

Dr. Öğr. Üyesi Ş. Deren GÜNDÜZ
Bahçeşehir Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Öğretim Görevlisi

OLUMLU ZARAR

İÇİNDEKİLER

DANIŞMANIN ÖNSÖZÜ.....	VII
ÖNSÖZ.....	IX
İÇİNDEKİLER.....	XI
KISALTMALAR LİSTESİ.....	XXIII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM OLUMLU ZARARIN GENEL ZARAR KAVRAMI AÇISINDAN İNCELENMESİ

I. ZARAR KAVRAMI.....	5
A. Genel Olarak.....	5
B. Zarar Kavramının Menfaat Kavramı ile İlişkisi ve Tarihi Gelişimi	10
C. Zarar Kavramına İlişkin Teoriler	18
1. Fark (Menfaat) Teorisi	18
2. Somut (Tâbii) Zarar Teorisi	20
3. Teorilerin Değerlendirilmesi.....	23
D. Zarar- Tazminat İlişkisi	24
II. OLUMLU ZARAR KAVRAMI VE DİĞER ZARAR TÜRLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	26

A. Olumlu Zarar Kavramı ve Olumsuz Zarar Kavramıyla İlişkisi....	27
1. Olumlu Zarar Kavramı	27
a. Kavram.....	27
b. Unsurları.....	29
(1) Konusu	29
(2) Kural Olarak Geçerli Bir Sözleşme Bulunması	30
(3) Borca Aykırı Davranış Bulunması	30
(4) Geniş Anlamda Güven İhlali Bulunması.....	31
(5) Zarardan Sorumluluk İçin Aranan Kusur Bulunması.....	32
2. Olumsuz Zarar Kavramı.....	32
a. Kavram.....	32
b. Olumsuz Zarar Kavramının Ortaya Çıkışı ve Olumsuz Zarardan Sorumluluğun Kaynağı	33
(1) Olumsuz Zarar Kavramının Ortaya Çıkış Nedeni.....	33
(2) Olumsuz Zarardan Sorumluluğu İzahta Culpa in Contrahendo Teorisi.....	35
(3) Olumsuz Zarardan Sorumluluğu İzahta Culpa in Contrahendo Teorisinin Yetersiz Kalışı ve Sorunun Çözümü.....	40
c. Olumsuz Zarar Bakımından Önem Arz Eden Güven Unsuru	43
3. Olumlu Zarar Kavramının Olumsuz Zarar Kavramıyla İlişkisi.....	46
a. Konuları Bakımından.....	46
b. Zarara Yol Açan Olay Bakımından	47
c. Geçerli Bir Sözleşmenin Bulunup Bulunmaması Bakımından	47
(1) Genel Olarak.....	47
(2) Geçerli Bir Sözleşme Bulunup Bulunmaması Kısıtası Bakımından İstisnai Durumlar.....	48
d. Güven Unsuru Bakımından.....	49
e. Zarardan Sorumluluk İçin Aranan Kusur Bakımından .	50
f. Hesaplanmaları Bakımından	52

(1) Genel Olarak.....	52
(2) Tazmin Edilecek Olumsuz Zararın Sınırı Olarak Olumlu Zarar Kavramı.....	55
4. Olumlu – Olumsuz Zarar Ayırımının Gerekliliği Tartışması.....	59
a. Meselenin Doktrindeki Görüşler Çerçevesinde Değerlendirilmesi.....	59
b. Olumlu-Olumsuz Zarar Ayırımının Sonucu	67
5. Olumlu ve Olumsuz Zarar Kavramlarının Bütünlük Menfaati Kavramı ile İlişkisi	69
a. Bütünlük Menfaati Kavramı.....	69
b. Olumlu ve Olumsuz Menfaatle İlişkisi.....	76
6. Sözleşmeye Aykırılığın Haksız Fiil de Teşkil Ettiği Haller Bakımından Olumlu-Olumsuz Zararın Durumu.....	79
B. Diğer Zarar Türleri ve Bunların Olumlu Zararla Bağlantılarının İncelenmesi.....	83
1. Maddi Zarar- Manevi Zarar Kavramı	83
2. Fiilî Zarar-Yoksun Kalınan Kâr.....	85
3. Mevcut Zarar-Müstakbel Zarar-Muhtemel Zarar	85
4. Doğrudan Zarar- Dolaylı Zarar- Yansıma Zarar	87
5. Normatif Zarar.....	90

