcut olduğunu kabul etmek gerekir.³⁶

³⁰ Bayer, s. 135.

³¹ Bayer, s. 135.

³² Akyol, s. 23.

³³ Berner Kommentar/Weber, OR 112, N. 59 vd.; Eren, s. 1174.

³⁴ Paul Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse I, §241 bis 432, 5. Bası, Heymann, Berlin 1928, BGB 328, N. 8.

³⁵ Berner Kommentar/Weber, OR 112, N. 44; Basler Kommentar/ Gonzenbach/ Zellweger/Gutknecht, OR 112, N. 10.

³⁶ Berner Kommentar/Weber, OR 112, N. 74; Oğuzman/Öz, s. 431; Eren'e göre "eksik üçüncü kişi yararına sözleşme kural, tam üçüncü kişi yararına sözleşme ise istisnadır." Bkz. Eren, s. 1174.

3. Sözleşmenin Amacı

Üçüncü kişi yararına sözleşme genel bir kurum olduğu ve bünyesinde her türden özel sözleşme türünü barındırabildiği için, sözleşmenin amacını sınırlı olarak saymak mümkün değildir.³⁷ Fakat öğretide üçüncü kişi yararına sözleşme, içerdiği tipik amaç bakımından iki sınıfa ayrılmıştır. Bunlardan ilki, ifa yolunu kısaltmak amacıyla üçüncü kişi yararına sözleşme yapılmasıdır. Bu durumda vaadedenin vaadettirene, vaadettirenin ise lehdara karşı borç altına girdiği hallerde, aynı ifa hareketinin iki kez tekrarlanmasının önlenmesi amacıyla üçüncü kişi yararına sözleşme yapılmakta, vaadedenin direkt olarak lehdara ifada bulunması sağlanmaktadır.³⁸ İkinci kategori ise lehdara güvenceli bir hukuki pozisyon sağlanmasının amaçlandığı halleri kapsar. Bu durum genellikle, vaadettirenin lehdara karşı aile hukukundan kaynaklanan bir yükümlülük altında olduğu hallerde görülür. Vaadettiren lehdara güvenceli bir pozisyon sağlamayı amaçlayarak ona yarar sağlamak için vaadedenin ona ifada bulunmasını sağlar.³⁹ Bunun en tipik örneği üçüncü kişi lehine hayat sigortası sözleşmelerindeki lehdar atama kayıtlarıdır.⁴⁰

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin tipik amacı yukarıda ifade edilen ayrıma tâbi tutulsa da, sözleşmenin nihaî amacı lehdara “yarar” sağlamaktır. Sağlanacak yarar TBK madde 129/1’de de açıkça ifade edildiği üzere, üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmak yoluyla gerçekleşir. Dolayısıyla üçüncü kişi yararına sözleşmeden söz edebilmek için, belirlenen yararın mutlaka bir edim yükümlülüğünü içermesi gerekir.⁴¹ Elbette sözleşme edim yükümlülüğü yanında başka türden yükümlülükler de içerebilir. Fakat sadece yan yükümlülükler veya başka türden subjektif faydalar sözleşmenin içerdiği yararın ko-

³⁷ İfa sebebi, bağışlama sebebi veya alacak sebebi gibi her türden amaç güdülebilir. Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 218.

³⁸ Hellwig, s. 45; Hans Theodor Soergel, Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, §§ 328-432 BGB, 13. Bası, Kohlhammer Verlag, Stuttgart 2010, Vor. BGB 328, N. 3; Josef Esser/Eike Schmidt, Schuldrecht Band I, Allgemeiner Teil Teilband II, 8. Bası, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 2000, s. 294.

³⁹ Esser/Schmidt, s. 295.

⁴⁰ Esser/Schmidt, s. 295.

⁴¹ Patrick Krauskopf, Der Vertrag zugunsten Dritter, Universitätsverlag Freiburg, Freiburg 2000, s. 53; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 9.

nusunu oluşturmaz.⁴² Bu halde TBK madde 129 hükmünün düzenlediği anlamda bir üçüncü kişi yararına sözleşmeden söz edilemezdi. Bunun yanında edim yükümlülüğünün türü ve içeriği bakımından sıradan sözleşmeler için yapılan ayrımlar geçerlidir. Maddî ve manevî edim yükümlülükleri, yapma, yapmama ve katlanma içerikli edim yükümlülükleri üçüncü kişi yararına sözleşmenin konusunu oluşturabilir.⁴³ Burada amaç edimin lehbara yarar sağlıyor olmasıdır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, vaadettirenin üçüncü kişi yararına sözleşmenin kuruluşu ile bir menfaatini tatmin etmeyi amaçlıyor olması, sözleşmenin geçerliliği için aranan şartlardan biri değildir.⁴⁴

4. Sözleşmenin Hukukî Niteliği ve Kuruluşu

Üçüncü kişi yararına sözleşme vaadeden ve vaadettiren arasında kurulmuş bir sözleşme ilişkisini ifade eder. Dolayısıyla vaadeden ve vaadettiren arasındaki sözleşme dışı borç ilişkilerinin üçüncü kişi yararına sözleşmeye vücut vermesi mümkün değildir.⁴⁵ Fakat bu kural vaadeden ve vaadettiren arasındaki kapama ilişkisi bakımından geçerlidir. Vaadettiren ve lehdar arasındaki değer ilişkisi ise sözleşmesel veya sözleşme dışı (örneğin haksız fiil, sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebi veya dar anlamda kanundan doğan borçlar olmak üzere) bir borç ilişkisine dayanabilir.⁴⁶ Bunun yanında kapama ilişkisinin sözleşmesel niteliği, ona temel teşkil eden borcun bir sözleşme ilişkisinden doğmuş olmasını zorunlu kılmaz. Vaadeden ve vaadettiren, sözleşme dışı bir ilişkiden doğmuş olan bir alacak hakkını yapacakları bir üçüncü kişi yararına sözleşmeye konu edip, bu alacağa konu edimin lehbara ifasını sağlayabilirler.⁴⁷

⁴² Esser/Schmidt, AT II, S. 296.

⁴³ Akyol, s. 79; Ruppert, s. 43; Koller, s. 1275; Eren, s. 1171; Oğuzman/Öz, s. 439; Planck's Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, Recht der Schuldverhältnisse, Bd. 2, Hälfte 1, § 241 - 432, 4. Bası, Guttentag Verlag, Berlin 1914, BGB 328, N. 3a.

⁴⁴ Staudinger/Klump, BGB 328, N. 27, 28. Fakat vaadettiren çoğu zaman vaadedenin lehbara ifası ile değer ilişkisindeki borcundan kurtulduğu için onun bakımından menfaat şartı gerçekleşir.

⁴⁵ Akyol, s. 87; Hellwig, s. 44; Krauskopf, s. 43; Berner Kommentar/Weber, OR 112, N. 18; Oertmann, BGB 328, N. 1; Staudinger/Jagmann, Vor BGB 328, N. 33.

⁴⁶ İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 10.

⁴⁷ Hans Heilmann, "Der Vertrag zugunsten Dritter - ein schuldrechtliches Verfügungsgeschäft", *Neue Juristische Wochenschrift*, München 1968, S. 40, s. 1854; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 5.

Öğretide hâkim görüş, üçüncü kişi yararına sözleşmenin borçlandırıcı bir işlem olduğu kabul edilmiştir.⁴⁸ Tartışmalı olmakla birlikte kanun koyucunun üçüncü kişi yararına tasarruf işlemine cevaz vermediği kabul edilmektedir.⁴⁹ Fakat bu kural, tam üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından öğretide isabetle bir istisna ile birlikte kabul edilmektedir. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede kural olarak alacak hakkı sözleşmenin kurulması ile birlikte lehdarın şahsında doğar, yani vaadettirenden lehdara devrolunmaz, aslen kazanılır.⁵⁰ Fakat bir sözleşmenin, sözleşme değişikliği yolu ile sonradan üçüncü kişi yararına sözleşmeye dönüştüğü hallerde, hâlihazırda mevcut bir alacak hakkı üçüncü kişiye devredilmektedir. Öğretide hâkim görüşe göre bir alacak hakkını devrettiği için tasarruf işlemi sayılan bu işlem, geçerli kabul edilmelidir.⁵¹ Zira TBK madde 129/1 hükmünün lafzında, bir “edim yükümlülüğü koydurmak” ifadesini kullanılmıştır. Dolayısıyla sözleşme alacak hakkı bakımından kurucu olabileceği gibi, hâlihazırda mevcut bir alacak hakkını devrediyor olmasının önünde bir engel yoktur.⁵² Hükmün lafzı edim yükümlülüğü koydurmak ifadesi ile her iki ihtimali de olumlu karşıladığı için, istisnaen bu tasarruf işlemi geçerli kabul edilmelidir. Esasında bu işlem malvarlığı devri bakımından alacağın temlikine çok benzer. Hatta öğretide “gerçek olmayan bir alacağın temlik hali” olarak adlandırılmıştır.⁵³ Fakat temlik işleminin tarafları alacağı devreden ile devralan iken, üçüncü kişi yararına sözleşmenin tarafları vaadeden ve vaadettiren olduğu için, malvarlığı devri bakımından benzerlik gösteren bu iki işlem kavramsal bakımdan tamamen farklıdır.⁵⁴

⁴⁸ Krauskopf, s. 45; Oğuzman/Öz, s. 438; Soergel/Hadding, BGB 328, N. 31, 117; RGRK/Ballhaus, BGB 328, N. 6a.

