

SÖZLEŞME İLİŞKİLERİNİN KURULMASINDA VE BORÇ İLİŞKİLERİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİ

THIRD PARTY IN ESTABLISHING CONTRACTUAL RELATIONSHIPS AND DEBTOR-CREDITOR RELATIONSHIPS

Derya ATEŞ*

Özet: Sözleşme ilişkileri tarafları birbirine bağlarken, sınırsız türdeki sözleşme örneği içinde, sosyal veya ekonomik ihtiyaçlarla taraf olmayan kişilerin de bu ilişkilere dâhil olması mümkündür. Hukuki ilişkilerin doğması için iradelerinin karşılıklı ve birbirine bağlı olması gerektiği kabul edilen taraflar dışında herkes kural olarak üçüncü kişi kabul edilir. Üçüncü kişiler her ne kadar sözleşmenin tarafı olmasalar da zaman zaman davranışları, taraflardan birinin özgürlüklerine, sözleşme ilişkisi hakkındaki düşüncelerine veya sahip olduğu bilgilere zarar verebilir. Bu durumda üçüncü kişilerin kurulan sözleşme ilişkisinin geçerliliğini etkilemesi mümkündür. Aynı şekilde taraf sıfatı olmamasına rağmen bir borç ilişkisinde edimin üçüncü kişi tarafından ifa edilmesi, üçüncü kişiye ifa edilmesi ya da üçüncü kişi tarafından belirlenmesi de mümkün olabileceği gibi bir üçüncü kişinin fiilinin üstlenilmesi ya da üçüncü kişi yararına sözleşme ilişkileri de kurulabilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Sözleşme, Üçüncü Kişi, Hata (Yanılma), Hile (Aldatma), Tehdit (Korkutma), İfa, Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenme, Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme

Abstract: While the contractual relationships bind both parties, in case of a rolling contract, It is possible that persons who are not a party within the scope of social or economic needs are involved in these relationships. As a rule, everyone except parties with mutually binding wills necessary to establish a legal relationship are deemed as the third person. Even though the third person is not a party in the contract, their behavior might give harm to one of the parties regarding their freedom, their idea about the contractual relationship or the information they possess. In this case, third persons can affect the validity of the contractual relationship. Similarly, in a debtor-creditor relationship, performance of an act by or to a third person or specification of the act by the third person is possible as well as taking the blame for a third person's wrongdoing. Also, contractual relationships can be established for the benefit of the third person.

Keywords: Contract, Third Person, Mistake (Lapse), Trick (Cheating), Threat (*intimidation*), Fulfillment, Taking The Blame for a Third Person's Wrongdoing

* Dr. Öğretim Üyesi, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, deryaates@hacettepe.edu.tr, ORCID: 000-0001-7895-9906, Makale Gönderim Tarihi: 08.07.2020, Kabul Tarihi: 13.07.2020

GİRİŞ

Türk Borçlar Kanunu’nun 1. maddesi uyarınca sözleşmeler; “taraf-
ların” iradelerini birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. Ka-
nun koyucunun Borçlar Kanunu değişikliği sırasında 818 sayılı önceki
Borçlar Kanunu’nda yer alan “iki taraf” ifadesi yerine “taraf” ifadesini
kullanması bu anlamda bilinçli olarak yapılmış bir değişikliktir. Zira
İsviçre doktrininde de özel olarak belirtildiği üzere ikiden fazla tara-
fın bulunduğu sözleşme ilişkilerinin de varlığı kabul edilmekte ve şir-
ket sözleşmeleri ile miras paylaşım sözleşmeleri konuyla ilgili olarak
örnek gösterilmektedir.¹ Bu bağlamda sözleşmelerin kurucu unsuru
olarak açıklanan tüm iradelerin karşılıklılığı ve birbirine gerçek veya
normatif uygunluğu esas alınır. O halde istenilen hukuki sonucun do-
ğabilmesi için tek bir irade varlığının ve açıklanmasının yeterli olma-
dığı sözleşmelerde bir iradeye bir başka iradenin eklenmesi zorunlu-
dur. Bu noktadan hareketle üçüncü kişi “iradelerinin karşılıklı olarak
birbirine bağlı olması zorunlu kabul edilen taraflar dışındaki herkes”
olarak tanımlanabilir.

Bir tarafın sözleşmenin yapılması sırasında yardımından yararlan-
dığı kimseler (yardımcı kişiler) ile temsilciler (ticari temsilci, simsar,
tüzel kişi organları, acente vb.) üçüncü kişi sayılamaz. Gerçekten yar-
dımcı kişi kavramına, bir borcun ifasında borçlunun iradesiyle, onun
çıkartına ve onun sorumluluğu altında borçluya yardım eden ifa yar-
dımcıları girdiği gibi, borçluyu ikame eden, borçlu yerine alacaklıya
karşı alacaklının çıkartına yüküm ve sorumluluk üstlenen kaim kişi-
ler de girmektedir. Türk Borçlar Kanunu’nun 116. maddesinde yer

¹ Bu sözleşmeler için “Çok taraflı sözleşme” terimini kullanan yazarlar da bulun-
maktadır. Bu tür sözleşmeler yönünden Türk Borçlar Kanunu’nun sözleşmeye
ilişkin genel kurallarının ancak kıyasen uygulanabileceği ifade edilmektedir.
Bu sebeple biz de çalışmamızda sözleşme kavramını iki taraflı hukuki işlemler
esas alarak kullanacağız. Eugen Bucher, Schweizerisches t, Allgemeiner Teil,
Zürich, 1988, s. 108; Pierre Engel, Traite Des Obligations En Droit Suisse, Berne,
1997, s. 158 vd.; Pierre Tercier, Le Droit des Obligations, Zurich, 2004, s.
54; Luc Thevenoz/Franz Werro, Commentaire Romad, Code Des Obligations I,
Helbing&Lichtenhahn Verlag, Basel, 2003, s. 6 vd; Fikret Eren, Borçlar Hukuku
Genel Hükümler, Ankara, 2019, s. 215 vd; Sulhi S. Tekinay, Sulhi S. /Sermet Ak-
man/Haluk Burcuoğlu/Atila Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, İstanbul,
1993, s. 54; M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku, C. I, İstanbul
2018, s. 42; Necip Kocayusufpaşaoğlu/Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülka-
dir Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.I, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğ-
lu, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, İstanbul, 2017, s. 165 vd.

alan “Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılara.....” ifadesi aslında bir yanıyla kanun koyucunun maddede belirtilen kimseleri sınırlayıcı olarak açıklamadığını da ortaya koyar.² Bir kimsenin yardımcı kişi sayılması için, borçlunun emri altında olması veya borçluya bir sözleşmeyle bağlı bulunması ise şart değildir.³ Buna karşılık borcun ifasına katılmasının borçlunun onayına dayanması ise hem zorunlu hem de yeterlidir.⁴ O halde borçlunun onayı dışında, borçlunun sorumluluğunun büsbütün dışında, kendi girişimiyle ifade bulunan, alacaklı ve borçludan bağımsız tam yabancı kişi üçüncü kişi olarak belirlenebilir.⁵

Diğer yandan İsviçre Federal Mahkemesi’nin bir kararında da belirttiği üzere özel bir hukuki ilişki nedeniyle sözleşmenin kurulmasında menfaati olan ve hukuken dolaylı bir şekilde ilgisi bulunan kişiler de üçüncü kişi değildir.⁶ Haberciler, tarafların sözleşmenin kurulması için gerekli olan irade beyanlarının iletilmesi için kullanılan kişiler olarak üçüncü kişi sayılamazlar. Beyan haberciliğinde beyan eden, kabul haberciliğinde ise beyanı kabul eden kişi, iletim riskini taşımaktadır. Tek veya iki taraflı haberciden faydalanılması, irade beyanlarıyla meydana gelen sözleşmenin, yalnızca sözleşme taraflarını bağladığı gerçeğini değiştirmemektedir.⁷ Aynı şekilde yetkili olmadığı halde

² Haluk Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, Ankara, 1961, s. 436; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 895; Eren, s. 1075; Oğuzman/Öz, C.I, s. 416.

³ Bu ilişkinin bir sözleşmeye bağlı olup olmaması, borçlunun yardımcı kişinin üçüncü kişiye verdiği zararda zararı tazmin ettikten sonra doğacak olan rücu hakkı için önemli olmaktadır. Rücunun sözleşme ilişkisine mi yoksa bir haksız fiil varsa TBK m. 62’ye dayalı mı talep edilebileceği hususunda önem arz eder. Tandoğan, s. 436-437, Eren, s. 1075-1076; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 894, 895; Necip Kocayusufpaşaoğlu/Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, C.III, Prof. Dr. Rona Serozan, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul, 2016, s. 23; Oğuzman/Öz, C.I, s. 417.

⁴ Bucher, s. 352; ATF 98 II 288; Tandoğan, s. 436; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 892; Eren, s. 1074; Zarife Şenocak, *Borçlunun İfa Yardımcılarından Doğan Sorumluluğu*, Ankara, 1995, s. 104; Oğuzman/Öz, C.II, s. 418.

⁵ İfa yardımcısı, kaim kişi ve üçüncü kişi ayrımı aşağıda da değinileceği üzere bilhassa ifa engellerinden doğan sorumluluk ve istemler yönünden özel önem taşır. Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, C.III, s. 23.

⁶ JdT 1956 I 475; ATF 108 II 42 vd. Ayrıca bkz. ATF 62 II 77; ATF 40 II 534.

⁷ Dirk Looschelders/Mark Makowsky, “Relativität des Schuldverhältnisses und Rechtsstellung Dritter”, JA 10/2012, s. 721-728; Türkçeye çeviren Kerem Öz, Kerem; Borç ilişkisinin Nispiyeti ve Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, *Rechtsbrücke/Hukuk Köprüsü*, N.4; S. 4 (2013), s. 224. Alman Medeni Kanunu §120, beyan ha-

sözleşme müzakerelerinde yer alarak taraflara yardım eden müzakere yardımcıları da üçüncü kişi kavramına dâhil edilemez.⁸ Temsil ilişkisi içinde yapılan işlemler yönünden ise temsilcinin bizzat temsil olunan adına hareket etmesi sebebiyle zaten üçüncü kişi olarak kabul edilmesi düşünülemez. Temsilci, haberciden farklı olarak, temsil edilen için ve temsil olunana karşı sonuç doğuran, kendi irade beyanını açıklamaktadır. Buna karşılık hukuki ilişki temsil olunan ve karşı taraf arasında kurulur. Kaldı ki zaten temsil ilişkisi üç taraflı bir borç ilişkisi olarak temsilci tarafından temsil olunan ile üçüncü kişi arasında bir hukuki ilişki yaratmaktadır.⁹

Tüzel kişilerin organları da üçüncü kişi sayılmamaktadır. Bilindiği üzere organlar, tüzel kişilerin iradelerini açıklama vasıtalarıdır ve organlar aracılığıyla tüzel kişi kendi lehine haklar ve aleyhine borçlar yaratır. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan "Tüzel Kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar" ifadesi bu durumu açıkça ortaya koymaktadır. Ayrıca organlar temsilci durumda da olmayan; tüzel kişinin zorunlu bir unsuru, onun tamamlayıcı parçası yani aslında tüzel kişinin bizzat kendisi niteliğindedir.¹⁰ Öztan, organları; tüzel kişinin, kanun maddeleri, tüzüğü, iç talimatnamesiyle yetkili kılınan ve

bercisi tarafından yapılan doğru olmayan iletimde, irade beyanının iptalini mümkün kılmaktadır.

⁸ Ancak sözleşme uyarınca kendisine özel güven duyulmuşsa, müzakere yardımcısının sorumlu tutulması mümkün olabilir. (Alman Medeni Kanun'u § 311/II) Looschelders/Makowsky, s. 225.

⁹ Temsil ile ilgili bkz. Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, C.I, s. 622 vd.; Eren, s. 477 vd.; Kılıçoğlu, s. 298 vd.; Oğuzman/Öz, C.I, s. 211 vd.; Turhan Esener, Salahiyette Müstenit Temsil, Ankara, 1969; Cevdet Yavuz, Türk, İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul, 1982; Şener Akyol, Türk Medeni Hukukunda Temsil, İstanbul, 2009. Bucher, s. 594 vd.; Jean Droin, La Représentation Indirecte En Droit Suisse, Genève, 1956; Gilliard François D, François; Le Contrat Avec Soi-Même, Lausanne, 1946; Engel, s. 372 vd.; Christine Chappuis, Commentaire Romand, Code Des Obligations I, Helbing&Lichtenhahn Verlag, Basel, 2003, Art.32, s. 199 vd.

