

T.C.

İstanbul Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Doktora Tezi

MEDENİ HUKUKTA HATA KAVRAMI

Mustafa Tolga Özer

2502130525

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Halil Akkanat

İstanbul 2019

TEZ ONAY SAYFASI



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

DOKTORA
TEZ ONAYI



ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : MUSTAFA TOLGA ÖZER Numarası : 2502130525
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : PROF.DR. HALİL AKKANAT
Tez Savunma Tarihi : 13.09.2019 Saati : 14.00
Tez Başlığı : MEDENİ HUKUKTA HATA KAVRAMI

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 50. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ / **GYÇOKLUĞU**LA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR.HALİL AKKANAT	<i>Olumlu</i>	<i>KABUL</i>
2- PROF. DR. ZAFER ZEYTİN	<i>Zeytin</i>	<i>KABUL</i>
3- PROF. DR. KADİR EMRE GÖKYAYLA	<i>Olumlu - KABUL</i>	<i>KABUL</i>
4- PROF. DR. BİLGEHAN ÇETİNER	<i>Beşer</i>	<i>KABUL</i>
5- PROF. DR. ZEKERİYA KURŞAT	<i>Beşer</i>	<i>KABUL</i>

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. EMREHAN İNAL		
2- DOÇ. DR. MESUT SERDAR ÇEKİN		

ÖZ

MEDENİ HUKUKTA HATA KAVRAMI

MUSTAFA TOLGA ÖZER

Hukuki işlemlerin temelinde yatan iki olgu, irade ve irade beyanıdır. Bir kimsenin hukuki işleme yönelik iradesinin hatalı olarak oluşması veya mevcut iradesinin hatalı olarak dış dünyaya açıklanması durumunda, bunun işleme etkisinin ne olacağı hukuk öğretisinin cevaplaması gereken bir sorudur. Özel hukuka hâkim olan güven prensibi, geçerli bir hukuki işlemin kurulabilmesi için beyanın yöneltildiği kişinin dürüstlük kuralı uyarınca, bu beyana verdiği anlamı temel almaktadır. Özel hukukta geçerli diğer bir ilke olan irade serbestisi ise kişinin sadece arzu ettiği hukuki işlemle bağlı olması gerektiğini kabul etmektedir. İşte hataya ilişkin kurallar güven prensibi ve irade serbestisi arasındaki sınırı çizerek, bu iki ilkenin birlikte uygulama alanı bulabilmesini sağlamaktadır. Çalışmamız kapsamında ilk olarak hata kavramı ve türleri incelenmiş, daha sonra medeni hukukun farklı dalları da dikkate alınarak, hatanın hukuki işleme etkisi değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: hata, beyan hatası, saik hatası, temel hatası, nitelik hatası, hukuki hata, hesaplama hatası, iletmede hata, esaslı hata, beyan, saik, irade sakatlığı, güven prensibi, irade serbestisi, sözleşme özgürlüğü, iptal, iptal edilebilirlik

ABSTRACT

ERROR IN CIVIL LAW

MUSTAFA TOLGA ÖZER

Legal transactions base on intent and declaration of intent. It should be answered by doctrine, what is the effect of a mistake at the formation of the intent and declaration of it. Trust principle, which dominates private law, bases on the point of the receiver of the declaration. On the other hand, other dominating principle of the private law, which is called freedom of will dictate that someone can only be part of transactions, which are compatible with his / her intents. Regulations about the error draw the line between these two opposite principles and thus trust and freedom of will principles become suitable with each other. Within the scope of our thesis we focus firstly on the definition and types of error, afterwards analyze the effects of error on legal transactions in different branches of the civil law.

Key Words: error, declaration mistake, motif mistake, qualification mistake, legal mistake, calculation mistake, transmission mistake, essential mistake, failure of intent, trust principle, freedom of will principle, freedom of contract, cancellation

ÖNSÖZ

Hukuki işlemlerin kurulmasına ilişkin en temel iki öge hukuki sonuca yönelik iradeye sahip olunması ve bu iradenin dış dünyaya açıklanmasıdır. Hukuki işleme yönelik bu iradenin hata etkisinde oluşması veya beyan edilmesi ise uzun yıllardır hukukçular tarafından incelenen ve üzerinde sayısız çalışmanın yapıldığı bir alandır. Buna rağmen, hatanın hangi şartların varlığı durumunda hukuki işlemin geçerliliğini etkileyeceği ve bu etkinin ne olacağı konusunda öğretide fikir birliği bulunmamaktadır. Bizi çalışma konusu olarak hatayı seçmeye iten sebep de yıllardır incelenen temel bir konu olmasına rağmen hala hata kavramına dair yeni şeyler söylenebilmesinin mümkün olmasıdır.

Doktora tezi yazımı zorlu bir süreçtir ve benim açımdan bu sürecin tamamlanmasında birçok kişinin değerli katkıları olmuştur. İlk olarak asistanı olmaktan her zaman şeref duyduğum tez danışmanım Sayın Prof. Dr. Halil Akkanat'a saygı ve şükranlarımı sunarım. Aynı şekilde akademik hayatta daima yanımda olan ve bana yol gösteren Sayın Prof. Dr. Zekeriya Kurşat'a ve Sayın Prof. Dr. Bilgehan Çetiner'e minnet duygum sonsuzdur. Doktora tez jürimde yer alarak beni onurlandıran Sayın Prof. Dr. Zafer Zeytin'e ve Sayın Prof. Dr. Kadir Emre Gökyayla'ya da teşekkürü borç bilirim.

Bir diğer teşekkürüm, mensubu olmaktan mutluluk duyduğum Türk Alman Üniversitesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı'nın hocası Sayın Doç. Dr. Mesut Serdar Çekin'e ve genç çalışma arkadaşlarımdır. Tez yazım sürecinde beni her zaman cesaretlendirdikleri için kendilerine minnettarım.

Son olarak, hayatım boyunca desteklerini her zaman arkamda hissettiğim ve karşılaştığım tüm zorlukları aşmamda bana yardımcı olan kıymetli annem Nimet Özer'e ve babam A. Rüştü Özer'e şükran borcumu ödeyebilmem mümkün değildir. Her an yanımda oldukları için kendilerine teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	III
ABSTRACT	IV
ÖNSÖZ	V
İÇİNDEKİLER.....	VI
KISALTMALAR LİSTESİ	XVII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HATA KAVRAMI VE TÜRLERİ

§ 1) HATANIN TARİHİ TEMELLERİ	4
§ 2) HATA KAVRAMI	9
I) Hatanın Bir Hukuk Kurumu Olarak Düzenlenmesindeki Amaç	9
II) Güven Prensibinin Sınırı Olarak Hata Kavramı.....	11
A) Güven Prensibi	12
B) Güven Prensibinin Sınırlanması (Güven Prensibi ve Hata İlişkisi)	
.....	15
III) Sözleşme Serbestisi (İrade Özerkliği) ve Hata.....	17
IV) İrade Beyanının Unsurları ve Hata.....	20
A) Genel Olarak	20
B) Beyan İradesi / Beyan Şuuru Eksikliği	25
V) Hatanın Tanımı.....	28
A) Genel Olarak	28
B) Psikolojik Açıdan Hata.....	29
C) Hukuki Açıdan Hata.....	31
1) Genel Olarak	31
2) Gerçeğin Bilinmemesi Durumu (Ignorantia)	34
a) Genel Olarak	34

b) Kişinin Bilgi Edinmekten İsteyerek Kaçınması (Bilinçli Bilgisizlik).....	35
3) Hukuki Açıdan Hata Kapsamına Girip Girmediği Tartışmalı Olan Durumlar	37
a) Okunmadan İmzalanan Belge	37
b) Yabancı Dilde Yapılan Hukuki İşlem.....	39
c) Beyaza İmza (Açığa İmza).....	42
d) Otomatikleştirilmiş Makine Beyanları ve Yapay Zeka Aracılığıyla Gerçekleştirilen İşlemler	45
aa) Genel Olarak.....	45
bb) Otomatikleştirilmiş Makine Beyanları.....	47
cc) Yapay Zekâ Beyanları	48
§ 3) HATANIN TÜRLERİ	50
I) Genel Olarak	50
II) Beyan Hatası	51
A) Genel Olarak	51
B) Beyan Hatasının Temel Türleri	53
1) Beyan Fiilinde Hata	53
2) Beyanın İçeriğinde Hata	54
3) Muhatabın Hatası (Empfängersirrtum)	56
C) Beyanda Kasten Meydana Getirilen Bozukluğun Hata Olarak Değerlendirilmesinin Mümkün Olup Olmadığı Hususu	58
1) Zihni Kayıt	58
2) Şaka Beyanı	61
III) Saik Hatası	61
A) Saik Kavramı.....	61
B) Saik Hatasının Oluşumu.....	63
IV) Beyan Hatası ve Saik Hatası Ayrımına İlişkin Eleştiriler	65

İKİNCİ BÖLÜM

HATAYA HUKUK DÜZENİNCE SONUÇ BAĞLANMASI İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR

§ 1) GENEL OLARAK	69
§2) HATANIN ESASLI OLMASI ŞARTI	71
I) Genel Olarak	71
II) Esaslı Beyan Hatası	72
A) Beyan Hatasının Hangi Durumda Esaslı Kabul Edileceğine İlişkin Teoriler.....	73
1) Bütün Beyan Hatalarının Esaslı Olduğu Görüşü	73
2) Beyan Hatasının Hiçbir Zaman Esaslı Sayılmayacağı Görüşü..	74
3) Sadece Kanunda Sayılan Hata Hallerinin Esaslı Olduğu Görüşü	75
4) Sadece İşlemin Karşı Tarafınca Anlaşılabilen Beyan Hatalarının Esaslı Olduğu Görüşü	76
5) Esaslı Beyan Hatasının Hem Objektif Hem de Subjektif Olarak Esaslı Olması Gerektiğini Savunan Görüş	78
a) Genel Olarak	78
b) Beyan Hatasının Subjektif Olarak Esaslı Olması	79
c) Beyan Hatasının Objektif Olarak Esaslı Olması	80
aa) Hatanın Dürüstlük Kuralı Gereğince Esaslı Olması Gerektiği Görüşü	80
bb) Beyan Hatasının Objektif Açıdan Esaslı Olup Olmadığının Tespitinde Temel Hatasına İlişkin Düzenlemeden Yararlanılması Gerektiği Görüşü	83
cc) Beyan Hatasının Sözleşmenin Esaslı Unsurlarına İlişkin Olması Gerektiği Görüşü / Görüşümüz.....	85
B) Kanunda Yer Alan Esaslı Beyan Hatası Türleri.....	88
1) Genel Olarak	88
2) Sözleşmenin Niteliğinde Hata (error in negotio)	90
3) Sözleşmenin Konusunda Hata (error in corpore).....	92

4) Kişide Hata (error in persona).....	93
a) Genel Olarak	93
b) Sözleşmenin Tarafına İlişkin Hata	94
c) Sözleşme Yapılırken Kimliği Göz Önünde Tutulan Kişide Hata	96
5) Miktarda Hata (error in quantitate)	97
a) Genel Olarak	97
b) Miktar Hatasının Esaslı Olması	100
6) İletmede Hata / Vasıtanın Hatası	101
a) Genel Olarak	101
b) Beyanın Teknolojik Cihazlar Aracılığıyla İletilmesi	103
c) Aracının Beyanı Kasten Karşı Tarafa Hatalı İletmesi.....	104
II) Temel Hatası (Esaslı Saik Hatası)	105
A) Genel Olarak	105
B) Temel Hatasının Şartları.....	107
1) Hatanın Konusunun Belirli Bir Olay / Olgu Olması.....	107
a) Genel Olarak	107
b) Hata Konusunun Sözleşme İçerisinde Yer Almasının Gerekip Gerekmediği Hususu	108
c) Risk İçeren Sözleşmelerde Hata (Risk Dağılımı ve Hata İlişkisi)	110
d) Geleceğe İlişkin Temel Hatası	112
aa) Genel Olarak.....	112
bb) Öğretideki Görüşler	113
aaa) Geleceğe ilişkin Temel Hatasını Kabul Etmeyen Görüş	113
bbb) Geleceğe İlişkin Temel Hatasını Sınırlı Olarak Kabul Eden Görüş.....	114
ccc) Geleceğe İlişkin Temel Hatasını Kabul Eden Görüş	115
ddd) Görüşümüz	116
cc) Geleceğe İlişkin Temel Hatası ve Sözleşmenin Uyarlanması Kurumları Arasındaki Sınırın Belirlenmesi.....	119

dd) Geleceğe İlişkin Temel Hatası ve Şart Kurumu Arasındaki Sınır	122
2) Hataya Düşülen Saikin Sözleşmenin Temeli Sayılması	122
a) Hatanın Subjektif Açıdan Sözleşmenin Temeli Sayılması ..	123
aa) Genel Olarak.....	123
bb) Hatanın Subjektif Açıdan Esaslı Olduğunun Tespiti	124
b) Hatanın Objektif Açıdan Sözleşmenin Temeli Sayılması ...	127
3) Hatanın Konusunu Oluşturan Saikin Sözleşmenin Temelini Teşkil Ettiğinin Karşı Tarafça Bilinmesi veya Bilinebilir Olması.....	131
a) Genel Olarak	131
b) Mehaz İsviçre Hukuku'ndaki Düzenleme	131
c) Türk Hukuku'ndaki Düzenleme.....	133
3) Saik Hatasının Esaslı Olması Şartının İstisnası Olarak Hile Kurumu	135
C) Temel Hatasının Özel Görünüm Şekilleri.....	139
1) Genel Olarak	139
2) Nitelik Hatası (Eigenschaftsirrthum)	140
a) Genel Olarak	140
b) Nitelik Hatasının Sınıflandırılmasına İlişkin Görüşler	143
aa) Nitelik Hatasının Saik Hatası Olduğu Görüşü	143
bb) Nitelik Hatasının Kendine Özgü (Sui Generis) Bir Hata Olduğu Görüşü (İşlem İçi Nitelik Hatası).....	144
aaa) Fikrin İzahı	144
bbb) İşlem İçi Nitelik Hatası Görüşüne Karşı Eleştiriler .	148
cc) Nitelik Hatasının Beyan Hatası Olduğu Görüşü	150
dd) Görüşümüz.....	153
c) Nitelik Hatasının Konusu	154
aa) Genel Olarak.....	154
bb) Kişinin Niteliğinde Hata	156
cc) Eşyanın (Şeyin) Niteliğinde Hata.....	159

dd) Cins Borcu ve Yüklenicinin Eser Meydana Getirme ve Teslim Borcunun Nitelik Hatasının Konusunu Oluşturmasının	
Mümkün Olup Olmadığı Tartışması	161
aaa) Cins Borçları	161
(1) Cins Borçlarının Hatanın Konusunu Oluşturmasının	
Mümkün Olmadığını Savunan Görüş	162
(2) Cins Borçlarının Hatanın Konusunu Oluşturmasının	
Mümkün Olduğunu Savunan Görüş	163
(3) Görüşümüz.....	165
bbb) Eser Meydana Getirme ve Teslim Borcu	167
d) Nitelik Hatasının Ayıp ve Zapt Kurumlarıyla İlişkisi.....	169
aa) Hata ve Ayıp İlişkisi	169
aaa) Genel Olarak	169
bbb) Satım Sözleşmesinde Hata ve Ayıp İlişkisi	172
(1) Hata ve Ayıba İlişkin Düzenlemelerin Kullanım	
Alanlarının Örtüşmediği Bu Nedenle Yarışmalarının Mümkün	
Olmadığı Görüşü	172
(2) Ayıba İlişkin Düzenlemelerin Öncelikli Olarak	
Uygulama Alanı Bulacağı Görüşü	174
(3) Hata ve Ayıba İlişkin Düzenlemelerin Yarışabileceği	
Görüşü / Görüşümüz	178
ccc) Kira Sözleşmesinde Hata ve Ayıp İlişkisi	183
ddd) Ayıptan Sorumluluğu Sınırlayan veya Ortadan	
Kaldıran Anlaşmaların Hataya Başvurmayı Engelleyip	
Engellemediği Hususu	185
bb) Hata ve Zapt İlişkisi	187
aaa) Genel Olarak	187
bbb) Satım Sözleşmelerinde Hata ve Zapt İlişkisi	189
ccc) Kira Sözleşmelerinde Hata ve Zapt İlişkisi	192
3) Hukuki Hata (Rechtsirrtum)	193
a) Hukuki Hata ve Olgı Hatası Ayrımı.....	193
b) Kanunun Bilinmemesi	195

c) Kanunun Hatalı Yorumlanması (Hukuki Sonuç Hatası / Rechtsfolgenirrtum)	197
4) Hesaplama Hatası (Kalkulationsirrtum)	199
a) Genel Olarak	199
b) Gizli (Nitelikli) Hesap Hatalarının Temel Hatası Olarak Kabul Edilebilmesinin Mümkün Olup Olmadığı Hususu.....	201
§3)HATAYA DÜŞEN KİŞİNİN SÖZLEŞMENİN TARAFI OLMASI ŞARTI (HATANIN ARANACAĞI KİŞİ)	202
I) Genel Olarak	202
II) Tüzel Kişilerin Taraf Olduğu Sözleşmelerde	204
III) Temsilci Aracılığıyla Yapılan İşlemlerde.....	206
A) Doğrudan Temsilde	206
1) Temsilcinin Hatası	206
2) Temsil Olunanın Hatası	210
B) Dolaylı Temsilde	211
§4)HATANIN SÖZLEŞMENİN KURULMASI SIRASINDA MEVCUT OLMASI ŞARTI (HATANIN ARANACAĞI ZAMAN)	212
I) Genel Olarak	212
II) Hazırlar Arasından Kurulan Sözleşmelerde Hata	213
III) Hazır Olmayanlar Arasında Kurulan Sözleşmelerde Hata	214

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HATANIN SONUÇLARI

§1)HATANINSÖZLEŞMEYEETKİSİNEİLİŞKİNTEORİLER	216
I) Genel Olarak	216
II) Geçersizlik Teorisi (Ungültigkeitstheorie)	217
III) Bölünmüş Geçersizlik (Tek Taraflı Bağlamazlık) Teorisi.....	218
IV) İptal Edilebilirlik Teorisi (Anfechtungstheorie).....	221
V) Görüşümüz.....	222
A) Genel Olarak	222
B) İsviçre Federal Mahkemesi'nin Tartışmalı Picasso Kararı Üzerinden Hatanın Etkisine İlişkin Teorilerin Değerlendirilmesi	223

§ 2) İPTAL HAKKININ KULLANILMASI.....	226
I) Genel Olarak	226
II) İptal Hakkının Hukuki Niteliği (İptal Hakkının Yenilik Doğuran Bir Hak Olması)	227
III) İptal Hakkının Kullanılması.....	230
A) İptal Beyanı	230
1) Genel Olarak	230
2) İptal Sebebinin Beyanda Belirtilmesi	231
3) İptal Beyanının Şekli.....	233
4) İptal Hakkı Sahibi ve İptal Beyanının Yöneltileceği Kişi.....	233
a) İptal Hakkı Sahibi	233
b) İptal Beyanının Yöneltileceği Kişi.....	236
c) İptal Hakkının Davada İleri Sürülmesi	239
§ 3) İPTAL HAKKININ KULLANILMASININ SONUÇLARI	241
I) Sözleşme İlişkisinin Sona Ermesi	241
A) İptalin Sözleşmeye Etkisine İlişkin Öğretideki Görüşler.....	241
1) Sözleşmenin Geriye Etkili Olarak Ortadan Kalktığı Görüşü... 241	
2) İptal ile Birlikte Sözleşmesel Bir Tasfiye İlişkisi Oluştugu Görüşü (Umwandlungstheorie).....	246
3) Görüşümüz.....	249
B) Sürekli Edimli Sözleşmelerde İptalin Etkisi	250
C) Sözleşmenin Kısmi İptali	255
II) Tazminat Sorumluluğu (TBK. m. 35)	261
A) Genel Olarak	261
B) Sorumluluğun Şartları	264
1) Hataya Düşenin Kusurlu Olması	264
2) Karşı Tarafın İyi Niyetli Olması	267
C) Sorumluluğun Kapsamı.....	270
D) Tazminat Talebine İlişkin Zamanaşımı.....	273
E) İspat Külfeti	275
III) İptal Hakkının Kullanılmasının Dürüstlük Kuralı Uyarınca Sınırlandırılması (TBK. m. 34)	275

A) Hatanın Dürüstlük Kuralına Aykırı Olarak İleri Sürülememesi (TBK. m. 34 f. 1).....	277
B) Karşı Tarafın, Sözleşmenin Yanılanın Kastettiği Anlamda Kurulmasına Razi Olması (TBK. m. 34 f. 2)	280
IV) İptal Hakkının Ortadan Kalkması	285
A) Genel Olarak	285
B) İradi Onay	286
C) Kanuni Onay	290
1) Genel Olarak	290
2) İptal Hakkına İlişkin Üst Süre Tartışması.....	293
F) İptal Hakkından Önceden Feragat Edilmesi	296
V) İptale İlişkin Düzenlemelerin Tek Taraflı Hukuki İşlemlerde Uygulanması	299
A) Genel Olarak	299
B) İptal Hakkının Kullanılması	302

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

HATANIN (İPTAL HAKKININ) BORÇLAR HUKUKUNDAN AYRI OLARAK DÜZENLENDİĞİ VEYA ÖZELLİK ARZ ETTİĞİ HALLER

§ 1) GENEL OLARAK	305
§ 2) AİLE HUKUKU	306
I) Evliliğin Hata Nedeniyle İptali (TMK. m. 149)	306
A) Genel Olarak	306
B) Evliliğin Niteliğinde Hata	308
C) Eşin Şahsında Hata	309
D) Eşin Niteliğinde Hata	310
E) İptal Davası.....	318
II) Boşanmanın Fer'i Sonuçlarına İlişkin Anlaşmaların Hata Nedeniyle İptali	320
A) Genel Olarak	320
B) Boşanma Anlaşmasının Hâkimin Onayından Önce İptali.....	324
C) Boşanma Anlaşmasının Hâkimin Onayından Sonra İptali.....	326

D) Boşanma Anlaşmalarının Aynı Zamanda Bir Sulh Anlaşması	
Karakteri Taşımalarının Hataya Etkisi	328
III) Tanımanın Hata Nedeniyle İptali.....	330
A) Genel Olarak	330
B) TMK. m. 297 Uyarınca Hata Kavramı.....	332
C) İptal Davası	333
1) Genel olarak	333
2) Hak Düşürücü Süre	335
§ 3) MİRAS HUKUKU	337
I) Ölüme Bağlı Tasarrufların Hata Nedeniyle İptali (TMK. m. 504 -	
557/1 b. 2)	337
A) Genel Olarak	337
B) Hataya İlişkin Düzenlemelerin Uygulama Alanı	339
C) TMK. m. 504 Uyarınca Hata Kavramı.....	340
1) Genel Olarak	340
2) Beyan Hatası	341
a) Genel Olarak	341
b) Beyan Hatası Durumunda Mirasbırakanın Gerçek Arzusunun	
Tespit Edilmesi (TMK. m. 504 f. 2).....	342
3) Saik Hatası	344
D) İptal Hakkının Kullanılması.....	347
1) Mirasbırakan Tarafından Kullanılması	347
2) Mirasçılar veya Vasiyet Alacaklıları Tarafından Kullanılması	349
II) Mirastan İskatın Hata Nedeniyle İptali (TMK. m. 512)	352
A) Genel Olarak	352
B) İptal Davası	354
§ 4) EŞYA HUKUKU	356
I) Taşınırlarda Zilyetliğin Devrine İlişkin Anlaşmaların İptali	356
II) Taşınmazlara İlişkin Tescil Talebinin İptali	363
SONUÇ	367
KAYNAKÇA	383

ÖZGEÇMİŞ.....	423



KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	:	Adı geçen eser.
a.g.m.	:	Adı geçen makale.
a.g.t.	:	Adı geçen tebliğ
ABGB.	:	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für Österreich
Abs.	:	Absatz
Art.	:	Artikel
AÜHFD.	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	:	bent
Bd.	:	Band
BGB.	:	Bürgerliches Gesetzbuch.
BGE.	:	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts.
BGer.	:	Schweizerisches Bundesgericht in Lausanne
BGH.	:	Bundesgerichtshof
BGHZ.	:	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
dn.	:	Dipnot.
E.	:	Esas.

eBK.	:	Eski Borçlar Kanunu
EÜFHD.	:	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	:	Fıkra
HD.	:	Hukuk Dairesi.
HGK.	:	Hukuk Genel Kurulu
HMK.	:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Hrsg.	:	Herausgeber
İBK.	:	İsviçre Borçlar Kanunu
İMK.	:	İsviçre Medeni Kanunu
İÜHFM.	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	:	Karar
m.	:	Madde
N.	:	Numara
Nr.	:	Numara
NJW.	:	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR.	:	Neue Juristische Wochenschrift- Rechtsprechungs Report
OR.	:	Obligationenrecht (Schweiz)
OR. 2020	:	Schweizer Obligationenrecht 2020 Entwurf für einen neuen Allgemeinen Teil
RGZ.	:	Entscheidungen des Reichsgerichts in

Zivilsachen

Rn.	:	Randnummer
s.	:	Sayfa
SJZ.	:	Schweizerischen Juristischen Zeitung
T.	:	Tarih
TBK.	:	Türk Borçlar Kanunu
TKHK.	:	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK.	:	Türk Medenî Kanunu
TTK.	:	Türk Ticaret Kanunu.
vb.	:	Ve benzeri
vd.	:	Ve devamı
Vorbem.	:	Vorbemerkung / en
vs.	:	Ve saire
WM.	:	Wertpapier-Mitteilungen
Yarg.	:	Yargıtay
YHGK.	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK.	:	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
ZGB.	:	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
Ziff.	:	Ziffer

GİRİŞ

Romalı düşünür ve devlet adamı Seneca'nın da ifade ettiği üzere; "hiç kimse hatasız değildir / neno sine vitio est"¹. Bu nedenle, toplumsal yaşamı düzenleyen kurallar hazırlanırken, hata olgusu dışlanamaz. Kanun koyucular da bu gerçeği kabul etmiş ve hukuk kurallarını hazırlarken, insanların hata etkisinde gerçekleştirmiş oldukları eylemleri özel olarak düzenlemişlerdir.

Toplumsal yaşam içerisinde hata sayısız farklı şekilde görülebilir. Bu sebeple, hata kavramı birçok farklı hukuk dalının konusunu oluşturmaktadır. Bu çalışma kapsamında, hata kavramı ve hatanın sonuçları sadece "Medeni Hukuk" özelinde ele alınmıştır. Bununla birlikte, ele aldığımız konuların birçoğunun en azından diğer özel hukuk dalları açısından da önem taşıdığı kuşkusuzdur. Zira insanın iradesinin hata etkisinde oluşması veya bu iradenin hatalı olarak dış dünyaya açıklanması, bütün özel hukuk ilişkilerinde karşılaşılabilecek muhtemel bir durumdur.

Çalışmamız dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümünde, hatanın tarihi temelleri açıklandıktan sonra, hata kurumuna neden ihtiyaç duyulduğu yani hata kurumunun işlevinin ne olduğu incelenmiştir. Daha sonra, hata kavramı tanımlanmaya çalışılmış ve hangi durumların hukuki olarak hata kapsamında değerlendirilebileceği ele alınmıştır. Birinci bölümde son olarak, hatanın temel türleri olan beyan ve saik hatası üzerinde durulmuş ve bu ayrımın gerekli olup olmadığına ilişkin öğretideki farklı görüşlere yer verilmiştir.

İkinci bölüm, hukuk düzeninin hataya sonuç bağlaması için gerekli olan şartlara ayrılmıştır. Bu inceleme yapılırken, hataya ilişkin özel hukuktaki temel düzenleme olan TBK. m. 30 vd. hükümleri temel alınmıştır. Bu bağlamda ilk olarak, kanunun aradığı "esaslılık" şartından ne anlaşılması gerektiği beyan ve saik hatası açısından ayrı ayrı incelenmiştir. Hatanın esaslı olması şartına ilişkin genel incelemenin ardından, belli başlı esaslı beyan ve saik hatası türleri kendi başlıkları altında ele alınmıştır. Esaslılık şartını takiben, hatanın kimde aranması gerektiği, diğer

¹ Lucius Annaeus Seneca MÖ. 4 MS. 65 yılları arasında yaşamış, Romalı düşünür, devlet adamı ve oyun yazarıdır.

bir ifadeyle kimin hataya düşmesi durumunda bunun hukuk düzenince dikkate alınacağı sorusu cevaplanmaya çalışılmıştır. Bu başlık altında, temsilci aracılığıyla yapılan işlemler ve tüzel kişi işlemleri özel olarak değerlendirilmiştir. İkinci bölümün son başlığı, hatanın sonuç doğurabilmesi için hangi anda mevcut olması gerektiğine ilişkindir. Bu başlık altında, hazırlar ve gaipier arasında kurulan sözleşmelerin hata açısından farklılık arz edip etmediği hususu değerlendirilmiştir.

Üçüncü bölümün konusu hatanın sonuçlarıdır. Bu kapsamda, hatanın hukuki işleme etkisine dair öğretilerdeki farklı görüşler açıklanmış ve bu görüşlerin uygulama açısından yaratacağı farklılıklar üzerinde durulmuştur. Bu tartışmadan sonra, yanılanın hata nedeniyle sahip olduğu iptal hakkı ve bu hakkın kullanılması ve sonuçları incelenmiştir.

Çalışmamızın son bölümünde, hatanın borçlar kanundaki genel hükümlerden ayrı olarak düzenlendiği haller ve her ne kadar herhangi özel bir düzenleme bulunmasa da hataya ilişkin genel hükümlerin kapsamına girip girmedikleri soru işareti yaratan özel durumlar değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme; aile hukuku, miras hukuku, eşya hukuku üst başlıkları altında yapılarak, sistematik açıdan takibi kolay bir yapı oluşturulmaya çalışılmıştır.

Hata teorik açıdan üzerinde hala tartışmaların devam ettiği bir alandır. Hukuk öğretisi, hatanın tanımı ve sonuçları üzerinde fikir birliğine varamamıştır. Bu çalışmamızla birlikte yıllardır devam eden tartışmaları sonlandırmamız elbette mümkün değildir. Amacımız sadece öğretilerdeki farklı görüşleri açıklayarak, bu konulara ilişkin kendi fikirlerimizi ortaya koymaktır. Bunu yaparken elimizden geldiğince mevcut teorik tartışmaları örneklerle ve mahkeme kararlarıyla somutlaştırmaya çalıştık. Ancak belirtmeliyiz ki yaptığımız araştırmalarda Yargıtay'ın hata kurumuna karşı adeta mesafeli bir tutum sergilediğini ve kararlarında hataya ilişkin kapsamlı bir inceleme yapmadığını fark ettik. Buna karşılık, İsviçre ve Alman yüksek mahkemelerinin ise konuyu ayrıntılarıyla tartıştığını ve dikkate değer kararlar verdiğini gördük. Umudumuz gelecekte bizim yüksek mahkememizin de toplumsal yaşamın ayrılmaz bir parçası olan hatayı kararlarında daha ayrıntılı olarak incelemesi ve mevcut tartışmalara ilişkin fikrini daha açık biçimde ortaya koymasıdır.

BİRİNCİ BÖLÜM

HATA KAVRAMI VE TÜRLERİ

§ 1) HATANIN TARİHİ TEMELLERİ

Hata hemen hemen diğer bütün hukuk kurumları gibi temelini Roma hukundan alır. Ancak bu açıklamamızdan eski Roma’da bütün hata hallerine uygulanabilecek genel geçer bir hukuki düzenlemenin bulunduğu anlaşılmamalıdır. Öğretide de isabetli olarak ifade edildiği gibi hata eski Roma hukuk sisteminin en karanlıkta kalmış hususlarından biridir¹. Zamanın hukukçuları hata kurumuna genel bir bakış açısıyla yaklaşarak teorik değerlendirmeler yapmamış, daha çok bireysel sorunlar ve bu sorunların çözümleri üzerine eğilmişlerdir². Buna rağmen, Romalı hukukçular tarafından yapılan bu değerlendirmeler hataya ilişkin modern düzenlemelerin kaynağını oluşturur.

Roma’da eski hukuk döneminde³ hukuki işlemlerin kurulmasında kişilerin iradeleri değil, sadece beyanları dikkate alınmaktaydı. Sıkı bir şekilciliğin geçerli olduğu bu dönemde beyanda kullanılan kelimeler toplumda genel kabul görmüş anlamlarına göre değerlendirilir ve beyanın içeriği bu şekilde tespit edilirdi. Beyan sahibinin iradesinin ise herhangi bir önemi bulunmamaktaydı. Bu nedenle, eski hukuk döneminde iradenin hata etkisinde oluşması veya beyanın dış dünyaya hatalı şekilde aktarılması işlemin geçerliliğini etkilememekteydi. Ancak, aşırı şekilci olan bu sistem zamanla terk edilmiş ve klasik devirden⁴ itibaren hukuki işlemlerin kurulmasında kişilerin iradeleri dikkate alınmaya başlanmıştır. Klasik devirle birlikte, geçerli bir

¹ Andreas Schwarz (Çeviren: Türkan Rado), **Roma Hukuku Dersleri Cilt. I**, İstanbul, 1965, s. 247.

² Paul Koschaker / Kudret Ayiter, **Modern Hususi Hukuka Giriş Olarak Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları**, Ankara, 1975, s. 59; Salvatore Di Marzo (Çeviren: Ziya Umur), **Roma Hukuku**, İstanbul, 1959, s. 90; Özcan Karadeniz- Çelebican, **Roma Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 209; Şakir Beki, **Roma Hukuku**, Ankara, 1949.

³ Eski hukuk devri M.Ö. 753-150 arasında geçerli olan ve “*Ius Civil*”e veya “*Quirites*” olarak da adlandırılan dönemdir (bkz. Belgin Erdoğmuş, **Roma Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995, s. 36).

⁴ Klasik hukuk devri, cumhuriyetin son asırlarına doğru başlayan ve hukukun aşırı şekilcilikten kurtulmaya başladığı dönemdir (Ziya Umur, **Roma Hukuku**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2010, s. 89).

sözleşmenin kurulabilmesi için taraf iradeleri (tarafların gerçek iradeleri) arasında uyuşmanın (*consensus*) bulunması gerektiği kabul edilmiştir⁵. İlk önceleri sadece rızai akitlerin kurulmasında dikkate alınan bu kural, daha sonra *stipulatio* gibi şekle bağlı sözleşmeler için de uygulama alan bulmuştur⁶.

Roma’da sözleşmenin kurulmasında tarafların gerçek iradelerinin dikkate alınması, beyan hatasının doğrudan sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurmasına yol açmaktaydı. Hata durumunda tarafların iradeleri arasında bir uyuşmazlık (*dissensus*) meydana gelmekte, bu da geçerli bir sözleşmenin kurulmasını engellemekteydi⁷. Tarafların beyanları her ne kadar gerçek iradelerinin tespitinde en önemli yardımcıysa da kişinin iradesinin beyanı ile uyuşmadığının yani hataya düştüğünün farklı delillerle ispat edilebilmesi mümkündü. Buradan da anlaşıldığı üzere Roma’da günümüz hukukundan farklı olarak alışveriş hayatının veya beyana güveninin korunması söz konusu değildi⁸.

Roma’da her ne kadar geçerli bir sözleşmenin kurulması için iradelerin uyuşması aransa da iradenin hatalı şekilde oluşması işlemin geçerliliğini etkilememekteydi. Dolayısıyla saik hatası kavramı yoktu. Özellikle hukukun bilinmemesi nedeniyle meydana gelen saik hataları, saik hatası olarak isimlendirilmeseler de bütün vatandaşların hukuku bilmesi gerektiği gerekçesiyle

⁵ Max Kaser, **Das Römische Privatrecht Erster Abschnitt**, C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, Münih, 1971, s. 234-235; H. Cahit Oğuzoğlu, **Roma Hukuku**, Ankara, 1956, s. 217; Koschaker / Ayiter, **age.**, s. 59; Yusuf Büyükcay, **Roma Borçlar Hukukunda Hata**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 33; Erdoğan, **age.**, s. 164.

⁶ Kaser, **age.**, s. 235 ve 239; Erdoğan, **age.**, s. 164. Roma’da Pedius döneminden sonra, geçerli bir stipulatiounun kurulabilmesi için sadece şekli uyuşma yeterli kabul edilmemiş, tarafların sözleşmenin konusuna ilişkin gerçek iradelerinin de uyuşması aranmıştır (bkz. Kaser, **age.**, s. 236). Erken cumhuriyet dönemiyle birlikte ise daha önceleri ancak sıkı şekil şartına bağlı olarak yapılabilen vasiyetnamelerde de miras bırakanın gerçek iradesi dikkate alınmaya başlanmıştır (bkz. Kaser, **age.**, s. 235).

⁷ Kaser, **age.**, s. 237-238; Büyükcay, **age.**, s. 33; Reinhard Zimmermann, **The Law of Obligations-Roman Foundation of Civilian Tradition**, Oxford University Press, 1996, s. 588; Erdoğan, **age.**, s. 168.

⁸ Kaser, **age.**, s. 235.

esaslı olarak kabul edilmemektedir. Bu kuralın minores (küçükler), kadınlar ve askerler için istisnaları bulunmaktadır⁹.

Roma’da geçerli bir sözleşmenin kurulabilmesi için taraf iradelerinin sözleşmenin esaslı unsurlarına ilişkin uyuşması gerekmektedir. Bu unsurlardan ilki sözleşmenin türüydü. Sözleşmenin türüne ilişkin hata ise “*error in negotio*” şeklinde adlandırılmaktaydı. Error in negotio durumunda kurulmak istenen sözleşmenin türüne ilişkin taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunduğundan, işlem geçersiz kabul edilirdi¹⁰.

Sözleşmenin geçerliliğini etkileyen diğer bir hata türü “*error in persona*”ydı. Error in persona durumunda hukuki işlem gerçekte arzu edilenden farklı bir şahsa yöneltilmekteydi. Şahısta hatanın Roma’da her durumda işlemin hükümsüzlüğü sonucunu doğurup doğurmayacağı öğretide tartışmalıdır. Bazı yazarlar; Roma hukuk sisteminde şahısta hatanın ancak işlem için ehemmiyeti varsa geçersizlik sonucunu doğurduğunu kabul etmekteyken¹¹, diğer bir görüş error in persona’nın her durumda taraflar arasında bir *dissensus* oluşturduğu düşüncesindedir¹².

Roma’da sözleşmenin konusuna ilişkin hata ise “*error in corpore*” olarak adlandırılmaktaydı. Örneğin; bir satım sözleşmesinde taraflardan birinin belli bir taşınmazı belirtmesine rağmen karşı tarafın başka bir taşınmaz algıladığı hallerde error in corpore söz konusu olurdu. Bu durumda taraflar arasında bir *dissensus* olduğu kabul edilir ve sözleşme kurulmazdı¹³. Ancak, tarafların iradeleri arasında bir uyuşmazlık bulunmamasına rağmen, sözleşme konusunun taraflarca farklı şekilde betimlenmesi tek başına işlemin geçerliliğini etkilememekteydi (*false demonstratio non nocet* – yanlış göstermek zarar vermez)¹⁴.

⁹ Kaser, *age.*, s. 242. Hukukun bilinmemesi nedeniyle oluşan saik hatası (hukuki hata) için bkz. 2. Bölüm / § 1 / II / C / 3.

¹⁰ Umur, *age.*, s. 206; Oğuzoğlu, *age.*, s. 218; Di Marzo, *age.*, s. 91; Büyükkay, *age.*, s. 66-67; Özcan – Çelebican, *age.*, s. 209; Erdoğan, *age.*, s. 169; Beki, *age.*, s. 271.

¹¹ Umur, *age.*, s. 206; Di Marzo, *age.*, s. 91; Büyükkay, *age.*, s. 70; Özcan – Çelebican, *age.*, s. 210; Erdoğan, *age.*, s. 170; Beki, *age.*, s. 271.

¹² Zimmermann, *age.*, s. 611.

¹³ Kaser, *age.*, s. 238; Umur, *age.*, s. 206-207; Oğuzoğlu, *age.*, s. 218-219; Di Marzo, *age.*, s. 91; Büyükkay, *age.*, s. 55 vd.; Zimmermann, *age.*, s. 589; Özcan – Çelebican, *age.*, s. 211; Erdoğan, *age.*, s. 170-171; Beki, *age.*, s. 271.

¹⁴ Kaser, *age.*, s. 238; Di Marzo, *age.*, s. 91-92; Erdoğan, *age.*, s. 171.

Sözleşme konusunun niteliklerine ilişkin hata ise bu nitelik eşyanın / malın tipini belirleyecek kadar önemliyse işlemin geçerliliğini etkilemekteydi. Özellikle satım konusu malın meydana geldiği materyale ilişkin hatalar esaslı olarak kabul edilirdi. Örneğin; gümüş sanılarak alınan kolyenin bakır çıkması sözleşmenin hükümsüzlüğü sonucunu doğururdu¹⁵. Romalılar malın özüne ilişkin bu tarz esaslı nitelik hatalarını “*error in substantia*” şeklinde isimlendirmekteydi. Malın özüne ilişkin olmayan nitelik hatları için ise “*error in materia*” ifadesi kullanılırdı. Örneğin; bakire olarak alınan bir kölenin sonradan hamile olduğunun öğrenilmesi durumunda *error in materia* söz konusu olurdu. Roma kaynakları incelendiğinde *error in materialianın* sözleşmenin geçerliliğini etkilemediği anlaşılmaktadır. Zira *error in materia* durumunda sözleşmede belirtilen şey ile gerçekte var olan şey arasında bir tür / tip farklılığı söz konusu değildir^{16 17}.

Sözleşme konusunun niteliğine değil de niceliğine ilişkin hata ise işlemin tamamını geçersiz hale getirmemekteydi. Miktarda hataya düşülmesi durumunda (*error in quantitate*), işlemin tereddüt olmayan miktara ilişkin kısmı geçerli kabul edilirdi¹⁸. Benzer bir durum bedelde hata (*error in pretio*) halinde de söz konusu olmaktaydı. Örneğin; kiraya veren kira bedelini 10.000 Sesters olarak belirtmesine rağmen kiracı 5.000 Sesters’e kiraladığını düşünerek sözleşmeyi kabul ederse, tarafların iradeleri arasında uyumsuzluk bulunduğundan işlem kurulmamış sayılırdı. Ancak, kiraya verenin 5.000 Sesters istemesine rağmen kiracının bunu 10.000 Sesters olarak anlaması ve kabul etmesi durumunda, sözleşme düşük kira bedeli üzerinden kurulmaktaydı. Burada en azından düşük kira bedeli için bir irade uyuşmasının bulunduğu kabul edilirdi¹⁹.

¹⁵ Kaser, *age.*, s. 238; Di Marzo, *age.*, s. 92.

¹⁶ Büyükay, *age.*, s. 76 vd.; Zimmermann, *age.*, s. 593 vd.; Yusuf Büyükay, **Roma Hukukunda Error in Materia ve Error in Substantia**, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt V, 2001, s. 349-359; Werner Flume, **Eigenschaftsirrtum und Kauf**, Münster, 1948, s. 68.

¹⁷ Günümüz hukukunda ise hâkim görüş, niteliğe ilişkin hataları, saik hatası olarak değerlendirmekte ve bu hataların sadece kanunun temel hatası için aradığı şartların mevcut olması durumunda sözleşmenin geçerliliğini etkileyeceğini kabul etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. 2. Bölüm / § 1 / II / C / 2 / b.

¹⁸ Umur, *age.*, s. 207; Özcan – Çelebican, *age.*, s. 211.

¹⁹ Zimmermann, *age.*, s. 590; Büyükay, *age.*, s. 71 vd.

Roma'da hata türlerine ilişkin yapılan ayrımlar büyük ölçüde günümüz hukukunda da geçerliliğini korumaktadır. Bununla birlikte, zaman içinde alışveriş hayatının ve işlem güvenliğinin korunması için güven teorisi gibi yeni teoriler geliştirilmiş ve bu nedenle hataya bağlanan sonuçlar değişmiştir. Roma'da hata durumunda taraf iradeleri arasında uyumsuzluk bulunduğu gerekçesiyle işlem baştan itibaren hiç kurulmamış sayılırken, modern hukuk sistemlerinde hata sadece sözleşmeyi iptal hakkı vermektedir. Bununla birlikte, iradesi sakat olan tarafa sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirmeye imkânı tanınmasına ilişkin düşüncenin de temelde Roma hukukuna dayandığı söylenebilir. Zira Roma'nın ilk devirlerinde hile ve korkutma etkisinde kurulan sözleşmeler geçerli kabul edilmekteyken, daha sonraki dönemlerde praetorlar tarafından iradesi sakatlanan kişiye eski hale iadeyi talep hakkı (*restitutio in integrum*) tanınmıştır. Bu sayede, korkutmaya veya hileye maruz kalan taraf sözleşme ilişkisini tek taraflı olarak sona erdirmeye imkânına kavuşmuştur²⁰. İrade sakatlığı durumunda sözleşmenin iptaline imkân tanıyan sistemin temellerini de asıl olarak Roma hukukunda praetorların hile veya korkutmaya maruz kalan tarafa tanıdığı bu himayeye (*restitutio in integrum*) dayanmaktadır²¹.

²⁰ Kaser, *age.*, s. 243-246; Umur, *age.*, s. 207-209; Schwarz, *Roma Hukuku*, s. 248-250; Koschaker / Ayiter, *age.*, s. 63; Di Marzo, *age.*, s. 93-96; Özcan – Çelebican, *age.*, s. 214-215; Erdoğan, *age.*, s. 175-177; Beki, *age.*, s. 165-167. Praetorlar tarafından hile veya korkutmaya maruz kalan kişilere tanınan diğer bir himaye ise bir nevi def'i olarak görülebilecek olan *exceptio dolus* ve *exceptio metustur*. Mağdur taraf, karşı tarafın sözleşmeye dayanak açmış olduğu dava karşısında bu def'ilere başvurarak ifada bulunmaktan kurtulabilmekteydi. Bunun yanında, hile aynı zamanda bir haksız fiil teşkil ettiğinden, hileye maruz kalan taraf kendisine tanınan *actio de dolo* sayesinde karşı tarafı *infamis* ilan ettirebilmekteydi. Korkutma durumunda da mağdur, *actio quod metus* davası aracılığıyla uğramış olduğu zararın dört katını karşı taraftan talep edebilmekteydi (bkz. yukarıda adı geçen yazarlar). Praetorlar tarafından tanınan def'i imkânı TBK. m. 72/2'de yer alan düzenlemeye benzerlik göstermektedir. TBK. m. 72/2 uyarınca haksız fiil sonucu bir borç doğmuş ise zarar gören tazminat hakkı zamanaşımına uğramış olsa bile bu borcu ifa etmekten kaçınabilmektedir. Söz konusu düzenlemenin kullanım alanının hile ve korkutma etkisinde kurulmuş olan sözleşmeler olduğu öğretide kabul edilmektedir. Bkz. 3. Bölüm dn. 289.

²¹ Umur, *age.*, s. 204.

§ 2) HATA KAVRAMI

I) Hatanın Bir Hukuk Kurumu Olarak Düzenlenmesindeki Amaç

Kişiler, aralarındaki hukuki ilişkileri sözleşmeler aracılığıyla düzenlerler. Sözleşmenin kurulmasıyla birlikte tarafların çıkarları arasında bir etkileşim oluşur. Kişi kendi çıkarını gerçekleştirirken karşı tarafın da bundan yarar sağlanmasına imkân tanır. Başka bir ifadeyle, sözleşenler birbirlerinin yardımıyla hem kendi hem de karşısındakinin arzu ve ihtiyaçlarını karşılar. Bu nedenle, öğretilde bazı yazarlar sözleşmeleri iki tarafın subjektif iradelerinin bulunduğu objektif bir nokta olarak tanımlamaktadır²².

Diğer yandan, insanlar geleceği ve eylemlerinin sonuçlarını kesin olarak bilemezler. Bu nedenle, sözleşmelerin her zaman eksiksiz şekilde iki tarafın da arzularını karşılaması mümkün değildir²³. Basiretli insanlar bir sözleşmeye taraf olurken o sözleşmeden beklentilerini bir hesaba dayandırır. Bu hesaplamaların doğruluğu, sözleşmenin sonucuna etki edecek olan şartların ne ölçüde isabetli tahmin edilebildiğine bağlıdır. Hesaplamalar yapılırken olayların olağan akışı ve sonucu etkileyebilecek faktörler dikkate alınır. Bilinmezliğin büyüklüğüne göre insanlar sözleşmenin sonuçlarına dair hesaplamalarını daha esnek bir çerçevede yaparlar ve sözleşmeye ilişkin riski baştan üstlenirler. Sözleşmelerin sonuçları da genellikle tarafların bu öngörülerini çerçevesinde gerçekleşir²⁴.

Sözleşenlerden birinin hesaplamalarında bir boşluk bulunması, hesaplama sırasında bir unsur yanlış dikkate alınması, onun hataya düşmesine ve sözleşmenin sonucunun beklediği gibi gerçekleşmemesine yol açar²⁵. Bu durumda sözleşme, hataya

²² Bu yazarlara örnek olarak bkz. Ernst Henrici, *Über dem Irrtum beim Vertragabschluss*, Aarau, 1916, s. 80-81.

²³ Her sözleşmenin içerisinde bir kısım şansa bağlı unsurların bulunduğu görüşünde bkz. Henrici, *age.*, s. 81.

²⁴ Henrici, *age.*, s. 81.

²⁵ Sözleşmenin sonuçlarına ilişkin hesaplamadaki eksiklik, gerçek durumun bilinmemesinden, dikkatsizlik nedeniyle değerlendirilmesi gereken bir unsurun gözden kaçırılmasından, normal şartlar

düşen tarafın çıkarlarına hizmet etmektense, onun zarara uğramasına neden olabilir. Yukarıda işaret ettiğimiz üzere; kişinin bir sözleşmeye taraf olmasındaki asıl amaç arzularını ve çıkarlarını gerçekleştirebilmektir. Bu nedenle (ideal) hukuk sisteminin hataya düşenin çıkarlarına uygun şekilde; onun arzularını gerçekleştirmesine imkân tanınması veya en azından hataya düşenin zarar görmesini engellemesi gerekir. Bu da hatanın söz konusu olduğu sözleşmenin ortadan kaldırılmasına imkân tanınması halinde mümkündür. Ancak, bu sorunun çözümü sırasında karşı tarafın çıkarları da gözötenmelidir. Sözleşmenin devam etmesi hataya düşen tarafın nasıl ki zararına yol açmaktaysa, sözleşmemin hükümsüz kabul edilmesi de mevcut sözleşme ile çıkarları ve beklentileri karşılanmış olan tarafın zarar görmesine yol açacaktır²⁶. Bu durumda; taraflardan biri sözleşmenin geçerliliğine güveninin korunmasını diğeri ise iradesinin korunmasını isteyecektir. Bu da taraflar arasında bir çıkar çatışması oluşmasına yol açar. İşte hataya ilişkin düzenlemelerin amacı; taraflar arasında oluşan bu çıkar çatışmasını çözmektir²⁷.

Kanun koyucunun önünde, sözleşenler arasındaki bu çıkar çatışmasını çözmek için temel olarak iki farklı seçenek bulunmaktadır. Bunlardan ilki sadece tarafların gerçek iradelerini temel almaktır. Bu durumda; hata nedeniyle taraf iradeleri arasında bir uyumsuzluk bulunduğunda sözleşmenin kesin hükümsüz olduğu kabul edilecektir. Kesin hükümsüzlük, hukuka aykırılığın kamu düzenini zedeleyecek derecede ağır olması halinde ortaya çıkan bir hükümsüzlük halidir. Hata durumunda ise kamu çıkarına aykırı bir durum olmadığı açıktır²⁸. Aksine, tarafların irade beyanlarının örtüştüğü bir durumda mevcut sözleşmenin korunması hukuk güvenliği açısından kamunun yararınadır. Bununla birlikte, hata durumunda sözleşmenin kesin hükümsüz

için yapılan bir değerlendirmenin var olan anormal şartlar nedeniyle hatalı çıkmasından vb. nedenlerden dolayı oluşabilir (Henrici, **age.**, s. 81).

²⁶ Sözleşmenin hukuki etki alanına üçüncü kişilerin de girdiği hallerde sözleşmenin olduğu gibi muhafazası, bu üçüncü kişilerin de çıkarına olacaktır. Bir toplumdaki hukuk güvenliği, hukuki işlemlerin normal seyrinde devam etmesini gerektirdiğinden, hata durumunda tarafların irade beyanlarına uygun olarak kurulan sözleşmenin geçerli kabul edilmesi toplumun da çıkarınadır. Bkz. Henrici, **age.**, s. 82.

²⁷ Henrici, **age.**, s. 82-83; Andreas E. Zehnder, **Begriffsmerkmale der Wesentlichkeit im Schweizer Irrumsrecht**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1993, s. 5.

²⁸ Henrici, **age.**, s. 89-90.

olarak kabul edilmesi sadece hataya düşen tarafın çıkarlarını koruyan bir çözümdür²⁹. Bu durumda tarafların çıkarları arasında bir denge kurulmamış olacaktır.

Kanun koyucunun önündeki ikinci seçenek ise sözleşmenin tarafların irade beyanlarına uygun olarak kurulduğunu kabul etmekle birlikte, iradesi sakat olan tarafa sözleşmeyi iptal imkânı vermektir. Fakat sınırsız bir iptal imkânı tanınması da sadece hataya düşen tarafın çıkarlarını koruyacağından, iki çözüm yolu arasındaki farkı ortadan kaldırır³⁰. Bu nedenle hataya düşenin sözleşmeyi iptal imkânının sınırlandırılması gereklidir. Bu sayede sözleşmenin geçerliliğine duyulan güvenin ve hataya düşen tarafın iradesinin korunması arasında bir denge sağlanabilir³¹.

Hataya ilişkin iptal hakkı sınırlanırken hangi hata hallerinin iptale imkân verdiğinin kanunda ayrı ayrı belirtilmesi yani bunların tahdidi olarak sayılması mümkün değildir. Taraflar arasında sayısız farklı içerikle sözleşme hazırlanabilir. Hataya ilişkin düzenlemelerin ise bunların tamamını kapsamaları gerekir. Bu nedenle; iptal imkânının sınırlanmasına ilişkin düzenlemeler genel nitelikli ve her türlü sözleşmeye uygulanabilir olmalıdır³². Türk Hukuku açısından bu sınırlamaların neler olduğu çalışmamız kapsamında incelenecektir. Ancak hatanın sonuçlarına ve iptal hakkına ilişkin açıklamalara geçmeden önce hata kavramının, sözleşmeler hukukuna hâkim temel ilke olan güven prensibi ile ilişkisinin incelenmesinin yerinde olacağı düşüncesindeyiz.

II) Güven Prensibinin Sınırı Olarak Hata Kavramı

Hataya ilişkin düzenlemelere başvurabilmenin ilk şartı; taraflar arasında bir sözleşmenin kurulmuş olmasıdır. Aksi halde mevcut olmayan bir sözleşmenin iptali

²⁹ Henrici, **age.**, s. 90; Ernst A. Kramer / Bruno Schmidlin, **Berner Kommentar Art. 1-18 OR**, Stämpfli Verlag AG, Bern, 1986, Art. 1, N. 39.

³⁰ Henrici, **age.**, s. 91.

³¹ Hataya ilişkin düzenlemelerin amacının, işlem güvenliği ilkesi ile hataya düşen tarafın iradesi arasında bir denge kurmak olduğu, bu bağlamda bir kimsenin iradesine, beyanı karşısında ne ölçüde öncelik tanınacağına hata kurumunun temelini oluşturduğu yönünde bkz. Zehnder, **age.**, s. 5-6.

³² İBK.'nın ilk taslak metninden kanunun yayınlandığı haline kadarki geçen sürede, iptal imkânı veren hata hallerine ilişkin kategoriler git gide azaltılmış ve düzenlemenin içeriği giderek genelleştirilmiştir. Düzenlemenin son halinde sayılan hata türleri, sadece örnek mahiyeti taşımaktadır (Henrici, **age.**, s. 85).

zaten söz konusu olamayacağından hata kurumuna da ihtiyaç yoktur. Taraflar arasında bir sözleşmenin kurulup kurulmadığının tespitinde ise güven prensibinden yararlanılmaktadır. Sadece sözleşmelerin kurulması değil, TBK. m. 19 uyarınca sözleşmelerin yorumlanması ve içeriğinin belirlenmesinde de güven prensibi uygulama alanı bulmaktadır. Bu durumda, kurulduğu konusunda uyuşmazlık bulunmayan bir sözleşmede de hatanın söz konusu olup olmadığı yine güven prensibi uyarınca tespit edilecektir. Bu nedenle güven prensibi ve hata kavramının birbiriyle yakın ilişki içerisinde olduğu açıktır. Aşağıda güven prensibine ilişkin kısa bir değerlendirme yapıldıktan sonra bu prensip ve hata kurumu arasındaki ilişki ele alınmıştır.

A) Güven Prensibi

Güven prensibi uyarınca taraf iradeleri arasında bir uyuşmanın bulunup bulunmadığı, beyan sahibi değil beyanın yöneltildiği taraf dikkate alınarak değerlendirilir. Beyan sahibinin gerçek iradesi ne olursa olsun taraflar arasında bir uyuşmanın sağlanıp sağlanmadığı, karşı tarafın dürüstlük kuralı uyarınca kendisine yöneltilen beyana verdiği veya vermesi gerekli anlama bakılarak tespit edilmektedir³³.

Güven prensibinin tarihine bakıldığında ise bu teorinin 19. yüzyılın ikinci yarısında Almanya’da irade teorisine karşı geliştirildiği görülmektedir³⁴. İrade teorisi uyarınca; sözleşmelerin kurulmasında dikkate alınması gereken ve kurucu etki doğuran tek unsur, kişinin hukuki işleme yönelik iradesidir. Bunun sonucu olarak,

³³ Kramer / Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 1-18 OR)**, Art. 1, N. 37; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Güven Nazariyesi Kapsamında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**, İstanbul, 1968, s. 8; M. Kemal Oğuzman / M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt. I**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 70; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 155; O. Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt. I**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 230; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010, s. 133; Selâhattin Sulhi Tekinay / Sermet Akman / Halûk Burcuoğlu / Atillâ Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 72; Rona Serozan, **İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlük Kanunu Cilt I**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, M. 1, N. 46 vd.; Arthur Meier – Hayoz, **Das Vertrauensprinzip beim Vertragsabschluss**, Verlag H. R. Sauerländer & Co., Aarau, 1948, s. 25; Turhan Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, İstanbul, 1976, s. 51; Kenan Tunçomağ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, İstanbul, 1976, s. 333.

³⁴ Kramer / Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 1-18 OR)**, Art. 1, N. 39.

kişinin iradesi ve beyanı arasındaki uyumsuzluğun etkisi sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüdür³⁵ ³⁶. Zaman içerisinde irade teorisi sadece beyan sahibinin çıkarlarını koruduğundan ve bu nedenle alışveriş hayatına uygun olmadığından çeşitli eleştirilere maruz kalmıştır³⁷. Bu eleştiriler, irade teorisinin hayat tecrübesi olmayan bir düşünür tarafından bulunmuş ve uygulamaya yabancı hukuk bilimi tarafından değer verilip korunmuş bir teori olduğu noktasına kadar çıkmıştır³⁸.

İrade teorisinin mahzurlarına karşı ilk olarak irade teorisi uyarınca sözleşmenin geçersiz olduğu hallerde, kendisine beyanın yöneltildiği tarafın bu beyana güveni nedeniyle uğramış olduğu zararın tazmin edilmesi gerektiği savunulmuştur³⁹. Daha sonraki dönemlerde ise beyan sahibinin, iradesinin dış dünyadaki görünümünden de sorumlu olması ve sanki bu görünüme uygun bir iradesi varmış gibi bununla bağlı olması gerektiği kabul edilmiştir⁴⁰. Bu görüş ilk zamanlarda genellikle beyan teorisi / prensibi olarak adlandırılmıştır. Ancak beyan teorisi terimi eski hukuk sistemlerinde geçerli olan ve sözleşmenin kurulmasına ilişkin sadece kullanılan sözcüklerin objektif anlamlarını dikkate alan aşırı şekilci yöntemi tanımlamak için kullanıldığından, bunun yerine güven prensibi terimi kullanılmaya başlanmıştır. Bu iki teori arasındaki temel fark; ilkinin somut olaydaki hal ve şartları dışlayarak sadece beyana verilecek objektif anlamı dikkate almasıdır⁴¹ ⁴².

³⁵ Henrici, **age.**, s. 26; Kramer / Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 1-18 OR)**, Art. 1, N. 39; Eren, **Borçlar Genel**, s. 149; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 71-72.

³⁶ İrade teorisini kabul eden yazarlar, beyan hatası durumunda taraf iradeleri arasında bir uyumsuzluk bulunduğundan, hukuki işlemin zaten hükümsüz olduğunu, bu nedenle beyan hatasının aslında gerçek olmayan bir hata türü olduğunu savunmaktadır. Bkz. Savigny, **age.**, s. 263-264.

³⁷ Henrici, **age.**, s. 18.

³⁸ Meier – Hayoz, **age.**, s. 239.

³⁹ Rudolf von Jhering, **Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen**, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts Bd. 4 (1861), s. 75-78.

⁴⁰ Kramer / Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 1-18 OR)**, Art. 1, N. 39.

⁴¹ Kramer / Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 1-18 OR)**, Art. 1, N. 39. İrade prensibine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Meier – Hayoz, **age.**, s. 29 vd.

⁴² 12 Levha Kanunları'ndaki “*cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto*” kuralı, beyan prensibine örnek olarak verilebilir (Meier – Hayoz, **age.**, s. 33). İlgili kural uyarınca, bir kişi borç sözleşmesine taraf olduysa veya temlik işlemi yaptıysa ilgili işlem kişinin sözlü beyanına uygun şekilde geçerli olur.

TBK. m. 1'in lafzı ve bu maddeye temel teşkil eden mehz İBK. m. 1'in oluşum süreci incelendiğinde, sözleşmenin kurulmasında tarafların gerçek (iç) iradelerinin değil de irade beyanlarının dikkate alınacağına ilişkin bir yorumun yapılmasına imkân sağlayacak açık bir ibare bulunmamaktadır⁴³. Bu durumda, sözleşmelerin kurulmasında güven prensibinin uygulanacağı kuralının temellerini nerede bulacağı sorusu akla gelir. Öğretide de belirtildiği üzere; güven prensibi, hukuk bilimi ve mahkeme içtihatları tarafından oluşturulmuş içeriği belirlenmiş ve sınırları çizilmiş bir temel hukuk kuralıdır⁴⁴. Bu kuralın pozitif hukuk açısından temelleri ise TBK. m. 2 'de yer alan dürüstlük kuralına dayanır⁴⁵.

İrade beyanı, yönetildiği kişi ile iletişim kurulmasını sağlayan bir sosyal fiildir. Beyanın yorumlanması sırasında onun bu fonksiyonu dikkate alınır. Bu nedenle beyan sahibinin beyanına verdiği subjektif anlam yerine, karşı tarafın ilgili beyana vermesi gereken objektif anlam esas alınır. Zira beyan sahibinin davranışlarının yorumlanması sonucunda karşı tarafta oluşan güvenin korunması gerekir. Diğer bir anlatımla, kişi kendi özensiz davranışının sonuçlarına katlanmalı ve beyanının, karşı tarafça farklı şekilde anlaşılabilceğini hesaba katmalıdır. Bunun aksinin kabulü, işlem güvenliğine aykırılık (Verkehrsinteresse) oluşturacaktır⁴⁶. Ancak karşı tarafın, kendisine yöneltilen beyana ilişkin her türlü güveni sınırsız şekilde korunmamaktadır⁴⁷. İrade beyanına ilişkin güvenin korumaya değer olup olmadığının tespitinde dürüstlük kuralı belirleyici olacaktır. Dürüstlük kuralı uyarınca mevcut hal ve şartlar doğru şekilde değerlendirildiğinde kişinin, karşı tarafın beyanını başka bir

⁴³ İBK. m. 1 (TBK. m. 1)'in sadece tarafların iradeleri ve irade beyanlarının objektif anlamlarının tamamen örtüştüğü hallere ilişkin bir hüküm olduğu, bunlar arasında bir uyumsuzluk bulunup bulunmadığına ilişkin bir sorunun varlığı halinde, bunun İBK. m. 1 (TBK. m. 1) 'den yararlanarak çözümünün mümkün olmadığı görüşünde bkz. Karl Spiro, **Über den Gerichtsgebrauch zum allgemeinen Teil des revidierten Obligationenrechts**, 1948, s. 149.

⁴⁴ Hukuki işlemlerin temelini teşkil eden bu konuda son sözün her zaman hukuk bilimi ve uygulama tarafından söyleneceği görüşünde bkz. Kramer / Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 1-18 OR)**, Art. 1, N. 2.

⁴⁵ Kramer / Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 1-18 OR)**, Art. 1, N. 41; Serozan, **İstanbul Şerhi**, M. 2, N. 47; Kocayusufoğlu, **Hata**, s. 9; Meier – Hayoz, **age.**, s. 84.

⁴⁶ Kramer / Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 1-18 OR)**, Art. 1, N. 42.

⁴⁷ Sözleşmenin kurulması sırasında, dürüstlük kuralı süzgecinden geçirilmeden sadece beyanın yöneltildiği tarafın bu beyana verdiği (subjektif) anlamı dikkate alan görüş, doktrinde anlam vermek prensibi (Deutungsprinzip) olarak adlandırılmaktadır (Meier – Hayoz, **age.**, s. 24). İrade prensibinden farklı olarak ilgili prensip sadece beyanın yöneltildiği tarafın çıkarlarını gözetmektedir.

biçimde anlaması mümkün değilse, bu durumda ilgili beyana duyulan güven korunacaktır⁴⁸. Bu nedenle güven teorisi, sadece kendisine beyanın yöneltildiği tarafın yararına etki doğuran bir teori değildir. Taraflar arasında, beyan sahibinin (subjektif olarak) kastettiği anlamın mı yoksa karşı tarafın bu beyana (subjektif olarak) verdiği anlamın mı etkili olacağı yönünde bir uzlaşmazlık bulunduğu, güven teorisi doğru davrananı yani iradesini düzgün şekilde dış dünyaya açıklayan veya kendisine yöneltilen beyanı dürüstlük kuralına uygun şekilde yorumlayan tarafa üstünlük tanımaktadır⁴⁹.

B) Güven Prensibinin Sınırlanması (Güven Prensibi ve Hata İlişkisi)

Güven prensibi uyarınca kurulmuş olan bir sözleşmede; beyan sahibinin gerçek iradesinden farklı bir beyanda bulunması sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz. Ancak bu durum, beyan sahibinin istemediği bir sözleşmeye taraf olması halinde, sözleşme ile bağlı kalmaya devam etmesi gerektiği anlamına da gelmemelidir. Hukukumuzda güven ilkesi sert ve sınırsız biçimde uygulama alanı bulmamaktadır. Sözleşmelerin kurulmasının asıl amacı tarafların her birinin bireysel iradelerini (arzularını) olabilecek en iyi şekilde gerçekleştirmektir⁵⁰. Güven ilkesinin sert ve sınırsız bir biçimde uygulanması durumunda ise bu amacın gerçekleştirilmesi büyük oranda zorlaşacaktır⁵¹. Bu nedenle güven ilkesi ancak kanunda farklı bir düzenlemenin bulunmadığı hallerde tam bir etki doğurur⁵². Kanun koyucu tarafından

⁴⁸ Dürüstlük kuralı uyarınca, irade beyanın, beyan sahibinin gerçek iradesinden farklı şekilde anlaşılması mümkün olmasına rağmen, karşı tarafın ilgili beyanı, beyan sahibinin iradesine uygun biçimde anlaması durumunda, ortada korunması gereken bir güven olmadığından, güven prensibi etkili olmayacaktır. Karşı tarafın bu beyanı kabulü durumunda, sözleşme beyan sahibinin gerçek iradesine uygun şekilde kurulacaktır (Kramer / Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 1-18 OR)**, Art. 1, N. 44).

⁴⁹ Kramer / Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 1-18 OR)**, Art. 1, N. 42; Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 8-9.

⁵⁰ Henrici, **age.**, s. 80; Bruno Schmidlin, **Mängel des Vertragsabschlusses Art. 23-31 OR (Berner Kommentar)**, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2013, Vorbemerkungen zu den Artikeln 23-27 OR, N. 150.

⁵¹ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Vorbemerkungen zu den Artikeln 23-27 OR, N. 150.

⁵² Kramer / Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 1-18 OR)**, Art. 1, N. 53.

getirilmiş istisnalardan birisi de hata kurumudur. TBK. m. 30 vd.'ında, hataya düşen kişinin tarafı olduğu sözleşmeyi iptal edebileceği hükme bağlanmış ve güven ilkesi sınırlandırılmıştır. Ancak burada güven ilkesinin sınırları çizilirken bir değerlendirme kriteri getirilmiştir. Buna göre; sadece esaslı hatanın varlığı durumunda sözleşme iptal edilebilmektedir⁵³. Aksi halde her hatanın sözleşmeyi iptal imkânı sağlaması durumunda, beyana duyulan güvenin korunmasının da bir anlamı kalmayacaktır⁵⁴.

Kanun koyucu, hataya ilişkin düzenlemeyle birlikte birbiri ile çatışan irade teorisi ve güven prensibi arasında bir uyum sağlamıştır. Buna göre; hataya ilişkin olarak iki basamaklı bir yöntemin izlendiği söylenebilir. İlk olarak güven prensibi uyarınca tarafların irade beyanları yorumlanmakta ve sözleşmenin kurulup kurulmadığı tespit edilmektedir. İkinci adımda ise irade prensibi devreye girmekte ve esaslı bir hatanın var olup olmadığı, sözleşmenin iptal edilip edilmeyeceği tespit edilmektedir⁵⁵. Esaslı hatanın varlığı durumunda hataya düşen tarafın iptal beyanı ile birlikte güven prensibi etkisini kaybetmekte ve sözleşme ortadan kalkmaktadır⁵⁶. Fakat, bu durumda bile güven prensibinin etkisini tam olarak yitirdiği söylenemez. TBK. m. 35 uyarınca; hataya düşmede kusuru olan taraf, sözleşmenin iptali nedeniyle karşı tarafın uğradığı zararı tazmin etmek yükümlülüğü altındadır. İlgili hüküm vasıtasıyla güven prensibi, esaslı hata nedeniyle sözleşmenin iptali durumunda dahi dolaylı olarak etkisini sürdürür⁵⁷.

Güven prensibi sözleşmelerin kurulması ve yorumlanması açısından modern hukuk sistemlerinin temelini teşkil eden bir kurumdur. Hata ise yukarıda da ifade ettiğimiz üzere; güven prensibine getirilen bir sınırlamadır. Bu sınırlamanın amacı borçlar hukukunun temel aldığı diğer bir ilke olan sözleşme serbestisinin korunması yani kişinin sadece özgür iradesiyle seçtiği sözleşmeyle bağlı kalmasının

⁵³ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Vorbemerkungen zu den Artikeln 23-27 OR, N. 163.

⁵⁴ Kramer / Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 1-18 OR)**, Art. 1, N. 53.

⁵⁵ Burada uygulanan yöntemin, tümevarım yöntemi olduğu görüşünde bkz. Kramer / Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 1-18 OR)**, Art. 1, N. 53.

⁵⁶ Kramer / Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 1-18 OR)**, Art. 1, N. 53; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 308-309.

⁵⁷ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Vorbemerkungen zu den Artikeln 23-27 OR, N. 164.

sağlanmasıdır⁵⁸. Güven prensibinden farklı olarak sözleşme serbestisi, iradenin önceliğini temel alır ve başta anayasa olmak üzere çeşitli kanunlarla güvence altına alınmıştır⁵⁹. Beyan sahibinin iradesi yerine, karşı tarafın bu beyana güvenini koruyan güven prensibi ise aslında sözleşme serbestisini sınırlayan bir kuraldır⁶⁰. Birbirleri ile çelişen bu iki ilkenin borçlar hukuku alanında birlikte uygulama alanı bulmasını sağlayan diğer bir ifadeyle bu iki kurumu uzlaştıran, hataya ilişkin düzenlemelerdir. Aşağıda sözleşme serbestisi ve hata ilişkisi ayrı bir başlık altında ele alınmış ve bu bağlamda sözleşme serbestisinin kullanılmasının temel aracı olan irade beyanı kavramı da açıklanmıştır.

III) Sözleşme Serbestisi (İrade Özerkliği) ve Hata

Sözleşme serbestisi temellerini irade özerkliği kavramından alır. İrade özerkliği her bireyin hukuki ilişkilerini dilediği gibi düzenleyebilmesi ve özgür iradesini istediği gibi ortaya koyabilmesi anlamına gelir⁶¹. Kişiler ihtiyaçlarını karşılayabilmek ve varlıklarını sürdürebilmek için birbirleriyle hukuki ilişkilere girmek zorundadır. Bu hukuki ilişkilerin kurulmasını sağlayan teknik araç ise hukuki işlemlerdir⁶². Bu bağlamda irade özerkliği, bireyin istediği hukuki işlemi yapmak veya yapmamak konusunda seçim hakkına sahip olması şeklinde tanımlanabilir.

⁵⁸ Zekeriya Kurşat, **Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı**, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul, 2003, s. 7; Peter Gauch / Walter R. Schluep / Jörg Schmid / Susan Emmenegger, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Schulthess Verlag, Zürih, 2014, N. 620; Mustafa Fadıl Yıldırım, **Borçlar Kanunu Tasarısında İrade Sakatlığı Halleri**, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 931-932.

⁵⁹ Pierre Tercier / Pierre Pichonnaz / Murat Develioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, N. 514.

⁶⁰ Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 620.

⁶¹ Derya Ateş, **İrade Özerkliği Kapsamında MK. m. 23/II Hükmü ve Karar Özgürlüğü**, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, Sayı: 2, Bahar 2007, s. 136; Derya Ateş, **Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 72, 2007, s. 76; Erhan Kanışlı, **İsviçre Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 66-67; Eren, **Borçlar Genel**, s. 16-17; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 73; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 363; Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 52.

⁶² Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 19; Andreas von Tuhr /Hans Peter, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band I**, Schulthess, 1984, s. 143.

İrade özerkliğinin borçlar hukukundaki görünümü sözleşme serbestisidir⁶³ ⁶⁴. Kişilerin birbirleri arasında hukuki ilişkiler kurmasını sağlayan en önemli araç sözleşmelerdir. Sözleşme serbestisi de sözleşenlerin kendi bağımsız iradelerini ortaya koymasına imkân tanır. Bireyler, arzu ettikleri sözleşmeyi arzu ettikleri içerik ve şekilde yapma imkânına sahiptir⁶⁵. Bu sayede istedikleri gibi borç altına girip, hak kazanabileceklerdir.

Sözleşenlere tanınan bu serbesti, kişilerin menfaatleri arasında bir denge kurulmasını da sağlar. Bireyler özgür iradeleriyle her daim kendi menfaatlerine en uygun olanı seçeceklerdir. Böyle bir durumda sözleşme serbestisi sayesinde

⁶³ Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, *age.*, N. 612; Kübra Ercoşkun Erol, **Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK. m. 27, İÜHM, C. LXXIV, Sayı: 2, 2016, s. 711; Hasan Erman, Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlanması, İÜHFM, C.XXXVIII, 1973, s. 602; Gökberk Özsköker, Türk Borçlar Kanunu'nun Emredici Hükümlerinin Sözleşme Özgürlüğü Kapsamında Değerlendirilmesi, Kadir Has Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 1, Haziran 2016, s. 60 ve 61; Zekeriya Kurşat, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu – Yürürlük Kanunu Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, M. 30, N. 2; Antalya, Borçlar Hukuku, s. 73.**

⁶⁴ Modern hukuk sistemlerinin temellerinin dayandığı Roma hukukunda, sözleşme serbestisi bulunmamaktaydı. Bunun temel nedeni; *ius civile*'nin borcun doğumu için sadece tarafların irade beyanlarını yeterli görmemesiydi (bkz. Küçükyağcı, *agm.*, s. 103). Sözleşme serbestisinin temellerini teşkil eden bireyin özgürlüğü fikri 17. ve 18. yüzyıllarda etkisini göstermeye başlamış ve özellikle Fransız Devrimi bu düşüncenin topluma yayılmasında etkili olmuştur. 19. yüzyılda gerçekleşen endüstri devrimiyle birlikte ise devletin kişiler arasındaki hukuki ilişkilere müdahale etmemesi fikri yaygınlaşmaya başlamıştır. O dönemdeki kodifikasyon hareketlerinde de bu düşüncenin etkileri hissedilmektedir (bkz. Küçükyağcı, *agm.*, s. 105 vd.; Ercoşkun-Şenol, *agm.*, s. 710; Erman, *agm.*, s. 602). Ancak 20. yüzyılda yaşanan savaşlar ve devletlerin sosyal devlet özellikleri göstermeleri sebebiyle sözleşme serbestisine önemli sınırlamalar getirilmiştir. Özellikle taraflardan birinin ekonomik vb. gücü nedeniyle sözleşmenin içeriğini tek başına belirlediği hallerde, kanun koyucular güçsüz olan tarafı korumak adına sözleşme serbestisini sınırlandırmıştır (Ercoşkun-Şenol, *agm.*, s. 712).

⁶⁵ Sözleşme serbestisinin; sözleşme yapıp yapmama özgürlüğü, sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü, sözleşmenin şeklini belirleme özgürlüğü, sözleşme tarafını seçme özgürlüğü gibi farklı görünüm şekilleri bulunmaktadır (Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, *age.*, N. 614 vd.; Ateş, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 77; Ercoşkun-Şenol, *agm.*, s. 712; Erman, *agm.*, s. 603 vd.; Gökberk Özsköker, **Türk Borçlar Kanunu'nun Emredici Hükümlerinin Sözleşme Özgürlüğü Kapsamında Değerlendirilmesi**, Kadir Has Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 1, Haziran 2016, s. 61 vd.; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 30, N. 2; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 73-74; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 362).

sözleşenlerin her biri kendi menfaatine en uygun olanı tercih edeceğinden, karşılıklı menfaatleri birbirine en uygun olan kişiler sözleşme kuracaklardır⁶⁶.

Türk ve İsviçre borçlar hukuku da sözleşme serbestisini temel bir ilke olarak kabul etmiştir⁶⁷. Anayasamızın 40. maddesinin 1. fıkrasında “*herkes çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir*” denilerek, hukukumuzda sözleşme serbestisinin geçerli olduğu açıkça ortaya konmuştur. TBK. m. 26’da da “ *taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda belirlenen sınırlar içerisinde özgürce belirleyebilirler*” denilerek, bu husus tekrar edilmiştir.

Sözleşme serbestisi kişilere belli haklar vermekle birlikte, çeşitli ödevler de yükler. Bir kimse, sözleşme serbestisi sayesinde dış dünyaya açıkladığı irade beyanıyla bir hukuki işleme taraf olduğunda, bu işlemin doğurduğu hukuki sonuçlarla da bağlanmaktadır. Bu hukuki ilişkinin haklı herhangi bir neden olmaksızın sona erdirilmesi mümkün değildir. Kişi özgürce gerçekleştirdiği irade beyanının sonuçlarına katlanmalıdır⁶⁸.

Sözleşme serbestisinin aynı zamanda kişilere bazı sorumluluklar yüklemesi sebebiyle hukuk düzeni bu özgürlüğün kullanılabilmesi için birtakım şartlar getirmiştir⁶⁹. Bu şartlardan biri de sözleşenlerin iradelerinin sağlıklı bir şekilde oluşması ve beyan edilmesidir. İradenin özgürce beyan edilebilmesi için hukuka aykırı bir etki altında oluşmaması gerekir. Buna ilişkin diğer bir husus, özgür iradenin dış dünyaya doğru / bozulmadan aktarılmasıdır. Aksi takdirde, sözleşme serbestisinin temeli olan kişinin arzu ettiği sözleşmeyle bağlanması hususu gerçekleşmemiş

⁶⁶ Werner Flume, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts – Zweiter Band / Rechtsgeschäft**, Springer Verlag, 1975, s. 7-8; Ateş, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 76; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, **age.**, N. 515; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 317.

⁶⁷ İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında sözleşme serbestisinin “özel hukuktaki temel özgürlüklerin taşıyıcı ayağı” olduğunu belirtmiştir. Karar metni için bkz. BGE 129 III 276. Alman Anayasa Mahkemesi ise sözleşme özgürlüğünü “özgür bir toplum düzeninin temel ögesi” olduğunu belirtmiştir. Karar metni için bkz. BVergGE 81, 242.

⁶⁸ Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 61.

⁶⁹ Bu sınırlamalara ilişkin ayrıntılı bir inceleme için bkz. Ercoşkun-Şenol, **agm.**, s. 712 vd.; Küçükyalçın, **agm.**, s. 107 vd.; Erman, **agm.**, s. 601 vd.

olacaktır⁷⁰. İşte, irade sakatlığına ilişkin düzenlemeler ve çalışmamız özelinde hata kurumu aslında hukuki ilişkilerin özgür irade temelinde kurulmasını sağlar⁷¹. Kişi, irade sakatlığına ilişkin düzenlemeler sayesinde arzu etmediği bir sözleşmeyle bağlı kalmaktan kurtulur.

İrade özerkliği kurumunun temelinde yatan diğer bir ilke de bireyin kendi kendisini sınırlamasıdır⁷². Sözleşme serbestisi aracılığıyla kişi adeta kendi kendisinin kanun koyucusu (der selbst Gesetzgeber) haline gelir⁷³. Sağlıklı bir iradeye sahip olmayan veya iradesini sağlıklı şekilde açıklamayan birinin bu sınırlamayı düzgün bir biçimde yerine getirebilmesi mümkün değildir. İrade sakatlığına ilişkin düzenlemeler, bireyin sözleşmeler aracılığıyla kendi kendisini sınırlamasına ilişkin bu sistemin de düzgün şekilde çalışmasına yardımcı olmaktadır.

Sözleşmeler tarafların birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur. Bu nedenle sözleşme serbestisinin temelinde irade ve irade beyanı kavramlarının yer aldığına kuşku yoktur. Hatta öğretide sözleşme serbestisini, “*birey iradesinin hür ifadesi*” şeklinde nitelendiren yazarlar da bulunmaktadır⁷⁴. Bu durumda hata ve sözleşme serbestisi arasındaki ilişki aslında hata ve irade beyanı arasındaki ilişkiyle doğrudan bağlantılıdır. Aşağıda irade beyanının oluşum safhaları ve hatanın bu safhalardan hangisinde yaşanan bozukluk sonucunda meydana geldiği yani hangi hallerde özgür bir irade beyanından söz edilemeyeceği ayrı bir başlık altında ele alınmıştır.

IV) İrade Beyanının Unsurları ve Hata

A) Genel Olarak

Bir kimsenin iç dünyasındaki olgular dış dünyaya açıklanmadıkça, bunların çevresindeki diğer kişilerce bilinmesi ve dikkate alınması mümkün değildir. İşte, bir

⁷⁰ Reinhard Singer, **Staudinger Kommentar zum BGB (§§ 90-124; 130-133)**, Sellier-de Gruyter, Berlin, 2017, § 119, N. 1; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 30, N. 4-5.

⁷¹ Kurşat, **Hile**, s. 7; Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 620; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 30, N. 5-6; Yıldırım, **İrade Sakatlığı Halleri**, s. 932.

⁷² Ateş, **İrade Özerkliği**, s. 138, dn. 15. Alman Federal Mahkemesi’nin bu yönde bir kararı için bkz. NJW-RR 1990, 1470.

⁷³ Ateş, **İrade Özerkliği**, s. 136-137; Ateş, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 76; Özsoker, **agm.**, s. 60.

⁷⁴ Ateş, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 77.

kimsenin davranışlarıyla (örneğin; konuşarak veya yazarak) iç dünyasındaki bu olguları diğer kişilerle paylaşması beyan olarak adlandırılır⁷⁵.

İrade beyanı ise bir kimsenin iradesini dış dünyaya beyan etmesi, açıklamasıdır. Şöyle ki; bir beyanın irade beyanı olarak nitelendirilebilmesi için içeriğinin bir sonuca yönelmiş olması gerekir. Bu bağlamda hukuki manada irade beyanı, bir hukuki ilişkinin kurulmasına, değiştirilmesine veya sona erdirilmesine ilişkin iradenin dış dünyaya aktarılması şeklinde tanımlanabilir⁷⁶. Herhangi bir sonuca yönelmemiş beyanlar, irade beyanı değil sadece bir arzu açıklaması olarak nitelendirilebilecektir^{77 78}. Hukuki etkiye sahip olmayan arzu açıklamaları ise hatanın konusunu oluşturmaz⁷⁹.

İrade beyanını meydana getiren farklı basamaklar bulunur. Bu basamaklardan ilki saiktir. Saik, kişinin belli bir şekilde hareket etmesine neden olan beklenti veya beklentilerdir. Hukuki işlemler özelinde ise saik, kişinin bir hukuki işlemi kurmasına, değiştirmesine veya sona erdirmesine yönelik iradesinin oluşmasına temel teşkil eden beklenti olarak tanımlanabilir⁸⁰. Saik, hukuki işlemin kurulmasına temel teşkil eden iradenin oluşmasını sağlar⁸¹. Kişinin, gerçek duruma uymayan bozuk bir saiki bulunması ihtimalinde, hukuki işlemin kurulmasına yönelik irade hatalı şekilde

⁷⁵ Walter Fulterer, **Der Irrtum und die Geschäftsgrundlage bei Vermögensrechtlichen Rechtsgeschäften**, Universitäts Verlag Wagner, Innsbruck, 1931 s. 13.

⁷⁶ Krammer / Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 1-18 OR)**, Art. 1, N. 4. İrade beyanının bir hukuki sonuca yönelmiş olması gerektiği yönünde bkz. Angela Säcker, **Irrtum über den Erklärungs Inhalt / Dogmengeschichtliche, psychologische und linguistische I.S. von § 119 Abs. 1 BGB**, Peter Lang, 1985, s. 287; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 88; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 127.

⁷⁷ Bir beyanın, irade beyanı olarak kabul edilebilmesi için kişinin dış dünyada gerçekleştirdiği davranışı ile sonuç elde edebilme imkânına sahip olması gerektiği ancak bunun tespiti için beyanda bulunan kişinin objektif olarak o sonuca ulaşabilme imkânına sahip olup olmadığına değil kişinin beyanının içeriğinin buna imkân verip vermediğine bakılması gerektiği, aksi halde bu beyanın bir irade beyanı değil, sadece bir arzu açıklaması olacağı yönünde bkz. Fulterer, **age.**, s. 13.

⁷⁸ Hukuki işlem kurulmasına yönelik irade beyanları açısından, bu sonucun hukuk düzeni tarafından da korunuyor olması gerekmektedir (bkz. Erich Bernstein, **Irrtum und Geschäftsgrundlage**, Werkbund Druckerei, Würzburg, 193, s. 18; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 87-88).

⁷⁹ Örneğin; birinin arkadaşıyla sohbet ederken en sevdiği rengi hataen kırmızı yerine mavi olarak söylemesi hukuki anlamda hata olarak değerlendirilemez.

⁸⁰ Saikin işlem iradesinin temelini teşkil ettiği yönünde bkz. Zehnder, **age.**, s. 17.

⁸¹ Kurt Klausberger, **Die Willensmängel im Schweizerischen Vertragsrecht**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1989, s. 9-10; Seyfulla Edis, **Akdin Lüzumlu Vasıflarında Hata**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973, s. 11.

oluşacaktır. İradenin oluşumunda meydana gelen bu bozukluk saik hatası olarak adlandırılmaktadır⁸².

Saikin etki ettiği irade, işlem iradesidir ve irade beyanının oluşumunda bir sonraki aşamadır⁸³. Bir kimsenin belli bir hukuki sonuca yönelik iradesi, işlem iradesi (Geschäftswille) olarak adlandırılır⁸⁴ ⁸⁵. Bu irade sadece işlemin gerçekleştirilmesine değil, aynı zamanda gerçekleştirilmek istenen hukuki işlemin içeriğine de yöneliktir. Bir örnek ile açıklamak gerekirse; işlem iradesi sadece satım sözleşmesinin kurulmasına ilişkin değil, bu satım sözleşmesinin hangi içerikle (satım konusu, satım bedeli vs.) kurulacağına da yönelmiştir. Bununla birlikte, işlem iradesinin hukuk tarafından korunmuş bir sonucun gerçekleşmesine yönelik olması da gereklidir. Bu sayede hukuki işlemlere ilişkin irade ile hukukun konusu olmayan işlemlere ilişkin irade (örneğin hatır ilişkileri) arasındaki sınır çizilebilecektir⁸⁶. Öğretide, irade beyanının sadece işlem iradesi ve beyandan teşekkül ettiğini kabul eden yazarlar, bu ikisi arasındaki uyumsuzluk sonucunda hatalı bir beyanın oluşacağını kabul etmektedir. Ancak, ileride değineceğimiz üzere, bu fikri eleştiren yazarlar da bulunmaktadır⁸⁷.

İşlem iradesi bir iç iradedir ve bu irade dış dünyaya açıklanmadan hukuki etkiye sahip olmaz. Bunun nedeni kanun koyucunun, tarafların iç iradelerinin uyuşmasını hukuki ilişkinin kurulması için yeterli görmemesi, bunun yerine irade beyanlarının uyuşmasını aramasıdır. Bu durumda kişinin sahip olduğu işlem iradesinin

⁸² Saik hatasın ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 56 vd.

⁸³ Klausberger, **age.**, s. 10.

⁸⁴ Hermann Becker, **Berner Kommentar Art. 1-183 OR**, Stämpfli Verlag AG, Bern, 1945, Art. 1, N. 6; Klausberger, **age.**, s. 11-12; Kocayusupaşaoğlu, **Hata Kavramı**, s. 23-24; Zehnder, **age.**, s. 17; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 62; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 91; Kocayusupaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 131; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 129. İrade beyanının hukuki sonuca yönelmiş olması gerekmeyle birlikte, kurulacak olan işlemin tüm sonuçlarının beyanda yer almasına ihtiyaç yoktur. Örneğin; bir kişinin marketten alışveriş yaparken “iki adet ekmek alıp, bunların bedelini ödeme yükümlülüğü altına girmek istiyorum” şeklinde bir beyanda bulunmasına gerek yoktur. Sadece, “iki adet ekmek istiyorum” demesi, bu beyan sonucunda iki ekmek satın almak ve karşılığında ödeme yapmak iradesi anlaşılabilirdiğinden yeterlidir (bkz. Säcker, **age.**, s. 287-288).

⁸⁵ İşlem iradesi, doktrinde hukuki sonuç iradesi (Rechtsfolgewille) ve netice iradesi (Erfolgswille) olarak da adlandırılmaktadır.

⁸⁶ Klausberger, **age.**, s. 11-12; Kocayusupaşaoğlu, **Hata Kavramı**, s. 23-24; Bernstein, **age.**, s. 18; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 87-88.

⁸⁷ Bkz. s. 23-24.

hukuki etki doğurabilmesi için dış dünyaya açıklanması gereklidir. Kişinin bu açıklamaya yönelmiş olan iradesi, beyan iradesi (Erklärungswille) olarak adlandırılır. Diğer bir ifadeyle, beyan iradesi kişinin işlem (iç) iradesini dış dünyaya aktarma arzusu biçiminde tanımlanabilir⁸⁸.

Öğretide bizim de taraftarı olduğumuz bir görüş, beyan iradesinin de iki farklı bileşenden oluştuğunu kabul etmektedir. Bunlardan ilki, beyanın içeriğine yönelmiş olan maddi beyan iradesi (materialer Erklärungswille), diğeri ise beyanın dış dünyaya açıklanmasına yönelmiş olan şekli beyan iradesidir (formeller Erklärungswille)⁸⁹. Maddi ve şekli beyan iradesi birbirlerini tamamlamakta ve bu sayede iradenin dış dünyaya açıklanması yönünde tam bir irade oluşmaktadır. Bu ayrımı bir örnekle açıklayacak olursak; çanta almak isteyen bir kişinin, sipariş formunda satın almak istediği çantaya ilişkin bölümü işaretlemesine yönelik iradesi, işlemin içeriğine yönelik beyan iradesidir. Burada irade, satım konusunun (beyanın içeriğinin) satıcı tarafından ayırt edilebilir hale gelmesine yönelmiştir. Kişinin satış formunu imzalayarak kendini hukuken yükümlülük altına sokmasına yönelik iradesi ise şekli beyan iradesi olarak adlandırılmaktadır⁹⁰.

İşlemin içeriğine yönelik beyan iradesi ve işlem iradesi kavramları arasında bir ayrım yapabilmek ilk bakışta zor gözükse de irade beyanının bozuk olduğu hallerde, özellikle zihni kayıt durumunda, bu ayrımın yapılması mümkün ve gereklidir. Zihni kayıt halinde, kişinin aslında o içerikte bir beyanda bulunmaya yönelik beyan iradesi varken söz konusu işlemi yapmak yönünde bir işlem iradesi bulunmamaktadır. Buradan da anlaşılacağı üzere, işlem iradesi ve işlemin içeriğine yönelik beyan iradesi benzer olsa da özdeş kavramlar değildirler⁹¹. Bazı yazarlar buradan hareketle haklı olarak, beyan hatasının işlem iradesi ve beyan arasındaki uyumsuzluk sonucu oluştuğu

⁸⁸ Klausberger, *age.*, s. 12-13, Bachman, *age.*, s. 10, Becker, **Berner Kommentar (Art. 1-183 OR)**, Art. 1, N. 5; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 62; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 90; Kocayusuppaşaoğlu, **Hata Kavramı**, s. 23; Kocayusuppaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 131; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 130; Tunçomağ, **Borçlar Hukuku**, s. 124.

⁸⁹ Klausberger, *age.*, s. 13; Zehnder, *age.*, s. 18; Max Keller / Christian Schöbi, **Das Schweizerische Schuldrecht Band I Allgemeine Lehren des Vertragsrechts**, Helbing & Lichtenhahn, 1988, s. 154.

⁹⁰ Klausberger, *age.*, s. 13-17. Benzer bir örnek için bkz. Keller / Schöbi, *age.*, s. 154.

⁹¹ Klausberger, *age.*, s. 14-15; Zehnder, *age.*, s. 18-19; Keller / Schöbi, *age.*, s. 178 vd., 183.

görüşüne karşı çıkmaktadır. Aksi halde, birbirlerinden farklı iki kurum olan hata ve zihni kaydın aynı şekilde yani işlem iradesindeki bozukluk nedeniyle oluştuğu sonucuna varılacaktır. Bu nedenle yazarlar, beyan hatasını, beyan iradesi ve beyan arasındaki uyumsuzluk olarak tanımlamaktadır. Buna göre, beyanın içeriğinde yönelik maddi beyan iradesi ve beyan arasında uyumsuzluk bulunması durumunda, beyanın içeriğine ilişkin bir hata söz konusudur. Bir kimsenin şekli beyan iradesi bulunmamasına rağmen, davranışlarının güven prensibi gereği beyan olarak anlaşılması durumunda ise beyan fiilinde hata söz konusu olmaktadır⁹². Bununla birlikte öğretilerdeki bir görüş, beyan iradesi eksikliğinin hataya sebep olmayacağını, çünkü bu durumda sakat da olsa herhangi bir hukuki işlemin kurulamayacağını savunmaktadır. Bu konu aşağıda ayrı bir başlık altında ele alındığında, burada sadece ilgili başlığa atıf vermekle yetiniyoruz⁹³.

Beyan iradesine de sahip olan kişinin, bir eylem ile bu iradesini dış dünyaya aktarması gerekir. Bu eyleme yönelik olan irade, eylem iradesi (Handlungswille) olarak adlandırılmaktadır⁹⁴. Kişinin iradesini açıklamak için konuşmasına, yazmasına, bir beden hareketi yapmasına, susmaya sonuç bağlandığı hallerde susmasına yönelik olan iradesi eylem iradesidir⁹⁵. Eylem iradesi ve beyan iradesi birbirlerine yakın olan kavramlar olmakla birlikte özdeş değildirler. Eylem iradesi sadece dış dünyada bir görüntü yaratmaya yönelmiş bir iradedir. Beyan iradesinden farklı olarak herhangi bir hukuki işlem gerçekleştirme amacı taşımasına gerek yoktur. Öğretilerdeki bir görüş, eylem iradesi ve beyan iradesinin özdeş kavramlar olmadığını kabul etmekle birlikte, kişinin beyan iradesinin bulunması durumunda, bunun aynı zamanda eylem iradesini de kapsadığını savunmaktadır. Buna göre, eylem iradesinin bulunduğu her durumda

⁹² Klausberger, **age.**, s. 107 vd.; Keller / Schöbi, **age.**, s. 182.

⁹³ Bkz. 1. Bölüm / § 2 / IV / B.

⁹⁴ Kocayusupaşaoğlu, **Hata Kavramı**, s. 22-23, Bachman, **age.**, s. 9-10; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 89; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 131; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 128; Klausberger, **age.**, s. 123. Eylem iradesi kavramı sadece hukuki işlemlerle sınırlı bir kavram değildir. Bir kişinin beyan dışında, herhangi başka bir vücut hareketini gerçekleştirmek için de eylem iradesine ihtiyacı vardır (bkz. Säcker, **age.**, s. 281).

⁹⁵ Kocayusupaşaoğlu, **Hata Kavramı**, s. 22-23; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 89.

kişi beyan iradesine sahip değilken, beyan iradesinin mevcut olduğu her durumda eylem iradesi de mevcuttur⁹⁶.

Hata hükümlerinin uygulama alanı bulmasının ön şartı, bir hukuki işlemin kurulmuş olmasıdır⁹⁷. Eylem iradesi bulunmadan gerçekleştirilen bir davranış ise irade beyanı olarak kabul edilmez, bunlar sadece görünüşte beyan (Scheinäusserung) olarak adlandırılır⁹⁸. Ortada güven ilkesi gereğince yorumlanacak bir irade beyanı bulunmadığından, sakat da olsa bir hukuki işlem meydana gelmeyecektir. Bu nedenle eylem iradesi eksikliğinin hata olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Örneğin; bir kimsenin hastalık nedeniyle şuuruz olarak veya maddi cebir (via absoluta) etkisinde⁹⁹ gerçekleştirmiş olduğu bir fiil, her ne kadar karşı tarafça irade beyanı olarak algılanabilecek olsa da ortada bir eylem iradesi bulunmadığından, hukuki ilişki kurulmayacak ve hata hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır¹⁰⁰.

B) Beyan İradesi / Beyan Şuuru Eksikliği

Beyan iradesinin (şuurunun) bulunmasının bir hukuki işlemin kurulması için gerekli olup olmadığı buna bağlı olarak beyan iradesi eksikliğinin, beyan hatası olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmalıdır.

Öğretide irade teorisinin etkilerini üzerinde taşıdığı söylenebilecek bir görüş, beyan iradesi bulunmadan gerçekleştirilmiş bir fiilin, hukuken bağlayıcı bir irade

⁹⁶ Bachman, **age.**, s. 10.

⁹⁷ Keller / Schöbi, **age.**, s. 181-182. İsviçre Federal Mahkemesi'nin de bir kararında bu hususu, hukuki işlem (karar metninde sözleşme olarak geçmektedir) TBK. m. 1 (İBK. m. 1) uyarınca tarafların birbirine uygun irade beyanlarının uyuşması ile kurulacaktır. Hukuki işlem kurulduktan sonra ise sorulması gereken, hukuki işlemin hata nedeniyle iptalinin mümkün olup olmadığıdır diyerek, açıkça vurgulamıştır. Karar metni için bkz. BGE 105 II 23.

⁹⁸ Bachman, **age.**, s. 10; Kocayusupaşaoğlu, **Hata Kavramı**, s. 23; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 89; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 131.

⁹⁹ Bir kimsenin elinin tutularak, parmağının zorla imza yerine bastırılması buna örnek olarak verilebilir (Oğuzman / Öz, **age.**, s. 114, dn. 243).

¹⁰⁰ Bachman, **age.**, s. 10; Kocayusupaşaoğlu, **Hata Kavramı**, s. 23, 24; Hugo Oser / Wilhelm Schönenberger, **Schweizerisches Obligationenrecht**, Schulthess Verlag, 1934, Art. 1, N. 11; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 129; Serozan, **İstanbul Şerhi**, M. 1, N. 13.

beyanı olarak kabul edilemeyeceğini savunmaktadır¹⁰¹. Bu durumda hukuki işlem zaten doğmayacağından, hata nedeniyle iptal de söz konusu olmayacaktır.

Öğretideki bazı yazarlar ise bu görüşü bir dereceye kadar yumuşatarak kabul etmektedir. Yazarlara göre bir kişinin beyanda bulunma bilincine (Erklärungsbewußtsein) sahip olmasının iki farklı bileşeni vardır. Bunlardan ilki, kişinin karşı tarafla iletişime geçmeye (Mitteilung) yönelik bilincidir. İkincisi ise karşı tarafla bilinçli bir şekilde iletişime geçilse bile onunla bir hukuki ilişki kurmaya yönelik bilince sahip olunup olunmadığıdır¹⁰². Buna göre; kişinin herhangi bir hukuki ilişkiye girme bilinci olmasa da karşı tarafla isteyerek iletişime geçmesi, sözleşmenin kurulması için yeterlidir. Güven ilkesi uyarınca yapılan paylaşımın karşı tarafça bir irade beyanı olarak algılanması durumunda, hukuki işlem kurulacaktır. Ancak, bu işlemin hata nedeniyle iptali mümkündür. Herhangi bir iletişim kurma iradesi bulunmaması durumunda ise karşı taraf yapılan davranışı kendine yönelik bir irade beyanı olarak algılamakta haklı olsa bile ortada irade beyanı bulunmadığından, iptal edilebilir bir hukuki işlem de söz konusu olmayacaktır. Diğer bir ifadeyle gerçekleştirilen fiilin irade beyanı olarak kabul edilebilmesi için en azından karşı tarafla bir iletişim kurma şuuruna sahip olunması gerekir¹⁰³. Yazarlar verdikleri örnekte; kişinin hastalığı sebebiyle sürekli başını salladığı ve bu hareketin karşı tarafça irade beyanı olarak anlaşıldığı bir olayda, dürüstlük kuralı bu hareketin irade beyanı olarak değerlendirilmesine imkân tanısa bile hukuki işlemin kurulmayacağını ifade etmektedir¹⁰⁴. Yazarlarca verilen diğer bir örnekte ise kendisine seslenildiğinin

¹⁰¹ Becker, **Berner Kommentar (Art. 1-183 OR)**, Art. 1, N. 16; August Simonius, **Wandlung der Irrtumslehre in Theorie und Praxis**, Festgabe zum Siebzigsten Geburtstag von Fritz Goetzinger, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1935, s. 243.

¹⁰² Säcker, **age.**, s. 298.

¹⁰³ Oser / Schöenberger, **age.**, Art. 1, N. 12-13; Von Tuhr, **age.**, s. 150-151. Öğretideki bazı yazarlar açık bir beyanın söz konusu olduğu hallerde kişinin beyan bilinci bulunmasa dahi bunun geçerli olacağını, kişinin davranışlarının zımni bir beyan olarak algılandığı hallerde ise bunun geçerli olabilmesi için beyan bilincinin de bulunması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 449-450.

¹⁰⁴ Oser / Schöenberger, **age.**, Art. 1, N. 12-13. Bir kişinin rahatsızlığı nedeniyle sürekli olarak bilinçsizce başını sallaması durumunda aslında bir beyan iradesi eksikliği değil, bir eylem iradesi eksikliği söz konusudur. Bu durumda kişi başını sallama yönünde bir eylem iradesi bulunmamasına rağmen, bu davranışı durduracak kudrete sahip değildir. Kişinin hastalık vb. nedenle eylem iradesine sahip olmadığı hallerde, irade beyanının varlığından söz edilmesi mümkün değildir. Ancak, burada irade beyanının ve buna bağlı olarak hukuki işlemin varlığından söz edilememesinin nedeni beyan

farkında olmayan bir kişinin gerçekleştirdiği hareketin, karşı tarafça güven prensibi gereği kabul beyanı olarak algılanması durumunda dahi ortada herhangi bir irade beyanı bulunmadığından, sözleşmenin kurulmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir¹⁰⁵.

Güven ilkesine hâkim olan esaslar üzerinden temellenen üçüncü bir görüş ise beyan iradesinin bulunup bulunmamasının karşı taraf için bir fark yaratmadığını kabul etmektedir. Buna göre dürüstlük kuralı uyarınca yapılan bir değerlendirme sonucunda geçerli bir irade beyanının mevcut olduğu sonucuna varılabiliyorsa, karşı tarafın buna ilişkin haklı güveninin korunması gerekir. Yazarlar, beyan iradesi bulunmadan gerçekleştirilen bir davranışın, güven ilkesi gereğince irade beyanı olarak kabul edilebilmesi durumunda, işlemin geçerli şekilde kurulacağını savunmaktadır. Ancak, hata hükümleri uyarınca bu işlemin iptal edilmesi mümkündür¹⁰⁶.

Alman Federal Mahkemesi de konuya ilişkin bir kararında, Alman Medeni Kanunu'nun hataya ilişkin 119. maddesinde (BGB § 119) “bu içeriğe sahip bir beyanda” bulunmak istemeyen kişi denilerek, sadece başka bir içerikle hukuki işleme taraf olmak isteyenlerin değil, herhangi bir iradeye (bilince) sahip olmamasına rağmen beyanda bulunanların da kastedildiğini, irade bilinci bulunmadan yapılan her beyanın hukuken yok olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir¹⁰⁷. Bu karardan anlaşıldığı üzere mahkeme, beyan iradesi eksikliğini hata olarak değerlendirmektedir.

Beyan iradesi eksikliğinin hukuki işleme etkisine dair görüşlerin iki ana başlık altında toplandığı görülmektedir. İlk görüş; beyan iradesi olmadan gerçekleştirilen

iradesi eksikliği değil, eylem iradesi eksikliğidir. Doktrinde bazı yazarlar ise hastalığı nedeniyle hareketlerini kontrol edemeyen ve sürekli başını sallayan bir kişinin buna rağmen bilerek alışveriş hayatına katılması durumunda, karşısındakileri ikaz etmedikçe, hareketinin karşı tarafça irade beyanı olarak algılanabileceğine ilişkin riski üstlendiğini ve bu nedenle artık bu davranışın irade beyanı olarak kişiye isnat edilebileceğini kabul etmektedir (bkz. Kocayusupaşaoğlu, **Hata Kavramı**, s. 29-30).

¹⁰⁵ Von Tuhr, **age.**, s. 150-151.

¹⁰⁶ Kocayusupaşaoğlu, **Hata Kavramı**, s. 28; Ernst A. Kramer, **Der Irrtum beim Vertragsschluss**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1998, s. 101; Armbüster, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 119, N. 104; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 90; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 140-143; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 130-132; Serozan, **İstanbul Şerhi**, M. 1, N. 13-14; Hasn Brox / Wolf Dietrich Walker, **Allgemeiner Teil des BGB**, Vahlen Franz GMBH, 2014, N. 85 – 428.

¹⁰⁷ BGHZ 91, 324 ff.

fiili, irade beyanı olarak kabul etmemekte ve bu nedenle geçerli bir hukuki işlemin kurulmayacağını savunmaktadır. İkinci görüş ise güven prensibinden hareket etmekte ve beyan iradesi mevcut olmasa dahi gerçekleştirilen fiilin, karşı tarafça irade beyanı olarak algılanması halinde, hukuki işlemin kurulacağını, ancak bu işlemin hata nedeniyle iptalinin mümkün olduğunu kabul etmektedir. Biz de geçerli bir irade beyanının varlığından söz edilebilmesi için beyan iradesine ihtiyaç olmadığı görüşüne katılmaktayız. Hatanın da asıl olarak beyan iradesinin bulunmadığı veya bozuk olduğu hallerde ortaya çıkacağını kabul etmekteyiz¹⁰⁸. Bu eksiklik ve bozukluk ifadesinden yani hatadan ne anlaşılması gerektiği ise aşağıda “Hatanın Tanımı” başlığı altında ele alınmıştır.

V) Hatanın Tanımı

A) Genel Olarak

Hata kavramı, hukuki anlamından bağımsız olarak, gerçeğin yanlış tasavvur edilmesi olarak tanımlanabilir^{109 110}. Bu tanımdan hareketle akla gelen soru ise gerçeğin ne olduğudur. Gerçek ve buna bağlı olarak hata kavramı, hukukun yanında felsefe¹¹¹, din¹¹², doğa bilimleri gibi sayısız farklı alanın da konusunu

¹⁰⁸ Benzer görüşte bkz. Bachman, **age.**, s. 11; Klausberger, **age.**, s. 130 vd.; Zehnder, **age.**, s. 180 vd.

¹⁰⁹ Edis, **age.**, s. 3; Singer, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 119, N. 6; Zehnder, **age.** s. 19; Zekeriya Kurşat, **İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlük Kanunu Cilt I**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, M. 30, N. 9.

¹¹⁰ Hata her ne kadar olumsuz bir kavram olarak algılsa da medeniyetin ilerleyişi için olmazsa olmaz bir unsurdur. Schwarz’ın da belirttiği gibi “*beşerin yapmış olduğu ilerleyişin, kültürdeki terakkinin büyük bir kısmı hataların bertaraf edilmesindendir. Meselâ güneşin arzın etrafında döndüğü, arzın nihayetsiz denizlerle çevrilmiş bir tabak vaziyetinde olduğu, sihirbazlık ve büyücülüğün hakikat olduğu, hastalıkların sebebi ve bunların tedavi çareleri hakkındaki sayısız hatalar gibi*”. Bkz. Andreas B. Schwarz (çeviren Bülent Davran), **Borçlar Hukuku Dersleri I. Cilt**, Kardeşler Basımevi, 1948, İstanbul, s. 299.

¹¹¹ Gerçek kavramına ilişkin farklı felsefi görüşlerin incelemesi için bkz. Fiona Ellis, **Concepts and Reality in the History of Philosophy**, 2005.

¹¹² Hatanın sözlük karşılıklarından biri de günah olarak belirtilmektedir (bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5aafa842f25b99.21268009/ erişim tarihi 19.03.2018). Ancak bir kimsenin yaptığı davranışın günah olduğunun bilincinde olmasına rağmen günah işlemesi mümkünken, kişinin bilinçli olarak hataya düşmesi ise mümkün değildir. Bu nedenle günah ve hata kavramlarının birebir olarak örtüşmediği düşüncesindeyiz.

oluşturduğundan, bu soruya tek ve genel geçer bir cevabın verilebilmesi mümkün değildir.

Biz bu çalışma kapsamında sadece medeni hukuk açısından hatadan ne anlaşılması gerektiği üzerinde yoğunlaşacağız. Çalışmamız, hatanın hukuki açıdan incelenmesiyle sınırlı olsa da biz incelemeye, hataya neden olan zihinsel sürecin açıklanmasıyla başlamanın doğru olduğunu düşünüyoruz. Her ne kadar psikolojik ve hukuki açıdan hata kavramları birbirleriyle tam olarak örtüşmese de¹¹³ hukuki hatanın temelinde de dış dünyanın bozuk olarak algılanması yatmaktadır. Bu bozuk verilerin beyinde işlenmesi sonucu ortaya hatalı bir irade veya beyan çıkmaktadır. Başka bir ifadeyle her hukuki işlemin gerçekleştirilmesinde, örneğin bir sözleşmeye taraf olunması durumunda, insanın iç dünyası da rol oynamaktadır¹¹⁴. Bu nedenle hata kavramının tanımlanmasına ilk olarak psikolojik olarak hata kavramıyla başlamak yerinde olacaktır.

B) Psikolojik Açıdan Hata

Psikolojik açıdan yaklaşıldığında hata, temelleri beyne dayanan bir olgudur. Beyin, farklı görevleri gerçekleştiren bölümlerden oluşmaktadır. Bu bölümlerden hatayı ilgilendirenleri, düşünme ve isteme fillerine ilişkin olanlardır. Beynin düşünmeye ilişkin kısmı farklı organlardan, özellikle kulak, göz vb. duyu organlarından gelen duyuları alır ve düşünme işlemini gerçekleştirir. Oluşan düşünce daha sonra beynin isteme fiiline ilişkin kısmına iletilir. Burada, bu düşünce vasıtasıyla oluşan istek, ağız veya el gibi organların aracılığıyla dış dünyaya aktarılır. Hata, bu süreç içerisinde yer alan organların faaliyetlerini yanlış şekilde yerine getirmeleri durumunda ortaya çıkar. Örneğin; bir şeyin doğru olarak görülememesi veya duyulamaması, diğer bir ifade ile kulağın veya gözün işlevini doğru olarak yerine getirememesi, düşüncenin hatalı oluşmasına yol açar. Bunun sonucunda da arzu / irade

¹¹³ Psikolojik olarak hata kapsamında değerlendirilebilecek pek çok durum hukuki açıdan esaslı hata sayılmayacağından, hukuk alanında etki doğurmamaktadır. Diğer taraftan psikolojik olarak hata kapsamına girmeyen bilmezlik hali (ignorantia) ise hukuki açıdan hata olarak değerlendirilebilmektedir (Edis, **age.**, s. 4-5).

¹¹⁴ Henrici, **age.**, s. 1.

hatalı olarak dış dünyaya açıklanır¹¹⁵. Sarı yağmurluk almak isteyen kişinin, mavi yağmurluğu hataen sarı olarak görmesi sonucunda, beyinde bu yağmurluğun satın alınması yönünde bir irade oluşması ve işlemin gerçekleştirilmesi temelde psikolojik açıdan bir hatadır. Hukuk sistemi de birtakım şartlara bağlı olarak bu hataların hukuki ilişkiler bakımından da dikkate alınmasına imkân tanır. Hata, yanlış oluşan iradenin dış dünyaya açıklanması gibi olumlu bir fülle gerçekleşebileceği gibi aslında yapılması gerekli bir beyanın yapılmaması durumunda olumsuz bir fülle de gerçekleşebilir. Fakat hukuk sistemi bu ikinci tür hatalara herhangi bir sonuç bağlamamıştır.

Hatanın psikolojik açıdan oluşumuna ilişkin üzerinde durulması gereken bir diğer nokta, bir organın işlevini yanlış şekilde yerine getirmesinin değil de hiç yerine getirememesinin söz konusu olması durumunda, bunun hata olarak tanımlanmasının mümkün olup olmadığıdır. Bu durumda ortada hata değil, yetersizlik / yapamama (Unfähigkeit) durumu vardır¹¹⁶. Bir örnekle açıklamak gerekirse; dilsiz olduğu için konuşamayan veya felç nedeniyle ellerini kullanamayan birinin, ilgili organları işlevlerini yerine getiremediğinden, bunlarla iradesini dış dünyaya aktarması mümkün değildir. Buna bağlı olarak, iradesini dış dünyaya açıklama imkânına sahip olmayan bu kişinin, hataya düşmesi de mümkün olmayacaktır. Benzer şekilde, akıl hastalığı bulunan kişilerin davranışlarının da hata olarak tanımlanması mümkün değildir. Bir davranışın hata olarak kabul edilebilmesi için hataya düşen kişinin aynı fiili hataya düşmeden de gerçekleştirebilme imkânının bulunması gerekir¹¹⁷. Akıl hastalığı bulunan bir kişi ise böyle bir imkâna sahip olmadığından, onun davranışları psikolojik açıdan hata olarak değerlendirilmemektedir¹¹⁸.

Hataya ilişkin psikolojik bakış açısının, hukuki anlamda hatayı açıklamada bir işlevinin bulunmadığını savunan yazarların aksine, psikoloji bilimi pozitif hukuku tarihsel açıdan oldukça kuvvetli biçimde etkilemiştir. Hataya ilişkin modern

¹¹⁵ G. Pfizer, **die Physiologie des Irrtums / ein Beitrag zur Kritik des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs**, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts Bd. 29 (1890), s. 110-111; Henrici, **age.**, s. 22. Bu tanımdan hareket eden bazı yazarlar hatayı, psikolojik bir anormali anı olarak tanımlamaktadır (Henrici, **age.**, s. 21).

¹¹⁶ Pfizer, **agm.**, s. 111.

¹¹⁷ Pfizer, **agm.**, s. 111, Henrici, **age.**, s. 22.

¹¹⁸ Pfizer, **agm.**, s. 111.

düzenlemelerde bu etki hissedilmektedir¹¹⁹. Özellikle psikolojik açıdan yetersizlik / yapamama olgusunun hata olarak kabul edilmemesi, hukuki açıdan hatanın sınırlarının çizilmesinde önemli rol oynamıştır. Örneğin; modern hukuk sistemlerinde akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle psikolojik açıdan akla uygun davranma yeteneğinden yoksun olanlar fiil ehliyetine sahip değildirler. Kendi beyanlarıyla geçerli bir hukuki işlem kuramayan bu kişilerin, hataya düşmeleri de mümkün olmamaktadır. Benzer şekilde, parkinson vb. bir hastalık nedeniyle, vücudunun hakimiyetine sahip olmayan kimsenin gerçekleştirdiği fiilin veya susmanın irade beyanı olarak kabul edilebildiği bir olayda felçli birinin susmasının hukuki açıdan geçerli bir beyan olarak kabul edilip edilemeyeceği ve buna bağlı olarak hatanın konusunu oluşturmamasının mümkün olup olmadığı da öğretide uzun süren tartışmalar yaratmıştır¹²⁰. Bu nedenle, irade gibi içsel bir olgunun temelinde yer aldığı hata kurumuna ilişkin yapılacak tüm açıklamalar aslında temellerini psikoloji biliminde bulmaktadır.

C) Hukuki Açıdan Hata

1) Genel Olarak

Kanun koyucu, hata kurumunu, “İrade Bozuklukları” üst başlığı altında, TBK. m. 30 vd. hükümlerinde düzenlemiştir¹²¹. Kanun metni incelendiğinde, bir hata tanımı yapılmadığı sadece esaslı hatanın şartları ve sonuçlarına ilişkin düzenlemeler getirildiği görülmektedir. Öğretide ise kanundaki bu düzenlemeler göz önünde bulundurularak, hataya ilişkin çeşitli tanımlar yapılmıştır.

¹¹⁹ Bizimle benzer görüşte bkz. Henrici, **age.**, s. 2.

¹²⁰ Bu tartışmalar için bkz. 1. Bölüm / § 2 / IV / B.

¹²¹ İsviçre Borçlar Kanunu’nda hata kurumunun düzenlendiği üst başlık, “Sözleşmenin Kurulmasındaki Bozukluklar (*Mängel des Vertragsabschlusses*)” şeklindedir. Doktrinde bu başlık kullanımı eleştirilmektedir. Bunun nedeni, ilgili başlık altındaki hükümler ile sadece iradenin oluşumundaki bozuklukların düzenlenmesi, sözleşmenin kurulmasına ilişkin bozuklukların tümünün ele alınmamasıdır (Schmidlin, **Berner Kommentar Art. 23-31 OR**), Art. 23/24, N. 3; Kurt Klausberger, **age.**, s. 1).

Hata kavramı, bazı yazarlar tarafından güven prensibinden hareketle tanımlanmaktadır¹²². Güven prensibi, tarafların gerçek iradeleri uyuşmasa dahi görünürdeki iradeleri arasında uyumun bulunması halinde, aralarında bir sözleşmenin veya başka bir hukuki işlemin kurulmasına imkân tanır. Güven prensibi uyarınca sözleşmenin kurulmasına ilişkin uzlaşma, karşı tarafın beyanından gerçekte ne anlaşıldığı üzerine değil, dürüstlük kuralı uyarınca ne anlaşılması gerektiği üzerine temellenmiştir. Buradan hareketle yazarlar, güven prensibi dikkate alındığında irade beyanının iki farklı amacı olduğunu kabul etmektedirler. İrade beyanının ilk amacı, taraflar arasında sözleşmenin kurulmasına imkân veren ortak bir iradenin oluşmasını sağlamak, ikinci amacı ise tarafların bireysel (gerçek) iradelerinin dış dünyaya açıklanmasıdır. Bu yazarlar hatayı da tarafların bireysel iradeleri ile sözleşmeyi kuran ortak irade arasındaki uyuşmazlık olarak tanımlamaktadır¹²³. Bizce bu tanım sadece hata kavramını değil, bireysel irade ile hukuki işlemi kuran ortak irade arasındaki tüm uyuşmazlık hallerini kapsamaktadır. Örneğin; zihni kayıt durumunda da kişinin gerçek iradesi ve işlemi kuran ortak irade arasında uyuşmazlık bulunmaktadır. Ancak, kişi bu uyuşmazlığın bilincinde olduğundan hatta bu uyuşmazlığı kendisi kasten yarattığından, zihni kayıt, hatadan farklı bir hukuk kurumu olarak kabul edilmekte ve hukuki işlemi iptal imkânı vermemektedir¹²⁴. Bu nedenle, güven teorisinden hareketle oluşturulmuş olan bu tanımın, hata kurumunu tam olarak karşılamadığı, hatayı da içine alan daha geniş kapsamlı bir tanım olduğu düşüncesindeyiz.

Öğretide hataya ilişkin genel kabul görmüş diğer bir tanım, kişinin bir duruma ilişkin sahip olduğu tasavvurun¹²⁵ gerçeğe uymaması hali, gerçeğin yanlış tasavvur edilmesidir (falsa opinio). Bir diğer ifadeyle hata, kişinin sahip olduğu tasavvur ile

¹²² Güven Prensibi ve hata arasındaki ilişki yukarıda ayrı bir başlık altında ele alınmıştır. Bkz. 1. Bölüm / § 2 / II.

¹²³ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Vorbemerkungen zu den Artikeln 23-27 OR, N. 161.

¹²⁴ Zihni kayıt ve şaka beyanının hata olarak değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığına ilişkin bkz. 1. Bölüm / § 3 / II / C.

¹²⁵ Tasavvur etmek, bir kimsenin duyu organları aracılığıyla dış dünyadan aldığı verileri kullanarak, bir şeye veya hususa ilişkin düşünce üretmesi olduğundan, aslında psikolojik bir olgudur. Yukarıda da işaret ettiğimiz gibi psikoloji, hukuki açıdan hatanın açıklanmasında olmazsa olmaz bir unsurdur.

gerçek durum arasındaki uyumsuzluktur¹²⁶. İsviçre Federal Mahkemesi de birçok kararında buna benzer bir tanım kullanmış ve hatayı belli bir hususa ilişkin tasavvurun hatalı / yanlış¹²⁷ oluşması biçiminde tanımlamıştır¹²⁸. Bazı yazarlar ise bu tanımı daha da detaylandırmakta ve hatayı kişinin sahip olduğu tasavvur ile dışarıdaki gerçeklik arasındaki uyumsuzluk olarak değil, kişinin gerçeğe ilişkin sahip olduğu hatalı/yanlış tasavvur ile gerçek durumu bilseydi sahip olacağı doğru tasavvur arasındaki fark olarak tanımlamaktadır¹²⁹.

Biz de hataya ilişkin öğretide genel kabul görmüş bu tanımı kabul etmekle birlikte, bu tanımın da bazı eksiklikler barındırdığı ve tamamlanması gerektiği düşüncesindeyiz. İlk olarak belirtilmelidir ki gerçeğe ilişkin hatalı tasavvur sahibi olmak tek başına hukuki anlamda hatanın oluşması için yeterli değildir. Hatalı tasavvurun, hukuken hata olarak kabul edilebilmesi için dış dünyada bir etki yaratması, bu tasavvurun etkisinde bir hukuki işlemin gerçekleştirilmiş olması gerekir¹³⁰. Yine ilgili tanımdan hareket edildiğinde açıklanması gereken diğer bir husus, kişinin gerçek duruma ilişkin yanlış da olsa bir tasavvurunun bulunmaması, diğer bir ifadeyle kişinin

¹²⁶ Klausberger, **age.**, s. 21; Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 30; Zehnder, **age.**, s. 20; Walter Fulterer, **Der Irrtum und die Geschäftsgrundlage bei vermögensrechtlichen Rechtsgeschäften unter Berücksichtigung des österreichischen, deutschen und schweizerischen Rechtes**, Innsbruck, 1931, s. 44; Erich Bernstein, **Irrtum und Geschäftsgrundlage**, Carl Heyman Verlag, Berlin, 1933, s. 58; Niklaus Rappold, **Der Irrtum über die Grundlage eines Vertrages im schweizerischen Obligationenrecht**, Aarau, 1927, s. 26; Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, s. 175, N. 761; Ingeborg Schwenzer, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Stämpfli Verlag, Bern, 2016, N. 37.01; Ingeborg Schwenzer, **Basler Kommentar Obl. I (Art. 1-529 OR)**, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2015, Art. 23, N. 2; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 305.

¹²⁷ İsviçre Federal Mahkemesi genellikle kararlarında hatalı tasavvur (irriges Vorstellung) terimini kullanırken, bazı kararlarında ise yanlış tasavvur (falsche Vorstellung) terimini kullanmaktadır (bkz. BGE 96 II 101).

¹²⁸ Karar metni için bkz. BGE 82 II 186. Mahkemenin benzer bir tanım kullandığı diğer kararları için bkz. BGE 98 II 15; BGE 96 II 101; BGE 43 II 579.

¹²⁹ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23/24, N.4; Nina Reiser, **Fahrlässiger nach Art. 26 OR**, Schulthess Verlag, 2012, N. 8. Yazarlar yaptıkları bu ayrımın ilk başta herhangi bir amaca hizmet etmediğinin düşünülebileceğini, bu iki tanımın zaten eş anlamlı olarak algılanabileceğini ifade etmekte, ancak iki tanım arasındaki farkın özellikle geleceğe ilişkin hatanın açıklanması ve geleceğe ilişkin hata ile işlem temelinin çökmesi / sözleşmenin uyarlanması kurumu arasındaki sınırın çizilmesi açısından önem arz ettiğini belirtmektedir (Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23/24, N. 4). Geleceğe ilişkin hata ve bunun işlem temelinin çökmesi kurumu ile arasındaki sınıra ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 2. Bölüm / § 1 / II / B / 1 / d / cc.

¹³⁰ Fulterer, **age.**, s. 45.

gerçeğe ilişkin herhangi bir bilgisinin var olmaması (ignorantia) durumunda, bunun hata olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Buna bağlı olarak akla gelen bir başka soru, hatadan söz edilebilmesi için kişinin tasavvurundaki bozukluğun bilincinde olmaması gerektiğinden, kişinin bilinçli olarak gerçek duruma ilişkin bilgi edinmekten kaçınması halinde, bunun da hukuken hata kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir. Ancak bu soruların da cevaplanmasından sonra hataya ilişkin doğru bir tanım yapılabileceğinden, aşağıda bu hususlar ayrı başlıklar altında ele alınmıştır.

2) Gerçeğin Bilinmemesi Durumu (Ignorantia)

a) Genel Olarak

Hatayı gerçeğe ilişkin hatalı tasavvur sahibi olmak biçiminde açıklayan yazarlar, kişinin gerçeğe ilişkin hatalı da olsa herhangi bir tasavvurunun/bilgisinin bulunmaması durumunda, bunun hukuken hata kapsamında değerlendirilip değerlendirilmemesi konusunda ikiye ayrılmışlardır.

Öğretideki ilk görüş bilmeme durumunun, gerçeğe ilişkin doğru tasavvur sahibi olmama sonucuna yol açtığını kabul etmekte, ancak hatanın söz konusu olabilmesi için bunun yeterli olmadığını, yanlış bir tasavvur sahibi olunmasının da ayrıca arandığını belirtmekte ve bu nedenle gerçeği bilmeme durumunda hukuki anlamda hatanın söz konusu olmadığını savunmaktadır¹³¹.

Bizim de katıldığımız hâkim görüş ise gerçeğe ilişkin yanlış tasavvur sahibi olma ve hiç tasavvur sahibi olmama halinin birbirine benzer olduğunu kabul etmekte

¹³¹ Bernstein, **age.**, s. 64-65; Rapold, **age.**, s. 26; N. 762. Yazarlar, bir olgunun bilinmemesinin kişinin hatalı / yanlış bir tasavvura sahip olması sonucunu doğurduğu hallerde ise hukuki anlamda bir hatanın söz konusu olabileceğini kabul etmektedir (Bernstein, **age.**, s. 65; Rapold, **age.**, s. 26).

ve yapılan bu ayrımın herhangi bir amaca hizmet etmediğini ifade etmektedir¹³² ¹³³. Gerçeğe ilişkin hatalı bir tasavvurun bulunduğu her durumda aynı zamanda gerçeğin bilinmemesi de söz konusu olduğundan, bilmemek aynı zamanda yanlış tasavvur etme halini de kapsar¹³⁴. Burada asıl önemli olan kişinin bir hususa ilişkin herhangi bir tasavvurunun bulunmamasının, onun bir hukuki ilişkiye girmesine etki edip etmediğidir. Hataya ilişkin düzenlemelerin temel amacı bir kimsenin istemeden tarafı olduğu bir hukuki işlemle bağlı kalmasını önlemektir. Kişinin istemediği bir hukuki ilişkiye taraf olmasına, gerçek duruma ilişkin herhangi bir tasavvurunun bulunmaması sebep olduysa, bu durumda da hukuki anlamda bir hata söz konusudur.

b) Kişinin Bilgi Edinmekten İsteyerek Kaçınması (Bilinçli Bilgisizlik)

Hata durumunda, hataya düşen kişinin tasavvurundaki bozukluğun veya eksikliğin bilincinde olmaması gerekir. Bir kimsenin bilinçli olarak hatalı bir tasavvura sahip olması zaten düşünülemez. Fakat kişinin bilinçli olarak gerçek duruma ilişkin bilgi edinmekten kaçınması ve bunun sonucu olarak herhangi bir tasavvura sahip olmamayı seçmesi mümkündür. Bu husus doktrinde, “bilinçli (şuurlu) bilgisizlik” olarak adlandırılır. Burada, kişinin iradesi baştan itibaren gerçek durumu kayıtsız şartsız olarak kabul etmek yönündedir. Bu sayede, gerçek durum ve kişinin tasavvuru arasındaki sınır kalkmakta ve bunlar arasında bir uyumsuzluğun oluşması mümkün olmamaktadır. Bu nedenle bilinçli bilgisizliğin hata olarak değerlendirilmesi mümkün

¹³² Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23/24, N. 10; Fulterer, **age.**, s. 44; Gauch / Schlupe / Schmid, **age.**, s. 175, N. 762; Eren, **Borçlar Genel**, s. 394-395; Reiser, **age.**, N. 9; Klausberger, **age.**, s. 22; Edis, **age.**, s. 8; Meier-Hayoz, **age.**, s. 173-174; Zehnder, **age.**, s. 20; Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 30-31; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 305-306. Son dört yazar gerçek hakkında yanlış bir tasavvura sahip olmamayı dar anlamda hata olarak isimlendirmekte, geniş anlamda hatanın ise hem doğru tasavvura sahip olmamayı hem de hiçbir tasavvura sahip olmamayı kapsayan geniş bir kavram olduğunu belirtmektedir.

¹³³ Ignorantianın aslında hata olmadığı, ancak hukukun bu iki durumu eşit kabul ettiği yönünde bkz. Schwenzer, **Allgemeiner Teil**, N. 37.01; Alfred Koller, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2009, § 14, N. 22; Schwenzer, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 23, N. 2.

¹³⁴ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23/24, N. 10; Fulterer, **age.**, s. 44; Edis, **age.**, s. 8; Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 30-31; Friedrich Karl von Savigny, **System des heutigen römischen Recht Band 3**, Scientia Verlag, Aalen, 1973 (1040 tarihli basıdan tıpkı bası), s. 111.

değildir^{135 136}. İsviçre Federal Mahkemesi de konuya ilişkin bir kararında, bir kimsenin önündeki belgeyi imzalamadan önce onun içeriğini öğrenmekten bilerek kaçınması durumunda artık hatadan söz edilmesinin mümkün olmadığını belirterek, bilinçli bilgisizliğin hatanın oluşmasını engellediğini kabul etmiştir¹³⁷.

Benzer şekilde, kişinin sahip olduğu tasavvurun hatalı olduğundan şüphelendiği, buna rağmen bu şüphesini gidermeden hukuki işleme taraf olmayı seçtiği durumlar da hata kapsamında değerlendirilemez. Tasavvurdaki bozukluğun hata olarak görülebilmesi için kişinin sahip olduğu tasavvurun doğruluğuna tam olarak inanmış olması gerekir¹³⁸. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında; bir kimsenin hukuki işlemin kurulduğu sırada var olan riskin farkında olduğu ve bu riski göze alarak işlemi gerçekleştirdiği hallerde, hataya başvurulmasının mümkün olmadığını belirtmiştir¹³⁹. Ancak şüphenin hataya başvurulmasını engelleyebilmesi için hukuki işlemin kurulduğu sırada var olması gerekir. Hukuki işlemin kurulması aşamasından önce mevcut olmasına rağmen, işlem kurulduğu sırada sona eren veya işlem kurulduktan sonra ortaya çıkan şüphe ile işlemin kurulması arasında nedensel bağ bulunmadığından, bunların hataya başvurmayı engellemesi söz konusu değildir¹⁴⁰.

¹³⁵ Klausberger, **age.**, s. 22; Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 33; Edis, **age.**, s. 7-8; Reiser, **age.**, N. 9; Zehnder, **age.**, s. 22; Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 175, N. 763; Eren, **Borçlar Genel**, s. 395; Schwenzer, **Allgemeiner Teil**, N. 37.01; Meier-Hayoz, **age.**, s. 175; Schwenzer, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 23, N. 3. Bu durumda bir hata olduğu ama bunun esaslı bir hata olarak kabul edilemeyeceği görüşünde bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23/24, N. 14.

¹³⁶ Bir kişinin öğrenebilmesi mümkün olan bir bilgiyi kasten öğrenmekten kaçınmadığı, ancak kusuru nedeniyle öğrenmediği veya kendisinden bilmesi beklenen bir bilgiyi bilmediği hallerin ise hukuken hata olarak değerlendirilebilmesinin mümkün olduğu yönünde bkz. Fulterer, **age.**, s. 46.

¹³⁷ Karar metni için bkz. BGE 49 II 167. Okumadan imza ve hata ilişkisi için bkz. 1. Bölüm / § 2 / V / C / 3 / a.

¹³⁸ Klausberger, **age.**, s. 22-23; Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 33; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23/24, N. 15. Reiser, **age.**, N.11; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 21; Meier-Hayoz, **age.**, s. 175; Schwenzer, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 23, N. 3.

¹³⁹ Karar metni için bkz. BGE 42 II 234. İsviçre Federal Mahkemesi'nin benzer yöndeki başka kararları için bkz. BGE 49 II 167; BGE 34 II 523.

¹⁴⁰ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23/24, N. 15; Zehnder, **age.**, s. 23.

Bütün bu açıklamalar ışığında hata, gerçeğin yanlış tasavvur edilmesi veya bilinçli (şuurlu) olmaksızın gerçeğin hiç tasavvur edilmemesi sonucu bir hukuki işleme taraf olunması şeklinde tanımlanabilir¹⁴¹.

3) Hukuki Açıdan Hata Kapsamına Girip Girmediği Tartışmalı Olan Durumlar

a) Okunmadan İmzalanan Belge

Muhtevası okunmadan bir belgenin imzalanması kural olarak, özenli (basiretli) bir sözleşen için kabul edilebilir bir davranış değildir. Bununla birlikte günümüzde, bu temel kaideye aykırı olarak çok sayıda hukuki ilişki okunmadan imzalanan belgeler vasıtasıyla kurulmaktadır. Kişiler, tarafı olacakları hukuki ilişkinin içeriğinin, karşı tarafça sözlü olarak yapılmış bildirimde uygun olacağına¹⁴² ve yazılı hale getirilirken değiştirilmeyeceğine güvenmekte, hatta bazen sadece hukuki ilişkinin kendi beklentilerine uygun olacağına dair bir inançla hareket ederek imzayı bir formalite olarak görmektedirler¹⁴³. Bu nedenle okunmadan imzalanan bir belgenin muhtevasının, kişinin aklından hiç geçirmediği hükümler içermesi halinde bunun hata kavramı içerisinde değerlendirilerek, işlemin iptal edilmesinin mümkün olup olmadığı cevaplanması gereken bir sorudur.

Bir belgenin okunmadan imzalanması, güven ilkesi gereğince hukuki ilişkinin karşı tarafı için belgenin içeriğinin imzalayan tarafça kabul edildiği anlamına gelir. Bir başka ifadeyle karşı tarafın, imzalayan kişinin belgenin muhtevasına uygun olarak yükümlülük altına girmek istediği yönündeki güveni korunacak ve taraflar arasında bir hukuki ilişki kurulacaktır. İmzalayanın beyanının içeriğinin farkında olması, beyanın

¹⁴¹ Benzer bir tanım için bkz. Edis, **age.**, s. 8

¹⁴² Burada sözlü bildirim ile kastedilen, hukuki ilişki kurulmadan önce sözleşmenin karşı tarafının bilgilendirmek amacıyla yaptığı sözlü bildirimlerdir. Tarafların bir sözleşmeye ilişkin sözlü şekilde anlaşmaya vardıkları, ancak bunun yazıya hatalı (değiştirilerek) geçirilmesi ve okunmadan imzalanması durumunda, sözleşme sözlü olarak anlaşıldığı şekliyle hüküm doğuracak ve hataya ilişkin hükümlere başvurmayaya gerek kalmayacaktır. Bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23/24, N. 53.

¹⁴³ Karl Oftinger, **Die Ungelesen Unterzeichnete Urkunde**, Festgabe zum Geburtstag von August Simonius, Basel, 1955, s. 265.

geçerli olarak kabul edilebilmesi için gerekli değildir. Burada asıl olan, güven prensibi uyarınca, atılan imzanın hukuki işlemin karşı tarafınca bir irade beyanı olarak görülebilmesinin haklı olmasıdır¹⁴⁴. Bunun istisnası, belgenin muhtevasının imzalayanın iradesine uygun olmadığı, hukuki işlemin karşı tarafınca bilindiği veya bilinmek zorunda olduğu durumlardır. Bu halde imza geçerli bir irade beyanı olarak kabul edilmeyecek ve imzalayan hukuki işlem ile bağlı olmayacaktır¹⁴⁵. Örneğin; taraflardan birinin satış sözleşmesi diyerek, karşı tarafa bir ödünç sözleşmesi vermesi ve bunun diğer tarafça okunmadan imzalanması durumunda, imzayı atan tarafın iradesinin ödünç değil satış sözleşmesi yapmak yönünde olduğu karşı tarafça bilindiğinden, hukuki işlem geçerli olarak kurulmayacak ve bu nedenle hata nedeniyle iptale zaten ihtiyaç olmayacaktır¹⁴⁶.

Okumadan imzalamış olduğu belge ile geçerli bir hukuki ilişkinin tarafı olan kişi ise belgenin muhtevasının kendi iradesine uygun olmaması durumunda hata hükümlerine dayanabilir. Ancak bunun sınırları bulunmaktadır. Kişinin, muhtevası hakkında hiçbir bilgiye sahip olmadığı belgeyi karşı tarafın her isteğine önceden razı olarak kayıtsız şartsız imzalaması durumunda, her ne kadar belgenin muhtevası kişinin beklentisine uygun olmasa da bu hukuki işlemin hata hükümleri uyarınca iptali mümkün değildir. Bu durumda bilinçli bir bilgisizlik vardır. Kişinin gerçek iradesi, muhtevasını bilmediği bir belgeyi kendi iradesi olarak kabul etmek yönündedir ve bu nedenle irade ve beyan arasında hata hükümlerine başvurmayı önleyecek bir uyum söz

¹⁴⁴ Oftinger, **agm.**, s. 267. Doktrinde bir görüş, kişinin yazıldığı dili bilmemesi nedeniyle okumadan bir belgeyi imzalaması ve işlemin karşı tarafının da bu durumu bilmemesi halinde, imzalayanın atmış olduğu imza ile birlikte bir hukuki işleme taraf olacağını hesaplayabilmesi mümkün olmadığından, taraflar arasında bir hukuki işlemin kurulmuş olmayacağını, dürüstlük kuralını burada güven prensibini sınırladığı düşüncesindedir. Bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 Or)**, Art. 23/24, N. 50. Yabancı dilde yapılan işlemlerde hataya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 1. Bölüm / § 2 / V / C / 3 / b.

¹⁴⁵ Oftinger, **agm.**, s. 268, Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23/24, N. 49; Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 9; Oğuzman / Öz, **age**, s. 98; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 31, N. 30.

¹⁴⁶ Alman Federal Mahkemesi'nin benzer yöndeki kararı için bkz. BGH WM 1973, 750. Karşı tarafın değil de bir başkasının yanıltıcı eylemi nedeniyle belgenin okunmadan imzalanması durumunda ise karşı taraf, imzalayan kişinin gerçek iradesini bilmiyorsa hukuki işlem geçerli olarak kurulacak ve işlemin hata nedeniyle iptali mümkün olabilecektir (Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 9).

konusudur¹⁴⁷. Kişinin belgeyi kayıtsız şartız olarak değil, belgenin muhtevası hakkında bir tasavvura sahip olarak imzaladığı hallerde ise bu tasavvurun gerçek duruma uymaması durumunda hata hükümleri uyarınca hukuki işlemin iptali mümkündür. Zira bu durumda bir bilinçli bilgisizlik yoktur. Kişinin imzaladığı belgeye ilişkin bir kanaati vardır, ancak bu gerçek duruma uymamaktadır¹⁴⁸.

Beyanda bulunan kişinin hata hükümlerine başvurabilmesi için hatayı ileri sürmenin dürüstlük kuralına da aykırılık teşkil etmemesi gerekir (TMK m. 2 / TBK. m. 34 f. 1)¹⁴⁹. Belgeyi okumadan imzalayan kişinin, karşı tarafta belgenin muhtevasını ne olursa olsun kayıtsız şartsız kabul ettiği yönünde bir izlenim uyandırması halinde, gerçek durum bunla örtüşmese dahi karşı tarafta oluşturulmuş olan bu güvene aykırı hareket etmek dürüstlük kuralına uymayacağından, kişinin hata hükümlerine başvurabilmesi mümkün olmayacaktır¹⁵⁰.

b) Yabancı Dilde Yapılan Hukuki İşlem

Günümüz alışveriş hayatında insanlar çok farklı milletlerden kişilerle işlem yapmakta ve bunun sonucu olarak, yapılan bu hukuki işlemlerde farklı diller kullanılmaktadır. Bir başka ifadeyle hukuki işlemi meydana getiren irade beyanları tarafların anadillerinden farklı dillerde olabilmektedir.

Türk Hukuku'nda, 1926 tarihli ve 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun¹⁵¹ haricinde yabancı dilde hukuki işlem

¹⁴⁷ Metnin içeriğinin ne olursa olsun kabul edileceği belirtilmiş olsa bile imzalayan metinde yer alan hususu bilse böyle davranmayacaksa ve karşı taraf da bu hususu bilebilecek durumdaysa gene de iptal hakkının kullanılabileceği görüşünde bkz. Oğuzman / Öz, *age.*, s. 98.

¹⁴⁸ Kocayusupaşaoğlu, *Hata Kavramı*, s. 33; Schmidlin, *Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)*, Art. 23/24, N. 51; Schwenger, *Allgemeiner Teil*, N. 37.18; Schwenger, *Basler Kommentar Obl. I*, Art. 24 N. 4; Armbüster, *Münchener Kommentar (BGB)*, § 119, N. 51; Flume, *Allgemeiner Teil*, s. 454; Kurşat, *İstanbul Şerhi*, M. 31, N. 32-33; Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s. 259; Brox / Walker, *age.*, N. 420.

¹⁴⁹ Hata ve dürüstlük kuralı ilişkisi için bkz. 3. Bölüm / § 3 / III.

¹⁵⁰ Oftinger, *agm.*, s. 267, 268; Kocayusupaşaoğlu, *Hata Kavramı*, s. 34; Kurşat, *İstanbul Şerhi*, M. 31, N. 33.

¹⁵¹ 1926 tarihli İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, Türk tabiiyetindeki her türlü şirket ve müessesenin yapacağı her türlü hukuki işlemde Türkçe kullanmak zorunda olduğu, ilgili kanunun 2. maddesinde yabancı şirket ve müesseselerin her türlü Türk kurumu ve kişisiyle yapacağı hukuki işlemlerin Türkçe olması gerektiği, 3.

yapılmasını yasaklayan bir düzenleme bulunmamaktadır^{152 153}. Bu kanun kapsamına giren işlemlere ilişkin olarak öğretide bizim de katıldığımız birçok yazar, Türk dilini korumak için getirilen ve borçlar kanunundaki sözleşme özgürlüğü ilkesiyle ve günümüzdeki küreselleşen dünya olgusuyla bağdaşmayan 805 sayılı kanuna aykırılığın işlemin geçersizliği sonucunu doğurmayacağını, sadece yabancı dilde yazılmış olan hükmün bu yasağa aykırı davranan tarafın aleyhine yorumlanacağını kabul etmektedir¹⁵⁴. Öğretideki diğer bir görüş ise 805 sayılı kanunun sadece yoruma ilişkin bir kural getirdiği yönündeki bakış açısının zorlama olduğunu, kanun koyucunun burada butlanı amaçladığını savunmaktadır. Ancak 805 sayılı kanuna aykırılığın işlemin butlanı sonucun doğuracağını kabul eden yazarlar dahi zamanını doldurmuş bu kanun kaldırılana kadar, sözleşme diline dayanan geçersizlik iddialarının, tarafların sözleşmeyi içeriğini bilerek imzaladıkları açık ise dürüstlük kuralına aykırı sayılması gerektiği görüşündedir¹⁵⁵.

Şu hâlde, yabancı dilde yapılan ve 805 sayılı kanun kapsamına girmeyen işlemlerin geçerli olduğuna kuşku yoktur. 805 sayılı kanunun sadece bir yorum kuralı getirdiği, yabancı dilde yapılmış olan işlemleri tamamen geçersiz saymadığı görüşünün kabulü durumunda, bu kanun kapsamına giren işlemler de geçerli olacaktır. Bunların yanında anadili Türkçe olmayan kişilerin Türkçe gerçekleştirmiş oldukları

maddesinde yabancı dilde yazılan hükümlerin bu yasağa aykırı hareket eden taraf lehine itibara alınmayacağı hükme bağlanmıştır. Kanunun 7. maddesinde ise yabancı dil yasağına aykırı hareket edenlerin adli para cezasına çarptırılacağı belirtilmektedir.

¹⁵² Yabancı dilde yazılmış olan metnin de adi yazılı şekil şartını karşılayacağı yönünde bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 278, 279; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 114. Öğretide, adi yazılı şekil için aranan metnin yabancı dilin yanında eski yazıyla (Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 278, 279) veya sonradan ne anlama geldiği çözülebilen bir şifreyle dahi yazılabileceği kabul edilmektedir (Oğuzman / Öz, **age.**, s. 142, dn. 378).

¹⁵³ Alman Hukuku'nda yabancı dilde hukuki işlem yapmayı engelleyen bir düzenleme bulunmadığı, bu nedenle her türlü yabancı dilde hatta ölü dillerde dahi hukuki işlem yapılmasının mümkün olduğu yönünde bkz. Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 18.

¹⁵⁴ Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri Cilt II (3. Basıdan Tıpkı Basım)**, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 745; Mehmet Bahtiyar, **805 Sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun'un Kapsamı ve Yaptırımı Sorunu**, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul, 2007, s. 1745 vd.

¹⁵⁵ Oğuzman / Öz, **age.**, s. 143. Yargıtay ise birçok kararında öğretideki bu görüşlere aykırı şekilde yabancı dilde yapılmış olan sözleşmeleri 805 sayılı kanuna aykırılık nedeniyle geçersiz saymıştır. Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarına örnek için bkz. Yarg. 11. HD. T. 30.11.1979 E. 1979 / 3309 K. 1979 / 5469; Yarg. 11. HD. T. 05.11.2015 E. 2014/15066 K. 2015/11597.

işlemler de onlar açısından yabancı dilde gerçekleşmiş sayılır. İşte bu gibi hallerde, taraflardan birinin işlemin yapıldığı dili bilmemesi veya ilgili dile tam olarak hâkim olmaması nedeniyle beyanı ve iradesi arasında bir uyumsuzluk meydana gelmesi ihtimali her zaman vardır. Bu ihtimalde, hata nedeniyle hukuki işlemin iptalinin mümkün olup olmadığı hususu önem kazanır.

Karşı tarafın işlemin yapıldığı dili anlamadığının diğer tarafça bilindiği veya bilinmesi gerektiği hallerde, bu kişinin güven prensibinden yararlanması mümkün değildir. Zira, bu durumda işlemin yapıldığı dili bilmeyen tarafın, söylenenleri yani işlemin içeriğini anlamasının mümkün olmadığı ve buna bağlı olarak sağlıklı bir iradeye de sahip olamayacağı diğer tarafça da bilinmektedir¹⁵⁶. Örneğin; bir satıcının ülkesine gelen turistin o ülkenin diline hâkim olmadığını ve yapmış olduğu teklifi anlamadığını bilmesine rağmen, güven prensibi uyarınca turistin herhangi bir fiil veya beyanının, onun iradesi hilafına kabul beyanı olarak görülebilmesi mümkün değildir. Bu ihtimalde hukuki işlem geçerli olarak kurulmayacağından, hata nedeniyle işlemin iptali de söz konusu olmayacaktır¹⁵⁷. Bununla birlikte doktrinde kabul edildiği üzere, beyanda bulunan tarafın hukuki işleme ilişkin müzakerelerde ve hukuki işlemin kurulması sırasında yabancı dil kullanması, onun bu dile hâkim olduğu yönünde bir karine teşkil edebilir. Bu durumda yabancı dilde beyanda bulunan taraf buna ilişkin riski üstlenecek ve her ne kadar iradesi ve beyanı arasında bir uyumsuzluk bulunsa da işlem hüküm doğuracaktır¹⁵⁸. İşte, taraflardan birinin, diğer tarafın işlemin yapıldığı dile hâkim olduğunu bilmediği ve bilmesi gerekmediği bu gibi hallerde, irade ve beyan arasında bir uyumsuzluğun oluşması durumunda hata nedeniyle sözleşmenin iptali talep edilebilir¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Somut olayda karşı tarafın iradesinin, içeriğini anlamasa da yapılan işleme taraf olmak yönünde olduğu sonucuna varılması halinde ise işlem geçerli olacaktır. Bu durumda, adeta beyaza atılan imzanın üstüne karşı tarafça istenildiği gibi doldurulmasına rıza gösterilmesine benzer bir durum söz konusudur.

¹⁵⁷ Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 21.

¹⁵⁸ Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 18. İşlemin yapıldığı ülkede hâkim olan dili kullanan kimsenin yabancı olsa dahi o işlemi yapacak derecede bu dile hâkim olduğunun kural olarak kabul edilmesi gerektiği bkz. Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 18.

¹⁵⁹ Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 24. Bu durumda beyan hatasının bir türü olan beyanın içeriğinde hatanın söz konusu olacağı görüşünde bkz. Reiser, **age.**, N. 27; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 37. 09. Alman Federal Mahkemesi de bir kararında, kişinin işlemin yapıldığı dile hâkim

Bunun istisnası, işlemin yapıldığı dili bilmeyen tarafın bir tercümana ihtiyacı olduğunun farkında olmasına yani yabancı dil eksikliği nedeniyle işlemin içeriğine tam olarak hâkim olmadığını bilmesine rağmen, işlemi kendi başına yapmasıdır¹⁶⁰. Bu durumda; işlemin içeriğinin kişinin tasavvuru ile uyuşmaması halinde hataya dayanılarak işlemin iptali mümkün değildir. Çünkü, yabancı dil bilmeyen taraf, kayıtsız şartsız okumadan imzalanan belgelerde olduğu gibi işlemin muhtevasına ilişkin bilgi almaktan kaçınmakta ve bilinçli bir bilgisizlik hali oluşmaktadır¹⁶¹.

c) Beyaza İmza (Açığa İmza)

Boş bir kâğıdın altının imzalanarak karşı tarafa doldurulması için teslim edilmesi (yani doktrinin verdiği isimle beyaza imza atılması) halinde imzanın üstünün, imza sahibinin iradesinden farklı doldurulması, karşılaşılması muhtemel bir olaydır. Bu durumda, imza sahibinin hataya ilişkin hükümlere dayanıp dayanamayacağının açıklığa kavuşturulması gerekir.

Beyaza imzaya ilişkin ilk ihtimal; kişinin, imzasının üstünün karşı tarafça istenildiği gibi doldurulmasına önceden kayıtsız şartsız olarak rıza göstermesidir. Burada imza sahibinin iradesi, karşı tarafça yazılacak olan metni doğrudan kabul etmek, adeta onun iradesini kendi iradesiymiş gibi benimsemek yönündedir. Bu nedenle imza sahibinin işleme yönelik iradesi ile beyanı arasında bir uyuşmazlığın oluşması yani beyan hatasının söz konusu olması mümkün değildir. Bununla birlikte bu ihtimalde dahi kişinin, imzasının üstünün karşı tarafça ne şekilde dolduracağına dair beklentileri olabilir. Bu durumda karşı tarafça yazılan metnin imzalayanın beklentilerinden farklı olması halinde, hata hükümleri uyarınca işlemin iptali mümkün

olmaması sebebiyle mevduat hesabına ilişkin bir işlem yapıyorum düşüncesiyle, bir kefalet senedi imzalaması durumunda, bu işlemin hata nedeniyle iptal edilebileceğini kabul etmiştir. Mahkeme bu durumda BGB § 119 Abs. 1 uyarınca bir içerik hatasının söz konusu olduğu sonucuna varmıştır. Karar metni için bkz. BGH NJW 1995, 190.

¹⁶⁰ Tercümanın beyanı hatalı iletmesi durumunda ise ortaya bir iletmede hata durumu çıkacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. 2. Bölüm / § 1 / II / B / 6.

¹⁶¹ Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 24; Armbüster, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 119, N. 52. Okuma güçlüğü bulunan insanların yardım almadan bir hukuki işleme taraf olduğu hallerde de bu sonucun geçerli olduğu, ancak kişinin tarafı olduğu işlemin içeriğine ilişkin somut ama hatalı bir tasavvurunun bulunması durumunda, işlemin hata nedeniyle iptal edilebileceği yönünde bkz. Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 25.

değildir. Zira açığa imza atan taraf, imzasının üstünün karşı tarafça kendi beklentilerinden farklı olarak doldurulabileceğini bilmektedir¹⁶². Her ne kadar kişiyi açığa imza atmaya iten saiklerden biri de imzasının üstünün beklentilerine uygun doldurulacağına ilişkin inancı olabilecekse de bunun kesinlik taşımadığı yani sadece bir umuttan ibaret olduğu imza sahibi tarafından da bilinmektedir. Bu durumda, esaslı saik hatasının varlığından söz edilebilmesi de mümkün değildir¹⁶³.

Beyaza imzaya ilişkin diğer bir ihtimal ise tarafların imza atılmadan önce sözleşme görüşmelerinde bulunduğu ve imza sahibinin bu görüşmelerden hareketle imzasının üstünün ne şekilde doldurulacağına ilişkin belli bir kanaatinin olduğu hallerdir. İlk olarak belirtmelidir ki tarafların önceden bazı esaslar belirlemesine rağmen, karşı tarafın bilinçli olarak önceden belirlenen bu esaslara aykırı şekilde imzanın üstünü doldurması durumunda, güven prensibi uyarınca taraflar arasında irade uyuşması zaten oluşmayacağından, hataya başvurmaya ihtiyaç yoktur¹⁶⁴. Ancak, sözleşme görüşmeleri sonucunda tarafların işlemin içeriğine ilişkin olarak farklı sonuçlara varmalarına rağmen, karşı tarafın bunun farkında olmadan imzanın üstünü doldurması halinde, işlemin hata nedeniyle iptalinin mümkün olduğu düşüncesindeyiz. Zira bu durumda imza atan kişinin, imzasının üstünün önceden görüşülmüş olan esaslara uygun olarak doldurulacağı yönünde bir tasavvuru söz konusudur. İmzanın üstünün karşı tarafça istenildiği gibi doldurulmasına onay verilmesinden farklı olarak, buradaki tasavvur sözleşme görüşmelerine dayanmakta ve imza sahibi açısından kesinlik arz etmektedir. Kişi, attığı imzayla birlikte iradesine uygun olan bir beyanda bulunduğundan emindir. Ancak atılan bu imza, imzalayanın iradesinden farklı şekilde sonuç doğurmakta yani imza sahibinin iradesi ve beyanı arasında uyumsuzluk doğmaktadır¹⁶⁵.

¹⁶² Kocayusupaşaoğlu, **Hata Kavramı**, s. 35; Schwenzer, **Allgemeiner Teil**, N. 37.19.

¹⁶³ Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 31-32. Yazar, bu sonuca imzanın kayıtsız şartsız atıldığı hallere ilişkin bir ayırım yapmadan, açığa imzaya ilişkin genel bir değerlendirme yaparak varmaktadır.

¹⁶⁴ Schwenzer, **Allgemeiner Teil**, N. 37.18; Schwenzer, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 24 N. 6; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 98; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 31, N. 36; Kocayuyufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 423-424.

¹⁶⁵ Oğuzman / Öz, **age.**, s. 99; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 31, N. 37; Kocayuyufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 424; Kocayusupaşaoğlu, **Hata Kavramı**, s. 35-36.

Olaya iyi niyetli üçüncü kişinin tarafından bakan bazı yazarlar ise beyaza imza durumunda, sözleşmeden doğan alacağın iyi niyetli üçüncü kişilere temlik edilmesi halinde, hata nedeniyle sözleşmenin iptal edilemeyeceği görüşündedir. Hatta yazarlar daha da ileri giderek, imzanın üstünün karşı tarafça bilinçli olarak önceden belirlenen esaslara aykırı doldurulması durumunda dahi işlemin geçersizliğinin iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesinin mümkün olmadığını savunmaktadır. Zira riske ilk olarak katlanması gereken, açığa imza atarak karşı tarafa güvenen ve imzasının üstünün iradesinden farklı olarak doldurulabilme ihtimalini hesaba katması gereken imza sahibidir¹⁶⁶. İsviçre Federal Mahkemesi de bu görüşü benimsemeyen bir kararında, açığa imza atanın halinin temsil yetkisi veren kişiye benzediğini, bu nedenle temsil yetkisinin üçüncü kişilere bildirilmiş ise yetkinin içeriğinin bu bildirime göre belirleneceğini düzenleyen İBK m. 33 f. 3'ün burada kıyasen uygulama alanı bulacağını ve gerçeği yansıtmasa da dış dünyaya karşı hukuki bir görünüm (Rechtsschein) oluşturan imza sahibinin, bu görünüme uygun olarak iyi niyetli üçüncü kişilere karşı, imzanın üstünün vermiş olduğu yetkinin¹⁶⁷ aşılarak doldurulduğunu ileri süremeyeceğini belirtmiştir¹⁶⁸. Mahkeme yine aynı kararında yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış olan iyi niyetli üçüncü kişiye karşı alacağın muvazaalı olduğu iddiasında bulunulamayacağını düzenleyen. İBK. m. 18 f. 2'nin de bu durumda kıyasen uygulanması gerektiği sonucuna varmıştır¹⁶⁹.

¹⁶⁶ Von Tuhr / Peter, *age.*, s. 162 dn. 32; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 259.