İKİNCİ BÖLÜM

OLUMLU ZARARIN TAZMİNİ TALEBİNİN UYGULAMA ALANI VE OLUMLU ZARAR NİTELİĞİ TARTIŞILABİLECEK ÖZELLİK ARZ EDEN BAZI DURUMLAR

I. OLUMLU ZARARIN TAZMİNİ TALEBİNİN UYGULAMA ALANI	101
A. Genel Olarak.....	101
B. Olumlu Zararı Tazmin Yükümlülüğünü Doğuran Hallerin Görünüm Biçimleri.....	106

1. Sözleşmenin Kurulmasından Sonraki Kusurlu İfa İmkânsızlığı Halinde Olumlu Zarar	106
a. Kusurlu İfa İmkânsızlığı Kavramı.....	106
b. Olumlu Zararın Tazmini Çerçevesinde Kusurlu İfa İmkânsızlığının Sonuçlarının Değerlendirilmesi.....	109
(1) Olumlu Zararın Tazminine Yol Açması.....	109
(2) Sözleşmeden Dönme İmkânına Yol Açıp Açmayacağı Tartışması.....	114
c. Kusurlu İfa İmkânsızlığı ile İlgili Özellik Arz Eden Durumların Olumlu Zararın Tazmini Talebine Etkisi .	118
(1) Borca Aykırı Davranışın Gerçekleşeceğinin Önceden Belli Olması.....	118
(2) Temerrüt Halindeyken Oluşan İmkânsızlık Durumu	121
(3) Kısmi İmkânsızlık Durumu.....	123
(4) Art Arda Teslimli Sözleşmelerde İmkânsızlık.....	124
(5) Sürekli Borç İlişkilerinde İmkânsızlık.....	126
2. Sözleşmenin Kurulmasından Önceki İmkânsızlık Halinde Olumlu Zarar	127
a. Başlangıçtaki Objektif İmkânsızlık Halinde	127
b. Başlangıçtaki Sübjektif İmkânsızlık Halinde	134
3. Gereği Gibi İfa Etmeme Halinde Olumlu Zarar	137
a. Gereği Gibi İfa Etmeme Kavramı.....	137
b. Olumlu Zararın Tazmini Çerçevesinde Gereği Gibi İfa Etmemenin Sonuçlarının Değerlendirilmesi.....	140
(1) TBK m. 112 Gereğince Olumlu Zararın Tazmini	141
(2) Gereği Gibi İfa Etmemenin Sonuçlarını Düzenleyen Bazı Özel Hükümlerin Olumlu Zarar ile İlişkisi.....	142
(3) Satış Sözleşmesinde Zapt ve Ayıp Hükümlerindeki Doğrudan ve Dolaylı Zarar Kavramlarının Olumlu Zararla İlişkisi.....	146
(4) Ayıplı İfa Sonucu Seçimlik Haklarla Birlikte Talep Edilebilen Olumlu Zararın Tazmini	155
4. Borçlu Temerrüdü Halinde Olumlu Zarar	159