¹⁰ Jale Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2019, s. 552, Mustafa Dural/Tufan Ögüz, Türk Özel Hukuku, C.II, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2019, s. 251; Ahmet Kılıçoğlu, Medeni Hukuk, Ankara, 2018, s. 488. Ayrıca bkz. Bilge Öztan, Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara, 1970. Ayrıca Tüzel kişilerin organları aracılığıyla temsil edilmeleri konusu ile ilgili bkz. Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, C.I, s. 630 vd.; Oğuzman/Öz, C.I, s. 164; Eren, s. 388; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 169; Engel, s. 374.

tüzel kişi için önemli olan görevleri devamlı ve bağımsız olarak gerek üçüncü kişilerle olan ilişkilerde gerek tüzel kişinin iç teşkilatında yerine getirmesi için yetkili kılınan veya kendisine bu tip görevleri fiilen ve dışa belli olacak şekilde bağımsız ifa yetkisi verilen kişi veya kişi grupları olarak tanımlamaktadır.¹¹

Türk Borçlar Kanunu kapsamında üçüncü kişi kavramı muvazaa (m. 19), irade bozuklukları (m. 36, m. 37), temsil (m. 41, m. 42, m. 44, m. 45), halefiyet (m. 127), üçüncü kişinin fiilini üstlenme (m. 128), üçüncü kişi yararına sözleşme (m. 129), birleşme (m. 135), takas (m. 141), alacağın devri (m. 183 vd.), borcun üstlenilmesi (m. 195 vd.) örneklerinde olduğu gibi “*Genel Hükümler*” kısmında olduğu kadar satış sözleşmesi (m. 214, m. 216, m. 217, m. 241, m. 247) kira sözleşmesi (m. 303, m. 309, m. 310, m. 311, m. 319, m. 337), hizmet sözleşmesi (m. 396, m. 394, m. 404, m. 420, m. 442, m. 443), pazarlamacılık sözleşmesi (m. 450, m. 453), eser sözleşmesi (m. 473), vekâlet sözleşmesi (m. 507, m. 509), kredi sözleşmesi (m. 516), ticari temsilci (m. 548, m. 549, m. 550, m. 553), havale (m. 568), kefalet (m. 583, m. 596) kumar, bahis (m. 605), ömür boyu bakma sözleşmesi (m. 607, m. 619), adi ortaklık (m. 625, m. 629, m. 632, m. 637, m. 638, m. 645) örneklerinde olduğu gibi “*Özel Borç İlişkileri*” kısmında da yer bulmaktadır.

Konunun bu geniş çerçevesi içinde çalışmamızın üçüncü kişilerin sözleşme ilişkilerinin kurulmasındaki rolleri ve borç ilişkilerinin üçüncü kişilere etkileri ile sınırlı tutulduğunu; sorumluluk hukuku yönü ile üçüncü kişinin zararının tazmininin, üçüncü kişinin taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine katılması, taraflardan birinin yerini alması ya da alacağın nakli ve borcun devrinde olduğu gibi sözleşme taraflarından birinin üçüncü kişi ile değişmesi durumlarının, çalışmamız kapsamında yer almayacağını da özel olarak belirtmek isteriz.

I. SÖZLEŞME İLİŞKİSİNİN KURULMASI VE ÜÇÜNCÜ KİŞİ

Üçüncü kişi her ne kadar sözleşmenin tarafları dışında yer alsada davranışları, taraflardan birinin özgürlüklerine, sözleşme ilişkisi hakkındaki düşüncelerine veya sahip olduğu bilgilere zarar verebileceğinden, üçüncü kişinin kurulan sözleşme ilişkisinin geçerliliğini etkileme-

¹¹ Öztan, s. 340.

si de mümkündür. Bu durum ya taraf iradelerinin sağlıklı oluşmaması ya da beyanlar ile iradelerin birbirine uygun olmaması şeklinde ortaya çıkar.

A) Üçüncü Kişinin Aldatması (TBK m. 36/II)

Aldatma, bir kimsenin davranışı ile diğer bir kişiyi irade beyanında bulunmaya yönlendirmek için, o kişide yanlış bir fikrin doğmasına kasten sebep olmasıdır. Bu yönüyle aldatmanın bir kişinin kasten saik hatasına (temel yanılmasına) düşürülmesi olarak nitelendirildiği de görülmektedir.¹² Zira aldatmada irade ile beyan arasındaki uyumsuzluk, iradenin oluşması aşamasında gerçekleşmiş, diğer tarafın yanıltıcı davranışları sonucu sözleşmenin kurulması için gerekli irade sakat olarak doğmuştur.¹³

Türk Borçlar Kanunu taraflardan birinin iradesinin aldatma ile oluştuğu durumları, aldatanın sözleşmenin diğer tarafı veya üçüncü kişi olmasına göre ayırarak düzenlemektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 36. maddesi uyarınca;

“Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir.

Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması hâlinde, sözleşmeyle bağlı değildir”.

Hükümden anlaşılacağı üzere kural olarak üçüncü kişinin aldatması sözleşme ilişkisinin geçerliliğini etkilemez ve böyle bir durumda aldatılan sözleşme ilişkisi ile bağlı kabul edilir. Üçüncü kişi tarafından yapılan aldatmanın sözleşmenin geçerliliğini etkileyebilmesi, sözleşmenin taraflarından birini sözleşme yapma konusunda davranışı ile yanıltması, bu davranışı kasten yapmış olması, davranışının sözleşmenin yapılmasına sebep olmuş olması yanında sözleşmenin diğer tarafının aldatmayı bilmesi veya bilmesinin gerekli olması şartlarına bağlıdır. Bu takdirde üçüncü kişinin aldatması artık karşı tarafın aldatması gibi kabul edilir.¹⁴

¹² Tandoğan, s. 59; Oğuzman/Öz, C.I, s. 109.

¹³ Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2019, s. 269.

¹⁴ Bu noktada evlenmenin geçersizliğinde yer alan üçüncü kişinin aldatmasında

Üçüncü kişi tarafından yapılan aldatmanın karşı tarafça bilinmesinin gerekliliği aslında hem susma yoluyla aldatma fiilinin gerçekleşmesine katkıda bulunmuş olmasından hem de Türk Medeni Kanun'unun 3. maddesi uyarınca iyiniyet karinesinden kaynaklanır.¹⁵ Zira durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz. Doktrinde “üçüncü kişinin aldatmasını bilen tarafın susmasını” bizzat aldatma yapmak olarak değerlendiren yazarlar da bulunmakla birlikte; olayların önemli bir bölümü için geçerli olsa dahi bu görüşün her zaman uygulama alanı bulması mümkün değildir.¹⁶ Türk Borçlar Kanunu 39/II hükmünün pratik yararı da zaten tam olarak bu noktada doğmaktadır. Buna göre, üçüncü kişinin aldatmasını bildiği halde susan diğer taraf, susmanın genel kurala göre aldatma sayılmasına yol açan hal ve şartlar ayrıca araştırılmadan, sadece üçüncü kişinin aldatmasını bilmesi sebebiyle iptale katlanmak zorunda kalır. Kaldı ki karşı taraf, üçüncü kişinin aldatmasını fiilen bilmediği halde, bilmesi gerekiyor idiyse de yine hüküm uygulama alanı bulacak; bu durumda da yine bilinmeyen bir konuda aldatma yapıldığından bahsedilemeyecektir.¹⁷

Taraf, üçüncü kişinin aldatmasını bilmiyor veya bilemiyor ise üçüncü kişinin hatasının sözleşmenin geçerliliği üzerindeki etkisi yanılmanın aksine, aldatmanın objektif olarak esaslı olup olmamasına bağlı değildir. Buna karşılık aldatılan kişi aslında üçüncü kişinin davranışı sonucu temel yanılmasına düşmekte ise yanıltıcı davranış sonucu sözleşmenin kurulması için gerekli olan irade sakat olarak doğa-

(TMK m. 150) kanun koyucunun, aldatma konusunun namus ve onur hakkında olması ile tehlikeli bir hastalık hakkında olmasında farklı düzenlemeye gittiğini hatırlatmak gerekir. Buna göre taraflardan birinin namus ve onuru hakkında üçüncü kişi tarafından yapılan aldatma ile evliliğin geçersizliğinin ileri sürülebilmesi için eşin üçüncü kişinin aldatmasını bilmesi gerekli iken tehlikeli hastalık ile ilgili aldatmada eşin üçüncü kişinin aldatmasından haberdar olup olmamasının bir önemi yoktur. Bkz. Akıntürk/Ateş, s. 220 vd.; Bilge Öztan, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara, 2019, s. 608 vd; Mustafa Dural/Tufan Ögüz/M. Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku Cilt: 3, Aile Hukuku, İstanbul, 2019, s. 89 vd.

¹⁵ Rouiler, s. 2.

¹⁶ Örnek olarak bkz. Hugo Oser/Wilhelm Schönerberger, Das Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. A., Zürich, 1929, Art 28, N.17. Aksi yönde bkz. Alfred Koller, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, Bern 1996, I, 2.A, N.172.

¹⁷ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, C.I, s. 464.

çaktır.¹⁸ Bu sebeple aldatmanın bulunmadığı durumlarda aldatılanın Türk Borçlar Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca, esaslı yanılmaya ya da temel yanılmasına düşüp düşmediği de ayrıca incelenebilir.

Aldatma aslında bir yönüyle dürüstlük kurallarına aykırılık oluştururken diğer yönüyle de hukuka aykırı bir fiili ortaya koymaktadır. Bu sebeple aldatılan lehine doğan zararların tazmini yönünden; sözleşme öncesi sorumluluk ile sözleşme dışı haksız fiil sorumluluğundan doğan hakların yarışması hali mevcuttur.¹⁹ Her ne kadar aldatma sebebiyle sözleşmenin iptali her zaman zararın giderilmesi sonucunu doğurmasa da sözleşme ilişkisinin iptal edilip edilmemesine bağlı olmaksızın menfi zararların tazmini talep edilebilir.²⁰ Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 39/II hükmü uyarınca aldatmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması halinde dahi kanun koyucu tazminat hakkının ortadan kalkmadığını özel olarak düzenler.

Aldatmayı bilen veya bilmesi gereken taraftan, zarar tazmini talep edildiğinde bu talebin kaynağını kural olarak dürüstlük kuralları ve sözleşme görüşmelerinden doğan culpa in contrahendo sorumluluğu oluşturur.²¹ Bu noktada birinci ihtimalde aldatan; aldatılanın hataya düşmesine kasten sebep olarak taraflar arasındaki görüşmelerde iyiniyeti ihlal edebilir ya da ikinci ihtimal olarak gerekli dikkat ve özeni göstermediğinden hem kendini hem de sözleşme görüşmelerindeki tarafı koruma görevini ihlal edebilir.²² Buna karşılık üçüncü kişinin aldatmasından doğan zararlarda ise üçüncü kişinin davranışı hukuka aykırılık sebebiyle doğan zararın tazminini gerektiren bir haksız fiildir.²³ (TBK m. 49 vd.)

¹⁸ Söz konusu yanıltma olmasa sözleşmenin kurulmayacak olduğu yönündeki illiyet bakımından ispat yükü zarar gören kişidedir. Bu konuda bkz. ATF 129 (2003) III 320, SJ 2004 I 33.

¹⁹ Hakların yarışması hususunda aksi yönde bkz. Paul Piotet, Culpa in Contrahendo, Bern 1963, s. 110 vd. İsviçre Federal Mahkemesi de aldatma durumunda haksız fiilin varlığını kabul etmektedir. Örnek olarak bkz. ATF 61 II 228 vd.

²⁰ Doktrinde müspet zararların tazminini de talep edilebileceğini savunun yazarlar bulunmaktadır. Örnek olarak bkz. Engel, s. 246; M. Serkan Ergüne, Olumsuz Zarar, İstanbul, 2008, s. 172-173.

²¹ Engel, s. 358.; Bruno Schmidlin, Commentaire Romand, Code Des Obligations I, Art.31, Basel, 2003, s. 197-198; Rouiller, s. 445, 455.

²² Rouiller, s. 3.

²³ Oğuzman/Öz, C.I, s. 113; Ergüne, s. 172-173; Zekeriya Kürşat, Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, İstanbul, 2003, s. 127.