¹⁶⁷ Açığa imza durumunda, metni yazan kişinin imzalayanın adına hareket etmediği ve onun temsilcisi olmadığı, ancak burada temsil yetkisine benzer bir yetkinin verildiği yönünde bkz. Von Tuhr / Peter, *age.*, s. 162.

¹⁶⁸ İsviçre Federal Mahkemesine benzer şekilde, açığa atılan imzanın üstünün kişinin iradesine uymayan şekilde doldurulmasının yetkisiz temsile benzer bir durum oluşturduğu, yetkisiz temsilcinin üçüncü kişiler gözünde yetkiliymiş gibi görüldüğü veya yetki belgesini hala elinde bulundurduğu hallerde nasıl yetkisiz temsilcinin yaptığı işlemlerden temsil edilen sorumlu tutuluyorsa (BGB § 171), burada da açığa imza atan kişinin dış dünyada yarattığı bu hukuki görünümünden sorumlu olduğu ve işlemin hata nedeniyle iptal edilemeyeceği görüşünde bkz. Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 32.

¹⁶⁹ BGE 88 II 422. Federal mahkemeye benzer şekilde temsile ilişkin TBK. m. 41 f. 2'nin (IBK m. 33 f.3) kıyasen uygulanması gerektiği yönünde bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23/24, N. 58. Açığa atılan imzanın üstünün önceden kararlaştırılmış esaslara aykırı olarak doldurulması durumunda hata hükümlerinin uygulama alanı bulacağını savunan yazarlar da bu durumda TBK. m. 41 f. 2 ve TBK. m. 19 f. 2'nin kıyasen uygulanarak iyi niyetli üçüncü kişilerin korunması gerektiği görüşündedir. Bkz. Kocayusupaşaoğlu, **Hata Kavramı**, s. 36. Alman hukuku

Biz de alacağı devralan iyi niyetli üçüncü kişiler açısından, İsviçre Federal Mahkemesi'nin çözüm yolunun yerinde olduğu ve beyaza imza durumunda hata nedeniyle sözleşmenin iptalinin iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesinin mümkün olmadığı, bu durumda TBK. m. 41 f. 2 ve TBK. m. 19 f. 2'nin kıyasen uygulanarak bu kişilerin korunabileceği düşüncesindeyiz.

d) Otomatikleştirilmiş Makine Beyanları ve Yapay Zeka Aracılığıyla Gerçekleştirilen İşlemler

aa) Genel Olarak

Teknolojinin hayatımıza olan etkisi her geçen gün artmakta ve bu etki hukuk alanında da kendini göstermektedir. Bilgisayar veya diğer teknolojik araçlar vasıtasıyla kurulan sözleşmeler ve özellikle de gelişen yapay zekâların, insanlarla veya kendi aralarındaki etkileşimi sonucu ortaya çıkan hukuki işlemler düşünüldüğünde, hata kurumunun bunlara ilişkin olarak uygulama alanı bulup bulamayacağının açıklığa kavuşturulması gerekir.

Bilgisayar başındayken istenmeden bir tuşa basılarak, bir sözleşmeye taraf olunması durumunda, beyan hatasının söz konusu olacağı ve kanunun aradığı şartların bulunması halinde, bu sözleşmelerin iptal edilebileceğine ilişkin öğretide fikir birliği vardır¹⁷⁰. Asıl sorun, makineler / yapay zekâlar¹⁷¹ tarafından oluşturulan ve insanların içeriğini kontrol edemediği irade beyanı veya beyanlarıyla kurulan bir hukuki işlemin hata nedeniyle iptalinin mümkün olup olmadığına ilişkindir.

açısından açığa imza atılmasını temsil ilişkisine benzeten yazarlar için bkz. Armbüster, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 166, N. 55; Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 455; Brox / Walker, **age.**, N. 422.

¹⁷⁰ Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 35; Armbüster, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 119, N. 46. Yazarlar istemsiz olarak bir tuşa basılması ve bunun sonucunda bir sözleşmeye taraf olunması durumunda çoğunlukla bir beyan hatasının söz konusu olacağını, istisnai bazı hallerde ise kişide beyanda bulunma bilincinin veya eylem iradesinin eksik olabileceğini belirtmektedir. Beyanda bulunma bilinci olmadan gerçekleştirilen bir eylemin beyan olarak kabul edilip edilemeyeceği ve buna bağlı olarak, bu durumda bir beyan hatasının söz konusu olup olmayacağına ilişkin tartışmalar için bkz. 1. Bölüm / § 2 / IV / B.

¹⁷¹ Öğretide yapay zekâ yerine yaratılmış zekâ terimi de kullanılmaktadır bkz. Çağlar Ersoy, **Robotlar, Yapay Zekâ ve Hukuk**, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s 28.

Makineler tarafından oluşturulan beyanların iki temel gruba ayrılması mümkündür. Bunlardan ilki, otomatikleştirilmiş beyanlardır. Otomatikleştirilmiş beyanlar; basitçe otomatların teknolojik olarak gelişmiş hali biçiminde tanımlanabilir. Bu beyan türünde, insanlar tarafından sadece bazı parametreler / değişkenler tanımlanmakta, bilgisayar programları bunları dikkate alarak irade beyanını oluşturmakta ve karşı tarafa iletmektedir. Bu nedenle otomatikleştirilmiş beyanlarda ne beyanın oluşturulması ne de karşı tarafa iletilmesi aşamasına insanların somut bir etkisi bulunmaz. Burada irade beyanı oluşturulurken, zihinsel faaliyetin yerini teknoloji almıştır¹⁷².

Yapay zekâ teknolojisinin gelişmesiyle birlikte, makinelerce oluşturulan beyanlarda insan etkisi giderek azalmaktadır. Hatta günümüzde, insanlar tarafından herhangi bir parametre / değişken tanımlanmasına dahi gerek olmadan, bu verileri kendisi toplayan, bunları değerlendirerek irade beyanı oluşturan ve bu beyanı uygun kişilere ileterek, bir hukuki işlemi tamamen kendisi gerçekleştirebilen makineler tasarlanabilmektedir. İşte insan etkisinin hemen hemen hiç olmadığı tamamen makinelerce oluşturan bu beyanlar, makine beyanlarının ikinci grubunu oluşturur. Biz bunları yapay zekâ beyanı olarak tanımlamaktayız. Makinelerce oluşturulan beyanlarda yapay zekâ etkisinin artması diğer bir ifadeyle insan etkisinin azalmasıyla birlikte, beyanın içeriğinin belirlenebilir veya öngörülebilir olması da zorlaşmakta, hatta bazı durumlarda imkânsız hale gelmektedir¹⁷³. Zira yapay zekâ karar alırken kullandığı parametleri kendisi belirlediğinden ve topladığından, neleri temel alarak karar verdiği bilinmemektedir. Bu nedenle öğretide bazı yazarların da dikkat çektiği üzere, insanların tamamen yapay zekâ tarafından gerçekleştirilen birel işlemlere ilişkin olarak işlem iradesi veya beyanda bulunma bilinci hatta herhangi bir eylem iradesi dahi bulunmamakta, bunların yerine sadece kendisini yükümlülük altına sokma

¹⁷² Michael Martin Kianicka, **Die Agentenerklärung: Elektronische Willenserklärung und künstliche Intelligenz als Anwendungsfall der Rechtsscheinhaftung**, Schulthess Verlag, 2012, s. 41-42.

¹⁷³ Tamamen yapay zekâ tarafından gerçekleştirilen işlemlerde beyanın içeriğinin belirlenebilmesi veya öngörülebilmesinin imkânsız olduğu yönünde bkz. Kianicka, **age.**, s. 42.

ihtimali bulunan bu teknolojik sisteme girmek yönünde genel bir iradesi bulunmaktadır^{174 175 176}.

Makine beyanlarında hata hükümlerinin uygulama alanı bulup bulmayacağına ilişkin değerlendirmede bu iki farklı beyan türünün ayrı ayrı ele alınmasının yerinde olacağı düşüncesindeyiz. Bu nedenle aşağıda bu iki beyan türü ayrı başlıklar altında ele alınmıştır.

bb) Otomatikleştirilmiş Makine Beyanları

Teknik açıdan bakıldığında, otomatikleştirilmiş makine beyanları temelde insanlar tarafından daha önceden tanımlanmış parametrelere / verilere dayandığından, tamamen bağımsız (otonom) değildirler. Bu sebeple makine tarafından oluşturulmuş beyanın, bu beyanın isnat edileceği kişinin iradesine uygun olmaması genellikle insanların elindeki verileri makineye hatalı olarak girmesinden, verilerin en başta hatalı olarak toplanmasından veya makinedeki bir programlama hatasından kaynaklanır¹⁷⁷.

İnsanların elindeki verileri hatalı olarak makineye girmesi doğrudan, makine tarafından oluşturulan beyanın içeriğinin bu beyanın isnat edileceği kişinin iradesine uymaması sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle her ne kadar girilen bu veriler tek başına irade beyanı teşkil etmeseler de kişinin iradesi ve makine tarafından oluşturulan beyan arasında bir uyumsuzluk yaratacağından, burada beyan hatasının söz konusu olduğu

¹⁷⁴ Kianicka, **age.**, s. 44 vd. ve 147.

¹⁷⁵ Makinelerce oluşturulan beyanlarda yapay zekâ etkisi artıkça, başka bir ifadeyle makine ne kadar insandan bağımsız olarak hareket ederse, insanların makinenin gerçekleştirdiği birel işlemlere ilişkin işlem iradesi ve beyan bilinci azalmaktadır (Kianicka, **age.**,147).

¹⁷⁶ Hukukumuzda sözleşmelerin kurulmasına ilişkin olan düzenlemelerin ve güven teorisinin yapay zekalar tarafından gerçekleştirilen işlemler açısından uygulanmasının yerinde olmadığı, bunların iki tarafı da insan olan işlemler dikkate alınarak oluşturulduğu, taraflardan birinin veya iki tarafın da makine olduğu hallerde, taraflar arasında bir irade uyuşmasından söz edilmesinin mümkün olmadığı, yapay zekayı kullanan tarafın sözleşme iradesine dahi sahip olmadığı, sadece bu teknolojik sistemi kullanmak yönünde genel bir iradesi olduğu, bunun taraflar arasında bir irade uyuşmasının gerçekleşmesi için yeterli olmadığı, yapay zeka tarafından gerçekleştirilen işlemlere ilişkin olarak hukuki görünüş sorumluluğu teorisinin (Rechtsscheinhaftung) uygulama alanı bulması gerektiği görüşünde, bkz. Kianicka, **age.**,s. 157 vd. ve 167 vd.

¹⁷⁷ Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 36.

ve işlemin hata hükümleri uyarınca iptalinin mümkün olduğu sonucuna varılabilir¹⁷⁸
179.

Eldeki verilerin makineye doğru olarak girildiği, ancak bu verilerin en başta hatalı olarak toplandığı ve gerçeği yansıtmadığı hallerde ise bu verileri makineye giren kişi veya kişiler bunların doğru olduğu saikiyle hareket ettiğinden, burada beyan hatasından değil, saik hatasından söz edilebilecektir¹⁸⁰. Bu durumda sadece esaslı saik hatası için aranan şartların bulunması durumunda işlem iptal edilebilmelidir.

Toplanan verilerin gerçeği yansıtması ve hatasız olarak girilmesine rağmen, makinede bir programlama hatası bulunması ve beyanın bu nedenle arzu edilen farklı şekilde oluşması durumunda ise makinenin adeta haberci olacak kabul edilmesi ve iletmede hatayı düzenleyen TBK. m. 33'ün en azından kıyasen uygulama alanı bulması yerinde bir çözüm olacaktır¹⁸¹. Bu sayede işlem iletmede hata nedeniyle iptal edilebilecektir.

cc) Yapay Zekâ Beyanları

Öğretide yapay zekâlara tüzel kişiler gibi hukuki bir kişilik tanınmasını, başka bir ifadeyle yapay zekâların da hukuk süjesi olarak kabul edilmesini savunan yazarlar bulunsada¹⁸², var olan hukuk sistemimizde yapay zekâ bir kişi, bir hukuk süjesi olarak

¹⁷⁸ Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 36. Öğretide bazı yazarlar bu durumda bir iletmede hata halinin var olduğu görüşündedir (bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art.27, N. 27-29). İletmede hata da beyan hatasının bir türü olarak kabul edildiğinden, burada varılan sonuç değişmeyecek ve işlem beyan hatası nedeniyle iptal edilebilecektir.

¹⁷⁹ Örneğin; sigorta poliçelerinin makineler aracılığıyla otomatik olarak düzenlendiği büyük bir sigorta şirketinde, bir çalışanın mevcut verileri hatalı girmesi sonucu, makinenin olması gerekenden daha düşük bir bedel üzerinden karşı tarafa teklifte bulunulması halinde bir beyan hatası söz konusu olacaktır. Örnek için bkz. Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 36.

¹⁸⁰ Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 37. Makineye veri girişine veya programlamaya ilişkin hatanın beyanın oluşum aşamasını etkilemesi durumunda, bunun beyan hatası olarak değerlendirileceği, ancak hatanın daha önceki aşamayı yani iradenin oluşum aşamasını etkilemesi durumunda ise bunun saik hatası oluşturacağı yönünde bkz. Armbüster, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 119, N. 47.

¹⁸¹ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 27, N. 27-29; Armbüster, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 119, N. 48. İletmede hataya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 2. Bölüm / § 1 / II / B / 6.

¹⁸² Yapay zekâlara tüzel kişilik benzeri bir kişilik tanınması gerektiğini savunan yazarlar, yapay zekâyı bir mal varlığının özgülmesi ve oluşturulacak bir sicile kayıtlı birlikte kişiliğin kazanıldığı bir

kabul edilmemektedir¹⁸³. Bu nedenle yapay zekâ tarafından oluşturulmuş beyanın, gerçek veya tüzel bir kişiye isnat edilmesi gereklidir. Hata kurumu açısından bakıldığında da yapay zekâ tarafından oluşturulmuş bir beyanın hata hükümleri uyarınca iptalinin mümkün olup olmadığının belirlenebilmesi için bu beyanın isnat edildiği kişinin hataya düşüp düşmediği tespit edilmelidir.¹⁸⁴

Yapay zekâ beyanlarında, otomatikleştirilmiş beyanlardan farklı olarak, kişilerin bu beyanın içeriğine veya karşı tarafa iletilmesine ilişkin herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, beyan sahibinin yapay zekâ tarafından gerçekleştirilen birel işlemlere ilişkin ayrı ayrı beyan veya işlem iradesi yoktur. Kimlerle hangi içerikte sözleşme yapılacağı tamamen yapay zekanın hâkimiyetine bırakılmıştır. Bu durumda, yapay zekâ aracılığıyla işlem yapan kişilerin iradeleri ve yapay zekâ tarafından oluşturulan birel işlemlere yönelik beyanlar arasında bir uyumsuzluğun bulunduğu söylenemez. Bu beyan hatasının söz konusu olması mümkün değildir. Bununla birlikte, bu işlemlerin tamamen sistemi kullanan kişilerin iradesinden bağımsız olarak gerçekleştirildiği de söylenemez. Bu teknolojik sistemleri kullanan kişilerin, yapay zekâ tarafından kendilerini bağlayacak beyanlar

sistem önermektedir. Yapay zekâların hukuki statüsüne ilişkin öneriler ise bununla sınırlı değildir. Öğretide, yapay zekâlara Roma Hukuku'nda kölelere tanınana benzer bir hukuki statünün tanınabileceğine kadar varan çok farklı görüşler bulunmaktadır. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ersoy, **age.**, s. 83 vd.; Kianicka, **age.**, s. 63-73. Biz, günümüzde yapay zekânın sınırlarının nasıl çizileceğine, bir başka ifadeyle bir makinenin hangi şartların varlığı durumunda yapay zekâ olarak kabul edileceğine ilişkin genel geçer bir kuralın bulunmaması nedeniyle, yapay zekânın bir hukuk süjesi olarak tanınmasının mümkün olmadığı görüşündeyiz. Her ne kadar Alan Turing tarafından 1950 yılında geliştirilen ve bir insanın sorduğu sorulara karşı aldığı cevaplardan karşısındakinin makine mi yoksa insan mı olduğunu anlayamaması temeline dayanan ve "Turing Testi" olarak adlandırılan yöntem, yapay zekânın sınırlarının çizilmesine ilişkin bir çözüm olarak önerilse de ilgili yöntem sadece insan davranışlarının taklit edilmesi temeline dayandığı, bilinç kavramını dışladığı ve bu yöntemle bir makinenin gerçekten düşünüp düşünemediğinin tespitinin mümkün olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Turing testine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Alan Turing; **Computing Machinery and Intelligence, Mind, Volume LIX**, Issue 236, 1950, s. 433-460. Turing testine ilişkin eleştiriler için bkz. John R. Searle, **Minds, Brains, and Programs, Behavioral and Brain Sciences**, Volume 3, Issue 3, 1980, s. 417-457.

¹⁸³ Kianicka, **age.**, s. 212.

¹⁸⁴ Yapay zekalar aracılığıyla gerçekleştirilen işlemlerde irade uyumunun ve güven teorisinin değil, hukuki görünüş sorumluluğu (Rechtsscheinhaftung) teorisinin uygulanması gerektiğini savunan yazarlar ise kabul ettikleri bu görüş çerçevesinde kanundaki irade sakatlığına ilişkin hükümlerin yapay zekalarca gerçekleştirilen işlemlere doğrudan uygulanamayacağını, ancak kıyasen bir uygulamanın mümkün olduğunu belirtmektedir. Bkz. Kianicka, **age.**, s. 201-204.

oluşturulması ve bunların başkalarına yönlendirilmesi yönünde genel bir iradeleri söz konusudur. Bu genel iradenin temelinde ise yapay zekâ tarafından oluşturulacak beyanların, kullanıcıların arzularına uygun olacağı saiki yatar. Bu durumda, yapay zekâ tarafından gerçekleştirilen işlemin kullanıcının arzusuna uygun olmaması durumunda saik hatasının varlığından söz edilebilmesi mümkündür. Bu sayede, esaslı saik hatası için gerekli şartların varlığı halinde yapay zekâ aracılığıyla kurulan işlemler iptal edilebilecektir.

§ 3) HATANIN TÜRLERİ

I) Genel Olarak

Hataya ilişkin yapılan temel ayrım, beyan-saik hatası ayrımıdır¹⁸⁵. Bu ayrımın temelinde hatanın, iradenin mi yoksa beyanın mı oluşumunda meydana geldiği hususu yatmaktadır. Beyan hatası durumunda kişinin iradesinin oluşumunda herhangi bir sakatlık yoktur. Ancak bu irade dış dünyaya hatalı olarak açıklanmaktadır. Saik hatası durumunda ise beyan ve irade birbirleriyle örtüşmektedir. Fakat, iradenin oluşumu sırasında kişinin sahip olduğu yanlış / eksik bilgi ve beklentiler iradeye temel teşkil eden saikin hatalı oluşmasına neden olur.

Türk Hukuku da hataya ilişkin bu temel ayrımı esas almış ve beyan hatasını kural olarak esaslı sayarken, saik hatasını ancak temel hatası teşkil ettiği hallerde esaslı kabul etmiştir. Bununla birlikte hata türlerinin çoğaltılması da mümkündür. Öğretide hataya ilişkin, beyan fiilinde hata, beyan içeriğinde hata, nitelik hatası, hukuki hata (Rechtsirrtum), fiili hata (Tatirrtum) vb. çeşitli ayrımlar yapılmaktadır. Ancak, yakından bakıldığında bu hata türlerinin de temelde ya beyan ya da saik hatası oluşturduğu, diğer bir ifadeyle tüm hata türlerinin bu iki ana başlık altında toplanabildiği görülmektedir. Bu nedenle biz de çalışmamızda hata türlerini ilk olarak

¹⁸⁵ Fulterer, **age.**, s. 49. Beyan hatası ve saik hatası ayrımının temellerinin Savigny'nin gerçek ve gerçek olmayan hata ayrımına dayandığı yönünde bkz. Rappold, **age.**, s. 27; Kocayusfapaşaoğlu, **Hata**, s. 44. Savigny'nin irade teorisi temelli olan, beyan hatasını gerçek olmayan, saik hatasını ise gerçek hata olarak isimlendiren ve bugün artık geçerliliğini yitirmiş olan görüşleri için bkz. Friedrich Karl Savigny, **System des römischen Rechts Band III**, Berlin, 1840, s. 111 vd.

beyan ve saik hatası olmak üzere iki ana başlık altında inceleyerek, gerekli yerlerde diğer hata türlerine bu ana başlıklar altında yer vereceğiz

II) Beyan Hatası

A) Genel Olarak

İrade ve beyan kavramlarını birbirlerinden bağımsız olarak düşünmek doğru değildir. Ancak bunlar arasında birbirine uygunluk ve bağılılık şeklinde beliren normal ilişkinin, bazı hallerde bozulması mümkündür. Bu durumda kişinin iradesi ve bu iradeyi dış dünyaya açmaya yarayan beyanı arasında bir uyumsuzluk meydana gelir. Beyanın, kişinin iradesine uymadığı bu haller beyan hatası olarak adlandırılır¹⁸⁶. Hukukumuzda irade beyanlarının yorumlanmasında güven prensibi temel alındığından, bir kimsenin beyanı ve iradesi arasında bir uyumsuzluk bulunup bulunmadığı da güven ilkesi dikkate alınarak tespit edilir. Buna göre, bir kimsenin beyanına karşı tarafın güven ilkesi gereğince verdiği veya vermesi gerekli olan anlam ile bu kişinin gerçek iradesi arasında uyumsuzluk bulunması durumunda, beyan hatası söz konusu olur¹⁸⁷.

Beyan hatası, TBK. m. 31’de düzenlenmiştir. Bu hükümde beyan hatasına ilişkin belli başlı örneklerle yer verilmiş, ancak beyan hatasının türleri arasındaki temel ayrım üzerinde hiç durulmamıştır.

¹⁸⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 45; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 Or)**, Art. 23/24, N. 28; Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 301-302; Reiser, **age.**, N. 26; Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 186, N. 810; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 92; Eren, **Borçlar Genel**, s. 398; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 37.03; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 24 N. 2; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 31, N. 1.

¹⁸⁷ Keller / Schöbi, **age.**, s. 182; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 37.04; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 100.

Beyan hatasının temelde iki farklı türe ayrıldığı söylenebilir. Bunlar; beyan fiilinde hata ve beyanın içeriğinde hatadır^{188 189}. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, “bir kimsenin hataen iradesine uymayan bir beyanda bulunması, bir başka ifadeyle kişinin beyan sırasında kullanmak istediğinden farklı kelimeler veya işaretler kullanması¹⁹⁰ veya beyanına başka bir anlam atfetmesi durumunda beyan hatası oluşur” diyerek, beyan hatasının temel iki türü arasındaki farka dikkat çekmiştir¹⁹¹. Beyan hatasının bu iki temel türünün yanında, beyan hatası kapsamında değerlendirilen üçüncü bir durum ise kişinin kendisine yöneltilen beyanı hatalı olarak algılaması ve bu nedenle istemediği bir sözleşmeye taraf olmasıdır. Öğretide bu hata türü muhatap hatası (Empfängersirrtum) olarak adlandırılır¹⁹².

Her ne kadar öğretide beyan hatasına ilişkin bu tür temel bir ayrım yapılırsa da Türk Hukuku’nda bu ayrıma dayanak teşkil edecek herhangi bir kanuni düzenleme olmadığı gibi beyan hatası türleri arasında sonuçları açısından bir farklılık da bulunmamaktadır¹⁹³. TBK. m. 30 vd. gereğince, türü ne olursa olsun esaslı beyan hatasının sonucu iradesi sakat olan tarafın işlemi iptal edilebilmesidir. Buna rağmen, hataya ilişkin bir çalışmada beyan hatasına dair bu temel ayrıma da yer verilmesi gerektiğinden, beyan hatasının bu farklı türleri ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

¹⁸⁸ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 37; Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 33; Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 47; Edis, **age.**, s. 29; Reiser, **age.**, N. 27; Zehnder, **age.**, s. 176; Manfred Wolf / Jörg Neuner, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts**, C.H. Beck, 2016, s. 482, N. 37.

¹⁸⁹ Alman Medeni Kanunu’nun hataya ilişkin 119. maddesinin 1. fıkrasında (BGB § 119 /1) ise “*bir beyanın içeriğinde hataya düşen veya o içerikte bir beyanda bulunmayı hiç istemeyen bir kişi, beyanını iptal edebilir*” denilerek, beyan hatasının bu iki türü arasındaki farka dikkat çekilmiştir.

¹⁹⁰ Karar metninde bu husus “kişinin beyanının lafzını (Worlaut der Erklärung) arzu etmemesi” biçiminde belirtilmektedir.

¹⁹¹ Karar metni için bkz. BGE 57 II 284. Benzer bir açıklama için bkz. Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 33.

¹⁹² Dieter Medicus / Jens Petersen, **Allgemeiner Teil des BGB**, C.F. Müller, 2016, s. 329, N. 749; Kanışlı, **age.**, s. 365.

¹⁹³ Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 48; Zehnder, **age.**, s. 177.

B) Beyan Hatasının Temel Türleri

1) Beyan Fiilinde Hata

Beyan fiilinde hata halinde kişi, beyanı sırasında gerçekte istemediği kelimeleri veya işaretleri kullanmakta, diğer bir ifadeyle kullandığı beyan vasıtasında yanılmaktadır. Bu nedenle yaptığı beyanın lafzını aslında arzu etmemektedir^{194 195}. Beyan sırasında “x” kelimesinin kullanılmak istenmesine rağmen hataen “y” kelimesinin kullanılması halinde, durum böyledir¹⁹⁶. Kişinin bağlayıcı bir beyanda bulunma iradesi hiç olmamasına rağmen, kullanmış olduğu kelimelerin veya gerçekleştirmiş olduğu fiilin güven ilkesi gereğince bağlayıcı olarak kabul edilmesi durumunda da beyan fiiline ilişkin bir hatanın oluştuğu kabul edilir^{197 198}. Birkaç örnekle konuyu somutlaştırmak gerekirse; kişinin alışveriş sırasında kiloyu düşünmesine rağmen diğer bir ağırlık birimi olan poundu kullanması¹⁹⁹, satıcının yazım yanlışı yaparak 154 € yerine 145 €'luk yazılı bir teklifte bulunması²⁰⁰, bir öğrencinin eşya hukuku kitabını düşünmesine rağmen satıcıdan kişiler hukuku kitabını

¹⁹⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 47; Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 33; Edis, **age.**, s. 29; Zehnder, **age.**, s. 176; Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 186, N. 815; Eren, **Borçlar Genel**, s. 399; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 37.06; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 101; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 24 N. 3; Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 450; Ellenberger, **Palandt Bürgerliches Gesetzbuch**, Verlag C.H. Beck, Münih, 2016, § 119, N. 10; Armbrüster, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 119, N. 46; Wolf / Neuner, **age.**, s. 482, N. 38; Medicus / Petersen, **age.**, s. 328, N. 746; Brox / Walker, **age.**, N. 412; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 308.

¹⁹⁵ Beyanın bir haberci veya yardımcı kişi vasıtasıyla hatalı olarak iletildiği hallerde de beyan fiilinde hatanın söz konusu olacağı yönünde bkz. Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 34; Reiser, **age.**, N. 27.

¹⁹⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 47. Bir kelimenin hatalı olarak söylenmesi veya yazılmasının beyan fiilinde hatanın tipik görünüm şekli olduğu yönünde bkz. Reiser, **age.**, N. 27; Zehnder, **age.**, s. 176.

¹⁹⁷ Beyan fiilinde hata durumunda, kişinin şekli beyan iradesi ile beyanı arasında bir uyumsuzluğun söz konusu olduğu yönünde bkz. Klausberger, **age.**, s. 138-140; Zehnder, **age.**, s. 182. Yazarlar bu nedenle beyan fiilinde hatayı, şekli beyan hatası (formeller Erklärungsirrtum) şeklinde isimlendirmektedir.

¹⁹⁸ Bazı yazarlar beyanda bulunma iradesi ve bilinci olmadan yapılan beyanların, üçüncü bir başlık altında yer alması gerektiğini, beyan fiilinde hata halinin, beyan bilinci mevcudiyeti farz edilerek oluşturulan bir kategori olduğunu savunmaktadır (Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 48, dn. 29). Biz, sadece teorik olarak anlam taşıyan bu hata türlerinin yanına bir yenisinin eklenmesinin gereksiz olduğunu, beyan iradesi ve bilinci olmadan gerçekleştirilen beyanların da beyan fiilinde hata hali içerisinde incelenmesi gerektiğini düşünüyoruz.

¹⁹⁹ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 42.

²⁰⁰ Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 34.

istememesi²⁰¹, dilenciye eski elbisesini veren kişinin, elbisenin cebinde belli bir miktar parayı unutması²⁰², karşı tarafa göndermek için iki mektup taslağı hazırlayan birinin, yanlışlıkla muhataba göndermek istediği mektubu yırtarak, diğer taslağı göndermesi durumunda, beyan fiilinde hata söz konusu olacaktır²⁰³.

Bir kimsenin sözleşme kurulurken beyanına eklemek istediği bazı hususları unutması halinde, bu durumun beyan fiilinde hata olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ise tartışmalıdır. Yargıtay, bu durumda beyan ve irade arasında bir uyumsuzluk bulunmadığı, kişinin arzu ettiği şeyi beyan ettiği gerekçesiyle burada bir hata halinin bulunmadığını kabul etmektedir²⁰⁴. Biz, bir kimsenin arzu ettiği bazı hususları beyanına eklemeyi unutması halinde de kişinin aslında istediğinden farklı bir beyanda bulunması söz konusu olacağından, burada da beyan fiiline ilişkin bir hatanın söz konusu olduğu düşüncesindeyiz.

2) Beyanın İçeriğinde Hata

Kişinin belirli içeriğe sahip bir beyanda bulunma iradesi olmasına rağmen, bu içeriği karşı tarafın anlayabileceği şekilde ifade edememesi ve bu nedenle karşı tarafın beyanın içeriğini farklı şekilde yorumlaması durumunda, ortaya içeriğe ilişkin bir beyan hatası çıkar. Beyanda kullanılmış olan terimlere beyan sahibinin verdiği anlam ile beyanın yöneltildiği tarafın vermiş olduğu anlamın özdeş olmadığı ve güven ilkesi gereğince beyan sahibinin değil de karşı tarafın vermiş olduğu anlamın geçerli kabul edildiği hallerde, bu tarz bir beyan hatası söz konusu olacaktır^{205 206}. Bu durumda kişi

²⁰¹ Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 47.

²⁰² Bu durumda bir hatadan söz edilebilmesi için güven ilkesi gereğince dilencinin, elbisenin cebindeki parayı kendisine yapılan bir bağışlama olarak görmekte haklı olması gerekmektedir.

²⁰³ Edis, **age.**, s. 29-30.

²⁰⁴ Karar metni için bkz. Yarg. 4. HD. T. 09.01.1964, E. 1963/2515, K. 1964/71.

²⁰⁵ Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 38; Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 48; Reiser, **age.**, N. 27; Zehnder, **age.**, s. 177; Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 186, N. 815; Klausberger, **age.**, s. 130-131 ve 141-142; Zehnder, **age.**, s. 181; Eren, **Borçlar Genel**, s. 399; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 37.09; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 24 N. 8; Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 457; Ellenberger, **Palandt Kommentar (BGB)**, § 119, N. 11; Armbüster, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 119, N. 57; Wolf / Neuner, **age.**, s. 483, N. 43; Medicus / Petersen, **age.**, s. 327, N. 745; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 308; Brox / Walker, **age.**, N. 411.

²⁰⁶ Beyanın içeriğinde hata durumunda, kişinin maddi beyan iradesi ile beyanı arasında bir uyumsuzluğun söz konusu olduğu yönünde bkz. Klausberger, **age.**, s. 130-131 ve 141-142; Zehnder,

işlem iradesine ve bu işlem iradesine uygun beyan iradesine sahiptir. Ancak sahip olduğu beyan iradesinin içeriği ile yapmış olduğu beyanın içeriği arasında uyumsuzluk bulunmaktadır²⁰⁷. Örneğin; yabancı bir ülkeye ziyarette bulunacak olan A, yürümekte zorluk çektiği için zemin katta bir daire kiralamak istemektedir. A, posta yolu ile kira sözleşmesi yapar, aynı manaya geldiğini düşünerek zemin kattaki daire yerine ilk kattaki daireyi kiralamak istediği yönünde beyanda bulunur. Ancak ilk kat o ülkede zeminin bir üstündeki kat için kullanılan bir tabirdir²⁰⁸. Bu durumda A'nın beyan iradesi zemin katta bir daire kiralamaya yönelik olmasına rağmen, kullandığı terim karşı tarafça güven ilkesine uyarınca farklı şekilde yorumlanmış ve hukuki işlemin içeriğine yönelik beyan hatası ortaya çıkmıştır. Şu hâlde bir kimsenin beyanında isteyerek “x” işaretini kullanması, ancak güven prensibi uyarınca, başkalarının bundan “y” anlamını çıkardığı haller, beyanın içeriğinde hata olarak adlandırılır²⁰⁹.

Belirtelim ki beyanın yöneltildiği kişinin, beyanın içeriğinin hatalı olduğunu ve beyan sahibinin asıl iradesini anladığı veya anlamasının gerektiği hallerde ise hukuki işlem beyan sahibinin arzusuna uygun olarak kurulacağından, hata nedeniyle iptal söz konusu olmayacaktır. Yukarıdaki örnekten hareket ettiğimizde; her ne kadar A'nın daireyi kiraladığı ülkede “ilk kat” ifadesi zeminin bir üstü olarak anlaşılrsa da ev sahibinin A'nın geldiği ülkede bunun farklı anlama geldiğini bilmesi ve bu nedenle A'nın ilk kat diyerek aslında zemin katı kastettiğini anlaması durumunda, sözleşme A'nın arzusuna uygun olarak kurulacağından, hataya başvurmaya gerek kalmaz. Buna karşılık, beyanın hatalı olduğunun anlaşılmasına rağmen beyan sahibinin gerçek iradesini anlamamanın mümkün olmadığı durumlarda, hukuki işlem kurulmamış sayılmalıdır²¹⁰. Örneğin; somut olayda dolar ifadesinin kullanılması güven ilkesi

age., s. 181. Yazarlar bu nedenle beyan fiilinde hatayı, maddi beyan hatası (materieller Erklärungsirrtum) şeklinde isimlendirmektedir.

²⁰⁷ Klausberger, **age.**, s. 131.

²⁰⁸ Benzer bir örnek için bkz. Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 302 dn. 5. Beyanın içeriğinde hataya ilişkin verilebilecek diğer bir örnek ise kişinin dolardan bahsederken, aslında Kanada Doları'nı kastetmesine rağmen, beyanından Amerikan Doları'nın anlaşılmasıdır (bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 48). Ancak, bir kimsenin Euro düşünürken, Frank olarak beyanda bulunması durumunda, beyanın içeriğine ilişkin değil, beyan fiiline ilişkin bir hata meydana gelecektir (Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 42).

²⁰⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Hata.**, s. 48.

²¹⁰ Klausberger, **age.**, s. 129-130.

gereğince her ne kadar Amerikan Doları olarak anlaşılabilir olsa da beyanın yöneltildiği taraf, beyan sahibinin Amerikan Doları ile işlem yapmak istemediğini biliyorsa ancak onun beyanında kullandığı dolar ifadesinden Avusturalya mı yoksa Kanada Doları'nın mı anlaşılması gerektiğini bilemiyorsa, bu durumda sözleşme kurulamayacaktır.

3) Muhatabın Hatası (Empfängersirrtum)

Beyan hatası kapsamında değerlendirilen bir diğer konu ise kişinin kendisine yöneltilmiş olan beyanı hatalı (yanlış) anlamasıdır. Öğretide bu hata türü “muhatabın hatası (Empfängersirrtum)” şeklinde adlandırılmaktadır²¹¹.

Yapılan bir beyanın, muhatabı tarafından güven prensibi uyarınca anlaşılması gerekenden farklı anlaşılması tek başına sözleşmenin iptali için yeterli bir sebep değildir²¹². Örneğin; karşı tarafın kabul beyanını hatalı olarak ret şeklinde anlayan bir kişinin bu hatası koruma görmeyecek ve beyan sahibinin arzusuna uygun şekilde kurulmuş olan sözleşme iptal edilemeyecektir²¹³. Muhatabın, kendisine yöneltilen beyanı hatalı anlamasına ilişkin bu riski taşıması gerektiği öğretide haklı olarak savunulmaktadır²¹⁴. İsviçre Federal Mahkemesi'nin de bir kararında belirttiği üzere; beyan hatası, kişinin “kendi beyanının anlamına” ilişkin hatalı tasavvura sahip olması ve karşı tarafın bu beyana dürüstlük kuralı (güven ilkesi) gereğince beyan sahibinin arzuladığından farklı bir anlam vermesi durumunda söz konusu olur²¹⁵. Muhatabın, yöneltilen beyanı yanlış anlaması durumunda ise “kendi beyanına” ilişkin hatalı bir tasavvuru yoktur. Burada, güven ilkesi gereğince karşı tarafın beyanına objektif olarak verilmesi gereken anlam ile beyanın yöneltildiği muhatabın ona verdiği anlam arasında bir uyumsuzluk bulunmaktadır²¹⁶. İrade sakatlığına ilişkin düzenlemeler

²¹¹ Bkz. Medicus / Petersen, **age.**, s. 329, N. 749; Kanışlı, **age.**, s. 365.

²¹² Medicus / Petersen, **age.**, s. 329, N. 749; Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 419; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR, Art. 23-24, N. 88; Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, age.**, s. 189-190, N. 832.

²¹³ Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 419; Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 832.

²¹⁴ Medicus / Petersen, **age.**, s. 329, N. 749; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR, Art. 23-24, N. 88.**

²¹⁵ Karar metni için bkz. BGE 4C.208/2005, E. 4.1.

²¹⁶ Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 832.

sadece iradenin korunmasına ilişkindir. Beyanın muhatabı tarafından hatalı anlaşılması ise kural olarak bu koruma kapsamı dışındadır²¹⁷. Ahde vefa ilkesi gereği hataya ilişkin düzenlemelerin kıyasen uygulanması da mümkün olmadığından, bu sözleşmelerin iptali kıyasen dahi mümkün değildir²¹⁸.

Bununla birlikte, muhatabın yöneltilen beyanı yanlış anlaması nedeniyle kendisinin de cevaben hatalı bir beyanda bulunması durumunda ise bir beyan hatası söz konusu olabilir^{219 220}. Örneğin; bir kimsenin kendisine yazılı olarak yapılan fiyat teklifini 110 yerine hatalı olarak 100 şeklinde okuması sonucu, bu teklifi kabul ettiğini beyan etmesi durumunda miktara ilişkin bir hata oluşacaktır²²¹. Benzer şekilde, satıcının verdiği ilanda aracının motorunun değiştirildiği ve yeni motorun sadece 20.000 km kullanıldığını belirtmesine rağmen, alıcının ilanı dikkatli okumaması nedeniyle aracın motorunun değiştirildiğine ilişkin kısmı fark etmemesi ve aracın 20.000 km'de olduğu inancıyla kabul beyanında bulunması durumunda ise sözleşmenin konusuna ilişkin bir hata söz konusudur²²². Belirtelim ki; burada da muhatabın korunmasının asıl nedeni karşı tarafın beyanını yanlış anlaması değil, bu nedenle gerçek iradesine uymayan hatalı bir beyanda bulunmasıdır.

Öğretide muhatabın hatası (Empfängersirrtum) olarak adlandırılan bu hata aslında beyan hatasına ilişkin temel ayırmadan (beyanın bağlayıcılığına veya içeriğine ilişkin hata) farklı bir hata türü değildir. Burada da taraflardan biri, diğer tarafın beyanını yanlış anlaması sonucu iradesi ile uyuşmayan bir beyanda bulunmakta ve bu nedenle sözleşmeyi beyan hatası nedeniyle iptal hakkına sahip olmaktadır²²³.

²¹⁷ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 89.

²¹⁸ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 89.

²¹⁹ Medicus / Petersen, **age.**, s. 329, N. 749; Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 419-420; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 89; Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 833; Klausberger, **age.**, s. 143-144, dn. 635; Kanışlı, **age.**, s. 367-368.

²²⁰ Tek taraflı irade beyanıyla kurulan hukuki işlemlerde ise bu işlemlerin doğası gereği, muhatabın beyan hatası nedeniyle iptal hiçbir zaman söz konusu olmayacaktır (bkz. Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 419).

²²¹ Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 420; Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 833.

²²² Medicus / Petersen, **age.**, s. 329, N. 749.

²²³ Öğretideki bazı yazarlar ise bir kimsenin arzusunu doğru yansıtan beyanını, karşı taraf yanlış anlamışsa, kendisine yapılan beyanı yanlış anlayarak cevap veren tarafın bir saik hatasına düştüğü görüşündedir. Bu durumda sözleşme ancak TBK. m. 32'de yer alan şartların bulunması halinde iptal

C) Beyanda Kasten Meydana Getirilen Bozukluğun Hata Olarak Değerlendirilmesinin Mümkün Olup Olmadığı Hususu

Beyanda bilinçli olarak meydana getirilen bozukluk üç farklı şekilde ortaya çıkabilir. Bunlar muvazaa, zihni kayıt ve şaka beyanıdır²²⁴. Muvazaada taraflar görünürde yaptıkları hukuki işlemin geçerli olmayacağı konusunda önceden anlaşmış olduklarından, diğer bir ifadeyle iki taraf da birbirlerinin beyanlarının, iradeleriyle uyuşmadığını zaten bildiğinden, bu hukuk kurumuyla hata arasında bir bağlantı kurulması mümkün değildir²²⁵. Bu nedenle, çalışmamız kapsamında sadece hata ile yakınlık arz eden zihni kayıt ve şaka beyanını inceleyecek, muvazaaya ilişkin bir değerlendirmede bulunmayacağız.

1) Zihni Kayıt

Zihni kayıt²²⁶, kişinin isteyerek gerçek iradesinden farklı beyanda bulunması olarak tanımlanabilir^{227 228}. Zihni kayıta beyanda bulunan tarafın amacı genelde,

edilebilecektir (bkz. Oğuzman / Öz, **age.**, s. 93, dn. 169). Ancak saik hatasında kişinin iradesi ve beyanı arasında bir uyumsuzluk söz konusu değildir. Burada ise teklife cevap veren taraf aslında gerçek iradesi ile uyumlayan bir beyanda bulunmaktadır. Bu nedenle bir saik değil, beyan hatası söz konusudur. Benzer görüşte bkz. Kanişlı, **age.**, s. 366, dn. 928.

²²⁴ Krammer / Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 1-18 OR)**, Art. 18, N. 104.

²²⁵ Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 190, N. 836.

²²⁶ Türk ve İsviçre Borçlar Kanunu'nda, Alman Medeni Kanunu'ndan (BGB § 116) farklı olarak, zihni kayıt ayrı bir hükümde düzenlenmemiştir. Doktrinde burada kanun koyucunun bilerek sessiz kaldığı, diğer bir ifade ile gerçek olmayan bir kanun boşluğu bulunduğu kabul edilmektedir (Klausberger, **age.**, s. 81 dn. 386).

²²⁷ Keller / Schöbi, **age.**, s. 178; Klausberger, **age.**, s. 82; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 90-91.

²²⁸ Öğretide zihni kayıt genelde muvazaa ile birlikte ele alınmakta ve bu tip işlemler görünüşte işlemler (Scheingeschäften) veya yanlış beyanlar (Falscherklärungen) biçiminde adlandırılmaktadır (Klausberger, **age.**, s. 82). Hatta doktrinde zihni kaydı, tek taraflı muvazaa (einseitige Simulation) biçiminde adlandıran yazarlar dahi bulunmaktadır (Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 1, N. 53). Ancak, zihni kaydın muvazaadan en büyük farkı, zihni kayıt halinde irade beyanın yöneltildiği kişinin, karşısındakinin işlem iradesinde bir eksiklik veya bozukluk olduğunu bilmemesidir (Becker, **Berner Kommentar (Art. 1-183 OR)**, Art. 18, N. 29). Bir başka deyişle zihni kayıt durumunda, muazaadan farklı olarak, taraflar arasında bir muvazaa anlaşması yoktur (Peter Jäggi / Peter Gauch / Stephan Hartman, **Zürcher Kommentar Art. 18 OR**, Schulthess Juristische Medien AG, 2014, N. 107; Krammer / Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 1-18 OR)**, Art. 18, N. 107).

beyanı ile uyuşmayan iradesine daha sonradan dayanabilmek, bunu karşı tarafa ileri sürebilmektir²²⁹.

Zihni kayıt durumunda; kişi yapmış olduğu beyanın içeriğinin ve karşı tarafça bu beyana verilecek olan anlamın farkındadır. Bir başka ifadeyle kişinin sahip olduğu beyan iradesi ve beyanı arasında bir uyumsuzluk yoktur. Kişinin hukuki ilişkiye taraf olmak yönünde bir işlem iradesi de olmadığından, bu işlem iradesine temel olacak bir saikten ve buna ilişkin bir hatadan söz edilmesi de mümkün değildir. Bu durumda zihni kayıt durumunda uyumsuzluğun nerede olduğu sorusu akla gelmektedir. Bu soru şu şekilde cevaplanabilir; zihni kayıt durumunda işlem iradesi ve beyan iradesi arasında bir uyumsuzluk vardır. Beyan sahibi herhangi bir işlem iradesine sahip olmamasına rağmen, beyanda bulunmayı istemekte ve beyan iradesini de bu yönde oluşturmaktadır. Bu nedenle zihni kaydın da bir irade bozukluğu olarak adlandırılabilmesi mümkündür²³⁰. Ancak bu irade bozukluğuna kişinin kendisi sebep olmaktadır.

Zihni kayıt durumunda, beyanda bulunanın işlem iradesine sahip olmamasının, hukuki işlemin kurulmasına bir etkisi yoktur. Yapılan beyan, karşı tarafça güven ilkesi gereğince bağlayıcı bir irade beyanı olarak yorumlanabiliyorsa, hukuki işlem kurulacaktır²³¹. Burada akla gelen soru zihni kaydın varlığı halinde, hata hükümlerine dayanılarak hukuki işlemin iptal edilip edilemeyeceğidir. Her ne kadar zihni kayıt bir irade bozukluğu olarak görülebilecekse de zihni kaydı bir hata olarak kabul etmek ve kurulmuş olan hukuki işlemi hata hükümleri uyarınca iptal etmek mümkün değildir²³². Zihni kayıt durumunda daha önceden işaret ettiğimiz üzere, beyan iradesi ve beyan

²²⁹ Keller / Schöbi, **age.**, s. 178.

²³⁰ Keller / Schöbi, **age.**, s. 178; Klausberger, **age.**, s. 83-84; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 342; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 365-366.

²³¹ Ahmet Kut, **Handkommentar Art. 1-183 OR**, Schulthess Juristische Medien AG, 2012, Art. 1, N. 25; Klausberger, **age.**, s. 94; Krammer / Schmidlin, **Berner Kommentar**, Art. 1, N. 54; Tunçomağ, **Borçlar Hukuku**, s. 289; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 424; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 277-278; Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 185; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 343; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 240; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 366; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 91.

²³² Kut, **Handkommentar Art. 1-183 OR**, Art. 1, N. 26; Becker, **Berner Kommentar (Art. 1-183 OR)**, Vorbemerkung 23-31, N. 2 ve Art. 1, N. 18; Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 190, N. 835; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 91; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 366.

arasında bir uyumsuzluk yoktur. Kişi istemiş olduğundan farklı bir beyanda bulunmamaktadır. Bu nedenle beyan hatası söz konusu değildir. Bunun yanında, beyan sahibinin işlem iradesinin oluşumunda da bir bozukluk yoktur. Bu durumda saik hatasından bahsedilmesi de mümkün değildir²³³.

Zihni kaydın hata olarak kabul edilememesinin diğer bir sebebi; zihni kayıt durumunda beyan ve işlem iradesi arasındaki uyumsuzluğun bilinçli olarak meydana getirilmesidir. Hatta öğretide zihni kayıt durumunda kişinin, karşı tarafı aldatma kastıyla²³⁴ hareket ettiğini, bu nedenle beyanı sahibinin değil hata hükümlerinden, güven ilkesindeki korumadan dahi yararlanamayacağını kabul eden yazarlar bulunmaktadır. Buna göre, zihni kayıt durumunda güven ilkesi gereğince beyan sahibinin iradesinin, beyanı ile uyumadığının karşı tarafça anlaşılabilirdiği hallerde dahi işlemin geçerli olarak kurulacağı ve beyan sahibinin beyanıyla bağlı olduğu ileri sürülmektedir²³⁵.

Son olarak ifade edilmelidir ki zihni kayıt hata olarak kabul edilse bile hatanın dürüstlük kuralına aykırı şekilde ileri sürülmesini engelleyen TBK. m. 34 hükmü, zihni kayıt nedeniyle hukuki işlemin iptalini engelleyecektir. Bunun yanında hakkın kötüye

²³³ Keller / Schöbi, **age.**, s. 178; Klausberger, **age.**, s. 85.

²³⁴ Zihni kayıt durumunda kişi gerçekte sahip olmadığı (veya farklı içerikle sahip olduğu) işlem iradesini, karşı tarafa gerçek bir işlem iradesi varmış gibi sunmaktadır. Karşı taraf da beyanda bulunanın sözde sahip olduğu bu işlem iradesini göz önünde tutarak, hatalı bir tasavvur üretmektedir. Bu nedenle zihni kayıt durumunda beyanda bulunanın, karşı tarafı aldatma kastıyla hareket ettiği, zihni kaydın hileye özgü bir karakter taşıdığı belirtilmektedir (Bkz. Klausberger, **age.**, s. 83; Krammer / Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 1-18 OR)**, Art. 1, N. 55; Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 1, N. 53). Ancak, zihni kayıt her ne kadar hileye özgü bir karakter taşısa da hile olarak kabul edilmez. Zira hile ile amaçlanan, oluşturulan yanlış tasavvur ile karşı tarafı bir hukuki işlem içerisine sokmak iken, zihni kayıt durumunda böyle bir amaç yoktur (Klausberger, **age.**, s. 83 dn. 402).

²³⁵ Yazarlar zihni kaydın işlemin karşı tarafınca anlaşıldığı veya anlaşılabilir olduğu durumlarda bile sözleşmenin bu beyana uygun olarak kurulduğunu kabul etmektedir. Buna göre; zihni kayıt durumunda beyan sahibi, işlem iradesi ve beyan iradesi arasındaki uyumsuzluğu isteyerek kendisi yaratmaktadır. Asıl amacı ise daha sonra karşı tarafa karşı gizlemiş olduğu işlem iradesini ileri sürebilme. Bu durumda zihni kayıt sahibi korunmamalı ve sözleşme beyana uygun olarak kurulmuş sayılmalıdır (Klausberger, **age.**, s. 142). Benzer şekilde, zihni kayıt durumunda beyanda bulunan tarafın, beyanının gerçek iradesini yansıtmadığının karşı tarafça anlaşılması gerektiğini ileri süremeyeceği, burada güven ilkesinin işlemeyeceği, zihni kaydın amacının karşı tarafı aldatmak olduğu, bu nedenle beyanda bulunan tarafın korunmaması gerektiği yönünde bkz. Jäggi / Gauch / Hartman, **Zürcher Kommentar (Art. 18 OR)**.

kullanılmasını yasaklayan TMK. m. 2 f.1 hükmü de zihni kaydın varlığı halinde hukuki işlemin iptalinin ileri sürülmesinin önünde bir engel oluşturacaktır²³⁶.

2) Şaka Beyanı

Bir kimsenin karşı tarafın ciddiye almayacağı düşüncesiyle gerçek iradesini yansıtmayan bir beyanda bulunması, şaka beyanı olarak isimlendirilir. Şaka beyanını zihni kayıttan ayırmak gerekir²³⁷. Zira, zihni kayıt durumunda beyan sahibi her ne kadar hukuki işlem kurmaya yönelik iradeye sahip olmasa da bilinçli olarak bağlayıcı bir irade beyanında bulunur. Şaka beyanında ise kişi ne hukuki işlemin tarafı olmayı ne de bağlayıcı bir irade beyanında bulunmayı istememektedir. Bir başka ifadeyle zihni kayıttan farklı olarak, beyan sahibinin ne işlem iradesi ne de bağlayıcı beyanda bulunmaya yönelik (beyan) iradesi söz konusudur²³⁸. Şaka beyanında bulunan taraf, beyanının bağlayıcı olmadığına muhatabı tarafından anlaşılabileceğini düşünerek hareket etmektedir.

Karşı tarafın, bu beyanı güven ilkesi uyarınca bağlayıcı olarak algıladığı hallerde ise hukuki işlem kurulacaktır. Ne var ki bu ihtimalde de beyan sahibinin hata hükümlerine başvurması ve hukuki işlemi iptal edebilmesi mümkündür²³⁹.

III) Saik Hatası

A) Saik Kavramı

Saik, insanların iradelerini / arzularını harekete geçiren sebep (der Beweggrund des menschlichen Willens) olarak tanımlanabilir²⁴⁰. Bu nedenle saik kavramına ilişkin

²³⁶ Keller / Schöbi, **age.**, s. 180.

²³⁷ Şaka beyanında, zihni kayıttan farklı olarak, beyan sahibinin karşı tarafı aldatma kastına sahip olmadığı yönünde bkz. Krammer / Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 1-183 OR)**, Art. 18, N. 109.

²³⁸ Klausberger, **age.**, s. 86-87.

²³⁹ Klausberger, **age.**, s. 87; Reiser, **age.**, N. 29; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 91; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 344; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 365; Tunçomağ, **Borçlar Hukuku**, s. 290; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 279; Krammer / Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 1-183 OR)**, Art. 1, N. 55 ve Art. 18, N. 109; Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 187. Son iki yazar beyan hatasına ilişkin hükümlerin burada uygulanmasının doğrudan değil, kıyasen olacağı görüşündedir.

²⁴⁰ Rappold, **age.**, s. 2; Fulterer, **age.**, s. 94.

bir değerlendirme yaparken, nelerin insanın iradesini / arzusunu harekete geçiren bir sebep olarak kabul edilebileceğinin incelenmesi gerekir. İlk akla gelen, bir fiil aracılığıyla gerçekleştirilmek istenen amacın, bu fiile yönelik iradenin saikini oluşturduğudur²⁴¹. Ancak, fiil sonucunda elde edilmek istenen amacın dışında, başka unsurların da kişinin iradesini etkileyebilmesi mümkündür. Konuyu bir örnekle somutlaştırmak gerekirse; bir öğrenci yarıyıl tatili için Paris’e giderek, yabancı dilini geliştirmek konusunda karar vermiştir. Fakat Paris’te uygun fiyatlı konaklama imkânlarının bulunmaması durumunda, bu yolculuk gerçekleşmeyecektir. Örnekten de anlaşıldığı üzere, yurt dışına yolculuk yapılmasına karar verilmesindeki amaç yabancı dilin geliştirilmesidir. Ancak uygun fiyatlı konaklama yerlerinin bulunup bulunmaması da bu gezinin gerçekleşmesine ilişkin kararı nedensel (kausal) olarak etkilemektedir. Bu nedenle saik kavramı, bir fiilin gerçekleştirilmesiyle elde edilmek istenen amaç dışında, kişinin o fiili gerçekleştirip gerçekleştirilmemesine karar vermesini sağlayacak diğer yan unsurları da içeren geniş bir kavramdır^{242 243}. Buradan hareket edilerek yapılacak bir tanımla iradenin oluşumu sırasında dikkate alınan

²⁴¹ Öğretideki bazı yazarlar, bütün fiillerin gerçekleştirilmesindeki asıl amacın olumsuz duyguların / memnuniyetsizliğin (Unlustgefühl) giderilmesi olduğunu belirtmektedir. Buna göre, dışarıya yansıyan amaç sadece olumsuz duyguların giderilmesi yönündeki içsel amacın gerçekleştirilebilmesi için bir araçtır. Örneğin; bir kimsenin birinin hayatını kurtarması durumunda, kurtarılan taraf, kurtarıcısına karşı minnet borcu hisseder. Bu duygunun tatmin edilememesi ise kişide bir memnuniyetsizliğe (olumsuz bir duygunun oluşmasına) neden olur. Kişinin, kendisini kurtarana hediye etmek amacıyla değerli bir resim defteri satın alması durumunda, amaç aslında bu olumsuz duygudan kurtulmaktır. Bu durumda, kişinin, kendisini kurtarana bir hediye vermesi, bu olumsuz duygudan kurtulma amacına yönelik bir araç olur. İşte, olumsuz duyguların oluşmasını sağlayan nedenler (örnek olayda kişinin minnet duygusunu tatmin etmek istemesi), aslında kişinin bir fiili gerçekleştirmesindeki amacın (örnek olayda satım sözleşmesinin yapılmasındaki amaç kişinin kendisini kurtarana bir hediye vermek istemesidir) gerekçesini oluşturur. Bir başka ifadeyle, bunlar bir fiilin gerçekleştirilmesindeki ilk hareket noktalarıdır (bkz. Rappold, *age.*, s. 4-5).

²⁴² Rappold, *age.*, s. 3-4. İradenin (işlem iradesinin) oluşmasını etkileyen her türlü unsurun saik kapsamında değerlendirileceği yönünde bkz. Zehnder, *age.*, s. 17.

²⁴³ Bir fiilin gerçekleştirilmesindeki bütün nedensel etmenleri (alle Kausalmomente) kapsayan bir tanımın bulunmadığı yönünde bkz. Rappold, *age.*, s. 3.

geçmişe, şimdiki zamana ve geleceğe²⁴⁴ ilişkin tasavvurların tamamı saik kavramı içerisinde değerlendirilebilir²⁴⁵.

B) Saik Hatasının Oluşumu

Saik iradenin oluşumuna ilişkin bir kavram olduğundan, saik hatası da iradenin icrasına (beyanına) ilişkin değil, oluşumuna ilişkin bir aksaklıktır²⁴⁶.

Hukuki işlemin gerçekleştirilmesine ilişkin işlem iradesinin hatalı bir saik, diğer bir ifadeyle gerçek duruma uymayan bir tasavvur üzerinde inşa edilmesi hali saik hatası olarak adlandırılır. Bu tanımdan da çıkarılabileceği üzere, saik hatasından söz edilebilmesi için hatalı saik yani gerçeğe uymayan tasavvur ile işlem iradesi arasında nedensellik bağı bulunmalıdır^{247 248}. Gerçeğe uymayan (hatalı) tasavvurun, işlem iradesinin oluşmasına etki etmemesi durumunda ortaya sadece basit bir tasavvur hatası (Vorstellungsirrum) çıkar. Örneğin; bir elektronik mağazasının vitrininde ufak boyutlu bir taşınabilir kasetçalar gören “A”, kasetçaların boyutlarından etkilenir ve aleti satın alır. “A” kasetçaları satın almadan önce, aletin gümüş renkli kısımlarının metal olduğunu düşünmüştür. Ancak “A”nın bu tasavvuru hatalı çıkmıştır, çünkü o kısımlar sadece renkli plastiktendir. “A” kasetçaları boyutları nedeniyle satın aldığından, hatalı çıkan bu tasavvur sözleşmenin kurulmasına etki etmeyen basit bir tasavvur hatasıdır. Bu nedenle teknik olarak saik hatası olarak kabul edilemez²⁴⁹.

²⁴⁴ Geleceğe ilişkin bir saik hatasının mümkün olup olmadığına ilişkin tartışmalar için bkz. 2. Bölüm / § 1 / II / B / 1 / d.

²⁴⁵ Fulterer, **age.**, s. 94; Kocayusupaşaoğlu, **Hata Kavramı**, s. 45-46 (yazarın saik hatasına ilişkin tanımından, saik kavramına ilişkin olarak yapmış olduğumuza benzer bir tanıma benimsemiş olduğu sonucu çıkmaktadır).

²⁴⁶ Kocayusupaşaoğlu, **Hata Kavramı**, s. 46; Reiser, **age.**, N. 14; Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 176, N. 769; Eren, **Borçlar Genel**, s. 394 ve 396; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 37.21; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 18; Medicus / Petersen, **age.**, s. 326, N. 744; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 99; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 263 ve 264; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 306 ve 313; Haluk Nami Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2018, N. 57; Brox / Walker, **age.**, N. 416.

²⁴⁷ Keller / Schöbi, **age.**, s. 156; Zehnder, **age.**, s. 54; Fulterer, **age.**, s. 95; Reiser, **age.**, N. 14; Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 176, N. 769; Eren, **Borçlar Genel**, s. 396.

²⁴⁸ Saik hatası, gerçeğin yanlış tasavvur edilmemesinin yanında eksik veya hiç tasavvur edilmemesi durumunda da oluşabilir (Fulterer, **age.**, 95; Zehnder, **age.**, s. 54-55; Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 176, N. 770). Ignorantia kavramı için bkz. 1. Bölüm / § 2 / V / C / 2.

²⁴⁹ Keller / Schöbi, **age.**, s. 156.

Saik hatasının söz konusu olabilmesi için, her ne kadar hatalı olan tasavvurun hukuki işlemin kurulmasına etki etmiş olması gerekse de bu tasavvurun hukuk işlemin kurulması için olmazsa olmaz bir şart (condicio sine qua non) olması gerekmez. Hukuki işlemin kurulmasına başka saiklerin etki etmesi durumunda da saik hatası oluşabilir. Ancak, bu durumda ortaya çıkan saik hatası esaslı bir saik hatası olarak değerlendirilmeyecek ve işlemi iptal imkânı vermeyecektir. İleride göreceğimiz üzere, temel hatası için adi saik hatasından farklı olarak, hatalı saik ve işlem iradesi arasında bir nedensellik bağının olması yeterli değildir. Hatalı olan saikin hukuki işlemin kurulması için olmazsa olmaz bir şart (condicio sine qua non) olması, işlemin temelini teşkil etmesi gerekir²⁵⁰. Bunu bir örnekle somutlaştırmak gerekirse; “A”, mağazanın vitrininde gördüğü taşınabilir müzik çaların hem ufak boyutlarını beğenmiş hem de aletin üzerindeki iki adet kablo bağlantı yerini fark ederek, alete iki adet kulaklık bağlanabileceğini düşünmüş ve bu iki sebep yüzünden müzik çaları satın almıştır. Daha sonra kablo girişlerinden sadece birinin kulaklık için olduğu, diğer girişin ise sadece elektrik kablosu girişi olduğu ortaya çıkmıştır. Bu durumda, işlem iradesi iki farklı saik üzerinde kurulmuş (kasetçaların boyutu ve iki kulaklık girişi olduğu), ancak bu saiklerden biri hatalı çıkmıştır. Burada da bir saik hatası ortaya çıkmakla birlikte, kulaklık girişinin tek olması sözleşmenin temelini teşkil etmediğinden ve “A”, bu hususa ilişkin hataya düşmüş olmasa bile müzik çaları ufak boyutları yüzünden aynı şartlarla zaten satın alacağından, esaslı bir saik hatası söz konusu değildir²⁵¹.

Saik hatasının oluşabilmesi için diğer bir şart ise işlem iradesine etki eden saikin (tasavvurun), kesin bir kabule dayanmasıdır. Sadece tahmin ve beklentiler saik hatasının oluşması için yeterli değildir²⁵². Örneğin; insanları piyango bileti almaya iten olgu, ikramiyenin kendilerine çıkacağına ilişkin beklentileridir. Ancak satın aldıkları biletin, ikramiyeyi kazanan bilet olmayabileceği yine insanlar tarafından bilinmektedir. Diğer bir ifadeyle biletin alınmasına ilişkin sözleşmenin temelinde,

²⁵⁰ Keller / Schöbi, **age.**, s. 156-157; Zehnder, **age.**, s. 55. Hile durumunda ise basit saik hataları dahi sözleşmenin iptali için imkân tanımaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. 2. Bölüm / § 1 / II / B / 3.

²⁵¹ Örnek için bkz. Keller / Schöbi, **age.**, s. 157.

²⁵² Keller / Schöbi, **age.**, s. 157.

ikramiyenin kazanılacağına yönelik kesin bir kabul yoktur. Bu nedenle saik hatasından söz edilebilmesi mümkün değildir.

IV) Beyan Hatası ve Saik Hatası Ayrımına İlişkin Eleştiriler

Beyan ve saik hatası ayrımı hem Türk-İsviçre Hukuku'nun hem de Alman Hukuku'nun hataya ilişkin düzenlemelerin temelinde yatan ayrımdır. İleride değineceğimiz üzere, beyan hataları kural olarak esaslı sayılmakta ve hukuki işlemin iptaline imkân vermektedirken, saik hataları kural olarak esaslı sayılmamaktadır. Ancak istisnai hallerde saik hatasının temel hatası teşkil etmesi durumunda, işlemin iptali mümkün olmaktadır.

Öğretideki bir görüş ise hata kavramının beyan ve saik hatası olarak ayrılmasının doğru olmadığını, iki hata türünün bir arada bulunabilen ve birbirinin karşıtı olmayan kavramlar olduğunu savunmaktadır. Buna göre, bir kimsenin makbuz imzalıyorum düşüncesiyle kefalet senedi imzalaması durumunda, beyan ve irade arasında bir uyumsuzluk olduğu ve beyan hatasının olduğu şüphesizdir. Bununla birlikte, bu kişinin imzaladığı belgenin içeriği hakkında doğru bilgi sahibi olması halinde onu imzalamayacağı da kesindir. Bu durumda söz konusu kişinin ilgili belgeyi imzalamasına ilişkin iradesi, imzaladığı belgenin makbuz olduğuna ilişkin yanlış tasavvur etkisinde oluşmaktadır. Şu hâlde, iradenin oluşumuna etki eden yanlış bir tasavvur bulunduğundan, olayda aynı zamanda saik hatası da söz konusudur. Bu nedenle aynı olayda bir arada bulunabildiklerinden, beyan ve saik hatası ayrımı terminolojik açıdan doğru değildir²⁵³.

Yazarlara göre beyan ve saik hatası birbirlerinden farklı kavramlar olmadığından, diğer bir ifadeyle beyan hatasının bulunduğu her durumda aslında bir saik hatası söz konusu olduğundan, adi (esaslı olmayan) saik hatası kavramını temel alan düşünce, görev ve zaman açısından birbirinden farklı iki çeşit saik kavramı kabul etmektedir. Bu saiklerden biri beyanın yapıldığı sırada hazır bulunmakta ve ona eşlik etmekte, diğer saik ise irade beyanının yapılmasından önceki safhada yer almakta,

²⁵³ Heinrich Titze, **Vom sogenannten Motivirrtum**, Wissenschaftliche Buchgemeinschaft Darmstadt, 1956, s. 11-12.

ancak beyan yapıldığı sırada irade ile beyanın içeriği arasında herhangi bir uyumsuzluk meydana getiremeyecek derecede ortadan kalkmış veya donmuş bulunmaktadır. Ancak yazarlar, görev bakımından iki çeşit farklı saike yer veren bu görüşün psikolojik açıdan kabulünün mümkün olmadığını, kişinin beyanda bulunmasını sağlayan ve beyanda bulunulduğu sırada ona eşlik etmeyen bir saikin söz konusu olamayacağını belirtmektedir^{254 255}.

Beyan ve saik hatası ayırımına karşı olan yazarların da belirttiği üzere, beyan hatasının sebebini hatalı bir saikin oluşturması mümkündür. Hukuk sistemimizde saik hatası istisnai haller dışında esaslı sayılmazken, beyan hatası kural olarak esaslı kabul edildiğinden, beyan ve saik hatasının bir arada gerçekleştiği bu gibi hallerde asıl olarak beyan hatasına ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Beyan hatasının karşında yer alan ve esaslı olarak kabul edilmeyen saik hataları ise bu şekilde bir beyan hatası olarak devam eden saik hataları değil, münhasıran saike ilişkin olan hatalardır²⁵⁶. Beyan hatasının oluşmasına etki etmeyen ve sadece saike ilişkin olan bu hatalar kural olarak (istisnai haller dışında) adi saik hatası olarak kabul edilmekte ve hukuki ilişkiyi iptal imkânı vermemektedir²⁵⁷.

²⁵⁴ Titze, **age.**, s. 40-41. Yazar bu tarz etkisi uzatılmış bir saik olgusunun kabulünün işlem iradesi kavramını gölgeleyerek, önemsizleştireceğini savunmaktadır (Titze, **age.**, s.41).

²⁵⁵ Yazar beyan ve saik hatası ayırımının herhangi bir amaca hizmet etmeyerek, sadece uygulamadaki zorlukları arttırdığını, ancak buradan her hatanın esaslı sayılması gerektiği sonucuna varılmaması gerektiğini belirtmektedir (Titze, **age.**, s. 42-43). Yazara göre, hataya ilişkin düzenlemede farklı hata tanımları yapmaktansa, hataya ilişkin tek bir tanım yaparak, istisna hallerinin belirtilmesi daha yerinde olacaktır. Buna ilişkin önerisi ise şu şekildedir:

Her kim hata etkisinde irade beyanında bulunursa, bu beyanını iptal edebilir. Şu hallerde ise iptal hakkı kullanılamayacaktır:

1. İşlemin iptalinin kamu yararına aykırı olması halinde,
2. Var olması veya ortaya çıkması ticari teamül dikkate alındığında risk dahilinde olan hususlara ilişkin hataya düşülmesi halinde,
3. Hatanın sonuçlarının başka hukuki yollarla önlenmesinin mümkün olması halinde,
4. Karşı tarafın, işlemin hataya düşenin kastettiği anlamda kurulmasına razı olduğunu bildirmesi halinde,
5. Hatanın tali unsurlara ilişkin olması halinde,
6. Hataya başvurunun dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmesi halinde (Titze, **age.**, s.53).

²⁵⁶ Eski Borçlar Kanunu'nun saik hatasını düzenleyen 24. maddesinin 2. fıkrasında, "*akdin yalnız saiklerine taallük eden hata, esaslı değildir*" denilerek, aynı zamanda beyan hatası niteliği taşımayan sadece saike ilişkin hataların kural olarak esaslı hata olmadığı vurgulanmıştır (Kocayusupaşaoğlu, **Hata Kavramı**, s. 50).

²⁵⁷ Kocayusupaşaoğlu, **Hata Kavramı**, s. 50.

Saik kavramı psikolojik olarak bir hareketin gerçekleşmesine sebep olan bütün unsurları içerir²⁵⁸. Bu geniş kavramdan hareket edildiğinde bütün hatalar aslında bir saik hatası olarak kabul edilebilir. Bu bağlamda aslında her beyan hatası, aynı zamanda bir saik hatası olarak adlandırılabilir. Bir başka ifadeyle beyan hataları aslında geniş anlamda saik hatalarının özel bir türü olarak görülebilir. Örneğin; bir kimsenin A yerine hataen B'ye seslenmesi durumunda da aslında daha önceden A ile B'nin zihinde birbirine karıştırılmış olması, diğer bir ifadeyle B'nin adının seslenilmesine yönelik iradenin oluşumunda meydana gelen bir hata söz konusudur. Ancak her saik hatasının bir beyan hatasına sebep olduğunun söylenmesi ise mümkün değildir²⁵⁹. İşte beyanın içeriğine etki etmeyen bu saik hataları adi veya esaslı olmayan saik hataları olarak adlandırılır.

Bir beyanın gerçekleşmesinde saiklerin iki farklı görevi bulunur. Bunlardan ilki beyanda bulunma kararının alınmasını, diğeri ise bu kararın icra edilmesini sağlar. Bu durumda beyan eyleminin icra edilmesine ilişkin saik ile bu eyleme ilişkin kararın alınmasına sebep olan saik birbirlerinden farklıdır²⁶⁰. Zincirleme olarak birbirini izleyen bu saikler dikkate alındığında, bunlardan geri kademede kalanlarının (eylemin karar safhasına ilişkin olanların) artık beyanın içeriğini direkt olarak etkilemeleri mümkün değilken, beyan safhasına yakın olanların beyanın muhtevasını etkilemeleri ise mümkündür. Burada bir kısım saikin beyan sırasında ortadan kalkması değil, ancak bu saiklerin beyanın içeriğini doğrudan doğruya etkileme imkânlarının kalmaması söz konusudur. Hataya ilişkin beyan ve saik hatası ayrımının temelini işte bu, ileri

²⁵⁸ Saik kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için 1. Bölüm / § 3 / III.

²⁵⁹ Beyan ve saik hatası arasında ayrıma karşı çıkan yazarlar, saik hatası durumunda da aslında irade ve beyan arasında bir uyumsuzluğun meydana geldiğini savunmaktadır. Buna göre, bir kimsenin nişanlı arkadaşları için bir düğün hediyesi alması, ancak nişanın aslında daha önceden bozulmuş olması halinde, her ne kadar beyanda yer almasa da alıcının iradesi satın konusu şeyi nişanda arkadaşlarına hediye etmek amacıyla (bu tarz bir kayıtla) satın almak yönündedir. Nişanın bozulmuş olması halinde hediye satın alınması arzu edilmemektedir. Bu durumda yapılmış olan beyan ise kişinin bu iradesini yansıtmamaktadır (Titze, **age.**, 37-38). Öğretide haklı olarak bu görüşe karşı çıkılmış ve gerçek durumu bilmeyen ve buna ilişkin şüphesi dahi bulunmayan bir kişinin iradesinin herhangi bir kayıtla sınırlı olarak oluşmasının mümkün olmadığı, bu nedenle bu örnekte irade ve beyan arasında bir uyumsuzluğun değil, hatalı saik etkisiyle oluşmuş bir iradenin söz konusu olduğu belirtilmiştir (Kocayusupaşaoğlu, **Hata Kavramı**, s. 52-53).

²⁶⁰ Kocayusupaşaoğlu, **Hata Kavramı**, s. 51'den naklen R. Leopold, **Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuch**, 1900, s. 516-517.

kademede bulunan ve beyanın içeriğini doğrudan etkileyen saiklerle, geri kademede bulunan ve beyanın içeriğini doğrudan etkileyemeyen saikler arasındaki ayrım teşkil etmektedir²⁶¹.



²⁶¹ Kocayusupaşaoğlu, **Hata Kavramı**, s. 52.

İKİNCİ BÖLÜM

HATAYA HUKUK DÜZENİNCE SONUÇ BAĞLANMASI İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR

§ 1) GENEL OLARAK

İrade bozuklukları kenar başlığı altındaki TBK. m. 30 vd. hukukumuzda hata kavramını ve bunun sözleşmeye etkisini düzenleyen hükümlerdir¹. Esaslı hataya düşen tarafın sözleşmeyle bağlı olmadığını düzenleyen TBK. m. 30, hataya ilişkin düzenlemelerin temelini teşkil etmektedir. TBK. m. 31 örnekler aracılığıyla esaslı beyan hatasından ne anlaşılması gerektiğini düzenlerken, m. 32’de ise temel hatasının şartları belirtilmiştir². Kanun koyucu hataya ilişkin bu ana ayırmadan sonra, 33. maddede ise iletmede yanılma halini düzenlemiştir.

TBK. m. 30’da sözleşmeye etki eden hata hali, esaslı hata ile sınırlandırılmıştır. Esaslı hatadan ne anlaşılması gerektiği ise TBK. m. 31 ve 32’de yer almaktadır. Söz konusu hükümler incelendiğinde kanun koyucunun özellikle esaslı beyan hatasına ilişkin genel bir tanım vermekten kaçındığı görülmektedir. TBK. m. 31 f. 1 b. 1-5 arasında sadece esaslı beyan hatasının temel türlerinin sayılması ile yetinilmiştir. İlgili hükümde yapılan bu sayım, sınırlı sayıda değildir. Madde metnindeki “özellikle” ifadesinden de bu anlaşılmaktadır. TBK.’nın 31. maddesinde sayılan hata halleri

¹ Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu’nda, hataya ilişkin düzenlemelerin kenar başlığı olarak, irade bozukluğu yerine sözleşmenin kuruluşundaki bozukluk (Mängel des Vertragsabschlusses) terimi kullanılmaktadır. Bu kullanım İsviçre doktrinde eleştirilmektedir. Kanunun bu kısmı, irade oluşumundaki veya beyanındaki bozukluklara ilişkindir. Tarafların iradelerinin uyuşmasına yönelik bozukluk veya eksiklikler ise bu kısımda düzenlenmemiştir. Bu nedenle, hataya ilişkin hükümlerin, Türk Boçlar Kanunu’nda olduğu gibi irade bozukluğu başlığı altında düzenlenmesi yerindedir (Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 3; Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 297; Klausberger, **age.**, s. 1).

² Mehaz borçlar kanununda, Türk Borçlar Kanunu’nda farklı olarak, esaslı beyan hatası ve saik hatası aynı hüküm içerisinde (İBK. m. 24) düzenlenmiştir.

sadece esaslı hataya ilişkin temel örneklerdir³. Burada, (temel) içeriklerine göre esaslı beyan hatası sınıflara ayrılmıştır. Söz konusu hüküm uyarınca beyan hatası; işlemin türüne, sözleşme konusu eşyaya, kişiye veya ifanın büyüklüğüne ilişkinse esaslıdır. Kanun, ortak hukuk (gemeines Recht) zamanındaki hata türlerini temel örnekler olarak kabul etmiştir⁴. Somut olaydaki beyan hatasının esaslı olup olmadığı bu örneklerin yönlendirmesiyle belirlenmektedir. TBK. m. 31’de ayrıca, basitçe giderilebilen hesap yanlışlıklarının esaslı hata oluşturmadığı, bu basit teknik yanlışlıkların düzeltilmesi ile yetinileceği hükme bağlanmıştır.

Kanun koyucu, hatanın türlerine ilişkin beyan-saik hatası şeklindeki temel ayrımı kabul etmiş ve saik hatasını TBK. m. 32’de düzenlemiştir. Saik hatasıyla birlikte hata kurumunun sınırları sözleşmenin kurulmasını etkileyen saike kadar genişlemektedir. Sözleşmenin geçerliliğine etki etmeyen adi saik hatası ve esaslı saik hatası yani temel hatası arasındaki sınır yine kanun koyucu tarafından TBK m. 32 ‘de çizilmiştir. Buna göre; temel hatasının varlığından söz edilebilmesi için hataya düşülen saikin, hataya düşen taraf için sözleşmenin temelini oluşturması gerekir (subjektif esaslılık)⁵. Bunun yanında, hatanın iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralı uyarınca da esaslı sayılması gerekir (objektif esaslılık). Temel hatası için aranan diğer bir şart ise hataya düşülen unsurun yanılan için sözleşmenin temelini teşkil ettiğinin, işlemin karşı tarafınca bilinmesi veya bilinebilir olmasıdır. Kanun koyucu, beyan hatasından farklı olarak temel hatasının şartlarını açıkça belirlemiş, ancak bu hatanın görünüm şekillerine ilişkin herhangi bir örnek vermemiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, hatanın hangi hallerde hukuk düzenince dikkate alındığını incelerken hangi şartların varlığı halinde hatanın esaslı kabul edileceği beyan ve saik hatası için ayrı başlıklar altında incelenmiş ve bu temel hata türlerinin sık karşılaşılan görünüm biçimleri üzerinde durulmuştur. Ayrıca, esaslı hata

³ Schmidlin, **Berner Kommentar**, Art. 23-24, N. 17; Von Tuhr, **age.**, s. 308; Klausberger, **age.**, s. 54. İsviçre Federal Mahkemesi’nin bu görüşteki kararları için bkz. BGE 53 II 143; BGE 53 II 127; BGE 53 II 35; BGE 34 II 523; BGE 41 II 356.

⁴ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 19n.

⁵ Eski (1881-1911 arasında yürürlükte olan) İsviçre Borçlar Kanunu’nun 19. maddesinin 3. bendinde, esaslı hataya örnek olarak yer alan öz hatası (Substanzirrtum) yeni kanunda temel hatasının belirlenmesinde bir kriter olarak düzenlenmiştir.

kavramının yanında sözleşmeyi iptal hakkı vermesi için hatanın kimde aranması gerektiği yani kimin hatasının sözleşme üzerinde etki doğurduğu ve hatanın hangi zaman dilimi içerisinde gerçekleşmesi gerektiği de yine ayrı başlıklar altında ele alınmıştır.

§ 2) HATANIN ESASLI OLMASI ŞARTI

I) Genel Olarak

TBK.'nın hataya ilişkin 30. maddesinin “*sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşmeyle bağlı olmaz*” diyen lafzı göz önünde tutulduğunda esaslı hata, hukuk tarafından dikkate alınan, hukuki işlemin geçerliliği üzerinde etkili olan hata şeklinde tanımlanabilir. Bu tanımdan hareketle, hukuki işlemin geçerliliği üzerinde etkili olmayan, bir başka ifadeyle hukuki işlemi iptal imkânı vermeyen hatalar ise esaslı olmayan hatalar olarak ifade edilebilir⁶.

Kanun koyucu her ne kadar sadece esaslı hataların sözleşmenin iptaline imkân vereceğini hüküm altına almış olsa da tüm hata türlerini kapsayan bir esaslı hata tanımı vermekten kaçınmıştır⁷. TBK.'nın beyan hatasına ilişkin 31. maddesinde, “*özellikle aşağıda sayılan yanılma halleri esaslıdır*” denilerek, beyan hatasına ilişkin temel örneklerin verilmesiyle yetinilmiş⁸, saik hatasına ilişkin 32. maddede ise saik hatasının kural olarak esaslı olmadığı belirtildikten sonra “*yanılanın, yanlışlığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması*

⁶ Hans Bachmann, **Der Irrtum nach Artikel 23 ff. des schweizerischen Obligationenrechts**, Stämpfli & Cie., Bern, 1928, s. 2; Kocayusupaşaoğlu, **Hata Kavramı**, s. 133; Meier-Hayoz, **age.**, s. 178, dn. 1; Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 175, N. 766; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 336; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 306. Hangi hata hallerinin esaslı olması gerektiğine ilişkin genel geçer bir gerçek olmadığı, bunun kanun koyucunun benimsediği hukuk politikasına ilişkin bir husus olduğu yönünde bkz. Meier-Hayoz, **age.**, s. 178, dn.1.

⁷ Zehnder, **age.**, s. 12. Kanunlarda esaslılığa ilişkin doğrudan bir tanım vermekten kaçınıldığı, bunun yerine bu kavrama ilişkin esnek tanımlar yapıldığı görüşünde bkz. Zehnder, **age.**, s. 11-22.

⁸ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 27, Eugen Bucher, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1988, s. 197; Zehnder, **age.**, s. 186. İsviçre Federal Mahkemesi'nin kanunda esaslı beyan hatasına ilişkin bir tanım verilmediği, sadece temel örneklerin verilmesi ile yetinildiği, uygulayıcıların bir olayın esaslı beyan hatası oluşturup oluşturmadığını kanunda verilmiş olan bu örnekleri olaya adapte edip bulması gerektiği yönündeki bir kararı için bkz. BGE 41 II 356.

hâlinde yanılma esaslı sayılır. Ancak bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir” denilerek, saik hatasının ne zaman esaslı olarak kabul edileceği, diğer bir ifadeyle saik hatasının esaslı sayılabilmesi için gerekli unsurların neler olduğu hükme bağlanmıştır^{9 10}. Biz de kanunun sistematığıne uygun şekilde esaslı hata kavramını, beyan ve saik hatası için ayrı başlıklar altında incelemenin doğru olacağı düşüncesindeyiz.

II) Esaslı Beyan Hatası

Kanun koyucu yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, saik hatasından farklı olarak, beyan hatasının hangi hallerde esaslı kabul edileceğine ilişkin açık, genel ve kullanılabilir kriterler getirmekten kaçınmıştır. Öğretide de belirtildiği üzere kanun koyucu, esaslı beyan hatasına ilişkin değişmez bir yapı oluşturmaktan çekinmiş ve bunun yerine uygulamadaki hemen hemen bütün olayları kapsamı mümkün olan çeşitli ve geniş kapsamlı beyan hatası örneklerini sayma yoluna gitmiştir. Buna rağmen öğreti ve uygulama, esaslı beyan hatasına ilişkin genel geçer kriterler getirmeyi istemekte ve bunun için çeşitli teoriler üretmektedir¹¹.

⁹ İsviçre Federal Mahkemesi ise bir kararında, kişinin iradesinin oluşmasını etkileyen, özellikle talep edeceği karşı edimin yüksekliğine ilişkin rol oynayan hatanın, esaslı hata olarak değerlendirilemeyeceğini, burada kanunun düzenlemesine uygun olarak tipik bir saik hatası bulunduğunu belirterek, adeta esaslı olmayan hata ve saik hatası kavramlarını özdeş olarak kullanmış ve hatalı bir tanımlama yapmıştır. Karar metni için bkz. BGE 41 II 356.

¹⁰ Neyin esaslı olduğu ve bir şeyin ne zaman esaslı olduğu olgularının birbirinden farklı olduğu, öğretinin genellikle bu ayrımın farkında olmadığı ve bu kavramları birbirleri yerine kullandığı görüşünde bkz. Zehnder, **age.**, s. 12-13. Biz ise hata kavramı özelinde düşünüldüğünde bu iki olgu arasında bir farkın bulunmadığı düşüncesindeyiz. Kanun koyucu saik hatasının ne zaman esaslı sayılacağına ilişkin şartları belirleyerek, aslında hangi saik hatalarının esaslı sayılacağını da hükme bağlamıştır. Bu nedenle yazarın görüşünün herhangi bir somut amaca hizmet etmediği, bu iki kavramın hata kurumu açısından birbirleri yerine kullanılmasının mümkün olduğu görüşündeyiz.

¹¹ Zender, **age.**, s. 186. Esaslı beyan hatasının sınırlarının tespiti için her türlü beyan hatasına uygulanabilecek genel kriterlerin ortaya konulması gerektiği yönünde bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar**, Art. 23-24, N. 27.

A) Beyan Hatasının Hangi Durumda Esaslı Kabul Edileceğine İlişkin Teoriler

1) Bütün Beyan Hatalarının Esaslı Olduğu Görüşü

İrade teorisinin etkilerini üzerinde taşıyan geçmiş tarihli bir görüş, irade ve beyan arasında uyumsuzluk meydana getiren her türlü hatanın esaslı olduğunu kabul etmektedir. Bu görüş uyarınca her türlü beyan hatası esaslıdır¹². Ancak belirtmeliyiz ki tüm beyan hatalarının esaslı olduğunu kabul eden bu görüş, her ne kadar irade teorisi üzerinde temellenmiş olsa da irade teorisinin en büyük savunucularından Savigny'nin beyan hatası tanımından farklılıklar taşımaktadır. Savigny, taraf iradelerinin uyumadığı her durumda zaten hukuki işlemin hükümsüz olduğunu kabul etmekte ve beyan hatası halinde de bu hükümsüzlüğü ileri sürebilmenin asıl nedeninin hata değil, iradeler arasındaki bu uyumsuzluk olduğunu savunmaktadır¹³. Yazar bu nedenle beyan hatasını, gerçek olmayan hata olarak adlandırmakta ve hataya düşen tarafın, kusurlu da olsa karşı tarafa herhangi bir tazminat ödemesine gerek olmadığını belirtmektedir. Beyan hatasının her durumda esaslı olduğunu savunan yazarlar ise beyan hatası durumunda sözleşmenin esaslı hata nedeniyle iptal edilebileceği, hataya düşen tarafın ise kusurlu olması durumunda, karşı tarafın zararını tazmin etmek zorunda olduğu düşüncesindedir¹⁴.

Günümüzde sözleşmelerin kurulmasında ve yorumlanmasında güven teorisinin önem kazanmasıyla birlikte irade teorisi temelli bu görüş geçerliliğini yitirmiştir. Beyan hatası durumunda sadece hataya düşen tarafın iradesi dikkate alınmamakta, bu

¹² Jean Pierre Lichte, **Der Rechtsirrtum, besonders im Schweizerischen Obligationenrecht**, Juris Verlag, Zürich, 1950, s. 130 vd.; Meier-Hayoz, **age.**, s.187 (yazar, ne eski İBK.'da ne de revizyon sonrası yani İBK.'da tüm beyan hatalarının esaslı olduğuna ilişkin açık bir hüküm olmasa da İBK. 24'ün mefhumu muhalifinden bu anlamın çıktığı görüşündedir.); Bachmann, **age.**, s. 3 (yazar bu görüşü benimsememekte, sadece bilgi vermektedir). İsviçre Federal Mahkemesi'nin geçmiş tarihli bu görüşe yakın kararları bulunmaktadır. Mahkeme bir kararında, hatanın beyanın içeriğinde yer alan bir hususa ilişkin olması durumunda esaslı olacağını belirtirken (BGE 45 II 433), bir başka kararında beyan hatasının sürekli olarak esaslı kabul edilmesinden bahsetmektedir (BGE 53 II 35).

¹³ Savigny, **age.**, s. 263-264.

¹⁴ Meier-Hayoz, **age.**, s. 187-188. Bu görüşün temellerini asıl olarak irade teorisini yumuşatan Jehring'de bulunduğu yönünde bkz. Meier-Hayoz, **age.**, s. 187. Jehring'in görüşü için 1. Bölüm / § 2 / II.

beyana güvenen karşı tarafın güveni de korunmaktadır. Bu nedenle beyan hatasının gerçekleştiği her durumda değil, sadece beyan ve irade arasındaki uyumsuzluğun esaslı olduğu hallerde hukuki işlem hata nedeniyle iptal edilebilecektir¹⁵.

Kanundaki esaslı beyan hatasına ilişkin hükümler incelendiğinde, TBK. m. 31. f. 1 b. 5'in "*yanılan, gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde az bir edim için iradesini açıklamışsa*" şeklindeki lafzından hareketle, kanun koyucunun da iradeyle beyan arasındaki her türlü uyumsuzluğu esaslı saymadığı, bu uyumsuzluğun önemli olmasını da aradığı anlaşılmaktadır¹⁶. İlgili hükümde bir kimsenin, kendi veya karşı tarafın üstleneceği edimin miktarına ilişkin her hatalı beyanının değil, sadece irade ve beyan arasında önemli ölçüde fark olduğu hallerin dikkate alınacağı ve miktara ilişkin hatanın sadece bu durumda işlemi iptal imkânı vereceği belirtilmektedir. Buna göre, kişinin iradesi ve beyanı arasındaki farkın önemli olmadığı hallerde de esasen beyan hatası söz konusu olmasına rağmen, bu hata kanun koyucu tarafından esaslı olarak kabul edilmemiştir.

2) Beyan Hatasının Hiçbir Zaman Esaslı Sayılmayacağı Görüşü

Öğretide bazı yazarlar hatanın bir irade sakatlığı olduğunu kabul etmekle birlikte, irade sakatlığı türleri arasında en güçsüzü olduğunu belirtmekte ve hatanın (ve buna bağlı olarak beyan hatasının) hiçbir zaman hukuki işlemi iptal imkânı vermeyeceğini savunmaktadır. Bu görüşe göre, her ne kadar kanunda hataya ilişkin bir düzenleme bulunsa da kanun hükümleri hukukun kendisi değil, sadece bir emaresi / görünümü olduğundan, ancak amaca uygun olmaları durumunda uygulama alanı bulacaktır¹⁷.

Yazarlara göre, güven prensibi sadece sözleşmelerin kurulmasına değil, devamlılığına ilişkin de bir ilkedir. Bir diğer ifadeyle güven prensibi bir sözleşmenin

¹⁵ Bachmann, *age.*, s. 3-4; Zehnder, *age.*, s. 186; Bucher, *age.*, s. 197; Gauch / Schluep / Schmid, *age.*, s. 187-188, N. 820; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, *Borçlar Hukuku*, s. 437.

¹⁶ Bachmann, *age.*, s. 3-4; Kurşat, *İstanbul Şerhi*, M. 31, N. 3.

¹⁷ Bruno von Büren, *Schweizerisches Obligationenrecht / Allgemeiner Teil*, Schulthess & Co., Zürich, 1964, s. 230.

başından sonuna kadar geçerliliğini sürdürmektedir. Bir kimsenin iradesi ve beyanı arasında uyumsuzluk bulunduğunu ispat etmesi durumunda, tarafı olduğu sözleşmeyi iptal edebilmesi hem işlem güvenliğini hem de güven prensibini zayıflatan bir durumdur. Bunun istisnası ise beyan ve irade arasındaki bu uyumsuzluğun başkalarının etkisiyle oluştuğu hile ve korkutma gibi irade sakatlığı halleridir. Ancak, hata durumunda bir kimse iradesi ve beyanı arasındaki uyumsuzluğu kendisi yarattığından, hatanın esaslı sayılabilmesi hiçbir zaman mümkün değildir¹⁸.

İlgili görüş kanundaki hataya ilişkin düzenlemelerin tamamını yok saymakla birlikte, hata kurumunun düzenlenmesindeki amacı da göz ardı etmektedir. Hataya ilişkin düzenlemelerin amacı bir hukuki işlemin tarafları arasındaki menfaat dengesinin sağlanmasıdır¹⁹. Yazarlar ise bir hukuki ilişkide hataya düşen tarafın hiçbir zaman korunmaması gerektiği, bunun hakkaniyete aykırı bir sonuç doğuracağı ön kabulünden hareket ederek, sözleşmenin tarafları arasında menfaat dengesi kurulması gerektiğini unutmaktadır. Bazı olaylarda, yazarların ön kabulünün aksine, sözleşmenin karşı tarafı yerine hataya düşen tarafın korunması hakkaniyete uygun olabilir²⁰. Kanundaki hata hükümleri işte bu gibi hallerde uygulama alanı bulmakta ve hataya düşen tarafı korumaktadır. Bu nedenle hem kanuni düzenlemeyi hem de işlemin tarafları arasındaki menfaat dengesini göz ardı eden bu görüşün kabulü mümkün değildir.

3) Sadece Kanunda Sayılan Hata Hallerinin Esaslı Olduğu Görüşü

Öğretide kazuistik metot (die kasuistische Methode) olarak adlandırılan bir diğer görüş, esaslı hata hallerinin kanunda sayılanlarla sınırlı olduğunu kabul etmektedir²¹.

¹⁸ Von Büren, **age.**, s. 237. Yazar iletmede hatanın da benzer nedenlerle esaslı olarak kabul edilmemesi gerektiğini savunmaktadır.

¹⁹ Hatanın bir hukuk kurumu olarak düzenlenmesindeki amaç için bkz. 1. Bölüm / § 2 / I.

²⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 152.

²¹ Bu görüşü Bachmann, **age.**, s. 4-5'den aktarmaktayız. Ancak, yazar bu görüşü benimsememekte, sadece açıklamaktadır.

Kanun koyucunun TBK. m. 31'de yer alan hata hallerini sayarken “*özellikle aşağıda sayılan yanılma hâlleri esastır*” ifadesini kullanması, esaslı hata hallerinin bu sayılanlarla sınırlı olmadığını açıkça göstermektedir²². Yargıtay da bir kararında kanunda yer alan hata hallerinin sadece örnek olarak verildiğini ve sınırlı sayıda olmadığını belirtmiştir²³.

Bunun yanında ilgili düzenlemeden, kanunda sayılan hata hallerinin her durumda esaslı olarak kabul edileceği sonucu da çıkmamaktadır²⁴. Bu nedenle kazuistik metot olarak adlandırılan bu görüşün de hatanın esaslı olup olmadığının belirlenmesinde dikkate alınması mümkün değildir²⁵.

4) Sadece İşlemin Karşı Tarafınca Anlaşılabilen Beyan Hatalarının Esaslı Olduğu Görüşü

Öğretide bazı yazarlar, hatanın esaslı olup olmadığının tespitinde sadece beyan sahibinin dikkate alındığını, aslında hukukumuza hâkim olan güven prensibi teorisi gereğince, hatanın esaslı olup olmadığına ilişkin olarak beyanın yöneltildiği tarafın dikkate alınması gerektiğini savunmaktadır. Buna göre, beyan hatası ancak karşı

²² Bachmann, *age.*, s. 4-5; Zender, *age.*, s. 186; Meier-Hayoz, *age.*, s. 180; Bucher, *age.*, s. 197 ve özellikle dn. 13; Gauch / Schluep / Schmid, *age.*, s. 188, N. 821; Theo Guhl / Alfred Koller / Jean Nicolas Druey, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1991, s. 130; Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 125; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 399; Tunçomağ, *Borçlar Genel*, s. 337-338; Antalya, *Borçlar Hukuku*, s. 307-308; Kurşat, *İstanbul Şerhi*, M. 31, N. 3; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, *Borçlar Hukuku*, s. 437; F. Fick, *Der wesentliche Irrtum im revidierten schweizerischen Obligationenrecht (Art. 23-27) / Sonderabdruck aus der Festschrift für Georg Cohn*, Orell Füssli, Zürich, 1915, s. 50. Ortak hukuk (gemeines Recht) zamanında kazuistik metodun esaslı ve esaslı olmayan hata ayrımında büyük rol oynamasına rağmen, zamanla bu metodun esaslı hatanın tespitinde yetersiz kalmaya başladığı yönünde bkz. Meier-Hayoz, *age.*, s. 180. İsviçre Borçlar Kanunu reformuyla birlikte, hataya ilişkin düzenleme değişmesine ve yeni kanunda, “*özellikle aşağıda sayılan hallerde hata esastır – der Irrtum ist namentlich in folgenden Fällen ein wesentlichher*” denmesine rağmen, mahkemelerin ilk başlarda kanunda sayılan bu hallere sert şekilde bağlı kaldığı ve kararlarında bu hata hallerinin dışına çıkmadığı, ancak zamanla kanunda sayılan örnekler dışında başka esaslı hata hallerinin de olabileceğinin mahkemelerce de kabul edildiği yönünde bkz. Meier-Hayoz, *age.*, s. 180.

²³ Karar metni için bkz. Yarg. 1 HD. T. 19.09.2018, E. 2018/2731, K. 2018/12529. Yargıtay'ın benzer yönde bir başka kararı için bkz. Yarg. T. 13.10.1998, E. 1998/8883, K. 1998/10883; Yarg. 1 HD. T. 28.03.2001, E. 2001/3500, K. 2001/3680; Yarg. 1 HD. T. 25.06.2003, E. 2003/6984, K. 2003/7553.

²⁴ Zender, *age.*, s. 186.

²⁵ Bachmann, *age.*, s. 4-5.

tarafın, kendisine yöneltilen beyanın hatalı olduğunu bildiği veya bilmesi gerektiği hallerde esaslı sayılacaktır. Yazarlar bu durumda her ne kadar TBK. m. 1 (İBK. m.1) uyarınca bir irade uyuşması meydana gelmediğinden hukuki ilişkinin hükümsüz²⁶ olduğunu kabul etseler de bu hükümsüzlüğün sadece hataya düşen tarafça ileri sürülebileceğini, hataya ilişkin hükümlerin asıl olarak bu hususu düzenlediğini savunmaktadır. Bu görüşün temelinde de hiçbir hatanın esaslı sayılmayacağı görüşüne benzer şekilde, beyanın yöneltildiği tarafın güven teorisi aracılığıyla elde ettiği korumanın geri alınmaması gerektiği düşüncesi yatar²⁷.

İlgili görüş, hataya ilişkin düzenlemelerin ancak bir hukuki işlemin kurulmuş olması durumunda uygulama alanı bulabileceği kuralı ile bağdaşmaz. Güven teorisi uyarınca bir kimsenin sözleşmenin karşı tarafının hataya düştüğünü bilmesi veya bilebilecek durumda olması halinde iki farklı sonuç meydana gelebilir. Buna göre, bir kimsenin, karşı tarafın hataya düştüğünü fark etmesinin yanında, onun gerçek iradesini de anlaması durumunda, sözleşme bu iradeye uygun olarak kurulmuş sayılır ve bu durumda zaten hata hükümlerine başvurmaya gerek yoktur. İkinci ihtimalde ise karşı tarafın hataya düştüğü bilinmesine rağmen, gerçek iradesi bilinemeyebilir. Bu durumda ise taraflar arasında bir irade uyuşması bulunmadığından ortada bir sözleşme olmayacak, bir diğer ifadeyle bir yokluk hali söz konusu olacaktır²⁸. Yokluk durumunda, ortada iptal edilmesi gereken bir sözleşme olmadığından, hataya ilişkin hükümlere yine ihtiyaç olmayacaktır.

Biz, bu görüşün temellerini, öğretide esnek hükümsüzlük olarak adlandırılan teorinin oluşturduğu düşüncesindeyiz. Esnek hükümsüzlük teorisi uyarınca, kanunda kesin hükümsüzlüğe ilişkin bir tanım bulunmadığından, kesin hükümsüzlük yaptırımının içeriği ihlal edilen kanun maddesinin amaç ve anlamına göre belirlenmelidir. Bu sayede farklı niteliklere sahip kesin hükümsüzlük halleri ortaya

²⁶ Yazarların buradaki hükümsüzlük deyimiyle bir hukuki işlemdeki eksiklik ve sakatlıkların tamamını kapsayan geniş anlamda hükümsüzlüğü (Unwirksamkeit) kastettiği düşüncesindeyiz. Zira irade uyuşmaması durumunda işlem zaten hiç doğmayacağından, dar anlamda hükümsüzlüğün (Ungültigkeit) söz konusu olabilmesi mümkün değildir.

²⁷ Simonius, **Wandlung der Irrtumslehre in Theorie und Praxis**, s. 261 vd.; Simonius, **Über die Bedeutung des Vertrauensprinzips in der Vertragslehre**, Festgabe der Basler Juristenfakultät zum Schweizerischen Juristentag, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1942, s. 277 vd.

²⁸ Von Büren, **age.**, s. 237-238; Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 121 vd.

çıkacak ve hükümsüzlüğün sadece bir tarafça ileri sürülebilmesi mümkün olacaktır. Ancak, ilgili görüş kabul edildiğinde dahi hukuki işlemin en azından kesin hükümsüz olması aranmaktadır²⁹. Bir kimsenin sözleşmenin karşı tarafının beyan hatasına düştüğünün farkında olması ve onun gerçek iradesini bilmemesi durumunda ortada TBK. m. 1 uyarınca bir irade uyuşması bulunmadığından, kesin hükümsüz de olsa bir sözleşmeden bahsedilebilmesi mümkün değildir. Bu durumda yukarıda da işaret ettiğimiz üzere bir yokluk hali söz konusudur. İşlem hukuken varlık kazanamamıştır. Bu nedenle esnek hükümsüzlük teorisinin kabulü durumunda dahi ilgili görüşün uygulama alanı bulabilmesi mümkün değildir³⁰.

5) Esaslı Beyan Hatasının Hem Objektif Hem de Subjektif Olarak Esaslı Olması Gerektiğini Savunan Görüş

a) Genel Olarak

Öğretide bizim de tarafı olduğumuz bir diğer görüş, beyan hatasının hem subjektif hem de objektif anlamda esaslı olması durumunda tam anlamıyla esaslı kabul edileceğini ve hukuki işlemi iptal hakkı vereceğini savunmaktadır. Hataya düşülen unsurun beyan sahibi için taşıdığı önem tek başına esaslı bir hatadan söz edilebilmesi için yeterli değildir. Bununla birlikte, hatanın objektif olarak esaslı olmasına rağmen, hataya düşen taraf için bir önem arz etmediği hallerde de hukuki işlemin iptal edilebilmesi mümkün olmayacaktır.

Beyan hatasına ilişkin subjektif esaslılık şartı, saik hatasından farklı olarak, öğretide ve uygulamada çok sınırlı şekilde ele alınmıştır³¹. Ancak, esaslı beyan hatasına ilişkin olarak subjektif esaslılık şartının aranmaması, hataya ilişkin düzenlemelerin “kişinin istemediği bir sözleşmeyle bağlı kalmasını önlemek”

²⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 588 vd., esnek hükümsüzlük deyiminde söz edilen hükümsüzlüğün, kesin hükümsüzlük olduğu yönünde özellikle bkz. s. 589, dn. 37.

³⁰ Benzer görüşte bkz. Kanışlı, **age.**, s. 114, dn. 276.

³¹ Zehnder, **age.**, s. 187 dn. 457, 188.

şeklindeki amacına aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle beyan hatasının işlemi iptal hakkı verebilmesi için subjektif esaslılık şartının aranması gerekir³².

Esaslı beyan hatasının diğer şartı olan objektif esaslılığa, daha doğru bir ifadeyle beyan hatasının ne zaman objektif olarak esaslı sayılacağına ilişkin ise öğretide fikir ayrılıkları bulunmaktadır. Bu bağlamda, aşağıda ilk olarak beyan hatasının subjektif esaslı olmasından ne anlaşılması gerektiği incelendikten sonra, objektif esaslılığa ilişkin bu farklı görüşler ayrı başlıklar altında ele alınacaktır.

b) Beyan Hatasının Subjektif Olarak Esaslı Olması

Hataya düşen tarafın, gerçek durumun farkında olsa sözleşmeye taraf olmayacağı veya en azından farklı koşullarla sözleşmenin tarafı olacağı durumlarda, beyanın subjektif olarak esaslı olduğundan söz edilebilir³³. Bir başka ifadeyle hataya düşülen unsur, hataya düşen kişi için olmazsa olmaz (*conditio sine qua non*) bir şart olmalıdır³⁴. Her ne kadar bu husus kanunda sadece saikte yanılmaya ilişkin TBK. m. 32’de dile getirilmiş olsa da ilgili hüküm esaslı beyan hatasının tespitinde de kıyasen uygulanacaktır³⁵.

³² Bachmann, *age.*, s. 5; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 36; Kocayusupşaoğlu, **Hata Kavramı**, s. 159; Bucher, *age.*, s. 197; Zehnder, *age.*, s. 187; Gauch / Schluep / Schmid, *age.*, s. 188-189, N. 826; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 111.

³³ Öğretide bazı yazarlar, hata nedeniyle iradeye uymayan bir beyanda bulunulmasının ve bunun sonucu olarak istenmeyen bir sözleşmeyle bağlanılmasının, beyan hatasının tipik bir unsuru olduğunu, bunun esaslılıkla ilişkisinin bulunmadığını savunmaktadır (Klausberger, *age.*, s. 150-151). Ancak subjektif esaslılık ile anlatılmak istenen, hata ve iradeye uymayan beyan arasındaki bağlantı ve bu bağlantının yoğunluğu değildir. Burada belirtilen hataya düşülen unsurun, hataya düşen taraf için taşıdığı önem, onun için olmazsa olmaz bir şart teşkil etmesidir (Zehnder, *age.*, s. 187, dn. 456).

³⁴ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 34-35; Gauch / Schluep / Schmid, *age.*, s. 188-189, N. 826; Bucher, *age.*, s. 197; Bachmann, *age.*, s. 5; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 337; Zehnder, *age.*, s. 187; Reiser, *age.*, N. 33; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 112.

³⁵ Esaslı beyan hatasının bir görünümü olan kişide hataya ilişkin olarak mehz İBK. m. 24 f. 1 b. 2’de “*belli bir kişiyi dikkate alarak (mit Rücksicht auf eine bestimmte Person)*” denilerek, beyan hatasının esaslı sayılabilmesi için subjektif olarak da esaslı sayılmasının arandığı, ancak bu düzenlemenin beyan hatasının subjektif olarak da esaslı olması gerektiğinin açıkça belirtildiği kanundaki tek düzenleme olduğu yönünde bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 34.

Öğretide bazı yazarlar, kanunda beyan hatasına ilişkin sayılmış olan hallerin (bkz. TBK. m. 31) herhangi bir incelemeye gerek olmadan subjektif olarak esaslı kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Buna göre, kanunda verilen örnekler yapıları gereği her durumda subjektif esaslı olan, bir başka ifadeyle her kim hataya düşerse düşsün onun için olmazsa olmaz bir şart teşkil eden unsurlardır³⁶.

Biz, kanunda esaslı beyan hatasına ilişkin sayılmış olan bu örneklerin her durumda subjektif esaslı olmadığı düşüncesindeyiz³⁷. Örneğin; çok yakın bir arkadaşına yardım etmek isteyen bir kimse için arkadaşının borcuna katılmak veya ona kefil olmak arasında bir fark olmayabilir. Bu durumda sözleşmenin türü (TBK. m. 31 f. 1 b. 1) bu kişinin sözleşmeye taraf olması için “olmazsa olmaz bir şart” oluşturmayacak ve buna ilişkin hata subjektif olarak esaslı kabul edilmeyecektir. Bir başka örnekte ise peşin parayla ekmek satan bir fırıncı için ekmeği satın alanın kimliği satış işleminin gerçekleşmesi için herhangi bir önem arz etmediğinden, işlemin karşı tarafına ilişkin hata (TBK. m. 31 f. 1 b. 3) kural olarak sözleşmeyi iptal hakkı vermeyecektir³⁸.

c) Beyan Hatasının Objektif Olarak Esaslı Olması

Beyan hatasının hukuki işlemi iptal hakkı verebilmesi için aranan diğer bir şart, hatanın objektif olarak esaslı olmasıdır. Öğretide, beyan hatasının ne zaman objektif açıdan esaslı kabul edileceğine ilişkin fikir birliği yoktur. Yazarlar, objektif esaslılık şartını farklı noktalardan hareketle tanımlamaya çalışmaktadır. Aşağıda, bu farklı görüşler ayrı başlıklar altında incelenecektir.

aa) Hatanın Dürüstlük Kuralı Gereğince Esaslı Olması Gerektiği Görüşü

Öğretide bir grup yazar, beyan hatasının objektif olarak esaslı olup olmadığının tespitinde dürüstlük kuralından yararlanılması gerektiğini, hatanın ancak dürüstlük kuralı uyarınca esaslı kabul edilebildiği hallerde, hukuki işlem üzerinde etki

³⁶ Zehnder, *age.*, s. 187-188.

³⁷ Schmidlin, *Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)*, Art. 23-24, N. 35; Bachmann, *age.*, s. 5.

³⁸ Schmidlin, *Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)*, Art. 23-24, N. 36.

doğurabileceğini kabul etmektedir. Bu görüşün temelleri “*yanılan, yanıldığını dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri süremez*” diyen TBK. m. 34 f. 1’e dayanır. Buna göre, bütün hata türleri için geçerli olan TBK. m. 34 f. 1, hatanın objektif olarak esaslı olup olmadığının tespitinde başvurulacak olan asıl hükümdür³⁹.

Yazarlar, bu kriter sayesinde sadece hataya düşen tarafın değil, işlemin karşı tarafının çıkarlarının da korunacağını belirtmektedir. Aksi halde, iptal için hatanın dürüstlük kuralı uyarınca esaslı olmasının aranmaması durumunda, işlemin karşı tarafının bu iptalden ağır şekilde zarar görme ihtimali her zaman bulunmaktadır. Yazarların bu hususa ilişkin verdikleri örnek şu şekildedir: Bir kişinin kendisine sunulan, görünümleri ve nitelikleri hemen hemen aynı olan “x” ve “y” ürünleri arasından “y” yi satın almak isterken, hataen “x” e ilişkin beyanda bulunması durumunda, eğer ki satım konusu ürünün fiyatı düşmüş ise hataya düşen tarafın sözleşmeyi iptaline imkân tanınması satıcıya zarar vereceğinden, hata TBK. m. 34 (İBK m. 25) uyarınca esaslı kabul edilmeyecektir. Buna göre, hataya düşen tarafın y’yi tercih etmesindeki tek sebep kişisel zevktir ve hataen “x” in satın alınması kendisi için herhangi bir ekonomik zarar meydana getirmemektedir. Satıcı ise fiyatların düşmesi nedeniyle sözleşmenin iptalinden zarar görecektir. Bu nedenle somut olayda dürüstlük kuralı uyarınca hata esaslı olarak kabul edilmemelidir⁴⁰. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, davacının aklından geçen ve hatalı olarak beyan ettiği satış fiyatları arasındaki fark “dürüstlük kuralı” açısından esaslıdır diyerek, bu görüşe yakın durmuş ve her ne kadar karar metninde açıkça vurgulanmasa da İBK. m. 25’i (TBK. m. 34) hareket noktası olarak almıştır⁴¹.

Biz ise bu görüşün isabetli olmadığı düşüncesindeyiz. Dürüstlük kuralı, hakkın doğumuna değil, var olan bir hakkın kullanılmasına ilişkin bir hukuk kurumudur. Dürüstlük kuralı uyarınca herkes sahip olduğu hakları kullanırken (veya borcunu ifa

³⁹ Bachmann, **age**, s. 6.

⁴⁰ Bachmann, **age**, s. 6. İsviçre Federal Mahkemesi’nin de bu görüşü benimsediği, ancak beyan hatasının esaslı olup olmadığının tespitinde saik hatasına ilişkin şartları hafifleterek uyguladığı görüşünde bkz. Zehnder, **age**, s. 195. Buna göre, mahkeme sözleşmenin türü, konusu ve tarafına ilişkin beyan hatalarını objektif olarak esaslı sayarken, edimin miktarına ilişkin hataların esaslı olup olmadığının tespitinde saik hatasına ilişkin hükümden yararlanmaktadır bkz. Zehnder, **age**, s. 195-196.

⁴¹ Karar metni için bkz. BGE 82 II 576.

ederken) dürüst davranmak zorundadır. Bu bağlamda, TBK. m. 34 f. 1 de hatanın esaslı olup olmadığının tespitine ve buna bağlı olarak iptal hakkının doğup doğmayacağına ilişkin değil, esaslı hatanın varlığı durumunda iptal hakkının dürüstlük kuralına aykırı şekilde kullanılmasını engelleyen bir düzenlemedir⁴². Yargıtay da konuya ilişkin bir kararında, “*bu koşulların varlığı halinde hataya düşen taraf, isterse iptal hakkını kullanmak suretiyle hukuki ilişkiyi geçmişe etkili (makale şamil) olarak ortadan kaldırılabılır ve verdiği şeyi geri isteyebilir. Yeter ki hatanın ileri sürülmesi 818 Sayılı B.K.nun 25. (6098 Sayılı Türk B.K. 34. maddesi) ve Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesinde hükme bağlanan dürüstlük kuralına aykırı olmasın*” diyerek, TBK. m. 34 f. 1 hükmünün iptal hakkının doğumuna değil, ileri sürülmesine ilişkin bir hüküm olduğunu isabetli şekilde vurgulamıştır⁴³. Bu nedenle beyan hatasının esaslı olup olmadığının tespitinde TBK. m. 34 f. 1’den yararlanılması gerektiğine ilişkin bu görüşün kabulü mümkün değildir.

Yazarların verdiği örnek incelendiğinde de ilgili görüşün sağlam bir temele oturmadığı açıkça fark edilmektedir. Olayda fiyatların düşmesi nedeniyle satım konusuna ilişkin hata, dürüstlük kuralı uyarınca esaslı kabul edilmemektedir. Ancak belli bir süre sonra fiyatların tekrar yükselmesi ve dürüstlük kuralına aykırılık oluşturan durumun ortadan kalkması her zaman mümkündür. Bu durumda yazarların görüşünden hareket edildiğinde, sözleşme kurulurken esaslı olmayan hata belli bir sürenin geçmesiyle birlikte esaslı hale gelir. Bu ihtimalde akla gelen soru ise iptal hakkına ilişkin hak düşürücü sürenin hangi andan itibaren işlemeye başlayacaktır. TBK. m. 39 hataya düşen tarafın, hataya düştüğünü öğrendiği tarihten itibaren 1 yıl içerisinde iptal hakkını kullanması gerektiği, aksi halde sözleşmenin onanmış sayılacağını hükme bağlamıştır. Fakat bir hak doğmadan, ona ilişkin hak düşürücü sürenin işlemeye başlaması mümkün olmadığından, bu süre en erken hatanın esaslı

⁴² Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 25, N. 1; Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 846; Meier – Hayoz, **age.**, s. 190; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 32, N. 8, dn. 36. İsviçre Federal Mahkemesi’nin benzer yöndeki bir karar için bkz. BGE 123 III 200.

⁴³ Karar metni için bkz. Yarg. 1. HD. T. 28.2.2013 E. 2012/16523 K. 2013/2936. Yargıtay’ın benzer yöndeki kararları için bkz. Yarg. 1. HD T. 14.12.1999 E. 1999/12054 K. 13284; Yarg. 1. HD. T. 18.2.2013 E. 2013/1676 K. 2013/2176; Yarg. 1 HD. T. 22.09.2011 E. 2011/5882 K. 2011/9294; Yarg. 1. HD. T. 16.06.2010 E. 2010/5112 K. 2010/7027; Yarg. 1. HD T. 28.3.2001 E. 2001/3500 K. 2001/3680.

olarak kabul edildiği ve iptal hakkının doğduğu andan itibaren başlamalıdır. Bu durumda verilen örnekte fiyatların yükselmesi ihtimalinde hak düşürücü sürenin alıcının hataya düştüğünü öğrendiği andan itibaren mi yoksa fiyatların yükselerek hatayı ileri sürmenin dürüstlük kuralına aykırı olmaktan çıktığı yani yazarların görüşünden hareket edildiğinde, hatanın esaslı hale geldiği andan itibaren mi işlemeye başlayacağı soru işareti yaratmaktadır. Fiyatların dalgalandığı ve sürekli olarak inip çıktığı bir ortamda hata, adeta bir an esaslı kabul edilirken diğer bir an esaslı olarak kabul edilmediğinden, bu sorunun cevaplanması daha da zorlaşmaktadır. Oysaki; TBK. m. 39'un iptal hakkının doğmasına değil de ileri sürülmesine ilişkin bir hüküm olarak kabul edilmesi durumunda, bu gibi muhtemel sorunların önüne geçilebilecektir.

bb) Beyan Hatasının Objektif Açıdan Esaslı Olup Olmadığının Tespitinde Temel Hatasına İlişkin Düzenlemelerden Yararlanılması Gerekliği Görüşü

Öğretideki diğer bir görüş ise beyan hatasının esaslı olup olmadığının tespitinde saik hatasına ilişkin düzenlemelerden yararlanılması gerektiğini, TBK. m. 32'de saik hatasının esaslı kabul edilmesi için aranan şartların, beyan hatası için de uygulanabileceğini savunmaktadır⁴⁴.

İlgili görüş uyarınca, beyan hatasının esaslı olup olmadığının tespitinde, saik hatasına benzer şekilde, iş ilişkilerinde geçerli olan dürüstlük kuralları dikkate alınmalıdır⁴⁵. Bu görüşün temelleri, beyan ve saik hatasını aynı madde içerisinde

⁴⁴ Reiser, *age.*, N. 33; Koller, *Allgemeiner Teil*, § 14, N. 100; Zehnder, *age.*, s. 188 ve aşağıda dn. 47'de adı geçen diğer yazarlar. Saik hatasının objektif esaslı sayılması için gerekli olan şartların beyan hatası için de aranması gerektiğini savunan yazarların bir kısmı bu yöntemin asıl olarak edimin miktarına ilişkin beyan hatası halleri için uygulanacağını, sözleşmenin türü ve konusuna ilişkin beyan hatasının objektif olarak esaslı sayılabilmesi için ayrıca bir incelemeye gerek olmadığı kabul edilmektedir bkz. Zehnder, *age.*, s. 197. İsviçre Federal Mahkemesi'nin de konuya değindiği az sayıda kararında bu görüşü benimsediği yine yazar tarafından ifade edilmektedir bkz. Zehnder, 195-196.

⁴⁵ Dürüstlük kuralı ve iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralı birbirleriyle özdeş kavramlar değildir. Dürüstlük kuralı, dürüst ve makul herhangi bir kimseden beklenen davranışı ifade ederken, iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralı o iş kolunda çalışan dürüst ve makul bir kişiden beklenen davranıştır. Biz, TBK. m. 32'de yer alan hataya düşülen unsurun iş ilişkilerinde geçerli olan dürüstlük kuralı uyarınca sözleşmenin temeli sayılması şartının, ticari teamül açısından sözleşmenin temeli sayılması şeklinde anlaşılması gerektiği görüşündeyiz.

düzenleyen eBK. m. 24'e dayanır⁴⁶. Yazarlara göre, eBK. m. 24'ün "*hata ettiğini iddia eden tarafça akdin lüzumlu vasıflarından olarak nazara alınmasına ticari doğruluğun müsait olduğu şeylerde hata edilmiş olması*" esaslıdır diyen 4. fıkrası sadece saik hatalarını değil, beyan hatalarını da kapsayan bir düzenlemedir⁴⁷. Bu görüşü bir adım daha ileri taşıyan yazarlar ise beyan hatasının esaslı sayılabilmesi için hataya düşen tarafın iradesi ve beyanı arasındaki uyumsuzluğun, onun sözleşmeyle bağlı kalmak istememesini haklı gösterecek derecede ağır olduğunun, sözleşmenin karşı tarafınca bilinebilir olmasını da aramaktadır⁴⁸.

Kanunun esaslı saik hatası için aradığı şartların, kıyasen beyan hatası için de aranması gerektiğini savunan bu görüş bize göre isabetli değildir. Kanunun saik hatasının esaslı kabul edilmesi için hem bu hatanın iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralı uyarınca esaslı sayılması hem de hataya düşülen unsurun hataya düşen taraf için işlemin temelini teşkil ettiğinin karşı tarafça bilinebilir olması gibi iki ağır şart aramasının ve kural olarak saik hatasını esaslı kabul etmemesinin nedeni; saik hatası durumunda, asıl olarak karşı tarafın işlemin geçerliliğine olan güvenini korumak istemesidir. Diğer bir ifadeyle saik hatasına ilişkin düzenlemenin temelinde aslında güven prensibi yatmaktadır. Beyan hatasında ise bu durum farklıdır. Beyan hatası kural olarak esaslı kabul edilmekte ve bu sayede hataya düşen tarafın iradesinin korunması, karşı tarafın işleme duyduğu güvenin korunmasına tercih edilmektedir. Bu husus her ne kadar kanunda açıkça ifade edilmese de saik hatasına ilişkin TBK. m. 32'nin mefhumu muhalifinden bu sonuca varılabilir⁴⁹. Bu nedenle beyan hatasına ilişkin düzenlemelerin temelinde irade teorisinin yattığı öğretilde fikir birliğiyle kabul edilmektedir. İki hata türü arasındaki bu temel farka rağmen, bunları aynı kriterlere

⁴⁶ Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nda da eski Borçlar Kanunumuzda olduğu gibi beyan ve saik hatası aynı madde içerisinde (OR. Art. 24) düzenlenmiştir

⁴⁷ Kocayusupaşaoğlu, **Hata Kavramı**, s. 152. vd.; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 338. Bu görüşü 8098 sayılı Borçlar Kanunu zamanında da devam ettiren yazarlar ise beyan hatasının esaslı olup olmadığının tespitinden saik hatasına ilişkin TBK. m. 32'den yararlanılması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Eren, **Borçlar Genel**, s. 400; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 31, N. 3; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 92-93; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 307-308.

⁴⁸ Zehnder, **age.**, s. 188.

⁴⁹ TBK. m. 33'de "*saik hatası esaslı yanılma sayılmaz*" denilerek, saik hatası dışında kalan hata hallerinin yani beyan hatasının kural / karine olarak esaslı kabul edildiği dolaylı olarak ifade edilmektedir. Benzer görüşte bkz. Meier – Hayoz, **age.**, s. 187.

tabi tutmak yerinde bir çözüm değildir^{50 51}. Kanun koyucunun iradesi de bu iki hata türü arasındaki farkı korumak yönündedir⁵². Özellikle 6098 sayılı Borçlar Kanunu ile birlikte bu iki hata türünün ayrı başlıklar ve maddeler altında düzenlenmesi bu iradeyi açıkça ortaya koymuştur.

Bu görüşlerimize karşı, beyan hatası durumunda karşı tarafın bu beyana duyduğu güvenin tamamen göz ardı edilmemesi gerektiği yönünde eleştiriler bulunsa da⁵³, bu eleştirilerin de isabetli olmadığı açıktır. Kanun koyucu iptal hakkının dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürülmesini engelleyen TBK. m. 35 ve hataya düşenin kusurlu olması durumunda karşı tarafa tazminat ödemesini düzenleyen TBK. m. 36 aracılığıyla, karşı tarafın güvenliğini yeterli derecede korumaktadır. Bu hükümler varken, beyanın yöneltildiği tarafın güvenliğini korumak amacıyla, esaslı saik hatası için gerekli olan ağır şartların beyan hatası için de aranması ve temelleri farklı bu iki hata türü arasında zorlama bir bağlantı kurulması doğru değildir.

cc) Beyan Hatasının Sözleşmenin Esaslı Unsurlarına İlişkin Olması Gerektiği Görüşü / Görüşümüz

Öğretide bizim de katıldığımız bir görüş, beyan hatasının esaslı olup olmadığının, sözleşmeyi kuran ortak irade dikkate alınarak tespit edilmesi gerektiğini savunmaktadır⁵⁴. Beyan hatası ancak sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların uzlaşması gereken noktalara ilişkinse objektif açıdan esaslı kabul edilecektir.

⁵⁰ Klausberger, *age.*, s. 151-152.

⁵¹ Bu görüşü benimseyen bazı yazarlar her ne kadar kanundaki beyan hatası ve saik hatası ayrımının devam edeceğini ileri sürseler de bunun nasıl gerçekleşeceğine ilişkin tatmin edici bir cevap verememektedirler. Yazarlar beyan hatası hallerinin kural olarak esaslı sayılacağını, sadece bu hükümlerin uygulanmasında tereddüt yaşanması halinde iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralına da başvurulacağını belirtmektedir (Kocayusupaşaoğlu, **Hata Kavramı**, s. 157-158). Uygulamada işlemin karşı tarafının somut olayda esaslı hata bulunduğunu kabul etmediği her durumda, hatanın esaslı olup olmadığına ilişkin bir tereddütün var olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle yapılan bu açıklama ikna edici değildir. Yazarların kendileri de benzer görüşü benimseyen diğer yazarların beyan ve saik hatası ayrımını kabul etmediklerini belirtmektedir (bkz. Kocayusupaşaoğlu, **Hata Kavramı**, s. 141 vd.).

⁵² Klausberger, *age.*, s. 152.

⁵³ Bkz. Zehnder, *age.*, s. 196.

⁵⁴ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 28.

TBK. m.2 uyarınca sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların sözleşmenin tipini belirleyen objektif esaslı unsurlar (essentialia negotii) üzerinde anlaşmaları yeterlidir⁵⁵. İkincil noktalar üzerinde anlaşılmamış olması kural olarak sözleşmenin kurulmasına engel değildir. Ancak, taraflardan sadece birinin bile bu ikincil noktalar üzerinde anlaşılabilmesi durumunda işleme taraf olmayacağı söylenebiliyorsa, sözleşmenin kurulabilmesi için bu ikincil noktalar üzerinde de anlaşılması gerekir. Bu durumda, ikinci derece nokta bir subjektif esaslı unsur haline gelmiştir. TBK. m. 2’de yer alan sözleşmenin kurulmasına ilişkin bu kural, esaslı beyan hatasının sınırlarının belirlenmesine ilişkin de kıyasen uygulama alanı bulmalıdır. Bu durumda, beyan hatasının sözleşmenin objektif esaslı unsurlarına ilişkin olduğu her durumda hata, objektif açıdan esaslı kabul edilecektir. İkincil unsurlara ilişkin beyan hatası ise sadece tarafların bu ikincil unsuru subjektif esaslı unsur haline getirmiş olmaları durumunda (objektif açıdan) esaslı bir hata olarak görülecektir⁵⁶. Ancak beyan hatasının subjektif esaslı unsura ilişkin olduğu her durumda sözleşmenin iptali mümkün değildir. Hatasının konusunu oluşturan ikincil unsurun karşı taraf için de bir direnç noktası (der Widerstandspunkt) / muhalefet unsuru oluşturması ve hataya düşen tarafın bu hususu ispatlaması gerekir⁵⁷. Bu durumda ancak karşı tarafın hataya düşenin gerçek iradesini bilseydi, yani hatalı bir beyan söz konusu olmasaydı sözleşmenin aynı şartlarla kurulmayacağına söylenebilmesi halinde iptal hakkı söz konusu olacaktır. Hatanın sözleşmenin kurulmasına etki etmediği, diğer bir ifadeyle hata söz konusu olmasaydı da taraflar arasında aynı şartlarla bir anlaşmaya varılacağı durumlarda ise iptale imkân tanınmamalıdır.

Öğretide bazı yazarlar skolâstik metot (die scholastische Methode) olarak adlandırdıkları bu görüşe karşı çıkmaktadır. Yazarlar, beyan hatasının esaslı olup

⁵⁵ Kanunda sözleşmenin kurulması için objektif esaslı noktaların sözleşmenin kurulması safhasında belirlenmiş (veya en azından belirlenebilir tarzda belirtilmiş) olmasının gerekli olduğuna dair herhangi bir hükmün yer almadığı, TBK. m. 2’nin ise sadece tarafların esaslı unsurlar üzerinde anlaşmaları halinde sözleşmeyle bağlanma iradelerinin bulunduğu ilişkin bir karine yarattığı, sözleşme serbestisi gereğince tarafların esaslı bir nokta üzerinde anlaşmadan da sözleşme kurabilecekleri görüşünde bkz. Haluk Nami Nomer, **Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir Mi**, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Cilt 8, Özel Sayı, 2013, s. 2053-2074.

⁵⁶ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 29-31.

⁵⁷ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 31.

olmadığının tespitinde TBK. m. 2'den kıyasen yararlanılması gerektiği yönündeki görüşün, kanunun beyan hatasına ilişkin düzenlemeleri dikkate alındığında (TBK. m. 31 / İBK. m. 24) bir dayanağının bulunmadığını savunmaktadır. Buna göre, sözleşmede kararlaştırılan edim her zaman sözleşmenin objektif esaslı unsurunu teşkil etmesine rağmen, TBK. m. 31 f. 1 b. 5 (İBK. m. 24 f. 3 b. 3) uyarınca, edime ilişkin beyan hatası her durumda değil, sadece gerçekte üstlenilmek istenilenden önemli ölçüde fazla bir edim veya önemli ölçüde az bir karşı edim için beyanda bulunulması durumunda esaslı kabul edilmektedir. Yazarlar bu hükümden hareketle, sadece hukuki işlemin esaslı unsurlarına ilişkin beyan hatasının işlemi iptal imkânı vereceği yönündeki görüşün kanundaki düzenleme ile uyumlu olmadığını, edimin sözleşmenin esaslı unsurunu oluşturmaya rağmen, kanun koyucunun edime ilişkin her beyan hatasını esaslı olarak kabul etmediğini ileri sürmektedir^{58 59}.

TBK. m. 31'de sayılan esaslı beyan hatası hâlleri incelendiğinde, bunların sözleşmelerin esaslı unsurları dikkate alınarak oluşturulan örnekler olduğu açıktır⁶⁰. Bu nedenle kanundaki düzenlemeyle taraftarı olduğumuz görüş arasında bir uyumsuzluk bulunduğu yönündeki eleştirinin kabulü mümkün değildir. Aksine kanun koyucu beyan hatasının esaslı olduğu hâllere ilişkin verdiği örneklerde, sözleşmenin esaslı unsurlarından hareket ederek, bu görüşe yakın durduğunu açıkça belli etmektedir. Muhalif yazarların da belirttiği üzere TBK. m. 31 f. 1 b. 5'te esaslı beyan hatasına örnek olarak gösterilen edime ilişkin hata da sözleşmenin esaslı unsuruna ilişkin bir hatadır. Ancak burada kanun koyucu bir sınırlama hükmü getirmiş ve edimin miktarına ilişkin hatanın ancak önemli ölçüde olması durumunda esaslı sayılacağını hükme bağlamıştır. Her ne kadar edim sözleşmenin esaslı unsuru olarak kabul edilse de kanunda, edimin miktarına ilişkin tarafların anlaşamamasına rağmen sözleşmenin

⁵⁸ Bachmann, **age.**, s. 4.

⁵⁹ Yazarlar, savunduğumuz görüşün hatada dürüstlük kuralını düzenleyen TBK. m. 34 ile de çeliştğini ileri sürmektedir (Bachmann, **age.**, s. 4). Ancak bu eleştiriye ve TBK. m. 34 hükmünün anlamına ilişkin görüşlerimizi yukarı da açıkladığımızdan, burada sadece ilgili kısma atıf yapmakla yetiniyoruz bkz. 3. Bölüm / § 3 / III.

⁶⁰ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 31. Yazar "açıklanan bu görüş bütün esaslı noktalar için geçerlidir, özellikle kanunda sayılan örnekler için" diyerek, kanunda sayılan örneklerin aslında sözleşmenin esaslı noktalarına dikkate alınarak oluşturulduğunu kabul etmektedir.

kurulmasına imkân veren çok sayıda istisna hükmü bulunmaktadır⁶¹. Nasıl ki bu istisna hükümlerinin varlığı sözleşmenin kurulması için tarafların esaslı unsurlar üzerinde anlaşmış olması gerektiği kuralını değiştirmiyorsa, TBK. m. 31 f. 1 b. 5'te yer alan istisna hükmü de beyan hatasının ancak sözleşmenin esaslı unsurlara ilişkin olması durumunda esaslı sayılacağı kuralını değiştirmemekte, sadece buna bir sınırlama getirmektedir.

Sonuç olarak, esaslı noktalara ilişkin taraf beyanlarının uyuşmadığı hallerde sözleşmenin kurulmadığı bir hukuk sisteminde, bu esaslı noktalara dair beyan hatasının işlemi iptal imkânı vermesi yerinde bir çözümdür. Bununla birlikte esaslı beyan hatasının tespitinde kullanılan bu yöntem, sadece hatanın beyanın içeriğine ilişkin olduğu hallerde uygulama alanı bulabilecektir⁶². Kişinin herhangi bir beyanda bulunmayı arzulamamasına rağmen, gerçekleştirdiği fiilin güven ilkesi gereğince beyan olarak kabul edildiği hallerde, hataya düşen taraf herhangi bir sözleşme ile bağlı olmayı zaten istemediğinden, bu tür beyan hatalarının tamamının esaslı kabul edilmesi gerektiği açıktır.

B) Kanunda Yer Alan Esaslı Beyan Hatası Türleri

1) Genel Olarak

TBK. m. 31, “özellikle aşağıda sayılan yanılma halleri esastır” diyerek, esaslı beyan hatası türlerini beş bent halinde sıralamıştır. Bunlar, sözleşmenin niteliğinde hata, sözleşmenin konusunda hata, kişide hata⁶³ ve miktarda hata halleridir. İlgili madde incelendiğinde, hükümde sadece beyanın içeriğine ilişkin hata hallerinin sıralandığı, beyanın bağlayıcılığına daha açık bir ifadeyle herhangi bir hukuki işlemle bağlanma iradesi olmayan bir kişinin, beyanıyla bir hukuki işleme hataen taraf

⁶¹ Bkz. satım sözleşmesine ilişkin TBK. m. 233 f. 1, hizmet sözleşmesine ilişkin TBK. m. 401, eser sözleşmesine ilişkin TBK. m. 481, yayım sözleşmesine ilişkin TBK. m. 496, simsarlık sözleşmesine ilişkin TBK. 522.

⁶² Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 33.

⁶³ Kişide hata hali “sözleşmenin karşı tarafında hata” ve “sözleşme kurulurken belli nitelikleri dikkate alınan kişide hata” olmak üzere iki farklı bent halinde düzenlenmiştir.

olmasına ilişkin bir düzenlemenin ise yer almadığı görülmektedir⁶⁴. Bununla birlikte öğretide, sözleşmenin niteliğine ilişkin hatanın, aynı zamanda bu hususu da kapsadığı kabul edilmektedir.

Madde metnindeki “özellikle” ibaresinden de anlaşıldığı üzere, kanundaki esaslı beyan hatalarına ilişkin yapılan sıralama sınırlı sayıda değildir. Kanun koyucu, sadece esaslı beyan hatasına ilişkin bazı temel örnekleri belirtmekle yetinmiştir^{65 66}. Bununla birlikte ilgili düzenleme, kanunda sayılmış bu beyan hatası hallerinin gerçekleşmiş olduğu her durumda esaslı olarak kabul edilecekleri anlamına da gelmemektedir. Kanunda sayılan bu haller ancak kural olarak (karine olarak) esaslı kabul edilmelidir. Zira bunun aksinin kabulü, hukukumuzda hâkim olan işlem güvenliği ve ahde vefa ilkelerinin neredeyse tamamen ortadan kalkması sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle somut olayda hatanın esaslı olmadığına karşı tarafça ispatlanması her zaman mümkündür⁶⁷.

⁶⁴ Klausberger, *age.*, s. 131; Zehnder, *age.*, s. 200, dn. 482.

⁶⁵ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 17; Klausberger, *age.*, s. 131; Zehnder, *age.*, s. 200; Reiser, *age.*, N. 28; Gauch / Schluep / Schmid, *age.*, s. 188, N. 821; Eren, **Borçlar Genel**, s. 399; Schwenzer, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 24, N. 1; Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 125; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 337-338; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 31, N. 3; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 437; Fick, *age.*, s. 50; Antalya, **Borçlar Hukuku**, 307-308 (yazar bu sayımın sınırlı olmadığını kabul etmekle birlikte uygulamada bunlar dışında bir yanılma haline rastlanmasının zor olduğunu da ifade etmektedir). Yargıtay’ın kanunda belirtilen beyan hatası hallerinin sınırlı sayıda olmadığı yönünde kararları için bkz. Yarg. 1 HD. T. 19.09.2018, E. 2018/2731, K. 2018/12529; Yarg. T. 13.10.1998, E. 1998/8883, K. 1998/10883; Yarg. 1 HD. T. 28.03.2001, E. 2001/3500, K. 2001/3680; Yarg. 1 HD. T. 25.06.2003, E. 2003/6984, K. 2003/7553.

⁶⁶ Her ne kadar esaslı beyan hatası kanunda sayılan bu hallerle sınırlı olmasa da uygulamada İsviçre Federal Mahkemesi’nin sayılan bu haller dışında içeriğe ilişkin beyan hatasının konu olduğu bir kararının bulunmadığı yönünde bkz. Zehnder, *age.*, s. 200.

⁶⁷ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 62; Reiser, *age.*, N. 28; Schwenzer, **Allgemeiner Teil**, N. 37.10; Schwenzer, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 24 N. 9. Kanun metni incelendiğinden miktar ve kişi hatasına ilişkin olarak bu hataların esaslı olup olmadığına ilişkin bir inceleme yapılması gerektiğinin açıkça ifade edildiği, bu nedenle kanunda sayılan beyan hatası hallerinin her durumda esaslı kabul edilemeyeceği, sayılan bu hata hallerinin ancak kural olarak esaslı sayılabileceği yönünde bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 62. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında sözleşmenin türüne ilişkin beyan hatasının esaslı olmadığına karşı tarafça ispat edilmesinin mümkün olduğunu belirterek, bu görüşü benimsediğini göstermiştir. Karar metni için bkz. BGE 64 II 9.

Kanunda düzenlenmiş bir diğer esaslı beyan hatası türü iletmede hatadır. TBK. m. 33 bu hususu düzenlemiş ve sözleşmenin kurulmasına yönelik iradenin haberci veya çevirmen gibi bir aracı veya araç tarafından hatalı olarak iletilmesi durumunda, işlemin hata sebebiyle iptal edilebileceğini hükme bağlamıştır. Ayrı bir başlık altında düzenlenmiş olmasına rağmen, iletmede hatanın da bir beyan hatası türü olduğu öğretide hemen hemen fikir birliğiyle kabul edilmektedir. Bu nedenle iletmede hatayı da, kanunda düzenlenen diğer esaslı beyan hatası türleriyle birlikte aynı başlık altında incelemenin uygun olacağı düşüncesindeyiz.

2) Sözleşmenin Niteliğinde Hata (error in negotio)

TBK. m. 31 f. 1 b. 1’de, kurulmak istenen sözleşmeden başka bir sözleşme için iradenin açıklanması esaslı yanılma hallerinden biri olarak sayılmıştır. Bu durumda kurulan sözleşme ile kurulmak istenen sözleşmenin tipi birbiriyle uyuşmamaktadır⁶⁸. Örneğin; kira sözleşmesi yapılmak istenirken, satım sözleşmesi yapılması veya borca sadece kefil olunmak istenirken, borca katılma sözleşmesine taraf olunması durumunda⁶⁹, ortaya esaslı bir beyan hatası çıkar⁷⁰. Ancak, sözleşmenin niteliğine ilişkin hata öğreti ve uygulamanın da kabul ettiği üzere, sadece kurulmak istenen sözleşmenin tipiyle sınırlı bir hata türü değildir.

Öğretide hâkim görüş, herhangi bir sözleşme yapma iradesine sahip olmayan birinin, beyan hatası nedeniyle sözleşmeyle bağlandığı hallerin de sözleşmenin niteliğine ilişkin hata olarak değerlendirilmesinin ve kural olarak esaslı sayılmasının yerinde olacağı yönündedir⁷¹. Buradan hareketle bazı yazarlar, temsilci vasıtasıyla bir

⁶⁸ Von Tuhr, **age.**, s. 303; Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 188, N. 722; Eren, **Borçlar Genel**, s. 401; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 31, N. 5, dn. 13; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 309.

⁶⁹ İsviçre Federal Mahkemesi’nin bu yönde bir kararı için bkz. BGE 34 II 523. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında da taşınmaz rehni sözleşmesi yapmak isterken gerçekte müteselsil kefalet sözleşmesine taraf olan ve bu nedenle sadece taşınmazı ile değil, bütün malvarlığı ile borçtan sorumlu hale gelen bir kişinin, esaslı beyan hatasına düştüğü sonucuna varmıştır. Karar metni için bkz. BGE 49 II 167.

⁷⁰ Von Tuhr, **age.**, s. 303; Bucher, **age.**, s. 199; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 396; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 94; Eren, **age.**, s. 384

⁷¹ Von Tuhr, **age.**, s. 303; Bucher, **age.**, s. 199-200; Reiser, **age.**, N. 29; Eren, **Borçlar Genel** s. 401; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 396-397; Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 188, N. 822; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 37.11; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 24 N. 11; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 309.

hukuki işlemin yapıldığı hallerde, temsilcinin hataen işlemi kendi adına yaptığını beyan etmesi ve sözleşmeyle kendisinin bağlandığı halleri de sözleşmenin niteliğinde hata olarak değerlendirip, temsilciye işlemi iptal hakkı tanınması gerektiğini kabul etmektedir. Burada temsilcinin aslında bir bağlanma iradesi yoktur, ancak beyan hatası nedeniyle hukuki işlemle temsil olunan değil, temsilci bağlanmaktadır⁷².

İsviçre Federal Mahkemesi ise ivazsız bir sözleşme yapılmak istenirken, ivazlı bir sözleşmeyle bağlanması durumunu da sözleşmenin niteliğinde hata olarak değerlendirmiştir⁷³. Örneğin; bir kimsenin ivazsız bir vekalet sözleşmesi yaptığını zannederek, ivazlı bir vekalet sözleşmesi için beyanda bulunması sonucu ortaya çıkan hata, sözleşmenin niteliğine ilişkin hata olacaktır.

Kanun metninde açıkça düzenlenmemekle birlikte, bir kimsenin sözleşmenin türüne ilişkin değil, ancak sözleşmede hangi tarafı teşkil edeceğine ilişkin hatalı beyanda bulunması da bu hüküm kapsamında değerlendirilmelidir. Örneğin; kişinin iradesi bir ürünü satın almaya yönelikken, hatalı olarak satmaya yönelik beyanda bulunması halinde ortaya çıkan hata, sözleşmenin niteliğine ilişkin hatadır⁷⁴.

Bir kimsenin taraf olduğu sözleşmenin doğuracağı hukuki sonuca ilişkin, ilgili kanuni düzenlemeyi bilmediğinden veya yanlış bildiğinden ötürü hataya düşmesi durumunda ise sözleşmenin niteliğine ilişkin hata değil, saik hatası söz konusu

⁷² Bucher, **age.**, s. 199.

⁷³ İsviçre Federal Mahkemesi'nin önüne gelen olayda, bir mimar ve mesleğe yeni başlamış bir yüklenici, binanın tadilat planlarının hazırlanmasına ilişkin anlaşmaya varmıştır. Yüklenici sözleşmede yer alan "yükümlülüğü olmadan" ibaresini planlar için herhangi bir ücret ödenmeyeceği, taraflar arasında ivazsız bir vekalet sözleşmesi kurulduğu biçiminde anlarken, sözleşmenin diğer tarafı olan mimar ilgili terimi, karşı tarafın planların icrasında bağımsız olduğu şeklinde yorumlamıştır. Olayın ayrıntıları göz önünde tutulduğunda, taraflar arasında bir arkadaşlık ilişkisi bulunmadığı ve mimarın projeye ilişkin başka çıkarı olmadığından, mahkeme ilgili hükmün planlar için bedel ödenmeyeceği biçiminde yorumlanamayacağına karar vermiştir. Kararda, yüklenicinin ücretsiz vekâlete ilişkin bir beyanda bulunduğunu sanarak, aslında ücret ödenmesi gereken bir sözleşmeye taraf olduğu ve İBK. m. 23 f.1 b. 1 (TBK. m. 31 f.1 b.1) uyarınca esaslı beyan hatasına düştüğü belirtilmiştir. Karar metni için bkz. BGE 64 II 9. Metnin Almanca özeti için bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 66-67. Benzer görüşteki yazarlar için bkz. Bucher, **age.**, s. 199; Von Tuhr, **age.**, s. 30; Eren, **age.**, s. 384.

⁷⁴ Keller / Schöbi, **Vertragsrecht**, s. 188; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 94.

olacaktır⁷⁵. Bu durumda kişi aslında iradesine uygun bir sözleşmeye taraf olmakta, ancak bu sözleşme sonucunda elde edeceği hukuki himayeye ilişkin yanılmaktadır.

3) Sözleşmenin Konusunda Hata (error in corpore)

TBK. m. 31 f. 1 b. 2 uyarınca, istediğinden farklı bir konu için iradesini açıklayan kişi, esaslı beyan hatasına düşer. Burada hata sözleşmenin konusunu oluşturan eşyaya (şeye⁷⁶) ilişkindir. Kişinin iradesinin yöneldiği ile beyanının yöneldiği eşya birbirlerine uymamaktadır. Bu hata türü sözleşme konusu eşyanın sözleşmenin kurulduğu sırada hazır bulunması durumunda, eşyanın isminin hatalı şekilde beyan edilmesinin yanında, eşyanın hatalı olarak gösterilmesi veya tutulması (örneğin; alıp kasaya getirmek) biçiminde gerçekleşebilecekken, eşyanın hazır bulunmaması durumunda ise ona ilişkin ayırıcı özelliklerin (örneğin; adının, numarasının veya o sırada bulunduğu yerin) belirtilmesi ile meydana gelir. Kişinin kitapçıda satın almak istediği kitap yerine, bir başka kitabı kasaya götürmesi⁷⁷, satın almak istediği atın ismini bir başka atla karıştırması veya arkadaşının yemek odasının duvarında asılı olan resmi satın almak yönünde beyanda bulunması, ancak belli bir süredir orada onun düşündüğünden başka bir resmin asılı olması, sözleşmenin konusunda hataya örnek olarak verilebilir⁷⁸.

Sözleşmenin konusu olan eşyanın niteliklerine ilişkin düşülen hata ise sözleşmenin konusuna ilişkin beyan hatası olarak değerlendirilemez. Bu durumda bir saik hatası söz konusu olur⁷⁹. Örneğin; paslanmaz zannedilerek satın alınan bıçağın,

⁷⁵ Zehnder, **age.**, s. 202; Schwenzer, **Allgemeiner Teil**, N. 37.12. Hukuki hataya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 2. Bölüm / § 1 / II / C / 3.

⁷⁶ Öğretide bu hata türü, “şeyde hata” olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 397; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 433.

⁷⁷ Eren, **age.**, s. 384.

⁷⁸ Von Tuhr, **age.**, s. 304; Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 128; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 338.

⁷⁹ Keller / Schöbi, **Vertragsrecht**, s. 186; Bucher, **age.**, s. 200; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 74; Zehnder, **age.**, s. 205; Reiser, **age.**, N. 30, dn. 103; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 398; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 95, dn. 172; Eren, **Borçlar Genel**, s. 401; Schwenzer, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 24, N. 12; Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 128-129; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 339; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 310.

paslanır bir materyalden üretilmiş olması durumunda sadece bir saik hatasının varlığından söz edilebilir⁸⁰.

Bununla birlikte, sözleşmenin konusunda hata ve nitelik hatası arasındaki ayrımın her durumda kolayca yapılabilmesi mümkün değildir⁸¹. Örneğin; bir kimsenin sanat galerisinde satın almak istediği ressamın resmi yerine hataen başka bir resmi göstermesi durumunda, sözleşmenin konusunda hata oluşacakken, resmin doğru gösterildiği, ancak resmi yapan ressamın aslında başka biri olduğunun zannedildiği bir örnekte ise nitelik hatası, diğer bir ifadeyle saik hatası söz konusu olacak ve ancak temel hatası için aranan şartların bulunması durumunda sözleşme iptal edilebilecektir⁸². Bu örneklerden de anlaşıldığı üzere, sözleşmenin konusunda hatadan söz edilebilmesi için sözleşme konusu şeyin niteliğinde değil, kimliğinde bir hatanın söz konusu olması gerekir⁸³.

4) Kişide Hata (error in persona)

a) Genel Olarak

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda, eski Borçlar Kanunu ve mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak, kişide hata hali iki farklı bent halinde

⁸⁰ İsviçre Federal Mahkemesi, dükkânı için bir çekmeceli dolap almak isteyen davalının, davacı firma ile görüşüp, ürünün çizimlerine bakarak anlaştığı, ancak ürünün boyutunun davalının beklediğinden farklı olduğu bir olayda, sözleşmenin konusuna ilişkin bir beyan hatasının değil, niteliğe ilişkin bir saik hatasının söz konusu olduğuna karar vermiştir. Karar metni için bkz. BGE 57 II 284. İsviçre Federal Mahkemesi'nin önüne gelen bir başka olayda ise davalı taraf yüz kilosu 5.25 Frank olan ve suni gübre yapımında kullanılan potasyum nitrattan satın almayı istemesine rağmen, hataen kilosu 5.25 Frank olan ve eczacılıkta kullanılan saf potasyum nitratın alımına ilişkin bir sözleşme yapmıştır. Mahkeme verdiği kararda, davalı tarafın sözleşme konusunun fiyatına veya niteliğine ilişkin değil, türüne ilişkin bir hataya düştüğünü belirtmiştir. Kararda her ne kadar isimleri aynı olsa da potasyum nitrat ve saf potasyum nitratın aynı tür eşya olmadıkları, bu nedenle sözleşme konusu eşyanın türünde hatanın söz konusu olduğu vurgulanmıştır. Karar metni için bkz. BGE 45 II 433.

⁸¹ Sözleşmenin konusunda hata ve nitelik hatası ayrımının teorikte yapılması kolayken, uygulamada bu ayrımı yapmanın zor olduğu görüşünde bkz. Zehnder, *age.*, s. 205.

⁸² Benzer bir örnek için bkz. Kocayufupaşaoğlu, *age.*, s. 398; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 310.

⁸³ Kocayufupaşaoğlu, *age.*, s. 398; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 74; Zehnder, *age.*, s. 203; Reiser, *age.*, N. 30; Klausberger, *age.*, s. 132-133; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 310; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Alttop, **Borçlar Hukuku**, s. 434.

düzenlenmiştir⁸⁴. Eski kanunumuzda, mehzaz kanuna benzer şekilde, bir kimsenin “*borç alırken başlıca nazara aldığı şahısta*” hataya düşmesi durumunda sözleşmeyi iptal edebileceği hükme bağlanmıştı (bkz. eBK. m. 24 f. 1 b. 2). Ancak bu düzenlemeden ne anlaşılması gerektiği öğretide tartışmalıydı. Bir grup yazar, kişide hatadan söz edilebilmesi için mutlaka karşı tarafın kimliğinde yanılmanın şart olduğunu savunurken⁸⁵, diğer bir grup yazar ise sözleşme açısından önem arz eden bir başkasının kimliğinde hataya düşülmesi durumunun da kişide hata kapsamında değerlendirileceğini kabul etmekteydi⁸⁶.

TBK. ile birlikte gelen yeni düzenlemeyle bu tartışma sona ermiştir. Hükümün kişide hataya ilişkin ilk bendinde, gerçekte sözleşme yapılmak istenilen kişiden farklı bir kişi için iradenin açıklanması düzenlenirken, ikinci bentte sözleşme yapılırken kimliği göz önünde tutulan yani sözleşmenin konusunu ilgilendiren kişiye ilişkin beyan hatası düzenlenmiş ve bu iki hata türü de esaslı beyan hatası olarak kabul edilmiştir.

b) Sözleşmenin Tarafına İlişkin Hata

TBK. m. 31 f. 1 b. 3 uyarınca, sözleşme yapma iradesinin gerçekte sözleşme yapılmak istenilen kişiden başka birine açıklanması, esaslı beyan hatası oluşturur. Bu hüküm sözleşmenin karşı tarafının kimliğine ilişkin hataya düşülmesi halini

⁸⁴ İsviçre Borçlar Kanunu m. 24 f. 1 b. 2’de sözleşmenin konusunda hata ve kişide hata halleri birlikte aynı bent içerisinde düzenlenmiştir. İlgili hüküm uyarınca, taraflardan birinin iradesinin belli bir kişiyi dikkate alarak sözleşmeyi kurmaya yönelmiş olmasına rağmen, farklı bir kişi için beyanda bulunulması durumunda esaslı bir beyan hatası söz konusu olacaktır. İsviçre doktrininde ilgili hükmün kapsamı tartışmalıdır. Bir görüş, ilgili hükümde sadece sözleşmenin karşı tarafının kimliğinde hataya düşülmesi durumunun düzenlendiğini, kişinin kimliğinde hataya düşülen diğer hallerin ise sadece saik hatasının konusunu oluşturabileceğini kabul etmektedir (Becker, **Berner Kommentar (Art. 1-183 OR)**, Art. 24, N. 12). Diğer görüşe göre ise hüküm sadece sözleşmenin karşı tarafının kimliğinde değil, kişinin kimliğinde hataya düşülen tüm durumları kapsamaktadır (Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 24, N. 26).

⁸⁵ Klausberger, **age.**, s. 132-133 (yazar bu durumda da bir beyan hatasının söz konusu olduğunu, ancak bunun kanunda sayılan örneklerden birinin içerisine girmediğini savunmaktadır.); Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 77.

⁸⁶ Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 24, N. 26; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 397.

düzenlemektedir⁸⁷ ⁸⁸. Örneğin; kurulmak istenen sözleşmeye ilişkin teklifi içeren mektubun hataen sözleşme yapılmak istenen kişi yerine bir başkasına gönderilmesi veya telefon numarasının hatalı çevrilerek, sözleşme yapılmak istenen kişiden farklı birine icapta bulunması durumunda, sözleşmenin karşı tarafının kimliğine ilişkin bir hata meydana gelir⁸⁹.

Madde metninden sözleşmenin karşı tarafının kimliğine ilişkin her hatanın, esaslı beyan hatası oluşturacağı anlamı çıkıyorsa da bu doğru değildir. Sözleşmenin tarafına ilişkin hata sadece TBK. 83 uyarınca, sözleşmeden doğan borcun bizzat karşı tarafça ifa edilmesinin gerekli olduğu hallerde (örneğin; ünlü bir ressama tablo siparişi verilmek istenirken, haten başka birine icabın yapılması)⁹⁰ veya hukuki ilişkiye girmek için karşı tarafın güvenilirliğinin (örneğin; kira veya vedia sözleşmesi) ya da ödeme gücünün önem arz ettiği durumlarda⁹¹ esaslı sayılmalıdır. Aksi halde, sözleşmenin karşı tarafının kim olduğunun önem arz etmediği hallerde bu hatanın esaslı olarak kabulü mümkün değildir⁹².

Sözleşmenin konusuna ilişkin hatada olduğu gibi burada da sözleşme yapılmak istenen kişinin kimliğinde hataya düşülmesi gerekmektedir. Karşı tarafın kimliğine değil de niteliklerine ilişkin hataya düşülmesi durumunda, bu kişide hata olarak değil,

⁸⁷ Von Tuhr, **age.**, s. 304; Bucher, **age.**, s. 200; Zehnder, **age.**, s. 203; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 77; Klausberger, **age.**, s.132; Eren, **Borçlar Genel**, s. 402; Schwenzer, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 24 N. 14; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 310.

⁸⁸ Bir kimsenin beyanını sözleşme yapmak istediği kişi yerine hataen onun temsilcisine yönelmesi durumunda ise kişide hata halinden söz edilmesi mümkün değildir. Zira beyanın temsilciye yöneltilmesi sonuçta temsil olunan ile bir sözleşme ilişkisi kurulmasını sağlamaktadır (Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 31, N. 11).

⁸⁹ Von Tuhr, **age.**, s. 304-305.

⁹⁰ Von Tuhr, **age.**, s. 304-305; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 77; Keller / Schöbi, **Vertragsrecht**, s. 186-187.

⁹¹ Bir kimsenin mal sattığı kişinin kimliğine ilişkin değil de mali durumuna ilişkin hataya düştüğü bir durumda ise bu hata saik hatası olarak değerlendirilecektir. Çünkü sözleşmenin karşı tarafının mali durumu, kişiyi sözleşme kurmaya yönelten saiklerden biridir.

⁹² Von Tuhr, **age.**, s. 305; Bucher, **age.**, s. 200-201; Zehnder, **age.**, s. 206; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 397; Eren, **Borçlar Genel**, s. 402; Schwenzer, **Allgemeiner Teil**, N. 37.15; Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 128; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 31, N. 13; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 310; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 434.

saik hatası olarak değerlendirilecektir⁹³. Örneğin; kendisine gece elbisesi diktirmek isteyen birinin ünlü bir modacıya sipariş vermek isterken, telefon numarasını hatalı olarak çevirerek, başka bir modacıyı araması ve ona elbiseyi sipariş etmesi durumunda, ortaya kişide hata hali çıkarken, bu kişinin bir davette kendisiyle tanıştırılan modacıyı isim benzerliği nedeniyle elbise yaptırmak istediği ünlü modacı zannederek, ona elbise siparişi vermesi durumunda bir saik hatası meydana gelir. İlk örnekte karşı tarafın kimliğine ilişkin yanlışlık söz konusuysa, ikinci örnekte niteliğe ilişkin bir hata söz konusudur⁹⁴.

c) Sözleşme Yapılırken Kimliği Göz Önünde Tutulan Kişide Hata

TBK. m. 31 f. 1 b. 4’de sözleşme yapılırken belirli nitelikleri olan bir kişi dikkate alınmasına karşın, başka bir kişi için iradenin açıklanmasının esaslı beyan hatasına sebebiyet vereceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm, sözleşmenin tarafı olmayan, ancak sözleşme ile yakın ilişki içerisinde olan bir kişinin kimliğinde hataya düşülmesi durumunu düzenlemektedir. Örneğin; çocuk bakıcılığı konusunda bir aile ile anlaşılan kişinin, hataen ailenin sağlıklı çocuğu yerine, özürlü olan çocuğuna bakmak yönünde beyanda bulunması veya bir kişinin mali durumu iyi olan arkadaşı yerine hataen onun mali durumu kötü olan kardeşine kefil olmak için beyanda bulunması durumunda, TBK. m. 31. f. 1 b. 4 kapsamına giren bir esaslı beyan hatası söz konusu olur⁹⁵.

Sözleşme için önem arz eden bir kişinin kimliğine değil de sahip olduğu niteliklere ilişkin hataya düşülmesi durumunda da beyan hatası değil, bir saik hatası ortaya çıkar⁹⁶. Örneğin; yukarıda verdiğimiz örnekten hareket edersek, bir çocuk bakıcısının, A’nın çocuklarından B’nin bakımı için anlaşmak isterken, hataen B’nin

⁹³ Bucher, **age.**, s. 200; Von Tuhr, **age.**, s. 305; Zehnder, **age.**, s. 205; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 397; Klausberger, **age.**, s. 133; Reiser, **age.**, N. 30, dn 103; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 95; Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 128-129; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 339; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 31, N. 14.