⁴⁹ Oğuzman/Öz, s. 438; Her tasarruf işlemi türünün geçerliliğinin ayrı ayrı incelenmesi için bkz. Bayer, s. 194 vd.

⁵⁰ Akyol, s. 177, 180; Hellwig, s. 253; Raab, s. 458; Heinrich Dörner, *Dynamische Relativität*, C.H. Beck, München 1985, s. 169 vd.; Felicitas Parapatits, *Der Vertrag zugunsten Dritter*, Manzche Verlag, Wien 2011, s. 61; Karl-Heinz Hoffmann, *Der Vertrag zugunsten Dritter von Todes wegen: Eine Erbeinsetzung im Valutaverhältnis*, Archiv für die civilistische Praxis, 1959 Tübingen, S. 158, s. 210; Medicus/Lorenz, s. 388; Fikentscher/Heinemann, s. 181.

⁵¹ Hellwig, s. 47; Bucher, s. 474; Soergel/Hadding, BGB 328, N. 32.

⁵² Arif Kocaman, “İsviçre/Türk Hukukunda Üçüncü Kişi Lehine Temlik Geçerli Sayılır mı?”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Ankara 1991, S. 16, s. 94. vd. Kocaman, *Üçlü İlişkiler*, s. 176.

⁵³ Bucher, s. 474.

⁵⁴ Bucher, s. 475.

Kanun koyucu aksine bir düzenleme öngörmediği için, üçüncü kişi yararına sözleşme kuruluşu bakımından sıradan sözleşmelerden ayrılmaz. Sözleşmenin kuruluşuna hâkim olan güven teorisi bu sözleşme türü bakımından da geçerli kabul edilmelidir.⁵⁵ Fakat üçüncü kişi yararına sözleşmeyi, özellikle de tam üçüncü kişi yararına sözleşmeyi, sıradan bir sözleşmeden ayıran lehdarı yararlandırma kaydıdır. Bu nedenle sözleşmenin üçüncü kişi yararına olarak kurulduğunun kabulü için, vaadedenin bu sözleşme ile üçüncü kişiye ifa taahhüdünde bulunma veya üçüncü kişinin bağımsız alacak hakkı kazanacağını kabul etme yönündeki iradesinin incelenmesi gerekir.⁵⁶

Üçüncü kişi yararına sözleşme, TBK md. 12'nin sözleşmeler bakımından öngördüğü şekil serbestisi gereği, kural olarak bir şekil şartına tâbi değildir.⁵⁷ Bu bakımdan belirleyici olan kapama ilişkisinin içeriğidir. Buna göre kapama ilişkisi şekil şartına tâbi bir sözleşmesel ilişkiyi içeriyorsa, yani taraflar bu sözleşmeyi üçüncü kişiyi yararlandırma kaydı olmadan, salt ikili bir ilişki öngörerek yapmış olsalardı şekil şartına tâbi olacak idiyse, üçüncü kişi yararına sözleşme de aynı şekle tâbi olmalıdır.⁵⁸ Vaadettiren ve lehdar arasındaki değer ilişkisinin şekle tâbi olup olmaması ise, üçüncü kişi yararına sözleşmenin şekli bakımından bir etkiye sahip değildir.⁵⁹

⁵⁵ İrade beyanları bakımından sıradan sözleşmeler gibi bir inceleme yapılması gerektiği yönünde bkz. Basler Kommentar/ Gonzenbach/ Zellweger-Gutknecht, OR 112, N. 5.

⁵⁶ Heinrich Lange, "Die Auswirkung von Leistungsstörungen beim echten Verträge zugunsten Dritter im Rechtsbereich des Dritten", Neue Juristische Wochenschrift, München 1965, S. 15, s. 658.

⁵⁷ Akyol, s. 94; Gernhuber, s. 481; Eren, s. 1171; Rona Serozan, Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979, s. 126; Manfred Harder, Zuwendungen unter Lebenden auf den Todesfall, Duncker Humblot Verlag, Berlin 1968, s. 139.

⁵⁸ Gernhuber, s. 481. 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 düşüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Ancak 13.10.2005 tarihli sözleşme gayrimenkul mülkiyetini geçirme borcu yüklemesine rağmen resmi şekilde düzenlenmemiştir." Yarg. 14. HD E 2015/4647 K 2015/3762 T. 6.4.2015 (kazanci.com; Erişim Tarihi: 31.05.2019).

⁵⁹ Gernhuber, s. 481.

5. Sözleşmenin Katılanları

Üçüncü kişi yararına sözleşme, yukarıda da ifade edildiği gibi vaadeden ve vaadettiren arasında kurulan sözleşmesel bir ilişkiyi ifade eder. Lehdar değer ilişkisinde vaadettiren ile bir sözleşmesel ilişkinin tarafı olabilir, fakat mutlak surette üçüncü kişi yararına sözleşmenin tarafı değildir.⁶⁰ Aksi halde, yani lehdar da sözleşmenin tarafı olsaydı, kavramsal olarak üçüncü kişi yararına sözleşme değil, sözleşmede taraf çokluğu olan hallerden biri söz konusu olurdu.⁶¹ Böyle olmakla birlikte, lehdar sözleşmeye tamamen yabancı bir üçüncü kişi değildir. Hatta kendisine yapılan ifa ve değer ilişkisindeki konumu düşünüldüğünde hem vaadeden hem de vaadettirenle oldukça yakın ilişkiler içerisinde. Bu nedenle lehdar, öğretide isabetli olarak, sözleşmenin “nitelikli bir katılanı” olarak ifade edilmiştir.⁶² Fakat gerek eksik, gerekse tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin kurulabilmesi için lehdarın rızası aranmaz, hatta onun sözleşmeden haberdar olması dahi gerekmez.⁶³

Vaadeden üçüncü kişi yararına sözleşmenin taraflarındandır, fakat sözleşme tarafı olmanın yanında özel bir konumu mevcuttur. Zira vaadeden, vaadettirenin değer ilişkisinde lehbara karşı altına girmiş olduğu bir borcu ifa ediyor olması nedeniyle vaadettirenin ifa yardımcısı sıfatını haizdir. Elbette vaadeden bu sıfatı ancak değer ilişkisindeki bir borcu ifa ediliyor ise haiz olur. Bunun için öğretide vaadedenin kapama ilişkisinde lehbara karşı ifayı üstlendiği edimin, değer ilişkisinde lehbara ifa edilecek edimin içeriği ile örtüşüyor olması aranmıştır.⁶⁴ Vaadedenin ifa yardımcısı sıfatı, lehdarın vaadedenin davranışları ne-

⁶⁰ Gerhard Hassold, *Zur Leistung im Dreipersonenverhältnis*, C.H. Beck, München 1981, s. 259; Bucher, s. 480; Oğuzman/Öz, s. 439; Kocayusufpaşaoğlu, s. 19; Eren, s. 1170; Nomer, s. 458. Jeremy Stephenson, *Unterschiede Zwischen dem Schweizerischen und dem Englischen Recht dargestellt am Vertrag zugunsten Dritter*, Econom Druck AG, Basel 1983, s. 34. Bkz. “Burada üçüncü şahıs kavramı hukuki işlemin meydana gelmesine katılmayan şahısları ifade eder. Hukuki işlemi kuranlar “taraf” işlemin kurulmasını katılmayanlar ise “üçüncü şahıstır”. Yarg. 13. HD E 1990/4646 K 1990/4682 T 26.6.1990 (kazanci.com; Erişim Tarihi: 31.05.2019).

⁶¹ Ruppert, s. 33.

⁶² Soergel/Hadding, BGB 328, N. 14.

⁶³ Eren, s. 1170.

