

**Dr. Pınar ÇAĞLAYAN AKSOY**  
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Araştırma Görevlisi

**HUKUKA ve AHLÂKA AYKIRILIK  
UNSURLARI ÇERÇEVESİNDE SALT  
MALVARLIĞI ZARARLARININ TAZMİNİ**

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ .....	VII
İÇİNDEKİLER.....	XI
KISALTMALAR.....	XXV
GİRİŞ.....	1

### Birinci Bölüm

## HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNDA HANGİ HUKUKİ DEĞERLERİN İHLALİNİN TAZMİN YÜKÜMLÜLÜĞÜ DOĞURACAĞI SORUNU VE SALT MALVARLIĞI ZARARI KAVRAMI

§1. HUKUKEN KORUNAN MENFAATLERİ HİYERARŞİK BİR SIRALAMAYA TABİ TUTAN GELENEKSEL ANLAYIŞ ..5	
§2. SALT MALVARLIĞI ZARARLARI .....	10
I. Kavram .....	10
II. Haksız Fiil Hükümleri Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini Yükümlülüğüne Karşı Duyulan Kuşkular ve Gerekçeleri.....	14
A. Salt Malvarlığı Menfaatlerinin Hukuki Değerler Hiyerarşisindeki Yeri.....	16

B. Salt Malvarlığı Zararlarının Miktarının ve Zarar Gören Kişi Çevresinin Sınırlarının Öngörülemez Olması.....	17
C. Tarihsel Sebepler .....	21
III. Sık Karşılaşılan Salt Malvarlığı Zararı Grupları.....	25

## İkinci Bölüm

# KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA HUKUKA AYKIRILIK UNSURU AÇISINDAN SALT MALVARLIĞI ZARARLARININ TAZMİN EDİLİP EDİLEMeyeCEĞİ SORUNU

§3. HUKUKA AYKIRILIĞIN SORUMLULUĞU KURUCU VE SINIRLANDIRICI İŞLEVİ .....	31
§4. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ DURUM .....	36
I. Alman Hukukunda.....	39
A. Alman Haksız Fiil Hukuku'nda Sorumluluğa İlişkin Temel Norm (§ 823/f. 1 BGB).....	42
1. § 823/ f.1 BGB'de Koruma Altına Alınan Hak ve Menfaatler .....	42
a. Alacak Hakları .....	43
b. Malvarlığı Üzerindeki Hak.....	45
c. Kurulmuş ve Faaliyet Göstermekte Olan İşletme Üzerindeki Hak.....	47
2. Alman Hukuku'nda Hukuka Aykırılık Kavramı .....	49
a. Sonucun Hukuka Aykırılığı Görüşü .....	50
b. Davranışın Hukuka Aykırılığı Görüşü .....	51
c. Sonucun ve Davranışın Hukuka Aykırılığı Görüşlerinin Değerlendirilmesi .....	56
d. Başkalarının Zarar Görmemesi İçin Önlem Alma Yükümlülüğünün (Verkehrspflichten) § 823 BGB Hükmü Sistematiğindeki Yeri ve Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini Bakımından Önemi .....	59

B. Özel Bir Koruma Normunun İhlal Edilmesi Halinde Hukuka Aykırılık (§ 823/ f.2 BGB) .....	63
C. Kasten ve Ahlâka Aykırı Olarak Bir Başkasına Zarar Verilmesi (§ 826 BGB) .....	65
D. Sıkça Karşılaşılan Bazı Salt Malvarlığı Zararları Bakımından Kabul Edilen Esaslar .....	66
1. Yansıma Zararlar .....	66
2. Kablo Davaları.....	66
3. Vasiyet Davaları .....	68
4. Yanlış veya Yanıltıcı Bilgi Verilmesi Nedeniyle Sorumluluk .....	68
II. Avusturya Hukukunda .....	71
A. ABGB Çerçevesinde Hukuka Aykırılık ve Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini.....	71
1. Genel Olarak.....	71
2. Avusturya Hukuku'nda Sık Karşılaşılan Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini.....	74
a. Kablo Davaları.....	74
b. Yanlış veya Yanıltıcı Bilgi Verilmesinden Ötürü Sorumluluk .....	75
c. Ayıplı İnşaatlar .....	77
d. Vasiyet Davaları .....	77
B. Yeni Avusturya Tazminat Hukuku Tasarısındaki Düzenleme ..	78
1. Genel Olarak Hukuka Aykırılık Kavramı .....	78
2. Salt Malvarlığı Zararlarının Tazminine İlişkin Düzenleme .....	82
3. Yapmama Fiilleri Bakımından Getirilen Yeni Düzenleme ..	84
C. Avusturya Karşı Tasarısı Çerçevesinde Sorumluluk Hukuku'nun Kısmi Reformu .....	86
III. Fransız Hukukunda .....	88
A. Fransız Medeni Kanunu Çerçevesinde Hukuka Aykırılık ve Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini .....	88
B. Fransız Sorumluluk Hukukunda Reform Hareketleri .....	96