Türk Borçlar Kanunu'nun 33. maddesinde düzenlenen, aracının yanılması ile ilgili özel duruma da kısaca değinmek yerinde olacaktır. Madde, sözleşmenin kurulmasına yönelik iradenin yani öneri veya kabul iradesinin, bir haberci veya çevirmen ya da bir faks veya telgraf gibi aracı ya da araç tarafından yanlış iletilmiş olması durumunda yanılma hükümlerinin uygulama alanı bulacağını metne almaktadır. Kanun bu noktada aracının yanılmasını tarafların yanılması olarak değerlendirmekte ve aslında bu yönü ile aracının üçüncü kişi olmadığını da vurgulamaktadır. Gerçekten de iletim aracı, aslında yararlanan beyan sahibinin beyan fiilinin bir uzantısından başka bir şey değildir.²⁴ İletim yanılması, aracının kusurlu bir davranışından veya kötü niyetinden ileri gelebileceği gibi, umulmayan bir olay sonucu da meydana gelebilir.²⁵ Diğer yandan doğrudan doğruya temsilde temsilci, üçüncü kişi olmadığı gibi temsil olunanın aracı da değildir ve kurulan hukuki ilişkide kendi iradesini beyan eder. Bu irade yanılma ile bozulmuşsa, sözleşmenin iptalini isteme hakkı temsil olunan tarafından ileri sürülebilir.²⁶

B) Üçüncü Kişinin Korkutması (TBK m. 37/II)

Korkutma, bir kimsenin diğer tarafı sözleşme yapmaya sevk etmek amacıyla bilerek onda korku yaratmasına veya mevcut bir korkudan yararlanmasına denir.²⁷ Yaratılan bu korku sebebiyle sözleşme yapma hususunda iradesini açıklayan kişinin iradesinin oluşumu sakattır.²⁸

Türk Borçlar Kanunu taraflardan birinin iradesinin korkutma ile oluştuğu durumları, korkutanın sözleşmenin diğer tarafı olması veya üçüncü kişi olmasına göre ayırarak düzenlemekle birlikte aldatmadan farklı olarak metne almıştır. Kanun'un 37. maddesi uyarınca:

²⁴ Eren, s. 441.

²⁵ Bucher, s. 202; aksi yönde bkz. Engel, s. 336.

²⁶ Eren, s. 442.

²⁷ Engel, s. 363 vd.; Schmidlin, Art. 29-30, s. 186 vd.; Andreas Von Tuhr, Borçlar Hukuku, C.1-2, (Çeviren: C.Edege) Ankara, 1983. s. 325; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 449; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, C.I, s 449; Oğuzman/Öz, C.I, s. 113; Eren, s. 452.

²⁸ Korkutmanın maddi değil manevi cebir üzerinden yapılması gerekir. Maddi cebir ile kurulmaya çalışılan sözleşmeler yönünden irade sakatlığına gitmeye gerek olmaksızın, taraf iradeleri birbirine uygun olmayacağından sözleşme ilişkisi kurulmamış, hiç meydana gelmemiş sayılır. Bucher, s. 224; Engel, s. 363; Schmidlin, s. 187; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 449; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, C.I, s 473; Oğuzman/Öz, C.I, s. 114; Eren, s. 452.

“Taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir.

Korkutan bir üçüncü kişi olup da diğer taraf korkutmayı bilmiyorsa veya bilecek durumda değilse, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulan, hakkaniyet gerektiriyorsa, diğer tarafa tazminat ödemekle yükümlüdür.

Maddeden de anlaşılacağı üzere üçüncü kişi tarafından yapılan korkutmanın sözleşmenin geçerliliğini etkileyebilmesi, iradesi sakatlanan tarafın korkutmaya maruz kalması, yapılan korkutmanın ağır ve yakında gerçekleşecek bir tehlikenin mevcut olduğu kanısı uyandırması, korkutmanın karşı tarafın şahsına veya yakınlarına yönelik olması ve hukuka aykırı korkutmaya maruz kalan tarafın sözleşmeyi tehdidin yarattığı korku ile yapmış olması şartlarına bağlıdır.

Kanun koyucu üçüncü kişinin korkutmasını üçüncü kişinin aldatmasından çok daha ağır bir hukuka aykırılık hali olarak düzenlemektedir. Zira korkutma fiili, yapan kişiden bağımsız olarak kusurlu ve hukuka aykırı bir haksız fiildir. Buna göre korkutma durumunda karşı taraf, üçüncü kişi tarafından yapılan korkutmayı bilse veya bilmek zorunda olsa bile, onun davranışı, kusurlu ve hukuka aykırı olmadığından sözleşme iptal edilebilecek ve korkutulana tazminat ödemek zorunda tutulmayacaktır. Ancak karşı tarafın iyiniyetli olması durumunda; iptal hakkını kullanan korkutulanın, gerçekte hukuka uygun bir eylem olan iptal beyanı dolayısıyla, iyiniyetli tarafa, hakkaniyet gerektiriyorsa fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayalı bir tazminat ödemesi gerekecektir.²⁹ Korkutulanın sözleşmeyi iptal etmesi, bizzat Kanun tarafından izin verilen kusursuz bir davranışa dayalı yenilik doğurucu bir hak niteliğindedir.³⁰

Korkutulanın, iyiniyetli karşı tarafa ödemek zorunda kaldığı tazminatı, kendisini tehdit eden korkutan üçüncü kişiden talep edebilme hakkı saklıdır. Bu tazminat, korkutma Türk Borçlar Kanunu’nun 49. maddesi uyarınca bir haksız fiil oluşturduğundan, kural olarak menfi zararların tazminine ilişkin bir tazminattır.³¹

²⁹ Bucher, s. 227; Rouiler, s. 5; Eren, s. 368; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, C.I, s 479.

³⁰ Eren, s. 457.

³¹ Doktrinde yerine göre kıyasen üçüncü kişinin korkutması halinde iyiniyetli karşı taraf lehine ve iptal hakkını kullanmış korkutulan aleyhine olumlu tazminata hükmedilebileceğini ileri süren yazarlar da bulunmakla birlikte korkutulanının duru-

Tıpkı aldatmada olduğu gibi, korkutmada da sözleşme tarafının veya yardımcısının verdiği zarara dayalı talebin kaynağını, kural olarak dürüstlük kuralları ve sözleşme görüşmelerinden doğan culpa in contrahendo sorumluluğu oluşturur.³²

C) Üçüncü Kişinin Sebep Olduğu Temel Yanılması (TBK m. 32)

Üçüncü kişinin sözleşme ilişkisi kurulurken taraflardan birini aldatması ya da korkutması dışında, yine taraflardan birinin sözleşme ilişkisi içindeki özgürlüğünü, doğru bilgilendirilmesini ya da o ilişkiye dair fikirlerini etkileyerek de sözleşme ilişkisinin geçersizliğine sebep olabilmesi mümkündür.³³ Aslında bu noktada ortaya çıkan; üçüncü kişi tarafından aldatma veya korkutma kastı olmadan yapılan yanlış bilgilendirmelerin yayılması ya da özel olarak bir taraf ile iletişime geçilerek bu bilgilerin verilmesi sonucu esaslı bir yanılmanın meydana gelmiş olmasıdır. (TBK m. 30)

Yanılma ya irade beyanının istenmeyerek arzuya uygun olması durumunu yani beyan yanılmasını (TBK m. 31) veya arzunun oluşmasına etken olan bir hususta düşüncenin gerçek duruma uygun olmaması halini yani temel (saik) yanılmasını (TBK m. 32) ortaya koyar. Ancak bir yanılmanın sözleşme ilişkisinin geçerliliğini etkilemesi “esaslı” olmasına bağlıdır. Beyan yanılmasının üçüncü kişi tarafından meydana getirilmesi aynı zamanda TBK m. 36/2 hükmü uyarınca üçüncü kişinin hilesini de ortaya koyabilmektedir. Kaldı ki yukarıda da açıklandığı üzere bu yönüyle aldatmanın bir kişinin kasten temel yanılmasına düşürülmesi olarak nitelendirildiği de görülmektedir.³⁴ Tarafın üçüncü kişinin aldatmasını bilmediği veya bilebilecek durumda olmadığı hallerde, aldatmanın sözleşmenin geçerliliği üzerine etkisi esaslı olup olmaması ile bağlıdır. Buna karşılık aldatılan kişi aslında üçüncü kişinin davranışı sonucu temel yanılmasına düşmekte ise yanıltıcı davranış sonucu sözleşmenin kurulması için gerekli olan irade sakat olarak doğar.³⁵

mu ile yanılanın durumunu kıyaslamamanın doğru olmadığını düşünen yazarlar da vardır. Engel, s. 368; Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, C.I, s. 479.

³² Engel, s. 358.; Schmidlin, s. 190; Rouiller, s. 445, 455; Oğuzman/Öz, C.I, s. 16.

³³ Rouiller, s. 5.

³⁴ Tandoğan, 59; Oğuzman/Öz, C.I, s. 109.

³⁵ Söz konusu yanıltma olmasa sözleşmenin kurulmayacak olduğu yönündeki illi-

Temelde yanılmanın esaslı bir yanılma sayılabilmesi için; yanılmanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması, bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması ve durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir. Bu hüküm aslında karşılığı olan eski BK m. 24/b.4 hükmü ile İsviçre Borçlar Kanunu'nun 24/b.4 düzenlemesine paralel olarak üzerinde farklı görüşler bulunan bir maddedir.³⁶ Esaslı sayılan bir temel yanılmasının oluşması için öncelikle bir tarafın sözleşme yapma arzusunun oluşmasına etki eden bir hususta yanılması gerekir. Yanılma bir olguya ya da maddi veya hukuki bir niteliğe ilişkin olabilir. Sözleşmenin kurulurken, sözleşmenin karşı tarafının veya bir üçüncü kişinin özelliklerinde yanılma, kişide temel yanılmasına sebep olabilir.³⁷

Temel yanılmasının esaslı olması, hem yanılmanın sözleşmeyi yapması için bir *condicio sine qua non* teşkil etmesi hem de yanılma konusu saikin karşı tarafça bilinebilir olması şartlarına bağlıdır.³⁸ Yanılmanın esaslı olması için karşı tarafın kendisine beyanda bulunanın yanıldığını bilmesi veya bilecek durumda olması şart değil iken; beyanın temel saikini bilmesi veya bilecek durumda olması yeterlidir.³⁹ Bu noktada bilinebilir olma halini, yanılmanın sözleşmenin temeli saydığı hususlara ilişkin olarak değerlendirmek gerekir.⁴⁰

Diğer yandan iş hayatındaki dürüstlük kuralları, yanılmanın sözleşmenin geçerliliğini etkilemesini haklı göstermelidir. 818 sayılı Borç-

yet bakımından ispat yükü zarar gören kişidedir. Bu konuda bkz. ATF 129 (2003) III 320, SJ 2004 I 33.

³⁶ Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. Necip Kocayusufpaşaoğlu, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul, 1968. s. 160 vd.; Von Tuhr, s. 308; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 429; Eren, s. 386; Seyfullah Edis, Tük-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Akdin Lüzumlu Vasıflarında Hata, Ankara, 1973, s. 37 vd.; Kenan Tunçomağ, Türk Borçlar Hukuku I, Genel Hükümler, İstanbul, 1976, s. 343; Oğuzman/Öz, C.I, s. 100; Kılıçoğlu, s. 254 vd. Ayrıca bkz. Bucher, s. 202 vd.; Jalon, R.; L'article 24 chiffre 4, CO, Lausanne, 1939; Rouiller, s. 5-6; Engel, s. 327 vd.; Tercier, s. 151; Schmidlin, Art. 23-24; s. 158 vd.

³⁷ Oğuzman/Öz normal zekâya sahip olduğu sanılan bir çocuğa ders vermek için babasıyla yapılan sözleşmeden sonra çocuğun zekâ özürlü olduğunun anlaşılmasını bu duruma örnek olarak göstermekte ve bu durumun beyan yanılmaları ile karıştırılmaması gerektiğini vurgulamaktadır. Oğuzman/Öz, C.I, s. 10.

³⁸ Bu şarta subjektif olarak esaslı olma şartı da denilmektedir. Bucher, s. 206; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 430; Eren, s. 437; Kocayusufpaşaoğlu, (Hata), s. 161; Kılıçoğlu, s. 257; Oğuzman/Öz, C.I, s. 103.

³⁹ Oğuzman/Öz, C.I, s. 104.