⁶⁴ Parapatits, s. 91; Raab, s. 176.

deniyle vaadettirene yönelteceği tazminat talebinin hukukî sebebinin ifa yardımcılarında sorumluluğun kapsamına girmesi bakımından önem taşır.⁶⁵

Kanun koyucunun aksini öngörmemiş olması nedeniyle, sıradan bir sözleşmenin tarafı sıfatını haiz olabilecek herkesin vaadeden ve vaadettiren sıfatını haiz olabileceğinin kabulü gerekir. Vaadeden, vaadettirene (tam üçüncü kişi yararına sözleşmede aynı zamanda üçüncü kişiye de) karşı borç altına girdiği için fiil ehliyetini haiz olmalıdır.⁶⁶ Vaadettiren de, kendisine ifa edilebilecek bir edimin lehbara ifa edilmesini talep ettiğinden, yani aslında bir malvarlığı değerinden feragat ederek olası bir malvarlığı artışını engellediğinden, vaadedene karşı borç altına giriyor olmasa bile fiil ehliyetini haiz olmalıdır.⁶⁷ Lehdarın durumu ise daha niteliklidir, zira o sözleşmenin tarafı değildir. Bu nedenle lehdarın sözleşmenin kurulması aşamasında hak veya fiil ehliyetini haiz olması, hatta belirli olması aranmaz.⁶⁸ İlk olarak, lehdar sözleşmenin kuruluşu aşamasında henüz kişilik kazanmamış olabilir. Örneğin doğmamış, hatta ana rahmine düşmemiş bir gerçek kişi veya ileride kurulacak bir tüzel kişi olabilir.⁶⁹ Bunun yanında sözleşme lehbara borç yüklemeksizin onun lehine bir edim yükümlülüğü içermekte, lehdar bu yarara sözleşmenin tarafı olmaksızın kavuşmaktadır. Bu nedenle onun bu kayıttan yararlanması ve tam üçüncü kişi yararına sözleşme halinde alacak hakkı kazanması için fiil ehliyetini haiz olması gerekmez.⁷⁰ Kendi lehine kararlaştırılmış yararlandırma kaydından istifade etmek veya kendisi yararına kararlaştırılan alacak hakkını kazanmak bakımından fiil ehliyetini haiz olması aranmasa da lehdar, yapacağı bazı işlemler için fiil ehliyetinin haiz olmalıdır. İlk olarak vaadedenin lehbara yapacağı ifa, lehdarın tarafı olacağı ve borç altına gireceği bir sözleşmenin kurulmasını gerektiriyor olabilir. Bunun yanında tam üçüncü kişi yararın sözleşmenin varlığı halinde lehdar kendi alacak hakkı üzerinde, alacak hakkını reddetmek, kabul etmek

⁶⁵ Parapatits, s. 96.

⁶⁶ Staudinger/Klump, BGB 328, N. 5.

⁶⁷ Krauskopf, s. 64.

⁶⁸ Ehliyet bakımından bkz. Akyol, s. 178; Stephenson, s. 34; Serozan, s. 118; Eren, s. 1170; Belirlilik bakımından bkz. Tandoğan, s. 70; Eren, s. 1170; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 219; Zürcher Kommentar/Oser, OR 112, N. 7.

⁶⁹ Akyol, s. 99; Gernhuber, s. 483.

⁷⁰ Ruppert, s. 21; Huguenin, s. 329; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 13.

veya devretmek gibi tasarruf işlemlerini gerçekleştirmeyi amaçlıyor olabilir. Bu ihtimallerde lehdarın fiil ehliyetini haiz olması veya yasal temsilcisinin rızasının alınmış olması şartı aranır.⁷¹

Sözleşmenin kurulması anında lehdarın belirli olması gerekmez, fakat belirlenebilir olması aranır.⁷² Belirlenebilirlik, üçüncü kişinin belirlenmesinin bazı olgulara bağlanması veya sözleşmenin tarafları ile üçüncü kişilerin seçimine bırakılması gibi ölçütlerin kullanılıyor olmasını ifade eder.⁷³ Bu durumda lehdarı belirleme yetkisini haiz olan vaadeden veya vaadettirenin, bu belirlemeyi yapmamasının hukukî sonucu ne olur? Üçüncü kişiyi belirleme yetkisi vaadedene bırakılmış ve vaadeden bu yetkiyi kullanıp belirlemeyi yapmamış ise, bu belirlemeyi yapmadıkça borcunu ifa edemeyeceği için, borçlu temerrüdü hükümleri uygulama alanı bulur.⁷⁴ Belirleme yetkisi vaadettirende iken, o bu belirlemeyi yapmazsa, belirleme ifa için hazırlık aşaması niteliği taşıdığından, alacaklı temerrüdü söz konusu olur.⁷⁵ Lehdarın belirlenmesinin bazı olguların gerçekleşmesi gibi başka ölçütlere bırakıldığı hallerde, bu belirlemenin yapılması imkânsız olabilir. Eğer belirleme sözleşmenin kurulurken imkânsız ise sözleşme TBK madde 27 hükmü gereği geçersiz sayılmalıdır. Belirleme sonradan imkânsız hale gelirse, TBK madde 136 hükmü gereği, sonraki kusursuz imkânsızlık nedeniyle borç sona erer.⁷⁶

6. Kapama İlişkisinin Niteliği ve Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Bakımından Belirleyiciliği

Üçüncü kişi yararına sözleşme kurulduğu vakit, vaadeden ile vaadettiren arasında kapama ilişkisi, vaadeden ile lehdar arasında ise direkt edim ilişkisi ortaya çıkar. Kapama ilişkisi, yukarıda da ifade edildiği üzere taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkiyi ifade eder. Direkt edim ilişkisi ise, vaadeden ile lehdar arasındaki ifa ilişkisinden ibaret

⁷¹ Krauskopf, s. 67.

⁷² Raab, s. 50; Oğuzman/Öz, s. 440; von Tuhr/Escher, s. 246; RGRK/Ballhaus, BGB 328, N. 23. Bkz. "Borçlar Kanunu'nun 111. maddesi eda zamanında tayini kabil üçüncü bir şahıs lehine borç şart edilmesine müsait ise de" YİBGK, E. 1945/20 K. 1947/6 T. 5.2.1947 (kazanci.com; Erişim Tarihi: 31.05.2019).

⁷³ Gernhuber, s. 481; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 18.

⁷⁴ Krauskopf, s. 117.

⁷⁵ Krauskopf, s. 121.

⁷⁶ İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 19.

sayıldığı için, öğretide sözleşmesel değil, sözleşme benzeri *sui generis* bir güven ilişkisi olarak tanımlanmaktadır.⁷⁷ Belirtmek gerekir ki kapama ilişkisi ile değer ilişkisi ayrı ayrı kurulan birbirinden bağımsız ilişkileri değil, bir bütünün parçalarını ifade eder.⁷⁸ Değer ilişkisi ise üçüncü kişi yararına sözleşme ve kapama ilişkisinden tamamen bağımsızdır. Üçüncü kişi yararına sözleşmenin kurulmuş olması kendiliğinden bir değer ilişkisi kurmaz, değer ilişkisi sonradan da ortaya çıkabilir.⁷⁹ Dolayısıyla üçüncü kişi yararına sözleşme ile değer ilişkisi kuruluşları, içerikleri ve sona ermeleri bakımından birbirinden tamamen bağımsızdır.⁸⁰

Vaadeden ve vaadettiren arasındaki sözleşmesel ilişki olan kapama ilişkisi, üçüncü kişi yararına sözleşmenin içeriği ve akıbeti bakımından belirleyici olan temel ilişkidir. Zira taraflar sözleşmenin içeriğini, üçüncü kişiye bir hak kazandırılıp kazandırılmadığını, bu hakkın içeriğini, üçüncü kişinin borca aykırılık karşısındaki ikincil taleplerini, kısacası sözleşmesel ilişkinin içeriğini ve tüm koşullarını, emredici hukuk kurallarına aykırılık teşkil etmemek kaydıyla bu ilişkide belirlerler.⁸¹ Dolayısıyla vaadeden, vaadettiren ve üçüncü kişinin hukukî konumu bakımından yapılacak her türlü değerlendirme, ancak kapama ilişkisinde aksi belirtilmemiş ise geçerlidir. Yukarıda da ifade edildiği gibi sözleşmenin şeklinin kapama ilişkisinin şekline tâbi olması da bu özellikten kaynaklanmaktadır.

Kapama ilişkisinin sözleşmenin kaderini belirlemedeki bu rolü, lehdara karşı ileri sürülebilecek def'i ve itirazlar bakımından önem taşır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, vaadeden ve vaadettiren sözleşmesel bir ilişkinin tarafları olarak birbirlerine karşı bu ilişkiden doğan her türden def'i ve itirazı ileri sürebilirler. Sözleşmenin üçüncü kişi yararına olması tarafların birbirlerine karşı olan konumu bakımından bir nitelik arz etmez.⁸² Bunun yanında lehdara ifada bulunmakla yükümlü olan vaadeden, kapama ilişkisinden doğan tüm def'i ve itirazları

⁷⁷ Raab, s. 480; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB 328, N. 30 Türk Hukukunda Akyol bu ilişkiyi sadece bir "edim ilişkisi" olarak tanımlamıştır. Bkz. Akyol, s. 175.

⁷⁸ Harder, s. 136.

⁷⁹ Gernhuber, s. 478; von Tuhr Escher, s. 253.

⁸⁰ Bayer, s. 209.

⁸¹ Raab, s. 27; Parapatits, s. 71.

