

Dr. isil DURGUN ARSLAN

**TÜRK HUKUKU İLE
KARŞILAŞTIRMALI OLARAK
İNGİLİZ HUKUKUNDA
İFA MENFAATİ KAVRAMI
MERKEZİNDE YAPTIRIMLAR**

bb. İstisna: Bölünmeye Elverişli Olmayan Taahhütlerin İhlâline Rağmen Sözleşmeden Dönme Hakkının Sınırlandırıldığı Hâller.....	37
c. Taahhütlerin Önemine Göre Nitelendirilmesi Aşaması .	41
C. Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanılmasının Alacaklının Takdirinde Olması	48
1. Alacaklının Sözleşme İlişkisine Devam Edilmesi Yönünde İrade Göstermesi.....	51
a. Kural: Alacaklının Sözleşme İlişkisine Devam Edilmesi Yönünde Göstereceği İradenin Kendi Takdirinde Olması	51
b. İstisna: Alacaklının Sözleşme İlişkisine Devam Edilmesi Yönünde Takdir Hakkını Kullanabilmesinin Sınırlandırıldığı Hâller.....	53
aa. Sözleşme İlişkisine Devam Etmek İsteyen Alacaklının Sözleşmesel Yükümlülüklerinin Tamamını Borçlunun Katılımı (Co-operation) Olmaksızın Yerine Getirememesi	53
bb. Sözleşme İlişkisine Devam Etmek İsteyen Alacaklının Sözleşmenin İfa ile Sona Ermesinde Meşru Bir Menfaatinin Bulunmaması	55
c. Değerlendirme	57
2. Alacaklının Sözleşme İlişkisinden Dönülmesi Yönünde İrade Göstermesi	59
a. Dönme Beyanının İçeriği ve Şekli.....	61
b. Dönme Beyanının Sözleşme Üzerindeki Etkisi ve Alacaklının Zararının Tazmini.....	61

İKİNCİ BÖLÜM
TÜRK HUKUKU İLE KARŞILAŞTIRMALI
OLARAK İNGİLİZ HUKUKUNDA AYNEN
İFA VE TAZMİNAT TALEBİNE İLİŞKİN
YAKLAŞIM

- I. Aynen İfa ile Tazminat Talebi Arasındaki Yaklaşım Farkının Menfaat Kavramı Çerçevesinde Değerlendirilmesi..... 63
- A. Genel Olarak..... 63
- B. Menfaat Kavramına İlişkin Ayrımın Edim Yükümlülüklerinin Tasnifi Çerçevesinde Gerçekleştirilmesi..... 68
- C. İfa Menfaati ve Telafi Menfaati Ayrımının Tercih Edilmesinin Nedenleri..... 72
- D. İfa Menfaatinin İngiliz Hukukunda Korunup Korunmadığı Sorunu..... 84
- E. Değerlendirme 92
- II. Aynen İfa ile Tazminat Talebi Arasındaki Yaklaşım Farkının Etkinlik Teorisi Çerçevesinde Açıklanmaya Çalışılması95
- A. Hukuk ve Ekonomi Öğretisinde Aynen İfa ve Tazminat Talebi 97
- B. Aynen İfa ve Tazminat Talebinin Ekonomik Etkinlik Açısından Karşılaştırılması 103
1. Yapma Borcuna Aykırılığın Sonucu..... 105
2. Verme Borcuna Aykırılığın Sonucu 106
3. Aynen İfa ile Tazminat Yaptırımının Etkinliklerinin Common Law ve Civil Law Örneğinde Karşılaştırılması ... 108
- a. Common Law Sisteminde Aynen İfa ile Tazminat Yaptırımının Etkinliklerinin Karşılaştırılması..... 109
- b. Civil Law Sisteminde Aynen İfa ile Tazminat Yaptırımının Etkinliklerinin Karşılaştırılması..... 113
- c. Değerlendirme116
- C. Etkinlik Teorisinin Sözleşmelerin Bağlayıcılığına İlişkin Ahlâki Değerler ile İlişkilendirilmesi117