IV. Anglo-Amerikan Hukukunda.....	100
A. İngiliz Hukuku.....	102
1. İhmali Sorumluluk .....	102
a. İhmali Sorumluluğun Tarihsel Gelişimi ve Önemi.....	102
b. İhmali Sorumluluğun Tanımı ve Özen Yükümlülüğü Kavramı .....	104
i. Tanım .....	104
ii. Özen Yükümlülüğü Kavramı .....	104
c. Özen Yükümlülüğünün İhlali Kavramı Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini .....	105
2. Kasten Verilen Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini .....	118
B. Amerikan Hukuku.....	121
V. Hukukun Yeknesaklaştırılması Çabaları Çerçevesinde Ortaya Çıkan Metinlerde .....	130
A. Avrupa Haksız Fiil Hukuku Prensipleri (PETL).....	131
1. Genel Olarak.....	131
2. Hukuka Aykırılık Unsuruna İlişkin Düzenleme .....	133
a. Üç Aşamalı Sistem .....	133
b. Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini Bakımından Ortaya Çıkan Sonuçlar.....	138
c. Yapmama Fiilleri Bakımından Getirilen Düzenleme...	142
B. Ortak Referans Çerçevesi Taslağı (DCFR) .....	144
VI. Ara Sonuç .....	149

### Üçüncü Bölüm

## **TÜRK-İSVİÇRE HUKUKUNDA SALT MALVARLIĞI ZARARLARININ TAZMİNİNDE HUKUKA AYKIRILIK UNSURUNUN ROLÜ**

§5. Türk-İsviçre Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğunun Bir Unsuru Olarak Hukuka Aykırılık Kavramı .....	153
---	-----

---

I. Genel Olarak .....	153
II. Objektif Hukuka Aykırılık Teorisi.....	156
A. Genel Olarak .....	156
B. Objektif Hukuka Aykırılığın Tanımı .....	160
C. Objektif Hukuka Aykırılık Teorisinin Görünüm Türleri .....	162
1. Sonucun Hukuka Aykırılığı .....	162
a. Tanım .....	162
b. Sonucun Hukuka Aykırılığına Yöneltilen Eleştiriler....	164
i. Sonucun Hukuka Aykırılığının Yapmama Fiilleri Bakımından Yetersiz Kaldığı Görüşü.....	164
ii. Sonucun Hukuka Aykırılığı Görüşünün Mutlak Hakların Dolaylı Olarak İhlal Edildiği Durumlarda Uygulanmaması Gerektiği Görüşü.....	166
iii. Mutlak Hak İhlalleri Bakımından da Davranışın Hukuka Aykırılığının Kabul Edilmesi Gerektiği Görüşü .....	167
2. Davranışın Hukuka Aykırılığı .....	171
a. Genel Olarak .....	171
b. Koruma Normu Kavramı .....	173
c. Davranışın Hukuka Aykırılığı Görüşüne Yöneltilen Eleştiriler .....	181
D. Objektif Hukuka Aykırılık Teorisinin Uygulama Alanını Genişletmeye Yönelik Eğilimler.....	182
1. Bilgi Vermeden Dolaylı Sorumluluk .....	183
2. Tehlike İlkesi ( <i>Gefahrensatz</i> ) .....	193
a. Tehlike İlkesinin Yazılı Olmayan Koruma Normu Niteliği Taşdığı Görüşü.....	195
b. Tehlike İlkesinin Yapmama ve Dolaylı İhlal Fiilleri Bakımından Hukuka Aykırılığın Belirlenmesinde Rol Oynadığı Görüşü.....	196
c. Tehlike İlkesinin Kusurun Belirlenmesinde Rol Oynadığı Görüşü .....	199

