KURULUŞ: OCAK - 1975, YIL : 22, SIRA SAYI: 86

YARGITAY DERGİSİ

CİLT : 22 OCAK – NİSAN 1996 SAYI : 1-2

ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN UĞRADIĞI ZARARIN SÖZLEŞMESEL SORUMLULUK KURALLARINA GÖRE TAZMİNİ

Yeşim M. ATAMER (*)

• ***ANLATIM DÜZENİ :*** *I- Borç İlişkisinin Nisbiliği İlkesi. II- Borç İlişkisinin Nisbiliği İlkesinin Aşılması İhtiyacı. A- Sorumluluk Hukukunun İkili Yapısı: Haksız Fiilden ve Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Sorumluluk. B- Sorumluluk Hukukunun İkili Yapısını Aşmaya Yönelik Çabalar. C- Sorumluluk Hukukunun İkili Yapısı ve Borç İlişkisinin Nisbiliği İlkesinin Aşılması İhtiyacı Arasındaki İlişki. III- Üçüncü Kişinin Sözleşmesel Sorumluluk Kurallarından Yararlanabilmesinin Dogmatik Temelleri. A- Alman Hukukunda. 1- Gerçek Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Varsayımı. 2- Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme. 3- Örf ve Adet Hukuku. 4- Edim Yükümlülüklerinden Bağımsız Yasal Borç İlişkisi. 5- Alman Hukukunda Bugün İçin Benimsenen Yaklaşım. B- İsviçre–Türk Hukukunda. IV- Sözleşmesel Sorumluluk Kurallarından Faydalanabilecek Üçüncü Kişiler Kimlerdir? V- Üçüncü Kişiye Karşı Sorumlu Tutulabilmek İçin Borçlu Hangi Yükümlülüklerini İhlal Etmiş Olmalıdır? VI- Üçüncü Kişinin Sözleşmesel Sorumluluk Kurallarına Dayanan Tazminat Talebi. A- Üçüncü Kişinin Korunan Hukuki Değerleri. B- Dar Anlamda Üçüncü Kişinin Zararının Tazmin Ettirilmesi Kurumundan Farkı. C- Üçüncü Kişinin Tazminat Talebinin Temel Sözleşme Hükümlerinden Etkilenmesi Sorunu. D- Birlikte Kusur. E- Zamanaşımı. VII- S o n u ç.*

I. Borç İlişkisinin Nisbiliği İlkesi

Bir borç ilişkisinden kaynaklanan hakların ve borçların yalnızca o ilişkinin tarafları arasında hüküm doğurması kuralı, borç ilişkisinin nisbiliği şeklinde ifade edilmektedir (1). Sözleşmeden doğsun veya doğmasın bütün borç iliş-

(*) İ.Ü. Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

(1) KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 15 N. 19; OĞUZMAN/ÖZ, s. 21; MERZ, s. 56; KRAMER, Allg. Einl. OR, N. 44 vd.

kiler için geçerli olan (2) bu kural temelde iki sonucu beraberinde getirir. Bir yandan borç ilişkisinden doğan dar anlamda borcun ifası yalnızca borçludan talep edilebilir ve var olan bu alacak hakkının ihlalinden yalnızca borçlu sorumlu tutulabilir (3). Diğer yandan borcun ifa edilmemesinden bir üçüncü kişinin zarar görmesi halinde onun, borç ilişkisine dayanarak bir tazminat talebinde bulunması kural olarak mümkün olmaz (4).

Nisbilik ilkesinin bu iki sonucu bazı hallerde doğrudan yasakoyucu tarafından bertaraf edilmiştir. Örneğin, yasada sınırlı sayıda öngörülen şahsi haklara tapu kütüğüne şerh edilme olanağı tanınarak, bu şahsi hakkı doğuran borç ilişkisinin üçüncü şahıslara etki etmesi kabul edilmiştir (5). Şerhten sonra ilgili taşınmaz üzerinde hak iktisap eden üçüncü şahıslardan, var olan borç ilişkisinden doğan hakların yerine getirilmesi istenebilecektir (6). Bu hüküm nisbilik ilkesinin birinci etkisine bir istisna oluşturur (7). Buna karşılık BK. m. 391/III'de öngörülen hal sözleşme tarafı olmayan birine, sözleşmeye aykırılık nedeniyle uğradığı zararları bu sözleşmenin hükümlerine dayanarak tazmin ettirme hakkı tanıyarak, nisbilik ilkesinin ikinci etkisine bir istisna getirmektedir (8). Vekilin, bu konuda yetkisi olsun veya olmasın, bir alt vekil tayin ettiği hallerde, alt vekilin müvekkile ika ettiği zararı müvekkil doğrudan vekil ile alt vekil arasındaki sözleşmeye dayanarak tazmin ettirebilecektir. (9).

(2) TANDOĞAN, s. 21

(3) EREN, I, s. 62; TANDOĞAN, s. 21; TUHR/PETER, § 2 II, (s. 9); MEDICUS, s. 14. Bu konuda verilebilecek bir örnek, ünlü bir müzisyenin trafik kazasında yaralanarak aynı gün için var olan konser taahhüdünü yerine getirememesi halinde, müzisyenle sözleşme yapmış olan konser salonu sahibinin aralarındaki sözleşmenin ihlali nedeniyle kazaya kusuruyla sebep olan kişiye başvuramamasıdır.

(4) TANDOĞAN, s. 22; OĞUZMAN/ÖZ, s. 17.

(5) OĞUZMAN/ÖZ, s. 22; OĞUZMAN/SELİÇİ, Eşya Hukuku, 6. bası, İstanbul 1992, s. 231.

(6) KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 23 N. 35

(7) bkz. KRAMER, Allg. Einl. OR, N. 51 ve 59; v. TUHR/PETER, § 2 II, (s. 10); MEDICUS, s. 15

(8) TANDOĞAN, s. 94.

(9) Yine aynı şekilde BK. m. 332/II, TTK. m. 806/II ve m. 1130/I hükümleri uyarınca destekten yoksun kalma tazminatının, üçüncü kişinin taraf olmadığı sözleşme hükümleri uyarınca tazmin edilmesi mümkündür. Alt kiracının, kiracı ile olan sözleşmesine aykırı davranması halinde kiralayanın taraf olmadığı bu sözleşmenin hükümlerine uyulmasını isteyebilmesine olanak tanıyan BK. m. 259/III'ün üçüncü şahsın zararının tazminini öngörüp öngörmediği konusundaki tartışma için bkz. TANDOĞAN, s. 119 vd. Ayrıca bkz. KRAMER, Allg. Einl. OR, N. 59; MERZ, s. 190, dpn. 14.

Sözleşme özgürlüğü kuralının doğal sonucu olarak, sözleşme ilişkisinin tarafları da nisbilik ilkesine bir istisna (10) getirerek üçüncü bir kişinin aralarındaki sözleşmeden bir hak kazanmasını kararlaştırabilirler. Gerçek (tam) üçüncü şahıs yararına sözleşme adını alan bu sözleşme tipinde, taraflar, aralarındaki borç ilişkisinden doğan somut bir alacak ve buna bağlı talep hakkının üçüncü kişiye ait olmasını öngörmektedirler (11).

II. BORÇ İLİŞKİSİNİN NİSBİLİĞİ İLKESİNİN AŞILMASI İHTİYACI

A. Sorumluluk Hukukunun İkili Yapısı: Haksız Fiilden ve Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Sorumluluk

İsviçre–Türk hukuku, diğer birçok hukuk sisteminde olduğu gibi, sözleşmesel sorumluluğu ve haksız fiile ilişkin sorumluluğu kesin çizgilerle birbirinden ayırmıştır. Bu ayırımın teorik olmanın ötesinde önemli pratik sonuçları vardır.

Herşeyden önce sözleşmesel sorumluluk, tazmin edilmesi gereken zararlar açısından haksız fiil sorumluluğuna nazaran daha elverişlidir. Haksız fiil sorumluluğunun dört unsurundan birini oluşturan hukuka aykırılığın, ancak bir mutlak hakkın veya bir koruma normunun ihlal edilmiş olması halinde mevcut kabul edilmesi, saf malvarlığı zararlarının tazminine çok sınırlı hallerde imkan tanımaktadır (12). Oysa, sözleşmesel sorumluluğun belki birinci işlevi, bir mutlak hakkın ihlaline bağlı olmayan malvarlığı zararlarını tazmin etmektir (13). Haksız fiil sorumluluğu kişinin korunma menfaatini (Erhaltungsinteresse), yani "status quo"yu gözetmeyi hedeflerken, sözleşmesel sorumluluk aslen ifa menfaatini (Erfüllungsinteresse), yani "status ad quem"i korumaktadır (14).

(10) v. TUHR/ESCHER, § 82 I 2 (s. 237); KRAMER, Allg. Einl. OR, N. 59; MEDICUS, s. 15; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 18 n. 26.

(11) AKYOL, s. 11; GAUCH/SCHLUEP, s. 304, N. 2564; LARENZ, Schuldrecht, s. 218.

(12) OFTINGER/STARK, s. 33 N. 94 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 475 vd. Alman hukukunda haksız fiilleri düzenleyen § 823 aynı ayırımı benimsemiştir, bu konuda bkz. ATAMER, Yeşim, Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, basılmamış yüksek lisans tezi, İstanbul 1993, s. 6–33; Aksi yönde bir eğilim için bkz. v. BAR, s. 204 vd.; GAUCH, Peter/SWEET, Justin, "Deliktshaftung für reinen Vermögensschaden", FS Max Keller, Zürich 1989, s. 117 vd.

(13) PICKER, JZ 1987, s. 1041

(14) SEROZAN, s. 180; aynı yazar, MHAD 1989–90, s. 27, 33.

Bu iki sorumluluk tipi arasındaki bir diğer önemli fark yardımcı şahıs veya müstahdem kullanımı açısından ortaya çıkar (15). Bir sözleşme ilişkisinin tarafı borcun ifasında bir yardımcı şahıs (ifa yardımcısı/ikame şahıs) kullanırsa, bu şahsın borca aykırı davranışlarından ötürü kusur aranmaksızın sorumlu tutulur (BK. m. 100). Yasa, bu konuda kendisine bir kurtuluş kanıtı getirme olanağı tanımamıştır (16). Oysa, emri altında çalıştırdığı müstahdemlerin bir haksız fiil işlemesi nedeniyle BK. m. 55 uyarınca sorumlu tutulan kişi kendisi aleyhine var olan sorumluluk karinesini çürütebilir (17). Diğer yandan, yardımcı şahıs kavramı müstahdem kavramına nazaran daha kapsayıcıdır; yardımcı ile borçlu arasında bir tâbiyet ilişkisi aranmadığından, borçlunun, borcun ifasını tamamen kendilerine bıraktığı ikame edilen şahıslar da bu kapsamda ele alınır (18).

Sorumluluğun bir şartı olan kusurun ispatlanması açısından da iki sorumluluk türü arasında fark mevcuttur. Haksız fiilden dolayı sorumlu tutulabilmek için failin kusurunun, zarar gören tarafından ispatlanması gerekirken (BK. m. 41/I), borca aykırılıkta ispat külfeti yer değiştirmiştir; borçlunun sorumluluktan kurtulabilmek için kusursuzluğunu ispat etmesi gerekir (BK. m. 96) (19). Bunun yanı sıra tazminat davasının tâbi olduğu zamanaşımı açısından da akdi sorumluluk kuralları daha elverişlidir. Zira, haksız fiil sorumluluğunda zararın ve failin öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde tazminat davası açılmak gerekirken (BK. m. 60/I), borca aykırılık halinde bu süre kural olarak on yıldır (BK. m. 125). Haksız fiil tazminat davası açısından bir yıllık süre ancak, fiilin aynı zamanda bir suç oluşturması halinde uzayabilir (BK. m. 60/II).

B. Sorumluluk Hukukunun İkili Yapısını Aşmaya Yönelik Çabalar

Yukarıdaki açıklamalar göstermektedir ki, bir haksız fiilden zarar gören, sözleşmeye aykırılık halinde, zarar gören kişiye nazaran büyük ölçüde daha

(15) Alman hukukunda yardımcı şahıs için sorumluluğu düzenleyen § 278 ile müstahdem için sorumluluğu düzenleyen § 831 aynı farklılığı göstermektedir. Bu konuda bkz. MEDICUS, s. 152; v. BAR, s. 240 vd.

(16) Bu konuda bkz. SEROZAN, s. 173 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 346 vd.

(17) OĞUZMAN/ÖZ, s. 571 vd.; karş. HATEMİ, s. 79 vd.

(18) SEROZAN, s. 177 N. 6–7; OĞUZMAN/ÖZ, s. 346; CANARIS, FS Larenz, , s. 27, 87.