D. Aynen İfa ile Tazminat Yaptırımının Ekonomik Etkinliklerinin Öğretideki Farklı Yaklaşımlar Doğrultusunda Karşılaştırılması.....	120
1. Rowan'a Göre:	121
2. Kronman'a Göre:	122
3. Atiyah/Smith'e Göre:	124
4. Schwartz'a Göre:	124
5. Ulen'e Göre:	126
6. Waddams'a Göre:.....	126
7. Değerlendirme	127
E. Sözleşme Yaptırımları Hakkında Etkinlik Teorisinin Değerlendirilmesi ve Çıkarımlar	130

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKU İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK İNGİLİZ HUKUKUNDA TAZMİNAT TALEBİ

I. İngiliz ve Türk Hukukunda Tazminat Talebine İlişkin Yaklaşım Farkı.....	133
A. Genel Olarak.....	133
B. İfa Etmeme Kavramı Genelinde İngiliz ve Türk Hukukunda Kullanılan Terminoloji ve İfa Etmemenin Ana Hatları ile Sonuçları.....	137
II. Türk Hukukunda Tazminat Sorumluluğunun Çıkış Noktasına İlişkin Temel Düzenleme	139
III. Telif Tazminatının Türk Hukukundaki Borca Aykırılık Türleri Bakımından Uygulanması.....	144
IV. Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak İngiliz Hukukunda Telif Tazminatının Zararı Karşılama İşlevi	158
A. Zararın Kapsamının Belirlenmesine Yönelik Teoriler.....	160

B. Tam Tazmin İlkesi Çerçevesinde Tazmin Edilebilecek Zarar Türleri	166
C. Alacaklının Telafi Zararının Tazmini Açısından Zarar Şartı ve Kapsamı	171
1. Kural: Sorumluluk Hukukunun Temel Amacının Gerçekleşen Zararın Karşılanması Olması	171
2. İstisna: Zarar Şartının Dikkate Alınmadığı Hâller	177
D. Telafi Zararının Tazmini Talebinde Bulunan Alacaklının Kendi Edimi Bakımından Durumu	181
1. Türk Hukukunda Mübadele ve Fark Teorisi	181
2. İngiliz Hukukunda Mübadele ve Fark Teorisi	184
E. Alacaklının Telafi Menfaati Çerçevesinde Zararının Tazmin Edilmesi	185
1. Zararın Hesaplanması Yöntemleri	188
a. Türk Hukukunda Fark Yöntemi	188
b. İngiliz Hukukunda Birinci Yöntem: Fark Yöntemi	190
aa. Piyasada Fiyatı Bulunan Malların Durumu	194
aaa. Satış Sözleşmesine Konu Edilen Malın Teslim Edilmediği (Non-delivery) Durumlar	194
bbb. Satış Sözleşmesine Konu Edilen Malın Geç Teslim Edildiği (Late delivery) Durumlar	195
ccc. Satış Sözleşmesine Konu Edilen Malın Gereği Gibi Teslim Edilmediği (Defective delivery) Durumlar	197
bb. Piyasada Fiyatı Bulunmayan Malların Durumu	198
aaa. Satış Sözleşmesine Konu Edilen Malın Satıcı Tarafından Teslim Edilmediği (Failure to deliver) Durumlar	198
bbb. Satış Sözleşmesine Konu Edilen Malın Alıcı Tarafından Kabul Edilmediği (Failure to accept) ve Ödemenin Gerçekleştirilmediği (Failure to pay) Durumlar	199
c. İngiliz Hukukunda İkinci Yöntem: Düzeltme Yöntemi	201
aa. Düzeltme Yönteminin Uygulanması	205