a.	Borçlu Temerrüdü Kavramı ve Şartları.....	159
b.	Olumlu Zararın Tazmini Çerçevesinde Borçlu Temerrüdünün Sonuçlarının İncelenmesi	161
	(1) Genel Olarak.....	161
	(2) Olumlu Zararın Tazmini Çerçevesinde Borçlu Temerrüdünün Genel Sonuçları	165
	(i) Aynen İfa ve Gecikme Tazminatı Talep Hakkı	165
	(ii) Temerrüde Düşen Borçlunun Beklenmedik Hal Sonucu Doğacak Zararları Tazmin Yükümlülüğü.....	169
	(iii) Para Borçlarında Temerrüt Faizi Talebi.....	171
	(iv) Para Borçlarında Temerrüt Faizi İle Karşılanamayan Zarar Olarak Aşkın Zarar	174
(3)	Olumlu Zararın Tazmini Çerçevesinde Borçlu Temerrüdünün Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelere Özgü Sonuçları.....	181
	(i) İfa Yerine Olumlu Zararın Tazmini Talebi	181
	(ii) Sözleşmeden Dönme Üzerine Tazminat Talebine İlişkin Görüşler ve Bunların Değerlendirilmesi	185
c.	Borçlu Temerrüdü İle İlgili Özellik Arz Eden Durumların Olumlu Zararın Tazmini Talebine Etkisi	202
	(1) Kısmi Temerrüt Halinde	202
	(2) Yan Edim Yükümlülüklerinde Temerrüt Halinde...	205
	(3) Ard Arda Teslimli Sözleşmelerde Temerrüt Halinde	206
	(4) İfasına Başlanan Sürekli Edimli Sözleşmelerde	208
	(i) Genel Olarak.....	208
	(ii) TBK m. 126 Hükmüyle Tanınan Seçimlik Haklara Yönelik Eleştiriler.....	211
	(iii) TBK m. 126 Hükmüyle Tanınan Seçimlik Hakların Kullanılmasının Sonuçları	215
	(iv) TBK m. 126 ile Haklı Sebep Fesih Arasındaki İlişki	219
5.	Culpa in Contrahendo Sorumluluğunda Olumlu Zarar	222

6. Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Halinde Olumlu Zarar	231
C. Viyana Satış Sözleşmesi ve Alman İfa Engelleri Sistemi Çerçevesinde Olumlu Zararın Uygulama Alanının Belirlenmesi	239
1. Viyana Satış Sözleşmesi'nde (CISG) Kabul Edilen İfa Engelleri Sisteminin Tanıtılması.....	241
2. Alman İfa Engelleri Sisteminin Tanıtılması	255
II. OLUMLU ZARAR KAVRAMIYLA İLİŞKİLENDİRİLEBİLECEK KAVRAMLAR VE ÖZELLİK ARZ EDEN BAZI DURUMLAR	264
A. Olumlu Zarar Niteliği Tartışılabilir Kavramlar	264
1. Ceza Koşulu	264
a. Genel Olarak.....	264
b. Ceza Koşulunun Borçlu Temerrüdü Halinde Olumlu Menfaate Yönelik Diğer Bazı Kavramlarla İlişkisi	270
(1) Ceza Koşulunun Gecikme Tazminatı İle İlişkisi.....	270
(2) Ceza Koşulunun Temerrüt Faizi İle İlişkisi	270
(3) Ceza Koşulunun Temerrüt Faizini Aşan (Aşkın) Zararla İlişkisi.....	274
(4) Ceza Koşulunun İfa Yerine Olumlu Zararın Tazmini Talebi ile İlişkisi	275
2. Götürü Tazminat.....	276
a. Genel Olarak	276
b. Götürü Tazminat Kavramı.....	278
c. Götürü Tazminat Kavramının Olumlu Zararın Tazmini ile İlişkisi.....	280
3. Faiz	282
a. Genel Olarak.....	282
b. İşlevi ve Oluşum Tarzı Bakımından Faiz	285
(1) Sermaye Faizi.....	285
(2) Temerrüt Faizi.....	286
4. Özel Hukuk Cezası (Medeni Ceza)	288

