



T.C.

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

**SÖZLEŞME GÖRÜŞMELERİ SIRASINDAKİ
KUSURLU DAVRANIŞ
(CULPA IN CONTRAHENDO)**

Ali Emre KARAGÖZ

Yüksek Lisans Tezi

Danışman

Prof. Dr. Umut YENİOCAK

İstanbul, 2024

**SÖZLEŞME GÖRÜŞMELERİ SIRASINDAKİ KUSURLU
DAVRANIŞ
(CULPA IN CONTRAHENDO)**

Ali Emre KARAGÖZ

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ
2024

Ali Emre KARAGÖZ tarafından hazırlanmış ve 16/04/2024 tarihinde sunulmuş CULPA IN CONTRAHENDO başlıklı tez Özel Hukuk Ana Bilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak **oy çokluğu** ile kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Umut YENİOCAK

Danışman

Tez Savunma Sınavı Jüri Üyeleri:

Prof. Dr. Umut YENİOCAK

Özel Hukuk Bölümü,
Altınbaş Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Ali Yaşar ÇELİKEL

Özel Hukuk Bölümü,
Altınbaş Üniversitesi

Doç. Dr. Sera Reyhani YÜKSEL

Özel Hukuk Bölümü,
Tekirdağ Namık Kemal
Üniversitesi

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak bütün şartları sağladığını beyan ederim.

Bu tezdeki tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik davranışlara uygun olarak edinildiğini ve sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca, bu kuralların ve davranışların gerektirdiği şekilde, bu çalışmada, orijinal olmayan tüm materyalleri ve sonuçları tamamen alıntı yaptığımı ve referans gösterdiğimi de beyan ederim.

Ali Emre KARAGÖZ

İmzası

XXXXXX

ÖNSÖZ

Bu tez çalışması, Altınbaş Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Tezli Yüksek Lisans programı kapsamında hazırlanmıştır. Çalışmanın konusunu ise danışman hocam Sayın Prof. Dr. Umut YENİOCAK ile belirlemiş olduğumuz “Culpa In Contrahendo ” oluşturmaktadır.

Çalışmama verdiği destekleyici, yol gösterici, anlayışlı tutumu ve değerli katkıları için; Sayın Hocam Prof. Dr. Umut YENİOCAK’ a en derin teşekkürlerimi ve saygılarımı sunarım.

Bu çalışmamı ülkemizde 6 Şubat 2023 tarihinde meydana gelen deprem felaketinde hayatını kaybeden vatandaşlarımıza, tüm depremzedelere ithaf eder; ülkemizin bir daha böyle felaketler yaşamamasını can-ı gönülden dilerim.

Son olarak, hayatım boyunca özellikle eğitimim konusunda bana daima destek olan, yolumu aydınlatan sevgili anneme ve babama, tez çalışması sürecinde istemeyerek ihmal ettiğim biricik kardeşlerime, maddi manevi desteğini her zaman arkamda hissettiğim değerli büyüğüm anneanneme teşekkür ederim.

ÖZET

SÖZLEŞME GÖRÜŞMELERİ SIRASINDAKİ KUSURLU DAVRANIŞ (CULPA IN CONTRAHENDO)

KARAGÖZ, Ali Emre

Yüksek Lisans, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Altınbaş Üniversitesi

Danışman: Prof. Dr. Umut YENİOCAK

Tarih: 04/2024

Sayfa:137

Culpa in contrahendo kavramı, sözleşme görüşmeleri esnasında gerçekleşen kusurlu davranış olarak ifade edilebilir. Sözleşme görüşmelerine başlamakla taraflar arasında güven unsurunun etkili olduğu özel bir hukuki ilişki kurulur. Taraflar, karşı görüşmecinin kişi ve mal varlığı değerlerine zarar vermemek ile yükümlüdür. Koruma ya da davranış yükümlülüğü olarak adlandırılan bu yükümlülüğün yasal dayanağı TMK m. 2' de düzenlenen dürüstlük kuralıdır. Buna göre, görüşmecilerin sözleşme müzakerelerine ciddiyet içerisinde başlayıp müzakereleri aynı şekilde sürdürmeleri gerekir. Taraflar, görüşmeleri yapılan sözleşmenin geçersiz olmasına neden olabilecek davranışlarda bulunmamalıdır. Görüşmeci, sözleşmenin niteliği, kapsamı ve koşulları hakkında diğer tarafı bilgilendirmelidir. Görüşmeciler, diğer tarafın kişi ve mal varlığı değerlerini korumak için gereken tüm özeni göstermelidir. Bu tarz davranış yükümlülüklerini sözleşme görüşmeleri safhasında kusurlu olarak ihlal eden taraf, zarar gören görüşmeciye karşı culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında sorumlu olur. Bu sorumluluğun söz konusu olabilmesi için görüşmeleri yapılan sözleşmenin geçerli ya da geçersiz olmasının bir önemi olmadığı gibi, kusurun ağır ihmal ya da kast gibi özel bir dereceye ulaşması da aranmamaktadır. Culpa in contrahendo sorumluluğu Alman hukukunun aksine Türk/İsviçre hukukunda genel nitelikteki bir hükümle düzenleme altına alınmamıştır. Bu durumda söz konusu sorumluluğa dayanan tazminat taleplerinde, yasada yer alan hangi hükümlerin uygulanacağını belirlenmesi gerekir.