⁸² Silvia Dullinger, "Zur Aufrechnung beim Vertrag zugunsten Dritter", Juristische Blätter, Wien 1988, C. 3, S. 110, s. 156.

lehdara karşı ileri sürebilir. Vaadedenin lehdara karşı sahip olduğu bu def'i ve itiraz imkânı, kanun koyucu tarafından TBK'da düzenlenmemiştir. Alman Medeni Kanunu (BGB) madde 334 hükmü ise bu imkânı açıkça düzenlemektedir. Fakat Alman öğretisinde bu imkânın kanunda düzenlenmemiş olsa da mevcut olduğu, zira lehdara ifa kaydının kapama ilişkisinden doğup onun taşıdığı "zayıflıklarla" yüklü olduğu kabul edilmiştir.⁸³ Bu nedenle açıkça düzenleme bulmamasına rağmen Türk ve İsviçre borçlar hukuku bakımından da aynı def'i ve itiraz imkânının mevcut olduğu kabul etmek gerekir.⁸⁴ Bunun bir istisnası, TBK madde 141 hükmü ile getirilmiş olan takas yasağıdır. Buna göre vaadeden vaadettirenden olan bir alacağı ile üçüncü kişiye olan borcunu takas edemez. Esasında böyle bir hüküm mevcut olmasaydı bile tam üçüncü kişi yararına sözleşmede vaadedenin böyle bir takas imkânından yararlanamayacağını kabul etmek gerekirdi. Zira onun vaadettirenden olan alacağı ile bağımsız bir alacak hakkı sahibi olan üçüncü kişiye olan borcu arasında karşılıklılık ilişkisi yoktur.⁸⁵ Bunun yanında TBK 141 hükmü emredici olmadığından, tarafların bu hükmün aksini kararlaştırarak takas def'inin üçüncü kişiye karşı da ileri sürülebileceğine karar vermeleri mümkündür.⁸⁶

Kapama ilişkisinden doğan ve tam üçüncü kişi yararına sözleşmede özellik arz eden bir diğer def'i ise ödemezlik def'idir. Vaadedenin kapama ilişkisinde vaadettirenden olan alacağını elde edememesi halinde lehdara olan borcunu ifadan ödemezlik def'i sayesinde kaçınabileceği kabul edilmektedir.⁸⁷ Esasında tam üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdarın bağımsız bir alacak hakkı sahibi olduğu düşünüldüğünde, vaadedene yönelttiği ifa talebinin kaynağı olan alacak

⁸³ Achill Rappaport, Die Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis, Guttentag Verlag, Berlin 1904, s. 138.

⁸⁴ Akyol, s. 141; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 226; Serozan, Sağlararası İşlem, s. 126; Eren, s. 1177; Krauskopf, s. 318; Zürcher Kommentar/Oser, OR 112, N. 10; Robert Simmen, Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (OR 82), Stämpfli Verlag, Bern 1971, s. 92; von Tuhr/Escher, s. 249.

⁸⁵ Krauskopf, s. 326; von Tuhr/Escher, s. 249. Tabii karşılık şartı, vaadedenin alacağı ile lehdarın alacağı arasında sağlanmamaktadır. Vaadedenin alacağı ile vaadettirenin alacağı arasında karşılıklılık şartı mevcuttur. Fakat tam üçüncü kişi yararına sözleşmede vaadeden vaadettirene karşı takas def'inde bulunabiliyor olsaydı bile, lehdarın bağımsız alacak hakkı devam edeceğinden, bu def'iyi ileri sürmesi onun için ekonomik olarak anlamsız olurdu.

⁸⁶ Akyol, s. 221.

⁸⁷ Akyol, s. 217.

hakkı ile vaadedenin vaadettirenden olan alacağı arasında bir karşılık ilişkisi bulunmamaktadır. Fakat öğretide ödemezlik def'i için gerekli olan karşılık şartının bu iki alacak hakkı arasında değil, vaadedenin vaadettirenden olan alacağı ile vaadettirenin vaadedenden olan ve üçüncü kişiye ifa talebini içeren alacak hakkı arasında aranması gerektiği kabul edilmiştir. Bu nedenle kapama ilişkisinden bu şart sağlanıyor ise, vaadeden üçüncü kişiye karşı da ödemezlik def'ini ileri sürebilir.⁸⁸

Def'iler ve itirazlar bakımından kapama ilişkisi belirleyici rol oynamaktadır. Zira taraflar sözleşmenin katılanlarının hukukî durumlarını tayin ettikleri bu ilişkide, hem lehdarı yararlandırma kaydının hangi şartlar altında geçerli olduğunu belirler, hem de üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilecek/sürülemeyecek def'iler konusunda anlaşma serbestisine sahiptirler. Fakat bunun yanında vaadeden direkt edim ilişkisinden doğan tüm def'i ve itirazları da lehdara karşı ileri sürülebilir.⁸⁹ Örneğin tam üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdar vaadedeni ibra etmişse, vaadeden borcun sona erdiği itirazını lehdara karşı ileri sürebilir.⁹⁰ Öğretide TBK madde 141 hükmünün yasaklayıcı içeriğinin yalnızca vaadedenin vaadettirenden olan alacağının takası bakımından geçerli olduğu, dolayısıyla tam üçüncü kişi yararına sözleşmede vaadedenin lehdardan olan alacağının ona olan borcu ile takas edilebileceği ileri sürülmüştür.⁹¹ Fakat öğretide Lange, sözleşmenin amacını ve tarafların iradelerini ileri sürerek, isabetli olarak bu imkâna karşı çıkmaktadır. Zira taraflar, özellikle de vaadettiren, üçüncü kişi yararına sözleşme yaparken lehdara fiilen ifada bulunulmasını amaçlamaktadır. Dolayısıyla taraflar arasında böyle bir irade uyuşması mevcut iken, vaadedenin lehdara olan borcunu ondan olan alacağı ile takas etme imkânından örtülü olarak feragat ettiği kabul edilmelidir.⁹² Dolayısıyla TBK madde 141'in yasaklayıcı içeriğine dâhil olmasa da, vaadedenin takas def'i imkânının taraflar aksini kararlaştırmamış iseler mevcut olmadığı kabul edilmelidir.

⁸⁸ Simmen, s. 92; Raab, s. 552.

⁸⁹ Bucher, s. 483.

⁹⁰ Gernhuber, s. 494.

⁹¹ Akyol, s. 221; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 53; Eren, s. 1179; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 226.

⁹² Lange, s. 662.

Def'i ve itirazlar üzerinde kapama ilişkisinin kapsayıcı ve geniş, direkt edim ilişkisinin ise sınırlı etkisinin yanında, bu ilişkilerden tamamen bağımsız olan değer ilişkisi vaadedenin lehbara yöneltebileceği def'i ve itirazlar bakımından kural olarak tamamen etkisizdir. Zira vaadedenin kendisine tamamen yabancı olan bu ilişkiden doğan def'i ve itiraz imkânlarından yararlanamaz.⁹³

7. Lehdar ve Vaadettiren Arasındaki Tek Başına-Birlikte Alacaklılık İlişkisi

Lehdar ve vaadettiren arasındaki alacaklılık ilişkisi, yalnızca lehdarın bağımsız bir alacak hakkı sahibi olduğu tam üçüncü kişi yararına sözleşme bakımından önem arz eder. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede hem lehdar hem de vaadettiren alacaklıdır. Her ne kadar öğretilde vaadettirenin yalnızca dava takip yetkisine sahip olduğu yönünde bir görüş mevcut olsa da,⁹⁴ hâkim görüş, isabetli olarak, vaadettirenin de gerçek anlamda bir alacak hakkını haiz olduğunu kabul etmektedir.⁹⁵ Vaadettirenin kendi alacak hakkı üzerindeki tasarruf yetkisi düşünüldüğünde, onun durumunun yalnızca dava takip yetkisini haiz olmaktan ibaret olmadığı, onun aynı zamanda sözleşmenin alacaklısı olduğunu kabul etmek daha isabetlidir. Zira vaadettiren, kural olarak kendi alacak hakkı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir, örneğin vaadedeni ibra edebilir, alacak hakkını rehin konusu edebilir veya temlik edebilir.⁹⁶

Lehdarın alacak hakkı, kapama ilişkisinde kendi yararına belirlenmiş olan edimin kendisine ifası talebini içerir.⁹⁷ Vaadettirenin alacak hakkı ise "edim içeriği" olarak buna eş olmakla birlikte, "hukukî yönü" bakımından farklılık gösterir. Zira vaadettiren ifanın kendisine değil lehbara yapılmasını talep etme yetkisine sahiptir.⁹⁸ Dolayısıyla lehdar ve vaadettiren arasında, içerikleri aynı fakat hukukî yönleri

⁹³ Serozan, s. 130; Hadding, Bereicherungsausgleich, s. 217; Bucher, s. 483; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 226.

⁹⁴ Walther Hadding, "Zur Auslegung des § 335 BGB", Archiv für die civilistische Praxis, Tübingen 1971, S. 171, s. 415.

⁹⁵ Lange, s. 658; Dörner, s. 170; Oğuzman/Öz, s. 443; Bucher, s. 480; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 35; Serozan, s. 127; Eren, s. 1173.

⁹⁶ Hellwig, s. 318, vd.

⁹⁷ Tandoğan, s. 69; Papanikolau, s. 49; Berner Kommentar/Weber, OR 112, N. 6.

