

Dr. Orcan Ok

**ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN
ZARARININ TAZMİNİ**

İÇİNDEKİLER

ÖN SÖZ.....	V
KISALTMALAR.....	XV
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM KAVRAMSAL ÇERÇEVE VE SORUNUN TEORİK SEBEPLERİ

§1. Kavramsal Çerçeve	7
A. Zarar, Zarar Veren, Hak Sahibi ve Üçüncü Kişi Kavramları.....	7
B. Zarar Kayması (<i>Schadensverlagerung</i>) Kavramı	9
1. Zarar Kaymasının Anlamı ve Buna Karşı Koruma Eksikliği	9
2. Zarar Kaymasının Ortaya Çıkabileceği Olay Grupları.....	11
a. (Karşı) Edim Hasarının Üçüncü Kişide Olduğu Haller ..	14
i. Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerden Doğan İlişkiler	14
aa. Satış Sözleşmesinden Doğan İlişkiler	14
bb. Eser Sözleşmesinden Doğan İlişkiler	23
cc. Finansal Kiralama Sözleşmesinden Doğan İlişkiler.....	24
ii. Tek Tarafın Borç Altına Girdiği Hukuki İlişkiler	27
aa. Vasiyet Alacaklısı Bakımından.....	27
bb. Bağışlama Sözleşmesinden Doğan İlişkiler	28
iii. Zincirleme Sözleşmeler	28
b. Dolaylı Temsil İlişkileri.....	32
c. İnanç İlişkileri	34

d. Üçüncü Kişiyeye Ait Eşyaya İlişkin Koruma Borcu Doğuran Sözleşmeler (<i>Obhutsfälle</i>)	35
e. Diğer Örnekler	37
§2. Üçüncü Kişinin Zararının Tazmini Sorununun Teorik Sebepleri.....	37
A. Borca Aykırı Davranıştan Doğan Zarar Bakımından.....	37
1. Sözleşmenin Nispiliği İlkesi.....	38
2. Alacaklının Menfaati İlkesi (<i>Dogma vom Gläubigerinteresse</i>) .	39
3. Değerlendirme.....	41
B. Haksız Fiilden Doğan Zarar Bakımından Salt Malvarlığı Zararının Kural Olarak Tazmin Edilememesi	44
1. Salt Malvarlığı Zararı Kavramı ve Bu Tür Zararların Tazmini45	
2. Salt Malvarlığı Menfaatlerinin Daha Az Korunmasının Nedenleri ve Değerlendirme	48
a. Hukuki Açından.....	48
b. Ekonomik Açından	52

İKİNCİ BÖLÜM
SORUNUN TEORİK ÇÖZÜMÜ, TAZMİNAT
ALACAĞININ ÖZELLİKLERİ VE OLASI
DİĞER TALEP DAYANAKLARIYLA
İLİŞKİSİ

§3. Üçüncü Kişinin Zararının Tazmini Sorununa Öğretideki Yaklaşımlar ve Bu Çalışmada Benimsenen Çözüm.....	57
A. Üçüncü Kişinin Zararının Tazmini Sorununun Ortaya Çıkmasını Engellemeye Çalışan Görüşler	58
1. Zarar Kavramına İlişkin Çeşitli Teorilere Dayanarak Hak Sahibinin Zarara Uğradığını Savunan Görüşler	58
a. Normatif Zarar Kavramından Hareket Eden Görüş.....	58
i. Denkleştirmenin Engellenmesine Dayanan Görüş (<i>Versagte Vorteilsausgleichung</i>)	59