a. İcra İnkâr Tazminatı	290
b. Mali Haklara İlişkin Fikri Hak İhlallerinde Üç Misli Tazminat	293
c. Rekabet İhlalinde Üç Misli Tazminat	297
5. Kaim Değer Talebi	299
B. Tazmin Edilecek Zararın Olumlu Zarar Olma Niteliğine İlişkin Özellik Arz Eden Bazı Durumlar	302
1. Eser Sözleşmesinin Tam Tazminat Karşılığında Feshi (TBK m. 484)	302
2. Vekâlet Sözleşmesinin Tam Tazminat Karşılığı Sona Ermesi (TBK m. 512).....	305
a. Genel Olarak.....	305
b. Tazmini İstenebilecek Zararın Türü	309
3. Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli ve İstifası Nedeniyle Sona Ermesi Sonucu Ödenecek Tazminat (Avukatlık Kanunu m. 174)	314
a. Genel Olarak.....	314
b. Avukatlık Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi Durumunda Ücret Alacağı	315
c. Ücret Alacağı Dışında Oluşan Zararların Türü	317
4. Kira Sözleşmesine İlişkin Bazı Durumlar	318
a. Kiracının TBK m. 325 Uyarınca Kiralananı Süresinden Önce Geri Vermesine Dayalı Tazminat Sorumluluğu	318
b. Kira Sözleşmesinin TBK m. 331 Uyarınca Olağanüstü Feshinin Parasal Sonuçları	324
c. Kira Sözleşmesinin TBK m. 351 Uyarınca Sona Erdirilmesi Sebebiyle Kiracının Eski Malikten Tazminat Talebi	328
5. İşverenin Etki Alanında Gerçekleşen Sebepler Yüzünden İşçinin İş Görememesinin Sonuçları (TBK m. 408)	332

6. Alman Hukukunda Boşuna Yapılmış Masrafların Tazmini Kavramı (BGB § 284)..... 339
 - a. BGB § 284 Hükmünün Konuluş Amacı ve Şartları 339
 - b. BGB § 284 Düzenlemesine Göre Talebi Mümkün Masrafların Olumlu ve Olumsuz Zararla İlişkisi..... 342

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

OLUMLU ZARARIN KAPSAMI VE OLUMLU ZARAR MİKTARININ BELİRLENMESİNE İLİŞKİN ÖZELLİKLER

- I. OLUMLU ZARARIN KAPSAMI..... 347
 - A. Olumlu Zarar Kapsamında Talep Edilebilecek Fiilî Zarar Kalemleri 348
 1. İfa Edilmeyen Edimin Değeri 348
 2. Edimin Yerine Getirileceği Düşüncesiyle Yapılan Masraflar 350
 3. Alacaklının Alacağını Elde Etmek Amacıyla Yaptığı Masraflar 352
 - a. Hukuki Uyuşmazlığın Çözümü Amacıyla Yapılan Masraflar 352
 - (1) İhtar Masrafları..... 353
 - (2) İcra ve Harç Giderleri 356
 - (3) Diğer Yargılama Giderleri..... 356
 - (4) Avukatlık (Vekâlet) Ücreti 359
 - (5) Tahsil Bürosu (Inkassobüro) Masrafları 362
 - b. Seyahat Masrafları 363
 4. Alacaklının Taraf Olduğu Başka Bir Hukuki İlişkinin Olumsuz Etkilenmesi Sebebiyle Oluşan Zararlar..... 364
 5. Ödenmeyen Alacak Yerine İkame Alımlar İçin Yapılan Masraflar 367
 - a. Borçlunun Temerrüde Düşmesi Durumunda İkame Alımlar İçin Yapılan Masraflar..... 367