(19) EREN, III, s. 228 vd., 318; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 982; v. TUHR/ESCHER, § 68 V (s. 108); Alman hukuku için bkz. v BAR, s. 296 vd.

elverişsiz bir konumdadır. Nitekim, bu gerçeğin mahkemeler ve hukuk öğretisi tarafından algılanması, sözleşmesel sorumluluğun sınırlarını haksız fiil sorumluluğu aleyhine genişletme yönünde bir gelişmeyi beraberinde getirmiştir (20).

Bu gelişmede, Almanya'da *Heinrich Stoll* tarafından ortaya atılan (21) edim yükümlülükleri/koruma yükümlülükleri ayırımı bir dönüm noktası oluşturmaktadır. Bir sözleşme ilişkisinin, tarafların ifa menfaati (Erfüllungsinteresse) dışında, onların korunma menfaatini (Erhaltungsinteresse = bütünlük menfaati / Integritaetsinteresse) de gözetmesi gerektiği düşüncesi bu ayırımın temelinde yatmaktadır. Tarafların, aralarındaki özel ilişki nedeniyle birbirlerinin kişi ve malvarlığı üzerinde etkili olma imkanını kazanmış olmaları ve bu nedenle aralarında bir güven ilişkisinin kurulmuş olması bu bütünlük menfaatinin de korunmasını gerektirir (22). Stoll'ün v. Tuhr'dan naklettiği bir örnekle somutlaştırılacak olursa; bir eve tamirat yapmak üzere gelen usta, evde birşeyi çalarsa v. Tuhr'a göre usta sözleşmeye aykırılık kurallarına göre sorumlu olmaz. Oysa Stoll bunu eleştirerek, çalma eyleminin ancak kurulan bu özel ilişki nedeniyle gerçekleştirilebildiğini ve bu nedenle ustanın sözleşmeye aykırılık sonucu sorumlu tutulmasını savunmaktadır (23). Böylelikle aslen haksız fiil hukuku alanında yer alması gereken çeşitli olgular sözleşme hukuku alanına dahil edilebilmiştir (24).

Bu sürece paralel olarak sözleşmesel sorumluluğun, sözleşmenin kurulmasından önceki aşamaya da kaydırılması çabası gözlemlenebilmektedir. Henüz 1861 yılında, Jhering, bu düşünceyi çok sınırlı bazı hukuki olgulara uygulamıştır (25). Buna göre sözleşmenin kurulmasında kusuruyla hataya düşenin iptal sonrası sorumluluğu, yetkisiz temsilcinin sorumluluğu ve var

(20) OĞUZMAN/ÖZ, s. 36 vd. ve s. 362; AKÜNAL, YD 1975, s. 222, 224 vd. Bu gelişmelere büyük ölçüde Alman öğretisinin öncülük etmiş olması nedeniyle, açıklamalarda ağırlık bu öğretinin yansıtılmasına verilmiştir.

(21) Karş. STOLL, Heinrich, Die Lehre von den Leistungsstörungen, 1936.

(22) STOLL, Heinrich, "Abschied von der Lehre von der positiven Vertragsverletzung" AcP 136 (1932), s. 256, 298; MünchKomm/KRAMER, Einl. N. 72.

(23) STOLL, AcP 136 (1932), s. 256, 300 dpn. 91. Bu konuda bkz. KUTLU-SUNGURBEY, s. 106 vd.

(24) SEROZAN, s. 153 N. 1; aynı yazar, MHAD 1989–90, s. 27, 35; ESSER/SCHMIDT, s. 449.

(25) v. JHERING, Rudolph, "Culpa in Contrahendo", JherJb Bd. 4 (1861), s. 1-112 (aktaran Larenz, Schuldrecht, s. 105, ayrıca karş. s. 107; PALANDT/HEINRICHS, § 276, N. 67; ULUSAN, s. 275, 285).

olmayan bir malı satanın sorumluluğu (imkansızlık) açısından sözleşmesel sorumluluk hükümleri uygulanabilecektir (26). Nitekim bu düşünce zamanında o kadar çabuk kabul görmüştür ki, bu hallerin hepsi BGB'de somut bir hükme bağlanmıştır (BGB §§ 122, 179 ve 307) (27). Ancak bu gelişmeye asıl ivmeyi veren Alman Mahkeme kararları yine haksız fiil ve sözleşmesel sorumluluk kuralları arasındaki farklılığı aşma çabası içinde olanlardır (28). Henüz sözleşme görüşmeleri aşamasında, hatta sadece iş hayatına ilişkin bir temasla taraflar arasında bir güven ortamının doğduğu ve bunun sonucunda birbirlerine karşı bir koruma ve özen gösterme yükümlülüğü altına girdikleri kabul edilerek, örneğin girdiği bir süpermarkette henüz hiçbir alışveriş yapmamışken bir salata yaprağına basıp düşen kişiyi sözleşmesel sorumluluk kuralları çerçevesinde korumak mümkün olmuştur (29).

Sözleşmesel sorumluluk alanını genişleten bir diğer uygulama da, sözleşmenin sona ermesinden sonraki aşamada gerçekleşen bazı zararları, sözleşme ilişkisinin doğurduğu güvenin ihlal edilmesine dayanmaları halinde, borca aykırılık hükümlerine tâbi tutmaktır (culpa post pactum perfectum) (30).

Koruma yükümlülüklerine ilişkin bu öğreti *Larenz* tarafından ortaya atılan "edim yükümlülüklerinden bağımsız yasal borç ilişkisi" kuramıyla yeni bir temele kavuşmuştur (31). *Larenz* tarafından bu düşünce geliştirilirken özellikle culpa in contrahendo'dan doğan sorumluluk halleri gözönünde tutulmuştu

(26) bkz. EMMERICH, s. 36–37. İsviçre–Türk hukuklarında yetkisiz temsilcinin sorumluluğu Bk. m. 39'da, sözleşmenin kurulmasında kusuruyla hataya düşenin sorumluluğu da BK. m. 26'da düzenlenmiştir.

(27) Açıkça sözleşme görüşmelerindeki yükümlülüklerin ihlalinden bahseden bir madde şu ana kadar sadece Alman Genel İşlem Koşulları yasasında yer almaktadır (AGBG § 11/7). Ancak 1984 yılında Alman Adalet Bakanlığı tarafından oluşturulan Borçlar Hukuku Komisyonu'nun 1992 yılında yayınladığı reform tasarısında BGB § 241'e ikinci bir fıkra eklenmesi öngörülmüştür: "Borç ilişkisi, içeriği ve doğası gereği tarafları, diğer tarafın haklarına ve hukuki değerlerine özel bir özen gösterme yükümlülüğü altına sokabilir. Borç ilişkisinin yalnızca bundan ibaret olması mümkündür." Abschlußbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, bkz. MünchKomm/KRAMER, Einl. N. 103 vd.

(28) RGZ 78, 239; EMMERICH, s. 37; LARENZ, Schuldrecht, s. 121; ayrıca bkz. SEROZAN, s. 158 N. 1.

(29) BGHZ 66, 51.

(30) KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 13 N. 14; OĞUZMAN/ÖZ, s. 37; SEROZAN, s. 162 N. 5; aynı yazar, MHAD 1989–90, s. 27, 41.

(31) MünchKomm/KRAMER, Einl. N. 73.

(32). Zira ileride kurulması düşünülen sözleşmeye yönelik olarak bir sosyal temas var olmasına rağmen bazı hallerde sözleşme hiç kurulmuyordu. Dolayısıyla bu aşamada buna rağmen bir sözleşmesel sorumluluk kabul edebilmek için başka bir dayanağa ihtiyaç vardı. İşte bu dayanak dürüstlük ilkesi (BGB § 242, MK. m. 2) olmuş ve yargıçların hukuk yaratma işlevinin bir sonucu olarak (33), sözleşme öncesi aşamada taraflar arasında edim yükümlülüklerinden bağımsız bir yasal borç ilişkisinin kurulduğu kabul edilmiştir (34). Bu aşamada kusurlu davranışlarla sebep olunan zarardan dolayı tarafların yasadan kaynaklanan ve edim yükümlülüğünden bağımsız bir tazminat yükümlülüğü vardır.

İşte, aynı soruna farklı açılardan yaklaşarak birbirinin yanı sıra gelişen bu hukuksal çözümlerin ortak bir yanının olup olmadığı sorusunu ilk defa *Canaris* sormuş ve edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisi kuramını sözleşme görüşmeleri safhasının dışına taşırmıştır. Canaris, yalnızca hiç kurulmamış sözleşmelerde değil, kurulmuş fakat sonradan iptal olunmuş veya batıl sayılmış sözleşmeler açısından da koruma yükümlülüklerinin ihlalinin mümkün olduğunu ortaya koyarak Larenz'in düşüncesini genelleştirmiştir (35). Bu kurama göre, özellikle sözleşmede kararlaştırılmamış olan bütün koruma yükümlülüklerinin kaynağı, BGB § 242'den doğan tek bir borç ilişkisidir ve bu ilişki işlemsel temasla başlayarak farklı basamaklarda – sözleşme görüşmelerinin başlaması, sözleşmenin kurulması, ifa aşaması– yoğunlaşmaktadır. Bu yeknesak borç ilişkisi tarafların iradelerinden bağımsız olarak yasa gereği doğmakta ve karşılıklı güvenin korunması düşüncesine cevap vermektedir (36).

(32) Karş. CANARIS, JZ 1965, s. 475 vd.

(33) LARENZ, Karl, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1983, s. 296 vd.; aynı yazar, Schuldrecht, s. 108.

(34) LARENZ, Schuldrecht, s. 106; EMMERICH, s. 37; MünchKomm/KRAMER, Einl. N. 73; Culpa in contrahendo'nun kaynağını MK. m. 2'de bulduğu konusunda bkz. KRAMER, Allg. Einl. OR, N. 134; BUCHER, s. 286; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 12 N. 13; ULUSAN, s. 275, 314; KUTLU-SUNGURBEY, s. 124; EREN, III, s. 306 vd.

(35) CANARIS, JZ 1965, s. 475–482. Bu konuda bkz. MünchKomm/KRAMER, Einl. N. 74–75.

(36) CANARIS, JZ 1965, s. 475, 479; aynı yazar FS Larenz, s. 27, 85 vd. Bu görüşte GERHARDT, Walter, "Der Haftungsmaßstab im gesetzlichen Schuldverhaeltnis", JuS 1970, s. 597 vd.; THIELE, "Leistungsstörung und Schutzpflichtverletzung", JZ 1967, s. 649 vd.; EMMERICH, s. 44 ve 212; ESSER/SCHMIDT, s. 433; KRAMER, Allg. Einl. OR, N. 148; SEROZAN, MHAD 1968, s. 108 vd.; ULUSAN, s. 275, 314 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 13 N. 14. Ayrıca bkz. YHGK, 6.5.1992, YKD. 1992, s. 1176.

Her ne kadar Canaris'in edim yükümlülüklerinden bağımsız yeknesak borç ilişkisi, bu ilişkinin sözleşmenin kurulmasından sonra da, sözleşmesel borç ilişkisinin yanı sıra yürümeye devam etmesi açısından yer yer eleştiriye uğramışsa da (37) sözleşme görüşmeleri safhasını aşan bir güven sorumluluğunun varlığı genel kabul görmüştür (38). İşte bu aşamaya ulaşıldığında edim yükümlülüklerinden bağımsız yasal borç ilişkisi, sözleşmesel sorumluluğun sınırlarını önemli ölçüde zorlamaya başlamış, özellikle haksız fiil sorumluluğu kapsamında ele alınamayan saf malvarlığı zararlarının tazmini için bu kurum kullanılmaya başlanmıştır. Örneğin, bir sözleşmenin kurulmasına aracı olan kişilerin ve özellikle danışmanlık hizmeti veren belirli meslek gruplarının sorumluluğu hep bu çerçevede ele alınmıştır (39). Canaris'e göre artık koruma yükümlerinin ihlali haksız fiil sorumluluğu ile sözleşmesel sorumluluk arasında bir üçüncü sorumluluk tipi olarak yer almaktadır (40).

C. Sorumluluk Hukukunun İkili Yapısı ve Borç İlişkisinin Nisbiliği İlkesinin Aşılması İhtiyacı Arasındaki İlişki

Sorumluluk hukukunun ikili yapısının aşılması çabalarının temeline, haksız fiil sorumluluğunun, sözleşmesel sorumluluğa kıyasla zarar gören açısından daha elverişsiz olduğu gerçeği oturtulduğunda, nisbilik ilkesinin aşılmasına ilişkin ihtiyacın da gerekçesi ortaya çıkmaktadır: Sözleşme ilişkisinin dışında kalan üçüncü kişileri de sözleşmesel sorumluluğun elverişli şartlarından faydalandırmak (41). Bu durumda, öncelikle böyle bir ihtiyacın doğup doğmadığı sorusuna cevap verilmelidir.