ii.	Nispiilik İlkesini Kullanarak Alacaklının Zarara Uğramadığı İddiasının Önüne Geçen Görüş	63
iii.	Normatif Zarar Kavramından Yola Çıkan Görüşlere İlişkin Ortak Değerlendirme	64
b.	Zarar Kavramının Alternatif Yorumları Sonucu Hak Sahibinin Eşyanın En Az Objektif Değeri Kadar Zarara Uğradığını Savunan Görüşler	66
c.	Hak Sahibinin Üçüncü Kişi ile İlişkisinin Bozulmasından Doğan Zararı.....	71
d.	Genel Değerlendirme.....	74
2.	Zarar Verenin Hak Sahibinin Yardımcı Kişisi Sayılarak Sorumlu Tutulması.....	75
B.	Üçüncü Kişinin Zararının Tazmini Sorununu Kabul Eden ve Bu Sorunu Çeşitli Hukuki Mekanizmalarla Çözmeye Çalışan Yaklaşımlar	76
1.	Genel Olarak.....	76
2.	İsviçre Hukukunda OR 97'den (TBK 112) Yola Çıkan Yaklaşım	77
3.	Alman Hukukunda Özel Bağlantı (<i>Sonderverbindung</i>) ve Sorumluluğun Kapsamının Baştan İtibaren Sınırlanmasından Yola Çıkan Yaklaşım	81
4.	Tarafların İradesinden Yola Çıkan Yaklaşım	84
5.	Alacaklının Üçüncü Kişinin Zararının Tazmin Edileceği Hususunda Borçluyla Anlaşma Yükümü Altında Olduğunu Kabul Eden Görüş	91
6.	Alacaklının Talep Hakkını (<i>actio inanis</i>) Bir Tür Kaim Değer Kabul Eden Görüş.....	94
7.	Korunmak İstenen Değerin Kendisinde Somutlaştırılmış Menfaat Görüşü	98
8.	Junker'ın Ortaya Attığı Güvende Temsil (<i>Vertretung im Vertrauen</i>) Teorisi.....	103

9. Haksız Fiilden Doğan Üçüncü Kişinin Zararının Tazmini Problemi Bakımından <i>Junker</i> 'in Ekonomik Mülkiyet Teorisi	107
10. Örf ve Âdet Hukukuna Dayanan Görüş.....	109
11. Kanun Boşluğu Görüşü	111
C. Bu Çalışmada Benimsenen Yaklaşım	120
§4. Üçüncü Kişinin Zararının Tazmini Teorisinden Doğan Alacak Hakkının Şartları ve Özellikleri.....	124
A. Şartları	124
1. Genel Açıklamalar	124
2. Hukuka Aykırı Fiil.....	128
3. Uygun İliyet Bağı	128
4. Kusur	130
5. Zarar Kayması.....	130
a. Genel Olarak.....	130
b. Zarar Kayması Kavramı	131
c. Zarar Kaymasına Neden Olan Vakıanın Gerçekleşme Anı	136
d. Zarar Kaymasının Tesadüfi Olmasının Anlamı	137
e. Üçüncü Kişinin Zararının Tazminini Haklı Kılacak Bir Zarar Kaymasının Mevcut Olup Olmadığının Şüphe Uyandırabileceği Durumlar.....	141
6. Üçüncü Kişinin Menfaatinin Borçlu Tarafından Bilinebilir Olmasının Etkisi	150
7. Zararın Tazmin Edilmemesinin Tazminat Sorumluluğunu Sınırlayan Kurumların Amacıyla Bağdaşmaması	153
8. Üçüncü Kişinin Zararının Tazmininin Başka Bir Yolla Sağlanabilmesinin Etkisi.....	153
B. Üçüncü Kişinin Zararının Tazminine İlişkin Özel Sorunlar	159
1. Zararın Tazminini Kimin Talep Edeceği Sorunu.....	159

a.	Hak Sahibinin Talepte Bulunacağını Kabul Eden Görüş.....	160
i.	Genel Olarak.....	160
ii.	Bu Görüşün Kabulü Halinde Ortaya Çıkan Meseleler.....	162
b.	Üçüncü Kişinin Doğrudan Zarar Verenden Talepte Bulunabileceğini Kabul Eden Görüş	168
i.	Üçüncü Kişinin Direkt Talebinin Olası Avantaj ve Dezavantajları	169
ii.	Direkt Talep İçin Öğretide İleri Sürülen Hukuki Dayanaklar.....	174
iii.	Direkt Talebin Kabulü Sonucu Ortaya Çıkan Meseleler.....	176
aa.	Hak Sahibinin de Talepte Bulunup Bulunamayacağı Sorunu.....	176
bb.	Zarar Veren Tazminat Borcunu Hak Sahibine İfa Etmesinin Etkisi.....	179
cc.	Üçüncü Kişinin İflasının Hak Sahibine Etkisi..	181
dd.	Hak Sahibinin İspat Bakımından Üçüncü Kişiye Destek Olma Yükümlülüğü	182
2.	Tazminatın Belirlenmesine İlişkin Sorunlar	183
a.	Genel Olarak.....	183
b.	Tazminatın Üçüncü Kişinin Şahsı ve Ekonomik Alanı Dikkate Alınarak Hesaplanacağını Savunan Görüşler	184
c.	Tazminatın Hesaplanmasında Zarar Veren Lehine Çeşitli Sınırlamalar Getiren Görüşler	195
d.	Değerlendirme.....	197
3.	Zarara Yol Açan Fiil Sonucu Birden Fazla Kişinin Zarar Görme İhtimali.....	201
4.	Zarar Veren İleri Sürebileceği Haklar ve Savunmalar.....	204
a.	Genel Olarak.....	204