3. Dürüstlük Kuralının Koruma Normu Olarak Kabul Edilmesi.....	201
4. Güven Sorumluluğu .....	203
a. Genel olarak.....	203
b. Güven Sorumluluğu ile Bilgi Vermeden Sorumluluk ve <i>Culpa in Contrahendo</i> Arasındaki İlişki	205
c. Haksız Fiil ve Sözleşme Hukuku Arasında Bir Sorumluluk Sebebi Yaratılmasına Yöneltilen Eleştiriler .....	208
d. Güven Sorumluluğunun Modaliteleri ve Hukuki Niteliği .....	211
e. Güven Sorumluluğunun MK md. 2’de Düzenlenen Dürüstlük Kuralıyla İlişkisi .....	214
f. Türk Ticaret Kanunu’nda Hâkim Şirketin Güven Sorumluluğu .....	215
III. Sübjektif Hukuka Aykırılık Teorisi.....	216
A. Genel Olarak .....	216
B. Sübjektif Hukuka Aykırılık Teorisinin Tanımı .....	217
C. Sübjektif Hukuka Aykırılık Teorisinin Pratik Sonuçları .....	220
IV. Üçüncü Hukuka Aykırılık Teorisi .....	223
A. Genel Olarak .....	223
B. Üçüncü Hukuka Aykırılık Teorisinin Farklı Teorik Temelleri	226
1. Üçüncü Hukuka Aykırılık Teorisini Özen Yükümlülüğünün İhlaline Dayandıran Görüş .....	227
a. Genel Olarak.....	227
b. Özen Yükümlülüğü Kavramı ve Özen Yükümlülüğünün İhlalini Esas Alan Sorumluluk Sistemi.....	228
c. Hukuka Aykırılık ile Kusur Arasındaki Sınırın Çizilmesi.....	230
d. Özen Yükümlülüğünün İhlaline Dayanan Görüşün Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini Bakımından Yarattığı Farklılıklar .....	237

2.	Üçüncü Hukuka Aykırılık Teorisini Koruma Yükümlülüklerinin İhlaline Dayandıran Görüş.....	238
3.	Üçüncü Hukuka Aykırılık Teorisini Davranış Yükümlülüklerinin İhlaline Dayandıran Görüş.....	241
C.	Üçüncü Hukuka Aykırılık Teorisinin Ortaya Çıkardığı Pratik Sonuçlar .....	246
1.	Salt Malvarlığı Zararlarının Mutlak Hak İhlallerinden Doğan Zararlardan Farklı Bir Muameleye Tabi Tutulmasının Önüne Geçilmesi.....	246
2.	Haksız Fiil Hukuku Dışında Yeni Sorumluluk Mekanizmaları Yaratılmasına Duyulan İhtiyacın Ortadan Kalkması .....	248
3.	Yapmama ve Dolaylı İhlal Fiilleri Bakımından Ortaya Çıkan Problemlerin Önüne Geçilmesi .....	249
4.	İspat Hukuku Bakımından Ortaya Çıkan Sonuç .....	250
D.	Üçüncü Hukuka Aykırılık Teorisine Yöneltilen Eleştiriler .....	251
V.	İsviçre Ön Tasarısında Kabul Edilen Hukuka Aykırılık Anlayışı ..	252
A.	Genel Olarak İsviçre Ön Tasarısı .....	252
B.	Hukuka Aykırılık Unsurunu Düzenleyen Ön Tasarı md. 46 Hükmüne Genel Bakış.....	254
1.	Hukuka Aykırılığa İlişkin Normun Genel Özellikleri .....	254
2.	Ön Tasarı md. 46'da Benimsenmiş Olan Hukuka Aykırılık Anlayışı .....	257
a.	Objektif Hukuka Aykırılık Teorisinin Kanuni Dayanağa Kavuşturulması.....	257
b.	Davranışın Hukuka Aykırılığına İlişkin Olarak Öngörülen Yenilikler.....	261
i.	Genel Olarak .....	261
ii.	Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranışların Hukuka Aykırı Kabul Edilmesi.....	263
aa.	Dürüstlük Kuralının Bir Davranış Normu Olarak Kabul Edilmesi.....	263
bb.	Dürüstlük Kuralının Bir Davranış Normu Olarak Görülmesinin Pratik Önemi.....	265