(37) LARENZ, Schuldrecht, s. 119; MEDICUS, s. 62, 190; v. BAR, s. 312 vd.; DAHM, JZ 1992, s. 1167, 1171. Bu eleştirilere cevap için bkz. CANARIS, FS Larenz, s. 27, 102 vd.

(38) LARENZ, Schuldrecht, s. 119; STAUDINGER/DILCHER, Vorbem zu §§ 145 ff, N. 33; DAHM, JZ 1992, s. 1167, 1171.

(39) Bkz. CANARIS, FS LARENZ, s. 27, 90 vd.; aynı yazar, Bankvertragsrecht, N. 27–28; MünchKomm/KRAMER, Einl. N. 77 vd.; LARENZ, Schuldrecht, s. 122 vd.; ESSER/SCHMIDT, s. 439 vd. Oysa İsviçre hukukunda, yanlış bilgi verilmesi ve bu bilgiye güvenerek hareket eden kişinin bir zarar görmesi halinde, vekalet sözleşmesinin hükümleri uygulanamadığı sürece, haksız fiil kurallarına başvurulmaktadır. Bir malvarlığı zararının tazmini için ihtiyaç duyulan koruma normu ise "bilgisi, mesleki konumu ve yetenekleri itibariyle yanlış bilgi vermeyeceği konusunda başkalarında güven yaratan kişi bu güvene aykırı davranmamalıdır" şeklinde ifade edilmektedir (Bu konuda ayrıntılı olarak OFTINGER/STARK, s. 42 N. 117–133).

(40) CANARIS, FS Larenz, s. 27, 84.

(41) LORENZ, JZ 1960, s. 108, 109; STAUDINGER/KADUK, Vorbem. zu §§ 328ff., N. 75–76; LARENZ, Schuldrecht, s. 225; MünchKomm/GOTTWALD, § 328, N. 78; SOERGEL/HADDING, Anh. § 328 N. 1.

Her ne kadar nisbilik ilkesi borçlar hukukunun temel ilkelerinden biri olarak kabul görmekteyse de, bugün için yalnızca tarafları üzerinde etki doğuran bir borç ilişkisi düşünülemez. Aksine, her borç ilişkisinin birden fazla kişiyi içine alan bir daire şeklinde düşünülmesi mümkündür. Bu dairenin merkezinden çemberine doğru gidildiğinde ilişkinin etkisi de azalır. Ancak, her halde bu ilişki sosyal bir nitelik taşımaktadır (42).

Borç ilişkisi, yalnızca asli edim yükümlülükleri açısından alacaklı ve borçlu arasındaki bir ilişkiye hasredilebilir. Eğer bu ilişkiyi bazı koruma yükümlülükleri ile genişletirsek kaçınılmaz olarak alacaklı ve borçlu dışında kalan üçüncü kişileri de bu ilişkiden bağımsız düşünmek mümkün olmayacaktır. Zira, sözleşme ilişkisi borçlu ve alacaklı dışında kalan kişiler üzerinde de etki ederek bir mutlak hak ihlaline veya bir malvarlığı zararına sebep olabilir. Bu açıdan üçüncü kişiler, taraflar arasında kabul edilen koruma yükümlülüklerine aynı oranda ihtiyaç duymaktadır (43). Kiralanan yerin arzettiği tehlikelerden dolayı zarar gören kiracı ile karısını, bir taksinin yaptığı kazada, taksiyi tutan kişi ile yanına aldığı arkadaşını, fabrika sahibinin aldığı makineden zarar gören fabrika sahibini ve işçiyi **aynı** koruma yükümlülüğünün ihlaline rağmen, **ayrı** sorumluluk hukuku kurallarına tâbi tutmak nasıl gerçeklendirilebilir?

Adalet duygumuz birbirine benzer olayların aynı hukuki sonuçlarla donatılmasını ister; bu konuda gerçekleştirilecek bir ayırımın da tutarlı gerekçelendirilmesini. Oysa, bugünkü yasal düzenleme benzer olayların bir bölümünün haksız fiil, bir bölümünün ise sözleşmeye aykırılık olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurmakta, ancak bu farklı muamelenin gerekçesini getirememektedir. İşte bu adaletsizlik düşüncesi nisbilik ilkesinin aşılmasının temelinde yatar (44).

"Gleiches ist gleich zu behandeln"
Brunner, Emil: Vertragsrecht, Zürich 1945, 29 ff

(42) GERNHUBER, FS Nikisch, s. 249.

(43) GERNHUBER, JZ 1962, s. 553, 554.

(44) PICKER, JZ 1987, s. 1041, 1042; GERNHUBER, FS Nikisch, s. 249, 250; ASSMANN, JuS 1986, s. 885, 886.

III. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN SÖZLEŞMESEL SORUMLULUK KURALLARINDAN YARARLANABİLMESİNİN DOGMATİK TEMELLERİ

A. Alman Hukukunda

1. Gerçek Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Varsayımı

Alman Medeni Kanunu da § 328/I'de, gerçek üçüncü kişi yararına sözleşme kurumunu kabul etmiştir. Kural olarak bir üçüncü kişinin sözleşmesel bir tazminat talebi ileri sürebilmesi için o sözleşmeden kaynaklanan asli bir edime ilişkin talep hakkı da mevcut olmalıdır (45). Alacak, hakkı olmadan bir tazminat hakkının doğması mümkün değildir. Ancak Alman Mahkemeleri BGB'un yürürlüğe girmesinden kısa süre sonra bu yaklaşımın ihtiyaçları karşılamadığını görmüş ve gerçek üçüncü kişi yararına sözleşme kavramının sınırlarını zorlamaya başlamıştır (46).

İmparatorluk Mahkemesi, üçüncü kişilerin tazminat hakkını kabul ederken ya sözleşme taraflarının iradesini, üçüncü kişi yararına zımni bir şartın var olduğu yönünde yorumlamış, ya da BGB § 328/II uyarınca tarafların sözleşmenin amacından kaynaklanan yükümlülükleri gereği gibi değerlendirselerdi üçüncü kişiye bir tazminat hakkı tanıyacaklarını kabul etmiştir (47). Alman Federal Mahkemesi de İmparatorluk Mahkemesinin bu görüşüne bir süre sadık kalmıştır (48). Ancak, sözleşmenin akdi anında kim olduğu dahi bilinmeyen ve asli edim yükümlülüğü de ona karşı borçlanılmış olmayan kişi yararına bir sözleşmeden bahsetmek mümkün olmadığından bu içtihat eleştirilmiş (49) ve yeni hukuki temeller aranmıştır.

2. Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme

Larenz tarafından ortaya atılan bir görüşe göre, üçüncü kişinin sözleşmeye dayalı bir tazminat talebine sahip olmasının nedeni, esas sözleşme

(45) LARENZ, Schuldrecht, s. 218.

(46) SOERGEL/HADDING, Anh. § 328 N. 2.

(47) Bkz. RGZ 127, 218, 222. Bu konuda bkz. ZIEGLTRUM, s. 25 vd.; STRAUCH, JuS 1982, s. 823; LORENZ, JZ 1960, s. 108, 109; AKÜNAL, YD 1988, s. 222, 230.

(48) Örn. BGHZ 5, 378.

(49) LARENZ, NJW 1960, s. 78, 79; LORENZ, JZ 1960, s. 108, 112; ASSMANN, JuS 1986, s. 885, 887; STRAUCH, JuS 1982, s. 823, 824; TANDOĞAN, s. 162 vd.; AKÜNAL, YD 1988, s. 222, 230; AKYOL, s. 52 ve 60.

taraflarının birbirlerine karşı borçlandıkları koruma yükümlülüklerinden, yine korunmaya layık gördükleri bazı üçüncü kişileri de faydalandırma konusundaki iradeleridir. Üçüncü kişinin doğrudan edimi talep yetkisine sahip olmasına izin veren bir yasanın daha azına, yani üçüncü kişinin yalnızca koruma yükümlülüklerinden faydalanmasına izin vermemesi düşünülemez. Bu nedenle burada üçüncü kişi yararına sözleşme değil, onun daha zayıf bir türünü oluşturan üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme vardır (50). Böyle bir sözleşmenin var olup olmadığı da ancak asıl sözleşmenin BGB § 157 uyarınca tamamlayıcı bir yoruma tâbi tutulması sonucu belirlenebilecektir (51). Tarafların dürüstlük kuralı uyarınca sözleşmenin kapsamı içinde değerlendirebilecekleri hususlar iki tarafı da bağlayacaktır (52).

Alman Federal Mahkemesi, Larenz'in bu görüşünü kısa sürede benimsemiş (53) ve büyük ölçüde (54) bugüne kadar üçüncü kişiyi, sözleşmenin tamamlayıcı yorumu yoluyla korumaya devam etmiştir (55). Oysa, sözleşmenin yorumu yoluyla böyle bir sonuca varılabileceği düşüncesi önemli eleştirilere maruz kalmıştır. Gernhuber'e göre, sözleşmenin amacı gereği düzenlenmesi gereken bir konunun düzenlenmemiş olduğu ve dürüstlük kuralı uyarınca bir düzenleme getirilebileceği her halde bir sözleşme boşluğu kabul edilse bile bu tür olaylarda sözleşme boşluğu olamaz. Zira, bu hallerin hepsi yasada düzenleme bulmuştur (haksız fiil kuralları) ve tarafların ayrıca bu konuya eğilme yükümlülüğü, sadece bu yasal düzenleme adalet duygularımıza hitap etmediğinden, yorum yoluyla yaratılamaz. Taraflara, yarattıkları sözleşmede yasakoyucunun eksikliklerini tamamlama görevi yüklenemez (56).

Nitekim BGH'u büyük ölçüde etkileyen Larenz, Gernhuber'in bu eleştirilerini de dikkate alarak görüşünü değiştirmiş ve tarafların sözleşmenin ku-

(50) LARENZ, Schuldrecht, s. 226. Bu konuda bkz. TANDOĞAN, s. 164 vd.

(51) AKÜNAL, YD 1988, s. 222, 231.

(52) LARENZ, NJW 1960, s. 78, 79.

(53) BGH, NJW 1959, s. 1676.

(54) Aksi yönde bir karar için bkz. BGHZ 66, 51.

(55) Karş. ASSMANN, JuS 1986, s. 885, 887 ve s. 889'da incelenen kararlar. FLUME, BGH'un bu alandaki kararlarından hareketle, sözleşmenin yorum yoluyla tamamlanmasının bir çok alanda aslında yasanın yedek hukuk kurallarındaki boşluklarının doldurulması anlamına geldiğini ifade etmektedir (Das Rechtsgeschaeft, 3. Aufl. 1979, s. 330).

(56) GERNHUBER, JZ 1962, s. 553, 555; aynı yazar, FS Nikisch, s. 249, 265; aksi yönde DAHM, JZ 1992, s. 1167, 1169.

rulması aşamasında sıklıkla üçüncü bir kişinin zarar görmesi olasılığını düşünmediklerini ve bu yüzden de sözleşmede bir boşluğun var olamayacağını kabul etmiştir (57). Larenz üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmelerde yargıcın hukuk yarattığı ve BGB § 242 yoluyla yedek hukuk kurallarını tamamladığı görüşünü geliştirmiş ve Alman öğretisine yeni bir yön vermiştir (58).

3. Örf ve Adet Hukuku

Gernhuber tarafından 1958 yılında ortaya atılan bir görüşe göre, korunması gereken üçüncü kişi, ne korunma ihtiyacını ortaya çıkaran temel sözleşmede alacaklıdır, ne de zarar veren ile arasında bağımsız bir sözleşme ilişkisi kurulmaktadır. Yabancı borç ilişkisi, tarafların iradesinden bağımsız olarak onu da içine almakta ve ona alacaklı benzeri bir statü tanımaktadır. Bu sonuç her ne kadar yasadan çıkarılmasa da elli yıla yakın bir mahkeme uygulaması bu açıdan bir örf ve âdet hukuku yaratmıştır ve ancak aksine bir uygulama ile yürürlükten kaldırılabilecektir (59). Özellikle taşıma, tıbbi bakım ve kira sözleşmeleri açısından, Gernhuber, böyle bir örfün meydana geldiğini kabul etmekte, ayrıca yorum ve kıyas yoluyla bu uygulamanın genişletilebileceğini de savunmaktadır.