⁴⁰ Rouiller, s. 5.

lar Kanunu'nda ticari doğruluk ile ifade bulan yeni Kanun'da ise iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralları ifadesinde anlam bulan ise⁴¹ "sözleşme konusuyla ilgili emsal işlerdeki" değerlendirmelerdir⁴² ve bu değerlendirmelerin emsal olaylardaki ortalama düşünce ile değer yargısı esas alınarak belirlenmesi gerekir.⁴³ Buna göre, iş ilişkilerindeki görüşler ve dürüstlük kuralı, yanılanın yanlış bir şekilde kabul ve tasavvur ettiği durum ve olayı, sözleşmenin temeli saymasını haklı göstermelidir. Böylelikle dürüst ve makul bir kişinin, yanılanın sözleşmenin temeli saydığı durum ve olayın doğru olmadığını bilse idi, sözleşmeyi yapmayacağını; kendilerinin de aynı şartlar altında böyle bir olay hakkında yanılmış olmadıkça sözleşme ilişkisini kurmayacaklarını kabul etmiş olduğu varsayılır.⁴⁴

D) Muvazaa İddiasına Karşı İyiniyetli Üçüncü Kişinin Korunması

Türk Borçlar Kanunu'nun 19/II hükmü; borçlunun, yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamayacağını düzenleyerek muvazaa iddialarına karşı iyiniyetli üçüncü kişiyi koruma altında almaktadır. Dikkat edilirse bu hüküm iyiniyetli üçüncü kişiye karşı tüm muvazaa iddiaları yönünden bir sınır getirmemekte sadece yazılı borç ikrarları yönünden bir istisna oluşturmaktadır.⁴⁵

⁴¹ Bu unsura objektif olarak esaslı olma şartı da denilmektedir. Bucher, s. 206; Tunçomağ, s. 343; Eren, s. 389; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 431; Kılıçoğlu, s. 257; Oğuzman/Öz, C.I, s. 104; JdT 1971 I 165.

⁴² Kılıçoğlu, 257.

⁴³ İsviçre Federal Mahkemesi'nin temel yanılması ile ilgili iş ilişkilerindeki dürüstlük kuralları değerlendirmesini yaparken, bir tablonun orijinal değil çoğaltma olduğunun anlaşılması, İran halısı olarak alınan halının böyle olmadığını anlaşılması, satın alınan otomobilin çalıntı çıkması, sözleşme yapıldığı sırada taşınmazda inşaat yasağı bulunması yönünde örnek kararları bulunmaktadır. ATF 82 II 411; ATF 114 II 131, 39; ATF 52 II 143; ATF 109 II 319, ATF 98 II 15, 98, ATF 96 II 101, ATF 95 II 21. Oğuzman/Öz, C.I, s. 100-101; Kılıçoğlu, s. 258.

⁴⁴ Bucher, s. 20; Engel, s. 328 vd; Tercier, s. 153; Schmidlin, s. 160 vd.; Esener, s. 127; Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, II, III, İstanbul, 2018, s. 318; Eren, s. 437.

⁴⁵ Maddenin şu hallerde kıyas yolu ile uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir. İyiniyetli üçüncü kişinin yazılı borç tanınmasına güvenerek bir alacak üzerinde sadece intifa veya rehin hakkı gibi sınırlı bir ayni hak kazandığı hallerde (TMK m. 795, m. 955); borçlu iyiniyetli olarak alacağı devralana kaşı açıkça sözlü bir borç tanınmasında bulunmuşsa, bu halde alacak yazılı bir borç tanınmasına güvenerek kazanmamış olmasına rağmen hüküm uygulanır. Aynı şekilde alacak hakkının şekline uygun fakat muvazaalı olarak devralan kimse için de muvazaa savunması

Bu istisna ile alacak muvazaalı bir sözleşmeye dayandığı için aslında doğmamış olsa bile, alacağın üçüncü kişiye devri hüküm ifade etmektedir.⁴⁶ Maddenin uygulanabilmesi için her şeyden önce üçüncü kişinin alacağı geçerli bir şekilde devralmış olması ve bu devrin yazılı bir şekilde yapılmış olması gerekir. Üçüncü kişinin alacağı bahsi geçen yazılı borç tanımına güvenerek devraldığı durumda genellikle ortaya çıkan yazılı belgeye bağlanmış olan soyut borç tanımıdır. (TBK m. 18) Ancak hükmün uygulanabilmesi için borç tanımının sebepten soyut olması yönünde bir şart da ayrıca bulunmamaktadır.⁴⁷

Diğer yandan alacağın varlığına inanan üçüncü kişinin iyiniyeti, alacağın muvazaalı olduğunu bilmemesi veya bilmesi gerekmemesi ni ifade eder (TMK m. 3). Hüküm, alacağı devralan kişinin mutlaka üçüncü bir kişi olmasını ister bu sebeple alacaklının mirasçıları üçüncü kişi sayılmaz.⁴⁸ Ayrıca, üçüncü kişinin devirden sonra durumu öğrenmiş olması da iyi niyetini ortadan kaldırmayacaktır, çünkü önemli olan kişinin iyiniyetinin devir anındaki varlığıdır.

İsviçre Federal Mahkemesi, beyaza imza atılarak devredilen borç senedinin doldurularak üçüncü kişiye alacak devri yapılmasında TBK m. 19/II'nin mehzatı İBK m. 18/II hükmünü kıyasen uygulayarak, senedi devreden kişinin alacağı devralan üçüncü kişiye karşı sorumlu olacağı sonucuna ulaşmıştır.⁴⁹ Şüphesiz ki taraflar muvazaaya üçüncü kişilere zarar vermek için başvurmuşlar ve üçüncü kişinin de bu durumdan bir zararı doğmuş ise, ortaya çıkan zarar bakımından tazminat talebi her zaman mümkündür.⁵⁰

yapılamaz. Eren, s. 404

⁴⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 252, 253; Oğuzman/Öz, C. II, s. 575.

⁴⁷ Oğuzman/Öz'e göre, TBK m. 18 uyarınca soyut borç tanımı bu tanımın hukuki sebebi geçersiz olsa bile hüküm doğuracağı için, bu tanımadan doğan alacak geçerli bir devre konu olabilir. Bu özel durumda alacak hakkı hukuki sebepten soyut olarak doğurduğu için, söz konusu alacağı devralan kimse temel ilişkinin geçersizliğini bilse bile devir geçerlidir. Oğuzman/Öz, C.II, s. 576. Bu tür alacakların geçerli sayılıp sadece bir sebepsiz zenginleşme oluşturabilecekleri TBK m. 82/2 hükmünde açıkça belirtilmiştir. Oğuzman/Öz, C.I, s. 657.

⁴⁸ Eren, s. 405.

⁴⁹ Oğuzman/Öz, C.II, s. 575; ATF 88 II 422; JdT 1963 I 248.

⁵⁰ Engel, s. 223 vd.; Tercier, s. 115 vd.; Benedict Winiger, Commentaire Romand, Code Des Obligations I, Art. 18, Basel, 2003, s. 81 vd.; s. Turhan Esener, Türk Hukusı Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Ankara, 1956, s. 129; Oğuzman/Öz, C.I, 127 vd.; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, C. I, s. 347 vd.; Eren, s. 404 vd.; Kılıçoğlu, s. 233 vd.

II. BORÇ İLİŞKİLERİNİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE ETKİSİ

A) Üçüncü Kişinin İfası ve Halefîyet

Kural olarak, bir borcun borçlu tarafından ifa edilmesi sözleşmede kararlaştırılmamışsa ya da borcun borçlu tarafından ifası alacaklı için özel bir önem ve fayda sağlamıyorsa borçlu borcu şahsen ifa zorunda değildir. Borcun borçlu olmayan üçüncü kişi tarafından ifası sözleşme ilişkisinin tarafları bakımından bir değişiklik yaratmayacağından borçlunun alacaklı karşısındaki sorumlulukları da değişmeyecektir.⁵¹ İfa sürecinde borçlu yönünden ve ancak onun iradesiyle yardımcı kişiler, kaim kişiler ya da üçüncü kişiler devreye girebilir.⁵² Üçüncü kişi ise ifa yardımcılarının aksine, kendi isteğiyle hareket ederek, borçlunun borcu için kendi edimini ifa eden ayrı bir kişidir.

Borçlunun şahsen ifa ile yükümlü olmayıp borcu üçüncü kişiye ifa ettirdiği durumlarda, üçüncü kişi ile arasındaki iç ilişki bir temsil yetkisinden (TBK m. 40 vd.) kaynaklanır.⁵³ Bu ilişki sebebiyle borcun ifası sırasında ya da ifa sebebiyle doğan zararlardan da borçlu sorumlu olacaktır. Eğer borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişkinin kaynağı vekâlet sözleşmesi gibi bir sözleşme ilişkisi ise, bu durum doğan zararların tazmini sonrası rücu ilişkilerinde önem taşır. Üçüncü kişi borçlunun rızası ve iradesi dışında onun yerine ifada bulunursa ve bu durum borcun ifasını kusurlu davranışıyla imkânsız hale getirmesi sonucu doğurursa borçluya karşı sorumlu olur. Bu sorumluluk sözleşmeye dayandırılmazsa da duruma göre vekâletsiz iş görme hükümlerine

⁵¹ Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine düzenlenen borçlunun yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğunu öngörmesindeki sebep de budur. Yardımcı kişilerin sorumluluğu hakkında bkz. Engel, 739 vd.; Tercier, 224 vd.; Luc Thevenoz, *Commentaire Romand, Code Des Obligations I*, Art. 101, Basel, 2003, s. 595 vd.; Oğuzman/Öz, C.I, s. 416 vd.; Eren, s. 1200 vd.; Kılıçoğlu, s. 818 vd.; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, C.III, s. 22 vd.; Şenocak, s. 5 vd.; Semih Yünlü, *Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk*, İstanbul, 2019.

⁵² Yardımcı kişi, kaim kişi ve üçüncü kişi ayrımı için bkz. Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, C.III, s. 24. Ayrıca özellikle ifa yardımcılarını yönünden bkz. Bucher, s. 350; Engel, s. 739 vd.; Oğuzman/Öz, C.I, s. 416; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, C.III, s. 205 vd.; Şenocak, s. 5 vd.; Kılıçoğlu, s. 710 vd.; Eren, s. 1200 vd.; Yünlü, s. 64 vd.

⁵³ Burada üçüncü kişinin ifası borçluya arasındaki borçlar hukuku ilişkisine dayanabileceği de alacaklı ve borçlu arasındaki borç ilişkisi yalnızca borçluyu ifayla yükümlü kılar. Dolayısıyla, borç ilişkisinin nispiyeti ilkesi korunur. Looschelders/Makowsky, s. 225-226. Ayrıca bkz. Kılıçoğlu, s. 709.

(TBK m. 526 vd.) veya şartları varsa haksız fiil hükümlerine (TBK m. 49 vd.) dayandırılabilir.⁵⁴

Alacaklının üçüncü kişi tarafından yapılan ifayı kabul etmemesi, kişisel edimli borçlar dışında temerrüde düşmesi (TBK m. 83) sonucu doğurur. Ancak üçüncü kişinin rehini kurtarma hakkı varsa, alacaklının borçluyula birlikte direnme şansı bulunmadığı gibi böyle bir durumda borçlunun da tek başına borcun ifasını engelleme şansı yoktur.⁵⁵

Üçüncü kişinin ifası alacaklıyı tatmin etmekle birlikte taraflar arasındaki borç ilişkisini sona erdirmemektedir. Bu durumda borçlu, sorumlu olmaya devam ederken alacak hakkı ifayı yapan üçüncü kişiye kanun gereği geçmektedir ki bu intikale halefiyet denir.⁵⁶ Halefiyet ancak kanunda öngörülen hallerde söz konusu olabileceğinden, bu durumlar dışında bir üçüncü kişinin alacaklının yerine alacak hakkını elde etmesi ancak alacağın devri ile mümkün olabilir. Ancak bu durumda geçişin alacaklı ve üçüncü kişi arasında yapılacak olan bir anlaşma ile mümkün olduğunu hatırlamak gerekir. Halefiyet ise alacağın kanun gereği üçüncü kişiye geçmesini sağlar.⁵⁷

Türk Borçlar Kanunu'nun 127. maddesi uyarınca;

“Alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişi, aşağıdaki hâllerde ifası ölçüsünde alacaklının haklarına halef olur:

1. Başkasının borcu için rehnedilen bir şeyi rehinden kurtardığı ve bu şey üzerinde mülkiyet veya başka bir ayni hakkı bulunduğunda.

2. Alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişinin ona halef olacağı, borçlu tarafından ifadan önce alacaklıya bildirildiği takdirde.

⁵⁴ Kılıçoğlu s. 708.

⁵⁵ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, C.III, s. 28. Ayrıca üçüncü kişinin ifasına borçlunun karşı çıkma ihtimali ile alacaklı ve borçlunun birlikte ifaya karşı çıkma ihtimalleri ve örnekleri için bkz. Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, C.III, s. 26-27.