cc. Dürüstlük Kuralının Bir Davranış Normu Olarak Görülmesine Yöneltilen Eleştiriler .....	266
VI. OR 2020 İsviçre Borçlar Kanunu- Yeni Bir Genel Hükümler Taslağı'nda Benimsenen Anlayış .....	269
A. Genel Olarak OR 2020 Projesi ve Sorumluluk Hukuku.....	269
B. OR 2020'de Benimsenen Yeni Hukuka Aykırılık Anlayışı.....	271
1. Hukuka Aykırılığın Belirlenmesine İlişkin Çeşitli Öneriler .....	271
2. Objektif Hukuka Aykırılık Görüşünün Terk Edilmesi .....	272
3. "Genel Davranış Yükümlülüğünün İhlali" Kavramı.....	277
4. Genel Davranış Yükümlülüklerinin Dürüstlük Kuralıyla İlişkisi .....	284
5. Avrupa'daki Diğer Kanunlaştırma Faaliyetleri İçinde OR 2020'nin Yeri .....	285
<b>§6. TÜRK-İSVİÇRE HUKUKUNDA SIK KARŞILAŞILAN SALT MALVARLIĞI ZARARLARININ TAZMİNİ .....</b>	<b>287</b>
I. Genel Olarak .....	287
II. Kablo Davaları .....	292
III. Yanlış veya Yanıltıcı Bilgi Verilmesinden Dolayı Bilgi Veren Kişinin Sorumluluğu .....	300
IV. Ayıplı Hizmet İfası .....	304
V. Ayıplı İnşaatlardan Sorumluluk .....	307
VI. Yansıma Zararlar .....	310
VII. Ara Sonuç .....	315

**Dördüncü Bölüm**  
**SALT MALVARLIĞI ZARARLARININ**  
**AHLÂKA AYKIRILIK UNSURU**  
**ÇERÇEVESİNDE TAZMİNİ**

<b>§7. TBK md. 49/ f. 2 Hükümünün Tarihi Gelişimi ve Karşılaştırmalı Hukuktaki Durum.....</b>	<b>325</b>
---	------------

I. Genel Olarak .....	325
II. TBK md. 49/f. 2 (İBK md. 41/ f.2) Hükümünün Tarihi Gelişimi ...	328
III. Benzer Bir Düzenlemeye Yer Veren Diğer Hukuk Sistemlerindeki Durum .....	334
A. Alman Hukukunda .....	336
B. Avusturya Hukukunda .....	341
<b>§8. TBK md. 49/ f.2 Hükümünün Uygulanmasının Şartları .....</b>	<b>343</b>
I. Ahlâka Aykırı Bir Davranışın Mevcudiyeti .....	345
A. Ahlâk Kavramını Tanımlama Çabaları .....	347
B. Ahlâk Kavramını Tanımlamak Yerine Bu Hüküm Anlamında Ahlâka Aykırılık Teşkil Eden Tipik Olay Gruplarından Hareket Eden Anlayış.....	360
1. Olay Grupları Meydana Getirilmesi.....	360
2. Olay Grupları Meydana Getirilirken Dikkate Alınan Kıstaslar.....	364
C. Olay Grupları Meydana Getirilmesine Karşı Çıkan Görüşler .	367
II. Ahlâka Aykırı Davranışın Kasten Gerçekleşmiş Olması.....	370
A. Kasıt Kavramı ve Karşılaştırmalı Hukuktaki Anlayış.....	370
B. Karşılaştırmalı Hukukta Bir Başkasına Kasten Zarar Verilmesinin Temelleri .....	373
C. Kasıt Kavramının Nasıl Anlaşılması Gerektiği .....	374
D. Kastın Kapsamı ve Ahlâka Aykırılık Kastının Bulunmasının Gerek Olup Olmadığı Sorunu .....	376
E. Kasten Zarar Verme Şartının Yumuşatılması.....	382
III. TBK md. 49/ f.2 Hükümü Çerçevesinde Tazminat Talebinde Bulunabilecek Kişiler .....	386
<b>§9. Hukuka Aykırılık Kavramına İlişkin Tartışmalar Işığında TBK md. 49/ f.2'nin Anlam ve Önemi.....</b>	<b>389</b>
<b>§10.....</b>	<b>.....</b>
<b>TBK md. 49/ f.2'nin Dürüstlük Kuralına Aykırılıkla İlişkisi .</b>	<b>393</b>
I. Ahlâka Aykırı Davranışlar ile Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Arasındaki İlişki .....	393