Ancak Gernhuber 1989 yılında yayınladığı, borç ilişkisini konu alan monografisinde otuz yıl önce savunmuş olduğu bu görüşe artık ihtiyaç kalmadığını kabul etmiştir. Günümüzde yargıcın hukuk yaratma yetkisinin tartışmasız olduğu ve bu açıdan yasada düzenlenmemiş bir hukuki kurumun kabul görebilmesi için örf ve âdet kuralı katına çıkarılması ihtiyacının kalmadığı yazar tarafından benimsenmiştir (60).

4. Edim Yükümlülüklerinden Bağımsız Yasal Borç İlişkisi

Yukarıda açıklanan bu kuramı geliştirirken, *Canaris*, culpa in contrahendo ve sözleşmenin müsbet ihlali halleri dışında özellikle üçüncü kişilere

(57) LARENZ, Schuldrecht, s. 227.

(58) Aynı yönde MünchKomm/GOTTWALD, § 328 N. 80; ESSER/SCHMIDT, s. 566; ASSMANN, JuS 1986, s. 885, 887; STRAUCH, JuS 1982, s. 823, 824; STEINMEYER, DB 1988, s. 1049, 1052.

(59) GERNHUBER, FS Nikisch, s. 249, 269. Bu görüş hakkında bkz. ZIEGLTRUM, s. 143 vd.

(60) GERNHUBER, Schuldverhaeltnis, s. 529. Kuşkusuz yargıca açıkça hukuk yaratma yetkisi veren MK. m. 1 karşısında İsviçre-Türk hukuku açısından böyle bir tartışma gereksizdir.

karşı var olan koruma yükümlülüklerinin ihlali olgusunu da dikkate almıştır. Nasıl sözleşme görüşmelerinde ve sözleşmenin ifası aşamasında koruma yükümlülüklerinin ihlali bir sözleşmenin varlığından bağımsız olarak sözleşmeye aykırılık hükümlerine tâbi tutulacaksa, aynı düşüncenin bir yansıması olan üçüncü kişinin korunması sorununa da sözleşmeden bağımsız olarak yaklaşılacaktır (61). Bu sayede sözleşme görüşmeleri aşamasında veya sonradan batıl olduğu anlaşılan veya iptal edilen bir sözleşme nedeniyle zarar gören üçüncü kişinin, yorumlanacak bir sözleşme olmaması nedeniyle korunamaması tehlikesi bertaraf edilmekteydi. Örneğin, satın almayı düşündüğü arabayla bir deneme yapan kişinin ve karısının, arabadaki bir aksaklık nedeniyle kaza yapması halinde ikisinin de sözleşmesel bir tazminat talebi var olabilecektir (62).

Canaris'e göre, sözleşme tarafları arasındaki koruma yükümlülükleri kaynağını sözleşmede bulmadığı gibi, üçüncü kişiye karşı var olanlar da bulmaz. Bu koruma yükümlülükleri BGB § 242'ye dayanan edim yükümlülüklerinden bağımsız yasal bir borç ilişkisinden doğmaktadır; taraflar arasındaki temel sözleşmeye ilişkin olarak uyandırılan güven bu ilişkinin gerekçesini oluşturmaktadır (63). Koruma ilişkisinin tarafları, edim ilişkisinin tarafları ile örtüşmeyebilir. Korunan kişi, planlanan, kurulamayan veya kurulan sözleşmenin güven ortamına dahil edilen, yükümlü kişi ise bu güveni yaratandır (64).

Canaris'in verdiği bir örnekte somutlaştıracak olursak: Bir maçta, kasaya yakın olan tribünlerin yıkılması halinde içerdekileri (sözleşmesel sorumluluk) ve kasada sıra bekleyenleri (sözleşme görüşmelerinde sorumluluk), bir izleyicinin yanında getirdiği çocuk (üçüncü kişiye karşı sorumluluk, zira bilet alması gerekmiyor) ile izleyicinin kendisini (sözleşmesel sorumluluk) ve bilet almak için sırada bekleyen kişilerle (sözleşme görüşmelerinde sorumluluk) aynı sırada bekleyen çocuğu (sözleşme görüşmelerinde üçüncü kişiye karşı sorumluluk) farklı kurallara tâbi tutmak tutarlı şekilde gerekçelendirilemez (65). Zira, bu insanların hepsi açısından korunma ihtiyacını ve hakkını doğuran, kendilerinin hukuki değerlerine müdahale etme olanağını artıran özel bir ilişkidir, yoksa sözleşme değildir.

(61) CANARIS, JZ 1965, s. 475, 477 vd.

(62) LARENZ, Schuldrecht, s. 231.

(63) CANARIS, JZ 1965, s. 475, 478.

(64) CANARIS, JZ 1965, s. 475, 480.

(65) CANARIS, FS Larenz, s. 27, 88.

5. Alman Hukukunda Bugün İçin Benimsenen Yaklaşım

Edim yükümlülüklerinden bağımsız yasal borç ilişkisi ile üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kavramlarından ikisi de bugün için Alman hukukunda kullanılmaktadır. Ancak, üçüncü kişiye tanınan korumanın kapsamı açısından bu herhangi bir farklılık yaratmamaktadır. Hem sözleşmenin kurulmasından sonraki aşama, hem sözleşme görüşmeleri aşaması, hem de sözleşmenin geçersiz olduğu haller için üçüncü kişi lehine koruma yükümlülükleri kabul edilmiştir. Bir kez bu yükümlülüklerin kaynağının sözleşme değil yasa olduğu kabul edildikten sonra buna bir engel kalmamıştır. Kabul edilen bu edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisinin sözleşmenin geçerli olarak kurulmasından sonra sözleşmenin yanı sıra yürümeye devam mı edeceği, yoksa sözleşmesel bir borç ilişkisine mi dönüşeceği sorunu ise bu açıdan tâli bir sorun olarak kalmaktadır (66). Aynı şekilde, edim yükümlülüklerinden bağımsız yasal borç ilişkisinin doğrudan borçlu ile üçüncü kişi arasında mı kurulacağı yoksa sözleşme tarafları arasında kurulan bu yasal borç ilişkisinin üçüncü kişilere mi etki edeceği konusunda da kullanılan kavramlar kesin ayrımlar yapılmasına elvermemektedir (67). Larenz'in ortaya attığı üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kavramının çok yerleşmiş olması bunun sebebi olarak görülebilir, ancak yine varılacak sonuçlar açısından herhangi bir farkın doğmaması da bu konudaki tartışmaları lüzumsuz kılmaktadır.

Sadece üçüncü kişiyi sözleşmenin tamamlayıcı yorumu yoluyla korumaya devam eden Alman Federal Yargıtay'ı açısından, bir sözleşmenin var olmadığı hallerde korumayı gerekçelendirme güçlüğü doğduğu düşünülebilirdi. Oysa, BGH, 1976 yılında verdiği bir kararda hem sözleşme görüşmeleri aşamasında üçüncü kişinin uğradığı zararın tazminini kabul etmiş, hem de o âna kadar sürdürdüğü içtihadını değiştirdiği yönünde herhangi bir açıklamada bulunmamıştır (68). Ancak bu kararla de facto sözleşmenin yorumu görüşünün terk edildiği kabul edilmektedir (69).

(66) MünchKomm/KRAMER, Einl. N. 75 dpn. 175; LARENZ, Schuldrecht, s. 119; EREN I, s. 51.

(67) Nitekim Kramer, doğrudan üçüncü kişi ile borçlu arasında bir borç ilişkisi doğduğundan onun bu ilişki açısından üçüncü sayılamayacağını ifade etmektedir, MünchKomm/KRAMER, Einl. N. 76. Haklı olarak OĞUZMAN/ÖZ'de aynı noktaya parmak basmaktadır, s. 787, dpn. 100.

(68) BGHZ 66, 51: Olayda bir kadının, alışveriş için girdiği süpermarkette, yanında bulunan kızı bir salata yaprağına basıp düşmüştür. Bu kararın eleştirisi için bkz. HOHLOCH, JuS 1977, s. 302, 304; DAHM, JZ 1992, s. 1167, 1171.

(69) ASSMANN, JuS 1986, s. 885, 887.

B. İsviçre–Türk Hukukunda

İsviçre–Türk hukuklarında, koruma yükümlülüklerine aykırılık nedeniyle zarar gören üçüncü kişilerin sözleşmesel sorumluluk kurallarına dayanarak bir tazminat talebi ileri sürüp süremeyeceği sorunu bugüne kadar, özellikle mahkeme uygulamasında çok tâli bir sorun olarak kalmıştır (70).

İsviçre'de bu konuya değinen yazarlardan bazıları gerçek üçüncü kişi yararına sözleşme görüşüne taraftar olmuş (71), bazıları ise sözleşmenin müsbet ihlali hallerinde yorum yoluyla yaratılan koruma yükümlülüklerinin üçüncü kişiye de etkili olduğunu kabul etmenin mümkün olduğunu söylemekle yetinmiştir (72). Yargıcın sözleşmeyi tamamlayıcı yorum yoluyla üçüncü kişiyi koruyucu etkili bir sözleşme kabul etmesini yorum sınırlarının aşılması olarak görenler de vardır (73). Yalnıca *Kramer* (74), Alman hukukundaki gelişmeleri de ayrıntılı olarak inceleyerek, edim yükümlülüklerinden bağımsız yasal borç ilişkisi kuramının İsviçre hukukunda da benimsenmesini savunmuş; culpa in contrahendo açısından bunu kabul eden bir öğretinin üçüncü kişi açısından gösterdiği çekingenliği aşması gerektiğini ileri sürmüştür.

İsviçre öğretisinden farklı olarak Türk öğretisi bu konuyu daha ayrıntılı incelemiştir. Bu noktada özellikle *Tandoğan*'ın üçüncü kişinin zararının tazmini konusuna özgülediği monografisi büyük önem taşımaktadır. Ancak Tandoğan bu eserinde, üçüncü kişinin **kendisinin,** sözleşmesel sorumluluk esasına dayanarak bir tazminat talebi ileri sürmesi sorunundan çok, zararın alacaklı yerine bir üçüncü kişide meydana gelmesi hallerinde, **alacaklının** üçüncü şahsın zararının tazminini talep edip edemeyeceği sorunu, yani dar anlamda üçüncü şahsın zararının tazmini sorunu üzerinde durmaktadır (Drittschadensliquidation) (75). Bu halleri incelerken, yazar, üçüncü şahsın

(70) Karş. MERZ, s. 190 dpn. 14; Oftinger Alman hukukunda geliştirilen üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kuramına İsviçre hukukunda ihtiyaç olmadığını; haksız fiil hükümlerinin yeterli olduğunu ifade etmiştir (OFTINGER, Schweizerisches Haftpflichtrecht I, Zürich 1975, s. 487 dpn. 40).

(71) MERZ, s. 191 dpn. 14; GAUCH/SCHLUEP, s. 307 N. 2583.

(72) BUCHER, s. 485.

(73) JAEGGI/GAUCH, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Teilband V 1b, Kommentar zu Art. 18 OR, Zürich 1980, N. 537.

(74) KRAMER, Allg. Einl. OR, N. 144–146. Ancak Kramer'in Münchener Kommentar'ın 2. cildinin giriş bölümünün de şarihi olduğu gözardı edilmemelidir.

(75) Bu başlık altına giren hususlar için bkz. aşağıda VI B; ayrıntılı bilgi için bkz. TANDOĞAN, s. 358 ve § 6.

edaya yakınlığı dolayısıyla zarara uğradığı halleri işin mahiyeti icabı ayrı bir çözüme bağlamıştır. Yazar bu noktada ya akdin yorumu yoluyla elde edilecek üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kurumuna başvurulabileceğini ya da "ileriye doğru cesaretli bir adım atarak" Gernhuber'in, üçüncü kişinin talebinin akidden bağımsız olarak doğduğu görüşünün savunulabileceğini ifade etmektedir (76).

Serozan edim yükümlülüklerinden bağımsız yasal borç ilişkisini culpa in contrahendo, akdin müsbet ihlali ve üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin ortak temeli olarak görmüş ve böylelikle Canaris'in görüşünü benimsemiştir (77). Nitekim doğrudan borçlu ile üçüncü kişi arasında edim yükümlülüklerinden bağımsız ve kaynağını MK. m. 2'de bulan bir borç ilişkisinin kurulduğu görüşü bugün yaygınlaşmaktadır (78). Özellikle Yargıtay'ın 1992 yılında verdiği bir kararının (79) bu görüşe dayandırılmış olması önemlidir. Yüksek mahkeme kararında, sözleşmenin ifası aşamasında olduğu kadar kurulması aşamasında da var olan koruma yükümlülüklerinin hukuki dayanağının taraf iradeleri değil kanun olduğunu tespit etmiş ve dolayısıyla bu yükümlülüklerin üçüncü kişilere karşı da var olabileceğini kabul etmiştir. Kararda "koruma yükümleri sayesinde, borçlu ile alacaklı arasında olduğu kadar, borçlu ile bir takım üçüncü kişiler arasında da hiç bir edim yükümü ihtiva etmeyen sadece koruma yükümlerinden oluşan bir borç ilişkisi"nin kurulacağı kabul edilmiştir. Bunun dışında üçüncü şahsı koruyucu etkili borç ilişkisinden bahsedilmiş olması, bugün Alman hukukunda da çok sık rastlanan ve yukarıda da açıklanmış olan kavram kargaşasının devamı olarak anlaşılmalıdır.