⁵⁶ Von Tuhr, s. 28; Bucher, s. 575; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 208; Eren, s. 931; Kılıçoğlu, Ahmet, Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Ankara, 1979. s. 3 vd.; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, C.III, s. 28; Oğuzman/Öz, C.I, s. 262. Bu noktada bahsedilen halefiyetin külli halefiyet (TMKm. 599) olmadığını vurgulamak gerekir. Zira külli halefiyet ölümle sona ermeyen sözleşmeler bakımından, sözleşme ilişkisinin tarafını değiştirirken, yukarıda kullanılan halefiyet dar anlamda borç ilişkisinin alacaklı tarafını değiştirir.

⁵⁷ Engel, s. 616; Federal Mahkeme'nin kanun boşluğu doldurarak kabul ettiği halefiyet durumu için bkz. JdT 1934 I 589; Oğuzman/Öz, C.I, s. 263.

Diğer halefiyet hâllerine ilişkin kanun hükümleri saklıdır”.

Maddede belirtilen iki durumda da, halefiyet alacağın kanun gereği üçüncü kişiye geçmesini sağlar ki bu durumda alacağa bağlı fer’i haklar ve alacaklının şahsına ilişkin olanlar dışındaki rüçhan hakları da üçüncü kişiye geçer.⁵⁸ (TBK m. 189) Borçlunun, alacaklıya karşı ileri sürebileceği def ‘ileri yeni alacaklıya karşı da ileri sürebilme imkânı vardır.⁵⁹ Aslında her iki yönüyle de halefiyette borcu ödeyen üçüncü kişinin alacağa bağlı haklara da sahip olması, ona borçluya karşı vekâletsiz iş görmeye veya sebepsiz zenginleşmeye dayanacak bir rücu hakkından daha teminatlı bir durum da sağlamaktadır.⁶⁰ Diğer yandan üçüncü kişi dilerse borcunu ödeyip kapattığı borçluya geri dönüp rücu edebilir. Üçüncü kişi borçlu ile arasındaki hukuki ilişki borçlunun bilgisi ve isteği dâhilinde ise vekâletli iş görmeye, bilgisi ve isteği dışında ama onun çıkarı ve varsayılan iradesi doğrultusunda ise vekâletsiz iş görmeye veya son çare olarak haksız zenginleşmeye dayanır. Dolayısıyla aslında borçlunun üçüncü kişinin ifası sayesinde borçtan temelli kurtulması sadece alacaklısına karşıdır, üçüncü kişiye karşı değildir.⁶¹

B) Üçüncü Kişiye İfa

Türk Borçlar Kanunu’nun 83. maddesinde ifa ile yükümlü kişi yönünden genel bir kural getirilmekle birlikte, ifanın kime karşı yapılması gerektiği belirlenmemiştir. Buna göre borçlu yerine üçüncü kişi tarafından ifa mümkün iken, kural olarak borcun sona ermesi ve borçlunun borçtan kurtulması, alacaklının tatmin edilmesine bağlıdır. Bu

⁵⁸ Oğuzman/Öz, C.I, s. 266. alacaklı birlikte geçen bağlı haklar çerçevesinde alacağı teminat altına alan haklar (rehin, kefalet) alacağa bağlı yenilik doğuran haklar (örneğin muacceliyet ihbarı) yer alır. Öncelik haklarından maksat da alacağa ait ayrıcalıklardır. (İİK. m. 206) Kefalet yönünden Türk ve İsviçre Hukuklarında var olan tartışmalara paralel olarak Türk Borçlar Kanunu’nda yapılan değişiklik sonucu 596/4 hükmü uyarınca “Bir alacağın güvencesini oluşturan rehin paraya çevrildiği veya borç rehin veren malik tarafından ödendiği takdirde malik, kefile karşı rücu hakkını, ancak kefil ile kendisi arasında böyle bir anlaşma varsa ya da rehin sonradan bir üçüncü kişi tarafından verilmişse kullanabilir”.

⁵⁹ Engel, s. 616; Tercier, s. 188; Fabienne Hohl, Commentaire Romand, Code Des Obligations I, Art. 68-83, Basel, 2003, s. 459 vd.

⁶⁰ Üçüncü kişinin vekâletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme şartlarını ispata ihtiyacı olmaksızın, sadece alacaklıya borcu ödemesi ve bir halefiyet hali bulunduğu ispatı yeterli olacaktır. Oğuzman/Öz, C.I, s. 266.

⁶¹ Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, C.III, s. 30.

sebeple ifa alacaklıya veya yetkili temsilcisine yapılmak zorundadır. Alacaklı tarafından ifayı kabul ile yetkilendirilmiş vekil ya da temsilciye yapılan ifa alacaklıya karşı yapılmış gibi kabul edilirken; bu anlamda yetkili vekil ya da temsilcinin de üçüncü kişi olmadığını tekrar belirtmek gerekir.⁶² Dolayısıyla alacaklı dışında bir üçüncü kişiye ifa, ancak alacaklının onayı ile borcun ifası yerine geçebilir ve bu tür bir yetkilendirme olmadan üçüncü kişiye yapılan ifa borçlu iyiniyetli olsa dahi onu borçtan kurtarmaz.⁶³

Kural alacaklıya ifa olmakla birlikte, bazı istisnai durumlarda borçlunun üçüncü kişiye ifada bulunması da mümkündür. Bu durum bazen bir yükümlülüğten, bazen de bir haktan kaynaklanır. Buna göre üçüncü kişiye ifa; hacizli bir alacağın borçlusunun haciz ihbarından sonra geçerli olarak ancak icra memurluğuna ifada bulunabilmesi (İİK m. 12; m. 89) veya iflas durumunda ifanın iflas dairesini yapılması (İİK m. 192) durumlarında olduğu gibi bir kanun hükmünden kaynaklanabileceği gibi; alacaklı ve borçlu arasındaki bir sözleşme ilişkisinden de kaynaklanabilir.⁶⁴ Aşağıda özel olarak incelenecek olan tam üçüncü kişi yararına sözleşmeler bu yönde en sık karşılaşılan örneklerdendir.

Alacaklının talimatı üzerine de bir üçüncü kişiye ifa mümkündür. Borçlu, alacaklının sonradan ve tek taraflı olarak vereceği bir talimat ile üçüncü kişiye ifada bulunabilir. Bu talimat, hukuki niteliği itibariyle doğrudan bir havaledir ve böyle bir durumda borçlu kendisi aleyhine dürüstlük kurallarına aykırı olarak bir zorluk bulunmadığı takdirde ifayı üçüncü kişiye yapmalıdır.⁶⁵ Diğer yandan alacaklının borçluyu

⁶² Oğuzman/Öz, C.I, s. 270; Von Tuhr, s. 17 vd; Eren, s. 1052; Engel, s. 615 vd.; Tiercer, s. 189 vd.

⁶³ Buna karşılık Alman hukukunda (BGB §370 ve 2367) açıkça düzenlenen "hukuki görüşüne güven" yani mirasçılık belgesine ve alacaklının imzasını taşıyan makbuzaya güven olgularının borçtan kurtarmaya yetmeyip ikinci kez edimde bulunmayı gerektireceği görüşü Türk ve İsviçre doktrininde de baskın olarak benimsenmektedir. Bu konuda ayrıca bkz. Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, C.III, s. 33 vd; Necip Kocayusufpaşaoğlu, Miras Hukuku, İstanbul, 1972, s. 586; Von Tuhr, s. 23.

⁶⁴ Aslında bu hallerde alacaklının alacağı üzerindeki tasarruf yetkisi kakmış veya sınırlanmış bulunduğundan alacaklıya yapılan ifa geçerli de değildir. Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, C.III, s. 37-38; Oğuzman/Öz, C.I, s. 272; Eren, s. 1053.

⁶⁵ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, C.III, s. 35 vd.; Oğuzman/Öz, C.I, s. 271; Eren, s. 1054. Bazı yazarlar bu talimatta alacaklının borçluya verdiği bir temsil yetkisinin söz konusu olduğunu belirtmektedir. Bucher, s. 296.

edimi üçüncü kişiye ifa ile yetkilendirdiği durumlarda ise temsil yetkisi söz konusu olacağından borçlu isterse üçüncü kişiye ifada bulunabilir. Zira temsil yetkisi temsilci aleyhine yükümlülük doğurmaz.⁶⁶ Bu durumda borçlunun üçüncü kişiye ifada bulunma yükümlülüğünün değil hakkının varlığından söz edilir.⁶⁷

Üçüncü kişiye ifanın hâkim kararı ile de gerçekleşmesi mümkündür. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun 198. maddesi uyarınca hâkim eşlerden biri, sürekli ve düzenli bir geliri olduğu halde birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmese eşin borçlularına ödemeyi tamamen ya da kısmen diğer eşe yapmalarını emredebilir. Bu maddenin uygulanmasında borcun mahiyeti önemli değildir; başka bir deyişle eşlerden birinin üçüncü kişiden olan alacağının sözleşmeden veya haksız fiilden doğmuş olmasının bir önemi yoktur. Ancak maddenin uygulanması hâkim tarafından borçlulara talimat verilmiş olmasına bağlı kılınmıştır. Dolayısıyla eş doğrudan doğruya borçlulara başvurarak borçlarını kendisine ödemelerini isteyemez. Ancak hâkim talimatı sonrası alacaklı eşin alacaklar üzerindeki tasarruf yetkisi ortadan kalktığından ifanın mutlaka eşe yapılması gerekir.⁶⁸

C) Edimin Üçüncü Kişi Tarafından Belirlenmesi

Borcun içeriğini ve konusunu oluşturan edim, taraflar arasındaki borç ilişkisine dayalı olarak alacaklının borçludan talebe yetkili oldu-

⁶⁶ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, C.I, s. 270; Eren, s. 1055.

⁶⁷ Borçlunun üçüncü kişiye edimde bulunma yükümlülüğü ve hakkı genel olarak bir-biriyle örtüşür ancak her iki durumu kapsamayan haller de olasılık dâhilindedir. Bu konuda Serozan havale, akreditif, üçüncü kişiye edimi kendi adına alma yetkisinin tanınması ve bankanın ödeme yeri olarak gösterilmesi gibi örnekler vermekte yine kanun gereğince alacaklının temerrüdünde TBK m.107/III uyarınca hâkim tarafından üçüncü kişiye tevdi durumunun da buna örnek göstermektedir. Detaylı açıklamalar için bkz. Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, C.III, s. 38 vd. Ayrıca alacaklının borçluyu üçüncü kişiye ifayla yetkilendirmesi ya da üçüncü kişiyi ifanın kabulüyle yetkilendirmiş olması; üçüncü kişi yararına sözleşmelerden farklı olarak alacaklı tarafından verilen yetki ile borçluya karşı ifa hakkının üçüncü kişiye ait olmasını değil; ifa yolunun kısıtlanmasını ifade eder. Looschelders/Makowsky, s. 227.

⁶⁸ Akıntürk/Ateş, s. 140-141. Ayrıca bkz. Tandoğan, s. 134; H. Veldet Velidedeoğlu, Türk Medeni Hukuku, C. II, Aile Hukuku, İstanbul, 1965, s. 128; Esat Arsebük, Medeni Hukuk C.II, Ankara, 1940, s. 709; Feyzi N. Feyzioğlu, Aile Hukuku, İstanbul 1986, s. 207; Bilge Öztan, Aile Hukuku, Ankara, 2015, s. 372 vd.; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 193 vd.

ğu, borçlunun ise yerine getirmek zorunda bulunduğu davranışı ifade eder.⁶⁹ Hukuken korunan bir menfaati içeren, emredici kurallara, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve imkânsız olmaması gereken (TBK m. 27) edimin belirli ya da belirlenebilir olması esastır. Zira belirli olmayan veya belirlenemeyen edimlerin ifasının, dava veya cebri icraya konu olması mümkün değildir. Belirlenebilirlik ise ifa anında zaman, yer ve konu itibarıyla objektif olarak belirlenebilir olmayı ifade eder.

Edimi, anlaşılmaya göre taraflardan biri belirleyebileceği gibi, belirleme yetkisi, üçüncü bir kişiye de bırakılabilir. Edimin içeriğini belirleme yetkisinin üçüncü kişiye bırakılması durumunda üçüncü kişinin edimi adalete, hakkaniyete ve dürüstlük kurallarına uygun olarak belirlemesi esastır.⁷⁰ Billhasa yenilik doğurucu bir hakkın kullanımı olarak seçimlik borçlar yönünden Türk Medeni Kanun'unun 2. maddesinin uygulama alanı daha çok önem kazanır.