⁹⁴ Benzer örnekler için bkz. Von Tuhr, **age.**, s. 305; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 397.

⁹⁵ Oser / Schöenberger, **age.**, Art. 24, N. 26; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 31, N. 15.

⁹⁶ Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 31, N. 17. Aksi görüşte bkz. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 260. Yazar TBK. 31 b. 3’ün kapsamına kişinin niteliklerine ilişkin yanlışlığın da girdiği düşüncesindedir.

hasta kardeşi C için iradesini açıklaması bir kişide hata oluşturacakken, çocuk bakıcının iradesinin de beyanına uygun şekilde C'ye bakma yönünde olduğu, ancak C'nin hasta olduğunu bilmediği bir örnekte ise saik hatası söz konusu olur⁹⁷.

5) Miktarda Hata (error in quantitate)

a) Genel Olarak

TBK. m. 31 f. 1 b. 5 uyarınca, hataya düşenin gerçekte üstelenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edim için iradesini açıklaması esaslı beyan hatası oluşturur⁹⁸. Burada edimin miktarına ilişkin bir yanılma söz konusudur. Bu hata türü doktrinde “miktar hatası” olarak isimlendirilmektedir⁹⁹. Örneğin; bir kimsenin malını 10.000 TL'ye satmak isterken, hatalı olarak 1.000 TL şeklinde beyanda bulunması veya kendisine yapılan teklifi 1.000 yerine hatalı olarak 10.000 TL şeklinde okuyup kabul etmesi durumunda miktarda hata söz konusu olacaktır¹⁰⁰. Miktar hatası niteliği gereği, genelde hataya düşülen edimin konusunun cins borcu olduğu hallerde görülür. Parça borcuna ilişkin miktar hatasına düşülmesi ise olası değildir¹⁰¹.

Miktar yani nicelik hatasının çoğu zaman nitelik hatasıyla karıştırılması mümkündür. Gerçekten de niteliğe ilişkin hata çoğu zaman bir kimsenin üstlendiği edim miktarının beklediğinden fazla veya elde edeceği karşı edimin beklediğinden az

⁹⁷ Benzer bir örnek için bkz. Oğuzman / Öz, **age.**, s. 95-96; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 311.

⁹⁸ Bir kimsenin yüklenmek istediğinden eksik veya elde etmek istediğinden fazla bir edim için beyanda bulunması durumunda, hataya düşen tarafın durumunda herhangi bir ağırlaşma / kötüleşme olmadığı, bu nedenle burada miktar hatasının söz konusu olmayacağı yönünde bkz. Zehnder, **age.**, s. 207.

⁹⁹ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 Or)**, Art. 23-24, N. 79; Bucher, **age.**, s. 201; Keller / Schöbi, **Vertragsrecht**, s. 187; Zehnder, **age.**, s. 206; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 398; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 96; Klausberger, **age.**, s. 134; Eren, **Borçlar Genel**, s. 402; Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 129; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 339.

¹⁰⁰ İsviçre Federal Mahkemesi miktar hatasına örnek olarak verilen bir kararında; mağaza sahibi, 13.800 Frank'a satmak istediği yüzüğü vitrine hatalı olarak, 1.380 Frank fiyat etiketiyle yerleştirmiştir ve yüzük bu fiyata satılmıştır. Mahkeme de mağaza sahibinin miktar hatasına düşmüş olduğu yönündeki talebini kabul etmiştir. Karar metni için bkz. BGE 105 II 23.

¹⁰¹ Zehnder, **age.**, s. 206-207; Von Tuhr, **age.**, s. 305. Miktar hatasının sadece sözleşmede kararlaştırılan bölünebilir edimler için uygulama alanı bulabileceği görüşünde bkz. Klausberger, **age.**, s. 135.

olması sonucunu da beraberinde getirecektir¹⁰². Ancak, miktar hatasından söz edilebilmesi için edim konusunun sabit, yani önceden belli bir değere sahip olması ve bu değerın hatalı olarak beyan edilmesi gerekir. Nitelik hatasında ise bir kişinin, sözleşme konusu şeyin niteliğine ve bunun sonucu olarak değerine ilişkin bir tahmini bulunmakta, ancak bu gerçek duruma uymamaktadır. Sözleşme konusu olan şeye hatalı olarak fazla veya az değer biçilmesi durumunda ise (doktrinde bu hata türü değer hatası –Wertirrtum- şeklinde adlandırılmaktadır) bir miktar hatası değil, saik hatası söz konusu olacak ve ancak kanunun temel hatası için aradığı şartların bulunması durumunda hukuki işlem iptal edilebilecektir¹⁰³. Örneğin; bir kişinin eski ve değersiz olduğunu düşündüğü bir vazoyu arkadaşına hediye etmesi, ancak daha sonra vazonun değerli bir antika olduğunun ortaya çıkması durumunda, bu tür bir değer hatası söz konusudur¹⁰⁴.

İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında bu ayrıma dikkat çekmiştir. Somut olayda bir anonim şirket, ölen ortağının mirasçılarını hissedar olarak almayı kabul etmemiş ve taraflar, mirasçılarının ellerindeki hisselerin gerçek değerleri üzerinden alınmasına ilişkin bir sözleşme yapmıştır. Sözleşmeye göre hisse bedelleri üçüncü bir firma tarafından belirlenecektir. İlgili firmanın incelemesi sonucu hisseler 14.000 Frank değer biçilmiştir. Ancak şirketin sözleşmeye taraf olmadan önce kendi yaptığı değerlendirme sonucu hisse değerinin 6.800 Frank'ı geçmeyeceği tahmin edilmiştir. Bunun üzerine şirket, istediğinden önemli ölçüde fazla miktarda bir edim için beyanda bulunduğu ve bu nedenle beyan hatasına düştüğünü ileri sürmüştür. Mahkeme ise şirketin beyanında değil, beklentisinde hataya düştüğünü, bu durumda sadece bir saik hatasından söz edilebileceğini belirtmiş ve iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralı

¹⁰² Miktar ve nitelik hatası arasındaki sınırın çizilmesinin uygulamada genellikle zor olduğu görüşünde bkz. Zehnder, *age.*, s. 207.

¹⁰³ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 84; Bucher, *age.*, s. 201; Keller / Schöbi, **Vertragsrecht**, s. 187; Zehnder, *age.*, s. 210; Reiser, *age.*, N.31; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 400; Guhl / Koller / Druey, *age.*, s. 131; Klausberger, *age.*, s. 135; Gauch / Schlupe / Schmid, *age.*, s. 188; N. 824; Kramer, *age.*, s. 100 vd; Eren, **Borçlar Genel**, s. 402; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 37.16; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 24 N. 15; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 312; Fick, *age.*, s. 40-41.

¹⁰⁴ Zehnder, *age.*, s. 210.

gereği, şirketin kendi hisse değerlerini doğru olarak bilmesi gerektiğinden, bu saik hatasının da temel hatası olarak değerlendirilemeyeceğini hükme bağlamıştır^{105 106}.

Miktar hatasıyla karıştırılması ihtimali olan bir diğer hata türü ise hesap hatalarıdır. Basit hesap hatalarında, hesaplamanın dayanağı olan işlemler zaten sözleşmenin içeriğinde yer aldığından, karşı tarafça bu hatanın anlaşılması mümkündür. Örneğin; sözleşmede kilosu 3 TL'den 10 kilo erik alınması kararlaştırılmasına rağmen, yapılan hesap hatası sonucu ödenecek miktar 25 olarak gösterildiyse, bu durumda miktar hatası değil, basit bir hesap hatası söz konusudur. TBK. m. 31 f. 2 ise basit hesap hatalarının sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyeceğini, sadece bu hesap hatalarının düzeltilmesiyle yetinileceğini hükme bağlamıştır¹⁰⁷.

Bir gizli hesap hatasının bulunması durumunda ise bir kimse gerçekte istediği miktarı bildirmekte, ancak bu miktara temel teşkil eden ve işlemin içerisinde yer almadığından karşı tarafça bilinmeyen hesaplama yapılmaktadır. Örneğin; kişinin sattığı ürünün fiyatını belirlerken bazı masraf kalemlerini unuttuğu veya eksik hesapladığı bir durumda, gizli bir hesap hatası söz konusudur. Gizli hesap hatasında, miktar hatasından farklı olarak, kişinin beyan etmek istediği miktar ile beyan ettiği miktar arasında bir uyumsuzluk yoktur. Burada hata iradenin oluşması safhasında gerçekleşmektedir. Bu nedenle gizli hesap hatası halinde bir beyan değil, saik hatası söz konusudur¹⁰⁸.

¹⁰⁵ BGE 110 II 293.

¹⁰⁶ İsviçre Federal Mahkemesinin bizce konuya ilişkin hatalı kararları da bulunmaktadır. Örneğin mahkeme önüne gelen bir olayda, taraflar arasında bir ürün kirası sözleşmesi yapılmış, kiralayan taraf kiraladığı alanın gerçek büyüklüğünü bilseydi, aslında girmeyeceği bir edim yükümlülüğü altına girmiştir. Mahkeme olayda hem miktar hatasının hem de temel hatasının bulunduğu hükmetmiştir. Ancak, bizce olayda miktar hatası söz konusu değildir. Kiracı aslında iradesine uygun bir beyanda bulunmakta, ancak kira bedeline ilişkin iradesi oluşurken hatalı bir saikten, kiraladığı alanın büyük bir alan olduğu düşüncesinden hareket etmektedir. Bu durumda olayda beyan değil, sadece bir saik hatası söz konusudur. Karar metni için bkz. BGE 64 II 132. Fransızca karar metninin Almanca özetini için bkz. Zehnder, *age.*, s. 209, dn. 519.

¹⁰⁷ Zehnder, *age.*, s. 211; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 399 (yazar bu hataları açık hesap hatası olarak isimlendirmektedir.); Eren, *age.*, s. 386; Oğuzman / Öz, *age.*, s. 96; Klausberger, *age.*, s. 136.

¹⁰⁸ Zehnder, *age.*, s. 210-211; VonTuhr, *age.*, s. 306; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 399-400; Eren, *age.*, s. 386; Oğuzman / Öz, *age.*, s. 96-97; Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, s. 101-106;

b) Miktar Hatasının Esaslı Olması

Kanun esaslı beyan hatasının oluşabilmesi için istenen ve beyan edilen edim miktarı arasındaki farkın önemli olmasını aramaktadır. Farkın önemli kabul edilip, sözleşmeyi iptal imkânı verebilmesi için hem subjektif hem de objektif açıdan önemli kabul edilebilmesi gerekir¹⁰⁹.

Hatanın subjektif olarak önemli kabul edilebilmesi için yanılanın, miktara ilişkin hatasının farkında olması durumunda, sözleşmeye hiç veya en azından mevcut şartlarda taraf olmayacağı söylenebilmelidir.

Hatanın objektif olarak önemli olup olmadığı, hataya düşen tarafın üstlendiği edim ve elde edeceği karşı edim arasındaki fark dikkate alınarak belirlenecektir. Buna göre, üstlenilen edim ile yüklenilen karşı edim arasında objektif açıdan önemli ölçüde fark bulunması durumunda, miktar hatası önemli olarak kabul edilir¹¹⁰. Somut olayda edim ve karşı edim arasında önemli bir farkın bulunup bulunmadığı ise hataya düşen tarafın elde ettiği kâr oranı incelenerek ortaya çıkacaktır. Kâr oranının düşük olduğu durumlarda, yüksek olduğu durumlara nazaran miktar hatası bulunması olasılığı daha yüksektir¹¹¹. Kâr oranının düşük olup olmadığının tespiti için ise ticari teamüllerden yararlanılmalıdır¹¹². Bu görüş iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde geçerli olmakla birlikte, edim ve karşı edim ilişkisi içermeyen eksik iki tarafa borç yükleyen veya tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde (örneğin, bağışlama ve kefalet¹¹³ sözleşmeleri) bu

Klausberger, **age.**, s. 135. Gizli hesap hatasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 2. Bölüm / § 1 / II / C / 4.

¹⁰⁹ Zehnder, **age.**, s. 212.

¹¹⁰ Miktar hatasının objektif açıdan önemli olup olmadığının tespitinin dürüstlük kuralı uyarınca yapılması gerektiği görüşünde bkz. Zehnder, **age.**, s. 212.

¹¹¹ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 81; Bucher, **age.**, s. 201.

¹¹² Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 340; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 435. Miktar hatasının objektif olarak esaslı olup olmadığının tespitinde iş (alışveriş) hayatındaki dürüstlük kurallarından yararlanılması gerektiği yönünde bir Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 4 HD. T. 10.05.1978, E. 1977/8379, K. 1978/6346.

¹¹³ İsviçre Federal Mahkemesi'nin kefalet sözleşmesinde miktarda hataya ilişkin tartışmalı bir kararında, A bankası üçüncü bir kişi için B bankasına karşı kefil olmayı kabul etmiştir. Kefalet sözleşmesi üç kopya olarak hazırlanmış ve bu kopyaların tamamı A Bankası yetkililerince usulüne uygun şekilde imzalanmıştır. Sözleşmede kefalet miktarı 420.000 Frank olarak gösterilmiştir. Kefil olunan kişi ise üç kopya hazırlanmış bu kefalet sözleşmeleri ile bu miktarın üç katı kadar kredi kullanmıştır. Yapılan inceleme sonucunda mahkeme A bankası yetkililerinin üç kopyayı da

yolla hatanın esaslı olup olmadığının belirlenmesi mümkün değildir. Bizce, hataya düşen tarafın ilgili sözleşmeye taraf olması sonucunda herhangi bir menfaat elde etmediği hallerde, hatanın subjektif olarak esaslı olması yeterli kabul edilmeli ve hataya düşen tarafa işlemi iptal imkânı tanınmalıdır.

6) İletmede Hata / Vasıtanın Hatası

a) Genel Olarak

Bir kimsenin irade beyanını iletme için bir aracı (haberci, simsar, aracı acente vb.) veya araç (telgraf¹¹⁴, internet¹¹⁵ vb.) kullanması ve bu vasıtanın beyanı hatalı olarak karşı tarafa iletmesi durumunda, beyan sahibi işlemi TBK. m. 33 uyarınca iptal edebilecektir¹¹⁶. Örneğin; bir habercinin 1.000 TL olarak yapılan teklifi hataen karşı tarafa 2.000 TL olarak iletmesi veya bir tercümanın sözleri hatalı olarak çevirmesi durumunda, bir iletmede hata hali söz konusudur. Her ne kadar TBK.'da ayrı bir madde ve başlık altında düzenlenmiş olsa da iletmede hata durumunda da beyan hatasında olduğu gibi bir kimsenin iradesi ve karşı tarafa ulaşan beyanı arasında uyumsuzluk söz konusudur. Bu nedenle iletmede hata, aslında beyan hatasının farklı

imzalamasının, bankanın 1.260.000 Frank için kefil olduğu şeklinde yorumlanması gerektiği ve sadece 420.000 Frank için kefil olmak isteyen A bankasının miktar hatası şeklinde bir beyan hatasına düştüğü sonucuna varmıştır. İlgili karar için bkz. BG SJZ 1981 44.

¹¹⁴ 19. yüzyıl sonlarında telgrafın bulunması, İsviçre Borçlar Kanunu'nda iletmede hatayı düzenleyen 27. maddenin ve yine Alman Medeni Kanunu'nda aynı kurumu düzenleyen 120. maddenin geliştirilmesine sebep olmuştur. 1856 tarihli Köln ve Frankfurt Bankaları arasındaki davadan önce doktrinde telgraf ile iletilen irade beyanlarına ilişkin hararetli bir tartışma bulunmaktaydı. Köln Bankası, Frankfurt'ta bulunan bir bankaya, elindeki bazı hisse senetlerini satmak için telgraf aracılığıyla bir icapta bulunmuştur. Ancak telgraf idaresi hatalı olarak beyanı satmak yerine satın almak biçiminde iletmiştir. Bunun üzerine açılan davada mahkeme, telgrafın beyanın iletilmesi için riskli bir yöntem olduğunu, bu nedene Köln Bankası'nın bunun sorumluluğunu üstlenmesi ve zarara katlanması gerektiğini hükme bağlamıştır. Bu olay İsviçre ve Almanya'da iletmede hataya ilişkin hükümlerin getirilmesine temel olan davadır (bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art.27, N. 10).

¹¹⁵ Örneğin; mail adresinin doğru girilmesine rağmen, server arızası nedeniyle servis sağlayıcının maili istenilenden farklı birine iletmesi durumunda, iletmede hata hali söz konusu olur.

¹¹⁶ Habercinin veya kullanılan aracın beyanı hatalı iletmesine rağmen, karşı tarafça bu beyanın doğru şekilde anlaşıldığı veya anlaşılması gerektiği hallerde ise işlem beyan sahibinin iradesine uygun şekilde kurulmuş olacağından TBK. m. 33 uyarınca işlemin iptali söz konusu olmayacaktır (Von Tuhr, **age.**, s. 308).

bir görünüm şeklidir¹¹⁷. Bu nedenle öğretide haklı olarak, iletmede hatanın, beyan hatasından farklı bir hükümle düzenlenmesi eleştirilmiş ve bunun herhangi bir amaca hizmet etmediği vurgulanmıştır¹¹⁸.

TBK. m. 33 uyarınca iletmede hatadan söz edilebilmesi için kullanılan vasıtanın beyan üzerinde etki doğurabilecek kudrete sahip olması, diğer bir ifadeyle beyan iletilirken meydana gelen bozukluğa onun sebep olması gerekir. Beyan iletilirken kullanılan araç veya aracının, beyanın içeriğine etki etmesinin veya beyanı istenilenden başka bir kişiye iletmesinin mümkün olmadığı hallerde, iletmede hatanın oluşması da söz konusu olamaz¹¹⁹.

TBK. m 33 hükmü, iki taraflı bir düzenlemedir. Sadece irade beyanının karşı tarafa iletilmesi için araç veya aracı kullanılması durumunda değil, bir kimsenin kendisine yöneltilen beyanları öğrenmek için benzer bir vasıta kullanması durumunda da TBK. m. 33 hükmü uygulama alanı bulabilir. Örneğin; bir satım sözleşmesinde alıcı tarafın, satıcının yaptığı teklifi kendisine iletmesi için haberci kullanması ve bu habercinin teklifi hatalı olarak iletmesi durumunda da iletmede hata hali ortaya çıkacak ve sözleşme iptal edilebilecektir¹²⁰.

Hukuki işlemin bir haberci değil, temsilci vasıtasıyla yapılması ise farklılık arz eder. Temsilci bir aracı değildir. Bu nedenle temsilci kullanılarak yapılan işlemlerde irade beyanı temsil edilene değil, temsilcinin kendisine aittir. Bu durumda ortada irade beyanının bir aracı vasıtasıyla iletilmesi söz konusu olmadığından, iletmede hataya

¹¹⁷ Klausberger, **age.**, s. 108; Keller / Schöbi, **Vertragsrecht**, s. 190; Bucher, **age.**, s. 202; Schwenzer, **Allgemeiner Teil**, N. 37.07; Nomer, **Borçlar Hukuku**, N. 59.5; Borx / Walker, **age.**, N. 414. Bir haberci veya araç ile irade beyanının karşı tarafa iletilmesi, uzatılmış bir beyan fiili (verlängerte Erklärungsbehandlung) olarak tanımlanmaktadır (Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art.27, N. 3; Keller / Schöbi, **Vertragsrecht**, s. 190, Eren, **Borçlar Genel**, s. 410). İletmede hatanın gerçek manada bir irade sakatlığı olmadığı, ancak buna rağmen kanunda bir iptal sebebi olarak sayıldığı görüşünde bkz. Zehnder, **age.**, s. 25.

¹¹⁸ Klausberger, **age.**, s. 108.

¹¹⁹ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art.27, N.11; Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 27, N. 6.

¹²⁰ Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 27, N. 7; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art.27, N.6.

ilişkin TBK. m. 33 hükmü de uygulama alanı bulmaz¹²¹. Temsilci aracılığıyla gerçekleştirilen işlemlerde hata, ileride kendi başlığı altında incelenmiştir¹²².

b) Beyanın Teknolojik Cihazlar Aracılığıyla İletilmesi

İletmede hataya ilişkin akla gelen bir diğer soru ise teknolojinin ilerlemesiyle birlikte irade beyanlarının iletilmesinde kullanılan çeşitli elektronik araçların hangi ölçüde TBK. m. 33 kapsamında değerlendirileceğidir. Burada dikkat edilmesi gereken teknolojik cihazın beyan sahibinin oluşturduğu beyanı mı karşı tarafa ilettiği yoksa var olan bir beyanı iletmektense, kendisinin bağlayıcı yeni bir beyan mı oluşturduğudur. İlk duruma giren örneklerde TBK. m. 33 uygulama alanı bulacakken, ikinci gruba giren makinelerin gerçekleştirdiği beyanlar TBK. m. 33 uyarınca iptal edilemeyecektir.

Günümüzde beyanların iletilmesi için en çok kullanılan teknolojik mecra elektronik postalardır. Beyanın elektronik posta ile iletilmesinde, servis sağlayıcı adeta bir haberci görevi üstlenerek, bu elektronik postayı karşı tarafa iletir. Bu durumda servis sağlayıcının elektronik postayı, hatalı olarak iletmesi (örneğin, muhatabı yerine bir başkasına ulaştırması) durumunda, TBK. m. 33 hükmü uygulama alanı bulur¹²³.

Banka ATM.'leri ve otomatlar gibi elektronik cihazlar da beyan sahibi tarafından daha önceden programlandıkları doğrultuda beyanı karşı tarafa iletmektedirler. Bir başka ifadeyle bu aletler kendileri bağımsız irade beyanları oluşturmazlar, sadece daha önceden programlanmış oldukları şekilde çeşitli durumlara ilişkin potansiyel beyanları karşı tarafa iletirler. Bu nedenle bu elektronik aletlerin beyanı hatalı iletmesi durumunda da TBK. m. 33 bağlamında iletmeye hatanın var

¹²¹ Keller / Schöbi, **Vertragsrecht**, s. 190; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art.27, N.6; Bucher, **age.**, s. 201-202; Klausberger, **age.**, s. 108; Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 27, N. 2; Kocaysufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 418; Eren, **Borçlar Genel**, s. 410; Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 187, N. 818; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 37.07; Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 138; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 97, dn. 179; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 347; Nomer, **Borçlar Hukuku**, N. 59.5. Alman hukuku açısından benzer bir yorum için bkz. Brox / Walker, **age.**, N. 415.

¹²² Bkz. 2. Bölüm / § 2 / III.

¹²³ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art.27, N. 24.

olduğu kabul edilmelidir. Burada haberci kullanılmasından veya telgraf çekilmesinden farklı bir durum yoktur, sadece daha gelişmiş bir teknoloji kullanılmaktadır¹²⁴. Ancak bu cihazların var olan çeşitli senaryolardan birini uygulamak yerine, yapay zekâ aracılığıyla yeni beyanlar oluşturmaları durumunda artık var olan bir beyanın iletilmesi söz konusu olmadığından, TBK. m. 33'ün uygulama alanı bulması mümkün değildir¹²⁵.

c) Aracının Beyanı Kasten Karşı Tarafa Hatalı İletmesi

Aracının, beyanı kasten hatalı iletilmesi durumunda beyan sahibinin hukuki işlemle bağlı olup olmadığı tartışmalı bir husustur. Öğretideki bir grup yazar, aracının beyanı bilerek veya bilinçsiz olarak hatalı iletilmesinin hukuki olarak bir fark yaratmayacağını savunmaktadır. Yazarlara göre risk prensibi uyarınca, beyanını bir aracı vasıtasıyla iletilme yolunu seçen taraf, bunun riskine de katlanmalıdır. Bu nedenle hukuki işlem kurulmuş kabul edilecek, ancak beyanı hatalı iletilmiş olan taraf TBK. m. 33 uyarınca işlemi iptal edebilecektir¹²⁶.

Öğretideki diğer bir görüş ise bu durumda TBK. m. 33'ün uygulanmayacağı yönündedir. Buna göre aracının beyanı kasten tahrif ettiği durumda, kendisi bir haberci olarak hareket etmemekte, diğer bir ifade ile ortada beyanın bir aracı vasıtasıyla iletilmesi durumu zaten bulunmamaktadır. Beyanını aracı vasıtasıyla karşı tarafa iletmek isteyen kişi sadece beyanın iletilmesine ilişkin olan riski üstlenmektedir. Ancak aracının beyanı kasten tahrif ederek iletilmesi, bu risk kapsamında değerlendirilmemelidir. Bu nedenle beyan sahibi sorumlu olmamalı ve hukuki işlem kurulmamış sayılmalıdır¹²⁷.

¹²⁴ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art 23-31 OR)**, Art.27, N. 27-31.

¹²⁵ Yapay zekaların gerçekleştirdiği işlemlerin hata nedeniyle iptalinin mümkün olup olmadığına ilişkin bkz. 1. Bölüm / § 2 / V / C / 3 / d / cc.

¹²⁶ Keller / Schöbi, **Vertragsrecht**, s. 190; Klausberger, **age.**, s. 109; Bucher, **age.**, s. 202; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 97, Eren, **age.**, s. 393; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 37.07. Alman hukuku açısından bu görüşü kabul edenler için bkz. Wolf / Neuner, **age.**, s. 482, N. 40; Medicus / Petersen, **age.**, s. 328-329, N. 748.

¹²⁷ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art.27, N.14; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 418-419; Brox / Walker, **age.**, N. 415; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 117 (yazar hangi görüşü benimsediğini açıkça ifade etmeden sadece açıklamada bulunmaktadır.); Flume,

Bizce aracının kasten beyanda tahrifat yapması yetkisiz temsil durumu ile benzerlik gösterdiğinden, kanundaki yetkisiz temsile ilişkin hükümler kıyasen burada da uygulama alanı bulmalıdır. Nasıl ki TBK. m. 47 uyarınca, yetkisiz temsilcinin yapmış olduğu işlem temsil olunanı (işlemin onanmaması halinde) bağlamıyorsa, aracı tarafından beyanın kasten hatalı iletilmesi durumunda da kişinin bu beyanla bağlı olmadığı kabulü yerinde olacaktır. Bu durumda, ortada hukuken geçerli bir beyan olmadığından, TBK. m. 33 uyarınca işlemin iptaline de gerek yoktur¹²⁸. Benzer şekilde, kendisine habercilik görevi verilmemiş bir kimsenin, haberciymiş gibi davranarak aslında var olmayan bir beyanı karşı tarafa iletmesi durumunda da yine yetkisiz temsile ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması yerinde bir çözüm olacaktır¹²⁹.

II) Temel Hatası (Esaslı Saik Hatası)

A) Genel Olarak

Hukuki işlemin kurulmasına yönelik iradenin (işlem iradesinin) oluşmasına etki eden saikin hatalı olması durumunda, bir saik hatasının söz konusu olacağına yukarıda değinmiştik¹³⁰. Kanunumuz, kural olarak saik hatasını esaslı kabul etmemektedir. Ancak hataya düşülen saikin sözleşmenin temelini teşkil ettiği haller, bu kuralın istisnasıdır. Buna göre, saik hatasının bir temel hatası teşkil etmesi durumunda, sözleşmenin hata nedeniyle iptal edilebilmesi mümkündür¹³¹.

Allgemeiner Teil, s. 456 (yazar bu durumda yetkisiz temsile ilişkin hükümlerin kıyasen uygulama alanı bulabileceği görüşündedir.).

¹²⁸ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art.27, N.14; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 418-419.

¹²⁹ Bucher, **age.**, s. 202. Yazar, haberciden beyanın iletilmesinin istendiği, habercinin ise beyanı kasten hatalı ilettiği hallerde işlemin kurulacağını, ancak bu işlemin iletmeye hata nedeniyle iptal edilebileceğini kabul ederken, habercinin kendisinden talepte bulunan kimse olmamasına rağmen karşı tarafa sözde bir beyan iletmesi durumunda, yetkisiz temsile ilişkin hükümlerin kıyasen uygulama alanı bulacağını savunmaktadır.

¹³⁰ Saik hatasının tanımı için bkz. 1. Bölüm / § 3 / III.

¹³¹ 1911 İsviçre Borçlar Kanunu reformuyla birlikte, saik hatasını esaslı saymayan yüzyıllık kuralın ortadan kaldırıldığı ve bunun İsviçre kanun koyucunun aldığı bilgece ve yerinde bir karar olduğu görüşünde bkz. Klausberger, **age.**, s. 52.

Saikte hataya ilişkin TBK. m. 32, “yanılanın, yanlışlığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralına uygun olması hâlinde yanılma esaslı sayılır. Ancak bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir” diyerek, saik hatasının hangi şartlarda, temel hatası teşkil edeceğini hükme bağlamıştır. Buna göre ilk şart, bir saik hatasının söz konusu olmasıdır. Öğretide de isabetli şekilde belirtildiği üzere temel hatasının, adi saik hatasından tek farkı hataya düşülen unsurun, sözleşmeye yönelik iradenin oluşmasına daha yoğun şekilde etki etmesidir¹³². Temel hatası ayrı bir hata türü değil, sadece saik hatasının nitelikli halidir¹³³. Her ne kadar bizim kanunumuzda, mehz İsviçre Borçlar Kanunu’ndan farklı olarak açıkça belirtilmese de düşülen bu hatanın konusunun “belli bir olaya ilişkin” olması gerekir¹³⁴. Bir başka ifadeyle hatanın konusunun, belirsiz veya spekülâtif bir olay (örneğin; borsadaki bir hisse senedinin değeri) olduğu haller temel hatası olarak değerlendirilemeyecektir¹³⁵. Temel hatası için aranan diğer bir şart, hataya düşülen saikin hem hataya düşen açısından hem de iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralı uyarınca sözleşmenin temeli sayılmasıdır. Burada kanun koyucu, hataya düşülen saikin hem subjektif hem de objektif olarak sözleşmenin temeli sayılmasını aramış ve aksi halde saik hatasını esaslı kabul etmemiştir. Temel hatası için aranan son şart ise hataya düşenin, hataya düştüğü unsur sözleşmenin temeli saydığına karşı tarafça da bilinmesi veya bilinebilir olmasıdır¹³⁶. Ancak bu şartların tamamının bulunması durumunda saik hatası, bir temel hatası teşkil edecek ve hataya

¹³² Klausberger, **age.**, s. 52.

¹³³ Klausberger, **age.**, s. 52-53; Keller / Schöbi, **Vertragsrecht**, s. 167; Zehnder, **age.**, s. 57; Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 176, N. 775; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 37.23; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 24 N. 16; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 429.

¹³⁴ Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu’nun temel hatasına ilişkin maddesinde (OR. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4) “hataya düşenin iş ilişkilerinde geçerli olan dürüstlük kuralı uyarınca sözleşmenin temeli sayılan belirli bir olaya (ein bestimmter Sachverhalt) ilişkin hataya düşmesi durumunda” denilerek, hatanın konusunun belirli bir olay olması gerektiği açıkça vurgulanmıştır. İsviçre Borçlar Kanunu’nun Fransızca metninde ise hatanın konusunun belirli bir olay olması gerektiğinin açıkça belirtilmediği yönünde bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24; N. 95.

¹³⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 402; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24; N. 96.

¹³⁶ Eski Türk Borçlar Kanunu’nun saik hatasına ilişkin hükmünde (eBK. m. 24 f. 1 b. 4), mehz İsviçre Borçlar Kanunu’na benzer şekilde, bu şart açıkça yer almamaktaydı. Ancak o dönemde de öğretide, temel hatasından söz edilebilmesi için “bilinebilirlik” şartının aranması gerektiği kabul edilmekteydi. Bkz. Oğuzman / Öz, **age.**, s. 104; Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 161.

düşen taraf sözleşmeyle bağlı kalmaktan kurtulacaktır. Aşağıda temel hatası için aranan bu şartlar, ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

B) Temel Hatasının Şartları

1) Hatanın Konusunun Belirli Bir Olay / Olgı Olması

a) Genel Olarak

Saik hatasının, temel hatası teşkil edebilmesi için gerekli olan ilk şart, hatanın konusunu belirli bir olgu veya olayın oluşturmasıdır. Burada “belirli olgu” ile anlatılmak istenen hatanın konusunun somut, sınırlarının belirli ve bireyselleştirilmiş (individualisiert) olmasıdır. Aksi halde, sözleşmenin geçerliliğinin soyut ve sınırları belirsiz olgulara bağlanması, işlem güvenliği ve ahde vefa ilkesinin ortadan kalkması sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle, doğası gereği sürekli değişkenlik gösteren olaylara ilişkin hatanın, temel hatası olarak kabul edilmesi mümkün değildir¹³⁷. Örneğin; piyasaların durumuna veya emlak fiyatlarının artacağına ya da hisse senedi değerlerine ilişkin umutlar, abartılı beklentiler veya spekülasyonlar temel hatasının konusunu oluşturamazlar¹³⁸. İsviçre Federal Mahkemesi de konuya ilişkin bir kararında, davacının dava konusu taşınmazı ileride değeri artacağı inancıyla, spekülatif bir amaçla alması durumunda, “belirli bir olguya” ilişkin hatanın söz konusu olmadığını ve bu nedenle hatanın esaslı sayılamayacağını belirterek, risk içeren beklentilerin temel hatasının konusunu oluşturamayacağına hükmetmiştir¹³⁹.

¹³⁷ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24; N. 96; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 402; Zehnder, **age.**, s. 67; Hanno Goltz, **Motivirrtum und Geschäftsgrundlage im Schuldvertrag**, Carl Heymanns Verlag, 1973, s. 72; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 314-315.

¹³⁸ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24; N. 96. Hatanın belirli olması ilkesi dikkate alındığında risk içeren sözleşmelerin iptalinin mümkün olup olmadığı konusuna ilişkin bkz. 2. Bölüm / § 1 / II / B / 1 / c.

¹³⁹ Karar metni için bkz. BGE 91 II 275. Mahkeme aynı kararında, taşınmazın üzerinde bina inşa edilip edilemeyeceğine ilişkin bir hatanın ise esaslı kabul edilebileceğini, bu durumda hataya düşülen olayın belirli olduğunu belirtmiştir. İsviçre Federal Mahkemesi konuya ilişkin benzer bir kararında yine sadece beklentiler veya spekülasyon nedeniyle sözleşmenin iptal edilmesinin mümkün olmadığını açıkça vurgulamıştır. Karar metni için bkz. BGE 107 II 343. Mahkeme borsadaki hisse senedi satımlarına ilişkin kararlarında da bu işlemlerin doğası gereği spekülasyonlara açık işlemler olduğunu, bu nedenle hisse senetlerinin değerine ilişkin beklentilerde hataya düşülmesi durumunda, bu hatanın esaslı olarak değerlendirilemeyeceğini, hisse senedi alan kişilerin senetlerin değerlerini

Hatanın konusunun belirli bir olaya ilişkin olması şartının kendi içerisinde de iki kola ayrıldığı söylenebilir. Bunlardan ilki yukarıda işaret ettiğimiz üzere, hata konusu olayın sınırlarının belirli olmasıdır. Diğerisi ise hataya düşenin bu olaya ilişkin tasavvurunun belirli olması şartıdır¹⁴⁰. Burada anlatılmak istenen, hataya düşen tarafın sahip olduğu tasavvurun gerçek olduğuna tam olarak inanması, buna ilişkin herhangi bir şüphesinin bulunmamasıdır. Aksi halde sahip olduğu tasavvurun hatalı olduğundan şüphelenen bir kimse, sözleşmenin sonucunun beklediğinden farklı olabileceğini, amaçladığı saikin gerçekleşmemesi ihtimalinin bulunduğunu bilmekte ve bu riski önceden üstlenmektedir. Bu durumda da sözleşmenin hata nedeniyle iptali mümkün değildir¹⁴¹.

b) Hata Konusunun Sözleşme İçerisinde Yer Almasının Gerekip Gerekmediği Hususu

Hatanın konusunun belirli olması şartına ilişkin geçmiş tarihli bir tartışma, hataya düşülen olgunun sözleşmenin içeriğine dahil olmasının gerekip gerekmediğidir. Günümüzde artık güncelliğini yitirmiş bir görüş, hataya düşülen olgunun veya olayın ancak sözleşmenin içeriğine dahil olması durumunda belirli olarak kabul edilebileceğini, aksi takdirde temel hatasının söz konusu olamayacağını kabul etmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi'nin de geçmiş tarihli kararlarında bu görüşü benimsemiş olduğu görülmektedir. Mahkeme konuya ilişkin bir kararında, “belirli bir olay” tanımından sözleşme dışında kalan durumların anlaşılamayacağını belirterek, ancak sözleşmenin içeriğine dahil olan hususlara ilişkin hataların, temel hatası

bilinen veriler ışığında hesapladıklarını ve bu işlemlerin risklerini kendilerinin taşıdığını kabul etmektedir. Örnek karar metinleri için bkz. BGE 41 II 571; BGE 97 II 43.

¹⁴⁰ Öğretide bazı yazarlar, hatanın konusunun belli bir olaya ilişkin olması şartının, hataya düşenin sahip olduğu tasavvurun da belirli olması şartını kapsamadığı, bir kimsenin hataya düştüğü unsura ilişkin herhangi bir tasavvurunun bulunmaması durumunun dahi hata olarak değerlendirileceğini belirtmektedir (Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24; N. 97). Ancak, bizim burada hataya düşen tarafın belirli bir tasavvuru olması gerektiği ile anlatmak istediğimiz, kişinin kendi düşünce veya bilgilerinin hatalı olabileceğine dair herhangi bir şüphesinin bulunmamasıdır. Bir kimsenin gerçeğe ilişkin herhangi bir bilgi ve tasavvurunun bulunmaması yani ignorantia durumunda zaten herhangi bir şüphesinin de bulunması söz konusu olmadığından bu şart kendiliğinden sağlanmış olacaktır.

¹⁴¹ Rappold, **age.**, s. 36-37; Von Tuhr, **age.**, s. 313, dn. 44; Guhl / Koller / Druey, **age.**, s. 132; Singer, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 119, N. 96.

oluşturabileceğini kabul etmiştir¹⁴². Konuyu bir örnekle somutlaştırmak gerekirse; bir kişinin kendisine miras kalan çiftlikte kullanmak için tarım araç gereci satın aldığı bir olayda, bu eşyaların miras kalan çiftlikte kullanılmak amacıyla alındığı olgusu sözleşmenin içeriğine dahil değildir. Ölüme bağlı tasarrufun herhangi bir nedenle ortadan kalkması durumunda alıcı, alışveriş sırasında her ne kadar bu eşyaları miras kalan çiftlikte kullanacağını satıcıya ifade etmiş olsa da bu görüşün taraftarları, hata konusu olgunun sözleşmenin içeriğine dahil olmasını aradıklarından, işlemin hata nedeniyle iptali mümkün olmayacaktır¹⁴³.

Günümüzde ise hatanın belirli bir olaya ilişkin olması şartının, temel hatasının uygulama alanını büyük ölçüde sınırlayacak şekilde yorumlanmaması gerektiği fikir birliği içerisinde kabul edilmektedir. Buna göre; hata konusu olayın / olgunun herhangi bir belirsizlik veya spekülasyon içermemesi durumunda, sözleşme içerisinde yer almasına gerek yoktur¹⁴⁴. İsviçre Federal Mahkemesi de daha yeni tarihli kararlarında görüşünü değiştirerek, sözleşmenin içeriğine dahil olmayan saik hatalarının da esaslı olabileceğini kabul etmiştir. Mahkeme konuya ilişkin bir kararında, hata sözleşmenin içeriğine ilişkin olmasa bile sözleşmenin kurulmasına etki etmişse ve iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralı açısından objektif olarak esaslıysa, adi bir saik hatası olarak kabul edilemez diyerek, bu husustaki görüş değişikliğini açıkça ortaya koymuştur¹⁴⁵.

¹⁴² Karar metni için bkz. BGE 47 II 86. İsviçre Federal Mahkemesi'nin benzer yöndeki bir başka kararı için bkz. BGE 48 II 236.

¹⁴³ Örnek için bkz. Von Tuhr / Peter, *age.*, s. 313, dn. 46.

¹⁴⁴ Zehnder, *age.*, s. 67; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24; N. 100-102; Kocayusufg aşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.403; Rappold, *age.*, s. 32; Bachmann, *age.*, s. 65; Von Tuhr / Peter, *age.*, s. 312 vd.; Bucher, *age.*, s. 204; Gauch / Schluep / Schmid, *age.*, s. 178, N. 783, N. 762; Klausberger, *age.*, s. 57-58; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 37.29; Eren, **Borçlar Genel**, s. 403; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 34; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 24 N. 17; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 315. Temel hatasının konusunu oluşturan olayın sözleşmenin içerisine dahil edilmesi durumunda aslında tarafların bu olayın işlemin temelini teşkil ettiği konusunda anlaştıkları, bu durumun da akla hatadan çok sözleşmenin geçerliliğinin şarta bağlanması getirdiği, bu nedenle söz konusu olayın ge ekleşmemesi durumunda, işlemin iptale gerek olmadan kendiliğinden hükümsüz hale geleceği görüşünde bkz. Von Tuhr / Peter, *age.*, s. 312-313

¹⁴⁵ Karar metni için bkz. BGE 79 II 155. İsviçre Federal Mahkemesi'nin benzer yöndeki başka kararları için bkz. BGE 56 II 424; BGE 87 II 137

c) Risk İçeren Sözleşmelerde Hata (Risk Dağılımı ve Hata İlişkisi)

Alışveriş hayatındaki sözleşmelerin birçoğu belli oranda risk içermektedir. Bu nedenle, risk içeren sözleşmelerin hata nedeniyle iptal edilemeyeceği gibi genel bir tanımlama yapmak isabetli değildir. Diğer yandan hatanın konusunun belirli olması kuralı dikkate alındığında, risk faktörünün tarafların kesin bir tasavvura sahip olmalarını engelleyecek derecede fazla olduğu hallerde, sözleşme hata nedeniyle iptal edilemeyecektir. Bu sınırın nasıl çizileceği ise hataya ilişkin cevaplanması gereken önemli bir husustur.

Sözleşmenin iptalinin mümkün olup olmadığının tespitinde taraflar arasındaki risk dağılımının dikkate alınması yerinde bir çözümdür. Bu durumda hataya düşülen unsurun, karşı tarafın risk alanında yer alması halinde sözleşme iptal edilebilecektir. Kişinin kendi risk alanında yer alan bir unsura ilişkin hataya düşmesi durumunda ise iptal söz konusu olamayacaktır¹⁴⁶. Tarafların sözleşme kurulduğu sırada veya sonradan aralarındaki risk dağılımına ilişkin bir anlaşma yapmaları mümkündür (örneğin; sorumsuzluk anlaşmaları). Taraflar arasında bu tarz açık bir anlaşmanın bulunmaması durumunda, sözleşmenin içeriğinden ve amacından riske kimin katlanması gerektiği tespit edilecektir. Örneğin; öğretide kefalet sözleşmesinin amacının asıl borçluya teminat sağlamak olduğu, borçlunun mali durumunun varsayılandan farklı olması durumunda ise bunun kefil tarafından üstlenilmesi gereken tipik bir risk olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle kefilin, asıl borçlunun mali durumuna ilişkin hataya düşmesi nedeniyle sözleşmeyi iptal hakkı olmadığı savunulmaktadır¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Hein Kötz, **Risikoverteilung im Vertragsrecht**, JuS 2018, Heft 1, s. 3-5; Armbüster, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 119, N. 116. Örneğin; bir sanat galerisi sahibinin sattığı tablonun ünlü bir ressamı değil de aynı sanat akımını takip eden bir başkasına ait olduğuna ilişkin hataya düşmesi durumunda, sözleşmenin iptali mümkün değildir. Çünkü satıcı tabloyu elinde bulundurduğu süre içerisinde orijinallliğini kontrol etmek veya ettirmek için yeterli süresi olmasına rağmen, bunu yapmayarak tablonun orijinal olmasına ilişkin riski de üstlenmektedir. Örnek için bkz. Kötz, **agm.**, s. 4

¹⁴⁷ Kötz, **agm.**, s. 3; Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 490; Singer, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 119, N. 89; Habersack, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch §§ 705-853**, C.H.

Taraflar arasındaki işlem risk içerse dahi karşı tarafın hataya sebep olduğu veya en azından hatayı bildiği durumlarda ise artık riske onun katlanması gerektiği söylenebilecektir. Benzer şekilde hataya düşülen unsurun iki taraf için de sözleşmenin temelini teşkil etmesi durumunda da artık karşı tarafın sözleşmenin geçerliliğine ilişkin güveninin korunmasına gerek olmadığından, iptal mümkündür¹⁴⁸.

Bütün sözleşmelerin belli oranda risk içerdiği söylenebilirse de özellikle bazı sözleşme türleri için risk faktörünün daha yüksek olduğu, bu sözleşmelerin diğerlerine oranla daha spekülative ve değişken (aleatorik/rastlantısal) bir içeriğe sahip olduğu da bir gerçektir. Öğretide bu tarz sözleşmelerin hata nedeniyle iptalinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir¹⁴⁹. Ancak biz, risk dağılımı ilkesinden hareket ederek, sınırlı da olsa bazı hallerde risk içeren bu sözleşmelerin hata nedeniyle iptal edilebileceği görüşündeyiz. Örneğin; hisse satımları doğası gereği risk içeren işlemlerdir. Bir şirketin mali durumunun nasıl seyredeceği ve buna bağlı olarak hisse değerinin nasıl bir ivme sergileyeceği kesin olarak bilinemez. Yine de bir hisse satımı sözleşmesinde alıcının ekonomik verilere dayanan, sadece beklentiden ibaret olmayan somut/kesin bir risk tahminine sahip olabilmesi mümkündür. Bu şekilde, alıcının hisselerin en fazla %20 değer kaybedebileceğine ilişkin risk öngörmesine (diğer bir ifadeyle, hisse değerinin en fazla %20 kadar düşebileceğine ilişkin somut bir tasavvura sahip olmasına) rağmen, değer kaybının bunun çok üzerinde olması halinde hata nedeniyle sözleşmenin iptali mümkün olabilir¹⁵⁰. Ancak sözleşmenin iptali için bu risk tahmininin hem karşı tarafça da bilinmesi veya bilinebilir olması hem de objektif

Beck, 2017, § 765, N. 37. TBK m. 599 f. 1’de gelecekte doğacak borçlara kefil olunması durumunda, borçlunun mali durumunun kefilin iyi niyetle varsaydığından çok daha kötü olması halinde kefilin, borç doğmadan önce alacaklıya yapacağı yazılı bir bildirimle sözleşmeden dönebileceği hükme bağlanmıştır

¹⁴⁸ Armbüster, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 119, N. 117; Kötz, **agm.**, s. 4.

¹⁴⁹ Kötz, **agm.**, s. 4; Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 96; Medicus / Petersen, **age.**, s. 339, N. 780; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 37.37; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 24 N. 27.

¹⁵⁰ Burada geleceğe ilişkin bir hata söz konusudur. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 2. Bölüm / § 1 / II / B / 1 / d.

açından (alışveriş hayatında geçerli kurallar dikkate alındığında) kabul edilebilir olması gerekir¹⁵¹.

Doğası gereği tamamen spekülâtif ve şansa bağlı olan sözleşmeler ise hata nedeniyle iptal edilemeyecektir. Örneğin; sahip olduğu piyango biletini nasıl olsa ikramiye çıkmaz düşüncesiyle bir başkasına satan birinin, daha sonra bu bilete büyük ikramiye çıktığını öğrenmesine rağmen, sözleşmeyi iptal hakkı yoktur. Bu durumda, bilete ikramiye çıkması satıcının risk alanı içerisinde yer alan bir husustur.

d) Geleceğe İlişkin Temel Hatası

aa) Genel Olarak

Hatanın konusunun belirli olması şartına ilişkin tartışmalı olan diğer bir husus; sadece geçmişte var olmuş veya mevcut (şu anda var olan) olay ve olguların mı temel hatasının konusunu oluşturabileceği, yoksa gelecekte gerçekleşmesi beklenen olaylara ilişkin hataların da esaslı olarak değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığıdır.

İlk görüş taraftarları, sadece geçmişte yaşanmış veya mevcut olayların / olguların belirli olduğunu, bu nedenle sadece bunlara ilişkin hataların esaslı kabul edileceğini savunurken, nispeten yeni tarihli bir diğer görüş ise gelecekte yani sözleşmenin kurulmasından sonra gerçekleşecek olaylara ilişkin hataların da bazı sınırlamalarla da olsa sözleşmeyi iptal hakkı vereceğini savunmaktadır. Aşağıda konuya ilişkin bu görüşler farklı başlıklar altında ele alınmıştır.

¹⁵¹ Opsiyon sözleşmeleri de doğası gereği risk içermesine rağmen, bunların saik hatası nedeniyle iptal edilebileceği yönünde bkz. İsmail Kırca, **Hukuki Yönüyle Borsa Opsiyon İşlemleri**, Bankacılık Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2000, s. 110-112. Hisse satımı sözleşmelerinde alıcının bu hisselerin değerlerinin tasavvur ettiği gibi olmayabileceğine ilişkin riski üstlendiği, bu nedenle hata nedeniyle iptalin mümkün olmadığı görüşünde bkz. Flume, **Eigenschaftsirrtum**, s. 189 vd.; Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 96.

bb) Öğretideki Görüşler

aaa) Geleceğe ilişkin Temel Hatasını Kabul Etmeyen Görüş

Gelecekteki olaylara ilişkin temel hatasının söz konusu olamayacağını savunan yazarlar¹⁵², bu görüşlerini geleceğin sadece tahmin edilebileceği, bilinmesinin ise mümkün olmadığı temeline dayandırmaktadır. Buna göre gelecek sadece ihtimalleri içerir, ancak temel hatasını düzenleyen TBK. m. 32 (İBK. m. 24 f.2 b.4) ise hatanın esaslı kabul edilebilmesi için belirli / somut bir olay veya olgunun varlığını aramaktadır. Yazarlar, hatanın konusunu mevcut bir olaya ilişkin yanlış teşhisin oluşturduğunu, bir olaya ilişkin yanlış tahmin veya öngörünün ise hata olarak değerlendirilemeyeceğini kabul etmektedir. Geleceğe ilişkin temel hatasına imkân tanınması halinde, gelecekte gerçekleşmesi muhtemel gelişmeler nedeniyle hukuki işlem her an iptal tehlikesiyle karşı karşıya olacak ve bu durum işlemin hukuki bağlayıcılığını sürekli olarak belirsiz halde bırakacaktır¹⁵³. Bu nedenle gelecekte gerçekleşmesi muhtemel olaylar, sadece bir şartın veya garanti sözleşmesinin konusunu oluşturabilir¹⁵⁴.

İsviçre Federal Mahkemesi de geçmiş tarihli bir kararında, saik hatasının gerçekleşebilmesi için (hatalı da olsa) bir bilgiye sahip olunması gerektiğini, ancak geleceğe ilişkin hususların bilinmesinin mümkün olmadığını, geleceğe ilişkin sadece tahminde bulunulabileceğini, bunun yanında İsviçre Borçlar Kanunu'nun 24. maddesinde "belli bir olaya / duruma (einen bestimmten Sachverhalt)" ilişkin hatadan bahsedildiğini, bu nedenle kanun hükmünün lafzından hareket edilmesi halinde de gelecekte gerçekleşecek bir olaya ilişkin hatanın temel hatası olarak

¹⁵² Bu yazarlar için bkz. Hans Reichel, **Vertragsrücktritt wegen veränderter Umstände**, Frankfurt a. M., 1933, s. 198; Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 87; Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 183, N. 801; Guhl / Merz / Koller, **age.**, s. 133 vd.; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 103; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 32, N. 6. Geleceğe ilişkin somut tasavvurların hataya neden olabileceği, ancak kanundaki düzenlemelerin sadece geçmiş veya şimdiki zamanda gerçekleşen olay veya olgulara ilişkin hatalar gözönünde tutularak hazırlandığı, iş bu sebeple bu düzenlemelerin geleceğe ilişkin hata halinde uygulama alanı bulmaması gerektiği görüşünde bkz. Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 85 vd.

¹⁵³ Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 183, N. 801.

¹⁵⁴ Guhl / Merz / Koller, **age.**, s. 134.

değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir¹⁵⁵. Mahkeme bir diğer kararında, geleceğe ilişkin gerçekleşen saik hatasının esaslı olarak değerlendirilemeyeceğini, sadece ümidin, aşırı beklentinin veya spekülasyonların sözleşmeyi temel hatası nedeniyle iptal için yeterli olmadığını ifade etmiştir¹⁵⁶.

Geleceğe ilişkin saik hatasının esaslı olmadığını savunan yazarlar, geleceğe ilişkin tasavvurun, sözleşme kurulurken mevcut olan bir olay veya olguya ilişkin hatadan kaynaklanması durumunda ise sözleşmenin temel hatası nedeniyle iptalinin mümkün olduğunu kabul etmektedir. Örneğin; bir araziye üzerinde inşaat yapmak amacıyla satın alan bir kişi, o arazide çığ tehlikesi bulunduğunu bilmiyorsa (eksik bir tasavvuru varsa), gelecekte bu araziye inşaat yasağı getirilmesi durumunda, satım sözleşmesini temel hatası nedeniyle iptal edebilecektir. Yazarlara göre, burada geleceğe ilişkin bir hata söz konusu değildir. Her ne kadar satım sözleşmesi kurulduğu sırada arazi için bir inşaat yasağı bulunmasa da araziye satın alan kişinin gelecekte de bir inşaat yasağı gelmeyeceğine ilişkin öngörüsü, sözleşme kurulurken mevcut olan bir hatadan, bölgede çığ tehlikesi bulunduğunun bilinmemesinden kaynaklanmaktadır. Yazarlar bu durumda, temel hatası nedeniyle sözleşmenin iptaline imkân tanınması gerektiğini ifade etmektedir¹⁵⁷.

bbb) Geleceğe İlişkin Temel Hatasını Sınırlı Olarak Kabul Eden Görüş

Öğretideki diğer bir görüş ise gelecekte gerçekleşecek olaylara ilişkin temel hatasına düşülmesinin mümkün olduğunu kabul etmekle birlikte, bunun kapsamını sadece sürekli edimli sözleşmelerle sınırlamaktadır. Buna göre, saik hatasının esaslı sayılabilmesi için sözleşmenin temelini teşkil etmesi gerekir. Ani edimli sözleşmelerde ise geleceğe ilişkin bir olayın sözleşmenin temelini teşkil etmesi çoğu zaman olası değildir. Ancak sürekli edimli sözleşmelerin doğası gereği, gelecekte gerçekleşmesi muhtemel olayların sözleşmenin temelinde yer alması mümkündür.

¹⁵⁵ BGE 59 II 374. İsviçre Federal Mahkemesi'nin geleceğe ilişkin esaslı saik hatasının mümkün olduğunu kabul ettiği kararlarına örnek olarak bkz. BGE 98 II 15, BGE 95 II 406, BGE 107 II 343, BGE 79 II 275.

¹⁵⁶ BGE 109 II 105.

¹⁵⁷ Gauch / Schluep / Schmid, *age.*, s. 183, N. 803.

Bununla birlikte, sürekli edimli sözleşmelerde, taraflardan birinin öngörülemeyen bir gelişmenin riskini tek başına yüklenmesi beklenemez. Bu nedenle tarafların¹⁵⁸ öngörülerinde kalan bir gelişmenin yaşanması halinde, temel hatası nedeniyle sözleşme iptal edilebilir¹⁵⁹. Yazarlar, kanunda sürekli borç ilişkilerini düzenleyen bazı hükümlerin bu görüşü destekler nitelikte olduğunu savunmaktadır. Borçlar Kanunu'nun, kira sözleşmelerinde önemli bir sebebin varlığı halinde, sözleşmeyi kararlaştırılan süreden önce fesih imkânı veren düzenlemesi (TBK. m. 331 / İBK. m. 266g) buna örnek olarak verilmektedir¹⁶⁰.

ccc) Geleceğe İlişkin Temel Hatasını Kabul Eden Görüş

Öğretideki üçüncü bir görüş¹⁶¹, temel hatasının sadece geçmişte gerçekleşmiş veya şu an gerçekleşen olaylarla sınırlanmaması gerektiğini savunmaktadır. Hatanın oluşabilmesi için üzerinde hatalı tasavvur sahibi olunan olayın gerçekleşme anı önemli değildir. Önemli olan hataya düşen tarafın bu olayın gerçekleşeceğine ikna olması ve bu durumun sözleşmenin kurulmasına etki etmesidir. Sözleşmenin iptal edilebilmesi için gelecekte gerçekleşecek olan olaya dair tasavvurun kesin bir kabule dayanması gerekir. Sadece beklentiler ve ihtimaller saik hatasının oluşması için yeterli değildir. Bizim de taraftarı olduğumuz bu görüş aşağıda konuya ilişkin kendi fikirlerimiz de eklenerek, ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

¹⁵⁸ Yazar her ne kadar tarafların öngörülerinden bahsetse de hatadan söz edilebilmesi için sadece taraflardan birinin tasavvurunun hatalı çıkması yeterli olduğundan, buradaki ifadenin "taraflardan herhangi birinin" şeklinde anlaşılması gerektiği düşüncesindeyiz.

¹⁵⁹ Bucher, *age.*, s. 204-205.

¹⁶⁰ Bucher, *age.*, s. 205, dn. 43. Yazar, saik hatasının esaslı sayılabilmesi için sözleşmenin temelini teşkil etmesi gerektiği, geleceğe ilişkin bir olayın ani edimli sözleşmelerin temelini teşkil etmesinin çoğu zaman mümkün olmadığı, ancak sürekli edimli sözleşmelerin doğası gereği gelecekte gerçekleşmesi muhtemel olayların sözleşmenin temelini teşkil etmesinin mümkün olduğu görüşündedir.

¹⁶¹ Bu görüşteki yazarlar için bkz. Keller / Schöbi, *Vertragsrecht*, s. 170; Klausberger, *age.*, s. 60-61; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 402-403; Kocayusufpaşaoğlu, *İşlem Temeli*, s. 509-510; Zehnder, *age.*, s. 68-70; VonTuhr / Peter, *age.*, s. 313 dn. 44; Schwenger, *Allgemeiner Teil*, N. 37. 26 ve N. 37. 33; Eren, *Borçlar Genel*, s. 408; Schwenger, *Allgemeiner Teil*, N. 37. 30-33; Schwenger, *Basler Kommentar Obl. I*, Art. 24 N. 19; Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 135 (yazar geleceğe ilişkin temel hatasını kabul ettiğini açıkça ifade etmesede, verdiği örneklerden bunu kabul ettiği anlaşılmaktadır); Antalya, *Borçlar Hukuku*, s. 316; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, *Borçlar Hukuku*, s. 430.

ddd) Görüşümüz

Geleceğe ilişkin saik hatasının mümkün olmadığını savunan yazarların görüşleri incelendiğinde belli bir mantık içerdikleri göz ardı edilemez. Ancak bu görüşün kabulü durumunda da uygulamada yaşanan bazı problemlerin çözümsüz kalacağı açıktır. Bu nedenle biz geleceğe ilişkin temel hatasının mümkün olduğunu kabul etmekle birlikte, bunun bazı sınırlamaları bulunduğu düşüncesindeyiz.

Geleceğe ilişkin temel hatasından söz edilebilmesi için yanılan kişinin, gelecekte gerçekleşecek olay veya olguya dair kesin bir tasavvurunun bulunması ve bu tasavvurun sözleşmeye taraf olunmasındaki temel saiki oluşturması gerekir. Bir başka ifadeyle hataya düşen tarafın olayın gerçekleşeceğine dair kesin / somut bir inancı bulunmalıdır¹⁶². Kişinin olayın gerçekleşeceğine dair inancının adeta olay şimdiki zamanda gerçekleşiyormuş gibi yüksek olması gerektiği öğretide ifade edilmektedir¹⁶³. Geleceğe ilişkin beklentinin şüphe içermesi veya sadece bir tahminden veya umuttan ibaret olması durumunda, hatanın varlığından söz edilemeyecektir¹⁶⁴. Örneğin; bir kişinin alkollü restoran işletmek için taşınmaz kiraladığı bir olayda, sözleşme imzalandıktan hemen sonra söz konusu bölgedeki alkol ruhsatlarının iptal edilmesi, geleceğe ilişkin temel hatası olarak değerlendirilebilecektir. Ancak alkol ruhsatı verilmeyen bir bölgede yer aldığı bilinen bir taşınmazın, ileride bu bölgenin de turizm alanı olarak açılacağı ve buraya da alkol

¹⁶² Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 246; Klausberger, **age.**, s. 61; Kocayusufpaşaoğlu, **İşlem Temeli**, s. 509; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 403-404; Kramer / Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 1-18 OR)**, Art. 18, N. 309; Kramer, **age.**, s. 82-83; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, s. 291, N. 37.31. İsviçre Federal Mahkemesi de tarafların gelecekteki olayın gerçekleşmesine kesin gözüyle baktıkları (karar metni için bkz. BGE 95 II 406; BGE 107 II 343) veya gerçekleşmesi beklenen olayın öngörülebilir olduğu durumlarda (karar metni için bkz. BGE 79 II 275) geleceğe ilişkin saik hatasının mümkün olduğunu kabul etmektedir. Yargıtay da konuya ilişkin bir kararında, tarafların sözleşme kurulurken turizm kompleksi inşası için hazineden yeterli arazi tahsisi sağlayacakları yönünde ümit ve inanç birliği içinde olduklarını, ancak hazineden yeterli ölçüde arazi tahsisi sağlanmadığını, bu nedenle sözleşmenin esaslı hata nedeniyle iptalinin mümkün olduğunu ifade ederek, geleceğe ilişkin temel hatasının mümkün olduğunu kabul etmiştir. Karar metni için bkz. Yarg. 11 HD. T. 15.04.2009, E.2008/6185, K.2009/4688.

¹⁶³ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 242.

¹⁶⁴ Klausberger, **age.**, s. 61; Zehnder, **age.**, s. 69; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, s. 291, N. 37.31; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 316; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 430. Ayrıca bkz. yukarıda dn. 160'da adı geçen diğer yazarlar.

ruhsatı verileceğine ilişkin bir umut veya tahminle kiralanması durumunda, bu tahminin gerçekleşmemesi temel hatası oluşması için yeterli değildir. Zira bu durumda geleceğe ilişkin somut bir tasavvur yoktur.

Bunun yanında, kimsenin öngörmediği beklenmedik olaylar da sözleşmenin kurulmasını sağlayan iradenin oluşmasına etki edemezler. Bu nedenle, sözleşme kurulurken, tarafların gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini bilemedikleri hatta akıllarından bile geçirmedikleri bir olaya ilişkin hataya düşmeleri mümkün değildir. Bir kimse aklından hiç geçirmedikleri bir olayı sözleşmenin temeli olarak kabul edemeyeceğinden, bu durumda temel hatasının oluşması da mümkün değildir¹⁶⁵. Bu nedenle ignorantia (bilmeme) normal şartlarda hata kavramı içinde değerlendirilmesine rağmen, geleceğe ilişkin hatalarda buna imkân yoktur.

TBK. m. 32'den hareketle, gelecekteki olayın gerçekleşeceğine kesin gözüyle bakılmasını objektif ve subjektif olarak iki farklı açıdan değerlendirmek gerekir¹⁶⁶. Objektif açıdan iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralı uyarınca olayın gerçekleşmesine kesin gözle bakılabilmeli, bu hususa ilişkin risk bulunmamalıdır¹⁶⁷. Geleceğe ilişkin temel hatasının kabulü durumunda, gelecekte ortaya çıkabilecek her olayla sözleşmenin bağlayıcılığının sürekli olarak tehdit altında olacağına ilişkin eleştiri de bu sayede cevap bulmaktadır. Sözleşmenin kurulması ile gelecekte gerçekleşmesi beklenen ve hataya sebep olan olay arasında geçen süre, objektiflik şartını etkileyen en önemli unsurlardan biridir. Sözleşmenin kurulması ve olayın gerçekleşmesi arasındaki sürenin, makul olmayacak derecede uzaması halinde geleceğe ilişkin beklentiye risk faktörü karışacak ve bu durumda sözleşmenin hata nedeniyle iptali imkânı ortadan kalkacaktır¹⁶⁸. İsviçre Federal Mahkemesi'nin önüne gelmiş bir olayda, davacı bir inşaat projesini gerçekleştirmek için satın aldığı arazide iki sene boyunca herhangi bir faaliyette bulunmamış, sonradan çıkarılan yönetmelik nedeniyle bu inşaat projesini uygulaması imkânsız hale gelmiştir. Bunun üzerine

¹⁶⁵ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 245; Kocayuyufpaşaoğlu, **İşlem Temeli**, s. 509; Kramer / Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 1-18 OR)**, Art. 18, N. 309.

¹⁶⁶ Klausberger, **age.**, s. 61.

¹⁶⁷ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 248; Zehnder, **age.**, s. 70.

¹⁶⁸ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 250.

davacı temel hatası nedeniyle sözleşmeyi iptal etmiş, ancak mahkeme geçen iki yıllık süre içerisinde davacının sözleşmenin kurulduğu sıradaki şartların değişebileceğini, hesaba katması gerektiğini ve bu süre zarfında geleceğe ilişkin beklentiye risk faktörünün karıştığını belirterek davayı reddetmiştir¹⁶⁹.

Geleceğe ilişkin temel hatasında, hataya düşen tarafın subjektif olarak da geleceğe ilişkin beklentisinin bir risk içermediğine inanması gerekir. Buna ilişkin her şüphe, temel hatasının oluşmasını engelleyecektir¹⁷⁰.

Geleceğe ilişkin hatanın kabulü için gerekli olan son şart, hataya düşen tarafın gelecekte gerçekleşmesine kesin gözüyle baktığı olayı sözleşmenin temeli saydığının, karşı tarafça bilinmesi veya bilinebilecek durumda olmasıdır (TBK. m. 32)¹⁷¹. İsviçre Federal Mahkemesi'nin de belirttiği üzere, burada sözleşmenin karşı tarafının, hataya düşenin geleceğe ilişkin beklentisini sözleşmenin temeli saydığını bilmesinin yanında, hataya düşenin bu olayın gerçekleşeceğine kesin gözüyle baktığını da bilmesi gerekir¹⁷². Bu sayede işlemin karşı tarafı, gelecekte gerçekleşmesi beklenen olaya ilişkin bir hatanın ortaya çıkması durumunda, sözleşmenin iptali ile karşılaşma riski olduğunu bilecek ve olası bir iptale karşı hazırlıklı olacaktır¹⁷³.

Belirtmiş olduğumuz bu sınırlamalar dahilinde geleceğe ilişkin olay ve olguların hataya konu olabileceğinin kabulünün yerinde olduğu düşüncesindeyiz¹⁷⁴. Özellikle somut olayda TBK. m. 138'de aranan şartlarının bulunmaması nedeniyle sözleşmenin uyarlanmasının talep edilemediği hallerde, hata nedeniyle sözleşmenin iptaline imkân tanınması birçok adaletsiz sonucun oluşmasını da önleyecektir.

¹⁶⁹ Karar metni için bkz. BGE 107 II 343.

¹⁷⁰ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 252.

¹⁷¹ Zehnder, **age.**, s. 68; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 184; Kocayusufpaşaoğlu, **İşlem Temeli**, s. 509.

¹⁷² Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 253. İsviçre Federal Mahkemesi'nin benzer yöndeki kararları için bkz. BGE 117 II 218; BGE 118 II 297.

¹⁷³ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 184.

¹⁷⁴ Yargıtay da bazı kararlarında, geleceğe ilişkin hususların, tarafların hataya düşmesine neden olabileceğini kabul etmiştir. Kararlar için bkz. Yarg. 11 HD. T. 15.04.2009, 2008-6185 / 4688; Yarg. 13 HD. T. 10.05.1993, 1650/4090 (mahkeme bu kararında geleceğe ilişkin hususların da saik hatasına neden olabileceğini ve kanunun aradığı şartların bulunması durumunda saik hatasının esaslı kabul edilebileceğini belirtmiştir).

cc) Geleceğe İlişkin Temel Hatası ve Sözleşmenin Uyarlanması Kurumları Arasındaki Sınırın Belirlenmesi

Sözleşmenin temelinde yer alan geleceğe ilişkin beklentilerin gerçekleşmemesi durumunda, sözleşmeye müdahale imkânı tanıyan bir diğer hukuki kurum da “işlem temelinin çökmesi” ve bu nedenle sözleşmenin uyarlanmasıdır.

Öğretideki bazı yazarlar, hataya ilişkin düzenlemelerin gelecekteki olayları da kapsayacak şekilde genişletilerek uygulanması durumunda; hata ile işlem temelinin çökmesi kurumları arasındaki sınırın çizilmesinin imkânsızlaşacağını ve bu birbirinden farklı iki kurumun kullanım alanlarına ilişkin karışıklık meydana geleceğini savunmaktadır. Yazarlar, işlem temelinin çökmesi durumunda, hataya ilişkin hükümlerden farklı olarak, sözleşmenin sadece sona erdirilmesi değil, değişen koşullara uyarlanmasının da mümkün olduğu, bu nedenle gelecekte meydana gelecek olaylara ilişkin hata hükümleri yerine işlem temelinin çökmesi kurumuna başvurulmasının sözleşme güvenliği açısından da daha yerinde olacağını ifade etmektedir¹⁷⁵.

Çıkış noktası açısından geleceğe ilişkin hata ve işlem temelinin çökmesi kurumlarının birbirlerine benzedikleri şüphesizdir. İki durumda da kurulduğu sırada öngörülemediği bir olay sözleşmenin temeline etki etmekte ve sözleşmeden beklenen amacın elde edilmesini imkânsız hale getirmektedir¹⁷⁶. Ancak bu iki kuruma başvurabilmek için farklı şartlar gerektiği ve bununla birlikte sonuçlarının farklı olduğu açıktır. Bu nedenle doktrinde iddia edildiği gibi geleceğe ilişkin hata ve işlem temelinin çökmesi kurumları, birbirlerini engellememekte sadece bazı hallerde kesişebilmektedir¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Gauch / Schluep / Schmid, *age.*, s. 184-185, N. 804-805; Koller, *Allgemeiner Teil*, § 14, N. 88.

¹⁷⁶ Temel hatası ve işlem temelinin çökmesi kurumlarının kabul ettiği işlem temeli kavramlarının nitelik açısından aynı olduğu yönünde bkz. Necip Kocayusufoğlu, *İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelendirilebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?*, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, s. 511; Başak Baysal, *Sözleşmenin Uyarlanması / BK. m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 213-214.

¹⁷⁷ Schmidlin, *Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)*, Art. 23-24, N. 312.

İşlem temelinin çökmesi için sözleşmenin kurulması sırasında öngörülemediği ve öngörülmesi de mümkün olmayan bir olayın gerçekleşmesi ve bunun sözleşmenin temelini sarsması gerekir¹⁷⁸. Burada öngörülme ifadesinin kapsamına, tarafların işlem temeline etki eden bu olayı sözleşmenin kurulması sırasında akıllarına hiç getirmedikleri hallerle birlikte, bu olayın gerçekleşme ihtimalini değerlendirdikleri ancak gerçekleşmeyeceği yönünde hatalı bir öngörüye sahip oldukları durumlar da girmektedir¹⁷⁹. Buradan da anlaşıldığı üzere, tarafların sözleşmenin kurulması sırasında gelecekte gerçekleşecek ve işlem temeline etki edecek olaya ilişkin herhangi bir tasavvurlarının bulunması veya bulunmamasının işlem temelinin çökmesi kurumuna başvurabilmek için bir önemi yoktur. Buna karşılık yukarıda da işaret ettiğimiz üzere, hataya düşen tarafın geleceğe ilişkin gerçekleşeceğine kesin gözüyle baktığı somut bir tasavvurun bulunmadığı hallerde, hata hükümlerine başvurulması mümkün değildir. Önceden hiçbir şekilde öngörülmemiş veya düşünülmemiş konulara ilişkin hatalı bir tasavvur değil, bir tasavvur eksikliği söz konusudur. Kesin bir tasavvurun bulunmadığı hallerde ise hata hükümlerine değil, ancak işlem temelinin çökmesi kurumuna başvurulabilecektir. Örneğin; sözleşme yapıldıktan sonra hataya düşenin hiçbir şekilde düşünüp, tasavvur etmediği savaş, doğal afet vb. bir olayın gerçekleşmesi durumunda, sözleşme hata nedeniyle iptal edilemeyecek, ancak uyarılama talep edilebilecektir¹⁸⁰. Bunun yanında, hatadan farklı olarak işlem temelinin

¹⁷⁸ İşlem temelinin çökmesine ilişkin olarak asıl önemli olanın durum değişikliğinin önceden öngörülemediği değil, bu değişikliğin sözleşme ekonomisi üzerindeki etkisinin öngörülemediği olduğu yönünde bkz. Baysal, **Sözleşmenin Uyarlanması**, s. 237.

¹⁷⁹ Her ne kadar sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin TBK. m. 138'de taraflarca öngörülme veya öngörülmesi de beklenemeyen olağanüstü bir durumdan bahsedilse de biz madde metninin amaca uygun olarak yorumlanması ve sözleşmenin temeline etki eden durumun sadece uyarılama talep eden tarafça öngörülmemesi ve öngörülmesinin beklenmemesinin yeterli olacağını düşünüyoruz. Öğretide özellikle eser sözleşmelerinde bedelin uyarlanmasını düzenleyen TBK. m. 480 f. 2'ye ilişkin olarak benzer bir yorum yapılmakta ve sadece uyarlamayı talep edecek olan yüklenicinin sözleşmenin temeline etki eden olayı öngörememesi ve öngörülmesinin beklenmemesinin sözleşmenin uyarlanması için yeterli olacağı kabul edilmektedir. Bkz. Peter Gauch, **Der Werkvertrag**, Schulthess, Zürich, 2011, N. 1076; Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II**, s. 240.

¹⁸⁰ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 316; Kocayusufpaşaoğlu, **İşlem Temeli**, s. 509-510; Rappold, **age.**, s. 70-71; Kramer, **age.**, s. 82-83. Konuya ilişkin verilen diğer bir örnek ise şu şekildedir: Evlenirken eşinin ebeveynlerine sahip olduğu taşınmaz üzerinde bir oturma hakkı veren kişinin ileride boşanacağını hiç aklına getirmemesi, bu konuya ilişkin herhangi bir tasavvurunun bulunmamasına rağmen boşanması halinde, hata hükümlerine başvurarak bu oturma

çökmesi kurumuna, başvurabilmek için aranan diğer bir şart ise beklenmedik olayın tarafların edimleri arasında aşırı bir eşitsizlik yaratmasıdır. Hata durumunda ise bunun bir önemi yoktur. Asıl olan sözleşmenin temelindeki saikin hatalı olmasıdır¹⁸¹.

Sözleşmenin uyarlanabilmesi için Türk Hukuk’unda aranan başka bir şart da talepte bulunacak olan tarafın, borcunu daha ifa etmemiş olması veya ifanın aşırı derecede ağırlaşmasından doğan haklarını saklı tutarak, ifade bulunmuş olmasıdır (TBK. m. 138). Hata hükümlerine başvurabilmek için ise hataya düşen tarafın ifade bulunmuş veya bulunmamış olması herhangi bir önem taşımamaktadır.

İki kurumun şartlarının yanında sonuçları da birbirlerinden farklıdır¹⁸². İşlem temelinin çökmesi kurumunun amacı, tarafların edimleri arasında başta var olan ancak beklenmedik bir olay neticesinde zarar gören dengenin tekrardan sağlanabilmesidir. Bu nedenle işlem temelinin çökmesi durumunda ilk olarak sözleşmenin değişen şartlara uyarlanarak bu dengenin tekrardan sağlanması talep edilecek, ancak bunun mümkün olmadığı hallerde sözleşmenin sonlandırılması mahkemeden istenebilecektir. Hatada ise asıl amaç taraflar arasındaki çıkar dengesinin sağlanması değil, hataya düşen tarafın iradesine uymayan bir sözleşme ile bağlı kalmasını önlemektir. Bu nedenle hata durumunda yanılan, sadece sözleşmeyi iptal edebilmekte,

hakkının iptal edebilmesi mümkün değildir. Ancak, bu durumda her ne kadar hata hükümlerine başvurmak mümkün değilse de işlem temelinin çökmesi kurumundan yararlanılması mümkündür (bkz. Kocaysufpaşaoğlu, **İşlem Temeli**, s. 510).

¹⁸¹ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 317.

¹⁸² Alman Medeni Kanunu’nun işlem temelinin sarsılması başlıklı (Störung der Geschäftsgrundlage) 313. maddesinde (BGB § 313) ise işlem kurulurken temel alınan olayların sonradan değişmesiyle, işlemin kurulduğu sırada hatalı olarak tasavvur edilmesi birlikte düzenlenmiştir. İlgili maddenin birinci fıkrasında işleme temel alınan olayların sonradan önemli ölçüde değişmesi düzenlenirken, ikinci fıkrasında işleme temel teşkil eden olayların, işlemin kurulması sırasında hatalı tasavvur edilmesi hükme bağlanmıştır. Buna göre; her iki durumda da ilk olarak sözleşmenin uyarlanması talep edilecek, uyarlamanın mümkün olmaması durumunda ise ilgili hükmün üçüncü fıkrası uyarınca dönme hakkı kullanılabilir. Ancak kanun, sürekli edimli sözleşmelerde dönme yerine sadece fesih hakkının kullanılmasına imkân tanımaktadır. Öğretide BGB § 313 Abs. 2’deki düzenlemenin adeta bir ortak saik hatası olduğu savunulmaktadır (bkz. Baysal, **Sözleşmenin Uyarlanması**, s. 55).

ancak sözleşmenin değişen şartlara uyarlanarak ayakta tutulmasını talep edememektedir.¹⁸³.

dd) Geleceğe İlişkin Temel Hatası ve Şart Kurumu Arasındaki Sınır

Öğretide geleceğe ilişkin hatayı kabul etmeyen yazarların, ileri sürmüş oldukları bir diğer eleştiri ise hataya ilişkin düzenlemelerin kullanım alanının geleceğe ilişkin olay ve olguları kapsayacak derecede genişletilmesi durumunda, şart ve hata kurumları arasındaki sınırın kaybolacağıdır. Yukarıda ayrıntılı olarak ele aldığımız üzere, geleceğe ilişkin temel hatasının oluşabilmesi için hataya düşülen olay veya olguya ilişkin mutlak bir tasavvura sahip olunması gerekir. Diğer bir ifadeyle bu olayın gerçekleşeceğine kesin gözle bakılmalı, buna ilişkin bir riskin bulunmadığına inanılmalıdır¹⁸⁴. Şartta ise hukuki işlemin geçerliliği ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olaya bağlıdır. Olayın gerçekleşmesi için beklenen müddet aynı zamanda bir risk alanıdır ve taraflar bu riski bilinçli şekilde hukuki işleme (sözleşmeye) dâhil ederler. Bu nedenle şart ve hata kurumunun birbiriyle karıştırılması veya kesişmesi zaten mümkün değildir. Aksine, şartın gerçekleşip gerçekleşmemesine göre sözleşmenin geçerliliğinin risk taşınması taraflarca arzulanan bir husustur ve bu durum, şartın bulunduğu hallerde hatanın söz konusu olmasını engellemektedir¹⁸⁵.

2) Hataya Düşülen Saikin Sözleşmenin Temeli Sayılması

TBK.'nın saik hatasına ilişkin 32. maddesi, saik hatasının esaslı sayılarak temel hatası oluşturabilmesi için hataya düşen tarafın, hataya düştüğü unsuru, sözleşmenin

¹⁸³ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 316.-31; Baysal, **Sözleşmenin Uyarlanması**, s. 213. Kısmen iptalin mümkün olduğu istisnai hallerde ise kısmen iptal nedeniyle sözleşmede boşluk oluşması durumunda, bu boşluk tarafların farazi iradeleri uyarınca doldurulmaktadır (konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 3. Bölüm / § 3 / I / C). Bu durumda, bazı hallerde hatanın da sözleşmenin uyarlanması sonucuna benzer bir sonuç doğurduğu söylenebilir. Ancak, kısmen iptal durumunda ortaya çıkan boşluk tarafların farazi iradeleri doğrultusunda doldurulurken, TBK. m. 138 uyarınca hâkim, taraflar arasındaki edim dengesini hakkaniyete uygun olarak sağlamak koşuluyla, uyarlama yöntemine serbestçe karar verebilmektedir (bkz. Oğuzman / Öz, **age.**, s. 202).

¹⁸⁴ Temel hatası için aranan şartlar gereği riske ilişkin bu değerlendirmenin hem objektif hem de subjektif açıdan yapılması gereklidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 116 vd.

¹⁸⁵ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 255.

temeli saymasını aramaktadır. Öğretide bu şart, temel hatasının subjektif şartı olarak nitelendirilmektedir. Ancak kanun koyucu, saik hatasının sözleşmeyi iptal hakkı verebilmesi için sadece hataya düşülen unsurun, hataya düşen için sözleşmenin temeli sayılmasını yeterli görmemiş, ayrıca bunun iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralına da uygun olması şartını aramıştır. Hataya düşülen saikin iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralına göre de esaslı kabul edilmesini arayan bu şart ise, öğretide temel hatasının objektif şartı olarak isimlendirilmektedir. Aşağıda, temel hatasının subjektif ve objektif şartı ayrı başlıklar altında değerlendirilmiştir.

a) Hatanın Subjektif Açıdan Sözleşmenin Temeli Sayılması

aa) Genel Olarak

Saik hatasının subjektif olarak esaslı sayılabilmesi için hataya düşen tarafın¹⁸⁶, hataya düştüğü unsuru sözleşmenin temeli sayması, diğer bir ifadeyle hatanın, onun için sözleşmesinin olmazsa olmaz bir unsuruna (condicio sine qua non) ilişkin olması gerekir¹⁸⁷. Bunun anlamı, bir kişinin hataya düştüğünü bilseydi o sözleşmeyi ya hiç kurmayacağını ya da en azından mevcut şartlarla kurmayacağını söylenebilmesidir¹⁸⁸.

¹⁸⁶ İsviçre Federal Mahkemesi'nin de birçok kararında isabetli şekilde dikkat çektiği üzere, hatanın subjektif olarak esaslı kabul edilmesi için hataya düşen tarafın hataya düştüğü unsuru sözleşmenin temeli sayması yeterlidir. Bu unsurun karşı taraf için de sözleşmeye temel teşkil etmesine gerek yoktur. Karar örnekleri için bkz. BGE 84 II 515; BGE 82 II 371; BGE 70 III 114; BGE 69 II 234.

¹⁸⁷ Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 177, N. 779; Keller / Schöbi, **Vertragsrecht**, s. 168; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 162; Zehnder, **age.**, s. 78; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 404; Klausberger, **age.**, s. 55; Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 24, N. 43; Schwenzer, **Allgemeiner Teil**, s. 289, N. 37.25; Eren, **Borçlar Genel**, s. 405; Schwenzer, **Allgemeiner Teil**, N. 37.25; Meier-Hayoz, **age.**, s. 184; Schwenzer, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 24 N. 21; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 103; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 32, N. 3; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 317.

¹⁸⁸ Bucher, **age.**, s. 206; Keller / Schöbi, **Vertragsrecht**, s. 168; Zehnder, **age.**, s. 78; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 404; Klausberger, **age.**, s. 55; Guhl / Koller / Druey, **age.**, s. 132; Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 24, N. 43; Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 177, N. 779; Schwenzer, **Allgemeiner Teil**, s. 289, N. 37.25; Eren, **Borçlar Genel**, s. 405; Schwenzer, **Allgemeiner Teil**, N. 37.25; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 30; Meier-Hayoz, **age.**, s. 184; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 103-104; Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 132; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 32, N. 7; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 317; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 430. Yargıtay'ın bu yöndeki kararları için bkz. Yarg. 11 HD. T. 21.09.1999, E.

Hatanın subjektif açıdan esaslı kabul edilebilmesi için hataya düşülen saik ile sözleşmenin kurulması arasında bir nedensellik bağı bulunmalıdır. Ancak esaslı hata ile sözleşmenin kurulması arasındaki bu nedensellik bağı basit değil, yoğun / kuvvetli olmalıdır.¹⁸⁹. Hataya düşülen unsurun, sözleşmenin kurulmasına yönelik saikin oluşmasını sağlayan yardımcı unsurlardan biri olması yeterli değildir. Hatalı veya eksik tasavvur sahibi olunan unsur ile sözleşme arasında tam bir neden sonuç ilişkisi olmalı, bu unsur sözleşmeye taraf olunmasının temel sebebinin oluşturmalıdır. Aksi halde, hataya düşülen unsurun yanında başkalarının da sözleşmenin kurulmasına etki ettiği bir durumda, saik hatasını subjektif olarak esaslı olduğu söylenemez¹⁹⁰. Örneğin; “x” marka otomobil satın alan bir kimseyi, bu aracı satın almaya iten saik hem aracın az yakması hem de navigasyon sistemine sahip olmasıdır. Somut olayda, bu özelliklerden biri eksik olsaydı dahi yine de aynı şartlarla sözleşmenin kurulacağı söylenebiliyorsa, bu durumda söz konusu özelliklerden herhangi birine ilişkin hata, subjektif olarak esaslı sayılamayacaktır. Zira bu özelliklerden birinin bulunması bile, mevcut şartlarla aracın satın alınması için yeterlidir.

Bununla birlikte, sözleşmenin kurulmasına ilişkin birden fazla “olmazsa olmaz” unsurun bulunması da mümkündür. Yukarıdaki örnekten hareket ettiğimizde; aracı satın almak isteyen kişi için arabanın hem az yakması hem de navigasyonunun bulunması ayrı ayrı sözleşmenin temelini teşkil edebilir. Araçta bu özelliklerden birinin dahi bulunmaması, sözleşmenin en azından mevcut şartlarla kurulmasını engelleyecektir. Bu durumda bu unsurlardan sadece birine ilişkin saik hatasına düşülmesi, hatanın subjektif olarak esaslı kabul edilmesi için yeterlidir¹⁹¹.

bb) Hatanın Subjektif Açıdan Esaslı Olduğunun Tespiti

Hangi unsurların subjektif açıdan sözleşmenin temelini teşkil edebileceğine ilişkin sınırlama yapmak mümkün değildir. Zira, bir kimseyi sözleşme kurmaya iten

1999/2255, K. 1999/7015; Yarg. 1. HD. T. 13.10.1998, E. 1998/8883, K. 1998/10883; Yarg. 1 HD. T. 28.03.2001, E. 2001/3500, K. 2001/3680; Yarg. 14. HD. T. 19.09.2006, E. 2006/5105, K. 2006/9417.

¹⁸⁹ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 165; Zehnder, **age.**, s. 78.

¹⁹⁰ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 165; Eren, **Borçlar Genel**, s. 405-406.

¹⁹¹ Zehnder, **age.**, s. 78-79.

temel saik, asıl olarak bu kişinin iç dünyasına ilişkin bir olgudur. Bu nedenle uygulamada hatanın subjektif olarak esaslı olup olmadığının tespiti için kesin kıstaslar konulması zordur¹⁹². İsviçre Federal Mahkemesi de saik hatasına ilişkin birçok kararında, sözleşmenin iptal edilebilmesi için hatanın subjektif olarak esaslı olması gerektiğini belirtmesine rağmen, subjektif esaslılık unsuruna ilişkin sadece “vardır” ya da “yoktur” demekle yetinmiş, kapsamlı bir değerlendirme yapmamıştır.¹⁹³ Bu durumda akla gelen soru, hataya düşülen saikin subjektif olarak esaslı olup olmadığının nasıl tespit edileceğidir.

Öğretide bir grup yazar, hataya düşen tarafın sözleşmenin iptalini talep etmesinin tek başına, hataya düşülen unsurun bu kişi için sözleşmenin temelini teşkil ettiği anlamına geldiğini, bu nedenle subjektif esaslılığa ilişkin başka bir değerlendirmenin yapılmasına gerek olmadığını savunmaktadır¹⁹⁴. Ancak öyle durumlar olabilir ki hataya düşülen unsur, hataya düşen taraf için sözleşmenin temelini teşkil etmese bile bu kişi sözleşmeden doğan yükümlülüğünden kurtulmak veya daha iyi şartlarla başka bir sözleşme yapmak için hata hükümlerini kullanmak isteyebilir. Örneğin; cep telefonu satan alan birinin, telefonun kendisi için önem arz etmeyen özelliklerinden birine ilişkin hataya düşmesine rağmen, aynı telefonun başka bir mağazada indirimle girdiğini görmesi ve hata hükümlerini kullanarak yapmış olduğu sözleşmeden kurtulup, aynı telefonu diğer mağazadan indirimli olarak satın almak istemesi durumunda, her ne kadar sözleşmenin iptali talep edilmişse de hata subjektif olarak esaslı kabul edilemeyecektir.

İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında hataya düşenin, akla uygun (kabul edilebilir) ve açık beklentilerine ilişkin emareleri, hatanın subjektif olarak esaslı olduğunun kabulü için yeterli görmektedir¹⁹⁵. Örneğin; bir sanat eseri alımında o eserin gerçekliğine¹⁹⁶, makine alımında makinenin kullanılabilirliğine¹⁹⁷, inşaat için bir arazi

¹⁹² Zehnder, *age.*, s. 79-81; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 167.

¹⁹³ Karar örnekleri için bkz. BGE 114 II 131; BGE 98 II 15; BGE 80 II 152; BGE 55 II 184.

¹⁹⁴ Oser / Schönenberger, *age.*, Art. 24, N. 44; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, s. 289-290, N. 37.25.

¹⁹⁵ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 167.

¹⁹⁶ BGE 82 II 411.

¹⁹⁷ BGE 84 II 215; BGE 83 II 18.

alımında, bu arazi üzerine inşaatın mümkün olabilmesine¹⁹⁸ ilişkin beklentiler subjektif esaslılık için yeterlidir. Bu durumlarda subjektif esaslılık için aranan yoğun nedensellik bağının, başka bir ifadeyle hataya düşülen unsurun sözleşmenin temeli sayılması şartının gerçekleşmiş olduğu mahkemece karine olarak kabul edilmektedir¹⁹⁹. Ancak mahkeme, hataya düşen kişinin davranışlarından hareketle bu karinenin çürütülebilmesinin mümkün olduğunu da belirtmektedir. Örneğin; hataya düşen tarafın, bilgiye erişme imkânı varken ilgisizliği nedeniyle bu bilgileri elde etmemesi²⁰⁰, sözleşmenin kurulmasına ilişkin veya sözleşmenin kurulmasından sonraki çelişkili ve güvenilmez davranışları²⁰¹, sözleşmenin kurulmasına ilişkin saikin oluşmasına etki eden diğer unsurları saklaması, mahkemece hatanın subjektif olarak esaslı olmasını engelleyen noktalar olarak görülmektedir²⁰².

İsviçre Federal Mahkemesi'nin hangi durumların subjektif olarak esaslı kabul edilebileceğini adeta sayma yoluna gitmesinin, subjektif esaslılıktan çok objektif esaslılık şartının tespitine uygun bir yöntem olduğu düşüncesindeyiz. Yukarıda da işaret ettiğimiz üzere, hataya düşen tarafça her türlü unsurun sözleşmenin temeli sayılması ve subjektif olarak esaslı kabul edilebilmesi mümkündür. Mahkemenin kimi unsurlara ilişkin hatayı subjektif olarak esaslı kabul edip, diğerlerini kabul etmemesi ise subjektif esaslı olabilecek unsurlara ilişkin bir sınırlama getirmektedir²⁰³. Hangi unsurların subjektif esaslı olabileceğini saymak yerine, buna ilişkin genel geçer bir kriter getirilmesi daha uygun olacaktır. Biz, bir kimsenin sözleşmenin kurulması

¹⁹⁸ BGE 98 II 15; BGE 95 III 21; BGE 91 II 275.

¹⁹⁹ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 168.

²⁰⁰ İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararına konu olan olayda; açık artırmadan bir taşınmaz satın alınmış ve satın alan taraf, taşınmaz üzerinde var olması muhtemel yükleri araştırmamış ve bu nedenle taşınmaz üzerinde bir irtifak hakkı olduğunu öğrenememiştir. Mahkeme bu durumda, hatanın subjektif olarak esaslı sayılmasının mümkün olmadığı, satın alan kişinin taşınmaz üzerindeki yükleri araştırmaya uğraş vermemesinin, taşınmaz üzerindeki yükleri önceden bildiği manasına gelmesi gerektiği sonucuna varmıştır (BGE 129 III 363). İtalyanca karar metninin Almanca özeti için bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 179.

²⁰¹ İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararına konu olan olayda, bir patent satışı yapılmış, ancak icadın endüstriyel alanda kullanılmasının mümkün olmadığı anlaşılmıştır. Ancak patenti satın alan tarafın, sözleşmenin kurulmasından sonraki davranışlarından icadın endüstriyel alanda kullanılması ile ilgilenmediği anlaşıldığından, olayda hatanın subjektif olarak esaslı olmadığı sonucuna varılmıştır. Karar metni için bkz. BGE 50 II 303.

²⁰² Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 169-170.

²⁰³ Zehnder, **age.**, s. 86-87.

sırasında hataya düştüğü unsura ilişkin gerekli özeni göstermediğı hallerde, bu kişinin hataya düştüğü unsuru sözleşmenin temeli saymadığının karine olarak kabul edilmesinin yerinde bir çözüm olacağı düşüncesindeyiz. İhmalin ağır olduğı durumda sözleşme kural olarak subjektif açıdan esaslı kabul edilmezken, hafif olduğı haller subjektif esaslılık şartının tespitinde dikkate alınmayacak, sadece TBK. m. 35 uyarınca hataya düşenin tazminat sorumluluğunu doğuracaktır. Ancak ağır ihmali nedeniyle yanılan kişinin, bu karinenin aksini yani hataya düştüğü unsuru sözleşmenin temeli saydığını ispat etmesi de her zaman mümkün olmalıdır. Önerdiğimiz bu çözüm sayesinde, subjektif esaslılık şartının tespiti de daha genel geçer bir kritere bağlanmış olmaktadır²⁰⁴.

Bir kimsenin hataya düşmede hiçbir ihmalinin bulunmamasına rağmen, hataya düştüğü unsurun onun için sözleşmenin temelini teşkil etmemesi de mümkündür. Kişinin somut olaydaki davranışlarından bunun açıkça anlaşılabilir olduğı hallerde, her ne kadar bir özen eksikliği bulunmasa dahi hata subjektif olarak esaslı kabul edilmeyecektir. Önermiş olduğumuz yöntem, subjektif esaslılık şartının bulunmadığının açık olduğı hallerde değil, buna ilişkin belirsizliğin bulunduğı durumlarda kullanım alanı bulacaktır²⁰⁵.

b) Hatanın Objektif Açıdan Sözleşmenin Temeli Sayılması

Hataya düşülen unsurun subjektif esaslı olması, saik hatasının esaslı kabul edilebilmesi için yeterli değildir. TBK. m. 32 uyarınca, hataya düşülen unsurun iş ilişkilerinde geçerli olan dürüstlük kurallarınca²⁰⁶ da sözleşmenin temeli sayılması gerekir. Bu husus öğretide objektif esaslılık şartı olarak adlandırılmaktadır²⁰⁷.

²⁰⁴ Zehnder, **age.**, s. 92-94.

²⁰⁵ Zehnder, **age.**, s. 94.

²⁰⁶ Alman hukukunda nitelik hatasının düzenlendiğı BGB § 119 / 2 ise hatanın sözleşmeyi iptal hakkı vermesi için alışveriş hayatı açısından esaslı kabul edilmesi (verkehrswesentlich) gerektiğı hükme bağlanmıştır. Dürüstlük kuralı asıl olarak hakların kazanılmasına değil kullanılmasına ilişkin bir kavram olduğundan, Alman Medeni Kanunu'nda tercih edilen bu terimin daha isabetli olduğı görüşündeyiz.

²⁰⁷ Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 178, N. 783; Bucher, **age.**, 206, Keller / Schöbi, **age.**, 168; Zehnder, **age.**, s. 99; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, s. 290, N. 37.26; Eren, **Borçlar Genel**, s. 406; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 35; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 24 N. 22;

Hatanın objektif açıdan esaslı sayılabilmesi için iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralı uyarınca, hataya düşen tarafın sözleşmeyle bağlı kalmaya devam etmesi kendisinden beklenememelidir²⁰⁸. Makul herhangi bir sözleşme tarafının hataya düşenin yerinde olsa sözleşmeyi iptal edeceği söylenebiliyorsa, bu şartın gerçekleşmiş olduğu kabul edilmektedir²⁰⁹. Hatanın objektif açıdan esaslı olmasının aranmasındaki en önemli amaçlardan biri işlemin karşı tarafının çıkarlarını korumaktır²¹⁰. Bu nedenle öğretideki bazı yazarlar objektif esaslılık şartını sözleşmenin karşı tarafı açısından da tanımlamaktadır. Buna göre, karşı tarafın hataya düşen açısından baktığında, hata konusu unsuru sözleşmenin temeli olarak kabul etmesinin gerektiği hallerde, objektif esaslılık şartı gerçekleşmiştir²¹¹.

Hatanın objektif açıdan esaslı olup olmadığının belirlenmesi için tarafların hataya düşülen unsura özel bir anlam verip vermediklerinin de tespit edilmesi gerekir. Normalde sözleşmenin temeli sayılmayan bir unsur, taraflarca sözleşmenin temeli haline getirilmiş olabilir. Bu durumda hataya düşülen unsura taraflarca verilmiş olan özel anlam, genel anlamın önüne geçecektir. Örneğin; bir arazi satımında, o araziye somut bir inşaat projesinin (örneğin; 50 katlı bir gökdelen projesinin) uygulanıp uygulanamayacağı kural olarak her durumda objektif esaslı bir unsur olarak kabul edilemeyecektir. Ancak alıcının, araziye sadece belli bir inşaat projesini gerçekleştirmek için satın alması ve bu hususun karşı tarafça da bilindiği hallerde, arazinin ilgili projeye uygun olmaması iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralı uyarınca da esaslı bir hata sayılmalıdır²¹².

Oğuzman / Öz, **age.**, s. 104; Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 132; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 343; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 32, N. 9; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 314 ve 318; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 431.

²⁰⁸ BGE 83 II 18.

²⁰⁹ Zehnder, **age.**, s. 99; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, s. 290, N. 37.26; Eren, **Borçlar Genel**, s. 406; Bucher, **age.**, s. 206; Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, N. 783; Keller / Schöbi, **age.**, s. 168; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 37.26; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 35; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 24 N. 22; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 318.

²¹⁰ Zehnder, **age.**, s. 103.

²¹¹ Meier- Hayoz, **age.**, s. 187; Keller / Schöbi, **age.**, 168.

²¹² Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 108, 110.

Sözleşme serbestîsi ilkesi gereğince taraflar, TBK m. 27'deki sınırlar dâhilinde sözleşmenin içeriğini özgürce belirleyebildiklerinden, her türlü unsurun temel hatasının konusunu oluşturabilmesi mümkündür. Bu nedenle sözleşmedeki hangi unsurların objektif olarak esaslı olduğunun tespiti için somut kriterler oluşturmak veya buna ilişkin bir liste yapmak mümkün değildir²¹³. Öğretide de kanun koyucunun objektif esaslılık şartına ilişkin genel geçer (somut) kriterler getirmekten bilerek uzak durduğu, bu sayede mahkemelere geniş bir yorum alanı bırakarak, somut olay adaletini (Einzelfallgerechtigkeit) sağlamayı amaçladığı belirtilmektedir²¹⁴.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin saik hatasına ilişkin kararları incelendiğinde, uyuşmazlıkların genellikle sözleşme konusunun değerine veya kullanımına ilişkin beklentilerde hata şeklinde iki ana grup altında toplandığı görülmektedir²¹⁵.

Mahkeme, sözleşme konusunun değerine ilişkin hataya düşülmesi durumunda, hatanın objektif açıdan esaslı olup olmadığının tespitinde edim ve karşı edim arasındaki dengeden hareket etmekte ve edimler arasında büyük ölçüde dengesizlik bulunması halinde hatayı objektif olarak esaslı saymaktadır²¹⁶. Örneğin mahkeme, ünlü bir ressamın (van Gogh) elinden çıktığı düşünülerek satın alınmış bir tablonun sahte çıktığı bir olayda, tablonun orijinal olmasının onun değerini de artıracığını belirtmiş ve tablo için ödenen bedel dikkate alındığında, eserin sahte olmasının objektif olarak esaslı bir hata olduğuna karar vermiştir²¹⁷.

²¹³ Klausberger, *age.*, s. 56; Rappold, *age.*, s. 65.

²¹⁴ Klausberger, *age.*, s. 56.

²¹⁵ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 113.

²¹⁶ İsviçre Federal Mahkemesi'nin bazı kararlarında hatanın objektif açıdan esaslı olup olmadığının tespitinde edim ve karşı edim arasındaki dengeyi temel aldığı yönünde bkz. Zehnder, *age.*, s.103.

²¹⁷ Karar metni için bkz. BGE 82 II 411. İsviçre Federal Mahkemesi'nin benzer yöndeki başka kararları için bkz. BGE 126 II 59; BGE 114 II 131; BGE 56 II 424, BGE 52 II 143. Alman Federal Mahkemesi'nin benzer yöndeki kararları için bkz. RGZ 124, 115, BGH NJW 1988, 2597 (bu karara konu olayda satım sözleşmesinin konusu bir tablo değil, bir ming vazosudur). Alıcının değil de satıcının tablonun orijinalliğine ilişkin hataya düşmesi, örneğin; tablonun ünlü bir ressamı değil de aynı sanat akımını takip eden bir başkasına ait olduğunu düşünmesi durumunda, hata nedeniyle sözleşmenin iptalinin mümkün olmadığı, satıcının tabloyu elinde bulundurduğu süre içerisinde orijinalliğini kontrol etmek veya ettirmek için yeterli süresi olduğu, bunu yapmayan satıcının riske de katlanması gerektiği görüşünde bkz. Kötz, *agm.*, s. 4. Fransa Yüksek Mahkemesinin aksi yönde bir kararı ve bu kararın eleştirisi için bkz. Kötz, *agm.*, s. 4.

İsviçre Federal Mahkemesi kullanıma ilişkin beklentilerde (Gebrauchserwartung) hataya düşülmesi durumunda ise alınan üründen o iş kolu dikkate alındığında somut / belirli bir kullanım beklentisi bulunmasına rağmen, bu beklentinin karşılanmamasını objektif esaslı bir hata olarak saymaktadır²¹⁸. Mahkeme, makine satımlarında, makinenin mutlak kullanım amacının objektif açıdan sözleşmenin temelini oluşturduğunu kabul etmekle birlikte, yeni icat edilmiş bir makinenin satın alınması durumunda, buna ilişkin riskin alıcı tarafından taşınması gerektiği ve bu durumda hatanın iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralı uyarınca esaslı sayılmayacağını belirtmektedir²¹⁹. Arazi satışlarına ilişkin olarak ise üzerinde inşaat yapılmak amacıyla alınan arazilere sonradan ortaya çıkan çeşitli sebeplerden ötürü inşaat izni verilmemesi durumunda, bunun arazinin kullanım beklentisine ilişkin bir hata olduğu ve objektif açıdan esaslı sayılması gerektiği kabul edilmektedir²²⁰. Ancak mahkeme burada da satım bedelinin, satılan taşınmaza uygun olmadığı²²¹, inşaaat başlamak için uzun süre beklendiği²²² veya arazinin inşaaatı uygun olmadığının alıcı tarafından bilindiği²²³ hallerde riskin alıcı tarafından taşındığı ve bu durumlarda hata hükümlerine başvurulamayacağı görüşündedir.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin yukarıda işaret ettiğimiz hususlar dışında farklı uyuşmazlıklara ilişkin kararları da şüphesiz ki bulunmaktadır. Ancak mahkeme her somut uyuşmazlığın objektif açıdan esaslı olup olmadığının tespitinde farklı ve sayısız kriteri göz önüne aldığından, bunların toplanarak bir liste haline getirilmesi veya bunlardan genel geçer / somut bir kuralın elde edilmesi ne yazık ki mümkün

²¹⁸ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 128.

²¹⁹ BGE 53 II 127. Alman Federal Mahkemesi de bir kararında piyasaya yeni sürülen ultrason cihazının beklendiği gibi çalışmayabileceğini (beklenen iyileştirici etkiye sahip olamayabileceğini), buna ilişkin riskin alıcı tarafından üstlenilmesi gerektiğini belirtmiş ve bu durumda hata nedeniyle sözleşmenin iptal edilemeyeceğine hükmetmiştir. Karar için bkz. BGHZ 16, 54.

²²⁰ BGE 98 II 25 (sonradan ortaya çıkan çığ tehlikesi nedeniyle ruhsat alınamaması), BGE 96 II 101 (12 adet ev inşa edilmek için alınan araziye sadece 8 ev için ruhsat verilmesi), BGE 87 II 137 (arazinin fiziki koşulun yapılacak inşaaatı imkân vermemesi). Alman Yüksel Mahkemesi'nin benzer yöndeki kararları için bkz. BGHZ 34, 32; RGZ 61, 84.

²²¹ BGE 91 II 275.

²²² BGE 107 II 343.

²²³ BGE 95 II 407.

değildir²²⁴. Bu nedenle çalışmamızın devamında temel hatasının türlerine ilişkin olarak hangi hallerin objektif açıdan esaslı kabul edileceği ve sözleşmeyi iptal hakkı vereceği ilgili başlıklar altında ayrı ayrı incelenmiştir²²⁵.

3) Hatanın Konusunu Oluşturan Saikin Sözleşmenin Temelini Teşkil Ettiğinin Karşı Tarafça Bilinmesi veya Bilinebilir Olması

a) Genel Olarak

Temel hatasının varlığı için aranan diğer bir şart ise hataya düşenin, hataya düştüğü saiki sözleşmenin temeli sayıldığının işlemin karşı tarafınca da bilinmesi veya bilinebilir olmasıdır. TBK.’nın temel hatasına ilişkin 32. maddesinde bu husus, “*bu durumun (hataya düşülen saikin sözleşmenin temeli sayıldığının) karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir*” denilerek, açıkça vurgulanmıştır. Bu şart öğretide “bilinebilirlik şartı” olarak adlandırılmaktadır²²⁶. Sözleşmenin karşı tarafını koruma amacını güden bu düzenleme temelini güven prensibinden alır. Tarafların, karşısındakini sözleşme yapmaya iten temel saiki bilmesi (veya bilebilecek olması) muhtemel bir hata durumuna karşı hazırlıklı olmalarını sağlamakta ve sürpriz bir sözleşme iptaliyle karşılaşmalarını önlemektedir²²⁷.

b) Mehaz İsviçre Hukuku’ndaki Düzenleme

Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu’nda hataya düşülen saikin sözleşmenin temeli sayıldığının karşı tarafça bilinebilir olması şartı, temel hatasına ilişkin madde metninde (bkz. İBK. m. 24 f.1 b. 4) açıkça yer almamaktadır. Bu nedenle İsviçre öğretisinde bu şartın, saik hatasının esaslı sayılması için zorunlu bir şart olup olmadığı tartışmalıdır.

İsviçreli yazarların bir kısmı, kanunun temel hatasının varlığı için subjektif ve objektif esaslılık şartının yanında ayrıca bir şart aramadığını, bu nedenle hataya düşülen saikin, sözleşmenin temelini teşkil ettiğinin karşı tarafça bilinip

²²⁴ Klausberger, *age.*, s. 56; Zehnder, *age.*, s. 104. Mahkemelere objektif esaslılığa ilişki bu geniş alanın bırakılmasının yerinde olduğu görüşünde bkz. Zehnder, *age.*, s. 112.

²²⁵ Bkz. 2. Bölüm / § 1 / II / C.

²²⁶ Eren, *Borçlar Genel*, s. 406.

²²⁷ Schmidlin, *Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)*, Art. 23-24, N. 184-185.

bilinememesinin hata hükümlerine başvurabilmek için önem arz etmediğini savunmaktadır. Yazarlar, bu şart aracılığıyla saik hatasının objektif hale getirilmek istendiğini, ancak hataya düşülen saikin iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralına göre sözleşmenin temeli sayılması kuralı sayesinde zaten bu amacın gerçekleştirildiğini belirtmektedir²²⁸. Buna göre; taraflar, neyi sözleşmenin temeli sayıp saymadıklarını karşı tarafa bildirmek zorunda değildir. Hatta olayların çoğunda bu husus ekonomik amaçlarla sözleşmenin karşı tarafından gizlenmektedir. Bu durumda, hata konusu saikin karşı tarafça bilinmesi veya bilinebilir olması gibi fazladan bir şartın, temel hatasının kullanım alanının daha da sınırlandırmak için aranması doğru değildir²²⁹.

İsviçre Federal Mahkemesi ise kararlarında, hataya düşülen saikin, sözleşmenin karşı tarafınca bilinebilir olmasını objektif esaslılık şartı içerisinde değerlendirmektedir²³⁰. Mahkeme birçok olayda, hata konusu temel saikin bilinebilir (erkennbar) olmaması nedeniyle, hatanın objektif olarak esaslı sayılamayacağını karara bağlamıştır. Hatta mahkeme geçmiş tarihli bazı kararlarında, hata konusu unsurun sözleşmenin içeriğinde yer alması gerektiğine, aksi halde işlemin karşı tarafının bundan haberdar olmasının mümkün olmadığına hükmetmiştir²³¹. Ancak İsviçre Federal Mahkemesi daha sonra öğretilde eleştirilen bu içtihadından dönmüş ve hatanın düşülen unsurun sözleşmenin içerisinde yer almasına gerek olmadığını kabul etmiştir²³².

Öğretildeki bazı yazarlar ise federal mahkeme ile paralel düşünmekte ve saikin sözleşmenin temelini oluşturduğunun karşı tarafça bilinebilir olmasının, objektif esaslılıktan bağımsız bir şart olmadığını kabul etmektedir²³³. Buna göre, karşı tarafın hata konusu saikin sözleşmenin temeli olduğunu bildiği veya bilmesi gerektiği

²²⁸ Keller / Schöbi, *age.*, s. 169; Klausberger, *age.*, s. 64 vd; Gauch / Schlupe / Schmid, *age.*, s. 178, N. 782 ve s. 179 N. 786.

²²⁹ Klausberger, *age.*, s. 65.

²³⁰ Örnek kararlar için bkz. BGE 53 II 35; BGE 55 II 184; BGE 57 II 289.

²³¹ Örnek kararlar için bkz. BGE 49 II 475; BGE 47 II 86; BGE 48 II 236.

²³² Örnek kararlar için bkz. BGE 79 II 155; BGE 56 II 424; BGE 87 II 137; BGE 79 III 114. Mahkeme son kararda, objektif esaslılık tanımını kullanmasa da hatanın dürüstlük kuralı uyarınca esaslı kabul edilebilmesi için hata konusu saikin karşı tarafça bilinebilir olması gerektiğini belirtmiştir.

²³³ Zehnder, *age.*, s. 135; Guhl / Koller / Druey, *age.*, s. 132; Schwenzer, *Allgemeiner Teil*, N. 37.27; Meier-Hayoz, *age.*, s. 185-187; Schwenzer, *Basler Kommentar Obl. I*, Art. 24 N. 23.

hallerde, hata objektif açıdan esaslı sayılmalıdır. Ancak yazarlar, bu şartın bulunmadığı her durumda kesin olarak temel hatasının var olmadığının söylenemeyeceğini, bazı hallerde karşı taraf hataya düşülen temel saiki bilecek durumda olmasa da somut olaydaki diğer unsurların hatanın objektif açıdan esaslı sayılmasını haklı gösterebileceğini savunmaktadır²³⁴.

Öğretideki bir diğer görüş ise karşı tarafın hata konusu saikin sözleşmenin temeli olduğunu bilmesi veya bilecek durum olmasının, temel hatasının olmazsa olmaz bir şartı, kurucu bir unsur olduğunu kabul etmekte ve bu şartın bulunmadığı hallerde sözleşmenin iptal edilemeyeceğini kabul etmektedir²³⁵. Yazarlar konuya ilişkin verdikleri bir örnekte; bir kimsenin araçların emisyon değerlerine ilişkin İsviçre'den daha katı düzenlemelere sahip olan Kaliforniya'ya ihraç etmek için otomobil satın aldığı bir olayda, satım konusu aracın egzoz gazı değerlerinin Kaliforniya'daki düzenlemelere uymamasının hem subjektif hem de objektif açıdan esaslı bir hata sayılacağını, ancak satıcının, aracın ihraç edilmek amacıyla satın alındığını bilmemesi veya bilecek durumda olmaması halinde, hata nedeniyle işlemin iptal edilemeyeceğini belirtmektedir²³⁶.

c) Türk Hukuku'ndaki Düzenleme

Eski borçlar kanunumuzda, mehzat İsviçre Borçlar Kanunu'na benzer şekilde, temel hatasının varlığı için hata konusu saikin sözleşmeye temel teşkil ettiğinin karşı tarafça bilinebilir olması şartı açıkça aranmamaktayken²³⁷, yeni Türk Borçlar Kanunu'nda bu husus TBK. m. 32'de açıkça belirtilmiştir. Bu sayede, Türk Hukuku'ndaki, saikin karşı tarafça bilinebilir olmasının temel hatası için gerekli olup olmadığına ilişkin tartışma sona ermiştir.

Biz de esasen bu hususun, hatanın objektif açıdan esaslı olup olmadığının tespitinde yararlanılması gereken yardımcı bir unsur olması gerektiği ve saikin karşı

²³⁴ Zehnder, *age.*, s. 130-131.

²³⁵ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 180-181; Oser / Schönenberger, *age.*, Art. 24, N. 46; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, s. 290, N. 37.25.

²³⁶ Schwenger, **Allgemeiner Teil**, s. 290, N. 37.25.

²³⁷ Bkz. 818 Sayılı Borçlar Kanunu m. 24 f. 1 b. 4.

tarafça bilinebilir olmamasına rağmen, somut olaydaki diğer verilerin sözleşmenin hata nedeniyle iptalini haklı gösterebileceği düşüncesindeyiz. Ancak, TBK. m. 32'nin açık lafzı dikkate alındığında, kanun koyucunun, saikin karşı tarafça bilinebilir olmasını, temel hatası için zorunlu bir şart olarak aradığı tartışmasızdır.

Kanun'un aradığı bu şartın gerçekleşmesi için karşı tarafın, hataya düşenin, hataya düştüğü saiki sözleşmenin temeli saydığını bilmesi veya bilebilecek durumda olması yeterlidir. Öğretide bazı yazarlar ise hataya düşülen unsurun karşı tarafça bilinmesinin yanında, hata konusu saikin her iki taraf için de sözleşmenin temelini teşkil etmesi gerektiğini kabul etmektedir²³⁸. Ancak hata, muvazaadan farklı olarak, tek taraflı bir irade sakatlığı türüdür. Bu nedenle sözleşenlerden sadece birinin iradesinin sakat olması, saik hatasının esaslı kabul edilebilmesi için yeterlidir²³⁹.

Temel hatasının varlığı için hata konusu temel saikin karşı tarafça bilinebilir olmasının yanında, bu saikin hatalı olduğunun da bilinmesine gerek yoktur. Aksi görüş, hatada kusurun düzenlendiği TBK. m. 35. f. 1 hükmü ile çelişmektedir. TBK. m. 35 f. 1 uyarınca, sözleşmenin karşı tarafının hatayı biliyor ve bilmesi gerektiği durumlarda tazminat talebinde bulunması mümkün değildir. Buna göre karşı tarafça hatanın bilinmemesi veya bilinmeyecek olması, sözleşmenin hata sebebiyle iptaline engel değildir. Aksine sözleşmenin iptali durumunda tazminat talebinde bulunulabilmesinin bir şartıdır²⁴⁰. Bunun yanında, bir tarafın karşısındakinin hataya

²³⁸ Von Tuhr, **age.**, s. 314. Yazar, nitelik hatası dışındaki saik hatalarında bu şartın aranması gerektiği düşüncesindedir. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, saik hatasının temel hatası olarak kabul edilebilmesi için hata konusu saikin işlemin iki tarafı için de sözleşmenin temeli olarak görülmesi veya en azından hata konusu saikin sözleşmenin temelini teşkil ettiğinin karşı tarafça bilinmesi ve bilinebilir olması gerektiğine hükmetmiştir. Karar metni için bkz. BGE 113 II 25. Hata konusu saikin iki taraf için de sözleşmenin temelini teşkil etmesi durumunda bir “birlikte / iki taraflı hata” durumu söz konusudur. Birlikte hata hemen hemen her durumda (objektif) esaslı bir hata olarak kabul edilmektedir. Ancak, bu husus (hatanın iki taraflı olması) temel hatasının varlığı için bir şart değildir. Bu yönde bkz. Klausberger, **age.**, s. 62-63.

²³⁹ Klausberger, **age.**, s. 62-63; Guhl / Koller / Druey, **age.**, s. 131; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 405, dn. 36; Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 24, N. 46; Rappold, **age.**, s. 46-47; Zehnder, **age.**, s. 149-151; Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 177, N. 780; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 318.

²⁴⁰ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 188; Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 178, N. 782; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 32, N. 11.

düştüğünü bilmesine rağmen onu uyarmaması çoğu zaman “pasif hile” durumunun oluşmasına da yol açacaktır²⁴¹.

Temel hatasının kabulü için hangi bilgilerin sözleşmenin karşı tarafınca bilinmesi ve onun ne kadar bilgilendirilmesi gerektiğinin sınırı iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralına göre tespit edilecektir. Dürüstlük kuralı uyarınca bazı hallerde, karşı taraftan, bilgilendirilmiş olmasa dahi hataya düşeni sözleşmeye iten temel saiki kendiliğinden bilmesi beklenebilir²⁴². İsviçre Federal Mahkemesi de konuya ilişkin bir kararında, yüksek bir meblağa, ünlü ressam Van Gogh’un bir tablosunun satıldığı bir olayda, kendisine açıkça belirtilmese de satıcının, alıcının tablonun orijinal olduğunu düşünerek sözleşmeye taraf olduğunu bilmesi gerektiği ve bu nedenle temel hatasına başvurulmasının mümkün olduğu sonucuna varmıştır²⁴³. Mahkeme diğer bir kararında ise inşaat izni olmayan bir arazinin satımı durumunda, somut olayda arazinin inşaat yapma amacıyla satın alındığının anlaşılabilir olması nedeniyle yanılan, bu hususu karşı tarafa açıkça belirtmiş olmasa bile temel hatası nedeniyle sözleşmenin iptal edilebileceğine karar vermiştir²⁴⁴. Bununla birlikte tarafların, karşı tarafı sözleşme yapmaya iten saiki öğrenmek için özel bir çaba sarf etmesine ise gerek yoktur²⁴⁵.

3) Saik Hatasının Esaslı Olması Şartının İstisnası Olarak Hile Kurumu

Sözleşmenin iptali için saik hatasının esaslı olmasına ilişkin kuralın Türk Borçlar Kanunu’ndaki tek istisnası, hatanın hile etkisinde gerçekleşmesidir. TBK. m. 36 f. 1 uyarınca, taraflardan birinin, diğerinin hilesi sonucu hataya düşmesi durumunda, bu hata esaslı olmasa bile sözleşme iptal edilebilir. Bu nedenle, her ne kadar çalışmamız kapsamında yer almasa da hile kurumunun ana hatlarına ilişkin bilgi verilmesi, saik hatasının hangi hallerde esaslı olmasa dahi sözleşmeyi iptal imkânı verdiğinin tespiti açısından önemlidir.

²⁴¹ Oğuzman / Öz, *age.*, s. 104; Gauch / Schluep / Schmid, *age.*, s. 178, N. 782.

²⁴² Schmidlin, *Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)*, Art. 23-24, N. 193.

²⁴³ Karar metni için bkz. BGE 82 II 411.

²⁴⁴ Karar metni için bkz. BGE 91 II 275.

²⁴⁵ BGE 102 II 81.

Hile, taraflardan birinin, diğer tarafı sözleşme yapmaya sevk etmek için onda yanlış bir kanaat uyandırması şeklinde tanımlanabilir. Hile durumunda da aslında bir saik hatası söz konusudur²⁴⁶. Ancak bu hata, karşı tarafın (bazı hallerde hileden yararlanan tarafın bilgisi dahilinde üçüncü bir kişinin) etkisiyle oluşmaktadır²⁴⁷.

Hile etkisiyle oluşan saik hatasının, sözleşmeyi iptal hakkı vermesi için esaslı olmasına gerek yoktur. Ancak, hileye başvurabilmek için de aldatılan tarafın hile söz konusu olmasaydı sözleşmeye hiç veya en azından mevcut şartlarla taraf olmayacağını söylenebilmesi gerekir²⁴⁸. Buradan hareketle aslında hile sonucunda düşülen hatanın da subjektif olarak esaslı olmasının arandığı, ancak objektif açıdan esaslı olmasına gerek olmadığı sonucuna varılmaktadır. Bir kimsenin, karşı tarafça aldatıldığını, daha açık bir ifadeyle kendisine verilen bilgilerin hatalı olduğunu sözleşmeye taraf olmadan önce öğrendiği veya bunların doğru olmadığını zaten en baştan bildiği hallerde ise hile etkisiyle sözleşmeye taraf olunmadığından, bir iptal hakkı söz konusu olmayacaktır²⁴⁹.

²⁴⁶ Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 195, N. 856; Kurşat, **Hile**, s. 13; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 109; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 414; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 351; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 277; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 327; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 445.

²⁴⁷ Hile ve reklam aracılığıyla bir ürünün veya hizmetin pazarlanması arasındaki sınırın da iyi çizilmesi gerekmektedir. Hile durumunda karşı tarafın yanıltılarak bir sözleşme kurmaya sevk edilmesi söz konusuyken. Reklamda ise bir ürünün özelliklerinin övülerek tanıtılması ve tüketicilerin dikkatinin çekilmesi amaçlanmaktadır. Sözleşme konusu ürün (veya hizmete) ilişkin aslında var olmayan özelliklerin de varmış gibi gösterilmesi, mevcut defolarının saklanması hile oluştururken, reklam durumunda ürüne ilişkin mevcut bazı özelliklerin abartılarak anlatılması söz konusudur. Ancak, reklam yapan kişinin, karşısındakini hataya sürüklediğinin farkına varması durumunda artık bu durum hile olarak değerlendirilecektir (bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 28, N. 81 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 455-457; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 111).

²⁴⁸ Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 195, N. 856; Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 28, N. 11; Bucher, **age.**, s. 220-221; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 28, N. 74; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 453; Mustafa Fadıl Yıldırım, **Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile**, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2002, s. 122; Kurşat, **Hile**, s. 31; Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 153-154; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 111; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 417; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 360-361; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 36, N. 7-8; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 282; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 331-332; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 447-448; Nomer, **Borçlar Hukuku**, N. 63.

²⁴⁹ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 28, N. 74; Yıldırım, **Hile**, s. 121. Aldatılan tarafın kendisine verilen bilgilerin hatalı olduğunu bilmediği, ancak bilmesinin gerektiği hallerde ise hile hükümlerinin uygulama alanı bulacağı ve sözleşmenin iptal edilebileceği yönünde bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 28, N. 80.

Hilenin söz konusu olabilmesi için ilk olarak aldatıcı bir davranışın (hile eyleminin) bulunması gerekir. Bu aldatıcı davranış karşı tarafça gerçekleştirilebileceği gibi sözleşme dışı üçüncü bir kişi tarafından da gerçekleştirilebilir. Bu durumda üçüncü kişinin aldatıcı davranışının hile olarak kabul edilebilmesi için bu hususun hileden yarar sağlayan sözleşen tarafından da bilinmesi veya bilinebilir olması gerekir (TBK. m. 36 f. 2). Temsilci ve tüzel kişi organları üçüncü kişi olarak kabul edilmediğinden, bunların gerçekleştirmiş olduğu aldatıcı davranışlar doğrudan sözleşme tarafının hilesi olarak kabul edilecektir. Bu nedenle üçüncü kişinin hilesine ilişkin sözleşme tarafının, bu hileyi bilmesi veya bilmesinin gerekli olması şartı burada aranmamaktadır²⁵⁰.

Hileye sebep olan aldatıcı davranış, var olmayan olguların varmış gibi gösterilmesi ya da mevcut olguların saklanması biçiminde gerçekleşebilir. Buna göre, bir kimsenin aslında bir ürünün olmayan özelliklerin varmış gibi karşı tarafa aktarmasının yanında var olan defoların veya olumsuz özelliklerin sanki yokmuş gibi gösterilmesi de hile oluşturacaktır²⁵¹.

Hilenin aktif bir davranışla gerçekleştirilebilmesi gibi pasif olarak gerçekleştirilmesi de mümkündür. Taraflardan birinin, sözleşmeden, kanundan veya dürüstlük kuralından doğan bir aydınlatma yükümlülüğü bulunmasına rağmen, bu yükümlülüğünü ihlal etmesi, pasif hile olarak değerlendirilmektedir²⁵². Örneğin; karşı tarafın hataya düştüğünün anlaşılmasına rağmen, dürüstlük kuralına aykırı şekilde onun uyarılmaması bir pasif hile oluşturacaktır²⁵³. Ancak herhangi bir aydınlatma

²⁵⁰ Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 198, N. 866; Bucher, **age.**, s. 221-222; Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 28, N. 15; Kurşat, **Hile**, s. 39 ve 47; Yıldırım, **Hile**, s. 184 (yazar sadece temsile ilişkin bir değerlendirmede bulunmuştur.).

²⁵¹ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 28, N. 13; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 453; Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 195, N. 858; Yıldırım, **Hile**, s. 99-100; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 415; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 278-279.

²⁵² Bucher, **age.**, s. 220; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 28, N. 28-30; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 458-459; Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 196-197, N. 861-863; Yıldırım, **Hile**, s. 104; Kurşat, **Hile**, s. 51-52; Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 156; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 110; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 415; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 357-358; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 36, N. 3; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 328; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 446-447. İsviçre Federal Mahkemesi'nin benzer yönde bir kararı için bkz BGE 116 II 431.

²⁵³ Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 197, N. 863.

yükümlülüğün bulunmadığı hallerde, pasif hileden söz edilmesi de mümkün değildir. Aksi halde, karşı tarafın aydınlatılmadığı her durum hile olarak değerlendirilecektir. Örneğin; doğası gereği risk içerdiği herkes tarafından anlaşılabilen olgulara ilişkin karşı tarafın aydınlatılmaması hile teşkil etmeyecektir²⁵⁴.

Hile için aranan diğer bir şart ise yanıltıcı davranışın hile kastıyla gerçekleştirilmesidir. Buna göre, bir kişinin yanıltıcı davranışlarıyla bilerek ve isteyerek karşı tarafı bir sözleşme kurmaya sevk etmesi gerekir²⁵⁵. Hilenin oluşması için ayrıca karşı tarafa zarar verme ya da bundan bir kazanç elde etme kastının bulunmasına ise gerek yoktur²⁵⁶.

Hile eylemine ilişkin bu kast, doğrudan doğruya kast olabileceği gibi ihmali kast da olabilir. Bir kimsenin, karşı tarafa verdiği bilginin doğru olup olmadığı konusunda emin olmamasına rağmen, bunu doğruymuş gibi aktarması halinde ihmali kastla (dolus eventualis) işlenen bir hile söz konusudur. Bu durumda her ne kadar aktarılan bilginin tam olarak doğru ya da yanlış olduğu bilinmese de karşı tarafın

²⁵⁴ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 28, N. 65; Yıldırım, **Hile**, s. 104; Kurşat, **Hile**, s. 52. Taraflardan birinin, diğerini herhangi bir riskin bulunmadığına ilişkin yanıltarak sözleşmeyi kurmaya sevk etmesi ise hile olarak değerlendirilmektedir. Ancak, risk içeren olguya ilişkin iyimser (optimist) beklentilerin karşı tarafa aktarılması tek başına hilenin varlığı için yeterli değildir (Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 28, N. 63).

²⁵⁵ Oser / Schöenberger, **age.**, Art. 28, N. 8; Bucher, **age.**, s. 220; Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 197, N. 864; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 28, N. 69; Yıldırım, **Hile**, s. 126; Kurşat, **Hile**, s. 25; Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 151; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 111; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 416; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 360; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 36, N. 5; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 281; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 330; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 447.

²⁵⁶ Oser / Schöenberger, **age.**, Art. 28, N. 13; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 28, N. 69; Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 198, N. 864; Kurşat, **Hile**, s. 27; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 416. Hileye başvuran kişinin, gerçekleştirdiği eylemin hukuk aykırı olduğunu bilmesine de gerek yoktur. Sadece bilerek ve isteyerek karşı tarafı yanıltması ve sözleşme yapmaya sevk etmesi yeterlidir (Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 28, N. 69). Hatta hilenin iyi niyetle, aldatılana yarar sağlamak amacıyla yapılmış olması dahi sonucu değiştirmeyecek, söz konusu fiil bir hile oluşturacaktır (Yıldırım, **Hile**, s. 128).

verilen bu bilgi etkisiyle hataya düşebilme ihtimali olduğu bilinmektedir²⁵⁷. Öğretide bu hile türü, olası hile (Eventualtäuschung) olarak adlandırılmaktadır²⁵⁸.

Hilenin taksirle gerçekleşmesi ise mümkün değildir. Karşı tarafı yanıltmaya yönelik ihmali de olsa bir kastın bulunmadığı hallerde, taksir ne kadar ağır olursa olsun sözleşmenin hile nedeniyle iptali sonucunu doğurmayacaktır²⁵⁹. Ancak yanılan taraf, gerekli şartların bulunması halinde temel hatasına ilişkin hükümlere başvurarak, sözleşmeyi iptal edebilecektir²⁶⁰.

C) Temel Hatasının Özel Görünüm Şekilleri

1) Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu'nda, beyan hatasından farklı olarak, temel hatasının türlerine ilişkin herhangi bir sayım yapılmamıştır. Bununla birlikte, bu hata türünün temel olarak iki biçimde karşımıza çıktığı görülmektedir. Bunlardan ilki, sözleşme konusu şeyin veya karşı tarafın niteliğine ilişkin saik hatalarıdır. Öğretide bu hata türü “nitelik hatası” olarak adlandırılmaktadır²⁶¹. Örneğin; bir sanat eseri koleksiyoncusunun ünlü ressam Klimt'in eseri olduğunu düşünerek aldığı tablonun başkası tarafından yapıldığının ortaya çıktığı veya bir ev sahibinin, evini kiralamak

²⁵⁷ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 28, N. 71; Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 197, N. 864; Bucher, **age.**, s. 220; Yıldırım, **Hile**, s. 129; Kurşat, **Hile**, s. 28-29; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 111; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 330. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu yöndeki bir kararı için bkz. BGE 53 II 143; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 416.

²⁵⁸ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 28, N. 71; Yıldırım, **Hile**, s. 129.

²⁵⁹ Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 28, N. 8; Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 198, N. 864; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 28, N. 73; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 454; Yıldırım, **Hile** s. 130; Kurşat, **Hile**, s. 29-30; Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 153-151; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 416; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 360; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 447.

²⁶⁰ Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 197, N. 864; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 28, N. 73; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 454; Yıldırım, **Hile**, 130; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 447. Hataya başvurulmasının mümkün olmadığı hallerde karşı taraftan “culpa in contrahendo” ilkesi uyarınca tazminat talep edilebileceği yönünde bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 28, N. 73; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 454; Yıldırım, **Hile** s. 130; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 281.

²⁶¹ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 401. Yazar bir başka eserinde ise esaslı nitelik hatalarının, temel hatası içinde değerlendirilmemesi gerektiğini, bunların aslında ayrı bir hata türü olduğunu savunmaktadır (bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 100-101).

isteyen kişinin iyi bir işi olduğunu ve ödeme gücünün bulunduğunu düşünmesine rağmen, kiracının aslında uzun süredir işsiz olduğu hallerde ortaya çıkan hata, bir nitelik hatasıdır. Sözleşme konusu şeyin veya karşı tarafın niteliklerine ilişkin olmayan temel hataları ise diğer temel hataları başlığı altında toplanmaktadır²⁶². Bu ikinci gruptaki hatalar, genellikle geleceğe ilişkin beklentilerde hata, sözleşmenin doğuracağı hukuki sonuca ilişkin hata ve işlem iradesi oluşurken temel alınan hesaplamalara ilişkin hata şeklinde ortaya çıkmaktadır.

İster bir nitelik hatası oluştursun, isterse diğer gruptaki hatalar içerisinde değerlendirilsin, saik hatası ancak TBK. m. 32’de belirtilen şartların bulunması durumunda esaslı olarak kabul edilmekte ve sözleşmeyi iptal hakkı vermektedir. Bu durumda, bazı temel hatası türlerinin niye ayrı başlıklar altında değerlendirilmesi gerektiği sorusu akla gelebilir. Belirtilmelidir ki nitelik hatası durumunda, ayıba ilişkin özel düzenlemeler ve hata hükümleri arasında bir özel hüküm – genel hüküm ilişkisinin olup olmadığı; “hukuku bilmemek mazeret sayılamaz” ilkesi göz önünde tutulduğunda, hukuki sonuç hatasının, temel hatası olarak değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığı; TBK. m. 31 f. 2’nin basit hesap hataları sözleşmeyi iptal hakkı vermez diyen hükmü dikkate alındığında, basit ve nitelikli hesap hatası arasındaki ayrımın nasıl yapılacağı sorularının cevaplanması için bu hata türlerinin ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle; nitelik hatası, hesaplama hatası ve hukuki sonuç hatası aşağıda ayrı başlıklar altında ele alınmıştır. Geleceğe ilişkin temel hataları yukarıda kendi başlığı altında incelendiğinden²⁶³, bu konuya ilişkin aşağıda ayrı bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

2) Nitelik Hatası (Eigenschaftsirrtum)

a) Genel Olarak

Nitelik hatası, sözleşme konusu eşyanın (şeyin) veya sözleşmenin karşı tarafının ya da taraf olmasa dahi sözleşme için önem arz eden üçüncü kişilerin

²⁶² Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 402.

²⁶³ Bkz. 2. Bölüm / § 1 / II / B / 1 / d.

niteliklerine ilişkin hata olarak tanımlanabilir²⁶⁴. Türk ve İsviçre hukukunda nitelik hatasına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, bu hata türünün de esaslı olması durumunda sözleşmeyi iptal imkânı sağlayacağına kuşku yoktur. Alman hukukunda ise Türk-İsviçre hukukundan farklı olarak, nitelik hatası ayrı bir maddede düzenlenmiştir²⁶⁵. Alman Medeni Kanun'u m. 119 f. 2 de (BGB § 119 Abs. 2), bir kişinin veya eşyanın iş ilişkilerinde önemli kabul edilen niteliklerine ilişkin hataların da beyanın içeriğine ilişkin hata gibi değerlendirileceği hükme bağlanmış ve nitelik hatasının da beyan hatası gibi sözleşmeyi iptal hakkı verdiği açıkça belirtilmiştir²⁶⁶.

²⁶⁴ Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 79 ve 89; Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 54; Wolf / Neuner, **age.**, s. 484, N. 50.

²⁶⁵ 1881 tarihli eski İsviçre Borçlar Kanunu'nun 19 maddesinin 3. bendinde ise "bir eşyanın niteliğine ilişkin hata, o niteliğin bulunup bulunmaması, iş ilişkilerinde eşyanın başka bir cins veya çeşit mal olarak kabul edilmesi sonucunu doğuracak derecede önemliyse, o hata esaslıdır" denilerek, nitelik hataları hükme bağlanmıştı. Öğretide bazı yazarlar, eski İsviçre Borçlar Kanunu'daki bu düzenlemenin kaldırılmasının hatalı olduğunu (Andreas von Tuhr / Alfred Siegwart, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts**, Polygraphischer Verlag AG, Zürich, 1944, s. 276, dn. 50), yürürlükteki temel hatasına ilişkin hükmün (OR. Art. 24 / 4) de eski kanuna benzer şekilde, nitelik hatasının malın kalitesine değil, sadece cins veya çeşidine ilişkin olması durumunda esaslı sayılacağı şeklinde yorumlanması gerektiğini savunmaktadır (von Tuhr / Peter, **age.**, s. 309; von Tuhr / Siegwart, **age.**, s. 276).

Eski İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki ilgili hüküm, nitelik hatasının sadece "error in substantia" oluşturduğu hallerde esaslı sayılacağını düzenlemekteydi (Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 309). Kökenini Roma hukukundan alan "error in substantia", bir malın özüne ilişkin hata olarak ifade edilebilir. Örneğin; tarafların bir altın parçasının satımı konusunda anlaşmaları, ancak daha sonradan taraflardan birinin veya ikisinin aslında bakır olan bu madeni altın zannettiğinin ortaya çıkması durumunda, "error in substantia" ortaya çıkacaktır. Roma'da taraflardan biri veya ikisinin verdiğimiz örnekteki gibi satılan malın özüne ilişkin bir hataya düşmesi durumunda, sözleşmenin geçerli olarak kurulmadığı kabul edilmekteydi. Nitelik hatasının, malın özüne ilişkin bir hata oluşturmadığı diğer haller ise "error in materia" olarak isimlendirilmekte ve bu hatalar, sözleşmenin geçerliliğine herhangi bir etkiye bulunmaktaydı. Yukarıda vermiş olduğumuz altın örneğinden hareket edildiğinde, tarafların bir altın parçasının satımına ilişkin değil de bir vazanın satımı konusundan anlaştıkları, ancak sonradan, taraflardan birinin altın suyuna batırılmış olan bu vazoyu altın zannederek aldığının ortaya çıkması durumunda, malın niteliğinin satım konusunun belirlenmesine engel olmadığı ve satılan şeyin vasıflarını burada satım sözleşmesinin kapsamına girmedığı, bu nedenle bir "error in materia" halinin söz konusu olduğu kabul edilmekteydi bkz. Büyükcay, **agm.**, 349-359). Bu sebeple Roma'da "error in substantia" teriminin esaslı nitelik hatası, "error in materia"nın ise esaslı olmayan nitelik hatası için kullanıldığının söylenebilmesi mümkündür (Flume, **Eigenschaftsirrthum**, s. 68).

²⁶⁶ Alman Medeni Kanunu'ndaki hükmün ilk taslağı, nitelik hatalarının esaslı olmadığı şeklindeyken, daha sonra ikinci komisyon tarafından nitelik hatalarını esaslı kabul etmemenin iş ilişkileri, hakkaniyet ve modern hukuki gelişmeler dikkate alındığında doğru olmadığı ifade edilmiştir. Bkz. Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 79; Flume, **Allgemeiner Teil Band 2**, s. 472.

Nitelik hatası, Türk-İsviçre hukukunda açıkça düzenlenmediğinden, Alman hukukunda da bu hatanın bir beyan hatası mı yoksa saik hatası mı olduğu tereddüt bırakmayacak şekilde açıkça belirtilmediğinden, bu hata türünün hukuki niteliğine ilişkin öğretilerde farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Saik ve beyan hatası ayrımının suni olduğuna inanan yazarlar, nitelik hatasının da aslında bir beyan hatası olduğunu ileri sürerken, öğretildeki hâkim görüş ise bu hatanın saik hatası olduğunu kabul etmektedir. Nispeten daha yeni tarihli ve öğretilde azımsanamayacak derecede taraftar toplayan bir diğer görüş ise nitelik hatasının klasik beyan – saik hatası ayrımına dahil olmayan kendine özgü (sui generis) bir hata türü olduğunu ileri sürmektedir. Alman hukuku açısından bakıldığında esaslı nitelik hataları, beyanın içeriğine ilişkin hatalar gibi kabul edildiğinden, bu ayrımın yapılmasının pratik bir önemi bulunmamaktadır. Ancak, Türk ve İsviçre hukukunda beyan ve saik hatalarının esaslı sayılması farklı şartlara tabi tutulduğundan, bu ayrımın ortaya konması önem arz eder. Bu nedenle nitelik hatasının sınıflandırılmasına ilişkin, bu farklı görüşler aşağıda ayrı başlıklar altında ele alınmıştır²⁶⁷.

Nitelik hatasının hukuki nitelendirmesini takiben hangi hususların bu hatanın konusunu oluşturabileceği “nitelik hatasının konusu” başlığı altında incelenmiştir. Özellikle, hatanın konusunun belirli olması şartı dikkate alındığında, cins borçlarının nitelik hatası kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığı da yine bu başlık altında ele alınmıştır.

Nitelik hatasına ilişkin hem Türk-İsviçre hem de Alman öğretisindeki en tartışmalı konu, kanundaki ayıp ve zapta ilişkin düzenlemeler ile hata kurumu arasındaki ilişkidir. Bu tartışmanın temelinde, ayıp ve zapta ilişkin düzenlemeler ve hata arasında bir özel-genel hüküm ilişkisi bulunup bulunmadığı hususu yatar. İlgili tartışma da aşağıda ayrı bir başlık altında değerlendirilmiş ve konuya ilişkin fikrimiz açıklanmıştır.

²⁶⁷ Bkz. 2. Bölüm / § 2 / II / C / 2 / b.

b) Nitelik Hatasının Sınıflandırılmasına İlişkin Görüşler

aa) Nitelik Hatasının Saik Hatası Olduğu Görüşü

Öğretide hâkim olan görüş, nitelik hatasının temelde bir saik hatası olduğunu kabul etmektedir^{268 269}. Buna göre; sözleşmenin konusuna, karşı tarafına ya da sözleşme için önem arz eden üçüncü bir kişiye ait niteliklere ilişkin tasavvurlar, sözleşmeye yönelik iradenin oluşmasına etki eden saik veya saikleri meydana getirir. Bu niteliklere ilişkin hatalı bir tasavvura sahip olunması durumunda, iradenin oluşmasına temel teşkil eden saik hatalı oluşmakta yani ortaya bir saik hatası çıkmaktadır.

Nitelik hatasının saik hatası olduğunu kabul eden görüş temellerini Zittelmann'ın nitelik hatasına ilişkin fikirlerinden alır. Yazar bir şeyin ve kişinin niteliklerine ilişkin tasavvurun, hiçbir zaman hukuki işleme yönelik iradenin²⁷⁰ bir parçası olamayacağını, bunların sadece iradenin oluşmasına etki eden saik veya saikleri oluşturduğunu savunmaktadır. Bu nedenle, niteliğe ilişkin hatalar sadece birer saik hatası olarak değerlendirilebilecektir. Yazara göre, sözleşme konusu şeyin ferdin tayin edilmiş olması durumunda, bu şeyin mevcut nitelikleri de kabul edilmiş sayılır. Bundan sonra iradenin ferdin tayin edilmiş bu şeyin özelliklerinin şu ya da bu şekilde farklı olmasına yönelmesi ise artık mümkün değildir. Bu hem mantık hem de psikolojik açıdan anlamsız olacaktır. Çünkü var olan niteliklerin artık değişmesi mümkün değildir, var olan neyse odur. Sözleşmenin konusunun ferdin tayin edilmiş

²⁶⁸ Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 79; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 401 (yazar bir başka eserinde ise esaslı nitelik hatalarının, temel hatası içinde değerlendirilmemesi gerektiğini, bunların aslında ayrı bir hata türü olduğunu savunmaktadır bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 100-101.); Medicus / Petersen, **age.**, s. 327, N. 744; Wolf / Neuner, **age.**, s. 484, N. 51; Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 309; Eren, **Borçlar Genel**, s. 407; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 38 vd.; Schwenzer, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 24 N. 25-26; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 343-344; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 32, N. 5; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 314 ve 316; Fick, **age.**, s. 41; Brox / Walker, **age.**, N. 416.

²⁶⁹ Günümüzde nitelik hatasının, saik hatası olduğu yönündeki hâkim görüşün etkisini yitirmeye başladığı, nitelik hatasının sui generis bir hata türü olduğu yönündeki görüşün ise kuvvetlendiği yönünde bkz. Flume, **Allgemeiner Teil Band 2**, s. 477; Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 62-63.

²⁷⁰ Zittelmann, irade terimi yerine kasıt / gaye anlamına gelen "Absicht" terimini kullanmaktadır. Bu hususu, Flume, **Eigenschaftsirrtum**, s. 13'den naklen alıntılıyoruz.

olması durumunda, taraflar artık “zaman ve mekân” açısından belirli olan o şeye ilişkin, onun niteliklerinden bağımsız olarak anlaşılmışlardır. Örneğin; tarafların vitrinde bulunan bir yüzüğün satımına ilişkin anlamış olmaları halinde, alıcı her ne kadar bu yüzüğün altın olduğunu düşünüyor olsa da onun iradesi sadece vitrinde bulunan o yüzüğe ilişkindir, altın yüzüğe değil. Yüzüğün altın olduğuna ilişkin tasavvur ise sadece yüzüğü satın almaya yönelik iradenin oluşmasına temel teşkil eden saikdir²⁷¹. Niteliğe ilişkin bu tasavvurlar işlemin içerisine dahil değildir. Bunlar ancak garanti vb. ayrı bir sözleşmenin konusunu oluşturabilirler²⁷². Belirtmeliyiz ki; Zittelman’nın görüşleri sadece işlemin konusunun parça borcu olduğu durumlara ilişkindir. Çünkü işlemin konusunun cins borcu olduğu hallerde, hukuki işleme ilişkin irade tabii olarak sözleşme konusu şeyin o cinse ait genel özellikleri taşımasına da yönelmiştir²⁷³.

bb) Nitelik Hatasının Kendine Özgü (Sui Generis) Bir Hata Olduğu Görüşü (İşlem İçi Nitelik Hatası)

aaa) Fikrin İzahı

Nitelik hatasının, saik hatası olduğu yönündeki hâkim görüşe karşı, Alman yazar Flume tarafından ortaya konulan ve öğretilde birçok yazar tarafından benimsenen bir diğer görüş, nitelik hatasının, beyan – saik hatası ayırımına dahil olmayan, kendine özgü (sui generis) bir hata türü olduğunu savunmaktadır²⁷⁴.

²⁷¹ Yüzük örneği için bkz. Wolf / Neuer, **age.**, s. 484, N. 55.

²⁷² Zittelman’nın görüşlerini şu yazarlardan nakletmekteyiz: Flume, **Eigenschaftsirrtum**, s. 13 ve 17 vd.; Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 476 vd.; Goltz, **age.**, s. 189-190.

²⁷³ Flume, **Eigenschaftsirrtum**, s. 17. Öğretilerdeki hâkim görüş nitelik hatalarının sadece konusu parça borcu olan sözleşmelerde söz konusu olabileceğini kabul etmektedir. Ancak azınlıkta kalan ve bizim de fikirlerine katıldığımız bazı yazarlar ise nitelik hatasına ilişkin olarak parça ve cins borcuna ilişkin bir ayırım yapılmaması gerektiğini savunmaktadır. Konuya ilişkin ayrıntılı bildiği için bkz. 2. Bölüm / § 1 / II / C / 2 / c / dd / aaa.

²⁷⁴ Flume’nin görüşlerine katılan yazarlar için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 85 vd.; Hans Brox, **Die Einschränkung der Irrtumsanfechtung / Ein Beitrag zur Lehre von der Willenerklärung und deren Auslegung**, C. F. Müller, Karlsruhe, 1960, s. 66-69; Goltz, **age.**, s. 196; Medicus / Petersen, **age.**, s. 336, N. 770 (yazar, Flume’nin görüşlerinin diğerlerinden daha uygun / doğru sonuçlar doğurduğunu kabul etmekle birlikte, ilgili görüşün nitelik hatasına ilişkin BGB § 119 / 2 lafzına uymadığını belirtmektedir).

Flume'ye göre²⁷⁵ nitelik hatasının hukuki yapısının tespit edilmesine ilişkin sorulması gereken ilk soru, niteliğe ilişkin tasavvur ile hukuki işleme yönelik irade arasındaki ilişkinin ne olduğudur. Yazar bu soruya, sözleşme konusunun ferdan tayin edildiği parça borcu doğuran sözleşmelerde dahi, şeye ilişkin niteliklerin, işlem iradesine ve buna bağlı olarak işleme dahil olduğu şeklinde cevap vermektedir²⁷⁶. Bu görüşünü kanıtlamak için ise nitelik hatasının saik hatası olduğunu savunan yazarların temel aldığı Zittelmann'ın görüşlerinden hareket ederek, onları çürütmeye çalışmaktadır.

Flume, hukuki işlemin kurulmasına yönelik iradenin sadece sözleşme konusu şeyin²⁷⁷ ferdileştirilmesine yönelmediği, aynı zamanda onun sahip olduğu niteliklere de yöneldiği görüşündedir. Buna göre, hukuki işlemi gerçekleştiren kişinin, işlem konusu şeye (bu şeyin özüne / cismani varlığına) ve bu şeyin sahip olduğu niteliklere ilişkin birbirinden ayrı tasavvurları yoktur. Bu unsurlar ayrılmaz şekilde birbirine bağlıdır. Bu nedenle parça borcu doğuran bir hukuki işlemde de aslında irade, Zittelmann'ın belirttiği gibi sadece zaman-mekân açısından orada mevcut olan şeye ilişkin değil, aynı zamanda bu şeyin niteliklerine de ilişkindir. Örneğin; bir kimsenin kuyumcunun vitrininde gördüğü yüzüğü altın olduğunu düşünerek satın aldığı bir olayda, işlem iradesi sadece vitrindeki yüzüğün satın alınmasına değil, vitrinde bulunan “altın yüzüğün” satın alınmasına yöneliktir. Niteliğe ilişkin tasavvur, iradenin içeriğine dahil olduğundan, sadece iradenin temelinde yatan saiki teşkil etmediğinden, bunlara ilişkin hatanın, saik hatası olarak değerlendirilebilmesi mümkün değildir.

²⁷⁵ Flume'nin görüşleri için bkz. Flume **Eigenschaftsirrtum**, s. 11-23; Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 472 vd.

²⁷⁶ Flume, niteliğe ilişkin tasavvurların işlem iradesine dahil olup olmadığı yönündeki tartışmanın sadece parça borcu doğuran hukuki işlemlere ilişkin bir tartışma olduğunu, cins borcu doğuran işlemlere ilişkin ise işlemin konusunu oluşturan şeyin, o cinse özgü genel özellikleri taşıyacağının işlem iradesine dahil olduğuna dair kuşku olmadığını belirtmektedir (Flume, **Eigenschaftsirrtum**, s. 17).

²⁷⁷ Yazar, kişilerin de kural olarak nitelik hatasının konusunu oluşturabileceğini kabul etmekle birlikte, kişiye ilişkin hatanın esaslı sayılabilmesi için işleme katılan kişinin (örneğin; işlemin karşı tarafının) değil, hukuki işlem aracılığıyla kurulan (hukuki) ilişkiyle ilgisi olan kişinin önem arz ettiğini belirtmektedir. Yazara göre iş ilişkileri dikkate alındığında, kişiye ilişkin nitelikler genelde şeye ilişkin niteliklere nazaran daha az öneme sahiptir. Örneğin; satış sözleşmelerinde satıcı veya alıcının nitelikleri genelde önem arz etmemektedir. Bkz. Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 478-479.

Yazar, niteliğe ilişkin tasavvurların da iradeye dahil olduğunu kabul etmekle birlikte, Zittellmann'ın; *“sözleşme konusunun ferden tayin edildiği işlemlerde, bu şeyin zaten mevcut olan niteliklerinin şu veya bu şekilde olmasına yönelik bir iradenin mantıki ve psikolojik açıdan anlamsız olduğu, var olanın artık değişmesinin mümkün olmadığı”* yönündeki düşüncelerine hak vermektedir. Ancak, Flume burada iradenin “mevcut / var olan niteliklere (ist-Beschaffenheit)” değil, “olması gereken niteliklere (soll-Beschaffenheit)” yöneldiğini savunur. Yazar konuya ilişkin verdiği örnekte; tarafların uzaktan gördükleri bir atın satımı konusunda anlaştıkları, ancak atın aslında ölü olduğu bir olayda, Zittellmann'ın görüşünün kabul edilmesi durumunda, işlem iradesinin aslında bir at kadavrasının satımına yönelmiş olduğu sonucuna varılacağını, ancak taraf iradelerinin aslında canlı olan atın satımına yönelik olduğunu, burada atın canlı olmasının, “olması gereken bir nitelik (soll-Beschaffenheit)” olarak işlem iradesine dahil olduğunu belirtir^{278 279}.

²⁷⁸ Flume, parça borcu doğuran sözleşmeler ile cins borcu doğuran sözleşmeleri birbirine karıştırdığı yönündeki olası eleştirilere peşinen şu şekilde cevap vermektedir: Sözleşme konusunun parça borcu olduğu hallerde, edim belli özelliklere sahip herhangi bir şey değil, aksine ferden tayin edilmiş olan ve belli niteliklere sahip olan bir şeydir. Burada taraflar edim konusu üzerinde anlaşmaları ile birlikte, (bundan ayrılmaz şekilde) edim konusunun niteliklerine ilişkin olarak da anlaşmış olurlar. Ancak, bu durumda cins borcu doğuran sözleşmelere benzer bir hukuki sonuç ortaya çıkmamaktadır. Çünkü edimin cins borcu olduğu sözleşmelerde, örneğin; bir satış sözleşmesinde, alıcının, kararlaştırılan niteliklere sahip bir edimin ifasını talep hakkı bulunurken; parça borcu doğuran bir satış sözleşmesinde, her ne kadar satış konusu şeye ait nitelikler işleme dahil olsa da edim konusu bu niteliklere sahip olsun veya olmasın ferden tayin edilmiş olan o şeydir. Bkz. Flume, **Eigenschaftsirrtum**, s. 21.

²⁷⁹ Yazarın İmparatorluk Mahkemesi'ne (Reichsgericht) konu olmuş bir uyuşmazlıktan hareketle vermiş olduğu diğer bir örnek ise şu şekildedir: Taraflar belirli (ferden tayin edilmiş) bir gemideki balık yükünün satımı konusunda anlaşmışlardır. Ancak, iki tarafta Norveççe “Haakjörüngsköd” kelimesinin hatalı çevirisi nedeniyle gemideki balık yükünün, köpek balığı eti yerine balina eti olduğunu düşünerek sözleşmeye taraf olmuşlardır. İmparatorluk Mahkemesi verdiği kararda, her ne kadar sözleşmede hatalı çeviri nedeniyle köpek balığı eti anlamına gelen “Haakjörüngsköd” kelimesi kullanılsa da burada bir “falsa demonstratio” durumu olduğunu, taraf iradelerinin ve buna bağlı olarak sözleşmenin aslında balina eti satımına yönelik olarak kurulduğunu belirtmiştir. Flume ise mahkemenin isabetli şekilde sözleşmenin balina etine ilişkin olduğunu tespit ettiğini, Zittellmann'ın fikirlerinden hareket edilmesi durumunda ise taraflar arasındaki sözleşmenin sadece ferden tayin edilmiş olan gemideki balık yükünün satımı şeklinde anlaşılacağını, ancak aslında mahkemenin de belirttiği gibi burada satım konusunun “balina eti olduğu düşünülen gemideki balık yükü” olduğunu belirtmekte ve somut olayda bir nitelik hatasının bulunduğunu kabul etmektedir. Ancak, yazar her ne kadar kararın, sözleşmenin balina etine ilişkin kurulduğu yönündeki kısmının isabetli olduğunu dile getirirse de mahkemenin bu hususu adeta taraflar arasında cins borcu doğuran bir sözleşme varmış gibi ifade etmesini yerinde bulmamaktadır (Flume, **Eigenschaftsirrtum**, s. 21-22). Karar metni için bkz. RGZ 99, 147.

Flume, niteliğe ilişkin tasavvurların işlem iradesine dahil olduğunu kabul etmekle birlikte, hataya düşen tarafın edim konusu şeyin niteliklerine ilişkin her türlü tasavvurunun istisnasız şekilde işlemin içeriğine dahil olamayacağını da açıkça vurgulamaktadır. Buna göre, niteliğe ilişkin tasavvur ancak işlemin karşı tarafının, bu niteliklerin sözleşmeye dahil olduğunu bildiği veya güven ilkesi gereğince bilmesi gerektiği hallerde dikkate alınacak ve sözleşme nitelik hatası nedeniyle iptal edilebilecektir ²⁸⁰. Bu durumda (esaslı) nitelik hatasının, beyan hatası olarak değerlendirilebilmesi de mümkün değildir. Zira hataya düşen tarafın beyan etmek istediği ile karşı tarafın anladığı (veya güven ilkesi gereğince anlaması gerektiği) şey arasında bir uyumsuzluk yoktur. Kuyumcu örneğinden hareket edildiğinde; alıcı vitrinde gördüğü ve altın olduğunu düşündüğü yüzüğü satın almak yönünde beyanda bulunmakta, satıcı da bu beyanı aynı şekilde anlamaktadır. Tarafların, şeyin veya kişinin niteliklerine ilişkin sözleşmeye dahil olmayan tasavvurları ise sadece adi birer saik olarak kabul edilecek ve bunlara ilişkin hata sözleşmeyi iptal hakkı vermeyecektir.

Flume, nitelik hatasına ilişkin ortaya koymuş olduğu bu ayrımı, “işlem içi ve işlem dışı nitelik hatası” şeklinde adlandırmaktadır. Buna göre; nitelik hatasının esaslı kabul edilmesinin nedeni aslında hata değil, kurulan hukuki işlemle gerçek durumun birbirine uymamasıdır. Ancak sözleşmenin iptal edilebilmesi için bu uyumsuzluğun, iptal hakkını kullanacak olan tarafın hatası yüzünden oluşması gerekir. Yazar, bu nedenle nitelik hatalarının, klasik beyan – saik hatası ayrımına dahil olmayan, farklı bir tür olduğunu kabul etmektedir. Konuyu bir örnekle somutlaştırmak gerekirse; bir kimsenin büyük miktarda para vererek satın aldığı tablonun orijinal olduğuna ilişkin tasavvuru güven ilkesi gereğince, alıcının bu tasavvurunun satıcı tarafından da bilinmesi gerektiğinden, satım işlemine dahil kabul edilecekken; az bir paraya alınan

²⁸⁰ Yazar bu hususu, nitelik hatasının sözleşmeyi iptal hakkı verebilmesi için BGB § 119 / 2’de belirtildiği gibi iş ilişkilerinde (Verkehrswesentlichkeit) değil, sözleşme için esaslı olması (Vertragswesentlichkeit) şeklinde ifade etmektedir. Bkz Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 478. Yazara göre, niteliğe ilişkin tasavvurların işlemin içeriğine dahil olması için bunların açıkça beyan edilmesine gerek yoktur. Taraflar arasındaki sözleşme dikkate alındığında sözleşme konusunun normalde sahip olması gereken nitelikler kural olarak işlemin içeriğine dahil kabul edilmelidir. Bkz. Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 476 vd.

vazonun, antika olduğuna ilişkin tasavvur ise satış sözleşmesine dahil olmayıp, buna ilişkin hata sözleşmeyi iptal hakkı vermeyecektir.

bbb) İşlem İçi Nitelik Hatası Görüşüne Karşı Eleştiriler

Flume tarafından ortaya atılan bu görüş, birçok yazar tarafından benimsenmesinin yanında, öğretilerde şiddetli eleştiriler de almıştır. Yazarlar, Flume'nin sadece psikolojik açıdan bakıldığında birçok doğru noktaya parmak bastığını kabul etmektedir. Flume'nin verdiği "altın yüzük" örneğinden hareket edildiğinde, alıcının psikolojik açıdan iki farklı tasavvuru değil, önünde duran altın yüzüğü satın almaya ilişkin tek bir tasavvurunun olduğu doğrudur. Ancak, hukuk düzeni açısından bakıldığında, satım konusu şeyi ferdileştiren, zaman ve mekân açısından orada olan yüzüğün, diğer bir ifadeyle "bu yüzüğün" satın alınmasına ilişkin beyandır. Yüzüğün altın olduğuna ilişkin tasavvur ise satım konusunun ferdileştirilmesi için önem taşımamaktadır. Bu nedenle Flume psikolojik açıdan her ne kadar haklı olsa da hukuki açıdan bakıldığında "vitride satın alacağım bir yüzük var" ve "yüzük altın ve bu nedenle bu yüzüğü satın almak istiyorum" şeklinde iki farklı tasavvurun bulunduğu kabulü zorunludur. Bunlardan iradenin içeriğine dahil olanı, "vitride o an mevcut olan yüzüğün satın alınmasına" yönelik tasavvurdur. Yüzüğün altın olduğuna ilişkin tasavvur ise sadece, vitride yer alan yüzüğün satın alınmasına yönelik iradenin oluşmasını sağlayan saiki teşkil edecektir. Bunun sonucu olarak da niteliğe ilişkin hatalı tasavvur, saik hatası oluşturacaktır²⁸¹.