A. Ahlâka Aykırı Davranışlar ile Dürüstlük Kuralı Arasındaki İlişki.....	393
B. Ahlâka Aykırı Davranışlar ile Hakkın Kötüye Kullanılması Arasındaki İlişki .....	397
II. Dürüstlük Kuralının Haksız Fiil Hukuku Bakımından Bir Koruma Normu Olarak Nitelendirilip Nitelendirilemeyeceği Sorunu .....	400
A. Dürüstlük Kuralını Bir Koruma Normu Olarak Kabul Etmeyen Görüş .....	400
B. Dürüstlük Kuralını Koruma Normu Olarak Kabul Eden Görüş.....	406
C. Görüşlerin Değerlendirilmesi .....	416
<b>§11.TBK md. 49/ f.2'ye Göre Kasten ve Ahlâka Aykırı Bir Şekilde Verilen Salt Malvarlığı Zararlarının Sıkça Tazmin Edildiği Durumlar .....</b>	<b>427</b>
I. Borçlunun Sözleşmeye Aykırı Davranmaya Teşvik Edilmesi.....	427
A. Genel Olarak Üçüncü Kişilerin Başkalarının Sözleşme İlişkisine Müdahalede Bulunduğu Durumlar .....	427
B. Sözleşmeye Aykırı Davranışa Teşvik Kavramı ve Benzer Durumlardan Ayırt edilmesi .....	428
1. Sözleşmeye Aykırı Davranışa Teşvik Kavramı.....	428
a. Genel Olarak.....	428
b. Üçüncü Kişinin Borçluyu Sözleşmeye Aykırı Davranmaya Teşvik Etmesinin Sebepleri.....	429
c. Teşvik Fiili ile Sözleşme İhlali Arasında İliyet Bağı Olması .....	430
d. Sözleşmeye Aykırı Davranışa Teşvik Niteliği Taşıyan Bir Durumun Ortaya Çıkmasının Pratikteki Önemi.....	432
2. Başkasının Sözleşmeye Aykırı Davranışından Yararlanmadan Ayırt Edilmesi .....	433
C. Sözleşmelerin Nisbiliği Açısından Değerlendirme.....	435
D. Karşılaştırmalı Hukuktaki Durum.....	439