IV. SÖZLEŞMESEL SORUMLULUK KURALLARINDAN FAYDALANABİLECEK ÜÇÜNCÜ KİŞİLER KİMLERDİR?

Üçüncü kişilerin ne zaman nisbilik ilkesini aşarak sözleşmesel sorumluluk kurallarına başvurabileceği sorunu, özellikle haksız fiil sorumluluğu ile sözleşmesel sorumluluk arasındaki sınırın tamamen silikleşmemesi açısından büyük önem taşımaktadır. Ayrıca, borçlunun sözleşmeden kaynaklanan

(76) TANDOĞAN, s. 364 vd.

(77) SEROZAN, MHAD 1968, s. 108 vd. özellikle s. 121.

(78) KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 20 N. 30; EREN, I, s. 50; AKYOL, s. 60.

(79) YHGK., 6.5.1992, YKD. 1992, s. 1176. Olayda bir tüp bayiinden tüp satın alan kimse, tüpün gaz kaçırması nedeniyle davacıyı yardıma çağırmış ve davacı "hemen gerekli önlemleri almak isterken gaz kaçağı sonucu tüp patlamış ve davacı yaralanmıştır".

rizikoyu önceden değerlendirebilmesi açısından da korunacak üçüncü kişilerin çevresinin belirlenmesi zorunludur.

Nitekim, Alman öğretisinde çok sayıda mahkeme kararı bu konuda belirli kıstasların ortaya çıkarılmasına yardımcı olmuştur (80). Korunacak üçüncü kişiler açısından aranan ilk özellik ***edime yakınlık,*** yani edimin yarattığı tehlike alanı içinde yer almaktır (81). Gernhuber'in ifadesiyle, edime bağlı tehlikeler borç ilişkisinin bünyesi icabı üçüncü kişileri en az alacaklı kadar tehdit ediyorsa, üçüncü kişinin korunması gerekecektir (82). Örneğin, kiralanan meskenin veya işyerinin arzettiği tehlikeler kiracı kadar, onunla birlikte oturanları ve orada çalışanları da tehdit etmektedir. Buna karşılık tesadüfen o mekanda bulunan bir kişi edimin arzettiği tehlikeyle sürekli olarak karşı karşıya bulunmamaktadır (83). İşverenin aldığı bir makineyi kullanan işçinin de o makinenin tehlikelerine işveren kadar, hatta daha fazla maruz kaldığı kabul edilecektir.

İkinci olarak aranan kriter, ***alacaklının üçüncü kişinin korunmasıyla özel bir ilgisinin olması***dır (84). Mahkeme uygulamasında ve öğretide çok sık bu ilginin, alacaklının üçüncü kişiye karşı borçlu olduğu bir özen veya bakım yükümlülüğünde somutlaşması aranmaktadır (85). Alacaklının üçüncü kişinin sağlığına gelecek zararlardan sorumlu tutulmasının mümkün olduğu hallerde böyle bir ilginin var olduğu kabul edilecektir (86). Örneğin, Alman Federal Mahkemesi'nin verdiği bir karara (87) konu olan olayda, işverene,

(80) Kullanılan deyimler ve bunların belirsizliği hakkında bkz. ZIEGLER, JuS 1979, s. 328, 329.

(81) MünchKomm/GOTTWALD, § 328, N. 87; LARENZ, Schuldrecht, s. 227; STAUDINGER/KADUK, Vorbem zu §§ 328ff. N. 79; STRAUCH, JuS 1982, s. 823, 826; CANARIS, JZ 1965, s. 475, 478; STEINMEYER, DB 1988, s. 1049, 1052; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 21 N. 33; YHGK. 6.5.1992, YKD. 1992, s. 1176, 1179.

(82) GERNHUBER, FS Nikisch, s. 249, 270; karş. TANDOĞAN, s. 314.

(83) MEDICUS, s. 353; TEICHMANN, s. 123 N. 333.

(84) MEDICUS, s. 353; LARENZ, Schuldrecht, s. 227; MünchKomm/GOTTWALD, § 328, N. 88; ESSER/SCHMIDT, s. 567; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 21 N. 33; TEICHMANN, s. 122 N. 332.

(85) PALANDT/HEINRICHS, § 328 N. 17 ve orada anılan kararlar; DAHM, JZ 1992, s. 1167, 1168; BERG, MDR 1969, s. 613, 615; karş. STRAUCH, JuS 1987, s. 947, 948. Henüz İmparatorluk Mahkemesi döneminde davaya konu olan bir olayda tarlada işçi olarak çalışan bir kadının hep yanında getirdiği çocuğu çim biçme makinesi ile oynarken yaralanmıştır. Mahkeme, işverenin işçiyi gözetme borcunun çocuk için de var olduğunu kabul etmiştir (RG, JW 1919, s. 820, aktaran LORENZ, JZ 1960, s. 108, 109).

(86) MEDICUS, s. 353.

(87) BGH NJW 1959, s. 1676. Bu karar hakkında bkz. ZIEGLTRUM, s. 32 ve s. 189 vd.

yanma riski olan bir antipas maddesi satılmış ancak bu konuda herhangi bir açıklama verilmemiştir. Açık bir ateşin bulunduğu bir salonda, bu maddenin kullanılırken yere dökülmesi sonucu, aynı salonda çalışan paketleme işçilerinden biri yaralanmıştır. Mahkeme, işverenin işçiyi gözetme borcunun varlığı karşısında onun da sözleşmenin koruma alanı içine girdiğini ve bunun, satıcı tarafından da anlaşılabilir olduğunu kabul etmiştir. Mahkemeye göre bir babanın akdettiği sözleşmeler açısından da aile fertleri, korunacak üçüncü kişiler kapsamında sayılır, zira onlara karşı var olan bir bakım yükümü vardır.

Ancak bu kriter hem eleştiriye uğramış (88), hem de BGH'un kendisi yeni bir dizi kararında bu görüşten uzaklaşmıştır. Mahkemenin 1983 yılında bu yönde verdiği ilk kararına (89) konu olan olayda bir emlak ve inşaat uzmanına, bir taşınmazın değerini takdir etmesi için başvuran kişi ile müşterek olarak o taşınmazı almayı düşünen davacı da gitmiştir. Değerlendirme raporunun hazırlanmasından sonra davacı tek başına taşınmazı satın almış, ancak raporda biçilen değerin gerçeğe uygun olmadığı ortaya çıkmıştır. Davacı, kendisinin sözleşme ilişkisi içinde olmadığı uzmandan sözleşmesel sorumluluk hükümleri uyarınca uğradığı zararın tazminini istemektedir. Mahkeme bu tür uzman kişilerin görevlendirilmesinde çok sık, hazırlanan raporun üçüncü kişilerin karar vermesinde de etkili olduğunu tespit etmiş ve bu durumlarda mahkemelerin asıl sözleşmeyi akdeden tarafların ilgili üçüncü kişi lehine bir koruma yükümlülüğü yaratmak isteyip istemediklerini yorum kuralları uyarınca tespit etmek zorunda olduklarını belirtmiştir. Mahkemeye göre, ilgili üçüncü kişiye karşı alacaklının bir bakım yükümünün olup olmadığı hususu bu noktada önem taşıyabilir, ancak böyle bir koruma yükümlülüğünün kabulü için ön koşul değildir (90).

Assmann, BGH'un bu kararlarından yola çıkarak alacaklının üçüncü kişinin korunmasıyla ilgili olması kıstasını, üçüncü kişiyi koruyucu etkinin, söz-

(88) Bu konuda bkz. ZIEGLTRUM, s. 158 vd.

(89) BGH JZ 1984, s. 246.

(90) Aynı yönde BGH JZ 1985, s. 951; Olayda yine bir taşınmazın değeri hakkında yanlış bir rapor hazırlanmış ve malike teslim edilmiştir. Bundan 4 ay sonra Danimarka Konsolosu ilgili uzmana başvurarak bu rapordaki verilerin halen geçerli olup olmadığını sormuş ve bu konuda yazılı bir teyid almıştır. Bunun üzerine bir danimarkalı banka malike kredi temin etmiş, ancak geri ödenmediği için icra yoluyla taşınmazı sattırmıştır. Taşınmaz rapordaki değerin çok altında satılmıştır. Kararın eleştirisi için bkz. HONSELL, JZ 1985, s. 952-954. Bu kararın yanı sıra genel olarak uzmanların sorumluluğu hakkında bkz. DAMM, JZ 1991, s. 373, 378. Buna benzer kurgusal bir olay için HATEMİ ancak BK. m. 41/II çerçevesinde tazminat talep edilebileceğini savunmaktadır. s. 8 N. 14.

leşmenin tamamlayıcı yorumundan elde edildiği görüşünün bir uzantısı olarak değerlendirmiş ve eleştirmiştir (91). Yazara göre, üçüncü kişinin korunması sözleşenlerin iradesine bağlı olmadığından değer verilmesi gereken nokta zararın, belirli bir borç ilişkisinin tipik olarak beraberinde getirdiği tehlikelerden mi kaynaklandığı noktasıdır. Üçüncü kişinin, borç ilişkisinin sosyal etkisi sonucu artan rizikolardan, asli borç ilişkisine yakınlığı nedeniyle etkilenebilecek durumda olması gerekir (92).

İmalatçı ile tüketici arasında doğrudan bir sözleşme kurulmadığı hallerde, yani aracı satıcıların var olduğu hallerde, tüketicinin asıl sözleşmeden kaynaklanan koruma yükümlülüklerinden faydalanması sorununda da aracı satıcının üçüncü kişinin korunmasıyla ilgili olmadığı gerekçesi ileri sürülmektedir (93). Oysa, Canaris'in de haklı olarak ileri sürdüğü gibi satım ve dağıtım sürecinin kompleksleşmesi imalatçı açısından bir menfaat sağlamamalıdır (94). İmal edilen malın tüketici tarafından kullanılacağı açıktır, dolayısıyla ara satıcılar ile kurulan sözleşmelerde var olan koruma yükümlülüklerinin herhangi bir işlevi yoktur, malın tehlikeleri onları kural olarak tehdit etmez. Bu durumda imalatçı adına hareket eden ikame şahıs yoluyla malların satılması ile, kendi adına hareket eden pazarlamacı yoluyla satılması, tüketici açısından gerekçelendirilmesi güç bir farklılık yaratacaktır (95). Ayrıca, bir ürünü satın alan kişinin aracı satıcıya karşı değil, o ürüne ismini veren imalatçıya karşı bir güven beslediği açıktır.

Üçüncü kişinin sözleşmesel sorumluluk kurallarına başvurabilmesi için aranan son şart, onun, ***korunan kişiler kapsamı içinde bulunduğunun***

(91) ASSMANN, JuS 1986, s. 885, 888.

(92) Bu görüşün eleştirisi için bkz. STRAUCH, JuS 1987, s. 947, 949 ve ZIEGLTRUM, s. 175-176.

(93) STEINMEYER, DB 1988, s. 1049, 1054; Genel olarak bu sorun hakkında bkz. TANDOĞAN, s. 169 vd. ve 316 vd.

(94) CANARIS, FS Larenz, s. 27, 100. Banka işlemlerinin karmaşıklaşması nedeniyle, bazı işlemler açısından doğan benzer sorunlar için CANARIS, Bankvertragsrecht, N. 22 vd.

(95) Nitekim Avusturya Yüksek Mahkemesi (OGH) ve öğretisi bu görüşü benimsemiştir (bkz. STEINMEYER, DB 1988, s. 1049, 1050). Buna karşılık BGH en son 1974 yılında verdiği bir kararında bu hukuki konstrüksiyonu reddetmiştir (BGH, DB 1974, s. 1427). Aynı yönde PALANDT/HEINRICHS, § 328 N. 17; TANDOĞAN, s. 364 ve 368. Ancak Almanya'da 15.12.1989 tarihinde, imal olunan şeylerden sorumluluğa ilişkin bir yasa kabul edilmiş ve imalatçının kusursuz sorumluluğu kabul edilmiştir. İsviçre'de de aynı yönde bir yasa 18.6.1993 yılında yürürlüğe girmiştir (Bu yasa hakkında bkz. Fellmann/Büren-v. Moos, Grundriss der Produktehaftpflicht, Bern, 1993).

borçlu tarafından anlaşılabilir olmasıdır (96). Özellikle sözleşmesel rizikonun sigortalanabilmesi açısından borçlunun kimlere karşı sorumlu olacağını tahmin edebilmesi gerekir. BGH, bir gösteri için bir salonun kiralanması halinde, bütün izleyicilerin de kira sözleşmesinin koruma yükümlülüklerinden faydalanabileceğini kabul ederek öngörülebilme kıstasının geniş yorumlanması gerektiğini göstermiştir (97).