Flume'ye yöneltilen bir diğer önemli eleştiri ise parça borcu doğuran sözleşmelerde, niteliğe ilişkin tasavvurların sözleşme içeriğine dahil olduğunun kabulü durumunda, sözleşme konusu şeyin kararlaştırılan bu özellikleri taşımamasının, başlangıçtaki (objektif) imkânsızlık nedeniyle sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü sonucunu doğuracağı ve bu durumda sözleşmenin iptaline zaten ihtiyaç

²⁸¹ Karl Larenz, **Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung**, C. H. Beck, 1963, s. 20-21, dn. 1.

olmadığıdır^{282 283}. Gerçekten de Flume, nitelik hatasının esaslı kabul edilebilmesi için hata konusu niteliğin sözleşmenin içeriğine dahil olmasını yani tarafların, bu niteliğin sözleşme konusu şeyde bulunduğu dair anlaşmış olmalarını aramaktadır. Ancak parça borcu doğuran sözleşmelerde, sözleşme konusu şey ferden tayin edilmiştir. Bu durumda taraflar hem ifa konusunun ferden tayin edilmiş şey olduğu hem de ifa konusu olan bu şeyde aslında mevcut olmayan bir niteliğin de bulunacağı konusunda anlaşmaktadır. Şu hâlde, Flume'nin görüşü kabul edildiğinde, taraflar arasında kurulmuş olan sözleşme, objektif imkânsızlık nedeniyle kesin hükümsüz olacaktır (TBK. m. 27 f. 1). Zira taraflar aslında mevcut olmayan bir şeyin ifası konusunda anlaşmışlardır. Bu durumda, hata nedeniyle işlemin iptaline zaten ihtiyaç yoktur²⁸⁴.

Flume ise parça borcu doğuran sözleşmelerde niteliğe ilişkin unsurlar sözleşmeye dahil olsa bile kararlaştırılan bu niteliklerin bulunmamasının imkânsızlık sonucunu doğurmayacağını, imkânsızlığa ilişkin düzenlemelerin ancak sözleşme konusu şeyin hiç var olmadığı hallerde uygulama alanı bulabileceğini savunmaktadır²⁸⁵. Flume'nin "işlem içi hata" görüşünü kabul eden ve her ne kadar

²⁸² Larenz, **age.** s. 20-21, dn. 1. 2001 yılı sonunda yürürlükten kalkan eski Alman Medeni Kanunu'nun 306. maddesi (BGB § 306 a. F.), Türk hukukuna benzer şekilde başlangıçtaki imkânsızlığın sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü sonucunu doğuracağını düzenlerken, yürürlükteki kanunun 311 a maddesi (BGB § 311a) başlangıçtaki imkânsızlığın sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü sonucunu doğurmayacağını, sadece gerekli şartların varlığı halinde tazminat yükümlülüğü doğuracağını hükme bağlamıştır.

²⁸³ Flume'nin görüşünden Alman hukukçuların yaptığı diğer bir eleştiri ise bu görüşünde nitelik hatasının esaslı olup olmadığının tespitinde "iş ilişkileri açısından önemli olma (Verkehrswesentlichkeit)" şartı yerine, "sözleşme için esaslı olma (Vertragswesentlichkeit)" şartını arayarak, sadece işlem içi nitelik hatalarını esaslı saymasının, BGB § 199/2' hükmü ile bağdaşmadığı, bu durumda nitelik hatasının kullanım alanının var olan düzenlemeye aykırı şekilde aşırı sınırlandığı yönündedir. Yazarlar, BGB § 199/2 hükmünün, Flume'nin iddia ettiği gibi sözleşmenin iptali için hataya düşen tarafın gerçeğe uymayan tasavvurlarının, karşı tarafça bilinmesi veya bilinebilir olmasını aramadığını ifade etmektedir. Bu yazarlar için bkz. Wolf / Neuner, **age.**, s. 487-488, N. 64; Medicus / Petersen, **age.**, s. 336, N. 770 (yazar, Flume'nin görüşlerinin diğerlerinden daha uygun / doğru sonuçlar doğurduğunu kabul etmekle birlikte, ilgili görüşün nitelik hatasına ilişkin BGB § 119 / 2 lafzına uymadığını belirtmektedir).

²⁸⁴ Parça borcu ve cins borcu ayırımına karşı çıkan ve bu ayırmadan soyut olarak, güven ilkesi uyarınca somut koşullar ve menfaat dengesi değerlendirildiğinde borçludan, borçlanılmış edim yerine başka bir edim vermesinin beklenebilmesi ve alacaklının da kendisine başka nesne verilmesinden çıkarı olması durumunda imkânsızlığın söz konusu olmayacağı yönünde bkz. Rona Serozan, **Parça Borcu- Cins Borcu; Aşılması Gereken Bir Ayrım**, İstanbul, 1969, s. 13.

²⁸⁵ Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 108.

açıkça belirtmeseler de “elastik kesin hükümsüzlük” görüşünden hareket ettiğini düşündüğümüz bazı yazarlar ise kanunun bir sözleşmeyi kesin hükümsüz saydığı hallerde, tarafların arzu ettikleri hukuki sonuçların ilgili normun amacını ihlal ettikleri için ve ihlal ettikleri ölçüde doğmayacağını, kesin hükümsüzlüğü düzenleyen normun amacına aykırılık teşkil etmeyen sonuçların ise geçerli olduğunu kabul etmektedir. Yazarlar buradan hareketle, sırf niteliğe ilişkin imkânsızlık hallerinin, imkansızlığa dair normun amacı dışında kaldığını belirtmekte ve bu sebeple söz konusu düzenlemenin hataya başvurulmasını engellemeyeceğini savunmaktadır²⁸⁶.

Yazarların yapmış olduğu bu açıklamaların en azından Türk hukuku açısından tatmin edici olmadığı düşüncesindeyiz. Zira Alman hukukundan farklı olarak, Türk hukukunda nitelik hatasına ilişkin özel bir düzenleme yoktur. Bu durumda, işlem içi nitelik hatalarının, sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü sonucunu doğurmayacağı kabul edilse dahi, bu hatanın hangi düzenlemeye dayanarak sözleşmeyi iptal hakkı vereceği soru işareti yaratmaktadır. Kanun beyan hatası durumunda kural olarak sözleşmenin iptal edilebileceğini, istisnai hallerde de saik hatasına dayanılarak sözleşmenin sonlandırılabilirliğini hükme bağlamıştır. Şu hâlde, nitelik hatasının ne beyan ne de saik hatası olarak kabul edilmesi durumunda, bu hata türünün hangi hükme dayanılarak ve hangi şartların varlığı halinde sözleşmeyi iptal hakkı vereceği belirsizdir. Saydığımız bu nedenlerden ötürü, Flume’nin işlem içi hata görüşünün en azından Türk hukuku açısından yerinde olmadığı düşüncesindeyiz²⁸⁷.

cc) Nitelik Hatasının Beyan Hatası Olduğu Görüşü

Öğretide saik ve beyan hatası ayrımını suni bulan ve tüm saik hatalarının da sonuçta bir beyan hatasına neden olduğunu savunan Titze, nitelik hatalarının da aslında temelde birer beyan hatası olduğunu savunmaktadır.

²⁸⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 70-71. İmkânsızlığa ilişkin düzenlemelerin sadece sözleşmeyi hükümsüz saymak için mantıki bir zorunluluk olduğu hallerde uygulama alanı bulacağı, nitelik eksikliği durumunda ise böyle mantıki bir zorunluluğun bulunmadığı görüşünde bkz. Brox, **age**, s. 67-68.

²⁸⁷ Aksi görüşte bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 76 vd ve 85 vd.

Yazar verdiği örnekte; A tarafından kendisine yapılan yazılı teklifi hatalı olarak 500 yerine 300 şeklinde okuyan B'nin, bu teklife kısaca kabul ediyorum şeklinde cevap vermesi durumunda, B'nin algı hatası (Wahrnehmungsfehler) nedeniyle kendisine yapılan bu teklifin içeriğini yanlış anladığını ve bunun sonucu olarak bir beyan hatasına düştüğünün şüphesiz olduğunu belirtir. B aslında 300'lük bir teklifi kabul ettiğini düşünmesine, iradesi 300 için bir beyanda bulunmaya yönelik olmasına rağmen, beyanı karşı tarafça 500 olarak algılanmaktadır. Yazar daha sonra verdiği bu örnekteki durumu, farklı bir olay içerisinde kurgulamakta ve A'nın sahibi olduğu deniz kızı adındaki yarış atını belli bir fiyata B'ye satmak yönünde yazılı bir teklifte bulunması, B'nin ise bu atı, ödöl kazanmış olan ünlü deniz kızı zannederek, A'nın teklifine kısaca kabul ediyorum şeklinde bir telgrafla cevap verdiği bir olayda, sözleşme konusu atın bu ünlü at değil de daha önce hiç ödöl kazanmamış başka bir at olması durumunda, bir nitelik hatasının söz konusu olduğunu ve burada daha önce verilen örnekten farklı bir hukuki durumun oluşmadığını belirtmektedir. Yazara göre iki olay arasındaki tek fark ilk olayda A'nın yapılan teklifi hatalı anlamasının nedenini algı hatası oluştururken, ikinci olayda buna yorumlama hatasının (Deutungsirrtum) neden olmasıdır. Ancak bu fark, A'nın iradesinin ödöl kazanan deniz kızı adlı atı satın almak yönünde olmasına rağmen, hatalı şekilde aynı adı taşıyan başka bir atı satın almak üzere beyanda bulunduğu gerçeğini değiştirmemekte ve sonuç olarak niteliğe ilişkin hata, bir beyan hatası meydana getirmektedir²⁸⁸.

Öğretide isabetle belirtildiği üzere, bazı hallerde kendisine teklifte bulunan taraf zihninde, sözleşme konusu şeyin kimliğini ona ait olduğunu düşündüğu niteliklerden hareketle belirleyebilir, sözleşme konusunu bu şekilde ferdileştirebilir. İşte bu gibi durumlarda kişinin, sözleşme konusu şeyin (Titze'nin verdiği örnek dikkate alındığında atın) ferdileştirilmesi için onun sahip olduğu niteliklerden hareket ettiği, ancak bu niteliklere ilişkin hataya düştüğu hallerde nitelik hatası, beyan hatası olarak ortaya çıkabilecektir²⁸⁹. Ancak her durumda sözleşme konusunun

²⁸⁸ Titze, **age.**, s. 17-18. Her ne kadar katılmasa da nitelik hatasının saik hatası olduğunu savunan yazarların Zittelmann'ın fikilerine dayanan psikolojik bir altyapılarının bulunduğu, Titze'nin görüşünün ise bu tarz bir psikolojik altyapıya sahip olmadığı yönünde bkz. Flume, **Eigenschaftsirrtum**, s. 17.

²⁸⁹ Bu durumda, sözleşme konusuna ilişkin bir beyan hatası söz konusu olmaktadır.

ferdileştirilmesi, onun nitelikleri aracılığıyla yapılmamaktadır. Örneğin; bir kimsenin kuyumcunun vitrininde gördüğü ve altın zannettiği bir yüzüğü satın almak için bu yüzüğü parmağıyla göstererek, satın almak istiyorum dediği bir olayda, sözleşme konusunun ferdileştirilmesi onun parmakla işaret edilmesi şeklinde meydana gelir. İşte bu olayda yüzüğün altın değil, altın kaplama olduğunun ortaya çıkması halinde, beyan hatası değil, saik hatası söz konusu olacaktır. Burada, satın alınmak istenen yüzük ile beyanda bulunan yüzük arasında bir fark yoktur, ancak yüzüğün sahip olduğu niteliklere ilişkin bir hata söz konusudur²⁹⁰. Bu nedenle nitelik hatasının, her durumda bir beyan hatası meydana getireceği yönündeki görüşün yerinde olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Öğretide nitelik hatasının, beyan hatası olduğunu savunan diğer bir grup yazar ise hızlı cereyan eden alışveriş hayatında tarafların birçok kez niteliğe ilişkin taleplerini açık şekilde beyan etmediklerini, ancak aslında iradelerinin sözleşme konusu şeyin bu niteliklere de sahip olması yönünde olduğunu, bu durumda irade ve beyan arasında uyumsuzluk meydana geldiğinden, beyan hatasının söz konusu olduğunu savunmaktadır. Yazarlar verdikleri örnekte; bir kimsenin vitrinde gördüğü altın kaplama yüzüğü, gerçek altın zannederek, satın almak istediğini beyan ettiği bir olayda, satıcının güven ilkesi gereği bu beyanı “vitrindeki altın yüzüğün” değil de sadece “vitrindeki yüzüğün” satın alınmasının istendiği şeklinde anlaması durumunda, alıcının iradesinin aslında altın olan yüzüğün satın alınmasına ilişkin olmasına rağmen, beyanın sadece vitrindeki yüzüğü satın almaya yöneldiğini, bu nedenle irade ve beyan arasındaki uyumsuzluk sonucu bir beyan hatasının oluştuğunu belirtmektedir²⁹¹.

Öğretide bu görüş, bir kimsenin dış dünyaya açıklamadığı, sadece içsel olan hatasının esaslı kabul edilerek, ona sözleşmeyi iptal imkânı tanımanın, hataya düşen

²⁹⁰ Wolf / Neuner, **age.**, s. 485, N. 52-55. Benzer görüşte bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 56-57. Sözleşme konusu şeye ait niteliklerin onun ferdileştirilmesine hizmet ettiği hallerde İBK. m. 24 f. 1 b. 2 (TBK. m. 31 f. 1 b. 2) uyarınca sözleşme konusuna ilişkin bir beyan hatasının, şeye ilişkin niteliklerin onun kimliğinin belirlenmesi için gerekli olmadığı hallerde ise bir nitelik hatasının söz konusu olacağı yönünde bkz. Oser / Schönerberger, **age.**, Art. 24, N. 39.

²⁹¹ Bu görüşün sahibi Brauer ve Schmid-Rippler’in fikrilerini, Goltz, **age.**, s. 188’den naklen alıyoruz. Yazarlar, nitelik hatasını düzenleyen BGB § 119 / 2’nin sadece ilk fıkrada sayılmış olan hata hallerinin esaslı olması durumunda dikkate alınacağını düzenleyen bir sınırlama hükmü olduğunu, başka bir işlevinin bulunmadığını kabul etmektedir (bkz. Goltz, **age.**, s. 188).

tarafı ödüllendirmek anlamına geleceği gerekçesiyle eleştirilmiştir²⁹². Biz de tarafların niteliğe ilişkin sadece iç dünyalarında yer alan hatalı tasavvurlarının her durumda beyan hatası olarak kabul edilmesinin ve onlara sözleşmeyi iptal imkânı tanımının yerinde bir çözüm olmadığı görüşündeyiz. Yukarıda da işaret ettiğimiz üzere, niteliğe ilişkin hatalar ancak sözleşme konusu şeyin veya karşı tarafın ya da sözleşme için önem arz eden üçüncü bir kişinin kimliğinin belirlenmesi / ferdileştirilmesi için bu niteliklerden yararlanılması durumunda beyan hatası olarak kabul edilecek, diğer hallerde ise nitelik hataları sadece saik hatası olarak değerlendirilecektir.

dd) Görüşümüz

Biz, hâkim görüşe paralel şekilde, nitelik hatasının temelde bir saik hatası olduğunu kabul etmekteyiz. Bununla birlikte, istisnai bazı hallerde niteliğe ilişkin hatalı tasavvurun, beyan hatasına da sebep olabileceği düşüncesindeyiz²⁹³.

Beyan sahibinin, zihninde bir eşyayı veya kişiyi diğerlerinden nitelikleri aracılığıyla ayırdığı yani niteliklerini kullanarak ferdileştirdiği hallerde, bu niteliklere ilişkin hata, beyan hatası olarak değerlendirilecektir. Zira bu durumda beyan sahibinin iradesi ve beyanı arasında bir uyumsuzluk meydana gelir. Beyan sahibi aslında belli niteliklere sahip “x” için beyanda bulunmak isterken, bu niteliklere sahip olmayan “y” için beyanda bulunmaktadır. Örneğin; evini dekore ettirmek için mimar arayan “B”, kendisine teklif yapan “A”yı aynı adlı ve ödül sahibi başka bir mimar zannederek, onunla sözleşme kurmuştur. Bu olayda “B”, ödül sahibi olan “A” adlı mimarla sözleşme kurmak isterken, aynı adlı farklı bir mimar için beyanda bulunmaktadır. Bu nedenle “B”nin iradesi ve beyanı arasında uyumsuzluk meydana gelmiştir. Diğer bir ifadeyle, “B”nin niteliğe ilişkin hatası, beyan hatasına sebep olmuştur.

Bir eşyanın veya kişinin niteliklerinin, onun ferdileştirilmesi için kullanılmadığı durumlarda ise niteliğe ilişkin hata, saik hatası oluşturacaktır. Zira bu durumda, beyan sahibi “x” için beyanda bulunmayı istemekte ve bu iradesine uygun olarak “x” için beyanda bulunmaktadır. Ancak, onu beyanda bulunmaya iten saik,

²⁹² Goltz, **age.**, s. 189.

²⁹³ Flume’nin işlem içi hata görüşüne ilişkin değerlendirmemizi ilgili başlık altında yaptığımızdan, burada oraya atıf vermekle yetiniyoruz. Bkz. 2. Bölüm / § 1 / II / C / 2 / b / bb.

“x”in belli niteliklere sahip olduğuna ilişkin hatalı tasavvurdur. Yukarıdaki örnekten hareket ettiğimizde; evini dekore ettirmek isteyen “B”nin, okuldan yeni mezun olmuş “A”yı deneyimli bir mimar zannederek, onunla sözleşme kurması durumunda, saik hatası söz konusu olacaktır. Zira “B”nin iradesi gerçekten de “A” ile sözleşme kurmaya yönelmiştir yani beyan hatası söz konusu değildir. Ancak, “B”nin bu iradesinin temelinde, “A”nın deneyimli bir mimar olduğuna ilişkin hatalı tasavvur yatmaktadır. Bu durumda hata iradenin beyanında değil, oluşumunda meydana gelir. Yani bir saik hatası oluşur.

c) Nitelik Hatasının Konusu

aa) Genel Olarak

Nitelik hatası, sözleşmeyle bağlantısı olan bir kişi veya eşyanın niteliklerine ilişkin hata olarak tanımlanmaktadır. Bir kişi veya eşyanın her türlü niteliğinin, hatanın konusunu oluşturabilmesi mümkündür. Buradaki nitelik ifadesinden sadece fiziki özellikler anlaşılmamalıdır. Fiziki özelliklerin yanında sözleşme konusu şeyin değerini veya kullanımı etkileyen her türlü hukuki veya fiili durum da nitelik kapsamında değerlendirilmekte ve bunlara ilişkin hatanın esaslı olması durumunda sözleşme iptal edilebilmektedir²⁹⁴. Ancak bu etkinin geçici olmaması, süreklilik arz etmesi gerekir. Örneğin; bir çalışanın soğuk algınlığı gibi geçici bir hastalığına ilişkin hata, hizmet veya iş sözleşmesinin iptali için yeterli değildir²⁹⁵.

Alman mahkemelerinin geçmiş tarihli kararları incelendiğinde ise hukuk güvenliğinin sağlanması amacıyla hatanın doğrudan doğruya sözleşme konusu şeyin niteliklerine ilişkin olmasının arandığı, onun değerine veya kullanımına dolaylı etkisi

²⁹⁴ Wolf / Neuner, **age.**, s. 486, N. 56; Ellenberger, **Palandt Kommentar (BGB)**, § 119, N. 24; Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 87. Alman Federal Mahkemesinin benzer görüşteki kararları için bkz. BGHZ 70, 47; BGHZ 88, 240.

²⁹⁵ Wolf / Neuner, **age.**, s. 486, N. 58; Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 87. Alman Federal İş Mahkemesi hamileliğin de sadece geçici bir süre için iş görmeyi engellediğini, bu nedenle kural olarak işverenin, işçinin hamileliğine ilişkin hatası nedeniyle sözleşmeyi iptalinin mümkün olmadığını kabul etmektedir. Karar metinleri için bkz. BAG NJW 1989, 929; BAGE 11, 270. Benzer görüşte bkz. Armbüster, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 119, N. 137; Wolf / Neuner, **age.**, s. 486-487, N. 58; Detlef Leenen, **BGB Allgemeiner Teil: Rechtsgeschäftslehre** De Gruyter, 2011, s. 288, N. 71. Aksi görüşte bkz. Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 87.

olan hususlara ilişkin hatanın ise esaslı kabul edilmediği görülmektedir. Örneğin; Alman İmparatorluk Mahkemesi taşınmaz satımına ilişkin bir kararında, taşınmazın bulunduğu çevre ve buranın gelişme potansiyeline ilişkin hatayı doğrudan eşyanın niteliğine ilişkin bir hata olarak görmemiş ve bu nedenle sözleşmenin iptal edilemeyeceğini hükme bağlamıştır²⁹⁶. Öğretide ise mahkemenin nitelik hatasına ilişkin koymuş olduğu bu sınırlamanın isabetli olmadığı kabul edilmektedir. Yazarların da haklı olarak belirttiği üzere, bir eşyanın (şeyin) değerini ve kullanılabilirliğini sadece kendine ait nitelikler değil, bunun yanında sayısız faktör, özellikle de çevre ile olan ilişkisi belirlemektedir. Bu nedenle, nitelik hatasının kullanım alanının sınırlanmasında asıl olarak “iş ilişkileri / alışveriş hayatı açısından esaslı olma” kriteri temel alınmalı ve hata konusu nitelik doğrudan doğruya sözleşme konusu şeye ilişkin olmasa bile iş ilişkileri açısından esaslıysa işlem iptal edilebilmelidir²⁹⁷. Türk hukuku açısından bakıldığında da herhangi bir niteliğin, sözleşmenin temelindeki saiki teşkil etmesi için doğrudan doğruya sözleşme konusunun kendisine ilişkin olmasına gerek yoktur. Çevresel koşulların vb. dış faktörlerin nitelikleri de kişiyi sözleşme kurmaya yönlendirebilir. Bu nedenle, temel hatası nedeniyle sözleşmenin iptali için hataya düşülen niteliğin doğrudan doğruya sözleşme konusu şeyin kendisine dair olmasına ihtiyaç yoktur. Hem subjektif hem de (iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarınca) objektif açıdan sözleşmenin kurulmasına doğrudan etkili olması halinde, sözleşme konusu dışındaki unsurlara ilişkin hatanın da esaslı kabul edilmesi ve sözleşmeyi iptal hakkı vermesi mümkündür.

Diğer yandan kişilerin ve eşyaların sayısız farklı niteliği, bir sözleşmenin kurulmasında etkili olabilir. Bu nedenle, hangi nitelik hatalarının (özellikle iş ilişkileri açısından) esaslı kabul edileceğine dair sınırlama yapmak olanaksızdır. Bununla birlikte, öğretide ve mahkeme içtihatlarında kişilerin ve eşyaların sözleşmelerin

²⁹⁶ Karar metni için bkz. RGZ 61, 84. Mahkemenin benzer yönde bir başka kararı için bkz. RGZ JW 1912, 850.

²⁹⁷ Armbüster, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 119, N. 107; Singer, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 119, N. 88; Heinrich Honsell, **Entscheidungsrezension: Der defekte Mähdrescher (BGHZ 78, 216)**, Jus 1982, s. 810. Örneğin; satın alınan taşınmazın bulunduğu çevrenin çocuklar için uygun olmaması durumunda, burayı ailesi ile birlikte yaşamak için satın alan birinin bu hususa ilişkin hatası, satıcının da alıcının bu saikini bilmesi veya bilebilecek durumda olması halinde esaslı kabul edilebilecektir. Benzer görüşte bkz. Singer, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 119, N. 96.

kurulmasında sürekli olarak gündeme gelen / etkili olan birtakım nitelikleri incelenmiş ve bunlara ilişkin hataların esaslı kabul edilip edilmeyeceğine dair çeşitli görüşler oluşturulmuştur. Aşağıda bu görüşler ve örneklerle yer verilerek, kişi veya eşyaya ilişkin nitelik hatası ayrı başlıklar altında ele alınmıştır.

bb) Kişinin Niteliğinde Hata

Kişiye ilişkin nitelik hatasının kapsamına sadece sözleşmenin karşı tarafının değil, kişinin kendi nitelikleri de girer. Örneğin; sağlık durumu spor yapmasına imkân vermemesine rağmen, bu hususu bilmeden spor salonuna üye olan birinin kendi sağlık durumuna dair bu hatası işlemin kurulmasına doğrudan etkili olduğundan, sözleşmenin iptali söz konusu olabilecektir²⁹⁸.

Sözleşmenin kurulmasına etkisi olan üçüncü kişilerin niteliklerinin de temel hatasının konusunu oluşturabilmesi mümkündür. Örneğin; bir kredi sözleşmesinde kreditörün, kefilin ödeme gücüne ilişkin hataya düşmesi durumunda, kredi sözleşmesinin hata nedeniyle iptal edilebileceği öğretide kabul edilmektedir²⁹⁹. Bu durumda, her ne kadar kefil işlemin tarafı olmasa da onun mali durumu kreditör açısından sözleşmesinin temelini teşkil ettiğinden, bu hususa ilişkin hata da temel hatası olarak değerlendirilebilecektir³⁰⁰.

²⁹⁸ Wolf / Neuner, **age.**, s. 486, N. 58; Singer, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 119, N. 89; Leenen, **age.**, s. 287, N. 70; Leenen, **age.**, s. 287, N. 70. Kişinin kendi ifa gücüne ilişkin hatasının esaslı olarak kabul edilemeyeceği yönünde bkz. Leenen, **age.**, s. 289, N. 76. Yazar, BGB § 311a uyarınca, bir kimsenin sözleşmenin kurulduğu sırada o sözleşmeden doğan ifa yükümlülüğünü yerine getirecek kudrete sahip olmamasının sözleşmenin geçerliliğini etkilemediğini, sadece borçlunun sözleşme kurulurken bu ifa engelini bilebilecek durumda olması halinde alacaklının müspet zararını karşılama yükümlülüğü altına girdiğini belirtmekte ve bu düzenlemeden hareket edildiğinde, bir kimsenin sözleşme kurulurken kendi ifa gücüne ilişkin hataya düşmesinin de sözleşmeyi iptal için yeterli sayılmaması gerektiğini savunmaktadır.

²⁹⁹ Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 489-490; Singer, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 119, N. 89; Leenen, **age.**, s. 287, N. 70; Medicus / Petersen, **age.**, s. 336, N. 772.

³⁰⁰ Kefilin asıl borçlunun mali durumuna ilişkin hataya düşmesi durumunda ise kefalet sözleşmesinin hata nedeniyle iptalinin mümkün olmadığı öğretide savunulmaktadır. Yazarlar, kefalet sözleşmesinin içeriği ve amacı dikkate alındığından bu riskin kefil tarafından üstlenilmesi gerektiğini kabul etmektedirler (bkz. Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 490; Singer, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 119, N. 89; Habersack, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 765, N. 37; Kötz, **agm.**, s. 3, Brox / Walker, **age.**, N. 420). Benzer şekilde, kefilin diğer teminatların değerine ilişkin hataya düşmesi durumunda da sözleşmeyi iptal edemeyeceğini savunan yazarlar da

Kişinin hangi niteliklerinde hataya düşülmesinin sözleşmeyi iptal hakkı vereceği de öğretide tartışılan bir diğer husustur. Yukarıdaki örnekten de anlaşıldığı üzere, ödeme gücüne ilişkin hatalar, sözleşmenin kurulmasına etkili olması durumunda, esaslı kabul edilmektedir. Bu durumda, kira gibi sürekli edimli sözleşmelerde³⁰¹ veya vadeli işlemlerde karşı tarafın ödeme gücüne dair hataların esaslı kabul edilmesi olasıdır. Buna karşılık, vade içermeyen, peşin parayla yapılan işlemlerde ise kişinin kredibilitesi (mali durumu) sözleşmenin temelini teşkil etmediğinden, hata nedeniyle sözleşmenin iptali kural olarak mümkün görünmemektedir.³⁰²

Ödeme gücünün yanında karşı tarafın dürüstlük ve güvenilirliğine dair hatalar da esaslı olabilir. Özellikle uzun süreli ve karşı tarafın kişiliğinin önem arz ettiği sözleşmelerde, bu hususlara ilişkin hata işlemin iptaline imkân sağlayacaktır³⁰³. Örneğin; vekalet sözleşmesinde veya temsil yetkisi içeren hizmet ya da iş sözleşmelerinde, karşı tarafın güvenilirliğine ilişkin hata esaslı olarak kabul edebilecektir^{304 305}. Bu bağlamda, karşı tarafın sabıka kaydının olduğunun sonradan öğrenilmesi halinde, hata nedeniyle sözleşmenin iptalinin mümkün olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. Fikrimizce, bir kimsenin sabıka kaydı olduğunun öğrenilmesi tek başına hata nedeniyle sözleşmenin iptali için yeterli değildir. Ancak somut olayda kişinin sabıka kaydından onun güvenilirliğine veya karakterine dair olumsuz bir sonuca varılabiliyorsa, iptalin mümkün olduğu söylenebilir. Bu durumda dahi karşı tarafın sadece sözleşme ilişkisi açısından önem arz eden bir sabıkası varsa işlem hata

bulunmaktadır (bkz. Singer, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 119, N. 89). Türk hukukunda ise TBK m. 599 f. 1'de gelecekte doğacak borçlara kefil olunması durumunda, borçlunun mali durumunun kefilin iyi niyetle varsaydığından çok daha kötü olması halinde kefilin, borç doğmadan önce alacaklıya yapacağı yazılı bir bildirimle sözleşmeden dönebileceği hükme bağlanmıştır.

³⁰¹ Singer, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 119, N. 92.

³⁰² Alman İmparatorluk Mahkemesi'nin bu yöndeki bir kararı için bkz. RGZ 105, 206.

³⁰³ Singer, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 119, N. 90; Leenen, **age.**, s. 287, N. 71.

³⁰⁴ Singer, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 119, N. 90. Yazar, tüzel kişilerde ise sözleşmeyi ifa edecek organı oluşturan kişilerin dürüstlük ve güvenilirliğinin dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir.

³⁰⁵ Mal değişimine ilişkin anlaşmalarda (Gütertauschverträgen) ise kural olarak karşı tarafın güvenilirliğine ilişkin hatanın sözleşmeyi iptal hakkı vermeyeceği yönünde bkz. RGZ 107, 208.

nedeniyle iptal edilebilmelidir. Bunun dışında sözleşme konusu ile ilgisi olmayan kayıtlar ise esaslı hata olarak değerlendirilmemelidir³⁰⁶.

Kişinin sağlık durumuna (fiziki durumuna), özellikle hamileliğe ilişkin hatanın esaslı olup olmadığı tartışmalı bir husustur. Karşı tarafın veya sözleşmeyi etkileyen üçüncü bir kişinin sağlığıyla ilgili hatalı bir tasavvurun sözleşmenin kurulmasına etkili olması halinde, bu hatanın da esaslı kabul edilmesi mümkündür. Ancak özellikle iş sözleşmelerinde, iş kanunundaki düzenlemelerin de dikkate alınması gerekir. Örneğin; İş Kanunu m. 5 f. 3 işin niteliği zorunlu kılmadıkça gebelik nedeniyle işçiye farklı muamele edilmeyeceğini hükme bağlamıştır. Bu durumda, iş sözleşmesinin kurulduğu sırada karşı tarafın hamile olduğunun bilinmemesi halinde, sözleşme ancak bu hususun işin yapılmasına engel olması durumunda esaslı hata nedeniyle iptal edilebilir. Aksi halde, hata nedeniyle iş sözleşmesinin iptali mümkün değildir³⁰⁷. Benzer şekilde, İş Kanunu m. 5 engelli işçilere de diğerlerinden farklı muamele yapılmasını yasakladığından, bu hususa ilişkin hata da ancak işçinin engelli olmasının o mesleği doğru şekilde ifa etmesine imkân tanımadığı hallerde mümkün olabilecektir³⁰⁸.

Kişinin siyasi görüş ve cinsel tercihiyle ilgili hataların ise kural olarak esaslı sayılmayacağı ve sözleşmeyi iptal hakkı vermeyeceği kabul edilmektedir³⁰⁹.

³⁰⁶ Benzer görüşte bkz. Leenen, **age.**, s. 287-288, N. 71; Singer, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 119, N. 91.

³⁰⁷ Alman Federal İş Mahkemesi de bir kararında hamileliğin geçici bir durum olduğunu, buna ilişkin hatanın da sözleşmeyi iptal için yeterli olmadığını, ancak spor hocalığı, dansçılık veya mankenlik gibi mesleklerin hamileler tarafından yapılması mümkün olmadığından, bunlara ilişkin iş sözleşmelerinin hata nedeniyle iptalinin mümkün olduğunu belirtmiştir. Karar için bkz. BAGE 11, 270.

³⁰⁸ Benzer görüşte bkz. Armbüster, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 119, N. 137.

³⁰⁹ Cinsel tercihe ilişkin hatanın esaslı sayılamayacağı yönünde bkz. Armbüster, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 119, N. 137; Singer, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 119, N. 94. İş Kanunu m. 5 de iş sözleşmelerinde cinsiyet veya siyasi düşünceye dayalı ayrımcılık yapılmasını yasaklamaktadır. Her ne kadar kişinin cinsel tercihiyle ilişkin hatanın sözleşmeyi iptal hakkı vermeyeceği kabul edilse de biz bazı istisnai hallerde bunun mümkün olduğu düşüncesindeyiz. Örneğin; bir jinekoloğun, hastalarının rahatsızlık hissetmemesi amacıyla kadın bir yardımcı aradığı, ancak işe alınan kişinin eşcinsel olduğunun daha sonradan ortaya çıktığı bir olayda, sözleşmenin esaslı hata nedeniyle iptali mümkündür. Bu durumda doktorun kadın yardımcı aramasındaki saik, işe aldığı kişinin hastalarına cinsel bir dürtü ile yaklaşma ihtimalini ortadan kaldırmak ve hastalarının rahat etmesini sağlamaktır. Ancak, işe alınan kişinin eşcinsel olması durumunda bu saikin gerçekleşmesi mümkün olmadığından, bu durumda sözleşmenin temel hatası nedeniyle

cc) Eşyanın (Şeyin) Niteliğinde Hata

Kıta avrupası hukuk sisteminde eşya kavramı her ne kadar sadece cismani varlıkları kapsasa da öğretide eşyanın niteliğine ilişkin hatanın konusunu sadece cismani varlıkların değil, cismani varlığı bulunmayan alacaklar, fikri haklar, ticari işletmeler, şirketler vb. olguların da oluşturabileceği kabul edilmektedir³¹⁰. Her ne kadar ticari işletme ve şirketlerin (teşebbüslerin) hatanın konusunu oluşturabileceği kabul ediliyorsa da Alman Yüksek Mahkemesi bunların veya bunların hisselerinin satışına (Unternehmenskauf) ilişkin sözleşmelerde, şirket veya işletmenin mali durumuna (bilançosuna) dair hatanın iptal hakkı vermeyeceği görüşündedir. Mahkeme, bir teşebbüsün (Unternehmen) finansal durumunun konjonktürel bir husus olduğunu, her an farklı bir sebeple (örneğin; şirketi yöneticisinin değişmesi durumunda) değişiklik gösterebileceğini belirtmekte ve bu nedenle finansal durumla ilgili hataların sözleşmeyi iptal hakkı vermeyeceğini kabul etmektedir³¹¹. Öğretide ise mahkemenin bu görüşü eleştirilmiştir. Yazarlar, bir teşebbüsün hisselerinin satımının aslında bir hak satımı olduğunu, kanunda ise hak ve eşya satımı arasında bir ayrım yapılmadığını ifade etmekte ve bu nedenle nasıl ki eşya satımında hatayla ilgili düzenlemeler uygulama alanı buluyorsa, hisse satımı durumunda da bu

iptaline imkân vardır. Benzer bir tartışma için bkz. Armbüster, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 119, N. 137; Singer, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 119, N. 94. Yazarlar tarafından yapılan tartışmanın konusu ise doktorun işe aldığı yardımcının bir transseksüel olması durumunda, sözleşmenin hata nedeniyle iptal edilip edilemeyeceğidir. İşe alınan yardımcının transseksüel olması durumunda, bu kişinin hastalara herhangi bir cinsel saikle yaklaşma ihtimali zaten bulunmadığından, bu durumda sözleşmenin hata nedeniyle iptali bizce mümkün değildir.

³¹⁰ Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 481-482; Singer, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 119, N. 95; Armbüster, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 119, N. 138; Wolf / Neuner, **age.**, s. 486, N. 56; Medicus / Petersen, **age.**, s. 336, N. 771; Leenen, **age.**, s. 286, N. 66; Borx / Walker, **age.**, N. 418. Türk hukukunda eşya sadece cismani varlıklar için kullanılan bir terim olduğundan, “eşyanın niteliğinde hata” yerine “şeyin niteliğinde hata” kavramının kullanılmasını daha isabetli olduğu düşüncesindeyiz. Bu düşüncemize karşı “eşya” kelimesinin aslında arapça olan “şey” kelimesinin çoğulu olduğu yönünde bir eleştiri yapılabilir. Ancak günümüz Türkçe’sinde “şey” kelimesi cismani olan olmayan bütün varlıkları belirtmek için kullanıldığından “şeyin niteliğinde hata” ifadesi sadece cismani varlıklara ilişkin olmayan bu hata türünü daha iyi açıklamaktadır. Buna rağmen, öğretide özellikle Alman hukukun etkisiyle “eşyanın niteliğinde hata” kavramı hâkim olarak tercih edildiğinden, biz de çalışmamızda bu kavramı kullanmış bulunmaktayız.

³¹¹ Kararlar için bkz. RGZ 67, 86; BGH NJW 1970, 653.

düzenlemelerin uygulama alanı bulacağını savunmaktadır³¹². Biz de kural olarak bir ticari işletme veya şirketin veya bunların hisselerinin satımı durumunda, şirketin niteliklerine (örneğin; mali durumuna) ilişkin hatanın esaslı olabileceği görüşündeyiz. Bununla birlikte, burada asıl dikkate alınması gereken husus, somut olayda sözleşme konusu teşebbüsün mali durumuna dair hem subjektif hem de objektif açıdan kesin bir tasavvura sahip olunmasının mümkün olup olmadığıdır. Ancak mali durumla ilgili kesin bir tasavvura sahip olunabilmesi halinde, buna ilişkin hata sözleşmeyi iptal hakkı verecektir³¹³.

Hatanın konusunu sadece cismani varlıklar oluşturmadığı gibi, bir eşyanın da sadece fiziki nitelikleri değil, bunun yanında hukuki veya fiili niteliklerine dair hatalar da onun değerini veya kullanılabilirliğini etkiliyorsa esaslı olarak kabul edilmektedir³¹⁴. Ancak, bir şeyin sadece piyasa fiyatıyla / değeriyle ilgili bir hata tek başına sözleşmeyi iptal hakkı vermez. Sözleşme serbestisi ve serbest piyasa ekonomisi gereğince taraflar bir şeyin bedelini belirlerken, bu bedeli hatalı olarak takdir edebileceklerine ilişkin riski de üstlenmektedir³¹⁵. Bu nedenle sadece değere / bedele dair hatanın esaslı kabul edilebilmesi mümkün değildir. Örneğin; internetteki bir alışveriş sitesinde 30 TL'ye gördüğü bir ürünün piyasa fiyatının 50 TL olduğunu zanneden bir kimsenin, ürünü satın aldıktan sonra bunun piyasadaki gerçek fiyatının 15 TL olduğunu öğrenmesi, ona sözleşmeyi iptal hakkı vermeyecektir. Ancak bir eşyanın farklı niteliklerinin aynı zamanda onun değerine de etki etmesi her zaman mümkündür. Örneğin; bir tablonun orijinal olmaması aynı zamanda onun değerine de etki eden bir husustur. İşte bu gibi eşyanın sadece değeriyle ilgili değil, aslında farklı

³¹² Singer, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 119, N. 98. Yazar, devralanı şirkette hâkim konuma getirecek bir hisse satışında ise artık ayıba ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacağını, ayıba ilişkin düzenlemeler hata karşısında özel hüküm niteliğinde olduğundan, bu durumda hataya başvurma artık mümkün olmadığını savunmaktadır.

³¹³ Risk içeren hukuk işlemlerin hata nedeniyle iptalinin mümkün olup olmadığına ilişkin olarak bkz. 2. Bölüm / § 1 / II / B / 1 / c.

³¹⁴ Taşınmaz üzerinde bulunan ipoteğin taşınmazın değerini önemli ölçüde etkilememesi durumunda, buna ilişkin hatanın esaslı kabul edilmeyeceği yönünde bkz. RGZ 149, 235.

³¹⁵ Wolf / Neuner, **age.**, s. 486, N. 56; Singer, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 119, N. 100; Leenen, **age.**, s. 286, N. 68; Kötz, **agm.**, s. 3; Brox / Walker, **age.**, N. 418.

bir niteliğine dair hataya düşüldüğü hallerde, sözleşmenin iptal edilebilmesi mümkündür.

dd) Cins Borcu ve Yüklenicinin Eser Meydana Getirme ve Teslim Borcunun Nitelik Hatasının Konusunu Oluşturmasının Mümkün Olup Olmadığı Tartışması

Nitelik hatasına dair öğretideki bir diğeri önemli tartışma, cins borçlarının ve yüklenicinin eser sözleşmesinden doğan borcunun hatanın konusunu oluşturmasının mümkün olup olmadığıdır. Hatanın belirli bir olguya ilişkin olması gerektiğı kuralından hareket eden yazarlar, bunların nitelik hatasının konusunu oluşturamayacağını savunmaktadır. Aksi görüşteki yazarlar ise özellikle parça ve cins borcu arasında, irade sakatlığıyla ilgili bu tarz bir ayırım yapılmasının adaletsiz sonuçlar doğuracağını belirtmektedir. Aşağıda bu tartışma ve konuya ilişkin görüşümüz, cins borçları ve yüklenicinin eser meydana getirme ve teslim borcu açısından farklı başlıklar altında ele alınmıştır.

aaa) Cins Borçları

Cins borcu doğuran sözleşmelerde, parça borcundan farklı olarak, borcun konusu ferdan değıl, sadece türü belirtilmek suretiyle tayin edilmiştir. Bu nedenle borçlu, borç konusu çeşide dahil olan mallardan istediğini seçerek, ifade bulunma imkânına sahiptir. Ancak borçlu bu seçimi yaparken tamamen serbest değildir. Aksi kararlaştırılmadıkça, borçlunun seçeceği edimin orta kaliteden aşağı olmaması gerekir (TBK. m. 86). Tarafların borç konusu malın niteliklerine ilişkin daha ayrıntılı bir anlaşma yapması da her zaman mümkündür³¹⁶.

Cins borçlarında, borçlunun seçtiğı edimin orta kaliteden aşağı olması ya da sözleşmede kararlaştırılan veya sözleşmede kararlaştırılmasa bile karşı tarafın tasavvur ettiğı niteliklere sahip olmaması durumunda, hata nedeniyle sözleşmenin

³¹⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 58-59; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 7 ve 282-283; von Tuhr / Peter, **age.**, s. 53-54; Becker, **Berner Kommentar (Art 1-183 OR)**, Art. 71, N. 1 ve 4; von Büren, **age.**, s. 24.

iptal edilmesinin mümkün olup olmadığı ise öğretide tartışmalıdır. Aşağıda konuya dair farklı görüşler ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

(1) Cins Borçlarının Hatanın Konusunu Oluşturmasının Mümkün Olmadığını Savunan Görüş

Hâkim görüş, hatanın belirli bir unsura ilişkin olması şartından hareketle, cins borcu durumunda ortada hatanın konusunu oluşturabilecek belirli bir şey (mal) bulunmadığından, nitelik hatasına başvurmanın mümkün olmadığını savunmaktadır. Hatanın konusunu oluşturan olgunun belirli olması gerekir. Cins borçlarında ise edim sadece tür olarak tayin edilmiş, ancak ferden tayin edilmemiştir. Bu nedenle sözleşme kurulurken ortada hatanın konusunu oluşturabilecek belirli bir olgu bulunmamaktadır. Bunun yanında, cins borcu doğuran sözleşmelerde, örneğin bir satış sözleşmesinde, alıcı, satıcı tarafından seçilmiş olan malın sözleşmede kararlaştırılmış olan niteliklere sahip olmayabileceğini (ayıplı olabileceğini) her zaman hesap etmelidir. Bu durumda alıcının, hataya düştüğü unsurla ilgili kesin bir tasavvurunun bulunduğu da söylenemeyecektir. Yazarlar saydığımız bu sebeplerden hareketle, cins borçlarında ifa konusu edimin kararlaştırılan niteliklere sahip olmaması durumunda hatanın değil, sadece kötü ifanın söz konusu olduğunu kabul etmektedir³¹⁷.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararları incelendiğinde, mahkemenin de hâkim görüşü benimsediği ve özellikle cins borcu doğuran satım sözleşmelerinde, sözleşmenin kurulduğu sırada hangi malın ifa edileceği somut olarak belirlenmediğinden, hatta bazı durumlarda teslim edilecek olan mal daha üretilmediğinden, buna ilişkin hatalı bir tasavvurun oluşamayacağını ve bu nedenle hataya dayanarak, işlemin iptalinin mümkün olmadığını kabul ettiği görülmektedir.

³¹⁷ Schwenzer, **Allgemeiner Teil**, s. 291, N. 37.31 ve s. 309-310, N. 39.40; Goltz, **age.**, s. 72, dn. 97; Heinrich Honsell, **Die Konkurrenz von Sachmängelhaftung und Irrtumsanfechtung-Irrungen und Wirrungen**, Schweizerischen juristischen Zeitung (SJZ), 2007/103, s. 137-138. İsviçre Federal Mahkemesi de cins satımı durumunda, alıcının, satıcı tarafından ifa edilecek olan edimin ayıplı olabileceğini hesaplaması gerektiği, bu nedenle cins borçlarında hataya ilişkin düzenlemelerin uygulama alanı bulamayacağını kabul etmektedir. Karar metni için bkz. BGer 4C. 300/2006.

Mahkemeye göre cins satımı durumunda hata nedeniyle sözleşme ancak o cinse ait bütün malların benzer bir ayıba sahip olması durumunda iptal edilebilecektir³¹⁸.

(2) Cins Borçlarının Hatanın Konusunu Oluşturmasının Mümkün Olduğunu Savunan Görüş

Öğretideki bazı yazarlar, hâkim görüşe karşı çıkmakta ve cins borçlarının da hatanın konusunu oluşturabileceğini savunmaktadır. Yazarlar, özellikle satım sözleşmelerinde, parça borcunun hatanın konusunu oluşturabileceğinin kabul edilmesine rağmen, cins borçlarında buna izin verilmemesinin adaletsiz sonuçlar ortaya çıkaracağını, bu iki borç türü arasında, hata kurumu açısından bakıldığında derin farkların bulunmadığını belirtmektedir³¹⁹. Buna göre, parça satımlarında ayıba ilişkin iki yıllık zamanaşımı süresi geçmesine rağmen, alıcı hata nedeniyle sözleşmeyi iptal ederek, korunma imkânına sahipken, cins satımında alıcıya benzer bir koruma sağlamamak isabetli değildir. Hatta parça satımı durumunda, alıcının çoğu zaman sözleşmeye taraf olmadan önce satım konusu malı inceleme imkânı bulunurken, cins satımında böyle bir imkânı bulunmamaktadır. Bu nedenle parça satımında çok daha iyi konumda bulunan alıcıya, ayıba ilişkin zamanaşımı dolmuş olmasına rağmen

³¹⁸ Karar metni için bkz. BGer 4C. 300/2006. Mahkeme parça satımına ilişkin olarak ise hata hükümlerine başvurmanın mümkün olduğunu kabul etmektedir. Bkz. BGE 114 II 131; BGE 82 II 411.

³¹⁹ Parça – cins borcu ayrımının aşılması gereken bir ayrım olduğu, kavram hukukçuluğunun bırakılarak, hukuk kurallarının korumayı amaçladıkları olguların dikkate alınması gerektiği ve buradan hareketle, adaletsiz sonuçlar doğuran parça-cins borcu ayrımının terk edilmesinin zorunlu olduğu yönünde bkz. Serozan, **Parça Borcu – Cins Borcu**, s. 5 vd.

hataya başvurma imkânı tanınırken, cins satımında bunu kabul etmemek doğru değildir.^{320 321 322}.

Yazarlara göre, cins satımı durumunda ortada geleceğe ilişkin bir hata vardır. Alıcı, satıcının ifa edeceği edimin sözleşmede kararlaştırılan niteliklere uygun olacağı yönünde bir tasavvura sahip olmasına rağmen, satıcının ifa ettiği edim, alıcının bu tasavvuruna uymamaktadır. Federal mahkemenin ve öğretideki hâkim görüşün ileri sürdüğü; cins satımı durumunda alıcının, borçlunun ifa edeceği edimin sözleşmede kararlaştırılan niteliklere sahip olmayabileceğini öngörmesi gerektiği, bu nedenle cins borcunun hatanın konusunu oluşturamayacağı fikri ise gerçeği yansıtmamaktadır. Aksine, cins borcu doğuran satım sözleşmelerinde alıcının, seri olarak (standart şekilde) imal edilen satım konusunun, o cinse ait ortak niteliklere sahip olacağına ilişkin somut bir beklentisi bulunmaktadır³²³. Satıcının da alıcının bu beklentilerinden haberdar olduğu açıktır. Bu durumda, ortada geleceğe ilişkin abartılı bir beklenti

³²⁰ Arnold F. Rusch, **Grundlagenirrtum bei mangelhaften Gattungssachen und Werken**, Schweizerischen juristischen Zeitung (SJZ), 2010/106, s. 554-555. Benzer görüşte bkz. Ferdinand Kerschner, **Irrtumsanfechtung – insbesondere beim unentgeltlichen Geschäft**, Österreichische Stattsdruckerei, Viyana, 1984, s. 163, dn. 3.

³²¹ Yazarlar verdikleri örnekte; cins borçlarına ilişkin olarak hataya başvurma mümkün olmadığını kabulü durumunda, bir kimsenin içecek dükkanına giderek, kendisinin bir şarap seçip satın alması ile daha sonradan dükkânı arayarak aynı şaraptan bir şişe daha sipariş etmesi durumlarının farklı hukuki rejimlere bağlanması gibi kabulü mümkün olmayan sonuçların doğacağını ifade etmektedir. Buna göre, alıcının şarabı mahzenine koyduğu ve üç yıl sonra şişeyi açarak, bozuk olduğunu anladığı bir olayda, ilk durumda sözleşmenin hataya dayanarak iptal edilebilmesi mümkünken, ikinci halde bu mümkün olmayacak ve ayıba ilişkin zamanaşımı da dolduğu için alıcı herhangi bir korumadan yararlanamayacaktır (bkz. Rusch, **agm.**, s. 554).

³²² Cins borçlarının hatanın konusunu oluşturmasının mümkün olmadığını savunan bazı yazarlar, satıcılığı meslek edinmiş kişilerin, bilmeleri gereken ayıplara ilişkin olarak, ayıbın kendilerine süresinde bildirilmediği iddiasında bulunamayacaklarını düzenleyen TBK. m. 225 f. 2 hükmünün kıyasen ayıba ilişkin zamanaşımına da uygulanacağını ve iki yıllık zamanaşımı geçmiş olsa bile satıcılığı meslek edinmiş olan kişilere karşı ayıba ilişkin seçimlik hakların kullanılabileceğini, bu sayede cins borçlarının da hataya konu olabileceğini savunan yazarların ifade ettikleri adaletsiz sonuçların önüne belli bir ölçüde geçebileceğini savunmaktadır. Bkz. Kanışlı, **age.**, s. 300, dn. 743.

³²³ Yazarlar verdikleri örnekte; bir kimsenin iş için kullandığı veya bir arkadaşında görüp denediği bir otomobili beğenerek, aynı araçtan sipariş ettiği bir olayda, sözleşme kurulduğu sırada araç daha ortada olmadığı için aracın kalitesine (niteliklerine) ilişkin herhangi bir tasavvura sahip olunamayacağını söylenemeyeceğini, kanunun bile cins satımı durumunda satım konusu şeyin orta kalitede olması gerektiğini hüküm altına aldığını belirtmektedir (Rusch, **agm.**, s. 555-556).

veya umut değil, somut bir tasavvur bulunduğundan, cins borcu doğuran sözleşmelerin de hata nedeniyle iptal edilebilmesi mümkündür³²⁴.

(3) Görüşümüz

Biz de hâkim görüşün aksine, cins borcunun hatanın konusunu oluşturabileceğini, bu durumda geleceğe ilişkin bir hatanın söz konusu olduğunu düşünüyoruz. Geleceğe ilişkin olguların hatanın konusunu oluşturmasının mümkün olmadığını savunan yazarların, aynı düşünceden hareketle cins borcu için de benzer bir sonuca varmaları kendi içerisinde mantıklıdır. Ancak, İsviçre Federal Mahkemesi ve bazı yazarların, geleceğe ilişkin hatayı kabul etmelerine rağmen, cins borcunun hatanın konusunu oluşturmasının mümkün olmadığını ileri sürmeleri bir çelişki oluşturmaktadır³²⁵.

Federal mahkemenin, cins borcu doğuran satış sözleşmelerinde, alıcının, satıcının ifa edeceği edimin sözleşmede kararlaştırılan niteliklere sahip olmayabileceğini öngörmesi gerektiği, cins borcuna ilişkin olarak kesin / somut bir tasavvura sahip olunmasının mümkün olmadığı ve bu nedenle hataya başvurulamayacağı yönündeki görüşü yerinde değildir³²⁶. Bu görüşten hareket edildiğinde, parça – cins borcu ayırımından bağımsız olarak, tüm sözleşmelerin belli bir risk içerdiği ve bu riskin farkında olması gereken sözleşenin hiçbir koşulda hataya başvurmamasının mümkün olmadığı sonucuna dahi varılabilecektir.

Bir örnek ile konuyu somutlaştırmak gerekirse; bir sanat koleksiyonerinin ünlü ressam Picasso'ya ait herhangi bir tablonun satın alınması konusunda sanat galerisiyle anlaştığı bir olayda, cins borcu söz konusudur. Federal mahkemenin görüşünden hareket edildiğinde, satıcının ifa ettiği tablonun orjinal olmaması durumunda, alıcının

³²⁴ Rusch, **agm.**, s. 558-559 ve 555 – 556. Yazar, bir satım sözleşmesinde alıcının, satıcının ifa edeceği edimin ayıplı olup olmayacağına ilişkin öngörüsünün, satım konusunun parça veya cins borcu olması durumunda değişmeyeceğini, her iki durumda da alıcının, satıcı tarafından ifa edeceği edime ilişkin somut bir tasavvurunun bulunup bulunmadığının tespitinde dürüstlük kuralından hareket edilmesi gerektiğini belirtmektedir bkz. Rusch, **agm.**, s. 559.

³²⁵ Gelecekte gerçekleşecek olguların hatanın konusunu oluşturmasının mümkün olduğunu kabul etmelerine rağmen, cins borcunun hatanın konusunu oluşturamayacağını savunan yazarlar için bkz. Schwenzer, **Allgemeiner Teil**, s. 291, N. 37.31 ve s. 309-310, N. 39.40; Goltz, **age.**, s. 72, dn. 97.

³²⁶ Karar için bkz. BGer 4C. 300/2006.

bu ihtimali öngörmesi gerektiği, bu nedenle hataya başvurusunun mümkün olmadığı sonucuna varılacaktır. Aynı örneği farklı şekilde kurguladığımızda ve tarafların, Picasso'unun herhangi bir eseri değil de "Penceredeki Kadın" adlı eserinin satımı konusunda anlaşmaları halinde ise parça borcu söz konusu olacaktır. Mahkeme bu durumda ise alıcının, tablonun orijinal olduğuna ilişkin tasavvurunun kesin / somut olduğunu kabul etmekte ve hata nedeniyle sözleşmenin iptaline imkân tanımaktadır³²⁷. İki örnekte de sanat koleksiyoneri, sözleşme konusu tabloyu bir galerinden satın almaktadır. Ancak mahkeme, aslında birbirlerinden çok da farklı konumda bulunmayan alıcılar arasında bir ayrıma gitmekte ve ilk örnekte hataya başvurmaya izin vermezken, ikinci örnekte parça satımı söz konusu olduğundan, alıcıya hata nedeniyle sözleşmeyi iptal imkânı tanıyarak, ona fazladan bir koruma sağlamaktadır. Fikrimizce burada asıl dikkat edilmesi gereken parça-cins borcu ayırımından bağımsız olarak alıcının, satım konusu şeye ilişkin tasavvurunun dürüstlük kuralı uyarınca kesin / somut olup olmadığıdır³²⁸. Cins satımında da alıcının, kendisine ifa edilecek edimin belli niteliklere sahip olacağına dair kesin bir tasavvura sahip olabilmesi mümkündür. Benzer şekilde parça satımı durumunda da alıcının, satım konusu şeyin beklediği niteliklere sahip olmayabileceğini öngörebilmesi ihtimali vardır. Mahkemenin bunu gözardı ederek, parça ve cins borcu arasında genelgeçer bir ayrıma gitmesi ise hatalıdır. Kişinin, edime ilişkin somut beklentisinin bulunması ve bu beklentinin onu sözleşmeye iten temel saiki oluşturması durumunda, işlem hata nedeniyle iptal edilebilmelidir.

³²⁷ Bu örneklerin çoğaltılması da mümkündür. Mesala, alıcının mağazadan ipek olduğunu düşünerek seçip, satın aldığı kravatın, ipek değil de başka bir kumaştan yapıldığının ortaya çıkması durumunda, sözleşmenin temel hatası nedeniyle iptal edilebilmesi mümkünken, alıcının kendi seçmek yerine mağazadaki görevliden bir ipek kravat isteyerek, satın aldığı bir olayda, İsviçre Federal Mahkemesi'nin görüşü doğrultusunda hareket edildiğinde, bir cins borcu söz konusu olduğundan, hataya başvurma imkânı olmayacaktır. Bu durumda alıcı âdeta mağaza görevlisinden yardım istediği için cezalandırılmakta ve hataya ilişkin korumadan mahrum bırakılmaktadır. Bu örnekten de anlaşıldığı üzere parça ve cins borcu arasında hata kurumuna ilişkin olarak yapılan bu keskin ayırım adaletsiz sonuçlar doğurmaktadır. Örneğin esinlendiği kaynak için bkz. Serozan, **Parça Borcu – Çeşit Borcu**, s. 17. Ancak yazar verdiği örnekte parça ve cins borcu ayırımını irade sakatlığı değil, ayıptan doğan haklar ve aluid ifa ekseninde eleştirmektedir.

³²⁸ Rusch, **agm.**, s. 559.

Sonuç olarak, cins borcu doğuran sözleşmelerde de kişinin, gelecekte kendisine ifa edilecek olan edimin sözleşmede kararlaştırılan veya kanunda belirlenmiş niteliklere sahip olacağına ilişkin kesin bir tasavvura sahip olması mümkün olduğundan, bu tasavvurun aynı zamanda onu sözleşme kurmaya iten temel saiki oluşturması durumunda hataya ilişkin hükümlere başvurulabileceği görüşündeyiz

bbb) Eser Meydana Getirme ve Teslim Borcu

Eser sözleşmelerinde, müteahhitin meydana getirdiği eserin, iş sahibinin tasavvur ettiği niteliklere sahip olmaması durumunda, hataya ilişkin hükümlere başvurulup başvurulamayacağı cins borçlarında olduğu gibi tartışmalıdır.

Öğretide cins borçlarının hataya konu olmasının mümkün olmadığını savunan yazarlar, benzer sebeplerle eser meydana getirme borcunun da hatanın konusunu oluşturamayacağını kabul etmektedir³²⁹. Buna göre, eser sözleşmesinin kurulduğu anda ortada hatanın konusunu oluşturabilecek bir eser henüz bulunmadığından, diğer bir ifadeyle iş sahibinin daha meydana getirilmemiş bir esere ilişkin hatalı bir tasavvura sahip olması mümkün olmadığından, sözleşmenin hata etkisinde kurulduğu da söylenemeyecektir. Bu görüşü savunan yazarların ileri sürdüğü bir diğer argüman, eser meydana getirme borcunun hatanın konusunu oluşturabileceğinin kabulü durumunda, eser sözleşmelerinde ayıba ilişkin kullanılabilecek seçimlik haklar olan bedelde indirim ve onarım haklarının kullanım alanının kalmayacağıdır. TBK. m. 475 (İBK. m. 368) uyarınca eser sözleşmelerinde iş sahibi, ancak eserin kullanılamayacak derecede ayıplı olması durumunda sözleşmeden dönebilirken, diğer hallerde sadece bedelde indirim veya onarım talep edebilecektir. Yazarlar, iş sahibine hataya başvurma imkânı tanınması halinde ise ilgili düzenlemenin anlamını yitireceği

³²⁹ Her ne kadar cins borcu ve eser meydana getirme borcu hata kurumu özelinde birbirlerine benzetilse de öğretide eser meydana getirme borcunun temelde bir parça borcu olduğunu savunan yazarlar bulunmaktadır. Bkz. Serozan, **Parça Borcu-Çeşit Borcu**, s. 22-23. Yazar her ne kadar parça-çeşit borcu ayrımını kabul etmese de öğretide eser sözleşmesinden doğan borcun parça borcu olarak kabul edildiğini belirtmektedir.

görüştüğüdür³³⁰ ³³¹. Ancak yazarlarca ileri sürülen bu son argüman, sadece eser sözleşmelerine ilişkin değil, kanunda ayıbın özel olarak düzenlendiği tüm haller için geçerlidir. Bu nedenle, ayıp ve hata kurumlarının yarışmasının mümkün olup olmadığı hususu aşağıda ayrı bir başlık altında ele alınmıştır³³².

Öğretideki bizim katıldığımız diğer bir görüş ise cins borçlarına benzer şekilde burada da geleceğe ilişkin bir hatanın söz konusu olduğunu savunmaktadır³³³. Eser sözleşmesinin kurulması sırasında iş sahibi, müteahhitin sözleşmede kararlaştırılan niteliklere uygun bir eser meydana getirerek, teslim edeceğine ilişkin somut bir tasavvura sahiptir. Teslim edilen eserin bu niteliklere sahip olmaması durumunda ise iş sahibinin tasavvuru ile gerçek durum arasında bir uyumsuzluk meydana gelir. Kişinin sahip olduğu bu tasavvurun, aynı zamanda onu sözleşme kurmaya iten temel saik olması halinde, hata hükümleri uyarınca sözleşme iptal edilebilecektir. Ancak eserdeki ayıbın, TBK. m. 476 uyarınca müteahhitin yaptığı ihtarla rağmen, iş sahibi tarafından verilen talimatlar nedeniyle olduğu hallerde, hata nedeniyle sözleşme iptal edilemeyecektir. Zira iş sahibi, müteahhitin ihtarıyla birlikte eserin ayıplı olabileceğini yani tasavvur ettiği niteliklere sahip olamayabileceğini öğrendiğinden, hataya başvurması artık mümkün değildir. Ayıbın, iş sahibinin talimatlarından kaynaklanmasına rağmen, müteahhidin buna ilişkin ihtarla bulunmaması durumunda ise hataya başvurma imkânı bulunmaktadır³³⁴.

³³⁰ Bruno Schmidlin, **Mängel des Vertragsabschlusses Art. 23-31 OR (Berner Kommentar)**, Stämpfli Verlag AG, Bern, 1995 (Eski Bası), Art. 23-24, N. 307; Gauch, **Werrkvertrag**, N. 2317 vd.; Schwenzer, **Allgemeiner Teil**, s. 311, N. 39.44; Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 184-185, N. 807.

³³¹ Öğretide, müteahhitin eser meydana getirme borcunun yanında iş sahibinin bedel ödeme borcunun da kanundaki yaklaşık bedelin aşılması (TBK. m. 482 / İBK. m. 375) ve götür bedelin uyarlanmasına (TBK. m. 480 f. 2 / İBK. m. 373 f. 2) ilişkin düzenlemelerin uygulama alanı bulabileceği hallerde hatanın konusunu oluşturamayacağı, bu durumlarda eser sözleşmesine ilişkin özel düzenlemelerin uygulama alanı bulması gerektiğini savunan yazarlar da vardır (Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, 1995, Art. 23-24, N. 305). İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında bu görüşü benimsemiş ve bedelin uyarlanmasına ilişkin İBK. m. 373 f. 2'nin uygulama alanı bulacağı bir olayda, hata nedeniyle sözleşmenin iptalinin mümkün olmadığına karar vermiştir. Karar metni için bkz. BGE 109 II 333. Aksi görüşte bkz. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 442-444.

³³² Bkz. 2. Bölüm / § 1 / II / C / 2 / d / aa.

³³³ Rusch, **agm.**, s. 556 vd.

³³⁴ Rusch, **agm.**, s. 559-560.

d) Nitelik Hatasının Ayıp ve Zapt Kurumlarıyla İlişkisi

aa) Hata ve Ayıp İlişkisi

aaa) Genel Olarak

Ayıp ve hata kurumları arasındaki ilişkinin belirlenebilmesi için ilk olarak bu iki kurumun uygulama alanlarının kesişmesinin mümkün olup olmadığının tespiti gereklidir.

Ayıptan doğan sorumluluk, sözleşme konusu malın satıcının belirttiği nitelikleri taşımaması veya bu maldan beklenen yararları ciddi ölçüde azaltan veya ortadan kaldıran eksikliklerin bulunması halinde, satıcının bu durumdan sorumlu olması şeklinde tanımlanabilir (TBK. m. 219 f. 1)³³⁵. Bu tanımdan hareketle, ayıbın iki farklı şekilde ortaya çıkabileceği sonucuna varılmaktadır. Bunlardan ilki, satıcının vaat ettiği niteliklerin satım konusu malda bulunmaması sonucu ortaya çıkan ayıptır. Ancak bu durumda, satıcının nitelik vaadinin ciddi, yani dolaylı da olsa sözleşmenin kurulmasına etkili olması gerekir. Aksi halde vaat edilen bu niteliklerin bulunmaması, ayıp olarak değerlendirilmeyecektir³³⁶. Örneğin; objektif olarak belirlenebilir olmayan niteliklere ilişkin sadece reklam amaçlı övgüler kural olarak nitelik vaadi olarak kabul edilmemektedir³³⁷. Ayıbın ikinci türü ise alışveriş hayatındaki genel anlayış uyarınca satım konusunu malın mutlak kullanım amacı ya da alıcının bilinen veya bilinebilir olan

³³⁵ Kadir Berk Kapancı, **Satım Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri**, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 5; Cevdet Yavuz, **Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplı Olmasından Sorumluluğu**, Beta Yayınları, İstanbul, 1989, s. 67.

³³⁶ Yavuz, **age.**, s. 67.

³³⁷ Hermann Becker, **Berner Kommentar Art. 184-551 OR**, Stämpfli Verlag, 1934, Art. 197, N. 16; Kapancı, **Ayıp**, s. 15. Övgü amacını aşarak, objektif olarak belirlenebilir niteliklerin reklam aracılığıyla alıcılara bildirildiği hallerde ise bu niteliklerin eksik olması durumunda, satıcının ayıptan doğan sorumluluğu bulunmaktadır. TKHK. m. 8 f. 2’de bu husus “...reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan...mallar da ayıplı olarak kabul edilir” denilerek, tüketici sözleşmelerine ilişkin olarak açıkça hükme bağlanmıştır. Yargıtay da özellikle taşınmaz satımlarında reklamlar aracılığıyla yapılan bu gibi nitelik vaatlerinin satıcının sorumluluğunu doğuracağı görüşündedir. Karar örnekleri için bkz. YHGK. T. 28.02.2018; E. 2017/13-531, K. 2018/409; Yarg. 13. HD. T. 22.12.2016, E. 2015/15591, K. 2016/24061.

kişisel menfaatleri dikkate alındığında, satılan malın kullanım elverişliliğine veya değerine etki eden lüzumlu vasıflarının eksik olması sonucu ortaya çıkan ayıptır³³⁸.

Nitelik hatasında ise alıcının, satılan malın taşıdığı niteliklere ilişkin gerçeğe uymayan bir tasavvuru bulunmakta ve bu hatalı tasavvur hem subjektif hem de objektif olarak, yani iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralları açısından, alıcıyı sözleşme kurmaya iten temel saiki oluşturmaktadır. Nitelik hatası nedeniyle sözleşmenin iptali için aranan diğer bir şart ise hatalı tasavvurun alıcı için sözleşmenin temelini teşkil ettiğinin, satıcı tarafından da bilinmesi veya bilinebilir olmasıdır.

Nitelik hatası ve ayıba ilişkin bu tanımlardan, hatanın bir irade sakatlığı türü, ayıbın ise kötü ifanın özel bir görünümü olduğu sonucuna varılmaktadır³³⁹. Ayıp

³³⁸ Kapancı, **Ayıp**, s. 12; Yavuz, **age.**, s. 71-71. Öğretide, lüzumlu vasıfta hatanın belirlenebilmesi için objektif ve subjektif olmak üzere iki farklı teori savunulmaktadır. Objektif teoriye göre satılanın lüzumlu vasıflarına ilişkin bir ayıbın bulunup bulunmadığını tespitinde, somut olayda alıcının satım konusu malı tahsis etmek istediği amaç dikkate alınmayacak, sadece satılanın tipik olarak sahip olması gereken nitelikleri taşıyıp taşımadığına bakılacaktır. Subjektif teoriye göre ise satılanın lüzumlu vasıflarında bir eksiklik bulunup bulunmadığının tespiti için temel alınması gereken husus, satım konusu malın sözleşmede kararlaştırılan veya sözleşmede kararlaştırılmasa dahi satıcı tarafından da bilinen veya bilinmesi gereken tahsis amacına uygun niteliklere sahip olup olmadığıdır (Bu görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Yavuz, **age.**, s. 67-70). Türk hukukunda satım sözleşmelerinde ayıba ilişkin sorumluluğu düzenleyen temel hüküm olan TBK. m. 119 f. 1'in “*satıcı...nitelik veya niteliği etkileyen niceliğe aykırı olan, kullanım amacı bakımından (satılanın) değerini ve alıcının ondan (satılardan) beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur*” diyen lafzı dikkate alındığında, hem objektif olarak satılarda bulunması gereken niteliklerin hem de somut olayda alıcının, satıcı tarafından bilinen veya bilinmesi gereken kullanım amacının lüzumlu vasfa ilişkin ayıbın tespitinde dikkate alınması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Benzer görüşte bkz. Yavuz, **age.**, s. 71.

³³⁹ Öğretideki bazı yazarlar ise ayıba karşı tekeffül borcunun hukuki niteliği itibariyle temel hatasına benzer olduğunu, bu iki kurumun felsefi olarak da aynı temele dayandığını kabul etmektedir. Buna göre hem ayıp hem de nitelik hatası sadece şeyin fiziki özelliklerine göre değil, beşerî ihtiyaçlar dikkate alındığında bu şeyin ifa ettiği fonksiyon ve tahsis amacına göre belirlenmektedir. Bu görüşü benimseyen yazarlar, kanun koyucunun aynı nitelikteki bu iki kurumu ayrı yerlerde düzenlemesinin yerinde olmadığını, temel hatasına ilişkin düzenlemelerden yararlanarak aynı amacı elde etmek mümkünken, ayıptan sorumluluğun ilişkin hükümlerin gereksiz bir nitelik taşıdığını savunmaktadır. İlgili görüş için bkz. Yavuz, **age.**, s. 20; Sezer Çabri, **Kiraya Verenin Ayıptan Sorumluluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 49; Edis, **age.**, s. 22. Her ne kadar hata ve ayıbın uygulama alanlarının bazı durumlarda kesişmeleri mümkünse de koşul ve sonuçları açısından tamamen farklılık arz eden bu iki kurumun hukuki temellerinin aynı olduğunun söylenebilmesi bizce mümkün değildir. Hata sözleşmenin kurulmasına ilişkin bir unsurken, ayıp sözleşmeden doğan borcun ifasına ilişkin bir olgudur. Hata durumunda, sözleşmenin kurulması sırasında iradesi sakat olan taraf, iptal hakkını kullanarak sözleşmeye bağlı kalmaktan kurtulmaktadır. Ayıpta ise sözleşmenin kurulması

durumunda, alışveriş hayatına hâkim olan ilkeler veya alıcının, satım konusu malla ilgili bilinen veya bilinmesi gereken menfaatleri dikkate alındığında, ifaya ilişkin beklentinin karşılanmaması söz konusudur. Hatada ise ifaya ilişkin bu beklentinin aynı zamanda alıcıyı sözleşme kurmaya iten temel saiki de oluşturması gerekir. Bu nedenle, hata ve ayıp kurumlarının uygulama alanları tam olarak örtüşmemektedir. Örneğin; bir otomobil satımında, satıcı tarafından aracın benzin tüketiminin 100 km’de 8 litre olarak bildirilmesine rağmen, tüketimin çok daha fazla olması durumunda, alıcının ayıba ilişkin düzenlemelere başvurabilmesi mümkündür. Ancak verdiğimiz bu örnekte, alıcıyı otomobili satın almaya iten temel unsurun benzin tüketimi değil de motor performansı olması halinde, nitelik hatası nedeniyle sözleşmenin iptal edilmesine ise olanak yoktur³⁴⁰. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, satım konusu malın, satıcının nitelik vaatlerini karşılamaması durumunda, bu vaatlerin sözleşmenin kurulmasına dolaylı da olsa etki etmesi ayıptan sorumluluk için yeterlidir. Hata nedeniyle sözleşmenin iptali için ise dolaylı değil, alıcıyı sözleşme kurmaya iten temel bir niteliğe ilişkin eksiklik bulunmalıdır.

Hata ve ayıbın kullanım alanları her ne kadar birbiriyle tam olarak örtüşmese de bunların kesişmeleri mümkündür. Satım konusu maldaki nitelik eksikliğinin satıcının ayıptan sorumluluğunu doğurduğu bir olayda, eksik olan bu nitelik aynı zamanda alıcıyı sözleşme kurmaya iten temel saiki teşkil ediyorsa, hata ve ayıbın uygulama alanlarının kesiştiği söylenebilecektir. Örneğin; yukarıdaki otomobil satımına ilişkin olayda, alıcının, aracı satın almasındaki temel saikin düşük yakıt tüketimi olması durumunda, satıcının buna ilişkin vadinin gerçeği yansıtmaması, ayıpla birlikte hatanın da uygulama alanına girmektedir. İşte ayıp ve hatanın kesiştiği bu gibi hallerde, bunlara ilişkin düzenlemelerin yarışmasının yani alıcının ister ayıba isterse hataya başvurmasının mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Bu tartışmanın

sırasında herhangi bir sakatlık bulunmamakta, ancak sözleşmeden doğan borç gereği gibi ifa edilmemektedir. Bizimle benzer görüşte bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23 / 24, N. 335 vd.; Çabri, **Kiraya Verenin Ayıptan Sorumluluğu**, s. 50-51; Edis, **age.**, s. 23. Hata ve ayıbın tarihsel köklerinin de farklı olduğu yönünde bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23 / 24, N. 330 vd.

³⁴⁰ Alıcının, yüksek benzin tüketimini bilmesine rağmen motor performansı nedeniyle aracı yine de satın alacağı söylenebiliyorsa, bu durumda benzin tüketimi değil, motor performansı aracın alınmasındaki temel saiki teşkil edecektir.

temelinde, ayıba ilişkin düzenlemelerin, hata kurumu karşısında özel hüküm niteliğine sahip olup olmadığı hususu yatar. Öğretideki bir görüş, ayıba ilişkin düzenlemelerin, hata karşısında özel hüküm niteliğinde olduğunu kabul etmekte ve bunların yarışmalarının mümkün olmadığını savunmaktadır. Bu görüşün karşısında yer alan yazarlar ise hata ve ayıba ilişkin düzenlemelerin kullanım amaçlarının farklı olduğunu, bunlar arasında bir özel-genel hüküm ilişkisi bulunmadığını ve bu iki kurumun yarışmasının mümkün olduğunu kabul etmektedir.

Aşağıda, öğretideki bu farklı görüşlere de yer verilerek, konuya ilişkin fikrimiz açıklanmıştır. Öğretide hata ve ayıp hükümlerinin yarışmalarının mümkün olup olmadığı hususunun, satım sözleşmelerinin yanında kira sözleşmeleri açısından da ayrıca incelendiği ve bazı yazarların farklı sözleşme tiplerine ilişkin farklı sonuçlara vardığı görülmektedir³⁴¹. Bu nedenle biz de satım sözleşmelerinde hata ve ayıp kurumları arasındaki ilişkiyi inceledikten sonra, kira sözleşmeleri açısından farklılık arz eden bir hususun bulunup bulunmadığını ayrı başlıklar altında ele almanın doğru olduğu düşüncesindeyiz.

bbb) Satım Sözleşmesinde Hata ve Ayıp İlişkisi

(1) Hata ve Ayıba İlişkin Düzenlemelerin Kullanım Alanlarının Örtüşmediği Bu Nedenle Yarışmalarının Mümkün Olmadığı Görüşü

Satım sözleşmelerinde hata ve ayıp kurumlarının yarışmasının mümkün olup olmadığına ilişkin Almanya'da ortaya çıkan ve azınlıkta olan bir görüş, hata ve ayıba ilişkin düzenlemelerin kullanım alanlarının örtüşmediğini, aksine bunların kesin

³⁴¹ Eser sözleşmesi ve hata yukarıda ayrı bir başlık altında incelendiğinden ve orada incelenen hususlar dışında eser sözleşmelerinde hata ve ayıbın yarışmasının mümkün olup olmadığına ilişkin argümanların tamamı satım sözleşmeleri ile benzerlik gösterdiğinden, eser sözleşmelerinde hata ve ayıp ilişkisinin ayrı bir başlık altında incelemesine gerek görülmemiştir. Eser sözleşmelerinde hata ve ayıbın yarışmasının mümkün olmadığını savunan yazarlar, satım sözleşmeleriyle benzer gerekçeleri ileri sürmektedir (Brox, **age.**, s. 208; Wolf / Neuer, **age.**, s. 489, N. 68).

izgilerle birbirlerinden ayrıldığını savunmakta ve bu nedenle bu iki kurumun yarışmasının zaten mümkün olmadığını kabul etmektedir³⁴².

Yazarlar³⁴³, hatanın sözleşmenin kurulması sırasında ortaya çıkan bir irade bozukluğu olduğunu, ayıbın ise sözleşmenin ifası (yarar ve hasasın alıcıya geçmesi) anına ilişkin bir olgu olduğunu belirtmekte ve bu iki kurumun sadece sonuçlarının değil, şartlarının da farklı olduğunu ifade etmektedir. Buna göre, hukuken esaslı bir nitelik hatasından söz edilebilmesi için hata konusu olan niteliğin iş ilişkileri açısından da esaslı kabul edilmesi gerekir. Bu şart ancak alıcının tasavvur ettiği ile satın aldığı şeyin birbirlerinden tür olarak tamamen farklı olması durumunda sağlanacaktır³⁴⁴. Bu nedenle hata ve ayıba ilişkin düzenlemelerin kullanım alanı birbirlerinden tamamen farklıdır. Alman Hukukçular tarafından ortaya atılan bu görüş temellerini Alman hukukunda nitelik hatasının düzenlendiği BGB § 119 / 2 hükmünün lafzından almaktadır. İlgili hükümde, nitelik hatasının sözleşmeyi iptal hakkı vermesi için iş ilişkileri bakımından esaslı kabul edilen bir niteliğe ilişkin olması gerektiği hususu, Almanca “verkehrswesentlich” terimi ile ifade edilmektedir. Yazarlar, “wesentlich” ifadesinin sadece esaslı anlamına gelmediğini, kanun koyucunun ilgili terimi burada daha sınırlı bir anlamda kullanarak, tasavvur edilen ile var olan şeyin tamamen farklı türlere ait olmasını da aradığını savunmaktadır³⁴⁵.

³⁴² Franz Leonhard, **Besonderes Schuldrecht des BGB**, Dunckner & Humblot, Münih, 1931, s. 84; Hugo Kress, **Lehrbuch des Besonderen Schuldrechts**, Beck, Münih, 1934, s. 30; Theodor Süß, **Wesen und Rechtsgrund der Gewährleistung für Sachmängel – Ein dogmatischer Beitrag zur Lehre von der Gewährleistung**, Leipzig, 1931, s. 242 vd. Söz konusu görüşü benimsememekle birlikte aktaran, ayrıntıları açıklayan bir başka yazar için bkz. Brox, **age.**, s. 202 vd.

³⁴³ Bkz. yukarıda dn. 339’da adı geçen yazarlar.

³⁴⁴ Bu görüş sadece “*error in substantia*” durumunda nitelik hatasının sözleşme üzerinde etki doğuracağını kabul eden eski Roma dönemindeki anlayış ile benzerlik göstermektedir. 1881 tarihli eski İsviçre Borçlar Kanunu 19. Maddesinin 3. bendinde de nitelik hatasının sadece sözleşme konusu şeyin türüne ilişkin bir hata olması durumunda esaslı kabul edileceği hükme bağlanmıştır. Öğretide bazı yazarlar İsviçre Borçlar Kanunu’nundaki benzer mevcut düzenlemenin de eski kanuna paralel şekilde yorumlanması gerektiğini ve nitelik hatasının ancak bir tür hatası teşkil etmesi durumunda esaslı sayılmasını savunmaktadır. Bu yazarlar için bkz. 2. Bölüm dn. 263’de adı geçen yazarlar.

³⁴⁵ Yazarları bu yorumu yapmaya iten “wesentlich” kelimesinin kökü olan “Wesen” kelimesinin “öz / varlık” benzeri bir anlamının bulunmasıdır.

Bu görüş, tasavvur edilenden farklı bir şey için beyanda bulunulması durumunun asıl olarak beyan hatasının³⁴⁶ kapsamına girdiği, bu nedenle Alman kanun koyucusunun, temelde bir saik hatası olan nitelik hatasına ilişkin olarak bu şartı aramasının herhangi bir mantığının bulunmadığı gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmiştir. Buna göre, nitelik hatasının esaslı olmasından anlaşılması gereken, hataya düşülen niteliğin sözleşmenin kurulması için sadece adi bir saiki teşkil etmemesi, iş ilişkilerindeki gereklilikler ve hakkaniyet dikkate alındığında da hatanın esaslı kabul edilebilmesidir³⁴⁷.

Hukukumuz açısından bakıldığında da hataya düşenin, istediğinden başka bir şey için iradesini açıklaması, beyan hatasına ilişkin TBK. m. 31 hükmünde zaten düzenlenmiştir. Temelde bir saik hatası olan nitelik hatasının ise iş ilişkileri açısından esaslı kabul edilebilmesi için o iş dalında geçerli dürüstlük kuralları uyarınca sözleşmenin temelini teşkil eden bir unsura ilişkin olması yeterlidir. Tasavvur edilen ile mevcut olan şeyin birbirlerinden tamamen farklı türlere ait olmasına ise gerek yoktur³⁴⁸. Bu nedenle ilgili görüşün, Türk hukuku açısından herhangi bir hukuki temelini bulunmadığı açıktır.

(2) Ayıba İlişkin Düzenlemelerin Öncelikli Olarak Uygulama Alanı Bulacağı Görüşü

Hata ve ayıp kurumlarının yarışabileceğini kabul etmeyen ve öğretide çok sayıda destekçisi bulunan bir diğer görüş ise ayıp hükümlerinin, hataya ilişkin düzenlemeler karşısında özel hüküm niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. Bu nedenle satım konusunun, sözleşmede kararlaştırılan veya lüzumlu olan vasıflara sahip olmaması durumunda, ayıba ilişkin hükümler öncelikli olarak uygulanacaktır.

³⁴⁶ Yazarlar, “beyan hatası” yerine “içerik hatası” terimini kullanmaktadır. Ancak, hukukumuzdan farklı olarak Alman hukukunda içerik hatası ayrı bir madde ile düzenlendiğinden (bkz. BGB § 119/1) ve içerik hatasının da temelde bir beyan hatası olduğu kabul edildiğinden, ilgili görüşü aktarırken içerik hatası yerine beyan hatası terimini kullanmanın, yazarların fikirlerinin anlaşılması açısından daha yerinde olduğu düşüncesindeyiz.

³⁴⁷ Brox, *age.*, s. 203.

³⁴⁸ Aksi görüşte bkz. 2. Bölüm dn. 263’de adı geçen yazarlar.

Bu görüş uyarınca³⁴⁹, kanun koyucu işlem güvenliğini (ticari hayatı) korumak ve taraflar arasındaki çıkar dengesini sağlamak amacıyla satım sözleşmelerinde, ayıba ilişkin özel düzenlemeler getirmiştir. Hata ve ayıbın yarışabileceğinin kabulü halinde ise bu düzenlemeler anlamını yitirecektir. Örneğin; kanun koyucu işlem güvenliğini korumak amacıyla ayıba ilişkin olarak kısa bir zamanaşımı düzenlemiştir (TBK. m. 231) ve ayıba başvurabilmek için alıcıya bir bildirim külfeti getirmiştir (TBK. m. 223). Benzer şekilde, alıcının satım konusu şeyi gerekli şekilde muayene etmeden kabul ettiği hallerde, ayıptan doğan haklarını kaybedeceği hükme bağlanmıştır (TBK. m. 222). Alıcının ayıba başvurusunun mümkün olmadığı bu gibi hallerde, hata nedeniyle sözleşmeyi iptal imkânı vermek, ayıba ilişkin hükümlerin arkasından dolanılmasına imkân sağlayacak ve kanuna karşı hilenin önü açılacaktır. Kanun koyucu sadece ayıba başvurunun şartlarına ilişkin değil, sonuçlarına ilişkin olarak da bazı sınırlamalar getirmiş ve alıcının sadece somut durumun haklı göstermesi halinde ayıp nedeniyle sözleşmeden dönebileceğini, aksi halde sadece bedelde indirim veya onarım hakkını kullanılabileceğini hükme bağlamıştır (TBK. m. 222 f. 4). Alıcıya hata nedeniyle sözleşmeyi iptal hakkının tanınması halinde ise kanun koyucunun, sözleşmeden dönmeye ilişkin getirdiği bu sınırlama da önemini yitirecektir.

Yazarların dikkat çektiği bir diğer husus ise ayıplı ifa durumunda hataya başvurulmasına imkân tanınması halinde, satıcının da hata nedeniyle sözleşmeyi iptal edebileceği ve ayıp nedeniyle sözleşmeden dönülmesi durumunda alıcıya ödemek zorunda kalacağı tazminattan kurtulmasına imkân tanınacağıdır. Bu durumda alıcı, sözleşmeyi hata nedeniyle iptal ederek TBK. m. 229 uyarınca tazmin etmek zorunda

³⁴⁹ Bu görüşteki yazarlar için bkz. Heinrich Honsell, **100 Jahre Schweizerisches Obligationenrecht**, Zeitschrift für Schweizerisches Recht 130 (2011), s. 99 vd.; Brox, **age.**, s. 204 vd.; Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 85; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, s. 291, N. 39.41; Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 185, N. 807b; von Büren, **age.**, s. 203; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 96; Becker, **Berner Kommentar (Art. 1-183 OR)**, Art. 24, N. 22; Hans Merz, **Sachgewährleistung und Irrtumsanfechtung**, Festschrift zum 70. Geburtstag von Prof. Dr. Theo Gohl, Zürich, 1950, s. 87 vd.; Flume, **Eigenschaftsirrtum**, s. 132 vd.; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 98; Brox / Walker, **age.**, N. 420. Hata ve ayıbın yarışamayacağı, ancak alıcının ayıbın yanında alternatif olarak hile ve korkutma nedeniyle sözleşmeyi iptal etmesinin mümkün olduğu görüşünde bkz. Schwenger, **Allgemeiner Teil**, s. 291, N. 39.45; Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 85; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 187; Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 197, N. 871b; Wolf / Neuer, **age.**, s. 489, N. 68-69.

olduğu zarar kalemleri yerine (yargılama giderleri, ayıplı maldan doğan zararlar ve satıcının kusursuz olduğunu ispat edememesi durumunda, alıcının diğer zararları), TBK. m. 35 uyarınca alıcının sadece menfi zararını tazmin ederek, sözleşmeden kurtulabilecektir³⁵⁰.

İşte yukarıda belirtmiş olduğumuz bu sebeplerden ötürü öğretideki hâkim görüş, satım konusunun teslimiyle birlikte artık hataya ilişkin hükümlere başvurulmasının mümkün olmadığını, ifa ile birlikte ayıba ilişkin düzenlemelerin öncelikli olarak, uygulama alanı bulacağını kabul etmektedir³⁵¹. Hatta öğretideki bazı yazarlar bu görüşü bir adım daha ileri götürerek, sadece ayıp değil, kötü ifanın söz konusu olduğu her durumda, ilgili düzenlemelerin değerini kaybetmemesi amacıyla, sözleşmenin hata nedeniyle iptaline imkân tanınmaması gerektiğini savunmaktadır³⁵².

Alman Federal Mahkemesi'nin kararları incelendiğinde, mahkemenin de ayıba ilişkin düzenlemelerin, hata karşısında özel hüküm niteliğinde olduğunu bu nedenle, satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna başvurmanın mümkün olduğu hallerde, sözleşmenin hata nedeniyle iptal edilemeyeceğini kabul ettiği görülmektedir³⁵³.

Ayıp ve hata arasında bir özel-genel hüküm ilişkisi bulunup bulunmadığının tespiti için ilk olarak özel-genel hüküm ayrımının ne anlama geldiğinin ortaya konması gerektiği düşüncesindeyiz. Kanun koyucu bazı hallerde mevcut bir hükmün kapsamına giren olaylardan bir kısmı için çeşitli nedenlerden ötürü ayrıca düzenleme yapma gereği duymuştur. Bu gibi hallerde kanun koyucunun iradesinin, söz konusu olaylara genel hüküm yerine işte bu özel hükmün uygulanması yönünde olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda özel normun uygulama alanı bulabilmesi için hem genel normun maddi unsurlarının hem de buna ek bazı vakaların gerçekleşmesi gerekir.

³⁵⁰ Somut olayda satıcının, hatadan doğan iptal hakkını kullanarak, alıcının ayıp nedeniyle sahip olduğu imkânlardan yararlanmasının önüne geçmediği, bir başka ifadeyle, ayıp ve hata arasında bir çatışmanın bulunmadığı hallerde, satıcının hataya başvurarak sözleşmeyi iptal edebileceği görüşünde bkz. Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 85.

³⁵¹ Teslim anına kadar hata nedeniyle sözleşmenin iptalinin mümkün olduğu yönünde bkz. Schwenzer, **Allgemeiner Teil**, s. 291, N. 39.41.

³⁵² Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 85; Brox, **age.**, s. 205 (yazar, aluid ifa durumunda da hataya başvurulamayacağı görüşündedir.); Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 185, N. 807b.

³⁵³ Örnek kararlar için bkz. BGHZ 63, 369; BGHZ 78, 216; BGHZ 72, 252 ff.; BGHZ 34, 32.

Örneğin; (a) normunun uygulama alanı bulabilmesi için (x) unsurunun, (b) normunun uygulama alanı bulabilmesi için ise (x+y) unsurlarının gerçekleşmesi gerektiği bir durumda, (a) normunun bir genel hüküm, (b) normunun ise bir özel hüküm olduğu söylenebilecektir³⁵⁴.

İşbu sebeple ayıbın, hata karşısında özel hüküm olduğunun söylenebilmesi için ayıbın söz konusu olduğu her durumda, hataya ilişkin maddi unsurların da gerçekleşmesi gerekmektedir. Ancak ayıplı ifade eksik olan nitelik, her durumda sözleşmenin temelini teşkil etmemektedir. Alıcı için ikincil bir unsura ilişkin ayıp da kanundaki seçimlik hakların kullanılması için yeterlidir. Bu durumda, ayıbın uygulama alanı bulması için hataya ilişkin maddi unsurların mutlak şekilde gerçekleşmesi gerekmediği açıktır. Buna rağmen, hata ve ayıp arasında bir özel-genel hüküm ilişkisi bulunduğu sonucuna varılması ise bizce yerinde değildir.

Bununla birlikte, özel hükmün her durumda genel hükmü bertaraf ettiğinin söylenmesi de doğru değildir. Kanun koyucunun bir özel hüküm sevk ederken, bunun kapsamına giren olaylara artık münhasıran bu hükmün uygulamasını arzu ettiği haller dışında, özel hükmün mutlak suretle genel hükmün uygulanmasını engelleyeceğinden bahsedilemez³⁵⁵. Ayıp durumunda ise kanun koyucunun iradesinin mutlak suretle hataya ilişkin hükümlerin bertaraf edilmesi yönünde olduğunun söylenmesi bizce mümkün değildir. Aksine kanun koyucu, ayıba ilişkin seçimlik hakları düzenlediği TBK. m. 227 f. 2’de, alıcının genel hükümler uyarınca tazminat isteyebileceğini hükme bağlayarak, ayıba ilişkin düzenlemelerin mutlak suretle genel hükümleri bertaraf etmeyeceğini, ayıba alternatif olarak bu hükümlere de başvurulmasının mümkün olduğunu belirtmiş olmaktadır³⁵⁶.

³⁵⁴ Tahir Çağa, **Özel Hüküm Genel Hükmü Daima Bertaraf Eder Mi**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1991/3, s. 368-370.

³⁵⁵ Çağa, **Özel Hüküm Genel Hüküm**, s. 373.

³⁵⁶ Çağa, **Özel Hüküm Genel Hüküm.**, s. 323-373; Becker, **Berner Kommentar (Art. 1-183 OR)** Vorbemerkung zu Art. 97-109, N. 13. Özel hükmün genel hükme alternatif olarak kullanılmasına örnek olarak verilebilecek bir diğer durum da şudur: Alacaklı karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde temerrüt durumunda TBK. m. 125’de yer alan seçimlik haklar yerine isterse temerrüde ilişkin genel düzenleme olan TBK. m. 118 vd. uyarınca aynen ifa ve gecikme tazminatı talep edebilmektedir.

(3) Hata ve Ayıba İlişkin Düzenlemelerin Yarışabileceği Görüşü / Görüşümüz

Taraftarı olduğumuz görüş uyarınca hata ve ayıp kurumlarının yarışabilmesi mümkündür³⁵⁷. Hataya ilişkin düzenlemelerin amacı, iradesine aykırı şekilde sözleşmeye taraf olan kişinin, bu sözleşme ile bağlı kalmak zorunda olmasını engellemektir. Kanun, hataya düşen tarafa iptal hakkını kullanarak, sözleşmeyi geriye etkili şekilde ortadan kaldırma imkânı tanımaktadır. Ayıba ilişkin hükümler ise satım konusu malın alıcıya teslimi anında, sözleşmede kararlaştırılmış olan veya objektif olarak taşınması gereken nitelikleri taşınamaması durumunda, alıcının, TBK. m. 227'deki seçimlik haklar vasıtasıyla (sözleşmeden dönme, bedelden indirim, ücretsiz onarım, ayıpsız benzeri ile değişim), ayıplı ifadan zarar görmesini engellemeyi amaçlamaktadır. Buradan da anlaşılabacağı üzere hata, sözleşmenin kurulması sırasındaki bir irade sakatlığıyken, ayıp kötü ifanın bir görünüş şeklidir. Bu nedenle hataya ve ayıba ilişkin düzenlemelerin amaçlarının farklı olduğu açıktır. Bununla birlikte, hataya ve ayıba başvurmak için gerekli olan şartlar da birebir örtüşmemektedir. Ayıpla birlikte görülmesi muhtemel olan temel hatası dikkate alındığında, hatanın esaslı kabul edilebilmesi için satılанда eksik olan niteliğin hem subjektif olarak alıcı açısından hem de iş ilişkilerindeki dürüstlük kuralı gereğince

³⁵⁷ Schmidlin, **Berner Kommentar**, Art. 23 / 24, N. 339; Goltz, **age.**, s. 90-91; Yavuz, **age.**, s. 221; Eren, **Borçlar Genel**, s. 406; Tekin Karaca, **Satılanın Ayıbına Karşı Tekeffül ve Hata Hükümlerinin Yarışması**, Legal Hukuk Dergisi, 2012 / 113, s. 64; Rona Serozan / Başak Baysal / Kerem Cem Sanlı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 197, N. 669; Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 80-81; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 410 vd.; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **age.**, s. 440-441; Haluk Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. I/1**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 203; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 345; von Tuhr, **age.**, s. 310; Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 67; Haluk Burcuoğlu, **İsviçre Federal Mahkemesi'nin Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıp Hükümlerine Ya Da Hata Hükümlerine Başvurma Yollarından Birini Seçebileceğine İlişkin 7 Haziran 1988 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi**, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi No: 18 /1990, s.103; Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 142; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 344-345; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 255; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 319; Nomer, **Borçlar Hukuku**, N. 60.3. Konuyu sadece hile özelinde inceleyen ve ayıp ve hileye ilişkin düzenlemelerin yarışmasının mümkün olduğunu kabul eden bir görüş için bkz. Mustafa Fadıl Yıldırım, **Satım Sözleşmesindeki Ayıba Karşı Tekeffül Hükümleri ile İrade Sakatlığı Hali Olarak Hile (BK. m. 28) Hükmü Arasındaki İlişki**, Prof. Dr. Fikren Eren'e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 980.

sözleşmenin kurulması için olmazsa olmaz bir şart (conditio sine qua non) teşkil etmesi gerekir. Satım konusu malın ayıplı olduğu her olayda ise bu şartın gerçekleştiğinin kabulü mümkün değildir³⁵⁸. Bu nedenle hataya ve ayıba ilişkin düzenlemelerin konuları farklılık taşımaktadır³⁵⁹.

Her ne kadar ayıba ve hataya ilişkin düzenlemelerin konuları farklı olsa da aynı olayda hem hataya hem de ayıba başvurabilmek için gerekli şartların oluşabilmesi mümkündür. Satılarda eksik olan niteliğin alıcı için hem subjektif hem de objektif açıdan sözleşmenin temelini teşkil etmesi ve bu durumun satıcı tarafından da bilinebilir olması halinde, ayıba ilişkin hükümlerin yanında hataya ilişkin düzenlemelere de başvurulabilecektir³⁶⁰. TBK. m. 227 f. 2’de yer alan, ayıp durumunda “*alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır*” düzenlemesi de bizim görüşümüzü desteklemektedir. Her ne kadar hata nedeniyle sözleşmeyi iptal eden tarafın tazminat talep edebilmesi mümkün olmasa da hile ve korkutma durumunda, karşı taraftan tazminat isteminde bulunabilmesi mümkündür. Bu nedenle ilgili hüküm, ayıp durumunda şartların oluşması halinde, irade sakatlığına ilişkin düzenlemelere başvurma imkânının bulunduğunu açıkça belirtmektedir. Öğretide hata ve ayıbın yarışamayacağını savunan birçok yazar da hile ve korkutma durumunda alıcının, ayıptan doğan seçimlik haklara başvurmak yerine sözleşmeyi irade sakatlığı nedeniyle iptal edebileceğini kabul etmektedir³⁶¹. Yazarları irade sakatlığı türleri arasında bu ayrımı yapmaya iten husus, hatanın çoğu zaman hataya düşen tarafın kendi kusurundan kaynaklanması, ancak hile ve korkutmanın genellikle karşı tarafın haksız fiil teşkil eden eylemi sonucu meydana gelmesidir. Bu nedenle satım sözleşmelerinde satıcının, alıcının hataya düşmesine herhangi bir etkisinin

³⁵⁸ Schmidlin, **Berner Kommentar (Ar. 23-31 Or)**, Art. 23 / 24, N. 339. Örneğin; bir kişinin yüksek çözünürlüklü bir kameraya sahip olması nedeniyle bir cep telefonu satın alması durumunda, telefonun çizik olması kameranın kullanılmasını engellemediğinden, sadece çizik nedeniyle temel hatasına başvurulamayacaktır. Ancak, bu durumda alıcının ayıba ilişkin hükümlere başvurabilmesi mümkündür.

³⁵⁹ Bu görüşte bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar**, Art. 23 / 24, N. 335-340; Yavuz, **age.**, s. 221; Yavuz, **age.**, s. 222; Karaca, **agm.**, s. 65.

³⁶⁰ Bkz. yukarıda dn. 355’de adı geçen yazarlar.

³⁶¹ Bu yazarlara örnek olarak bkz. Schwenzer, **Allgemeiner Teil**, s. 291, N. 39.45; Singer, **Staudinger Kommentar**, § 119, N. 85; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 187; Gauch / Schlupe / Schmid, **age.**, s. 197, N. 871b.

bulunmaması durumunda, onun için daha elverişli olan ayıba ilişkin düzenlemelerin öncelikli olarak uygulama alanı bulması gerektiği savunulmaktadır. Ancak korkutmanın da üçüncü kişi tarafından, gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu ve iradesi sakatlanan tarafın, karşı tarafın korkutmaya ilişkin herhangi bir bilgisi olmasa dahi sözleşmeyi iptal edebileceği gerçeği dikkate alındığında³⁶², irade sakatlığı türleri arasında yapılan bu ayrımın aslında bir temelinin bulunmadığı ortaya çıkmaktadır.

Ayıba ilişkin hükümlerin, hata karşısında öncelikli olarak uygulanacağını savunan yazarların bir diğer temel dayanağı, ayıba ilişkin düzenlemelerin sadece alıcının değil satıcının çıkarlarını da gözettiği, bu nedenle taraflar arasında çıkar dengesini daha iyi sağladığıdır. Hata ve ayıbın yarışmasını kabul etmeyen bu görüşün temelinde özellikle iki husus yatmaktadır. Bunlardan ilki; satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun, ayıp ne zaman ortaya çıkarsa çıksın, satılanın devrinden itibaren 2 yıllık bir üst süreyle sınırlanmış olmasına rağmen³⁶³, hatada benzer bir sınırlamanın bulunmamasıdır. İlk olarak belirtmeliyiz ki, öğretide TBK. m. 225 f. 2'den hareketle satıcılığı meslek edinmiş kişilerin ayıba ilişkin bu 2 yıllık süreden yararlanmalarının mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Bu durumda, alışveriş hayatındaki çoğu olayda aslında satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun 2 yılla sınırlı olmadığı açıktır. Bunun yanında, her ne kadar kanunda hata nedeniyle sözleşmenin iptali için bir üst süre bulunmasa da hatanın sözleşmenin kurulmasından uzun süre sonra keşfedildiği hallerde iptal hakkının kullanılması çoğu zaman hem TBK. m. 34 f. 2 hem de TMK. m. 2 uyarınca, iptal hakkının dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürülmesi sonucunu doğuracaktır³⁶⁴. İleri sürülen bir diğer husus ise ayıp durumunda TBK. m. 227 f. 2'de alıcının sözleşmeden dönme hakkının sınırlandığı, hataya başvurulmasına imkân tanınması halinde ise bu sınırlamanın anlamını yitireceğidir. TBK. m. 227 f. 2, alıcının ancak somut durumun haklı göstermesi halinde sözleşmeden dönebileceğini, aksi halde sadece diğer seçimlik hakları kullanabileceğini hükme bağlamıştır. Temel hatası nedeniyle sözleşmenin iptali için aranan ağır şartlar dikkate alındığında, hataya başvurulmasının mümkün olduğu olayların çoğunda, ayıp nedeniyle sözleşmeden

³⁶² Bkz. TBK. m. 37.

³⁶³ Bkz. TBK. m. 231 f. 2.

³⁶⁴ Bkz. Bucher, *age.*, s. 213.

dönülmesi için de haklı bir sebebin bulunması muhtemeldir. İptal durumunda satıcının uğrayacağı zarar ile alıcının menfaatleri arasında büyük bir orantısızlık bulunması durumunda iptalin ileri sürülmesi zaten dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğinden, mümkün olmayacaktır.

Hata ve ayıbın yarışmasını kabul etmeyen yazarların ileri sürdüğü son husus ise ayıbın yanında hataya da başvurulabilmesi durumunda, sadece alıcının değil, satıcının da sözleşmeyi hata nedeniyle iptal etmesinin önünün açılacağı ve bu sayede satıcının, sözleşmenin iptali nedeniyle karşı tarafın sadece menfi zararını tazmin ederek, TBK. m. 229 uyarınca ayıplı ifa nedeniyle alıcıya ödemek zorunda kalacağı daha ağır tazminat yükünden kurtulacağıdır. Satım konusu malın taşınması gereken niteliklerin, satıcı için olmazsa olmaz bir şart teşkil etmesi ve bu nedenle satıcının temel hatasına düşmesi çok nadir olarak rastlanacak bir durumdur. Bununla birlikte, istisnai olarak, satım konusu maldaki ayıbın hem subjektif açıdan hem de iş ilişkilerindeki dürüstlük kuralı gereğince, satıcı için de esaslı hata teşkil etmesi durumunda, onun iptal hakkından faydalanmaması için bir neden bulunmamaktadır. Bu durumda kanuna karşı bir hile değil, kişinin sahip olduğu hakkı kullanması söz konusudur³⁶⁵. Ayrıca, TBK. m. 35 hükmü, hakkaniyetin gerektirdiği hallerde hâkime, ifadan beklenen yararı, yani müspet zararı aşmamak kaydıyla alıcının menfi zararından fazla bir tazminat miktarına hükmetme imkânı da vermektedir. Bu durumda, hata ve ayıbın yarışmasına karşı ileri sürülen bu argüman da geçerliliğini yitirmektedir.

Yargıtay da 1958 tarihli içtihadı birleştirme kararında “*esasen bir durum için kanunda ayrıca hüküm konulmuş olması, o durum hakkındaki hükmün kabul ettiği neticeleri doğuracak olan başka hükümlerin dahi o duruma tatbik olunmasına engel sayılmamaktadır. Nitekim, satılan malın ayıplı olması halinde Borçlar Kanunu’nun 203’ncü maddesi uyarınca akdin feshi istenebileceği gibi Borçlar Kanunu’nun 24’ncü maddesinin 4. bendi hükmünce vasıfta yanılma esasına dayanılarak da akdin feshi*

³⁶⁵ Schmidlin, **Berner Kommentar**, Art. 23 / 24, N. 329.

cihetine gidilebilir” diyerek, hata ve ayıp hükümlerinin yarışmasının mümkün olduğunu kabul etmiştir³⁶⁶.

İsviçre Federal Mahkemesi de 1930 tarihli bir kararında, ünlü ressam Leopold Robert’in eseri olduğu düşünülerek alınan bir tablonun, daha sonradan ünlü ressama ait olmadığının ortaya çıktığı bir olayda, alıcının temel hatası ve ayıba ilişkin hükümlerden istediğine başvurabileceğini kabul etmiştir³⁶⁷. Mahkeme ilgili kararında, ayıba ilişkin hükümlere başvurma imkânının bulunmasının, temel hatasına başvurmayı engellemediğini, kanunda ne lâfzen ne de anlam olarak bu tarz bir sınırlama bulunmadığını belirtmiştir. İsviçre Federal Mahkemesi daha sonra vermiş olduğu birçok kararda da ayıba ilişkin hükümlere başvurma imkânının, temel hatası nedeniyle sözleşmeyi iptale engel olmadığını belirtmiştir³⁶⁸. Federal Mahkeme, on yıllardır süren oturmuş bu içtihadının artık bir örf adet hukuku haline geldiğini kabul etmektedir³⁶⁹.

İsviçre Federal Mahkemesi, hata veya ayıp kurumlarının yarışmasının mümkün olduğunu kabul etmekle birlikte bir kararında, ayıba başvurulması ile birlikte sözleşmenin örtülü olarak onanmış sayılacağını ifade ederek, bundan sonra hata nedeniyle sözleşmenin iptalinin artık mümkün olmadığına hükmetmiştir³⁷⁰. Ancak Federal Mahkeme’nin bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Hata durumunda sözleşmenin örtülü olarak onandığının kabulü için ilgili davranışın açıkça sözleşmenin onandığı anlamına gelmesi gerekir. Ayıba başvurulmasının ise irade sakatlığına rağmen, sözleşmenin onaylandığı şeklinde anlaşılması bizce yerinde değildir. Bu

³⁶⁶ Karar metni için bkz. YİBK. T. 04.06.1958, E. 1958/15, K. 58/6. Yargıtay bir başka kararında ise *“arsa olarak taşınmazı satın almış olan kimse bu taşınmaza yapı yapılmasına müsaade edilmemesi halinde BK. 24 f. 1 b. 4’e uygun şekilde hataya düşmüş demektir. Esasen hadisede BK. 217 yollamasıyla aynı kanunun 194. ve 202. maddeleri hükümlerinde tekeffüle dayalı dava da açılabilir*” diyerek, konuya ilişkin görüşünü tekrar etmiştir. Karar metni için bkz. Yarg. 4 HD., T. 12.10.1977, E. 712191, K. 9487.

³⁶⁷ BGE 56 II 428.

³⁶⁸ Karar metinleri için bkz. BGE 98 II 15; BGE 107 II 419; BGE 108 II 102; BGE 109 II 319; BGE 114 II 131. İsviçre Federal Mahkemesi, hayvan satışlarında ise ayıba ilişkin hükümler başvurulması imkânı varsa, hata nedeniyle sözleşmenin iptal edilemeyeceğini kabul etmektedir. Mahkeme, hayvan satışının doğasının ve hayvan satışına ilişkin örf ve âdet hukukunun bu şekilde bir özel çözümü gerektirdiğini belirtmektedir. İlgili karar metni için bkz. BGE 111 II 67.

³⁶⁹ BGE 98 II 15; BGE 114 II 131. Son kararın Türkçe çevirisi ve incelemesi için bkz. Burcuoğlu, **agm.**, s. 89-103.

³⁷⁰ Karar metni için bkz. BGE 127 II 83.

nedenle alıcının iradesinin, ayıba ilişkin seçimlik hakları kullanmak yönünde olduğunun anlaşılmasına rağmen, herhangi bir sebeple (örneğin; ihbar külfetini yerine getirmediği için) bu hakların kullanılamaması durumunda, hata nedeniyle sözleşmenin iptali hala mümkündür³⁷¹. Zira burada alıcının iradesi, ilk önce ayıptan doğan haklara başvurmak yönünde olsa bile bunun mümkün olmaması durumunda dahi onun sözleşmeyle bağlı kalmaya devam etmek istediği söylenemeyecektir.

Benzer şekilde hata nedeniyle sözleşmenin iptali yoluna başvurulduğu, ancak mahkeme tarafından herhangi bir sebeple iptalin geçersiz olduğuna karar verildiği hallerde de iptale ilişkin yenilik doğurucu hak etki doğurmadığından, sözleşme hala geçerlidir ve zamanaşımı süresinin dolmamış olması halinde ayıba ilişkin hükümlere başvurulması imkânı bulunmaktadır³⁷².

ccc) Kira Sözleşmesinde Hata ve Ayıp İlişkisi

Kiralanandaki ayıpların aynı zamanda temel hatası teşkil etmesi durumunda, ayıba ilişkin düzenlemelere (TBK. m.304-308) başvurmak yerine, hata nedeniyle sözleşmenin iptal edilebilmesinin mümkün olup olmadığı tartışmalıdır.

Alman Yüksek Mahkemesi her ne kadar satım sözleşmelerinde ayıptan sorumluluğa ilişkin düzenlemelerin hata karşısında özel hüküm niteliğinde olduğunu ve bu nedenle öncelikli olarak uygulanmaları gerektiğini savunsa da kira sözleşmelerinde ayıp ve hata arasında bir özel-genel hüküm ilişkisi olmadığını kabul etmektedir. Mahkeme konuya ilişkin bir kararında; satım ve kira sözleşmelerinde hukuki durumun aynı olmadığını belirtmiş ve kira sözleşmelerinde ayıbın yanında hataya başvurulmasının da mümkün olduğunu hükme bağlamıştır. Buna göre, satım sözleşmelerinde ağır bir ayıbın bulunması durumunda alıcının dönme hakkını kullanarak, sözleşmeyi geriye etkili olarak sona erdirmeye imkânı zaten bulunmaktadır. Bu nedenle alıcıya dönme hakkının yanında, hataya ilişkin düzenlemelerden yararlanarak sözleşmeyi geriye etkili olarak sona erdirmeye ilişkin, ayrı bir hak

³⁷¹ Yarışan haklardan birinin sadece ileri sürülmesinin, diğer hakkın ileri sürülmesini etkilemeyeceği, ancak hak sahibinin isteminin sonuç doğurmasıyla birlikte, diğer hakka başvurma artık mümkün olmadığı yönünde bkz. Karaca, **agm.**, s. 53.

³⁷² Schmidlin, **Berner Kommentar**, Art. 23 / 24, N. 341-343.

tanınmasına ihtiyaç yoktur. Kirada ise durum farklıdır. Ayıp durumunda kiracı sözleşmeyi sadece ileriye etkili olarak feshedebilmektedir. Bu durumda, kiracıya ayıp hükümlerinin yanında hataya ilişkin düzenlemelere başvurarak, sözleşmeyi geriye etkili şekilde ortadan kaldırma imkânının da tanınması gerektiği mahkemece karara bağlanmıştır³⁷³. Alman öğretisindeki birçok yazar da mahkemenin bu görüşünü benimsemekte ve kira sözleşmelerinde ayıba ve hataya ilişkin düzenlemelerin yarışmasının mümkün olduğunu kabul etmektedir³⁷⁴.

Yüksek mahkemenin bu kararının isabetli olmadığını savunun (Alman) yazarlar ise kira ve satım arasındaki bu ayrıma karşı çıkmaktadır. Satım sözleşmelerinde, ayıba ilişkin düzenlemelere hata karşısında öncelik tanınmasının nedeninin, alıcı ve satıcı arasındaki çıkar çatışmasının ayıba özel olarak ve kısmen hatadan farklı şekilde düzenlemesi olduğunu belirten yazarlar, kirada ayıptan sorumluluğu düzenleyen hükümlerin de benzer niteliğe sahip olduğunu savunmaktadır. Buna göre, ayıp nedeniyle kira sözleşmenin sadece ileriye etkili olarak sonlandırılabilmesinin amacı, kira sözleşmesinin geriye etkili olarak ortadan kalkması durumunda karşılaşılabilecek muhtemel olan zorlukları önlemektir. Bu durumda, kanun koyucunun ayıba ilişkin şartların bulunması halinde kira sözleşmesinin sadece ileriye etkili olarak sona erdirilmesine (feshine) izin vermişken, kiracıya hataya başvurarak, sözleşmeyi geriye etkili olarak iptal hakkı tanınması kanun koyucunun bu iradesine aykırıdır. Bununla birlikte yazarlar, kiralananın ayıplı olduğu her durumda sözleşmenin feshedilmediğini aynı satış sözleşmelerinde olduğu gibi bedelde indirim ve tazminat gibi imkânların da bulunduğunu belirterek, sadece dönme ve fesih farkından hareket edilerek, kira ve satım arasında bir ayırım yapılmasının doğru olmadığını ifade etmektedir³⁷⁵.

Türk ve mehz İsviçre Hukuku'nda ise hâkim görüş, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde iptalin geçmişe etkili olmasının işin niteliğine uygun olmadığı

³⁷³ Karar metni için bkz. RGZ 157, 173.

³⁷⁴ Bu görüşteki yazarlar için bkz. Brox, **age.**, s. 209, dn. 40'da adı geçen yazarlar.

³⁷⁵ Brox, **age.**, s. 210 (yazar, diğer Alman yazarlardan farklı olarak, kira sözleşmelerinin hata nedeniyle iptalinde de sözleşmenin ileriye etkili olarak sona ermesi gerektiği görüşündedir bkz. Brox, **age.**, s. 237 vd.); Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 486.

yönündedir. Dürüstlük kuralı uyarınca buradaki hükümsüzlüğün çoğu zaman geçmişe değil, ileriye etkili olacağı kabul edilmektedir³⁷⁶. Bu durumda, Alman hukukçuları arasındaki, kira sözleşmelerinde ayıba ilişkin düzenlemelerin hata karşısında öncelikli olarak uygulama alanı bulup bulmayacağına ilişkin bu tartışma da büyük ölçüde değerini yitirir. İstisnai hallerde kira sözleşmesinin iptalinin geriye etkili olarak sonuç doğurduğu olaylarda ise yukarıda nedenlerini ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere³⁷⁷, tarafı olduğumuz görüş; hata ve ayıp arasında bir özel-genel hüküm ilişkisi bulunmadığını kabul ettiğinden, kira sözleşmelerinde de hata ve ayıba ilişkin hükümlerin yarışmasının mümkün olduğu düşüncesindeyiz³⁷⁸. Örneğin; deniz kıyısına bitişik olan bir arazinin plaj olarak işletilmek saikiyle kiralandığı bir olayda, idarenin tehlike arz etmesi nedeniyle burada denize girilmesine izin vermemesi halinde, kiracı ister temel hatası nedeniyle sözleşmeyi iptal edebilecek, isterse kiraya verenin ayıptan doğan sorumluluğuna başvurabilecektir³⁷⁹.

ddd) Ayıptan Sorumluluğu Sınırlayan veya Ortadan Kaldıran Anlaşmaların Hataya Başvurmayı Engelleyip Engellemediği Hususu

Borçlar kanununda ayıptan sorumluluğu düzenleyen hükümler kural olarak emredici değildir. Taraflar, aralarında yapacakları bir anlaşmayla ayıptan doğan sorumluluğu belli sınırlar dahilinden kaldırabilir veya hafifletebilirler³⁸⁰. Bu durumda

³⁷⁶ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 3. Bölüm / § 3 / I / B.

³⁷⁷ Bkz. 2. Bölüm / § 1 / II / C / 2 / d.

³⁷⁸ Peter Higi, **Zürcher Kommentar Art. 253-265 OR**, Schulthess Verlag, Zürih, 1994, Art. 259a, N. 19; Murat İnceoğlu, **Kira Hukuku Cilt I**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 227; Çabri, **Kiraya Verenin Ayıptan Sorumluluğu**, s. 77; Acar, **Kira Hukuku Şerhi: Madde 299-326**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2016, m. 304, N. 72 (Yazar, kiralanan sonradan ayıplı hale gelmesi durumunda da kiracının isterse TBK. m. 305 yerine temel hatası nedeniyle sözleşmeyi iptal edebileceğini kabul etmektedir. Bkz. Acar, **Kira Hukuku Şerhi**, m. 305, N. 18.); Mustafa Alper Gümüş, **Kira Sözleşmesi: TBK. m. 299-356**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 121; SVIT-Schweiz, **Das Schweizerische Mietrecht / SVIT Kommentar**, Schulthess Juristische Medien AG, 2008, Vorbemerk. 258-259i, N. 74; Weber, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 258, N. 9.

³⁷⁹ Benzer bir örnek için bkz. Çabri, **Kiraya Verenin Ayıptan Sorumluluğu**, s. 78-79.

³⁸⁰ Tarafların aralarında yapacakları anlaşmayla ayıptan doğan sorumluluğu sınırsız şekilde kaldırmaları ise mümkün değildir. TBK. m. 221, satıcının ağır kusurundan kaynaklanan ayıplara ilişkin sorumluluğunun kaldırılmasının mümkün olmadığını açıkça hükme bağlamıştır. Kira sözleşmelerinde ise kanun ikili bir ayrıma gitmiştir. TBK. m. 301, kiraya verenin ayıptan doğan

akla gelen soru, taraflar arasında ayıptan doğan sorumluluğu kaldıran bir anlaşmanın bulunması durumunda, bunun hataya ilişkin düzenlemelere başvurma imkânını da ortadan kaldırıp kaldırmayacağıdır.

Öğretideki bazı yazarlar, taraflar arasında ayıba ilişkin bir sorumsuzluk anlaşması bulunması durumunda, bunun alıcının genel hükümlere ilişkin taleplerini de sınırlayacağını savunmaktadır. Buna göre, tarafların aralarında yaptıkları anlaşmayla ayıp nedeniyle sözleşmeden dönme hakkını ortadan kaldırmaları durumunda, aynı sonuca hata hükümlerinden yararlanarak varılmasının mümkün olmaması gerekir³⁸¹. Konuya ilişkin diğer bir görüş ise sorumsuzluk anlaşmalarının dar yorumlanması gerektiğini savunmaktadır. Yazarlar, ayıptan sorumluluğu ortadan kaldıran anlaşmaların, bunun dışında kalan taleplere ilişkin sorumluluğu ortadan kaldırmayacağını kabul etmektedir³⁸².

Alman Federal Mahkemesi ise konuya ilişkin bir kararında, satım konusunun ikinci el bir otomobil olduğu bir olayda, ayıba ilişkin sorumsuzluk anlaşmasının, aracın gerçek kilometresi ve kaza geçmişine ilişkin hataya düşen alıcının, bu hata nedeniyle sözleşmeyi iptal etmesini de engelleyeceğine karar vermiştir³⁸³. Ancak mahkeme, taşınmaz satımına ilişkin bir başka kararında, sorumsuzluk anlaşmasının dar yorumlanması gerektiğini, bu nedenle ayıptan doğan sorumluluğu sınırlayan anlaşmaların, hataya başvurulmasını engellemeyeceğini hükme bağlamıştır³⁸⁴.

sorumluluğunu konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin olarak kaldırılmasına izin vermezken, adi kira sözleşmelerine ilişkin olarak ise genel işlem şartıyla olmamak kaydıyla, buna imkân tanımaktadır. Ancak adi kira sözleşmelerinde de sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin genel hüküm olan TBK. m. 115 f. 1 uyarınca, kiraya verenin ağır kusurundan kaynaklanan ayıplardan sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmalar yapılamamaktadır. Benzer şekilde, eser sözleşmelerinde de yüklenicinin eseri ayıplı olarak teslim etmekte ağır kusurlu olduğu hallere ilişkin sorumluluğunun kaldırılması mümkün değildir.

³⁸¹ Kötz, *agm.*, s. 4; Honsell, *Basler Kommentar Ob 1.*, Art. 199, N. 6; Hans Giger, *Berner Kommentar Band VI Obligationenrecht 2. Abteilung Die einzelnen Vertragsverhältnisse 1. Teilband Kauf und Tausch- Die Schenkung Lieferung 2: Art. 189-210 OR*, Stämpfli Verlag, Bern, 1977, Art. 199, N. 25; Kramer, *age.*, s. 77-79; Armbüster, *Münchener Kommentar (BGB)*, § 119, N. 151; Singer, *Staudinger Kommentar*, § 119, N. 105; Flume, *Allgemeiner Teil*, s. 485; Schwenzer, *Basler Kommentar Obl. I*, Art. 24 N. 33.

³⁸² Ali Erten, *Sorumsuzluk Şartları*, Olgaç Matbaası, 1977, s. 281.

³⁸³ BGH, 19.12.1966, VIII ZR 123/64.

³⁸⁴ BGH, 26.01.1962, V ZR 168/60.

Buradan anlaşıldığı üzere, Federal Mahkeme'nin de ayıba ilişkin sorumsuzluk anlaşmasının, alıcının hataya başvurmasını da engelleyip engellemediğine ilişkin yerleşik bir içtihadı bulunmamaktadır³⁸⁵.

Biz, taraflar arasında ayıba ilişkin bir sorumsuzluk anlaşmasının bulunması durumunda, ayıba ilişkin haklarından vazgeçen tarafın (örneğin; alıcının) sözleşme konusu malın beklediği niteliklere sahip olmama riskini de üstlendiği düşüncesindeyiz. Bu durumda riski üstlenen tarafın, sözleşme konusunun beklediği niteliklere sahip olacağına ilişkin somut / kesin bir tasavvurunun bulunmadığı açıktır. Somut bir tasavvurun bulunmaması durumunda, esaslı bir hata da söz konusu olmayacağından, sözleşmenin iptali de mümkün değildir.

İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında bizimle benzer görüşü paylaşmış ve ayıp hükümlerinin yapılan anlaşmayla bertaraf edilmesine rıza gösteren alıcının, tasavvur ettiği vasıfların satım konusu malda eksik olabileceğine ilişkin riski üstlendiği gerekçesiyle, ayıba ilişkin sorumsuzluk anlaşmalarının hata nedeniyle sözleşmenin iptalini engelleyeceğine hükmetmiştir³⁸⁶. Ancak mahkeme söz konusu kararlarda isabetli şekilde, ayıptan sorumluluğun tamamen ortadan kaldırılmadığı, sadece süre veya bazı seçimlik haklar açısından sınırlandırıldığı hallerde, hataya ilişkin hükümlere dayanılmasının mümkün olduğunu kabul etmiştir³⁸⁷.

bb) Hata ve Zapt İlişkisi

aaa) Genel Olarak

Türk Hukukunda zapttan sorumluluk, satım³⁸⁸ ve kira³⁸⁹ sözleşmeleri açısından ayrı ayrı düzenlenmiş ve diğer sözleşme tiplerine ilişkin olarak ise bu düzenlemelere

³⁸⁵ Alman Federal Mahkemesi de bir kararında bu konuya ilişkin yerleşik bir içtihadının bulunmadığını açıkça belirtmiştir. Karar metni için bkz. BGHZ 72, 252 ff.

³⁸⁶ BGE 91 II 275. İsviçre Federal Mahkemesi'nin, ayıptan sorumsuzluğa ilişkin anlaşmaların, hataya başvurmayı da engelleyeceği görüşündeki başka kararları için bkz. BGE 53 II 143; BGE 83 II 18.

³⁸⁷ Mahkeme ile benzer görüşte bkz. Yavuz, **age.**, s. 222; Karaca, **agm.**, s. 65; Markus Müller – Chen, **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (Art. 184-318)**, Schulthess Juristische Medien AG, 2012, Art. 199, N. 10.

³⁸⁸ Bkz. TBK. m. 214-218.

³⁸⁹ Bkz. TBK. m. 309.

atıf yapılmakla yetinilmiştir³⁹⁰. Satım sözleşmelerinde zapttan sorumluluk, üçüncü kişinin sözleşmenin kurulması sırasında mevcut olan üstün hakkı³⁹¹ nedeniyle satım konusu malın alıcının elinden alınmasından veya alıcının mülkiyet hakkını gereği gibi kullanamamasından dolayı satıcının sorumlu olması şeklinde tanımlanabilir³⁹². Kira sözleşmelerinde ise kiraya verenin zapttan sorumluluğu, üçüncü kişinin üstün hakkı nedeniyle kiracının kira konusu malı, sözleşmede kararlaştırılan şekilde kullanamaması durumunda ortaya çıkmaktadır³⁹³.

Sözleşmenin kurulduğu sırada satım konusu şey üzerinde bir başkasının üstün hakkının bulunmaması, olayların çoğunda alıcı için sözleşmenin temelini teşkil eden bir husus olacaktır³⁹⁴. Bu hususun alıcı için sözleşmenin temelini teşkil ettiğinin satıcı tarafından bilinmemesi de hemen hemen mümkün olmadığından, zaptın söz konusu olduğu hallerde temel hatası için gerekli şartların da bulunması olasıdır. İşte zapt ve hataya ilişkin şartların birlikte bulunduğu bu gibi hallerde, alıcının zapta ilişkin hükümlerin yanında hataya da başvurabilmesinin mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Her ne kadar öğretide dile getirilmese de aynı husus kira sözleşmeleri açısından da

³⁹⁰ Satıcının zapttan sorumluluğuna ilişkin hükümlerin açık atıf bulunmasa dahi amaca uygun düştüğü ölçüde bütün sözleşme tiplerine kıyasen uygulanacağı yönünde bkz. Haluk Nami Nomer / Baki İlkay Engin, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri Cilt 1 Satış Sözleşmesi (M. 207-216, 245)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, M. 214, N. 7.

³⁹¹ Üçüncü kişinin bu hakka sözleşmenin kurulmasından sonra sahip olması durumunda ise zapt değil, borca aykırılığa ilişkin genel hükümler (TBK. m. 112 vd.) uygulama alanı bulacaktır. Bkz. Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri Cilt I/1**, s. 153; Nomer / Engin, **age.**, M. 214, N. 32; Cevdet Yavuz / Faruk Acar / Burak Özen, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2014, s. 112; Giger, **Berner Kommentar (Art. 189-210 OR)**, Art. 192, N. 43; Serozan / Baysal / Sanlı, **age.**, s. 183, N. 618.

³⁹² Nomer / Engin, **age.**, M. 214, N. 1; Yavuz / Acar / Özen, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 107; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri Cilt I/1**, s. 148; Erhan Türker, **Türk ve İngiliz Hukukunda Satıcının Zapta Karşı Teminat Borcu**, Eskişehir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Yayınları, 1974, s. 23.

³⁹³ Yavuz / Acar / Özen, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 427; Haluk Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri Cilt I/2**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 124; Gümüş, **Kira Sözleşmesi**, s. 136; Gümüş, **Borçlar Özel Cilt I**, s. 273.

³⁹⁴ Satım sözleşmesinin, bağışlama karakteri de taşıdığı hallerde, satılan mal üzerinde üçüncü kişinin üstün hakkının bulunup bulunmaması istisnai olarak alıcı için sözleşmenin temelini teşkil etmeyebilir. Örneğin; bir yakının sahip olduğu malı, ona yardım etmek için değerinin çok üstünde bir bedelle satın alan birinin, bu sözleşmeye taraf olmasındaki temel saiki satılan mal üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmak değil, yakınına yardımcı olmak olabilir. Bu durumda, üçüncü kişi satılan mal üzerindeki üstün hakkını ileri sürse bile temel hatası nedeniyle sözleşmenin iptalinin mümkün olmadığı düşüncesindeyiz.

geçerlidir. Sözleşmeye taraf olurken üçüncü kişinin, kiralanan üzerinde onun kullanımı engelleyecek üstün bir hakkı bulunduğunu bilmeyen kiracının, zaptın yanında hataya ilişkin düzenlemelere başvurmasının mümkün olup olmadığı da cevaplanması gereken bir husustur.

Aşağıda, zapt ve hata hükümlerinin yarışmasının mümkün olup olmadığına ilişkin bu tartışma, satım ve kira sözleşmesi açısından ayrı başlıklar altında incelenmiş ve konuya ilişkin öğretideki farklı görüşler ile birlikte kendi görüşümüz açıklanmıştır.

bbb) Satım Sözleşmelerinde Hata ve Zapt İlişkisi

Satım sözleşmelerinde hata ve zapt hükümlerinin yarışmasının mümkün olup olmadığına dair ilk görüş, ayıpta olduğu gibi burada da zapta ilişkin düzenlemelerin hata karşısında özel hüküm niteliğinde olduğunu savunmaktadır. Bu nedenle yazarlar, satım sözleşmelerinde zapttan sorumluluğa ilişkin şartların bulunması durumunda, sözleşmenin hata nedeniyle iptalinin mümkün olmadığını kabul etmektedirler³⁹⁵.

Öğretideki diğer bir grup yazar ise ayıptan farklı olarak, zapta ilişkin düzenlemelerin hata karşısında özel hüküm niteliğinde olmadığı görüşündedir. Buna göre; kanun koyucu ayıp durumunda satıcı ve alıcı arasındaki çıkar dengesini gözetmiş ve ayıba başvurabilmek için çeşitli sınırlamalar getirmiştir. Ancak zapt durumu için benzer bir yorumun yapılabilmesi mümkün değildir. Özellikle, alıcının ihmali nedeniyle satım konusu maldaki ayıbı fark edememesi durumunda, satıcının sorumluluktan kurtulmasına ilişkin düzenlemeler bunun göstergesidir. Zira satıcının zapta ilişkin sorumluluktan kurtulması için alıcının, üçüncü kişinin satılan mal üzerindeki üstün hakkını bilebilecek durumda olması yetmemekte, bu hususun alıcı tarafından açıkça bilinmesi gerekmektedir³⁹⁶. Alıcının, üçüncü kişinin üstün hakkını bildiği hallerde hata zaten söz konusu olamayacaktır. Diğer hallerde ise alıcının zapt

³⁹⁵ Schwenzer, **Allgemeiner Teil**, s. 291, N. 39.42; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri Cilt I/2**, s. 148; Bucher, **age.**, s. 206, dn. 45.

³⁹⁶ Satım sözleşmesinin korkutma etkisinde yapılması durumunda alıcının, satılan malın üstünde üçüncü bir kişinin üstün hakkı olduğunu baştan itibaren bilmesi durumunda dahi irade sakatlığının yanında isterse zapta ilişkin düzenlemelere de başvurabileceği, bu durumun TBK. m. 218 f. 2'nin kapsamına girmediği yönünde bkz. Nomer / Engin, **age.**, s. 156.

veya hataya başvurusu, satıcının çıkarları açısından fark yaratmayacağından hatta hataya başvurulması satıcı için daha elverişli olacağından³⁹⁷, bu iki kurumun yarışmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir^{398 399}.

İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, satılan otomobilin çalıntı olduğunun ortaya çıktığı bir olayda, alıcının ister zapt hükümlerine başvurabileceğini, isterse temel hatası nedeniyle sözleşmeyi iptal edebileceğini hükme bağlayarak, hata ve zapta ilişkin düzenlemelerin yarışabileceğini kabul etmiştir⁴⁰⁰.

Biz de hata ve zapt arasında özel-genel hüküm ilişkisi bulunmadığı ve bu iki kurumun kural olarak yarışmalarının mümkün olduğu görüşündeyiz. Ancak; kanunun tam zapta bağladığı sonuçlar dikkate alındığında (bkz. TBK. m. 217), tam ve kısmi zapt arasında bir ayırım yapılması gerektiği ve tam zapt halinde, zapt ve hataya ilişkin hükümlerin yarışamayacağı düşüncesindeyiz.

TBK. m. 217, “*satılanın tamamı alıcının elinden alınmışsa, satış sözleşmesi kendiliğinden sona ermiş sayılır*” diyerek, tam zapt durumunda, sözleşmenin herhangi bir irade beyanına ihtiyaç olmadan kendiliğinden sona ereceğini açıkça hükme bağlamıştır. Öğretide isabetli şekilde belirtildiği gibi tam zapt durumunda kanun sözleşmeden dönülmesine eş değer bir sonuç öngörmektedir⁴⁰¹. Bu nedenle sadece

³⁹⁷ Yazar, zapt durumunda satıcının, alıcının (menfi) zararlarını karşılamak durumunda kalacağını, hatada ise alıcının elinde sadece sebepsiz zenginleşmeden doğan bir talep hakkı olacağını, bu nedenle hataya başvurunun alıcı açısından aslında daha elverişsiz olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Brox, **age.**, s. 20.

³⁹⁸ Brox, **age.**, s. 19-20. Yazar, zapttan sorumluluğun bir anlaşmayla kaldırıldığı hallerde ise hata nedeniyle sözleşmenin iptalinin de mümkün olmadığı görüşündedir (bkz. Brox, **age.**, s. 207, dn. 32). Biz de zapta ilişkin bir sorumsuzluk anlaşmasının, alıcının buna ilişkin riski üstlendiği şeklinde yorumlanmasının mümkün olduğu hallerde artık hatanın söz konusu olmayacağı görüşündeyiz.

³⁹⁹ Hata ve zaptın yarışmasının mümkün olduğu görüşündeki diğer yazarlar için bkz. Nomer / Engin, **age.**, M. 214, N. 27-28; Giger, **Berner Kommentar (Art. 197-210 OR)**, Art. 192, N. 11; Honsell, **Basler Kommentar Or I.**, Vorbem. Art. 192-196, N. 7-8; Gümüş, **Borçlar Özel Cilt I**, s. 64; Herbert Schönle / Peter Higi, **Zürcher Kommentar Art. 192-204 OR**, Schulthess, Zürich, 2005, Art. 192, N. 23; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 278-279.

⁴⁰⁰ BGE 109 II 319.

⁴⁰¹ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri Cilt I/1**, s. 158; Yavuz / Acar / Özen, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 119; Türker, **age.**, s. 56. Yargıtay da bir kararında “*gerçekten de satılanın tamamen zaptı, satım akdinin müfeseh olması sonucu doğurur. Akit kendiliğinden ortadan kalkar. Herhangi bir fesih beyanına gerek yoktur.*” diyerek, tam zapt durumunda sözleşmenin herhangi bir beyana ihtiyaç olmadan sona ereceğini açıkça vurgulamıştır. Karar metni için bkz Yarg. 13. HD. T.

alıcının, zaptın gerçekleşmesinden önce üçüncü kişinin üstün hakkının varlığını öğrendiği hallerde, hata nedeniyle sözleşmenin iptali mümkün olabilecektir. Ancak bu durumda dahi alıcının zapt tehlikesi bulunduğunu öğrenmesine rağmen ifayı kabul etmesi halinde, hata nedeniyle sözleşmenin iptali mümkün değildir. Zira zapt tehlikesinin bilinmesine rağmen ifanın kabulü sözleşmenin onaylandığı anlamına gelir⁴⁰².

Zaptın gerçekleşmesi yani üçüncü kişinin üstün hakkı nedeniyle satılanın tamamının, alıcının elinden alınmasıyla birlikte satım sözleşmesi kendiliğinden sona ereceğinden, artık hata nedeniyle sözleşmenin iptali zaten söz konusu olamayacaktır⁴⁰³.

Kısmi zapta ise TBK. m. 218 f.1'e göre, sözleşme kendiliğinden ortadan kalkmamakta, alıcı sadece zapt nedeniyle uğramış olduğu zararın giderilmesini satıcıdan talep edebilmektedir. Bu nedenle tam zapttan farklı olarak, kısmi zapt ile hatanın yarışması mümkündür. Alıcı ister zapt hükümleri uyarınca satıcıdan tazminat talebinde bulunabilecek, isterse temel hatası nedeniyle sözleşmeyi iptal edebilecektir⁴⁰⁴. Hata ve zapt düzenlemeleri arasında özel-genel hüküm ilişkisi bulunduğunu savunun yazarların bu görüşümüzü, kısmi zapt halinde kanun koyucunun alışveriş hayatını korumak amacıyla sözleşmenin sona ermesine izin vermediği, bu nedenle hata hükümlerine başvurarak, TBK. m. 218'in arkasından dolanılmasına imkân verilmemesi gerektiği yönünde eleştirmeleri olasıdır. Ancak; TBK. m. 218 f. 2'de alıcının, üçüncü kişinin satılan üzerindeki üstün hakkını bilseydi onu satın

06.04.1995, E. 95/3569, K. 95/3453. Alıcının, sözleşmeyi ayakta tutup TBK. m. 112 uyarınca müspet zararını talep ettiğini satıcıya bildirmesiyle, tam zapt halinde sözleşmenin kendiliğinden sona erdiğine ilişkin bu karinenin çürütülebileceği görüşünde bkz. Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 300-301.

⁴⁰² Nomer / Engin, **age.**, M. 214, N. 28. Hataya ilişkin olarak sözleşmenin onanması ise satıcının zapttan sorumluluğuna başvurmaya engel değildir (Schönle / Higi, **Zürscher Kommentar (Art. 192-204 OR)**, Art. 192, N. 23a; Nomer / Engin, **age.**, M. 214, N. 29).

⁴⁰³ Zaptın gerçekleşmesinden sonra da hata nedeniyle sözleşmenin iptalinin mümkün olduğu görüşünde bkz. Nomer / Engin, **age.**, M. 214, N. 27-28.

⁴⁰⁴ Kısmi zapt durumunda alıcının değil de satıcının ödemek zorunda olduğu tazminat yükümlülüğünden kurtulmak amacıyla, sözleşmeyi temel hatasına dayanarak iptal etmek istemesi durumunda, iptal hakkının dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürülmesi söz konusu olacağından, sözleşmenin iptali mümkün değildir (bkz. Brox, **age.**, s. 207).

almayacağını anlaşılması durumunda, sözleşmenin sona erdirilmesini hâkimden talep edebileceği hükme bağlanmıştır. Bu durumda kanun koyucunun iradesinin, kısmi zaptın sözleşmenin kurulmasına etki eden temel saikin gerçekleşmesini engellemesi durumunda, sözleşmenin sona erdirilebilmesine imkân tanımak yönünde olduğu açıktır. Bu nedenle temel hatasına ilişkin diğer şartların da bulunması halinde, hata nedeniyle sözleşmenin iptalinin, kanun koyucunun bu iradesiyle çelişmediği düşüncesindeyiz.

Öğretide hata ve zaptın yarışabileceğini kabul eden yazarların bir kısmı, hata yerine satıcının zapttan doğan sorumluluğuna başvurulmasının sözleşmenin örtülü olarak onanması anlamına geleceğini, bu nedenle zapt hükümlerine başvurulmasıyla birlikte iptal imkânının ortadan kalktığını savunmaktadır⁴⁰⁵. Biz ise ayıba ilişkin görüşümüzü burada da tekrarlamakta ve alıcının zapta ilişkin hükümlere başvurmasına rağmen, bir nedenle bundan sonuç alamaması durumunda yine de hata nedeniyle sözleşmeyi iptal edebileceği görüşündeyiz⁴⁰⁶.

ccc) Kira Sözleşmelerinde Hata ve Zapt İlişkisi

Kira sözleşmelerinde zapttan sorumluluk TBK. m. 309'da düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, üçüncü kişinin sözleşmenin kurulması anında kiralanan üzerinde mevcut olan hakkının, kiracının kullanım hakkıyla bağdaşmaması durumunda, kiraya veren, kiracının bu nedenle uğradığı zararlarını gidermekle yükümlüdür. Buradan da anlaşıldığı üzere, satım sözleşmelerinden farklı olarak, kira sözleşmelerinde zaptın gerçekleşmesi sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmemekte, sadece kiraya verenin, kiracının zararlarını tazmin borcu ortaya çıkmaktadır⁴⁰⁷. Bu nedenle kira sözleşmelerinde, hata ve zapta ilişkin düzenlemelerin yarışabilmesi mümkündür. Kiracı temel hatasına ilişkin şartların bulunması durumunda ister kiraya verenin

⁴⁰⁵ Schönle / Higi, **Zürscher Kommentar (Art. 192-204 OR)**, Art. 192, N. 27; Nomer / Engin, **age.**, M. 214, N. 29.

⁴⁰⁶ Ayıba ilişkin benzer bir tartışma için bkz. 2. Bölüm / § 1 / II / C / 2 / d.

⁴⁰⁷ Sözleşme sona ermediğinden, kiraya veren, kiracının müspet zararını tazmin etmek zorundadır (Gümüş, **Kira Sözleşmesi**, s. 139; İncoğlu, **Kira Hukuku**, s. 251; Acar, **Kira Hukuku Şerhi**, m. 309, N. 58; Gümüş, **Borçlar Özel Cilt I**, s. 275).

zapttan doğan sorumluluğuna başvuracak, isterse hata nedeniyle sözleşmeyi iptal edecektir⁴⁰⁸.

3) Hukuki Hata (Rechtsirrtum)

a) Hukuki Hata ve Olgu Hatası Ayrımı

Hukuki hata (Rechtsirrtum) ve olgu hatası (Tatirrtum) ayrımı, kökleri Roma hukukuna dayanan bir ayrımdır⁴⁰⁹. Hukuki hata, bir hukuk normunun ya hiç bilinmemesi ya da yanlış yorumlanması sonucu ortaya çıkan hatadır^{410 411}. Buradan hareketle hukuki hatanın konusunun, hukuki düzenlemeler ve hukuk kuralları olduğu söylenebilir⁴¹². Olgu hatası ise mevcut bir olay veya duruma ilişkin hatadır. Öğretide hukuki hata ve olgu hatası arasındaki ayrımın ortaya konulması amacıyla, hukuk kuralının kendisine ilişkin değil, ancak kuralın uygulanmasının “fiili” şartlarına ilişkin bir hatanın varlığı durumunda, bunun olgu hatası olarak nitelendirileceği belirtilmektedir⁴¹³. Örneğin; bir kimsenin kanun hükmünü⁴¹⁴ hatalı bildiği için dört yıldır iyiniyetli olarak elinde bulundurduğu menkul malın maliki olduğunu düşünmesi

⁴⁰⁸ Her ne kadar satım sözleşmelerinde kısmi zapttan farklı olarak, burada kanun koyucu kiracıya zapt nedeniyle sözleşmeyi sona erdirmeye imkân tanımasa da kiracının hata nedeniyle sözleşmeyi iptal etmesi, zapt durumunda kiracının müspet zararını tazmin etmek zorunda olan kiraya veren için de çoğu zaman daha elverişli olacaktır. Bu durumda; kira sözleşmelerinde zapta ilişkin düzenlemelerin kiraya verenin de çıkarlarını koruduğu, bu nedenle hata karşısında özel hüküm niteliğinde kabul edilmesi gerektiği yönünde bir yorumun yapılması bizce mümkün değildir. Bununla birlikte öğretide kanun metninde sözleşmenin sona erdirilebileceğine ilişkin bir husus olmasa da kira sözleşmelerinin de zapt nedeniyle feshinin mümkün olduğunu kabul eden yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. İncoğlu, **Kira Hukuku**, s. 249-250, Gümüş, **Kira Sözleşmesi**, s. 139. Yargıtay da 818 sayılı EBK. zamanında kiracının zapt nedeniyle sözleşmeyi feshedebileceği kabul etmekteydi. Karar örnekleri için bkz. Yarg. 13. HD. T. 05.04.2004, 14701/4725; Yarg. 13. HD. T. 03.06.2003, 2751/7262.

⁴⁰⁹ Zehnder, **age.**, s. 27; Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 108.

⁴¹⁰ Jean-Pierre Lichti, **der Rechtsirrtum, besonders im Schweizerischen Obligationenrecht**, Zürich, 1950, s. 69-70; Zehnder, **age.**, s. 137; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 24, N. 215; Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 108.

⁴¹¹ Hukuki hatayı, kanunun bilinmemesi nedeniyle sözleşmenin doğuracağı hukuki sonucun doğru olarak bilinmemesi şeklinde tanımlayanlar da vardır. Bkz. Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 24, N. 19.

⁴¹² Zehnder, **age.**, s. 137; Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 108.

⁴¹³ Zehnder, **age.**, s. 27.

⁴¹⁴ TMK. m. 777 f. 1 uyarınca, başkasının menkul malını davasız ve aralıksız beş yıl iyi niyetle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kimse zamanaşımı yoluyla o malın maliki olur.

hukuki bir hatayken⁴¹⁵, bu kişinin kanun hükmünü doğru olarak bildiği, ancak malın 4 yıldır zilyedi bulunmasına rağmen, bunu karıştırarak 5 yıl şeklinde hatırladığı bir olayda ortaya çıkan hata ise olgu hatasıdır. Öğretide, hukuki sonuca etkisi olan bir olguya ilişkin bu tür hataları, “gerçek olmayan hukuki hata” olarak isimlendiren yazarlar da bulunmaktadır⁴¹⁶.

Türk Borçlar Kanunu’nda ve mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu’nda, hukuki hata ve olgu hatası ayırımına temel teşkil edecek bir düzenleme bulunmamasına rağmen, İsviçre Federal Mahkemesi uzun süre boyunca kararlarında bu ayrımı uygulamış ve hukuki hatanın esaslı olarak değerlendirilemeyeceğini, bu nedenle sözleşmeyi iptal hakkı vermesinin mümkün olmadığını kabul etmiştir. Mahkeme, Roma Hukuku’ndan kalan “hukuki hata mazeret sayılmaz (error iuris nocet)” ilkesinden hareket ederek, hukuki hatanın hiçbir zaman temel hatası oluşturmayacağını savunmuştur⁴¹⁷. Öğretide ise bu ilkenin hukuk politikası temelli olduğu ve sadece hukuk normlarının olabildiğince fazla kişi tarafından öğrenilmesini sağlamak gibi pratik bir amaçla getirildiği belirtilmekte⁴¹⁸; günümüzde ise adeta bir sel gibi çıkartılan kanunlar göz önünde tutulduğunda, bunların hepsinin bilinmesinin mümkün olmadığı vurgulanmaktadır⁴¹⁹. Yazarlar, hukuki hatanın da aynen olgu hatası gibi bir saik hatası oluşturabileceğini ve temel hatası için aranan şartların bulunması durumunda, sözleşmeyi iptal imkânı sağlayacağını kabul etmektedirler⁴²⁰. İsviçre Federal Mahkemesi de daha yeni tarihli kararlarında, hukuki hataya ilişkin görüşünü

⁴¹⁵ Bu durumda aslında hukuki bir hatanın, bir olgu hatasına sebep olduğu düşüncesinde bkz. Kocaysufpaşaoğlu, **Hata**, s. 110-111.

⁴¹⁶ Bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 24, N. 214.

⁴¹⁷ BGE 79 II 271. Mahkeme bu kararında hukuki hatanın esaslı olamayacağını açıkça vurgulamıştır. Mahkemenin hukuki hatayı esaslı saymadığı diğer karar örnekleri için bkz. BGE 40 II 249; BGE 43 II 781; BGE 56 II 96. Mahkemeye benzer görüşte bkz. Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 308.

⁴¹⁸ Lichti, **age.**, s. 94; Zehnder, **age.**, s. 138.

⁴¹⁹ Zehnder, **age.**, s. 140.

⁴²⁰ Lichti, **age.**, s. 94; Von Tuhr, **age.**, s. 303, dn. 12; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 24, N. 215 vd; Kocaysufpaşaoğlu, **Hata**, s. 115; Fick, **age.**, s. 42. Bucher, **age.**, s. 200; Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 24, N. 19. Son iki yazar bu hususu, hukuki hata “kural olarak” esaslı sayılmaz şeklinde belirtiyor. Buradan yazarların istisnai hallerde hukuki hatanın da esaslı olabileceğini kabul ettiği sonucuna varmaktayız.

yumuşatmış ve hukuki hatanın da temel hatası için gerekli şartların bulunması durumunda, esaslı olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir⁴²¹.

Biz de kanunda hukuki hatanın esaslı kabul edilmesini engelleyen bir düzenleme bulunmadığından, bu hata türünün de diğer saik hataları gibi temel hatası için aranan şartların bulunması durumunda, sözleşmeyi iptal hakkı vereceği düşüncesindeyiz. Bununla birlikte, hukuki hatanın hangi hallerde temel hatası olarak kabul edilebileceğinin de ayrıca ele alınması gerektiği inancındayız. Bu nedenle hukuki hataya temel teşkil eden iki husus, “hukuk kuralının bilinmemesi” ve “hukuk kuralının yanlış yorumlanması” aşağıda ayrı başlıklar altında incelenmiş ve hangi şartların varlığı durumunda hukuki hatanın esaslı kabul edilmesi gerektiği ele alınmıştır.

b) Kanunun Bilinmemesi

“Hukuku bilmemek mazeret sayılmaz (ignorantia juris non excusat)” ilkesi, Roma hukukundan gelen temel bir hukuk kuralıdır. Bu kural, herkesin hukuku ve hukuk kurallarını bildiği ön kabulüne dayanmaktadır. Bir kanun hükmünün bilinmemesi, o hükmün geçerliliğini etkilemeyecektir⁴²². Bununla birlikte, Roma dönemindeki hukukçular dahi hukuki bilginin her insan için ulaşılabilir olmadığını kabul etmekte, ancak bir kanunun bilinip bilinmemesine ilişkin olarak ihmalkâr ve dikkatsiz kişilerin değil, özellikle hukuk bilimi ile bağlantısı olan insanların örnek alınması gerektiğini, herkesin en azından kendisine yetecek kadar hukuk bilgisine sahip olmasının zorunlu olduğunu belirtilmekteydi⁴²³.

⁴²¹ Kararlar için bkz. BGE 80 II 156; BGE 96 II 25.

⁴²² Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art.24, N. 217. Bu genel hukuk kaidesi Avusturya Medeni Kanunu’nun 2. maddesinde (ABGB § 2) açıkça kanunlaştırılmıştır. İlgili hüküm uyarınca, bir kanunun uygun şekilde ilanı / duyurulması ile birlikte, bu kanun hükmünün bilinmemesi mazeret olarak kabul edilmeyecektir.

⁴²³ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 24, N. 218. Roma’da kadınlar, askerler, küçükler gibi bazı insan gruplarının daha az hukuki bilgiye sahip olabileceği kabul edilmekteydi. Institutiones’te bu husus askerlere ilişkin olarak, “*bir askere, silaha ilişkin bilgi, hukuka ilişkin bilgiden daha yakındır*” denilerek belirtilmiştir. Bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 24, N. 218.

Günümüzdeki kanun çıkarılma sıklığı göz önünde tutulduğunda, “hukuku bilmemek mazeret sayılmaz” ilkesinin mutlak şekilde uygulanmasının mümkün olmadığı, bu kuralın esnetilmesi gerektiği açıktır. Günümüz hukukunda bir kişinin bütün düzenlemeleri bilmesi mümkün değildir⁴²⁴. Herkesin hukuku ve hukuk kurallarını bildiği ön kabulünün aksine, kişinin bir hukuk kuralını bilmemesi sebebiyle, kendisini bir sözleşmenin tarafı olmaya iten saikte hataya düşmesi mümkündür. Ancak buradan her durumda düşülen bu hatanın esaslı olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmamalıdır. Öğretide de belirtildiği üzere, hangi hukuki düzenlemenin uygulama alanı bulacağının belirli olmadığı karmaşık olaylarda, makul / kabul edilebilir bir yöntemin izlenmesi durumunda artık kişilerin ilgili hukuki düzenlemeyi bilmeseler dahi korunması gerekir. Genel hukuk bilgisinin yeterli olduğu karmaşık olmayan olaylarda ise kanunun bilinmemesi sadece adi bir saik hatası oluşturacaktır⁴²⁵.

Farklı hukuk kurallarının birlikte uygulama alanı bulduğu, kanunların sürekli olarak değiştiği ve bu nedenle özel bir hukuk bilgisine sahip olunmasının gerekli olduğu karmaşık alanlarda, uzman olmayan sıradan bir kişinin, kanunu bilmemesi sebebiyle hataya düşmesi olasıdır. Genel hukuk bilgisinin yeterli olmadığı bu gibi durumlarda, alanında uzman kişilerden yardım alınmalı ve gerekli bilgiler temin edilmelidir. Aksi halde, bir uzmana (örneğin; bir avukata) danışılması mümkün olmasına rağmen, bu yapılmadan hukuki işleme taraf olunması durumunda, “hukuku bilmemek mazeret sayılmaz” genel kaidesi geçerli olacak ve bu durumda ortaya çıkan saik hatası, temel hatası olarak kabul edilmeyecektir. Bu durumda tarafların bilinçli olarak hukuki duruma ilişkin bilgi almaktan kaçındığı, diğer bir ifadeyle bir “bilinçli bilgisizlik” halinin söz konusu olduğu söylenebilir⁴²⁶. Ancak somut olayda, taraflardan bir uzmana danışmasının beklenmeyeceği veya bunun mümkün olmadığı hallerde ortaya çıkan saik hatalarının ise temel hatası oluşturabilmesi mümkündür⁴²⁷. Benzer şekilde, hataya düşen tarafın bir uzmana danışmış olmasına rağmen, hatalı olarak

⁴²⁴ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 24, N. 218; Zehnder, *age.*, s. 140.

⁴²⁵ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 24, N. 221 vd.; Becker, **Berner Kommentar Art. 1-183 OR**, Art. 97, N. 59.

⁴²⁶ “Bilinçli bilgisizlik” kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 1. Bölüm / § 3 / II / C.

⁴²⁷ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 24, N. 224-226.

bilgilendirildiği hallerde de kişi makul / kabul edilebilir bir yol izlediğinden, hataya ilişkin hükümlere başvurabileceğinin kabulü gerekir.

İsviçre Federal Mahkemesi de konuya ilişkin bir kararında özel hukuk bilgisi gereken durumlarda, kişilerin kanunu bilmemesi halinde, temel hatası nedeniyle hukuki işlemin iptalinin mümkün olduğunu kabul etmiştir⁴²⁸. Mahkeme bir başka kararında ise genel hukuk bilgisinin yeterli olduğu hallerde, kanunu bilmemenin temel hatası oluşturmayacağını açıkça belirtmiştir⁴²⁹.

c) Kanunun Hatalı Yorumlanması (Hukuki Sonuç Hatası / Rechtsfolgenirrtum)

Hukuk kuralının bilinmemesinin yanında, mevcut kuralın hatalı olarak anlaşılması nedeniyle de saik hatasının oluşması mümkündür. Öğretide “hukuki sonuç hatası” olarak adlandırılan bu hata türü, sözleşme taraflarından birinin, kanun hükmünü yanlış yorumlayarak, ilgili hükmün doğuracağı hukuki sonuçlara ilişkin hataya düşmesi veya mevcut olan vakanın yanlış yorumlanması sonucu, somut olaya uygulanamayacak bir hukuk kuralının, uygulama alanı bulacağına inanılması şeklinde de ortaya çıkabilir⁴³⁰.

Öğretide bazı yazarlar, hukuki sonuç hatasının hangi hallerde temel hatası oluşturabileceğine ilişkin olarak, emredici hukuk kuralları ile tamamlayıcı hukuk kuralları arasında ayırım yapmaktadır. Buna göre, emredici hukuk kuralları ile

⁴²⁸ BGE 80 II 152. Karara konu olmuş olayda, sözleşme taraflarından biri, 29 Aralık 1952’de kurulmuş olan bir taşınmaz satış sözleşmesine, Federal Konsey tarafından çıkarılmış ve 31 Aralık 1952’de yürürlükten kalkacak olan kanun hükmünün mü, yoksa 12 Haziran 1951’de yayınlanmış, ancak 1 Ocak 1953’de yürürlüğe girecek olan İsviçre Medeni Kanunu’nun ilgili hükmünün mü uygulama alanı bulacağına ilişkin hataya düşmüştür. Mahkeme, hataya düşen tarafın İsviçre Medeni Kanunu’na ilişkin yürürlük kanununu bilmediğinden temel hatasına düştüğü sonucuna varmış ve sözleşmenin hata nedeniyle iptalinin mümkün olduğuna karar vermiştir. Bizce bu olayda mahkeme, hataya düşen tarafın daha iyi bir hukuki bilgi almasının mümkün olup olmadığını incelemeyerek, hatalı bir yaklaşım sergilemiştir.

⁴²⁹ Karar metni için bkz. BGE 4C. 37/2004. Mahkeme, davalı tarafın Tarımsal Arazilerin Kiralanmasına İlişkin Kanun’un 8. maddesini bilmediği ve bu nedenle 6 yıllık kira süresine ilişkin herhangi bir bilgisinin bulunmadığı yönündeki savunmasını, bu bilgi genel bir hukuk bilgisi olarak kabul edilebileceğinden, reddetmiştir.