⁹⁸ Tandoğan, s. 69; von Tuhr/Escher, s. 250.

farklı olan bu iki alacak hakkı sebebiyle bir alacaklılar çokluğu hali söz konusudur.⁹⁹ Öğretide bir görüş bu alacaklılar çokluğu halinin müteselsil alacaklılık olduğunu ileri sürmektedir.¹⁰⁰ Ancak öğretide çoğunluk görüşü isabetli olarak müteselsil alacaklılık görüşüne karşı çıkmaktadır.¹⁰¹ Zira vaadettiren kendisine ifayı talep edemediği, vaadeden ise yalnızca lehdara ifa ile borçtan kurtulabildiği için, bu durum müteselsil alacaklılığın en temel iki özelliğine aykırılık teşkil etmektedir.¹⁰² Bu nedenle öğretide isabetle *sui generis bir alacaklıların çokluğu halinin* mevcut olduğu görüşü kabul edilmektedir.¹⁰³ Fakat vaadeden ve vaadettiren anlaşarak tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin yalnızca lehdar yararına bir alacak hakkı doğuracağını, vaadettirenin ayrıca alacaklı olmayacağını, dolayısıyla üçüncü kişinin tek başına alacaklılık halinin söz konusu olacağını kararlaştırabilirler.¹⁰⁴ Bunun yanında vaadettirenin kendi alacak hakkı üzerindeki tasarruf yetkisi, birlikte alacaklılık halinin lehdarın tek başına alacaklı olduğu bir hale dönüşmesi sonucunu doğurabilir. Bu durumda vaadettiren, içeriği lehdara ifayı talepten ibaret olan alacak hakkını, vaadeden ile bir ibra sözleşmesi yaparak sona erdirmektedir.¹⁰⁵ Vaadettirenin alacak hakkının sona ermesi ile lehdar sözleşmenin tek alacaklısı haline gelir. Belirtmek gerekir ki, vaadettirenin alacak hakkını bir üçüncü kişiye devretmesi¹⁰⁶ de lehdar ile olan birlikte alacaklılık halini sona erdirir. Fakat lehdar ile alacağı devralan arasında birlikte alacaklılık ilişkisi doğacağı için lehdarın tek başına alacaklı hale geldiğini söylemek mümkün olmaz.

⁹⁹ Dörner, s. 171; RGRK/Ballhaus, BGB 328, N. 28.

¹⁰⁰ Hellwig, s. 311.

¹⁰¹ Krauskopf, s. 350; Oğuzman/Öz, s. 443; Wilhelm Rütten, Mehrheit von Gläubigern, Mohr Siebeck, Tübingen 1989, s. 181; Hadding, AcP 171, s. 413; Oertmann, 335/2; Fikentscher/Heinemann, s. 186; Palandt/Grüneberg, 335/1; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 35.

¹⁰² Raab, s. 478; Rütten, s. 181; Koller, s. 1288. 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 E 2016/13448 K 2018/5013 T 9.7.2018 (kazanci.com; Erişim Tarihi: 31.05.2019).

¹⁰³ Tandoğan, s. 69; Raab, s. 478; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB 335, N. 1. Müteselsil alacaklılık taraftarı olan Hellwig, kanun koyucunun bir istisnayı düzenlemeyi unuttuğunu ileri sürerek üçüncü kişi yararına sözleşmedeki alacaklılar çokluğu bakımından bir örtülü boşluğu işaret etmektedir. Bkz. Hellwig, s. 311.

¹⁰⁴ Akyol, s. 11.

¹⁰⁵ Hellwig, s. 323.

¹⁰⁶ Vaadettirenin alacak hakkını temlikî yönünde bkz. Ruppert, s. 39 vd.

8. Lehdarın Alacak Hakkının Kabulü, Reddi ve Geri Alınması

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdarın bağımsız bir alacak hakkı olması, bu alacak hakkının kabulü, reddi ve geri alınması kavramlarını beraberinde getirmektedir. Belirtmek gerekir ki, bu kavramlar eksik üçüncü kişi yararına sözleşme için bir anlam ifade etmez. Zira lehdarın bir alacak hakkı bulunmadığından, bu alacak hakkının kabulü, reddi veya geri alınması gibi işlemler kavramsal olarak söz konusu olamaz. Ayrıca, aşağıda yapılacak inceleme lehdarın alacak hakkına ilişkindir. Vaadettirenin lehdara ifayı talepten ibaret olan alacak hakkı bu üç beyanın konusunu oluşturmaz. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmeye özgü bu üç irade beyanı, nitelikleri, kapsamaları ve sonuçları ile birlikte incelenmelidir.

Alacak hakkının kabulü, ancak lehdar tarafından ileri sürülebilecek bir irade beyanını ifade eder. TBK madde 129/2 hükmü, “üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra” ifadesini içermektedir. Kanun koyucunun burada tercih ettiği “*hakkı kullanma*” ifadesi, doktrinde alacak hakkının kabulü olarak ifade edilmiştir.¹⁰⁷ Alacak hakkının kabulü, lehdar tarafından gerçekleştirilecek, tek taraflı, şekle tâbi olmayan bir irade beyanı ile gerçekleşir.¹⁰⁸ Bu irade beyanının bir yenilik doğuran hakkın kullanılması niteliği taşıdığı kabul edilmektedir.¹⁰⁹ Bu bildirim, TBK madde 129/2 hükmünün de açıkça ifade ettiği üzere borçluya yapılmalıdır, vaadettirene yapılacak beyan sonuç doğurmaz.¹¹⁰ Kabul bildirimini açık olabileceği gibi, örtülü bir beyanla da gerçekleşebilir.¹¹¹ Örneğin lehdarın alacak hakkı üzerinde tasarrufta bulunması, onu temlik etmesi, alacak hakkını kabul ettiği anlamına gelmelidir. Alacak hakkının kabulü bir yenilik doğuran hak olarak nitelendirildiği için, öğretide bu beyanın şarta bağlanamayacağı kabul edilmektedir.¹¹² Bunun yanında bir kez kabul edilen hakkın, bu beyandan dönülerek reddedile-

¹⁰⁷ Alacak hakkının kabulü ifadesi için bkz. Akyol, s. 185.

¹⁰⁸ Hellwig, s. 262.

¹⁰⁹ Akyol, s. 186; von Tuhr/Escher, s. 247, dn. 10.

¹¹⁰ İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 42; OR 112/3 hükmü bakımından aynı yönde bkz. Bucher, s. 479.

¹¹¹ Robert Bachmann, Das Recht aus einem Verträge zu Gunsten eines Dritten und seine zurückweisung seitens des Dritten, Buchdruckerei Robert Roste, Leipzig 1906, s. 32; Heilmann, SJZ, s. 174; Dörner, s. 127.

¹¹² Planck/Siber, BGB 333, N. 3.

meyeceği ifade edilmektedir.¹¹³ Fakat hakkın kabulü bir irade sakatlığı sonucu gerçekleşmişse, kabul beyanı iptal edilip hakkın reddedilmesi mümkündür.¹¹⁴ Belirtmek gerekir ki, alacak hakkının kabulü alacağın doğumu açısından bir anlam ifade etmez. Alacak hakkı tam üçüncü kişi yararına sözleşme kurulduğu gibi aslen ve derhal lehdar üzerinde doğar.¹¹⁵ Kabul beyanının önemi, bu beyandan sonra alacak hakkının vaadettiren tarafından geri alınamaz hale gelmesi, yani geri alma yasağının başlamasıdır. TBK madde 129/2 hükmü, “üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez”. ifadesini kullanarak, alacak hakkının kabulünü geri alma yetkisi bakımından zamansal sınır olarak belirlemiştir.¹¹⁶ Bu yönüyle kabul beyanı lehdarın alacak hakkı bakımından koruyucu bir işleve sahiptir.¹¹⁷

TBK madde 129/2 hükmünün lafzında, vaadettiren için kabul beyanının ardından “borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez” ifadesi kullanılmıştır. Bu ifade öğretide geniş yorumlanmış, vaadettirenin lehdarın alacak hakkını tamamen veya kısmen ortadan kaldırdığı veya lehdarın alacak hakkının kullanılmasını zorlaştırdığı örneğin onu normalde ileri sürülemeyecek def’iler ile yüklediği her halin geri alma yasağının kapsamına girdiği kabul edilmiştir.¹¹⁸ Ayrıca Türk öğretisinde Akyol’un isabetle belirttiği üze-

¹¹³ Oertmann, BGB 333, N. 4; von Tuhr/Escher, s. 250.

¹¹⁴ Staudinger/Jagmann, s. 333, N. 10.

¹¹⁵ Derhal kazanım bakımından bkz. Parapatits, s. 153; Ruppert, s. 24. Aslen kazanım bakımından bkz. Münchener Kommentar/Gottwald, BGB 328, N. 3; Larenz, s. 218; Heilmann, SJZ 173, 174; Krauskopf, s. 73 vd.; von Tuhr/Escher; Dörner, s. 169 vd.; Eren, s. 1174; Ruppert, s. 22; Palandt/Grüneberg, BGB 328, N. 5; Medicus/Lorenz, s. 388; Akyol, s. 177, 180; Bayer, s. 219 vd.; Hoffmann, s. 210; Hassold, s. 249 vd.; Oertmann, BGB 328, N. 3. 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 E 2004/12296 K 2004/13423 T 6.12.2004 (kazanci.com; Erişim Tarihi: 31.05.2019).

¹¹⁶ Koller, s. 1286; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 226; Soergel/Hadding, BGB 328, N. 72; Bucher, s. 479; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 40.

¹¹⁷ Bucher, s. 479.

