

Rolf H. Weber

Susan Emmenegger

Berner Kommentar

İsviçre Borçlar Kanunu (Madde 97-109) Şerhi

Çeviri Editörü

Pınar Çağlayan Aksoy

Çevirenler

Pınar Çağlayan Aksoy

Doğukan Arık

Harun Ataşlar

Büşra Cömert Akbay

Kaan Can Yıldırım

İÇİNDEKİLER

Sunuş.....	V
Önsöz	IX
Genel Kaynakça	XIX
Kısaltmalar Dizini	XXXIII

Art. 97 – 109 OR’ye İlişkin Genel Açıklamalar..... 1

<i>I. Sorumluluğun Kaynaklarına Genel Bakış</i>	<i>9</i>
A. Sözleşme.....	10
B. Güven.....	10
C. Kanun.....	11
<i>II. Borcun İfa Edilmemesine İlişkin Düzenlemelerin Sistemi ve Kapsamı</i>	<i>12</i>
A. Kanuni Çerçeve.....	12
B. Emredici Olmayan Kurallar.....	13
<i>III. İfa Engellerine İlişkin Kavramsal Değerlendirmeler</i>	<i>14</i>
A. İfa Engeli Kavramı.....	14
B. İhlallerin Çeşitleri ve Sonuçları.....	16
C. Yasal Düzendeki Eksiklikler.....	19
D. Kanuni Sistemin Öğreti ve İhtihat Tarafından Tamamlanması	23
E. Özel Olarak Davranış Yükümlülükleriyle Tamamlama.....	26
<i>IV. Borcun İfa Edilmemesine İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı.....</i>	<i>46</i>
A. Yer Bakımından	46
B. Zaman Bakımından.....	47
C. Konu Yönünden.....	47

Art. 97..... 55

<i>I. Genel Olarak.....</i>	<i>81</i>
A. Sistematiği ve Kuralın İçeriği	81
B. Uygulama Alanı	82
C. Yedek Hüküm Olma Niteliği	82
D. Tarihçe	83
E. İfa Engellerine İlişkin Kriterlere Genel Bakış	85

<i>II. Yükümlülük İhlali</i>	86
A. Genel Olarak	86
B. İfa İmkansızlığı (Leistungsunmöglichkeit).....	90
C. Akdin Müspet İhlali	119
D. Güven İhlali (Vertrauensverletzung).....	129
<i>III. Zararın Gerçekleşmesi</i>	141
A. Genel Olarak	141
B. Klasik Zarar Kavramı	143
C. Klasik Zarar Kavramının Genişletilmesi	150
D. Zarar Türleri.....	174
E. Zararın Unsurları.....	180
F. Zararın Hesaplanması	184
G. Tazminatın Belirlenmesi.....	202
<i>IV. Uygun İlliyet Bağı</i>	202
A. Genel Olarak	202
B. Doğal Nedensellik.....	203
C. Uygunluk	206
D. Uygunluk Kavramına Alternatifler	214
E. Özel Durumlar	218
F. Nedensellik Bağının Kesilmesi.....	232
<i>V. Kusur</i>	238
<i>VI. İfa Etmemenin Sonuçları</i>	238
A. Tazminat Talebi.....	238
B. Dönme Hakkı.....	245
C. Bağlanma Parası ve Cezai Şart	251
D. Zamanaşımı.....	254
<i>VII. Talep Hakkı ve Yükümlülüğü</i>	257
A. Talep Hakkı.....	257
B. Yükümlü Kişi.....	267
<i>VIII. İspat Yükü ve Cebri İcra</i>	268
A. İspat Yükü.....	268
B. Cebri İcra	274
Art. 98	277
<i>I. Genel Olarak</i>	285
A. Kuralın İçeriği.....	285
B. Uygulama Alanı	287