⁴³⁰ İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında bu durumda ortaya çıkan hatanın, saik hatası olacağını belirtmiştir. Bkz. BGE 79 II 272.

hedeflenen hukuki amaç, bireysel çıkarlardan daha üstündür. Bu nedenle hata hükümleri yardımıyla emredici hukuk kurallarının, sonuçlarının bertaraf edilmesi kabul edilemez. Tamamlayıcı hukuk kurallarının hatalı yorumlanması durumunda ise sözleşmenin iptali mümkündür. Tamamlayıcı hukuk kuralları, kanunun serbestlik tanıdığı alanlara ilişkin ve sadece tarafların, aksini kararlaştırmamaları durumunda uygulama alanı bulan hükümlerdir. Bu nedenle tarafların, bir tamamlayıcı hukuk kuralının varlığını bildiği, ancak yanlış yorumladıkları için ilgili hükmün uygulama alanı bulmasını engellemedikleri durumda, bu kişilere temel hatası nedeniyle sözleşmeyi iptal imkânı verilmelidir^{431 432}.

Biz ise kanun hükmünün bilinmemesi ile hükmün bilinmesine rağmen hatalı yorumlanması arasında bir ayrım yapmaya gerek olmadığı düşüncesindeyiz. Burada da asıl kural, kanunun doğuracağı hukuki sonucun herkes tarafından hatasız olarak bilinmesidir. Ancak, kanunun sonuçlarının açık ve anlaşılır olmadığı hallerde, tarafların buna ilişkin temel hatasına düşmesi mümkündür. Özellikle, somut olayda hukuk kuralının doğuracağı sonuçlara ilişkin bilgi edinilmesinin mümkün olmaması veya yanıldan (dürüstlük kuralı uyarınca) bu bilgiyi edinmesinin beklenemeycek olması halinde ya da kişinin, bir uzmana danışmasına rağmen hatalı olarak bilgilendirilmesi durumunda oluşan saik hatası, temel hatası olarak kabul edilebilecektir. Ancak kişinin, karmaşık bir hukuki konuya ilişkin bilgi edinmesi mümkünken, bunu yapmadan bir sözleşmeye taraf olması durumunda, temel hatası nedeniyle sözleşmenin iptali mümkün değildir.

⁴³¹ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 24, N. 235-237. Söz konusu görüş, tarafların özgür iradesiyle etki etmesi mümkün olan hukuki sonuçlara ilişkin hataların sözleşmeyi iptal imkânı vermesi gerektiği, ancak özgür iradeyle değiştirilmesi mümkün olmayan düzenlemelere ilişkin hukuki sonuç hatalarının sözleşmeyi iptal imkânı vermeyeceği şeklinde de ifade edilebilir.

⁴³² Öğretideki bazı yazarlar, tarafların aralarındaki sözleşmenin içerdiği bir hükmün ne anlama gelmesi gerektiğine ilişkin anlaşmazlığa düşmesi ve bu anlaşmazlığın hâkimin yorumu sonucu çözülmesi durumunda, artık hata nedeniyle iptalin mümkün olmadığını kabul etmektedir. Bu yazarlara göre, aleyhine karar çıkan taraf, hâkimin yaptığı yorumun kendi iradesine uygun olmadığını ileri süremeyecektir. Bkz. Şener Akyol, **Sözleşmenin Yorumu**, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 47. Biz ise bu durumda da aslında bir “hukuki sonuç hatası” bulunduğunu ve esaslı hata için gerekli şartların bulunması durumunda, iptal hakkının kullanılabileceği görüşündeyiz.

4) Hesaplama Hatası (Kalkulationsirrtum)

a) Genel Olarak

Kanun koyucu, hesap hatasını TBK. m. 31 f. 2’de düzenlemiş ve basit hesap hatalarının sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyeceğini, bunların düzeltilmesiyle yetinileceğini hükme bağlamıştır. Kanunda, hangi hesap hatalarının basit hangilerinin nitelikli olduğuna ilişkin bir bilgi ise bulunmamaktadır. Bu nedenle hangi hataların TBK. m. 31 f. 2 kapsamına girdiğinin, hangilerinin ise nitelikli hesap hatası olarak kabul edildiğinin tespiti için bu iki hesap hatası türü arasındaki ayrımın yapılması gerekir.

Basit hesap hatalarında, hesaplamanın dayanağı olan yöntem / işlem sözleşmenin içeriğinde yer almaktadır. Bu sayede tarafların ikisi de hesaplamanın sonucunun doğru olup olmadığını kontrol etme imkânına sahiptir⁴³³. Örneğin; tarafların kilosu 10 TL’den 1 ton üzüm satın alınması konusunda anlaştığı, ancak satıcının yaptığı teklifte, işlem hatası nedeniyle ödenecek olan toplam meblağı 10.000 TL yerine 1.000 TL olarak gösterdiği bir olayda, basit bir hesap hatası söz konusudur. Basit hesap hatası durumunda aslında ortada bir irade sakatlığı bulunmamaktadır. İşlem iradesinin oluşumuna ilişkin, bir bozukluk bulunmadığı gibi her ne kadar istenenden az veya fazla bir meblağ için beyanda bulunulsa da bu hata karşı tarafça anlaşılabilirliğinden bir beyan hatası da söz konusu değildir⁴³⁴. Basit hesap hataları sadece karşı tarafça anlaşılması mümkün olan işlem hatalarıdır ve bu nedenle sözleşmenin geçerliliğini etkilememektedir⁴³⁵.

Nitelikli hesap hataları ise hesaplama yönteminin sözleşmenin içeriğinde yer almadığı, bu nedenle karşı tarafın yapılan hatayı anlamasının mümkün olmadığı gizli

⁴³³ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 438; Oser / Schöenberger, **age.**, Art. 24, N. 53; Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 191, N. 840; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 399; Wolf / Neuner, **age.**, s. 491, N. 81; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 341-342; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 31, N. 22; Borx / Walker, **age.**, N. 424.

⁴³⁴ Klausberger, **age.**, s. 135-136; Zehnder, **age.**, s. 25 ve 211; Oser / Schöenberger, **age.**, Art. 24, N. 53; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 262.

⁴³⁵ Oser / Schöenberger, **age.**, Art. 24, N. 53; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 59 vd.; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 96; Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 130.

hesap hatalarıdır⁴³⁶. Bu durumda, irade ve beyan arasında uyumsuzluk bulunmamakta, kişi gerçekte istediği rakamı karşı tarafa bildirmektedir. Hata ise bu miktarın hesaplanması sırasında meydana gelir. Hatalı hesaplanan sonuç, kişiyi sözleşme yapmaya sevk eden saikin, buna bağlı olarak işlem iradesinin hatalı oluşması sonucunu doğurmakta ve ortaya bir saik hatası çıkmaktadır^{437 438}. Örneğin; bir müteahhitin, yapacağı binaya ilişkin maliyet hesabını hatalı yapması ve bu nedenle olması gerekenden düşük bir fiyat teklifinde bulunması durumunda, bir nitelikli hesap hatası söz konusudur. Müteahhit belli bir oranda kâr etme saikiyle sözleşmeye taraf olmasına rağmen, maliyet hesabındaki hata nedeniyle bu kârı elde edememekte, belki de zarar etmektedir.

Basit ve nitelikli hesap hatalarına ilişkin temel fark, yukarıda da işaret ettiğimiz üzere, birinin açık diğerinin ise gizli bir hata olmasıdır. Bu nedenle öğretide bu hata türleri, açık ve gizli hesap hatası olarak da adlandırılmaktadır⁴³⁹. İsviçre Federal Mahkemesi de bu ayrımı kabul etmekte ve borçlar kanunundaki (basit) hesap hatasına ilişkin düzenlemenin sadece “iki taraflı, açık” hesap hataları için uygulama alanı bulacağını, “dışarıdan anlaşılamayan, tek taraflı” hesap hatalarının ise bu

⁴³⁶ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 439; Bucher, **age.**, s. 120; Zehnder, **age.**, s. 25; Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 191, N. 842; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 400; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 37.41; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 73; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 31, N. 22; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 312.

⁴³⁷ Klausberger, **age.**, s. 135; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 440; Oser / Schönerberger, **age.**, Art. 24, N. 53; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 312; Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 191, N. 842; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 400; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 341; Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 104-105; Reiser, **age.**, N. 15; Zehnder, **age.**, s. 210; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 37.41; Ellenberger, **Palandt Kommentar (BGB)**, § 119, N. 18; Armbüster, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 119, N. 90; Singer, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 119, N. 51; Wolf / Neuner, **age.**, s. 491, N. 79; Brox / Walker, **age.**, N. 424. Alman hukukçular (son beş yazar) bu saik hatasının yanlına iptal hakkı vermeyeceği düşüncesindedir.

⁴³⁸ Yargıtay’ın bu yönde kararları için bkz. Yarg. 13 HD. T. 10.05.1993, 1650/4090; Yarg. HGK T. 16.02.1994, E. 1993/13-795; K. 1994/57.

⁴³⁹ Öğretide bazı yazarlar ise Almanca’da açık hesap hataları için “Rechnungsrirtum”, gizli hesap hataları için “Kalkulationsrirtum” teriminin kullanılmasından hareketle, gizli hesap hatalarını “hesaplama hatası”, açık hesap hatalarını ise “adi hesap hatası” şeklinde isimlendirmektedir. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 399, dn. 20; Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 130; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 341.

hükmün kapsamına girmeyeceğini, bu hataların saik hatası olarak değerlendirmesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁴⁰.

b) Gizli (Nitelikli) Hesap Hatalarının Temel Hatası Olarak Kabul Edilebilmesinin Mümkün Olup Olmadığı Hususu

Gizli hesap hataları da diğer tüm saik hataları gibi kural olarak esaslı sayılmazlar. Ancak yapılan hesap hatasının, sözleşmenin temelini teşkil ettiği durumlarda esaslı kabul edilebilmesi mümkündür. Özellikle, masraf kalemlerinden birinin unutulması nedeniyle maliyetin hatalı olarak hesaplandığı ve yapılması gereken ek masrafın büyüklüğünün iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralı uyarınca da esaslı sayıldığı hallerde, hesap hatasının temel hatası olarak kabul edilebilmesi ve sözleşmeyi iptal hakkı vermesi mümkündür⁴⁴¹. Ancak sözleşmenin iptali için karşı tarafın da hesaplama hatası olmasaydı yanılanın sözleşmeyi hiç veya en azından mevcut şartlarla yapmayacağını bilmesi veya bilebilecek durumda olması gerekir. Örneğin; inşaat yapılacak olan arazinin kayalık olduğunun gözden kaçması ve arazinin kayalık olmasının, inşaat için önemli derecede ek maliyet getirmesi durumunda, bir temel hatası söz konusu olabilir⁴⁴². İsviçre Federal Mahkemesi de konuya ilişkin bir kararında, sözleşme teklifinin hazırlanması sırasında, karşı tarafın anlamasının mümkün olmadığı bir hesaplama hatasının yapılması ve hataya düşen tarafın saikin bundan etkilenmesi durumunda, bu hatanın İBK. m. 24 f. 3 (TBK. m. 31 f. 2) uyarınca düzeltilmesinin mümkün olmadığını, ancak sözleşmenin iptal edilebileceğini

⁴⁴⁰ BGE 116 II 685. İsviçre Federal Mahkemesi'nin benzer yöndeki bir başka kararı için bkz BGE 4A_417/2007.

⁴⁴¹ Klausberger, **age.**, s. 135, dn. 604; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 441; Zehnder, **age.**, s. 25 ve 211; Gauch / Schluep / Schmid, **age.**, s. 191, N. 842; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 400; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 37.41; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 24 N. 31; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 96; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 312; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 31, N. 22. İradesini hatalı beyan eden birinin sözleşmeyi iptal hakkı varken, bir masraf kalemini unuttuğu için hatalı bir sonuca varan kişinin hiçbir zaman korunmamasının adaletsiz olacağı yönünde bkz. Simonius, **Wandlung der Irrtumslehre in Theorie und Praxis**, s. 252.

⁴⁴² Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 441.

belirterek, gizli hesap hatalarının da temel hatası olarak değerlendirilmesinin mümkün olduğunu kabul etmiştir⁴⁴³.

§ 3) HATAYA DÜŞEN KİŞİNİN SÖZLEŞMENİN TARAFI OLMASI ŞARTI (HATANIN ARANACAĞI KİŞİ)

I) Genel Olarak

Bir sözleşmenin hata nedeniyle iptali için iradesi sakat olan kişinin işlemin tarafı olması gerekir⁴⁴⁴. Bu kuralın tek istisnası ise temsilci aracılığıyla kurulan sözleşmelerdir. Bu durumda her ne kadar temsil edilen sözleşmenin tarafı olsa da temsilci kendi iradesini açıklamaktadır. Bu nedenle işlemin iptali için temsilcinin iradesi sakat olmalıdır⁴⁴⁵. Sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü bir kişinin hatasının, işlemin geçerliliğini doğrudan etkilediği yegâne durum budur⁴⁴⁶.

Sözleşmenin tarafını birden çok kişinin oluşturması durumunda ise hataya ilişkin değerlendirme hepsi için ayrı ayrı yapılacaktır. Bu kişilerin tamamının değil de sadece bir veya birkaçının işlemin kurulması sırasında hataya düşmesi durumunda, sadece iradesi sakat olan bu kişi veya kişiler sözleşmeyi iptal hakkına sahiptir. İptal hakkının kullanılmasıyla birlikte hak sahibi açısından sözleşme geriye etkili olarak ortadan kalkarken, diğerleri için ise geçerli olmaya devam edecektir^{447 448}. Ancak iptal

⁴⁴³ BGE 102 II 81.

⁴⁴⁴ Zehnder, **age.**, s. 21; Gilbert Kolly, **Der Grundlagenirrtum nach Art. 24 OR: Rechtsprechung des Bundesgerichts**, Juris Druck und Verlag, Zürich, 1978, N. 63.

⁴⁴⁵ Temsilcinin hatasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 2. Bölüm / § 2 / III.

⁴⁴⁶ Habercinin beyanı hatalı iletmesi durumunda ise haberci kendi iradesini açıklamadığından, burada üçüncü kişinin irade sakatlığından söz edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle habercinin hatası, üçüncü kişinin irade sakatlığının sözleşmenin geçerliliğini etkilediği istisnalar arasında sayılamaz. Bu durumda sadece bir iletmede hata hali söz konusudur.

⁴⁴⁷ Herbert Roth, **Staudinger Kommentar zum BGB (§§ 139-163)**, Sellier- de Gruyter, Berlin, 2015, § 143, N. 15; Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 561; Wolf / Neuner, **age.**, s. 478, N. 17; Ellenberger, **Palandt Kommentar (BGB)**, § 143, N. 4; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 39, N. 16. Yazarlar, miras ortaklığı durumunda ise her ne kadar birden çok kişi miras bırakanın yerine sözleşmeye taraf haline gelse de bu durumda iptal hakkının ayrı ayrı kullanılmasının mümkün olmadığını, mirasçıların bu hakkı birlikte kullanması gerektiğini belirtmektedir.

⁴⁴⁸ Öğretideki bazı yazarlar ise sözleşme sonucu meydana gelen bir müteselsil borçluluğun söz konusu olması durumunda, borçlulardan birinin irade sakatlığı nedeniyle iptal hakkını kullanması halinde, diğer borçluların da iptal hakkını kullanan borçlunun iç ilişkideki payı oranında sorumluluktan kurtulacağı görüşündedir (bkz. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 310).

hakkını kullanan kişinin varlığı veya şahsı diğerleri açısından sözleşmenin kurulması için olmazsa olmaz bir şart oluşturuyorsa, bu durumda TBK. m. 27 f. 2 uyarınca iptal ile birlikte, onlar için de sözleşmenin hükümsüz hale geldiği söylenebilir⁴⁴⁹. Örneğin; iki arkadaşın birlikte daire kiraladığı bir olayda bunlardan birinin sözleşmenin kurulması sırasında hataya düşmesi durumunda, sadece iradesi sakat olanın işlemi iptal hakkı bulunmaktadır. Ancak; somut olayda diğer kiracının tek başına yüksek kira bedelini karşılaması mümkün değilse ve bu nedenle arkadaşı olmadan kira sözleşmesine taraf olmayacağı söylenebiliyorsa, bu durumda iptal ile birlikte sözleşmenin tamamen ortadan kalktığı sonucuna varılabilecektir.

Üçüncü kişinin hatası sözleşmenin geçerliliğine etkili olmamakla birlikte, bazı hallerde bu hatanın sözleşmenin taraflarına sirayet etmesi de mümkündür. Özellikle, üçüncü kişi yararına sözleşmelerde işleme taraf olmayan lehtarın irade sakatlığının, tarafların iradesini de etkilemesi olasıdır. Örneğin; üniversiteyi kazanan oğlu A'nın oturması için Beyazıt'ta ev kiralayan B'ye, oğlunun üniversitenin bulunduğu semti hataen Beykoz yerine Beyazıt şeklinde beyan ettiği bir olayda, A'nın bu hatalı beyanı, babası B'nin hataya düşmesine neden olur. B'yi kira sözleşmesi yapmaya iten saik oğlunun kazandığı üniversiteye yakın bir yerde oturmasıdır. Ancak, A'nın hatalı beyanı B'nin iradesinin oluşumunu da etkilemekte ve bu saikin gerçekleşmesini engellemektedir⁴⁵⁰. Örnekte olduğu gibi lehtarın hatasının, onun lehine sözleşmeye

Müteselsil borçta, borçlular arasındaki iç ilişkinin alacaklıya yansımaması temel bir ilkedir. Ancak, TBK. m. 166 f. 3'de alacaklının borçlulardan birini ibra etmesi durumunda, diğerlerinin de ibra edilen borçlunun iç ilişkideki borca katılma payı oranında borçtan kurtulacağı hükme bağlanarak, bu kurala bir istisna getirilmiştir. TBK. m. 166 f. 2 hükmünün temel amacı, alacaklının diğerlerinin zararına olarak bazı borçluların durumunu iyileştirememesidir. Hata nedeniyle sözleşmenin iptali halinde ise alacaklının fiiliyle borçlulardan herhangi birinin durumunu iyileştirmesi gibi bir husus söz konusu değildir. Bu nedenle hata nedeniyle sözleşmenin iptali durumunda, ilgili hükmün kıyasen uygulama alanı bulması mümkün değildir. Bunun yanında, hata nedeniyle sözleşmenin iptalinin doğrudan iradesi sakat olmayan diğer sözleşmeler için de sonuç doğurması, herhangi bir hukuki temele de dayanmamaktadır (bu yönde bkz. M. Kemal Oğuzman / M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt. II**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 473-473, dn. 191).

⁴⁴⁹ Kadir Berk Kapancı, **Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 278-279; Oğuzman / Öz, **Borçlar Hukuku Cilt 2**, s. 473; Kurşat, **İstanbul Şerhi Cilt 1**, M. 39, N. 16.

⁴⁵⁰ Bu örnekteki saik hatasının temel hatası olarak kabul edilebilmek için gerekli şartları taşıyıp taşımadığı ayrı bir tartışma konusudur. Burada ifade edilmek istenen asıl husus, lehtarın hatalı beyanının bir şekilde sözleşme tarafının da iradesini etkilemesi ve onu (esaslı veya esaslı olmayan) bir hataya sevk etmesidir.

taraf olan kişinin saikini etkilediği hallerde, temel hatası nedeniyle işlemin iptali mümkündür. Bu şartın gerçekleşmediği hallerde ise lehtarın hatası tek başına sözleşmeyi iptal hakkı vermeyecektir^{451 452}.

II) Tüzel Kişilerin Taraf Olduğu Sözleşmelerde

Hata nedeniyle sözleşmenin iptali için iradesi sakat olan kişinin hukuki işlemin tarafı olması gerektiği yukarıda ortaya konulmuştur. Ancak gerçek kişilerden farklı olarak doğal bir iradeye sahip olmayan tüzel kişilerin tarafı olduğu sözleşmelerde, bu irade sakatlığının nasıl tespit edileceği cevaplanması gereken diğer bir husustur⁴⁵³.

Tüzel kişiler hukuk hayatında organları aracılığıyla varlık gösterirler. Organın fiilleri doğrudan tüzel kişiye isnat edilir. Ancak, tüzel kişi ve organ arasındaki bu ilişki bir temsil ilişkisi değildir. Temsilciden farklı olarak, organ davranışlarıyla tüzel kişinin iradesini açığa vurmaktadır⁴⁵⁴. Bu nedenle tüzel kişinin, örgütü içerisinde yer alan ve onu bağlayıcı işlem yapmaya yetkili olan organın hatası, temsilcinin hatası olarak değerlendirilemez. Bu durumda doğrudan tüzel kişinin hatası söz konusudur. Organ, tüzel kişinin aktif olarak hukuk hayatına katılmasını sağlayan kişi veya kişilerden oluşmaktadır. Bu nedenle tüzel kişinin, iradesinin oluşması ve icrası temelde organları

⁴⁵¹ Oğuzman / Öz, **Borçlar Hukuku Cilt 2**, s.449.

⁴⁵² Lehtar sözleşmenin tarafı olmadığından, onun hatası işlemin iptaline imkân tanımamaktadır. Ancak; öğretide, tam üçüncü kişi yararına sözleşmeler açısından lehtarın hilesi taraf hilesi olarak kabul edilmekte ve bu nedenle üçüncü kişi lehine sözleşme yapan tarafın, bu hileye ilişkin bilgisi olmasa dahi işlemin karşı tarafının sözleşmeyi iptal hakkı olduğu savunulmaktadır. Benzer şekilde, sadece lehtarın üçüncü kişinin hilesinden haberdar olması, karşı tarafın sözleşmeyi iptal etmesi için yeterli görülmektedir. Yazarlar, bir kimsenin kendi hilesine dayanarak alacak hakkı elde etmemesi gerektiğini, bu nedenle hileye ilişkin olarak lehtarın adeta sözleşme tarafıymış gibi kabul edilmesinin yerinde olduğunu belirtmektedir (bkz. Şener Akyol, **Tam Üçüncü Şahıs Yarına Sözleşme**, İstanbul, 1976, s. 216-217; Zekeriya Kurşat, **Hile**, s. 45; Oğuzman / Öz, **Borçlar Hukuku Cilt 2**, s. 457, dn. 147. Alman Medeni Kanunu'nun hileye ilişkin 123. maddesinin 2. fıkrasında (BGB § 123/2) ise bu husus açıkça hükme bağlanmıştır. İlgili hüküm uyarınca, üçüncü kişinin sözleşmeden doğrudan hak kazandığı hallerde, onun hileyi bilmesi veya bilecek durumda olması, hileye maruz kalan tarafın sözleşmeyi iptali için yeterli sayılmış, ayrıca sözleşme tarafının da hileden haberdar olması aranmamıştır.

⁴⁵³ Burada tüzel kişilere ilişkin yapılan değerlendirmeler özellikle medeni hukuk tüzel kişileri olan dernek ve vakıflar dikkate alınarak yapılmıştır.

⁴⁵⁴ M. Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, N. 942; Tufan Ögüz, **Türk Hukukunda Vakıf Tüzel Kişiliğinin Hukuki Esasları**, Beşir Kitabevi, 2007, s. 70; Rona Serozan, **Tüzel Kişiler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994, s. 40-41; Mustafa Dural / Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, 2018, s. 254-255.

teşkil eden kişi veya kişilerin iradesine bağlıdır⁴⁵⁵ ⁴⁵⁶. Bu sebeple yetkili organı meydana getiren bu kişi veya kişilerin hatası, tüzel kişinin iradesinin de sakat olması sonucunu doğurur⁴⁵⁷.

Bununla birlikte, tüzel kişi adına işlemi gerçekleştiren organın bir fert organ mı yoksa kurul organ mı olduğu da tüzel kişinin irade sakatlığının tespitinde önem arz eder. Organın bir fert organ olması yani sadece gerçek bir kişiden oluşması durumunda, bu kişinin hatası doğrudan tüzel kişinin hatası olarak kabul edilecektir. Ancak, organın birden çok kişiden oluşan kurul organ olması halinde, tüzel kişinin iradesinin sakat olup olmadığının nasıl tespit edileceği soru işareti yaratır. Örneğin; derneklerin yönetim organı olan yönetim kurulu TMK. m. 84 f. 1 uyarınca en az beş üyeden oluşmak zorundadır⁴⁵⁸. Yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilen bir işlemde, tüzel kişinin iradesinin sakat olduğu sonucuna varılabilmesi için bu üyelerden kaçının iradesinin sakat olması gerektiği cevaplanması gereken bir husustur. Bu sorunun cevaplanması için dikkate alınması gereken nokta, tüzel kişinin sözleşmeyle bağlı olabilmesi için yetkili organı oluşturan kişilerden kaçının işleme katılması gerektiğidir. Bu hususun, dernek tüzüğünde veya vakıf senedinde kararlaştırılması mümkündür. Tüzük veya senette buna ilişkin bir düzenlemenin bulunmaması durumunda, kanunda uygulama alanı bulabilecek yedek bir hukuk kuralı yer almamaktadır⁴⁵⁹. Bu durumda, her ne kadar tüzel kişi ve onun adına işlem yapan yönetim organı arasında teknik anlamda bir temsil ilişkisi bulunmasa da vekâlet sözleşmesine ve temsile ilişkin hükümlerin kıyasen organın faaliyetleri için de

⁴⁵⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, N. 930; Ögüz, **age.**, s. 69; Dural / Ögüz, **Kişiler Hukuku**, s. 254.

⁴⁵⁶ Bir tüzel kişi organının gerçek kişilerin yanında tüzel kişilerden oluşması da mümkündür. Ancak, sadece bir hukuk kurumu olan tüzel kişiler doğal bir iradeye sahip değildir. Bu nedenle tüzel kişilerin iradelerinin en son noktada gerçek kişilerin yani insanların iradesine dayanması zorunludur.

⁴⁵⁷ İrade sakatlığı gibi temelde insana (insanın iç dünyasına) özgü bir olgu olan iyi niyetin tüzel kişilerde nasıl tespit edileceğine ilişkin benzer bir değerlendirme için bkz. Halil Akkanat, **Türk Medeni Hukukunda İyi Niyetin Korunması**, Filiz Kitabevi, 2010, s. 133-114; Honsell, **Basler Kommentar ZGB I**, Art. 3, N. 39; Serozan, **Tüzel Kişiler**, s. 41; Yarg. HGK. T. 08.05.2002, E. 2002/5-338, K. 2002/386; Yarg. HGK. T. 28.06.1995, E. 1995/1-464, K. 1995/676.

⁴⁵⁸ Vakıflarda ise yönetim organının tek bir kişiden oluşması mümkündür.

⁴⁵⁹ Anonim şirketlerde ise bu husus TTK. m. 370 f. 1'de açıkça hükme bağlanmış ve tüzel kişi adına yapılacak olan işlemlere sadece iki adet yönetim kurulu üyesinin katılması yeterli görülmüştür.

uygulama alanı bulacağı söylenebilir⁴⁶⁰. Birlikte vekil olanların, aksi kararlaştırılmadıkça ancak birlikte hareket ederek vekâlet vereni borç altına sokabileceklerini düzenleyen TBK. m. 511 f. 2 hükmünün kıyasen uygulanması sonucu, organı oluşturan kişilerin, özel olarak yetkilendirilmedikçe ancak birlikte hareket ederek tüzel kişiyi, bağlayıcı bir işlem yapabilecekleri sonucuna varılabilecektir. Bu nedenle birlikte hareket etmesi gereken, bu kişilerden birinin bile sözleşme kurulurken hataya düşmesi, tüzel kişinin iradesinin sakatlanması sonucunu doğuracaktır. Ancak özellikle derneklerde, yönetim kurulunun bir sözleşmenin kurulmasına veya bir hukuki işlemin gerçekleştirilmesine ilişkin kendi üyelerinden bir veya birkaçını hatta üye olmayan üçüncü bir kişiyi dahi yetkilendirmesi mümkündür (TMK. m. 85 f. 2). Bu durumda, tüzel kişinin hatasından söz edilebilmesi için sözleşme kurmaya yetkilendirilmiş olan yönetim kurulu üyesi veya üyelerinin ya da üçüncü kişinin hataya düşmüş olması gerekir.

III) Temsilci Aracılığıyla Yapılan İşlemlerde

A) Doğrudan Temsilde

1) Temsilcinin Hatası

Türk ve mehzaz İsviçre hukukunda temsilci aracılığıyla yapılan işlemlerde, irade sakatlığının temsilcide mi yoksa temsil olunanda mı aranacağını düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Alman Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin 1. fıkrasında (BGB § 166 f. 1) ise temsilci aracılığıyla yapılan işlemlerde, temsilcinin irade sakatlığının sonuç doğuracağı, diğer bir ifadeyle ancak temsilcinin iradesinin sakat olduğu hallerde sözleşmenin iptal edilebileceği hükme bağlanmıştır⁴⁶¹. Temsilci işlemi

⁴⁶⁰ Öğüz, **age.**, s. 73; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, N. 944-945; Serozan, **Tüzel Kişiler**, s. 41; Hans Michael Riemer, **Berner Kommentar Art. 52-59 ZGB**, Stämpfli Verlag AG, Bern, 1993, Art. 54-55, N. 22; Dural / Öğüz, **Kişiler Hukuku**, s. 261 ve s. 257 ayrıca bkz. s. 255, dn. 152.

⁴⁶¹ BGB § 166'nın devamında, iyi niyet aranan durumlarda da bunun temsilcinin şahsında aranacağı hükme bağlanmıştır. Ancak, ilgili hükmün ikinci fıkrasında, temsilcinin, temsil olunanın belirli (mutlak) talimatlarıyla hareket ettiği hallerde, işleme ilişkin temsil olunanın bildiği veya bilmesi gerektiği şeylerin, temsilci tarafından da bilindiği veya bilinmesi gerektiği kabul edilmiştir. Bu sayede işlemin temsilcinin belirli (mutlak) talimatlarıyla gerçekleştirildiği hallerde, temsilcinin iyi niyetli olmaması durumunda, temsilcinin iyi niyetine dayanılmasının önüne geçilmekte ve iyi

yaparken kendi iradesini beyan ettiğinden, onun irade sakatlığının işlemin iptalinde dikkate alınması gerektiği Türk ve mehz İsviçre hukuku açısından da kabul edilmektedir^{462 463}. Ancak; sözleşmenin iptali için temsilcinin hatasının, temsil ettiği kişinin sözleşmeye taraf olmasını etkileyecek bir olguya ilişkin olması gerekir. Aksi halde, sadece temsilcinin şahsını etkileyen hususlara ilişkin hata, sözleşmeyi iptal hakkı vermeyecektir. Örneğin; temsilcinin kurduğu sözleşme sonucunda kendisinin de bir menfaat elde edeceğine ilişkin hataya düşmesi veya hileye maruz kalması tek

niyetli olmayan temsil olunanın, temsilcinin arkasına saklanmasına engel olunmaktadır (Schubert, **Münchener Kommentar (BGB § 1 – 240)**, 2015, § 166, N. 90).

⁴⁶² Von Tuhr, **age.**, s. 392; Keller / Schöbi, **age.**, s. 71-71; Bucher, **age.**, s. 630; Kurşat, **age.**, s. 38; Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 28, N. 15; Zehnder, **age.**, s. 22; Turhan Esener, **Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Sâlahiyete Müstenit Temsil**, 1961, s. 141 vd.; Kolly, **age.**, N. 65; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 127; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 33, N. 7; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 257.

⁴⁶³ Temsilciyle yapılan işlemlerde, temsilcinin hilesi ise üçüncü kişinin değil, bizzat karşı tarafın hilesi olarak kabul edilir. Bu nedenle temsil olunanın, haberi olmasa dahi karşı taraf hile nedeniyle işlemi iptal edebilecektir (bkz. Kurşat, **Hile**, s. 39; von Tuhr, **age.**, s. 297; Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 28, N. 15; Esener, **Temsil**, s. 147). Alman Hukuku'nda ise temsil olunanın hilesinin de üçüncü kişinin hilesi olarak kabul edilemeyeceği ve temsilcinin bu durumdan haberi olmasa bile karşı tarafın hileye dayanarak işlemi iptal edebileceği savunulmaktadır (Eberhard Schilken, **Staudinger Kommentar zum BGB (§§ 164-240)**, Sellier- de Gruyter, Berlin, 2009; § 166, N. 25; Schubert, **Münchener Kommentar (BGB § 1 – 240)**, § 166, N. 35). Yine Alman öğretisinde, üçüncü kişinin hilesi durumunda, karşı tarafın işlemi iptal edebilmesi için hilenin sadece temsil olunan tarafından bilinmesinin yeterli olduğunu kabul etmektedir. Buna göre, üçüncü kişinin hilesinin sadece temsilci veya temsil olunan tarafından bilinmesi, işlemin karşı tarafının hile nedeniyle sözleşmeyi iptaline imkân sağlayacaktır. Alman Hukuku'nda bu görüşün temelleri BGB § 166 f. 2 hükmüne dayandırılmaktadır. İlgili düzenlemede temsilcinin, temsil olunan kişinin belirli talimatlarıyla hareket etmesi durumunda, temsil olunan tarafından bilinen veya bilinmesi gereken şeylerin temsilci tarafından da bilindiği veya bilinmesi gerektiğinin kabul edileceği, bu nedenle temsil olunanın, temsilcinin bilgisizliğine dayanmasının mümkün olmadığı düzenlenmiştir (bkz. Claudia Schubert, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch §§ 1-240**, C.H. Beck, 2018, § 166, N. 35; Schilken, **Staudinger Kommentar (BGB § 164 – 240)**, § 166, N. 25). Türk ve mehz İsviçre hukuku açısından konuya yaklaşıldığında ise temsil ilişkisinde her ne kadar temsilci kendi iradesini açıklasa da temsil olunan kişi sözleşmenin tarafı olmakta, bütün hak ve borçlar onun üzerinde doğmaktadır. Bu durumda, temsil olunan tarafın üçüncü kişi olarak kabul edilmesi doğru değildir. Bu nedenle temsil olunan tarafından gerçekleştirilen hile de taraf hilesi olarak kabul edilecek ve temsilcinin bu hileden haberi olmasa bile karşı taraf işlemi iptal edebilecektir. Benzer şekilde, üçüncü kişinin hilesinden sadece temsil olunanın haberdar olması durumunda da sözleşmenin karşı tarafça iptali mümkündür, Benzer görüşte bkz. Kurşat, **Hile**, s. 39-40. Ancak, öğretilde temsil olunan kişinin hilesinin üçüncü kişinin hilesi olarak değerlendirilmesi gerektiğini, sadece temsilcinin bu hileden haberdar olması durumunda, karşı tarafın sözleşmeyi iptal edebileceğini savunun yazarlar da bulunmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlar, hileden temsilcinin haberi olmaması halinde ise karşı tarafın ancak TBK. m. 49 vd. hükümlerine dayanarak, temsil olunan kişiden tazminat talebinde bulunabileceğini kabul etmektedir (bkz. Esener, **Temsil**, s. 147-148).

başına sözleşmenin iptali için yeterli değildir. Burada hatanın esaslı olup olmadığı hususunun tespitinde, hata söz konusu olmasaydı temsilcinin sözleşmeyi kurup kurmayacağı değil, temsil olunan tarafın ilgili sözleşmeye taraf olup olmayacağı dikkate alınmalıdır.

Temsilci kavramının içine hem iradi temsilciler hem de yasal temsilciler girer⁴⁶⁴. Tüzel kişilerin organları vasıtasıyla gerçekleştirmiş olduğu işlemler ise bu kapsamda değerlendirilemez. Tüzel kişinin organlarının fiilleri, doğrudan tüzel kişinin fiili sayılır. Bu nedenle tüzel kişi organlarının gerçekleştirdiği hukuki işlemlerde, organı oluşturan kişilerin iradelerinin sakat olması durumunda temsilcinin irade sakatlığından değil, doğrudan tüzel kişinin irade sakatlığından söz edilir⁴⁶⁵. Haberci aracılığıyla yapılan işlemlerde ise haberci kendi iradesini açıklamadığından, bir temsil ilişkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle kişinin iradesinin, haberci tarafından hatalı olarak iletilmesi durumunda, temsilcinin hatası değil⁴⁶⁶, TBK. m. 33 uyarınca iletmede hata meydana gelir⁴⁶⁷.

Birden fazla temsilcinin bulunduğu durumlarda ise hata açısından ikili bir ayırım yapılır. Her temsilcinin birbirinden bağımsız olarak (müteselsil) temsil yetkisini haiz olduğu hallerde asıl dikkate alınacak olan işlemi gerçekleştiren temsilcinin

⁴⁶⁴ Ellenberger, **Palandt (Bürgerliches Gesetzbuch)**, § 166, N. 2; Schilken, **Staudinger Kommentar (BGB § 164 – 240)**, § 166, N. 3; Schubert, **Münchener Kommentar (BGB § 1 – 240)**, § 166, N. 7. Yasal temsilcinin gerçekleştirmiş olduğu işlemin sonuç doğurabilmesinin vesayet makamının onayına ihtiyaç duyduğu hallerde ise sadece bu onayın bulunması durumunda temsilcinin irade sakatlığı dikkate alınacaktır. Aksi halde işlem zaten geçerli şekilde kurulmayacağından, iptale de ihtiyaç yoktur (Schilken, **Staudinger Kommentar (BGB § 164 – 240)**, § 166, N. 3; Schubert, **Münchener Kommentar (BGB § 1 – 240)**, § 166, N. 7).

⁴⁶⁵ Alman Hukuku'nda tüzen kişinin organlarının gerçekleştirdiği işlemlere ilişkin olarak da temsilcinin irade sakatlığına ilişkin BGB § 166'nın uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Schilken, **Staudinger Kommentar (BGB § 164 – 240)**, § 166, N. 3; Schubert, **Münchener Kommentar (BGB § 1 – 240)**, § 166, N. 8; Medicus / Petersen, **age.**, s. 391, N. 898; Ellenberger, **Palandt (Bürgerliches Gesetzbuch)**, § 166, N. 2. Tüzel kişilerin hatasına ilişkin ayrıca bkz. 2. Bölüm / § 2 / II.

⁴⁶⁶ Ellenberger, **Palandt (Bürgerliches Gesetzbuch)**, § 166, N. 2; Schilken, **Staudinger Kommentar (BGB § 164 – 240)**, § 166, N. 4.

⁴⁶⁷ Schilken, **Staudinger Kommentar (BGB § 164 – 240)**, § 166, N. 4. Alman Medeni Kanunu'nda iletmede yanılmaya ilişkin hükmün karşılığı 120. maddedir (BGB § 120). Yazarlar kişinin iradesinin haberci tarafından hatalı iletilmesi durumunda BGB § 166'nın değil, iletmede yanılmaya ilişkin BGB § 120'nin uygulama alanı bulacağını savunmaktadır.

iradesinin sakat olup olmadığıdır⁴⁶⁸. Birden çok temsilcinin işlemi ancak birlikte yapmaya yetkili oldukları müşterek temsil durumunda ise işlemin gerçekleşmesi için temsilcilerin tamamının irade beyanlarının sağlıklı olması gerekir. Bu nedenle, temsilcilerden birinin dahi iradesinin sakat olması, işlemin iptali için yeterlidir⁴⁶⁹. Ancak müşterek temsilde, temsilcilerden birine işlemin gerçekleştirilmesi için diğerleri tarafından yetki verilmesi durumunda, sadece işlemi gerçekleştirecek bu temsilcinin irade sakatlığı dikkate alınacaktır⁴⁷⁰.

Temsilci aracılığıyla yapılan işlemin iptali için her ne kadar temsilcinin iradesindeki sakatlık dikkate alınsa da işlemin hukuki sonuçları temsil edilen üzerinde doğduğundan, temsilci işlemi iptal etme veya onaylama imkânına sahip değildir. Bu durumda iptal hakkı, temsil olunan tarafça kullanılacaktır⁴⁷¹. İptal hakkı temsil olunan tarafından kullanıldığından, iptale ilişkin hak düşürücü süre de onun, temsilcinin iradesinin sakat olduğunu öğrendiği andan itibaren işlemeye başlayacaktır⁴⁷². Temsil olunan kişinin sözleşmenin kurulduğu sırada temsilcinin irade sakatlığını bilmesine rağmen susması ve sözleşmenin kurulmasına ses çıkarmaması durumunda ise işlemin iptali mümkün değildir. Aksi halde, hakkın kötüye kullanılması söz konusu olur⁴⁷³.

İptal hakkının temsilci tarafından kullanılabilmesi sadece kendisinin iptale yönelik olarak yetkilendirilmesi veya böyle bir yetki söz konusu olmasa dahi

⁴⁶⁸ Schubert, **Münchener Kommentar (BGB § 1 – 240)**, § 166, N. 15; Von Tuhr, **age.**, s. 392-393; Esener, **Temsil**, s. 149.

⁴⁶⁹ Schubert, **Münchener Kommentar (BGB § 1 – 240)**, § 166, N. 15; Schilken, **Staudinger Kommentar (BGB § 164 – 240)**, § 166, N. 24; Von Tuhr, **age.**, s. 393; Ellenberger, **Palandt (Bürgerliches Gesetzbuch)**, § 166, N. 2; Esener, **Temsil**, s. 149.

⁴⁷⁰ Schubert, **Münchener Kommentar (BGB § 1 – 240)**, § 166, N. 15.

⁴⁷¹ Schilken, **Staudinger Kommentar (BGB § 164 – 240)**, § 166, N. 19; Schubert, **Münchener Kommentar (BGB § 1 – 240)**, § 166, N. 33; Wolf / Neuner, **age.**, s. 616, N. 74; Bucher, **age.**, s. 633; Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 561; Esener, **Temsil**, s. 146; Kurşat, **İstanbul Şerhi Cilt 1**, M. 39, N. 86; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 127; Nomer, **Borçlar Hukuku**, N. 59.5. Sözleşmenin iptali nedeniyle karşı tarafın TBK. m. 35 doğan bir tazminat hakkının bulunması durumunda ise bu tazminat yükümlülüğü de doğrudan iptal hakkını kullanan temsil olunanın, şahsında doğacaktır (bkz. Bucher, **age.**, s. 634).

⁴⁷² Bucher, **age.**, s. 633; Esener, **Temsil**, s. 149.

⁴⁷³ Schilken, **Staudinger Kommentar (BGB § 164 – 240)**, § 166, N. 20; Schubert, **Münchener Kommentar (BGB § 1 – 240)**, § 166, N. 32; Esener, **Temsil**, s. 145.

temsilcinin iptal beyanının, temsil olunan tarafından sonradan onaylanması durumunda mümkündür⁴⁷⁴.

Yetkisiz temsil durumunda ise temsilcinin hatasından söz edilebilmesi için sözleşmeyi yetkisiz olarak kuran kişinin iradesinin sakat olmasının yanında, temsil olunan tarafın bu sözleşmeye onay vermesi de gerekir. Aksi halde yetkisiz temsilcinin kurduğu sözleşme zaten baştan itibaren geçersiz olacağından, işlemin iptaline de ihtiyaç yoktur⁴⁷⁵. Ancak temsil olunan kişi, yetkisiz temsilcinin hatasını bilmesine rağmen sözleşmeyi onayladıysa, bu durumda irade sakatlığına rağmen işleme onay verildiğinden, iptal hakkından feragat edildiği sonucuna varılabilecektir⁴⁷⁶.

2) Temsil Olunanın Hatası

Temsilciyle yapılan işlemlerde sadece temsil olunan tarafın iradesinin sakat olması işlemin iptaline imkân tanımaktadır⁴⁷⁷. Ancak temsil olunan kişinin, temsil yetkisine dayanak teşkil eden işleme ilişkin bir irade sakatlığının söz konusu olması durumunda, temsilciye yetki verilmesine ilişkin bu işlemin iptal edilerek, temsilcinin yetkisiz hale getirilmesi ve bu sayede onun yapacağı işlemlere karşı önlem alınması mümkündür^{478 479}. Bununla birlikte, temsil olunanın irade sakatlığı nedeniyle temsil yetkisini iptal etmesi sadece temsilci ve temsil olunan arasında vekâlet sözleşmesi veya benzeri bir hukuki ilişkinin bulunduğu durumlarda pratik önem taşır. Aksi halde,

⁴⁷⁴ Schilken, **Staudinger Kommentar (BGB § 164 – 240)**, § 166, N. 19; Schubert, **Münchener Kommentar (BGB § 1 – 240)**, § 166, N. 33; Wolf / Neuner, **age.**, s. 616, N. 74; Bucher, **age.**, s. 633; Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 561; Kurşat, **İstanbul Şerhi Cilt 1**, M. 39, N. 86.

⁴⁷⁵ Schilken, **Staudinger Kommentar (BGB § 164 – 240)**, § 166, N. 3; Schubert, **Münchener Kommentar (BGB § 1 – 240)**, § 166, N. 16; Ellenberger, **Palandt (Bürgerliches Gesetzbuch)**, § 166, N. 2.

⁴⁷⁶ Schubert, **Münchener Kommentar (BGB § 1 – 240)**, § 166, N. 16. Ancak bu husus temsil olunan kişinin, temsilcinin uğradığı hile veya korkutma nedeniyle sahip olduğu tazminat hakkından feragat ettiği anlamına gelmemektedir (benzer görüşte bkz. Esener, **Temsil**, s. 149).

⁴⁷⁷ Schilken, **Staudinger Kommentar (BGB § 164 – 240)**, § 166, N. 17.

⁴⁷⁸ Schilken, **Staudinger Kommentar (BGB § 164 – 240)**, § 166, N. 18; Schubert, **Münchener Kommentar (BGB § 1 – 240)**, § 166, N. 32; Medicus / Petersen, **age.**, s. 391, N. 898, Bucher, **age.**, s. 632-633; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 127.

⁴⁷⁹ Genel bir temsil yetkisi verilmesi durumunda, somut bir işlemin yapılmasına yönelik bir iradenin söz konusu olmadığı ve bu nedenle temsil olunanın, bu işleme ilişkin bir irade sakatlığının da bulunamayacağı, ancak somut bir işlemin yapılmasına yönelik bir temsil yetkisi verilmesi durumunda, bunun irade sakatlığı nedeniyle iptal edilebileceği görüşünde bkz. Bucher, **age.**, s. 632.

temsil olunan kişinin, yükümlülük altına girmeden her zaman temsil yetkisini geri alabilmesi mümkündür⁴⁸⁰.

Alman öğretisindeki bazı yazarlar ise BGB § 166 f. 2'den hareketle⁴⁸¹ temsil olunanın irade sakatlığının bazı hallerde işlemin geçerliliğini de doğrudan etkileyebileceğini kabul etmektedir. Bu görüşü savunan yazarlar, temsilcinin, temsil olunanın mutlak talimatları doğrultusunda hareket ettiği durumlarda, temsil olunanın irade sakatlığının sözleşmenin geçerliliğini etkileyeceği görüşündedir. Özellikle, kişinin karşı tarafın hile veya korkutması nedeniyle, normalde vermeyeceği talimatları veya yetkileri temsilciye vermesi ve sözleşmenin bu talimat ve yetkiler doğrultusunda gerçekleşmesi durumunda, işlemin karşı tarafının korunmasına artık gerek olmadığı ve irade sakatlığı nedeniyle sözleşmenin iptalinin mümkün olduğu savunulmaktadır⁴⁸². Türk Hukuku'nda ise Alman Hukuku'ndan farklı olarak, ilgili görüşün dayanağını oluşturacak bir hüküm yoktur. Bununla birlikte, temsil yetkisinin doğrudan temsil olunan kişinin mutlak talimatları doğrultusunda kullanılması halinde, temsil olunanın irade sakatlığının da sözleşmenin iptali için yeterli sayılması hata kurumunun amacına uygun olacaktır⁴⁸³.

B) Dolaylı Temsilde

Temsilcinin hatasına ilişkin yukarıda yapmış olduğumuz değerlendirmeler sadece doğrudan temsile ilişkindir. Dolaylı temsil durumu ise farklılık arz etmektedir.

⁴⁸⁰ Bucher, **age.**, s. 632.

⁴⁸¹ BGB § 166 f. 2 hükmüne ilişkin açıklama için bkz. 2. Bölüm, dn. 459.

⁴⁸² Schilken, **Staudinger Kommentar (BGB § 164 – 240)**, § 166, N. 17; Wolf / Neuner, **age.**, s. 619, N. 91 (Yazar bu durumda BGB § 166 f. 2'nin kıyasen uygulanacağını kabul etmektedir.); Medicus / Petersen, **age.**, s. 392-393, N. 902; Ellenberger, **Palandt (Bürgerliches Gesetzbuch)**, § 166, N. 12. Almanya Federal Mahkemesi'nin temsil olunanın iradesinin hile nedeniyle sakat olması durumunda, işlemin iptal edilebileceği yönündeki bir kararı için bkz. BGHZ. 51, 144. BGB § 166 f. 2'nin temsil olunan tarafı değil, işlemin karşı tarafını korumak için getirilen bir hüküm olduğu, temsil olunan tarafın işlemin yapılmasına yönelik temsil yetkisi veya talimat vermesine yönelik iradesinin, işlemin karşı tarafının hile veya korkutması nedeniyle sakat olması durumunda ise temsil olunan tarafın korunmaya ihtiyaç duyduğu, bu nedenle BGB § 166 f. 2 hükmünün burada kıyasen uygulanamayacağı, ancak dürüstlük kuralını düzenleyen BGB § 242 hükmünden yararlanarak, karşı tarafın taleplerine karşı koyulabileceği görüşünde bkz. Schubert, **Münchener Kommentar (BGB § 1 – 240)**, § 166, N. 96.

⁴⁸³ Esener, **Temsil**, s. 145.

Zira dolaylı temsilde, temsilci kendi iradesini açıklamakla birlikte aynı zamanda işlemin sonuçları da temsilci üzerinde doğduğundan (yani temsilci sözleşmeye / işleme taraf olduğundan), irade sakatlığı durumunda iptal hakkı da bizzat temsilci tarafından kullanılacaktır. Bu nedenle sözleşmenin kaderi, işlemi gerçekleştiren temsilciye bağlıdır⁴⁸⁴. Ancak temsilcinin iptal hakkını kullanmaması, dolaylı temsil yetkisinin dayandığı temel ilişki açısından (örneğin; vekalet sözleşmesi) bir borca aykırılık oluşturuyorsa (örneğin; sadakat yükümlülüğüne aykırılık), temsil olunan tarafın dolaylı temsil yetkisinin gereği gibi kullanılmaması nedeniyle uğradığı zararları temsilciden talep edebilmesi veya ilgili sözleşmeden doğan hak ve borçları üstlenmekten kaçınabilmesi mümkündür.

İsviçre Federal Mahkemesi ise bir kararında dolaylı temsil durumunda, sözleşmeden doğan hak ve borçların devriyle birlikte iptal hakkının da devralana geçeceğini savunmuştur. Karara konu olayda, bankanın komisyoncu olarak kendi adına ancak müşterisi hesabına yapmış olduğu bir kıymetli evrak alımında, hukuki işlemde doğan hak ve borçların devriyle birlikte irade sakatlığı nedeniyle oluşan iptal hakkının da temsil edilen müşteriye geçeceğini kabul etmiştir. Mahkeme, menfaat durumunun bu tarz bir istisnayı gerekli kıldığı görüşündedir⁴⁸⁵. Biz ise sözleşmeden doğan hak ve borçların devri aynı zamanda taraf sıfatının da devri anlamına gelmediğinden ve iptal hakkının sözleşmeden bağımsız olarak devri mümkün olmadığından, mahkemenin bu görüşünün isabetli olmadığı düşüncesindeyiz.

§ 4) HATANIN SÖZLEŞMENİN KURULMASI SIRASINDA MEVCUT OLMASI ŞARTI (HATANIN ARANACAĞI ZAMAN)

I) Genel Olarak

Hatanın iptal hakkı verebilmesi için sözleşmenin kurulduğu sırada mevcut olması gerekir. Hataya ilişkin temel düzenleme olan TBK. m. 30 bu hususu “*sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz*” diyerek, açıkça

⁴⁸⁴ Schilken, **Staudinger Kommentar (BGB § 164 – 240)**, § 166, N. 4.

⁴⁸⁵ İsviçre Federal Mahkemesi’nin ilgili karar metni için bkz. BGE 41 II 571. İsviçre Federal Mahkemesi’nin iptal hakkının devrine ilişkin kabul ettiği bu istisnanın isabetli olduğu görüşünde bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 31, N. 80.

hükme bağlamıştır. Bu nedenle hatanın, sözleşme kurulduktan sonra meydana gelmesi veya sözleşme kurulmadan önce mevcut olan hatalı veya eksik tasavvurun, sözleşmenin kurulduğu sırada ortadan kalkması halinde, iptal hakkının kullanılabilmesi mümkün değildir⁴⁸⁶.

Hatanın sözleşmeyi iptal hakkı vermesi için hata ile sözleşmenin kurulması arasında bir nedensellik bağı bulunması gerektiğinden, kanunda herhangi bir düzenleme bulunmasa dahi sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen veya sözleşmenin kurulduğu sırada etkisini yitirmiş olan bir hatanın hukuk düzenince dikkate alınamayacağı açıktır⁴⁸⁷. Ancak, taraftarı olduğumuz görüş uyarınca, hatanın sözleşmenin kurulması sırasında mevcut olması şartı, geleceğe ilişkin olguların hatanın konusunu oluşturmasını engellemez. Geleceğe ilişkin hatada, hataya düşen tarafın sözleşme kurulduğu sırada ileride gerçekleşmesine kesin / mutlak gözle baktığı bir tasavvuru söz konusudur. Ancak onu, sözleşme kurmaya iten bu tasavvur gerçekleşmemekte, diğer bir ifadeyle hatalı çıkmaktadır. Bu durumda, geleceğe ilişkin hata halinde de hataya temel teşkil eden tasavvurun ve buna bağlı olarak hatanın sözleşmenin kurulduğu sırada mevcut olduğu söylenebilecektir.

II) Hazırlar Arasından Kurulan Sözleşmelerde Hata

Hazırlar arasında kurulan sözleşmelerde, taraflar arasında doğrudan doğruya bir temas / karşılıklı bir diyalog hali söz konusudur. Bu nedenle sözleşmenin kurulma aşaması, bir zaman dilimine yayılmamakta, yöneltilen icabın derhal kabul edilmesi gerekmektedir (TBK. m. 4/1). Kabul beyanının yöneltilmesiyle birlikte, sözleşme kurulur. Bu durumda, tarafların icap veya kabul beyanında bulunduktan sonra hataya düştüklerini fark ederek, hatalı olan bu beyanlarını geri alabilme imkânı bulunmamaktadır. Hataya düşen tarafın elindeki tek imkân iptal hakkını kullanarak, sözleşmeyi geriye etkili olarak ortadan kaldırmaktır.

⁴⁸⁶ Kolly, **age.**, N. 67; Zehnder, **age.**, s. 22.

⁴⁸⁷ Hile ilişkin benzer bir değerlendirme için bkz Kurşat, **Hile**, s. 34.

III) Hazır Olmayanlar Arasında Kurulan Sözleşmelerde Hata

Hazır olmayanlar (gaipler) arasındaki sözleşmelerde, taraflar arasında karşılıklı bir diyalog söz konusu olmadığından, sözleşmenin kurulması belli bir zaman dilimine yayılmıştır. Bu nedenle icap veya kabulün geri alınabilmesi mümkündür. TBK. m. 10, taraflardan birinin sözleşmeyle bağlı olmak istemediğine ilişkin geri alma beyanını icap veya kabulden önce ya da aynı anda karşı tarafa ulaştırması durumunda, sözleşmenin kurulmasının önüne geçilebileceğini hükme bağlamıştır. Bunun yanında kanun koyucu, geri alma beyanı icap veya kabulden daha geç ulaşmasına rağmen, karşı tarafın bu beyanı daha önce öğrenmesi halinde de sözleşmenin kurulmayacağını kabul etmektedir. Bu durumda, akla gelen soru ise hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmelerde taraflardan birinin icap veya kabul beyanının hatalı olduğunu fark etmesine rağmen, sözleşme kurulmadan önce bu beyanı geri almak için herhangi bir harekette bulunmaması halinde hata nedeniyle sözleşmeyi iptal etmesinin mümkün olup olmadığıdır.

TBK. m. 11 uyarınca hazır olmayanlar arasındaki sözleşmeler her ne kadar geriye etkili (kabulün gönderildiği andan itibaren) hüküm ifade etseler de TBK. m. 5 uyarınca, asıl olarak kabul beyanının icapta bulunan tarafa ulaştığı anda kurulurlar. Bu durumda; icabın gönderilmesinden, kabul beyanının ulaşması anına kadar geçen süre sözleşmenin kuruluş aşaması şeklinde nitelendirilebilir. Hatanın sözleşmenin kuruluş aşaması sona ermeden fark edilmesine rağmen, yanılanın bu beyanını geri alması durumunda ise işlemin hata nedeniyle iptalinin mümkün olmadığı düşüncesindeyiz⁴⁸⁸. Zira kişinin hatalı olan beyanını geri almaması, bu hatanın subjektif açıdan esaslı olmadığı (yani hatanın beyan sahibi açısından olmazsa olmaz bir unsura ilişkin olmadığı) şeklinde yorumlanabilecektir. Hatanın esaslı olduğunun kabulü durumunda dahi hataya düşen kişinin en başta sözleşmeyle bağlanmama imkânına sahipken bunu

⁴⁸⁸ Bir kimsenin icap veya kabul beyanında bulunduğu sırada herhangi bir hatası mevcut değilse, bu andan itibaren sözleşmenin kuruluş aşaması daha sona ermede dahi hataya düşmesi artık mümkün değildir. Hukuki anlamda hata ancak, bir kimsenin iradesi ile uyuşmayan bir beyanda bulunması veya beyanda bulunmaya yönelik iradesinin hatalı bir saik üzerinde temellenmesi durumunda söz konusu olmaktadır. Bu nedenle beyanda bulunduktan sonra, sözleşmeye veya sözleşmenin sonuçlarına ilişkin gerçeğe uygun olmayan bir tasavvurunun oluşması, hata olarak değerlendirilemez.

kullanmaması, ancak daha sonradan sözleşmeyi iptal etmesi TBK. m. 34 uyarınca dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir.

Bu görüşümüze karşı, hata durumunda kanun koyucunun sözleşmenin iptali için hataya düşen tarafa 1 yıllık düşünme süresi vermesine rağmen (TBK. m. 39), sözleşme kurulmadan önce beyanının hatalı olduğunu fark eden tarafın, sözleşmeyle bağlı kalmak istemiyorsa neden ivedi şekilde hareket ederek, bu beyanını geri alması gerektiği sorulabilir. Ancak kanun koyucunun, irade sakatlığı durumunda sözleşmenin iptali için 1 yıllık bir düşünme süresi vermesinin nedeni, mevcut bir hukuki ilişkiye son verilmesinin “tazminat”, “ifa edilenlerin iadesi” vb. çeşitli zorlukları beraberinde getirmesidir. Sözleşmenin kurulmasından önce hatanın fark edilmesi durumunda ise hataya düşen ve sözleşmeyle bağlanmak istemeyen tarafın beyanını geri alması halinde, iptalde olduğu gibi zorluklar ve yükümlülükler ile karşılaşılmayacaktır⁴⁸⁹. Bu nedenle sözleşme kurulmadan önce, hatalı beyanda bulunduğunu fark eden kişinin imkânı bulunmasına rağmen beyanın geri almaması durumunda, sözleşmenin hata nedeniyle iptalinin de mümkün olmadığı kabul edilmelidir.

⁴⁸⁹ Kusurlu olarak hatalı beyanda bulunulması durumunda ise beyanını geri alan tarafın “culpa in contrahendo”dan kaynaklanan sorumluluğu doğabilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HATANIN SONUÇLARI

§ 1) HATANIN SÖZLEŞMEYE ETKİSİNE İLİŞKİN TEORİLER

I) Genel Olarak

Hatanın sonuçlarına ilişkin temel hüküm TBK. m. 30'dur. İlgili hüküm uyarınca, esaslı hataya düşen taraf, sözleşmeyle bağlı olmaz. Kanundaki bu ifade tarzından ne anlaşılması gerektiği öğretide tartışmalıdır. Her ne kadar, hata ve genel olarak irade sakatlığı durumunda, sözleşmenin kesin hükümsüz veya yoklukla malul olmadığına dair bir fikir birliği olsa da^{1 2} hatanın sözleşmeye etkisine ilişkin farklı teoriler mevcuttur. Bu teoriler, üç başlık altında toplanır.

Öğretide savunulan ilk teori, hata durumunda sözleşmenin kurulduğu andan itibaren iki taraf için de hükümsüz olduğunu kabul etmektedir. Ancak bu hükümsüzlük, sadece iradesi sakat olan tarafça ileri sürülebilecektir. Hataya düşen tarafın sözleşmeyi onaylaması veya 1 yıllık hak düşürücü süre içerisinde bu hükümsüzlüğü ileri sürmemesi durumunda ise sözleşme baştan itibaren geçerli hale gelmekte, diğer bir ifadeyle mevcut hükümsüzlük düzeltilmektedir. Bu görüş öğretide, “geçersizlik / hükümsüzlük teorisi (Ungültigkeitstheori)” veya “düzelebilir hükümsüzlük” olarak adlandırılmaktadır³.

¹ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 428; Kurşat, **Hile**, s. 63.

² Yargıtay konuya ilişkin bir kararında, “Hata, hile, ikrah ile sakatlanmış irade yok hükmündedir. Ancak bir yıl içinde dava açılıp iptal istenmemişse işlem geçerli hale dönüşür. İptal isteği, işlemin muteber hale dönüşmesini önlediği gibi onu hükümsüz hale getirmeye imkân verir” ifadesini kullanmıştır (Yarg. 1 HD. T. 22.06.1999, E. 1999/4651, K. 1999/7196). Yargıtay’ın ilgili kararda “yokluk” terimini gerçek anlamında kullanmadığı açıktır. Zira yokluk halinde bir hukuki işlemin kurucu unsurlarının eksik olması sonucu, işlemin herhangi bir hukuki varlık kazanamamış olması gerekir. Ancak hata halinde irade sakatlığına rağmen, güven prensibi uyarınca beyanlar arasında bir uyuma söz konusudur. Yargıtay’ın adı geçen kararında kullandığı “yokluk” ifadesini gerçek anlamında kullanmadığı yönünde bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 433.

³ Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, s. 202-203, N. 890-892; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 428-429 (yazar, bu görüşü “olan hukuk bakımından / de lege lata” kabul etmektedir bkz. s. 432 vd.); Kurşat, **Hile**, s. 63 ve 65.

İkinci teori de işlemin hükümsüz olduğunu kabul etmekle birlikte, bu hükümsüzlüğün sadece tek taraflı olduğunu savunmaktadır. Buna göre, sözleşme hataya düşen taraf için geçerli değildir. Ancak işlemin karşı tarafı için bağlayıcılığını sürdürmektedir. Hataya düşen tarafın, sözleşmeyi onaylaması veya kanunda belirtilen süre içerisinde iptal hakkının kullanılmaması durumunda ise sözleşme hataya düşen taraf için de baştan itibaren geçerli hale gelecektir. Bu teori öğretide “bölünmüş geçersizlik (geteilte Ungültigkeit) veya tek taraflı bağlamazlık (einseitige Unverbindlichkeit) teorisi” olarak adlandırılır⁴.

Son teori ise sözleşmenin baştan itibaren işlemin iki tarafı için de geçerli olduğunu, ancak hataya düşen tarafın belli bir süre içerisinde kullanabileceği iptal hakkıyla birlikte geriye etkili olarak sözleşmeyi ortadan kaldıracıcağını kabul etmektedir. Yazarlar, hata durumunda sözleşmenin “iptal edilme” bozucu şartına bağlı olarak kurulduğunu ifade etmektedir. Öğretide bu görüş “iptal veya iptal edilebilirlik teorisi (Anfechtungstheorie / Anfechtbarkeit)” olarak adlandırılmaktadır⁵.

Aşağıda, adı geçen bu görüşler farklı başlıklar altında ayrıntılı olarak ele alınmış ve konuya ilişkin kendi görüşümüz açıklanmıştır.

II) Geçersizlik Teorisi (Ungültigkeitstheorie)

Geçersizlik teorisini savunan yazarlar, hata durumunda sözleşmenin aslında iki taraf için de geçersiz olduğunu kabul etmektedir. Bu nedenle sözleşmeden aslında

⁴ Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 329; Oser / Schöenberger, **age.**, Art. 32, N. 3 vd.; Jale Güral, **Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medeni Kanunu’nun Sistemi**, Ankara, 1953, s. 194 vd.; Ali Naim İnan / Özge Yücel, **İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 321. Bu görüşü kabul etmemekle birlikte ilgili görüşü “bölünmüş geçersizlik” olarak adlandıran yazarlar için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 428; Kurşat, **Hile**, s. 63-64; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23/24, N. 372; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, s. 300-301, N. 39.04.

⁵ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23/24, N. 379 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 428 (yazar, bu görüşü hata kurumu için “olması gereken hukuk bakımından / de lege feranda” kabul etmektedir bkz. s. 431); Schwenger, **Allgemeiner Teil**, s. 300-301, N. 39.03 ve 39.07; Ersin Sarıgöllü, **İrade Sakatlıklarının Sonuçları**, Adalet Dergisi, Ocak-Şubat 1987, s. 23 vd.; Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 557; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 274; Bucher, **age.**, s. 212 (yazar, İBK. m. 23 ve 31/1’in lafzının geçersizlik teorisine yakın durduğunu, ancak iptal edilebilir teorisine öncelik verilmesi gerektiğini belirtmektedir.); Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 23, N. 8 ve 10.

herhangi bir borç veya alacak doğmamakta, işlemin herhangi bir hukuki etkisi bulunmamaktadır. Ancak, sözleşmenin geçersizliğini sadece hataya düşen taraf ileri sürebilir. Sözleşmenin karşı tarafının iradesinde herhangi bir sakatlık bulunmadığından, onun bu geçersizliği ileri sürmesi hukuki olarak koruma bulmayacaktır. Bir başka ifadeyle, karşı taraf sözleşmenin geçersizliğini ileri süremez ve sanki geçerliymiş gibi sözleşmeyle bağlı olmaya devam eder. Ancak sözleşmenin hataya düşen tarafça iptal edilmesi durumunda, karşı taraf da bu sözleşmeyle bağlı olmaktan kurtulur⁶. Sözleşmenin, iradesi sakatlanan tarafça onaylanması veya süresi içerisinde iptal edilmemesi durumunda ise işlem baştan itibaren geçerli hale gelir. Bu nedenle öğretide ilgili görüşü “düzelebilir hükümsüzlük” olarak adlandıran yazarlar da vardır⁷.

Güven teorisi uyarınca taraflar arasında (varsayımsal / farazi) bir uyuşma bulunmasına rağmen, sözleşmenin baştan itibaren her iki taraf için de hükümsüz olduğunu söyleyebilmenin sağlam bir hukuki temeli bulunmamaktadır. İşlemin karşı tarafının, kendisine yöneltilen beyana olan güveninin en azından belli bir oranda korunması ve iptal edilmedikçe, sözleşmenin geçerli kabul edilmesi gereklidir⁸. Bu nedenle hatanın, sözleşmeye etkisinin geçersizlik teorisi ile açıklanmasının isabetli olmadığı düşüncesindeyiz.

III) Bölünmüş Geçersizlik (Tek Taraflı Bağlamazlık) Teorisi

Bölünmüş geçersizlik teorisini savunun yazarlar, kanunda yer alan düzenlemelerin lafzından hareket etmekte ve TBK. m. 30 ile 39’da (İBK. m. 23 ve 31),

⁶ Geçersizlik teorisi açısından iradesi sakat olan tarafın sahip olduğu iptal hakkının aslında gerçek anlamda bir iptal hakkı olmadığı açıktır. Zira iptal hakkı, baştan itibaren hüküm doğuran bir sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldıran bir haktır (bkz. iptal edilebilir teorisi). Burada ise iptal hakkının kullanılması sadece mevcut olan hükümsüzlük halinin kesinleşmesini sağlamaktadır (Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 231, dn.52; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 429).

⁷ Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, s. 202-203, N. 890-892; Gauch, **Vertrag und Parteiwille**, Hundert Jahre Schweizerisches Obligationenrecht, Universitätsverlag, Freiburg, 1982, s. 355; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 432 vd.; Kurşat, **Hile**, s. 65; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 320; Nomer, **Borçlar Hukuku**, N. 58.

⁸ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23/24, N. 379. Hataya ilişkin benzer görüşü paylaşmakla birlikte, olan hukuk açısından (de lege lata) hükümsüzlük teorisinin uygulama alanı bulması gerektiği yönünde bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 431.

esaslı hataya düşen tarafın sözleşme ile bağlı olmadığını açıkça ifade edildiğini savunmaktadır⁹. Yazarlara göre, sözleşme hataya düşen taraf için baştan itibaren hükümsüzdür. Buna karşın, işlemin karşı tarafı kurulduğu andan itibaren sözleşme ile bağlıdır. Ancak hataya düşen tarafın, iptal beyanıyla birlikte sözleşme iki taraf için de baştan itibaren hükümsüz hale gelir.

Bu teoriyi hukuki açıdan temellendirmek isteyen bazı yazarlar, Roma hukukundan gelen bir kurum olan “negotium claudicans¹⁰”dan yararlanmakta ve hatayı, fiil ehliyeti olmayan biriyle yapılmış hukuki işleme benzetmektedir. Buna göre, hataya düşen taraf, fiil ehliyeti olmayan bir kimseyle adeta aynı durumdadır ve “fiil ehliyetine” ilk olarak hataya düştüğünün farkına vardığı anda sahip olur. Bu andan itibaren sözleşme hataya düşen kişi tarafından onaylanabilir veya reddedilebilir. Bu nedenle esaslı hatanın varlığı durumunda, sözleşme hataya düşen taraf için kurulduğu andan itibaren geçersizdir ve onu yükümlülük altına sokmaz¹¹. Karşı taraf ise iptal edilmedikçe sözleşme ile bağlı kalmaya devam edecektir. Ancak hataya düşen kişinin, iptal beyanıyla birlikte sözleşme onun için de bağlayıcılığını yitirmektedir¹².

Öğretide bir grup yazar ise sözleşmenin karşı tarafının bu durumunu, hazır olmayan bir kimseye icapta bulunulmasına benzetmektedir. Nasıl ki hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmelerde, icapta bulunan kişi, karşı tarafın kabul veya ret beyanı gelene kadar icabıyla bağlıysa, bu durumda da işlemin karşı tarafı, hataya düşenin sözleşmeyi iptal veya onama anına kadar sözleşmeyle bağlı kalmaya devam etmektedir¹³.

⁹ Bkz. aşağıda dn. 12’de adı geçen yazarlar.

¹⁰ “Negotium claudicans” kavramının, “aksak / topal işlem” olarak türkçeye çevrilmesi mümkündür

¹¹ Aksi bir düzenleme veya ilke bulunmaması durumunda, esaslı hataya düşen tarafın sözleşmeyi onamadıkça üçüncü kişilere karşı sözleşmeden doğan borçlarından da sorumlu olmadığı yönünde bkz. Oser / Schönenberger, *age.*, Art. 32, N. 5.

¹² P. Friederich von Wyss, *Bemerkungen zum Commissionelentwurfe erster Lesung eines Schweizerischen Obligationenrechtes*, Bern, 1877, s. 63 vd.; Oser / Schönenberger, *age.*, Art. 32, N. 6; Von Tuhr / Peter, *age.*, s. 329-330; Fick, *age.*, s. 33-34. Bölünmüş geçersizlik teorisini kabul eden, ancak söz konusu teoriyi temellendirmek için yukardakine benzer açıklamalarda bulunmayan diğer yazarlar için bkz. Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 139-141; Oğuzman / Öz, *age.*, s. 118; Tunçomağ, *Borçlar Genel*, s. 369; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, *Borçlar Hukuku*, s. 452.

¹³ Oser / Schönenberger, *age.*, Art. 32, N. 6.

Bölünmüş geçersizlik teorisinin, fiil ehliyetsizliği ve hata kurumu birbirine yakınlaştırılarak açıklanması bizce yerinde değildir. Sözleşme kurulurken esaslı hataya düşen bir kişi ehliyetsiz değildir. Ortada temiz kudretine ilişkin bir sorun yoktur. Hataya düşen taraf sadece sözleşmeye ilişkin hatalı bir tasavvur sahibidir veya sahip olduğu iradesini dış dünyaya açıklarken hataya düşmüştür. Bu nedenle aralarında herhangi bir benzerlik bulunmamasına rağmen, hatanın sonuçlarını, fiil ehliyeti eksikliği üzerinden açıklamak isabetli değildir¹⁴. Ayrıca, yazarların görüşlerini dayandırdıkları “negotium claudicans”da Roma’da irade sakatlıklarına ilişkin değil, sadece ergin olmayan ve bu nedenle fiil ehliyeti bulunmayan kişilerin yaptığı işlemlerde uygulama alanı bulan bir kurumdur. Bu kurumun uygulama alanı bulunduğu hallerde dahi işlem hükümsüz kabul edilmemekte, praetor fiil ehliyetine sahip olmayan kişiye sadece bir def’i hakkı tanımaktadır. Bir başka ifadeyle, “negotium claudicans” durumunda da bölünmüş / tek taraflı bir geçersizlik hali söz konusu değildir. Bu nedenle ilgili görüşün, tarihi temellerinin de sağlam olmadığı görülmektedir¹⁵.

Türk ve İsviçre hukukunda sözleşmelerin kurulduğu ve hüküm ifade ettiği anın birbirlerinden farklı olabilmesi mümkündür. Hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmeleri düzenleyen TBK. m. 10 ve geciktirici koşula ilişkin m. 170 dikkate alındığında, kanun koyucunun bu hususa ilişkin iradesi açıkça anlaşılabilmektedir. Ancak “bölünmüş geçersizlik” teorisi uyarınca, sözleşmenin kurulma ve hüküm doğurma anının farklılık arz etmesi değil, işlemin taraflardan biri için hukuki etki doğururken, diğeri için doğurmaması yani hukuki etkinin parçalanması söz konusudur. Bu nedenle hata halinde tarafların içinde bulunduğu durumun, gaipler arasında kurulan sözleşmelere benzetilmesi de doğru değildir. Hukukumuzda, “bölünmüş geçersizlik” görüşünü savunan yazarların kabul ettiği gibi işlemin hükümlerini doğurduğu anın taraflar açısından farklılık oluşturabilmesi mümkün değildir¹⁶. Hata durumunda, taraflardan birinin sözleşmeyle bağlı değilken, diğerrinin bağlı olması İsviçre ve Türk hukukunda kabul edilen güven prensibine uymamakta,

¹⁴ Benzer görüşte bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 372.

¹⁵ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 372.

¹⁶ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 377; Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, s. 204, N. 900; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 273.

pandekt hukukunda kabul gören saf irade teorisine yakın durmaktadır¹⁷. Esaslı hata durumunda, güven prensibi gereğince, beyanlardan biri hata içerse dahi sözleşmenin kurulmasına ilişkin (varsayımsal / farazi) bir uzlaşma, diğer bir ifadeyle tarafların birbirlerine uygun görünen karşılıklı irade beyanları mevcuttur. Bu durumda, sözleşmenin hataya düşen taraf için hüküm doğurmamasına rağmen, işlemin karşı tarafı için hüküm doğurması bizce yerinde ve işlevsel bir çözüm değildir¹⁸.

IV) İptal Edilebilirlik Teorisi (Anfechtungstheorie)

İptal edilebilirlik teorisi uyarınca, esaslı hata durumunda sözleşme iki taraf için de geçerlidir. Ancak hataya düşen taraf, kanunda belirtilen süre içerisinde iptal hakkını kullanarak, sözleşmeyi geriye etkili biçimde (ex tunc) ortadan kaldırılabilmektedir. İptal hakkı, taraflar arasında geçerli olan sözleşmeyi ortadan kaldıran yenilik doğurucu bir haktır¹⁹.

Bu görüşü savunan yazarlara göre kanundaki hataya ilişkin düzenlemelerin lafzından, kanun koyucunun kesin olarak geçersizlik veya bölünmüş geçersizlik teorisini kabul ettiği söylenemez. Hataya ilişkin hükümler herhangi bir teoriyi takip etmemekte, iptal hakkı kullanılmadan önce sözleşmenin geçerli olup olmadığına ilişkin bir düzenleme getirmemektedir. Kanunda düzenlenen sadece esaslı hata durumunda, hataya düşen tarafça kullanılabilecek iptal hakkı ve bunun sonuçlarıdır²⁰.

¹⁷ “Bölünmüş geçersizlik / tek taraflı bağlamazlık” görüşünün İsviçre hukuk öğretisi geleneğine aykırı olduğu, ilgili görüşün İsviçre hukukunda kabul gören güven prensibinden çok pandekt hukukunda geçerli olan irade prensibine yakın olduğu, bu nedenle İBK. revizyonu sırasında “bağlı olmaz” teriminde ısrarcı olunmasının hatalı olduğu yönünde bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 386.

¹⁸ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 376 vd.

¹⁹ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23/24, N. 379; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 428 (yazar, bu görüşü hata kurumu için “olması gereken hukuk bakımından / de lege feranda” kabul etmektedir bkz. s. 431); Schwenger, **Allgemeiner Teil**, s. 300-301, N. 39.03 ve 39.07; Sarıgöllü, **agm.**, s. 23 vd; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 274; Yıldırım, **Hile**, s. 226; Bucher, **age.**, s. 212 (yazar, İBK. m. 23 ve 31/1’in lafzının geçersizlik teorisine yakın durduğunu, ancak iptal edilebilir teorisine öncelik verilmesi gerektiğini belirtmektedir.); Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 23, N. 8 ve 10; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 269; Leenen, **age.**, s. 290, N. 134; Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 557 vd.; Roth, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 142, N. 5.

²⁰ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 381.

Hata durumunda da sözleşme güven prensibi gereğince geçerli şekilde kurulmuştur ve taraflar sözleşmeden doğan yükümlülüklerinden sorumludur. Sözleşmenin geçersizliği, daha doğru bir ifade ile iptali ex lege (kanun gereği) meydana gelmez. Sözleşmenin ortadan kalkması için hataya düşen tarafın TBK m. 39 belirtilen süre içerisinde sözleşmeyi iptal ettiğini karşı tarafa bildirmesi gerekir²¹. TBK. m. 39’da sözleşmenin onaylanmasından veya hak düşürücü süre içerisinde iptal edilmemesi halinde, zımnen onaylanmış kabul edileceğinden bahsedilmesi, sözleşmenin onay ile birlikte geçerlilik kazanacağı anlamına gelmez. Sözleşme zaten kurulduğu andan itibaren iki taraf için de geçerlidir. Burada onay terimi, hataya düşene verilmiş olan iptal hakkına ilişkindir. Sözleşmenin onaylanması veya hak düşürücü süre içerisinde iptal edilmemesi halinde, hataya düşenin sahip olduğu iptal hakkı ortadan kalmakta ve sözleşme adeta onarılmakta, irade sakatlığı nedeniyle iptal edilemez hale gelmektedir²².

V) Görüşümüz

A) Genel Olarak

Biz, iptal edilebilirlik teorisine, sözleşmenin hüküm doğurması açısından taraflar arasında bir ayrım yapmaması ve uygulama açısında kolaylık sağlaması nedeniyle, diğer teorilere kıyasla üstünlük tanınması gerektiği düşüncesindeyiz. Uygulama açısından bakıldığında bu teoriler arasındaki en büyük fark, sözleşmenin iptali durumunda, tarafların birbirlerine yönelteceği sebepsiz zenginleşme talebine ilişkindir. Geçersizlik teorisi uyarınca, tarafların talebi geçersiz bir sebebe dayanan zenginleşmeye dayanmaktadır. İptal edilebilirlik teorisinde ise sonradan ortadan kalkan bir sebebe bağlı zenginleşme söz konusudur. Bölünmüş geçersizlik teorisinin kabulü halinde ise sebepsiz zenginleşme talebinin dayanağı, işlemin tarafları için

²¹ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 381.

²² Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 385. Mutzinger tarafından hazırlanan 1871 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu taslağında da esaslı hata durumunda sözleşmenin hükümsüz değil, iptal edilebilir olduğu belirtilmekteydi. İlgili taslağın 33. maddesinde, bir sözleşmede esaslı hataya düşen tarafın, hataya düşmede kusuru bulunsun ya da bulunmasın sözleşmeyi iptal edebileceği, 86. maddesinde ise iptal edilebilir bir sözleşmenin iptal edilene kadar geçerli olduğu kuralı yer almaktaydı (Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31)**, Art. 31, N. 7; Güral, **age.**, s. 195, dn. 6).

farklılık arz edecektir. Hataya düşen tarafın talebi geçersiz sebebe dayanan bir zenginleşmeyken, işlemin karşı tarafının talebi sonradan ortadan kalkan sebebe dayanan bir zenginleşme olacaktır²³. Sebepsiz zenginleşme talebinin dayanağının farklılaşması, zamanaşımı açısından da büyük farklılıkları beraberinde getirmektedir. Bu farklılığın ne olduğu ve neden iptal teorisine diğerleri karşısında üstünlük tanınması gerektiği, İsviçre Federal Mahkemesi'nin konuya ilişkin verdiği ve öğretide büyük tartışmalar yaratan ünlü Picasso kararı çerçevesinde aşağıda ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

B) İsviçre Federal Mahkemesi'nin Tartışmalı Picasso Kararı Üzerinden Hatanın Etkisine İlişkin Teorilerin Değerlendirilmesi

İsviçre Federal Mahkemesi uzun süre boyunca, iptal edilebilirlik ve geçersizlik teorileri arasındaki tartışmada görüşünü kesin bir biçimde belirtmemiş ve teorilerden birine açık bir öncelik tanımamıştır. Ancak mahkeme, BGE 114 II 131 numaralı kararıyla birlikte bu tartışmaya ilişkin tarafsızlığını bozmuş ve görüşünü ortaya koymuştur. İlgili karar, daha sonra mahkemenin diğer kararları için de bir referans noktası olarak kabul edilmeye başlanmıştır²⁴.

Söz konusu karara konu olay, ünlü ressam Picasso imzalı bir kara kalem çalışmasının satımına ilişkindir. Satımdan 11 yıl sonra alıcı eserin orijinal olmadığını anlamış ve tabloyu iade ederek, satım bedelinin geri ödenmesini ölen satıcının eşinden talep etmiş, ancak bu talebi reddedilmiştir. Bunun üzerine alıcı, sözleşmeyi temel hatasına dayanarak iptal etmiştir.

Sözleşmenin iptali ile birlikte iade borcuna ilişkin zamanaşımı sorunu ortaya çıkmıştır. Sözleşmenin iptal edildiği anda sebepsiz zenginleşmeye ilişkin zamanaşımı süresi dolmuş mudur yoksa dolmamış mıdır, bu husus soru işareti yaratmaktadır. Bu sorunun cevabı, iade borcunun geçersiz bir sebebe bağlı zenginleşmeye mi yoksa

²³ Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, *age.*, s. 374-375, N. 1483; Schwenzer, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 23, N. 9; M. Turgut Öz, **Öğretide ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme**, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990, s. 85.

²⁴ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 387.

ortadan kalkan sebebe bağı bir zenginleşmeye mi dayandığına göre farklılık arz edecektir.

Mahkeme, kararında iptal edilebilirlik teorisine ilişkin görüşleri kapsamlı bir inceleme yapmadan reddetmiş ve geçersizlik teorisini kabul etmiştir^{25 26 27}. Hataya düşen taraf açısından, sözleşmenin baştan itibaren geçersiz olduğu ve bu nedenle geçersiz sebebe bağı bir ifade bulunulduğu kararda belirtilmiş ve iade borcuna ilişkin zamanaşımı süresinin de ifa ile birlikte başlaması gerektiği sonucuna varılmıştır. Olayda, ifadan itibaren İBK. m. 67’de (TBK. m. 82) düzenlenen sebepsiz zenginleşmeye ilişkin 10 yıllık zamanaşımı süresi dolduğundan, iadenin mümkün olmadığına karar verilmiştir²⁸.

Federal mahkemenin tercih ettiği geçersizlik teorisi uyarınca, hata nedeniyle sözleşmenin iptale ilişkin süre dolmamış olmasına rağmen²⁹, iptal ile birlikte ortaya

²⁵ Federal Mahkeme kararında açıkça “geçersizlik teorisini” mi yoksa “bölünmüş geçersizlik” teorini mi kabu ettiğini ortaya koymamıştır. Kararda, hataya ilişkin düzenlemenin temelinde, hataya düşen tarafın sözleşmeyle bağı olmaması düşüncesi yattığını ifade etmekle yetinmiştir. Mahkemenin bu iki teroisi arasında açık bir tercih yapmadığı konusunda bizimle benzer görüşte bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 430.

²⁶ İsviçre Federal Mahkemesi’nin bu tutumunun hatalı olduğu yönünde bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 392.

²⁷ Yargıtay’ın konuya ilişkin farklı görüşte kararları bulunmaktadır. Mahkeme bir kararında “*Bu koşulların varlığı halinde hataya düşen taraf isterse iptal hakkını kullanmak suretiyle hukuki ilişkiyi geçmişe etkili (makalble şâmil) olarak ortadan kaldıracaktır ve verdiği şeyi isteyebilir.*” diyerek, iptal teorisine yakın durmuştur (karar için bkz. Yarg. 1 HD. T. 12.10.1998, E. 8883, K. 10883). Mahkeme başka bir kararında “*hatanın neticesi taliki şarta bağı sıhhattir*” diyerek, açık şekilde düzelebilir hükümsüzlük teorisine üstünlük tanımıştır (bkz. YHGK. T. 05.04.2006, E. 2006/1-83, K. 2006/143). Yargıtay daha yeni tarihli bir kararında ise “*akit yapılırken esaslı bir hataya duçar olan taraf o akit ile bağı sayılmaz. Ancak belirtilmelidir ki sözleşme diğer taraf için bağlayıcı*” diyerek, bölünmüş geçersizlik teorisini kabul etmiştir (bkz. Yarg.14. HD. Y.01.11.2010, E. 2010/10652, K. 2010/11766).

²⁸ İsviçre Federal Mahkemesi’nin iade borcunun zamanaşımının başlangıç anına ilişkin görüşünün yerinde olduğu, aksi halde (zamanaşımı süresinin başlangıcının sözleşmenin iptaline çekilmesi durumunda) sebepsiz zenginleşen açısından sürenin başlangıcının belirsiz hale geleceği ve bunun sebepsiz zenginleşeni, bilinmeyen ve beklenmeyen borçlardan koruma amacıyla konulmuş olan ve sebepsiz zenginleşmede zamanaşımını düzenleyen İBK. m. 67 f. 1’e (TBK. m. 82 f. 1) aykırı olacağı görüşünde bkz. Peter Gauch, **Der Picasso Entscheid / Bemerkungen zu BGE 114 II 131 ff.**, Die schweizerische Aktiengesellschaft Zeitschrift, 3/1989, s. 152 vd.

²⁹ İsviçre Federal Mahkemesi ilgili kararında, İBK. m. 31’de (TBK. m. 39) iptale ilişkin yer alan 1 yıllık sürenin, zamanaşımı süresi değil, bir hak düşürücü süre olduğunu belirtmektedir. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için 3. Bölüm / § 1 / V / B. Mahkemenin nitelemesinin hatalı olduğu yönünde bkz. Gauch, **Der Picasso Entscheid**, 152 vd.

ıkan bedeli iade borcunun yani iptalin etkisinin zamanaşımına uğradığı bir durum ortaya çıkmaktadır. Mahkeme bu kararı ile birlikte dolaylı olarak hata kurumunu, ifadan itibaren 10 yıllık bir süre ile sınırlamıştır³⁰. Esaslı hata durumunda hak düşürücü süreyi düzenleyen TBK. m. 39’da hataya başvurabilmek için herhangi bir üst süre yer almazken, Federal mahkemenin geçersizlik teorisini kabul ederek, adeta böyle bir üst süre getirmesi bizce yerinde değildir.

Federal mahkeme kararında, ayrıca iptal edilebilirlik teorisinin kabul edilmesi durumunda dahi iade borcunun zamanaşımına ilişkin benzer bir sonuca varılacağını belirtmiştir. Buna göre, iptal edilebilirlik teorisinde her ne kadar sözleşme kurulduğu andan itibaren iki taraf için de hüküm doğursa da iptal geriye etkili olarak (ex tunc) sözleşmeyi ortadan kaldıracak ve bu, daha önceden tarafların gerçekleştirmiş olduğu ifaları da etkileyecektir. Bu nedenle iptal teorisinin uygulanması durumunda da iptalden 10 yıl önce yapılmış olan ifaların, sebepsiz zenginleşmeye bağlı iade talebi İBK. m. 67 (TBK. m. 82) uyarınca zamanaşımına uğrayacaktır.

Mahkemenin bu görüşü isabetli değildir. İptal teorisi uyarınca, iade borcuna ilişkin zamanaşımı süresi, ancak iptal beyanıyla birlikte başlayabilir. İptal beyanı ile ortaya çıkan hükümsüzlüğün etkisinin, kendisini doğuran sebep daha gerçekleşmeden yani daha iptal beyanında bulunulmadan önce zamanaşımına uğrayacağı yönünde bir düşünce kabul edilemez³¹. Zamanaşımı süresinin ancak kişinin harekete geçebileceği andan itibaren başlayabileceği genel bir hukuk kaidesidir (qui potest facere ut possit, is videtur posse). İptal hakkı kullanılmadan önce herhangi bir sebepsiz zenginleşme alacağı zaten mevcut değildir. Bu durumda, daha sözleşme iptal edilmeden ve iade alacağı ortaya çıkmadan, buna ilişkin talebin zamanaşımına uğramış olduğu

³⁰ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 396-398; Schwenzer, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 23, N. 10.

³¹ Sonradan ortadan kalkan sebebe bağlı sebepsiz zenginleşmelerde, 10 yıllık zamanaşımı süresi, sebebin ortadan kalktığı andan itibaren işlemeye başlayacaktır (Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, s. 178). İptal edilebilirlik görüşünün kabulü durumunda ise iptalle birlikte meydana gelen sebepsiz zenginleşme, sonradan ortadan kalkan sebebe bağlı bir zenginleşmedir (Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, s. 85; Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 1483; Schwenzer, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 23, N. 9).

yönündeki görüş genel hukuk kaidelerine aykırıdır³². İptal teorisinin kabulü halinde zenginleşmeye ilişkin zamanaşımı süresi de iptal ile birlikte işlemeye başlayacak ve tarafların sözleşme kapsamında verdiklerini geri alamama ihtimali de ortadan kalkacaktır.

§ 2) İPTAL HAKKININ KULLANILMASI

I) Genel Olarak

TBK.'nın irade bozukluğunun giderilmesi başlıklı 39. maddesinin 1. fıkrası, irade sakatlığı durumunda sözleşmenin iptalini düzenlemektedir. İlgili hüküm uyarınca, hataya düşen taraf, bu hatasını öğrendiği tarihten itibaren 1 yıl içerisinde sözleşmeyle bağlı olmadığını işlemin karşı tarafına bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse sözleşmeyi onamış sayılmaktadır.

Bu düzenlemenin içerisinde iki farklı kuralı barındırdığı söylenebilir. Bunlardan ilki; hata etkisinde sözleşmeye taraf olan kişinin, sözleşmeyle bağlı kalmaya devam etmek istemiyorsa, bu hususu işlemin karşı tarafına bildirmesi gerektirir. Diğer ise; hataya düşen tarafın bu bildirimi, hataya düştüğünü öğrendiği tarihten itibaren 1 yıllık süre içerisinde yapmak zorunda olduğudur³³. İşte, hataya düşen kişinin, işlemin karşı tarafına kanunda belirtilen süre içerisinde sözleşmeyle bağlı kalmak istemediğine ilişkin yaptığı bu bildirim, iptal beyanıdır. İradesi sakat olan tarafın, iptal beyanında bulunabilmesine imkân tanıyan hak ise iptal hakkı olarak adlandırılmaktadır³⁴. Aşağıda bu hakkın taşıdığı nitelikler ve sonuçları ayrı başlıklar altında incelenecektir.

³² Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 400-406. Yeni dönme teorisini kabulü durumunda, sebepsiz zenginleşmeye ilişkin tüm sorunların ortadan kalkacağı, iptal beyanıyla birlikte sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkmayacağı, sadece kutuplarının tersine dönerek, bir tasfiye ilişkisine dönüşeceği, bunun sonucu olarak tarafların iade yükümlülüklerinin sebepsiz zenginleşmeye değil, sözleşmeye dayanacağı yönünde bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 408. Konuya ilişkin değerlendirmemiz için bkz. 3. Bölüm / § 3 / I / A / 2 ve 3.

³³ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 31, N. 3.

³⁴ Kurşat, **Hile**, s. 62.

II) İptal Hakkının Hukuki Niteliği (İptal Hakkının Yenilik Doğuran Bir Hak Olması)

Taraftarı olduğumuz iptal teorisi uyarınca, hata durumunda sözleşmenin geçersizliği ex lege meydana gelmemektedir³⁵. İradesi sakat olan tarafın, sözleşmeyle bağlı kalmak istemediğini karşı tarafa beyan etmesi gerekir. Bu durumda iptal hakkı, güven prensibi uyarınca taraflar arasında kurulmuş ve hüküm ifade eden sözleşmenin geriye etkili olarak ortadan kalkmasını sağlayan bozucu yenilik doğuran bir haktır³⁶.

Geçersizlik teorisi açısından bakıldığında ise iptal hakkı sözleşmeyi hükümsüz hale getiren değil, sadece sözleşmenin geçerli hale gelmesini kesin olarak önleyen bir haktır³⁷. Bu nedenle öğretide düzelebilir hükümsüzlük teorisini benimseyen bazı yazarlar, iptal hakkını yenilik doğuran hakların ayrı bir çeşidi olarak görmekte ve “bağlanmayı önleyici yenilik doğuran hak” olarak isimlendirmektedir³⁸.

Yenilik doğuran haklar bir defa kullanılmakla birlikte tükendikleri için iptal hakkının da kullanıldıktan sonra geri alınabilmesi mümkün değildir³⁹. Ancak

³⁵ İptal teorisi için bkz. 3. Bölüm / § 1 / IV.

³⁶ Hatanın sözleşmeye etkisine ilişkin teorilerden bağımsız olarak, iptal hakkını yenilik doğurucu bir hak olarak nitelendiren yazarlar için bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 31, N. 71; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 371; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, s. 302, N. 39.10; Bucher, **age.**, s. 212; Roth, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 142, N. 9; Wolf / Neuner, **age.**, s. 477, N. 13; Sarıgöllü, **agm.**, s. 30; Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 559; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 284; Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 31, N. 18; Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 332; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 435-436; Keller / Schöbi, **age.**, s. 163; Kurşat, **Hile**, s. 66; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 453; Medicus / Petersen, **age.**, N. 714; Ellenberger, **Palandt Kommentar (BGB)**, § 143, N. 1; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 31, N. 7; İnan / Yücel, **age.**, s. 321; Tahir Çağa, **Rızadaki Fesat Sebeplerinden Biri veya Gabin İle Malül Sözleşmelerde Fesih Beyanı ve Bunun Süresi**, Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1 (1981), Sayı 1, s. 44; Yıldırım, **Hile**, s. 226 ve 228; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 118; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 39, N. 17; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 260; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 321; Nomer, **Borçlar Hukuku**, N. 58.4.

³⁷ Bölünmüş geçersizlik teorisi açısından bakıldığında ise iptal hakkı, hataya düşen taraf için sözleşmenin geçerli hale gelmesini engelleyen bir hakken, işlemin karşı tarafı için sözleşmeyi baştan itibaren hükümsüz hale getiren bozucu yenilik doğuran bir haktır.

³⁸ Kaneti, **Akdin İfa Edilmediği Def'i**, s. 53; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 118.

³⁹ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 31, N. 72; Guhl / Koller / Druey, **age.**, s. 135; Bucher, **age.**, s. 212; Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 334; Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, s. 205, N. 905; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, s. 302, N. 39.13; Ellenberger, **Palandt Kommentar (BGB)**, § 143, N. 2; Roth, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 143, N. 8; Kurşat, **Hile**,

öğretideki bazı yazarlar, sözleşmenin karşı tarafının somut olayda iptal hakkının bulunmadığını ve sözleşmenin hala geçerli olduğunu iddia etmesi durumunda, hataya düşen tarafın iptal beyanını geri alabileceğini kabul etmektedir. Bu durumda sözleşme sanki hiç iptal edilmemiş gibi hüküm doğurmaya devam edecektir. Ancak yazarlar, iptal beyanının bir defa geri alınmasıyla birlikte artık hataya düşen tarafın sözleşmeyi onamış sayılacağını ve artık sözleşmeyi aynı hata nedeniyle tekrar iptal etmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir⁴⁰.

Biz ise bu görüşe katılmıyoruz. İptal hakkının kullanılması için sözleşmenin karşı tarafının onayına ihtiyaç yoktur⁴¹. İptal beyanının karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte sözleşme hükümsüz hale gelecektir ve bunun geriye alınması mümkün değildir. Tarafların aralarındaki sözleşme ilişkisini sürdürmek istemeleri durumunda, yeni bir sözleşme yapmaları gerekir⁴². Ancak iptal beyanına ilişkin bir irade sakatlığının bulunması durumunda, bu beyanın da iptali mümkündür. Bu durumda sözleşme kaldığı yerden hüküm ifade etmeye devam edecektir⁴³. Bunun yanında, TBK m. 10'un kıyasen uygulanması sonucu, iptal beyanı karşı tarafa ulaşmadan önce veya en geç ulaştığı anda yapılacak bir geri alma açıklaması ile de sonuç doğurmadan önce iptal beyanı geri alınabilir⁴⁴. Bunların dışında, karşı tarafa ulaşmış ve etki doğurmaya başlamış bir iptal beyanının geri alınarak, taraflar arasındaki sözleşmenin hüküm doğurmaya devam edebilmesi ise mümkün değildir.

İptalin yenilik doğuran bir hak olmasının diğer bir sonucu ise şarta bağlanarak kullanılamamasıdır⁴⁵. Bu sayede iptal beyanının yöneltileceği kişinin, belirsiz bir

s. 67; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 284; Busche, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 143, Rn. 5; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 31, N. 8; İnan / Yücel, **age.**, s. 321; Yıldırım, **Hile**, s. 229; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 119; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 270.

⁴⁰ Bucher, **age.**, s. 212; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 39.13. İsviçre Federal Mahkemesinin benzer görüşteki kararları için bkz. BGE 88 II 412, BGE 96 II 105.

⁴¹ İptal hakkının kullanılmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 3. Bölüm / § 2.

⁴² Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 334.

⁴³ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 31, N. 118 / 119; Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 559.

⁴⁴ Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 31, N. 8.

⁴⁵ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 31, N. 74; Guhl / Koller / Druey, **age.**, s. 135; Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, s. 205, N. 905; Ellenberger, **Palandt Kommentar (BGB)**, § 143, N. 2; Roth, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 143, N. 8; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 453; Kurşat, **Hile**, s. 67; Koller, **Allgemeiner Teil**,

durum içerisinde kalması ve bundan zarar görmesi önlenmektedir. Bu nedenle iptal hakkının, karşı taraf için belirsizlik oluşturmayan bir şarta bağlanarak kullanılması, özellikle terditli / olasılıklı olarak (Eventualanfechtung) ileri sürülebilmesi mümkündür⁴⁶. İptal hakkının terditli olarak ileri sürülmesi durumunda, işlemin karşı tarafı belirsiz bir durum içerisinde kalmamakta, aksine sözleşme ilişkisinin devam edip etmemesi ona bağlı olmaktadır. Örneğin; hataya düşen tarafın sözleşmede değişiklik yapılmasını talep etmesi, aksi takdirde iptal hakkını kullanacağını karşı tarafa bildirmesi mümkündür. Bu durumda, işlemin karşı tarafı ister sözleşmenin revize edilmesini kabul edecek isterse iptal ile birlikte sona ermesini tercih edebilecektir. Hatta öğretilerde bazı yazarlar, hataya düşüldüğünün karşı tarafça da bilinmesi durumunda, hataya düşenin sözleşmede buna ilişkin bir değişiklik yapılmasını talep etmesinin aynı zamanda iptal beyanını da içinde bulundurduğunu savunmaktadır. Buna göre, karşı tarafça bu isteğin reddedilmesi durumunda, sözleşme herhangi başka bir beyana ihtiyaç duyulmadan iptal edilmiş sayılmalıdır⁴⁷. Biz ise bu görüşü sınırlı olarak kabul etmekte ve ancak somut olayda hataya düşen kişinin değişiklik talebinin kabul edilmemesi durumunda, mevcut hukuki ilişkiyi sonlandırmak istediğinin açıkça anlaşılabilmesi halinde iptal için fazladan bir beyana ihtiyaç olmadığı düşüncesindeyiz.

§ 14, N. 284; Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 559; Von Büren, **age.**, s. 225; Wolf / Neuner, **age.**, s. 478, N. 16; Medicus / Petersen, **age.**, N. 725; Busche, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 143, Rn. 5; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 31, N. 7; İnan / Yücel, **age.**, s. 321; Yıldırım, **Hile**, s. 229; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 119; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 270.

⁴⁶ Bucher, **age.**, s. 212, dn. 59; Guhl / Koller / Druey, **age.**, s. 135; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 31, N. 75 (Yazar bu durumda iptal hakkının şarta bağlanmadığını, sadece saklı tutulduğunu savunmaktadır.); Roth, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 143, N. 9; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 285; Wolf / Neuner, **age.**, s. 478, N. 16; Busche, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 143, Rn. 6; Ellenberger, **Palandt Kommentar (BGB)**, § 143, N. 2; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 31, N. 7; Yıldırım, **Hile** s. 229; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 119 ve 119, dn. 267. İsviçre Federal Mahkemesi ise bir kararında hata nedeniyle sözleşmenin iptalinin terditli olarak ileri sürülmesini kabul etmemiştir. Karara konu olan olayda, davalı taraf ödemiş olduğu verginin sözleşmenin karşı tarafınca iadesini, bunun kabul edilmemesi durumunda esaslı hata nedeniyle sözleşmenin iptalinden doğan haklarını talep etmiştir. Ancak mahkeme iptal hakkının şarta bağlı olarak kullanılamayacağını belirterek davayı reddetmiştir. İlgili karar metni için bkz. BGE 79 II 144. Ancak daha sonra İsviçre Federal Mahkemesi doktrindeki eleştirileri de dikkate alarak, bu görüşünden dönmüş ve iptal hakkının terditli olarak ileri sürülebileceğini kabul etmiştir. Karar metni için bkz. BGE 108 II 103.

⁴⁷ Bucher, **age.**, s. 211.

III) İptal Hakkının Kullanılması

A) İptal Beyanı

1) Genel Olarak

Esaslı hata durumunda TBK. m. 39 uyarınca, hataya düşen taraf sözleşmeyi varması gerekli tek taraflı bir irade beyanıyla iptal edebilir⁴⁸. İrade beyanının karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte sözleşme hükümsüz hale gelir⁴⁹. Ancak bu beyan, sadece iptal için gerekli şartların varlığı durumunda etki doğuracak, aksi halde sözleşme geçerliliğini koruyacaktır⁵⁰.

İptale ilişkin beyanın hüküm doğurabilmesi için “sözleşmeyi iptal ediyorum” vb. bir ifadeyi içermesine gerek yoktur. Önemli olan, iptal beyanından açık şekilde hataya düşen tarafın sözleşme ile bağlı kalmaya devam etmek istemediğinin anlaşılabilmesidir⁵¹. Bu husus anlaşılabiliriyorsa, iptale ilişkin beyanın örtülü dahi yapılabilmesi mümkündür⁵². TMK. m. 39 f. 1’de de bu husus, hataya düşen tarafın verdiği şeyi geri istemesinin dahi iptal beyanı olarak kabul edileceği belirtilerek, açıkça hükme bağlanmıştır. Kanunda, iptal anlamına geleceği belirtilmiş olan bu davranış sadece örnek olarak verilmiştir. Bu örneklerin çoğaltılması da mümkündür. Örneğin, karşı tarafın yapmış olduğu ifanın, hataya düşen tarafça kabul edilmemesi

⁴⁸ Türk hukukunda bazı hukuki işlemlerin ancak dava yolu ile iptal edilebileceği düzenlenmiştir. Örneğin, evlilik birliğinin (TMK. m. 150), vasiyetnamenin (TMK. m. 557), dernek kararlarının (TMK. m. 83), anonim şirket genel kurul kararlarının (TTK. m. 446) iptali için dava açılması gerekmektedir. Borç sözleşmeleri dışında iptal hakkının ayrıca düzenlendiği haller için bkz. 4. Bölüm.

⁴⁹ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 31, N. 68, Bucher, **age.**, s. 211; Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 31, N. 15; Guhl / Koller / Druey, **age.**, s. 135; Keller / Schöbi, **age.**, s. 163; Von Tuhr, **age.**, s. 332.

⁵⁰ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 31, N. 71.

⁵¹ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 31, N. 71; Bucher, **age.**, s. 212; Roth, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 143, N. 2; Medicus / Petersen, **age.**, N. 717; Wolf / Neuner, **age.**, s. 477, N. 13; Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 559; Busche, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 143, Rn. 2; Ellenberger, **Palandt Kommentar (BGB)**, § 143, N. 3; Brox / Walker, **age.**, N. 433. Alman Federal Mahkemesi’nin benzer yöndeki bir kararı için bkz. BGHZ 91, 324.

⁵² Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 31, N. 71; Bucher, **age.**, s. 212; Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 31, N. 18; Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 905; Çağa, **Fesih Beyanı ve Bunun Süresi**, s. 44; Yıldırım, **Hile**, s. 228-229; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 39, N. 23; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 270.

veya iade edilmesi de iptal beyanı olarak kabul edilebilecektir⁵³. Burada önemli olan, yapılan davranışın dürüstlük kuralı uyarınca karşı tarafça iptal beyanı olarak algılanabilmesidir⁵⁴. İptal hakkının kullanılıp kullanılmadığına ilişkin herhangi bir belirsizliğin bulunması durumunda ise sözleşme iptal edilmemiş sayılacaktır⁵⁵. İşlemin karşı tarafının beyan sahibinin iptal iradesini anlamasının mümkün olup olmadığının tespitinde ise sadece iptale ilişkin beyan veya bu anlama gelen davranış değil, bunların dışında somut olaydaki diğer hususlar da dikkate alınmalıdır⁵⁶. Bu nedenle normal şartlarda iptal olarak algılanamayacak bir davranış, somut olayda iptal beyanı olarak kabul edilebilecektir.

2) İptal Sebebinin Beyanda Belirtilmesi

Sözleşmenin iptaline ilişkin beyanın, iptale temel teşkil eden sebebi de içermesi gerekip gerekmediği öğretide tartışmalıdır.

İlk görüş, kanunun iptal beyanının örtülü olarak dahi yapılmasına imkân tanıdığını, bu durumda iptale temel teşkil eden sebebin, beyanda yer almasına gerek olmadığını kabul etmektedir. Önemli olan iradesi sakat olan tarafın sözleşmeyle bağlı olmak istemediğinin beyandan anlaşılabilmesidir⁵⁷.

Öğretideki diğer bir görüş ise iptal beyanının, iptale temel teşkil eden sebebi de içermesi gerektiğini kabul etmektedir. Aksi halde, iptalin sebebini bilmeyen karşı tarafın bu iptalin haklı olup olmadığını değerlendirebilmesi ve buna ilişkin bir savunma yapabilmesi mümkün değildir. Ancak yazarlar, iptalin sebebinin karşı tarafça

⁵³ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 31, N. 71; Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 31, N. 18; Keller / Schöbi, **age.**, s. 163; Von Tuhr, **age.**, s. 332.

⁵⁴ Roth, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 143, N. 2; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 31, N. 71; Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 31, N. 18; Medicus / Petersen, **age.**, N. 717; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 31, N. 3.

⁵⁵ Roth, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 143, N. 3; Medicus / Petersen, **age.**, N. 717; Wolf / Neuner, **age.**, s. 477, N. 13; Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 560; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 288; Busche, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 143, Rn. 2.

⁵⁶ Roth, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 143, N. 3.

⁵⁷ Bucher, **age.**, s. 212; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 31, N. 10; Yıldırım, **Hile**, s. 228; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 39, N. 24.

bilinmesi veya bilinebilir olması durumunda, bunun beyanda tekrar belirtilmesine gerek olmadığını ifade etmektedir⁵⁸.

Kural olarak, yenilik doğuran hakların kullanılması sırasında bu hakka temel teşkil eden sebebin beyanda belirtilmesine gerek yoktur. Buna bağlı olarak, iptal hakkının kullanılması sırasında da iptale temel teşkil eden sebebin belirtilmesine gerek olmadığı söylenebilir. Ancak iptal sebebinin bilinmesinin, bazı durumlarda karşı taraf için çok önemli olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Özellikle, irade sakatlığına temel teşkil eden olayın hata mı yoksa hile mi oluşturduğu ve bu irade sakatlığı türlerinden hangisine dayanılarak sözleşmenin iptal edildiği karşı taraf için fark yaratmaktadır. Zira işlemin karşı tarafının bu hususa ilişkin bilgi sahibi olması, onun iradesi sakat olan tarafa karşı yönelteceği talepleri etkiler. Örneğin; somut olayda hatanın söz konusu olması durumunda karşı tarafın tazminat talep edebilmesi mümkünken, hile durumunda bu mümkün değildir. Benzer şekilde, hata durumunda TBK. m. 34 f. 2 uyarınca karşı taraf iptale engel olabilecektir. Ancak bunun için de iptal sebebinin, karşı tarafça bilinmesi gerekir. Bu nedenle biz de iptale ilişkin sebebin beyanda belirtilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. İptal sebebinin hal ve şartlardan anlaşılmasının mümkün olduğu hallerde ise artık beyanda bunun tekrar edilmesine gerek yoktur⁵⁹. Kanunun örtülü olarak iptale imkân tanıdığı haller esasen iptal sebebinin karşı tarafça anlaşılmasının mümkün olduğu bu durumlardır.

Bunun yanında, somut olayda iptal sebebinin hata olarak gösterilmesi daha sonra başka bir irade sakatlığı türüne dayanılmasını engellememektedir. Örneğin; hata ve hilenin birlikte mevcut olduğu bir olayda, iptal hakkı sahibi ilk olarak hataya başvurursa dahi daha sonra hile nedeniyle tazminat talebinde de bulunabilecektir. Ancak bu talepte bulunulabilmesi için hileye başvurulmasına ilişkin hak düşürücü sürenin dolmamış olması gerekir⁶⁰.

⁵⁸ Roth, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 143, N. 10-11, Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 287; Wolf / Neuner, **age.**, s. 477, N. 15; Medicus / Petersen, **age.**, N. 724; Busche, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 143, Rn. 8; Ellenberger, **Palandt Kommentar (BGB)**, § 143, N. 3.

⁵⁹ Benzer görüşte bkz. Kurşat, **Hile**, s. 82-83.

⁶⁰ İsviçre Federal Mahkemesi'nin benzer yöndeki bir kararı için bkz. BGE 106 II 349. Benzer görüşte bkz. Schwenger, **Allgemeiner Teil**, s. 303, N. 39.14; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 31, N. 10; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 290.

3) İptal Beyanının Şekli

İptal hakkının kullanılması bir şekil şartına bağlı değildir. İptal edilmek istenen sözleşme şekle bağlı olsa bile iptal hakkı herhangi bir şekle uyulmadan kullanılabilir⁶¹. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, iptal hakkının örtülü olarak dahi kullanılabilmesi mümkündür. Ancak sözleşenler, iptal hakkının belli bir şekle bağlı olarak kullanılmasını da kararlaştırabilirler. Bu durumda, tarafların kararlaştırdıkları şekle uyulmadan gerçekleştirilen iptal beyanı etki doğurmayacaktır⁶². Ancak bu husus, sadece hata hali için geçerlidir. Aynı zamanda birer haksız fiil teşkil eden hile ve korkutmaya ilişkin olarak ise tarafların iptal hakkının kullanılmasını belli bir şekle bağlamaları mümkün değildir⁶³. Zira hukuk düzeni tarafından yasaklanmış bir fiilin gerçekleştirilmesi durumunda, mağdurun buna ilişkin haklarını sadece belli bir şekle bağlı olarak talep edebileceğine yönelik anlaşmalar en azından ahlaka aykırılık nedeniyle geçersiz sayılmalıdır.

4) İptal Hakkı Sahibi ve İptal Beyanının Yöneltileceği Kişi

a) İptal Hakkı Sahibi

Hata nedeniyle sözleşmeyi iptal hakkı kural olarak sakat olan beyanın sahibine aittir. Üçüncü kişilerin ise sözleşmenin iptalinden veya onaylanmasından etkilenecek

⁶¹ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 31, N. 68; Bucher, **age.**, s. 211; Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 31, N. 18; Keller / Schöbi, **age.**, s. 163; Von Tuhr, **age.**, s. 332; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, s. 303, N. 39.14; Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 904; Von Büren, **age.**, s. 224; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 31, N. 4; Çağa, **Fesih Beyanı ve Bunun Süresi**, s. 44; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 119; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 453; Nomer, **Borçlar Hukuku**, N. 58.4. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu görüşteki bir karar için bkz. BGE 132 II 165. Alman hukukunda da iptal beyanının herhangi bir şekil şartına bağlı olmadığı kabul edilmektedir. Bkz. Roth, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 143, N. 6; Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 559; Wolf / Neuner, **age.**, s. 477, N. 13; Medicus / Petersen, **age.**, N. 714; Busche, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 143, Rn.4; Ellenberger, **Palandt Kommentar (BGB)**, § 143, N. 2.

⁶² Roth, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 143, N. 7; Busche, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 143, Rn.4; Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 559.

⁶³ Roth, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 143, N. 7; Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 559.

olsalar bile iptal hakkı bulunmamaktadır⁶⁴. Bu nedenle iradesi sakat olan tarafa, kefil olmuş veya onun borcu için aynî teminat vermiş olan bir kimsenin dahi asıl sözleşmeyi iptal edebilmesi mümkün değildir. Benzer şekilde, tam üçüncü kişi lehine kurulan sözleşmelerde de üçüncü kişinin ifayı talep imkânı olsa bile hata nedeniyle sözleşmeyi iptal hakkı bulunmamaktadır⁶⁵. Bu kuralın tek istisnası temsilci aracılığıyla yapılan işlemlerdir. Bu durumda beyan sahibi her ne kadar temsilci olsa da iptal hakkını temsil olunan taraf kullanacaktır. Ancak temsilcinin, iptal için ayrıca yetkilendirilmiş olması halinde, onun da işlemi iptal edebilmesi mümkündür.

İptal hakkı sahibinin aynı zamanda irade sakatlığı etkisinde kurulmuş olan sözleşmeye taraf olması gerekir⁶⁶. Bu nedenle iptal hakkının, sözleşmeden bağımsız olarak devredilebilmesi mümkün değildir. Hataya düşen tarafın sözleşmeden doğan alacak veya borcunu üçüncü kişiye devretmesi durumunda, taraf sıfatı devredilmediğinden, iptal hakkının devralana geçtiği sonucuna varılamayacaktır^{67 68}. Bu durumda iptal hakkı, alacak veya borcunu devreden tarafa ait olmaya devam edecektir⁶⁹. Ancak alacağın devri durumunda iptal hakkı sahibi, bu hakkını sadece

⁶⁴ Roth, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 143, N. 14; Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 561; Wolf / Neuner, **age.**, s. 478, N. 17; Schmidlin, **Berner Kommentar (OR 23-31 OR)**, Art. 31, N. 78; Kurşat, **Hile**, s. 73; Brox / Walker, **age.**, N. 434.

⁶⁵ Roth, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 143, N. 15-16.

⁶⁶ Sözleşmenin tarafını birden çok kişinin oluşturması durumuna ilişkin bkz. 2. Bölüm / § 2 / I.

⁶⁷ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 31, N. 78; Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 561; Kurşat, **Hile**, s. 74-75; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 31, N. 2; Wolf / Neuner, **age.**, s. 478, N. 19 (yazar, alacağın devri ve borcun naklinden bahsetmemekle birlikte, sözleşmeden bağımsız olarak iptal hakkının devrinin mümkün olmadığını belirtmektedir.); Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 39, N. 15.

⁶⁸ Öğretideki bazı yazarlar ise borcun nakli durumunda, yeni borçlunun iptal hakkına sahip olduğunu kabul etmektedir (Andreas von Tuhr / Arnold Escher, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band II**, Schulthess Verlag, 1984, s. 390; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 278). Ancak yazarlar eski borçlunun sözleşmeye onay vermesi veya hatanın eski borçlu tarafından öğrenilmesinden itibaren 1 yıl hak düşürücü sürenin dolması durumunda, yeni borçlunun sözleşmeyi iptal imkânının ortadan kalkacağı görüşündedir (Von Tuhr / Escher, **age.**, s. 390, dn 79). Yeni borçlunun iptal hakkı bulunduğunu kabul eden yazarlardan bir kısmı ise bir kimsenin irade sakatlığını bilerek borcu devralması durumunda da iptal hakkını kaybedeceğini kabul etmektedir (Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 278). Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, borcun nakli durumunda, yeni borçlu sözleşmenin tarafı sıfatını elde etmemektedir. Bu nedenle onun, borçla birlikte iptal hakkını da devraldığı sonucuna varılabilesinin hukuki bir temeli bulunmamaktadır.

⁶⁹ Bu durumda akla gelen soru, borcun nakli durumunda devreden iptal hakkını kullanmaya yanaşmaması halinde devralanın elinde herhangi bir imkânının bulunup bulunmadığıdır. İlk akla

alacağı devretmiş olduğu kişinin onayı ile kullanabilir. Aksi halde, alacağı devralmış olan kişi, hakkaniyete aykırı şekilde ve iradesi dışında bu hakkını kaybetme tehlikesi ile karşı karşıya kalacaktır⁷⁰.

Sözleşmeden doğan alacak veya borcun değil de sözleşme ilişkisinin devri durumunda ise devralan kişi, sözleşmeyi devraldığı tarafın irade sakatlığına ancak istisnai olarak dayanabilecektir⁷¹. Buna göre, sadece sözleşmeyi devreden irade sakatlığının etkilerinin devirden sonra da devam ettiği hallerde, devralan kişinin iptal hakkını kullanabilmesi mümkündür⁷². Örneğin; bir kimsenin içinde kiracı bulunan evini üçüncü bir kişiye sattığı bir olayda, yeni malik TBK. m. 310 uyarınca kira sözleşmesini devralmış sayılmaktadır. Bu durumda, eski malikin kiracının ödeme gücüne ilişkin bir hataya düşmüş olması halinde, bu hata sözleşmeyi kanunen devralan yeni maliki de etkileyecektir. Bu nedenle yeni malik de hata nedeniyle sözleşmeyi iptal edebilecektir⁷³. Ancak taraf sıfatını devralan kişinin, gerçek durumu bilmesine rağmen sözleşmeye taraf olması durumunda, iptal hakkını kullanabilmesi mümkün değildir.⁷⁴

Sözleşmenin devrinin değil de sadece sözleşmeye katılmanın söz konusu olması durumunda ise katılan kişi sadece kendi irade sakatlığına dayanabilecektir.

gelen çözüm, devralanın temel sözleşmedeki hatayı bilseydi, nakil sözleşmesini yapmayacağı, bu nedenle onun da nakil sözleşmesini hata nedeniyle iptal etmesidir. Ancak bu çözüm, bize isabetli gelmemektedir. Zira borcu devreden beyan hatasına düştüğü bir olayda, temel sözleşmedeki bu hata devralanın borcun nakline ilişkin iradesini etkilememektedir. O hatalı da olsa mevcut sözleşmeyi görerek, borcu devralmıştır. Devreden temel sözleşmeye ilişkin saik hatasına düşmesi halinde de bu hatanın devreden iradesini etkilemesi pek mümkün değildir. Çünkü, devreden o sözleşmeyi hangi saikle yaptığı, olayların çoğunda devralan tarafından bilinmeyecektir. Bu durumda devralanın bu hususu nakil sözleşmesine yönelik iradesine temel alması da mümkün görünmemektedir.

⁷⁰ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 31, N. 78; Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 561; Yıldırım, **Hile**, s. 231. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu görüşteki bir kararı için bkz. BGE 84 II 355.

⁷¹ Sözleşmeyi devralan kişinin, sözleşmenin devrine ilişkin esaslı bir hataya düşmesi durumunda ise devir sözleşmesini iptal etmesi mümkündür (Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 31, N. 79).

⁷² Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 31, N. 81; Yıldırım, **Hile**, s. 232-233.

⁷³ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 31, N. 82 (Yazar, hataya ilişkin TBK. m. 30 vd. hükümlerinin burada kıyasen uygulanacağı görüşündedir).

⁷⁴ Wolf / Neuner, **age.**, s. 478, N. 19; Kurşat, **Hile**, s. 76.

Sözleşmeye sonradan katılan kişinin, yanında yer aldığı tarafın irade sakatlığı nedeniyle sözleşmeyi iptal edebilmesi ise mümkün değildir⁷⁵.

Diğer yandan, miras vb. külli halefiyet hallerinde ise iptal hakkının kendiliğinden külli haleflere geçtiği kabul edilmektedir⁷⁶. Miras durumunda, miras ortaklığını oluşturan kişilerin bu hakkı birlikte kullanması gerekir⁷⁷. Bunun yanında, iptale ilişkin hak düşürüşü süre halefler için baştan başlamamakta, kaldığı yerden devam etmektedir⁷⁸.

b) İptal Beyanının Yöneltileceği Kişi

İrade sakatlığı durumunda iptal beyanının yöneltileceği kişi, sözleşmenin karşı tarafıdır. Karşı tarafın ölmüş olduğu hallerde ise eğer sözleşme ölümle birlikte sona ermediyse, iptal beyanı onun mirasçılara karşı yöneltilenektir⁷⁹. Miras dışında külli halefiyetin söz konusu olduğu diğer hallerde de iptal hakkı haleflere karşı ileri sürülmelidir⁸⁰. Temsilci aracılığıyla kurulan sözleşmelerde ise temsil olunan kişi sözleşmeye taraf olduğundan, iptal beyanı da temsilciye değil, temsil olunana karşı yöneltilmelidir⁸¹.

Sözleşmenin karşı tarafının birden çok kişiden oluşması durumunda ise iptal beyanının bu kişilerin tamamına karşı yöneltilmesi gerekir⁸². Ancak sözleşmenin biri

⁷⁵ Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 561; Kurşat, **Hile**, s. 77; Şener Akyol, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler 1**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995, s. 238.

⁷⁶ Wolf / Neuner, **age.**, s. 478, N. 19; Von Tuhr, **age.**, s. 332; Bucher, **age.**, s. 213; Kurşat, **Hile**, s. 75, dn 367. Yargıtay da bir kararında mirasçılarının, miras bırakanın irade sakatlığı nedeniyle iptal hakkını kullanabileceğini kabul etmiştir. Karar metni için bkz. Yarg. 13. HD. T. 26.05.1981, E. 1981/3240, K. 1981/3997.

⁷⁷ Roth, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 143, N. 15; Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 561; Wolf / Neuner, **age.**, s. 478, N. 17.

⁷⁸ Bucher, **age.**, s. 213.

⁷⁹ Roth, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 143, N. 18; Kurşat, **Hile**, s. 77, dn. 377; Ellenberger, **Palandt Kommentar (BGB)**, § 143, N. 5.

⁸⁰ Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 562; Akyol, **Borçlar Hukuku**, s. 239; Kurşat, **Hile**, s. 77, dn. 377.

⁸¹ Roth, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 143, N. 18; Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 562; Busche, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 143, Rn.13; Ellenberger, **Palandt Kommentar (BGB)**, § 143, N. 5; Kurşat, **Hile**, s. 77.

⁸² Ortaklık sözleşmesi gibi birden çok tarafı olan sözleşmelerde de iptal beyanının bütün taraflara karşı yöneltilmesi gerekmektedir (Roth, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 143, N. 20); Busche, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 143, Rn.16); Ellenberger, **Palandt Kommentar (BGB)**, § 143,

veya birkaçı için iptal edilmesi, diğerleri için sözleşme ilişkisinde herhangi bir değişiklik meydana getirmeyecek ise iptalin de bunlardan sadece biri veya birkaçına karşı yöneltilmesi mümkündür⁸³. Bu durumda, iptal hakkı sahibi ve beyanının yöneltildiği kişi veya kişiler arasındaki sözleşme ilişkisi son bulurken, diğerleri açısından sözleşme geçerliliğini sürdürecektir. Sözleşmenin konusunu bölünebilen bir borcun oluşturduğu hallerde, iptal hakkının bu şekilde kullanılabileceği kabul edilmektedir⁸⁴. Özellikle, irade sakatlığının karşı taraftan sadece birine (veya birkaçına) ilişkin olduğu hallerde⁸⁵, iptal beyanı da sadece bu kişiye (veya kişilere) karşı yöneltilmelidir. Ancak bölünemeyen bir borcun söz konusu olması durumunda, iptal beyanının karşı taraftan sadece birine (veya birkaçına) yöneltilmesi, sözleşme ilişkisinin diğerleri aleyhine değişikliğe uğraması sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle bölünemeyen bir borcun, söz konusu olması halinde, iptal sebebinin karşı tarafın tamamı için geçerli olması ve beyanının da yine hepsine karşı yöneltilmesi gerektiği öğretide kabul edilmektedir⁸⁶.

Sözleşmeden doğan hak veya borçların üçüncü bir kişiye devri durumunda ise bu hak veya borçları devralan kişi taraf sıfatını elde etmediğinden, iptal beyanının

N. 5). Ancak, borcun devri sözleşmesi de çok taraflı olmasına rağmen, devralanın, devreden hilesi sonucu bu sözleşmeye taraf olması halinde her ne kadar geçerli bir devrin söz konusu olabilmesi için alacaklının da onayı gereksede, iptal beyanının sadece devredene karşı yöneltilmesi, buna rağmen alacaklının da iptalin sonuçlarına katlanmak zorunda olduğu öğretide kabul edilmektedir. Bkz. Roth, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 143, N. 21; Ellenberger, **Palandt Kommentar (BGB)**, § 143, N. 5; Busche, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 143, Rn.15.

⁸³ Roth, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 143, N. 23-24 (yazar, konuyu özellikle sözleşmenin konusunun bölünebilen – bölünemeyen borç olması üzerinden ele almıştır); Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 564-566. Flume, konuyu iptal sebebinin karşı tarafın tamamına ilişkin oluşmaması durumu özelinde incelemiştir (örneğin; karşı taraftan sadece birinin şahsına ilişkin bir hata oluşması veya karşı taraftan sadece birinin hilesi). Buna göre, işlemin bu kişi için iptali, diğerleri açısından sözleşme ilişkisini değiştirmeyecekse, iptal hakkı sadece bu kişiye karşı kullanılır. Ancak, sadece bir kişi için bile sözleşmenin sona ermesi, diğerleri için de bir değişiklik meydana getiriyorsa, bu durumda hem iptal sebebinin bunların tamamına karşı ileri sürülebilmesi hem de beyanın bunların tamamına karşı yöneltilmesi gerekmektedir.

⁸⁴ Roth, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 143, N. 24; Busche, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 143, Rn.17.

⁸⁵ Örneğin; karşı taraftan sadece birinin hilesinin söz konusu olduğu ve diğerlerinin bu hileden haberdar olmadığı ve olmasının da mümkün olmadığı bir durumda, iptal hakkı da sadece hileyi gerçekleştiren kişiye karşı kullanılabilecektir.

⁸⁶ Roth, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 143, N. 23; Busche, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 143, Rn.17.

devredene karşı ileri sürülmesi gerekir⁸⁷. Ancak sözleşmenin devri durumunda, taraf olmak sıfatı da devralana geçtiğinden, iptal hakkı da ona karşı kullanılacaktır⁸⁸.

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde de üçüncü kişi her ne kadar ifayı talep hakkına sahip olsa da sözleşmenin tarafı değildir. Bu nedenle iptal beyanı ona değil, sözleşmenin karşı tarafına (vaddetirene) yöneltilecektir⁸⁹.

Öğretide geçersizlik teorisini kabul eden bazı yazarlar, irade sakatlığı durumunda iptal beyanının sözleşmenin karşı tarafına yöneltilmesi gerektiğini kabul etmekle birlikte, iradesi sakat olan tarafın bu hususu bir savunma olarak diğer herkese karşı da ileri sürebileceğini kabul etmektedir. Zira, iptal veya onay anına kadar ortada geçerli bir işlem değil, bir düzelebilir hükümsüzlük hali söz konusudur. Bu durumda, iradesi sakat olan kişi bu hususu iptale ilişkin hak düşürücü süreyle sınırlı olmak kaydıyla, herkese karşı savunma olarak ileri sürebilecektir⁹⁰. Biz, irade sakatlığı

⁸⁷ Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 562; Busche, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 143, Rn.18; Ellenberger, **Palandt Kommentar (BGB)**, § 143, N. 5; Becker, **Berner Kommentar (Art. 1-183 OR)**, Art. 31, N. 3; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 372; Güral, **age.**, s. 110; Kurşat, **Hile**, s. 78 ve 79. Öğretideki bazı yazarlar ise sözleşme konusu alacak hakkının veya eşyanın üçüncü bir kişiye devri durumunda iptal beyanının da bu üçüncü kişiye yöneltilebileceği görüşündedir. Geçersizlik teorisini kabul eden bu yazarlar, karşı tarafın sözleşme konusu eşyayı üçüncü bir kişiye devretmesi durumunda, üçüncü kişinin (eğer iyi niyetle mülkiyet kazanımı söz konusu değilse) mülkiyet hakkını zaten kazanmadığını, iradesi sakat olan kişinin hala malik olduğunu kabul etmektedir. Bu durumda, iptal beyanının da bu üçüncü kişiye yöneltilmesi mümkündür (von Tuhr / Peter, **age.**, s. 332 ve 332, dn. 21). Ancak geçersizlik teorisinin kabul edilmesi durumunda dahi iptal beyanı sadece sözleşme konusu eşya veya hakkın iadesine ilişkin değil, tüm sözleşme ilişkisinin ortadan kaldırılmasına ilişkindir. Bu nedenle bu beyanın, sözleşmeye taraf olmayan bir kişiye yöneltilmesi mümkün değildir. Öğretideki bir diğer görüş ise iptal beyanının sözleşmenin karşı tarafına yöneltilmesi gerektiğini kabul etmekle birlikte, buna bir istisna getirmektedir. Yazarlar, hile durumunda üçüncü kişinin sözleşmeden doğrudan bir hak elde etmesi ve hileye de bu üçüncü kişinin sebep olması veya en azından bu kişinin hileyi bilmesi (veya bilebilecek durumda olması) halinde, iptal beyanının ona karşı da yöneltilebileceğini kabul etmektedir (Busche, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 143, Rn.18; Ellenberger, **Palandt Kommentar (BGB)**, § 143, N. 5). Biz, yukarıda açıkladığımız sebepten ötürü bu istisnayı da kabul etmemekteyiz.

⁸⁸ Wolf / Neuner, **age.**, s. 479, N. 20.

⁸⁹ Roth, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 143, N. 19; Busche, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 143, Rn.14; Ellenberger, **Palandt Kommentar (BGB)**, § 143, N. 5; Akyol, **Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**, s. 133-134; Kurşat, **Hile**, s. 79. Bu durumda iptal beyanının her iki tarafa birden yöneltilmesi gerektiği görüşünde bkz. Yıldırım, **Hile**, s. 233.

⁹⁰ Becker, **Berner Kommentar (Art. 1-183 OR)**, Art. 23, N. 15; Kurşat, **Hile**, s. 78-79.

durumunda işlemin geçerli olduğunu, ancak iptalle birlikte ortadan kalktığını savunduğumuz için bu görüşü kabul etmemekteyiz.

c) İptal Hakkının Davada İleri Sürülmesi

İptal hakkının kullanılması için herhangi bir dava açılmasına gerek olmamakla birlikte, açılan bir davada bu hakkın ileri sürülebilmesi mümkündür.⁹¹ İptal hakkı, dava veya savunma dilekçesinde ya da duruşma sırasında sözlü olarak dahi kullanılabilir⁹². Ancak dava sırasında da iptal beyanının mahkemeye değil, sözleşmenin karşı tarafına yöneltilmesi gerekir⁹³. Bu nedenle dava sırasında kullanılan iptal beyanı, ancak sözleşmenin karşı tarafına ulaştığı anda sonuç doğuracaktır.

İptal hakkının davaya konu olması durumunda, mahkemenin iptalin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine ve geçerli bir iptalin bulunup bulunmadığına ilişkin kararı sadece bir tespit kararı niteliğindedir. Zira iptal hakkının sonuç doğurabilmesi için herhangi bir mahkeme kararına ihtiyaç yoktur⁹⁴.

Derdest bir davada hâkimin, iptal hakkı kullanılmamış olmasına rağmen, irade sakatlığını re'sen dikkate alıp alamayacağı ise tartışmalıdır. Öğretideki bir görüş, iptal hakkı kullanılmadıkça hâkimin irade sakatlığını re'sen dikkate alamayacağını kabul etmektedir. Zira irade sakatlığı durumunda sözleşmeyi iptal etme veya onaylama hakkı sadece iradesi sakat olan kişiye aittir⁹⁵.

⁹¹ Oser / Schönerberger, **age.**, Art. 31, N. 27; Roth, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 143, N. 6; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 453; Akyol, **Borçlar Hukuku**, s. 237; Kurşat, **Hile**, s. 84. Yargıtay'ın bu yönde bir kararları için bkz. Yarg. 1. HD T. 16.05.2013, E. 2013/6576, K. 2013/7856; Yarg. 1 HD. T. 22.09.2011, E. 2011/7133, K. 2011/9271.

⁹² Roth, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 143, N. 6.

⁹³ Roth, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 143, N. 18.

⁹⁴ Oser / Schönerberger, **age.**, Art. 31, N. 27; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 453; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 436; İnan / Yücel, **age.**, s. 321; Bucher, **age.**, s. 211-212; Kurşat, **Hile**, s. 84; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 120. Karşı taraf, iptal şartlarının bulunmadığının yanında aynı zamanda hataya düşen tarafın borcunun ifasını da talep edebilir. Bu durumda mahkeme davacıyı haklı bulması halinde, hataya düşen tarafı borcunu yerine getirmeye mahkûm eden bir eda hükmü de verecektir (Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 436).

⁹⁵ Oser / Schönerberger, **age.**, Art. 31, N. 8; Becker, **Berner Kommentar (Art. 1-183 OR)**, Art. 23, N. 18; Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 330; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 370. Yargıtay da bir kararında, ilk derece mahkemesinin, iradesi sakat olan tarafın herhangi bir iptal beyanı bulunup bulunmadığını incelemeyen, sözleşmenin hata nedeniyle iptal edilerek bağlayıcılığını yitirdiği şeklinde bir karar

Öğretide tek taraflı bağlamazlık ve geçersizlik görüşünü kabul eden bazı yazarlar ise bunun mümkün olduğunu savunmaktadır. İlgili görüş uyarınca, irade sakatlığı durumunda sözleşme 1 yıllık hak düşürücü süre dolana kadar (veya sözleşmeye onay verilene kadar) hükümsüzdür. Bu durumda, bu 1 yıllık süre içerisinde irade sakatlığı, sözleşme konusu hakkın doğumunu engellemektedir. Bu nedenle, bu süre içerisinde irade sakatlığı bir itiraz temeli teşkil edecek ve hâkim tarafından re'sen dikkate alınacaktır⁹⁶. Yazarlar, hâkimin irade sakatlığını re'sen dikkate almasının, iradesi sakat olan tarafın yerine geçerek, onun adına iptal hakkını kullanması anlamına gelmediğini belirtmektedir. Hâkimin yaptığı sadece irade sakatlığı nedeniyle davayı reddetmektir. Sözleşmenin onaylanması veya 1 yıllık hak düşürücü sürenin dolması durumunda ise karşı tarafın yeni bir dava açma hakkı olacaktır. Çünkü hak düşürücü sürenin geçmesi veya sözleşmenin onaylanması yeni bir vakıa teşkil etmektedir⁹⁷.

Bizim taraftarı olduğumuz iptal edilebilirlik teorisi uyarınca, irade sakatlığı durumunda sözleşme geçerli olarak kurulmakta; ancak iptal ile birlikte geriye etkili olarak ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle irade sakatlığı, sözleşme konusu hakkın doğumunu veya talep edilebilirliğini engellemez. Şu hâlde, dersest bir dava sırasında hâkimin iptal hakkı kullanılmadan önce irade sakatlığını re'sen dikkate alabilmesi mümkün değildir⁹⁸. Ancak geçersizlik veya tek taraflı bağlamazlık teorilerinden birinin kabulü durumunda, irade sakatlığının hâkim tarafından re'sen dikkate alınması

veremeyeceğini ifade etmiştir. Söz konusu karar dikkate alındığında Yargıtay'ın da iradesi sakat olan tarafın iptal beyanı bulunmaması durumunda, hatanın mahkemece dikkate alınmasının mümkün olmadığı görüşünde olduğu anlaşılmaktadır. Karar metni için bkz. Yarg. 11. HD. T. 30.10.2008, E. 2007/3678, K. 2008/12018.

⁹⁶ Öğretideki bazı yazarlar ise irade sakatlığı bir def'i teşkil etmemesine rağmen, hâkim tarafından re'sen dikkate alınamayacağını savunmaktadır. Buna göre, irade sakatlığına ilişkin hususlar bilinmesine rağmen, dava sırasında iptal hakkının ileri sürülmemesi, sözleşmeye icazet verildiği anlamına gelmektedir. Bu nedenle hâkimin, irade sakatlığının bulunup bulunmadığını re'sen dikkate alabilmesi mümkün değildir. (Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 331 ve s. 331, dn.15). Somut olaydaki hal ve şartlar dikkate alındığında, dava sırasında iptalin ileri sürülmemesi bazı durumlarda sözleşmeye onay verildiği şeklinde yorumlanabilir. Ancak bu hususun, genel geçer bir kural olarak kabul edilmesi ve yazarların iddia ettiği gibi davanın açılmasıyla birlikte iptalin ileri sürülmesi için TBK. m. 39 f. 1'de verilmiş olan 1 yıllık sürenin kısaltıldığının söylenebilmesi mümkün değildir. Bizimle benzer görüşte bkz. Kurşat, **Hile**, s. 85, dn. 425.

⁹⁷ Bilge Umar, **İsviçre-Türk Hukukunda İrade Fesatları Karşısında Hâkimin Rolü**, İÜHFM, C. XXXIII, Sayı. 3-4, s. 228 vd.; Kurşat, **Hile**, s. 85-87.

⁹⁸ Benzer görüşte bkz. Ferhat Canpolat, **Def'i ve İtiraz Arasındaki Farklar ve İleri Sürülmesinin Hukukî Sonuçları**, EÜHFD, C. III, Sayı. 1, s. 262-263.

yönündeki görüşünün, hukuki bir temelini bulduğu da ifade edilmelidir. Gerçekten de sözleşmenin iradi veya kanuni olarak onaylanana kadar geçerli olmadığı kabul ediliyorsa, ilgili sözleşmeden herhangi bir hakkın doğmadığı da kabul edilmelidir. Bu durumda, mevcut olmayan bir hakka dayanılarak açılan bir davada, bu hususun bir itiraz oluşturduğu ve hâkim tarafından re'sen dikkate alınması gerektiği söylenebilecektir.

§ 3) İptal Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

I) Sözleşme İlişkisinin Sona Ermesi

TBK. m. 39 hükmü irade sakatlığı türleri arasında bir ayırım yapmamış ve hata, hile ve korkutma durumunda sözleşmenin iptal ile sona ereceğini düzenlemiştir. İptalin sözleşmeyi ne şekilde sona erdirdiği, diğer bir ifade ile iptalin sözleşmeye etkisi ise Türk Borçlar Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiştir⁹⁹. Klasik olarak adlandırabileceğimiz görüş, iptal ile birlikte sözleşmenin geriye etkili olarak (ex tunc) ortadan kalktığını savunmaktadır. Yeni dönme teorisinden etkilenmiş bazı yazarlar ise iptal ile birlikte sözleşmenin ortadan kalkmayıp, bir tasfiye ilişkisine döndüğünü kabul etmektedir. Bu durumda, sözleşmeden doğan borçlar ortadan kalkmayacak, tersine dönerek devam edecektir. Aşağıda, bu iki görüş ayrı başlıklar altında incelenmiş ve konuya ilişkin fikrimiz belirtilmiştir.

A) İptalin Sözleşmeye Etkisine İlişkin Öğretideki Görüşler

1) Sözleşmenin Geriye Etkili Olarak Ortadan Kalktığı Görüşü

Öğretideki hâkim görüş uyarınca, iptal ile birlikte sözleşme geriye etkili olarak (ex tunc) ortadan kalkacaktır¹⁰⁰. Geçersizlik veya tek taraflı bağlamazlık görüşünü

⁹⁹ Türk ve mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak, Alman Medeni Kanunu'nun 142. maddesinde (BGB § 142) iptal ile birlikte sözleşmenin geriye etkili olarak ortadan kalkacağı açıkça düzenlenmiştir.

¹⁰⁰ Becker, **Berner Kommentar (Art. 1-183 OR)**, Art. 31, N. 8; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 453; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 276; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 31, N. 15; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 39.23; Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 557; Bucher, **age.**, s. 214; Eren, **Borçlar Genel**, s. 431; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 436; Roth, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 142, N. 9; Ellenberger, **Palandt Kommentar (BGB)**, §

savunan bazı yazarlar, bu hususu, iptal ile mevcut geçersizliğin düzelme imkânının ortadan kalktığı, sözleşmenin baştan itibaren kesin olarak geçersiz hale geldiği şeklinde ifade etmektedir¹⁰¹. Sözleşme ilişkisi kesin olarak sona erdiğinden, iradesi sakat olan tarafın onayı da sözleşmenin tekrar canlandırılması için artık yeterli olmayacaktır. Bu nedenle tarafların, aralarındaki hukuki ilişkiye devam etmek istemeleri durumunda yeniden bir sözleşme yapmaları gerekir¹⁰².

Sözleşmenin geçmişe etkili olarak kesin hükümsüz hale gelmesi nedeniyle ifa edilmemiş edimlerin, talep edilebilmesi de artık mümkün değildir. Edimlerin daha önceden yerine getirilmiş olması durumunda ise istihkak, istihkak talebinin mümkün olmaması halinde sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca bunların iadesi istenebilecektir. Ancak tarafların bu geri verme yükümlülüğü iptalin bir şartı değil, sonucudur. Bu nedenle tarafların elindeki şeylerin, zarar görmesi veya telef olması, iptal hakkının kullanılmasını engellemeyecektir¹⁰³.

Sebebe bağlı bir tasarruf işleminin söz konusu olması durumunda, sözleşmenin geçmişe etkili olarak hükümsüz hale gelmesiyle birlikte, bu sözleşme uyarınca yapılmış olan tasarruf işlemlerinin sebebi (causa) de ortadan kalkmaktadır. Bu durumda, mülkiyet hakkını sözleşme uyarınca devreden taraf veya taraflar eşyanın

142, N. 2; Leenen, **age.**, s. 290, N. 134; Busche, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 142, N. 17; Yıldırım, **Hile**, s. 236; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 39, N. 18 ve 25; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 321. Yargıtay da bu görüştedir. Bkz. Yarg. 1 HD. T. 19.09.2018, E. 2018/2731, K. 2018/12529; Yarg. T. 13.10.1998, E. 1998/8883, K. 1998/10883; Yarg. 1 HD. T. 28.03.2001, E. 2001/3500, K. 2001/3680; Yarg. 1 HD. T. 25.06.2003, E. 2003/6984, K. 2003/7553.

¹⁰¹ Oser / Schöenberger, **age.**, Art. 31, N. 14; Kurşat, **Hile**, s. 87; Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 334; Çağa, **Fesih Beyanı ve Bunun Süresi**, s. 44; Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 140; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 118.

¹⁰² Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 334; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 374-375; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 453; Akyol, **Borçlar Hukuku**, s. 243; Selim Kaneti, **Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvil)**, 1972, s. 135; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 119.

¹⁰³ Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 338, dn. 36; Kurşat, **Hile**, s. 90.

tekrar maliki haline gelmekte ve istihkak talebinde bulunabilmektedir¹⁰⁴ ¹⁰⁵. Bu ihtimalde iade yükümlülüğünün kapsamı, haksız zilyedin sorumluluğuna ilişkin hükümler uyarınca tespit edilecektir (TMK. m. 993-995)¹⁰⁶. Üçüncü kişinin söz konusu eşyanın mülkiyetini iyi niyetle kazanmış olduğu hallerde ise iptal edilen sözleşmenin taraflarının istihkak talebinde bulunması mümkün değildir. Ayrıca söz konusu eşyanın, tüketildiği veya işleme (TBK. 775) ya da karışma / birleşme (TBK. 776) sonucu karşı tarafça mülkiyetinin kazanıldığı durumlarda da istihkak talebinde bulunulamayacaktır¹⁰⁷.

Öğretide bir görüş; soyutluk ilkesinin geçerli olduğu tasarruf işlemlerinde de bazı hallerde istihkak talebinde bulunulabileceğini kabul etmektedir. Yazarlar, sözleşmeye ilişkin irade sakatlığının aynı zamanda ifa için gerçekleştirilen tasarruf

¹⁰⁴ Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 335; Bucher, **age.**, s. 214; Yıldırım, **Hile**, s. 238. İrade sakatlığı durumunda (özellikle hile ve korkutma halinde) iradesi sakat olan kimsenin eşya üzerindeki zilyetliğini iradesi dışında kaybettiği, bu nedenle istihkak talebinin yanında taşınır davasının da açılmasının mümkün olduğu görüşünde bkz. Kurşat, **Hile**, s. 92, dn. 460. Bu durumda, TBK. m. 982 (İBK. m. 927) uyarınca zilyetliğin gaspına ilişkin bir dava açılabilmesi görüşünde bkz. Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 335.

¹⁰⁵ TMK. m. 1024 f. 2 hükmünde taşınmazların devrinin sebebe bağlı olduğu açıkça belirtilmiş olmasına rağmen, kanunda taşınır devrinin sebebe bağlı olduğuna ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle öğretide, taşınır devrinin sebebe bağlı olup olmadığına ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş, taşınmaz devrinin açıkça sebebe bağlı olduğunun düzenlenmesine rağmen, taşınırlara ilişkin benzer bir düzenleme bulunmaması nedeniyle kanun koyucunun iradesinin, taşınır devrinin sebepten soyut olması yönünde olduğunu kabul etmektedir. Diğer bir görüş ise, kanun koyucunun iradesinin taşınırlara ilişkin soyutluk ilkesini kabul etmek yönünde olmadığını savunmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlar, kanunda konuya ilişkin (bilinçli) bir boşluk bulunduğunu ve taşınır devirlerinin de aslında sebebe bağlı olduğunu kabul etmektedir. Ancak söz konusu tartışma, çalışmamızın kapsamını aştığından, biz sadece tasarruf işleminin sebebe bağlı veya soyut olmasının hata durumunda yaratacağı sonuç üzerinde durmaktayız.

¹⁰⁶ Bucher, **age.**, s. 214.

¹⁰⁷ Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 336; Bucher, **age.**, s. 214.

işlemlerini de etkilemesi durumunda bunun mümkün olduğunu savunmaktadır^{108 109}. Bu gibi hallerde, karşı tarafa yöneltilmiş iptal beyanı aynı zamanda tasarruf işleminin de iptal edildiği şeklinde yorumlanacaktır. Bu sayede, sebebe bağlı olmayan tasarruf işlemlerinde de istihkak talebinde bulunulabilecektir¹¹⁰. İfanın bir üçüncü kişiye yapıldığı hallerde ise tasarruf işlemine yönelik iptal beyanı karşı tarafa değil, bu üçüncü kişiye karşı yöneltilmelidir.

Öğretideki bazı yazarlar ise hatanın tasarruf işlemini de etkilediği bu gibi durumlarda, sözleşmenin karşı tarafının herhangi bir irade sakatlığı bulunmadığından, onun gerçekleştirdiği tasarruf işleminin iptal edilemeyeceğini ifade etmektedir. Karşı taraf sadece sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlere başvurabilecektir¹¹¹. Bu görüşe karşı, işlemin karşı tarafının ifada bulunurken sözleşmenin sakat olmadığı ve bir karşı edim elde edeceği saikiyle hareket ettiği, bu nedenle onun da tasarruf işlemini

¹⁰⁸ Borçlandırıcı işleme ilişkin beyan hatalarının, tasarruf işlemine yönelik aynı sözleşmeyi de etkilemesi mümkündür. Örneğin; aslında 100 ton buğday üzerinden sözleşme yapmak isteyen bir satıcının hataen 100 ton arpanın teslimi konusunda anlaştığı ve bunun mülkiyetini hataen karşı tarafa geçirdiği bir olayda, sözleşme konusuna ilişkin hata aynı zamanda tasarruf işlemini de etkilemiştir. Ancak taraftarı olduğumuz görüş uyarınca, biz zilyetlik devrine ilişkin anlaşmaların ancak hile ve kokurtma durumunda iptal edilebileceğini, hata nedeniyle aynı sözleşmenin iptalinin ise mümkün olmadığını kabul etmekteyiz bkz. 4. Bölüm / § 3 / I. Öğretideki bazı yazarlar ise sözleşmeye ilişkin beyan hatasının genellikle tasarruf işlemini de etkileyeceğini ve bu durumda tasarruf işleminin iptalinin de mümkün olduğunu kabul etmektedir. Hatta yazarlar, sözleşme konusu şeye ilişkin olması ve bu nedenle aynı sözleşmenin içeriğini etkilemesi durumunda temel hatasının dahi tasarruf işlemini sakatlayacağı görüşündedir. Bkz. Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, s. 212-217; Özge Erbek, **Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık (İllilik)-Soyutluk (Mücerretlik) Meselesi**, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, Cilt: 8, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan Sayısı, 2013, s. 958 vd. Benzer görüşte bkz. Brox / Walker, **age.**, N. 441a.

¹⁰⁹ Geçerisizlik veya tek taraflı bağlamazlık teorisinin kabulü durumunda ise hataya düşen tarafın ifada bulunması halinde, kişinin mevcut olmayan bir borcu hataen ödemesi söz konusudur. Bu durumda, ifada bulunan taraf sözleşmenin geçerli olduğu saikiyle hareket ettiğinden, bir saik hatası söz konusu olacaktır. Ancak öğretide, bu hatanın tasarruf işlemini iptal hakkı vermeyeceği, aksi halde soyutluk ve sebebe bağlılık ilkesinin anlamını yitireceği kabul edilmektedir (bkz. Andreas von Tuhr, **Die Eingetumsübertragung nach Schweizerischem Recht**, İsviçre Hukukuna Göre Mülkiyetin Nakli adıyla çeviren Kudret Ayiter, AHFD., Cilt. 5, Sayı. 1, 1948, s. 164, dn. 91).

¹¹⁰ Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, s. 212-217; Rona Serozan, **Geçersiz Satım Sözleşmesinin Karşılıklı İfa Sonrası Çözülmesi**, İstanbul Üni. Mukayasele Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl. 3 (1969), Sayı. 4, s. 192; Kurşat, **Hile**, s. 95 (Yazar, konuyu hile özelinde incelemiştir.); Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 376; Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 337. Ancak hataya düşen kişinin, bu husus öğrendikten sonra ifada bulunması halinde, tasarruf işleminin irade sakatlığı etkisinde gerçekleştiği söylenemeyecektir. Hatta, bu durumda ifada bulunulması sözleşmeye de icazet verildiği şeklinde yorumlanabilecektir (Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, s. 211; Serozan, **Karşılıklı İfa Sonrası Çözülme**, s. 192).

¹¹¹ Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 338-339.

gerçekleştirirken temel hatasına düştüğü itirazında bulunulabilir¹¹². Ancak yazarlar temel hatasının aynî sözleşme ilişkisini etkilemesinin mümkün olmadığını, aksinin kabulü halinde soyutluk ve sebebe bağlılık arasındaki farkın ortadan kalkacağını savunmaktadır¹¹³. Biz tasarruf işlemlerinin ve buna bağlı olarak aynî sözleşmelerin hata nedeniyle iptalinin mümkün olup olmadığı ayrı bir başlık altında incelediğimizden, bu konuya ilişkin çalışmamızın ilgili kısmına atıf yapmakla yetiniyoruz¹¹⁴.

İstihkak talebinde bulunulmasının mümkün olmadığı hallerde ise taraflar verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri isteyebileceklerdir¹¹⁵. Her ne kadar iptal durumunda sözleşme geriye etkili olarak ortadan kalksa da sebepsiz zenginleşme uyarınca, talepte bulunma imkânı ancak iptal ile birlikte mümkün olacağından, zamanaşımı süresi de iptal ile birlikte işlemeye başlayacaktır¹¹⁶. Bu sayede, zamanaşımına uğramayan istihkak talebi karşısında, sebepsiz zenginleşme uyarınca iade talebinde bulunacak olan taraf kısmen de olsa koruma altına alınmış olacaktır.

İade yükümlülüğünün kapsamı, karşı tarafın iyi niyetli olup olmadığına göre değişmektedir. İyi niyetli iade borçlusu sadece elinde kalanı geri vermekle yükümlüyken, kötü niyetli olan almış olduğunun tamamını iade etmek zorundadır (TBK. 79). Sözleşmenin iki tarafı da iptal ile birlikte kötü niyetli olarak kabul edilecektir. Ancak hataya düşen taraf irade sakatlığını öğrendiği andan itibaren, elindekileri iade etme ihtimali bulunduğunu bildiğinden, henüz iptal hakkını

¹¹² Ayrıca, aynî sözleşme teorisi uyarınca tasarruf işleminin gerçekleşebilmesi için tarafların iradeleri arasında bir uyuma bulunması gerekmektedir. Hata durumunda ise iradesi sakat olan tarafın sadece kendi gerçekleştirdiği tasarruf işlemine değil, kendisine yapılan ifayı kabule yönelik iradesinin de sakat olduğu söylenebilecektir. Bu durumda, iptalin sadece yanılanın kendi tasarruf işlemine değil aynı zamanda karşı tarafın ifa amacıyla gerçekleştirdiği tasarruf işlemine de yönelik olduğu yorumu yapılabilir. Bu sayede her iki taraf da karşılıklı bir istihkak talebine sahip olacak ve taraflar arasındaki iade yükümlülüğüne ilişkin dengesizliğin de önüne geçilebilecektir. Aksi halde, taraflardan birinin sebepsiz zenginleşmeye dayanan talebinin zamanaşımına uğradığı bir olayda, istihkak talebi zamanaşımına uğramadığından, diğer tarafın iade talebinde bulunabildiği adaletsiz bir sonucun oluşması ihtimali bulunmaktadır.

¹¹³ Von Tuhr, **agm.**, s. 164, dn. 91.

¹¹⁴ Bkz. 4. Bölüm / § 3 / I.

¹¹⁵ Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 334 ve 336; Bucher, **age.**, s. 215; Yıldırım, **Hile**, s. 238.

¹¹⁶ Ayrıntılı bir inceleme ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin konuya ilişkin vermiş olduğu önemli bir kararın eleştirisi için bkz. 3. Bölüm / § 1 / V / B.

kullanmamış olsa dahi kötü niyetli olarak değerlendirilmelidir. Benzer şekilde, karşı tarafın hatayı ve buna bağlı olarak sözleşmenin iptal edilme olasılığını öğrendiği andan itibaren kötü niyetli olarak kabul edilmesi gerekir¹¹⁷.

İptal sonucu oluşan iade yükümlülüklerine ilişkin olarak, sözleşmelerde ifa sırasını düzenleyen TBK. m. 97 kıyasen uygulanacaktır¹¹⁸. Bu nedenle bir kimse verdiğini geri almadan veya en azından kendisine iade teklif edilmeden, borcunu ifadan kaçınabilecektir. Hatta kendisine karşı istihkak talebinde bulunulan tarafın dahi karşı taraftan sebepsiz zenginleşme talebi bulunması durumunda, kendisine ifa teklif edilinceye kadar elinde bulundurduğu eşyayı iadede kaçınabileceği kabul edilmektedir¹¹⁹.

2) İptal ile Birlikte Sözleşmesel Bir Tasfiye İlişkisi Oluştugu Görüşü (Umwandlungstheorie)

Öğretide yeni dönme teorisinden etkilenen bazı yazarlar, iptal ile birlikte sözleşmenin geriye etkili olarak ortadan kalkmayacağını, sadece sözleşmesel bir tasfiye ilişkisine dönüşeceğini kabul etmektedir¹²⁰. İptal beyanını takiben tarafların borçları tersine dönecek ve iade bu şekilde gerçekleşecektir.

¹¹⁷ Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, s. 148-149.

¹¹⁸ Bucher, **age.**, s. 215; Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 339; Serozan, **Karşılıklı İfa Sonrası Çözülme**, s. 198; Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 339; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 829; Selim Kaneti, **Akdin İfa Edilmediği Def'i**, 1962, s. 86-87; Suat Sarı, **Alıkoyma Hakkı**, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1997, s. 64-65; Kurşat, **Hile**, s. 91; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 31, N. 15.

¹¹⁹ Bucher, **age.**, s. 215, dn. 69; Serozan, **Karşılıklı İfa Sonrası Çözülme**, s. 199; Kurşat, **Hile**, s. 91; Kaneti, **Akdin İfa Edilmediği Def'i**, s. 87, dn. 163; Sarı, **Alıkoyma Hakkı**, s. 65. Yazarlar, bu durumda bir çeşit hapis hakkının söz konusu olduğu görüşündedir.

¹²⁰ İlgili görüş için bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 31, N. 54 vd.; Yıldırım, **Hile**, s. 239 vd. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, doktrinde yerinde sebeplerle sadece dönme durumunda değil, irade sakatlığı durumunda da taraflar arasında başlangıçtaki uzlaşma üzerinde temellenen sözleşmesel bir iade ilişkisinin oluşacağını savunulduğunu belirtmektedir. Mahkemenin bu kararından, ilgili görüşü, en azından incelenmesi gerekli kayda değer bir görüş olarak kabul ettiği sonucu çıkmaktadır. Karar metni için bkz. BGE 129 III 320.

İlgili görüş uyarınca, dönme ve iptal özellikle sonuçları açısından birbirine benzer kurumlardır¹²¹. Aralarındaki tek fark, dönme imkânının borca aykırılık sonucu, iptal hakkının ise irade sakatlığı nedeniyle ortaya çıkmasıdır. İki durumda da kullanılan yenilik doğuran hak, sözleşmeyi bir tasfiye ilişkisine çevirmekte ve verilmiş olan şeylerin iadesine ilişkin talebin hukuki sebebinin bu tasfiye ilişkisi oluşturmaktadır.

Yazarlar, hata durumunda, dönmeden farklı olarak, iradesi sakat olan tarafın baştan itibaren sözleşme ile bağlı olmadığı, bu nedenle iki kurumun birbirlerinden farklı olduğu yönündeki olası eleştirileri ise yanlış bulmaktadır¹²². İrade sakatlığı halinde de güven prensibi uyarınca tarafların beyanları arasında bir uzlaşma ve iptal anına kadar geçerli bir sözleşme vardır. Taraflar arasında güven prensibi uyarınca bir uzlaşmanın bulunduğu hallerde ise kural olarak sözleşme ilişkisinin tek taraflı olarak ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu durumda, güven prensibi uyarınca geçerli olan bir sözleşmenin irade sakatlığı nedeniyle iptal edilerek, geriye etkili olarak ortadan kalktığını kabul etmek çelişki meydana getirecektir. Kanunun vermiş olduğu iptal yetkisinin, sözleşmeyi bir tasfiye ilişkisine dönüştürdüğünün kabulü ise bu

¹²¹ İsviçre Federal Mahkemesi ise bir kararında, sözleşmenin hata nedeniyle iptalini, kapıdan yapılan sözleşmelerdeki cayma durumuna benzetmiştir. Kararda, cayma durumunda da hata nedeniyle sözleşmenin iptaline benzer şekilde, istihkak ve sebepsiz zenginleşmeye dayanan taleplerin söz konusu olacağı belirtilmiştir. Karar metni için bkz. BGE 137 III 243.