---

1. Anglo-Amerikan Hukukunda .....	439
2. Fransız Hukukunda .....	445
3. Avusturya Hukukunda .....	448
4. Alman Hukukunda .....	451
a. Borçluyu sözleşmeye aykırılığa teşvik ederek, alacaklıyı salt malvarlığı zararına uğratan bir davranış	454
b. Bir Sözleşmeye Aykırılığın Meydana Gelmesi.....	454
c. Üçüncü Kişinin Davranışının Kasten Gerçekleşmesi..	456
d. Ahlâka Aykırılık .....	457
5. Ortak Referans Çerçevesi Taslağında (DCFR) .....	465
E. Türk-İsviçre Hukuku'nda Sözleşmeye Aykırı Davranışa Teşvik .....	466
1. Borçlunun Sözleşmeye Aykırı Davranışa Teşvik Edilmesinin Hukuka Aykırı Bir Nitelik Taşdığına Yönelik Olarak Doktrinde İleri Sürülen Görüşler.....	469
a. Genel Olarak.....	469
b. Dürüstlük Kuralı İhlali İle İlişkisi.....	473
c. Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirme .....	476
2. Sözleşmeye Aykırı Davranışa Teşvikin TBK md. 49/ f.2 kapsamında Değerlendirilmesi .....	483
a. Sözleşmeye Aykırı Davranışa Teşvik Olarak Nitelenen Bir Fiilin Gerçekleşmiş Olması.....	484
b. Üçüncü Kişinin Davranışın Kasten Gerçekleşmiş Olması .....	485
c. Üçüncü Kişinin Davranışının Ahlâka Aykırı Olması	486
II. Dava ve Şikâyet Haklarının Kötüye Kullanılması .....	490
A. Genel Olarak .....	490
B. Karşılaştırmalı Hukuktaki Durum.....	493
1. Alman Hukukunda .....	493
2. Fransız Hukukunda .....	500
3. Anglo-Amerikan Hukukunda .....	503

C. Türk-İsviçre Hukukundaki Durum .....	505
1. İsviçre Doktrininde ve Yargı Kararlarında İleri Sürülen Görüşler .....	510
a. Dava Veya Şikâyet Hakkının Haksız Bir Şekilde Kullanılmasının Her Zaman Hukuka Aykırı Olduğu Görüşü .....	510
b. Dava Veya Şikâyet Hakkının Kullanılmasının Bir Davranış Kuralını İhlal Ettiği Durumlarda Hukuka Aykırı Olduğu Görüşü .....	511
i. Genel Olarak.....	511
ii. Dava veya Şikâyet Hakkının Kullanılmasının Dürüstlük Kuralına Aykırılık veya Hakkın Kötüye Kullanılması Teşkil Ettiği Haller.....	516
aa. Dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eden usuli davranışlar .....	516
bb. Hakkın Kötüye Kullanılması Teşkil Eden Usuli Davranışlar .....	517
c. Dava veya Şikâyet Hakkının Kullanılmasının TBK md. 49/ f.2 (İBK md. 41/ f.2) Kapsamında Değerlendirilmesi Gerektiği Görüşü.....	522
2. Görüşlerin Değerlendirilmesi .....	526
III. İhale Sürecinde Yapılan Anlaşmalar.....	530
A. Genel Bakış .....	530
B. Açık artırmalarda yapılan anlaşmalar: <i>Pactum de Licitando</i> ve <i>Pactum de non Licitando</i> .....	533
IV. Sözleşme Yapma Zorunluluğu .....	536
A. Genel Olarak .....	536
B. Karşılaştırmalı Hukuktaki Durum.....	540
1. Alman Hukuku'nda.....	540
2. Avusturya Hukuku'nda.....	550
3. Fransız Hukuku'nda.....	550
C. Türk-İsviçre Hukuku'ndaki Durum .....	552
1. Doktrininde ve Yargı Kararlarında İleri Sürülen Görüşler ....	554

---

a. Sözleşme Yapma Zorunluluğunu Hakkın Kötüye Kullanılmasına Dayandıran Görüş .....	554
b. Sözleşme Yapma Zorunluluğunu Kişilik Haklarının İhlâline Dayandıran Görüş .....	555
c. Sözleşme Yapma Zorunluluğunu Ahlâka Aykırı Davranma Yasağına Dayandıran Görüş.....	556
d. Sözleşme Yapma Zorunluluğunu Birden Fazla Kriterin Esas Alınması Suretiyle Kademeli Olarak Açıklayan Görüş .....	559
e. Sözleşme Yapma Zorunluluğunu TBK md. 6 Hükümüne Dayandıran Görüş.....	560
2. Sözleşme Yapmaktan Kaçınılmasının TBK md.49/ f.2 Anlamında Bir Haksız Fiil Niteliği Taşımaması .....	562
3. Sözleşme Yapma Zorunluluğu Bakımından TBK md. 49/ f.2 ile MK md. 2/ f.2 arasındaki ilişki .....	568
SONUÇ .....	575
KAYNAKÇA .....	583