

Dr. Hilal DAVER

**ZARARIN VE TAZMİNATIN
BELİRLENMESİNE İLİŞKİN HAKSIZ FİİL
HÜKÜMLERİNİN BORCA AYKIRILIKTA
KIYASEN UYGULANMASI**

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	VII
KISALTMALAR LİSTESİ.....	XVII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TBK m. 114/II HÜKMÜ ÇERÇEVESİNDE SÖZLEŞMEYE AYKIRILIKTAN DOĞAN SORUMLULUĞUN ESASLARI

I. Sorumluluk Hukukunun İkili Yapısı.....	3
II. Türk Borçlar Kanunu Sistematığı Açısından m.114/II'nin Değerlendirilmesi.....	7
A. Hükmün Türk Borçlar Kanunundaki Yeri.....	7
B. Hükmün Mevzuat Kanun Açısından Oluşum Süreci.....	8
III. Türk Borçlar Kanunu m. 114/II Atfının Kapsamının Belirlenmesi.....	11
IV. Sözleşmesel Sorumluluğun Unsurları.....	13
A. Geçerli Bir Sözleşmenin Varlığı.....	13
B. Sözleşmeye Aykırı Davranış.....	16
1. Hukuka Aykırılık	16
a. Sübjektif Hukuka Aykırılık Teorisi	19
b. Objektif Hukuka Aykırılık Teorisi	20
c. Üçüncü Hukuka Aykırılık Teorisi	22
2. Hukuka Aykırılığı Kaldıran Haller	23
3. Sözleşmeden Doğan Sorumlulukta Hukuka Aykırılık.....	24
a. Genel Olarak	24

b. Hukuka Aykırılığı Kaldıran Hallerin Sözleşmeden Doğan Sorumlulukta Görünümü.....	26
4. Sözleşmeye Aykırılığın Ortaya Çıktığı Haller	29
a. Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık.....	33
b. Temerrüt	37
c. Sözleşmenin Müspet (Olumlu) İhlali	39
d. Sözleşme Öncesi Davranış Yükümüne Aykırılıktan ve Yaratılan Güveni Boşa Çıkarmadan Dolayı Sorumluluk ...	43
e. Yapma ve Yapmama Borcuna Aykırı Davranış.....	47
f. Öncelenmiş Borca Aykırılık (Borca Aykırı Davranılacağıın Önceden Belli Olması)	49
C. Zarar.....	54
1. Zarar Kavramı	54
2. Zararın Tespiti.....	60
a. Fark Teorisi.....	61
b. Mübadele (Somut Zarar) Teorisi.....	63
3. Haksız Fiilden ve Sözleşmeden Doğan Sorumlulukta Zarar Kavramı	64
4. Maddi Zarar Türleri.....	66
a. Fiili Zarar-Yoksun Kalınan Kâr	66
b. Doğrudan-Dolaylı-Yansıma Zarar	70
c. Mevcut-Müstakbel-Muhtemel Zarar.....	73
d. Kişiyeye İlişkin Zarar-Eşyaya Verilen Hasardan Doğan Zarar-Salt Malvarlığı Zararları	74
e. Normatif Zarar	78
(1) Boşa harcanan tatil zamanı	80
(2) Beklentinin gerçekleşmemesi nedeniyle boşa giden masraflar.....	83
(3) Eşyanın kullanım olanağından yoksunluk veya sürüm değerinin azalması	85
(4) Çalışmayan kişinin işgücü kaybı.....	86
f. Olumlu-Olumsuz Zarar	88