¹²² Yeni dönme teorisini benimsek birlikt, irade sakatlığının sonucunun tek taraflı bağlamazlık olduğunu savunan yazarlar ise bu görüşü kabul etmemektedir. Yazarlar, iptal sonucunda sözleşmenin “ex tunc” hükümsüzlüğünün kesinleşeceğini, bu durumda herhangi bir tasfiye ilişkisinin oluşmasına olanak olmadığını belirtmektedir (bkz. Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, Vedat Kitapçılık, 2007, İstanbul, s. 179-180). İsviçre Federal Mahkemesi ise bu eleştiriyi bir adım daha ileri götürerek, zaten hiç meydana gelmemiş bir sözleşmenin, tasfiye ilişkisine dönmesinin doğru olmadığını belirtmiştir. Ancak irade sakatlığı durumunda, doktrindeki hiçbir görüş, sözleşmenin meydana gelmediğini savunmamaktadır. Doktrindeki fikir ayrılığı, sözleşmenin iptal edilmedikçe, sadece iradesi sakat olmayan taraf için mi yoksa iki taraf için de mi bağlayıcı olup olmadığına ilişkindir. İrade sakatlığı durumunda da TBK. m. 1 uyarınca bir uzlaşma bulunmaktadır. Bu nedenle, Federal Mahkeme’nin ileri sürdüğü gibi sözleşmenin hiç meydana gelmediğini savunmak mümkün değildir. İlgili karar metni için bkz. BGE 129 III 264. Karar metninin ilgili kısmının Fransızca’dan Almanca’ya çevirisi için bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 31, N. 16.

çelişkiyi yumuşatmaktadır. Bu sayede güven prensibine uygun olarak kurulmuş olan sözleşme sanki hiç var olmamış gibi silinip atılmayacaktır.

Tasfiye görüşünü savunanlar, iptal durumunda iade yükümlülüğünün istihkak ve/veya sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler çerçevesinde gerçekleştirileceğine ilişkin kanunda bir düzenlemenin yer almadığını belirtmektedir. Kanun koyucu, iptalin etkisine ilişkin mevcut görüşlerden herhangi birine yakın durumamıştır. Bu nedenle tasfiye görüşünün kanundaki irade sakatlığına ilişkin hükümlere de aykırılık içermediği ifade edilmektedir.

Bunun yanında, iptal ile birlikte sözleşmenin bir tasfiye ilişkisine dönüşmesinin, tarafların çıkarları açısından da en uygun çözüm olduğu ilgili görüşü benimseyen yazarlarca savunulmaktadır. Sözleşme kurulmadan önceki (quo ante) duruma dönülmesi, iade ve tazminat taleplerinin sözleşmesel bir ilişki çerçevesinde yapılması sayesinde kolaylaşacaktır. Zira, özellikle sebepsiz zenginleşme bu quo ante durumun sağlanması için yeterli değildir. Sözleşmenin geriye etkili olarak ortadan kalktığının kabulü durumunda ise hataya düşen taraf istihkak talebinin mümkün olmadığı hallerde sebepsiz zenginleşme ile yetinmek zorundadır. Karşı tarafın iyi niyetli olması durumunda ise iyi niyetli sebepsiz zenginleşen sadece elinde kalanı vermekle yükümlü olduğundan, hataya düşen tarafın aleyhine bir durum ortaya çıkmaktadır.

Tasfiye görüşü uyarınca taraflar arasında iade yükümlülüğüne ilişkin olarak, sözleşmeden doğan borçların ifasını düzenleyen hükümler uygulama alanı bulacaktır. Ancak tarafların kusursuz ifa imkânsızlığı nedeniyle borçlarından kurtulmaları ise mümkün değildir. Asıl şeyin iadesinin mümkün olmadığı kusursuz imkânsızlık dahil her durumda, bu şeyin değeri iade edilmek zorundadır. İptal edilen sözleşme ilişkisinden doğan borçları güvence altına alan teminatlar ise sadece sözleşmeden doğan ilgili borçları teminat altına almak için verildiklerinden, iade yükümlüğü için teminat teşkil etmeyeceklerdir.

Yazarlar, tasfiye görüşünün zamanaşımına ilişkin olarak da açık ve tek tip bir çözüm getirdiğini ileri sürmektedir. Buna göre hem tazminat hem de iade talepleri TBK. m. 146. uyarınca 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olacaktır. Bu sayede,

taraplardan birinin sebebsiz zenginleşmeye dayanan talebi zamanaşımına uğramasına rağmen, karşı tarafın istihkak talebinde bulunması durumunda yaşanacak olan karmaşanın da önüne geçilebilecektir.

3) Görüşümüz

Esaslı hata durumunda iptal hakkının kullanılmasıyla birlikte taraflar arasında bir tasfiye ilişkisi olduğu görüşü, tarafların iade yükümlülüklerini sözleşmesel bir ilişkiye bağlaması nedeniyle ilk bakışta iadeyi kolaylaştırıcı bir çözüm olarak görülebilir. Ancak yakından incelendiğinde bu görüşün irade sakatlığı kurumu ile bağdaşması mümkün olmayan yanlarının bulunduğu ortaya çıkmaktadır¹²³.

Kanunda hatanın sözleşmeye etkisinin ne olduğuna ilişkin açık bir düzenleme bulunmasa da TBK. m. 30'da esaslı hataya düşen kişinin sözleşmeyle bağlı olmayacağı belirtilmektedir. Bu durumda, iptal hakkı kullanılmasına rağmen, taraflar arasında ters yüz hale gelmiş dahi olsa sözleşme ilişkisinin devam ettiğinin söylenmesi dogmatik açıdan mümkün görünmemektedir¹²⁴.

İlgili görüşün, tarafların istihkak talebinde bulunmasını engellemesi diğer bir önemli husustur. İade konusu eşya üzerindeki mülkiyet hakkı devrinin sebebe bağlı olması durumunda dahi taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi iptal ile birlikte sona ermediğinden, tasarruf işlemi de geçerliliğini koruyacaktır. Özellikle, iade konusu malın üçüncü kişiye devredildiği hallerde, devralan irade sakatlığından haberdar olsa dahi malın mülkiyetini kazanacaktır. Örneğin; bir kimsenin hile veya korkutma etkisinde taşınmazını sattığı bir olayda, söz konusu taşınmazın üçüncü kişiye devredilmesi durumunda, bu kişi hile veya korkutmadan haberdar olsa dahi mülkiyet hakkını kazanacaktır. İradesi sakat olan taraf ise ondan istihkak talebinde

¹²³ İrade sakatlığı durumunda iptal ile birlikte taraflar arasında sözleşmesel bir iade ilişkisi doğduğu yönündeki görüş, temellerini yeni dönme teorisinde bulmaktadır. Ancak biz çalışmamız kapsamında sadece ilgili teorinin irade sakatlığı ile bağdaşmayan yönleri üzerinde duracak, yeni dönme teorisi ve klasik dönme teorisi arasında bir karşılaştırma yapmayacağız. Bu nedenle yeni dönme teorisine yöneltilmiş olan “yapma ve yapmama borçlarının nasıl tersine döneceği, borçlu temerrüdünden doğan dönme hakkının bu durumda nasıl kullanılacağı” vb. eleştiriler bu başlık altında değerlendirilmeyecektir.

¹²⁴ Koller, *Allgemeiner Teil*, § 14, N. 281.

bulunamayacak sadece sözleşmenin karşı tarafından taşınmazın değerini talep etmekle yetinecektir. Bu durumda, ilgili görüşün kötü niyetli üçüncü kişileri koruduğu açıktır¹²⁵. Bununla birlikte, aynen iadesinin mümkün olduğu hallerde de iade edilecek olan eşyaya yapılan masrafların hangi hükümler çerçevesinde isteneceği soru işareti yaratmaktadır. Eğer bu masraflara ilişkin olarak kıyasen sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanacaksa, bu hükümlerden en başta vazgeçmenin bir anlamı zaten yoktur.

Bu sebeplerden ötürü irade sakatlığı durumunda iptal ile birlikte sözleşmenin geriye etkili olarak ortadan kalktığına kabulünün ve önceden ifa edilmiş olan edimlerin sebepsiz zenginleşme veya istihkak talebinin konusunu oluşturmasının daha uygun bir çözüm olduğu görüşündeyiz.

B) Sürekli Edimli Sözleşmelerde İptalin Etkisi

Kanunda, iptalin sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelere etkisini düzenleyen özel bir hüküm bulunmamaktadır¹²⁶. Ancak sürekli edimli sözleşmelerde, borcun ifasına başlandıktan sonra sözleşmeyi geriye etkili olarak ortadan kaldırmak, çoğu zaman tarafların çıkarlarını ağır ve hakkaniyete aykırı şekilde zedeler. Bu durumda akla gelen soru, iptal ile birlikte sözleşmenin geriye değil, ileriye etkili olarak (ex nunc) ortadan kaldırılmasının mümkün olup olmadığıdır. Bu sayede iptal anına kadar ki durum korunacak ve iptalden önce gerçekleştirilmiş olan ifalar geçerliliğini koruyacaktır.

¹²⁵ Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 281.

¹²⁶ TBK. m. 126'da borçlu temerrüdü halinde, sürekli edimli sözleşmelerin alacaklı tarafından ileriye etkili olarak sona erdirebileceği açıkça düzenlenmiştir. Benzer şekilde, kanunda bazı sözleşme tiplerinin ileriye etkili olarak sona ermesi ya da erdirilmesine ilişkin bir takım özel düzenlemeler de bulunmaktadır. Örneğin; TBK. m. 394 f. 3 geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesinin, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılncaya kadar geçerli bir sözleşmenin bütün hüküm ve sonuçlarını doğuracağı hükme bağlanmıştır. TBK. m. 480 f. 2'de ise götürü bedel üzerinden anlaşılmış olan eser sözleşmelerinde, yükleniciye sözleşmeden dönülmesine imkân tanındığı hallerde, dürüstlük kuralı gerektiriyorsa yüklenicinin ancak sözleşmeyi ileriye etkili olarak sonlandırabileceği belirtilmektedir. TBK. m. 394 f. 3 ve m. 480 f. 2'ye başvurmanın mümkün olduğu hallerde, hata nedeniyle sözleşmenin iptalinin mümkün olmadığı yönünde bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 31, N. 111; Gauch / Schlupe / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 945; Kanışlı, **age.**, s. 582. Benzer yöndeki bir İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 132 III 242.

Sürekli edimli sözleşmelerin temelinde, ani edimli sözleşmelere oranla daha yoğun bir güven ilişkisi yatar. Tarafların hem sözleşme ilişkisinin devam edeceğine hem de yerine getirilen sürekli edimlerin varlıklarını koruyacağına dair bir güveni bulunmaktadır. Sözleşmenin geriye etkili olarak sona ermesi, bu güven ilişkisine aykırılık oluşturur¹²⁷. Bununla birlikte, çoğu zaman yerine getirilen sürekli edimlerin aynen iadesi mümkün değildir. İadenin mümkün olduğu hallerde dahi sürekli edimli sözleşmelerin tasfiyesi büyük zorlukları da beraberinde getirir. Bu nedenle sürekli edimli sözleşmelerin, ifasına başladıktan sonra sadece ileriye etkili olarak iptal edilmesinin, bu ilişkinin yapısına daha uygun olduğu öğretide ifade edilmektedir¹²⁸. Sürekli borç ilişkileri, süreklilik niteliğini sözleşmenin icraya konulması yani sürekli edimlerin yerine getirilmeye başlanmasıyla birlikte kazanmaktadır. Zira, ancak sürekli edimlerin ifasına başlandıysa, taraflar arasındaki ilişkinin tasfiyesi zorlaşır. İfaya başlanmaması durumunda ise sözleşmeyi iptal anına kadar ayakta tutmakta tarafların herhangi bir mefaati bulunmaz¹²⁹. Bu nedenle, sürekli edimin ifasına başlanmaması halinde, iptal beyanının genel kurala uygun olarak, geriye etkili şekilde sonuç doğuracağı kabul edilmektedir.

Sürekli edimli sözleşmelerin çoğunluğunu teşkil eden “iş görme”, “kullanma” ve “yapmama” edimlerinin icra edildikten sonra aynen iadeleri mümkün değildir¹³⁰. Aynen iade mümkün olmadığı gibi bu edimleri içeren sözleşmelerin geriye dönük olarak tasfiyesi de büyük zorluklar içerir.

¹²⁷ Özer Seliçi, **Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkisinin Sona Ermesi**, İstanbul, 1977, s. 36 vd.

¹²⁸ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 31, N. 105; Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 942; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 25, N. 6; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 39.25; Peter Gauch, **System der Beendigung von Dauerverträgen**, Freiburg, 1968, s. 29-30; Reiser, **age.**, N. 47; Seliçi, **Sürekli Borç İlişkileri**, s. 57; Brox, **age.**, s. 214 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 442; Huguenin, **age.**, N. 585; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 432; Kramer, **age.**, s. 106; Wolf / Neuner, **age.**, s. 506, N. 147; Medicus / Petersen, **age.**, N. 782; Serozan, **Geçersiz Satım Sözleşmesinin Karşılıklı İfa Sonrası Çözülmesi**, s. 197; Leenen, **age.**, s. 292, N. 140; Kramer, **age.**, s. 130; Yıldırım, **Hile**, s. 244 vd.; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 120. Sadece sürekli edimli sözleşmelerin değil, sürekli bir edim içermeseler dahi ifasına çok önceden başlanmış uzun süreli sözleşmelerin de ileriye etkili olarak iptal edilmesi gerektiği görüşünde bkz. Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 945.

¹²⁹ Seliçi, **Sürekli Borç İlişkileri**, s. 37; Gauch, **System der Beendigung von Dauerverträgen**, s. 221.

¹³⁰ Gauch, **System der Beendigung von Dauerverträgen**, s. 209; Seliçi, **Sürekli Borç İlişkileri**, s. 46.

İş görme edimi içeren hizmet ilişkilerinin geriye etkili olarak sona erdiğinin kabulü halinde, işçi sadece sebepsiz zenginleşme talebinde bulunabilme imkânına sahip olacaktır¹³¹. Bu durumda, iş verenin ne kadar zenginleştiğinin tespit edilmesi güçtür. Sözleşmenin kurulduğu yer ve zamanda o işi yapan kişilere ödenen ortalama ücretin zenginleşme miktarı olarak kabul edilebileceği söylenebilir. Ancak bu durumda dahi sözleşmenin kurulduğu yer ve zamanda ilgili iş görme edimini yerine getirebilecek bilgi ve yeteneğe sadece tek kişinin sahip olduğu hallerde, bu meblağın nasıl hesaplanacağı soru işareti yaratır¹³². Diğer yandan, iş verenin bir zenginleşmesi söz konusu değilse, (örneğin; fabrikası yandığı için herhangi bir üretim faaliyetinde zaten bulunamadı ise) bu durumda işçinin herhangi bir talep hakkının bulunup bulunmadığı da çözümü zor olan bir başka sorundur¹³³.

Kullandırma sözleşmelerinin büyük çoğunluğunu oluşturan kira sözleşmeleri ele alındığında da zenginleşme miktarının nasıl tespit edileceği açık değildir. Zira, ortalama kira bedelinin zenginleşme miktarı olarak kabul edilmesi durumunda dahi ilgili taşınır veya taşınmazın mevcut sözleşme olmasaydı ne kadar süre boş kalacağının tespiti mümkün değildir. Bununla birlikte, kira ilişkisinin geriye etkili olarak sona ermesi, kiraya verenin hapis hakkını da ortadan kaldıracak ve onun mefaatlerini hakkaniyete aykırı şekilde zedeleyecektir¹³⁴. Kullandırma borcu doğuran diğer bir sözleşme olan ariyette ise herhangi bir bedel söz konusu değildir. Bu durumda, sözleşmenin geriye etkili olarak iptaliyle birlikte ariyet verenin sebepsiz zenginleşme talebinde bulunması, bedelsiz olan bu sözleşmenin adeta bir kira sözleşmesi hüviyetine dönüşmesi gibi hakkaniyete aykırı bir sonuç doğuracaktır¹³⁵.

Sözleşme konusunun yapmama borcu olduğu hallerde de bu kaçınma ediminin bir zenginleşme meydana getirip getirmediğinin veya zenginleşmenin miktarının

¹³¹ Oser / Schönerberger, *age.*, Art. 64, N. 2.

¹³² Brox, *age.*, s. 234; Seliçi, *Sürekli Borç İlişkileri*, s. 51.

¹³³ Seliçi, *Sürekli Borç İlişkileri*, s. 52. İş / Hizmet sözleşmelerinin iptalinin ileriye etkili sonuç doğurması gerektiği yönünde bkz. Roth, *Staudinger Kommentar (BGB)*, § 142, N. 33; Leenen, *age.*, s. 290, N. 140.

¹³⁴ Alman hukukudaki hâkim görüş ise kira sözleşmelerinde iptalin geriye etkili olarak sonuç doğuracağı yönündedir. Bkz. Wolf / Neuner, *age.*, s. 506, N. 148; Roth, *Staudinger Kommentar (BGB)*, § 142, N. 36; Busche, *Münchener Kommentar (BGB)*, § 142, N. 20.

¹³⁵ Brox, *age.*, s. 237-239; Seliçi, *Sürekli Borç İlişkileri*, s. 53-54.

tespiti çok güçtür. Zira, kaçınma borçlusunun sözleşme kurulmasaydı dahi kaçınmak zorunda olduğu davranışta bulunup bulunmayacağının tespit edilebilmesi imkânsızdır¹³⁶.

Görüldüğü üzere sürekli edimlerin iadesinin mümkün olmadığı hallerde, iptalin geriye etkili olarak sonuç doğurması, taraflar arasındaki ilişkinin tasfiyesini büyük ölçüde zorlaştırmakta hatta imkânsız hale getirmektedir. Bunun nedeni, kanun koyucunun iptal durumunda sözleşmenin (geriye etkili olarak) sona ermesine ilişkin düzenlemeleri, ani edimli sözleşmeleri dikkate alarak hazırlamasıdır. Bu sebeble ilgili düzenlemeler sürekli borç ilişkilerinin niteliğine uygun düşmemektedir.

Diğer yandan, tasfiyenin zor olmasının yanında bazı durumlarda üçüncü kişilerin çıkarları da sürekli edimli sözleşmelerin ileriye etkili olarak sona ermesini gerekli kılabilir¹³⁷. Özellikle ortaklık sözleşmelerinde, ortaklıkla iş yapan üçüncü kişilerin çıkarları da sözleşmenin geçerliliğine bağlıdır. Bu durumda, tarafların sebep oldukları hukuki görünümünden sorumlu olmaları gerektiği ve en azından iyi niyetli üçüncü kişilere karşı sözleşmenin / ortaklığın geriye etkili olarak sona erdiğinin ileri sürülememesi öğretide haklı olarak savunulmaktadır^{138 139}.

Tüm bu açıklamalardan, tarafların ve bazı hallerde üçüncü kişilerin menfaatleri dikkate alındığında, sürekli edimli sözleşmelerin iptal anına kadarki varlığını koruması gerektiği anlaşılmaktadır. Akla gelen soru ise bu hususun hukuki açıdan nasıl temellendirileceğidir. Öğretideki bir görüş bu soruyu fiili sözleşme

¹³⁶ Brox, *age.*, s. 240; Seliçi, *Sürekli Borç İlişkileri*, s. 54.

¹³⁷ Üçüncü kişilerin çıkarlarının dışında, kamu yararının gerektirdiği hallerde de sürekli edimli sözleşmelerin ileriye etkili olarak sona ermesi gerektiği yönünde bkz Roth, *Staudinger Kommentar (BGB)*, § 142, N. 33.

¹³⁸ Brox, *age.*, s. 218; Seliçi, *Sürekli Borç İlişkileri*, s. 54-55; Roth, *Staudinger Kommentar (BGB)*, § 142, N. 32 ve 36; Wolf / Neuner, *age.*, s. 505-506, N. 145; Ellenberger, *Palandt Kommentar (BGB)*, § 142, N. 2; Busche, *Münchener Kommentar (BGB)*, § 142, N. 17 ve 19; Leenen, *age.*, s. 290, N. 140.

¹³⁹ TBK. m. 639 b. 7 adi ortaklığın haklı sebeble feshinin ancak mahkeme kararıyla gerçekleşebileceğini hükme bağlamaktadır. Öğretide bazı yazarlar ilgili düzenlemeden hareketle, irade sakatlığı nedeniyle adi ortaklığın iptalinin de ancak mahkeme kararıyla gerçekleşmesinin yerinde olacağı görüşündedir. Bkz. Seliçi, *Sürekli Borç İlişkileri*, s. 58-59, dn. 180. TTK. m. 353 f. 1'de de benzer şekilde, anonim şirketlerin sadece mahkeme kararıyla feshedilebileceği hükme bağlanmıştır. Bu nedenle benzer bir yorumun anonim şirketler için de yapılabilmesi mümkündür.

ilişkisinden yararlanarak cevaplamaktadır. Bu yazarlara göre, iptalle birlikte sözleşmenin kurulmasına ilişkin uzlaşma ortadan kalksa dahi sürekli edimlerin icrası, taraflar arasında sözleşme benzeri fiili bir durum oluşturur. Taraflar arasındaki bu sözleşme benzeri fiili ilişkiden dolayı, iptal anına kadar ifa edilmiş olan edimler herhangi bir sebepsiz zenginleşme veya istihkak talebine konu olamayacaktır¹⁴⁰. Tarafların fiillerine normatif sonuç bağlayan bu görüş bizce isabetli değildir. Zira, kanun koyucunun herhangi bir hukuk normu getirmemiş olmasına rağmen, sadece tarafların davranışlarına hukuki bir sonuç bağlamak mümkün görünmemektedir¹⁴¹.

Bizim de taraftarı olduğumuz diğer bir görüş ise fiili sözleşme ilişkisine gerek kalmadan, hatanın dürüstlük kuralına aykırı ileri sürülmesini engelleyen TBK. m. 34 f. 1 hükmünden hareket ederek de benzer bir sonuca varılabileceğini kabul etmektedir. Sürekli borç doğuran sözleşmelerde iptal ile birlikte hukuki ilişkinin geriye etkili olarak ortadan kalkması çoğu zaman dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacaktır. Bu durumda, TBK. m. 34 f. 1 hükmünün amaca uygun yorumlanması sonucunda, iptal ile birlikte bu sözleşmelerin geriye değil, ileriye etkili olarak sona erdiği söylenebilir¹⁴². Öğretideki bazı yazarlar ise bu hususu, sürekli borç doğuran sözleşmelerde iptalin yerini adeta haklı sebeple gerçekleştirilen bir olağanüstü feshe bıraktığı, irade sakatlığının ise bu haklı sebebi oluşturduğu şeklinde ifade etmektedir¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 283. Bu görüşü kabul etmemekle birlikte konuya ilişkin bilgi veren yazarlar için bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 31, N. 109; Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 942 (Yazar, bu görüşü kabul edip etmediğini açıkça belirtmemektedir.); Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 78; Seliçi, **Sürekli Borç İlişkileri**, s. 39 vd.; Medicus / Petersen, **age.**, N. 782.

¹⁴¹ Seliçi, **Sürekli Borç İlişkileri**, s. 43-44.

¹⁴² Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 942; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 31, N. 108; Schwenzer, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 25, N. 6; Schwenzer, **Allgemeiner Teil**, N. 39.25; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 443.

¹⁴³ Hile veya korkutma durumunda ise sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin ileriye etkili mi yoksa geriye etkili mi sona ereceğine karar verilirken, hileye veya korkutmaya başvuran tarafın çıkarlarının göz önünde tutulmaması, burada kararın tamamen hileye veya korkutmaya uğrayan tarafa bırakılması gerektiği yönünde bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 31, N. 106. Kanun koyucunun hata, hile ve korkutmanın sonuçları arasında bir ayrım yapmadığı, bu nedenle hile ve korkutma nedeniyle sürekli edimi sözleşmelerin iptali durumunda da bunun ileriye etkili olarak sonuç doğuracağı görüşünde bkz. Seliçi, **Sürekli Borç İlişkileri**, s. 59.

¹⁴⁴ Seliçi, **Sürekli Borç İlişkileri**, s. 57 vd.; Gauch, **System der Beendigung von Dauerverträgen**, s. 212; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 442-443.

Sürekli edimli sözleşmenin söz konusu olduğu her durumda iptalin ileriye etkili olarak sonuç doğurduğunun söylenebilmesi ise mümkün değildir. Sözleşmenin geriye etkili olarak ortadan kalkması, iptal hakkı sahibinin çıkarlarına daha uygunsa ve bu durum karşı tarafın veya üçüncü kişilerin menfaatlerine aykırılık oluşturmuyorsa, iptalin ileriye etkili olarak sonuç doğurmasına da ihtiyaç yoktur¹⁴⁵. Hatta öğretide, tarafların önceden anlaşarak dahi hata durumunda iptalin ileriye etkili olarak sonuç doğurmasını sağlayamayacakları, bunun ancak dürüstlük kuralı uyarınca gerçekleşebileceği savunulmaktadır¹⁴⁶. Biz ise üçüncü kişilerin çıkarlarının söz konusu olmaması halinde, tarafların bu yönde bir anlaşma yapmalarının mümkün olduğu düşüncesindeyiz.

C) Sözleşmenin Kısmi İptali

Kural olarak, hata durumunda iptal ile birlikte sözleşmenin tamamı geriye etkili olarak ortadan kalkmaktadır. Ancak kısmi hükümsüzlüğüne ilişkin TBK. m. 27 f. 2'nin hata durumunda kıyasen uygulama alanı bulacağı, bu nedenle sözleşmenin kısmi iptalinin de mümkün olduğu öğretide ve mahkeme içtihatlarında kabul edilmektedir¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 31, N. 108; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 39.25; Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 944; Reiser, **age.**, N. 47; Wolf / Neuner, **age.**, s. 506, N. 147.

¹⁴⁶ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 31, N. 110. Yazar, irade sakatlığı haricinde tarafların sözleşmeyi ileriye etkili şekilde sonlandırmalarının ise mümkün olduğunu kabul etmektedir. Zira bu durumda yenilik doğurucu bir hak olan ve tek taraflı irade beyanıyla kullanılan iptal hakkı değil, sözleşmeyi sona erdiren bir anlaşma söz konusudur.

¹⁴⁷ Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 852; Yıldırım, **Hile**, s. 252-253; Bucher, **age.**, s. 214; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 410; Guhl / Koller / Druey, **age.**, s. 137 (yazar, mahkemelerin uygulamasının bu yönde olduğunu belirtmekte, ancak bu uygulamanın yerinde olup olmadığına ilişkin yorum yapmamaktadır); Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 39.08; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 121; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 122; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 23, N. 11; Haluk Nami Nomer, **İrade Sakatlıklarında Kısmi İptal Mümkün Müdür?**, Prof. Dr. İlhan Uluşan'a Armağan Cilt III, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 523; Nomer, **Borçlar Hukuku**, N. 58; Veysel Başpınar, **Borç Sözleşmelerinde Kısmi Butlan**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1998, s. 49 (yazar, TBK. m. 27 f. 2'nin hata durumunda kıyasen değil, doğrudan uygulanacağını kabul etmektedir.); Reiser, **age.**, N. 49; Nagehan Kırkbeşoğlu, **Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 345 vd.; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 270; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 371; Eren, **Borçlar Genel**, s. 429; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 453-454; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 39, N. 28. İsviçre Federal Mahkemesi'nin benzer yöndeki kararları için bkz. BGE 107 II 419; BGE 96 II 101; BGE 116 II 685. Alman hukukunda da kısmi hükümsüzlüğe

TBK m. 27'nin temelinde yatan favor negotii (hukuki işlemi ayakta tutma) ilkesi gereğince, sözleşmenin içerdiği hükümlerin bir kısmının hükümsüz olması, diğer hükümlerin geçerliliğini etkilemez. Öğretide, favor negotii ilkesinin sadece kesin hükümsüzlük halinde değil, iptal durumunda da uygulama alanı bulması gerektiği savunulmaktadır. Buna göre, hatanın sözleşmenin tamamına değil, sadece bir kısmına ilişkin olması ve işlemin geri kalanının ayakta tutulabilmesinin mümkün olduğu hallerde, iptal sadece hatalı olan kısmı hükümsüz hale getirecek, diğer hükümler ise geçerliliğini koruyacaktır¹⁴⁸. Ancak kısmi iptalin, söz konusu olabilmesi için sözleşmenin bölünebilir nitelikte olması gerekir. Aksi halde, sözleşmenin bölünmesinin mümkün olmadığı hallerde, kalan kısım anlamlı bir bütün oluşturamayacağından, kısmi iptal de söz konusu olamayacaktır¹⁴⁹.

TBK. m. 27 hükmü uyarınca, sözleşme iki farklı şekilde varlığını sürdürebilmektedir. Bunlardan ilki, hükümsüz olan kısmın sözleşmeden çıkarılmasının yeterli olduğu hallerdir. Bu durumda, geçersiz olan kısmın yerine herhangi ikame bir hükmün konulmasına ihtiyaç yoktur. Diğeri ise kısmi hükümsüzlük nedeniyle sözleşmenin tamamlanmasının gerekli olduğu durumlardır¹⁵⁰.

ilişkin BGB § 139 hükmünün hata durumunda uygulama alanı bulacağı, bu nedenle kısmi iptalin mümkün olduğu kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. Roth, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 142, N. 26; Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 561-562. Bu durumda, iptalin yaptırımının amaca uygun sınırlama (teleolojik redüksiyon) yöntemi ile daraltıldığı görüşünde bkz. Schwenzer, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 23, N. 11; Schwenzer, **Allgemeiner Teil**, N. 39.08.

¹⁴⁸ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 410.

¹⁴⁹ Roth, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 142, N. 26; Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 561-562; Schwenzer, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 23, N. 11; Başpınar, **Kısmi Butlan**, s. 60 vd.; Kırkbeşoğlu, **age.**, s. 346.

¹⁵⁰ Öğretide, sözleşmenin tamamlanmasını gerektirmeyen kısmi geçersizlik türü “basit kısmi hükümsüzlük (schlichte Teilnichtigkeit)”, farazi iradelere başvurularak sözleşmenin tamamlanmasını gerektiren kısmi geçersizlik ise “değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük (modifizierte Teilnichtigkeit)” olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 122; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 411 vd.; Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 852; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Değişik Kısmi Hükümsüzlük ve Genişletilmiş Kısmî Hükümsüzlük Kavramları ile İlgili Düşünceler**, Prof. Dr. Selim Kaneti'ye Armağan, İstanbul, 1996, s. 25 vd.; Pakize Ezgi Akbulut, **Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlanması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 337 vd.; Peter Gauch, **Modifizierte Teilnichtigkeit Anmerkung zu BGE 107 II 216 ff.**, Recht 1983, s. 95 vd.

İptal edilen hükümler sözleşmeden çıkarıldığında herhangi bir boşluk oluşmuyorsa, sözleşmenin tamamlanmasına da ihtiyaç yoktur. Ancak, sözleşmenin tamamlanmayacak olması tarafların (farazi) iradelerinin tamamen gözardı edileceği anlamına gelmez. Kısmi iptalden söz edilebilmesi için tarafların iptal edilen kısım olmadan da sözleşmeyi kurup kurmayacaklarının tespit edilmesi gerekir. Bu soruya olumlu cevap verilebilmesi halinde, sözleşme kalan kısmı ile hüküm ifade etmeye devam edecektir. Somut olayda hataya düşen tarafın iradesi sakat olmasaydı mevcut sözleşmenin hiçbir şekilde kurulmayacağı söylenebiliyorsa, bu durumda sözleşmenin kısmi iptali de söz konusu olmayacak, iptal ile birlikte sözleşme tamamen ortadan kalkacaktır¹⁵¹.

Kısmi iptal sonucunda geçersiz hale gelen hükümler nedeniyle sözleşmede boşluk olduğu hallerde ise bu boşluğun ikame hükümlerle tamamlanması gerekir. Bu durumda, ilk olarak iptal edilen hükmün yerine konulabilecek emredici bir hukuk kuralı bulunup bulunulmadığına bakılmalıdır. Emredici bir kuralın varlığı halinde, sözleşme bu kural ile tamamlanır. Emredici bir kural bulunmaması durumunda ise iptal edilen hükmü ikame edebilecek bir tamamlayıcı hukuk kuralının mevcut olup olmadığı araştırılacaktır¹⁵². Ancak, somut olayın özelliklerinden, tarafların daha en baştan tamamlayıcı hukuk kuralının uygulanmasını istemedikleri anlaşılıyorsa veya iptal edilen hükmü ikame edebilecek herhangi bir tamamlayıcı hukuk kuralı bulunmuyorsa bu durumda, tarafların (ortak) farazi iradeleri göz önünde tutularak sözleşme tamamlanacaktır¹⁵³. Diğer bir ifadeyle, dürüstlük kuralı uyarınca, irade

¹⁵¹ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31) OR**, Art. 23-24, N. 412; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 270.; Gauch / Schlupe / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 852.

¹⁵² Kırkbeşoğlu, **age.**, s. 211 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 602-603. Kısmi hükümsüzlük durumunda sözleşmenin emredici bir hukuk kuralıyla tamamlanması genellikle sözleşmenin bir kısım hükümlerinin bu emredici hukuk kuralına aykırılık nedeniyle kesin hükümsüz olması halinde söz konusu olmaktadır (Gauch, **Modifizierte Teilnichtigkeit**, s. 98; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 602; Kırkbeşoğlu, **age.**, s. 211). Ancak, irade sakatlı durumunda bir emredici hükme aykırılık sonucu gerçekleşen kesin hükümsüzlük hali değil, iptal edilebilirlik söz konusudur. Bu nedenle kısmi iptal halinde sözleşmeyi tamamlayacak bir emredici hukuk kuralının bulunması olası gözükmemektedir.

¹⁵³ Schwenzer, **Allgemeiner Teil**, N. 39.08; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 122; Gauch / Schlupe / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 852; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31) OR**, Art. 23-24, N. 414; Schwenzer, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 23, N. 11; Kırkbeşoğlu, **age.**, s. 214; Başpınar, **Kısmi Butlan**, s. 161; Kocayusufpaşaoğlu, **Kısmi Hükümsüzlük**, s. 26; Gauch, **Modifizierte Teilnichtigkeit**, s. 97.

sakatlığı olmasaydı tarafların ne şekilde anlaşacağı tespit edilmeye çalışılacaktır¹⁵⁴. Ancak, hâkim, sözleşmeyi tamamlarken sadece hataya düşen tarafın çıkarlarını dikkate almamalıdır. Aynı zamanda karşı tarafın, hataya düşen kişinin beyanına olan güveninin de korunması gerekir. Bu nedenle özellikle sinallagmatik sözleşmelerdeki karşılıklılık ilkesi gereğince, taraflardan birinin ifa yükümlülüğüne ilişkin bir değişiklik yapılması durumunda, karşı edim yükümlülüğüne ilişkin olarak da benzer yönde bir değişiklik yapılması gerektiği kabul edilmektedir¹⁵⁵.

Hata durumunda her ne kadar iradesi sakat olan tarafın sözleşmede değişiklik yapılmasına ilişkin bir talep hakkı bulunmasa da kısmi iptal ile birlikte adeta bir uyarılmanın söz konusu olduğu söylenebilir¹⁵⁶. Örneğin; alıcının satım konusu şeyin niteliğine ilişkin bir hataya düşmesi ve sözleşmeyi iptal etmesi durumunda, hâkimin satış bedelini uyarlayarak sözleşmeyi ayakta tutması mümkündür. Meğer ki tarafların farazi iradeleri, indirilen bedelle sözleşmenin devamı yönünde olsun¹⁵⁷. İsviçre Federal Mahkemesi de önüne gelen bir olayda benzer şekilde karar vermiştir. Karara konu olayda, taraflar bir arazi üzerinde üst hakkı kurulması hususunda anlaşmış, ancak arazideki parsellerden bir kısmının orman arazisi olması nedeniyle inşaatı uygun olmadığı ortaya çıkmıştır. Mahkeme ise iptal ile birlikte, tarafların farazi iradelerini dikkate alarak, üst hakkı bedelinin indirilmesine karar vermiştir¹⁵⁸.

Kısmi iptal sonucunda sözleşmenin tamamlanmasına ihtiyaç duyulan bazı hallerde ise sadece hataya konu olan kısım değil, sözleşmenin geriye kalan diğer bazı hükümleri de iptalden etkilenmektedir. Örneğin; A, B'ye ait olan iki daireyi kiralamış ve kira sözleşmesi uyarınca bu dairelerin aylık temizliği için de B'ye belli bir bedel ödeneceği konusunda anlaşmıştır. Daha sonra, A'nın dairelerden birini hata etkisinde kiraladığı ortaya çıkmıştır. Bu durumda, iptal ile birlikte sadece sözleşmenin

¹⁵⁴ Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 852. Benzer yönde bkz. Gauch, **Modifizierte Teilnichtigkeit**, s. 97.

¹⁵⁵ Schmidlin, **Berner Kommentar (23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 415-416.

¹⁵⁶ Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 122.

¹⁵⁷ Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 123; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 39.08; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 23, N. 11. Sözleşme bedelinden indirim yapılması sonucunu doğuran bu tarz kısmi hükümsüzlük halleri öğretide “düşey kısmi hükümsüzlük” şeklinde adlandırılmaktadır. Bkz. Kırkbeşoğlu, **age.**, s. 219.

¹⁵⁸ Karar metni için bkz. BGE 96 II 101.

hata konusu dairenin kiralanmasına ilişkin kısmı değil, bu dairenin temziliği için ödenecek bedele ilişkin kısmı da hükümsüz hale gelecektir¹⁵⁹. Zira, A kira konusu taşınmaza ilişkin hataya düşmeseydi, bu taşınmazın aylık temizliği için B'ye herhangi bir ödeme yapmayı da kabul etmeyecekti. İşte bu gibi durumlarda, doğrudan hatanın konusunu oluşturmaya dahi iptal ile birlikte ortadan kalkan diğer kısımların da tarafların farazi iradeleri dikkate alınarak tamamlanması gereklidir. Öğretide bu tarz hükümsüzlük halleri “genişletilmiş kısmi hükümsüzlük (erweiterte Teilnichtigkeit)” olarak adlandırılmaktadır¹⁶⁰.

Kısmi iptal durumunda tarafların farazi iradeleri dikkate alınarak sözleşmenin ayakta tutulması sadece temel hatası halinde uygulama alanı bulabilmektedir¹⁶¹. Zira beyan hatası durumunda sözleşmenin farklı bir içerikle devam edip etmeyeceği, TBK. m. 34 f. 2 hükmü uyarınca tespit edilecektir¹⁶². Bu nedenle beyan hatası halinde TBK. m. 27'nin kıyasen uygulama alanı bulabilmesi mümkün değildir¹⁶³. Ancak öğretide bazı yazarlar, sözleşmenin karşı tarafının TBK. m. 34 f. 2'den doğan hakkını kullanmaması durumunda, TBK. m. 27'nin beyan hatası için de kıyasen uygulama alanı bulması gerektiğini savunmaktadır. Aksi takdirde, haklı bir gerekçe olmamasına rağmen, beyan hatasının, temel hatası karşısında daha elverişsiz bir konuma geçeceği, bu görüşü kabul eden yazarlarca ifade edilmektedir¹⁶⁴. Biz ise bu görüşe katılmamaktayız. Zira, kanun koyucu beyan hatası durumunda, sözleşmenin farklı bir içerikle devam edip etmeyeceğini tarafların farazi iradesine değil, işlemin karşı tarafının gerçek iradesine bağlamıştır. Sözleşmenin karşı tarafının bu hakkını

¹⁵⁹ Benzer bir örnek için bkz. Kanışlı, *age.*, s. 572-573.

¹⁶⁰ Kırkbeşoğlu, *age.*, s. 215 vd.; Başpınar, *Kısmi Butlan*, s. 172 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, *Kısmi Hükümsüzlük*, s. 32-33. Genişletilmiş kısmi hükümsüzlüğün, kısmi hükümsüzlüğün farklı bir türü değil, sadece değiştirilmiş kısmi hükümsüzlüğün farklı bir görünüm şekli olduğu yönünde bkz. Kırkbeşoğlu, *age.*, s. 218.

¹⁶¹ Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, *age.*, N. 852-853; Schwenger, *Allgemeiner Teil*, N. 39.08; Koller, *Allgemeiner Teil*, § 14, N. 122.

¹⁶² TBK. m. 34 f. 2'ye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 3. Bölüm / § 3 / III / B.

¹⁶³ Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, *age.*, N. 853.

¹⁶⁴ Reiser, *age.*, N. 50; Kanışlı, *age.*, 573 vd.; Nomer, *Kısmi İptal*, s. 526-527; Schmidlin, *Berner Kommentar (23-31 OR)*, Art. 23-24, N. 414 ve 427; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, *age.*, N. 816; Kırkbeşoğlu, *age.*, s. 344 vd. TBK. m. 34 f. 2 hükmünün temelinde dürüstlük kuralının yattığı, kısmi iptal de ise TBK. m. 27 f. 2 hükmünün kıyasen uygulama alanı bulduğu, bu iki hukuki düzenlemenin “ratio legis”lerinin ise birbirlerinden farklı olduğu görüşünde bkz. Kırkbeşoğlu, *age.*, s. 345.

kullanmamasına yani bu yönde bir iradesi söz konusu olmamasına rağmen, tarafların farazi iradelerine dayanarak, sözleşmenin farklı bir içerikle ayakta tutulması ise kanundaki düzenlemeye uygun düşmemektedir¹⁶⁵.

Kısmi iptale ilişkin cevaplanması gereken bir diğer soru ise iradesi sakat olmayan tarafın kısmi iptali kabul etmeyerek, sözleşmenin tamamının iptalini isteyip isteyemeyeceğidir. TBK. m. 27'nin kıyasen uygulanması sonucu, karşı tarafın iptal edilen kısım olmadan da sözleşmeye taraf olacağı söylenebiliyorsa, kısmi iptale engel olabilmesi mümkün değildir. İptal edilen kısmın karşı taraf için önem arz etmediği ve geri kalan hükümlerin kendisi içinde sözleşmesel bir anlam taşıdığı hallerde, sözleşmenin tamamen iptal edilmesinin istenmesi dürüstlük kuralına da aykırılık teşkil edecektir¹⁶⁶.

Konunun tersten ele alınması durumunda ise karşı tarafın, kısmi iptalin mümkün olduğu hallerde, iptalle birlikte sözleşmenin tamamen değil, kısmen ortadan kalktığının ileri sürebileceğinin kabulü gerekir¹⁶⁷. İptal ile birlikte sözleşmenin hata nedeniyle sakat olan kısımları hükümsüz hale gelse de kalan kısım üzerinde tarafların bir uzlaşması bulunmaktadır. Bu durumda, iptale rağmen üzerinde uzlaşma sağlanan

¹⁶⁵ TBK. m. 34 f. 2 hükmünün sadece beyan hatası değil, temel hatası durumunda da uygulama alanı bulacağının kabulü halinde ise yapmış olduğumuz bu ayırım anlamını yitirecektir (bkz. Nomer, **Kısmi İptal**, s. 528). Ancak, biz TBK. m. 34 f. 2 hükmünün sadece beyan hatası halinde uygulama alanı bulabileceğini kabul ettiğimizden, TBK. m. 27 hükmünün de kıyasen sadece temel hatası için uygulanabileceğini savunmaktayız.

¹⁶⁶ Schmidlin, **Berner Kommentar (23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 427.

¹⁶⁷ Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 852. Hile ve korkutma durumunda ise karşı tarafın iptal ile birlikte sözleşmenin sadece kısmen hükümsüz hale geldiğini ileri sürmesinin mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Öğretide bazı yazarlar, hile ve korkutma durumunda karşı tarafın bir haksız fiilinin söz konusu olduğunu, bu nedenle sözleşmenin kaderinin tamamen hileye maruz kalan veya korkutulan tarafa bırakılması gerektiğini, bu durumda tarafların farazi iradelerinin dikkate alınmayacağını kabul etmektedir (bkz. Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 39.09; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 29, N. 12). İsviçre Borçlar Kanunu'nun 2020 tasarısının (OR 2020) 43/2 maddesinde de hile ve korkutma durumunda, kısmi iptale ilişkin şartlar bulunsa dahi iradesi sakat olan tarafın sözleşmenin tamamını iptal edebileceği ifade edilmektedir. Öğretideki diğer bir grup yazar ise hile durumunda karşı tarafın da iptalin etkisinin kısmi olduğunu ileri sürebileceği görüşündedir. Bu yazarlar için bkz. Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 182; Kurşat, **Hile**, s. 88 vd.; Kırkbeşoğlu, **age.**, s. 347 (yazar korkutma durumunda ise korkutan tarafın iptalin sözleşmeye etkisinin kısmi olduğunu ileri süremeyeceğini, ancak istisnai olarak üçüncü kişinin korkutmasından sözleşmenin karşı tarafının haberdar olmaması durumunda bunun mümkün olduğunu kabul etmektedir bkz. Kırkbeşoğlu, **age.**, s. 349).

bu kısmın ayakta tutulmasının mümkün olduğu hallerde, işlemin karşı tarafının da bunu talep edebilmesi mümkündür. Bunun yanında, hatanın dürüstlük kuralına aykırı ileri sürülmesini engelleyen TBK. m. 34 hükmü de karşı tarafa, sözleşmeyi hatadan arındırarak devam ettirme olanağı vermektedir. Zira, kısmi iptal mümkün olmasına rağmen, hataya düşen tarafın sözleşmenin tamamının iptalini talep etmesi, karşı tarafın zarar görmesine neden olacaksa, iptal hakkının dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanıldığı söylenebilecektir^{168 169}.

Öğretideki bazı yazarlar ise sözleşmenin karşı tarafının kısmi iptali ileri sürülebilmesi için ortak farazi iradenin de bu yönde olduğunu ispat etmesi gerektiğini savunmaktadır. Diğer bir ifadeyle yazarlara göre işlemin karşı tarafı, hataya düşen tarafın sözleşmenin kurulduğu sırada irade sakatlığının farkına varsaydı dahi sözleşmeyi bu değişikliğe uğramış haliyle kuracağını ispat etmelidir¹⁷⁰. Ancak TBK. m. 27 f. 2 hükmü, sözleşmenin içerdiği hükümlerin bir kısmının geçersiz olması durumunda tarafların farazi iradelerinin sözleşmeyi ayakta tutmak yönünde olduğuna ilişkin bir karine getirmektedir¹⁷¹. Bununla birlikte, sözleşmenin iki tarafının da bu karinenin aksini ispatlaması mümkündür¹⁷². Bu durumda, kısmi iptalin mümkün olduğu hallerde ispat yükü sözleşmeyi ayakta tutmak isteyen değil, bu karinenin aksini iddia eden tarafa ait olmalıdır.

II) Tazminat Sorumluluğu (TBK. m. 35)

A) Genel Olarak

Hata durumunda sözleşmenin iptaliyle birlikte çoğu zaman işlemin karşı tarafı için birtakım zararlar meydana gelir. Bu nedenle kanun koyucu, TBK. m. 35’de

¹⁶⁸ Schmidlin, **Berner Kommentar (23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 27; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 25, N. 7; Kanışlı, **age.**, s. 575.

¹⁶⁹ Dürüstlük kuralı gereğince sözleşmenin kısmi iptalinin gerektiği hallerde, bu husus taraflarca ileri sürülmesi dahi hâkim tarafından re’sen dikkate alınmak zorundadır. Benzer yönde bkz. Kanışlı, **age.**, s. 576.

¹⁷⁰ Nomer, **Kısmi İptal**, s. 528; Schmidlin, **Berner Kommentar (23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 27; Kanışlı, **age.**, s. 575.

¹⁷¹ Alman hukukunda ise BGB § 139 uyarınca bu karine tersine işlemektedir. Kısmi hükümsüzlüğü ileri süren taraf, ortak farazi iradenin bu yönde olduğunu ispat etmek zorundadır.

¹⁷² Başpınar, **Kısmi Butlan**, s. 91, Kırkbeşoğlu, **age.**, s. 111.

hatanın yanılanın kusurundan kaynaklanması durumunda, karşı tarafın sözleşmenin iptali nedeniyle uğradığı zararın tazmin edileceğini hükme bağlamıştır. Bu sayede, hata nedeniyle sözleşmenin iptaline katlanmak zorunda bırakılan karşı tarafın, sözleşmenin geçerliliğine olan güveninin bir nebze de olsa korunabilmesi mümkün olmaktadır¹⁷³. Hatta, her ne kadar madde metninde karşı tarafın sadece sözleşmenin iptali nedeniyle uğradığı zararın tazmin edileceği belirtilse de karşı tarafın TBK. m. 34 f. 2'den yararlanarak, sözleşmenin iptaline engel olduğu hallerde de TBK. m. 35'in uygulama alanı bulacağını kabul eden yazarlar dahi bulunmaktadır. Zira bu durumda da karşı tarafının sözleşmenin kurulduğu sıradaki mevcut şartlarla devam edeceğine ilişkin güveni zarar görmektedir¹⁷⁴.

Kanun koyucu, iptal ile birlikte sözleşmeyi sanki hiç kurulmamış hale getirmeyi amaçlar. Ancak iptal sadece hataya düşen tarafı değil, aynı zamanda karşı tarafı da etkilediğinden, bu “quo ante” durumun sağlanabilmesi için karşı tarafın da sözleşme kurulmadan önceki durumuna dönebilmesi gerekir. İşte, karşı tarafın iptalden dolayı uğradığı zararın giderilmesi, onun malvarlığının sözleşmeden önceki duruma dönebilmesine imkân tanımaktadır¹⁷⁵.

İlgili düzenlemenin bir diğer fonksiyonu da hataya düşen tarafın, tazminat tehdidi nedeniyle, iptal hakkını kullanırken iki kere düşünmesini hatta bazı durumlarda iptalden vazgeçmesini sağlamaktır¹⁷⁶. Bu nedenle tazminata ilişkin, söz konusu düzenlemenin dolaylı da olsa işlem güvenliğini de sağladığı söylenebilecektir.

¹⁷³ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 26, N. 2; Bucher, **age.**, s. 217; Mehmet Serkan Ergüne, **Olumsuz Zarar**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2008, s. 156; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 439; Meier – Hayoz, **age.**, s. 192-193; Eren, **Borçlar Genel**, s. 411; Huriye Reyhan Demircioğlu, **Sözleşme Görüşmelerinde Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 215.

¹⁷⁴ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 26, N. 30.

¹⁷⁵ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 26, N. 11.

¹⁷⁶ Bucher, **age.**, s. 217; Meier – Hayoz, **age.**, s. 193, dn. 4; Ergüne, **Olumsuz Zarar**, s. 155-156; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 445. Hâkimlerin, işlemin karşı tarafının güveninin sarsılmasını ağır şekilde değerlendirerek, TBK. m. 35 f. 2 (İBK. m. 26 f. 2) uyarınca tazminat miktarını yüksek tutmaları durumunda, hataya düşen kişilerin sözleşmeyi iptalden uzak duracakları yönünde bkz. Bruno Schmidlin, **Das Vertrauensprinzip und die Irrtumslehre im deutschen und schweizerischen Recht**, Zeitschrift für Schweizerisches Recht 89 / 1970, s. 253.

TBK. m. 35, tazminata ilişkin kanunda yer alan diğer hükümlerden farklı bir düzenlemedir. Zira, kanun tarafından izin verilmiş (hukuka aykırı olmayan) bir fiil gerçekleştirilmesine rağmen, tazminat sorumluluğu ortaya çıkmaktadır¹⁷⁷. Bu çelişkili durum bazı açılardan TBK. m. 64’de düzenlenmiş olan ıztırar haline benzetilebilir. Orada da zarar verici bir davranış hukuka uygun olarak kabul edilmesine rağmen, bir sorumluluk doğmaktadır. Ancak ıztırar halinde, sadece zararın denkleştirilmesine ilişkin bir sorumluluk ortaya çıkmakta ve bu sorumluluk zarar verici davranışın doğrudan sonucu olarak kabul edilmektedir. TBK. m. 35’de ise yanılan, karşı tarafın iptal nedeniyle uğradığı (menfi) zararın tamamını karşılamak zorundadır. Bununla birlikte, bu tazminat sorumluluğu sözleşmenin iptalinin doğrudan sonucu olarak kabul edilmemekte, sorumluluğun doğabilmesi için yanılanın kusurlu olması da aranmaktadır. Bu nedenle bu iki sorumluluk sebebi arasındaki benzerliğin, çok sınırlı olduğu söylenebilir¹⁷⁸. Öğretide ise TBK. m. 35’in kendine özgü (sui generis) bir sorumluluk türü oluşturduğu kabul edilmektedir¹⁷⁹. İsviçre Federal Mahkemesi’nin de bu görüşü kabul ettiği kararları bulunmaktadır¹⁸⁰.

TBK. m. 35’den doğan tazminat sorumluluğunun temelinde ise “culpa in contrahendo” teorisinin yattığı söylenebilir¹⁸¹. Zira, yanılanın tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için karşı tarafta sözleşmenin hüküm doğurmaya devam edeceğine ilişkin yaratılan güvenin kusurlu olarak ihlal edilmesi gerekir.

¹⁷⁷ Von Tuhr, **age.**, s. 316; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 26, N. 8.

¹⁷⁸ Benzer görüşte bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 26, N. 9.

¹⁷⁹ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 26, N. 10; Guhl / Koller / Druey, **age.**, s. 136.

¹⁸⁰ İsviçre Federal Mahkemesi’nin bu yönde bir kararı için bkz. BGE 113 II 25.

¹⁸¹ Ergüne, **Olumsuz Zarar**, s. 154; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 26, N. 5; Bucher, **age.**, s. 217; Von Tuhr, **age.**, s. 318; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 349-350; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 272; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 439; Eren, **Borçlar Genel**, s. 413; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 452; Demircioğlu, **age.**, s. 215; Schwenzer, **Allgemeiner Teil**, N. 39.29; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 129 ve N. 147; Schwenzer, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 26 N. 1; Reiser, **age.**, N. 61; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 349-350; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 35, N. 4; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 326; Nomer, **Borçlar Hukuku**, N. 62.

B) Sorumluluğun Şartları

1) Hataya Düşenin Kusurlu Olması

TBK. m. 35 uyarınca tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için hata nedeniyle sözleşmeyi iptal eden tarafın kusurlu olması gerekir. Yani hata, yanılanın kusurundan kaynaklanmalıdır.

Öğretide, kanun koyucunun, hata durumunda sözleşmenin iptalini kusurdan bağımsız olarak düzenlemesine rağmen, tazminat yükümlülüğü için yanılanın kusurunu araması haklı olarak eleştirilmektedir. Yazarlar, hatalı beyan sahibinin sadece kusurlu olduğu hallerde değil, hatalı olan bu beyanın oluşmasına sebep olduğu her durumda sorumlu olması gerektiğini savunmaktadır. Diğer bir ifadeyle, hata durumunda tazminata ilişkin olarak kusur sorumluluğunun değil, sebep sorumluluğunun geçerli olması gerektiği kabul edilmektedir. Zira kusurun söz konusu olmadığı hallerde sözleşmenin iptali nedeniyle meydana gelen zarara, hataya düşen taraf yerine işlemin geçerliliğine olan güveni sarsılan karşı tarafın katlanması adaletsiz bir sonuç doğurmaktadır¹⁸². Öğretideki bu görüşün temelini Alman hukukundan aldığı söylenebilir. Almanya’da yanılanın tazminat sorumluluğu kusur ile sınırlandırılmamış ve sebebiyet verme prensibi (Verlassungsprinzip) kabul edilmiştir¹⁸³. BGB § 122 uyarınca, hatanın, yanılanın hâkimiyet alanında gerçekleştiği her durumda, karşı tarafın iptal nedeniyle uğradığı zararın tazmin edilmesi gerekmektedir.

İsviçre-Türk hukuku açısından konuya yaklaşıldığında, kusur esasına dayanan sorumluluğun taraflar arasındaki menfaat dengesini yeterli şekilde sağlayamadığı açıktır. Bu nedenle kusura ilişkin değerlendirmenin, katı şekilde yapılması gerektiği hem öğretide hem de mahkeme içtihatlarında fikir birliği içerisinde kabul edilir¹⁸⁴. Bu

¹⁸² Schmidlin, **agm.**, s. 252; Ernst Rabel, **Der sogenannte Vertrauensschaden im schweizerischen Recht**, Zeitschrift für Schweizerisches Recht 27 / 1908, s. 291-328, s. 304-305; Meier – Hayoz, **age.**, s. 192-193; Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 116.

¹⁸³ Singer, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 122, N. 2; Armbrüster, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 122, N. 2.

¹⁸⁴ Bucher, **age.**, s. 217; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 444; Schmidlin, **agm.**, s. 252; Rabel, **agm.**, s. 305 (yazar, her türlü hatanın kusurla oluştuğunun kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır.); Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 26, N. 4 ve 13; Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 851; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 39.30; Schwenger, **Basler**

sayede Türk-İsviçre hukukunda geçerli olan kusur esasına dayalı sistem, sebebiyet verme prensibinin geçerli olduğu Alman hukukuna yaklaştırılarak, taraflar arasındaki menfaat dengesi belli bir orada da olsa sağlanabilecektir¹⁸⁵.

Bir kimsenin kasıtlı olarak hataya düşmesi mümkün olmadığından, TBK. m. 35 hükmünde kusur terimiyle kast edilenin sadece ihmal olduğu açıktır¹⁸⁶. Bu bağlamda, yanılanın en hafif ihmali dahi tazminat sorumluluğunun doğması için yeterlidir. Özellikle beyan hatası durumunda, beyanda bulunan kişinin hemen her durumda ihmalinin bulunduğu söylenebilecektir. Zira, beyan sahibi gerekli özeni göstererek, beyanını anlaşılır kılmaktan sorumludur. Bu nedenle beyan hatasının, söz konusu olması durumunda, yanılanın gerekli özeni göstermemesi nedeniyle hemen hemen daima kusurlu olduğu kabul edilebilir¹⁸⁷.

Kommentar Obl. I, Art. 26, N. 2; Reiser, **age.**, N. 80. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu yöndeki kararları için bkz. BGE 113 II 25, BGE 105 II 23. Uygulamanın bu nedenle Alman hukukuna yaklaştığı yönünde bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 26, N. 4.

¹⁸⁵ Diğer yandan, culpa in contrahendo teorisi uyarınca sorumluluğun doğması için objektif kusurun varlığı yeterlidir. Yani sorumluluk aslında özen yükümlülüğüne aykırılıktan oluşmaktadır. Bu nedenle temelinde, culpa in contrahendo sorumluluğu yatan TBK. m. 35 hükmü düşünüldüğünde de sorumluluğun doğması için hataya düşen tarafın özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi dahi yeterli kabul edilmelidir. Hatanın söz konusu olduğu çoğu halde de yanılan bu özen yükümlülüğüne aykırı hareket edeceğinden, kusur esasına dayanan bu sistem ile Alman hukukunda geçerli sebebiyet verme prensibi (Verlassungsprinzip) arasında pratikte pek fazla bir fark bulunmadığı söylenebilecektir. Bu yönde bkz. Bkz. Ergüne, **Olumsuz Zarar**, s. 158; Kramer, **age.**, s. 59.

¹⁸⁶ Bucher, **age.**, s. 217; Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 26, N. 2; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 439; Eren, **Borçlar Genel**, s. 412; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 35, N. 5. Mehaz İsviçre Medeni Kanunu'nun TBK. m. 36'yı karşılayan 29. maddesinde kullanılan "Fahrlässigkeit" teriminin aslında ihmal / hafif kusur anlamına geldiği kabul edilmektedir (bkz. Bucher, **age.**, s. 217; Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 26, N. 2). Öğretideki bazı yazarlar ise buradaki kusur kavramının kastı da içerdiği görüşündedir bkz. Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 323.

¹⁸⁷ Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 26, N. 3; Ergüne, **Olumsuz Zarar**, s. 158; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 26, N. 15; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 348; Eren, **Borçlar Genel**, s. 412; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 39.30; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 132; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 26, N. 2; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 348. Bazı hallerde, beyan hatasının yanılanın kusurundan kaynaklanmaması da mümkündür. Örneğin; kiracının imzaladığı bina düzenine ilişkin sorumlulukları içeren evrak, binada gürültü yapmamak, binayı temiz tutmak gibi anlaşılabilir hükümlerin yanında kanuni ihtar sürelerini değiştiren beklenmedik bir hüküm de içeriyorsa, bu durumda evrakı okumadan imzalayan kişinin, bu hükme ilişkin düştüğü hatada kusurunun bulunmadığı söylenebilecektir (Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 26, N. 3).

Temel hatası durumunda ise yanılanın her durumda kusurlu olduğunun söylenebilmesi mümkün değildir¹⁸⁸. Özellikle, temel hatalarının büyük çoğunluğunu oluşturan nitelik hatalarında hatanın, karşı tarafın sözleşme konusu şeye ilişkin yeterli bilgilendirmeyi yapmaması nedeniyle olduğu hallerde, yanılana herhangi bir kusur atfedilemez¹⁸⁹. Yanılanın kusurlu sayılamayacağı diğer bir hal ise hatanın onun hâkimiyet alanı dışında gerçekleştiği hallerdir. Örneğin; inşaat yapılmak için satın alınan bir araziye, sonradan idare tarafından inşaat yasağı getirilmesi halinde, yanılan kişinin kusurunun bulunduğu söylenemeyecektir¹⁹⁰.

Öğretideki bazı yazarlar ise TBK m. 35’de yer alan “yanılanın kusurlu olması” durumunu zamansal açıdan da geniş yorumlanması gerektiğini kabul etmektedir. Buna göre, ilgili düzenlemenin uygulama alanı sadece sözleşmenin kuruluş aşamasıyla sınırlı değildir. Söz konusu düzenleme, iptal anına kadarki bütün evreleri kapsamaktadır. Bu nedenle yazarlar, hatanın oluşum aşamasında yanılanın herhangi bir kusuru bulunmasa dahi iptal hakkını ihmalen veya kasten geç kullanması nedeniyle, karşı tarafın zarara uğraması veya en azından zararında bir artış meydana

¹⁸⁸ Eren, **Borçlar Genel**, s. 429; Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 316; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, s. 291, N. 39.30; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 132; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 26, N. 2. Öğretideki bazı yazarlar, hukukun bilinmemesi nedeniyle düşülen temel hatalarında (Rechtsirrtum) ise beyan hatalarında olduğu gibi yanılanın hemen her durumda kusurlu olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Zira gelişmiş eğitim düzeyi ve hukuk kurallarına ulaşımın artık kolay olması nedeniyle, hukuku bilmemek en azından ihmal olarak değerlendirilebilecektir. Yazarlar, istisnai olarak farklı şekilde yorumlanmaya müsait bir hukuk kuralının bulunması ve konunun uzmanı kişilere danışılarak hareket edilmesine rağmen hataya düşülmesi halinde ise yanılanın kusurunun bulunmadığı sonucuna varılabileceğini belirtmektedir (Oser / Schönerberger, **age.**, Art. 26, N. 5). Ancak, yazarların hukuki hataya ilişkin yapmış olduğu bu ayırım, yanılanın kusurlu olup olmadığına değil, hatanın esaslı sayılıp sayılmayacağına ilişkin bir ayırımdır. Çünkü, hukuki hata kural olarak esaslı kabul edilmezken, ancak hata konusu hukuk kuralının anlaşılması zor olması ve tarafların bir uzmana danışmasına rağmen hataya düşmeleri halinde esaslı olarak kabul edilmektedir. Aksi halde, hukuki hata zaten esaslı sayılmayacağından, yanılanın kusurlu olup olmadığına ilişkin bir değerlendirmeye de ihtiyaç olmayacaktır. Hukuki hataya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz 2. Bölüm / § 1 / II / C / 3.

¹⁸⁹ Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 39.30; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 26, N. 2.

¹⁹⁰ Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 272. İnşaat yasağının sözleşme kurulmadan önce mevcut olması durumunda ise yanılanın kusurlu olduğu söylenebilecektir. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında; satın aldığı taşınmaza ilişkin inşaat yasağı bulunduğunu yetkili makamlardan sorup öğrenmesi mümkün olan yanılanın kusurlu olarak kabul edileceğini ve karşı tarafın sözleşmenin iptali nedeniyle uğradığı zararı tazmin etmesi gerektiğini belirtmiştir. Karar metni için bkz. BGE 90 II 92.

gelmesi durumunda da TBK. m. 35 hükmünün uygulama alanı bulacağını kabul etmektedir¹⁹¹. Biz ise TBK. m. 35 aslında hataya düşülürken kusurlu olma durumunu düzenlediğinden, burada ilgili hükmün ancak kıyasen uygulama alanı bulabileceği görüşündeyiz. Bununla birlikte, iptal hakkının geç kullanılmasının dürüstlük kuralına aykırılık oluşturduğu hallerde iptal beyanı zaten geçerli olmayacağından (TBK. m. 34 f. 2), TBK. m. 35'e başvurulmasına da gerek yoktur.

Kusura ilişkin cevaplanması gereken bir diğer soru ise sözleşmenin temsilci aracılığıyla kurulması durumunda, kusurun kimde aranacağıdır. Temsilci aracılığıyla yapılan işlemlerde, iptal için temsilcinin irade sakatlığı arandığından, TBK. m. 35 uyarınca tazminat sorumluluğunun doğması için de temsilcinin kusuru aranmalıdır. İletmede hata durumunda ise habercinin kusurunun, yanılanın kusuru olarak kabul edilip edilemeyeceği tartışmalıdır. Öğretide bazı yazarlar, habercinin temsilci gibi kendi iradesini açıklamadığını, bu nedenle yanılana herhangi bir kusur isnat etmenin mümkün olmadığı hallerde, sadece habercinin kusurunun tazminat sorumluluğunu doğurmayacağını kabul etmektedir¹⁹². Biz ise bu durumda yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluğa ilişkin TBK. m. 116'nın kıyasen uygulama alanı bulacağı düşüncesindeyiz. Bu sayede, iletmede hata durumunda sadece habercinin kusurlu olması halinde dahi karşı taraf sözleşmenin iptali nedeniyle uğradığı zararın tazminini yanılandan talep edebilecektir¹⁹³.

2) Karşı Tarafın İyi Niyetli Olması

TBK. m. 35 f. 1 hükmü uyarınca, karşı tarafın tazminat talebinde bulunabilmesi için sözleşmenin geçerliliğine iyi niyetle güveniyor olması gerekir. Kanun koyucu bu şartı dolaylı olarak kaleme almış ve karşı tarafın sözleşmenin hata etkisinde

¹⁹¹ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 26, N. 21; Bucher, **age.**, s. 217.

¹⁹² Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 348-349; Becker, **Berner Kommentar (Art. 1-183 OR)**, Art. 27, N. 3-5; Feyzioğlu, **age.**, s. 146-147.

¹⁹³ Ergüne, **Olumsuz Zarar**, s. 163-164; Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 317-318; Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 26, N. 3 ve 5; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 39.31; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 26, N. 3; Reiser, **age.**, N. 81.

kurulduğunu bildiği veya bilmesi gerektiği hallerde tazminat istenemeyeceğini hükme bağlamıştır¹⁹⁴.

Güven teorisi dikkate alındığında, karşı tarafın kötü niyetli olması halinde, tazminat talep edemeyeceğine ilişkin bu düzenlemenin uygulama alanının son derece dar olduğu sonucuna varılmaktadır. Zira beyan hatası durumunda, karşı taraf hatayı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa sözleşme ya yanılanın gerçek arzusuna uygun olarak kurulmuş olacak ya da hiç kurulmamış sayılacaktır. Karşı tarafın hem hatayı hem de beyanda bulunan tarafın gerçek arzusunu bildiği hallerde, sözleşme beyan sahibinin gerçek arzusuna uygun olarak kurulacaktır. Karşı tarafın, beyanın hatalı olduğunu bilmesine rağmen, beyan sahibinin gerçek arzusunu bilmemesi durumunda ise güven teorisi uyarınca irade uyuşması bulunmadığından, ortada sakat da olsa bir sözleşme bulunmamaktadır. Bu nedenle ilgili hükmün uygulama alanına, sadece temel hataları dahildir¹⁹⁵.

TBK. m. 35 f. 1’de hatanın bilindiği ve bilinmesi gerekli olduğu haller eşit olarak kabul edilmiştir. Karşı tarafça hatanın bilinmesinin gerekli olup olmadığı tespit edilirken, makul bir sözleşenin somut olayda hatanın varlığını anlamasının mümkün olup olmadığına göre değerlendirme yapılmalıdır¹⁹⁶. Karşı taraf, hatanın varlığına dair bir şüphesinin bulunması halinde, bunu gidermek durumundadır. Aksi halde, sözleşmenin iptali halinde, TBK. m. 35 f. 1 uyarınca tazminat talep edebilmesi

¹⁹⁴ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 26, N. 16-17; Ergüne, **Olumsuz Zarar**, s. 158-159; Eren, **Borçlar Genel**, s. 412; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 273-274; Reiser, **age.**, N. 87; Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 145. Alman hukukunda da karşı tarafın kötü niyetli olması halinde tazminat talebinde bulunamayacağı açıkça hükme bağlanmıştır (bkz. BGB § 122/2).

¹⁹⁵ Bucher, **age.**, s. 218; Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 26, N. 7; Keller / Schöbi, **age.**, s. 191; Eren, **Borçlar Genel**, s. 429 (yazar, sadece beyan hatasına ilişkin bir değerlendirme yapmış, temel hatasına ise değinmemiştir.); Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 851; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 451; Ergüne, **Olumsuz Zarar**, s. 159; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 39.31; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 133; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 26, N. 4-5; Reiser, **age.**, N. 86. Aksi görüşte bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 O)**, Art. 26, N. 17-18; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 323; Nomer, **Borçlar Hukuku**, N. 62.2.

¹⁹⁶ Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 26, N. 8; Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 424.

mümkün değildir. Ancak şüphelenmek için herhangi somut bir sebebin bulunmaması durumunda, karşı taraf hataya ilişkin ayrıca bir inceleme yapmak zorunda değildir¹⁹⁷.

Temsilci aracılığıyla yapılan işlemlerde, temsilci kendi iradesini açıkladığından, iyiniyetin de temsilcide aranması gerekir¹⁹⁸. Haberci vasıtasıyla yapılan işlemlerde ise habercinin sözleşmenin kurulmasına ilişkin iradenin oluşmasına herhangi bir etkisi bulunmadığından, bunların iyi veya kötü niyeti tazminat yükümlülüğünün doğmasında dikkate alınmayacaktır¹⁹⁹.

Öğretideki bazı yazarlar; karşı tarafın hatayı bildiği veya bilmesi gerektiği her durumda yanılının tazminat sorumluluğunu tamamen ortadan kaldıran TBK. m. 35 f. 2'nin, birlikte kusur durumunda tazminat miktarının hesaplanmasına ilişkin borçlar hukukundaki genel prensibe aykırı olduğunu haklı olarak ileri sürmektedir. Zira, TBK. m. 52 f. 1 uyarınca, zarar görenin birlikte kusuru, tazminat sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırmamakta, sadece tazminat miktarının hesaplanmasında bir indirim sebebi olarak dikkate alınmaktadır. Bu durumda, TBK. m. 35 f. 1 hükmünün sert lafzının dar olarak yorumlanması yerinde bir çözüm olacaktır. Bu sayede, karşı tarafın ihmali nedeniyle hatanın varlığını anlayamadığı her durumda tazminat sorumluluğu tamamen ortadan kalkmayacak, sadece ihmalin ağırlığına göre tazminat miktarından indirim yapılacaktır. Karşın tarafın kusurunun yanılından fazla olduğu hallerde ise TBK. m. 35 f. 1 uyarınca, tazminat sorumluluğu tamamen ortadan kalkabilecektir²⁰⁰.

¹⁹⁷ Schmidlin, **Berner Kommentar**, Art. 26, N. 19.

¹⁹⁸ Akkanat, **İyi Niyet**, s. 130. Temsilcinin, temsil olunanın somut talimatlarıyla hareket etmesi durumunda ise temsil olunanın da iyi niyetli olması gerektiği öğretide kabul edilmektedir. Bkz. Akkanat, **İyi Niyet**, s. 130-131.

¹⁹⁹ Akkanat, **İyi Niyet**, s. 118-120.

²⁰⁰ Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 39.33; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 134-135; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 26, N. 6; Helmut Koziol, **Zum Entfall der Schadenersatzpflicht des fahrlässig Irrenden**, Mélanges en l'honneur du professeur Bruno Schmidlin, 1998, s. 298-299; Ergüne, **Olumsuz Zarar**, s. 160-161; Aksi görüşte bkz. Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 851; Eren, **Borçlar Genel**, s. 413; Meier-Hayoz, **age.**, s. 192; Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 316, dn 52. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, İBK. m. 26 'nın (TBK. m. 35) uygulama alanı bulunduğu hallerde, birlikte kusura ilişkin İBK. m. 44'ün (TBK. m. 52) uygulama alanı bulmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Karar metni için bkz. BGE 69 II 234. Alman hukuku açısından kusurun tazminat miktarının hesabında etkili olması gerektiğini savunan görüş için bkz. Medicus / Petersen, **age.**, N. 785; Armbüster, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 122, N. 19; Wolf / Neuner, **age.**, s. 507. Alman hukukunda bu görüşe karşı çıkan yazarlar için bkz. Singer, **Staudinger**

C) Sorumluluğun Kapsamı

TBK. m. 35 f. 1 uyarınca, karşı tarafın sözleşmenin iptali nedeniyle uğradığı zararları tazmin edilir. Bu durumda, karşı tarafın talep edebileceği zararı, menfi zarardır²⁰¹. Menfi zarar kapsamına, sözleşmenin kurulması için yapılan masraflar, ifa için hazırlık masrafları ve iptal edilen sözleşme nedeniyle kaçırılan fırsatlar girmektedir²⁰². Ancak kanun koyucu, tazminat sorumluluğuna bir üst sınır getirmiş ve hâkimin, ifadan elde edilebilecek yarardan fazla bir miktarın tazmin edilmesine karar veremeyeceğini belirtmiştir (TBK. m. 35. f. 2)²⁰³. Bu durumda, karşı tarafın menfi zararı daha fazla olsa dahi talep edilebilecek tazminat miktarının üst sınırı, ifadan beklenen yarardır.

Tazminatın miktarının belirlenmesine ilişkin borçlar hukukundaki genel düzenlemeler olan TBK. m. 51 ve 52, sözleşmenin iptali durumunda ödenecek olan tazminat miktarının belirlenmesinde de uygulama alanı bulacaktır²⁰⁴. Özellikle, hataya

Kommentar (BGB), § 122, N. 19; Flume, Allgemeiner Teil, s. 424; Ellenberger, Palandt Kommentar (BGB), § 111, N. 5.

²⁰¹ Bucher, **age.**, s. 218; Schmidlin, **Berner Kommentar**, Art. 26, N. 22; Guhl / Koller / Druey, **age.**, s. 136; Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 26, N. 10; Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 850; Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 316; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 349; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 273; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 440; Eren, **Borçlar Genel**, s. 413; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 602; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 39.34; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 136; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 26, N. 7; Reiser, **age.**, N. 92; Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 146; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 349; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 35, N. 7; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 324. Alman hukukunda da bu durumda tazmin edilecek olan zararın, menfi zarar olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Singer, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 122, N. 13; Wolf / Neuner, **age.**, s. 508; Medicus / Petersen, **age.**, N. 783; Ellenberger, **Palandt Kommentar (BGB)**, § 122, N. 4; Armbüster, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 122, N. 17.

²⁰² Schmidlin, **Berner Kommentar**, Art. 26, N. 22; Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 26, N. 12; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 350; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 445-446; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 324.

²⁰³ Alman hukukunda da (BGB m. 122), Türk ve İsviçre hukukuna benzer şekilde, hataya düşen taraftan talep edilebilecek menfi zararın miktarı, ifadan beklenen yararlarla sınırlandırılmıştır.

²⁰⁴ Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 326; Bucher, **age.**, s. 218 (yazar sadece TBK. m. 52'ye -İBK. m. 44- ilişkin bir değerlendirme yapmakta, TBK. m. 51'e -İBK. m. 43- değinmemektedir); Schmidlin, **Berner Kommentar (23-31 OR)**, Art. 26, N. 24-25; Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 26, N. 14 (bu iki yazar sadece TBK. m. 51'e -İBK. m. 43- ilişkin bir değerlendirme yapmakta, TBK. m. 52'ye -İBK. m. 44- değinmemektedir); Reiser, **age.**, N. 89 (yazar, sadece karşı tarafın kusurunun ağır olduğu hallerde tazminat miktarından indirim yapılabileceğini kabul etmektedir).

iki tarafın da kusuruyla neden olduğu durumlarda, hâkim tazminat miktarında indirim yapabilir. Hatanın oluşmasına ilişkin iki tarafın da eşit kusurunun bulunduğu veya karşı tarafın kusurunun fazla olduğu hallerde ise tazminat sorumluluğu ortadan kalkar²⁰⁵. İsviçre Federal Mahkemesi de kiracının mal sahibinin vermiş olduğu bilgilere dayanarak, kira sözleşmesi yaptığı ve hataya düştüğü bir olayda, her ne kadar ayrıca bir inceleme yapmayan kiracının, kusuru bulunsa da bu hataya asıl olarak mal sahibinin verdiği yanlış bilgilerin sebep olduğunu ve bu nedenle İBK. m. 26 (TBK. m. 35) uyarınca, tazminat sorumluluğunun doğmayacağını hükme bağlamıştır²⁰⁶.

Öğretideki bir görüş ise her iki tarafın kusurlu olarak aynı hataya düşmesi durumunda, sözleşmeyi iptal eden taraftan herhangi bir tazminat talebinde bulunabilmesinin mümkün olmadığını kabul etmektedir. Bu görüş, birlikte kusura ilişkin TBK. m. 55 f. 1'in hata nedeniyle ödenecek tazminata ilişkin uygulama alanı bulmayacağı, karşı tarafın en ufak kusurunun varlığı halinde bile tazminat talebinde bulunmasının mümkün olmadığı fikri üzerinde temellenmektedir²⁰⁷. Biz ise birlikte kusuru sadece tazminattan indirim sebebi olarak kabul ettiğimizden, bu durumda da taraflar arasında bir kusur değerlendirmesi yapılması gerektiği ve karşı tarafın kendi hatasına ilişkin daha az kusurlu olması halinde, tazminat talebinde bulunmasının mümkün olduğu görüşündeyiz²⁰⁸.

Birlikte kusurun yanında, karşı tarafın zararı azaltma külfetini yerine getirmemesi de tazminattan indirim yapılması sonucunu doğurur. Özellikle, karşı tarafın sözleşme kurulduktan sonra hatayı fark etmesine rağmen, zararın artmaması

²⁰⁵ Wolf / Neuner, *age.*, s. 507; Schmidlin, **Berner Kommentar (23-31 OR)**, Art. 26, N. 26; Armbüster, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 122, N. 19.

²⁰⁶ Karar metni için bkz. BGE 113 II 25. İsviçre Federal Mahkemesi başka bir kararında ise davacının sadece karşı tarafın avukatının ve tapu idaresinin verdiği bilgilerle yetindiğini, kendi avukatına danışmadığını, bu nedenle kendi kusuru ile hataya düştüğünü hükme bağlamıştır. Karar metni için bkz. BGE 80 II 152.

²⁰⁷ Von Tuhr / Peter, *age.*, s. 316 ve s. 316 dn. 52.

²⁰⁸ Schmidlin, **Berner Kommentar (23-31 OR)**, Art. 26, N. 26; Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, *age.*, N. 851 (yazar, birlikte kusurun TBK. m.35'e ilişkin uygulama alanı bulamayacağı görüşündedir. Buna rağmen, birlikte hatanın söz konusu olduğu her durumda tazminat talebinde bulunulamayacağının söylenmesinin ölçülü olmadığını, özellikle taraflardan birinin hataya düşmekte kusuru bulunmaması durumunda diğerinden tazminat talebinde bulunabileceğini kabul etmektedir).

için gerekli önlemleri almaması ve yanılanı irade sakatlığına ilişkin uyarmaması halinde, TBK. m. 52 uyarınca tazminat miktarından indirim yapılması gerekir²⁰⁹.

Tazminatta indirimin yanında, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda hâkimin TBK. m. 35 f. 2 uyarınca, menfi zarardan daha fazla bir tazminata hükmedebilmesi de mümkündür. Öğretide, maddenin bu ikinci fıkrası, hâkimin karşı tarafın müspet zararının karşılanmasına da karar verebileceği şeklinde anlaşılmaktadır²¹⁰. Ancak hâkim, her durumda karşı tarafın müspet zararının tamamının değil, yalnızca hakkaniyetin gerektirdiği kadarki kısmının tazminine karar verecektir²¹¹. Özellikle, yanılanın kusurunun ağır olduğu hallerde, menfi zarar yerine müspet zarara hükmedilmesi söz konusu olabilecektir²¹².

Biz ilgili hükmün iki farklı şekilde yorumlanabileceği düşüncesindeyiz. İlki, öğretideki diğer yazarların da belirttiği üzere, hakkaniyetin gerektirmesi durumunda, karşı tarafın menfi zararını aşan bir tazminata hükmedilebileceğidir. Ancak, bu durumda dahi hâkimin hükmedeceği tazminat miktarının, ifadan elde edilecek çıkarı yani müspet zararı aşması mümkün değildir. Diğeri ise zarara sebebiyet veren kusurun

²⁰⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 130; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 452; Ergüne, **Olumsuz Zarar**, s. 161. Bu görüşü kabul eden Alman hukukçular için bkz. Ellenberger, **Palandt Kommentar (BGB)**, § 122, N. 5; Singer, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 122, N. 19; Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 424; Armbüster, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 122, N. 19. Benzer şekilde, sözleşme kurulduktan sonra karşı tarafın hayatı keşfetmesi mümkün olmasına rağmen, kusuru nedeniyle bunu yapamaması durumunda da hâkim tazminat miktarından indirim yapmalıdır.

²¹⁰ Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 350; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 273; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 440; Eren, **Borçlar Genel**, s. 413; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 450; Ergüne, **Olumsuz Zarar**, s. 156; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 140; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 26, N. 7; Reiser, **age.**, N. 93; Wolf / Neuner, **age.**, s. 508; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 350; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 325.

²¹¹ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 440; Oser / Schönerberger, **age.**, Art. 26, N. 15; Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 317; Ergüne, **Olumsuz Zarar**, s. 166; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 325.

²¹² Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 450; Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 317; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 26, N. 8; Tunçomağ, **Borçlar Hukuku**, s. 350; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 325. Öğretide, hakkaniyet gereği, menfi yerine müspet zarara karar verilmesinin gerektiği diğer bir durum ise iptal nedeniyle karşı tarafın çok büyük bir sıkıntı içine girmesi şeklinde ifade edilmektedir (bkz. Bucher, **age.**, s. 218).

derecesi az olmasına rağmen, hakkaniyet gereği tazminat miktarının yüksek tutulabilecek olmasıdır²¹³.

Tarafların, ödenecek tazminat miktarını önceden yapacakları bir anlaşmayla götürü olarak belirleyebilmeleri de mümkündür²¹⁴. Bu bağlamda, hâkimin tazminat miktarını belirlemesine ilişkin takdir yetkisi ortadan kalkacak ve taraflar, ifadan beklenen menfaati aşan bir tazminatın ödenmesini dahi kararlaştırabileceklerdir. Her ne kadar bu tarz yüksek bir tazminat miktarının kararlaştırılması durumunda, yanılının hataya ilişkin düzenlemere başvurmasının engellendiği söylenebilecek olsa da biz hata durumunda iptal hakkından önceden feragatin dahi mümkün olduğunu kabul ettiğimizden²¹⁵, bu tarz yüksek bir tazminat miktarının da taraflarca belirlenebileceği görüşündeyiz.

D) Tazminat Talebine İlişkin Zamanaşımı

TBK. m. 35 hükmü kapsamında doğan tazminat alacağına ilişkin olarak hangi zamanaşımı süresinin uygulama alanı bulacağı öğretide tartışmalıdır. Bir görüş, sorumluluğun oluşması için her ne kadar hataya düşenin kusuru aransa da tazminat talebinin iptal ile birlikte söz konusu olduğunu belirtmektedir. İptal ise bir haksız fiil değildir. Aksine kanun koyucunun hataya düşen tarafa verdiği bir haktır. Bu nedenle TBK. m. 35’den doğan sorumluluğun bu özel durumu dikkate alınmalı ve haksız fiillere ilişkin TBK. m. 72’de yer alan kısa zamanaşımı süresi değil, TBK. m. 146’da düzenlenmiş olan 10 yıllık uzun zamanaşımı süresi geçerli olmalıdır. Zarar ilk olarak

²¹³ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 26, N. 28; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 325.

²¹⁴ Sözleşme serbestisi ilkesi gereğince tarafların herhangi bir borca aykırılık durumunda ödenecek tazminat miktarını götürü olarak serbestçe belirleyebilecekleri ve hâkimin takdir yetkisini sınırlayabileceği yönünde bkz. Tuba Birinci Uzun, **Götürü Tazminat**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 63. Tazminat miktarının belirlenmesine ilişkin TBK. m. 50 vd. hükümlerinin emredici nitelikte olmadığı, bunların aksinin kararlaştırılmasının mümkün olduğu yönünde bkz. Kadir Berk Kapancı, **Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi**, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul, 2013, s. 655.

²¹⁵ Bkz. 3. Bölüm / § 3 / IV / F.

iptal ile birlikte ortaya çıkacağından, zamanaşımı süresi de iptal anından itibaren işlemeye başlayacaktır²¹⁶.

Öğretideki diğer bir görüş ise TBK. m. 35’de yer alan sorumluluğun karakterinin, sözleşme dışı bir sorumluluk olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle tazminat talebine ilişkin olarak, sözleşme dışı sorumluluğa ilişkin TBK. m. 72’deki kısa zamanaşımı süresinin uygulama alanı bulması gerektiği bu yazarlarca kabul edilmektedir²¹⁷.

Biz de burada TBK. m. 146’da düzenlenen 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulama alanı bulması gerektiği görüşündeyiz. Ancak bizimle benzer düşünen yukarıdaki yazarların, tazminat sorumluluğunun iptal sonucunda doğduğuna ilişkin görüşü belli oranda düzeltilmeye muhtaçtır. Zira, hata nedeniyle iptalin söz konusu olduğu her durumda tazminat sorumluluğu ortaya çıkmamaktadır. Burada yükümlülüğün doğmasına sebep olan tek başına iptal hakkının kullanılması değildir. Sözleşme görüşmelerine başlanmasıyla birlikte taraflar arasında dürüstlük kuralı gereğince, sözleşme benzeri yasal bir borç ilişkisi oluşmaktadır. Bu borç ilişkisi uyarınca, sözleşme görüşmeleri sırasında tarafların birbirlerine zarar vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Yanılanın tazminat sorumluluğu da asıl olarak bu borca aykırılık nedeniyle doğar²¹⁸. Bu durumda, her türlü borca aykırılığa ilişkin zamanaşımı süresini düzenleyen TBK. m. 146’nın burada da uygulama alanı bulması gerekir²¹⁹.

²¹⁶ Von Tuhr, **age.**, s. 316- 318; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 26, N. 32-34.

²¹⁷ Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 26, N. 15. İsviçre Federal Mahkemesi de culpa in contrahendo temelli sorumluluklarda zamanaşımı sürenin 5 yıl olması gerektiği görüşündedir. Mahkeme, İBK. m. 127’de (TBK. m. 146) yer alan 10 yıllık sürenin, hukuk güvenliğine aykırı derecede uzun olacağı düşüncesindedir. Karar metni için bkz. BGer 4C.354/2004 vom 9 November 2005, E.2.1. Bu kararın eleştirisi için bkz. Ümit Gezder, **Türk/İsviçre Hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu**, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2009, s. 209-210.

²¹⁸ Ergüne, **Olumsuz Zarar**, s. 162-163. Culpa in contrahendo sorumluluğunun hukuki niteliğine ilişkin farklı görüşlerin değerlendirilmesi için bkz. Gezder, **age.**, s. 59 vd. ve Demircioğlu, **age.**, s. 77 vd.

²¹⁹ Eren, **Borçlar Genel**, s. 414; Ergüne, **Olumsuz Zarar**, s. 144; Gezder, **age.**, s. 210; Demircioğlu, **age.**, s. 277; Reiser, **age.**, N. 97 ve 98. Tazminata ilişkin zamanaşımı süresinin, iptal edilen hukuki işlemde doğan alacaklara hangi zamanaşımı süresi uygulanıyorsa onunla aynı olması gerektiği görüşünde bkz. Singer, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 122, N. 23. Bu durumda, hata nedeniyle bir sözleşmenin iptal edilmesi durumunda, tazminat zamanaşımı süresi de TBK. 146 uyarınca 10 yıl olacaktır.

Sürenin başlangıcı ise sözleşmenin iptal anıdır. Zira, iptal ile birlikte sözleşme kesin olarak hükümsüz hale gelmekte ve zarar ortaya çıkmaktadır²²⁰.

E) İspat Külfeti

TBK. m. 35'e ilişkin ispat külfeti özel olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle TBK. m. 35'den doğan sorumluluğun, sözleşmesel bir sorumluluk olmadığını kabul eden yazarlar, karşı tarafın, yanılanın kusurunu ve kendi zararını ispat etmesi gerektiğini savunmaktadır. Ancak yazarlara göre bu ispat külfeti, hataya düşenin davranışlarının katı şekilde değerlendirilmesi nedeniyle kolaylaşmaktadır. Özellikle, beyan hatasının söz konusu olduğu durumlarda, yanılanın kusursuz olduğunu ispat etmesi gerektiği yine bu görüş taraftarlarınca kabul edilmektedir²²¹.

Bizim de taraftarı olduğumuz görüş; TBK m. 35'in temelinde sözleşme benzeri bir güven ilişkisi yattığını, bu nedenle yanılanın tazminat yükümlülüğüne ilişkin olarak, borca aykırılık kurallarının uygulama alanı bulması gerektiğini savunmaktadır. Bu sebeple borca aykırılık durumunda, ispat yükümü düzenleyen TBK. m. 112 hükmü burada da uygulanacak ve yanılan, kusursuz olduğunu ispat etmedikçe tazminat yükümlülüğünden kurtulamayacaktır. Yani, yanılan karşı tarafta oluşan güvenin ihlal edilmesinde kusuru olmadığını ispatlamak zorundadır²²². Tazmin edilecek zararın varlığı ve bu zarar ile sözleşmenin iptali arasındaki nedensellik bağı ise tazminat alacaklısı olan karşı tarafça ispat edilmelidir²²³.

III) İptal Hakkının Kullanılmasının Dürüstlük Kuralı Uyarınca Sınırlandırılması (TBK. m. 34)

Hata nedeniyle sözleşmeyi iptal hakkının, sınırsız şekilde kullanılabilmesi mümkün değildir. TBK. m. 34 hata durumunda iptal hakkının dürüstlük kuralına aykırı

²²⁰ Ergüne, **Olumsuz Zarar**, s. 145-146.

²²¹ Oser / Schöenberger, **age.**, Art. 26, N. 13; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 26, N. 10.

²²² Ergüne, **Olumsuz Zarar**, s. 130-131; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 26, N. 37; Eren, **Borçlar Genel**, s. 414; Gezder, **age.**, s. 205; Demircioğlu, **age.**, s. 279.

²²³ Ergüne, **Olumsuz Zarar**, s. 321; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 26, N. 37; Demircioğlu, **age.**, s. 279; Reiser, **age.**, N. 99.

olarak ileri sürülemeyeceğini hükme bağlamıştır²²⁴ ²²⁵. Şu hâlde, iptal hakkının kullanılmasının sınırını, dürüstlük kuralı teşkil eder.

Söz konusu düzenleme, iptal hakkının oluşumuna değil, kullanılmasına ilişkindir²²⁶. Hükümün amacı, mevcut iptal hakkının kötüye kullanılmasının engellenmesidir. Esaslı bir hatanın yani iptal hakkının söz konusu olmadığı hallerde ise TBK. m. 34’e başvurmaya zaten ihtiyaç olmayacaktır.

Söz konusu düzenleme 2 fıkradan oluşmaktadır. İlk fıkra uyarınca, yanılan, hatasını dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürememektedir. Bu düzenleme, TMK. m. 2’de yer alan herkesin haklarını kullanırken dürüstlük kuralına uymak zorunda

²²⁴ Alman hukukunda buna ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak; BGB § 119 / 2’nin özellikle “yanılanın, gerçek durumu bilseydi veya mevcut durumu makul şekilde değerlendirseydi bu beyanda bulunmayacağı” şeklindeki ikinci kısmının temelinde yatan düşüncenin, iptal hakkının dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılmasını engellemek yönünde olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Singer, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 119, N. 102. Hata nedeniyle kullanılan iptal hakkının da BGB § 242 uyarınca hakkın kötüye kullanılması oluşturabileceği yönünde bkz. Armbrüster, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 119, N. 152.

²²⁵ Hile ve korkutma durumunda iptalin dürüstlük kuralına aykırılık oluşturup oluşturamayacağı tartışmalıdır. Öğretide bir görüş; hile ve korkutma halinde iptal hakkının dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanıldığının söylenemeyeceğini, burada asıl olanın iradesi sakat olan tarafın çıkarlarının korunması olduğunu kabul etmektedir. Ancak yazarlar hile durumunda iptal hakkının, spekülasyon olarak kullanılması söz konusuysa istisnai olarak TBK. m. 34 f. 1 (İBK. m. 25 f. 1)’in uygulama alanı bulabileceğini ifade etmektedir. Bkz. Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 39.17; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art 23-31 OR)**, Art. 31, N. 127. Schmidlin, hilenin yanında korkutma durumunda da iptal hakkının spekülasyon olarak kullanılması halinde, İBK. m. 25 f. 1’in uygulama alanı bulabileceğini kabul etmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, hile söz konusu olmasına rağmen, iptal hakkının spekülasyon amaçla kullanılması durumunda dürüstlük kuralının aykırılık oluşacağına hükmetmiştir. Karar metni için bkz. BGE 108 II 102. Öğretide diğer bir görüş ise hile ve hata durumunda da TBK. m. 34’ün (İBK. m. 25) uygulama alanı bulacağı görüşündedir. Bkz. Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 291; Bucher, **age.**, s. 215; Kurşat, **Hile**, s. 98 vd. (yazar konuyu hile özelinde incelemiş ve sadece ilgili düzenlemenin birinci fıkrasının hile durumunda uygulama alanı bulabileceğini belirtmiştir); Kurşat, **İstanbul Şerhi Cilt 1**, M. 34, N. 6 ve 8 (yazar, sadece hükmün birinci fıkrasının hile ve korkutma durumunda da uygulama alanı bulacağını kabul etmektedir.). Hile ve korkutma durumunda TBK. m. 35 f. 2 uyarınca sözleşmenin ayakta tutulmasının mümkün olmadığı, ancak iptal ile birlikte geçersiz hale gelen sözleşmenin, tahvil yoluyla, tarafların farazi iradeleri dikkate alınarak, ayakta tutulabileceği görüşünde bkz. Selim Kaneti, **Hukukî İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvil)**, İstanbul, 1972, s. 135-136.

²²⁶ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 25, N. 1; Gauch / Schlupe / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 846; Meier – Hayoz, **age.**, s. 190. İsviçre Federal Mahkemesi’nin benzer yöndeki bir karar için bkz. BGE 123 III 200.

olduğu kuralının, hata kurumuna ilişkin özel bir görünümüdür²²⁷. Maddenin ikinci fıkrası ise karşı tarafın, sözleşmenin yanılanın kastettiği anlamda kurulmasına razı olduğunu bildirmesi halinde, sözleşmenin bu anlamda kurulmuş sayılacağını ve iptalin artık mümkün olmadığını hükme bağlar. Öğretide bu ikinci fıkranın da kaynağını dürüstlük kuralından aldığı kabul edilmektedir²²⁸. Aşağıda, bu iki fıkranın ayrıntıları farklı başlıklar altında incelenmiştir.

A) Hatanın Dürüstlük Kuralına Aykırı Olarak İleri Sürülememesi (TBK. m. 34 f. 1)

TBK. m. 34 f. 1 uyarınca, dürüstlük kuralının gerektirdiği hallerde, yanılan irade sakatlığına rağmen, sözleşmeye taraf olmaya devam etmek zorundadır.

Hatanın dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürülüp sürülmediğinin tespiti için tarafların sözleşmenin iptaline ilişkin çıkarlarının karşılaştırılması gerekir²²⁹. Bu karşılaştırma yapılırken, yanılanın sözleşmenin iptalinden elde edeceği çıkar ile karşı tarafın iptal nedeniyle uğrayacağı zarar dikkate alınacaktır²³⁰. İptal durumunda, taraflar arasındaki menfaat dengesinin aşırı derecede bozulacak olması, iptal hakkının kullanılmasını dürüstlük kuralına aykırı hale getirir. Yanılanın, sözleşmenin iptalinde herhangi bir çıkarının bulunmamasına veya çok az bir çıkar elde edecek olmasına rağmen, karşı taraf iptalden fazla zarar görecektir ise bu durumda menfaat dengesinin büyük ölçüde zarar gördüğü söylenebilecektir. Tarafların menfaatleri arasındaki bu dengesizlik ise iptalin ileri sürülmesini dürüstlük kuralına aykırı hale getirmektedir²³¹.

²²⁷ Bucher, *age.*, s. 215; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art 23-31 OR)**, Art. 25, N. 2; Schwenzer, **Allgemeiner Teil**, N. 39.17; Kurşat, **Hile**, s. 98; Kurşat, **İstanbul Şerhi Cilt 1**, M. 34, N. 2; Eren, **Borçlar Genel**, s. 410; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 270-271; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 443; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 322.

²²⁸ Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 292; Kurşat, **Hile**, s. 99-100; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 439.

²²⁹ Keller / Schöbi, *age.*, s. 189; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art 23-31 OR)**, Art. 25, N. 6; Bucher, *age.*, s. 215; Kurşat, **İstanbul Şerhi**, M. 34, N. 7.

²³⁰ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 25, N. 6.

²³¹ Bucher, *age.*, s. 215-216; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 25, N. 7; Von Tuhr / Peter, *age.*, s. 306; Oser / Schönenberger, *age.*, Art. 25, N. 5; Schwenzer, **Allgemeiner Teil**, N. 39.18; Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, *age.*, N. 846; Kurşat, **Hile**, s. 99; Kurşat, **İstanbul Şerhi Cilt 1**, M. 34, N. 7; Eren, **Borçlar Genel**, s. 410; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.

Özellikle, iş ve hizmet sözleşmesi gibi sürekli edimli sözleşmelerde iptal hakkının kullanılması, dürüstlük kuralına aykırılık nedeniyle sıkça engellenebilecektir²³². Örneğin; sözleşmenin kurulduğu sırada o iş için gerekli yetenek veya özelliklere sahip olmayan birinin, süreç içerisinde bu yeteneğe kavuşması durumunda, iş veya hizmet sözleşmesinin iptalinin dürüstlük kuralına aykırı olacağı söylenebilir. Zira, bu durumda iş sahibinin sözleşmenin iptalinden herhangi bir menfaati bulunmazken, işçinin zararı doğmaktadır²³³.

Öğretide, satış vb. mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmelerde, sözleşme konusu malı elinde bulunduran yanılanın, bu malın telef olmasına sebep olması halinde, aynen iade artık mümkün olamayacağından, iptalin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması oluşturduğu kabul edilmektedir²³⁴. Biz ise yanılanın elinde bulundurduğu malın telef olduğu her durumda hataya başvurma dürüstlük kuralına aykırı olmayacağı görüşündeyiz. Burada dikkat edilmesi gereken, mal telef olsa dahi karşı tarafın bunun bedelini eksiksiz şekilde elde edebilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Eğer, bedelin ödenmesi suretiyle de olsa karşı tarafın herhangi bir zararı meydana gelmeyecekse, aynen iade mümkün olmasa dahi sözleşme iptal edilebilmelidir.

İptal hakkının ileri sürülmesini dürüstlük kuralına aykırı hale getirebilecek diğer bir husus ise bu hakkın makul süre içerisinde kullanılmamasıdır. İsviçre Federal Mahkemesi, iptal hakkının makul bir süre içerisinde kullanılması gerektiğini, aksi halde sözleşme kurulduktan uzun süre sonra bu hakkın kullanılmasının TBK. m. 34 f. 1 (İBK. 25/1) uyarınca mümkün olmadığını kabul etmektedir²³⁵. Gerçekten de iptal hakkının sözleşme kurulduktan yıllar sonra kullanılması çoğu olayda taraflar arasındaki menfaat dengesinin bozulmasına neden olacaktır. Karşı tarafın iptalin geç kullanılması nedeniyle herhangi bir zarara uğramayacağı hallerde ise iptal hakkının,

443; Reiser, *age.*, N. 51; Meier – Hayoz, *age.*, s. 190-191; Necla Giritlioğlu, **Dürüstlük Kuralları, Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Özellikle Şekil Eksikliğinden Dolayı Geçersizliğin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı ile Sınırlandırılması**, İstanbul, 1989, s. 78 vd.

²³² Singer, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 119, N. 102; Armbüster, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 119, N. 153.

²³³ Singer, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 119, N. 102.

²³⁴ Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 39.18.

²³⁵ Karar metni için bkz. BGE 108 II 102.

TBK. m. 39'da yer alan süreye riayet etmek kaydıyla, istenildiği zaman kullanılabilmesi mümkündür²³⁶.

Hata durumunda, yanılana sözleşmeyi iptal imkânı tanınmasındaki amaç, onu hatanın sonuçlarına karşı korumaktır²³⁷. Bu nedenle yanılanın, sözleşmeyi iptal etmekteki amacının, hatadan daha farklı bir sebebe dayanması durumunda da iptal hakkı kullanılmayacaktır. Örneğin; satın almış olduğu malın piyasa değerinin azalması nedeniyle sözleşmeden kurtulmak isteyen kişinin, bu amaçla hatayı kullanması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder²³⁸. Hataya düşen tarafın bir işletmeye veya imalata yönelik sırrı öğrendikten sonra, hatadan yararlanarak sözleşmeyi iptal etmek istemesi de iptal hakkının kötüye kullanılmasına ilişkin verilebilecek diğer bir örnektir²³⁹.

İptal hakkının yanılan tarafından, karşı tarafa karşı bir tehdit unsuru olarak ileri sürülmesi veya haksız çıkar sağlamak için spekülatif amaçla kullanması da dürüstlük kuralına aykırılık oluşturur²⁴⁰. Zira, bu durumda da iptal hakkı amacına uygun olarak değil, karşı taraftan haksız çıkar sağlamak kastıyla kullanılmaktadır.

Yanılanın, hataya düşmekte kusurunun bulunması ise tek başına iptal hakkının kullanılmasını dürüstlük kuralına aykırı hale getirmez. Bu durumda sadece TBK. m.

²³⁶ İptal hakkının kullanılmasına ilişkin bir üst sürenin bulunup bulunmadığı sorusunun cevabı için bkz. 3. Bölüm / § 3 / IV / E.

²³⁷ Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 307; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 348.

²³⁸ Bucher, **age.**, s. 216; Akyol, **Borçlar Hukuku**, s. 249; Kurşat, **Hile**, s. 99; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 438; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 443. Bir hakkın yasada ya da sözleşme ile korunandan farklı bir amaçla kullanılması durumunda, bunun hakkın kötüye kullanılması oluşturacağı, bu durumda söz konusu hakkın karşı tarafa / başkasına zarar verme amacıyla kullanıldığının karine olarak kabul edileceği yönünde bkz. Giritlioğlu, **age.**, s. 82.

²³⁹ Bucher, **age.**, s. 216; Keller / Schöbi, **age.**, s. 190; Eren, **Borçlar Genel**, s. 411; Meier – Hayoz, **age.**, s. 190. Öğretideki bazı yazarlar, yanılanın herhangi bir hareketinin, karşı tarafça onay olarak algılanabileceği durumlarda da hataya başvurunun dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğini savunmaktadır (bkz. Bucher, **age.**, s. 216). Bizce, yanılan tarafça gerçekleştirilen fiilin güven prensibi gereğince onay beyanı olarak kabul edilebilmesi durumunda, bu sözleşmenin onaylandığı anlamına gelmektedir. Bu onay beyanının hata nedeniyle iptalinin mümkün olup olmadığı ise somut olaydaki hal ve şartlar dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

²⁴⁰ Bucher, **age.**, s. 216; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 25, N. 8; Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 25, N. 7; Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 306-307.

35 uyarınca yanılanın tazminat sorumluluğu doğmaktadır²⁴¹. Öğretideki bir görüş ise yanılanın kusurlu olmasının, iptalin dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürüldüğü yönünde bir delil oluşturabileceğini kabul etmektedir. Bu yazarlara göre, hatanın kusurlu şekilde gerçekleşmesi, yanılan kişinin sözleşmeye gerektiği kadar önem vermediğine ve iptale başvurusundaki amacın hatadan farklı bir sebep olabileceğine işaret etmektedir²⁴². Ancak yanılanın kusurlu olmasının, kural olarak hataya düştüğü unsuru önemsemediği şeklinde kabul edilmesi durumunda, subjektif esaslılık unsuru sağlanamadığından, esaslı bir hata zaten meydana gelmeyecektir. Hatanın esaslı kabul edilmesi için kusur şartı aramayan bir hukuk düzeninde ise bunun söylenebilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, bazı hallerde yanılan kişinin özel durumu dikkate alınarak, kusur nedeniyle sözleşmenin iptalinin dürüstlük kuralına aykırı olduğu söylenebilecektir. Örneğin; deneyimli bir iş adamının kendi kusuruyla hataya düşmesi halinde, ticari hayattaki işlem güvenliği dikkate alındığında, iptal hakkının TBK. m.34 f. 1 uyarınca kullanılmayacağı söylenebilir. Aynı hataya deneyimsiz bir kimsenin düşmesi durumunda ise benzer bir sonuca varılamayabilir²⁴³.

B) Karşı Tarafın, Sözleşmenin Yanılanın Kastettiği Anlamda Kurulmasına Razi Olması (TBK. m. 34 f. 2)

TBK. m. 34 f. 2, karşı tarafın, sözleşmenin yanılanın kastettiği anlamda kurulmasına razı olması halinde, iptal hakkının kullanılmayacağını hükme

²⁴¹ Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, *age.*, N. 846; Schmidlin, *Berner Kommentar (Art 23-31 OR)*, Art. 25, N. 10; Schwenger, *Allgemeiner Teil*, N. 39.18; Bucher, *age.*, s. 216; Oser / Schönenberger, *age.*, Art. 25, N. 8; Eren, *Borçlar Genel*, s. 411; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, *Borçlar Hukuku*, s. 438, dn. 9a; Reiser, *age.*, s. 51. İsviçre Federal Mahkemesi'nin, kusurun tek başına iptal hakkının dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılmasına neden olmayacağı yönündeki kararları için bkz. BGE 97 II 43; BGE 105 II 23, BGE 96 II 101.

²⁴² Bucher, *age.*, s. 215; Oser / Schönenberger, *age.*, Art. 25, N. 8.

²⁴³ Schwenger, *Allgemeiner Teil*, N. 39.18. Yazar verdiği diğer bir örnekte ise bir kimsenin yabancı dilde hazırlanmış bir sözleşmeyi, tercüman çağırması mümkünken, buna yapmadan imzalaması durumunda da kusurun, iptal hakkını dürüstlük kuralın aykırı olarak ileri sürülmesi sonucunu doğuracağını belirtmiştir. Ancak verilen bu örnekte zaten iptal hakkı veren esaslı bir hata mevcut değildir. Çünkü, bir kimsenin tercüman kullanma imkânı varken, buna yanaşmayarak yabancı dilde bir sözleşme imzalaması durumunda, okunmadan imzalanan belgelerde olduğu gibi bir "bilinçli bilgisizlik" hali söz konusu olacaktır. Bilinçli bilgisizlik durumunda ise hataya ilişkin düzenlemelere başvurulması zaten mümkün değildir.

bağlamıştır²⁴⁴. Bu sayede, sadece yanılanın iptal hakkını kullanması sınırlanmamakta aynı zamanda sakat olan sözleşmenin, yanılanın gerçek iradesine uygun hale getirilmesine de imkân tanınmaktadır²⁴⁵. Bu sebeple ikinci fıkra, birinci fıkradan farklı olarak, sadece engelleyici değil aynı zamanda sözleşmede değişiklik yapmaya imkân veren aktif bir etkiye de sahiptir²⁴⁶. Örneğin; alıcının fiyatı Kanada Doları olarak anladığı, ancak sözleşmenin Amerikan Doları üzerinden kurulduğu bir olayda, karşı tarafın onay beyanı ile birlikte, sözleşme Kanada Doları üzerinden kurulmuş sayılacak ve iptal hakkının kullanılması artık mümkün olmayacaktır²⁴⁷. Karşı tarafın sözleşmenin yanılanın iradesine uygun olarak kurulmasını kabul etmesiyle birlikte, hata hali ve bunun sonucu olarak hataya ilişkin hükümlerin koruma amacı ortadan kalkmaktadır²⁴⁸.

Söz konusu düzenleme, hatalı olmayan tarafa yenilik doğurucu bir hak tanıır²⁴⁹. Bu hakkın kullanılmasıyla birlikte sözleşmenin içeriği yanılanın gerçek (iç) iradesine uygun olarak geriye etkili (ex tunc) şekilde değişir²⁵⁰. Öğretide, karşı tarafın kullandığı

²⁴⁴ Alman hukukunda bu hususu doğrudan düzenleyen bir kanun maddesi bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Almanya’da da karşı tarafın sözleşmenin yanılanın kastettiği anlamda kurulmasını kabul etmesi durumunda, iptal hakkının artık kullanılmayacağı kabul edilmektedir. Ancak bunun temelinde dürüstlük kuralından çok iptale ilişkin düzenlemenin amaca uygun olarak sınırlanmasının (teleolojik redaksiyon) yattığı kabul edilmektedir. Bkz. Singer, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 119, N. 103.

²⁴⁵ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 25, N. 16.

²⁴⁶ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art 23-31 OR)**, Art. 25, N. 18.

²⁴⁷ Örnek için bkz. Bucher, **age.**, s. 216, dn. 74. Benzer bir başka örnek için bkz. Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 25, N. 2.

²⁴⁸ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art 23-31 OR)**, Art. 25, N. 17; Singer, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 119, N. 103; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 347-348. Bir hakkın kullanılması durumunda elde edilecek çıkarın, daha şimdiden sağlanması halinde, bu hakkın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanımı oluşturacağı yönünde bkz. Giritlioğlu, **age.**, s. 75.

²⁴⁹ Kurşat, **İstanbul Şerhi Cilt 1**, M. 34 N. 5; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art 23-31 OR)**, Art. 25, N. 19; Kurşat, **Hile**, s. 100; Kanışlı, **age.**, s. 618; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 444; Kaneti, **Tahvil**, s. 135. Yanılanın, sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik iptal hakkına karşı, onu etkisiz hale getirmek için kullanılan bu yenilik doğurucu hak, öğretide “karşı (contra) yenilik doğurucu hak” olarak isimlendirilmektedir. Bkz. Vedat Buz, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 198. TBK. m. 39 f. 2 uyarınca kullanılan bu hak da yenilik doğurucu bir hak olduğunda, aynen iptal beyanında olduğu gibi geri alınması ve şartta bağlanması mümkün değildir. Bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar (Art 23-31 OR)**, Art. 25, N. 19.

²⁵⁰ Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 848; Reiser, **age.**, N. 52; Kanışlı, **age.**, s. 619.

bu hakkın sözleşme açısından bir tahvil etkisi yarattığı kabul edilmektedir²⁵¹. Biz ise bu durumda bir tahvilin söz konusu olmadığı düşüncesindeyiz. Zira tahvil kendiliğinden gerçekleşmekte, tarafların başlangıçtaki beyanlarının dışında fazladan herhangi bir beyana ihtiyaç duyulmamaktadır. Burada ise sözleşmenin içeriğindeki değişiklik, ancak karşı tarafın buna ilişkin beyanı ile birlikte gerçekleşebilmektedir²⁵². Bununla birlikte, tahvil durumunda sözleşme taraflarının farzi iradeleri uygun olarak ayakta tutulmaktadır. Burada ise sözleşmenin içeriği yanılanın farazi değil, gerçek iradesine uygun olarak değişmektedir. Bu nedenle karşı tarafın, TBK. m. 34 f. 2’de yer alan hakkını ileri sürmesi tahvil değil, sadece sözleşmenin içeriğini değiştiren yenilik doğurucu hakkın kullanılması olarak görülmelidir²⁵³.

Sözleşmenin içeriğini değiştiren bu hakkın kullanılması, herhangi bir süreye bağlanmamıştır. Öğretide ise bu hakkın, yanılanın iptal beyanından hemen sonra kullanılması gerektiği fikir birliği içinde kabul edilmektedir^{254 255}.

Her ne kadar madde metninde sözleşmenin “kurulmuş sayılacağından” bahsedilse de karşı tarafça gerçekleştirilen beyanın, sözleşmeyi kuran bir kabul beyanı olarak görülmesi mümkün değildir. Buna rağmen, borçlar kanununun icap ve kabule ilişkin hükümlerinin, sürelerin hesabı ve beyanın iletilmesine ilişkin yaşanacak olası problemlerin çözümü için kıyasen burada da uygulama alanı bulması yerinde

²⁵¹ Bucher, *age.*, s. 217; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art 23-31 OR)**, Art. 25, N. 19; Schwenzer, **Allgemeiner Teil**, N. 39.19; Kanişlı, *age.*, s. 619.

²⁵² Kaneti, **Tahvil**, 133-134; Kurşat, **İstanbul Şerhi Cilt 1**, M. 34, N. 5.

²⁵³ Ancak, hata durumuda işlemin karşı tarafının TBK. m. 34 f. 2’den doğan hakkını kullanmaması ve işlemin iptal ile birlikte geçersiz hale gelmesi durumunda, tarafların farazi iradeleri üzerinden sözleşmenin tahvili mümkündür. Bkz. Kaneti, **Tahvil**, s. 135.

²⁵⁴ Bucher, *age.*, s. 216-217; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art 23-31 OR)**, Art. 25, N. 19; Guhl / Koller / Druey, *age.*, s. 135; Von Tuhr / Peter, *age.*, s. 307; Oser / Schönenberger, *age.*, Art. 25, N. 4; Gauch / Schlupe / Schmid / Emmenegger, *age.*, N. 848; Kurşat, **Hile**, s. 100; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 443-444; Kaneti, **Tahvil**, 135, dn. 122; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 322. İsviçre Federal Mahkemesi’nin bu görüşü kabul eden bir kararı için bkz. BGE 40 II 380.

²⁵⁵ Öğretideki bazı yazarlar ise yanılanın sözleşmeyi hangi gerekçeyle iptal ettiğini belirtmemişse karşı tarafın TBK. m. 34 f. 2’den doğan hakkını kullanmasına ilişkin sürenin başlamayacağını kabul etmektedir (bkz. Kanişlı, *age.*, s. 620). Taraftarı olduğumuz görüş uyarınca, hata nedeniyle sözleşmenin iptalinde sebebin de belirtilmesi gerektiğinden, iptal ile birlikte karşı tarafın iptal sebebini de öğreneceği görüşündeyiz.

olacaktır²⁵⁶. Bu sayede, karşı tarafça verilmiş olan rızanın TBK. m. 10 uyarınca geri alınması durumunda, yanılanın iptal beyanı etki doğuracak ve sözleşme baştan itibaren hükümsüz hale gelecektir.

Öğretide, TBK. m. 34 f. 2'nin kullanım alanının beyan hataları ile sınırlı olduğu kabul edilmektedir²⁵⁷. Madde metni incelendiğinde, sözleşmenin “yanılanın kastettiği anlamda” kurulmasından bahsedildiği görülmektedir. Bu durumda, hükmün uygulama alanı bulabilmesi için yanılanın kastettiği anlam yani gerçek iradesi ile beyanı arasında bir uyumsuzluk bulunması gerekir. Temel hatası durumunda ise kişinin kastettiği yani gerçekte söylemek istediği ile beyanı arasında bir uyumsuzluk yoktur. Hata, onu bu beyanda bulunmaya iten saike ilişkindir. Bununla birlikte, temel hatası durumunda, iptal için sözleşmenin kurulmasına temel teşkil eden saikte önemli bir hataya düşüldüğünün ve bu hata olmasaydı sözleşmeye taraf olunmayacağını açıklanması yeterlidir. Hataya düşenin, temel hatasına düşmeseydi hangi şartlarla bir sözleşme kuracağını belirtmesine ise gerek yoktur. Bu durumda, işlemin karşı tarafının, yanılanın hangi durumda sözleşmeye taraf olacağını bilmesi ve buna göre hareket etmesi mümkün değildir. Konuyu bir örnekle netleştirmek gerekirse; bir müteahhittin arazi satın almasındaki temel saik, o arazi üzerine inşaat yapmaktır. Bu nedenle arazinin inşaat iznine sahip olması gerekir. Arazinin inşaat izni olmaması durumunda, müteahhit temel hatasına düşecektir. Ancak sözleşmede yapılacak birtakım değişikliklerin, müteahhittin saikini etkilemesi ve onu sözleşmeye taraf olmaya ikna etmesi mümkündür. Örneğin; bedelde yapılacak büyük bir indirim durumunda, kişi orayı inşaat alanı olarak değil, ancak bahçe olarak kullanmak amacıyla satın almayı isteyebilir. Fakat, bu hususun sözleşmenin karşı tarafınca bilinebilmesi mümkün

²⁵⁶ Bucher, **age.**, s. 217, dn. 75; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art 23-31 OR)**, Art. 25, N. 21; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 443, dn 139. Yargıtay ise bir kararında hatalı olarak, TBK. m. 34 f. 2'den doğan bu hakkın kullanılmasının yeni bir önerinin yapıldığı ve taraflar arasında yeni bir sözleşmenin kurulduğu şeklinde yorumlamıştır. Karar metni için bkz. Yarg. 4. HD., T. 30.12.1964, E. 1964/766, K. 1964/6322.

²⁵⁷ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art 23-31 OR)**, Art. 25, N. 24-25; Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 25, N. 3; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 39.19; Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 848.

değildir. Bu nedenle TBK. m. 34 f. 2 hükmü temel hataları için uygulama alanı bulamaz²⁵⁸.

Öğretideki bazı yazarlar ise buna karşı çıkmakta ve ilgili düzenlemenin kıyasen de olsa temel hatası durumunda da uygulanabileceğini savunmaktadır^{259 260}. Yazarlara göre, işlemin karşı tarafının bu hakkını kullanmasıyla birlikte, sözleşmenin içeriği tarafların farazi iradesi uyarınca değişikliğe uğrayacaktır²⁶¹. Ancak bu görüş TBK. m. 34 f. 2'nin amacına uygun değildir. Söz konusu düzenlemenin amacı sözleşmenin hataya düşen tarafın farazi değil, gerçek iradesine uygun olarak devam etmesidir²⁶². Bununla birlikte, karşı tarafın yanılanın gerçek saikini bilmesi ve sözleşmenin bu saiki gerçekleştirebilecek şekilde revize edilmesini teklif etmesi durumunda, iptal hakkını kullanmanın TBK. m. 34 f. 1 uyarınca dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacağı düşüncesindeyiz.

TBK. m. 34 f. 2 temel hatası dışında, her ne kadar bir beyan hatası türü olsa da sözleşmenin arzu edilenden başka biriyle kurulması durumunda da uygulama alanı

²⁵⁸ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art 23-31 OR)**, Art. 25, N. 24-25.

²⁵⁹ Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 126 ve 292; Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 315; Kanışlı, **age.**, s. 622; Meier – Hayoz, **age.**, s. 191; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 444; Kurşat, **Hile**, s. 100; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 323; Eren, **Borçlar Genel**, s. 411; Reiser, **age.**, N. 54; Guhl / Koller / Druey, **age.**, s. 135 (yazar verdiği örnekte bir taşınmaz satımında evin üzerinde taşınmaz rehni bulunması ancak alıcının bundan haberi olmadan evi satın alması durumunda ortaya bir temel hatası çıkacağını, satıcının ise TBK. m. 34. F.2 uyarınca, ipoteği kaldıracağını beyan etmesi ile sözleşmenin hata nedeniyle iptalini engelleyebileceğini belirtmiştir. Taşınmaz siciline hâkim olan aleniyet ilkesi gereğince, taşınmazı satın alan tarafın, ipoteğe ilişkin bilgisinin olmaması düşünülemez. Kişinin aleniyet ilkesine rağmen tapu sicilini kontrol etmeyi ihmal etmesi durumunda ise düşülen hatanın ne subjektif ne de objektif açıdan esaslı olduğunun kabulü mümkün değildir. Bu nedenle verilen örnekte, temel hatasından söz edilemeyeceğinden, TBK. m. 34. f. 2 de uygulama alanı bulamayacaktır. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu görüşümüze benzer yönde bir kararı için bkz. BGE 129 III 363.

²⁶⁰ İsviçre Federal Mahkemesi, temel hatasının TBK. m. 34 f. 2 (İBK m. 26 /2) hükmünün kapsamına girip girmediğini incelemiş, ancak kesin bir sonuca varmaktan kaçınmıştır. İlgili kararlar için bkz. BGE 96 II 101, BGE 108 II 102.

²⁶¹ Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 292.

²⁶² Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 849. Yazar, temel hatası durumunda karşı tarafın en fazla yanılanın hataya düşmeseydi ne isteyebileceğini tahmin edebileceğini, ancak TBK. m. 34 f. 2 (İBK. m. 25 f. 2)'nin ne lafzının ne de amacının bu olmadığını vurgulamaktadır.

bulamaz. Zira, sözleşmenin karşı tarafının beyanı ile üçüncü bir kişiyi sözleşmenin tarafı haline getirmesi kural olarak mümkün değildir²⁶³.

IV) İptal Hakkının Ortadan Kalkması

A) Genel Olarak

Hata durumunda, sözleşmeye onay verilmesiyle birlikte iptal hakkı ortadan kalkar. Bu nedenle irade sakatlığı halinde sözleşmenin onaylanmasının, iptal hakkından feragat olarak tanımlanması mümkündür²⁶⁴. Öğretide hükümsüzlük teorisini kabul eden yazarlar, onay ile birlikte sözleşmenin baştan itibaren geçerli hale geldiğini kabul etmektedir²⁶⁵. Ancak, taraftarı olduğumuz iptal edilebilirlik teorisi uyarınca, sözleşme iptal anına kadar zaten geçerli olduğundan, onay sadece iptal imkânının ortadan kalkması sonucunu doğurmaktadır.

TBK. m. 39 uyarınca, yanılanın, hataya düştüğünü öğrendiği tarihten itibaren bir yıllık süre içerisinde, sözleşmeyle bağlı kalmak istemediğini karşı tarafa bildirmesi veya sözleşme gereği verdiği şeyleri geri talep etmesi gerekir. Aksi halde, sözleşme onanmış sayılmaktadır²⁶⁶. Söz konusu maddeden hareket edildiğinde, yanılanın sözleşmeyi iki farklı şekilde onaylamasının mümkün olduğu görülmektedir. Bunlardan ilki, her ne kadar madde metninde açıkça ifade edilmese de yanılanın açık veya örtülü irade beyanıyla sözleşmeyi onaylamasıdır. Diğeri ise kanunda düzenlenen 1 yıllık sürenin iptal hakkı kullanılmadan geçirilmesi ile sözleşmenin kanunen onaylanmış sayılmasıdır. Aşağıda, irade açıklaması aracılığıyla gerçekleştirilen “iradi onay” ile

²⁶³ Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 25, N. 3.

²⁶⁴ Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 293; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 31, N. 115; Eren, **Borçlar Genel**, s. 432 vd.; Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 427; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 123; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 275.

²⁶⁵ Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 902; Kurşat, **Hile**, s. 105; Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 31, N. 26.

²⁶⁶ Kanunda kullanılan “onama” sözcüğünün isabetli olmadığı, ancak geçersiz bir sözleşmenin onama ile ayakta tutulabileceği, hata durumunda ise geçersiz bir sözleşmenin söz konusu olmadığı, bu nedenle onama yerine iptalden feragat deyiminin kullanılmasının daha isabetli olacağı görüşünde bkz. Eren, **Borçlar Genel**, s. 432. Taraftarı olduğumuz iptal edilebilirlik teorisi açısından bakıldığında, biz de onama yerine iptal hakkından feragat deyimini kullanmanın daha isabetli olacağı görüşündeyiz.

kanundaki sürenin iptal hakkı kullanılmadan geçirilmesi sonucu meydana gelen “kanuni onay” ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

B) İradi Onay

Yanılanın, varması gerekli tek taraflı bir irade beyanıyla sözleşmeyi onaylaması mümkündür. Onay beyanıyla birlikte yanılan, irade sakatlığına rağmen sözleşmeye devam etmek istediğini karşı tarafa bildirmektedir²⁶⁷. Bu beyanın sonuç doğurabilmesi için karşı tarafın kabulüne ihtiyaç yoktur²⁶⁸.

Borçlar hukukunda geçerli olan irade beyanlarının yorumlanmasına ilişkin genel kurallar burada da uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenle yanılanın, sözleşmeyi onaylamaya ilişkin herhangi bir iradesi bulunmasa dahi beyanının güven prensibi uyarınca, karşı tarafça onay olarak anlaşılması durumunda, iptal hakkı ortadan kalkacaktır²⁶⁹. Bununla birlikte hata, hile veya korkutma nedeniyle onay beyanının sakat olması durumunda, bu beyanın da iptali mümkündür. Onay beyanının iptaliyle birlikte sözleşmeyi iptal hakkı da tekrar dirilecektir. Ancak bu durumda, sözleşmenin iptaline ilişkin TBK. m. 39’da yer alan 1 yıllık sürenin dolup dolmadığının tespitinde, onayın iptaline kadar geçen süre de dikkate alınacak ve bu süre dolmuş ise sözleşme artık iptal edilemeyecektir²⁷⁰.

İptalde olduğu gibi onay durumunda da yenilik doğurucu bir hakkın kullanılması söz konusudur²⁷¹. Bu nedenle onay beyanının şarta bağlı olarak kullanılması veya bir kere kullanıldıktan ve etki doğurmaya başladıktan sonra geri

²⁶⁷ Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 904; Kurşat, **Hile**, s. 105 ve 107; Çağa, **Fesih Beyanı ve Bunun Süresi**, s. 40.

²⁶⁸ Becker, **Berner Kommentar (Art. 1-183)**, Art. 31, N. 10.; Akyol, **Borçlar Hukuku**, s. 246; Kurşat, **Hile**, s. 107.

²⁶⁹ Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 293.

²⁷⁰ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art 23-31 OR)**, Art. 31, N. 118-119; Kurşat, **Hile**, s. 111.

²⁷¹ Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 370; Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 330, dn. 10; Kanışlı, **age.**, s. 628. Aksi görüşte bkz. Buz, **Yenilik Doğuran Hak**, s. 203, dn. 2; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 321.

alınabilmesi mümkün değildir²⁷² ²⁷³. Ancak TBK. m. 10'un kıyasen uygulanması sonucu, karşı tarafa onay beyanından önce veya en geç aynı anda ulaşacak bir geri alma açıklaması ile bu beyanın etki doğurmadan önce geri alınabilmesi mümkündür²⁷⁴.

Onaylanacak olan sözleşme şekil şartına bağlı olsa dahi onay beyanı herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Zira, onay beyanıyla birlikte taraflar arasında yeni bir sözleşme kurulmamakta, sadece mevcut sözleşmeye ilişkin iptal imkânı ortadan kalkmaktadır²⁷⁵. Hatta, sözleşmenin onayı için açık bir irade beyanına dahi ihtiyaç yoktur. Mevcut hal ve şartlar göz önünde tutulduğunda, onay anlamına gelecek bir davranışla örtülü olarak da sözleşmenin onaylanması mümkündür²⁷⁶. Öğretide, yanılanın iradesinin sakat olduğunu bilmesine rağmen, karşı tarafça kendisine teklif edilen ifayı, kayıtsız / şartsız kabul etmesi veya bu ifayı bizzat kendisinin talep etmesi; kendi borcunu herhangi bir cebri icra baskısı olmadan kayıtsız/şartsız²⁷⁷ olarak ifa

²⁷² Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 905; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 124; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 293; Roth, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 144, N. 15; Kurşat, **Hile**, s. 110. Son iki yazar sadece onayın geri alınamayacağına ilişkin bir değerlendirme yapmış, şarta bağlanıp bağlanamayacağına ilişkin fikir belirtmemiştir.

²⁷³ Sözleşme mevcut haliyle onaylanmasına rağmen, tarafların anlaşarak bir ikale sözleşmesiyle aralarındaki hukuki ilişkiyi sonlandırmaları ise mümkündür. Ancak bu durumda sözleşme irade sakatlığı değil, ikale sözleşmesi nedeniyle sona ermektedir (Kurşat, **Hile**, s. 110-111).

²⁷⁴ Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 904; Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 31, N. 10.

²⁷⁵ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art 23-31 OR)**, Art. 31, N. 117; Von Tuhr, **age.**, s. 330-331; Keller / Schöbi, **age.**, s. 164; Becker, **Berner Kommentar (Art. 1-183)**, Art. 31, N. 1; Akyol, **Borçlar Hukuku**, s. 246; Kurşat, **Hile**, s. 107; Eren, **Borçlar Genel**, s. 433; Çağa, **Fesih Beyanı ve Bunun Süresi**, s. 40; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 31, N. 18 Yıldırım, **Hile**, s. 251; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 370. Alman hukukunda, onama beyanının onanacak işlemin şekil şartına bağlı olmadığı BGB § 144/2'de açıkça hükme bağlanmıştır.

²⁷⁶ Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 907; Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 39.21; Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 31, N. 11; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art 23-31 OR)**, Art. 31, N. 120; Kurşat, **Hile**, s. 107 ve 108; Eren, **Borçlar Genel**, s. 433; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 275; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 442; Çağa, **Fesih Beyanı ve Bunun Süresi**, s.40; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 31, N. 17; Yıldırım, **Hile**, s. 252; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 321; Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 569; Roth, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 144, N. 5. Hile ve korkutma halinde, sözleşmenin örtülü şekilde onaylandığı sonucuna, hata durumuna kıyasla daha zor varılması gerektiği kabul edilmektedir (Schwenger, **Allgemeiner Teil**, N. 39.21; Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 907a; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 31, N. 17; Roth, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 144, N. 6; Busche **Münchener Kommentar (BGB)**, § 144, N. 6-son iki yazar sadece hile durumunu incelemiştir).

²⁷⁷ Yanılanın, hataya düştüğünü bilmesine rağmen borcunu ifa etmek istemesi halinde, iptal hakkını saklı tuttuğunu karşı tarafa bildirmesinin, iptal hakkının kaybını önlemek için yararlı olacağı görüşünde bkz. Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 31, N. 11; Kurşat, **Hile**, s. 109.

etmesi; kendisine teslim edilen malı tüketmesi veya bir başkasına devretmesi veya derdest bir davada irade sakatlığını ileri sürmemesi gibi davranışların sözleşmenin örtülü olarak onaylandığı şeklinde yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir²⁷⁸. Ancak; yukarıda sayılan davranışların onay olarak yorumlanabilmesi için bunların, hataya düşen tarafın sözleşmeyi kabul ettiğini açıkça belli etmesi gerekir²⁷⁹. Bunun ilk şartı, yanılanın, iradesinin sakat olduğunu kesin olarak bilmesidir. Bir kimsenin hataya düştüğüne ilişkin sadece şüphesinin bulunması, söz konusu davranışların onay olarak yorumlanması için yeterli değildir²⁸⁰. Sözleşmenin onandığını ispat yükü karşı tarafta olduğundan, yanılanın onay anlamına gelen davranıştan önce hatayı kesin olarak bildiğini de o ispat edecektir²⁸¹.

Bazı hallerde mevcut hal ve şartlar söz konusu davranışların farklı yorumlanmasını gerektirebilir. Örneğin; bir kimsenin hataya düştüğünü bilerek sözleşme konusu malı kullanmasına rağmen, bu hususu karşı taraftan gizlemeye çalışması, bu davranışın sözleşmenin onaylandığı şeklinde yorumlanmasını engelleyecektir. Zira malın kullanıldığının karşı taraftan gizlenmesi, yanılanın

²⁷⁸ Schwenzer, **Allgemeiner Teil**, N. 39.21; Schwenzer, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 31, N. 17; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 31, N. 120; Yıldırım, **Hile.**, s. 252; Oser / Schönerberger, **age.**, Art. 31, N. 11; Bucher, **age.**, s. 214; Kurşat, **Hile**, s. 109 (yazar, derdest davada iptal hakkının ileri sürülmemesinin örtülü onay olarak kabul edilmemesi gerektiğini, aksi halde bunun iptal süresinin kısaltılması sonucunu doğuracağını savunmaktadır. Benzer görüşte bkz. Umar, **agm.**, s. 234-235); Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 275; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 370; Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 569; Busche, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 144, N. 6; Ellenberger, **Palandt Kommentar (BGB)**, § 144, N. 2.

²⁷⁹ İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, hileye maruz kalan tarafın sözleşmeden doğan borcunu ifa etmesini sözleşmenin onanması olarak kabul etmemiştir. Mahkeme, bir davranışın onay olarak kabul edilebilmesi için hileye maruz kalan tarafın açıkça sözleşmeyi kabul ettiğini belli etmesi gerektiğini belirtmiştir. İlgili karar metni için bkz. BGE 108 II 102.

²⁸⁰ Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 907; Schwenzer, **Allgemeiner Teil**, N. 39.21; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 293; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 370-371; Schwenzer, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 31, N. 17; Busche **Münchener Kommentar (BGB)**, § 144, N. 7. Öğretideki bazı yazarlar ise yanılanın davranışıyla dış dünyada yarattığı görüntünün hatayı bildiği ve buna rağmen sözleşmeyi onadığı şeklinde anlaşılabileceği hallerde, yanılan hataya düştüğünü kesin olarak bilmesede dahi sözleşmenin onanmış sayılması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşte bkz. Busche, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 144, N. 8; Ellenberger, **Palandt Kommentar (BGB)**, § 144, N. 2.

²⁸¹ Schwenzer, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 31, N. 24.

herhangi bir onay beyanında bulunmak istemediğinin göstergesidir²⁸². Benzer şekilde, hatanın sadece sözleşmenin bir kısmına ilişkin olduğu hallerde, sözleşmeden doğan borcun ifası ya da yapılan ifanın kabulü tek başına onay olarak kabul edilmemelidir. Kısmi iptal durumunda, sözleşme tamamen ortadan kalkmamakta, tarafların farazi iradelerine uygun olarak varlığını sürdürmektedir. Bu sebeple iptal hakkı kullanılsa dahi, kural olarak sözleşmeden doğan borcun ifası gerekeceğinden, ifa tek başına onay olarak yorumlanamaz²⁸³.

İsviçre Federal Mahkemesi, iradesi sakat olan tarafın ayıba ilişkin seçimlik haklara başvurmasını da sözleşmenin örtülü olarak onaylandığı şeklinde kabul etmektedir²⁸⁴. Öğretideki bazı yazarlar ise burada ikili bir ayırım yapılması gerektiği düşüncesindedir. Bu yazarlara göre, yanılan tarafın, ayıp nedeniyle dönme hakkını kullanmak istemesi durumunda, mevcut sözleşmeye devam etmek istemediğine ilişkin iradesini ortaya koyduğu açıktır. Öyleyse, dönme hakkının kullanılmasının sözleşmenin onaylandığı şeklinde yorumlanması isabetli değildir. Bu sebeple herhangi bir nedenle dönmenin gerçekleşemediği hallerde, hata nedeniyle sözleşmenin iptali mümkün kabul edilmelidir. Kişinin, dönme yerine bedelde indirim vb. haklara başvurması durumunda ise sözleşme ilişkisini ayakta tutmak istediği söylenebilecektir. Şu hâlde, ayıba ilişkin dönme dışındaki diğer seçimlik haklara başvurulmasının, sözleşmenin onaylandığı şeklinde yorumlanması imkânı bulunmaktadır²⁸⁵. Biz ise ayıba başvurma tek başına sözleşmenin onaylandığı şeklinde yorumlanmasının mümkün olmadığı düşüncesindeyiz. Zira ayıp durumunda bedelde indirim, tamir veya satım konusunun değiştirilmesine ilişkin hakkını kullanan kişi de aslında mevcut

²⁸² Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 293. Öğretideki bazı yazarlar ise karşı tarafın malı geri almayı reddetmesi durumunda, malın kullanılmasının sözleşmenin onandığı şeklinde anlaşılamayacağını belirtmektedir (bkz. Schwenzer, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 31, N. 17; Schwenzer, **Allgemeiner Teil**, N. 39.21). Ancak, malın geri verilmek istenmesinin TBK. m. 39 uyarınca sözleşmenin iptali şeklinde sonuç doğurduğu hallerde sözleşme zaten ortadan kalktığından herhangi bir onaydan bahsedilebilmesi mümkün değildir.

²⁸³ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 31, N. 121.

²⁸⁴ Karar metni için bkz. BGE 127 III 83.

²⁸⁵ Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 907a. Öğretideki diğer bir görüş ise dönme veya tazminat hakkının kullanılmasının sözleşmenin onandığı anlamına gelmediğini, onarım hakkının kullanılmasını ise onay olarak kabul edileceğini savunmaktadır. Ancak yazarlar, onarımın alıcının talep ettiği şekilde gerçekleştirilmemesi durumunda da iptal hakkının kullanılabilirliğini görüşündedir. Bkz. Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 569.

şartlarla sözleşmeye taraf olmaya devam etmek istemediğini ortaya koymaktadır. Bu durumda alıcı, ancak bedele ilişkin bir değişiklik yapılması veya satım konusundaki eksiklik veya bozukluğun giderilmesi halinde sözleşmeyle bağlı kalmayı istemektedir. Bu nedenle satıcının, ayıptan doğan herhangi bir seçimlik hakkını kullanmak istemesi, hata nedeniyle sakat olan sözleşmenin onaylandığı şeklinde anlaşılamaz. Kullanılan hakkın, ayıp ihtarında zamanında bulunulmaması vb. bir nedenle sonuç doğuramaması halinde, alıcının sözleşmeyi hata nedeniyle iptal hakkı bulunmaktadır²⁸⁶.

Susmak ise kural olarak sözleşmenin ne onayı ne de iptali olarak yorumlanabilir. İradesi sakat olan tarafın sessiz kalması sadece kanunun kendisine verdiği süreyi kullanmak istediği anlamına gelir. Ancak TBK. m. 39’da yer alan bir yıllık sürenin sessiz geçirilmesi, iptal hakkının ortadan kalkması sonucunu doğuracaktır²⁸⁷. Burada örtülü bir onama değil, sözleşmenin onaylandığına ilişkin kanuni bir kesin karine (faraziye / praesumptio juris et de jure) bulunmaktadır²⁸⁸.

C) Kanuni Onay

1) Genel Olarak

TBK. m. 39 f. 1 uyarınca, irade sakatlığı durumunda sözleşme 1 yıl içerisinde iptal edilmelidir. Bu sürenin iptal hakkı kullanılmadan geçirilmesi halinde sözleşme kanunen onaylanmış sayılmaktadır²⁸⁹. Kanun koyucu, bu 1 yıllık süre içerisinde iptal

²⁸⁶ Vedat Buz, **İrade Sakatlığı ile Malûl Bir Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerine Başvurmasının Satım Sözleşmesine İcazet Verme Anlamına Gelip Gelmeyeceği Sorunu**, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 312 vd. Yazar, Federal mahkemenin bu kararının hatalı olduğu, ayıba başvurunun onay olarak kabul edilmesi durumunda alıcıya ayıbın yanında, irade sakatlığına ilişkin hükümlere başvurma imkânı da tanımanın anlamını yitireceğini ifade etmektedir.

²⁸⁷ Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 31, N. 12.

²⁸⁸ Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 31, N. 13; Bucher, **age.**, s. 213; Keller / Schöbi, **age.**, s. 164.

²⁸⁹ Hile ve korkutma durumunda ise TBK. m. 39’da yer alan 1 yıllık süre sözleşme iptal edilmeden geçirilmiş olsa dahi hileye veya korkutmaya maruz kalan taraf, ortada haksız fiilden doğan bir borç olduğundan, TBK. m. 72 f. 2 uyarınca, borcunu ifadan kaçınabilecektir (Schmidlin, **Berner Kommentar (Art 23-31 OR)**, Art. 31, N. 131; Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 31, N. 25; Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 342; Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 903; Eren, **Borçlar Genel**, s. 433; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 455; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 31, N. 21; benzer yönde bir İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 127 III 83). Karşılıklı edim içeren sözleşmelerde TBK. m. 72. f. 2’ye dayanılması durumunda

hakkının kullanılmaması durumunda, sözleşmenin onaylandığına ilişkin aksi kanıtlanamayan bir karine (faraziye) getirmiştir²⁹⁰. Ancak söz konusu süre içerisinde iptal beyanında bulunulması, bu karinenin oluşumunu engellemek için yeterlidir. Beyanın süre bittikten sonra karşı tarafa ulaşması, iptal hakkının düşmesine neden olmayacaktır²⁹¹. Fakat, iptal beyanın 1 yıllık süre içerisinde muhataba yöneltilmesi durumunda her ne kadar iptal hakkı süresinde kullanılmış olsa da iptalin etkisi yine beyanın muhataba ulaştığı andan itibaren doğacaktır²⁹².

Kanunda belirlenen bu süre bir alacak hakkına değil, yenilik doğurucu iptal hakkına ilişkindir. Bu nedenle TBK. m. 39'da belirtilen süre zamanaşımı değil, hak düşürücü süredir²⁹³. Hak düşürücü sürelerin kesilmesi veya durması söz konusu

ise iradesi sakat olan tarafın karşı edimi talep edebilmesi de mümkün olmayacaktır. Karşı edimin önceden ifa edildiği hallerde ise dürüstlük kuralı uyarınca iadesi gerekmektedir (Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 342). Sözleşmenin açık veya örtülü şekilde onanması durumunda ise TBK. m. 72 f. 2'ye başvurulabilmesi mümkün değildir (Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 31, N. 132; Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 342).

²⁹⁰ Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 31, N. 13; Bucher, **age.**, s. 213; Kurşat, **İstanbul Şerhi Cilt 1**, M. 39 N. 32, dn. 110; Yıldırım, **Hile.**, s. 260; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 124.

²⁹¹ Aksi görüşte bkz. Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 172. Yazar, varması gerekli irade beyanlarının süre dolmadan karşı tarafa ulaşması gerektiği görüşündedir.

²⁹² Çağa, **Fesih Beyanı ve Bunun Süresi**, s. 48-49; Kurşat, **Hile**, s. 114; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 124; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 455 ve s. 455, dn. 4a. Yargıtay da gabine ilişkin bir kararında, gabne maruz kalan tarafın sözleşmeyle bağlı olmamak yönündeki iradesini, kanunda belirtilen sürenin son günü açtığı bir davayla bildirmesini, iptal hakkının süresi içerisinde kullanılması için yeterli görmüştür. Karar metni içi bkz. Yarg. 1 HD. T. 23.06.1970, E. 3521, K. 4361. Mahkemenin kararı sonuç itibarıyla isabetli olmakla birlikte eleştirilecek yanları da bulunmaktadır. Zira, mahkeme ilgili kararında davanın açılmasıyla birlikte iptal beyanının karşı tarafa ulaşmış sayılacağını ifade etmektedir. Ancak bu durumda beyanın, karşı tarafa ulaşması değil, sadece kanunda belirtilen süre içerisinde yapılan beyan sayesinde sürenin muhafaza edilmesi söz konusudur. İptal beyanı etkisini ise yine karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte doğuracaktır. Kararın eleştirisi için bkz. Çağa, **Fesih Beyanı ve Bunun Süresi**, s. 49.

²⁹³ Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 906 ve 912; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art 23-31 OR)**, Art. 31, N. 124; Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 31, N. 22; Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 333-334; Bucher, **age.**, s. 213; Keller / Schöbi, **age.**, s. 163; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 295 ve 298; Kurşat, **Hile**, s. 115; Becker, **Berner Kommentar (Art. 1-183)**, Art. 31, N. 5; Kurşat, **İstanbul Şerhi Cilt 1**, M. 39 N. 29; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 442; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 454; Çağa, **Fesih Beyanı ve Bunun Süresi** s. 44; Yıldırım, **Hile**, s. 261; Schwenzler, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 31, N. 11. Benzer yöndeki İsviçre Federal Mahkemesi Kararları için bkz. BGE 114 II 131; BGE 101 II 266. Benzer yöndeki Yargıtay kararları için bkz. Yarg. HGK. T. 05.04.2006, E. 2006/1-83, K. 2006/143; Yarg. 2. HD. T. 12.12.1980, E. 1980/8932, K. 1980/9223; Yarg. 13. HD. T. 01.07.1986, E. 1986/3053, K. 1986/3840; Yarg. 14 HD. T. 01.11.2010, E. 2010/10652, K. 2010/11766; Yarg. 1 HD. T. 17.09.2009, E. 2009/8034, K. 2009/9259; Yarg. 1. HD. T. 02.07.2015, E. 2014/8891, K. 2015/9631.

olmadığından, iptal hakkına ilişkin sürenin de herhangi bir nedenle kesilmesi ya da durması mümkün değildir²⁹⁴.

İptale ilişkin 1 yıllık bu hak düşürücü süre, hatanın öğrenildiği andan itibaren işlemeye başlayacaktır²⁹⁵. Hatanın öğrenilmiş sayılması için kesin bilgi gerekir. Hataya ilişkin sadece bir şüphenin varlığı, sürenin başlaması için yeterli değildir²⁹⁶. TBK. m. 39 f. 1 sürenin başlaması için açıkça hatanın bilinmesini aramaktadır. İradesi sakat olan tarafça hatanın bilinmediği, ancak bilinebilecek olduğu hallerde ise süre işlemeye başlamayacaktır²⁹⁷. Örneğin; hataen orijinal olmayan bir tablonun satın alınması durumunda, iptale ilişkin süre, tablonun orijinal olmadığına ilişkin bir şüphenin ortaya çıktığı anda değil, bir uzman tarafından bunun tespit edilmesiyle birlikte işlemeye başlayacaktır²⁹⁸. Bunun yanında, iptal süresinin geçtiğini ve sözleşmenin kanunen onandığını iddia eden karşı taraf bu hususu ispat etmelidir. Bunun için yanılanın hatasını kesin olarak ne zaman öğrendiğinin de karşı tarafça ispatı gereklidir²⁹⁹. Ancak, bu süre bir hak düşürücü süre olduğundan, somut olaydaki verilerden sürenin dolduğunun kendiliğinden anlaşılması halinde hâkim bunu re'sen dikkate almak zorundadır.

²⁹⁴ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art 23-31 OR)**, Art. 31, N. 124; Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 31, N. 22; Akyol, **Borçlar Hukuku**, s. 241; Kurşat, **Hile**, s. 115; Yıldırım, **Hile.**, s. 261.

²⁹⁵ Hile durumunda ise sürenin başlaması için hile nedeniyle düşülen hatanın yanında, hileye neden olan fiilin de bilinmesi gerekmektedir (Schmidlin, **Berner Kommentar (Art 23-31 OR)**, Art. 31, N. 125; Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 31, N. 21; Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 906; Kurşat, **Hile**, s. 113). Korkutmada ise sürenin başlayabilmesi için korkutmanın tamamen ortadan kalkmış olması gerekir. Korkutmanın tamamen ortadan kalkmayıp, sadece hafiflemiş olması sürenin işlemeye başlaması için yeterli değildir (Schmidlin, **Berner Kommentar (Art 23-31 OR)**, Art. 31, N. 12).

²⁹⁶ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art 23-31 OR)**, Art. 31, N. 125; Bucher, **age.**, s. 213, dn. 61; Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 906; Schwenzer, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 31, N. 12. Alman hukuku açısından benzer bir yorum için bkz. Roth, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 144, N. 7.

²⁹⁷ Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 31, N. 21; Kurşat, **Hile**, s. 113. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu yöndeki bir kararı için bkz. BGE 43 II 579.

²⁹⁸ Bucher, **age.**, s. 213, dn. 61.

²⁹⁹ Oser / Schönenberger, **age.**, Art. 31, N. 21; Kurşat, **Hile**, s. 112; Yargıtay'ın TBK. m. 39'da belirtilen sürenin dolup dolmadığını karşı tarafın ispat etmesi gerektiği yönündeki bir kararı için bkz. Yarg. HGK. T. 20.04.1983, E. 1980-1-1846, K. 1983-397. Aksi görüşte bkz. Schwenzer, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 31, N. 16.

Kanunda düzenlenmiş olan süre, iradesi sakat olan tarafa, 1 yıl boyunca iptale ilişkin düşünme imkânı tanımaktadır. Ancak, hata durumunda, yanılanın, karşı tarafın içinde bulunduğu durumdan çıkar sağlamak amacıyla, kararını açıklamayı bilinçli ve taktiksel olarak geciktirmemesi gerekir. Aksi halde, karşı tarafın TBK. m. 34 uyarınca hataya başvurma dürüstlük kuralına aykırı hale geldiğini ileri sürmesi veya TBK. m. 35 uyarınca iptal beyanının bilinçli olarak geciktirilmesi nedeniyle oluşan zararının tazminini talep edebilmesi mümkündür³⁰⁰.

Öğretideki bir görüş ise irade sakatlığından karşı tarafın sorumlu olmadığı hallerde, iptale ilişkin hak düşürücü süre dolmasa da karşı tarafın, yanılan kişiye mehil vererek, seçim hakkını ivedilikle kullanmasını talep edebileceğini savunmaktadır. Bu durumda, iradesi sakat olan kişi, karşı tarafça verilecek uygun bir düşünme süresi içerisinde sözleşmeye ilişkin kararını açıklamak zorunda kalacaktır. Yazarlar, karşı tarafça verilen sürenin susularak geçirilmesi halinde, bunun sözleşmenin onaylandığı şeklinde yorumlanması gerektiğini kabul etmektedir³⁰¹. Biz ise bu görüşe katılmanın mümkün olmadığı düşüncesindeyiz. Zira, kanundaki irade sakatlığına ilişkin düzenlemelerin hiçbir yerinde iptale ilişkin hak düşürücü sürenin karşı tarafça bu şekilde kısaltılmasına imkân verilmemektedir. Bununla birlikte, yukarıda da işaret ettiğimiz üzere, iptal hakkının kullanılmasının dürüstlük kuralına aykırı derecede geciktirilmesi durumunda, kanun koyucu TBK. m. 34 hükmü aracılığıyla karşı tarafı zaten koruma altına almıştır³⁰².

2) İptal Hakkına İlişkin Üst Süre Tartışması

Türk Borçlar Kanunu'nda, irade sakatlığı durumunda sözleşmenin iptaline ilişkin herhangi bir üst süre bulunmamaktadır³⁰³. Ancak öğretideki bir görüş, kanunda

³⁰⁰ Schmidlin, **Berner Kommentar**, Art. 31, N. 126; Oser / Schöenberger, **age.**, Art. 31, N. 20; Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 908.

³⁰¹ Becker, **Berner Kommentar (Art. 1-183)**, Art. 31, N. 7; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 455.

³⁰² Oser / Schöenberger, **age.**, Art. 31, N. 19; Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 118; Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 128; Akyol, **Borçlar Hukuku**, s. 242; Kurşat, **Hile**, s. 119; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 442.

³⁰³ TBK. ve mehzaz İBK.'dan farklı olarak, Alman Medeni Kanunu (BGB) § 121 f. 2'de iptale ilişkin 10 yıllık bir üst süre bulunmaktadır.

iptal hakkının kullanılabileceği üst süreye ilişkin tarafların menfaat dengesine aykırı bir boşluk bulunduğunu kabul etmektedir. Zira yanılanın sözleşmeyi iptaline ilişkin herhangi bir üst sürenin bulunmaması, işlem güvenliğini ve buna bağlı olarak karşı tarafın menfaatlerini büyük ölçüde zedeleyecektir. Bir üst sürenin kabul edilmemesi durumunda, sözleşmenin kurulmasının üzerinden uzun süre geçtikten sonra hata nedeniyle iptal edilmesi, karşı taraf için adeta haksız bir medeni hukuk cezası gibi sonuç doğuracaktır. Bununla birlikte yazarlar, evlilik ve ölüme bağlı tasarruflar gibi kişiye son derece bağlı ve insanın ömründe büyük olasılıkla tek bir sefer gerçekleştirebileceği işlemlerin iptalinin dahi bir üst süreye bağlandığını, bu durumda borçlar hukuku sözleşmelerinin bir üst süreye bağlanmamasının hukuk politikası yönünde de isabetsiz olacağını ifade etmektedir³⁰⁴. İşbu sebeple, TMK. m. 2 f. 2'ye dayanarak, sözleşmenin kurulmasından başlayan bir üst sürenin uygulanması gerektiği bu yazarlarca kabul edilmektedir³⁰⁵.

İptalin bir üst süreye bağlanması gerektiğini savunan yazarların bir kısmı, zamanaşımına ilişkin borçlar kanundaki genel düzenleme olan m. 146'dan yararlanarak, 10 yıllık bir üst sürenin burada da uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir. Buna göre, hata ne zaman öğrenilirse öğrenilsin yanılanın iptal hakkını sözleşmenin kurulmasından itibaren 10 yıl geçtikten sonra kullanabilmesi mümkün olmayacaktır³⁰⁶.

Sözleşmenin iptali için üst süre tanınması gerektiğini savunan diğer yazarlar ise TBK. m. 146'da düzenlenen sürenin zamanaşımı süresi olduğunu, bu nedenle ilgili düzenlemeden yararlanılmasının iptal hakkının mahiyetine uymadığını ifade etmektedirler. Bu nedenle üst süreye ilişkin olarak evliliğin nisbi butlanını düzenleyen

³⁰⁴ Kevork Acemoğlu, **İrade Bozuklukları Yüzünden Sözleşme İle Bağlı Kalmak İstemediğini Bildirme Bir Üst Süre İle Sınırlandırılmış Mıdır?**, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 30, Sayı 3-4, 1964, s. 919-920.

³⁰⁵ Bkz. aşağıda dn 306 ve 308 'de adı geçen yazarlar

³⁰⁶ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 454; Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 910-911; Akyol, **Borçlar Hukuku**, s. 241-242; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 275-276; Lütfü Dalamanlı, **Kanunlarımızda Müruruzaman-Sükutuhak ve Müddetler**, Ünal Matbaası, Ankara, 1976, s. 63.

TMK. m. 152 veya ölüme bağlı tasarrufların iptaline ilişkin eski MK. m. 501'den³⁰⁷ yararlanılmasının daha yerinde olduğu belirtilmektedir. Bu durumda, yanılan iptal hakkını sözleşmenin kurulmasını takiben 5 yıllık bir üst süre içerisinde kullanabilecektir³⁰⁸.

İsviçre Federal Mahkemesi konuyu incelediği bir kararında, irade sakatlıklarına ilişkin bir üst sürenin bulunduğu fikrini kabul etmemiştir. İlgili kararda, kanun koyucunun bilinçli olarak irade sakatlığına ilişkin bir üst süre getirmediği ifade edilmektedir³⁰⁹. Yargıtay da hileye ilişkin eski tarihli bir kararında, iptal hakkının 10 yıllık üst süre içerisinde kullanılması gerektiğine karar vermiş ise de³¹⁰ daha sonraki kararlarında bu görüşünden döndüğünü açıkça dile getirmiştir³¹¹.

Biz de İsviçre Federal Mahkemesi ve Yargıtay'a benzer şekilde, iptale ilişkin bir üst sürenin bulunmadığı görüşündeyiz. Zamanaşımı ve hak düşürücü sürenin hukuki nitelikleri farklı olduğundan, kanundaki zamanaşımına ilişkin hükümlerin kıyasen de olsa iptal hakkı için üst süre olarak uygulanması zaten mümkün değildir³¹². Bununla birlikte, hataya ilişkin her somut olayda TBK. m. 34 uyarınca, iptalin zaman açısından dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürülüp sürülmediğine ilişkin denetim yapılması imkânı bulunmaktadır. Bu sayede iptal hakkının gerekli hallerde

³⁰⁷ 4721 sayılı güncel Medeni Kanun'un 559. maddesinde ise bu süre vasiyetnamenin açılmasından veya diğer ölüme bağlı tasarruflar sonucu mirasın geçmesinden itibaren iyi niyetli davalılara karşı 10 yıl, kötü niyetlilere karşı ise 20 yıl olarak düzenlenmiştir.

³⁰⁸ Wiegand, **age.**, s. 108; Acemoğlu, **Üst Süre**, s. 920; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 374.

³⁰⁹ Karar metni için bkz. BGE 114 II 131. Söz konusu kararında mahkeme, her ne kadar iptal hakkına ilişkin bir üst süre bulunmasa da iade yükümlülüğünün sebepsiz zenginleşme dayanması durumunda, zenginleşmeye ilişkin üst sürenin iptal için de fiili bir üst süre oluşturacağını kabul etmiştir. Mahkemenin bu görüşünün eleştirisi için bkz. 3 Bölüm / § 1 / V / B.

³¹⁰ Yarg. HGK. T. 03.05.1951, E. 1951/1-244, K. 1951/100. Mahkeme bu kararında, sebepsiz zenginleşmeye ilişkin 10 yıllık üst süreden (TBK. m. 84/1) kıyasen faydalanmış ve iptal hakkının da 10 yıllık üst süre içerisinde kullanılması gerektiğine hükmetmiştir.

³¹¹ Yarg. 1. HD. T. 17.03.1989, E. 1989/333, K. 1989/3063; Yarg. HGK. T. 07.12.1988, E. 1988/1-767, K. 1988/987; Yarg. 1. HD. T. 22.04.1982, E. 1982/4158, K. 1982/5151; Yarg. 1. HD. T. 19.01.1984, E. 1984/434, K. 1982/112.

³¹² Schmidlin, **Berner Kommentar**, Art. 31, N. 130; Yıldırım, **Hile**, s. 263.

sınırlanması mümkündür. Bu nedenle iptal hakkına ilişkin kanunda yer almayan bir üst sürenin getirilmeye çalışılmasına ihtiyaç yoktur^{313 314}.

F) İptal Hakkından Önceden Feragat Edilmesi

İrade sakatlığına ilişkin iptal hakından önceden feragat edilmesinin mümkün olup olmadığı sorusunun, hile ve korkutma ile hata için ayrı ayrı cevaplanması gerekir. Hile ve korkutma durumunda iptal hakından önceden feragat edilmesi hem TMK. m. 23 f. 1 bağlamında kişilik haklarına hem de TBK. m. 27 kapsamında ahlaka ve emredici hukuk kurallarına aykırılık nedeniyle mümkün değildir. Çünkü hile ve korkutma halinde, haksız fiil aracılığıyla bir kimsenin iradesinin sakatlanması yani irade özgürlüğünün elinden alınması söz konusudur. Ayrıca bu durumda karşı tarafın tazminat sorumluluğunu ortadan kaldıran anlaşmalar da ağır kusurdan sorumlu olunmayacağına ilişkin sorumsuzluk anlaşmalarının kesin hükümsüz olduğunu düzenleyen TBK. m. 115 f. 1 uyarınca geçersiz olacaktır. Zira hem hile hem de korkutma fiili ancak kast derecesinde bir kusurla gerçekleştirilebilir³¹⁵.