V. ÜÇÜNCÜ KİŞİYE KARŞI SORUMLU TUTULABİLMEK İÇİN BORÇLU HANGİ YÜKÜMLÜLÜKLERİNİ İHLAL ETMİŞ OLMALIDIR?

Üçüncü kişinin zarar gördüğü hallerin büyük çoğunluğunda asli veya yan edim yükümlülüğünün ihlali değil, bunlardan bağımsız olarak var olan bir koruma yükümlülüğünün ihlali söz konusu olacaktır (98). Nitekim, Alman öğretisinde uzun yıllar ancak bu tür davranışlardan doğan zararlar için üçüncü kişinin bir tazminat talebinin varlığı kabul edilmiştir (99). Buna karşılık imkansızlık veya temerrütten kaynaklanan zararlar nedeniyle üçüncü kişinin tazminat talebi kabul edilmiyordu; ifayı talep yetkisi olmayanın, ifa etmeme nedeniyle tazminat talep etmesi mümkün olamazdı.

BGH, 1965 yılında verdiği bir kararda, konuya farklı yaklaşmıştır (100). Olayda, bir avukata son arzularını dile getiren muris, onun en kısa sürede bir noterle birlikte kendisine gelmesini ve vasiyetnameye resmiyet kazandırılmasını istemiştir. Ancak, avukatın kusuru nedeniyle vasiyetnamenin hazırlanması ihmal edilmiş ve daha sonra miras bırakmayı düşünen kişi ölmüştür. O vasiyetname ile tek başına mirasçı nasbedilecek olan murisin kızı ise avukata dava açmış ve zararlarının tazminini istemiştir. BGH, edim yükümlülüğünün yalnızca murise karşı olmasına rağmen bu tazminat talebine

(96) STAUDINGER/KADUK, Vorbem zu §§ 328ff N. 79; PALANDT/HEINRICHS, § 328 N. 18; MEDICUS, s. 354; LARENZ, Schuldrecht, s. 227; MünchKomm/GOTTWALD, § 328 N. 91; TEICHMANN, s. 123 N. 334; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 22 N. 33.

(97) BGH NJW 1965, s. 1757. İmalatçının sorumluluğu açısından korunacak üçüncü kişilerin çevresinin önceden ölçülemeyeceği gerekçesi (bkz. MünchKomm/GOTTWALD, § 328 N. 91), imalat miktarının belirli olması ve aracı satıcıya devredilen her ürün için bir satış sözleşmesinin yapılacağından yola çıkılabilmesi nedeniyle kanımca doğru sayılamaz. İmalatçı ile bir dizi satım sözleşmesi yoluyla ilişki içinde olan herkes koruma çevresi kapsamında sayılabilmelidir (bkz. STEINMEYER, DB 1988, s. 1049, 1054).

(98) MünchKomm/GOTTWALD, § 328 N. 93.

(99) MEDICUS, s. 355; GERNHUBER, Schuldverhaeltnis, s. 514.

(100) BGH JZ 1966, s. 141. Bu kararın eleştirisi için LORENZ, JZ 1966, s. 143-145.

yer vermiştir (101). Nitekim bugün öğretide, edim yükümlülüğünün ihlalinin özellikle üçüncü kişiye zarar vereceğinin belli olduğu ve alacaklının doğrudan üçüncü kişinin tazminat hakkı sahibi olmasında menfaati bulunduğu haller için üçüncü kişiye böyle bir tazminat hakkı tanınmaktadır (102). Böyle durumlarda asli edimin üçüncü kişiyle bağlantısı, koruma yükümlülüklerinden daha sıkıdır; ancak tam üçüncü kişi yararına sözleşme, edimi talep yetkisi olmadığından kabul edilememektedir. Örneğin BGH tarafından verilen bir kararda, boşanmak isteyen biri, boşanmanın hükümlerine ilişkin sözleşmeyi danışmak üzere bir avukata gitmiş ve bu sözleşmede çocuklarının taleplerinin en iyi şekilde güvence altına alınmasını istemiştir. Mahkemeye göre bu gerçekleşmemişse, doğrudan çocukların bu sözleşmeye dayanan bir tazminat hakkı vardır (103).

Buna benzer bir durum, başarılı olmayan sterilizasyon veya kürtajdan sonra, istenmeden doğan çocuğun bakım masrafları açısından da söz konusu olmaktadır. Bu hallerde doktor ve anne arasında akdedilen bir sözleşmenin varlığına rağmen, çocuğun bakım yükümünü aynı şekilde taşıyan babanın da o sözleşmeye dayanarak tazminat talep etmesi Alman içtihatlarında kabul edilmiştir (104).

VI. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN SÖZLEŞMESEL SORUMLULUK KURALLARINA DAYANAN TAZMİNAT TALEBİ

Üçüncü kişiler yabancı bir sözleşmenin koruma alanına dahil olduklarında, bu alan içinde uğradıkları zararlardan dolayı bağımsız ve aslen kazanılan bir tazminat talebine sahip olurlar (105).

(101) Her ne kadar olayda avukatla birlikte bir vasiyetname taslağı hazırlanmış ve bu tarihten, murisin ölümüne kadar sınırlı bir süre geçmişse de, murisin, evine getirilmesi düşünülen notere her an farklı bir vasiyetname içeriği dikte etmesi mümkündü. Bu açıdan murisin kızının muhakkak elde edeceği bir kazançtan yoksun kaldığını kabul ederek, ona bir tazminat talebi tanımanın doğruluğu sorgulanabilir.

(102) Bkz. MEDICUS, s. 356; MünchKomm/GOTTWALD, § 328 N. 94; PALANDT/HEINRICHS, § 328 N. 15; STAUDINGER/KADUK, Vorbem zu §§ 328ff N. 76b.

(103) BGH NJW 1977, s. 2073: Davaya konu olan olayda, eşlerin müştereken malik oldukları bir ev üzerinde, kadının sahip olduğu payın üç çocuk arasında eşit oranda paylaştırılması amaçlanmaktaydı. Nitekim eşlerin avukat önünde yaptıkları boşanma anlaşmasında da bu husus açıkça yeralmış ancak avukat, kocayı, bu taahhüdün bağlayıcı olması için noter önünde yapılması gerektiği hususunda uyarmamıştır. Boşanma ilamının alınmasından ve kesinleşmesinden sonra kadın kendi payını devretmekten kaçınmıştır.

(104) BGHZ 76, 259, 262; 86, 240, 249; 89, 95, 104.

(105) ESSER/SCHMIDT, s. 568; LARENZ, Schuldrecht, s. 229, MEDICUS, s. 356.

A. Üçüncü Kişinin Korunan Hukuki Değerleri

Üçüncü kişiye yönelik bir koruma yükümlülüğünün ihlali halinde, üçüncü kişinin hukuki değerlerinde meydana gelen bütün zararlar tazmin ettirilebilir. Gerek mutlak hak ihlallerinin tümü, gerekse salt malvarlığı zararları koruma kapsamında sayılır (106). Oysa uzun yıllar BGH, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kurumuna yalnızca, kişilik haklarında meydana gelen zararlar için başvurmuştur. Ancak, zamanla mala verilen zararlar ve malvarlığı zararları için de aynı çözüm benimsenmiştir (107).

B. Dar Anlamda Üçüncü Kişinin Zararının Tazmin Ettirilmesi Kurumundan Farkı

Bu noktaya kadar incelenen hallerde bir borcun ifa edilmemesi nedeniyle üçüncü kişilerin zarar görmesi halinde, doğrudan üçüncü kişinin bir tazminat talebine sahip olup olamayacağı sorunu ele alınmaya çalışıldı. Oysa, özellikle Alman ve İsviçre doktrinlerinde bunun yanı sıra, istisnai bazı hallerde, üçüncü kişi yerine doğrudan sözleşmenin alacaklısı konumunda olan kişinin onun zararlarını tazmin ettirmesinin mümkün olup olmadığı tartışma konusu olmuştur. Bu hallerde zarar, özel durumlar nedeniyle üçüncü bir kişide doğmakta; o kişi sözleşmeye taraf olmadığı için, alacaklı ise herhangi bir zararı olmadığı için dava açamamak durumunda kalmaktadır (108).

İşte bu hallerde üçüncü kişinin zararını tazmin edebilmek için iki ana başlık altında toplanabilecek olan çok çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. İlk gruba dahil olan görüşler alacaklının sadece kendi menfaatini ileri sürebileceği dogmasına (109) sadık kalarak bu hallerde aslında doğrudan alacaklının da bir zararı olduğunu kanıtlama yolunu seçerler. Diğer gruptaki görüşler ise üçüncü şahsın menfaatinin alacaklının menfaatinden bağımsız olarak, alacaklı veya doğrudan üçüncü şahsın kendisi tarafından ileri sürülebilmesi esasına dayanırlar (110).

(106) MünchKomm/GOTTWALD, § 328 N. 95; PALANDT/HENRICHS, § 328 N. 19; STAUDINGER/KADUK, Vorbem zu §§ 328ff N. 76; LARENZ, Schuldrecht, s. 229; STEINMEYER, DB 1988, s. 1049, 1051; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 22 N. 34; AKÜNAL, YD 1988, s. 222, 234.

(107) Karş. DAMM, JZ 1991, s. 373, 378; LANGE, s. 480.

(108) BERG, MDR 1969, s. 613; LANGE, s. 479.

(109) Bkz. TANDOĞAN, s. 183 vd.; MEDICUS, s. 275.

(110) Bu kuramların hepsinin ayrıntılı açıklaması ve eleştirisi için bkz. TANDOĞAN, s. 183–302.

Gerek Alman gerekse İsviçre–Türk hukuklarında bu başlık altında incelenen klasik haller şunlardır:

— Dolaylı temsil yoluyla kurulan sözleşmelerde, temsil olunanın, kendi hesabına kurulan sözleşmeden doğan borcun ifa edilmemesi nedeniyle zarar görmesi. Bu gibi durumlarda sözleşme tarafı olarak alacaklı dolaylı temsilcidir, ancak onun bir zararı yoktur. Temsil olunan kişinin ise bir zararı vardır ama sözleşme tarafı değildir (111).

— Hasarın üçüncü şahsa intikal ettiği hallerde (örn. BK. m. 183), birşeyin mülkiyetinin devri konusunda bir alacak hakkına sahip olan kişi henüz mülkiyeti kazanmadan mal zarar görmüşse o an malik olan kişi, hasar intikal ettiğinden zarar görmemiştir, alacak hakkı sahibi ise zarar görmüştür ancak bu alacak hakkını üçüncü kişiye karşı ileri sürememektedir (112).

— Üçüncü kişiye ait bir mala ilişkin sözleşmelerde karşı âkidin sözleşmeye aykırılık sonucu mala zarar vermesi (113). Örneğin, bir malın iyiniyetli, ancak haksız zilyedi borç doğuran bir işlemle o malın zilyedliğini başka bir şahsa devretmiş ve mala, borca aykırı bir davranışla zarar gelmişse, asıl malik bu sözleşmenin tarafı olmadığı için sözleşmeye dayanarak tazminat talep edemeyecektir. Birçok halde haksız fiil hükümlerine dayanması mümkün olacaktır, ancak sözleşmesel sorumluluk kurallarının daha elverişli olduğu ortadadır.

Görüldüğü gibi, dar anlamda üçüncü kişinin zararının tazmin ettirilmesi ihtiyacını doğuran hallerde zararın talep sahibi *yerine* bir başkasında doğması söz konusudur, oysa üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kurumuna

(111) TANDOĞAN, s. 129 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 862; v. TUHR/ESCHER, § 68 VI (s. 111); GAUCH/SCHLUEP, N. 1621 s. 96; St. Gallen Kanton Mahkemesi'nin 17.3.1978 tarihli kararı, SJZ 76, s. 194; MEDICUS, s. 276; LARENZ, Schuldrecht, s. 465; ESSER/SCHMIDT, s. 563.