C.	Yedek Hüküm Niteliği	288
II.	<i>Cebri İcra Hukuku İlkelerine Genel Bir Bakış</i>	288
A.	Doğası ve Uygulama Alanı	288
B.	Doğrudan Cebri İcra Tedbirleri	290
C.	Dolaylı Cebri İcra Tedbirleri	292
D.	İrade Beyanında Bulunulması	294
E.	Paraya Dönüştürme	296
F.	Cebri İcranın Sınırları	297
III.	<i>Yapma Borcunda İkame İfa (Fıkra 1)</i>	299
A.	İkame İfanın Dogmatik Düzenlemesi	299
B.	İkame İfanın Koşulları	308
C.	Hukuki Sonuçları	314
D.	Madde 98/T'in Pratik Anlamı	317
IV.	<i>Yapmama Borçları (Fıkra 2 ve 3)</i>	318
A.	Yapmama Borçlarının Niteliği ve Türleri	318
B.	Önleme ve Kaldırma Talebi	324
C.	İkame İfa (Fıkra 3)	329
D.	Tazminat Talebi (Fıkra 2)	329
Art. 99		331
I.	<i>Genel Olarak</i>	341
A.	Sistematik ve Kuralın İçeriği	341
B.	Tarihi Kökeni	342
C.	Uygulama Alanı	348
D.	Yedek Hüküm	349
II.	<i>Kusur Prensibi (Abs. 1)</i>	352
A.	Kusur Kavramı	353
B.	Kusur Ölçütü	354
C.	Kusur ve Sözleşmeye Aykırılık: Özenin İkili İşlevi	373
D.	Kusurun Derecesi	379
III.	<i>İşin Özel Niteliğinin Dikkate Alınması (Fıkra 2)</i>	391
A.	Genel Olarak	391
B.	Sorumluluğun Daha Hafif Değerlendirilmesi	396
C.	Sorumluluğun Daha Ağır Değerlendirilmesi	400
IV.	<i>Tazminatın Belirlenmesi (Fıkra 3)</i>	402
A.	Uygulama Alanı	402
B.	Haksız Fiillere Yapılan Atfın Anlamı	404

C.	Atfın Kapsamı.....	407
D.	Atfı Uygunluğunda Özel Durumlar	411
Art. 100.....		441
<i>I.</i>	<i>Genel Olarak.....</i>	<i>448</i>
A.	Kuralın İçeriği.....	448
B.	Uygulama Alanı	452
C.	Yedek Hüküm Niteliği	461
<i>II.</i>	<i>Sorumluluğun Sınırlandırılmasına İlişkin Anlaşmalarının Türleri ve Kurulması.....</i>	<i>461</i>
A.	Türleri	461
B.	Sözleşmenin Kurulması	465
<i>III.</i>	<i>Sorumsuzluk Anlaşmalarının Geçerlilik Sınırları.....</i>	<i>468</i>
A.	Kasıt ve Ağır İhmal Halinde (Abs. 1).....	468
B.	Hafif İhmal Halinde (Abs. 2).....	474
C.	Genel Sınırlamalar	480
<i>IV.</i>	<i>Hukuki Sonuçlar</i>	<i>486</i>
A.	Abs. 1	486
B.	Abs. 2	488
Art. 101.....		491
<i>I.</i>	<i>Genel Olarak.....</i>	<i>498</i>
A.	Hükmün Kapsamı	498
B.	Uygulama Alanı	502
C.	Yedek Hüküm Niteliği	508
<i>II.</i>	<i>İfa Yardımcısının Kişiliği ve Hukuki Konumu.....</i>	<i>508</i>
A.	İfa Yardımcısının Kişiliği.....	508
B.	Borçlu ile İfa Yardımcısı Arasındaki İç İlişki	520
<i>III.</i>	<i>İfa Yardımcısından Sorumluluğun Şartları</i>	<i>521</i>
A.	Genel Olarak	521
B.	İfa İşlemlerinin Gerçekleştirilmesi Amacıyla Yardımcı Kişiden Huka Uygun Şekilde Yararlanılması	521
C.	Bir Başkasının Uygun İlliyet Bağı Çerçevesinde Zarara Uğraması	527
D.	Yardımcının Yükümlülük İhlali	528
E.	Varsayımsal (Farazi) İsnat Edilebilirlik	537
F.	Bazı Olay Gruplarına Dair Somut İnceleme.....	540
<i>IV.</i>	<i>Sorumluluğun Sonuçları ve Kapsamı</i>	<i>542</i>
A.	Genel Olarak	542