³¹³ Von Tuhr, **age.**, s. 333, dn. 22; Bucher, **age.**, s. 213; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 297-298; Schmidlin, **Berner Kommentar**, Art. 31, N. 128-130; Guhl / Koller / Druey, **age.**, s. 136-137; M. Kemal Oğuzman, **Akdin Hile Sebebiyle İptali Azami Bir Müddetle Tahdit Edilebilir Midir?**, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 22, Sayı 4, 1953, s.177 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 442; Meier – Hayoz, **age.**, s. 189; Yavuz, **age.**, s. 224; Burcuoğlu, **agm.**, s. 89 vd.; Kurşat, **Hile**, s. 117-118; Kurşat, **İstanbul Şerhi Cilt 1**, M. 39 N. 30-31; Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 178 (yazar, tam olarak hangi fikri benimsediği açıkça ifade etmemekle birlikte, hataya ilişkin olarak bir üst süre tartışması yapılmasına gerek olmadığını, asıl sorunun hile durumunda ortaya çıktığını ifade etmektedir.); Eren, **Borçlar Genel**, s. 430; Kanışlı, **age.**, s. 640; Yıldırım, **Ayıp**, s. 974, Yıldırım, **Hile**, s. 263; Yıldırım, **İrade Sakatlığı**, s. 943; Kramer, **age.**, s. 139; Oğuzman / Öz, **age.**, s.125. Kanunda iptal hakkına ilişkin bir üst süre bulunmadığı ancak dürüstlük kuralı gibi her olayda ayrı ayrı ele alınması gereken bir müessese yerine, iptal hakkını bir üst süre ile sınırlandırmasının hukuk güvenliği açısından daha yerinde olacağı görüşünde bkz. Acemoğlu, **Üst Süre**, s. 916-917.

³¹⁴ Bazı durumlarda ise bir hakkın uzun süre kullanılmaması, her ne kadar hak düşürücü süre dolmamış olsa bile dürüstlük kuralı uyarınca o haktan feragat edildiği anlamına gelebilir (bkz. bu yönde K. Emre Gökyayla, **Hakkın Geç Kullanılması Dürüstlük Kuralına Aykırı Mıdır?**, Maltepe Hukuk Fakültesi Dergisi Aydın Aybay’a Armağan, 2007/2, s. 418). İptal hakkının uzun süre kullanılmamasının dürüstlük kuralı uyarınca bu haktan feragat olduğu sonucuna varılabildiği hallerde, feragat ile birlikte hak zaten ortadan kalktığından artık sözleşmenin iptali mümkün olamayacaktır.

³¹⁵ Schmidlin, **Berner Kommentar**, Art. 31, N. 122; Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 329, dn. 4; Yıldırım, **Hile**, s. 253 vd. Taraf hilesi durumunda, iptal hakkının sınırlandırılmayacağı ancak üçüncü kişinin hilesi durumunda karşı tarafın hileyi bilmediği ancak bilmesinin gerekli olduğu hallere ilişkin olarak iptal

Hataya ilişkin iptal hakkından önceden feragat edilmesinin mümkün olup olmadığı ise tartışmalıdır³¹⁶. Öğretideki bir görüş, irade sakatlığına ilişkin kanundaki düzenlemelerin sözleşme serbestisi ve irade özgürlüğünü korumak amacıyla getirildiğini ve bu nedenle emredici nitelikte olduklarını kabul etmektedir. Şu hâlde, yanılan tarafın, hataya düştüğünü öğrenmeden önce iptal hakkından feragat edebilmesi de aynen hile ve korkutmada da olduğu gibi mümkün değildir³¹⁷.

Bizim de taraftarı olduğumuz diğer bir görüş ise kanundaki irade bozukluğuna ilişkin düzenlemeleri, en azından hata açısından yedek hukuk kuralı olarak görmektedir. Zira, hile ve korkutmada karşı tarafın iradesindeki bozukluk kasten gerçekleştirilmiş bir haksız fiil sonucu meydana gelirken, hata halinde irade bozukluğu kişinin kendisinden kaynaklanmaktadır. Bu durumda, hataya ilişkin olarak iptal hakkından önceden feragat edilmesi, irade özgürlüğünün ahlaka ve hukuka aykırı olarak sınırlandığı şeklinde yorumlanmamalıdır. Hata halinde taraflar arasındaki menfaat dengesi de hile ve korkutmadan farklıdır. Bir yanda her ne kadar yanılanın gerçek iradesine uymayan bir sözleşmeyle bağlanması söz konusu olsa da diğer yanda da karşı tarafın mevcut olan sözleşmenin geçerliliğine güveni söz konusudur. Bu durumda, hataya ilişkin düzenlemelerin emredici olarak kabul edilmesi ve yanılanın mutlak olarak (kendisine karşı dahi) korunmasına ihtiyaç yoktur. Bu sebeple, hatadan

hakkından öncede feragatin mümkün olduğu yönünde bkz. Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 401-402; Armbüster, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 123, N. 88; Akyol, **Borçlar Hukuku**, s. 285).

³¹⁶ Bu tartışmanın yersiz olduğu, zira genellikle iptal hakkından önceden feragatin en erken sakat olan sözleşmenin kurulduğu anda gerçekleşeceği, feragati de ihtiva eden sözleşmenin yapıldığı anda zaten (hak sahibi sonra öğrense dahi) iptal hakkının doğmuş olacağı, dolayısıyla iptal bakımından “önceden feragat-hakkın doğmasından sonra feragat” tartışmasının yapılamayacağı görüşünde bkz. Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 420, dn. 77.

³¹⁷ Kurşat, **Hile**, s. 106, dn. 517; Yıldırım, **Hile**, s. 254, dn. 1086.

kaynaklanan iptal hakkından önceden feragat edilmesinin mümkün olduğu kabul edilmelidir^{318 319}.

İptal hakkı yenilik doğuran bir haktır. Yenilik doğuran haklardan feragat ise tek taraflı bir hukuki işlem ile gerçekleştirilebilir³²⁰. Taraflar arasında buna ilişkin bir sözleşme yapılmasına gerek yoktur. Ancak hataya karşı tarafın ağır ihmalinin³²¹ sebep olduğu hallerde, sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin TBK. m. 115'in burada da uygulama alanı bulması yerinde olacaktır. Söz konusu düzeleme uyarınca, sorumsuzluk anlaşmaları ağır kusur durumunda geçersizdir. Şu hâlde, hatanın karşı tarafın ağır ihmali³²² nedeniyle gerçekleştiği hallerde, iptal hakkından feragatin de geçersiz olduğu sonucuna varılabilir³²³.

İptal hakkından feragat mümkün olduğundan, çoğun için de az da vardır ilkesinden hareketle, hakkın kullanılmasına ilişkin TBK. m. 39'da düzenlenen 1 yıllık sürenin de kısaltılabileceği söylenebilir Aynen feragatte olduğu gibi sürenin kısaltılması için de yanılanın tek taraflı irade beyanı yeterlidir³²⁴. Sürenin uzatılması için ise bu hususun karşı tarafça kabulü gerekir. Zira, iptal hakkının kullanım süresinin uzatılması onun menfaatlerini olumsuz şekilde etkilemektedir³²⁵.

³¹⁸ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 31, N. 123; Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 334, dn. 4; Schwenger, **Basler Kommentar Obl. I**, Art. 24, N. 33; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 27; Kolly, **age.**, N. 33; Kanışlı, **age.**, s. 629; Kramer, **age.**, s.141-142; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 257. Alman hukukunda da hata durumunda iptal hakkından feragat edilebileceği kabul edilmektedir. Bkz. Armbüster, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 119, N. 151; Wolf / Neuner, **age.**, s. 509, N. 159; Daniel Wiegand, **Vertragliche Beschränkungen der Berufung auf Willensmängel**, C.H. Beck, Münih, 2000, s. 145 vd.

³¹⁹ İptal hakkında feragat mümkün olduğu gibi tarafların aralarında anlaşarak hatanın esaslı olmadığı hallerde de sözleşmenin iptal edilebileceği yönünde anlaşmaları da mümkündür (Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 27- yazar konusu özellikle saik hatasına ilişkin incelemiştir.).

³²⁰ Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 422 ve dn. 83'de belirtilen yazarlar.

³²¹ Karşı tarafın hataya kasten sebep olması halinde ise zaten hile durumu söz konusu olacaktır.

³²² Örneğin; somut olayda işlemin karşı tarafının, hataya düşen tarafın hataya düştüğünü anlaması gerekirken ağır ihmali nedeniyle bunu anlayamaması ve bu nedenle onu aydınlatamaması durumunda, hatanın karşı tarafın ağır ihmaliinden kaynaklandığı söylenebilir.

³²³ Hatanın karşı taraftan kaynaklanması durumunda, feragatin geçersiz olduğu yönünde bkz. Wiegand, **age.**, s. 145 vd.; Wolf / Neuner, **age.**, s. 509, N. 159; Kanışlı, **age.**, s. 629-620, dn. 1619.

³²⁴ Oser / Schönerberger, **age.**, Art. 31, N. 23. Sürenin ancak işlemeye başladıktan sonra uzatılıp kısaltılabileceği görüşünde bkz. Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 334.

³²⁵ Oser / Schönerberger, **age.**, Art. 31, N. 24. Sürenin uzatılmasının mümkün olmadığı görüşünde bkz. Bucher, **age.**, s. 213; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 295.

V) İptale İlişkin Düzenlemelerin Tek Taraflı Hukuki İşlemlerde Uygulanması

A) Genel Olarak

TBK.'nın irade sakatlığına ilişkin hükümleri sözleşmeler göz önünde tutularak düzenlenmiştir. Bu durumda, ilgili düzenlemenin tek taraflı hukuki işlemlerin hata nedeniyle iptalinde de uygulama alanı bulup bulamayacağı sorusu akla gelir³²⁶. Önalım hakkı, seçimlik borçlardaki seçim hakkı, sözleşmeden dönme, bizzat iptal hakkının kendisi gibi yenilik doğuran hakların kullanılması ile temsil yetkisi verilmesi, dernek ve şirket genel kurullarında kullanılan oylar^{327 328} gibi diğer tek taraflı hukuki işlemler dikkate alındığında, bu sorunun cevabının önemi daha iyi anlaşılmaktadır. Bu nedenle irade sakatlığı halinde, ilgili işlemlerin iptalinin mümkün olup olmadığının, mümkünse bunun nasıl gerçekleşeceğinin açıklığa kavuşturulması gerekir.

Öğretideki hâkim görüş, tek taraflı hukuki işlemlerin hata nedeniyle iptalinin mümkün olduğunu, borçlar kanundaki irade sakatlığına ilişkin hükümlerin niteliklerine uygun düştüğü ölçüde kıyasen tek taraflı hukuki işlemlerin iptalinde uygulama alanı bulacağını kabul etmektedir. Zira TMK. m. 7'de, TBK.'nın genel nitelikli hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine de uygulanacağını açıkça hükme bağlamıştır³²⁹.

³²⁶ Alman hukukunda ise tek taraflı hukuki işlemlerin nasıl iptal edileceği BGB § 143/3-4'de özel olarak düzenlenmiştir.

³²⁷ Anonim şirket genel kurullarında kullanılan oyların hukuki niteliğinin, tek taraflı hukuki işlem olduğu görüşünde bkz. Ali Paslı, **Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Kullanılan “Oy”un Hukuki Niteliği**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 67, Sayı 1-2, 2009, s.167-182.

³²⁸ Anonim Şirket genel kurulunda kullanılan oyun irade sakatlığı nedeniyle iptalinin mümkün olduğu, ancak bu hakkın TTK. m. 445'de yer alan 3 aylık süre içerisinde kullanılması gerektiği görüşünde bkz. Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, İstanbul, 1960, s. 53.

³²⁹ Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 300; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 302; Gauch / Schluep / Schmid / Emmenegger, **age.**, N. 937; Oser / Schönenberger, **age.**, Vorbemerkungen zu Art. 23-31 OR, N. 4; Bucher, **age.**, s. 193; Becker, **Berner Kommentar (Art. 1-183 OR)**, Vorbemerkungen zu Art. 23-31 OR, N. 3; Schwenzler, **Allgemeiner Teil**, N. 36.05; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 313; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 331; Eren, **Borçlar Genel**, s. 166 ve 393; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 255; Oğuzman / Öz, **age.**, s. 122. İsviçre Federal Mahkemesi'nin benzer yöndeki kararları için bkz. BGE 79 II 27; BGE 82 II 576; BGE 82 II 186.

Öğretide azınlıkta kalan diğer bir görüş ise³³⁰ ise borçlar kanundaki hataya ilişkin düzenlemelerin hem tek taraflı hukuki işlemlere hem de tek tarafa borç yükleyen sözleşmelere ilişkin uygulama alanı bulmasının mümkün olmadığını savunmaktadır. Bu yazarlara göre, sinallagmatik sözleşmelerde iptalin etkisi hem yanılan hem de sözleşmenin karşı tarafı için benzer ağırlıktadır. Sözleşmenin iptali nedeniyle karşı tarafın malvarlığı durumunda esas itibarıyla bir değişim / azalma meydana gelmemektedir. Çünkü iptalle birlikte karşı taraf kendisine yapılacak ifayı kaybetmekte; karşılığında kendi ifa yükümlülüğünden kurtulmaktadır. Bununla birlikte, karşı tarafın sözleşmenin kurulması için veya sözleşmeden doğan ifaya güvenerek yaptığı masraflar ve sözleşme konusunun değerinin artış veya azalışı nedeniyle oluşan zararlar TBK. m. 35 uyarınca yanılan tarafından tazmin edilebilmektedir. Bu nedenle sinallagmatik sözleşmeler dikkate alındığında, TBK.'nın hataya ilişkin hükümleri ve güven prensibi arasındaki çelişki aslında zahiri bir çelişkidir. Bu tarz sözleşmelerde karşı tarafın menfaatinin nisbi olarak korunması (tazminat) dahi onun zarar görmemesi için yeterlidir. Diğer bir ifadeyle, güven prensibinin mutlak olarak uygulama alanı bulduğu ve bu nedenle sözleşmenin iptal edilmediği bir varsayımda da karşı tarafın içinde bulunacağı durum, TBK.'nın hataya ilişkin hükümlerinin kendisine sağladığından daha elverişli olmayacaktır.

Yazarlar, tek taraflı hukuki işlemler ve tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise durumun farklı olduğunu savunmaktadır. Bu hukuki işlemlerin iptaliyle birlikte yanılan taraf ifa yükümlülüğünden kurtulmasına rağmen herhangi bir kayba uğramamakta, buna karşı iyi niyetle işlemin geçerliliğine güvenen taraf ise herşeyi kaybetmektedir. Yanılanın hukuki işlemi iptaliyle birlikte karşı tarafın malvarlığı, işlemin geçerliliği durumunda yanılanın ifa etmekle yükümlü olacağı miktarla orantılı olarak azalmaktadır. Bu nedenle yazarlar, karşı tarafın hukuki işlemin geçerliliğine duyduğu güvenin sadece tazminat aracılığıyla nisbi olarak korunmasının burada yeterli

³³⁰ Söz konusu görüş için bkz. Wilhem Schöenberger / Peter Jäggi, (Zürcher) **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V: Obligationenrech, Teilband V/1a, Art. 1-17 OR**, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 1973, Art. 1, N. 381-385. Yazarlar, değerlendirmelerini beyan hatası üzerinden yapmıştır.

olmadığını, korumanın tam / mutlak bir koruma olması gerektiğini kabul etmektedir. Bu sebeple, hata nedeniyle tek taraflı hukuki işlemlerin ve tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerin iptali mümkün olmamalıdır.

Fakat yazarlar, para borcu doğuran hukuki işlemler gibi güvenin nisbi korunması (tazminat talebi) ve mutlak korunması (hukuki işlemin geçerliliğini korunması) arasında fark olmayan durumlarda veya temsil yetkisi verilmesi ya da sözleşmeden dönme gibi bir borç meydana getirmek yerine daha farklı etkilere sahip hukuki işlemlerde ise TBK.'nın hataya ilişkin hükümlerinin uygulama alanı bulabileceğini ve bu işlemlerin hata nedeniyle iptalinin mümkün olduğunu kabul etmektedir.

Öğretide azınlık tarafından savunulan bu görüşün kabulü bizce mümkün değildir. Sinallagmatik sözleşmeler ile tek taraflı hukuki işlemler veya tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler arasında yapılan bu ayrımın kanunda herhangi bir dayanağı yoktur³³¹. Bunun yanında, söz konusu görüş tek taraflı hukuki işlemler sonucunda sadece yanılan tarafın borç altına girebileceği ön kabulünden hareket etmektedir. Ancak tek taraflı bir hukuki işlem sonucunda, yanılan ile birlikte karşı tarafın da borç altına girebilmesi pekâlâ mümkündür. Örneğin; yenilik doğurucu bir hak olan ön alım hakkının kullanılması, tek taraflı bir hukuki işlemdir. Fakat, ön alım hakkının kullanılmasıyla birlikte taraflar arasında bir satım sözleşmesi kurulmakta ve ön alım hakkını kullanan taraf satım bedelini ödeme borcu altına girerken, karşı taraf da satım konusunu devretme borcu altına girmektedir. Ön alım hakkının kullanılması sırasında hataya düşülmesi ve işlemin iptali halinde ise yanılan taraf satım bedelini ödeme borcundan kurtulurken, karşı taraf da satım konusunu devretme borcundan kurtulacaktır. Bu nedenle yazarların görüşlerinin temelini oluşturan mantık, en azından tek taraflı hukuki işlemlerin tamamı açısından doğru değildir.

Diğer yandan, bir hukuki işlemin hata nedeniyle iptalinin temeli işleme yönelik iradenin sakat olmasıdır. İptal durumunda ortadan kalkacak olan ifa yükümlülükleri

³³¹ Von Tuhr / Peter, **age.**, s. 300, dn. 10. Söz konusu görüşün kabulünün mümkün olmadığı yönünde bkz. Kramer / Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 1-18 OR)**, Art. 1, N. 57; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 304.

yani işlemin ekonomik sonuçları, hata nedeniyle iptalin mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi de tek başına bir kriter olamaz³³². Burada dikkate alınması gereken, karşı tarafta yaratılmış olan güvenin derecesidir³³³. Karşı tarafta yaratılmış olan güvenin, işlemin iptalinin dürüstlük kuralına aykırı olması sonucunu doğuracak kadar yüksek olduğu hallerde TBK. m. 34 devreye girmekte ve bu sayede işlemin iptali engellenerek, hakkaniyete aykırı sonuçların doğması zaten önlenmektedir³³⁴. İşlemin iptalinin ekonomik sonuçlarının bu anlamda dürüstlük kuralına aykırılığın tespitinde rol oynaması mümkündür. Ancak, karşı tarafta yaratılan güvenin derecesinin, diğer bir ifadeyle iptalin dürüstlüğe aykırı olarak ileri sürülüp sürülmediğinin, doğrudan doğruya bu ekonomik sonuçlara bağlanması mümkün değildir³³⁵. Bu nedenle tek taraflı veya tek tarafa borç yükleyen hukuki işlemlerin hata nedeniyle iptali durumunda, bundan sadece karşı tarafın ekonomik / malvarlığı durumunun menfi olarak etkileneceği, yanılanın ise kaybının olmayacağı gerekçesiyle, bu işlemlerin iptalinin mümkün olmadığının savunulması isabetli değildir³³⁶.

Bu nedenle biz de hâkim görüşe uygun olarak, tek taraflı hukuki işlemlerin hata nedeniyle iptal edilebileceğini, iptale ilişkin olarak TBK. m. 30 vd.'nın kıyasen uygulama alanı bulacağını kabul etmekteyiz.

B) İptal Hakkının Kullanılması

Tek taraflı hukuki işlemlerde iptal hakkının kullanılmasına ilişkin ikili bir ayırım yapılmalıdır. Buna göre, varması (yöneltilmesi) gerekli irade beyanıyla kurulan işlemlerde (örneğin; dönme veya ön alım hakkının kullanılması) iptal hakkı da bu

³³² Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 304; Schmidlin, **agm**, s. 251, dn. 60.

³³³ Schmidlin, **agm**, s. 251, dn. 60.

³³⁴ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 304.

³³⁵ Schmidlin, **agm**, s. 251, dn. 60. Karşı tarafta yaratılan güvenin derecesinde, farklı etkenler rol oynayabilir. Örneğin; uzun süreli müzakereler sonucu yapılmış bir beyan ile alelade yapılmış bir beyanın karşı tarafta oluşturduğu güven farklı olacaktır. Benzer şekilde, karşı tarafın hukuki işlemin ilgili olduğu alanın uzmanı ya da o alana yabancı biri olması, kendisine yapılmış olan beyana duyduğu güvenin derecesini etkileyebilir (Schmidlin, **agm**, s. 251, dn. 60).

³³⁶ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 304; Schmidlin, **agm**, s. 251, dn. 60; Kramer / Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 1-18 OR)**, Art. 1, N. 57.

beyanın yöneltildiği kişiye karşı kullanılmalıdır³³⁷. Örneğin; bir kimsenin tarafı olduğu sözleşmeden hata etkisinde döndüğü bir olayda, iptal beyanının da dönme hakkının kullanıldığı kişiye karşı yöneltilmesi gerekir. Bazı hallerde tek taraflı hukuki işlemin kurulması için gerekli olan beyan resmî bir makama yöneltilmelidir. Bu durumda iptal beyanı da bu resmî makama yöneltilecektir³³⁸.

Tek taraflı hukuki işlemin kurulması için varması (yöneltilmesi) gerekli bir irade beyanına ihtiyaç yok ise bu durumda iptal beyanının kime karşı yöneltileceği sorusu akla gelir. Örneğin; bir kimsenin hata etkisinde taşınır bir eşyanın mülkiyetini terk etmesi durumunda, iptal hakkının kime karşı kullanılacağı açıklanmaya muhtaçtır³³⁹. Alman hukukunda bu gibi durumlarda iptal beyanının söz konusu hukuki işlemde doğrudan çıkar sağlayan kişi veya kişilere karşı yöneltilmesi gerektiği BGB § 143/4'te hüküm altına alınmıştır³⁴⁰. Türk hukuku açısından da benzer bir çözümün isabetli olacağı görüşündeyiz. Bu durumda yukarıdaki örnekten hareket ettiğimizde, hataen sahibi olduğu taşınır eşyanın mülkiyetini terk eden kimse iptal hakkını bu eşyanın mülkiyetini TMK. 767 uyarınca ihraz yoluya kazanan kişiye karşı

³³⁷ BGB § 143/3'de ise bu husus, kendine karşı hukuki işlem icra edilen kişinin, söz konusu işlemin iptali durumunda, iptal beyanının muhtabı olacağı şeklinde ifade edilmiştir. Bkz. *“Bei einem einseitigen Rechtsgeschäft, das einem anderen gegenüber vorzunehmen war, ist der andere der Anfechtungsgegner”*.

³³⁸ Alman hukukunda ise bazı hallerde tek taraflı bir hukuki işlemin gerçekleşmesine yönelik beyanın bir resmî makama veya isteğe bağlı olarak bir özel hukuk kişisine yöneltmesi mümkündür. Örneğin; BGB § 1168/2 uyarınca, ipotekten feragate ilişkin beyanın tapu dairesine veya malike yöneltmesi mümkündür (Alman hukukundaki benzer bir başka düzenleme için bkz. BGB § 875/1). Bu gibi işlemlerin iptalinde ise BGB § 143/3'ün ikinci cümlesi uyarınca, her ne kadar işlemi kuran beyan resmî makama yöneltilmiş olsa dahi iptal hakkı özel hukuk kişisine karşı kullanılmalıdır. Alman öğretisinde de bu düzenlemenin yerinde olduğu, zira iptal ile birlikte söz konusu özel hukuk kişinin hak kaybına uğrayacağı ifade edilmektedir. Bkz. **Roth, Staudinger Kommentar (BGB)**, § 143, N. 27; **Medicus / Petersen, age.**, N. 719; **Busche, Münchener Kommentar (BGB)**, § 143, N. 20.

³³⁹ Vasiyetnamler de kurulması için varması gerekli irade beyanına ihtiyaç duymayan tek taraflı hukuki işlemlerdir. Ancak kanun koyucu, vasiyetnamelerin irade sakatlığı durumunda iptalini özel olarak düzenlemiştir (TMK. m. 540). Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 4. Bölüm / § 2 / I.

³⁴⁰ Söz konusu hüküm uyarınca iptal beyanının resmi bir kuruma yöneltilmesi durumunda dahi kurum iptal edilen işlemde doğrudan yarar sağlayan kişiler bunu iletmelidir.

kullanacaktır. Bu durumda eşyanın sahipsiz olma durumun geçmişe etkili olarak sona ereceğinden, TMK. m. 767 uyarınca sahiplenilmesi de mümkün olamayacaktır ³⁴¹.

İptal hakkının kullanılmasına ilişkin yukarıda açıklamış olduğumuz diğer hususlar da niteliğine uygun düştüğü ölçüde tek taraflı hukuki işlemlerin iptaline ilişkin olarak uygulama alanı bulacaktır.



³⁴¹ Alman hukuku açısından benzer görüşte yazarlar için bkz. Flume, **Allgemeiner Teil**, s. 564; Roth, **Staudinger Kommentar (BGB)**, § 143, N. 29; Medicus / Petersen, **age.**, N. 720; Busche, **Münchener Kommentar (BGB)**, § 143, N. 21. Yazarlar, taşınır eşyanın mülkiyetini ihraz yoluyla kazanan kişinin mirasçılarının da hata etkisi altında gerçekleşen mülkiyeti terk işleminden doğrudan fayda sağladığını ve iptal hakkının onlara karşı da kullanılabileceğini kabul etmektedir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

HATANIN (İPTAL HAKKININ) BORÇLAR HUKUKUNDAN AYRI OLARAK DÜZENLENDİĞİ VEYA ÖZELLİK ARZ ETTİĞİ HALLER

§ 1) GENEL OLARAK

TBK. m. 30-39 arasında yer alan hükümler, irade sakatlığına ilişkin özel hukuktaki temel düzenlemelerdir. Şu hâlde, söz konusu hükümler niteliklerine uygun düştüğü ölçüde bütün özel hukuk ilişkilerine uygulanacaktır¹. Ancak kanun koyucu, miras ve aile hukukundaki birtakım işlemlere ilişkin TBK.'daki temel hükümlerden ayrılmış ve bu hukuk dallarının özelliklerini de dikkate alarak farklı düzenlemeler getirmiştir. Miras hukukunda güven teorisinden çok irade teorisinin geçerli olması, aile hukukunda ise evlilik ve evlatlık gibi ilişkilerin kamu yararı açısından taşıdığı önem dikkate alındığında bu düzenlemelere ihtiyaç olduğu açıktır. Fakat belirtmemiz gerekir ki hataya ve hatanın türlerine ilişkin yapmış olduğumuz genel nitelikli açıklamalar, büyük ölçüde bu düzenlemeler için de geçerlidir.

Medeni kanundaki özel hükümlerin yanında her ne kadar kanunda ayrı bir düzenleme bulunmasa da borçlar hukuku dışındaki medeni hukuk dallarına ilişkin diğer birtakım işlemlerin de TBK. m. 30-39 uyarınca iptal edilmesinin mümkün olup olmadığı soru işareti yaratmaktadır. Örneğin; anlaşmalı boşanmalarda, taraflar arasındaki protokolün veya taşınır / taşınmaz eşyalara ilişkin tasarruf işlemlerinin iptalinin mümkün olup olmadığı cevaplanması gereken sorulardır. Bu sebeple, çalışmamızın son bölümünde medeni hukuktaki hataya ilişkin özel düzenlemelerin yanında herhangi bir düzenleme bulunmasa dahi iptalin özellik arz ettiğini düşündüğümüz durumları da inceleyeceğiz. Bunu yaparken, medeni hukuk dallarını (aile hukuku, miras hukuku ve eşya hukuku) ana başlık olarak kullanmanın ve

¹ Yargıtay'ın bu yönde bir kararı için bkz. Yarg. 2 HD. T. 22.06.1999, E. 1999/4651, K. 1999/7196. Borçlar kanunundaki irade sakatlığına ilişkin hükümlerin özel hukuk ilişkilerinin yanında usul hukuku ve kamu hukuku ilişkilerine dahi uygulanabileceği yönünde bkz. Schwenzer, **Basler Kommentar Obl. I**, Vor. Art. 24-31, N. 15 vd.

inceleyeceğimiz hukuki işlemleri buna göre tasnif etmenin isabetli olduğu düşüncesindeyiz.

§ 2) AİLE HUKUKU

I) Evliliğin Hata Nedeniyle İptali (TMK. m. 149)

A) Genel Olarak

Borçlar Kanunu'nda yer alan hataya ilişkin düzenlemeler medeni kanunda yer alan hükümlerle karşılaştırıldığında, hukukçular açısından daha tanındıktır. Bu nedenle borçlar kanundaki genel düzenlemeler uyarınca hatanın tespitine ve sonuçlarına ilişkin kuralların, evlilik hukukuna ilişkin olarak da uygulanması yönünde bir eğilim hukuk dünyasında taraftar bulmaktadır. Roma'da evlilik hukuku, sözleşme hukukuna benzer şekilde düzenlendiğinden, bu eğilimin temellerinin Roma Hukuku'na kadar dayandığı söylenebilecektir². Ancak hata kurumu açısından, alelade hukuki işlemler ve evlilik arasında bir ayrım yapmayan bu düşünceye katılmak mümkün değildir.

Evlilik hukukuna ilişkin ilkeler tespit edilirken daima etik ve toplumsal bir bakış açısından hareket edilmesi gerekir. Bu husus dikkate alınmadan, alışveriş hayatını düzenleyen katı kuralların evlilik hukuku açısından da geçerli kabul edilmesi istenmeyen sonuçların doğmasına neden olacaktır. Örneğin; öğretide TBK. m. 30'un lafzından hareketle bölünmüş geçersizlik görüşünü savunan yazarlar, esaslı hata durumunda, yanılan hukuki işlemle bağlı değilken, karşı tarafın bağlı olduğunu ileri sürmektedir. İlgili görüşün evlilik hukukuna uyarlanması durumunda, eşlerden biri evlilik ile bağlıyken diğerinin bağlı olmadığı garip ve kabulü mümkün olmayan bir sonuç ortaya çıkacaktır³. İsviçre Federal Mahkemesi de 1922 tarihli önemli bir kararında, borçlar kanunundaki irade sakatlığına ilişkin düzenlemelerin evlilik

² Max Affolter, **Der Eigenschaftsirrtum als Eheanfechtungsgrund nach schweizerischem Recht**, Verlag H. R. Sauerländer & Co., Aarau, 1949, s. 35-36.

³ Affolter, **age.**, s. 36. Yazar konuya ilişkin bir başka örnekte, borçlar kanundaki kesin hükümsüzlüğe ilişkin düzenlemenin (TBK. m. 27 / İBK. m. 20), evlilik hukukunda da uygulandığı bir ortamda, evlat edinen ve evlatlık arasında bir şekilde gerçekleşmiş olan evliliğin kendiliğinden kesin hükümsüz sayılacağını ve bunun gereksiz sert ve uygun olmayan bir sonuç olduğunu belirtmektedir (Affolter, **age.**, s. 36).

açısından uygulanmasının mümkün olmadığını, evliliğin irade sakatlığı nedeniyle iptalinde sözleşmelere oranla daha sınırlı bir çerçevede hareket edilmesi gerektiğini, evlilik hukukunun toplumsal⁴ yanına da dikkat çekerek belirtmiştir⁵.

Evlilik kurumunun özel yapısı gereği hataya ilişkin ayrı bir düzenlemenin gerekli olduğu açıktır. Türk kanun koyucusu da bu görüşü paylaşarak, evlilikte hataya ilişkin TMK. m. 149’u düzenlemiştir. Söz konusu hükmün ilk bendi uyarınca, eşlerden biri evlenmeyi hiç istememesine rağmen hataen evlenmişse veya evlendiği kişinin şahsında yanılmışsa iptal davası açabilecektir. Maddenin ikinci bendinde ise eşlerden birinin, diğer eşin evlilik birliğini çekilemez hale sokacak derecede önemli bir niteliğinde hataya düşmesi halinde evliliğin iptalini talep edebileceği hükme bağlanmıştır. TMK. m. 149 hükmü, TBK. m. 30-39 karşısında özel hüküm niteliğindedir. Ancak belirtmeliyiz ki irade bozukluğuna ilişkin genel hükümler, evlilik hukukundan tamamen soyutlanmış değildir. Özellikle mal rejimlerine ilişkin olarak borçlar kanunundaki irade bozukluğu hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi mümkündür⁶. Örneğin; eşler arasında yapılan mal rejimi sözleşmesinin hata nedeniyle iptaline ilişkin olarak TBK. m. 30 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁷.

⁴ Mahkeme evliliğin belli bir oranda kamu hukuku karakterine sahip bir kurum olduğunu kabul etmektedir.

⁵ Karar metni için bkz. BGE 48 II 182. İlgili karar asıl olarak muvazaalı evliliğe (Scheinehe) ilişkin bir karardır ve evliliğin muvazaalı olması durumunda da iptali için dava açılması gerektiği karara bağlanmıştır. Ancak, doktrinde bazı yazarlar, Federal Mahkeme’nin düşüncesinden farklı olarak, muvazaalı evliliklerde, evliliğin kendiliğinden geçersiz kabul edilmesi gerektiğini savunurken, bir kısım yazar ise İMK. m. 2’de yararlanarak, sadece eşlerden birinin irade beyanı ile evliliğin iptalinin mümkün olması gerektiğini savunmaktadır. Tartışmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Affolter, **age.**, s. 36-37.

⁶ Affolter, **age.**, s. 36.

⁷ Suat Sarı, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2007, s. 34; Şükran Şıpka, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar**, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 21-22 (yazar uygulamanın kıyasen olacağını belirtmektedir.). Mal rejimi sözleşmelerine uygun düştüğü ölçüde borçlar kanunundaki genel düzenlemelerin uygulanacağı yönünde bkz. İpek Betül Aldemir, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Taraf İradelerinin Etkisi**, 12 Levla Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 2.

B) Evliliğin Niteliğinde Hata

TMK. m. 140 b. 1⁸ iki farklı hususu aynı bent içerisinde düzenlemiştir. Bunlardan ilki bir kimsenin evlenmeye yönelik herhangi bir arzusu bulunmamasına rağmen, hataen evlenmesidir. Eşlerden birinin başka bir işleme ilişkin iradesini açıkladığını zannederken, hataen evliliğe yönelik beyanda bulunması durumunda evliliğin niteliğine ilişkin bir hata ortaya çıkacaktır⁹. Benzer şekilde, bir kimsenin herhangi bir irade beyanında bulunma arzusu bulunmamasına rağmen, söylediği cümlelerin evliliğe yönelik bir beyan olarak algılanması durumunda da bu tür bir hata söz konusudur. Şu hâlde, evliliğin niteliğinde hatanın temelde bir beyan hatası olduğu söylenebilecektir¹⁰.

Evliliğe ilişkin sıkı şekil şartı göz önünde tutulduğunda, evliliğin niteliğinde hataya düşülmesi hemen hemen imkânsızdır¹¹. Öğretide ise bu hata türüne ilişkin olarak; yabancı birinin şahit olarak evliliğe katıldığını düşünürken, hataen evlenmesi¹² veya bir kimsenin maskeli baloya katıldığını sanarak evliliğe ilişkin beyanda bulunması gibi gerçekleşme ihtimali düşük örnekler verilmektedir¹³.

⁸ İsviçre’de eşin niteliğinde hata nedeniyle evliliğin iptaline ilişkin düzenleme 2013 yılı itibariyle yürürlükten kalkmıştır.

⁹ Mustafa Dural / Tufan Ögüz / Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, N. 474

¹⁰ Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 604; Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1998, s. 99.

¹¹ August Egger, **Zürcher Kommentar (Art. 90 – 251 ZGB)**, Schulthess Verlag, 1936, Art. 124, N. 3; Ernst Götz, **Berner Kommentar Art. 90 – 136 ZGB**, Stämpfli Verlag, Bern, 1964, Art. 124, N. 5; Dural / Ögüz / Gümüş, **age.**, N. 474; Turgut Akıntürk / Derya Ateş, **Aile Hukuku**, Beta Basım Yayın Dağıtım, Ankara, 2017, s. 216-217; Mehmet Erdem, **Aile Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 85; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986, s. 121; Metin İkizler, **Evlenmenin Hükümsüzlüğü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 193; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 87; Selâhattin Sulhi Tekinay, **Türk Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 136; Nedim Peter Geiser, **Basler Kommentar ZGB. I (Art. 1-456 ZGB)**, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2014, Art. 107, N. 8.

¹² Egger, **Zürcher Kommentar (Art. 90 – 251 ZGB)**, Art. 124, N. 3; Max Gmür, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch Familienrecht 1. Abteilung (Das Eherecht) Art. 90-251**, Bern, 1923, Art. 124, N. 4; Götz, **Berner Kommentar (Art. 90 – 136 ZGB)**, Art. 124, N. 5; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 604. Evlendirme Yönetmeliği m. 28 f. 6’da evlenecek yabancıların Türkçe bilmemesi halinde, evlendirme memurunun tercüman kullanabileceğini hükme bağlamıştır. Bu nedenle, bir yabancı hataen evlenmesi ihtimali yok denecek kadar azdır.

¹³ Gmür, **age.**, Art. 124, N. 4; Götz, **Berner Kommentar (Art. 90 – 136 ZGB)**, Art. 124, N. 5.

C) Eşin Şahsında Hata

TMK. m. 149 b. 1’de düzenlenmiş diğer hata hali ise evlenilen kişinin kimliğinde hataya düşülmesidir. Bu durumda kişinin evlenmeye yönelik bir iradesi bulunmakta, ancak arzu ettiğiinden farklı bir kişi için beyanda bulunmaktadır. Yani evlenilen kişinin kimliğine ilişkin bir beyan hatası söz konusudur. Örneğin; düğünden önce gelini çok az tanımış birinin hataen gelinin kendisine benzeyen kardeşi ile evlenmesi halinde, evliliğin hata nedeniyle iptali dava edilebilecektir¹⁴.

Öğretideki bir görüş ise söz konusu hükmü geniş yorumlamakta ve sadece eşin fiziksel kimliğine ilişkin değil, sosyal kimliğine ilişkin hataya düşülmesi durumunda da evliliğin TBK. m. 149 b. 1 uyarınca iptal edilebileceğini kabul etmektedir¹⁵. Yazarlar verdikleri örnekte; bir kişinin sahte evrak veya yanıltıcı davranışlar aracılığıyla kendisini bir maceraperest olarak göstermesine rağmen, tamamen zıttı bir kişiliğe sahip olması durumunda da eşin şahsında hata nedeniyle evliliğin iptalinin talep edilebileceğini savunmaktadır¹⁶. Konuya ilişkin verilen diğer bir örnek ise kişinin bir doktorla evlendiğini zannederken, aslında bir hasta bakıcıyla evlenmesidir¹⁷. Biz, bu görüşe katılmıyoruz. Zira kanun koyucunun burada yaptığı ayırım açıktır. Söz konusu hükmün ilk bendinde evliliğe ilişkin beyan hatası halleri düzenlenmişken, ikinci bentte evlenilen kişinin niteliğine ilişkin hata, yani saik hatası düzenlenmiştir¹⁸. Bir kimsenin kişiliğine veya sosyal kimliğine ilişkin hata da aslında onun niteliğine ilişkin bir hatadır ve TBK. m. 149 b. 2 kapsamında değerlendirilmesi gerekir¹⁹.

¹⁴ Gmür, *age.*, Art. 124, N. 5; Götz, *Berner Kommentar (Art. 90 – 136 ZGB)*, Art. 124, N. 6; Erdem, *Aile Hukuku*, s. 85; Hüseyin Avni Göktürk, *Aile Hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1943, s. 37; Feyzioğlu, *Aile Hukuku*, s. 122; Andreas B. Schwarz (çeviren: Bülent Davran), *Aile Hukuku*, İstanbul, 1946, s. 111.

¹⁵ Egger, *Zürcher Kommentar (Art. 90 – 251 ZGB)*, Art. 124, N. 4; Gmür, *age.*, Art. 124, N. 5; Götz, *Berner Kommentar (Art. 90 – 136 ZGB)*, Art. 124, N. 6; Tekinay, *Aile Hukuku*, s. 137.

¹⁶ Gmür, *age.*, Art. 124, N. 5. Bu durumda evliliğin TBK. 150 uyarınca hile nedeniyle iptali de söz konusu olabilecektir.

¹⁷ Tekinay, *Aile Hukuku*, s. 137.

¹⁸ Oğuzman / Dural, *age.*, s. 99.

¹⁹ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 605; Dural / Ögüz / Gümüş, *age.*, N. 476; Akıntürk / Ateş, *age.*, s. 217-218; Schwarz, *Aile Hukuku*, s. 111; İkizler, *age.*, s. 195; Oğuzman / Dural, *age.*, s. 100; Geiser, *Basler Kommentar ZGB. I*, Art. 107, N. 8 (yazar sosyal kimliğe ilişkin hatanın söz konusu hükmün kapsamına girmediğini ifade etmektedir. Ancak, İsviçre hukukunda evlilikte nitelik hatasına ilişkin

D) Eşin Niteliğinde Hata

TMK. m. 149 b. 2’de evlenilen kişinin niteliğine ilişkin hata düzenlenmiştir. Kanun koyucu, evlenmeye yönelik iradenin oluşmasına etki eden her türlü saike ilişkin hatayı iptal için yeterli görmemiştir. Hataya düşülen niteliğin yanılan eş için evliliği çekilmez hale getirecek derecede esaslı olması gerekir. Bu husus tespit edilirken hatanın hem subjektif hem de objektif açıdan esaslı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir²⁰.

Niteliğe ilişkin hatanın, subjektif açıdan esaslı sayılabilmesi için, hatanın, evliliğe yönelik iradenin oluşmasına temel teşkil etmiş olması, diğer bir ifadeyle, hataya düşen eşin, gerçek durumu bilseydi, evlenmeyecek olduğunun söylenebilmesi gerekir.²¹ Evliliğin, hataya düşülen nitelikte bağlantısı olmayan başka bir sebeple gerçekleşmesi durumunda, subjektif esaslılık şartı yerine gelmediğinden, hata nedeniyle iptal mümkün olmayacaktır.²²

Kişilerin duygu ve düşünce biçimleri farklılık göstermekte ve bu onların dünyaya bakış açılarını etkilemektedir. Hâkim, hatanın subjektif açıdan esaslı olup olmadığına karar verirken, hataya düşen eşin dünyaya bakış açısını da dikkate alacak ve hata ve evlilik arasında bir nedensellik bağı bulunup bulunmadığını tespit edecektir²³. Eşin davranışlarından hataya düşülen niteliğin kendisi için önemsiz olduğu anlaşılıyorsa, bu durumda evliliğin iptali mümkün değildir. Örneğin; bir kadının çok yaşlı biri ile evlenmesi durumunda, onun bu davranışı eşinin cinsel

düzenleme kaldırıldığı için sosyal kimliğe ilişkin hatanın hangi hükmün kapsamına girebileceğini ilişkin bir değerlendirmede bulunmamaktadır).

²⁰ Egger, **Zürcher Kommentar (Art. 90 – 251 ZGB)**, Art. 124, N. 7; Robert Portmann, **Die Impotentia Generandi bzw. Gignendi als Eheanfechtungsgrund**, SJZ 1942/43, s. 33; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 607; Akıntürk / Ateş, **age.**, s. 218-219; Feyzioğlu, **Aile Hukuku**, s. 123; Schwarz, **Aile Hukuku**, s. 112-113; İkizler, **age.**, s. 196. Aargau Kanton Mahkemesi (Obergericht) bir kararında, evliliğin iptali için hatanın subjektif esaslı olmasının yeterli olmadığını, genel bakış açısı dikkate alındığında da hatanın esaslı sayılmasının, evliliğin iptali için gerekli bir şart olduğunu hükme bağlamıştır. Karar metni için bkz. SJZ 1936/37, s. 53, N. 9.

²¹ Affolter, **age.**, s. 31; Egger, **Zürcher Kommentar (Art. 90 – 251 ZGB)**, Art. 124, N. 7; Götz, **Berner Kommentar (Art. 90 – 136 ZGB)**, Art. 124, N. 12; Gmür, **age.**, Art. 124, N. 9.

²² Egger, **Zürcher Kommentar (Art. 90 – 251 ZGB)**, Art. 124, N. 7.

²³ Affolter, **age.**, s. 31.

iktidarsızlığına ilişkin hataya düştüğü gerekçesiyle evliliğin iptaline engel olabilir²⁴. Zira çok yaşlı biriyle evlenen kişinin, cinsel birlikteliği evlilik açısından önemli bir etken olarak kabul etmediği söylenebilecektir. Benzer şekilde, eşlerden birinin sahip olduğu bir nitelik evliliğin devamını olumsuz etkilese bile diğer eş tarafından eşinin bu niteliği önceden biliniyorsa ortada zaten bir hata bulunmadığından, evliliğin iptali mümkün olmayacaktır^{25 26}.

Öğretideki bazı yazarlar, eşlerden birinin diğer eşin bir özelliğine ilişkin hataya düşmesi durumunda, eğer kendisi de aynı olumsuz özelliğe sahipse bu durumda subjektif esaslılık şartının yerine gelemeyeceğini ve evliliğin iptalinin mümkün olmadığını savunmaktadır. Örneğin; kısır bir kadının, kocasının kısırlığına ilişkin hataya düşmesi durumunda evliliğin iptali mümkün olmayacaktır²⁷. Yazarlar tarafından verilen örnek özelinde, ilgili görüşün yerinde olduğu düşünülebilir. Ancak her durumda bu sonuca varılması bizce mümkün değildir. Örneğin; daha önceki eşinden çocuğu olan birinin, çocuksuz biriyle evlenmek istemesine rağmen, hataen çocuğu olan bir başkası ile evlenmesi durumunda subjektif esaslılık şartının bulunduğu kabulü gerekir.

Hatanın sadece subjektif esaslı olması yeterli değildir. Evliliğin iptali için bunun yanında ek bir sınırlama gereklidir. Aksi halde, sadece hataya düşen eşin iradesine bağlanmış birçok iptal sebebi oluşur. Hatta bazı hallerde bu sebepler sadece hataya düşen eşin evlendiği kişiye ilişkin hayallerine veya beklentilere dayanabilir²⁸. Evlenen her insan, kafasında eşine ve eşinin karakterine ilişkin olarak oluşturduğu resmin gerçeğe uymayabileceği ihtimalini hesap etmelidir. Eşlerin görevlerinden biri de zor karakter özelliklerine rağmen, eşiyile gerçek bir ilişki kurmak için mücadele

²⁴ Affolter, *age.*, s. 31-32; İkizler, *age.*, s. 197.

²⁵ Götz, **Berner Kommentar (Art. 90 – 136 ZGB)**, Art. 127, N. 4; Gmür, *age.*, Art. 124, N. 9 / Art. 127, N. 4; Dural / Ögüz / Gümüş, *age.*, N: 478; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 608; Schwarz, **Aile Hukuku**, s. 113; İkizler, *age.*, s. 202; Hüseyin Hatemi / Rona Serozan, **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 150; Oğuzman / Dural, *age.*, s. 101.

²⁶ Evlenmeden önce karşı tarafın hastalığına ilişkin bazı belirtilerin hataya düşen eş tarafından fark edilmesi (örneğin; öksürük, ateş vb.), bu belirtilerin yoğunluğu, hastalığı veya hastalığın ağırlığını (özellikle tedavi edilemezliğini) gösterecek derecede değilse, hata nedeniyle evliliğin iptalini engellemez (Egger, **Zürcher Kommentar (Art. 90 – 251 ZGB)**, Art. 124, N. 5).

²⁷ Affolter, *age.*, s. 31.

²⁸ Affolter, *age.*, s. 32.

etmektir. Evlenilen kişinin karakter özelliklerine ilişkin beklentilerde hataya düşüldüğü her durumunda, evliliğin iptali mümkün olmamalıdır²⁹. Medeni kanundaki hükümlerden hareket edildiğinde, kanun koyucunun iradesinin de var olan evliliğin olabildiğince korunması yönünde olduğu açıktır. Sadece mecbur kalınan hallerde evliliğin iptaline imkân tanınmalıdır³⁰. Bu nedenle hatanın evliliğin iptaline sebep olabilmesi için objektif açıdan da esaslı olması gerekir³¹.

Eşin niteliğine ilişkin hatanın objektif esaslı sayılabilmesi için hataya düşen eşten evliliğe devam etmesi beklenememeli yani hataya düşülen nitelik karşı tarafla birlikte yaşamayı objektif açıdan da katlanılamaz hale getirmelidir^{32 33}. Hâkim, evliliğin devamının hataya düşen eş için katlanılamaz hale gelip gelmediğini tespit ederken, evlilik kurumunun doğasını (özünü) ve amacını dikkate alacaktır. Bu değerlendirme yapılırken, temel alınan medeni kanun tarafından çerçevesi belirlenmiş olan monogam evliliktir. Her ne kadar medeni kanunda evliliğe ilişkin bir tanım bulunmasa da kanundaki evlilik birliğine ilişkin hükümler aracılığıyla evliliğin bütün (hem sosyal ve hem aile bireylerine ilişkin) unsurları tespit edilebilmekte ve bu sayede evliliğin amacına ve doğasına ilişkin bir değerlendirme yapılabilmektedir. Hâkim objektif esaslılığa ilişkin bir değerlendirme yaparken, eşler arasındaki ilişkinin de toplumdaki ahlaki normlara tabi olduğunu unutmamalı ve toplumdaki etik değerlere aykırı bir değerlendirmede bulunmamalıdır. Ancak, her ne kadar hâkim burada

²⁹ Egger, **Zürcher Kommentar (Art. 90 – 251 ZGB)**, Art. 124, N. 5.

³⁰ Affolter, **age.**, s. 34.

³¹ Bazı hallerde ise hata objektif olarak esaslıyken, subjektif olarak esaslı kabul edilmeyebilir. Örneğin; bir çiftin, kadının evlilik dışı hamile kalması nedeniyle evlenmesi durumunda, kocanın daha sonradan çok ağır epilepsi hastası olduğunun ortaya çıkması ve kadının bu hastalığına ilişkin önceden herhangi bir bilgisinin bulunmaması, her ne kadar ağır epilepsi hastalığına ilişkin hata objektif olarak esaslı sayılabilecekse de evliliği iptal hakkı vermeyeektir. Çünkü kadını evliliğe yönelten temel saik, kocasının sağlıklı olması değil, evlilik dışı hamile kalmasıdır. Bu durumda, hastalığa ilişkin hata subjektif esaslı sayılamayacak ve evliliğin hata nedeniyle iptali mümkün olmayacaktır (bkz. Affolter, **age.**, s. 35).

³² Egger, **Zürcher Kommentar (Art. 90 – 251 ZGB)**, Art. 124, N. 10; Gmür, **age.**, Art. 124, N. 10; Götz, **Berner Kommentar (Art. 90 – 136 ZGB)**, Art. 124, N. 13; Affolter, **age.**, s. 33.

³³ TMK. m. 163 (suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme) ve m. 166'da (evlilik birliğinin sarsılması) yer alan boşanma sebepleri de hata nedeniyle iptale benzer şekilde, evliliğin katlanılamaz hale gelmesi şartını aramaktadır. Bu nedenle hâkim, hataya düşen eş için evliliğin katlanılamaz olduğunun tespitinde, boşanma hukukunda kabul edilmiş olan görüş ve kriterlerden yararlanabilecektir (Egger, **Zürcher Kommentar (Art. 90 – 251 ZGB)**, Art. 124, N. 10-11; Affolter, **age.**, s. 34).

toplumun genel ahlaki normlarını dikkate alarak objektif bir değerlendirme yapacak olsa da hataya düşen eşin içinde bulunduğu / yetiştiği sosyal çevre de dikkate alınmalıdır³⁴.

Hatanın evliliği iptal imkânı vermesi için hataya düşülen niteliği evlenilen kişinin kendisine ait olması gerekir. Bir kişinin eşinin ailesinin veya yakınlarının niteliklerine ilişkin hataya düşmesi evliliğin iptali için yeterli değildir³⁵. Hataya düşülen nitelik eşin; onur, ahlak ve sağlık gibi kişisel durumuna ilişkin olmalıdır. Sadece karşı tarafın malvarlığına veya mali durumuna ilişkin hataya düşülmesi evliliği iptali hakkı vermeyecektir³⁶. Bunun istisnası, eşin mali durumunun evlilikten doğan mali yükümlülükleri dahi yerine getiremeyecek derecede kötü olmasıdır. Benzer şekilde sadece eşin dini inancı³⁷ veya etnik kökenine³⁸ ilişkin hatalar da esaslı olarak kabul edilmemelidir. Aksinin kabulü, bir kişinin ırkının veya dininin, onunla evlilik birliğini sürdürmeye engel olduğunun devlet tarafından da onaylanması anlamına gelecektir.

Eşin taşıdığı bir hastalığa ilişkin hataya düşülmesi, ancak bu hastalığın ağır ve tedavisinin mümkün olmadığı hallerde evliliğin iptaline yol açabilecektir³⁹. Aksi halde, tedavi edilebilir bir hastalığın evliliğin devamını hataya düşen eş için katlanılamaz hale getirdiğinin söylenebilmesi mümkün değildir⁴⁰. Öğretide de eşin hastalığının bir iptal sebebi olarak görüldüğü hallerin sınırlı tutulması gerektiği kabul

³⁴ Affolter, **age.**, s. 33-35; Dural / Ögüz / Gümüş, **age.**, N: 478; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 608; Tekinay, **Aile Hukuku**, s. 139; Oğuzman / Dural, **age.**, s. 100.

³⁵ Egger, **Zürcher Kommentar (Art. 90 – 251 ZGB)**, Art. 124, N. 6; Gmür, **age.**, Art. 124, N. 8; Portmann, **agm.**, s. 33; Dural / Ögüz / Gümüş, **age.**, N: 478; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 606; Akıntürk / Ateş, **age.**, s. 218; Erdem, **Aile Hukuku**, s. 85; Feyzioğlu, **Aile Hukuku**, s. 123; Schwarz, **Aile Hukuku**, s. 112; İkizler, **age.**, s. 195; Tekinay, **Aile Hukuku**, s. 138.

³⁶ Egger, **Zürcher Kommentar (Art. 90 – 251 ZGB)**, Art. 124, N. 6; Gmür, **age.**, Art. 124, N. 8; Götz, **Berner Kommentar (Art. 90 – 136 ZGB)**, Art. 124, N. 10.

³⁷ Öztan, **Aile Hukuku**, s. 606. Eşin inancına ilişkin hatanın esaslı kabul edilebilmesinin mümkün olduğu yönünde bkz. İkizler, **age.**, s. 202; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 88.

³⁸ Öztan, **Aile Hukuku**, s. 606; İkizler, **age.**, s. 202. Aksi görüşte bkz. Egger, **Zürcher Kommentar (Art. 90 – 251 ZGB)**, Art. 124, N. 6.

³⁹ Evliliğe engel olacak derecede bir akıl hastalığının bulunması durumunda ise evliliğin iptali değil, TMK. m. 145 b. 4 uyarınca mutlak butlanı dava edilecektir.

⁴⁰ Affolter, **age.**, s. 34; Egger, **Zürcher Kommentar (Art. 90 – 251 ZGB)**, Art. 124, N. 7-8; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 606; Feyzioğlu, **Aile Hukuku**, s. 123; İkizler, **age.**, s. 199; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 88-89.

edilmektedir. Buna göre, hastalığın özellikle bulaşıcı veya kalıtsal olduğu hallerde, diğer bir ifadeyle hastalığın hataya düşen eşin veya altsoyunun sağlığını tehlikeye atması durumunda buna ilişkin hata, bir iptal sebebi oluşturacaktır^{41 42}.

Eşin fiziksel bozukluklarına / yetersizliklerine ilişkin hataya düşülmesi de evliliğin iptaline imkân tanıyabilir. Eşlik görevinin yerine getirilmesini engelleyen cinsel iktidarsızlık vb. fiziksel bozukluklara ilişkin hatalar, bu durumda hataya düşen eşten evliliğe devam etmesi beklenemeyeceğinden, iptal için yeterli kabul edilmektedir⁴³. Ancak yine cinsel ilişki kurulmasına imkân vermeyen bir rahatsızlık olan vajinismus gelişen tıp bilimi ile birlikte tedavi edilebildiğinden, buna ilişkin hatanın evlilik birliğinin devamını çekilmez hale getirdiği söylenemeyecektir^{44 45}.

⁴¹ Egger, **Zürcher Kommentar (Art. 90 – 251 ZGB)**, Art. 124, N. 8. Örneğin; tıp biliminin geldiği nokta açısından, bulaşıcılığı önlenemediğinden, tüberküloz hastalığı artık bu kapsamda değerlendirilmemektedir (Egger, **Zürcher Kommentar (Art. 90 – 251 ZGB)**, Art. 124, N. 8). Neuchâtel Kanton Mahkemesi'nin tüberküloz hastalığına ilişkin benzer yönde bir değerlendirmesi için bkz. SJZ 1918/19, s. 133, N. 84. Fransızca karar metninin, Almanca kısa özeti için bkz. Götz, **Berner Kommentar (Art. 90 – 136 ZGB)**, Art. 124, N. 10. Yargıtay da bir kararında eşlerden birinin, diğerinin sedef hastası olduğunu bilmeden evlenmesinin, evliliğin iptali için yeterli olmadığını, zira sedef hastalığının bulaşıcı olmayan tedavi edilebilir bir hastalık olduğunu karara bağlamıştır. Bkz. Yarg. 2 HD. T. 03.10.2006, E. 2006/5711, K. 2006/12979.

⁴² TMK. m. 150 b. 2 uyarınca, eşin kendisinin veya altsoyunun sağlığı için tehlike oluşturan bir hastalığın eşten gizlenmesi durumunda hile nedeniyle evliliğin iptali dava edilebilecektir.

⁴³ Egger, **Zürcher Kommentar (Art. 90 – 251 ZGB)**, Art. 124, N. 8; Götz, **Berner Kommentar (Art. 90 – 136 ZGB)**, Art. 124, N. 11; Affolter, **age.**, s. 50; Dural / Ögüz / Gümüş, **age.**, N. 478; Akıntürk / Ateş, **age.**, s. 219; Erdem, **Aile Hukuku**, s. 86; Göktürk, **age.**, s. 33; Feyzioğlu, **Aile Hukuku**, s. 123; İkizler, **age.**, s. 197; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 88; Tekinay, **Aile Hukuku**, s. 138; Oğuzman / Dural, **age.**, s. 100. Yargıtay'ın kocanın iktidarsızlığına ilişkin hataya düşülmesi durumunda, evliliğin iptalinin mümkün olduğuna ilişkin kararları için bkz. Yarg. 2 HD. T. 02.05.1985, E. 1985/4060, K. 1985/4201; Yarg. 2 HD. T. 29.12.1986, 10335/11434. Aargau Kanton Mahkemesi (Obergericht) ise bir kararında, eşin iktidarsızlık probleminin uzun bir tedavi süreci ve uygun şartlar altında mümkün olduğunun, ancak var olan evlilik hali içerisindeki duygusal sıkıntılı durum göz önünde tutulduğunda, evlilik devam ederken bu tedavinin mümkün olmadığı bilirdiği tarafından tespit edildiği bir olayda, evliliğin hata nedeniyle iptalinin yerinde olduğuna hükmetmiştir. Karar metni için bkz. SJZ 1936/37, s. 53, N. 9. Bu karar doğrultusunda, cinsel iktidarsızlığın tedavi edilebilir olduğu (mutlak olmadığı) hallerde de istisnai olarak, hata sebebiyle evliliğin iptalinin mümkün olduğu söylenebilecektir (Götz, **Berner Kommentar (Art. 90 – 136 ZGB)**, Art. 124, N. 11).

⁴⁴ Affolter, **age.**, s. 51-52.

⁴⁵ Eşlerden birinin çift cinsiyetli (hermafrodit) olması ve karşı tarafın buna ilişkin hataya düşmesi durumunda da kural olarak evliliğin iptali mümkündür (Benzer yönde bir Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 2 HD. T. 14.05.1981, E. 1981/2375, K. 1981/3728). Ancak rahatsızlığın boyutunun önemsiz olduğu ve bu nedenle normal bir cinsel hayatın mümkün olduğu hallerde, evliliğin bu nedenle

Kısırlığın bir iptal sebebi olarak görülüp görülemeyeceği ise tartışmalıdır. Özellikle Nazi Almanya'sı döneminde geçerli olan, ailenin asıl görevinin toplumun genişlemesini sağlamak ve milletin (ırkın) geleceğini garanti altına almak olduğu yönündeki düşüncüyü temel alan bazı görüşler, kısırlığın bir iptal sebebi olarak görülmesi gerektiğini savunmaktadır^{46 47}. Türk ve mehz İsviçre Medeni Kanunu'nu incelediğimizde de gelecek nesillerin sağlığının ve iyiliğinin dikkate alındığı görülmektedir. Ancak kanun aile kurumunu, sadece toplumun genişlemesine hizmet etmek gibi kamusal bir amaç üzerinden tanımlamamaktadır⁴⁸. Burada işaret edilmesi gereken diğer bir husus, cinsel iktidarsızlık ve vajinusmus gibi fiziksel bozukluklar ile kısırlık arasındaki farktır. Kısırlık, saydığımız diğer fiziksel bozukluklardan farklı olarak, eşlik görevinin (cinselliğin) yerine getirilmesini engelleyen bir husus değildir. Bu nedenle evliliğin devamının hataya düşen eş için katlanılmaz hale geldiği de söylenemez. Sadece çocuk sahibi olmak için evlenilmesi durumunda ise her ne kadar subjektif esaslılık şartı bulunsa da söz konusu evliliğin ahlaki bir eksiklik / bozukluk taşıdığı söylenebilir⁴⁹. Bu durumda, hata nedeniyle evliliğin iptaline imkân tanımak bu ahlaki bozukluğu / eksikliği, onamak manasına gelir. Bununla birlikte, ülkemizde evli ancak çocuğu olmayan çiftler için evlat edinme imkânları mevcuttur. Tıp bilimi de çocuğu olmayan çiftlerin, çocuk sahibi olması yönünde gelişmiş olanaklar

iptaline izin verilmemesi yerinde olacaktır (Affolter, **age.**, s. 56). Kadının frijit (cinsel soğukluk) veya dispareni (ağrılı cinsel ilişki) olduğunun evlenildiği sırada koca tarafından bilinmemesinin evliliğin iptaline sebep olup olmayacağı ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, bu durumda, kadın, cinsel ilişkiye çok büyük bir isteksizlik hatta tiksinti duygusuyla yaklaşacağından, koca için evliliğin devamının katlanılmaz hale geleceği ve bu sebeple iptalin mümkün olduğunu savunurken, diğer bir görüş burada biyolojik olarak cinsel ilişkiye engel bir durum olmadığından, evliliğin iptalinin mümkün olmadığını savunmaktadır. İlgili tartışma için bkz. Affolter, **age.**, s. 52.

⁴⁶ Nazi Almanyası'nın lideri olan Adolf Hitler, Kavgam (Mein Kampf) adlı kitabında, evlilik kurumunun kişisel amaçlarla kurulamayacağını, aksine evliliğin ırkın üremesine ve korunmasına yardım etmek gibi önemli bir hedefinin olduğunu ve bunun evliliğin yegâne amacı ve görevi olduğunu belirtmektedir.

⁴⁷ Nazi dönemi Almanya'sında geçerli olan bu düşünce üzerinde temellenen görüş, sadece kısırlığı değil, üremeyi engelleyen cinsel iktidarsızlık, vajinusmus vb. bütün fiziksel bozukluklara ilişkin hatanın, evliliğin iptaline imkân sağlaması gerektiği savunmaktadır. Bu görüşe ilişkin değerlendirme için bkz. Affolter, **age.**, s. 33-34. Nazi dönemi Almanyası'nın evliliğe iptaline ilişkin kanuni düzenlemeleri için bkz. Affolter, **age.**, s. 15-18.

⁴⁸ Affolter, **age.**, s. 33, 54; Götz, **Berner Kommentar (Art. 90 – 136 ZGB)**, Art. 124, N. 11.

⁴⁹ Götz, **Berner Kommentar (Art. 90 – 136 ZGB)**, Art. 124, N. 11.

sunmaktadır⁵⁰. Bütün bu nedenlerden ötürü biz kısırlığın iptal sebebi olarak kabul edilmesinin yerinde olmadığı görüşündeyiz⁵¹.

Eşin sağlığına ve fiziksel bozukluklarına ilişkin hataların yanında ahlak ve onuruna ilişkin düşülen hatalar da evliliğin iptaline yol açabilmektedir. Ahlaki duruma ilişkin düşülen hatalardan biri evlenilen kadının bakire olmamasıdır. Bu husus önceleri evliliğin iptal sebebi olarak değerlendirilmekteyken⁵², günümüzde konuya ilişkin düşünceler daha özgürleşmiştir⁵³. Hatta bazı yazarlar günümüzde bakireliğin hiçbir şekilde iptal sebebi olarak kabul edilmemesi gerektiği görüşündedir⁵⁴. Biz ise bakireliğe ilişkin hatanın eşlerin yaşadıkları çevre (sosyal ortam) dikkate alınarak, evliliğin iptaline sebep olup olmayacağının değerlendirilmesi gerektiği görüşündeyiz⁵⁵.

Ahlaka ilişkin hata başlığı altında karşılaşılan diğer bir örnek ise kocanın, karısının başka bir erkekten hamile kaldığını veya çocuğu olduğunu bilmeden onunla evlenmesidir. Bu durumda, evliliğin hata nedeniyle iptalinin mümkün olduğu kabul

⁵⁰ Tıptaki gelişmeleri sonucu, kısırlığa ilişkin tartışmanın zayıfladığı görüşünde bkz. Egger, **Zürcher Kommentar (Art. 90 – 251 ZGB)**, Art. 124, N. 9.

⁵¹ Benzer görüşte bkz. Götz, **Berner Kommentar (Art. 90 – 136 ZGB)**, Art. 124, N. 11; Egger, **Zürcher Kommentar (Art. 90 – 251 ZGB)**, Art. 124, N. 9 (yazar genel kabulün kısırlığın iptal sebebi olmadığı yönünde olduğunu, ancak buna muhalif görüşlerin bulunduğunu ifade ediyor.); Affolter, **age.**, s. 54-55; Göktürk, **age.**, s. 33. Yargıtay da bir kararında kısırlığa ilişkin hatanın evliliğin iptaline sebep olmayacağını ifade etmiştir. Bkz. Yarg. 2. HD. T. 29.12.1986, 10355/11484. Çocuk dünyaya getirmenin evliliğin temel niteliklerinden ve amaçlarından biri olduğu, bu nedenle kısırlığın iptal sebebi olarak kabul edilmesi gerektiği görüşünde bkz. Portmann, **agm.**, s.33 vd. Türk hukuku açısından kısırlığın iptal sebebi sayılabileceği görüşünde bkz. Feyzioğlu, **Aile Hukuku**, s. 124; Tekinay, **Aile Hukuku**, s. 138.

⁵² İsviçre Federal Mahkemesi'nin gelinin bakireliğine ilişkin düşülen hatanın, evliliğin iptaline sebep olabileceği yönündeki bir kararı için bkz. BGE 58 II 103. Yargıtay da nispeten yeni tarihli bir kararında kadının bakireliğine ilişkin hatanın evliliğin iptaline sebep olacağına hükmetmiştir. Karar metni için bkz. Yarg. 2. HD. T. 22.02.2007, E. 2006/14649, K. 2007/2504. Yargıtay bir başka kararında da eşinin evlenmeden önce birçok kez üçüncü kişilerle cinsel ilişkiye girdiğinin bilinmeyen davalının, hata nedeniyle sözleşmeyi iptal edebileceğini, bu durumda eşin ahlaki durumuna ilişkin bir hatanın söz konusu olduğunu kabul etmiştir. Bkz. Yarg. 2. HD. T. 10.05.2002, E. 2003/3393, K. 2002/6257.

⁵³ Götz, **Berner Kommentar (Art. 90 – 136 ZGB)**, Art. 124, N. 10.

⁵⁴ Affolter, **age.**, s. 74. Konuya ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Affolter, **age.**, s. 73- 75.

⁵⁵ Götz, **Berner Kommentar (Art. 90 – 136 ZGB)**, Art. 124, N. 10; Gmür, **age.**, Art. 124, N. 10; Göktürk, **age.**, s. 33; Dural / Ögüz / Gümüş, **age.**, N. 478. Türk toplumu açısından bakireliğe ilişkin hatanın hala objektif olarak esaslı olduğu görüşünde bkz. Hüseyin Hatemi / Burcu Kalan Oğuztürk, **Aile Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, § 6, N. 45.

edilmektedir^{56 57 58}. Hatta İsviçre Federal Mahkemesi kadının kendisinin de bu durumdan haberinin bulunmadığı ve evlendiği kişiden hamile olduğunu zannettiği hallerde bile ilgili hususun evliliğin iptalini mümkün kıldığı görüşündedir⁵⁹. Geçmiş dönem uygulamasında, kocasının başkasından çocuğu olduğunun veya başkasını hamile bıraktığının kadın tarafından bilinmemesi durumunda ise evliliğin iptalinin kabul edilmediği görülmektedir⁶⁰. Günümüzde ahlaka ilişkin beklentiler kadın ve erkekler için temelde aynıdır⁶¹. Bu nedenle, kadın ve erkek arasında ayrım yapan bu bakış açısının kabulü artık mümkün değildir. Kadın da kocasının başkasından çocuğu olduğu veya başkasını hamile bıraktığı hususuna ilişkin hataya düşmesi durumunda evliliğin iptalini talep edebilecektir. Ancak belirtilmelidir ki evlilik dışı çocuğun (veya hamileliğin) evliliğin devamını katlanılamaz hale getirip getirmediğinin tespitinde de hataya düşen eşin yetiştirdiği çevre dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır⁶².

Eşlerden birinin önceki yaşamında işlediği yüz kızartıcı suçlara veya yaşadığı haysiyetsiz hayata ve içinde bulunduğu çevreye ilişkin hataya düşülmesi de eşin onuruna ilişkin bir hata olarak görülmekte ve evliliğin iptaline temel teşkil

⁵⁶ Egger, **Zürcher Kommentar (Art. 90 – 251 ZGB)**, Art. 124, N. 9; Götz, **Berner Kommentar (Art. 90 – 136 ZGB)**, Art. 124, N. 13; Gmür, **age.**, Art. 124, N. 10; Akıntürk / Ateş, **age.**, s. 219; Erdem, **Aile Hukuku**, s. 86. Doktrinde bazı yazarlar, kadının başka birinden hamile kalmasını iptal sebebi olarak kabul ederken, kadının başka birinden çocuğu olmasının iptal sebep olmayacağı görüşündedir. Bu yazarlara göre, evlilik dışı çocuk sahibi olmak kadın için birçok sakınca oluşturmaya rağmen, bu çocuğun doğurulması kadının onur / ahlak azlığını değil, bunun aksini göstermektedir (Affolter, **age.**, s. 76).

⁵⁷ İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, kocanın, karısının bir başkasından değil, kendisinden hamile kaldığını düşünerek, evlenmesi durumunda, evliliğin iptalinin mümkün olduğunu kabul etmiştir. Karar metni için bkz. BGE 54 II 354.

⁵⁸ Kadının evlilik öncesi kürtaj olmasının ise ancak nişanlılık döneminde kadının başka bir erkekten gebe kalması durumunda veya evlilik öncesinde, kocasından gebe kalmasına ve herhangi bir sağlık sorunu olmamasına rağmen, karşı tarafın haberi olmadan çocuğu aldırması halinde iptal sebebi olarak kabul edilebileceği görüşünde bkz. Affolter, **age.**, s. 77.

⁵⁹ İtalyanca karar metni için bkz. BGE 58 II 100. Karardaki görüşün Almanca açıklaması için bkz. Egger, **Zürcher Kommentar (Art. 90 – 251 ZGB)**, Art. 124, N. 9. Benzer görüşte bkz. Affolter, **age.**, s. 76.

⁶⁰ Egger, **Zürcher Kommentar (Art. 90 – 251 ZGB)**, Art. 124, N. 9.

⁶¹ Götz, **Berner Kommentar (Art. 90 – 136 ZGB)**, Art. 124, N. 10.

⁶² Götz, **Berner Kommentar (Art. 90 – 136 ZGB)**, Art. 124, N. 13; Gmür, **age.**, Art. 124, N. 10.

edebilmektedir⁶³. Ancak eşin siyasi görüşü veya içinde bulunduğu siyasi çevreye ilişkin hataya düşülmesi, bu kapsamda değerlendirilemez. Freiburg İstinaf Mahkemesi de bir kararında, kocanın aktif bir komünist olması ve kadının evlilikten önce bu durumu bilmemesinin iptal için yeterli olmadığını, bu hususun evliliğin devamını kadın için katlanılamaz hale getirmediğini hükme bağlamıştır⁶⁴.

E) İptal Davası

Evliliğin tek taraflı bir irade beyanıyla iptal edilebilmesi mümkün değildir. Borçlar kanundan farklı olarak TMK. m. 149 iptal hakkının ancak dava aracılığıyla kullanılabileceğini hükme bağlamıştır. Dava açma hakkı ise hataya düşen eşe aittir. Bu hak kişiye sıkı suretle bağlı olduğundan şahsen kullanılmalıdır^{65 66}. Hataya düşen eşin ölümü durumunda ise dava hakkı ortadan kalkmakta, mirasçılara ve ilgililere geçmemektedir. Ancak açılmış olan davanın TMK. 159 gereğince mirasçılar tarafından devam ettirilmesi mümkündür.

Dava sonucunda verilen iptal kararı bozucu yenilik doğuran bir karar olacaktır. Ancak, TBK.'da yer alan genel hükümlerden farklı olarak, iptalle birlikte evlilik geriye etkili olarak sona ermemektedir. TMK. m. 156 uyarınca iptal kararına kadar evlenme geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur. TMK. m. 157 ve 158'de ise iptal davasının sonuçlarına ilişkin boşanma hükümlerinin uygulama alanı bulacağı hükme bağlanmıştır⁶⁷.

⁶³ Götz, **Berner Kommentar (Art. 90 – 136 ZGB)**, Art. 124, N. 10; Gmür, **age.**, Art. 124, N. 8; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 606; Dural / Ögüz / Gümüş, **age.**, N. 478; Akıntürk / Ateş, **age.**, s. 219; Erdem, **Aile Hukuku**, s. 86; Göktürk, **age.**, s. 33; Schwarz, **Aile Hukuku**, s. 114; İkizler, **age.**, s. 202.

⁶⁴ Karar metni için bkz. SJZ 1964, s. 222, N. 158. Aksi görüşte bkz. Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 88.

⁶⁵ Egger, **Zürcher Kommentar (Art. 90 – 251 ZGB)**, Art. 127, N. 1; Dural / Ögüz / Gümüş, **age.**, N. 517; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 625; İkizler, **age.**, s. 242; Tekinay, **Aile Hukuku**, s. 151.

⁶⁶ Sınırlı ehliyetsizler (küçükler ve kısıtlılar) evliliğin iptalini dava haklarını yasal temsilcilerine ihtiyaç duymaksızın, şahsen kullanırlar. Tam ehliyetsizlerin menfaatinin gerektirdiği hallerde ise iptal davasının yasal temsilci tarafından açılabilmesinin kabulü yerinde olacaktır (Dural / Ögüz / Gümüş, **age.**, N. 519; Tekinay, **Aile Hukuku**, s. 151-152). Tam ehliyetsiz adına iptal davasının ancak onun nâmus ve onurunu zedeleyecek veya sağlığını tehliye atacak bir durumun varlığı halinde yasal temsilci tarafından açılabilmesi yönünde bkz. Öztan, **Aile Hukuku**, s. 625.

⁶⁷ Eşlerden birinin evlilikle birlikte erginliğini kazanması durumunda, sonradan tarafların boşanması bu hususu etkilememektedir. Evliliğin iptali durumunda da evlenmeye kazanılmış olan erginliğin korunup korunmayacağı ise tartışmalıdır. Söz konusu tartışmaya ilişkin olarak bkz. Dural / Ögüz /

TMK. m. 152 uyarınca, davanın iptal sebebinin öğrenilmesinden itibaren altı ay ve herhâlde evlilikten itibaren beş yıl içerisinde açılması gerekir. İptal davasına ilişkin bu süre, hak düşürücü süredir⁶⁸. Kanun koyucu evliliğin iptaline ilişkin sadece iptal sebebinin öğrenilmesine bağlı altı aylık ucu açık bir süre getirmekle kalmamış, konunun kamunun çıkarlarına ilişkin yanını da dikkate alarak, evlilikten itibaren işlemeye başlayan beş yıllık bir üst süre ile dava açma hakkını sınırlamıştır. İptale ilişkin altı aylık hak düşürücü sürenin başlaması için iptale temel teşkil eden hatanın kesin olarak öğrenilmesi gerekir. Kişinin hataya ilişkin sadece tahmin veya şüphesinin bulunması sürenin işlemeye başlaması için yeterli değildir⁶⁹.

Hak düşürücü sürenin dava açılmadan geçirilmesi ile birlikte hata nedeniyle sakat olan evlilik onaylanmış sayılacaktır⁷⁰. Bununla birlikte, her ne kadar madde metninde belirtilmese de hak düşürücü süre bitmeden iptal hakkından feragat edilmesi de mümkündür⁷¹. Hataya düşen ve hataya düştüğünü öğrenen eş davranışları ile evliliğe devam etmek istediğini ve iptal hakkını kullanmaktan vazgeçtiğini belli edebilir. Özellikle diğer eşin, hataya düşen eş tarafından affedildiği veya eşlerin barıştığı hallerde iptal hakkının kullanılmasından feragat edildiği söylenebilecektir⁷². Ancak hataya düşen eşin, davranışları yorumlanırken dikkatli davranılmalı ve evliliğin devamına ilişkin iradesi tam olarak (kesin şekilde) tespit edilmeye çalışılmalıdır. Sadece evlilik hukukundan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmeye devam edilmesi her durumda iptal hakkının kullanılmasından feragat edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Aksi halde, kanunun tanıdığı iptal hakkı adeta kullanılamayan

Gümüş, **age.**, N. 542-546. Biz bu durumda evlenmeyle ergin olan eşin iyi niyetli olması durumunda TBK. m. 158 uyarınca bu statüsünü koruyacağı görüşündeyiz. Benzer görüşte bkz. Tekinay, **Aile Hukuku**, s. 159; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 635.

⁶⁸ Götz, **Berner Kommentar (Art. 90 – 136 ZGB)**, Art. 127, N. 2; Gmür, **age.**, Art. 127, N. 1.

⁶⁹ Egger, **Zürcher Kommentar (Art. 90 – 251 ZGB)**, Art. 127, N. 3; Götz, **Berner Kommentar (Art. 90 – 136 ZGB)**, Art. 127, N. 4; Gmür, **age.**, Art. 127, N. 4.

⁷⁰ Egger, **Zürcher Kommentar (Art. 90 – 251 ZGB)**, Art. 127, N. 5.

⁷¹ Gmür, **age.**, Art. 127, N. 8; Götz, **Berner Kommentar (Art. 90 – 136 ZGB)**, Art. 127, N. 7; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 228; Hatemi / Serozan, **age.**, s. 163; Oğuzman / Dural, **age.**, s. 104.

⁷² Götz, **Berner Kommentar (Art. 90 – 136 ZGB)**, Art. 127, N. 7; Akıntürk / Ateş, **age.**, s. 219; Feyzioğlu, **Aile Hukuku**, s. 125. Yanılan eşin yanıldığı hususa ilişkin diğer eşi affetmesinin iptal hakkını düşüreceği görüşünde bkz. Egger, **Zürcher Kommentar (Art. 90 – 251 ZGB)**, Art. 124, N. 11.

zahiri bir hak haline dönecektir⁷³. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, hataya düşen eşin evliliği ayakta tutmak için çaba sarf etmesinin ve geçici olarak evliliği sürdürmesinin iptal hakkından vazgeçildiği şeklinde yorumlanamayacağına hükmetmiştir⁷⁴.

Evliliğin iptalinde ispat yükü, hataya düşen tarafa aittir. Davacı eş iptale temel teşkil eden olguları ispatla yükümlüdür. Evlilik birliğine devam etmek isteyen davalı taraf ise hatanın karşı taraf için evliliği etkileyecek derecede esaslı olmadığını ya da evlilik gerçekleştiği sırada bu olguların davalı tarafça biliniyor olduğunu veya bilinmesi gerektiğini ispat edebilir⁷⁵.

İptal davasına ilişkin üzerinde durulması gereken son nokta ise hatanın oluşmasında kusurun etkisidir. Evliliğin iptaline karar verilebilmesi için hatanın karşı tarafın kusurundan kaynaklanmasına gerek yoktur. Aksine hatanın kişinin kendi kusurundan kaynaklanması durumunda bile evliliğin iptali mümkündür⁷⁶. Ancak hatanın karşı tarafın hilesinden kaynaklandığı hallerde hataya ilişkin TMK. m. 149'un yanında hileye ilişkin TMK. m. 150'ye başvurulabilme imkânı da bulunmaktadır⁷⁷.

II) Boşanmanın Fer'i Sonuçlarına İlişkin Anlaşmaların Hata Nedeniyle İptali

A) Genel Olarak

Boşanma davalarında tarafların boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşma yapmaları mümkündür. Hatta TMK. m. 166 f. 3 kapsamında gerçekleşen anlaşmalı boşanmalarda karar verilebilmesi için eşler arasında evliliğin mali sonuçları ve çocukların durumuna ilişkin bu tarz bir anlaşmanın yapılması zorunludur. Bu anlaşmaların hukuki etki doğurabilmesi için hâkim tarafından onaylanması gereklidir.

⁷³ Egger, **Zürcher Kommentar (Art. 90 – 251 ZGB)**, Art. 127, N. 5; Oğuzman / Dural, **age.**, s. 104.

⁷⁴ Karar metni için bkz. BGE 54 II 354.

⁷⁵ Götz, **Berner Kommentar (Art. 90 – 136 ZGB)**, Art. 124, N. 14; Gmür, **age.**, Art. 124, N. 11.

⁷⁶ Egger, **Zürcher Kommentar (Art. 90 – 251 ZGB)**, Art. 124, N. 5; Götz, **Berner Kommentar (Art. 90 – 136 ZGB)**, Art. 124, N. 9; Gmür, **age.**, Art. 124, N. 7; İkizler, **age.**, s. 202; Akıntürk / Ateş, **age.**, s. 219; Geiser, **Basler Kommentar ZGB. I**, Art. 107, N. 7.

⁷⁷ Götz, **Berner Kommentar (Art. 90 – 136 ZGB)**, Art. 124, N. 9.

TMK. m. 166 f. 2’de bu husus, “*hâkimin... boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır*” denilerek, açıkça hükme bağlanmıştır. Benzer şekilde çekişmeli boşanma davalarında da TBK. m. 184 b. 5 uyarınca taraflar boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin anlaşabilirler⁷⁸. Bu durumda da hâkim tarafından onaylanmadıkça söz konusu anlaşmalar geçerli olmayacaktır.

Boşanmanın fer’i sonuçlarına ilişkin bu anlaşmaların hata nedeniyle iptalinin mümkün olup olmadığı ise tartışmalıdır. İsviçre Federal Mahkemesi geçmiş tarihli bir kararında, hâkim tarafından verilen onayın boşanma anlaşmalarının özel hukuk karakterini ortadan kaldırarak, onları mahkeme kararının bir parçası haline getirdiğini belirtmiştir. Kararın devamında, söz konusu anlaşmaların dava dışında herhangi bir hukuki değere sahip olmadığına ve irade sakatlığı nedeniyle iptal edilemeyeceğine hükmedilmiştir⁷⁹. İsviçre Federal Mahkemesi bu kararı ile boşanma anlaşmalarını usulü bir işleme indirgemekte ve bu anlaşmaların hata nedeniyle iptalinin mümkün olmadığı sonucuna varmaktadır⁸⁰. Ancak boşanma anlaşmalarında tarafların amacı, sadece aralarındaki uyuşmazlığın çözümüne ilişkin hâkime bir öneri sunmak değildir. Tarafların iradesi aynı zamanda kendi aralarında yaptıkları bir sözleşmeyle / anlaşmayla bağlanmaya yöneliktir. Taraflar boşanmanın sonuçlarına ilişkin aralarındaki uyuşmazlığı yaptıkları anlaşma doğrultusunda çözmeyi istemektedir. Kanun da tarafların bu iradelerini dikkate almaktadır. Boşanma anlaşmalarının etki doğurabilmesi için hâkim tarafından verilmesi gereken onayın, sınırlı ehliyetlilerin gerçekleştirdikleri sözleşmeler için yasal temsilcinin vermesi gerekli olan rızaya benzetilmesi mümkündür. Nasıl ki sınırlı ehliyetlilerin yaptıkları sözleşmelere yasal temsilcinin onay vermesi, bu sözleşmelerin özel hukuk işlemi olma niteliğini ortadan

⁷⁸ Çekişmeli boşanmalarda tarafların yapacakları anlaşmalar sadece boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin olabilecektir. Velayet ve çocuklarla ilişki kurulmasına ilişkin konular bu anlaşmanın kapsamında girmemektedir. Bu hususlar hâkim tarafından re’sen düzenlenecektir. Bkz. Gülçin Elçin Grassinger, **Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Anlaşma Yapmaları ve Konu ile İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararı**, İÜHFM., Cilt. LV, Sayı.3, s. 236. Yargıtay’ın benzer yöndeki bir kararı için bkz. Yarg. 2. HD. T. 14.02.1995, 995/1772.

⁷⁹ Karar metni için bkz. BGE 60 II 80. Benzer görüşte bkz. Esat Arsebük, **Aile Hukuku**, Ankara, 1940, s. 767-769.

⁸⁰ Alfred Koller, **Die Irrtumsanfechtung von Scheidungskonvention**, Aktuelle Juristische Praxis / Pratique Juridique Actuelle, 1995 / 4, s. 412.

kaldırmıyorsa, boşanma anlaşmalarına ilişkin hâkim tarafından verilen onayın da bu anlaşmaların özel hukuk işlemi olma niteliğini ortadan kaldırmadığı söylenebilir. Onayla birlikte taraflar arasındaki anlaşmanın mahkeme kararı gücünde bağlayıcı olması, hâkimin verdiği onayın kapsamının yasal temsilcinin verdiği alelade bir onaydan farklı olmasına yol açmayacaktır⁸¹.

Yargıtay da bir kararında, “*taraflar, açılan boşanma davası sonucunda MK. 134/3 (TMK. m. 166 f. 3) maddesi gereğince anlaşmalı olarak boşanmışlardır. Aralarında yaptıkları sözleşme, niteliği itibarıyla Medeni Kanun hükümlerinden kaynaklanmakta ise de genel sözleşme hükümlerine tabidir*” diyerek, boşanmanın fer’i sonuçlarına ilişkin anlaşmaların borç sözleşmesi niteliği taşıdığını ve bunlara ilişkin olarak borçlar kanunun sözleşmelere ilişkin hükümlerinin uygulanacağını karara bağlamıştır⁸².

Bununla birlikte, boşanma anlaşmasının onaylanıp onaylanmamasının bütünüyle hâkimin arzusuna bağlı olmadığı da öğretide haklı olarak ifade edilmektedir⁸³. Hâkim, taraflar arasındaki anlaşmaya ancak sınırlı şekilde müdahale edebilecek ve özellikle velayete veya çocuklarla ilişki kurulmasına ilişkin farklı çözüm yolları önerebilecektir. Eşler, aralarındaki malvarlığı ilişkilerini ise borçlar kanununa hâkim olan ilkeler doğrultusunda daha özgür biçimde düzenleyebileceklerdir⁸⁴. Hâkim ancak taraflardan birinin mali açıdan açıkça sömürülmesi durumunda müdahalede

⁸¹ Koller, **agm.**, s. 415. Hâkimin sözleşmeyi onaylamasının boşanma anlaşmasının sözleşmesel niteliğini ortadan kaldırmayacağı yönünde bkz. Egger, **Zürcher Kommentar (Art. 90 – 251 ZGB)**, Art. 158, N. 16; Özkan Cavit Hoşlan, **Anlaşmalı Boşanma Protokollerine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi**, Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu Cilt II Aile Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 223-225.

⁸² Karar metni için bkz. Yarg. 3. HD. T. 26.05.2005 E. 2005/5426 K. 2005/5859. Yargıtay’ın benzer yöndeki bir başka kararı için bkz. Yarg. 3. HD. T. 04.03.2003 E. 2003/1941 K. 2003/2097.

⁸³ Koller, **agm.**, s. 414; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 295.

⁸⁴ Koller, **agm.**, s. 414-415. Hâkimin yapacağı müdahalenin özellikle zayıf durumda olan ve boşanma nedeniyle hakları korunması gereken çocuklara ilişkin olacağı yönünde bkz. Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 143; Erdem, **Aile Hukuku**, s. 136-137; Oğuzman / Dural, **age.**, s. 130. Yargıya ise bir kararında anlaşmadaki mali hususlarında hâkim tarafından ayrıntılı şekilde incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak, söz konusu karara ilişkin mualefet şerhinde, taraflar arasında boşanmadan kaynaklanan mali bir problem olduğuna ilişkin bir emare yoksa tarafların beyanlarına itibar edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Karar metni için bkz. Yarg. 2. HD T. 02.11.1989, E. 1989/6979, K. 1989/8850.

bulunabilir⁸⁵. Tarafların birbirlerine karşı maddi talepleri de asıl olarak aralarındaki bu anlaşmaya dayanmakta yani hukuki temellerini bu anlaşmadan almaktadır⁸⁶. Sadece hâkim onayına sunulması, yukarıda da işaret ettiğimiz üzere, taraflar arasındaki anlaşmanın sözleşmesel niteliğini ortadan kaldırmaz. Şu hâlde, boşanma anlaşmalarının maddi taleplere ilişkin kısımlarının diğer borç sözleşmeleri gibi hata nedeniyle iptalinin mümkün olduğu kabul edilmelidir⁸⁷. Buna ek olarak, boşanma anlaşmaları maddi hukuka ilişkin anlaşmalar olmalarının yanında aynı zamanda niteliği itibarıyla hâkim önünde gerçekleştirilen sulh anlaşmalarına benzemektedir⁸⁸. HMK. m. 315 f. 2’de ise sulh anlaşmalarının da irade sakatlığı nedeniyle iptalinin mümkün olduğu hükme bağlanmıştır.

Öğretideki bazı yazarlar ise hâkimin yapacağı incelemede taraflar arasındaki anlaşmanın irade sakatlığı etkisinde yapılıp yapılmadığını da değerlendirmesi gerektiğini savunmaktadır⁸⁹. Bu durumda hâkim onaylamadan önce irade sakatlığına ilişkin bir değerlendirmede de bulunduğundan, daha sonradan eşlerin irade sakatlığına başvurusu mümkün değildir. Gerçekten de hâkim anlaşmalı boşanmalarda tarafları bizzat dinleyerek boşanmaya yönelik kararlarını herhangi bir baskı altında verip vermediklerini incelemek zorundadır. Ancak hata durumunda tarafların kendileri dahi iradelerinin sakat olup olmadığını bilmezken, hâkimin bu tür bir değerlendirmede nasıl bulunacağı soru işareti yaratmaktadır.

⁸⁵ Elçin Grassinger, **agm.**, s. 238; Hatemi / Serozan, **age.**, s. 260.

⁸⁶ Aksi görüşte bkz. Walter Bühler / Karl Spühler, **Familienrecht / Die Ehescheidung Art. 137-158 ZGB**, Bern, 1980, Art. 158, N. 172. Yazar karar ile birlikte tarafların taleplerinin artık boşanma anlaşmasına değil, mahkeme kararına dayandığını kabul etmektedir.

⁸⁷ Koller, **agm.**, s. 414 vd.; Hoşlan, **agt.**, s. 230. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin bir kararında yer alan karşı oy yazısında da “*yerel mahkemece davacı yanın (boşanma anlaşmasına ilişkin) hile-hata iddiası üzerinde durulup, taraf dellilleri toplanmalı ve değerlendirilmelidir*” denilerek, boşanma anlaşmalarının hata nedeniyle iptalinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Karar metni için bkz. Yarg. 8 HD. T. 17.11.2015, E. 2015/11977, K. 2015/20591.

⁸⁸ Koller, **agm.**, s. 415; Turhan Esener, **Boşanmanın Fer’i Neticelerine Dair Mukaveleler**, AÜHFD., Cilt. VIII, Sayı. 3-4, s. 612 (yazar boşanma anlaşmalarının yapıları gereği sulh sözleşmelerine benzediği, ancak sulh sözleşmelerinden farklı olarak hâkimin onayından sonra tek taraflı irade beyanıyla ortadan kaldırılamayacağını ifade etmektedir).

⁸⁹ Öztan, **Aile Hukuku**, s. 696; Esra Pınar Yılmaz Bilgin, **Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma**, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 82.

Saydığımız bu sebeplerden ötürü, boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmaların hata nedeniyle iptalinin mümkün olduğu düşüncesindeyiz. Ancak, bu iptalin ne şekilde gerçekleştirileceği cevaplanması gereken farklı bir sorudur. Bu sorunun cevaplanması için ikili bir ayırım yapılması ve iptalin hâkimin onayından önce veya sonra gerçekleştirilmesinin ayrı ayrı ele alınması isabetli olacaktır.

B) Boşanma Anlaşmasının Hâkimin Onayından Önce İptali

Boşanma anlaşmalarının hâkim tarafından onaylanmadan önce de taraflar açısından bağlayıcı olduğu öğretide haklı olarak kabul edilmektedir. Zira onaydan önce de taraflar arasında borçlar hukuku anlamında bir sözleşme söz konusudur. Bu nedenle, söz konusu anlaşmanın karşı tarafın rızası olmadan serbestçe ortadan kaldırılabilmesi mümkün değildir⁹⁰.

Boşanma anlaşmalarının hata nedeniyle iptalinin nasıl gerçekleşeceği kanunda düzenlenmemiştir. Konuya ilişkin bir kanun boşluğunun bulunduğu öğretide kabul edilmektedir. Bu boşluğun giderilmesinde TBK.'da yer alan hataya ilişkin düzenlemelerin, aile hukukunun yapısına uyarlanarak, kıyasen uygulanması yerinde bir çözümdür⁹¹. TBK.'nın genel nitelikli hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanmasına imkân sağlayan TMK. m. 5'de bu çözümü destekler niteliktedir. Ancak belirttiğimiz üzere TBK.'nın hataya ilişkin hükümleri, sadece boşanma anlaşmalarının yapısına uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulmalıdır. Hatanın tespitinde aile hukukunun özel yapısı ve boşanma anlaşmalarının aynı zamanda sulh anlaşmaları olduğu dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Örneğin; saik hatalarında hataya düşülen unsurun iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralı uyarınca da sözleşmenin temeli sayılması gerektiğini düzenleyen TBK. m. 32

⁹⁰ Elçin Grassinger, *agm.*, s. 237; Esener, *Boşanmanın Fer'i Neticelerine Dair Mukaveleler*, 615; Egger, *Zürcher Kommentar (Art. 90 – 251 ZGB)*, Art. 158, N. 16; Bühler / Spühler, *Berner Kommentar (Art. 137-158 ZGB)*, Art. 158, N. 150; Yılmaz Bilgin, *age.*, s. 81. Hâkim daha onaylamamış olsa da taraflardan birinin, diğerinin rızası olmadan anlaşmadan serbestçe vazgeçemeyeceği yönünde bkz. Tekinay, *Aile Hukuku*, s. 287; Koller, *agm.*, s. 415.

⁹¹ Boşanma anlaşmalarının hâkim onayından önce borçlar kanunundaki irade sakatlığına ilişkin hükümler kapsamında iptal edilebileceği görüşünde bkz. Egger, *Zürcher Kommentar (Art. 90 – 251 ZGB)*, Art. 158, N. 16; Bühler / Spühler, *Berner Kommentar (Art. 137-158 ZGB)*, Art. 158, N. 150.

hükmü, boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar aile hukuku anlaşmaları olduğundan, burada dikkate alınamaz⁹².

Yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda, boşanma anlaşmasının hata nedeniyle iptali (TBK. m. 39'un kıyasen uygulanması sonucu) hâkimin onayından önce karşı tarafa yapılacak tek taraflı bir irade beyanıyla gerçekleştirilebilecektir. Anlaşmanın hâkime sunulması durumunda ise iptalin sadece karşı tarafa değil, mahkemeye de yöneltilmesinin isabetli olacağı düşüncesindeyiz. Zira aksi durumda karşı tarafa yapılan beyanla iptal edilen anlaşmanın hâkim tarafından onaylanması riski ortaya çıkacaktır. Boşanma anlaşmasının hata nedeniyle iptali halinde hâkim iptalin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığını inceleyecek ve geçerli bir sebebin varlığı halinde anlaşmaya onay vermekten kaçınacaktır^{93 94}.

Hâkimin geçerli bir iptal sebebi bulunmasına rağmen anlaşmayı onaylaması durumunda ise boşanmanın fer'i sonuçları iptal edilmiş / geçerli olmayan bir boşanma anlaşmasına dayanılarak belirlendiğinden, verilen karar hukuka aykırı olacaktır. Bu durumda, anlaşmayı iptal eden taraf hukuka aykırı bu karara ilişkin kanun yoluna başvurabilir. Ancak hata nedeniyle anlaşmayı iptal eden eşin kanun yoluna başvurmak yerine, anlaşmanın iptal edildiğini tespiti yönelik veya iptal edilen anlaşmaya dayanılarak kendisine yöneltilen taleplere ilişkin (ilk derece mahkemesinde) ayrı bir dava açması mümkün değildir. Bunun nedeni ilk dava kesinleşmeden açılacak yeni bir davanın derdestlik itirazı ile karşılaşacak olmasıdır. Karar kesinleştikten sonra açılacak olan dava ise res iudicata (uyuşmazlığın bir yargı kararı ile çözülmesi

⁹² Koller, **agm.**, s. 414-416.; Bühler / Spühler, **Berner Kommentar (Art. 137-158 ZGB)**, Art. 158, N. 153.

⁹³ Koller, **agm.**, s. 416-417.

⁹⁴ İptal için herhangi bir sebebin bulunmaması durumunda, boşanma anlaşmasından serbestçe dönülmesinin mümkün olmadığı öğretide kabul edilmektedir (bkz. yukarıda dn 90'da adı geçen yazarlar). Her ne kadar TMK. m. 166 f. 3'de hâkimin iradelerini serbestçe açıklayıp açılmadıklarını denetlemek için tarafları bizzat dinlemesi gerektiği hüküm altına alınmış olsa da burada yapılacak denetim, tarafların boşanma anlaşmasına ilişkin iradelerinin sağlıklı olup olmadığıdır. Söz konusu hüküm, tarafların aralarında akdettikleri boşanma anlaşmasından serbestçe dönebilecekleri şeklinde yorumlanamaz.

durumunda aynı uyumsuzluğa ilişkin ayrı bir dava açılmayacağı) kuralına⁹⁵ aykırılık teşkil edecektir⁹⁶.

C) Boşanma Anlaşmasının Hâkimin Onayından Sonra İptali

Hâkim tarafından onaylanmasından sonra boşanma anlaşmalarının tek taraflı irade beyanıyla iptali mümkün değildir. Her ne kadar hâkimin onayı boşanma anlaşmasının sözleşme niteliğini tamamen ortadan kaldırmasa da onay ile birlikte anlaşma da kararın bir parçası halinde gelir. Bir mahkeme kararının tek taraflı irade beyanıyla iptal edilebileceğinin söylenebilmesi ise mümkün değildir. Aksi halde, ileride anlaşmanın da bir parçası olduğu karardan kaynaklanan bir taleple karşılaşılması ve bunun bir davaya konu edilmesi durumunda, boşanma anlaşmasının bir irade beyanıyla iptal edildiğini tespit eden mahkeme ile boşanma kararını veren mahkemenin kararları arasında bir çelişki meydana gelecektir. Şu hâlde, bu ilk derece mahkemelerinden hangisinin kararına öncelik tanınacağı soru işareti yaratmaktadır. Bunun yanında bir ilk derece mahkemesinin kararının, başka bir ilk derece mahkemesi tarafından bozulması da mümkün değildir. Benzer sebeplerden ötürü hâkimin onayından sonra boşanma anlaşmasının bir iptal davasıyla da ortadan kaldırılamayacağı düşüncesindeyiz. Zira bu durumda da aynı konuya ilişkin birbirleriyle çelişen iki adet ilk derece mahkemesi kararıyla karşılaşılması riski bulunmaktadır. Bu sebeple, hâkim tarafından onaylanması halinde boşanma anlaşmalarının ancak kanun yoluna başvurulmasıyla iptal edilebilmesi isabetli bir çözümdür. Diğer bir ifadeyle, eşlerden birinin anlaşmaya taraf olduğu sırada hataya düşmesi bir istinaf veya temyiz sebebi oluşturacaktır⁹⁷. İsviçre Federal Mahkemesi de konuya ilişkin bir kararında,

⁹⁵ Res iudicata kuralına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Gözler, **Res Iudicata'nın Türkçesi Üzerine**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 56, Sayı 2, 2007, s. 45-61.

⁹⁶ Koller, **agm.**, s. 417.

⁹⁷ Koller, **agm.**, s. 417-418; Esener, **Boşanmanın Fer'i Neticelerine Dair Mukaveleler**, s. 621-622. İptalin sözleşme onaylanmadan önce keşfedilmesine rağmen, iptal hakkının onaydan önce kullanılmaması halinde ise bu davranış yanılan eşin anlaşmaya icazet verdiği şeklinde yorumlanabilecektir. Bu durumda, kanun yoluna başvurma süresi dolmamış olsa dahi anlaşmaya icazet verildiğinden iptal artık mümkün olmayacaktır (Koller, **agm.**, s. 418, dn. 44).

boşanma anlaşmalarının hâkimin onayından sonra ancak kanun yoluyla iptal edilebileceğini hükme bağlamıştır^{98 99}.

Boşanma anlaşmasının iptali için kanun yoluna başvurulması durumunda, sadece boşanma anlaşmasını değil, bu anlaşmayı temel alan boşanma kararı da bozulacaktır. Bu nedenle öğretide, boşanma anlaşmasının iptali için kanun yoluna başvurulmasının ikili bir karaktere sahip olduğu, maddi hukuka dayalı bir iptal ile yargılamaya dayalı bir iptalin birlikte gerçekleştiği kabul edilmektedir¹⁰⁰.

Hâkimin onayından sonra iptal ancak kanun yoluna başvurularak gerçekleştirilebileceğinden, iptal hakkının kullanılmasına ilişkin TBK. m. 39'da yer alan bir yıllık sürenin burada uygulanabilmesi mümkün değildir. Çünkü kanun yoluna başvurma süresinin dolması durumunda, bir yıllık süre daha dolmamış olsa dahi anlaşma artık iptal edilemeyecektir^{101 102}. İstisnai bazı hallerde ise hata nedeniyle yargılanmanın yenilenmesi mümkündür. HMK. m. 375/1 (ç) yargılama sırasında, aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerden ötürü bir belgenin kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması durumunda, yargılamanın yenilenmesinin talep edilebileceğini hükme bağlamıştır¹⁰³. Şu hâlde, bir kimsenin hataya düştüğünü

⁹⁸ Karar metni için bkz. BGE 119 II 297. Söz konusu kararda mahkeme, hâkimin onayından sonra boşanma anlaşmalarının sözleşmesel niteliğini tamamen kaybettiğini belirtmiştir. Biz ise yukarıda da belirttiğimiz üzere bu görüşe katılmıyoruz. Aksi halde, onay ile birlikte boşanma anlaşmasının sözleşmesel niteliğini tamamen kaybetmesi, söz konusu anlaşmaların irade sakatlığı nedeniyle iptalinin de mümkün olmaması sonucunu doğuracaktır.

⁹⁹ Boşanma anlaşması hâkim önünde gerçekleştirilen bir çeşit sulh anlaşmasıdır. Öğretideki bazı yazarlar, hâkim önünde gerçekleştirilen sulh anlaşmalarının hata nedeniyle iptalinin ancak kanun yoluna başvurularak gerçekleştirilebileceği görüşündedir. Bkz. Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 291.

¹⁰⁰ Koller, **agm.**, s. 418.

¹⁰¹ Hatanın boşanma kararının kesinleşmesinden sonra keşfedilmesi durumunda, istisnai bir temyiz hakkının, hataya düşen tarafa tanınması gerektiği yönünde bkz. Koller, **agm.**, s. 418.

¹⁰² Boşanma anlaşmaları, daha önce de belirttiğimiz üzere, aynı zamanda sulh anlaşmalarıdır. Öğretideki bazı yazarlar ise sulh anlaşmasının herhangi bir sebeple hükümsüz olmasına rağmen, buna dayanarak verilmiş olan kararın kesinleşmesi durumunda, başvuracak başka bir çare olmadığından, hükümsüzlük iddiasının açılacak yeni bir davayla ileri sürülebileceğini savunmaktadır (Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukukunda Sulh**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1972, s. 183). Ancak, bizim de kabul ettiğimiz iptal edilebilirlik görüşü uyarınca, iptal edilene kadar taraflar arasındaki anlaşma geçerli kabul edildiğinden, ilgili görüşün boşanma anlaşmalarının iptaline uygulanabilmesi bizce mümkün değildir.

¹⁰³ Kanundaki “*aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen belge*” ifadesinden, yargılamanın yenilenmesini talep eden tarafı kusuruna dayanmayan sebeplerden ötürü

ancak kararın kesinleşmesinden sonra elde ettiği bir belge sonucunda öğrenmesi durumunda, yargılamanın yenilenmesinin ve boşanma anlaşmasının iptalinin talep edilebileceği düşüncesindeyiz. Hatanın hile etkisinde oluşması ve hilenin de kararın kesinleşmesinden sonra öğrenilmesi durumunda ise yargılamanın yenilenebileceğine kuşku yoktur. Zira HMK. m. 375/1(h) lehine karar verilen tarafın, karara tesir eden hileli bir davranışının bulunması durumunda yargılamanın yenilenebileceğini açıkça hükme bağlamıştır.

D) Boşanma Anlaşmalarının Aynı Zamanda Bir Sulh Anlaşması Karakteri Taşımasının Hataya Etkisi

Boşanma anlaşmaları maddi hukuka ilişkin anlaşmalar olmalarının yanında aynı zamanda hâkim önünde gerçekleştirilen bir nevi sulh anlaşmasıdır. Bu nedenle hangi hususlara ilişkin hataların, boşanma anlaşmasının iptaline imkân tanıyacağının tespitinde, bu anlaşmaların aynı zamanda bir sulh anlaşması karakteri taşıdığı unutulmamalıdır.

Sulh anlaşmaları taraflar arasında var olan bir uyuşmazlığın veya hukuki duruma ilişkin belirsizliğin ortadan kaldırılmasını sağlayan anlaşmalardır¹⁰⁴. Bu anlaşmalar aracılığıyla taraflar zamandan veya masraftan kazanç sağlamak amacıyla ayrıntılı bir incelemeye gerek olmaksızın aralarındaki uyuşmazlığı veya belirsiz olan hukuki durumu çözüme ulaştırmayı arzular¹⁰⁵. Ancak sulh anlaşmasıyla varılan bu çözümün, gerçek duruma uymama ihtimali bulunmakta ve taraflar da buna ilişkin riski en baştan üstlenmektedir¹⁰⁶. Bu nedenle özellikle temel hatası durumunda, sulh

elde edilemeyen belgelerin anlaşılması gerektiği yönünde bkz. Mert Namlı, **Türk ve Fransız Medenî Usûl Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2014, s. 264.

¹⁰⁴ Peter Gauch, **Der aussergerichtliche Vergleich**, Innominatverträge: Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter R. Schlupe, Zürich, 1988, s. 4; Alexandra Zeiter / Andreas Furrer, **Überblick über den Grundlagenirrtum am Beispiel eines Vergleichsvertrages**, Iusfull, 2004 / Heft 2, s. 78; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 282; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 89. İsviçre Federal Mahkemesi de birçok kararında, sulh kurumunu iki tarafında tavizde bulunarak aralarındaki uyuşmazlığı veya belirsiz olan hukuki durumu sona erdirdikleri anlaşmalar olarak tanımlamaktadır. Karar metinleri için bkz. BGE 95 II 419; BGE 130 III 49; BGE 105 II 273; BGE 132 III 737.

¹⁰⁵ Zeiter / Furrer, **agm.**, s. 78; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 285.

¹⁰⁶ Zeiter / Furrer, **agm.**, s. 78.

anlaşmalarının iptalinin sınırlanması gerektiği öğretide haklı olarak kabul edilmektedir. Aksi takdirde, tarafların aralarındaki uyuşmazlık veya belirsiz olan hukuki duruma ilişkin yeni öğrendikleri her bilgiyle birlikte sulh anlaşmasının iptaline kapı aralamak, sulh kurumunun amacıyla bağdaşmayacaktır. Bu sebeple öğreti ve uygulamada da kabul edildiği üzere, sulh anlaşmasıyla düzenlenmiş / çözüme kavuşturulmuş olan tartışmalı veya belirsiz noktalara ilişkin (caput controversum) temel hatasına düşülmesi mümkün değildir¹⁰⁷. Sulh anlaşmasının taraflarının bu tartışmalı ve belirsiz unsurlara ilişkin olarak hata hükümlerine başvurma haklarından baştan feragat ettikleri kabul edilmektedir¹⁰⁸.

Bununla birlikte istisnai olarak hatanın sulh anlaşması yapılırken temel alınan ve kesin olarak kabul edilen (şüphe barındırmayan) bir hususa ilişkin olması durumunda anlaşmanın iptali mümkündür. Hatanın taraflar arasında zaten tartışmalı olan bir hususa ilişkin olması halinde ise iptal mümkün değildir¹⁰⁹. Konuyu bir örnekle somutlaştırmak gerekirse; taraflar arasında bir alacağa ilişkin sulh anlaşması yapılması durumunda sonradan ilgili alacağın miktarının daha fazla olduğunun öğrenilmesi tek başına anlaşmanın iptali için yeterli olmayacaktır. Sulh anlaşmasına taraf olan kişi bu alacağın miktarının daha az veya fazla olma riskini üstlenmektedir. Ancak, tarafların yaptıkları sulh anlaşmasında alacağın belirlenmesine ilişkin bir bilimsel görüşü temel almaları ve bu görüşün doğruluğundan emin olmaları durumunda, sonradan ilgili görüşün gerçeği yansıtmadığının ispat edilmesi halinde anlaşma temel hatası nedeniyle iptal edilebilecektir¹¹⁰.

¹⁰⁷ Gauch, **agm.**, s. 21-22; Zeiter / Furrer, **agm.**, s. 78-79; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 285; Koller, **Allgemeiner Teil**, § 14, N. 89. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu görüşteki kararları için bkz. BGE 54 II 188; BGE 48 II 107; BGE 130 III 49. Bu hususlara ilişkin hatanın karşı tarafın hilesi nedeniyle oluşması durumunda ise sulh sözleşmesinin irade sakatlığı nedeniyle iptal edilebilecektir. Bkz. Gauch, **Der aussergerichtliche Vergleich**, s. 21.

¹⁰⁸ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 286.

¹⁰⁹ Gauch, **Der aussergerichtliche Vergleich**, s. 22; Zeiter / Furrer, **agm.**, s. 78-79; Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 284. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu görüşteki kararları için bkz. BGE 117 II 218; BGE 54 II 188; BGE 48 II 107; BGE 130 III 49.

¹¹⁰ Benzer yönde bir İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 130 III 49. Mahkeme kararında sulh anlaşması yapılırken temel alınan tıbbi görüşünde hatalı olduğunun sonradan anlaşılması durumunda sulh anlaşmasının iptal edilebileceğini kabul etmektedir.

Sulh anlaşmasına ilişkin yapmış olduğumuz bu açıklamalar boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar için de uygulama alanı bulur¹¹¹. Örneğin; taraflar arasında mal paylaşımına ilişkin yapılmış olan bir anlaşmayla belirlenmiş olan meblağın mahkeme tarafından yapılacak muhtemel bir paylaştırmayla elde edilecek olandan daha düşük olduğunun anlaşılması, tek başına hata nedeniyle anlaşmayı iptal imkânı vermeyecektir. Ancak mal paylaşımına ilişkin meblağ hesaplanırken, tarafların uzman bir bilirkişiye danışması (örneğin; bir hukuki danışmana veya mevcut malların değerlerinin tespiti için bir bilirkişiye) ve bu bilirkişi raporu temel alınarak anlaşmaya varılması durumunda, bilirkişinin aslında konusunda uzman olmayan biri olduğunun ortaya çıkması durumunda (örneğin; danışılan avukatın diplomasının sahte olduğunun ortaya çıkması) hata nedeniyle anlaşmanın iptali mümkündür.

III) Tanımanın Hata Nedeniyle İptali¹¹²

A) Genel Olarak

Tanıma, Türk hukukunda baba ile çocuk arasındaki soybağının kurulma yollarından biridir. Baba olduğunu düşünen kişi, nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvuru ile ya da ölüme bağlı tasarruf aracılığıyla tanıma işlemini gerçekleştirebilir (TBK. m. 295). TMK. m. 297'de ise tanıyanın irade sakatlığı nedeniyle ana ve çocuğa karşı¹¹³ tanımanın iptalini dava edebileceği hükme

¹¹¹ Schmidlin, **Berner Kommentar (Art. 23-31 OR)**, Art. 23-24, N. 296, Koller, **agm.**, s. 416; Hoşlan, **agt.**, s. 230. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu görüşteki bir kararı için bkz. BGE 117 II 218.

¹¹² Çalışmamız kapsamında sadece tanımanın hata nedeniyle iptali incelenmiş, tanımanın iptaline ilişkin tanıyan dışındaki diğer ilgililerin dava hakkı ise ele alınmamıştır.

¹¹³ Her ne kadar madde metninde ananın da davalı olarak gösterileceği belirtilse de burada asıl davalının çocuk olduğu, ananın ancak fer'i davalı (müdahil) olabileceği yönünde bkz. Schwenzer / Cottier, **Basler Kommentar ZGB. I**, Art. 260a, N. 8. Ana ve çocuk arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğu yönünde bkz. Dural / Ögüz / Gümüş, **age.**, s. 293; İbrahim Özbay / Şerife Aksan Nar, **Son Yasal Değişiklikler Çerçevesinde Tanımanın İptali Davası ve Bu Davada Uygulanacak Usul**, EÜHFD., Cilt. XIV, Sayı. 3-4, s. 204.

bağlamıştır¹¹⁴ ¹¹⁵. TMK. m. 297 irade sakatlığına ilişkin borçlar kanundaki düzenlemeler karşısında özel hüküm niteliğinde olduğundan, tanımanın hata nedeniyle iptali halinde öncelikli olarak uygulama alanı bulacaktır¹¹⁶. Öğretideki bazı yazarlar, tanımanın iptaline ilişkin düzenlemenin sadece nüfus memuru veya mahkeme önünde gerçekleştirilen tanıma işlemleri için uygulama alanı bulacağı görüşündedir. Yazarlar, ölüme bağlı tasarruf aracılığıyla gerçekleştirilen tanıma işlemlerinin ise TMK. m. 504 uyarınca iptal edilebileceğini kabul etmektedir¹¹⁷. Ancak bu görüşün kabulü halinde, ölüme bağlı tasarrufla çocuğu tanıyan kişinin baba olmasına rağmen, başka bir nedenle hataya düştüğü hallerde de (örneğin; tanıyan kişinin çocuğu sağlıklı sanması, ancak çocuğun aslında engelli olması durumunda), tanımanın iptaline imkân tanınmış olacaktır. Ancak tanıma işleminin temelindeki saik, tanıyanın çocuğu ile arasındaki soybağını kurmak istemesidir. Tanımaya ilişkin irade beyanı da doğrudan bu amaca yönelmiştir. Bu durumda, baba olunması dışında farklı bir hususun, tanıma işleminin temelinde yattığı ve buna ilişkin hatanın tanımayı iptal hakkı vereceği söylenemez. Bu nedenle, TMK. m. 297'nin, TMK. 504 karşısında özel hüküm olarak kabul edilmesi ve tanımanın ölüme bağlı tasarrufla gerçekleştirilmesi halinde de uygulama alanı bulmasının daha isabetli olacağı görüşündeyiz¹¹⁸.

¹¹⁴ TBK. m. 297 hükmünü karşılayan, mehaz İMK. m. 260a f. 2'de sadece hata ve korkutma durumunda tanıyanın iptal davası açabileceği yer almaktadır. Tanımanın hile etkisinde yapılmasından ise bahsedilmemektedir. Ancak, İsviçre öğretisinde hatanın kişinin kendisinden kaynaklanması veya bir başkasının hilesi ile gerçekleşmesi arasında İMK. m. 260a f. 2 bağlamında bir fark olmadığı ve iki durumda da tanımanın iptalinin dava edilebileceği kabul edilmektedir. Bkz. Peter Weimar, **Berner Kommentar Art. 457-516 ZGB**, Stämpfli Verlag, Bern, 2009, Art. 469, N. 97.

¹¹⁵ Mehaz İMK. m. 260a f. 3 hükmü uyarınca, İsviçre'de tanıyanın açtığı iptal davası, sadece çocuğa karşı yöneltilmekte, ana ise davaya, çocuğun yanında, fer'i müdahil olarak katılabilmektedir (Cyril Hegnauer, **Berner Kommentar Art. 252-269c ZGB**, Stämpfli Verlag, Bern, 1984, Art. 260a, N. 114-115).

¹¹⁶ Hegnauer, **Berner Kommentar (Art. 252-269c ZGB)**, Art. 260a, N. 89; Johannes Reich, **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (Art. 1-456 ZGB)**, Schulthess Juristische Medien AG, 2012, Art. 260a, N. 3; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 546. Eski Medeni Kanun döneminde ise tanıyanın irade sakatlığı nedeniyle tanımayı iptal hakkı düzenlenmemiştir. Buna rağmen öğretide bazı yazarlar tanıyanın irade sakatlığı nedeniyle iptal davası açabileceğini kabul etmekteydi. Bkz. Feyzioğlu, **Aile Hukuku**, s. 538; Oğuzman / Dural, **age.**, s. 536 vd.

¹¹⁷ Hegnauer, **Berner Kommentar (Art. 252-269c ZGB)**, Art. 260a, N. 7.

¹¹⁸ Weimar, **Berner Kommentar (Art. 457-516 ZGB)**, Art. 469, N. 4.

B) TMK. m. 297 Uyarınca Hata Kavramı

Tanıma işlemi sırasında, babalık ihtimalini ortadan kaldıran veya en azından bu konuda şüphe oluşturacak gerçeklerin bilinmemesi, TMK. m. 297 uyarınca hataya başvurmaya imkân tanır. Örneğin; ana ile cinsel ilişki sırasında kişinin kısır olduğunu veya ananın zaten hamile olduğunu ya da çocuğun ana rahmine düşme anı ile cinsel ilişki zamanının uyumsuz olduğunu bilmemesi durumunda, hata nedeniyle tanımanın iptali dava edilebilir¹¹⁹.

Kişinin baba olmadığını bilmesine rağmen çocuğu tanınması durumunda ise tanımaya sebep olan herhangi bir hata bulunmadığından iptal mümkün değildir. Benzer şekilde, babalığa ilişkin şüphe oluşturacak unsurların bilinmesine rağmen çocuğun tanınması halinde de tanıyan, biyolojik baba olmayabileceğine ilişkin riski bilerek hareket ettiğinden, tanımanın hata etkisinde yapıldığı söylenemez¹²⁰.

Kişinin kendinin baba olmadığını değil de bir başkasının daha baba olma ihtimali bulunduğunu bilmemesi durumunda da tanımanın hata nedeniyle iptali mümkündür. Diğer bir ifadeyle çocuğun ana rahmine düştüğü dönemde ana ile bir başkasının daha cinsel ilişkiye girdiğinin sonradan öğrenilmesi, tanımanın iptalinin dava edilebilmesi için yeterli sayılmaktadır. Ancak çocuğu tanıyan kişinin, ananın gebe kalma döneminde başkaları ile de cinsel ilişkiye girdiğini bildiği hallerde, bu kişi baba olmama ihtimalini önceden kabul ederek tanıma işleminde bulunduğundan, hata nedeniyle tanımanın iptali mümkün değildir¹²¹. İsviçre Federal Mahkemesi de birçok kararında, ananın hayâsız hayat sürdüğünün ve başkaları ile de cinsel ilişkiye

¹¹⁹ Hegnauer, **Berner Kommentar (Art. 252-269c ZGB)**, Art. 260a, N. 94; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 928.

¹²⁰ Hegnauer, **Berner Kommentar (Art. 252-269c ZGB)**, Art. 260a, N. 88; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 928.

¹²¹ Hegnauer, **Berner Kommentar (Art. 252-269c ZGB)**, Art. 260a, N. 95-96; Reich, **Handkommentar (Art. 1-456 ZGB)**, Art. 260a, N. 3; Schwenzer / Cottier, **Basler Kommentar ZGB. I**, Art. 260a, N. 2 (yazar kadının bir başka erkeğin spermierinden yapay döllenme yoluyla hamile kaldığının tanıyan tarafından bilinmesi durumunda, tanımanın iptalinin mümkün olmadığını belirtmektedir).

girdiğinin bilinmesi durumunda, tanımanın hata nedeniyle iptal edilemeyeceğini hükme bağlamıştır¹²².

Tanımaya sebep olan hatanın babalığa değil de başka bir unsura ilişkin olması ise tanıma işleminin iptali için yeterli değildir^{123 124}. Örneğin; babanın ileride ana ile evleneceği beklentisi ile çocuğu tanıması, ancak bu beklentinin gerçekleşmemesi¹²⁵ veya çocuğun engelli olduğu, bilinmeden tanımada bulunulması halinde işlem iptal edilemeyecektir.

C) İptal Davası

1) Genel olarak

Tanımanın hata etkisiyle gerçekleşmesi işlemi kendiliğinden hükümsüz hale getirmez, sadece işlemin iptal edilebilmesine imkân tanır. İptal ise borçlar hukukundan farklı olarak, mahkeme tarafından verilecek karar ile gerçekleşmektedir¹²⁶. Hata nedeniyle açılacak olan bu iptal davası, baba ile çocuk arasında geçerli olan ama gerçek durumu yansıtmayan soybağı ilişkisinin iptaline yöneliktir¹²⁷. Tanımanın iptali

¹²² Karar metinleri için bkz. BGE 49 II 154; BGE 53 II 95; BGE 79 II 27.

¹²³ Dural / Ögüz / Gümüş, **age.**, N. 1454; Hegnauer, **Berner Kommentar (Art. 252-269c ZGB)**, Art. 260a, N. 98; Schwenzer / Cottier, **Basler Kommentar ZGB. I**, Art. 260a, N. 2; Özbay / Aksan Nar, **agm.** 197-198; Feyzioğlu, **Aile Hukuku**, s. 441; Tekinay, **Aile Hukuku**, s. 538 (Yazar bu hususu açıkça dile getirmese de ifadelerinden bu anlam çıkarılabilmektedir.). İsviçre Federal Mahkemesi de, babalık harici başka bir unsurda hataya düşülmesi halinde, tanımanın iptal edilemeyeceği görüşündedir (BGE 79 II 27).

¹²⁴ Burada, tanımanın özgür iradeye dayanması kuralının, soybağı ilişkisinin korunması yararına sınırlandığı görüşünde bkz. Hegnauer, **Berner Kommentar (Art. 252-269c ZGB)**, Art. 260a, N. 100.

¹²⁵ Hegnauer, **Berner Kommentar (Art. 252-269c ZGB)**, Art. 260a, N. 98.

¹²⁶ Tanımanın hata sebebiyle gerçekleşmesi durumunda, tanıma işleminin iptal davası haricinde ortadan kaldırılması mümkün değildir. Tarafların, mahkeme içi veya dışı bir anlaşmanın yapılması bile buna imkân vermeyecektir (Hegnauer, **Berner Kommentar (Art. 252-269c ZGB)**, Art. 260a, N. 50-51). İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, baba ile çocuk arasındaki soybağının sadece mahkeme kararı ile ortadan kaldırılabileceğini, tarafların bu konuda anlaşmalarının yeterli olmadığı hükme bağlamıştır. Karar metni için bkz. BGE 65 I 156.

¹²⁷ Hegnauer, **Berner Kommentar (Art. 252-269c ZGB)**, Art. 260a, N. 56. İsviçre öğretisinde, çocuğun evlâtlık verilmesiyle birlikte mevcut anne ve babası ile arasındaki soybağı ilişkisi sona erdiğinden, tanımanın iptali davasının açılmasının da artık mümkün ve gerekli olmadığı kabul edilmektedir. Ancak yazarlar evlâtlık ilişkisinin sonradan ortadan kalkması halinde baba ile çocuk arasında tekrar soybağı ilişki kurulacağından, bu durumda tanımanın iptali davası açılması tekrar mümkün olacağını kabul etmektedir (bkz. Hegnauer, **Berner Kommentar (Art. 252-269c ZGB)**, Art. 260a, N. 59). Türk hukukunda ise İsviçre'den farklı olarak tam evlat edinme sistemi kabul

için açılan dava, (bozucu) yenilik doğuran bir davadır¹²⁸ ¹²⁹. Bunun sonucu olarak iptal kararı da yenilik doğurucu, bir karar olarak nitelendirilmekte ve baba ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisini geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmaktadır¹³⁰.

Tanımanın hata nedeniyle iptalini dava hakkı, kişiye sıkı suretle bağlı bir hakdır. Bu nedenle sadece hataen tanıma işlemini gerçekleştiren kişi tarafından açılmalıdır. Ancak temyiz gücü bulunmayanların menfaatlerinin gerektirmesi durumunda, yasal temsilcilerin de onlar adına bu davayı açabilecekleri kabul edilmektedir¹³¹.

Dava sırasında tanımanın hata etkisinde gerçekleştiğinin ispatı tek başına işlemin iptali için yeterli değildir. Tanıyanın hataya düştüğünü ispat etmesi sadece ona baba olmadığını da ispat imkânı verir. Bu nedenle tanıyanın açmış olduğu iptal davasının iki adet kümülatif hukuki gerekçeye dayandığı kabul edilmektedir. Bunlardan ilki irade sakatlığı, diğer ise tanıyanın gerçek baba olmamasıdır. Mahkemenin soybağı ilişkisinin iptaline karar verebilmesi için ilk olarak irade sakatlığı kanıtlanmalı, daha sonra ise biyolojik baba olunmadığı ispat edilmelidir¹³². Bir örnekle konuyu somutlaştırmak gerekirse; tanıyan, ananın gebe kaldığı dönemde başkalarıyla da cinsel ilişkiye girdiğini bilmemesi halinde hata nedeniyle iptal davası

edilmemiştir. TMK. m. 314 f. 5 uyarınca, evlâtlığın miras ve başka haklarının zedelenmemesi ve aile bağlarının devam etmesi için evlâtlığın naklen geldiği aile kütüğü ve evlât edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağ kurulmaktadır. Şu hâlde, Türk hukuk sisteminde çocuğun evlâtlık verilmesi durumunda da tanımanın iptali sonuç doğuracağından, iptal davasının bu durumda da açılabileceği kabul edilmelidir.

¹²⁸ Hegnauer, **Berner Kommentar (Art. 252-269c ZGB)**, Art. 260a, N. 56.

¹²⁹ TMK. m. 285 uyarınca kurulan soybağının reddine ilişkin dava ile tanımanın iptaline ilişkin açılacak olan dava, konuları itibari ile birbirleriyle aynıdır. İki davada da amaç, baba ve çocuk arasındaki gerçeği yansıtmayan soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılmasıdır. TMK. m. 301 uyarınca açılacak olan babalık davası ise konusu itibari ile bu davaların karşısı sayılabilir. Soybağının reddi ve tanımanın iptali bozucu yenilik doğuran davalar iken babalık davası kurucu yenilik doğuran bir davadır (Hegnauer, **Berner Kommentar (Art. 252-269c ZGB)**, Art. 260a, N. 57-58).

¹³⁰ Öztan, **Aile Hukuku**, s. 922 ve 932; Hegnauer, **Berner Kommentar (Art. 252-269c ZGB)**, Art. 260a, N. 126; Schwenger / Cottier, **Basler Kommentar ZGB. I**, Art. 260a, N. 10; Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 70; Özbay / Aksan Nar, **agm.**, s. 195.

¹³¹ Hegnauer, **Berner Kommentar (Art. 252-269c ZGB)**, Art. 260a, N. 90.

¹³² Hegnauer, **Berner Kommentar (Art. 252-269c ZGB)**, Art. 260b, N. 9.

açılabilir. Ancak tanıyanın buna rağmen çocuğun babası olduğunun ortaya çıkması durumunda, mahkeme tanımanın iptaline karar veremez¹³³.

2) Hak Düşürücü Süre

Tanımanın iptalinde tanıyanın dava hakkı, iptal sebebinin öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve herhâlde tanımanın üzerinden beş yıl geçmekle düşer (TMK. 300 f. 1). Kanun koyucu hata nedeniyle iptal davası açma hakkını biri nisbi diğeri ise mutlak iki farklı hak düşürücü süreye bağlamıştır.

İptale ilişkin nispi hak düşürücü süre ise tanıyanın hataya düştüğünü öğrendiği tarihten başlayarak bir yılın geçmesiyle birlikte sona ermektedir. Bu durumda, nisbi hak düşürücü süre tanıyanın baba olmadığını veya ananın gebelik döneminde başkalarıyla da cinsel ilişkiye girdiğini öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır¹³⁴. Ancak sürenin başlaması için tanıyanın, bu hususlara ilişkin kesin bilgisinin bulunması gereklidir¹³⁵. Tanıyanın, ananın başkalarıyla da cinsel ilişkisi olduğunu bilmesine rağmen, bu cinsel ilişkinin tarihi gibi bazı unsurlara ilişkin hatalı bilgisi nedeniyle babalığından şüphe etmediği hallerde ise iptal davasına ilişkin süre tanıyanın sahip olduğu bu bilgilerin hatalı olduğunu öğrenmesinden itibaren işlemeye başlar¹³⁶.

Mutlak hak düşürücü süre tanımanın etki doğurmaya başladığı günden itibaren beş yılın geçmesiyle birlikte dolacaktır. Şu hâlde, tanımaya ilişkin nüfus memuru veya sulh mahkemesine yapılan yazılı başvurudan, tanımanın ölüme bağlı tasarrufla

¹³³ TMK. m. 302 f. 3 uyarınca açılan babalık davasında kesin olarak baba olunmadığının değil, sadece bir başkasının baba olma ihtimalinin daha fazla olduğunun ispatı yeterli görülürken, tanımanın iptalinde gerçekten baba olunmadığının ispat edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle öğretide TMK. m. 297 uyarınca açılan davada davacının ispat açısından TMK. 302. F. 3'e kıyasla daha zor bir konuma oturtulduğu kabul edilmektedir. Bkz. Hegnauer, **Berner Kommentar (Art. 252-269c ZGB)**, Art. 260a, N. 100. Ancak gelişen tıp bilimi ile birlikte babalığın tespiti kolaylaştığı için kanun hükümleri arasındaki bu farkın anlamını büyük ölçüde yitirdiği söylenebilecektir.

¹³⁴ Öztan, **Aile Hukuku**, s. 930-931; Hegnauer, **Berner Kommentar (Art. 252-269c ZGB)**, Art. 260c, N. 18; Reich, **Handkommentar (Art. 1-456 ZGB)**, Art. 260c, N. 2; Schwenzer / Cottier, **Basler Kommentar ZGB. I**, Art. 260c, N. 2.

¹³⁵ Dural / Ögüz / Gümüş, **age.**, N. 1473; Schwenzer / Cottier, **Basler Kommentar ZGB. I**, Art. 260ac N. 2.

¹³⁶ Hegnauer, **Berner Kommentar (Art. 252-269c ZGB)**, Art. 260c, N. 17; Dural / Ögüz / Gümüş, **age.**, s. 297.

gerçekleştirilmesi durumunda ise tanıyanın ölümünden itibaren 5 yıllık sürenin geçmesiyle birlikte iptal artık mümkün olmayacaktır¹³⁷.

Her ne kadar kanunda iptal davasının açılması için bir üst süre bulunsa da TMK. m. 300 f. 3 uyarınca iptal davasına ilişkin sürenin dolmasına rağmen gecikmeyi haklı kılan bir sebebin varlığı halinde, bu sebebin ortadan kalkmasından itibaren dava için bir aylık ek bir süre tanınmaktadır. Bu nedenle tanımanın iptaline ilişkin davanın açılabilmesi için mutlak bir zaman sınırlamasının bulunmadığı söylenebilir.

İptal için ek süre tanınmasının şartı, davanın objektif açıdan haklı kabul edilebilecek bir nedenden ötürü süresi içerisinde açılmamış olmasıdır. Örneğin; tanıyanın geçici olarak fiili ehliyetini kaybetmesi, belli bir süre dış dünya ile bağlantısının bulunmaması, yurtdışında olması veya ağır bir hastalığının bulunması haklı sebep teşkil edebilecek durumlardır¹³⁸. Öğretide, ek süre verilmesi için aranan diğer bir şart ise davacının tanımanın iptalinden elde edeceği yararın, karşı tarafın ve kamunun soybağı ilişkisinin devamından elde edeceği yarara oranla açıkça üstün olmasıdır¹³⁹. Aksi halde her ne kadar mahkemeye geç başvurulmasını haklı gösterecek objektif bir sebep olsa da tanımanın iptali mümkün değildir.

¹³⁷ Hegnauer, **Berner Kommentar (Art. 252-269c ZGB)**, Art. 260c, N. 6-8.

¹³⁸ Hegnauer, **Berner Kommentar (Art. 252-269c ZGB)**, Art. 260c, N. 33; Reich, **Handkommentar (Art. 1-456 ZGB)**, Art. 260c, N. 5.

¹³⁹ Hegnauer, **Berner Kommentar (Art. 252-269c ZGB)**, Art. 260c, N. 34. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, TMK. m. 300 f. 3'ü karşılayan İMK. m. 260 f. 3'ü uygulanmasında ağır kıstaslar getirilmesi ve sınırlı şekilde hareket edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Karar metni için bkz. 5C.130/2003.

§ 3) MİRAS HUKUKU

I) Ölüme Bağlı Tasarrufların Hata Nedeniyle İptali (TMK. m. 504 -557/1 b. 2)

A) Genel Olarak

Ölüme bağlı tasarruflar da sağlar arası işlemler gibi irade açıklamaları aracılığıyla gerçekleşir¹⁴⁰. Bu nedenle geçerli bir tasarruftan söz edilebilmesi için iradenin hatasız şekilde oluşması ve beyan edilmesi yani herhangi bir irade sakatlığının bulunmaması gerekir. Kanun koyucu, miras hukukunun kendine has yapısını dikkate alarak, ölüme bağlı tasarruflarda irade sakatlığına ilişkin özel düzenlemeler getirmiştir (bkz. TMK. m. 504 ve m. 557 b.2). Ölüme bağlı tasarruflarda irade sakatlığına ilişkin temel düzenleme olan TBK. m. 504 uyarınca; “*mirasbırakanın yanıltma, aldatma, korkutma veya zorlama etkisi altında yaptığı ölüme bağlı tasarruf geçersizdir. Ancak, mirasbırakan yanıldığını ve aldatıldığını öğrendiği ya da korkutma veya zorlamanın etkisinden kurtulduğu günden başlayarak bir yıl içerisinde tasarruftan dönmediği takdirde tasarruf geçerli sayılır. Ölüme bağlı tasarrufta kişinin veya şeyin belirtilmesinde açık yanıltma hâlinde mirasbırakanın gerçek arzusu kesin olarak tespit edilebilirse, tasarruf bu arzuya göre düzeltilir*”.

Görüldüğü üzere söz konusu hükümde, mirasbırakanın irade sakatlığı etkisinde gerçekleştirdiği ölüme bağlı tasarrufun geçersiz olacağı belirtilmektedir. Madde metnindeki “*geçersizdir*” teriminden kesin hükümsüzlüğün mü yoksa iptal edilebilirliğin mi anlaşılması gerektiği soru işareti yaratmaktadır. Kesin hükümsüzlük durumunda işlem baştan itibaren geçersizdir. İşlemin geçerli hale getirilmesi ise dürüstlük kuralı haricinde mümkün değildir. TMK m. 504 f.1’de, mirasbırakanın hatayı öğrendiği andan itibaren 1 yıl içerisinde ölüme bağlı tasarruftan dönmesi gerektiği, aksi halde işleminin geçerli olacağı açıkça belirtilmiştir. Bununla birlikte, TMK. m. 557’de de mirasbırakanın irade bozukluğu nedeniyle ölüme bağlı tasarrufun

¹⁴⁰ Sağlar arası işlemler sözleşme serbestisi kapsamında gerçekleşirken, ölüme bağlı tasarruflar, ölüme bağlı tasarruf serbestisi (Testierfreiheit) kapsamında gerçekleşmektedir (Peter Weimar, **Berner Kommentar (Art. 457-516 ZGB)**, Stämpfli Verlag AG., Bern, 2009, Art. 469, N. 2).

kendiliğinden geçersiz hale gelmediği, mirasçılar ve vasiyet alacaklılarının söz konusu tasarrufun iptali için dava açmaları gerektiği açıkça hükme bağlanmıştır. Bu hususlar dikkate alındığında, hata halinde ölüme bağlı tasarrufun kesin hükümsüz değil, iptal edilebilir olduğu anlaşılmaktadır^{141 142}. Ancak borçlar hukukundan farklı olarak, iptal için hatanın objektif açıdan esaslı olmasına gerek yoktur. Mirasbırakanın adi bir saik hatası dahi ölüme bağlı tasarrufun iptali için yeterlidir.

Bununla birlikte, kanun koyucu ölüme bağlı tasarruflarda beyan hatasına ilişkin özel bir düzenleme getirmiş ve beyan hatası durumunda eğer mirasbırakanın gerçek iradesi tespit edilebiliyorsa, işlemin iptaline gerek olmadığını hükme bağlamıştır. Mirasbırakanın gerçek iradesinin tespit edilebilmesi halinde, ölüme bağlı tasarruf bu iradeye uygun olarak geçerliliğini sürdürecektir yani iptal edilemeyecektir.

¹⁴¹ Escher, **Das Erbrecht / Erster Halbband: Art. 457-579 ZGB**, Schulthess & Co., Zürich, 1937, Art. 469, N. 13; Rona Serozan / Baki İlkay Engin, **Miras Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 307; Zahit İmre / Hasan Erman, **Miras Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2017, s. 208; Sezer Çabri, **Miras Hukuku Şerhi (TMK. m. 495-574)**, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, N. 304; Peter Breitschmid, **Basler Kommentar ZGB. II (Art. 457-977 ZGB)**, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2015, Art. 469, N. 2. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu yöndeki kararları için bkz. BGE 78 II 181; BGE 81 II 33. Geçersizlik teriminin kullanılmasının yerinde olduğu, iptalinde aslında bir tür geçersizlik olduğu görüşünde bkz. Ömer Arbek, **Miras Hukukunda Ölüme Bağlı İşlemlerde İrade Serbestisi Sınırları ve Müeyyidesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 65.

¹⁴² TMK. m. 504 hükmü ölüme bağlı tasarruflarda, iradenin oluşumunun dışarıdan etkilerle (hile, korkutma ve zorlama) veya hata nedeniyle zarar görmesi halinde, tasarrufun iptal edilebileceğini düzenlemektedir. TBK.'da yer alan irade sakatlığına ilişkin genel düzenlemeden farklı olarak, ölüme bağlı tasarruflarda zorlama da bir irade sakatlığı türü olarak yer almaktadır. Ancak, burada kişinin iradesi hilafına doğrudan fiziksel bir zorlama ile ölüme bağlı tasarrufta bulunması anlaşılmamalıdır (Weimar, **Berner Kommentar Art. 457-516 ZGB**, Art. 469, N. 26; Escher, **age.**, Art. 469, N. 5). Örneğin; bir kimsenin elinin tutularak zorla bir vasiyetname hazırlanması durumunda, ortada miras bırakandan sakıt bir irade beyanı yoktur. Bu nedenle, ortada miras bırakana ait bir ölüme bağlı tasarrufun bulunmadığı da açıktır (Escher, **age.**, Art. 469, N. 5.). İrade sakatlığına ilişkin hükmün kapsamına ise iradenin tamamen eksik olduğu haller değil, bozuk da olsa bir iradenin bulunduğu durumlar girmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi de TMK. m. 504'de yer alan zorlama teriminden fiziksel zorlamanın değil, zihinsel zorlamanın anlaşılması gerektiğini kabul etmektedir (bkz. BGE 72 II 154). Öğretide, doğrudan doğruya fiziksel zorlamanın olmadığı, kişinin besin veya su gibi bazı kişisel ihtiyaçlarından veya özgürlüğünden yoksun bırakılarak (bir yerde alıkonularak) ölüme bağlı tasarruf yapmaya zorlandığı hallerin TMK. m. 504'ün kapsamına girdiği kabul edilmektedir (Weimar, **Berner Kommentar Art. 457-516 ZGB**, Art. 469, N. 26).

B) Hataya İlişkin Düzenlemelerin Uygulama Alanı

TMK. m. 504'de kanun koyucu ölüme bağlı tasarrufların türleri arasında bir ayırım yapmamıştır. Öğretide bir görüş kanunun lafzından hareketle, söz konusu düzenlemenin hem vasiyetnamelere hem de miras sözleşmelerine ilişkin olarak uygulama alanı bulacağını kabul etmektedir¹⁴³. Böylece, miras sözleşmelerinin iptali için de hatanın esaslı olmasına gerek olmamaktadır.

Öğretide üstünlük tanınması gereken diğer bir görüş ise hatanın esaslı olmasını aramayan söz konusu düzenlemenin sadece vasiyetnameler için uygulama alanı bulacağını savunmaktadır. Zira vasiyetnameler tek taraflı ve varması gerekli olmayan irade beyanıyla kurulan işlemlerdir. Bunun yanında, mirasbırakan tarafından serbestçe geri alınabilmeleri de mümkündür. Şu hâlde, işlemin geçerliliğine güveni korunması gereken herhangi bir muhatap bulunmadığından, iptal için de hatanın esaslı olmasına ihtiyaç yoktur. Buna karşılık miras sözleşmeleri iki taraflı hukuki işlemlerdir. Yani sözleşmenin geçerliliğine güveni korunması gereken bir muhatap vardır. Bunun yanında, ölüme bağlı tasarrufların iptaline ilişkin düzenleme sadece mirasbırakanın irade bozukluğuna ilişkindir. Bu durumda, söz konusu düzenlemenin miras sözleşmeleri için de uygulama alanı bulması halinde, mirasbırakan adı bir saik hatasına dayanarak dahi sözleşmeyi iptal edilebilecekken, karşı tarafın sözleşmeyi iptali için hatanın esaslı olması aranacaktır. Miras sözleşmesinin tarafları arasında bu tür bir eşitsizlik yaratılması için herhangi bir neden yoktur. Bu sebeple her ne kadar madde metninde ölüme bağlı tasarrufların türleri arasında ayırım yapılmamış olsa da miras sözleşmelerine ilişkin olarak borçlar kanundaki hata ile ilgili genel kuralın uygulama alanı bulması ve mirasbırakanın sözleşmeyi ancak esaslı hata halinde iptal edilebilmesi yerinde olacaktır¹⁴⁴.

¹⁴³ Bu görüşte bkz. Escher, **age.**, Art. 469, N. 2; Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 469, N. 3; İmre / Erman, **age.**, s. 210; Mehmet Ayan, **Miras Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 163-164.

¹⁴⁴ Mustafa Dural / Turgut Öz, **Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, N. 1003; Paul Piotet, **La nature des pactes successoraux et ses conséquences**, Zeitschrift für Schweizerisches Recht, 1992, s. 367-388 (Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 499, N. 6'dan naklen); Serozan / Engin, **age.**, s. 301-302; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987, s. 329-331; Bilge Öztan, **Miras Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 242 (yazar açıkça miras sözleşmelerinde hatanın esaslı olması gerektiğini belirtmese de konuyu

Bununla birlikte, öğretide bazı yazarlar miras sözleşmeleri arasında da bir ayırım yapmakta ve sadece ivazlı miras sözleşmelerinin iptali için hatanın esaslı olması gerektiğini kabul etmektedir. İvazsız miras sözleşmelerinin iptalinde ise TMK. m. 504 uyarınca hatanın esaslı olmasına gerek yoktur¹⁴⁵. Biz ise bu görüşe katılmıyoruz. Zira, ivazlı olup olmadığından bağımsız olarak, miras sözleşmeleri güven ilkesi uyarınca tarafların irade uyuşması sonucu kurulur ve karşı tarafta oluşturan güvenin belli bir oranda da olsa korunması gerekir. Bu sebeple ivazlı olmayan miras sözleşmelerinin, iptali için de hatanın esaslı olması aranmalıdır.

C) TMK. m. 504 Uyarınca Hata Kavramı

1) Genel Olarak

TMK. m. 504'ün hataya ilişkin olarak borçlar kanunundaki düzenlemeden en önemli farkı, iptal için hatanın esaslı olmasının aranmamasıdır. Mirasbırakanın her türlü hatası, yapmış olduğu, ölüme bağlı tasarrufun (taraftarı olduğumuz görüş uyarınca vasiyetnamenin) iptali için yeterlidir. Öğretide bu husus, ölüme bağlı tasarrufların iptalinde mirasbırakanın her türlü hatasının esaslı sayılacağı şeklinde ifade edilmektedir¹⁴⁶.

İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, ölüme bağlı tasarruflarda, sağlar arası işlemlerden farklı olarak, güven prensibinin rol oynamadığını, asıl önemli olanın mirasbırakanın gerçek düşünceleri olduğunu ve bu nedenle tasarrufun hata nedeniyle iptali için esaslı olmasının gerekmediğini belirtmiştir¹⁴⁷. Aşağıda, TMK. m. 504 uyarınca hangi hallerde iptal hakkının kullanılabileceği, beyan ve saik hataları açısından ayrı başlıklar altında değerlendirilmiştir.

sadece vasiyetnameler ilişkin olarak ele almış ve bu konudaki görüşünü ortaya koymuştur); Gökhan Antalya / İpek Sağlam, **Miras Hukuku**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 250; Gamze Turan, **Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s. 54; Mustafa Dural, **Miras Sözleşmeleri**, İstanbul, 1980, s. 269 vd. özellikle s. 274; Çabri, **Miras Hukuku Şerhi**, N. 296; Hüseyin Hatemi, **Miras Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, § 6, N. 23.

¹⁴⁵ Breitschmid, **Basler Kommentar ZGB. II**, Art. 469, N. 4.

¹⁴⁶ Daniel Abt, **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (Art. 457-640 ZGB)**, Schulthess Juristische Medien AG, 2012, Art. 469, N. 3.

¹⁴⁷ Karar metni için bkz. BGE 75 II 280.

2) Beyan Hatası

a) Genel Olarak

Ölüme bağlı tasarrufların beyan hatası nedeniyle iptali için ilk olarak mirasbırakanın beyanın yorumlanması gerekir. Mirasbırakanın bir kişinin veya şeyin belirtilmesinde açıkça hataya düştüğü anlaşılıyorsa ve onun gerçek iradesinin kesin olarak tespiti mümkünse, ilgili beyan bu gerçek iradeye uygun olarak geçerli kabul edilmektedir (TMK. m. 504 f. 2). Bu durumda söz konusu düzenlemenin zıt anlamından, sadece mirasbırakanın gerçek iradesinin ortaya çıkarılmasının mümkün olmadığı hallerde iptalin mümkün olduğu sonucu çıkmaktadır. Bununla birlikte, mirasbırakanın beyanının anlamsız (anlaşılmaz) veya birbiri ile çelişkili olması nedeniyle, bu beyandan herhangi bir hukuki sonucun çıkarılmasının mümkün olmadığı hallerde, ölüme bağlı tasarrufların kesin hükümsüz olduğu kabul edilmektedir. Kesin hükümsüz olan bir işlemin iptaline gerek olmadığından, bu tür anlaşılmaz ölüme bağlı tasarruflar da beyan hatasının konusunu oluşturamaz¹⁴⁸.

Öğretide bir görüş ise bu ayrıma karşı çıkmaktadır. Bu yazarlara göre, mirasbırakanın beyanından asıl iradesinin tespit edilemediği her durumda ortak bir sonuca varılmalıdır. Mirasbırakanın beyanından hatalı da olsa bir anlam çıkarıldığı hallerde vasiyetname iptal edilirken, beyanın anlamsız veya çelişkili olduğu hallerde işlemin kesin hükümsüz sayılması doğru bir çözüm yolu değildir. Buna göre, mirasbırakanın beyanından gerçek iradesinin ortaya çıkarılamadığı her durumda ayırım yapmaksızın ölüme bağlı tasarruf kesin hükümsüz kabul edilmelidir. Yazarlar bu görüşün TMK. m. 504’de de aykırı olmadığını, zira iptale ilişkin düzenlemenin sadece saik hataları için getirilmiş bir hüküm olduğunu ileri sürmektedir. Mirasbırakanın beyan hatasının sonucu ise kesin hükümsüzlüktür¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Gökhan Antalya / İpek Sağlam, **Miras Hukuku**, Legal Yayıncılık, 2015, s. 250. İsviçre Federal Mahkemesi’nin bu yöndeki kararı için bkz. BGE 89 III 78.

¹⁴⁹ Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 469, N. 15-16. Yazar sadece vasiyetnamelerde değil, miras sözleşmelerinde de mirasbırakanın beyanın hatalı olduğu hallerde, bunun sonucunun kesin hükümsüzlük olduğu kabul etmektedir. Yazara göre miras sözleşmelerinde irade prensibi geçerlidir. Bu nedenle, mirasbırakanın gerçek iradesinin hatalı olan beyanı nedeniyle karşı tarafça yanlış anlaşılması halinde, bir uzlaşma meydana gelmeyecek ve sözleşme kesin hükümsüz olacaktır. Ancak bu durumda, mirasbırakanın gerçek iradesi belirlenebiliyorsa, miras sözleşmesinin,

Ölüme bağlı tasarruflarda beyan hatasının sonucunun kesin hükümsüzlük olduğu yönündeki görüş bizce isabetli değildir. Kanun koyucu ölüme bağlı tasarruflarda hatanın etkisini düzenlerken, hata türleri arasında herhangi bir ayırım yapmamıştır. Mirasbırakanın beyanının anlamsız olması durumunda kesin hükümsüz kabul edilmesinin nedeni, ortada dış dünyaya açıklanmış ve sonuç doğurabilecek herhangi bir beyanın mevcut olmamasıdır. Beyan hatası durumunda ise hatalı da olsa dış dünyaya yansımış bir irade mevcuttur. Bu temel ayırım yok kabul edilerek, sadece ikiliği önlemek adına, ölüme bağlı tasarruflarda beyan hatasının sonucunun kesin hükümsüzlük olduğunun kabulü mümkün değildir.

b) Beyan Hatası Durumunda Mirasbırakanın Gerçek Arzusunun Tespit Edilmesi (TMK. m. 504 f. 2)

TMK. m. 504 f. 2, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf yaparken kişiye veya eşyaya (şeye) ilişkin açık bir beyan hatasına düşmesi durumunda, yorum yolu ile mirasbırakanın gerçek iradesinin kesin olarak tespit edilmesi mümkünse, tasarrufun bu iradeye uygun olarak geçerli sayılacağını hükme bağlamıştır¹⁵⁰.

Hükmün uygulama alanı bulabilmesi için, mirasbırakanın gerçek iradesinin kesin olarak tespit edilebilmesi gerekir. Mirasbırakanın gerçek iradesine ilişkin tahminler her ne kadar akla uygun olsalar da TMK. m. 504 f. 2'nin uygulama alanı bulabilmesi için yeterli değildir¹⁵¹. Mirasbırakanın gerçek iradesinin kesin olarak tespit edilebilmesi için bu iradenin en azından ölüme bağlı tasarruf içerisinde dolaylı da olsa yer alması (andeutungsweise) gerekmektedir. Aksi halde, mirasbırakanın gerçek iradesinin kesin şekilde tespiti mümkün değildir¹⁵². İsviçre Federal mahkemesi

vasiyetnameye tahvilinin mümkün olduğu yazarlarca kabul edilmektedir. Söz konusu görüş uyarınca, miras sözleşmelerinde sadece mirasbırakanın değil, karşı tarafın beyan hatasına düştüğü hallerde de sözleşme kesin hükümsüz kabul edilmektedir. Bkz. Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 469, N. 17-18.

¹⁵⁰ Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 469, N. 34. TMK. m. 504 f. 2 hükmünün temelinde, bir genel hukuk kuralı olan “falsa demonstratio non nocet” ilkesi yatmaktadır (Escher, **age.**, Art. 469, N. 26). Saik hatası durumunda da vasiyetnamenin düzeltilmesinin mümkün olduğu yönünde bkz. Serozan / Engin, **age.**, s. 308 vd.

¹⁵¹ Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 469, N. 35; Escher, **age.**, Art. 469, N. 26.

¹⁵² Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 469, N. 35; İmre / Erman, **age.**, s. 223-224; Turan, **age.**, s. 57. Aksi görüşte bkz. Serozan / Engin, **age.**, s. 310; Çabri, **Miras Hukuku Şerhi**, N. 315; Breitschmid,

de bir kararında vasiyetname de herhangi bir şekilde yer almayan bir hususun, TMK. m. 504'den yaralanarak sonradan eklenmeyeceğine karar vermiştir¹⁵³.

TMK. m. 504 f. 2'de, beyan hatasının düzeltilebilmesi için hatanın “açık” olması gerektiği belirtilmiştir. Ancak bu ifadeden, mirasbırakanın beyanının hatalı olduğunun herkes tarafından fark edilebilir olması anlaşılmamalıdır¹⁵⁴. Mirasbırakanın hataya düştüğünün, ölüme bağlı tasarruftan veya başka kaynaklardan yararlanılarak tespit edilebilir olması yeterlidir¹⁵⁵.

TMK. m. 504 f. 2 hükmü sadece beyan hatalarını kapsamaktadır. Saik hatası durumunda ilgili hüküm uygulama alanı bulamayacaktır. Zira söz konusu düzenleme mirasbırakanın iradesinin değil, beyanının düzeltilmesine ilişkin bir hükümdür. Madde metninde de “*kişinin veya şeyin belirtilmesinde açık yanlış*” denilerek, hükmün kapsamının beyan hataları ile sınırlı olduğu açıkça belirtilmiştir. Bununla birlikte, saik hatası gerçek iradenin hatasız şekilde oluşmasını engellediğinden, mirasbırakanın gerçek iradesinden de söz edilmeyecektir. Mirasbırakan hataya düşmeseydi, oluşması muhtemel olan iradesinin ise yorum yolu ile tamamlanması mümkün değildir¹⁵⁶.

Bir örnekle konuyu netleştirmek gerekirse; mirasbırakanın, oğlunun hayatını kurtardığına inandığı X kişisine vasiyetnamesinde 100.000 TL bırakması ama mirasbırakanın oğlunu asıl kurtaranın X değil, Y olması durumunda, ortada bir saik hatası vardır. Burada TMK. m. 504 f. 2 uygulama alanı bulamayacaktır. Ancak mirasbırakanın oğlunu kurtaran Y'yi düşünerek vasiyetnamesini hazırlamasına rağmen, Y'nin adını hatalı olarak X şeklinde belirtmesi durumunda ortada bir beyan

Basler Kommentar ZGB. II, Art. 469, N. 3 ve 24. Yazarlar, mirasbırakanın izlediği amacın vasiyetname dışı olgularla anlaşılabilmesinin mümkün olduğu hallerde, vasiyetnamenin bu amaca uygun olarak revize edilebileceği görüşündedir.

¹⁵³ Karar metni için bkz. BGE 64 II 186. Benzer yönde bir Yargıtay Kararı için bkz. Yarg. HGK. T. 07.12.1966, E. 1966/2-783, K: 1966/309.

¹⁵⁴ Weimar, **Berner Kommentar Art. 457-516 ZGB**, Art. 469, N. 35.

¹⁵⁵ Escher, **age.**, Art. 469, N. 26. Aksi görüşte bkz. Serozan / Engin, **age.**, s. 308-309.

¹⁵⁶ Weimar, **Berner Kommentar Art. 457-516 ZGB**, Art. 469, N. 36; Escher, **age.**, Art. 469, N. 26; Özrtan, **Miras Hukuku**, s. 243; Ali Naim İnan / Şeref Ertaş / Hakan Albaş, **Miras Hukuku**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015, s. 280.

hatası vardır. Bu durumda, beyan hatasının TMK. m. 504 f. 2 uyarınca düzeltilmesi mümkündür¹⁵⁷.

Beyan hatasının düzeltilmesine ilişkin hükmün miras sözleşmeleri için uygulama alanı bulabilmesi ise mümkün değildir. Çünkü miras sözleşmeleri hem mirasbırakanın hem de karşı tarafın iradesinin uyuşması sonucu meydana gelen iki taraflı hukuki işlemlerdir. Bu nedenle karşı tarafın rızası olmadan sözleşmenin içeriğinin değişmesi miras sözleşmelerinin bünyesine uymamaktadır¹⁵⁸.

3) Saik Hatası

Vasiyetnameler ve sağlar arası işlemler arasında irade bozukluğuna ilişkin en büyük farklardan biri saik hatalarında görülmektedir. TBK. m. 32 uyarınca, sağlar arası işlemlerde saik hatası kural olarak esaslı sayılmamakta ve hataya düşen tarafa iptal hakkı vermemektedir. Sadece istisnai olarak esaslı sayıldığı hallerde saik hatası nedeniyle işlem iptal edilebilir. TMK. m. 504 de ise saik hatasının önemine ilişkin bu tür bir sınırlama yoktur. Bu nedenle ölüme bağlı tasarruflarda, her derecede saik hatası ilgili tasarrufun sakatlanmasına neden olmaktadır^{159 160}.

¹⁵⁷ Weimar, **Berner Kommentar Art. 457-516 ZGB**, Art. 469, N. 37. Benzer bir başka örnek için bkz. Escher, **age.**, Art. 469, N. 26.

¹⁵⁸ Aksi görüşte bkz. Turan, **age.**, s. 56; Çabri, **Miras Hukuku Şerhi**, N. 314. İsviçre Federal Mahkemesi'nin söz konusu hükümde miras sözleşmesi ve vasiyetname arasında bir ayırım yapılmadığı, bu nedenle miras sözleşmelerinin de mirasbırakanın gerçek iradesine göre ayakta tutulabileceği yönünde bir kararı için bkz. BGE 99 II 382.

¹⁵⁹ Antalya / Sağlam, **Miras Hukuku**, s. 249; Dural / Öz, **age.**, s. 226, Serozan / Engin, **age.**, s. 302; Kocaysufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, s. 329; Öztan, **Miras Hukuku**, s. 242; Turan, **age.**, s. 52. Çabri, **Miras Hukuku Şerhi**, N. 295; Breitschmid, **Basler Kommentar ZGB. II**, Art. 469, N. 10. Hem vasiyetnameler hem de miras sözleşmelerinin iptali için saik hatasının esaslı olması gerekmediği görüşünde bkz. Escher, **age.**, Art. 469, N. 6; Ayan, **Miras Hukuku**, s.165.