(112) TANDOĞAN, s. 141 vd.; Alman hukukunda bu sorun malın başka yere gönderilmesi yoluyla yapılan satımlarda kendini gösterir. Burada malın taşıyıcıya teslimi ile hasar alıcıya geçer. Malın hasara uğraması halinde satıcı bedeli talep edebilmekte, buna karşılık alıcı ne malik olarak ne de taşıma sözleşmesinin tarafı olarak tazminat isteyememektedir, bkz. MEDICUS, s. 276; LARENZ, Schuldrecht, s. 462; ESSER/SCHMIDT, s. 563.

(113) TANDOĞAN, s. 146 vd.; v. TUHR/ESCHER, § 68 VI, s. 111; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 862; STRAUCH, JuS 1982, s. 823, 825; PALANDT/HEINRICHS, Vorbem zu § 249, N. 116; ESSER/SCHMIDT, s. 564; LARENZ, Schuldrecht, s. 464; TEICHMANN, s. 125 N. 342.

ihtiyaç doğuran hallerde zarar talep sahibinin *dışında*, başka kişilerde de meydana gelebilmektedir (114). Sözleşmeden kaynaklanan koruma yükümlülükleri alacaklıdan başka kişilere aktarılmamakta, onları da kapsayacak şekilde genişletilmektedir. Dolayısıyla bir kurumda yalnızca alacaklıya istisnaen başkasının zararını tazmin ettirme olanağı tanınırken, diğerinde tazminat talebi üçüncü kişiye tanınmaktadır (115). Medicus'un ifadesiyle dar anlamda üçüncü kişinin zararının tazmin ettirilmesinde zarar talep temelinin yanına çekilmekte, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmelerde talep temeli zararın yanına çekilmektedir (116). Ancak bazı hallerde bu iki kurum arasındaki sınırın kesin çizgilerle çizilmesi mümkün olmayabilir. Bu durumlarda üçüncü kişiyi daha avantajlı konuma sokan üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme çözümünün tercih edilmesi Alman öğretisinde savunulmaktadır (117).

C. Üçüncü Kişinin Tazminat Talebinin Temel Sözleşme Hükümlerinden Etkilenmesi Sorunu

Üçüncü kişiye karşı var olan koruma yükümlülüklerinin temel sözleşme ilişkisinden bağımsız olarak, yasadan doğduğu kabul edildiğinde, bu yükümlülüğün ihlali halinde doğan tazminat talebinin ne ölçüde o sözleşme hükümlerinden etkileneceği sorusu cevaplanmak gerekir. Özellikle temel sözleşmede yer alan sorumsuzluk kayıtlarının üçüncü kişiler açısından da etki doğurup doğurmayacağı bu noktada önem taşımaktadır. Alman hukukunda bir görüş koruma yükümlülüklerinin temel sözleşmeden bağımsızlığı nedeniyle bu kayıtların üçüncü kişiye karşı ileri sürülemeyeceğini savunmaktadır (118). Örneğin, Esser/Schmidt asli edimin en iyi şekilde ifasına yarayan koruma yükümlülüklerini, sözleşme taraflarının mutlak haklarını koruyan yükümlülüklerden ayırarak, bunlar için taraflara bile bir sorumsuzluk anlaşması yapma hakkı tanımaması nedeniyle, üçüncü kişi açısından da tutarlı olarak, yalnızca bu yükümlülükler için sorumsuzluk kaydının geçersiz olacağını savunmaktadır (119).

(114) LANGE, s. 480.

(115) BERG, MDR 1969, s. 614; LARENZ, NJW 1960, s. 78, 79; GERNHUBER, Schuldverhaeltnis, s. 515.

(116) MEDICUS, s. 356.

(117) Bkz. MünchKomm/GOTTWALD, § 328 N. 96; LANGE, s. 482; STRAUCH, JuS 1982, s. 823, 825; CANARIS, Bankvertragsrecht, N. 26; TEICHMANN, s. 127 N. 346; ayrıca karş. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 862.

(118) ESSER/SCHMIDT, s. 568; ASSMAN, JuS 1986, s 885, 888.

(119) ESSER/SCHMIDT, s. 568 ve 449.

Buna karşılık daha yaygın gözüken bir anlayışa göre üçüncü kişinin, taleplerini bir ölçüde "dayandırdığı" sözleşmenin taraflarından daha elverişli bir konumda olması düşünülemez. Sözleşme tarafı olarak dahi elde edemeyeceği bir durumun, üçüncü kişi olarak kendisine bahşedilmesi mümkün olmamalıdır (120). Özellikle gerçek üçüncü kişi lehine akitler için bu hususun açıkça yasada düzenlenmiş olması (BGB § 334) bu maddeden kıyas yoluyla faydalanılması teklifini beraberinde getirmiştir. Ancak, bu konuda bir sınırlama yapılmaktà ve **yalnızca** üçüncü kişilere etki edecek bir sorumsuzluk anlaşmasının dürüstlük kuralına (BGB § 242) aykırılık nedeniyle geçersiz olacağı savunulmaktadır (121).

Türk hukukunda konuya değinen Tandoğan, üçüncü kişilere etkili sorumsuzluk kayıtlarının sözleşmeye dahil edilebileceğini savunurken (122), Serozan koruma yükümlülüklerinin yasadan kaynaklanması nedeniyle buna olanak tanımamaktadır (123).

Aynı sorun sözleşmesel bir garanti sorumluluğundan üçüncü kişinin faydalanması konusunda da doğmaktadır. Yukarıda savunulan çözümlere paralel olarak, yazarların bir bölümü (124) garanti kapsamında olan hususlar için üçüncü kişinin de kusur şartına bağlı olmaksızın tazminat talep etmesini kabul ederken, diğer bir bölümü sözleşmenin külfetlerinden olduğu kadar nimetlerinden de üçüncü kişinin etkilenmemesini savunmaktadır (125).

D. Birlikte Kusur

Tazminat talebi doğan üçüncü kişinin kendi kusurunun tazminat miktarının belirlenmesinde bir indirim sebebi olarak dikkate alınacağı açıktır. Ancak temel sözleşmenin alacaklısının kusurunun üçüncü kişinin tazminat talebi karşısında ne ölçüde dikkate alınacağı hususu Alman öğretisinde yine tartışmalıdır. Örneğin, velisinin akdettiği bir kişi taşıma sözleşmesine daya-

(120) Bkz. MünchKomm/GOTTWALD, § 328 N. 99 ve orada anılan kararlar; LARENZ, Schuldrecht, s. 229; CANARIS, Bankvertragsrecht, N. 32; PALANDT/HEINRICHS, § 328 N. 20; STRAUCH, JuS 1982, s. 823, 828; SOERGEL/HADDING/, Anh § 328 N. 21; GERNHUBER, Schuldverhaeltnis, s. 534.

(121) Bkz. GERNHUBER, FS Nikisch, s. 249, 265; LARENZ, Schuldrecht, s. 229; BERG, MDR 1969, s. 613, 617; MünchKomm/GOTTWALD, § 328 N. 99; STRAUCH, JuS 1982, s. 823, 828; SOERGEL/HADDING, Anh. § 328 N. 20.

(122) TANDOĞAN, s. 168.

(123) SEROZAN, MHAD 1968, s. 108, 120 dpn. 34.

(124) MünchKomm/GOTTWALD, § 328 N. 98.

(125) ESSER/SCHMIDT, s. 568; ASSMANN, JuS 1986, s. 885, 888.

narak, bilet alma zorunluluğu olmayan bir küçüğün, gördüğü zararı tazmin ettirmesi halinde, velisinin kendisini gereği gibi gözetmediği iddiası dinlenebilecek midir? (126).

Alman öğretisinde, özellikle tam üçüncü kişi lehine sözleşmeler için bu konuda var olan açık hükümden (BGB § 334) kıyas yoluyla faydalanarak, birlikte kusur iddiasının herhangi bir kısıtlamaya tâbi olmadan ileri sürülebileceği savunulduğu gibi (127); bu iddianın herhangi bir şekilde dikkate alınmayacağı da savunulmaktadır (128). Buna karşılık bir diğer görüş, üçüncü kişi lehine var olan koruma yükümlülüğünün bazı hallerde sözleşme alacaklısına karşı var olan koruma yükümlülüğünden daha yoğun olması nedeniyle birlikte kusur iddiasının sınırlamasız kabulünü eleştirmektedir (129). Bu konuda teklif edilen bir diğer çözüm yolu sözleşme alacaklısının, üçüncü kişinin yardımcı şahsı veya kullanma yardımcısı olarak nitelendirilebildiği hallerde birlikte kusuru dikkate almaktır (130). Ancak ihlal edilen koruma yükümlülüklerinin çok farklı nitelikte olabilmesi, burada genel bir çözüme gitmektense somut olayın özelliklerini değerlendirerek benzer olayları aynı çözüme tâbi tutmayı daha doğru göstermektedir (131).

(126) Örnek için bkz. LANGE, s. 599.

(127) LARENZ, Schuldrecht, s. 229 dpn. 32; STAUDINGER/KADUK, Vorbem zu §§ 328ff N. 81; PALANDT/HEINRICHS, § 328 N. 20; SOERGEL/HADDING, Anh. § 328 N. 23; TEICHMANN, s. 127 N. 347; bu konudaki kararlar için bkz. LANGE, s. 600. BGH 1994 yılında verdiği bir kararında üçüncü kişinin taleplerinin sözleşme tarafı olan kişinin taleplerini aşamayacağını ilke olarak benimsediğini açıkça ifade etmiş ancak bu konuda istisnalar olabileceğini de kabul etmiştir. Karara konu olan olayda bir evin satılması için uzman bir kişiye değer biçtirilmiş, ancak incelemeler yapılırken çatı katında var olan önemli hasarlar ev sahibi tarafından bilinçli olarak gizlenmiştir. Bu hasarlar dikkate alınmadan hazırlanan rapora dayanarak bir üçüncü kişi evi satın almıştır. Olayda raporu hazırlatan kişinin kendi hilesi nedeniyle yanlış rapora dayanan bir tazminat talebi söz konusu olamazdı, ancak bu rapora dayanarak evi alan kişiye karşı da bu hile sebebiyle tazminat talebinden kaçınmak mümkün olabilir miydi? BGH bunu reddetmiş ve üçüncü kişi ile, taleplerini dayandırdığı sözleşme tarafı arasında bu şekilde bir menfaat çatışması olması halinde (raporu hazırlatan yüksek bedel tayini, evi alansa düşük bedel tayini konusunda menfaat sahibidir) artık sözleşme tarafının kusurunun üçüncü kişiye karşı ileri sürülemeyeceğini savunmuştur (JZ 1995, s. 306). Bu karar ve sorun hakkında bkz. MEDICUS, Anmerkung, JZ 1995, s. 308; CANARIS, "Schutzwirkung zugunsten Dritter bei Gegenlaeufigkeit der Interessen", JZ 1995, s. 441–446.

(128) ESSER/SCHMIDT, s. 568; ASSMANN, JuS 1986, s. 885–888; GERNHUBER, Schuldverhaeltnis, s. 533.

(129) BERG, MDR 1969, s. 613, 617.

(130) MünchKomm/GOTTWALD, § 328 N. 101; STRAUCH, JuS 1982, s. 823, 827; LANGE, s 600; BERG, MDR 1969, s. 613, 617.

(131) MünchKomm/GOTTWALD, § 328 N. 102; ZIEGLTRUM, s. 219.

E. Zamanaşımı

Tazminat talebinin sözleşmesel sorumluluk kurallarına dayandırılması bu talebin de kendiliğinden BGB § 195 (BK. m. 125)'e dayandırılması sonucunu doğurur mu? Doğurmaması yönünde görüşler Alman hukukunda ileri sürülmektedir. Özellikle gerek culpa in contrahendo, gerekse üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kurumlarının yasada düzenlenmemiş olmasının, yasakoyucunun iradesinin sözleşmesel talebin uzun zamanaşımı süresi lehine olduğunu söylemeye imkan vermediği ileri sürülmektedir (132) Canaris ahlâka aykırı şekilde birisine zarar verene karşı talebin 3 yıl içinde (BGB § 852), sözleşme görüşmelerinde ihmalli davranana karşı talebin ise 30 yıl içinde (BGB § 195) zamanaşımına uğramasını adil bulmamaktadır. Ancak Alman hukukunda üçüncü kişinin talebinin de temel sözleşmeden doğan taleplerle aynı zamanaşımı süresine tâbi olması görüşü bugün hakimdir (133).