¹¹⁸ OR md. 112/3 hükmünün “borçtan kurtarma” (entbinden) ifadesinin geniş yorumlanması gerektiği yönünde bkz. Krauskopf, s. 308.

re, hükümdeki “ibra” ifadesi teknik anlamıyla kullanılmamaktadır. Bu ifade vaadettirenin lehdarın alacak hakkını ortadan kaldırdığı her hali ifade eder.¹¹⁹ Bu nedenle öğretide geri alma yetkisinin tek başına vaadettirene ait olduğu, tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılabileceği kabul edilmektedir.¹²⁰ Fakat vaadettiren isterse vaadeden ile bir anlaşma yaparak bu yetkiyi kullanma hakkını vaadeden ile paylaşabilir.¹²¹ Sonuç olarak vaadettiren, vaadedenin rızasına ihtiyaç duymadan lehdarın alacak hakkını sona erdirecek veya kısıtlayacak tasarruf yetkisine sahiptir. Bu yetkinin kullanılması yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliği taşır.¹²² Vaadettiren geri alma beyanını vaadedene yöneltmelidir, bu beyanın lehdara yöneltilmesi yeterli değildir.¹²³ Bu yetkinin kullanılması ile lehdara tanınan alacak hakkı eğer sona erdiriyor ise, geçmişe etkili olarak sona erer.¹²⁴

Lehdarın alacak hakkını reddi, Türk Borçlar Kanunu ve İsviçre Borçlar Kanunu’nda düzenlenmemiştir. Alman Medeni Kanunu’nun 333. maddesi ise lehdarın alacak hakkını reddetme yetkisini haiz olduğunu açıkça düzenlemiştir. Belirtmek gerekir ki Alman öğretisinde bu hükmün varlığının ret hakkının kabulü için şart olmadığı, lehdarın kendi rızası dışında malvarlığına katılan alacak hakkını, adeta vasiyet alacağını reddeden vasiyet alacaklısı gibi ortadan kaldırılabileceği ileri sürülmüştür.¹²⁵ Türk ve İsviçre öğretisinde de, vasiyet alacağının reddedilebildiği hukuk sistemlerinde, hakkın irade dışında malvarlığına girmesi bakımından vasiyet alacaklısı ile aynı konumda olan lehdarın durumunun farklı yorumlanmaması gerektiği kabul edilmiştir. Bu nedenle ret hakkının varlığı, kanunda açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen Türk ve İsviçre öğretisinde de kabul edilmektedir.¹²⁶ Bu hak,

¹¹⁹ Akyol, s. 149, 158.

¹²⁰ Bucher, s. 481.

¹²¹ RGRK/Ballhaus, BGB 328, N. 39.

¹²² Akyol, s. 150; von Tuhr/Escher, s. 248. Karş. İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 40.

¹²³ Soergel/Hadding, BGB 328, N. 74.

¹²⁴ Akyol, s. 154.

¹²⁵ Hans Gerhard Barz, Das Zurückweisungsrecht des Dritten beim Verträge zugunsten Dritten, Max Schmerfow Buchdruckerei, Kirchhain 1932, s. 11 vd., Bachmann, s. 35.

¹²⁶ von Tuhr/Escher, s. 249, 250; Gediz Kocabaş, Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Yararlananın Edimi Ret Hakkı, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Cevdet Yavuz’a Armağan Özel Sayısı)*, İstanbul 2016, C. 22, S. 3 s. 1813; Serozan, s. 129.

lehdarın nispile ilkesine aykırı olarak ona kazandırılan alacak hakkından kurtulabilmesi içi ona tanınmış bir çıkış yoludur. Öğretide ret beyanının lehdar tarafından vaadedene yöneltilmesi gerektiği kabul edilmiştir.¹²⁷ Bu beyan yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğini taşır.¹²⁸ Alacak hakkı reddedildiği vakit, geçmişe etkili olarak sona erer.¹²⁹ Üstelik alacak hakkı sona erdiği için, aynı alacak hakkı için tekrar kabul beyanında bulunulamaz.¹³⁰

9. Lehdara İfa ve İfanın Sonuçları

Hem eksik hem de tam üçüncü kişi yararına sözleşmede vaadeden, ifayı lehdara yapmak hususunda vaadettirene karşı borç altına girer. Tam üçünü kişi yararına sözleşmede ayrıca lehdar da bu borcun alacaklısıdır. Vaadedenin borcuna ilişkin ifa modaliteleri, sözleşmenin diğer tüm unsurları bakımından olduğu gibi, temel sözleşmesel ilişki olan kapama ilişkisinde vaadeden ve vaadettiren tarafından belirlenir. Fakat öğretide lehdarın, ifa modaliteleri konusunda taraflara ek külfetler yüklemeyen “önemsiz değişiklikler” talep edebileceği kabul edilmektedir.¹³¹ Bunun yanında taraflarca aksi kabul edilmiş olmadıkça lehdarın vaadeden ile anlaşarak ifa yerine veya ifa uğruna edimi kabul edebileceği, bunun için vaadettirenin rızasının aranmayacağı kabul edilmektedir.¹³²

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede vaadedenin lehdara ifasının “üçlü borcu sona erdirmeye etkisi” olduğu kabul edilmektedir.¹³³ Buna göre tek bir ifa hareketi ile vaadeden vaadettirene ve lehdara karşı üstlendiği borçtan kurtulur.¹³⁴ Ayrıca bu ifa hareketi vaadedenin ifa yardımcısı olarak hareket ettiği durumlarda, değer ilişkisinde vaadettirenin lehdara karşı üstlendiği borcu da, ifa edildiği oranda sona erdirmir.¹³⁵ Dolayısıyla tek bir ifa hareketi üç alacak hakkını sona erdirmek-

¹²⁷ Barz, s. 24, 25; Bachmann, s. 35; Staudinger/Jagmann, BGB 333, N. 5; Münchener Kommentar/Gottwald, BGB 333, N. 2.

¹²⁸ Akyol, s. 195; Kocabaş, s. 1808; Barz, s. 14.

¹²⁹ Barz, s. 13, 37; Kocabaş, s. 1808; Berner Kommentar/Weber, OR 112, N. 116.

¹³⁰ Hellwig, s. 263 vd.

¹³¹ Lange, s. 658, özellikle dn. 16.

¹³² Lange, s. 658; Planck/Siber, BGB 335, N. 7b.

¹³³ Hassold, s. 268.

¹³⁴ Hassold, s. 268; Werner Lorenz, “Bereicherungsrechtliche Drittbeziehungen”, Juristische Schulung, München 1968, S. 9, s. 444.

¹³⁵ Gernhuber, s. 479; Akyol, s. 229, s. 80; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 11.

tedir. Esasında bu nedenle, bizatihi üçüncü kişi yararına sözleşmenin kendisi değer ilişkisindeki borç ilişkisi bakımından bir ifa uğruna edim olarak görülmektedir.¹³⁶

Lehdara yapılan ifa ile kapama ilişkisinden doğan alacak hakkının sönmesi, lehdarın değer ilişkisindeki alacağını ifa edildiği oranda sona erdirse de, bu ilişki tam tersi ihtimalle geçerli değildir. Yani, değer ilişkisindeki borç vaadettirenin lehdara ifası ile sona erse de, tam üçüncü kişi yararına sözleşmede vaadedenin lehdara ifa borcu kendiliğinden sona ermez.¹³⁷ Fakat bu durumda alacak hakkı lehdarın malvarlığında sebepsiz zenginleşme teşkil eder. Vaadeden henüz lehdara ifada bulunmamış ise alacak hakkının geri alınması,¹³⁸ geri alma yasağı başlamış ise geriye temlik işlemi¹³⁹ ile sebepsiz zenginleşmenin giderilmesi söz konusu olur. Fakat vaadeden hâlihazırda lehdara ifada bulunmuş ise, vaadettiren lehdara sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebi yöneltebilir.¹⁴⁰

10. Borca Aykırılıktan Doğan Seçimlik Hakların Durumu ve Tazminat Talebi

Lehdarın bağımsız bir alacak hakkı sahibi olmadığı eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede, borca aykırılık ilişkisi ile tazminat taleplerini ileri sürülmesi münhasıran vaadeden ve vaadettiren arasında gerçekleşir. Lehdarın vaadedenden kendi zararının tazminini talep etme konusunda bir yetkisi yoktur. Vaadettiren sözleşme tarafı olarak vaadedenden kendi zararı için tazminat talebinde bulunabileceği gibi, lehdarın uğradığı zarar karşılığında lehdara tazminat ödenmesini de talep edebilir.¹⁴¹ Lehdarın tazmin edemediği zararları için değer ilişkisinde vaadettirene yönelebileceği kabul edilmektedir.¹⁴²

¹³⁶ Parapatits, s. 124.

¹³⁷ Bucher, s. 482; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 10.

¹³⁸ Akyol, s. 146.

¹³⁹ Krauskopf, s. 399; Bernhard Berger, Allgemeines Schuldrecht, Stämpfli Verlag, Bern 2012, s. 806.

¹⁴⁰ Kapama ilişkisinin geçerli olduğu bu ihtimalde sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebi münhasıran vaadettiren ile lehdar arasında gerçekleşmektedir. Bkz. Akyol, s. 230; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 10; Berger, s. 805; Huguenin, s. 335; Lorenz, s. 444.

¹⁴¹ Tandoğan, s. 68; Nomer, s. 457; von Tuhr/Escher, s. 237; Papanikolau, s. 56.