aaa.	Alacaklının Lehine Hükmedilen Tazminatı İhlâl Edilen Değerin Yeniden Sağlanması Amacıyla Kullanması Gerekliliği.....	206
bbb.	Alacaklının Lehine Hükmedilen Tazminatın Kabul Edilebilir Bir Yaptırım Olması Gerekliliği.....	208
F.	Zarar Miktarının Tam Olarak Tespit Edilemediği Hâllerde Telafi Tazminatının Kapsamının Belirlenmesi.....	214
1.	Kâr (Kazanç) Elde Etme Şansından Yoksun Kalma Zararının Miktarının Hesaplanması.....	215
2.	İtibar Kaybı Zararının Miktarının Hesaplanması.....	219
G.	Alacaklının Maddi Nitelikte Olmayan Zararlarının Tazminat Yaptırımına Konu Edilebilmesi	220
1.	Türk Hukukunda Sözleşmeye Aykırılık Sebebiyle Manevi Tazminat Talebi Çerçevesinde Tazmin Edilebilirliği Tartışmalı Olan Hâller	228
a.	Eşyanın Zarar Görmesi Hâlinde Manevi Tazminat Talebi.....	231
b.	Eşyayı Kullanma Olanağının Kaybı ile Tatil Süresinden ya da Boş Zamandan Yoksun Kalınması Hâlinde Manevi Tazminat Talebi.....	232
c.	Zarar Kavramını Genişletme Çabasının Sonucu Olarak Normatif Zarar Kavramı.....	233
2.	İngiliz Hukukunda Sözleşmeye Aykırılık Sebebiyle Manevi Tazminat Talebi Çerçevesinde Tazmin Edilebilirliği Tartışmalı Olan Hâller	240
a.	Birinci İstisna: Alacaklının Beden ve Ruh Bütünlüğünün Tamlığı	241
b.	İkinci İstisna: Alacaklının Katlanmak Zorunda Kaldığı Güçlükler	242
c.	Üçüncü İstisna: Manevi Anlamda Yaşam Zevkinin Sağlanması Amacıyla Gerçekleştirilen Sözleşmeler	243
aa.	Bir Yaşam Zevkinin Sağlanması veya Uğranılan Sıkıntının Giderilmesini Hedefleyen Sözleşmeler..	244

bb. Alacaklı Bakımından Sözleşmenin İfasına Atfedilen Değerin Sözleşmenin Ekonomik Anlamda İhtiva Ettiği Piyasa Değerinden Yüksek Olduğu Hâller	245
aaa. Tüketici Rantı Yaklaşımı.....	245
bbb. Tüketici Rantı Yaklaşımının Mahkeme Kararları Doğrultusunda Gelişimi.....	248
ccc. Tüketici Rantı Yaklaşımının Değerlendirilmesi.....	252
3. Zarar Kavramını Genişletme Çabasının Türk ve İngiliz Hukukundaki Sonuçları	257
H. Tazminat Miktarının Hesaplanma Zamanı.....	262
V. Tazminat Sorumluluğunun Kapsamının Sınırlandırılması.....	267
A. Sözleşmesel Sorumluluğun Kusur Olgusu Çerçevesinde Sınırlandırılması.....	268
B. Sözleşmesel Sorumluluğun Öngörülebilirlik İlkesi Çerçevesinde Sınırlandırılması.....	277
C. Sözleşmesel Sorumluluğun Nedensellik Bağı Çerçevesinde Sınırlandırılması.....	288
D. Alacaklının Birlikte Kusuru ve Zararı Arttırmama/Zararı Azaltma Külfeti Çerçevesinde Sözleşmesel Sorumluluğun Sınırlandırılması.....	293
1. Türk Hukukunda.....	293
2. İngiliz Hukukunda.....	299
a. Alacaklının Birlikte Kusuru.....	300
b. Alacaklının Zararı Azaltma Külfeti	304

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
TÜRK HUKUKU İLE KARŞILAŞTIRMALI
OLARAK İNGİLİZ HUKUKUNDA AYNEN
İFA TALEBİ