(1) Olumlu zarar.....	89
i. Genel olarak.....	89
ii. Olumlu zarar kalemleri.....	90
(2) Olumsuz zarar	92
i. Genel olarak.....	92
ii. Olumsuz zarar kalemleri	94
5. Zararın Tespitinde Esas Alınacak Tarih.....	96
6. Zarar ve Yararın Denkleştirilmesi.....	98
D. Sözleşmeye (Borca) Aykırılıktan Sorumluluk.....	103
1. Kural: Kusur Sorumluluğu	103
a. Kusurun Tanımı.....	104
(1) Sübjektif kusur teorisi.....	104
(2) Objektif kusur teorisi.....	105
(3) Objektifleştirilmiş kusur teorisi.....	105
(4) Teorilerin değerlendirilmesi.....	106
b. Kusurun Sübjektif ve Objektif Unsurları.....	107
c. Kusurun Tür ve Dereceleri	109
d. Sözleşmeden Doğan Sorumlulukta Kusurun Rolü	111
e. Borçlunun Kusursuzluğunu İspatı	113
2. Borçlunun Kusursuz Sorumluluğu	116
a. Genel Olarak	116
b. Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk.....	117
3. Sorumluluk Rejiminin Sözleşmesel Olarak Değiştirilmesi....	121
a. Genel Olarak	121
b. Sorumsuzluk Anlaşması.....	121
(1) Borçlunun kendi fiillerine ilişkin sorumsuzluk anlaşması	123
(2) Yardımcı kişilerin fiillerinden sorumsuzluk anlaşması	124
E. Uygun Nedensellik Bağı	125
1. Nedensellik Bağının Anlamı	126

2. Uygun Nedensellik Bağının Kesilmesi.....	132
3. Sözleşmeden Doğan Sorumlulukta Uygun Nedensellik Bağı	134
V. Sözleşmesel Sorumluluğun Sonuçları.....	139
A. Aynen İfa.....	139
1. Genel Olarak	139
2. İfa Davası ve Cebri İcra	142
B. Sözleşmeden Dönme.....	143
C. Tazminat Davası	145
1. Genel Olarak	145
2. Maddi Tazminatın Ödenme Biçimi.....	147
a. Aynen Tazmin	148
b. Nakden Tazmin.....	149
3. Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Sorumluluk Çerçevesinde Tazminat Talep Edebilecek Kişiler	151
a. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme	152
b. Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme	155
c. Üçüncü Kişinin Zararını Tazmin.....	157
VI. Sözleşmeden Doğan Sorumluluk ile Haksız Fiil Sorumluluđunun Yarışması	158

İKİNCİ BÖLÜM
SÖZLEŞMEYE AYKIRILIKTAN DOĞAN
SORUMLULUKTA TBK m. 114/II ATFI
UYARINCA UYGULANMASI HUSUSUNDA
TARTIŞMA BULUNMAYAN HAKSIZ FİİL
HÜKÜMLERİNİN İNCELENMESİ

I. Zararın İspatı.....	165
II. Tazminatın Belirlenmesi	171
A. Genel Olarak	171

B. Tazminatın Kapsamının (Miktarının) Belirlenmesinde Dikkate Alınacak Hususlar	174
1. Kusurun Ağırlığı	177
a. Genel Olarak	177
(1) Kusurun ağırlığı ile orantılı tazminatı savunan görüş	178
(2) Zarar görenin kusurunun varlığını dikkate alan görüş.....	179
(3) Hafif kusurun dikkate alınabileceğini savunan görüş	179
(4) Görüşlerin değerlendirmesi ve kanaatimiz	180
b. Kusursuz Sorumlulukta Kusur Derecesinin Tazminatın Belirlenmesine Etkisi	181
c. Sözleşmesel Sorumlulukta Kusur Derecesinin Tazminatın Belirlenmesine Etkisi	182
2. Zararı Doğuran Fiile Razı Olma.....	183
a. Genel Olarak	183
b. Alacaklının Zarara Razı Olması.....	186
3. Zarar Görenin Kusuru.....	188
a. Genel Olarak	188
b. Alacaklının Kusuru.....	190
(1) Alacaklının zararın doğmasında etkili olması	190
(2) Alacaklının zararın artmasında etkili olması.....	192
(3) Alacaklının tazminat yükümlüsünün durumu ağırlaştırması	196
c. Alacaklının Kusurunun Tazminat Dışındaki Seçimlik Haklar Üzerindeki Etkisi.....	197
4. Tazminat Yükümlüsünün Yoksulluğa Düşecek Olması	199
a. Türk Borçlar Kanunu m. 51/II Hükümünün İncelenmesi	199
b. Türk Borçlar Kanunu m. 51/I ve 52/II Hükümleri Arasındaki İlişki	202
5. Durumun Gereği.....	203
a. Tarafların Ekonomik ve Sosyal Durumları.....	203
b. Zararın Olağanüstü Boyutta Olması	204