¹⁴² Papanikolau, s. 56.

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede ise bağımsız bir alacak hakkı sahibi olan lehdar, bu alacak hakkına bağlı ikincil taleplerden olan tazminat talebinin de sahibidir.¹⁴³ Kendi zararı için kendisine tazminat ödenmesini talep edebilen lehdarın yanında, vaadettiren de lehdarın zararı için lehbara tazminat ödenmesini talep etme hakkına sahiptir.¹⁴⁴ Ayrıca hem eksik hem de tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, edimin yerine geçen kaim değer lehdara ifasının vaadettiren tarafından talep edilebileceği kabul edilmektedir.¹⁴⁵

Vaadeden, vaadettiren ve lehdarın yetkileri tazminat talebi bakımından açıkken, borca aykırılık halleri için kanunun öngörmüş olduğu diğer seçimlik haklar bakımından lehdar ve vaadettiren arasındaki ilişki oldukça tartışmalıdır. Kanun koyucu TBK’da bu seçimlik hakları düzenlerken ikili bir ilişki modelini esas almış, yalnız alacaklı ve borçludan söz etmiştir. Oysa lehdarın da alacaklı olduğu fakat sözleşmenin tarafı olmadığı tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, lehdarın konumunun nasıl değerlendirileceği açık değildir. Bu nedenle öğretide farklı taraf menfaatlerini esas alan görüşler, lehbara veya vaadettirene öncelik tanıyan farklı çözüm önerileri sunmuştur. İlk olarak vaadettirenin sözleşme tarafı sıfatını haiz olmasından yola çıkan görüşe göre, o seçimlik hakların kullanımı konusunda tek yetkilidir.¹⁴⁶ Zira onun sözleşme tarafı olmak sıfatıyla sahip olduğu yenilik doğuran hakları kullanma yetkisi, lehdarın alacaklı sıfatını haiz olması nedeniyle bertaraf edilemez.¹⁴⁷ Bu görüşten yola çıkan fakat lehdarın durumunun ağır derecede kötüleştirilmemesi gerektiğini ileri süren bir diğer görüşe göre ise bu hakları kullanmada yetkili vaadettiren olmakla birlikte, alacaklı olan lehdarın menfaatini de etkileyen bu haklar sadece onun rızası ile kullanılabilir.¹⁴⁸ Alacağın temlikinde yenilik doğuran hakların geçişinin kıyasen uygulanması gerektiğini ileri süren bir diğer gö-

¹⁴³ Tandoğan, s. 69; Nomer, s. 458; Gerhard Cohen-Martens, Die Stellung des Dritten bei nichtordnungsmässiger Erfüllung eines gegenseitigen Vertrages zu seinen Gunsten, Verlag von Emil Ebering, Berlin 1925, s. 32; Berger, s. 808; Fikentscher/Heinemann, s. 185; İstanbul Şerhi/Öz, TBK 129, N. 48.

¹⁴⁴ Cohen-Martens, s. 32; Tandoğan, s. 70; Medicus/Lorenz, s. 389; Fikentscher/Heinemann, s. 185.

¹⁴⁵ Papanikolau, s. 87.

¹⁴⁶ Hellwig, s. 259; Bayer, s. 341; Cohen-Martens, s. 42 vd.; Gernhuber, s. 501.

¹⁴⁷ Gernhuber, s. 501.

¹⁴⁸ Lange, s. 661, vd.; von Tuhr/Escher, s. 249 dn. 19; Soergel/Hadding, BGB 335, N. 3.

rüşe göre ise, borç ilişkisini sona erdiren dönme hakkı dışındaki diğer tüm seçimlik haklar alacaklı olan lehdara ait olmalıdır.¹⁴⁹ Kanımızca borç ilişkisinin tarafı olma sıfatını esas alarak vaadettirene öncelik veren görüş yerindedir. Lehdarın rızasının alınması gerektiği görüşü ise bu rızasının verilmemesi halinde nasıl bir yol izleneceği konusunda bir çözüm sunmamaktadır. Rıza verilmemesi halinde hâkime gidilecek ise, borca aykırılık ihtimalinde hemen her halde hâkime gidilmesinin ticari hayattaki karmaşık sözleşme ilişkileri bakımından pek çok soruna yol açabilir. Ayrıca karmaşık ticari ilişkiler düşünüldüğünde, vaadettirenin birden çok lehdarın rızasını alması pratikte imkânsız hale gelebilir, bu nedenle isabetli bir yaklaşım değildir.¹⁵⁰ Bu durumda lehdar vaadettirenin kullandığı seçimlik hak sebebiyle zarara uğrasa bile değer ilişkisinde vaadettirene başvurarak zararını tazmin edebileceğinden, onun durumunun ağırlaştırıldığından söz edilemez.¹⁵¹ Seçimlik hakların lehdar ve vaadettiren arasında paylaştırılması gerektiği kabul edildiğinde ise hangi alacaklıya öncelik verileceği sorunu ortaya çıkacağı için, bu görüşün pratikte gerçek anlamda bir çözüm sunduğunu söylemek mümkün değildir.

Sonuç

Kabul etmek gerekir ki genel nitelikli bir hüküm olan TBK madde 129 hükmünün asıl işlevi, kanun koyucunun, sözleşme hukukumuzda hâkim olan nispilik ilkesinin bir istisnası olan tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerli olarak kurulabileceğini kabul ettiğini göstermektedir. Sözleşme serbestisinin bir sonucu olarak, bir ifa modalitesinden ibaret olan eksik üçüncü kişi yararına sözleşme ise kanunda açıkça düzenlenmemiş olsa bile geçerli olarak kurulabilir. Dolayısıyla düzenlemenin işlevi, genel nitelikli bir norm olması, düzenlenin hukukî sorunlar karşısındaki eksikliğini kaçınılmaz kılar.

¹⁴⁹ Krauskopf, s. 269; Kocayusufoğlu, s. 19, dn. 35. Nomer'e göre lehdar temerrüt ve ayıptan sorumluluk hükümlerine göre talepte bulunabilir, fakat sözleşmeden dönemez. Vaadettiren de dönme hakkını ve diğer seçimlik hakları kullanma yetkisine sahip olmakla birlikte, eğer lehdar hâlihazırda bir hakkı kullanmayı seçti ise, onun olurlu alması gerekir. Yazar seçimlik hakların sınıflandırılması görüşü ile rıza ölçütünü birleştirmekte ve rıza ölçütünün zamansal sınırını lehdarın haklarını kullanmak istediğini bildirmesine bağlamaktadır. Bkz. Nomer, s. 458.

¹⁵⁰ Gernhuber, s. 501. Gernhuber, rıza görüşünü yalnızca basit sözleşme ilişkilerini hesaba kattığı gerekçesi ile eleştirmiştir.

¹⁵¹ Raab, s. 518.

Kanun koyucunun eksik bıraktığı alanlarda doktrin bu boşluğu isabetli olarak genel hükümler ve diğer üçlü borç ilişkilerinin hükümlerinin kıyasen uygulanması ile doldurmaktadır. Bu nedenle sözleşmenin kuruluşunda, içerdiği edim yükümlülüğünün türünde, sözleşme taraflarının kişilikleri ve ehliyetlerinde, sözleşmeye ait diğer ifa modalitelerinde yukarıda anıldığı gibi sıradan sözleşmelere ait genel hükümlerin uygulanması isabetli bir çözümdür. Bu çözüm yolu, bir ifa modalitesi olarak ifa yardımcısı kullanmaktan ibaret görülen eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede neredeyse tüm sorunları kapsayıcı bir yöntemdir. Fakat tam üçüncü kişi yararına sözleşme, lehdarın sahip olduğu alacak hakkı sebebiyle nitelikli bir durum arz etmekte, lehdarın alacaklılık sıfatının beraberinde getirdiği hukukî sorunlara nasıl çözüm bulunacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda ise öğretinin diğer üçlü ilişkilere, özellikle de alacağın temlik ve havaleye başvurma çözümü oldukça isabetlidir. Üstelik alacak hakkının kabulü, reddi ve geri alınması TBK madde 129 hükmünde düzenlenmiş olduğu için, bunların yenilik hak doğuran haklar olarak birbiri karşısındaki zamansal sınırı ve kullanıma şekli de bu hak sınıfının özelliklerine tâbidir. Lehdarın sözleşmenin kuruluşu sırasında hak ve fiil ehliyetine sahip olmasının şart olmaması, belirlenebilir olmasının yeterli görülmesi ise öğretinin ulaştığı çözümlerdendir. Lehdarın hukukî konumu bakımından öğretilerdeki en tartışmalı hususlardan biri, onun borca aykırılık karşısında seçimlik hakları kullanma konusundaki yetkisinin ne olduğudur. Kendi zararı için tazminat talep etme yetkisini haiz olduğu konusunda hiçbir şüphe olmayan lehdar, sözleşmenin tarafı olmadığı için, borca aykırılık halinde seçimlik hakların kullanımı konusundaki yetki vaadettirene bırakılmalıdır. Her ne kadar öğretilerde karşı yönde görüşler olsa da, lehdarın değer ilişkisinde vaadettirene başvurarak kendi zararını talep edebilmesi, onun durumunun orantısız şekilde kötüleşmediğinin kanıtıdır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, kanun koyucunun özel olarak düzenlediği üçüncü kişi yararına sözleşme türlerine ait hükümlerin TBK madde 129 düzenlemesinden sapabileceği -örneğin taşıma veya hayat sigortası sözleşmesine ait düzenlemeler-, dolayısıyla özel sözleşme türlerine ait hükümlerin saklı olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenle bu çalışma boyunca yapılan çıkarımlar, ancak tarafların aksini kararlaştırmadığı hallerde veya aksi yönde özel düzenlemelere tâbi olmayan üçüncü kişi yararına sözleşmeler bakımından geçerlidir.