B.	Sorumluluğun Hafifletilmesi	543
C.	Sorumluluğun Sınırlandırılması.....	544
V.	<i>Özel Hukuki Sorunlar</i>	548
A.	İfa Yardımcısına Karşı Doğrudan Talep Hakkı.....	548
B.	Müteselsil Borçluların Ortak Bir Yardımcı Kişiden Kaynaklanan Zararlardan Sorumluluğu.....	548
C.	Üçüncü Kişilerle Olan Hukuki İlişki	550
D.	İspat Yüğü	550
Art. 102		551
I.	<i>Genel Olarak</i>	556
A.	Art. 102 – 109 Kurallarının İçeriği.....	556
B.	Uygulama Alanı	557
C.	Yedek Hüküm Niteliği	562
II.	<i>Borçlu Temerrüdünün Mahiyeti ve Ayırt Edilmesi</i>	562
A.	Borçlu Temerrüdü Kavramı	562
B.	Ayırt Edilmesi	564
III.	<i>Borçlu Temerrüdünün Şartları</i>	568
A.	Borç ve Muacceliyet	568
B.	Temerrüde Düşürme	572
C.	Alacaklı Temerrüdünün Bulunmaması ve Geçerli Bir Definin İleri Sürülmemiş Olması	599
D.	Kusur Şartı	600
IV.	<i>Borçlu Temerrüdünün Sonuçları</i>	601
A.	Temerrüdün Kanuni Sonuçları.....	601
B.	Temerrüdün İhtiyari Sonuçları.....	601
V.	<i>Temerrüdün Sona Ermesi</i>	602
A.	Borçlanılan Edimin Önerilmesi	602
B.	İfa Yükümlülüğünün Ortadan Kalkması.....	602
VI.	<i>İspat Yüğü</i>	603
Art. 103		605
I.	<i>Genel Olarak</i>	609
A.	Kuralın İçeriği.....	609
B.	Uygulama Alanı	609
C.	Yedek Hüküm Niteliği	609
II.	<i>Gecikme Zararından Sorumluluk</i>	610

A.	Temel İlke	610
B.	Tazminat Yükümlülüğünün Özel Koşulları	611
III.	<i>Beklenmedik Halden Sorumluluk</i>	620
A.	Temel İlke	620
B.	Beklenmedik Halden Doğan Tazminat Yükümlülüğünün Özel Koşulları	621
IV.	<i>İspat Yükü, Zamanaşımı</i>	625
Art. 104		627
I.	<i>Genel Olarak</i> ^{CN}	633
A.	Art. 104-106'nın İçeriği	633
B.	Temerrüt Faizi Kavramı	634
C.	Uygulama Alanı	638
D.	Yedek Hüküm Niteliği	641
II.	<i>Temerrüt Faizi Ödeme Yükümlülüğünün Şartları</i>	641
A.	Kusura ve Zarara Bağlı Olmaması	641
B.	Temerrüt	642
C.	Para Borcu	647
D.	Özel Durumlar	648
III.	<i>Temerrüt Faizinin Miktarı</i>	649
A.	Kanuni Temerrüt Faizi (Abs. 1)	649
B.	Sözleşmesel Faiz (Abs. 2)	652
C.	Ticari İşlerde Banka İskontosu (Abs. 3)	652
D.	İspat Yükü Dağılımı	655
Art. 105		657
I.	<i>Genel Olarak</i>	658
A.	Maddenin Muhtevası	658
B.	Uygulama Alanı	659
C.	Maddenin Yedek Hukuk Kuralı Niteliği	659
II.	<i>Temerrüt Faizinin Sınırlandırılmasına İlişkin Özel Durumlar</i>	660
A.	Faiz, İrat ve Bağışlanan Miktarlar Üzerinden Gecikme Faizinin Tahakkuku (Fıkra 1)	660
B.	Aykınlık Teşkil Eden Sözleşmesel Anlaşmaların İndirilmesi (Fıkra 2)	662
III.	<i>Temerrüt Faizine Temerrüt Faizi Yürütülememesi (Fıkra 3)</i>	663
IV.	<i>Banka İşlemlerinde Faiz Hesaplama Problemleri</i>	664

