

*auch bei Verletzung einer (Haupt-)Leistungspflicht ein Anspruch auf Schadensersatz bejaht. Voraussetzung hierfür ist aber, dass der Dritte nach dem Vertragsprogramm gerade von der Schlecht- bzw. Nichterfüllung der (Haupt-)Leistungspflicht betroffen ist.*

## ÖZET

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme sayesinde sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi sözleşmenin tarafları arasında tesis edilmiş olan sözleşme (ve öncesi) kurulmuş olan ilişkiye dâhil edilmiş olur.

Bu ilke, Alman haksız fiil hukukundaki, BGB § 831 Abs. 1 S. 2 'de öngörülen iş sahibinin sorumluluğundaki sorumluluktan kurtulma imkânları, ispat yükünün mağdurun üzerinde olması ve malvarlığına ilişkin sınırlı koruma imkânı şeklinde ortaya çıkan zayıflıkların bertaraf edilmesi için geliştirilmiştir.

Hukuki dayanağı doktrinde eskiden olduğu gibi epey tartışmalı olsa da yargı kararlarında üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme çok farklı olay örgülerine uygulanmıştır. Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin (BGB § 328 kıyasen) hukuki dayanağı olarak tamamlayıcı yorum (BGB §§ 133, 157), dürüstlük kuralı temelinde hukuk yaratılması (BGB § 242), sosyal devlet ilkesi, yeni kabul edilmiş BGB § 311 Abs. 3 S. 1 ve örf ve âdet hukuku kuralları sayılmaktadır. Uygulama bakımından söz konusu tartışma ikinci derece bir öneme sahiptir, zira yasal düzenlemenin yokluğunda, üçüncü kişiyi koruyucu etkiye sahip sözleşmenin uygulanmasına ilişkin şartlar, içtihat ve literatür tarafından geliştirilen kriterler kullanılarak kontrol edilmelidir.

Bu şartlar, borçlunun ölçüsüz bir sorumluluktan korunması için geliştirilmiştir. Buna göre, aşağıdakiler geçerlidir: İlk olarak, üçüncü kişinin edimle belirli ölçüde bir yakınlık içinde bulunmuş olması gerekir (Üçüncü kişinin edime yakınlığı). İkinci olarak borç ilişkisindeki alacaklının edimin özenli bir şekilde ifa edilmesinde üçüncü kişi yararına haklı bir menfaati bulunmalıdır (Alacaklıya yakınlık). Üçüncü olarak korunacak kişilerin kimler olduğu borçlu bakımından öngörülebilir olmalıdır ki, böylece borçlu sorumluluk rizikosunu öngörebilsin, hesaplayabilsin ve gerekirse sigortalatabilsin (Borçlu bakımından öngörülebilirlik). Dördüncü ve son olarak üçüncü kişinin korunmaya ihtiyacı olmalıdır. Bu durum üçüncü kişinin borçluya ve başka bir kişiye karşı kendisine ait sözleşme

*hukukuna (veya benzeri bir ilişkiye) dayanan bir talebi bulunması halinde söz konusu olmayacaktır (Üçüncü kişinin korunma ihtiyacı).*

*Yukarıda sayılan bu şartların bulunması ve sözleşme tarafı borçlunun bir koruma yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda, üçüncü kişinin borçluya karşı doğrudan sözleşmeye (sözleşme benzeri) aykırılık hükümlerine dayanan bir tazminat talebi söz konusu olmaktadır. Nadir durumlarda (asli) edim yükümlülüğünün ihlali durumunda da bu yönde bir tazminat talebinin varlığı kabul edilmektedir. Ancak bu durumun söz konusu olabilmesinin ön şartı sözleşme uyarınca (asli) edim yükümlülüğünün hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesinden üçüncü kişinin etkilenmiş olmasıdır.*