b. Hak Sahibi veya Üçüncü Kişinin Kusuru ve Özellikle Zararı Azaltma Külfeti	207
c. Sorumsuzluk Anlaşması.....	214
d. Borca Aykırılıktan Doğan Üçüncü Kişinin Zararının Tazmini Bakımından Yetki ve Tahkim Sözleşmeleri	217
e. Takas Hakkı.....	219
5. Hak Sahibinin Üçüncü Kişiye Karşı İleri Sürebileceği Savunmalar	222
6. Üçüncü Kişinin Zararın Doğmasından Önce Önleyici Bir Talepte Bulunup Bulunamayacağı Sorunu	224
7. Üçüncü Kişinin Teminatlar ve Cezai Şarta Başvurabilmesi.....	226
8. Temerrüt Faizi	228
9. Zamanaşımı.....	228
§5. Üçüncü Kişinin Zararının Tazmininin Diğer Talep Dayanakları Karşısındaki Durumu ve Olası Yarışma Problemi.....	229
A. Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme ile Borca Aykırılıktan Doğan Üçüncü Kişinin Zararının Tazmini Arasındaki İlişki.....	230
B. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme ile Borca Aykırılıktan Doğan Üçüncü Kişinin Zararının Tazmini Arasındaki İlişki.....	240
C. Güven Sorumluluğu ile Üçüncü Kişinin Zararının Tazmini Arasındaki İlişki.....	241
D. Ürün Sorumluluğu ile Üçüncü Kişinin Zararının Tazmini Arasındaki İlişki.....	241
E. Kaim Değer Talebi ile Üçüncü Kişinin Zararının Tazmini Arasındaki İlişki.....	247
F. Yansıma Zarar ile Üçüncü Kişinin Zararının Tazmininde Üçüncü Kişinin Zararı Arasındaki İlişki.....	251

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN ZARARININ TAZMİNİ
TEORİSİNİN ÇEŞİTLİ ÖRNEKLERE
UYGULANMASI

§6. (Karşı) Edim Hasarının Üçüncü Kişide Olduğu Haller	255
A. Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerden Doğan İlişkiler	256
1. Satış Sözleşmesinden Doğan İlişkiler	256
a. Mesafe Satışı.....	256
b. Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydıyla Satış	266
c. Diğer İhtimaller	272
2. Eser Sözleşmesinden Doğan İlişkiler	274
3. Finansal Kiralama Sözleşmesinden Doğan İlişkiler	280
B. Tek Tarafa Borç Yükleyen Hukuki İşlemlerden Doğan İlişkiler	287
1. Vasiyet Alacaklısı Bakımından.....	287
2. Bağışlama Sözleşmesinden Doğan İlişkiler	288
C. Zincirleme Sözleşmeler	289
1. Genel Olarak.....	289
2. Rekabet Hukukunda	297
§7. Dolaylı Temsil İlişkileri.....	299
§8. İnanç İlişkileri.....	310
§9. Üçüncü Kişiyeye Ait Eşyaya İlişkin Koruma Borcu Doğuran Sözleşmeler (<i>Obhutsfalle</i>)	314
§10. Diğer Örnekler	324
A. Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun İmkânsızlaştığı Hâller	324
B. Alt Kira Sözleşmeleri.....	327
C. Haksız Yapı.....	329
D. Kiracının Sözleşmeyle Üçüncü Kişilerin Yol Açacağı Zararlardan Doğan Masrafları Üstlenmesi.....	331
E. Dolo Agit İtirazı.....	332
F. Ayıptan Sorumluluğun Kaldırılması.....	334

SONUÇ 335

KAYNAKÇA..... 345