VII. SONUÇ

Buraya kadar ağırlıklı olarak, yaklaşık 80 yıldır nisbilik ilkesini aşmak için Alman hukukunda geliştirilen çözümler ve bunların beraberinde getirdiği sorunlar aktarılmaya çalışıldı. Endüstrileşmeye geçen yüzyılda başlamış olan bir ülkenin, zarar potansiyelindeki artışa bağlı olarak haksız fiil ve sözleşmesel sorumluluk kuralları arasındaki göze batan farklılığı aşmak için çözümler üretmesi kaçınılmazdı. Aynı şekilde çalışma hayatındaki işbölümünün ve buna bağlı olarak uzmanlaşmanın, karşılıklı bağımlılığı artırması ve toplumsal teması yoğunlaştırması bu gelişmeyi perçinlemiştir. Ancak üretilen çözümlerin yalnızca, haksız fiil olarak nitelendireceğimiz olayları sözleşmesel sorumluluk kuralları kapsamına alma çabasıyla tükendiği düşünülmemelidir. Aksine, haksız fiil hukukunun dar kalıplarının aşılması yönünde de önemli gelişmeler vardır. Özellikle salt malvarlığı zararlarının tazmin edilebilmesi için yeni yeni davranış normlarının yaratılması, bu normlara aykırılık halinde ihmalli davranışı varsayarak ispat külfetinin yer değiştirdiği-

(132) CANARIS, FS Larenz, s. 27,108; v. BAR, s. 316. Culpa in Contrahendo açısından meydana gelen zararın türüne göre (malvarlığı zararı/mutlak hak ihlali) farklı bir sonuca varılabileceği yönünde MEDICUS, "Die Culpa in Contrahendo zwischen Vertrag und Delikt", FS Max Keller, Zürich 1989, s. 205–219.

(133) MünchKomm/KRAMER, § 328 N. 106; SOERGEL/HADDING, Anm. § 328 N. 26; GERNHUBER, Schuldverhaeltnis, s. 534. Türk hukuku açısından bkz. YHGK, 6.5.1992, YKD, 1992, s. 1176–1179.

nin kabul edilmesi, yine bu davranış yükümlerine, müstahdem kullanılmasına rağmen, istihdam edenin uymak zorunda olduğunu kabul ederek BGB § 831 (BK. m. 55)'in aşılması gibi birçok çaba dikkati çekmektedir (134). Nitekim bu gelişmeleri gözardı edemeyen yasakoyucu uzun yıllardır borçlar hukukunun yeniden düzenlenmesi için çalışmalar sürdürmektedir (135).

Özellikle Türk hukuku açısından büyük bir adım atarak "koruma yükümlülükleri", "edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkisi", "üçüncü şahsı koruyucu etkili borç ilişkisi", "borç ilişkisinin güven ortamı" kavramlarına, büyük ölçüde Alman hukukuna dayanarak, başvuran Yargıtay'ın kararı bu gelişmeler dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Türk hukuku açısından da aynı ihtiyaçların doğduğu bugün için kabul edilebildiğine göre Yargıtay'dan, bu kavramların daha da geliştirilmesi; haksız fiil – sözleşme ikiliğinin hep gözönünde bulundurularak, bunun aşılması yönündeki çabaların çeşitlendirilmesi beklenir. Kuşkusuz bu konuda teklif edilecek her çözümün praeter legem olması nedeniyle Türk yasakoyucusunun bu gelişmeleri dikkate alarak bir an önce haksız fiil sorumluluğunu daha tatmin edici bir şekilde düzenlemesi ümit edilir.

Bugün için nisbilik ilkesinin aşılmasında en elverişli hukuki dayanak, kanımca, edim yükümlülüklerinden bağımsız yasal borç ilişkisi kuramıdır. Özellikle birbirine benzer ihtiyaçlara tek bir kurum içinde cevap bulunabilmesi ve bu kurumun kaynağını MK. m. 2'de bulması nedeniyle gelişmeye açık olması önemli avantajlardır. İşlemsel temasa girmekle taraflar arasında doğan güven ortamı sözleşmenin amacına ulaşmasına kadar ve hatta sonrasında da devam edecek, sözleşmenin sosyal etki alanına girdiği kabul edilebilecek kişiler de bu güven ortamına dahil olacaktır. Bu güven ortamı ise kaynağını MK. m. 2'de bulan bir yasal borç ilişkisi ile güvence altına alınmıştır. Bu borç ilişkisine aykırılık yani güven ortamını ihlal sözleşmesel sorumluluk kurallarının işletilmesini beraberinde getirir; hem işlemsel temasa giren, hem sözleşmenin tarafı olan, hem de o sözleşmeden etkilenen üçüncü kişiler için. Dolayısıyla doğrudan malvarlığında meydana gelen zararlar tazmin ettirilebilecek ve BK. m. 96 ile 100 uygulanacaktır. Zamanaşımı açısından da BK. m. 125'in uygulanması kanımca doğru olacaktır. Özellikle Almanya'da haksız fiilde doğan zararların üç yıl içinde zamanaşımına uğra-

(134) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. v. BAR'ın monografisi; ayrıca karş. ZIEGLTRUM, s. 134 vd.

(135) MünchKomm/KRAMER, Einl. N. 94 vd.

ması, oysa Türkiye'de bu sürenin yalnızca bir yıl olması bu ihtiyacı Türk hukuku açısından daha da güncel hale getirmektedir.

—oOo—

BİBLİYOGRAFYA (*)

AKÜNAL, Teoman: "Sorumluluk Hukukunda Sözleşmenin Nisbiliği Prensibinin Aşılması", YD. 1988, s. 222–237.

AKYOL, Şener: Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 1976.

ASSMANN, Heinz–Dieter: "Grundfälle zum Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte", JuS 1986, s. 885–891.

v. BAR, Christian: Verkehrspflichten, richterliche Gefahrsteuerungsgebote im deutschen Deliktsrecht, Köln 1980.

BERG, Hans: "Drittschadensliquidation und Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte", MDR 1969, s. 614–617.

BUCHER, Eugen: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Aufl., Zürich 1988.

CANARIS, Claus–Wilhelm: "Ansprüche wegen 'positiver Vertragsverletzung' und 'Schutzwirkung für Dritte' bei nichtigen Verträgen", JZ 1965, s. 475-482.

– "Schutzgesetze – Verkehrspflichten – Schutzpflichten", FS Karl Larenz, München 1983, s. 27–110 (FS Larenz).

– Bankvertragsrecht, 3. Aufl., Erster Teil, Berlin, New York 1988 (Bankvertragsrecht).

(*) Konuyla yakından ilgili olmayan eserler bibliyografyaya alınmamış ve yalnızca dipnotlarda anılmıştır. Bir yazarın birden fazla eserine atıf yapılması halinde kullanılan kısaltmalar parantez içinde gösterilmiştir.

DAHM, Henning: "Vorvertraglicher Drittschutz", JZ 1992, s. 1167–1172.

DAMM, Reinhard: "Entwicklungstendenzen der Expertenhaftung" JZ 1991, s. 373–385.

EMMERICH, Volker: Das Recht der Leistungsstörungen, 2. Aufl. München 1986.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, 5. bası, İstanbul 1994; Cilt III, 4. bası, İstanbul 1994 (EREN I, EREN III).

ESSER, Josef/SCHMIDT, Eike: Schuldrecht, Band I, Allgemeiner Teil, Heidelberg 1984.

GERNHUBER, Joachim: "Drittwirkung im Schuldverhältnis Kraft Leistungsnähe", FS Arthur Nikisch, Tübingen 1958, s. 249–274 (FS Nikisch).

– "Gläubiger, Schuldner und Dritte", JZ 1962, s. 553–558.

– Das Schuldverhältnis, Begründung und Änderung, Pflichten und Strukturen, Drittwirkungen, Tübingen 1989 (Das Schuldverhältnis)

GAUCH, Peter/SCHLUEP, Walter: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 4. Aufl., Zürich 1987.

HATEMİ, Hüseyin: Sözleşme–Dışı Sorumluluk Hukuku, Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İkinci Cilt, İstanbul 1994.

HOHLOCH, Gerhard: "Vorvertragliche Haftung nach Culpa–in–contrahendo– Grundsätzen auch zugunsten Dritter? – BGHZ 66, 51" JuS 1977, s. 302–306.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Giriş,, Hukuki İşlem, Özellikle Sözleşme, Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, (1994 yılından itibaren yayınlanmış olan formalardan yararlanılmıştır).

KRAMER, Ernst A.: Im Berner Kommentar, Bd. VI, Das Obligationenrecht, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 1. Teilband, Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1–18, Bern 1986.

KUTLU–SUNGURBEY, Ayfer: Yetkisiz Temsil, İstanbul 1988.

LANGE, Hermann: Schadensersatz, Handbuch des Schuldrechts, Band 1, Tübingen 1990

LARENZ, Karl: "Zur Schutzwirkung eines Schuldvertrages gegenüber dritten Personen", NJW 1960, s. 78–81

– Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, München 1987 (Schuldrecht)

LORENZ, Werner: "Die Einbeziehung Dritter in vertragliche Schuldverhältnisse – Grenzen zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung" JZ 1960, s. 108–114.

MEDICUS, Dieter: Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., München 1992.

MERZ, Hans: Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Schweizerisches Privatrecht (VI/1), Basel und Frankfurt a.M. 1984.

MÜNCHENER KOMMENTAR zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 241–432, Band II, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. München 1994 (MünchKomm/İşleyen)

OFTINGER, Karl/STARK, Emil W.: Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band II, Teilband 1, Zürich 1987.

OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995

PALANDT, Otto: Bürgerliches Gesetzbuch, 52. Aufl., München 1993 (Palandt/İşleyen)

PICKER, Eduard: "Vertragliche und Deliktische Schadenshaftung", JZ 1987, s. 1041–1058

SEROZAN, Rona: "Culpa in Contrahendo, Akdın Müsbet İhlali ve Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi", MHAD 1988, s. 108–129

– "Yürürlükteki İfa engelleri ve haksız fiiller hukukunun yetersizlikleri ve bu yetersizliklerin aşılmasında giderek önem artan kavramlar: Sözleşmenin müsbet ihlali ve culpa in contrahendo", MHAD 1989–90, s. 27–42

– İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İstanbul 1994

SOERGEL/SIEBERT: Bürgerliches Gesetzbuch, Band 2.1, Schuldrecht I/1, §§ 241–432, Stuttgart 1986

STAUDINGER, Julius v.: Kommentar zum BGB

– §§ 90–240, Erstes Buch, Allgemeiner Teil, 12. Aufl., Berlin 1980 (Staudinger/Dilcher)

– §§ 328–335, Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, 12. Aufl., Berlin 1983 (Staudinger/Kaduk)

STEINMEYER, Heinz–Dietrich: "Der Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte und die Produzentenhaftung", DB 1988, s. 1049–1056

STRAUCH, Dieter: "Verträge mit Drittschutzwirkung", JuS 1982, s. 823–828

– "Zum Vertrag mit Schutzwirkungen für Dritte – LG Frankfurt, NJW–RR 1986, 966", JuS 1987, s. 947–950

TANDOĞAN, Haluk; Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara 1963

TEICHMAN, Arndt: Schuldrecht I, Leistungsstörungen und Gewährleistung, 3. Aufl., München 1988

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. bası, İstanbul 1993

v. TUHR, Andreas/PETER, Hans: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I, 3. Aufl., Zürich 1979

v. TUHR, Andreas/ESCHER, Arnold: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II, 3. Aufl., Zürich 1974

ULUSAN, İlhan: "Culpa in Contrahendo Üstüne", Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan I, İstanbul 1982, s. 275–319

ZIEGLER, Hans Berndt: "Personale Abgrenzungskriterien beim Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter", JuS 1979, s. 328–331

ZIEGLTRUM, Anna: Der Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte, Frankfurt a.M. 1991

Weber, Délayes Pour Droit, 1990, 115
Droit Soc. 1990. 10 Réf. Jur. ... tiers (dol/fraude/liquidation)

KISALTMALAR

AcP	: Archiv für die civilistische Praxis
Allg.Einl.	: Allegemeine Einleitung
Anh.	: Anhang
Art	: Artikel
Aufl	: Auflage
Bd	: Band
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BGH	: Bundesgerichtshof
BGHZ	: Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BK	: Borçlar Kanunu
bkz	: bakınız
DB	: Der Betrieb
dpn	: dipnotu
Einl.	: Einleitung
FS	: Festschrift
HD	: Hukuk Dairesi
Jher.Jb	: Jherings Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JuS	: Juristische Schulung
JZ	: Juristenzeitung
karş	: karşılaştırınız
m	: madde
MDR	: Monatsschrift für Deutsches Recht
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MK	: Medeni Kanun
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
N	: kenar numarası
OR	: Obligationenrecht (Borçlar Kanunu)
örn	: örneğin
RG	: Reichsgericht
RGZ	: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
s	: sayfa
SJZ	: Schweizerische Juristenzeitung
TTK	: Türk Ticaret Kanunu

vd.	: ve devamı
Vorbem	: Vorbemerkungen
Y	: Yargıtay
YD	: Yargıtay Dergisi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)