Türk ve İsviçre Hukuklarının aksine Alman Medeni Kanunu edimin üçüncü kişi tarafından belirlenmesine ilişkin özel hükümler içermektedir. BGB § 317-319 hükümlerine göre, üçüncü kişinin edimin içeriğini belirlerken en makul ölçüye göre hareket etmesi gerektiğini (BGB § 317/I); belirlemenin açıkça hakkaniyete aykırı olması halinde ise bağlayıcı olmayacağını hükme bağlar (BGB § 319/I).⁷¹ Türk ve İsviçre Hukukları yönünden ise aynı sonuca dürüstlük kuralları ile ulaşmak mümkündür (TMK m. 2/I)

⁶⁹ Von Tuhr, s. 45; Engel, s. 77; Tandoğan, s. 2; Oğuzman/Öz, C.I, s. 6; Tunçomağ, s. 56; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 8; Kocayusufoğlu, s. 36; Antalya, I, s. 48; Eren, s. 99.

⁷⁰ Eren üçüncü kişinin edimin içeriğini belirleme yetkisi varsa bilirkişi veya hakem sıfatıyla hareket etmesi gerektiğini ifade eder. Eren, s. 104.

⁷¹ Michel Pédamon, *Le Contrat en Droit Allemand*, Paris, 2002, s. 140-141. Ayrıca üçüncü kişinin edimi belirleme işlemi serbest şekilde yapmaya yetkili olduğu ve fakat bunu geciktirdiği ya da hiç yapmadığı hallerde sözleşmenin hükümsüz olacağı da düzenlenmektedir. Belirleme yetkisinden bağımsız olarak, edimi belirleyen üçüncü kişi daima borç ilişkisinin dışında kalmaktadır. Ancak bu üçüncü kişinin bir veya her iki tarafla kendi arasındaki borç ilişkisi temelinde sorumlu olduğu gerçeğini ortadan kaldırmayacaktır. Örneğin eğer üçüncü kişi sözleşmeye dayanan edim belirleme yükümlülüğünü hiç yerine getirmez veya geç getirirse sorumlu tutulur. Looschelders/Makowsky, s. 227.

D) Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenme

Türk Borçlar Kanunu'nun 128. maddesi uyarınca kurulan bir sözleşmede borçlunun alacaklıya karşı üçüncü bir kişinin belli bir davranışta bulunacağını taahhüt etmesi üçüncü kişinin fiilini üstlenme kurumunu ortaya koymaktadır. Üçüncü kişinin fiilini üstlenme bazen karşı tarafı bir teşebbüste bulunmaya veya bir işlem yapmaya razı etmek için; bazen de teminat vermek amacıyla yapılabilir.⁷² Ancak her durumda üçüncü kişi tarafı olmadığı bir hukuki ilişki ile borç altına sokulmamakta; söz konusu fiili üstlenen, üstlenilene üçüncü kişinin bu edimde bulunacağı konusunda bir garanti vermekte ve bizzat kendisi borç altına girmektedir.⁷³

Üçüncü kişinin fiilini üstlenme bir sözleşme olmakla birlikte hukuki niteliğinin ne olduğu bilhassa garanti sözleşmelerine ilişkin genel bir hüküm mü yoksa garanti sözleşmelerinin özel bir türü mü olduğu çok tartışmalıdır.⁷⁴ Söz konusu tartışmaların detayına girmeksizin baskın olan görüşün, üçüncü kişinin garanti kapsamını edimin yerine getirilmesi ile sınırlı tuttuğundan garanti sözleşmesinin özel bir türü olarak kabul gördüğünü belirtmek gerekir.⁷⁵

⁷² Engel, s. 429 vd.; Silvia T. Du Pasquier,.; Commentaire Romand, Code Des Obligations I, Art. 110-113, Basel, 2003, s. 660 vd.; Haluk Tandoğan, Garanti Mukavelesi, Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden Tefriki, Ankara, 1959, s. 7 vd.; Seza Reisoğlu, Garanti Mukavelesi Mahiyeti, Unsurları, Benzer Münasebetlerden Tefriki Hüküm ve Neticeleri, Ankara, 1963, s. 11; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 228 vd.; Oğuzman/Öz, C.II, s. 416; Kılıçoğlu, s. 718.

⁷³ Üçüncü kişinin fiilini taahhüt söz konusu olduğunda, söz verilen üçüncü kişinin edimi değil, bu edimin yerine getirileceğine dair bir güvendi. Temsil dışında sözleşme ile üçüncü kişinin borç altına sokulması mümkün değildir. Akyol, (Temsil) s. 60. K. Fikret Arık, Başkasının Fiilini Taahhüt veya Garanti Mukavelesi, *AÜ Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 1955, C.15, S. 3, s. 139; André Wavre,; Le Porte-fort en Droit Fédéral CO art.127, Neuchâtel, 1898, s. 37; Melek B. Yüce, Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, İstanbul, 2007, s. 11 vd.; Sevgi Kayak, "6098 sayılı Kanun'un Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", *BATİDER*, Cilt: 31, Sayı: 4 | Aralık 2015, s. 19.

⁷⁴ İsviçre Federal Mahkemesi'nin üstlenilen fiilin ve taahhüdün bütün olarak değerlendirilerek ayırım yapılması ve niteliğin belirlenmesi yönünde örnek kararları bulunmaktadır. ATF 131 (2005) III 511; ATF 125 (1999) III 305, Rouiller, s. 16.

⁷⁵ Bu görüşler için bkz. Engel, s. 430; Du Pasquier, s. 661 vd.; Rouiller, s. 15; Tandoğan, II, s. 684; Reisoğlu, s. 44 vd.; Oğuzman/Öz, C.II, s. 418. Ayrıca üçüncü kişinin fiilini üstlenme kurumunun garanti dışında kefalet, temsil, havale ve borcun üstlenilmesinden farkları için bkz.; Du Pasquier, s. 666-674; Eren, s. 1294 vd. Ayrıca özel olarak Banka Teminat Mektupları yönünden bkz. Seza Reisoğlu, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, Ankara, 1990; Seza Reisoğlu, Banka Teminat

Üçüncü kişinin fiilini üstlenme bir sözleşme ilişkisi oluşturduğundan bir kişinin tek taraflı olarak üçüncü kişinin fiilini vaat etmesi, bu anlamda bir borç ilişkisi doğurmayacaktır. Taraflar arasında irade uyu- mu, sözleşmenin kurulması ve geçerliliğine ilişkin esaslara tabidir.⁷⁶ Fiili üstlenilen üçüncü kişinin ise taraflar arasındaki bu hukuki ilişki- nin dışında kalması gerekir ki zaten kendisi bizzat üçüncü kişi olarak sözleşmenin tarafı değildir. Üçüncü kişinin bu sözleşmeden dolayı bir hak kazanımı ya da borç altına girmesi söz konusu olamayacağı gibi, sadece bir davranışta bulunmak veya bulunmamak suretiyle kendisi dışındaki hukuki ilişkiye etkide bulunabilecektir. Böylece üçüncü kişi- nin ediminden bağımsız bir borç oluşmakta ve bunun sonucu olarak, üçüncü kişinin fiilini üstlenen, bu edimi yerine getirmekle değil, bu edimin yerine getirilmemesi üzerine doğacak zararı gidermekle yükümlü olmaktadır.⁷⁷

Üçüncü kişinin fiilini üstlenmede, sözleşme tarafının kendi davra- nışına ilişkin bir yükümlülük içermeksizin, üçüncü kişinin davranışı üzerine doğacak zararın tazminini asli borç olarak taahhüt etmesi ge- rekir. Fiili taahhüt edilen gerçek ya da tüzel kişinin belirli değil belirle- nebilir olması yeterlidir.⁷⁸

Edime konu olabilecek her şey üçüncü kişinin fiilini üstlenmeye de konu olabilir ve sözleşme genel geçerlilik şartlarına tabidir. (TBK m. 27) Bu sebeple, sözleşme taraflarının fiil ehliyetine sahip olmaları söz-leşmenin geçerliliği yönünden gerekli iken, sözleşme tarafı olmadığın-

Mektupları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara, 1977; Tandoğan, II, s. 805 vd.; Haluk Tandoğan, Bankaların Verdikleri Teminat Mektuplarının Mahi- yeti, Ankara, 1962, s. 791 vd.; Haluk Tandoğan, "Bankaların Akdi Bir Mükellefi- yetin Yerine Getirilmesi İçin Verdikleri Teminat Mektupları Yüzünden Muhataba Ödemede Bulunmaları Halinde Lehtara Rücu Edebilmeleri Meselesi", *BATİDER*, 1970, C.V, S. IV, s. 660; Nami Barlas, Türk Hukuk sisteminde Banka Teminat Mek- tupları, İstanbul, 1986, E. Cem Kahyaoglu, Banka Garantileri, İstanbul, 1996; Teki- nay/Akman/Burcuoglu/Alttop, s. 236; Tunçomağ, s. 979; Oğuzman/Öz, C.I, s. 41; Kılıçoğlu, s. 725 vd.; Eren, s. 1293. Yargıtay 11.6.1969 tarih ve 96/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile banka teminat mektuplarının asıl borçtan daha ağır bir yü- kümlülük altına girilmesi ve bağımsız olarak borçlanılması sebepleriyle üçüncü kişinin edimini üstlenme olduğu kabul edilmiştir.

⁷⁶ Oğuzman/Öz, C.I, s. 171 vd.; s. 423.

⁷⁷ Tandoğan, II, s. 855; Reisoğlu, s. 154, 155; Tunçomağ, s. 986; Eren, s. 1299; Teki- nay/Akman/Burcuoglu/Alttop, s. 228; Oğuzman/Öz, C.II, s. 425.

⁷⁸ Reisoğlu, s. 50; Eren, s. 1297; Oğuzman/Öz, C.II, s. 424.

dan, üçüncü kişinin fiil ehliyetine sahip olması şart değildir.⁷⁹ Üçüncü kişinin fiilini taahhüt herhangi bir geçerlilik şekline bağlanmamıştır.⁸⁰

Üçüncü kişinin üstlenilen edimi yerine getirilmediği takdirde tazminat ödeme borcu kendiliğinden doğar ve borç doğduğu anda muaccel olur.⁸¹ Üçüncü kişi sözleşmenin tarafı olmadığından üstlenilen edimin yerine getirilmemesi sebebiyle doğan zarar yönünden edimi üstlenen kişinin kendinden önce üçüncü kişiye başvurulmasını isteme imkânı yoktur.⁸² Tazminat borcunun kapsamı ise edimin yerine getirilememesi nedeniyle karşı tarafın uğramış olduğu müspet zarardır.⁸³

Üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesi uyarınca alacaklıya ödeme yapmak zorunda kalan taraf, sözleşmeye dayalı olarak üçüncü kişiye karşı herhangi bir hak ileri süremez. Ancak üçüncü kişi, üstlenene karşı alacaklıya ödeme yapmak zorunda kalması durumunda bunu karşılama taahhüdünde bulunmuşsa ya da taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmamakla birlikte vekâletsiz iş görme ya da sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanabiliyor ise, rücu imkanının bulunduğu belirtilmektedir.⁸⁴ Ayrıca üçüncü kişinin fiili üstleneni borç altına sokan davranışı haksız fiil oluşturmuş ve fiili üstlenen alacaklıya yaptığı ödeme ile üçüncü kişiyi haksız fiil tazminatı ödemekten kurtarmış ise, müteselsil sorumluluk uyarınca da üçüncü kişiye rücu edebilir.⁸⁵ (TBK m. 61, m. 62)

⁷⁹ İnan, s. 374; Tunçomağ, s. 984; Eren, s. 1298.

⁸⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 237; Tandoğan, II, s. 818; Eren, s. 1297; Tunçomağ, s. 982; Reisoğlu, s. 141; Oğuzman/Öz, C.II, s. 427; Kılıçoğlu, s. 722. Bununla birlikte kefalet hükümlerine ilişkin TBK m. 603 hükmü uyarınca kefalet dışında kişisel güvence vermeye yönelik sözleşmelerde de şekil şartının uygulanacağı hükmünün üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesi yönünden uygulanması hakkında bkz. Engel, s. 435 vd.; Du Pasquier, s. 666-668; Kılıçoğlu, s. 722 vd.; Oğuzman/Öz, C.II, s. 427. Ayrıca Sevgi Kayak, "6098 sayılı Kanun'un Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt ve Kefalet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", BATİDER, Cilt: 31, Sayı: 4 | Aralık 2015, s. 15-71.

⁸¹ Du Pasquier, s. 664; Tunçomağ, s. 986; A. Naim İnan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 1984, s. 375; Reisoğlu, s. 155; Tandoğan, II, s. 858; Eren, s. 1299; Oğuzman/Öz, C.II, s. 430.

⁸² Engel, s. 434; Du Pasquier, s. 665; Tunçomağ, s. 986; Eren, s. 1299; Oğuzman/Öz, C.II, s. 431.