c. Mesleki Risk	205
d. Borca Aykırılığın Objektif Ağırlığı.....	206
e. İşin Borçluya Yarar Sağlamaması.....	207
f. Beklenmeyen Hâl	210
(1) Genel olarak.....	210
(2) Türk Borçlar Kanunu m. 119 çerçevesinde beklenmeyen hâlden sorumluluk.....	213
g. Zayıf (Uzak) Nedensellik	215
h. Üçüncü Kişinin Davranışı.....	216
III. Tazminatın Benzer Hukuki Kurumlarla Karşılaştırılması.....	218
A. Götürü Tazminat.....	218
B. Cezalandırıcı Tazminat	224
C. Ceza Koşulu	227
D. Dönme Cezası ve Cayma Parası.....	234
E. Temerrüt Faizi.....	239
F. Menfaat Devri Yaptırımı	242
G. Kaim (İkame) Değer Talebi.....	245
H. Tazminat Olarak Sözleşmeden Kurtulma	247

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
SÖZLEŞMEYE AYKIRILIKTAN DOĞAN
SORUMLULUKTA UYGULANMASI
TARTIŞMALI HAKSIZ FİİL HÜKÜMLERİ

I. Beden Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Zararlar ve Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Sözleşmesel Sorumlulukta Uygulanması	249
A. Bedensel Zararlar	250
1. Tedavi Giderleri.....	251
2. Kazanç Kaybı	254

3. Çalışma Gücünün Azalmasından ya da Yitirilmesinden Doğan Kayıplar.....	255
4. Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Kayıplar.....	259
B. Ölüm.....	260
C. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı	261
1. Genel Olarak	261
2. Destekten Yoksun Kalma Zararları ve Bedensel Zararın Belirlenmesi (TBK m. 55).....	263
3. Sözleşmeye Aykırılık Sonucu Ortaya Çıkan Ölüm Olgusunda Destekten Yoksun Kalma Tazminatı	265
D. Türk Borçlar Kanunu m. 75 Uyarınca Tazminat Hükümünün Değiştirilmesi.....	268
II. Ayırt Etme Gücü Bulunmayanların Sorumluluğu.....	269
A. Genel Olarak.....	269
B. Ayırt Etme Gücünü Geçici Olarak Kaybedenlerin Sorumluluğu (TBK m. 59)	271
C. Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kişilerin Hakkaniyet Sorumluluğu.....	272
D. Ayırt Etme Gücüne Sahip Olmayanların Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Sorumluluğu.....	277
1. Kusura Dayanan Sözleşmesel Sorumlulukta TBK m. 65'in Uygulanması	278
a. Sözleşmenin Kurulması Sırasında Ayırt Etme Gücünden Yoksun Olma	278
b. Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Ayırt Etme Gücünü Kaybetme.....	281
2. Kusura Dayanmayan Sözleşmesel Sorumlulukta TBK m. 65'in Uygulanması	283
III. Müteselsil Sorumluluk (TBK m. 61-62).....	283
A. Genel Olarak.....	283
B. Bireysel İndirim Sebeplerinin Müteselsil Sorumluluk Açısından Değerlendirilmesi	288

C. Müteselsil Sorumlular Arasındaki İç İlişki	293
1. Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Müteselsil Sorumlulukta Rücu İlişkisi	294
2. Rücu Hakkının Tabi Olduğu Zamanaşımı	295
IV. Zamanaşımı (TBK m. 72)	296
A. Genel Olarak	296
B. Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Zararlar Bakımından Ceza Zamanaşımının Uygulanması	301
V. Ceza Mahkemesi Kararları Karşısında Hukuk Hâkiminin Durumu (TBK m. 74)	303
VI. Geçici Ödemeler (TBK m. 76)	312
A. Genel Olarak	312
B. Hükümün Uygulama Alanı	315
C. Geçici Ödemelerin Koşulları	317
1. Talep	317
2. Zarar Görenin Ekonomik Durumunun Geçici Ödemeyi Gerektirmesi	319
3. Zarar Görenin İddiasını İnandırıcı Kanıtlarla Ortaya Koyması	321
D. Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Sorumlulukta TBK m. 76'nın Uygulanmasına İlişkin Sorunlar	322
SONUÇ	327
KAYNAKÇA	337