Kaynakça

- Akyol Şener, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.
- Bachmann Robert, Das Recht aus einem Verträge zu Gunsten eines Dritten und seine zurückweisung seitens des Dritten, Buchdruckerei Robert Roste, Leipzig 1906.
- Barz Hans Gerhard, Das Zurückweisungsrecht des Dritten beim Verträge zugunsten Dritten, Max Schmerfow Buchdruckerei, Kirchhain 1932.
- Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art 1-529 OR, 6. Bası, Helbing Lichtenhein Verlag, Basel 2015. (Basler Kommentar/Gonzenbach/ Zellweger-Gutknecht)
- Bayer Walter, Der Vertrag zugunsten Dritter: neuere Dogmengeschichte-Anwendungsbereich-dogmatische Strukturen, Mohr Siebeck, Tübingen, 1995.
- Berger Bernhard, Allgemeines Schuldrecht, Stämpfli Verlag, Bern 2012.
- Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI, Die Wirkung der Obligationen: Beziehungen zu Dritten, Art. 110-113 OR, Stämpfli Verlag, Bern 2002. (Berner Kommentar/Weber)
- Bucher Eugen, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Delikt-srecht, 2. Bası, Schultess, Zürich 1988.
- Cohen-Martens Gerhard, Die Stellung des Dritten bei nichtordnungsmässiger Erfüllung eines gegenseitigen Vertrages zu seinen Gunsten, Verlag von Emil Ebering, Berlin 1925.
- Dörner Heinrich, Dynamische Relativität, C.H. Beck, München 1985.
- Dullinger Silvia, "Zur Aufrechnung beim Vertrag zugunsten Dritter", Juristische Blätter, Wien 1988, C. 3, S. 110, s. 150-156.
- Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.
- Esser Josef/Schmidt Eike, Schuldrecht Band I, Allgemeiner Teil Teilband II, 8. Bası, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 2000.
- Fikentscher Wolfgang/Heinemann Andreas, Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 11. Bası, München 2017.
- Gernhuber Joachim, Das Schuldverhältnis, Mohr Siebeck, Tübingen 1989.
- Hadding Walther, Der Bereicherungsausgleich beim Vertrag zu Rechten Dritter, Mohr Siebeck, Tübingen 1970. (Bereicherungsausgleich)
- Hadding Walther, "Zur Auslegung des § 335 BGB", Archiv für die civilistische Praxis, Tübingen 1971, S. 171, s. 403-421. (AcP)
- Harder Manfred, Zuwendungen unter Lebenden auf den Todesfall, Duncker Humboldt Verlag, Berlin 1968.
- Hassold Gerhard, Zur Leistung im Dreipersonenverhältnis, C.H. Beck, München 1981.
- Heilmann Hans, "Der Vertrag zugunsten Dritter als schuldrechtliches Verfügungsgeschäft", Schweizerische Juristen-Zeitung, 1971 Zürich, C. 11, S. 67, s. 169-175. (SJZ)
- Heilmann Hans, "Der Vertrag zugunsten Dritter - ein schuldrechtliches Verfügungsgeschäft", Neue Juristische Wochenschrift, München 1968, S. 40, s. 1853-1857.

- Hellwig Konrad, Die Verträge auf Leistung an Dritte, A. Deichert Verlag, Leipzig 1989.
- Hoffmann Karl-Heinz, Der Vertrag zugunsten Dritter von Todes wegen: Eine Erbeinsetzung im Valutaverhältnis, Archiv für die civilistische Praxis, 1959 Tübingen, S. 158, s. 178-222.
- Huguenin Claire, Obligationenrecht, 2. Bası, Schultess, Zürich 2014.
- İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu- Yürürlük Kanunu, Cilt 1, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018. (İstanbul Şerhi/Öz)
- Kılıçoğlu Yılmaz Kumru, "Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Cevdet Yavuz'a Armağan Özel Sayısı)*, İstanbul 2016, C. 22, S.3, s. 1759-1771.
- Kocabaş Gediz, Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Yararlananın Edimi Ret Hakkı, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Cevdet Yavuz'a Armağan Özel Sayısı)*, İstanbul 2016, C. 22, S.3, s. 1797-1822.
- Kocaman Arif, Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısında Teorik Sınırı Sorunu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Olgaç Matbaası, Ankara 1989. (Üçlü İlişkiler)
- Kocaman Arif, "İsviçre/Türk Hukukunda Üçüncü Kişi Lehine Temlik Geçerli Sayılır mı?", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Ankara 1991, S. 16, s. 91-99.
- Kocayusufpaşaoğlu Necip, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, 5. Bası, Filiz Kitabevi İstanbul 2010.
- Koller Alfred, Schweizischer Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Bası, Stämpfli Verlag, Bern 2017.
- Krauskopf Patrick, Der Vertrag zugunsten Dritter, Universitätsverlag Freiburg, Freiburg 2000.
- Lange Heinrich, "Die Auswirkung von Leistungsstörungen beim echten Verträge zugunsten Dritter im Rechtsbereich des Dritten", *Neue Juristische Wochenschrift*, München 1965, S. 15, s. 657-664.
- Larenz Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, 14. Bası, C.H. Beck, München 1987.
- Lorenz Werner, "Bereicherungsrechtliche Drittbeziehungen", *Juristische Schulung*, München 1968, S. 9, s. 441-448.
- Medicus Dieter/Lorenz Stephan, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 19. Bası, C.H. Beck, München 2010.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil §§ 241-432 ohne Schutzumschlag, 7. Bası, C.H. Beck, München 2016. (Münchener Kommentar/Gottwald)
- Nomer Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2018.
- Oertmann Paul, Recht der Schuldverhältnisse I, §241 bis 432, 5. Bası, Heymann, Berlin 1928.
- Oğuzman Kemal/Öz Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- Palandt Otto, Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 7, 76. Bası, C. H. Beck, München 2017. (Palandt/Grüneberg)

- Papanikolau Panajotis, Schlechterfüllung beim Vertrag zugunsten Dritter, Duncker Humboldt, Berlin 1977.
- Parapatits Felicitas, Der Vertrag zugunsten Dritter, Manzche Verlag, Wien 2011.
- Planck's Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, Recht der Schuldverhältnisse, Bd. 2, Hälfte 1, § 241 – 432, 4. Bası, Guttentag Verlag, Berlin 1914. (Planck/Siber)
- Raab Thomas, Austauschverträge mit Drittbeteiligung, Mohr Siebeck, Tübingen 1999.
- Rappaport Achill, Die Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis, Guttentag Verlag, Berlin 1904RGR Kommentar zum BGB, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Bd. 2, Teil 1 / §§ 241 – 413, 12. Bası, de Gruyter, Berlin 1976. (RGRK/ Ballhaus)
- Ruppert Peter, Die Rechtstellung des Dritte bei Leistungstörungen im Bereiche des §328 des Bürgerliches Gesetzbuch, Würzburg Universität Verlag, Würzburg 1965.
- Rütten Wilhelm, Mehrheit von Gläubigern, Mohr Siebeck, Tübingen 1989.
- Serozan Rona, Sağlararası İşlem Yoluyla Ölümüne Bağlı Kazandırma, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979.
- Seven Vural, Taşıma Hukukunda Gönderilen, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- Simmen Robert, Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (OR 82), Stämpfli Verlag, Bern 1971.
- Soergel Hans Theodor, Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, §§ 328-432 BGB, 13. Bası, Kohlhammer Verlag, Stuttgart 2010. (Soergel/Hadding)
- von Staudinger Julius, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 2, §§ 328 - 345 (Vertrag zugunsten Dritter, Draufgabe, Vertragsstrafe), Recht der Schuldverhältnisse mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 15. Bası, Sellier-de Gruyter, Berlin 2015. (Staudinger/Klummpp)
- Stephenson Jeremy, Unterschiede Zwischen dem Schweizerischen und dem Englischen Recht dargestellt am Vertrag zugunsten Dritter, Econom Druck AG, Basel 1983.
- Şenocak Kemal, Üçüncü Şahıs Lehine Hayat Sigortası Sözleşmesi, Turhan Kitabevi, Ankara 2009.
- Tandoğan Haluk, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 1963.
- Tekinay Selahattin Sulhi/ Akman Sermet/Burcuoğlu Haluk/ Altop Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.
- von Tuhr Andreas/Escher Arnold, Allgemeiner Teil des Schweizerischer Obligationenrechts, 6. Bası, Schulthess, Zürich 1974.
- Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht Bd. 1: Art. 1-183, 2. Bası, Schulthess, Zürich 1929. (Zürcher Kommentar/Oser)