Art. 106..... 667

I.	<i>Genel Olarak</i>	668
A.	Maddenin Muhtevası	668
B.	Uygulama Alanı	669
C.	Maddenin Yedek Hukuk Kuralı Niteliği.....	669
II.	<i>Aşkın Zarar İçin Gerekli Şartlar (Fıkra 1)</i>	669
A.	Temerrütten Kaynaklanan Ek Zararlar	669
B.	Borçlunun Sorumluluktan Kurtulması.....	678
III.	<i>Öngörülen Zararın Tespiti (Fıkra 2)</i>	679

Art. 107..... 681

I.	<i>Genel Olarak</i>	691
A.	Art. 107–109 OR Maddelerinin İçeriği.....	691
B.	Uygulama Alanı	695
C.	Maddenin Yedek Hukuk Kuralı Niteliği.....	702
II.	<i>Art. 107 Fıkra 1 OR Uyarınca İşlemler İçin Gerekli Koşullar</i>	702
A.	Sinallagmatik Sözleşme.....	702
B.	Temerrüt.....	708
C.	Uygun Bir Ek Süre Tayini.....	710
III.	<i>Alacaklının Seçimlik Hakları (Fıkra 2)</i>	725
A.	Genel Bakış.....	725
B.	Seçimlik Hakların Kullanılması.....	726
C.	Gecikmeden Kaynaklanan Zararların Yanında İfa Davası.....	738
D.	İfa Etmeme Nedeniyle Tazminatın Yanı Sıra İfadan Vazgeçme	739
E.	Dönme Hakkı.....	753
IV.	<i>Özel Durumlar</i>	753
A.	Kısmi Temerrüt ve Taksitte Temerrüt	753
B.	Sürekli Borç İlişkileri.....	757
V.	<i>İspat Yükü ve Zamanaşımı</i>	761
A.	İspat Yükü.....	761
B.	Zamanaşımı.....	761

Art. 108..... 763

I.	<i>Genel Olarak</i>	765
A.	Kuralın İçeriği.....	765
B.	Uygulama Alanı	766

C.	Maddenin Yedek Hukuk Kuralı Niteliği.....	767
II.	<i>Ek Süre Belirlenmeyen Durumlar</i>	767
A.	Ek Süre Belirlemenin Yararsız Olması (1. Bent).....	767
B.	İfanın Yararsız Hale Gelmesi (2. Bent).....	772
C.	Kesin Vadeli İşlem (3. Bent).....	774
III.	<i>Hukuki Sonuçlar</i>	780
A.	Art. 107 Fıkra 2 OR'ye Göre Seçimlik Haklar.....	780
B.	Ek Süre Tayin Etme Hakkı Bulunmakta Mıdır?.....	784
IV.	<i>İspat Yükü</i>	785
Art. 109.....		787
I.	<i>Genel Olarak</i>	789
A.	Kuralın İçeriği.....	789
B.	Uygulama Alanı.....	794
C.	Yedek Hukuk Kuralı Niteliği.....	796
II.	<i>Sözleşmeden Dönme (Fıkra 1)</i>	796
A.	Dönmenin Amacı ve Koşulları.....	796
B.	Dönme İlişkisinin Hukuki Niteliği.....	799
III.	<i>Dönmenin Sonuçları</i>	803
A.	Genel Olarak.....	803
B.	Özel Olarak İade Yükümlülüğü (Fıkra 1).....	804
C.	Özel Olarak, Tazminat Talebi (Fıkra 2).....	810
IV.	<i>İspat Yükü ve Zamanaşımı</i>	815