(1) Gecikme Tazminatı Kalemleri	367
(2) Aşkın Zarar Kalemleri	368
(3) İfadan Vazgeçilip Talep Edilen Olumlu Zarar Kalemleri	371
b. Temerrüt Dışındaki Borca Aykırılık Halleri Açısından İkame Alımlar İçin Yapılan Masraflar	372
6. Edimin Değerinin Düşmesi Sebebiyle Uğranılan Zararlar	373
a. Borçlunun Temerrüde Düşmesinden Sonra Edim Değerinin Düşmesi Sebebiyle Aşkın Zarar	373
(1) Paranın Alım Gücünün Azalması Yüzünden Oluşan Zararlar	374
(2) Yabancı Para Borçlarında Kur Değişikliği Sebebiyle Doğan Zararlar	379
b. Temerrüt Dışındaki Borca Aykırılık Halleri Açısından Edimin Değerinin Düşmesi Sebebiyle Uğranılan Zararlar	382
7. Zararın Tespiti ve Artmasını Önlemek Amacıyla Yapılan Masraflar	383
B. Olumlu Zarar Kapsamında Talep Edilebilecek Yoksun Kalınan Kâr Kalemleri	384
1. Yoksun Kalınan Kâr Kavramı	384
2. Olumlu Zarar Kapsamında Talep Edilebilecek Yoksun Kalınan Kâr Kalemlerinin Tipik Görünüm Şekilleri	385
C. Olumsuz Zarar Kalemlerinin Olumlu Zarar Kalemleri ile Benzerlik Arz Edip Etmemesi Açısından İncelenmesi	391
II. OLUMLU ZARAR MİKTARININ BELİRLENMESİNE İLİŞKİN ÖZELLİKLER	398
A. Genel Olarak	398
B. Mübadele ve Fark Teorileri	399
1. Mübadele Teorisi	399
a. Genel Olarak	399
b. Mübadele Teorisine Yöneltilen Olumlu ve Olumsuz Eleştiriler	401

2. Fark Teorisi	403
a. Genel Olarak.....	403
b. Fark Teorisine Yöneltilen Olumlu ve Olumsuz Eleştiriler	407
c. Fark Teorisinin Uygulanma Şekline İlişkin Görüşler	411
3. Mübadele ve Fark Teorilerine İlişkin Değerlendirme	416
C. Zarar Miktarının Genel ve Özel Hükümlere Göre Belirlenmesi	418
1. Olumlu Zarar Miktarının Genel Hükümlere Göre Belirlenmesi	420
a. Genel Olarak Zarar Miktarının Belirlenmesi ve İspat... 420	
b. Yoksun Kalınan Kârın Belirlenmesi ve İspat	423
2. Zarar Miktarının Özel Hükümlere Göre Belirlenmesi	429
a. Satış Sözleşmesinde Temerrüt Halinde Olumlu Zararın Hesaplanmasına İlişkin Metotlar	429
(1) Satıcının Temerrüdü Halinde Alıcının Olumlu Zararının Hesaplanması	433
(i) Somut Metot	433
(ii) Soyut Metot	440
(iii) Alıcının Somut ve Soyut Metotlar Arasındaki Seçim İmkânı	446
(2) Alıcının Temerrüdü Halinde Satıcının Olumlu Zararının Hesabı.....	448
(i) Somut Metot	449
(ii) Soyut Metot	450
b. Eser Sözleşmesinin TBK m. 484'e Göre Feshi Halinde Yüklenicinin Olumlu Zararının Hesaplanmasına İlişkin Metotlar	452
(1) Genel Olarak.....	452
(2) Toplama ve Kesinti Metotları.....	453
(3) Yüklenicinin Talebinin Amacı ve Nitelendirilmesi	459
D. Zararın Miktarının Belirlenmesinde Esas Alınacak Zaman.....	461
1. Genel Olarak	461
2. Özellik Arz Eden Bazı Durumlar	466

a. Borçlu Temerrüdü Durumunda İfa Yerine Tazmini Talep Edilen Olumlu Zararın Miktarının Belirlenmesinde Esas Alınacak Zaman.....	466
b. İmkânsızlık Halinde Tazmini Talep Edilen Olumlu Zararın Miktarının Belirlenmesinde Esas Alınacak Zaman	469
E. Denkleştirme.....	470
F. Olumlu Zarardan Sorumluluğun Sınırlandırılması	473
1. Tazmini Gereken Olumlu Zararın Sınırlandırılması	473
2. Olumlu Zararın Belirlenmesinde Sınır Olarak Zararın Öngörülebilirliği Kriterinin Etkisi.....	474
3. Olumlu Zarar Tazminatının İndirilmesi	481
SONUÇ	485
KAYNAKÇA.....	495