⁸³ Engel, s. 435; Du Pasquier, s. 664; Tunçomağ, s. 986; İnan, s. 375; Oğuzman/Öz, C.II, s. 433; Eren, s. 1299.

⁸⁴ Tandoğan, II, s. 871; Reisoğlu, s. 160 vd.; Oğuzman/Öz, C.II, s. 435.

⁸⁵ Tandoğan, II, s. 881; Reisoğlu, s. 166; Oğuzman/Öz, C.II, s. 436. Aksi yönde Barlas, s. 82-83.

E) Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme

Türk Borçlar Kanunu'nun 129. maddesinde düzenlenen ve ifanın taraflarca üçüncü bir kişiye yapılmasının kararlaştırıldığı sözleşmelere üçüncü kişi yararına sözleşme denir. Vaat ettiren ile vaat eden arasında kurulan bu sözleşmede üçüncü kişi sözleşmeden doğan alacak hakkından yararlanan kişi olmakla birlikte sözleşmenin yapılmasına taraf olarak katılmaz.⁸⁶

Üçlü ilişki içinde vaat edenin vaat ettirene üçüncü kişi yararına taahhütte bulunmasını sağlayan ilişkiye "karşılık ilişkisi" veya "teminat ilişkisi"; vaat ettirenin üçüncü kişi yararına bir taahhüt elde ettiği ilişkiye "kazandırma ilişkisi" veya "değer ilişkisi" vaat ettiren ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiye ise "edim ilişkisi" denir.

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin, üçüncü kişinin vaat edenden ifayı talep hakkı bulunup bulunmamasına göre tam veya eksik üçüncü kişi yararına sözleşme şeklinde düzenlenmesi mümkündür.⁸⁷ Bu bakımdan tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin borç ilişkilerinin nispiyeti ilkesine istisna olma özelliği de bulunur.⁸⁸ Zira üçüncü kişi kendisinin tarafı olmadığı bir sözleşme uyarınca bazı haklar kazanmakta ve bunları ileri sürebilmektedir.⁸⁹ Buna karşılık üçüncü kişinin tarafı olmadığı sözleşmeden dolayı borç altına sokulması ise mümkün değildir.⁹⁰

⁸⁶ Engel, s. 418 vd.; Du Pasquier, s. 675 vd.; Bucher s. 476, 479; Von Tuhr, s. 246; Şener Akyol, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul, 1976, s. 10; Eren, s. 1280; Oğuzman/Öz, C.II, s. 441.

⁸⁷ Ayırım ve ifadeler için bkz. Bucher, s. 479; Engel, 425, Du Pasquier, s. 678-679; Rouiller, s. 5. Ayrıca bkz. ATF 46 II 131; ATF 83 II 277. Von Tuhr, s. 236; Akyol, s. 11 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 219 vd.; Tunçomağ, s. 964; Kocayusufoğlu, s. 29; Oğuzman/Öz, C.II, s. 444; Eren, s. 1283 vd.; Kılıçoğlu, s. 737 vd.

⁸⁸ Bu konuda özel olarak bkz. Looschelders/Makowsky, "Relativität des Schuldverhältnisses und Rechtsstellung Dritter", JA 10/2012, s. 721-728; Türkçeye çeviren Kerem Öz, Borç ilişkisinin Nispiyeti ve Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, Rechtsbrücke/Hukuk Köprüsü, N.4; S. 4 (2013), s. 225-242.

⁸⁹ Diğer yandan üçüncü kişi lehine sözleşmelerden farklı olarak, bilhassa Alman Hukukunda gerçek olmayan veya yetkilendirici üçüncü kişi lehine sözleşmelerden de bahsedilmektedir. (AMK §362/II ve bununla bağlantılı olarak AMK §185) ancak bu tür sözleşmeler nisbilik ilkesini ihlal etmez. Yani alacaklı tarafından verilen yetkiden, borçluya karşı ifa hakkının üçüncü kişiye ait olması anlaşılmadan, borç ilişkisi yalnızca alacaklı ve borçlu arasında hüküm ve sonuç doğuracak şekilde düzenleme içerir. Bu tür üçüncü kişiye ifa durumları sadece ifa yolunun kısıtlanmasına hizmet eder. Bu konuda bkz. Looschelders/Makowsky, s. 227

⁹⁰ Üçüncü kişi zararına bir sözleşme, üçüncü kişinin serbestçe karar verme özgürlü-

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri içinde düzenlenmesinin sebebi, bağımsız bir sözleşme türü niteliğinde olmaması, tarafları dışında bir üçüncü kişiye edimin yerine getirilmesinin üstlenildiği durumları içerecek şekilde genel bir kavram olarak ortaya konulmasındandır. Bu sebeple ayrı bir geçerlilik şekline tabi olmaksızın, üçüncü kişi yararına konan kayıt, bunu içeren sözleşmelere ilişkin bir şekil şartı var ise o şekle bağlı olarak düzenlenir.⁹¹

Üçüncü kişi sözleşme ilişkisinin tarafı olmadığından; iradesinin, ehliyetinin ve irade sakatlığının sözleşmenin kurulmasında etkisi bulunmaz. Hatta sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için üçüncü kişinin sözleşmeden bilgi sahibi olmasına ya da haberi bulunmasına da gerek yoktur.⁹² Üçüncü kişi gerçek kişi veya tüzel kişi olabilir. Sözleşmenin kurulduğu anda üçüncü kişinin mevcut ve belirlenmiş olması ise şart değildir. Sadece ifa zamanının belirlenebilir olması, ilişkinin kurulabilmesi için yeterlidir.⁹³

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin eksik üçüncü kişi yararına sözleşme olarak mı yoksa tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak mı yapıldığı Türk Borçlar Kanunu'nun m.129/II hükmüne göre belirlenir. Buna göre üçüncü kişi veya halefleri, ancak iki tarafın amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde borcun ifasını şahsen yani vaat ettirenden bağımsız olarak isteyebilirler. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere; kanun koyucu kuralı eksik üçüncü kişi yararına sözleşmeden, istisnayı ise tam üçüncü kişi yararına sözleşmeden yana düzenlemiştir.⁹⁴

Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişi alacak hakkı kazanmadığından, kendisine yapılan ifayı kabul etmekten başka bir

günün ihlal edilmesiyle bağlantılı olduğundan ötürü kabul görmemektedir. Loschelders/Makowsky, s. 232. Ayrıca bkz. Rouiller, s. 10; Eren, s. 1281; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 218; Oğuzman/Öz, C.II, s. 450.

⁹¹ Du Pasquier, s. 677; Engel, s. 420; Akyol, s. 95; Tunçomağ, s. 962; Eren, s. 1282; Oğuzman/Öz, C.II, s. 450.

⁹² Engel, s. 426. Du Pasquier, s. 678. Ayrıca bkz. Rouiller, Der widerrechtliche Vert-rag, Bern, 2002, s. 52 ve s. 334, Akyol, s. 100; Kocayusufpaşaoğlu, s. 31; Eren, s. 1282;

⁹³ Akyol, s. 100; Eren, s. 1282; Oğuzman/Öz, C.II, s. 453.

⁹⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 220; Oğuzman/Öz, C.II, s. 444-45; Kocayusufpaşaoğlu, s. 23; Akyol, s. 23; Eren, s. 1285; Arif Kocaman, "TBK'nın Üçlü İlişkiler Konusundaki Düzenlemeleri Üzerine Bir Değerlendirme", Erzurumluoğlu'na Armağan, Ankara 2012, s. 535.

yetkisi bulunmaz.⁹⁵ Buna karşılık vaat eden borcu üçüncü kişiye ifa etmez ise, borcun ifa edilmemesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulabilir ve doğan zararın tazmini vaat ettiren yönünden her zaman talep edilebilir.⁹⁶ Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede ise hem vaat ettiren hem de üçüncü kişi sözleşmenin kurulması ile birlikte alacak hakkı kazanır.⁹⁷ Her ne kadar vaat edenin ikisinden de ifayı talep etme imkânı bulunsa da ifa aynı kişiye yani üçüncü kişiye yapılmak zorunda olduğundan aralarında bir alacaklı teselsülü doğabileceği söylenemez.⁹⁸ Diğer yandan tam üçüncü kişi yararına sözleşme yapılır yapılmaz, üçüncü kişi alacak hakkı kazansa da bu hakkını kullanacağını vaat edene bildirinceye kadar vaat ettirenin hak üzerinde tasarruf imkânı da devam eder. (TBK m. 129/II) Sözleşme ilişkisinden doğan borçların ihlali durumunda üçüncü kişi sözleşmenin tarafı olmadığından yine vaat ettirene karşı bir hak veya yetkiye sahip değildir. Buna karşılık üçüncü kişi bildirimde bulunduktan sonra artık içeriğe uygun ifayı ve talep hakkına bağlı olarak da borcun ifa edilmemesi üzerine uğrayacağı zararın tazminini talep edebilir.

III. SONUÇ

Üçüncü kişi kavramı bir yönü ile borç ilişkilerinin doğmasında ve sürmesinde, iradeleri birbirine bağlanan taraflar dışındaki herkesi ifa ederken; diğer yönü ile de yardımcı kişi, temsilci, kaim kişi, haberci, müzakere yardımcısı veya tüzel kişi organları gibi kavramlardan ayrılmaktadır. Taraflardan birinin sözleşmenin yapılması sırasında yardımından yararlandığı kimseler ile temsilciler üçüncü kişi sayılmazlar. Bu kişilerin borçlunun emri altında olmasına veya borçluya bir sözleşme ilişkisiyle bağlı bulunmasına gerek olmamakla birlikte

⁹⁵ Engel, s. 419; Du Pasquier, s. 679 vd.; Von Tuhr, s. 236 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 220; Eren, s. 1283; Kocayusufpaşaoğlu, s. 31; Tunçomağ, s. 964 vd.; Oğuzman/Öz, C.II, s. 455.

⁹⁶ Engel, s. 424; Du Pasquier, s. 679-678; Von Tuhr, s. 237; Eren, s. 1283; Oğuzman/Öz, C.II, s. 455. Doktrinde üçüncü kişinin uğradığı zararın tazmininin de vaatettiren tarafından vadedenden istenebileceği kabul edilmektedir. Böylelikle üçüncü kişinin talep hakkı bulunmaması yüzünden doğacak sakıncaların azaltılacağı düşünülmekle birlikte bu çözümün geçerli hukuki dayanağı oldukça tartışmalıdır.

⁹⁷ Engel, s. 424242-245; Du Pasquier, s. 661-683; Bucher, s. 479; Akyol, s. 111; Kocayusufpaşaoğlu, s. 30-31; Eren, s. 1284; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 219; Oğuzman/Öz, C.II, s. 456.

⁹⁸ Eren, s. 1290; Oğuzman/Öz, C.II, s. 457.

borcun ifasına katılmaları borçlunun onayına dayanmalıdır. Özel hukuk ilişkileri sebebiyle sözleşmenin kurulmasında menfaati olan ve hukuken dolaylı bir şekilde ilgisi bulunan kimselerin de üçüncü kişi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu sebeple üçüncü kişiler, borçlunun sorumluluğunun tamamen dışında, kendi girişimiyle ifade bulunan, alacaklı ve borçludan bağımsız tam yabancı kişilerdir.