I. İngiliz ve Türk Hukukunda Aynen İfa Talebine İlişkin Yaklaşım Farkı.....	311
---	-----

A. Genel Olarak.....	311
B. Tarihsel Nedenler.....	313
II. İngiliz ve Türk Sözleşme Hukuku İçinde Aynen İfa Talebinin Yeri ve Tazminat Talebi ile İlişkisi.....	317
A. Genel Olarak.....	317
B. Aynen İfa Talebinin İngiliz Sözleşme Hukuku İçinde Olağan Bir Yaptırım Olarak Düzenlenmemesi	321
C. Aynen İfa Talebinin Türk Sözleşme Hukuku İçinde Olağan Bir Yaptırım Olarak Düzenlenmesi.....	328
D. Aynen İfa Talebinin Common Law ve Civil Law Sistemlerinde Uygulanırlığına İlişkin Kısa Bir Değerlendirme	331
III. İngiliz ve Türk Hukukunda Aynen İfa Yöntemlerinin Görünüm Biçimleri.....	332
A. İngiliz Hukukunda.....	332
1. Para Borçlarının Aynen İfası Talebi (Action for an agreed sum/Action in debt)	334
2. Para Dışındaki Borçların Aynen İfası Talebi (Specific Performance)	343
B. Türk Hukukunda.....	345
1. Verme Borçlarında	346
a. Para Borçlarında	346
b. Taşınır Mülkiyetinin Nakli Borçlarında.....	348
c. Taşınmaz Mülkiyetinin Nakli Borçlarında.....	348
2. Yapma Borçlarında	350
3. Yapmama Borçlarında	360
IV. İngiliz ve Türk Hukukunda Aynen İfa Talebine Hükmedilebilen ve Hükmedilemeyen Hâller	363
A. Aynen İfa Talebinin İngiliz Hukukunda Uygulanabilirliği	367
1. Aynen İfa Talebine Hükmedilebilen Hâller	367
a. Tazminatın Alacaklı İçin Yeterli veya Uygun Bir Yaptırım Olmaması.....	367

aa.	Edimin Kendine Özgü Yapısının Olduğu Hâller (Unique Goods).....	371
bb.	Tüketici İşlemi Niteliğindeki Sözleşmelerde Alıcıya Tanınan Onarım ve Yenisi ile Değiştirme İmkânları ile Yaptırım Seçeneklerinin Çeşitlendirilmesi	376
b.	Aynen İfa Talebinin Sözleşme İlişkisinin Çözümlemesi Açısından Daha Adil Bir Yaptırım Olduğu Hâller.....	379
c.	Alacaklının Ediminin Talep Edilebilmesinin Mümkün Olduğu Hâller (Mutuality).....	381
2.	Aynen İfa Talebine Hükmedilemeyecek Hâller	384
a.	Alacaklının Kendi Davranışlarının Aynen İfanın Talep Edilmesine Engel Olması.....	384
b.	İş Görme Sözleşmeleri.....	389
c.	Sözleşmenin Yapıldığı Andaki Koşulların Değişmesi ve Frustration Teorisi.....	395
aa.	Sonradan ortaya çıkan hukuka aykırılık	400
bb.	Fiili İmkânsızlık.....	401
cc.	Sözleşmenin Amacının Boşa Çıkması.....	402
dd.	Frustration Teorisinin Kısaca Değerlendirilmesi....	406
d.	Aşırı İfa Güçlüğü (Severe Hardship to the Defaulting Promisor).....	408
e.	Aynen İfa Talebinin Yerine Getirilip Getirilmediğinin Mahkemenin Sürekli Denetimini Gerektirmesi (Difficulty of Constant Supervision)	411
f.	Aynen İfa Talebi Çerçevesinde Talep Edilen İfanın Yeterli Derecede Belirli Olmaması (Uncertainty)	416
g.	Aynen İfa Talebinin Uygulanabilirliğinin Sınırlandırılmasına İlişkin Getirilebilecek Diğer Sebepler.....	418
B.	Aynen İfa Talebinin Türk Hukukunda Uygulanabilirliği	420
1.	Aynen İfa Talebine Hükmedilemeyecek Hâller	421
a.	İfa İmkânsızlığı.....	421

b. İfanın Talep Edilmesinin Dürüstlük Kuralına Aykırı Olduğu Hâller	429
c. Aşırı İfa Güçlüğü	435
C. Değerlendirme	441
D. Mahkeme Emri (Injunctions)	445
1. Genel Olarak.....	445
2. Zorunlu Mahkeme Emri (Mandatory Injunctions).....	445
3. Önleyici Mahkeme Emri (Prohibitory Injunctions)	448
4. Önleyici Mahkeme Emri ile Aynen İfa Talebinin Dolaylı Yoldan Gerçekleştirilmeye Çalışıldığı Hâller	450
SONUÇ	457
KAYNAKÇA	473
YARARLANILAN MAHKEME KARARLARI	491