¹⁶⁰ Ölüme bağlı tasarruflarda geleceğe ilişkin unsurlarda da hataya düşülmesi mümkündür (bkz. Serozan / Engin, **age.**, s. 302; Weimar, **Berner Kommentar Art. 457-516 ZGB**, Art. 469, N. 20; Öztan, **Miras Hukuku**, s. 243; Breitschmid, **Basler Kommentar ZGB. II**, Art. 469, N. 12; Turan, **age.**, s. 53; BGE 75 II 280) Bunun için mirasbırakanın, geleceğe ilişkin unsurun gerçekleşeceğine (veya gerçekleşmeyeceğine) kesin gözle bakması gerekmektedir. Mirasbırakanın geleceğe ilişkin unsurun belirsiz olduğunu bilmesine rağmen, buna dayanarak ölüme bağlı tasarrufta bulunduğu ancak beklentilerinin gerçekleşmediği hallerde bir hata hali söz konusu olmadığından iptal mümkün değildir (Weimar, **Berner Kommentar Art. 457-516 ZGB**, Art. 469, N. 20). Bununla birlikte öğretideki bazı yazarlar mirasbırakanın aklında hiç olmayan bir olayın gerçekleşmesi ve ilgili olayın gerçekleşeceğini bilseydi mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufta bulunmayacağı veya başka bir

Saik hatası halinde, ölüme bağlı tasarrufa ilişkin irade hatalı şekilde meydana gelmekte¹⁶¹, gerçek duruma ilişkin hatalı bir tasavvur, tasarruf işlemini etkilemektedir¹⁶². Burada hatanın sadece tasarrufun içeriğini etkilemiş olması veya tasarrufun ilk başta yapılmasına yönelik saiki etkilemiş olması arasında bir fark yoktur¹⁶³. İki durumda da işlem hata nedeniyle sakat olacak ve iptal edilebilecektir.

Saik hatasının oluşabilmesi için hataya düşülen unsurun mirasbırakan için tasarrufun gerekçesini teşkil etmesi gerekir. Diğer bir ifade ile mirasbırakan gerçek durumu bilmesi halinde, söz konusu işlemi yapmayacak olmalıdır. Ölüme bağlı tasarrufun asıl gerekçesini teşkil etmeyen yan unsurlarda hataya düşülmesi ise işlemin iptaline imkân vermez¹⁶⁴. Aksi halde, tasarrufun yapılmasına en ufak etki eden unsurlarda hataya düşülmesi bile işlemin iptali sonucunu doğuracaktır ki bunun kabulü mümkün değildir¹⁶⁵. Benzer şekilde, mirasbırakanın bilinçli olarak, şansa dayalı bir olaya veya olguya dayanarak ölüme bağlı tasarrufta bulunması ve bu olayın mirasbırakanın beklediği şekilde gerçekleşmemesi halinde de hata nedeniyle iptalin

şekilde bulunacağı hallerde de saik hatasına başvurulabileceğini ileri sürmektedir (Weimar, **Berner Kommentar Art. 457-516 ZGB**, Art. 469, N. 20). Ancak, geleceğe ilişkin saik hatasının oluşabilmesi için hataya düşenin gelecekte bir olayın gerçekleşmesinin mümkün olup olmadığına ilişkin bir tasavvurunun bulunması şarttır. Bu nedenle, mirasbırakanın geleceğe ilişkin herhangi bir tasavvurunun bulunmadığı hallerde saik hatasının oluşacağının kabulü bizce mümkün değildir. Öğretideki diğer bir grup yazar ise sadece şimdiki zamandaki unsurların ölüme bağlı tasarrufun sebebinin teşkil edebileceğini, geleceğe ilişkin hataya düşülen istisnai bazı hallerde ise TMK. m. 504'ün ancak kıyasen uygulama alanı bulacağını savunmaktadır (bkz. Escher, **age.**, Art. 469, N. 6-7).

¹⁶¹ Escher, **age.**, Art. 469, N. 6.

¹⁶² Weimar, **Berner Kommentar Art. 457-516 ZGB**, Art. 469, N. 19; İmre / Erman, **age.**, s. 209. Öğretideki bazı yazarlar, hukuk kurallarının yanlış veya eksik bilinmesinin ölüme bağlı tasarrufun yapılmasını etkilemesi durumunda da tasarruf işleminin saik hatası nedeniyle iptal edilebileceğini kabul etmektedir (Escher, **age.**, Art. 469, N. 8). Sağlar arası işlemlerde hukuk kurallarının bilinmemesi (istisnaları olmakla birlikte) kural olarak, saik hatasının esaslı sayılmasını engellemektedir. Ölüme bağlı tasarruflarda ise saik hatası nedeniyle işlemin iptali için hatanın esaslı olması aranmadığından, biz de doktrindeki bu görüşe katılıyor ve hukuk kurallarının bilinmemesinin, ölüme bağlı tasarrufun yapılmasını etkilediği hallerde saik hatası nedeniyle tasarrufun iptalinin mümkün olduğunu düşünüyoruz.

¹⁶³ Weimar, **Berner Kommentar Art. 457-516 ZGB**, Art. 469, N. 19.

¹⁶⁴ Serozan / Engin, **age.**, s. 303; İmre / Erman, **age.**, s. 209-210; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, s. 329; Ayan, **Miras Hukuku**, s. 165; Antalya / Sağlam, **Miras Hukuku**, s. 249; Turan, **age.**, s. 52; Çabri, **Miras Hukuku Şerhi**, N. 295; Escher, **age.**, Art. 469, N. 6-7; Weimar, **Berner Kommentar Art. 457-516 ZGB**, Art. 469, N. 21; Breitschmid, **Basler Kommentar ZGB. II**, Art. 469, N. 6 ve 10. İsviçre Federal Mahkemesi'nin benzer görüşteki bir kararı için bkz. BGE 67 II 15.

¹⁶⁵ Weimar, **Berner Kommentar Art. 457-516 ZGB**, Art. 469, N. 21

mümkün olmadığı öğretide kabul edilmektedir. Zira bu durumda mirasbırakan söz konusu olayın gerçekleşmemesi ihtimalini bildiğinden, bir hata hali söz konusu değildir¹⁶⁶.

Sağlar arası işlemlerden farklı olarak, ölüme bağlı tasarrufların saik hatası nedeniyle iptali için hatanın objektif olarak esaslı olmasına gerek yoktur. Hataya düşülen unsur ne kadar subjektif olursa olsun, mirasbırakan için ölüme bağlı tasarrufun yapılmasına gerekçe oluşturuyorsa, hataya başvurulabilmesi mümkündür. Bu nedenle saik hatasına ilişkin genel hükümlerden farklı olarak, hataya düşülen unsurun iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralı uyarınca sözleşmenin temeli sayılmasına gerek yoktur¹⁶⁷.

Öğretide miras sözleşmelerinin iptali için de hatanın esaslı olması gerekmediğini kabul eden yazarlar, miras sözleşmelerinde saik hatasına başvurabilmek için mirasbırakanın hataya düştüğü unsuru sözleşmenin temeli saydığının da karşı tarafça bilinmesine ihtiyaç olmadığını savunmaktadır. Ancak biz, miras sözleşmelerinin saik hatası nedeniyle iptali için TBK. m. 32’de yer alan şartların bulunması gerektiğini kabul ettiğimizden, bu görüşe katılmamaktayız. Taraftarı olduğumuz görüş uyarınca, miras sözleşmesinin saik hatası nedeniyle iptali için hem hatanın objektif olarak sözleşmenin temelini teşkil etmesi hem de bu hususun karşı tarafça bilinmesi veya en azından bilinebilir olması gereklidir.

İsviçre Federal Mahkemesi, mirasçılarının ve vasiyet alacaklılarının ölümüne bağlı tasarrufu saik hatası nedeniyle iptaline ilişkin olarak hata ve tasarruf işlemi arasında nedensellik bağı bulunmasını tek başına yeterli görmemekte, fazladan bir şart aramaktadır. Federal Mahkemeye göre mirasçılarının ve vasiyet alacaklılarının tasarrufun iptalini gerçekleştirebilmeleri için hatanın tasarrufun oluşumuna etki etmesinin yanında, mirasbırakanın da gerçek durumu bilseydi ilgili tasarrufu iptal edeceğinin söylenebilecek olması gerekir¹⁶⁸. Mahkemenin bu bakış açısının temelini,”

¹⁶⁶ Weimar, **Berner Kommentar Art. 457-516 ZGB**, Art. 469, N. 22.

¹⁶⁷ Weimar, **Berner Kommentar Art. 457-516 ZGB**, Art. 469, N. 21-22; İmre / Erman, **age.**, s. 211.

¹⁶⁸ İsviçre Federal Mahkemesi’nin bu yöndeki kararları için bkz. BGE 75 II 280; BGE 93 II 139. Kanunda böyle bir şartın aranmadığı ve bu kararın hatalı olduğu yönünde bkz. Escher, **age.**, Art. 469, N. 7; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, s. 329.

...mirasbırakanın yanıldığını veya aldatıldığını öğrendiği ya da korkutma veya zorlamanın etkisinden kurtulduğu günden başlayarak bir yıl içerisinde tasarruftan dönmediği takdirde tasarruf geçerli sayılır” diyen TMK. m. 504 f. 1 hükmü oluşturmaktadır. Mirasbırakanın hatayı bilmesi durumunda iptal hakkını kullanıp kullanmayacağının tespitine ilişkin olarak ise kendisinin farazi (varsayımsal) iradesinden hareket edilmektedir¹⁶⁹.

D) İptal Hakkının Kullanılması

1) Mirasbırakan Tarafından Kullanılması

TMK. m. 504 f. 1’de mirasbırakanın, hata etkisinde yapmış olduğu ölüme bağlı tasarrufu, iptal edebileceği hükme bağlamıştır. İrade sakatlığı etkisinde gerçekleşen tasarrufun bir vasiyetname olması durumunda, mirasbırakanın bu iptal hakkını yine vasiyetnamelere ilişkin şekil şartına uyarak kullanması gerekir¹⁷⁰. Madde metninde tasarruf işleminden dönülmesinden bahsedilmektedir. Şu hâlde, vasiyetnameden dönmeye ilişkin kurallar, irade sakatlığı nedeniyle iptale ilişkin olarak da uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenle borçlar kanunundaki genel hükümlerden farklı olarak, vasiyetnamenin şekil şartına bağlı olmadan iptal edilebilmesi mümkün değildir.

Bununla birlikte, söz konusu düzenlemenin vasiyetnameler açısından herhangi pratik bir önemi bulunmamaktadır. Zira mirasbırakan, herhangi bir hatası bulunup bulunmadığından bağımsız olarak istediği her an TMK. m. 542 vd. hükümleri uyarınca vasiyetnamesini değiştirebilir veya ortadan kaldırabilir¹⁷¹.

Miras sözleşmelerinde ise iptal hakkının karşı tarafa yöneltilecek bir beyanla kullanılması gerekir. Özellikle karşı tarafında da yükümlülük altına girdiği ivazlı miras sözleşmeleri dikkate alındığında, sözleşmenin iptalinin bildirilmemesi halinde karşı

¹⁶⁹ Weimar, **Berner Kommentar Art. 457-516 ZGB**, Art. 469, N. 23-24.

¹⁷⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, s. 333; Weimar, **Berner Kommentar Art. 457-516 ZGB**, Art. 469, N. 32; Escher, **age.**, Art. 469, N. 18-19; Serozan / Engin, **age.**, s. 307; Ayan, **Miras Hukuku**, s. 162. Aksi görüşte bkz. Antalya / Sağlam, **Miras Hukuku**, s. 255; Çabri, **Miras Hukuku Şerhi**, N. 308.

¹⁷¹ Weimar, **Berner Kommentar Art. 457-516 ZGB**, Art. 469, N. 28; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, s. 333; Ayan, **Miras Hukuku**, s. 162; Antalya / Sağlam, **Miras Hukuku**, s. 257; Çabri, **Miras Hukuku Şerhi**, N. 307.

taraf iptali ancak mirasbırakanın ölümünden sonra öğrenebilecektir. Bu durumda iptalden haberi olmayan ve sözleşmenin hala geçerli olduğun sanan karşı taraf, borcunu ifaya devam edecek ve bir sebepsiz zenginleşme durumu oluşacaktır. Bu olumsuz sonuçtan kaçınmak için mirasbırakanın iptali karşı tarafa bildirmesi gerekir. İşbu sebeple, TBK.'da yer alan irade sakatlığına ilişkin genel düzenlemenin (TBK. m. 39) burada da uygulama alanı bulması ve mirasbırakanın iptali karşı tarafa bildirmesinin zorunlu olduğunun kabulü yerinde olacaktır¹⁷².

TMK. m. 504 f. 1'de mirasbırakanın iptal hakkını, hataya düştüğünü öğrendiği tarihten itibaren 1 yıl içerisinde kullanması gerektiği belirtilmektedir. Kanunda yer alan bu süre hak düşürücü süredir. Bu nedenle hâkim tarafından re'sen dikkate alınır ve kesilmesi ya da durması mümkün değildir¹⁷³. Bir yıllık sürenin iptal hakkı kullanılmadan dolması ile birlikte irade bozukluğunun etkisi ortadan kalkmakta ve ölüme bağlı tasarruf baştan itibaren geçerli sayılmaktadır¹⁷⁴. Hata nedeniyle sakat olan ölüme bağlı tasarrufların mirasbırakan tarafından 1 yıllık hak düşürücü süre dolmadan onanması da mümkündür. Vasiyetnameler, iptal hakkının kullanılmasına benzer şekilde, kanunda vasiyetnameler için belirtilen şekil şartına uyularak onanacaktır¹⁷⁵. Miras sözleşmeleri ise mirasbırakanın karşı tarafa yönelteceği beyanla onanabilir.

¹⁷² Escher, **age.**, Art. 469, N. 19.; Abt, **Handkommentar Art. 457-640 ZGB**, Art. 469, N. 21; Serozan / Engin, **age.**, s. 308; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, s. 333; Ayan, **Miras Hukuku**, s. 162-163; Turan, **age.**, s. 96; Dural, **Miras Sözleşmesi**, s. 284-285 (yazar, beyanın şekle bağlı olmadan yapılması durumunda karşı tarafın mirasbırakanın ölümünden sonra açacağı bir tespit davası ile iptali etkisiz hale getirebileceğini, bu nedenle iptalin resmi şekilde yapılması gerektiğini savunmaktadır); Çabri, **Miras Hukuku Şerhi**, N. 312; Breitschmid, **Basler Kommentar ZGB. II**, Art. 469, N. 19. Hata durumunda ivazsız miras sözleşmelerinin, mirasbırakanın tarafından yeni bir vasiyetname ile tek taraflı olarak ve karşı tarafa bildirimle gerek olmaksızın ortadan kaldırılabilmesi, ancak ivazlı miras sözleşmelerinde, borçlar kanunundaki genel hükmün kıyasen uygulanması ve iptalinin karşı tarafa bildirilmesi gerektiği görüşünde bkz. Escher, **age.**, Art. 469, N. 19. Mirasbırakanın, miras sözleşmesini iptalini, karşı tarafa bildirmesinin yerinde olacağı (bunun bir adap kuralı- ein Gebot des Anstands- olduğu), aksi halde sözleşmenin iptal edildiğini bilmeyen karşı tarafın bundan zarar görme ve başka fırsatları kaçırma ihtimalinin olduğu, ancak iptalin geçerliliği için kanunen böyle bir şartın bulunmadığı görüşünde bkz. Weimar, **Berner Kommentar Art. 457-516 ZGB**, Art. 469, N. 33.

¹⁷³ Escher, **age.**, Art. 469, N. 25; Weimar, **Berner Kommentar, Art. 457-516 ZGB**, Art. 469, N. 30.

¹⁷⁴ Escher, **age.**, Art. 469, N. 25.

¹⁷⁵ Escher, **age.**, Art. 469, N. 23-24. Yazar vasiyetnamelerin onanması için vasiyetnamelere ilişkin şekil şartına uyulması gerektiğini belirtirken, miras sözleşmelerinde, iptal hakkından vazgeçmenin ancak, yeni bir miras sözleşmesi ile mümkün olduğunu savunmaktadır.

Onama ile birlikte geçerli hale gelen işlemin irade bozukluğu nedeniyle iptali artık mümkün değildir.

Belirtmeliyiz ki hak düşürücü sürenin dolmasına rağmen mirasbırakanın TMK. m. 542 vd. hükümleri uyarınca vasiyetnamesinden dönmesi mümkündür¹⁷⁶. Bu sebeple söz konusu hak düşürücü süre vasiyetnameler açısından, asıl anlamını mirasçılarının ve vasiyet alacaklılarının, mirasbırakanın irade bozukluğu nedeniyle açtığı iptal davalarında göstermektedir. Hak düşürücü süre içerisinde mirasbırakanın iptal hakkını kullanmaması veya ölüme bağlı tasarrufu onaması durumunda vasiyetname geçerli sayıldığından, mirasçılarının ve vasiyet alacaklılarının açacakları dava ile vasiyetnameyi iptal edebilmeleri mümkün olmayacaktır¹⁷⁷. Vasiyetnameden farklı olarak miras sözleşmelerinin iptalinde ise bu süre mirasbırakan için önem arz eder. Zira sürenin dolmasından sonra mirasbırakanın, kanunda öngörülen diğer sebepler gerçekleşmedikçe, miras sözleşmesinden serbestçe dönebilmesi mümkün değildir¹⁷⁸.

2) Mirasçılar veya Vasiyet Alacaklıları Tarafından Kullanılması

Mirasbırakanın ölümü durumunda, mirasçılar ve vasiyet alacaklılarının da ölüme bağlı tasarrufun hata nedeniyle iptalini talep edebilmeleri mümkündür (TMK. m.558)¹⁷⁹. Ancak mirasbırakandan farklı olarak, bu kişiler iptal haklarını dava aracılığıyla kullanabileceklerdir. Davanın yöneltileceği taraf ise iptali istenen ölüme bağlı tasarruftan menfaat elde eden diğer mirasçılar, vasiyet alacaklıları vb. kişilerdir¹⁸⁰. İptal davası kimler arasında görüldüyse, iptal kararı da sadece onlara karşı

¹⁷⁶ Weimar, **Berner Kommentar Art. 457-516 ZGB**, Art. 469, N. 30

¹⁷⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, s. 332; Escher, **age.**, Art. 469, N. 23; Dural/ Öz, **age.**, N. 1010; Serozan / Engin, **age.**, s. 307; Ayan, **Miras Hukuku**, s. 163; Çabri, **Miras Hukuku Şerhi**, N. 306; Ahmet Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s. 194.

¹⁷⁸ Escher, **age.**, Art. 469, N. 24; Weimar, **Berner Kommentar Art. 457-516 ZGB**, Art. 469, N. 31; Çabri, **Miras Hukuku Şerhi**, N. 307.

¹⁷⁹ Mirasçılar ve öteki ilgililerin ancak mirasbırakan öldükten sonra irade sakatlığı nedeniyle ölüme bağlı tasarruf iptalini talep edebilecekleri yönünde bkz. Yarg. 2 HD. T. 21.06.1984, E. 1984/5635, K. 1984/5826.

¹⁸⁰ İmre / Erman, **age.**, s. 218; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, s. 342; Ayan, **Miras Hukuku**, s. 167; Antalya / Sağlam, **Miras Hukuku**, s. 256; Turan, **age.**, s. 102; Çabri, **Miras Hukuku Şerhi**,

etki doğuracaktır. Diğerleri için ise tasarruf işlemi geçerliliğini koruyacaktır¹⁸¹. Bunun nedeni, miras hukukuna hâkim olan “favor testamenti” ilkesidir. Bu ilkenin amacı ne olursa olsun miras bırakanın son arzusunu ayakta tutmaktır¹⁸².

TMK. m. 557 uyarınca açılan bu dava, (bozucu) yenilik doğuran bir davadır. Karar ile birlikte ölüme bağlı tasarruf geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Yani tasarruf işlemi, mirasın açıldığı andan itibaren hükümsüz hale gelir¹⁸³. Hatanın ölüme bağlı tasarrufun tamamına değil, sadece belli bir kısmına ilişkin olması da mümkündür. Bu durumda, işlemin tamamı için değil, sadece ilgili kısmın iptali için dava açılabilecektir¹⁸⁴. Ancak iptal edilecek olan kısım olmasaydı mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufu hiç yapmayacağı söylenebiliyorsa, bu durumda TBK. m. 27/2’nin kıyasen uygulanması sonucu tasarrufun tamamı için iptal davası açılabilmesi mümkündür¹⁸⁵.

TMK. m. 559 f. 1’de iptal davasına ilişkin hak düşürücü süre düzenlenmiştir. Burada düzenlenen süre iki kademelidir. Buna göre, davacının iptal sebebini ve kendisinin hak sahibi olduğunu öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde iptal davasını açması gereklidir. Ancak mirasçılar ve vasiyet alacaklıları mirasbırakanın ölümüyle birlikte iptal davası açma hakkına sahip olacaklarından, 1 yıllık sürenin de

N. 1347; İnan / Ertaş / Albaş, **age.**, s. 288; Forni / Piatti **Basler Kommentar ZGB. II**, Art. 519/520, N. 28.

¹⁸¹ Dural / Öz, **age.**, N. 1017; İmre / Erman, **age.**, s. 226; Serozan / Engin, **age.**, s. 441; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, s. 342; Antalya / Sağlam, **Miras Hukuku**, s. 258; Hatemi, **Miras Hukuku**, § 11, N. 9-10. Yargıtay’ın bu görüşü kabul eden bir içtihadı birleştirme kararı için bkz. 07.12.1977 tarih ve 15/25 sayılı İç. Bir. Kar. Yargıtay’ın benzer yöndeki diğer bir kararı için bkz. Yarg. 2. HD. T. 22.11.1990, 5170/11447.

¹⁸² Serozan / Engin, **age.**, s. 444.

¹⁸³ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, s. 341; Dural / Öz, **age.**, N. 1017; Serozan / Erman, **age.**, s. 443; Arbek, **age.**, s. 83; Ayan, **Miras Hukuku**, s. 171; Antalya / Sağlam, **Miras Hukuku**, s. 258; Turan, **age.**, s. 108; İnan / Ertaş / Albaş, **age.**, s. 294; İmre / Erman, **age.**, s. 224; Weimar, **Berner Kommentar Art. 457-516 ZGB**, Art. 469, N. 29; Forni / Piatti **Basler Kommentar ZGB. II**, Art. 519/520, N. 29. Hâkim görüşünde aksine, iptal ile birlikte ölüme bağlı tasarrufun yapıldığı andan itibaren hükümsüz hale geleceğini savunan yazarlar da bulunmaktadır. Bunlar için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, s. 341 d. 53 ve 54’de ismi zikredilen yazarlar.

¹⁸⁴ İmre / Erman, **age.**, s. 224; Weimar, **Berner Kommentar Art. 457-516 ZGB**, Art. 469, N. 3; Durak / Öz, **age.**, N. 1018; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, s. 341; Ayan, **Miras Hukuku**, s. 166; Forni / Piatti, **Basler Kommentar ZGB. II**, Art. 519/520, N. 19.

¹⁸⁵ Weimar, **Berner Kommentar Art. 457-516 ZGB**, Art. 469, N. 3; Durak / Öz, **age.**, N. 1019; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, s. 342; Ayan, **Miras Hukuku**, s. 167.

en erken mirasbırakanın ölümü sonrasında başlayayabileceği ifade edilmelidir¹⁸⁶. Kişinin iptal sebebine veya hak sahibi olduğuna ilişkin tahmin veya şüphesinin bulunması ya da bunları bilebilecek durumda olması bu sürenin başlaması için yeterli değildir¹⁸⁷. Hem iptal sebebinin hem de hak sahibi olunduğunun davacı tarafından kesin olarak bilinmesi gerekir.

İptal davasına ilişkin kanunda yer alan diğer hak düşürücü süre ise üst / kesin süredir. İptal davasının her halde vasiyetnamenin açılma tarihinden itibaren iyiniyetli kişilere karşı 10 yıl, iyiniyetli olmayanlara karşı 20 yıl içerisinde açılması gerekir¹⁸⁸. Burada iyi niyetle kastedilen davalının ölüme bağlı tasarrufun hata etkisinde gerçekleştiğini bilmesi veya bilebilecek durumda olmasıdır¹⁸⁹. Miras sözleşmelerinde ise bu 10 ve 20 yıllık süre mirasbırakanın ölümü yani mirasın karşı tarafa geçmesi anından itibaren başlayacaktır.

İptal davası zamanında açılmamış olsa da ölüme bağlı tasarrufun hata nedeniyle sakat olduğu def'i yolu ile mirasın taksimi tamamlanıncaya kadar açılacak olan her türlü davada ileri sürülebilir (TMK. m. 559/2). Söz konusu def'inin hem mirasçılar hem de vasiyet alacaklılarının karşı ileri sürülebilmesi mümkündür. Ancak def'i sahibinin bazı davranışları, bu hakkını ileri sürmekten örtülü olarak vazgeçtiği anlamına gelebilir¹⁹⁰. Örneğin; vasiyetnamenin hata nedeniyle sakat olduğu bilinmesine rağmen irat şeklinde ödenmesi gereken vasiyet alacağının yıllar boyunca

¹⁸⁶ Dural / Öz, **age.**, N. 1026; İmre / Erman, **age.**, s. 219; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, s. 345; Ayan, **Miras Hukuku**, s. 169; Çabri, **Miras Hukuku Şerhi**, N. 1361; İnan / Ertaş / Albaş, **age.**, s. 289 ve 291.

¹⁸⁷ Fankhauser, **Handkommentar Art. 457-640 ZGB**, Art. 521, N. 2; Öztan, **Miras Hukuku**, s. 249; Turan, **age.**, s. 104; Çabri, **Miras Hukuku Şerhi**, N. 1360. İsviçre Federal Mahkemesinin benzer yönde bir kararı için bkz. BGE 91 II 327. Bu husus iptal hakkının bizzat mirasbırakan tarafından kullanıldığı hallerde de geçerlidir.

¹⁸⁸ Mehaz İsviçre Medeni Kanunu'nun, TMK. m. 559'u karşılayan 521. maddesi uyarınca, İsviçre'de, iyi niyetli olmayan davalılara karşı, ölüme bağlı tasarrufun açılmasından itibaren 30 yıl içerisinde iptal davası açılabilir.

¹⁸⁹ Dural / Öz, **age.**, N. 1029; Fankhauser, **Handkommentar Art. 457-640 ZGB**, Art. 521, N. 2; İmre / Erman, **age.**, s. 221; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, s. 346; Öztan, **Miras Hukuku**, s. 250; Turan, **age.**, s. 107; Çabri, **Miras Hukuku Şerhi**, N. 1372; Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, s. 197; İnan / Ertaş / Albaş, **age.**, s. 292.

¹⁹⁰ Fankhauser, **Handkommentar Art. 457-640 ZGB**, Art. 521, N. 3.

çekincesiz şekilde ödenmesi, bu defiden örtülü olarak vazgeçildiği şeklinde yorumlanabilir¹⁹¹.

II) Mirastan ıskatın¹⁹² Hata Nedeniyle İptali (TMK. m. 512)

A) Genel Olarak

Kanun koyucu TMK. m. 510 vd. hükümlerinde ıskat (mirasçılıktan çıkarma) kurumunu düzenlemiştir. TMK. m. 512 f. 3' de ise ıskatın hata etkisinde gerçekleşmesinin sonuçları hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte, hata durumunda ölüme bağlı tasarrufların iptalini düzenleyen TMK. m. 504 ve 557 hükümleri düşünüldüğünde, TMK. m. 512'nin farklı bir düzenleme getirmediği görülmektedir. Bu nedenle kanun koyucunun, söz konusu hükümlerinin yanında ıskata ilişkin neden ayrı bir düzenleme yapma gereği duyduğu soru işareti yaratmaktadır.

Mirastan ıskatın gerçekleşebilmesi için mirasbırakanın, buna ilişkin iradesinin ölüme bağlı tasarruftan kesin ve açık şekilde anlaşılmasının yanında iradesinin de sıhhatli bir şekilde oluşması gereklidir. ıskatın irade sakatlığı etkisinde gerçekleşmesi durumunda ise iptali mümkündür. Örneğin; mirasbırakanın, mirasından ıskat etmek istediği kişinin adını vasiyetnamede hatalı olarak belirtmesi durumunda, gerçekte kimin mirasçılıktan çıkarılmak istendiği kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde tespit edilebiliyorsa vasiyetname mirasbırakanın gerçek arzusuna göre düzeltilir (TMK. m. 504/3)¹⁹³. Bunun mümkün olmaması durumunda ise vasiyetnamenin ıskata ilişkin kısmı iptal edilebilecektir (TMK. m. 504 ve m. 557).

Kanun koyucu, saik hatasına ilişkin ise özel bir düzenleme getirmiş ve ıskatın mirasbırakanın düştüğü açık bir yanlışla yüzünden gerçekleşmesi durumunda “geçersiz” olacağını hükme bağlamıştır (TMK. m. 512/3)¹⁹⁴. Her ne kadar maddenin

¹⁹¹ İsviçre Federal Mahkemesi de tenkis iddiasının def'i yolu ile ileri sürülmesine ilişkin bir kararında, benzer bir değerlendirme yapmıştır. Karar metni için bkz. BGE 135 III 97.

¹⁹² Çalışmamız kapsamında sadece cezai yani iradi ıskat incelenmiştir. Zaten kanuni ıskat durumunda hatanın söz konusu olabilmesi mümkün değildir.

¹⁹³ Friedrich Bellwald, *Die Enterbung im schweizerischen Recht*, Zürich, 1980, s. 76; Kürşat Yağcı, *Cezai Mirasçılıktan Çıkarma (Cezai ıskat)*, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 305.

¹⁹⁴ Söz konusu hükmün ıskata ilişkin saik hatasını düzenlediği yönünde bkz. Escher, *age.*, Art. 479, N. 2; Serozan / Engin, *age.*, s. 403.

lafzından, hata durumunda mirastan çıkarma işleminin kendiliğinden geçersiz olacağı gibi bir anlam çıksa da diğer ölüme bağlı tasarruflarda olduğu gibi burada da tasarrufun iptali ancak hâkim kararıyla mümkündür (TMK. m. 557)¹⁹⁵. Mirasbırakan yapacağı yeni bir ölüme bağlı tasarrufla ıskata ilişkin tasarrufunu istediği an değiştirebileceğinden, TMK. m. 512 f. 3’ de düzenlenen asıl olarak mirastan çıkarılan kişinin, mirasbırakanın hatası nedeniyle sahip olduğu iptal hakkıdır. Şu hâlde, mirasbırakanın ıskata ilişkin iradesinin oluşmasına etki eden somut olay veya koşullar hakkında hataya düşmesi durumunda, mirastan çıkarılan kişi ıskata ilişkin ölüme bağlı tasarrufun iptalini dava edebilecektir.

Bununla birlikte, ıskat sebebinin ölüme bağlı tasarrufta belirtilmemiş olmasına rağmen, mirasbırakanın kendisini ıskata iten olay ve olgulara ilişkin hataya düşmesi nedeniyle iptal davası açılıp açılmayacağı soru işareti yaratmaktadır. Zira, ıskat sebebinin tasarrufta belirtilmemesi bir iptal değil, ancak tenkis sebebidir. Bizce bu durumda vasiyetnamedeki diğer hususlardan veya vasiyetname dışı olgulardan mirasbırakanın ıskata ilişkin iradesinin hata etkisinde olduğu anlaşılabilirse, ıskat edilen mirasçının iptal davası açabileceği kabul edilmelidir. TMK. m. 504 f. 3’ün lafzı dikkate alındığında da bu yorumun yapılması mümkündür. Zira söz konusu hükümde, yanılma konusu olan hususun ıskata ilişkin tasarruf işleminde yer alması gerektiğine ilişkin herhangi ifade yoktur¹⁹⁶.

Madde lafzı incelendiğinde, mirastan çıkarmanın iptali için “açık” bir hatanın bulunması gerektiği görülmektedir. Öğretideki hâkim görüş, kanun koyucunun ıskat ve hata arasında diğer ölüme bağlı tasarruflardan daha ağır bir nedensellik bağı aramadığı yönündedir. Buradaki “açık” ifadesinin gereksiz olduğu ve herhangi bir anlamının bulunmadığı kabul edilmektedir¹⁹⁷. Temel hatasını düzenleyen TBK. m. 32

¹⁹⁵ Peter Tuor, **Berner Kommentar Art. 457-536 ZGB**, Stämpfli Verlag, Bern 1964, Art. 479, N. 3; Peter Weimar, **Berner Kommentar / Das Erbrecht (Art. 457-480 ZGB)**, Stämpfli Verlag, Bern, 2000, Art. 479, N. 13; Escher, **age.**, Art. 479, N. 2; Bessenich, **Basler Kommentar ZGB. II**, Art. 479, N. 4.

¹⁹⁶ Yağcı, **age.**, s. 440.

¹⁹⁷ Tuor, **Berner Kommentar Art. 457-536 OR**, Art. 479, N. 4; Escher, **age.**, Art. 479, N. 2; Weimar, **age.**, Art. 479, N. 11; Yağcı, **age.**, s. 442-443; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, s. 317; Michael Gubser, **Strafenerbung de lege lata – de lege feranda: unter Berücksichtigung des deutschen und österreichischen Rechts**, Zürich, 2001, s. 158; Dural / Öz, **age.**, N. 952; Çabri, **Miras Hukuku**

hükmü incelendiğinde, hatanın ancak hataya düşülen saikin işlemin temelini teşkil etmesi durumunda iptale sebebiyet vereceği görülmektedir. TMK. m. 512 f. 3’ de kullanılan “açık” ifadesinin de bu anlamda yorumlanabileceği akla gelse de mirastan çıkarma sebepleri TMK. m. 510’da sınırlı olarak sayıldığından ve ancak bu sebepler çıkarma işleminin saikini / temelini teşkil edebileceğinden, bunlara ilişkin her hata aynı zamanda mirastan çıkarma işleminin temeline ilişkin olacaktır. Bu nedenle biz de madde metninde kullanılan “açık” ifadesinin mirastan çıkarmanın iptali için aranacak özel bir şartı belirtmediği görüşündeyiz.

B) İptal Davası

İskatın hata nedeniyle iptaline ilişkin davalarda, ölüme bağlı tasarrufların iptalini düzenleyen TMK. m. 557 vd. hükümleri uygulama alanı bulur. Bu durumda, mirasçılıktan çıkarılan kimsenin hatanın varlığını ispat etmesi gereklidir¹⁹⁸. Her ne kadar TMK. m. 512 f. 2’de ıskat edilen mirasçının çıkarma sebebinin varlığına itirazı durumunda, ispat yükünün bu tasarruftan yararlanan diğer mirasçılar veya vasiyet alacaklıları üzerinde olduğu hükme bağlanmış olsa da ilgili düzenleme, maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere, sadece mirastan ıskat sebebinin varlığına itiraz durumunda açılan ve öğretilde tenkis davasının özel bir türü olarak görünen davalara ilişkindir. Bu sebeple hata nedeniyle açılacak iptal davalarında ispat yükünün ıskat edilen mirasçı üzerinde olduğu kabul edilmelidir¹⁹⁹.

Mirastan çıkarma sebebinin tasarrufta gösterilmemesi veya ispat edilememesi durumunda, ıskat edilen mirasçı sadece saklı payını alabilirken, ıskatın hata nedeniyle

Şerhi, N. 484; Serozan / Engin, **age.**, s. 404; İmre / Erman, **age.**, s. 257; Bessenich, **Basler Kommentar ZGB. II**, Art. 479, N. 3.

¹⁹⁸ Weimar, **age.**, Art. 479, N. 11; Escher, **age.**, Art. 479, N. 4; Yağcı, **age.**, s. 451; Gubser, **age.**, s. 165; Dural / Öz, **age.**, N. 955; Öztan, **Miras Hukuku**, s. 165; Antalya / İpek, **age.**, s. 211; Ayan, **Miras Hukuku**, s. 192; Çabri, **Miras Hukuku Şerhi**, N. 484; Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, s. 179; Serozan / Engin, **age.**, s. 404; Bessenich, **Basler Kommentar ZGB. II**, Art. 479, N. 2. İptal davasında ispat yükünün mirastan çıkarma işleminden yarar sağlayan mirasçılar veya vasiyet alacaklıları üzerinde olduğu görüşünde bkz. Tuor, **Berner Kommentar Art. 457-536 OR**, Art. 479, N. 7.

¹⁹⁹ Mirastan çıkarmada ispat yüküne ilişkin TMK. m. 512 f. 2’nin, ispat yüküne ilişkin genel kural olan TMK. m. 6’dan farklı bir düzenleme getirmediği, ilgili hükmün, genel kuralın mirastan çıkarma kurumuna özel olarak ifade edilmesinden farklı bir anlam taşımadığı görüşünde bkz. Weimar, **age.**, Art. 479, N. 16; Escher, **age.**, Art. 479, N. 4; Tuor, **Berner Kommentar Art. 457-536 OR**, Art. 479, N. 7.

iptali durumunda, mirasçı sadece saklı payını değil, yasal miras payının tamamını alacaktır²⁰⁰. Zira, miras sebebinin tasarrufta gösterilmemesi veya ispat edilememesi durumunda, mirasbırakanın iradesinin yine de ıskat ettiği kişinin terekeden en az payı alması yönünde olduğu sonucuna varılabilmektedir. ıskatın hata etkisinde gerçekleşmesi halinde ise mirasbırakanın, mirasçılıktan çıkarılmak istenen kişinin terekeden pay almaması yönündeki iradesi sakat bir şekilde oluşmaktadır. Şu hâlde, hatanın söz konusu olmadığı bir durumda mirasbırakanın iradesinin, ıskat edilen mirasçının yasal miras payının tamamını alması yönünde olacağı söylenebilir. Diğer bir ifadeyle, hata nedeniyle çıkarma işleminin iptali halinde, mirasçının yasal miras payının tamamını almasının mirasbırakanın olası (farazi) iradesine de uygun olduğu kabul edilmelidir²⁰¹. Ancak mirasbırakanın ölmeden önce, ıskata ilişkin iradesinin hata etkisinde oluştuğunu öğrenmesine rağmen, bu tasarrufundan dönmemesi halinde, bu sonuca varılabilmesi mümkün değildir. Bu durumda, mirasçı adeta ıskat sebebi tasarrufta gösterilmemiş gibi ancak saklı payını talep edebilecektir. Zira, mirasbırakanın iradesinin, ıskat ettiği kişinin terekeden en az payı alması yönünde olduğu açıktır. Benzer şekilde, mirasbırakanın ıskatı dayandırdığı olay veya olguların yanlış olduğunu bilmesine rağmen, tasarrufta bulunduğu hallerde de iptal davası açılmayacaktır. Çünkü ortada bir irade sakatlığı bulunmamaktadır. Bu durumda da ıskat edilen mirasçı sadece saklı payını talep edebilecektir²⁰².

İptal davası sonucunda hâkim tarafından verilen karar yenilik doğurucu bir karardır²⁰³. Ancak mirasçılıktan çıkarılan kimsenin, yasal miras payının tamamını elde

²⁰⁰ Tuor, **Berner Kommentar Art. 457-536 OR**, Art. 479, N. 5; Escher, **age.**, Art. 479, N. 2; Weimar, **age.**, Art. 479, N. 11; Gubser, **age.**, s. 159; Dural / Öz, **age.**, N. 954; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, s. 317; Yağcı, **age.**, s. 452; Öztan, **Miras Hukuku**, s. 165; Ayan, **Miras Hukuku**, s. 192; Çabri, **Miras Hukuku Şerhi**, N. 484 ve 486; İnan / Ertaş / Albaş, **age.**, s. 366; Serozan / Engin, **age.**, s. 404; İmre / Erman, **age.**, s. 257; Bessenich, **Basler Kommentar ZGB. II**, Art. 479, N. 4. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında “*mirastan çıkarma nedenleri konusunda murisin açık bir yanılgiya düşmesi durumunda ise yapılan ıskat tasarrufu tümü ile geçersiz olacağından ıskat edilen mirasçı miras payına düşen payının tamamını alır*” diyerek, bu hususu açıkça ortaya koymuştur. Karar metni için bkz. Yarg. HGK. T. 08.12.010, E. 2010/2-582, K. 2010/633. Yargıtay’ın benzer yönde bir başka kararı için bkz. Yarg. HGK. T. 01.04.1990, E. 1990/2-130, K. 1990/239.

²⁰¹ Weimar, **age.**, Art. 479, N. 11.

²⁰² Bellwand, **age.**, s. 73; Yağcı, **age.**, s. 440-441; Gubser, **age.**, s. 155.

²⁰³ Weimar, **age.**, Art. 479, N. 13; Tuor, **Berner Kommentar Art. 457-536 OR**, Art. 479, N. 3.

edebilmesi için ilgililerin tamamına (mirasçılıktan çıkarmadan yararlanan mirasçılar ve vasiyet alacaklılarının tamamına) karşı davayı yöneltmesi gereklidir. Aksi halde, alınan karar sadece davanın yöneltildiği kişilere karşı etki doğuracak ve davacı yasal miras payının tamamını elde edemeyecektir²⁰⁴.

§ 4) EŞYA HUKUKU

I) Taşınırlarda Zilyetliğin Devrine İlişkin Anlaşmaların İptali

Başta mülkiyetin devri olmak üzere, taşınırlara ilişkin tasarruf işlemleri kural olarak zilyetliğin devri aracılığıyla gerçekleşmektedir. Bu nedenle zilyetlik devrinin, irade sakatlığı etkisinde gerçekleşmesi durumunda iptalin mümkün olup olmadığı cevaplanması gereken önemli bir sorudur. Örneğin; bir kimsenin maliki olduğu taşınır eşyanın zilyetliğini karşı tarafa belli bir süre kullanması için devretmesine rağmen, onun bu davranışının güven ilkesi gereğince mülkiyetin devri olarak anlaşılması veya taraflar arasında geçerli bir satım sözleşmesi kurulmasına rağmen, borçlunun ifa amacıyla malın mülkiyetini hataen başka bir kişiye geçirmesi gibi farklı durumlarla karşılaşılması olasıdır. Özellikle, iyi niyetli üçüncü kişilerin emin sıfatıyla zilyetten mülkiyet veya sınırlı aynî hak kazanımlarını koruyan TMK. m. 988 hükmü düşünüldüğünde konunun önemi daha iyi anlaşılmaktadır. Zira zilyetliğin devrinin hata nedeniyle iptaline imkân tanınması durumunda, devir işlemi geçmişe etkili olarak ortadan kalkacak ve eşyayı elinde bulunduran kişi artık emin sıfatıyla zilyet olarak kabul edilemeyecektir. Bu durumda ondan iyi niyetli hak ihtisap edenlerin korunması da mümkün değildir. Bu tartışmalı hususların sonuca bağlanabilmesi için ilk olarak zilyetlik devrinin hukuki niteliğinin ortaya konması gereklidir.

Zilyetlik bir hak değil, ancak kendisine taşınır eşya üzerinde aynî hak kazanımını sağlamak gibi önemli hukuki sonuçların bağlandığı bir hukuki

²⁰⁴ Weimar, *age.*, Art. 479, N. 12; Dural / Öz, *age.*, N. 953; Yağcı, *age.*, s. 447-448; Gubser, *age.*, s. 159; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 165; Antalya / İpek, *age.*, s. 211; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 191-192; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi*, N. 485. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise bir kararında bu davanın bütün mirasçılara karşı açılması gerektiğini hükmetmiştir. Karar için bkz. Yarg. HGK. T. 09.04.1997, E. 1996/2-888, K. 1997/206.

durumdur²⁰⁵. TMK. m. 973 f. 1'in “*bir şey üzerinde fiili hakimiyet bulunan kimse onun zilyedidir*” şeklindeki lafzı dikkate alındığında, zilyetliğin bir eşya veya şey üzerinde kurulan fiili hakimiyet olarak tanımlaması mümkündür. Ancak kanun metninden çıkarılan bu tanım zilyetlik iradesine (Animus possidendi) yer vermediği için eksiktir²⁰⁶. İrade unsurunun da katılmasıyla birlikte zilyetlik, bir şey üzerinde iradi olarak fiili hâkimiyetin elde edilmesi ve bu hâkimiyetin kaybedilmemesi durumu olarak tanımlanabilir²⁰⁷.

Zilyetliğin devri ise eşyanın veya eşya üzerinde hâkimiyet sağlayacak olan araçların karşı tarafa teslimi ve tarafların zilyetliğin devrine ilişkin irade uyuşması sonucu ya da zilyetliği devralan tarafın, önceki zilyedin rızasıyla eşya üzerinde

²⁰⁵ Emil W. Stark, **Berner Kommentar / Das Sachenrecht / Der Besitz (Art. 919 – 941 ZGB)**, Bern, 2001, Art. 919, N. 22; Thomas Sutter – Somm (Hrsg), **Schweizerisches Privatrecht / Sachenrecht / Eigentum und Besitz**, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2014, s. 533; M. Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay – Özdemir, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, s. 52-53; A. Lale Sirmen, **Eşya Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 45; Haluk Nami Nomer / Mehmet Serkan Ergüne, **Eşya Hukuku**, 12 Levha Yayınları, İstanbul, 2017, N. 24; O. Gökhan Antalya, **Eşya Hukuku Cilt II Zilyetlik**, LegalYayınçılık, İstanbul, 2018, s. 14; Selâhattin Sulhi Tekinay / Sermet Akman / Haluk Burcuoğlu, Atillâ Altop, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989, s. 37; Mehmet Ünal / Veysel Başpınar, **Şekli Eşya Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016, s. 95-95 ve 108; Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 74-75. Zilyetliğin bir hak olduğu görüşünde bkz. Kemal T. Gürsoy / Fikren Eren / Erol Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1984, s. 80.

²⁰⁶ Alman Medeni Kanunu'nun zilyetliğin tanımına ilişkin 854. maddesinde de (BGB. § 854) zilyetlik iradesine yer verilmemiş ve zilyetlik, bir eşya üzerinde kurulan fiili hâkimiyet olarak tanımlanmıştır. Öğretideki bazı yazarlar, zilyetliğin tanımında iradenin ayrı (bağımsız) bir unsur olarak yer almasına gerek olmadığını, hâkimiyetin tanımı içerisinde irade unsurunun zaten yer aldığını savunmaktadır (Stark, **Berner Kommentar (Art. 919 – 941 ZGB)**, Art. 919, N. 27; Arthur Homberger, **Zürcher Kommentar Art. 919-977 ZGB**, Schulthess Verlag, Zürih, 1938, Art. 919, N. 6). İsviçre Federal Mahkemesi ise bir eşya üzerinde zilyetliğin kurulabilmesi için genel bir iradenin yeterli olduğunu, üzerinde zilyetlik kurulacak olan eşyanın özel olarak bilinmesine gerek olmadığını kabul etmektedir. Mahkemeye göre, kişinin belli bir etki alanı içerisindeki eşyalar üzerinde zilyetlik kurma iradesine sahip olması, bu alanın dar olarak belirlenmesi durumunda zilyetliğin kurulması için yeterlidir (Karar metni için bkz. BGE 71 IV 87. Fransızca karar metninin Almanca özeti için bkz. Stark, **Berner Kommentar (Art. 919 – 941 ZGB)**, Art. 919, N. 28.) Örneğin; kişinin posta kutusuna koyulacak olan mektuplar üzerinde zilyetlik sahibi olacağına ilişkin iradesi, onu bu kutuya konulan her mektup üzerinde zilyet haline getirecektir (Stark, **Berner Kommentar (Art. 919 – 941 ZGB)**, Art. 919, N. 28).

²⁰⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 51; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 42; Nomer / Ergüne, **age.**, N.24; Ünal / Başpınar, **age.**, s. 95-96; Ayan, **Eşya Hukuku I**, s. 68. Olumsuz irtifak haklarının (örneğin, manzara kapatmama irtifakı) fiilen kullanılmasından söz edilemeyeceğinden, bu durumda zilyetlik iradesi ilgili hakkın zilyedi olabilmek için tek unsur haline gelmektedir (Stark, **Berner Kommentar (Art. 919 – 941 ZGB)**, Art. 919, N. 27).

hâkimiyet kurmasıyla gerçekleşir (TMK. m. 977). Diğer bir ifadeyle sadece eşyanın teslimi veya eşya üzerinde hâkimiyet kurulması zilyetliğin devri için yeterli değildir. Taraflar arasında zilyetliğin devrine ilişkin bir irade uyuşmasının yani zilyetlik devir sözleşmesinin de bulunması gerekir^{208 209 210}.

Tarafların zilyetlik devrine ilişkin iradesinin hata, hile veya ikrah etkisinde oluşması durumunda, bunun devre etkisi kanunda ayrıca düzenlenmemiştir. Bu durumda, (TMK. m. 5'den hareketle) irade sakatlığına ilişkin TBK. m. 30 vd. hükümlerinin kıyasen burada da uygulama alanı bulacağına söylenebilmesi mümkündür. Bu sayede zilyetlik devrine ilişkin sözleşme, iradesi sakat olan kişinin tek taraflı beyanıyla iptal edilebilecektir²¹¹. Ancak konuya ilişkin bir sonuca varılmadan önce dikkate alınması gereken bir diğer husus, iyi niyetli kişilerin emin sıfatıyla zilyetten hak iktisabının korunacağını düzenleyen TMK. m. 988'dir. Zira zilyetlik devrinin irade sakatlığı nedeniyle iptali asıl etkisini söz konusu taşınırın mülkiyetinin üçüncü kişilere devri veya eşya üzerinde üçüncü kişiler lehine hak tanınması durumunda gösterecektir. Zilyetlik devrinin iptaline imkân tanınması

²⁰⁸ Homberger, **Zürcher Kommentar (Art. 919 – 977 ZGB)**, Art. 922, N. 14; Stark, **Berner Kommentar (Art. 919 – 941 ZGB)**, Art. 922, N. 34 vd; Carl Wieland, **Das Sachenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs**, Schulthess Verlag, Zürih, Art. 922 – 923, N. 3b; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 64; Nomer / Ergüne, **age.**, N. 68; Mehmet Serkan Ergüne, **Taşınır Mülkiyeti**, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, N. 216 ve 220; Von Tuhr, **İsviçre Hukukuna Göre Mülkiyetin Nakli**, s. 161; Antalya, **Zilyetlik**, N. 374 vd.; Hüseyin Hatemi, / Rona Serozan / Abdülkadir Arpacı, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, 1991, s. 255; Aydın Aybay / Hüseyin Hatemi, **Eşya Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, § 6 N. 9 (söz konusu kısmın yazarı Hatemi'dir.); Ünal / Başpınar, **age.**, s. 142 (ancak yazar bunun teknik anlamda bir sözleşme olmadığını belirtmektedir). Her ne kadar zilyetliğin devri için tarafların iradeleri arasında bir uyuşma bulunması gerekse de bunun bir hukuki işlem değil, maddi fiil olduğu görüşünde bkz. Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 56; Hasan Erman, **Eşya Hukuku Dersleri**, Der Yayınları, İstanbul, 2017, s. 13; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 69-70; Jale Akipek / Turgut Akıntürk / Derya Ateş, **Eşya Hukuku**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2018, s. 146; Ayan, **Eşya Hukuku I**, s. 95.

²⁰⁹ Öğretide zilyetliğin devrine ilişkin maddenin lafzında sadece önceki zilyedin rızasından / iradesinden bahsedildiğinden, zilyetliğin devrine ilişkin olarak devralanın irade beyanına gerek olmadığını savunan yazarlar da bulunmaktadır. Bu görüşte bkz. Fritz Ostertag, **Berner Kommentar / Besitz und Grundbuch (Art. 919 – 977 ZGB)**, Stämpfli Verlag, Bern, 1917, Bern, 1917, Art. 922, N. 9.

²¹⁰ Öğretide bazı yazarlar eşyanın fiili olarak tesliminin katlanılamayacak kadar güç olduğu istisnai hallerde, fiili teslim olmadan sadece zilyetlik sözleşmesiyle de devrin gerçekleştirilebileceğini görüşündedir (Sutter – Somm, **age.**, s. 571, 572).

²¹¹ Oğuzman / Öz, **age.**, N. 398.

durumunda, eşyayı elinde bulunduran kişi iptal ile birlikte geçmişe dönük olarak emin sıfatıyla zilyet niteliğini kaybedecek ve bunun sonucu olarak iyi niyetli üçüncü kişilerin kazanımları da korunamayacaktır.

Zilyetliğin irade sakatlığı etkisinde devredilmesi durumunda, iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımlarının korunup korunmayacağı öğretide tartışmalı bir husustur. Öğretideki bir görüş, iyiniyetli üçüncü kişilerin bu haklarının korunacağı ve zilyetliği irade sakatlığı etkisinde devreden tarafın üçüncü kişilere karşı herhangi bir talepte bulunamayacağı görüşündedir²¹². İsviçre Federal Mahkemesi de taşınır davasına ilişkin bir kararında, İMK. m. 934/1 (TBK. m. 989/1) de yer alan kaybolan veya çalınan eşya ifadesinden hareket etmekte ve bunların sadece dar anlamda hırsızlık veya kayıp durumlarını kapsamadığını, zilyetliğin irade dışı kaybedildiği bütün durumları içerdiğini ifade etmekte, ancak bunların dışında zilyetliğin irade dışı kaybedilmediği, özellikle zilyetliğin hile etkisiyle devredildiği hallerin bu kapsamda değerlendirilemeyeceğini kabul etmektedir²¹³. Öğretide İsviçre Federal Mahkemesi'yle paralel düşünen yazarlar da iyi niyetli 3. kişilerden talepte bulunulabilmesi için zilyetliğin irade dışı kaybedilmesi gerektiğini²¹⁴, ancak irade sakatlığı durumunda zilyetliğin devrinin her ne kadar bozuk da olsa devredenin iradesiyle gerçekleştiğini savunmaktadır²¹⁵.

²¹² Homberger, **Zürcher Kommentar (Art. 919 – 977 ZGB)**, Art. 934, N. 3; Ostertag, **Berner Kommentar (Art. 919 – 977 ZGB)**, Art. 933, N. 7 / Art. 934, N. 9; Wieland, **age.**, Art. 934, N. 5; Stark, **Berner Kommentar (Art. 919 – 941 ZGB)**, Art. 933, N. 29c (yazar eserinin eski baskılarında ise hile ve korkutma durumunda zilyetlik devrinin iptal edilebileceğini kabul etmektedir.); Von Tuhr, **agm.**, s. 165-166; Antalya, **Zilyetlik**, N. 377; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 56 ve 91; Erman, **Eşya Hukuku**, s. 13; Rona Serozan, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, N. 1143; Akipek / Akıntürk / Ateş, **age.**, s. 146.

²¹³ Karar metni için bkz. BGE 27 II 150.

²¹⁴ Eşyanın, rüzgâr veya dalgada süzülerek bir başkasının eline geçtiği hallerde de zilyetlik kaybının irade dışı meydana geldiği, hükmün uygulama alanı bulması için zilyetliğin kaybına neden olan fiilin suç teşkil etmesinin veya zilyetliği elde eden kişinin kusurundan kaynaklanmasının önem arz etmediği görüşünde bkz. Homberger, **Zürcher Kommentar (Art. 919 – 977 ZGB)**, Art. 934, N. 3.

²¹⁵ Stark, **Berner Kommentar (Art. 919 – 941 ZGB)**, Art. 933, N. 29c; Homberger, **Zürcher Kommentar (Art. 919 – 977 ZGB)**, Art. 934, N. 3; Wieland, **age.**, Art. 934, N. 5. Yazarlar, zilyetliğin irade sakatlığı etkisiyle devredilmesi durumunda, eski zilyedin TMK. m. 989 f. 1 (İMK. m. 934 f. 1)'den yararlanamayacağını kabul etmekle birlikte, zilyetlik devrine ilişkin iradenin bozuk olması durumunda, devrin iptal edilebileceğini de savunmaktadır (bkz. Wieland, **age.**, Art. 922 – 923, N. 3b; Homberger, **Zürcher Kommentar (Art. 919 – 977 ZGB)**, Art. 922, N. 14). Yazarların

Biz ise burada irade sakatlığı türleri arasında bir ayırım yapılması ve devrin hata etkisiyle gerçekleşmesi ile hile ve korkutma etkisiyle gerçekleşmesinin farklı değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Devrin hile veya korkutma etkisiyle gerçekleşmesi durumunda, zilyetliğin devredileceği kişinin devreden özgür iradesiyle seçildiğinin söylenebilmesi mümkün değildir. Zira devre ilişkin irade, karşı tarafın veya üçüncü bir kişinin haksız fiil neticesinde oluşmaktadır. Bu nedenle hile veya korkutma etkisiyle zilyetliği devreden kişiden, iyi niyetli üçüncü kişilerin muhtemel kazanımlarına ilişkin riski üstlenmesi, diğer bir ifadeyle özgür iradesiyle oluşturmadığı bu (hatalı) hukuki görünüme (Rechtsschein) ilişkin sorumluluğu taşıması beklenemez. Ancak burada dikkat edilmesi gereken, sadece zilyetlik devrine temel teşkil eden işlemin (kira, rehin vb.) hile veya korkutma etkisiyle gerçekleşmesinin iyi niyetli üçüncü kişilerin hak kazanımlarını önlemek için yeterli olmadığıdır. Asıl olarak zilyetlik devrinin hile veya korkutma etkisiyle gerçekleşmesi gerekmektedir²¹⁶. Örneğin; satış sözleşmesini korkutma etkisinde gerçekleşmiş olmasına rağmen, mülkiyetin devri sırasında korkutmanın etkisi geçmiş ise zilyetliğin devrinin iptali mümkün olmayacaktır.

Zilyetlik devrinin hata etkisiyle gerçekleşmesi durumunda ise devreden taraf irade sakatlığının ve var olan hatalı hukuki görünümün oluşmasına kendisi sebep olduğundan, buna ilişkin riski üstlenmelidir. Bu durumda, zilyetliğin iptaline imkân

bu görüşleri arasında tutarsızlık bulunmaktadır. Zilyetliğin irade sakatlığı etkisiyle devredilmesi ve sonrasında bu devrin iptal edilmesi halinde, eşyayı elinde bulunduran kişi zilyetliği devren değil aslen kazanmış sayılacaktır. Bu durumda, eşyayı elinde bulunduran tarafın emin sıfatıyla zilyet olarak kabul edilmesi ve iyi niyetli üçüncü kişilerin eşya üzerindeki hak kazanımlarının korunması mümkün değildir. Bu nedenle, eski zilyedinin, TMK. m. 989 f. 1 uyarınca eşyayı elinde bulunduranlara karşı taşınır davası açabilmesi veya istihkak talebinde bulunabilmesi mümkündür.

²¹⁶ Sutter – Somm, **age.**, s. 644 – 645 (yazar sadece korkutmaya ilişkin bir değerlendirme yapmıştır.); Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 110, dn. 255; Nomer / Ergüne, **age.** N. 182; Ergüne, **Taşınır Mülkiyeti**, N. 369.

tanınmayarak, üçüncü kişilerin emin sıfatıyla zilyetten elde ettiği kazanımların TMK. m. 988 uyarınca korunması yerinde bir çözüm olacaktır ^{217 218}.

Öğretideki bazı yazarlar ise irade sakatlığı türleri arasındaki bu ayrıma karşı çıkmakta ve zilyetliği devreden tarafın, TMK. m. 988 uyarınca mülkiyet hakkını kaybetmesinin hatalı bir davranışın yaptırımı olarak görülmemesi gerektiğini, bu nedenle irade sakatlığına zilyetliği devreden tarafın kendisinin veya bir başkasının sebep olmasının önem arz etmediğini savunmaktadır. Bu yazarlara göre iyi niyetli üçüncü kişilerin emin sıfatıyla zilyetten hak iktisap etmelerine ilişkin düzenlemenin

²¹⁷ Emil W. Stark, **Berner Kommentar / Das Sachenrecht / Der Besitz (Art. 919 – 941 ZGB)**, Bern, 1976, Art. 933, N. 30-31 (yazar eserinin yeni baskılarında bu görüşünü değiştirmiş ve zilyetliğin irade sakatlığı etkisiyle devri halinde, iyi niyetli üçüncü kişilerin eşya üzerindeki aynı hak kazanımlarının TMK. m. 988 -İMK. m. 933- uyarınca korunacağını kabul etmiştir. Bkz. Emil W. Stark, **Berner Kommentar Art. 919 – 941 ZGB**, Stämpfli Verlag, Bern, 2001, Art. 933, N. 29c.); Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 110; Nomer / Ergüne, **age.** N. 182 (yazarlar hâkim görüşün bu olduğunu ifade etmekle yetinmişlerdir.); Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Eşya Hukuku**, s. 167-168, dn. 2a (ancak, yazarlar pasif hilenin zilyetlik devrinine imkân tanımayacağı görüşündedir.); Ergüne, **Taşınır Mülkiyeti**, N. 368; Gürsoy / Eren / Cansel, **age.**, s. 136; Ayan, **Eşya Hukuku I**, s.144. Öğretide konuya ilişkin farklı görüşler de bulunmaktadır: Sadece korkutma durumunda zilyetliğin irade dışı elden çıktığı kabul edilerek, iyi niyetli üçüncü kişilerin hak kazanımlarının önüne geçilebileceği, hata ve hile durumunda ise her ne kadar irade gerçeğe uymayan bir tasavvur temelinde oluşsa da zilyetlik devrinin özgür iradeyle gerçekleştiği ve bu nedenle iyi niyetli üçüncü kişilerin kazanımlarının korunacağı görüşünde bkz. Sutter – Sonn, **age.**, s. 644 – 645. Korkutma durumunda zilyetliğin irade dışı elden çıktığı, ancak hata ve hile durumunda bir ayırım yapılması gerektiği, hata veya hilenin zilyetliğin devredildiği kişinin kimliğine ilişkin olması halinde bunun iyi niyetli üçüncü kişilerin eşya üzerindeki hak kazanımlarını engellemeyeceği, ancak hile veya hatanın zilyetliği devredilen eşyanın kendisine ilişkin olması durumunda bunun iyi niyetli üçüncü kişilerin eşya üzerindeki hak kazanımlarını önleyeceği görüşünde bkz. Konrad Zweigert, **Rechtsvergleichend-Kritisches zum Gutgläubigen Mobiliärerwerb**, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1958 (23. Jahrgang), s. 19 (ancak, yazar hata ve hileye ilişkin yaptığı bu ayırımın nedenini tam olarak açıklamamaktadır). Hata dahil her türlü irade sakatlığı durumunda zilyetlik devrinin iptal edilebileceği görüşünde bkz. Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, Barış Yayınları, İzmir, 2018, N.169 ve 335; Ünal / Başpınar, **age.**, s. 143 (yazarlar irade sakatlığı durumunda zilyetliğinde devren değil, aslen iktisap edileceğini belirterek, bu husus dolaylı olarak ifade etmektedir); Erbek, **agm.**, s. 955 vd. özellikle s. 965; Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, s. 210-217 (ancak yazar eserinin başka bir yerinde ise sadece hile ve korkutma durumunda zilyetlik devrinin iptal edilebileceğini ifade etmiştir bkz. Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, s. 200, dn. 55); Ernst, **Basler Kommentar ZGB. II**, Art. 933, N. 19.

²¹⁸ Zilyetliğin muvazaalı devri durumunda da devreden taraf, buna (hatalı hukuki görünümün oluşmasına) kendisi sebebiyet verdiği için TMK. m. 988 uyarınca iyi niyetli üçüncü kişilerin kazanımlarının engellenmesi mümkün değildir (Stark, **Berner Kommentar (Art. 919 – 941 ZGB)**, 1976 (eski bası), Art. 933, N. 31). Akgi görüşte bkz. Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, s. 200, dn. 55.

temelinde işlem menfaati ilkesi²¹⁹ yatmaktadır. Bu nedenle irade sakatlığı ne şekilde gerçekleşirse gerçekleşsin, bu durum üçüncü kişilerin elde ettiği kazanımların korunmasını engellemeyecektir²²⁰.

TMK. m. 988 uyarınca iyi niyetli üçüncü kişilerin kazanımlarının korunmasının temelinde işlem menfaati ilkesinin yattığına ilişkin bu görüş, eşyanın çalınması veya kaybı gibi zilyetliğin irade dışı kaybedildiği hallerde işlem menfaati ilkesinin neden uygulama alanı bulmadığı ve üçüncü kişilerin kazanımlarının bu hallerde neden korunmadığını açıklamakta yetersiz kalmaktadır (bkz. TMK. 989/1). Aksine, iyi niyetli üçüncü kişilerin emin sıfatıyla zilyetten hak kazanımlarının korunmasının temelinde zilyetliği devreden kişinin kendisi için tehlike arz eden bu durumu yine kendisinin yaratmasıdır²²¹. Kanun koyucu, taşınır eşyayı kendi eliyle bir başkasına veren kişinin bunun sonuçlarına da katlanması gerektiği düşüncesindedir. Bu nedenle, irade sakatlığının bir başkasının etkisiyle gerçekleştiği hile ve korkutma hallerinde, zilyetlik devrinin iptaliyle iyi niyetli üçüncü kişilerin hak kazanımların önüne geçilmesine imkân tanınması gerekir. İptal ile birlikte karşı taraf zilyetliği devren değil aslen iktisap etmiş olacağından, emin sıfatıyla zilyet olarak kabul edilemeyecektir. Bunun sonucu olarak iyi niyetli üçüncü kişilerin, eşya üzerindeki kazanımları korunmayacak ve bu kişiler eski zilyedin TMK. m. 989 f. 1 uyarınca açacağı taşınır davasına veya istihkak talebine muhatap olabilecektir²²². Buna karşın,

²¹⁹ İşlem menfaati ilkesi (Verkehrtsinteresse) hem işlem güvenliğini hem de bir işlemin kolay ve hızlı yapılmasındaki kamu menfaatini ifade etmektedir. İşlem güvenliği ilkesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Lars Leuschner, **Verkehrtsinteresse und Verfassungsrecht**, Duncker & Humlot, Berlin, 2005, s. 51 vd.

²²⁰ Stark, **Berner Kommentar (Art. 919 – 941 ZGB)**, 2001, Art. 933, N. 30. Yazar eserinin daha önceki baskılarında, TMK. m. 988 (İMK. m. 933) uyarınca iyi niyetli üçüncü kişilerin aynı hak kazanımlarının sadece zilyetliğin özgür iradeyle kaybedildiği hallerde uygulama alanı bulacağını, hile ve korkutma durumunda ise zilyetliğin özgür iradeyle kaybedilmediğini, bu nedenle hile ve korkutma durumunda iyi niyetli üçüncü kişilerin hak kazanımlarının korunmasının, işlem menfaati ilkesiyle bağdaşmayacağını savunmaktaydı. Bkz. Stark, **Berner Kommentar (Art. 919 – 941 ZGB)**, 1976 (eski bası), Art. 933, N. 30. Söz konusu düzenlemenin temelinde işlem güvenliğini sağlama amacının yattığı görüşünde olan diğer yazarlar için bkz. Hüseyin Hatemi / Rona Serozan / Abdülkadir Arpacı, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, 1991, s. 272.

²²¹ Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 109; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 91; Nomer / Ergüne, **age.** N. 181; Ertaş, **Eşya Hukuku**, N. 333; Gürsoy / Eren / Cansel, **age.**, s. 133; Ünal / Başpınar, **age.**, s. 235.

²²² Oğuzman / Öz, **age.**, s. 123, dn. 285.

irade sakatlığının devredenin kendi hatasından kaynaklanması durumunda, iyi niyetli üçüncü kişilerin kazanımlarının korunması ise yerinde bir çözümdür.

II) Taşınmazlara İlişkin Tescil Talebinin İptali

Tapuya kayıtlı bir taşınmaz üzerinde aynî hak kurulması veya mevcut bir aynî hakkın devri kural olarak tapu siciline yapılacak tescil işlemiyle gerçekleştirilir²²³. Tasarruf hakkı sahibi yazılı tescil talebini tapu sicil memuruna yöneltecek ve memur tarafından tescil işlemi gerçekleştirilecektir.

Tescil talebinin hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte²²⁴, bugün öğretide hâkim olan görüş bunun tek taraflı bir tasarruf işlemi olduğu yönündedir²²⁵. Ancak

²²³ Tapu siciline kayıtlı olan bir hakkın silinmesi ise terkin olarak adlandırılır. Terkin talebinde bulunma yetkisi söz konusu hakka ilişkin tasarruf yetkisine sahip olan kişidedir. Mülkiyet hakkı için malik terkin talebinde bulunabilecekken, bir rehin hakkı söz konusuysa terkin talebinde bulunacak olan kişi rehin hakkı sahibidir. Bununla birlikte, tescil talebinin hata etkisinde gerçekleşmesine ilişkin yapmış olduğumuz değerlendirmeler terkin işlemi için de geçerlidir.

²²⁴ Öğretideki bazı yazarlar tescil talebinin bir aynî sözleşme olduğunu kabul etmektedir. Her ne kadar tescilin gerçekleşmesi için (Türk hukukunda) hakkı kazanacak olan kişinin işleme katılımı aranmasa da yazarlar bu kişinin işleme muvafakatini karine olarak mevcut olduğu görüşündedir. Bkz. C. Wieland (Çeviren: İsmail Hakkı), **Aynî Haklar**, İstanbul, 1934, M. 963, N. 2; Hatemi / Serozan / Arpacı, **age.**, s. 489 vd.; Safa Reisoğlu, **Eşya Hukuku Cilt I**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1984, s. 150; Aydın Aybay, **Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1962 (yazar, hakkı kazanacak olan tarafın tasarruf işlemine yönelik iradesini de borçlandırıcı işlem sırasında açıklamış olduğu görüşündedir.); Aybay / Hatemi, **age.**, § 11, N. 22 (Hatemi); Gülşah Vardar-Hamacioğlu, **Medenî Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı**, 12 Levha Yayınları, İstanbul, 2014, s. 179-180. Konuya ilişkin diğer bir görüş ise tescil talebini sadece usuli bir işlem olarak görmekte, taşınmaza üzerindeki haktan tasarrufun zaten borçlandırıcı işlemin içerisine dahil olduğunu kabul etmektedir. Bkz. Von Tuhr, **agm.**, s. 158 vd.; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Türk Medenî Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1959, s. 26 vd. Tescil talebinin sadece usuli bir işlem olduğunun kabulü durumunda, geçerli bir sözleşmenin bulunması halinde sadece talebin hata etkisidne gerçekleşmesi tescil (tasarruf) işleminin geçerliliğini etkilemeyecektir. Bu yönde bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 204; Ünal / Başpınar, **age.**, s. 341; Vardar-Hamacioğlu, **age.**, s. 179. Yazarlar, talebin usuli işlem olarak görülmesi durumunda, diğer şartlar mevcut oldukça, talep bulunmasa dahi tescilin geçerli olacağını ifade etmekte ve bu görüşü eleştirmektedir.

²²⁵ Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 180; Akipek / Akıntürk / Ateş, **age.**, s. 294-295; Ayan, **Eşya Hukuku I**, s. 374; Ertaş, **Eşya Hukuku**, N. 741; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 203-204; Nomer / Ergüne, **age.**, N. 336; Ünal / Başpınar, **age.**, s. 341 (son üç yazar söz konusu görüşün öğretide hâkim olduğunu belirtmekte, ancak hangi görüş taraftarı olduklarını açıkça ifade etmemektedir). Öğretideki bazı yazarlar tescil talebini tek taraflı bir hukuki işlem olarak kabul eden bu görüşü, bir kişiye rızası aranmadan hak kazandırması açısından eleştirmektedir. Bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 204; Hatemi / Serozan / Arpacı, **age.**, s. 491-492; Vardar-Hamacioğlu, **age.**, s. 179. Gerçekten de hukukumuzda bir kişiye hak kazandırılması için kural

tasarruf işleminin tamamlanabilmesi için, memurun da tescil işlemini gerçekleştirmesi gereklidir. Şu hâlde, tescil talebi bir yandan tapu memurunun harekete geçmesini sağlayan bir usuli işlem, diğer yandan ise hak üzerinde etki doğuran bir tasarruf işlemidir²²⁶. İstisnai de olsa taşınmazlara ilişkin bu tasarruf işleminin hata etkisinde gerçekleşmesi de mümkündür. Örneğin; malikin taşınmaza ilişkin aslında başka bir işlem yapmak isterken hataen mülkiyet hakkını terkin etmesi veya sadece bir borçlandırıcı işlem (sözleşme) yapılmak istenirken, mülkiyetin hataen karşı tarafa devredilmesi olası durumlardır. Tescil talebinin hatalı olarak gerçekleştirildiği bu gibi durumlarda iptal hakkının nasıl kullanılacağı ve kime karşı yöneltileceği ise cevaplanması gereken sorulardır.

Konuya ilişkin bir değerlendirme yapılmadan önce önemli bir hususun ifade edilmesi gereklidir. Türk hukukunda taşınmazlara ilişkin tasarruf işlemleri sebebe bağlıdır (TMK. m. 1015 f. 3). Bu nedenle tasarruf işlemine temel teşkil eden sözleşmenin, herhangi bir nedenle geçersiz olması durumunda tescil de geçersiz olacaktır. Dönme veya iptal gibi bir nedenle sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılması halinde, tescil işlemi de kendiliğinden geçerliliğini kaybedecektir. Şu hâlde, bir taşınmazın konu olduğu sözleşmenin hata nedeniyle iptali durumunda, buna ilişkin tescil talebi ayrı bir iptalin konsunu oluşturmaz. Zira sözleşmenin iptali aynı zaman tescili de hükümsüz hale getirmektedir. Yolsuz olan bu tescilin düzeltilmesi için açılan davanın ise bir iptal karakteri bulunmamakta; sadece tescilin mevcut duruma uygun hale getirilmesi talep edilmektedir (TMK. m. 1025). Bununla birlikte, bazı hallerde geçerli bir sözleşme bulunmasına ve tescil talebi hata etkisinde gerçekleşmesine rağmen, tescilin ortadan kalkması için iptale gerek olmayabilir. Örneğin; taraflar arasında geçerli bir taşınmaz satım sözleşmesi mevcut olmasına rağmen, bu sözleşmenin ifası amacıyla gerçekleştirilen tescil talebinin hataen başkası lehine yapılması ihtimali zor da olsa bulunmaktadır²²⁷. Ancak, bu durumda da tescil

olarak onun rızası da bulunmalıdır. Ancak bu hususun istisnaları da bulunmaktadır. Örneğin; miras bırakanın ölmesiyle birlikte mirasçılar tereke üzerinde iradelerine bakılmaksızın hak elde etmektedir.

²²⁶ Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 180; Akipek / Akıntürk / Ateş, **age.**, s. 294-295.

²²⁷ Her ne kadar bu tarz hata halleriyle karşılaşılması zor olsa da imkânsız değildir. Yargıtay kararına konu olmuş bir olayda, tapudaki tasarruf işlemi sırasında parsel numaraları karıştırıldığı için satım

talebinin iptaline gerek yoktur. Çünkü hata sonucu gerçekleştirilen tescil geçerli bir hukuki sebebe dayanmadığından zaten hükümsüzdür. Görüldüğü üzere, taşınmazlara ilişkin tasarruf işlemlerinin sebebe bağlı olması çoğu zaman tescil talebinin iptali için hataya başvurmaya ihtiyaç bırakmamaktadır.

Tescile temel teşkil eden işlem geçerli olmasına rağmen, tescilin sakat olduğu istisnai hallerde ise iptal hakkının nasıl kullanılacağına ilişkin özel bir düzenleme yoktur. Her ne kadar TMK. m. 1025 bir aynî hakkın yolsuz olarak tescil veya terkin edilmesi durumunda, hakkı zedelenen kişinin bu yolsuz tescilin düzeltilmesini dava edebileceğini hükme bağlamışsa da taraftarı olduğumuz iptal edilebilirlik görüşü uyarınca, irade sakatlığı etkisinde kurulan bir hukuki işlem iptal anına kadar geçerli şekilde hüküm doğurmaktadır. Öyleyse tescil talebinin hata etkisinde gerçekleşmesi durumunda da iptal anına kadar aslında ortada yolsuz/geçersiz bir tescil bulunmamaktadır. Bu durumda, TMK. m. 1025'in hataya ilişkin olarak (doğrudan) uygulama alanı bulması mümkün değildir. Yolsuz tescilin düzeltilmesi davası ancak tescilin iptal ile birlikte geçersiz hale gelmesi sonucunda açılabilir. Şu hâlde, TMK. m. 5'de yer alan atıf gereği, irade sakatlığına ilişkin genel düzenleme olan TBK. m. 30 vd.'nin burada da uygulama alanı bulması gerekir²²⁸. Bu sayede, tapuya kayıtlı taşınmazlara ilişkin tasarruf işlemleri de tek taraflı bir irade beyanıyla iptal edilecek ve iptal ile birlikte hükümsüz hale gelen tescilin düzeltilmesi için TMK. m. 1025 uyarınca dava açılacaktır. İptal hakkının hatanın öğrenilmesini takiben 1 yıllık hak düşürücü süre içerisinde kullanılması gerekir. İptal ile birlikte yolsuz hale gelen tescilin düzeltilmesi için açılacak dava ise herhangi bir süreye bağlı değildir. Ancak iyi niyetli üçüncü kişilerin, bu yolsuz tescile güverek taşınmaz üzerinde hak kazanma riski bulunduğundan, tescilin düzeltilmesine ilişkin davanın da vakit kaybetmeden açılması isabetli olacaktır.

konusu taşınmaz yerine hataen farklı bir taşınmaz üzerinden işlem gerçekleştirilmiştir. Karar metni için bkz. Yarg. 1. HD. T. 07.03.1989, E. 1988/13638, K. 1988/2453.

²²⁸ Taşınmazlar üzerindeki hakların terkinine ilişkin olarak irade sakatlığına ilişkin genel düzenlemelerin uygulama alanı bulacağı görüşünde bkz. Robert Haab / August Simonius / Werner Scherrer / Dieter Zobl, **Zürcher Kommentar 641 – 729 ZGB**, Schulthess Verlag, Zürich, 1977, Art. 666, N. 6. Tescil talebinin hata etkisinde gerçekleşmesi durumunda, tescilin düzeltilmesi için dava açılacağı görüşünde bkz. Wieland, **Aynî Haklar**, M. 963, N. 2b.

İptal beyanının kime karşı yöneltileceği ise cevaplanması gereken diğer bir husustur. Türk kanun koyucusu tapuya kayıtlı taşınmazlara ilişkin tasarruf işlemlerinde, hak kazanan kişinin işleme katılımını aramamıştır. Biz ise buna rağmen iptal beyanının lehine tescil yapılan kişiye karşı yöneltilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Zira iptal ile birlikte doğrudan hakkı etkilenecek kişi odur²²⁹. Bununla birlikte, hukukumuzda yolsuz tescilin düzeltilmesi davaları da kural olarak lehine tescil yapılan kişi taraf gösterilerek açılmaktadır²³⁰. Bu durumda, kanun koyucunun iradesinin de tescilin gerçekleştirilmesi sırasında meydana gelen sakatlıklara ilişkin olarak her ne kadar işleme katılmasalarda, tescil ile birlikte hak iktisab eden kişilerin taraf olması yönünde olduğu söylenebilir.

Bir kimsenin maliki olduğu taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını hata etkisinde terkin etmesi durumunda ise lehine kazandırmada bulunulan kimse yoktur. Ancak bu durumda da iptal hakkının sahihsiz kalan taşınmaz üzerinde işgal yolu ile mülkiyet hakkı elden eden biri varsa, ona karşı yöneltilmesi gerektiği söylenebilir. Çünkü terkin işleminin iptalinden doğrudan etkinecek olan kişi odur. Bununla birlikte, bu kişinin iyi niyetli olması yani terkin işleminin hata etkisinde gerçekleştiğini bilmemesi ve bilemeyecek durumda olması halinde, iptal sonuç doğurmayacaktır. Zira bu durumda işgal yoluyla mülkiyet kazanan kişi TMK. m. 1023'ün sağladığı korumadan yararlanmaktadır²³¹.

²²⁹ Alman hukukunda BGB. § 143/4 uyarınca tek taraflı irade beyanıyla gerçekleştirilen işlemlerde iptal beyanının bu işlemde doğrudan yarar sağlayan kişiye karşı yöneltileceği hükme bağlanmıştır. İptal beyanının bir resmi kuruma yöneltilmesi durumunda dahi kurum iptal edilen bu işlemde doğrudan yarar sağlayan kişiye bunu bildirmelidir.

²³⁰ Yolsuz tescilin düzeltilmesi davası lehine tescil yapılan kişinin taşınmaz üzerinde kötü niyetli üçüncü kişiler lehine hak tanınması veya hakkını onlara devretmesi durumunda ise bu kötü niyetli kişilere karşı da açılabilir (TMK. m. 1024/3).

²³¹ Terkin sebebi geçerli olmamasına rağmen, iyi niyetli bir kişinin taşınmazın mülkiyetini işgal yoluyla kazanmasının mümkün olduğu yönünde bkz. Haab / Simonius / Scherrer / Zobl, **Zürcher Kommentar (641 – 729 ZGB)**, Art. 658, N. 3; Erol Cansel, **Tapu Siciline İtimat Prensibi**, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1964, s. 57-58. Aksi görüşte bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 411; Ertaş, **Eşya Hukuku**, N. 1329; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 348; Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku II Mülkiyet**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 227; Kevork Acemoğlu, **Eşya Hukuku Meseleleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1970, s. 64.

SONUÇ

Doktora çalışmamız kapsamında hata kavramına dair vardığımız belli başlı sonuçlar şu şekilde sıralanabilir:

I. Hataya ilişkin düzenlemeler, borçlar hukukuna hâkim olan güven prensibini belli oranda sınırlamaktadır. Bu sınırlamanın amacı, borçlar hukukunun temel aldığı diğer bir ilke olan sözleşme serbestisinin korunmasını yani kişinin sadece özgür iradesiyle seçtiği (arzu ettiği) sözleşmeyle bağlı kalmasını sağlamaktır. Zira hata etkisinde oluşmuş veya beyan edilmiş iradenin, kişinin gerçek arzularını yansıttığı söylenemez.

II. Öğretide, hata kavramı gerçeğin yanlış tasavvur edilmesi olarak tanımlanmaktadır. Ancak, ignorantia (gerçeğin bilinmemesi) hali de hata kapsamında değerlendirilmelidir. Asıl önemli olan kişinin arzu etmediği sözleşmeyle bağlanmak zorunda kalmasıdır. Bunun gerçeğin, yanlış tasavvur edilmesinden veya hiç bilinmemesinden kaynaklanmasının önemi yoktur. Ancak, bir kimsenin bilinçli olarak gerçeği öğrenmekten kaçınması, hata olarak değerlendirilemez. Bilgi edinmekten kaçınan kişinin, hataya düşebileceğine ilişkin riski de üstlenmesi gerekir. Bu açıklamalar ışığında hata; gerçeğin yanlış tasavvur edilmesi veya bilinçli (şuurlu) olmaksızın gerçeğin hiç tasavvur edilmemesi sonucu, istenmeyen bir hukuki işleme taraf olunması şeklinde tanımlanabilir.

III. Türk Borçlar Kanunu'nda hata, beyan ve saik hatası olmak üzere iki türe ayrılmıştır. Hem beyan hem de saik hatasının sözleşmeyi iptal hakkı verebilmesi için esaslı olması gerekir.

Kanunda, esaslı beyan hatasına ilişkin örnekler sayılmıştır. Ancak beyan hatasının hangi şartların varlığı halinde esaslı kabul edileceğine dair genel geçer bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna rağmen, beyan hatasının esaslı kabul edilebilmesi için hem subjektif hem de objektif açıdan esaslı olması gerekir. Zira beyan hatasının kanundaki örneklerle sınırlanması mümkün olmadığı gibi, hatanın söz konusu olduğu her durumda sözleşmenin

iptaline imkân tanınması da güven prensibinin tamamen ortadan kalkması sonucunu doğurur.

Beyan hatasının subjektif açıdan esaslı kabul edilebilmesi için yanılanın hataya düşmeseydi sözleşmeye hiç veya en azından mevcut şartlarla taraf olmayacağını söylenebilmesi gerekir. Hatanın hangi durumda objektif açıdan esaslı kabul edilmesi gerektiğinin tespitinde ise TBK. m. 2'nin kıyasen uygulama alanı bulması isabetli olacaktır. Bu durumda, hata ancak sözleşmenin kurulması için tarafların üzerinde anlaşmaları gereken esaslı unsurlara ilişkinse, objektif açıdan esaslı kabul edilecektir. Sözleşmenin kurulması için o sözleşmeye ilişkin esaslı unsurlar üzerinde anlaşılmasını arayan bir hukuk sisteminde, sözleşmenin iptali için de bu unsurların dikkate alınması isabetlidir.

IV. Kanunda esaslı beyan hatasına ilişkin örnekler sayıldıktan sonra, beyan hatasının özel bir görünümü olan iletmede hata hali düzenlenmiştir (TBK. m. 33). İlgili hüküm uyarınca, beyanın bir haberci veya cihaz aracılığıyla hatalı olarak iletildiği durumlarda da beyan sahibi, işlemi iptal edebilmektedir. Ancak kanunda, beyanın haberci tarafından kasten hatalı iletilmesi durumuna dair bir düzenleme yoktur. Bu ihtimalde, haberci her ne kadar beyan sahibinin temsilcisi olmasa da yetkisiz temsile ilişkin düzenlemelerin kıyasen uygulama alanı bulması gerekir.

V. Kanunda beyan hatasından sonra saik hatası düzenlenmiştir. Kanun koyucu saik hatasını kural olarak esaslı saymamıştır (TBK. m. 32). Saik hatasının esaslı kabul edilmesi yani temel hatası teşkil edebilmesi için hem hata konusu unsurun yanılan için sözleşmenin temelini oluşturması (subjektif esaslılık) hem de bu unsurun iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralı açısından da esaslı kabul edilmesi gerekir (objektif esaslılık). Kanun koyucu bunların yanına, mehzaz kanunda açıkça yer almayan ek bir şart getirmiş ve hata konusu unsurun yanılan için arz ettiği önemin, işlemin karşı tarafınca da bilinmesini aramıştır.

Her ne kadar kanunda açıkça ifade edilmese de saik hatasının esaslı kabul edilmesi için gerekli olan diğer bir şart da “belirlilik”tir. Bu şart kendi

içerisinde iki kola ayrılmaktadır. Bunlardan ilki, hata konusunun belirli olmasıdır. Buna göre; şansa bağlı, spekülatif hususlara dair beklentilerin esaslı kabul edilmesi ve sözleşmeyi iptal hakkı vermesi mümkün değildir. Bu şartın kapsamına giren ikinci husus, yanılanın hata konusu unsura ilişkin tasavvurunun belirli olması şartıdır. Burada anlatılmak istenen, hataya düşen tarafın sahip olduğu tasavvurun gerçek olduğuna tam olarak inanması, buna ilişkin herhangi bir şüphesinin bulunmamasıdır. Aksi halde, sahip olduğu tasavvurun hatalı olduğundan şüphelenen bir kimse, sözleşmenin sonucunun beklediğinden farklı olabileceğini yani amaçladığı saikin gerçekleşmemesi ihtimalinin bulunduğunu bilmekte ve bu riski önceden üstlenmektedir.

Hata konusunun belirli olması şartına ilişkin öğretideki en büyük tartışma, gelecekte gerçekleşmesi beklenen olayların hatanın konusunu oluşturmasının mümkün olup olmadığına ilişkindir. Fikrimizce hataya dair asıl önemli olan husus, hata konusu olayın gerçekleşme anı değil, sözleşmeye etkisidir. Bu nedenle gelecekte gerçekleşmesi beklenen olaylar da temel hatası oluşturabilir. Ancak bunun için yanılanın, gelecekte gerçekleşmesi beklenen olaya dair inancının kesinlik arz etmesi gerekir. Kesin olmayan beklentiler ve umutlar, temel hatası için yeterli değildir.

Öğretide, geleceğe ilişkin hatanın kabulünün, sözleşmenin uyarlanması (işlem temelinin çökmesi) kurumunun anlamını yitirmesine yol açacağı yönünde eleştiriler yapılmaktadır. Ancak bu iki kuruma başvurulabilmesi için farklı şartlar gerektiği ve bununla birlikte sonuçlarının farklı olduğu açıktır. Uyarlanma için sözleşmenin kurulması sırasında öngörülememiş ve öngörülmesi de mümkün olmayan bir olayın gerçekleşmesi ve bunun sözleşmenin temelini sarsması gerekir. Burada öngörülmeme ifadesinin kapsamına, tarafların işlem temeline etki eden olayı sözleşmenin kurulması sırasında akıllarına hiç getirmedikleri hallerle birlikte, bu olayın gerçekleşme ihtimalini değerlendirdikleri ancak gerçekleşmeyeceği yönünde hatalı bir öngörüye sahip oldukları durumlar da girmektedir. Buna karşılık, geleceğe ilişkin hata da ise yanılanın gelecekte gerçekleşmesini beklediği olaya ilişkin kesin bir öngörüsünün olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, yanılanın herhangi

bir öngörüsünün bulunmadığı bir olaya ilişkin hataya düşmesi mümkün değildir. Bu nedenle, her ne kadar sözleşmenin uyarlanması ve geleceğe ilişkin hata kurumu bazı hallerde kesişebilirse de birbirlerini engellememektedir. Bunun yanında, hata durumunda sözleşme iptal edilebilirken, uyarlamanın şartlarının bulunması halinde hâkimden sözleşmenin mevcut şartlara uyarlanması talep edilebilmektedir. Görüldüğü üzere, bu iki kurumun sonuçları da birbirlerinden farklıdır.

VI. Saik hatasının görünüm şekillerinden biri nitelik hatasıdır. İşlem iradesinin bir eşya veya kişinin sahip olduğu düşünülen nitelikler üzerinde temellenmesi, ancak bu düşüncenin hatalı çıkması durumunda, niteliğe ilişkin saik hatası meydana gelir.

Öğretide, ayıp hükümlerine başvurulmasının mümkün olduğu hallerde, nitelik hatasına dayanarak sözleşmenin iptal edilip edilemeyeceği tartışmalıdır. Bir görüş, ayıp hükümlerinin hata karşısında özel hüküm niteliğinde olduğunu savunarak, buna karşı çıkmaktadır. Ancak hata ve ayıp hükümleri arasında, özel-genel hüküm ilişkisi yoktur. İki kurumun amacı birbirlerinden farklıdır. Saik hatası, iradenin oluşumu sırasında ortaya çıkan sakatlığa, ayıp ise kötü ifaya dair bir düzenlemedir. Bunun yanında, ayıbın söz konusu olduğu her durumda hataya ilişkin şartların da mevcut olduğu söylenemez. Zira alıcının sözleşmenin temeline koymadığı bir niteliğe ilişkin hatası, esaslı hata olarak değerlendirilmezken, bu durumda ayıba başvurulabilmesi ise mümkün olabilmektedir. Hata ve ayıp arasında özel-genel hüküm ilişkisi bulunmadığından, bu düzenlemelerin yarışabilmesi de mümkündür

Hata ve zapt ilişkisinde ise ikili bir ayırım yapılması gerekir. Satım sözleşmelerinde, malın alıcının elinden tamamen alınması halinde, sözleşme kendiliğinden hükümsüz hale gelir (TBK. m. 217). Bu durumda, tam zapt halinde iptal hakkının kullanılması zaten mümkün değildir. Sadece kısmi zaptın söz konusu olması durumunda, hata ve zapta ilişkin düzenlemelerin yarışması mümkündür. Kira sözleşmesinde ise tam zapt halinde dahi sözleşme kendiliğinden sona ermemekte, sadece kiraya verenin tazminat borcu

doğmaktadır (TBK. m. 309). Bu nedenle, kira sözleşmelerinde hata ve zapta ilişkin düzenlemeler yarışabilmektedir.

Nitelik hatasına ilişkin tartışmalı olan bir diğer husus, cins borcu doğuran sözleşmelerde, sözleşme konusuyla ilgili hatanın, esaslı kabul edilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Öğretideki bir görüş; hatanın belirli bir unsura ilişkin olması şartından hareketle, cins borcu durumunda ortada hatanın konusunu oluşturabilecek belirli bir şey (mal) bulunmadığından, hataya başvurunun mümkün olmadığını savunmaktadır. Çünkü cins borçlarında edim sadece tür olarak tayin edilmiş, ancak ferden tayin edilmemiştir. Bu nedenle, sözleşme kurulurken ortada hatanın konusunu oluşturabilecek belirli bir olgu bulunmamaktadır. Biz ise cins borcuna dair hatanın temelde geleceğe ilişkin bir hata olduğu görüşündeyiz. Her ne kadar sözleşme kurulduğu sırada edim konusu şey mevcut (belli) olmada da yanılanın, kendisine ifa edilecek edimin sözleşmede kararlaştırılan niteliklere uygun olacağı yönünde bir tasavvuru bulunmakta, ancak bu tasavvur hatalı çıkmaktadır. Alıcının, ifa edilecek edime ilişkin bu tasavvuru kesinlik arz etmektedir. Çünkü kişinin kendisine ifa edilecek olan şeyin sözleşmede kararlaştırılan veya objektif olarak sahip olması gereken niteliklere sahip olacağını dair kesin bir öngörüye sahip olması, alışveriş hayatının doğasına uygundur. Bu sebeple, cins borcu doğuran sözleşmelerde, sözleşmenin konusuna dair hata, geleceğe ilişkin temel hatası olarak değerlendirilebilir.

VII. Saik hatasını diğer bir görünümü de hukuki hatadır. Hukuki hata, bir hukuk normunun ya hiç bilinmemesi ya da yanlış yorumlanması sonucu kişinin aslında arzu etmediği bir sözleşmeyle bağlanmasıdır. Bu hata kural olarak esaslı değildir. Ancak, özel hukuk bilgisi gereken hallerde, kişinin bu bilgiyi edinmek için gerekli olan her şeyi yapmasına rağmen, yine de hataya düşmesi durumunda, hukuki hatanın da temel hatası oluşturabilmesi mümkündür. Özellikle, hukuki bilgi almak için bir uzmana danışılmasına rağmen, bu uzmanın yanlış bilgilendirmesi sonucu hataya düşülmesi durumunda, bu hata esaslı kabul edilebilecektir.

VIII. Saik hatasının kapsamına giren üçüncü bir hata türü de hesaplama hatasıdır. TBK. m. 31 f. 2’de basit hesaplama hatalarının sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyeceği, bunların düzeltilmesiyle yetinileceği hükme bağlanmıştır. Kanunda basit hesap hatası olarak ifade edilen, hesaplamanın dayanağı olan işlemin, sözleşmenin içeriğinde yer aldığı durumlardır. Bu sayede tarafların ikisi de hesaplamanın sonucunun doğru olup olmadığını kontrol etme imkânına sahiptir. Hesaplamanın dayanağının sözleşmeden anlaşılamadığı haller ise nitelikli / gizli hesap hatası olarak adlandırılır. Bu durumda sözleşmenin karşı tarafının yapılan hatayı anlaması yani yanılanın gerçek iradesini bilmesi mümkün değildir. İşte, bu gizli hesap hataları, kanunun temel hatası için aradığı diğer şartların da bulunması durumunda işlemi iptal hakkı verir.

IX. Hatanın iptal hakkı verebilmesi için gerekli olan bir şart da hataya düşen kişinin, sözleşmenin tarafı olması gerekir. Bu kuralın tek istisnası, temsilci aracılığıyla kurulan sözleşmelerdir. Bu durumda her ne kadar temsil edilen sözleşmenin tarafı olsa da temsilci kendi iradesini açıklamaktadır. Bu nedenle, işlemin iptali için temsilcinin iradesi sakat olmalıdır. Birden fazla temsilcinin bulunduğu durumlar, hata açısından ikiye ayrılır. Her temsilcinin birbirinden bağımsız olarak (müteselsil) temsil yetkisini haiz olduğu hallerde asıl dikkate alınacak olan işlemi gerçekleştiren temsilcinin iradesinin sakat olup olmadığıdır. Birden çok temsilcinin işlemi ancak birlikte yapmaya yetkili oldukları müşterek temsil durumunda ise işlemin gerçekleşmesi için temsilcilerin tamamının irade beyanlarının sağlıklı olması gerekir. Bu nedenle, temsilcilerden birinin dahi iradesinin sakat olması, işlemin iptali için yeterlidir. İptal hakkı ise temsilci değil, temsil olunan tarafından kullanılacaktır.

X. Tüzel kişilerin taraf olduğu işlemlerin hata nedeniyle iptali için tüzel kişinin örgütü içerisinde yer alan ve onu bağlayıcı işlem yapmaya yetkili olan organının hataya düşmüş olması gerekir. Tüzel kişi adına işlemi gerçekleştiren organın bir fert organ mı yoksa kurul organ mı olduğu da tüzel kişinin irade sakatlığının tespitinde önem arz etmektedir. Organın bir fert organ olması yani sadece gerçek bir kişiden oluşması durumunda, bu kişinin hatası doğrudan

tüzel kişinin hatası olarak kabul edilecektir. Bir kurul organın söz konusu olması halinde, tüzel kişinin sözleşmeyle bağlı olabilmesi için yetkili organı oluşturan kişilerden kaçının, işleme katılması gerektiği dikkate alınacaktır. Bu kişilerin tamamının işleme katılması gerektiği hallerde, birinin bile hataya düşmesi iptal için yeterlidir. Kurulun tamamının işleme katılması gerekmiyorsa, bu durumda hatalı olan kişi haricinde yeterli çoğunluk varsa, hata hükümlerine başvurulabilmesi mümkün değildir.

XI. Hatanın iptal hakkı verebilmesi için gerekli olan son şart, hatanın sözleşmenin kurulması sırasında mevcut olmasıdır. Hatanın sözleşme kurulduktan sonra meydana gelmesi veya sözleşme kurulmadan önce mevcut olan hatalı veya eksik tasavvurun, sözleşmenin kurulduğu sırada ortadan kalkması halinde, iptal hakkının kullanılabilmesi mümkün değildir.

Gaipler arasında kurulan sözleşmelerde, beyan yapıldığı sırada hata mevcut olmakla birlikte, bu hatanın sözleşmenin kuruluş aşaması sona ermeden fark edilmesi durumunda, yanılanın bu beyanını geri alabilmesi mümkün olabilir. Yanılan, bu imkâna sahip olmasına rağmen, hatalı beyanını geri almamışsa artık işlemin hata nedeniyle iptali mümkün olmamalıdır. Zira kişinin hatalı olan beyanını geri almaması, bu hatanın subjektif açıdan esaslı olmadığı şeklinde yorumlanabilir. Hatanın esaslı olduğunun kabulü durumunda dahi hataya düşen kişinin en başta sözleşmeyle bağlanmama imkânına sahipken bunu kullanmaması, ancak daha sonradan sözleşmeyi iptal etmek istemesi TBK m. 2 ve 34 uyarınca dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir.

XII. Hatanın sözleşmeye etkisi TBK. m. 30'da düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemede, “yanılanın sözleşmeyle bağlı olmadığı” hükme bağlanmıştır. Kanundaki “bağlı olmama” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği tartışmalıdır. Geçersizlik görüşü, sözleşmenin baştan itibaren iki taraf için de hüküm doğurmayacağını, ancak bu hükümsüzlük halini sadece yanılan tarafın ileri sürebileceğini kabul etmektedir. Tek taraflı hükümsüzlük görüşü, sözleşmenin yanılan taraf için hüküm doğurmadığını, ancak karşı tarafın sözleşmeyle bağlı

olduğunu savunmaktadır. Öğretideki bir diğer görüş ise iptal edilebilirlik görüşüdür. Buna göre, hata durumunda sözleşme iptal anına kadar iki taraf için de hüküm doğurmakta, iptal ile birlikte ex tunc şekilde ortadan kalkmaktadır. Bizce üstünlük tanınması gereken görüş iptal edilebilirliktir. Söz konusu görüş hem sözleşmenin tarafları arasında ayırım yapmamakta hem de uygulama açısından kolaylık sağlamaktadır. Zira diğer görüşlerin kabul edilmesi durumunda, iptale ilişkin hak düşürücü süre dolmamış olmasına rağmen, sebepsiz zenginleşmeye ilişkin zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle verilenlerin iadesinin gerçekleşmemesi ihtimali vardır. Geçersizlik ve tek taraflı hükümsüzlük görüşlerinde, sözleşme baştan itibaren geçersiz olduğundan, zenginleşmeye ilişkin süre sözleşmenin kurulması anından itibaren işlemeye başlamaktadır. Yanılan her ne kadar yanıldığını yeni öğrenmiş olsa da sözleşmenin kurulmasından itibaren 10 yıl geçmesiyle birlikte sebepsiz zenginleşme zamanaşımı dolduğundan, iptale rağmen, zenginleşmeye dayalı iade talebinde bulunulması mümkün olmayacaktır. İptal edilebilirlik teorisinin kabulü halinde ise zenginleşmeye ilişkin zamanaşımı iptal ile birlikte başlayacağından, bu risk bulunmamaktadır.

XIII. İptal hakkı, sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdiren, yenilik doğurucu bir haktır. Sözleşmenin herhangi bir şekil şartına bağlı olmadan, tek taraflı bir irade beyanıyla iptali mümkündür. İptal beyanının, iptalin sebebini de içermesinin gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Biz, sebebini iptal beyanında belirtilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Çünkü irade sakatlığına temel teşkil eden olayın hata mı yoksa hile mi oluşturduğu ve bu irade sakatlığı türlerinden hangisine dayanılarak sözleşmenin iptal edildiği karşı taraf için fark yaratmaktadır. İşlemin karşı tarafının bu hususa ilişkin bilgi sahibi olması, onun iradesi sakat olan tarafa karşı yönelteceği talepleri etkilemektedir. Örneğin; somut olayda hatanın söz konusu olması durumunda karşı tarafın tazminat talep edebilmesi mümkünken, hile durumunda bu mümkün değildir. Benzer şekilde, hata durumunda TBK. m. 34 f. 2 uyarınca karşı tarafın iptale engel olabilmesi mümkündür, hilede buna imkân yoktur. Bu görüşe karşı, TBK. m. 39'un örtülü olarak dahi iptale imkân tanıdığı, bu durumda iptal

beyanında sebebin gösterilmek zorunda olduğunun söylenemeyeceği eleştirisi yöneltilebilir. Ancak iptal sebebinin hal ve şartlardan anlaşılmasının mümkün olduğu hallerde, artık beyanda bunun tekrar edilmesine gerek yoktur. Kanunun örtülü olarak iptale imkân tanıdığı haller esasen iptal sebebinin karşı tarafça anlaşılmasının mümkün olduğu bu durumlardır.

XVI. İptal hakkı kural olarak hataya düşen kişi tarafından kullanılacaktır (bunun istisnası temsilcinin hatasıdır). Yanılanın sözleşmeden doğan borcunu veya alacağını devretmesi durumunda dahi bu hakkının alacağı veya borcu devralan kişi tarafından kullanılması mümkün değildir. Ancak, alacağın devri durumunda, yanılan tarafın sözleşmeyi iptali için alacağı devralan kişinin de onayını alması gerekir. Aksinin kabulü, alacağı devralan kişi açısından adaletsiz olacaktır.

XVII. TBK. m. 35' de yanılanın kusurlu olması durumunda, karşı tarafın iptalden dolayı uğradığı zararı tazmin edeceği hükme bağlanmıştır. Tazminat miktarının hesaplanmasında, TBK. m. 51 ve 52'nin uygulama alanı bulup bulmayacağı tartışmalıdır. Biz, TBK. m. 51-52'nin hata durumunda ödenecek olan tazminatın miktarına ilişkin olarak da uygulama alanı bulacağı görüşündeyiz. Özellikle, hataya iki tarafın da kusuruyla neden olduğu durumlarda, hâkim tazminat miktarında indirim yapabilecektir. Hatanın oluşmasına ilişkin iki tarafın da eşit kusurunun bulunduğu veya karşı tarafın kusurunun fazla olduğu hallerde ise tazminat sorumluluğu ortadan kalkacaktır.

XVII. Yanılanın, hataya düştüğünü öğrendikten sonra sözleşmeyi onayarak, iptal hakkından feragat etmesi mümkündür. Onama beyanı herhangi bir şekilde bağlı olmadığı gibi örtülü olarak da gerçekleştirilebilir.

Öğretide tartışmalı olan bir husus, hata ve ayıbın şartlarının birlikte bulunduğu olaylarda, ayıba ilişkin haklara başvurulmasının doğrudan sözleşmenin onandığı şeklide anlaşılıp anlaşılmayacağıdır. Biz, ayıba başvurma tek başına sözleşmenin onandığı anlamına gelmeyeceği görüşündeyiz. Zira ayıp durumunda dönme hakkını kullanan kişi, sözleşmeye taraf olmak istemediği zaten açıkça ortaya koymaktadır. Bedelde indirim, tamir

veya satım konusunun değiştirilmesine ilişkin hakkın kullanılması halinde de aslında mevcut şartlarla sözleşmeye taraf olmaya devam etmek istemediğini açıktır. Bu durumda, ayıptan doğan hakların kullanılmasına rağmen, herhangi bir nedenle (örneğin, zamanaşımı süresinin dolması) istenilen sonucun elde edilememesi halinde, sözleşmenin hata nedeniyle iptalinin mümkün olduğu söylenebilir.

XVIII. TBK. m. 39 f. 1’de sözleşmenin kanuni onayı düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca, yanılanın hatasını öğrenmesinden itibaren 1 yıl içerisinde iptal hakkını kullanmaması, sözleşmenin onandığına dair bir faraziye oluşturmaktadır. Hatanın öğrenilmiş sayılması için kesin bilgi gerekir. Hataya ilişkin sadece bir şüphenin varlığı, sürenin başlaması için yeterli değildir.

Öğretideki bir görüş, irade sakatlığından karşı tarafın sorumlu olmadığı hallerde, iptale ilişkin hak düşürücü süre dolmasa da karşı tarafın, yanılan kişiye mehil vererek, iptal hakkını ivedilikle kullanmasını talep edebileceğini savunmaktadır. Bu durumda, iradesi sakat olan kişi, karşı tarafça verilecek uygun bir düşünme süresi içerisinde sözleşmeye ilişkin kararını açıklamak zorunda kalacaktır. Bu sürenin geçmesine rağmen iptal hakkının kullanılmaması ise sözleşmenin onandığı anlamına gelecektir. Biz, bu görüşe katılmamaktayız. Zira, kanundaki irade sakatlığına ilişkin düzenlemelerin hiçbir yerinde iptale ilişkin hak düşürücü sürenin karşı tarafça bu şekilde kısaltılmasına imkân verilmemektedir. Bununla birlikte, yukarıda da işaret ettiğimiz üzere, iptal hakkının kullanılmasının dürüstlük kuralına aykırı derecede geciktirilmesi durumunda, kanun koyucu TBK. m. 34 hükmü aracılığıyla karşı tarafı zaten koruma altına almıştır.

XIX. İptale ilişkin TBK. m. 39 f. 1’de yer alan 1 yıllık sürenin yanında bir üst sürenin de bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Biz, TBK. m. 34 uyarınca her somut olayda iptal hakkının zaman açısından dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürülüp sürülmediğine ilişkin denetim yapılması imkânı bulunduğu, kanunda yer almayan bu tarz bir üst süre ile iptal hakkının sınırlanamayacağı düşüncesindeyiz.

XX. Hataya ilişkin iptal hakkından önceden feragat edilmesinin mümkün olup olmadığı da öğretide tartışmalı olan bir diğer husustur. Bir görüş, irade sakatlığına ilişkin kanundaki düzenlemelerin sözleşme serbestisi ve irade özgürlüğünü korumak amacıyla getirildiğini ve bu nedenle emredici nitelikte olduklarını kabul etmektedir. Şu hâlde, yanılan tarafın, hataya düştüğünü öğrenmeden önce iptal hakkından feragat edebilmesi de aynen hile ve korkutmada da olduğu gibi mümkün değildir.

Biz ise kanundaki irade bozukluğuna ilişkin düzenlemeleri hata açısından yedek hukuk kuralı olarak görmekteyiz. Zira, hile ve korkutmada karşı tarafın iradesindeki bozukluk kasten gerçekleştirilmiş bir haksız fiil sonucu meydana gelirken, hata halinde irade bozukluğu kişinin kendisinden kaynaklanmaktadır. Bu durumda, hataya ilişkin olarak iptal hakkından önceden feragat edilmesi, irade özgürlüğünün ahlaka ve hukuka aykırı olarak sınırlandığı şeklinde yorumlanmamalıdır.

XXI. Hata durumunda iptal hakkının kullanılmasını sınırlayan diğer bir hüküm de TBK. m. 34 f. 1’dir. İlgili hüküm uyarınca, yanılanın iptal hakkını dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürebilmesi mümkün değildir. Bu düzenleme “*bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz*” diyen TMK. m. 2 f. 1’in tekrarı niteliğindedir.

TBK. m. 34 f. 2’de de işlemin karşı tarafının, sözleşmenin yanılanın kastettiği anlamda kurulmasına rıza göstermesi durumunda, iptal hakkının kullanılamayacağı belirtilmiştir. Öğretideki muhalif görüşün aksine, TBK. m. 34 f. 2’nin kullanım alanı beyan hataları ile sınırlıdır. Zira madde metni incelendiğinde, sözleşmenin “*yanılanın kastettiği anlamda*” kurulmasından bahsedildiği görülmektedir. Bu durumda, hükmün uygulama alanı bulabilmesi için yanılanın kastettiği anlam yani gerçek iradesi ile beyanı arasında bir uyumsuzluk bulunması gereklidir. Temel hatası durumunda ise kişinin kastettiği yani gerçekte söylemek istediği ile beyanı arasında bir uyumsuzluk yoktur. Hata, onu bu beyanda bulunmaya iten saike ilişkindir. Bu nedenle, hüküm sadece beyan hatalarına ilişkin uygulama alanı bulacaktır.

XXII. TBK. m. 30-39 arasında yer alan hükümler, irade sakatlığına ilişkin özel hukuktaki temel düzenlemelerdir. Şu hâlde, söz konusu hükümler niteliklerine uygun düştüğü ölçüde bütün özel hukuk ilişkilerine uygulanacaktır. Ancak, kanun koyucu miras ve aile hukukundaki birtakım işlemlere ilişkin borçlar kanunundaki temel hükümlerden ayrılmış ve bu hukuk dallarının özelliklerini de dikkate alarak farklı düzenlemeler getirmiştir. Bu düzenlemelerden biri de evliliğin hata nedeniyle iptaline ilişkin TMK. m. 149'dur. Söz konusu hükmün ilk bendi uyarınca, eşlerden biri evlenmeyi hiç istememesine rağmen hataen evlenmişse veya evlendiği kişinin şahsında yanlışmışsa iptal davası açabilecektir. Öğretideki bazı yazarlar bu hükmü geniş yorumlamakta ve şahısta yanlış halinin sadece eşin fiziksel kimliğini değil, sosyal kimliğini de kapsadığını savunmaktadır. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira kanun söz konusu hükümde açıkça evliliğe ilişkin beyan hatası hallerini düzenlemiştir. Evlenilen kişinin sosyal kimliğine ilişkin hata ise saik hatası oluşturmaktadır.

Evliliğe ilişkin saik hatası, TMK. m. 149 b. 2'de düzenlenmiştir. Söz konusu maddede, eşlerden birinin, diğer eşin evlilik birliğini çekilemez hale sokacak derecede önemli bir niteliğinde hataya düşmesi halinde, evliliğin iptalini dava edebileceğini hükme bağlanmıştır. Hâkim, evliliğin çekilmez hale gelip gelmediği tespit ederken, hata konusu unsurun sadece subjektif açıdan esaslı olmasını değil, aynı zamanda objektif açıdan da esaslı olmasını da aramalıdır. Aksi halde, sadece hataya düşen eşin iradesine bağlanmış birçok iptal sebebi oluşur. Hatta bazı hallerde bu sebepler sadece hataya düşen eşin evlendiği kişiye ilişkin hayallerine veya beklentilere dayanabilir. Ancak, medeni kanundaki hükümlerden hareket edildiğinde, kanun koyucunun iradesinin var olan evliğin olabildiğince korunması yönünde olduğu açıktır. Bu nedenle, sadece objektif açıdan da mecbur kalınan hallerde evliliğin iptaline imkân tanınmalıdır. Yine aynı sebeple söz konusu düzenleme dar yorumlanmalı ve sadece hataya düşülen niteliğin evlenilen kişinin kendisine ait olması durumunda iptale imkân verilmelidir. Bir kişinin, eşinin ailesinin veya

yakınlarının niteliklerine ilişkin hataya düşmesi, evliliğin iptali için yeterli kabul edilmemelidir.

XIV. Aile hukukuna ilişkin tartışmalı olan bir diğer husus, boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmaların hata nedeniyle iptalinin mümkün olup olmadığıdır. Öğretideki bazı yazarlar, boşanma anlaşmalarının ancak hâkim onayından sonra sonuç doğurduğunu, hâkim onayıyla birlikte ise bunların artık mahkeme kararının parçası haline geldiğini yani sözleşme niteliğini kaybettiğini, bu nedenle boşanma anlaşmalarının hata nedeniyle iptalinin mümkün olmadığını savunmaktadır. Ancak, boşanma anlaşmalarında tarafların amacı sadece aralarındaki uyuşmazlığın çözümüne ilişkin hâkime bir öneri sunmak değildir. Tarafların iradesi aynı zamanda kendi aralarında yaptıkları bir sözleşmeyle / anlaşmayla bağlanmaya yöneliktir. Diğer bir ifadeyle, taraflar boşanmanın sonuçlarına ilişkin aralarındaki uyuşmazlığı yaptıkları anlaşma doğrultusunda çözmeyi istemektedir. Bu durumda, her ne kadar yürürlük kazanması için hâkim onayı gerekse de boşanma anlaşmaları sözleşme niteliğine sahiptir ve hata nedeniyle iptal edilebilecektir.

XXI. Hatanın özel olarak düzenlendiği diğer bir durum, ölüme bağlı tasarruflardır. TMK. m. 504' da mirasbırakanın hata nedeniyle iptal hakkı düzenlenmişken, TMK. m. 517 vd.' da diğer ilgililerin iptal hakkı düzenlenmiştir. Mirasbırakan, iptal hakkını yeni bir ölüme bağlı tasarrufla kullanabilirken, diğer ilgililerin tasarrufun iptali için dava açmaları gereklidir.

Ölüme bağlı tasarrufların hata nedeniyle iptalinin, borçlar kanunundaki düzenlemeden en önemli farkı, iptal için hatanın esaslı olmasının aranmamasıdır. Mirasbırakanın her türlü hatası, ölüme bağlı tasarrufun iptali için yeterlidir. Bu nedenle, her ne kadar kanun metninde ölüme bağlı tasarruf türleri açısından herhangi bir ayırım yapılmasa da söz konusu düzenlemelerin sadece vasiyetnameler için uygulama alanı bulması gerekir. Zira miras sözleşmelerinde güveni korunması gereken bir karşı taraf bulunduğundan, bu sözleşmelerin iptali için hatanın esaslı olması aranmalıdır.

TMK. m. 504 f. 2, mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarruf yaparken kişiye veya eşyaya (şeye) ilişkin açık bir beyan hatasına düşmesi durumunda, yorum yolu ile mirasbırakanın gerçek iradesinin kesin olarak tespit edilmesi mümkünse, tasarrufun bu iradeye uygun olarak geçerli sayılacağını hükme bağlamıştır. Hükümün uygulama alanı bulabilmesi için mirasbırakanın gerçek iradesinin kesin olarak tespit edilebilmesi gerekir. Mirasbırakanın gerçek iradesine ilişkin tahminler her ne kadar akla uygun olsalar da TMK. m. 504 f. 2'nin uygulama alanı bulabilmesi için yeterli değildir. Mirasbırakanın gerçek iradesinin kesin olarak tespit edilebilmesi için bu iradenin en azından ölümüne bağlı tasarruf içerisinde dolaylı da olsa yer alması (andeutungsweise) gerekmektedir. Aksi halde, mirasbırakanın gerçek iradesinin kesin şekilde tespiti mümkün değildir.

XXII. Kanunda hataya ilişkin yer alan diğer bir düzenleme de mirastan ıskattır. Kanun koyucu TMK. m. 512 f. 3' de, mirastan ıskatın açık bir hata etkisinde gerçekleşmesi durumunda, bu işlemin geçersiz olduğu hükme bağlanmıştır. Maddenin lafzı dikkate alındığında, mirastan ıskatın iptali için "açık" bir hatanın bulunması gerektiği görülmektedir. Ancak biz, kanun koyucunun ıskat ve hata arasında diğer ölümüne bağlı tasarruflardan daha ağır bir nedensellik bağı aramadığı, buna ihtiyaç olmadığı düşüncesindeyiz. Bu nedenle, buradaki "açık" ifadesinin gereksiz olduğu ve herhangi bir anlamının bulunmadığı görüşündeyiz.

TMK. m. 512 f. 3 asıl önemini ıskat edilen mirasçının, açacağı iptal davasında göstermektedir. Zira, mirasbırakanın istediği her an hata olsun ya da olmasın ıskat işlemini geri alabilmesi mümkündür. İskatın hata nedeniyle iptaline ilişkin davalarda, ölümüne bağlı tasarrufların iptalini düzenleyen TMK. m. 557 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu davada, mirasçılıktan çıkarılan kimsenin hatanın varlığını ispat etmesi gerekir. TMK. m. 512 f. 2'de yer alan, ıskat edilen mirasçının çıkarma sebebinin varlığına itirazı durumunda, ispat yükünün bu tasarruftan yararlanan diğer mirasçılar veya vasiyet alacaklıları üzerinde olduğuna ilişkin düzenleme burada uygulama alanı bulamaz. Söz konusu düzenleme sadece mirastan ıskat sebebinin varlığına

itiraz durumunda açılan ve öğretide tenkis davasının özel bir türü olarak görünen davalara ilişkindir. Zira madde metninde itirazı kabulü durumunda dahi mirasçının ancak saklı payını alabileceği hükme bağlanmıştır. Hata nedeniyle açılan iptal davalarında ise davanın kabulü halinde, mirasçı, miras payının tamamına hak kazanmaktadır.

XXIII. Her ne kadar kanunda özel bir düzenleme bulunmasa da tartışmalı olan bir husus da taşınırlara ilişkin tasarruf işlemlerinin hata nedeniyle iptal edilemeyeceğidir. Başta mülkiyetin devri olmak üzere, taşınırlara ilişkin tasarruf işlemleri kural olarak zilyetliğin devri aracılığıyla gerçekleşmektedir. Kanunda, zilyetlik devrinde irade sakatlığını düzenleyen özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda, zilyetlik devrine ilişkin aynı sözleşmenin irade sakatlığı etkisinde gerçekleşmesi halinde, irade sakatlığına ilişkin genel düzenleme olan TBK. m. 30 vd.'nin uygulama alanı bulacağı söylenebilir. Ancak, taşınırlara ilişkin emin sıfatıyla zilyetten iyi niyetli hak iktisabını düzenleyen TMK. m. 988 dikkate alındığında, bu sonuca kolayca varmamak gerekir. Zira, zilyetliğin devrine ilişkin aynı sözleşmenin irade sakatlığı nedeniyle iptali geçmişe etkili sonuç doğuracağından, eşyayı elinde bulunduran kişinin emin sıfatıyla zilyet niteliği de geçmişe etkili olarak ortadan kalkacaktır. Bu kişiden hak iktisap eden iyi niyetli kişilerin kazanımları da artık korunamayacaktır. Bu sebeple, zilyetliğin devrinin iptaliyle ilgili olarak irade sakatlığı türleri arasında ayırım yapılması isabetlidir. Hile ve korkutma da kişi üçüncü bir kişinin etkisiyle zilyetliği devrettiğinden, bu hallerde iptale imkân verilmelidir. Hata da ise irade sakatlığı yanılanın kendisinden kaynaklanmaktadır. TBK. m. 988'in temelinde de zilyetliği devreden kişinin kendisi için tehlike arz eden durumu yine kendisinin yaratması halinde, buna ilişkin riski üstlenmesi gerektiği fikri yatmaktadır. Bu nedenle, hata durumunda zilyetliği devreden taraf bu riskli durumu kendisi yarattığından, bunun sonuçlarına katlanmalı ve emin sıfatıyla zilyetten hak iktisap edenler korunmalıdır. Bunun sağlanabilmesi için de zilyetlik devrinin hata nedeniyle iptaline imkân tanınmamalıdır.

XXIV. Çalışmamız kapsamında incelenen son husus, taşınmazlara ilişkin tasarruf işlemlerinin hata nedeniyle iptalidir. Tapuya kayıtlı bir taşınmaz üzerinde aynî hak kurulması veya mevcut bir aynî hakkın devri kural olarak tapu siciline yapılacak tescil işlemiyle gerçekleştirilir. Bu tescil talebinin hata etkisiyle gerçekleştirilmesi durumunda, iptalinin mümkün olup olmadığı cevaplanması gereken bir sorudur. İlk olarak ifade edilmelidir ki Türk hukukunda taşınmazların tescili sebebe bağlıdır (TMK. m. 1015 f. 3). Bu nedenle, tescile temel teşkil eden borçlandırııcı işlemin hata nedeniyle iptali, tescil işlemini kendiliğinden yolsuz hale getirecektir. Bu durumda yapılması gereken, yolsuz tescilin düzeltilmesi için dava açılmasıdır. Ancak, istisnai bazı hallerde borçlandırııcı işlem geçerli olmasına rağmen, tescil işlemi hata nedeniyle sakat olabilir. Bu gibi durumlara ilişkin kanunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Her ne kadar TMK. m. 1025’ de bir aynî hakkın yolsuz olarak tescil veya terkin edilmesi durumunda, hakkı zedelenen kişinin bu yolsuz tescilin düzeltilmesini dava edebileceği hükme bağlamışsa da taraftarı olduğumuz iptal edilebilirlik görüşü uyarınca, irade sakatlığı etkisinde kurulan bir hukuki işlem iptal anına kadar geçerli şekilde hüküm doğurmaktadır. Öyleyse tescil talebinin hata etkisinde gerçekleşmesi durumunda da iptal anına kadar aslında ortada yolsuz/geçersiz bir tescil yoktur. Bu durumda, TMK. m. 1025’in hataya ilişkin olarak doğrudan uygulama alanı bulması mümkün değildir. Şu hâlde, TMK. m. 5’de yer alan atıf gereği, irade sakatlığına ilişkin genel düzenleme olan TBK. m. 30 vd.’nin burada da uygulama alanı bulması gerekir. Bu sayede, tapuya kayıtlı taşınmazlara ilişkin tasarruf işlemleri de tek taraflı bir irade beyanı ile iptal edilecek ve iptal ile birlikte hükümsüz hale gelen tescilin düzeltilmesi için TMK. m. 1025 uyarınca dava açılacaktır. İptal beyanının muhatabı ise iptal ile birlikte hakkı etkilenecek olan kişi veya kişilerdir.

KAYNAKÇA

- Acar, Faruk: **Kira Hukuku Şerhi: Madde 299-326,** Beta Basım Yayım, İstanbul, 2016.
- Acemoğlu, Kevork: **İrade Bozuklukları Yüzünden Sözleşme İle Bağlı Kalmak İstemediğini Bildirme Bir Üst Süre İle Sınırlandırılmış Mıdır?,** İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 30, Sayı 3-4, 1964, s. 915-920.
- Acemoğlu, Kevork: **Eşya Hukuku Meseleleri,** Filiz Kitabevi, İstanbul, 1970.
- Affolter, Max: **Der Eigenschaftsirrtum als Eheanfechtungsgrund nach schweizerischem Recht,** Verlag H. R. Sauerländer & Co., Aarau, 1949.
- Akbulut, Pakize Ezgi: **Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlanması,** On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- Akıntürk, Turgut / Ateş, Derya: **Aile Hukuku,** Beta Basım Yayım Dağıtım, Ankara, 2017.
- Akipek, Jale / Akıntürk, Turgut / Ateş, Derya: **Eşya Hukuku,** Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2018.

Akkanat, Halil:

Türk Medeni Hukukunda İyi Niyetin Korunması, Filiz Kitabevi, 2010.

Akyol, Şener:

Sözleşmenin Yorumu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

Akyol, Şener:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler 1, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995.

Akyol, Şener:

Tam Üçüncü Şahıs Yarına Sözleşme, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1976.

Aldemir, İpek Betül:

Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Taraf İradelerinin Etkisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Antalya, Gökhan:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt. I, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Antalya, Gökhan / Sağlam, İpek:

Miras Hukuku, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Antalya, Gökhan:

Eşya Hukuku Cilt II Zilyetlik, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Arbek, Ömer:

Miras Hukukunda Ölüme Bağlı İşlemlerde İrade Serbestisi Sınırları ve Müeyyidesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

Arslanlı, Halil:

Anonim Şirketler II-III, İstanbul, 1960.

Ateş, Derya:

İrade Özerkliği Kapsamında MK. m. 23/II Hükmü ve Karar Özgürlüğü, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, Sayı: 2, Bahar 2007, s. 135-148.

Ateş, Derya:

Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 72, 2007, s. 75-93.

Ayan, Mehmet:

Miras Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Ayan, Mehmet:

Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Ayan, Mehmet:

Eşya Hukuku II Mülkiyet, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Aybay, Aydın / Hatemi, Hüseyin:

Eşya Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

Aybay, Aydın:

Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1962.

Bachmann, Hans:

Der Irrtum nach Artikel 23 ff. des schweizerischen Obligationenrechts, Stämpfli & Cie., Bern, 1928.

Bahtiyar, Mehmet:

805 Sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun'un Kapsamı ve Yaptırımı Sorunu, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul, 2007, s. 1731-1750.

Bassange, Peter / Brudermüller, Gerd / Ellenberger, Jürgen / Götz, Isabell / Grüneberg, Christian / Sprau, Hartwig / Thorn, Karsten / Weidenkaff, Walter / Weidlich, Dietmar

Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, Verlag C.H. Beck, Münih, 2016.

Başpınar, Veysel:

Borç Sözleşmelerinde Kısmi Butlan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1998.

Baygın, Cem:

Soybağı Hukuku, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.

Baysal, Başak:

Sözleşmenin Uyarlanması / BK. m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017

Becker, Hermann:

Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht (Berner Kommentar Band/Nr. VI/1), Stämpfli Verlag AG, Bern, 1945.

- Becker, Hermann: **Die einzelnen Vertragsverhältnisse : Art. 184-551 OR. (Berner Kommentar)**, Stämpfli Verlag, 1934.
- Beki, Şakir **Roma Hukuku**, Ankara, 1949.
- Bellwand, Friedrich: **Die Enterbung im schweizerischen Recht**, Zürich, 1980.
- Bernstein, Erich **Irrtum und Geschäftsgrundlage**, Werkbund Druckerei, Würzburg, 1933.
- Birinci – Uzun, Tuba: **Götürü Tazminat**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- Breitschmid, Peter / Rumo – Jungo, Alexandra (Hrsg.): **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (Art. 1-456 ZGB)**, Schulthess Juristische Medien AG, 2012.
- Breitschmid, Peter / Rumo – Jungo, Alexandra (Hrsg.): **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (Art. 457-640 ZGB)**, Schulthess Juristische Medien AG, 2012.
- Brox, Hans: **Die Einschränkung der Irrtumsanfechtung / Ein Beitrag zur Lehre von der Willenerklärung und deren Auslegung**, C. F. Müller, Karlsruhe, 1960.

Brox, Hans / Walker, Wolf – Dietrich: **Allgemeiner Teil des BGB**, Vahlen Franz GMBH, 2014.

Bucher, Eugen: **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1988.

Burcuoğlu, Haluk: **İsviçre Federal Mahkemesi’nin Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıp Hükümlerine Ya Da Hata Hükümlerine Başvurma Yollarından Birini Seçebileceğine İlişkin 7 Haziran 1988 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi**, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi No: 18 /1990, s. 89-103.

Buz, Vedat: **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

Buz, Vedat: **İrade Sakatlığı ile Malûl Bir Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerine Başvurmasının Satım Sözleşmesine İcazet Verme Anlamına Gelip Gelmeyeceği Sorunu**, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Yetkin Yayınları, s. 295-317.

Bühler, Walter / Spühler, Karl:

Berner Kommentar Art. 137-158 ZGB.
Band II: Familienrecht / 1. Abteilung:
Das Eherecht / 2. Teilband – 2. Hälfte:
Die Ehescheidung, Stämpfli Verlag,
Bern, 1980.

Büyükcay, Yusuf:

Roma Borçlar Hukukunda Hata,
Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

Büyükcay, Yusuf:

Roma Hukukunda Error in Materia ve
Error in Substantia, Erzincan Hukuk
Fakültesi Dergisi, Cilt V, 2001, s.349-559.

Canpolat, Ferhat:

Def'i ve İtiraz Arasındaki Farklar ve
İleri Sürülmesinin Hukukî Sonuçları,
EÜHFD, C. III, Sayı. 1, s. 255-270.

Cansel, Erol:

Tapu Siciline İtimat Prensibi, Ajans
Türk Matbaası, Ankara, 1964.

Çabri, Sezer:

Miras Hukuku Şerhi (TMK. m. 495-
574), 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Çabri, Sezer:

Kiraya Verenin Ayıptan Sorumluluğu,
Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Çağa, Tahir:

Özel Hüküm Genel Hükmü Daima
Bertaraf Eder Mi, Türkiye Barolar
Birliği Dergisi, 1991/3, s. 366-375.

Çağa, Tahir:

Rızadaki Fesat Sebeplerinden Biri veya Gabin İle Malül Sözleşmelerde Fesih Beyanı ve Bunun Süresi, Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1 (1981), Sayı 1, s. 39-49.

Çelebican – Karadeniz, Özcan:

Roma Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

Dalamanlı, Lütfü:

Kanunlarımızda Müruruzaman-Sükutuhak ve Müddetler, Ünal Matbaası, Ankara, 1976.

Demircioğlu, Huriye Reyhan:

Sözleşme Görüşmelerinde Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

Di Marzo, Salvatore (Çeviren: Türkan Rado):

Roma Hukuku, İstanbul, 1959.

Dural, Mustafa / Ögüz, Tufan:

Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, 2018.

Dural, Mustafa / Ögüz, Tufan / Gümüş, Mustafa Alper:

Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018.

Dural, Mustafa / Öz, Turgut:

Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.

Dural, Mustafa:

Miras Sözleşmeleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1980.

Edis, Seyfullah:

Türk – İsviçre Borçlar Hukuku Sisteminde Göre Akdin Lüzumlu Vasıflarında Hata, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973.

Egger, August:

Zürcher Kommentar Art. 90-251 ZGB Band 2: Das Familienrecht Abt. 1: Das Eherecht, Schulthess Verlag, 1936.

Elçin – Grassinger, Gülçin

Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Anlaşma Yapmaları ve Konu ile İlgili İsviçre Federal Makemesi Kararı, İÜHFM., Cilt. LV, Sayı.3, s. 235-242.

Ellis, Fiona:

Concepts and Reality in the History of Philosophy, 2005.

Erbek, Özge:

Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık (İllilik)-Soyutluk (Mücerretlik) Meselesi, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, Cilt: 8, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan Sayısı, 2013, s. 937-986.

Ercoşkun – Erol, Kübra:

Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı, TBK. m. 27, İÜHM, C. LXXIV, Sayı: 2, s. 709-737.

- Erdem, Mehmet: **Aile Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Erdoğan, Belgin: **Roma Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995.
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- Ergüne, Mehmet Serkan: **Olumsuz Zarar**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2008.
- Ergüne, Mehmet Serkan: **Taşınır Mülkiyeti**, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- Erman, Hasan: **Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlanması**, İÜHF, C.XXXVIII, 1973, s. 601-620.
- Erman, Hasan: **Eşya Hukuku Dersleri**, Der Yayınları, İstanbul, 2017.
- Ersoy, Çağlar: **Robotlar, Yapay Zekâ ve Hukuk**, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Erten, Ali: **Sorumluluk Şartları**, Olgaç Matbaası, 1977.
- Escher, A.: **Das Erbrecht / Erster Halbband: Art. 457-579 ZGB**, Schulthess & Co., Zürich, 1937.

Esener, Turhan:

Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Sâlahiyete Müstenit Temsil, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1961.

Esener, Turhan:

Boşanmanın Fer'i Neticelerine Dair Mukaveleler, AÜHFD., Cilt. VIII, Sayı. 3-4, s. 610-628.

Feyzioğlu, Turhan:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, İstanbul, 1976.

Feyzioğlu, Feyzi Necmettin:

Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986.

Fick, F.:

Der wesentliche Irrtum im revidierten schweizerischen Obligationenrecht (Art. 23-27) / Sonderabdruck aus der Festschrift für Georg Cohn, Orell Füssli, Zürich, 1915.

Flume, Werner:

Eigenschaftsirrtum und Kauf, Münster, 1948.

Flume, Werner:

Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts – Zweiter Band / Rechtsgeschäft, Springer Verlag, 1975.

Fulterer, Walter:

Der Irrtum und die Geschäftsgrundlage bei Vermögensrechtlichen Rechtsgeschäften, Universitäts Verlag Wagner, Innsbruck, 1931.

Furrer, Andreas / Schyder, Anton K.
(Hrsgb):

Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR (CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht), Schulthess Juristische Medien AG, 2012.

Gauch, Peter / Schluep, Walter R. / Schmid, Jörg / Emmenegger, Susan:

Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Schulthess Verlag, Zürich, 2014.

Gauch, Peter:

Der Werkvertrag, Schulthess, Zürich, 2011.

Gauch, Peter:

Vertrag und Parteiwille, Hundert Jahre Schweizerisches Obligationenrecht, Universitätsverlag, Freiburg, 1982, s. 343-368.

Gauch, Peter:

Der Picasso Entscheid / Bemerkungen zu BGE 114 II 131 ff., Die schweizerische Aktiengesellschaft Zeitschrift, 3/1989, s. 152-160.

- Gauch, Peter: **System der Beendigung von Dauerverträgen**, Universitätsverlag, Freiburg, 1968.
- Gauch, Peter: **Modifizierte Teilnichtigkeit Anmerkung zu BGE 107 II 216 ff.**, Recht 1983, s. 95-100.
- Gauch, Peter: **Der aussergerichtliche Vergleich**, Innominatverträge: Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter R. Schlupe, Zürich, 1988, s. 3- 24.
- Gezder, Ümit: **Türk/İsviçre Hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu**, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2009.
- Giger, Hans: **Berner Kommentar Band VI Obligationenrecht 2. Abteilung Die einzelnen Vertragsverhältnisse 1. Teilband Kauf und Tausch- Die Schenkung Lieferung 2: Art. 189-210 OR**, Stämpfli Verlag, Bern, 1977.
- Giritlioğlu, Necla: **Dürüstlük Kuralları, Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Özellikle Şekil Eksikliğinden Dolayı Geçersizliğin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı ile Sınırlandırılması**, İstanbul, 1989.

- Gmür, Max: **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch Familienrecht 1. Abteilung (Das Eherecht) Art. 90-251,** Bern, 1923.
- Goltz, Hanno: **Motivirrtum und Geschäftsgrundlage im Schuldvertrag,** Carl Heymanns Verlag, 1973.
- Göktürk, Hüseyin Avni: **Aile Hukuku,** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1943.
- Gökyayla, K. Emre: **Hakkın Geç Kullanılması Dürüstlük Kuralına Aykırı Mıdır?,** Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2007 / Sayı 1, s. 401-420.
- Götz, Ernst: **Berner Kommentar Art. 90-136 ZGB / II Band: Familienrecht / 1. Abteilung: Eherecht / 1. Teilband - 1 Hälfte: Eheschliessung,** Stämpfli Verlag, Bern, 1964.
- Gözler, Kemal: **Res Iudicata'nın Türkçesi Üzerine,** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 56, Sayı 2, 2007, s. 45-61.
- Gubser, Michael: **Strafenerbung de lege lata – de lege feranda: unter Berücksichtigung des deutschen und österreichischen Rechts,** Zürich, 2001.

- Guhl, Theo / Koller, Alfred / Druey, Jean Nicolas: **Das Schweizerische Obligationenrecht**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1991.
- Gümüş, Mustafa Alper: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.
- Gümüş, Mustafa Alper: **Kira Sözleşmesi: TBK. m. 299-356**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- Güral, Jale: **Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medeni Kanunu'nun Sistemi**, Ankara, 1953.
- Gürsoy, Kemal T. / Eren, Fikret / Cansel, Erol: **Türk Eşya Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1984.
- Haab, Robert / Simonius, August / Scherrer, Werner / Zobl, Dieter: **Zürcher Kommentar Art. 641-729 ZGB Band 4: Das Sachenrecht / 1. Abteilung: Das Eigentum**, Schulthess Verlag, Zürich, 1977.
- Habermann, Norbert (Redaktor): **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 1: Allgemeiner Teil 3 §§ 90-124; §§ 130-133**, Sellier - de Gruyter, Berlin, 2017.

- Habermann, Norbert (Redaktor): **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 1: Allgemeiner Teil 5 §§ 164-240**, Sellier - de Gruyter, Berlin, 2009.
- Habersack, Mathias (Redakteur): **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 6 / Besonderer Teil IV §§ 705-853**, C.H. Beck, 2017.
- Hatemi, Hüseyin / Serozan Rona: **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.
- Hatemi, Hüseyin / Kalkan – Oğuztürk, Burcu: **Aile Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.
- Hatemi, Hüseyin: **Miras Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir: **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, 1991.
- Hegnauer, Cyril: **Berner Kommentar Art. 252-269c ZGB Das Familienrecht / 2. Abteilung: Die Verwandtschaft / 1. Teilband: Die Entstehung des Kindesverhältnis**, Stämpfli Verlag, Bern, 1984.
- Henrici, Ernst: **Über dem Irrtum beim Vertragabschluss**, Aarau, 1916.

Herrler, Sebastian:

J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 1: Allgemeiner Teil 4 §§ 139-163, Sellier - de Gruyter, Berlin, 2015.

Higi, Peter:

Zürcher Kommentar Art. 253-265 OR Miete – Band V/2b/1 Obligationenrecht, Schulthess Verlag, Zürich, 1994.

Homberger, Arthur

Zürcher Kommentar / Das Sachenrecht / 3. Abteilung: Besitz und Grundbuch / Art. 919-977 ZGB, Schulthess Verlag, Zürich, 1938.

Honsell, Heinrich / Vogt, Nedim Peter / Wiegand, Wolfgang (Hrsg.)

Art. 1-529 OR. Obligationenrecht I. Basler Kommentar, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2015.

Honsell, Heinrich / Vogt, Nedim Peter / Geiser, Thomas (Hrsg.):

Art. 1-456 ZGB. Zivilgesetzbuch I. Basler Kommentar, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2014.

Honsell, Heinrich / Vogt, Nedim Peter / Geiser, Thomas (Hrsg.):

Art. 457-977 ZGB. Zivilgesetzbuch II. Basler Kommentar, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2015.

Honsell, Heinrich:

Entscheidungsrezension: Der defekte Mähdrescher (BGHZ 78, 216), Jus 1982.

Honsell, Heinrich:

Die Konkurrenz von Sachmängelhaftung und Irrtumsanfechtung-Irrungen und Wirrungen, Schweizerischen juristischen Zeitung (SJZ), 2007/103.

Honsell, Heinrich:

100 Jahre Schweizerisches Obligationenrecht, Zeitschrift für Schweizerisches Recht 130 (2011).

Hoşlan, Özkan Cavit

Anlaşmalı Boşanma Protokollerine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu Cilt II Aile Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 203-285

İkizler, Metin:

Evlenmenin Hükümsüzlüğü, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

İmre, Zahit / Erman, Hasan:

Miras Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2017.

İnan, Ali Naim / Yücel, Özge:

İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014

İnan, Ali Naim / Ertaş, Şeref / Albaş, Hakan:

Miras Hukuku, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015.

İnceoğlu, Murat:

Kira Hukuku Cilt I, On İki Levha
Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Jäggi, Peter / Gauch, Peter / Hartmann,
Stephan:

**Art. 18 OR - Auslegung, Ergänzung
und Anpassung der Verträge;
Simulation Obligationenrecht (Zürcher
Kommentar)**, Schulthess Juristische
Medien AG, 2014.

Kaneti, Selim:

Akdin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul
Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1962.

Kaneti, Selim:

Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvil),
İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul,
1972.

Kanışlı, Erhan:

**İsviçre Türk Borçlar Hukukuna Göre
Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma**,
On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Kapancı, Kadir Berk:

**Satım Hukukunda Ayıptan Doğan
Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti
Taahhütleri**, 12 Levha Yayıncılık,
İstanbul, 2012.

Kapancı, Kadir Berk:

**Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun
Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi**, Prof.
Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul,
2013, s. 655-683.

Kapancı, Kadir Berk:

Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

Karaca, Tekin:

Satılanın Ayıbına Karşı Tekeffül ve Hata Hükümlerinin Yarışması, Legal Hukuk Dergisi, 2012 / 113, s. 51-72.

Kaser, Max:

Das Römische Privatrecht Erster Abschnitt, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Münih, 1971.

Keller, Max / Schöbi, Christian:

Das Schweizerische Schuldrecht Band I Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, Helbing & Lichtenhahn, 1988.

Kerschner, Ferdinand:

Irrtumsanfechtung – insbesondere beim unentgeltlichen Geschäft, Österreichische Stattsdruckerei, Viyana, 1984.

Kılıçoğlu, Ahmet:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.

Kılıçoğlu, Ahmet M. :

Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

Kılıçoğlu, Ahmet:

Miras Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.

Kırca, İsmail:

Hukuki Yönüyle Borsa Opsiyon İşlemleri, Bankacılık Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2000.

Kırkbeşoğlu, Nagehan:

Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

Kianicka, Martin Michael:

Die Agentenerklärung: Elektronische Willenserklärung und künstliche Intelligenz als Anwendungsfall der Rechtsscheinhaftung, Schulthess, 2012.

Klausberger, Kurt:

Die Willensmängel im Schweizerischen Vertragsrecht, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1989.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip:

Güven Nazariyesi Kapsamında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul, 1968.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip:

Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip:

İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelendirilebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, s. 503-514.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip:

Değişik Kısımlı Hükümsüzlük ve Genişletilmiş Kısmî Hükümsüzlük Kavramları ile İlgili Düşünceler, Prof. Dr. Selim Kaneti'ye Armağan, İstanbul, 1996, s. 25-33.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip:

Miras Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip:

Türk Medenî Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1959.

Koller, Alfred:

Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2009

Koller, Alfred:

Die Irrtumsanfechtung von Scheidungskonvention, Aktuelle Juristische Praxis / Pratique Juridique Actuelle, 1995 / 4, s. 412-420.

Kolly, Gilbert:

Der Grundlagenirrtum nach Art. 24 OR: Rechtsprechung des Bundesgerichts, Juris Druck und Verlag, Zürich, 1978.

Koschaker, Paul / Ayiter, Kudret:

Modern Hususi Hukuka Giriş Olarak Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları, Ankara, 1975.

Koziol, Helmut:

Zum Entfall der Schadenersatzpflicht des fahrlässig Irrenden, Mélanges en l'honneur du professeur Bruno Schmidlin, 1998, s. 291-299.

Kötz, Hein:

Risikoverteilung im Vertragsrecht, JuS 2018, Heft 1, s. 1-10.

Kramer, Ernst A. / Schmidlin, Bruno:

Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen (Berner Kommentar Band / Nr. VI/1/1), Stämpfli Verlag AG, Bern, 1986.

Kramer, Ernst A.:

Der Irrtum beim Vertragsschluss, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1998.

Kress, Hugo:

Lehrbuch des Besonderen Schuldrechts, Beck, Münih, 1934

Kurşat, Zekeriya:

Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul, 2003.

Larenz, Karl:

Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung, C. H. Beck, 1963.

Leenen, Detlef:	BGB Allgemeiner Teil: Rechtsgeschäftslehre , De Gruyter, 2011.
Leonhard, Franz:	Besonderes Schuldrecht des BGB , Dunckner & Humblot, Münih, 1931
Leopold, R.:	Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuch , 1900.
Leuschner, Lars:	Verkehrsinteresse und Verfassungsrecht , Duncker & Humlot, Berlin, 2005.
Lichti, Jean-Pierre:	Der Rechtsirrtum, besonders im Schweizerischen Obligationenrecht , Juris Verlag, Zürich, 1950.
Medicus, Dieter / Petersen, Jens:	Allgemeiner Teil des BGB , C.F. Müller, 2016.
Meier – Hayoz, Arthur:	Das Vertrauensprinzip beim Vertragsabschluss , Verlag H. R. Sauerländer & Co., Aarau, 1948.
Merz, Hans:	Sachgewährleistung und Irrtumssanfechtung , Festschrift zum 70. Geburtstag von Prof. Dr. Theo Guhl, Zürih, 1950, s. 87-107.

Müller - Chen, Markus:

**Handkommentar zum Schweizer
Privatrecht (Art. 184-318 OR),
Schulthess Juristische Medien AG,
2012.**

Namlı, Mert:

**Türk ve Fransız Medenî Usûl
Hukuku'nda Yargılamanın
Yenilenmesi, Beta Basım Yayım,
İstanbul, 2014.**

Nomer, Haluk Nami:

**Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta,
Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran
Akitlerde İvazın Miktarı
Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir
Mi, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi,
Cilt 8, Özel Sayı, 2013, s. 2053-2074.**

Nomer, Haluk Nami:

**İrade Sakatlıklarında Kısmi İptal
Mümkün Müdür?, Prof. Dr. İlhan
Ulusan'a Armağan Cilt III, Seçkin
Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 523-534.**

Nomer, Haluk Nami:

**Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta
Basım Yayım, İstanbul, 2018.**

Nomer, Haluk Nami / Ergüne, Mehmet
Serkan:

**Eşya Hukuku, 12 Levha Yayınları,
İstanbul, 2017.**

Nomer, Haluk Nami / Engin, Baki İlkay:

**Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç
İlişkileri Cilt 1 Satış Sözleşmesi (M. 207-**

216, 245), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Oftinger, Karl:

Die Ungelesen Unterzeichnete Urkunde, Festgabe zum Geburtstag von August Simonius, Basel, 1955, s. 263-272.

Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt. I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.

Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.

Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay- Özdemir, Saibe:

Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018.

Oğuzman, M. Kemal:

Akdin Hile Sebebiyle İptali Azami Bir Müddetle Tahdit Edilebilir Midir?, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 22, Sayı 4, 1953, s. 177-189.

Oğuzman, Kemal / Dural, Mustafa:

Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1998.

Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay- Özdemir, Saibe:

Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018.

Oğuzoğlu, H. Cahit:

Roma Hukuku, Ankara, 1956.

- Oser, Hugo / Schönerberger, Wilhelm: **Schweizerisches Obligationenrecht**, Schulthess Verlag, 1934.
- Ostertag, Fritz: **Berner Kommentar Art. 919-977 ZGB / Besitz und Grundbuch**, Stämpfli Verlag, Bern, 1917.
- Öğüz, Tufan: **Türk Hukukunda Vakıf Tüzel Kişiliğinin Hukuki Esasları**, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2007.
- Önen, Ergun: **Medeni Yargılama Hukukunda Sulh**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi yayınları, Ankara, 1972.
- Öz, M. Turgut: **Öğretide ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme**, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990.
- Özbay, İbrahim / Aksan – Nar, Şerife: **Son Yasal Değişiklikler Çerçevesinde Tanımanın İptali Davası ve Bu Davada Uygulanacak Usul**, EÜHFD., Cilt. XIV, Sayı. 3-4, s. 187-226.
- Özsöker, Gökberk: **Türk Borçlar Kanunu’nun Emredici Hükümlerinin Sözleşme Özgürlüğü Kapsamında Değerlendirilmesi**, Kadir Has Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 1, Haziran 2016, s. 59-78.

Özta, Bilge:

Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

Özta, Bilge:

Miras Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

Paslı, Ali:

Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Kullanılan “Oy”un Hukuki Niteliği, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 67, Sayı 1-2, 2009, s. 167-182.

Pfizer, G.:

Die Physiologie des Irrtums / ein Beitrag zur Kritik des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts Bd. 29 (1890), s. 107-169.

Portmann, Robert:

Die impotentia generandi bzw. gignendi als Eheanfechtungsgrund, SJZ 1942/43.

Rabel, Ernst:

Der sogenannte Vertrauensschaden im schweizerischen Recht, Zeitschrift für Schweizerisches Recht 27 / 1908, s. 291-328.

Rappold, Niklaus:

Der Irrtum über die Grundlage eines Vertrages im schweizerischen Obligationenrecht, Aarau, 1927.

- Reichel, Hans: **Vertragsrücktritt wegen veränderter Umstände**, Frankfurt a. M., 1933.
- Reiser, Nina: **Fahrlässiger nach Art. 26 OR**, Schulthess, 2012.
- Reisoğlu, Safa: **Eşya Hukuku Cilt I**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1984.
- Riemer, Hans Michael: **Berner Kommentar (Band I/3/1) Art. 52-59 ZGB Die Juristische Personen – Allgemeine Bestimmungen**, Stämpfli Verlag AG, Bern, 1993.
- Rusch, Arnold F. **Grundlagenirrtum bei mangelhaften Gattungssachen und Werken**, Schweizerischen juristischen Zeitung (SJZ), 2010/106, s. 553-560.
- Säcker, Angela: **Irrtum über den Erklärungs Inhalt / Dogmengeschichtliche, psychologische und linguistische I.S. von § 119 Abs. 1 BGB**, Peter Lang, 1985.
- Sarı, Suat: **Alıkoyma Hakkı**, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1997.
- Sarı, Suat: **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2007.

Sarıgöllü, Ersin:

İrade Sakathıklarının Sonuçları, Adalet Dergisi, Ocak-Şubat 1987, s. 23-41.

Schmidlin, Bruno:

Mängel des Vertragsabschlusses Art. 23-31 OR (Berner Kommentar), Stämpfli Verlag AG, Bern, 2013.

Schmidlin, Bruno:

Mängel des Vertragsabschlusses Art. 23-31 OR (Berner Kommentar), Stämpfli Verlag AG, Bern, 1995 (Eski Bası).

Schmidlin, Bruno:

Das Vertrauensprinzip und die Irrtumslehre im deutschen und schweizerischen Recht, Zeitschrift für Schweizerisches Recht 89 / 1970, s. 225-254.

Schönenberger, Wilhelm / Jäggi, Peter:

(Zürcher) Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V: Obligationenrech, Teilband V/1a, Art. 1-17 OR, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 1973.

Schönle, Herbert / Higi, Peter:

Art. 192-204 OR Kauf und Tausch / Schenkung Zürcher Kommentar Band V/2a, Schulthess, Zürich, 2005.

Schubert, Claudia (Redakteurin):

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band

1: Allgemeiner Teil §§ 1-240, C.H. Beck, 2018.

Schwarz, Andreas (Çeviren: Türkan Rado): **Roma Hukuku Dersleri Cilt. I**, İstanbul, 1965.

Schwarz, Andreas (Çeviren: Bülent Davran): **Borçlar Hukuku Dersleri I. Cilt**, Kardeşler Basımevi, 1948, İstanbul.

Schwarz, Andreas (Çeviren: Bülent Davran): **Aile Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1946.

Schwenzer, Ingeborg: **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Stämpfli Verlag, Bern, 2016.

Searle, John R.: **Minds, Brains, and Programs**, Behavioral and Brain Sciences, Volume 3, Issue 3, 1980, s. 417-457.

Seliçi, Özer: **Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkisinin Sona Ermesi**, İstanbul, 1977.

Serozan, Rona / Öz, Turgut / Acar, Faruk / Gökyayla, Emre / Develioğlu, H. Murat (Editörler Kurulu): **İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlük Kanunu Cilt I**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.

Serozan, Rona: **Parça Borcu- Cins Borcu; Aşılması Gereken Bir Ayrım**, İstanbul, 1969.

- Serozan, Rona: **Sözleşmeden Dönme**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.
- Serozan, Rona: **Tüzel Kişiler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994.
- Serozan, Rona: **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.
- Serozan, Rona: **Geçersiz Satım Sözleşmesinin Karşılıklı İfa Sonrası Çözülmesi**, İstanbul Üni. Mukayaseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl. 3 (1969), Sayı. 4, s. 187-213.
- Serozan, Rona / Engin, Baki İlkay: **Miras Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Serozan, Rona / Baysal, Başak / Sanlı, Kerem Cem: **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- Simonius, August: **Wandlung der Irrtumslehre in Theorie und Praxis**, Festgabe zum Siebzigsten Geburtstage von Fritz Goetzing, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1935, s. 240-264.
- Simonius, August: **Über die Bedeutung des Vertrauensprinzips in der Vertragslehre**, Festgabe der Basler Juristenfakultät zum Schweizerischen

Juristentag, Helbing & Lichtenhahn,
Basel, 1942, s. 233-282.

Sirmen, A. Lale:

Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara,
2018.

Spiro, Karl

**Über den Gerichtsgebrauch zum
allgemeinen Teil des revidierten
Obligationenrechts**, Basel, 1948.

Stark, Emil W.:

**Berner Kommentar Art. 919-941 ZGB /
Das Sachenrecht / Band IV 3.
Abteilung: Besitz und Grundbuch / 1.
Teilband: der Besitz**, Stämpfli Verlag,
Bern, 2001

Stark, Emil W.:

**Berner Kommentar / Das Sachenrecht /
Der Besitz (Art. 919 – 941 ZGB)**,
Stämpfli Verlag, Bern, 1976 (eski bası).

Sutter- Somm, Thomas (Hrsg.):

**Schweizerisches Privatrecht /
Sachenrecht / Eigentum und Besitz**,
Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2014.

Süss, Theodor:

**Wesen und Rechtsgrund der
Gewährleistung für Sachmängel – Ein
dogmatischer Beitrag zur Lehre von
der Gewährleistung**, Leipzig, 1931

SVIT Schweiz (Hrsg.)

Das Schweizerische Mietrecht,
Schulthess Juristische Medien AG, 2008.

Şıpka, Şükra:

Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

Tandoğan, Halûk:

Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri Cilt II (3. Basıdan Tıpkı Basım), Vedat Kitapçılık, 2010.

Tandoğan, Halûk:

Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri Cilt I/2, Vedat Kitapçılık, 2008.

Tandoğan, Halûk:

Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri Cilt I/1, Vedat Kitapçılık, 2008.

Tekinay, Selâhattin Sulhi / Akman, Servet / Burcuoğlu, Halûk / Altop, Atillâ: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.

Tekinay, Selâhattin Sulhi / Akman, Servet / Burcuoğlu, Halûk / Altop, Atillâ: **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989.

Tekinay, Selâhattin Sulhi:

Türk Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990.

Tercier, Pierre / Pichonnaz, Pierre / Develioğlu, Murat:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

- Titze, Heinrich: **Vom sogenannten Motivirrtum**, Wissenschaftliche Buchgemeinschaft Darmstadt, 1956.
- Tunçomağ, Kenan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, İstanbul, 1976.
- Tuor, Peter: **Berner Kommentar Art. 457-536 ZGB / Band III: Das Erbrecht / 1. Abteilung: Die Erben**, Stämpfli Verlag, Bern 1964.
- Turan, Gamze: **Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü**, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Turing, Alan: **Computing Machinery and Intelligence**, Mind. Volume 59, Issue 236, 1950, s. 433-460.
- Türker, Erhan: **Türk ve İngiliz Hukukunda Satıcının Zapta Karşı Teminat Borcu**, Eskişehir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Yayınları, 1974.
- Umar, Bilge: **İsviçre-Türk Hukukunda İrade Fesatları Karşısında Hâkimin Rolü**, İÜHFM, C. XXXIII, Sayı. 3-4, s. 228-247.
- Umur, Ziya: **Roma Hukuku**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2010.

- Ünal, Mehmet / Başpınar, Veysel: **Şekli Eşya Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016.
- Vardar – Hamacıoğlu, Gülşah: **Medenî Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı**, 12 Levha Yayınları, İstanbul, 2014.
- Von Büren, Bruno: **Schweizerisches Obligationenrecht / Allgemeiner Teil**, Schulthess & Co., Zürich, 1964.
- Von Jhering, Rudolf: **Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen**, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts Bd. 4 (1861), s. 1-112.
- Von Savigny, Karl Friedrich: **System des heutigen römischen Recht Band 3**, Scientia Verlag, Aalen, 1973 (1840 tarihli basıdan tıpkı bası).
- Von Tuhr, Andreas / Hans, Peter: **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band I**, Schulthess, 1984.
- Von Tuhr, Andreas / Siegwart, Alfred: **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts**, Polygraphischer Verlag AG, Zürich, 1944.

Von Tuhr, Andreas / Escher, Arnold: **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band II**, Schulthess, 1984.

Von Tuhr, Andreas (Çeviren: Kudret Ayiter): **Die Eigentumsübertragung nach Schweizerischem Recht**, İsviçre Hukukuna Göre Mülkiyetin Nakli adıyla çeviren Kudret Ayiter, AHFD., Cil5. 5, Sayı. 1, 1948, s. 154-166.

Von Wyss, .P. Friederich: **Bemerkungen zum Commissionelentwurfe erster Lesung eines Schweizerischen Obligationenrechtes**, Bern, 1877.

Weimar, Peter: **Berner Kommentar Art. 457 – 480 ZGB Das Erbrecht / 1. Abteilung: Die Erben / 1. Teilband: Die gesetzlichen Erben – Die Verfügungsunfähigkeit – Die Verfügungsfreiheit**, Stämpfli Verlag, Bern, 2000.

Weimar, Peter: **Berner Kommentar Art. 457 – 516 ZGB Das Erbrecht / 1. Abteilung: Die Erben, 1. Teilband: Die gesetzlichen Erben und Die Verfügungen von Todes wegen / 1. Teil: Die Verfügungsunfähigkeit- Die Verfügungsfreiheit - Die Verfügungsarten - Die Verfügungsformen**, Stämpfli Verlag, Bern, 2009.

- Wiegand, Daniel: **Vertragliche Beschränkungen der Berufung auf Willensmängel**, C.H. Beck, Münih, 2000.
- Wieland, Carl: **Das Sachenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs Art. 641-977 ZGB**, Schulthess Verlag, Zürih, 1909.
- Wieland, Carl (Çeviren: İsmail Hakkı) **Aynî Haklar**, İstanbul, 1934.
- Wolf, Manfred / Neuer, Jörg: **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts**, C.H. Beck, 2016.
- Yağcı, Kürşat: **Cezai Mirasçılıktan Çıkarma (Cezai Iskat)**, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- Yavuz, Cevdet: **Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplı Olmasından Sorumluluğu**, Beta Yayınları, İstanbul, 1989.
- Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak: **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2014.
- Yıldırım, Mustafa Fadıl: **Borçlar Kanunu Tasarısında İrade Sakatlığı Halleri**, Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 931-944.

- Yıldırım, Mustafa Fadıl: **Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile**, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2002.
- Yıldırım, Mustafa Fadıl: **Satım Sözleşmesindeki Ayıba Karşı Tekeffül Hükümleri ile İrade Sakathı Hali Olarak Hile (BK. m. 28) Hükümü Arasındaki İlişki**, Prof. Dr. Fikren Eren'e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 965-988.
- Yılmaz – Bilgin, Esra Pınar: **Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma**, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- Zehnder, Andreas E.: **Begriffsmerkmale der Wesentlichkeit im Schweizer Irrtumsrecht**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1993.
- Zeiter, Alexandra / Furrer, Andreas: **Überblick über den Grundlagenirrtum am Beispiel eines Vergleichsvertrages**, Iusfull, 2004 / Heft 2.
- Zimmermann, Reinhard: **The Law of Obligations-Roman Foundation of Civilian Tradition**, Oxford University Press, 1996.
- Zweigert, Konrad: **Rechtsvergleichend-Kritisches zum Gutgläubigen Mobiliärerwerb**, Zeitschrift für ausländisches und

**internationales Privatrecht, 1958 (23.
Jahrgang).**



ÖZGEÇMİŞ

Mustafa Tolga Özer 1987 yılında Zonguldak'ta doğdu. Özel Alman Lisesi'nin ardından İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 2010 yılında mezun oldu. 2013 yılında “Birlikte Rehin” başlıklı teziyle İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde yüksek lisans eğitimini tamamladı. 2012 yılından itibaren Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi bünyesinde Medeni Hukuk Anabilim Dalı'nda araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır.