Üçüncü kişi her ne kadar sözleşmenin tarafları dışında yer alsada davranışları, taraflardan birinin özgürlüklerine, sözleşme ilişkisi hakkındaki düşüncelerine veya sahip olduğu bilgilere zarar verebileceğinden, bu kişilerin kurulan hukuki ilişkinin geçerliliğini etkilemesi mümkündür. İrade sakatlıkları yönünden, üçüncü kişinin aldatması kural olarak sözleşmelerin geçerliliğini etkilememekte; üçüncü kişinin sözleşme taraflarından birini sözleşme yapma konusunda davranışı ile yanıltması, bu davranışının kasten yapılmış olması ve sözleşmenin kurulmasına sebep oluşturması, diğer sözleşme tarafının ise aldatmayı bilmesi veya bilmesinin gerekli olması şartlarına bağlıdır. (TBK m. 36) Üçüncü kişinin aldatmasının bilinmesi aslında susma yoluyla aldatma fiiline katkıda bulunulmuş olmasından ve iyiniyet karanesinden kaynaklanmaktadır. (TMK m. 3) Hatanın esaslı olup olmaması değerlendirmesi ise ayrıca yapılmaz. Üçüncü kişinin korkutması ise, fiili yapan kişiden bağımsız olarak kusurlu ve hukuka aykırı bir haksız fiil oluşturduğundan, üçüncü kişinin aldatmasından farklı ve daha ağır düzenlenmekte; buna göre korkutma durumunda karşı tarafın eylemi bilmesinden veya bilmesi gerekliliğinden bağımsız olarak sözleşme iptal edilebilmektedir. (TBK m. 37) Üçüncü kişinin sözleşme ilişkisi kurulurken taraflardan birini aldatması ya da korkutması dışında, bu kişilerin özgürlüğünü, doğru bilgilendirilmesini ya da o ilişkiye dair fikirlerini etkileyerek de sözleşmenin geçersizliğine sebep olabilmesi mümkündür. Bunun için bu yanlış bilgilendirmeler sonucunda esaslı bir yanıltmanın meydana gelmesine sebep olunmalıdır. (TBK m30) Beyan yanıltmasının üçüncü kişi tarafından meydana getirilmesi aynı zamanda üçüncü kişinin hilesini de ortaya koyabilmektedir. Bu durumun temelde ve esaslı bir yanıltma sayılabilmesi ise, yanılanın yanıltıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması, bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması ve karşı tarafça bilinmesine bağlıdır. İrade sakatlıkları yönünden zararın tazmini sözleşme öncesi sorumluluk (*culpa in contrahendo*) ile sözleşme dışı haksız fiil sorumluluğundan

doğan hakların yarışmasına göre belirlenir. Üçüncü kişi yönünden ise, fiilinin haksız fiil (TBK m. 49) oluşturması durumunda sözleşme tarafının üçüncü kişiden menfi zararların tazminini talep imkânı doğar.

Bir borcun borçlu tarafından ifa edilmesi sözleşmede kararlaştırılmamışsa ya da borcun borçlu tarafından ifası alacaklı için özel bir önem ve fayda sağlamıyorsa borçlu borcu şahsen ifa zorunda değildir. Bu durumda borcun üçüncü kişi tarafından ifası sözleşmenin taraflarını, yükümlülüklerini, alacaklı karşısındaki sorumluluklarını değiştirmeyecektir. Borçlunun borcu üçüncü kişi aracılığı ile ifa ettirmesi durumunda ise iç ilişki temsil yetkisinden kaynaklanabilir. Üçüncü kişi borçlunun rızası ve iradesi dışında ifada bulunduğu, ifa kusurlu davranışla imkânsız hale getiriliyor ise üçüncü kişinin borçluya karşı sorumluluğu doğabilecektir. Bu sorumluluk sözleşmeye dayandırılmayacağı için vekâletsiz iş görme hükümlerine veya şartlara göre haksız fiil hükümlerine dayandırılır. Üçüncü kişinin ifasının alacaklıyı tatmin etmesi durumunda borç ilişkisi sona ermemekte, alacak hakkı ifayı yapan üçüncü kişiye halefiyet ile kanun gereği geçmektedir. (TBK m. 127)

İfa ile yükümlü kişi yönünden genel bir ilke benimsenmekle birlikte, ifanın kime karşı yapılması gerektiği Türk Borçlar Kanunu'nda özel olarak kaleme alınmamıştır. Bu sebeple kural olarak borçlu yerine üçüncü kişi tarafından ifa mümkün iken, borcun sona ermesi alacaklının tatmin edilmesine bağlıdır. Alacaklı tarafından ifayı kabul ile yetkilendirilmiş vekil ya da temsilciye yapılan ifa bizzat alacaklıya yapılmış olarak kabul edileceğinden vekil ya da temsilci dışında bir üçüncü kişiye ifa ancak alacaklının onayı ya da yetkilendirmesi ile mümkündür. Bu tür bir yetkilendirme veya onay bulunmadan üçüncü kişiye yapılan ifa borçluyu borçtan kurtaramaz.

Borcun içeriğini ve konusunu oluşturan edimin belirli ya da belirlenebilir olması esastır. Belirlenebilir olma, ifa anında zaman, yer ve konu itibarıyla objektif olarak belirlenebilmeyi ifade eder. Bu belirlemenin taraflardan biri ya da üçüncü bir kişi tarafından yapılması mümkündür. Ancak edimin içeriğini belirleme yetkisinin üçüncü kişiye bırakılması durumunda üçüncü kişinin edimi adalet, hakkaniyete ve dürüstlük kurallarına uygun olarak belirlemesi esastır.

Bir sözleşme ilişkisi içinde borçlunun alacaklıya karşı üçüncü ki-

şinin belli bir davranışta bulunacağını taahhüt etmesi, tek taraflı olarak üçüncü kişinin edimini vaat etmesi ile birlikte de borç doğabilir. (TBK m. 128) Fiili üstlenilen üçüncü kişi sözleşmenin tarafları arasında olmadığından hukuki ilişkinin dışında kalır. Üçüncü kişinin bu sözleşmeden dolayı bir hak kazanması ya da borç altına girmesi ise söz konusu değildir. Üçüncü kişinin ediminden bağımsız olarak borç oluştuğundan, üçüncü kişinin fiilini üstlenen bu edimi yerine getirmekle değil edimin yerine getirilmemesi üzerine doğacak müspet zararı gidermekle yükümlüdür. Üçüncü kişinin fiili üstlenene karşı bir taahhüdü ya da taraflar arası bir sözleşme ilişkisi yok ise rücu imkânı vekâletsiz iş görme ya da sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ayrıca değerlendirilebilir.

İfanın taraflarca üçüncü bir kişiye yapılmasının kararlaştırıldığı üçüncü kişi yararına sözleşmelerde de yine üçüncü kişi sözleşmeden doğan alacak hakkından yararlanan kişi olmakla birlikte sözleşmenin yapılmasına taraf olarak katılmaz. Üçüncü kişinin vaat edenden ifayı talep hakkı bulunup bulunmamasına göre tam veya eksik üçüncü kişi yararına sözleşme ilişkisi kurulabilir. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmeler bu yönü ile borç ilişkilerinin nispiliği ilkesine de istisna oluşturur. Sözleşme ilişkisinden doğan borçların ihlali durumunda üçüncü kişi sözleşmenin tarafı olmadığından yine vaat ettirene karşı bir hak veya yetkiye sahip değildir. Buna karşılık tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde üçüncü kişinin ifayı talep etmesi ve talep hakkına bağlı olarak da üçüncü kişinin borcun ifa edilmemesi üzerine uğrayacağı zararın tazminini talep etmesi de mümkündür.

Kaynakça

Kitaplar

- Akipek Jale/Akıntürk, Turgut/Ateş Derya, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2019.
- Akyol Şener, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul, 1976.
- Akyol Şener, Türk Medeni Hukukunda Temsil, İstanbul, 2009. (Kısaltılmış: Temsil)
- Antalya Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, II, III, İstanbul, 2018.
- Barlas Nami, Türk Hukuk sisteminde Banka Teminat Mektupları, İstanbul, 1986.
- Bucher Eugen, Schweizerisches Obligationenrech Allgemeiner Teil, Zürich, 1988.
- Droin Jean, La Représentation Indirecte En Droit Suisse, Genève, 1956.
- Du Pasquier Silvia T., Commentaire Romand, Code Des Obligations I, Art. 110-113, Basel, 2003, s. 652-684.

- Dural Mustafa/Öğüz Tufan, Türk Özel Hukuku, C.II, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2019.
- Dural Mustafa/Öğüz Tufan/Gümüş M. Alper, Türk Özel Hukuku Cilt:3, Aile Hukuku, İstanbul, 2019.
- Edis Seyfullah, Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Akdin Lüzumlu Vasıflarında Hata, Ankara, 1973.
- Engel Pierre, Traite Des Obligations En Droit Suisse Berne, 1997.
- Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2019.
- Ergüne M. Serkan, Olumsuz Zarar, İstanbul, 2008.
- Esener Turhan, Selahiyete Müstenit Temsil, Ankara, 1969.
- Esener Turhan, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Ankara, 1956. (Kısaltılmış: Muvazaa)
- Gilliard François, Le Contrat Avec Soi-Même, Lausanne, 1946.
- Hohl Fabienne, Commentaire Romand, Code Des Obligations I, Art. 68-83, Basel, 2003, s. 459-499.
- İnan A.Naim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 1984.
- Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2019.
- Kılıçoğlu Ahmet, Medeni Hukuk, Ankara, 2018. (Kısaltılmış: Medeni)
- Kılıçoğlu Ahmet, Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Ankara, 1979. (Kısaltılmış: Halefiyet)
- Kocayusufpaşaoğlu Necip, Miras Hukuku, İstanbul, 1972. (Kısaltılmış: Miras)
- Kocayusufpaşaoğlu Necip/Hatemi Hüseyin/Serozan Rona/Arpacı Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.I, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, İstanbul, 2017.
- Kocayusufpaşaoğlu Necip/Hatemi Hüseyin/Serozan Rona/Arpacı Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.III, Prof. Dr. Rona Serozan, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul, 2016.
- Kocayusufpaşaoğlu Necip, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul, 1968. (Kısaltılmış: Hata)
- Koller Alfred, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd I, Bern 1996.
- Kürşat Zekeriya, Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, İstanbul, 2003.
- Oğuzman M. Kemal /Öz M. Turgut, Borçlar Hukuku, C. I, İstanbul 2018.
- Oğuzman M. Kemal /Öz M. Turgut, Borçlar Hukuku, C. II, İstanbul 2018.
- Oser Hugo/Schönenberger Wilhelm, Das Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. A., Zürich, 1929
- Özcan Bilge, Aile Hukuku, Ankara, 2015. (Kısaltılmış: Aile)
- Özcan Bilge, Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara, 1970. (Kısaltılmış: Tüzel Kişi)
- Özcan Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara, 2019.

- Pedamon Michel, *Le Contrat en Droit Allemand*, Paris, 2002.
- Piotet, Paul, *Culpa in Contrahendo*, Bern 1963.
- Reisoğlu Seza, *Garanti Mukavelesi Mahiyeti, Unsurları, Benzer Münasebetlerden Tefriki Hüküm ve Neticeleri*, Ankara, 1963.
- Schmidlin Bruno, *Commentaire Romand, Code Des Obligations I, Art. 21-31*, Basel, 2003, s. 141-198.
- Şenocak Zarife, *Borçlunun İfa Yardımcılarından Doğan Sorumluluğu*, Ankara, 1995.
- Tandoğan Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I-II*, Ankara, 1987. (Kısaltılmış: I-II)
- Tandoğan Haluk, *Garanti Mukavelesi, Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden Tefriki*, Ankara, 1959. (Kısaltılmış: Garanti)
- Tandoğan Haluk, *Türk Mesuliyet Hukuku*, Ankara, 1961.
- Tekinay Sulhi S./Akman Sermet /Burcuoğlu Haluk/Altıp Atila, *Borçlar Hukuku Genel Hükümleri*, İstanbul, 1993.
- Tercier Pierre, *Le Droit des Obligations*, Zurich, 2004.
- Thevenoz Luc, *Commentaire Romand, Code Des Obligations I, Art. 101*, Basel, 2003, s. 595-606.
- Thevenoz Luc/ Werro Franz, *Commentaire Romand, Code Des Obligations I, Helbing&Lichtenhahn Verlag*, Basel, 2003.
- Tunçomağ Kenan, *Türk Borçlar Hukuku I, Genel Hükümler*, İstanbul, 1976.
- Velidedeoğlu H. Veldet, *Türk Medeni Hukuku, C.II, Aile Hukuku*, İstanbul, 1965.
- Von Tuhr Andreas, *Borçlar Hukuku, C.1-2*, (Çeviren: C.Edege) Ankara, 1983.
- Winiger Benedict, *Commentaire Romand, Code Des Obligations I, Art. 18*, Basel, 2003, s. 81-120.
- Yavuz Cevdet, *Türk, İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil*, İstanbul, 1982.
- Yünlü Semih, *Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk*, İstanbul, 2019.

Makaleler

- Kocaman Arif, “TBK’nın Üçlü İlişkiler Konusundaki Düzenlemeleri Üzerine Bir Değerlendirme”, *Erzurumluoğlu’na Armağan*, Ankara 2012.
- Looschelders Dirk/Makowsky Mark, “Relativität des Schuldverhältnisses und Rechtsstellung Dritter”, *JA* 10/2012, s. 721-728; Türkçeye çeviren Öz Kerem, “Borç ilişkisinin Nispiyeti ve Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu”, *Rechtsbrücke/Hukuk Köprüsü*, N.4; S. 4 (2013), s. 225-242.
- Rouiller Nicolas, *Les Tiers*, içinde “Tiers et contrat en Suisse”, TRA, Travaux du groupe Suisse de l’Association Henri Capitant Band/Nr. V, Stampfli Verlag AG, 2018, s. 1-26.

İnternet Kaynakları

<https://www.swisslex.ch/de/>