Anahtar Kelimeler: Culpa In Contrahendo, Culpa In Contrahendo Sorumluluğu, Sözleşme Görüşmelerinde Kusurlu Davranış, Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Sözleşme Öncesi Sorumluluk.



ABSTRACT

CULPA IN CONTRAHENDO

KARAGÖZ, Ali Emre

M.A., Private Law, Altınbaş University

Supervisor: Prof. Dr. Umut YENİOCAK

Date: 04/2024

Pages:137

The concept of culpa in contrahendo can be expressed as faulty behavior that occurs during contract negotiations. By starting contract negotiations, a special legal relationship, in which the element of trust is effective, is established between the parties. The parties are obliged not to harm the personal and property values of the other negotiator. The legal basis of this obligation, called the duty of protection or conduct, is the rule of honesty regulated in Article 2 of the Turkish Civil Code. According to this rule, negotiators must start contract negotiations seriously and continue negotiations in the same way. The parties must not engage in behavior that would cause the contract they negotiated to become invalid. The negotiator must inform the other party about the legal character, scope and conditions of the contract. Negotiators must take all necessary care to protect the other party's personal and property values. The party who culpably violates such behavioral obligations during the contract negotiations will be liable to the injured negotiator within the scope of culpa in contrahendo liability. In order for this liability to be in question, it does not matter whether the contract is valid or invalid, and it is not necessary for the fault to reach a special degree such as gross negligence or intent. Unlike German law, culpa in contrahendo liability is not regulated by a general provision in Turkish/Swiss law. In this case, it is necessary to determine which provisions of the law will be applied in claims for compensation based on the liability in question.

Keywords: Culpa In Contrahendo, Culpa In Contrahendo Liability, Faulty Behaviour In Contractual Negotiation, Responsibility Arising From Contract Negotiations, Pre-contractual Liability.

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖZET.....	vi
ABSTRACT.....	viii
KISALTMALAR.....	xiii
1. GİRİŞ.....	1
2. CULPA IN CONTREHENDO KAVRAMI, ÇAĞDAŞ ULUSAL HUKUKLARDAKİ DÜZENLENME ŞEKLİ, BENZER HUKUKİ KAVRAMLARDAN AYRIMI	3
2.1 CULPA IN CONTREHENDO KAVRAMI.....	3
2.1.1 Kavramın Doğuşu	3
2.1.2 Kavramın Öğreti ve Mahkeme Kararları Vasıtası ile Tarihsel Gelişimi	8
2.2 ÇAĞDAŞ ULUSAL HUKUKLARDA CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞUNUN DÜZENLENME ŞEKLİ	13
2.2.1 Çağdaş Yabancı Hukuklarda Culpa In Contrahendo Sorumluluğunun Düzenlenme Şekli	14
2.2.1.1 Genel bir hükümle Culpa In Contrahendo sorumluluğunu düzenleyen hukuk sistemleri	14
2.2.1.2 Münferit hükümlerle Culpa In Contrahendo sorumluluğunu düzenleyen hukuk sistemleri	15
2.2.1.3 Mevzuatlarında Culpa In Contrahendo sorumluluğuna yer vermeyen hukuk sistemleri	17
2.2.2 Türk Hukukunda Culpa In Contrahendo Sorumluluğunun Düzenlenme Şekli ...	20
2.2.2.1 Geniş anlamda Culpa In Contrahendo sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler	21
2.2.2.2 Dar anlamda Culpa In Contrahendo sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler ...	27
2.3 BENZER HUKUKİ KAVRAMLARDAN AYRIMI	37

2.3.1 Fiili Sözleşme İlişkisi Teorisi	37
2.3.2 Ön Sözleşme	40
2.3.3 Aldatma.....	42
2.3.4 Görüşme Sözleşmeleri	43
3. CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ	44
3.1 GENEL OLARAK.....	44
3.2 SÖZLEŞME KURAMLARI	44
3.2.1 Kurulması Amaçlanan Sözleşme Teorisi.....	45
3.2.1.1 Hedeflenen sözleşmenin geçersiz olması gerektiği görüşü.....	45
3.2.1.2 Hedeflenen sözleşmenin geçerli olması gerektiği görüşü	46
3.2.2 Bağımsız Hukuki işlem Teorisi.....	47
3.2.2.1 Sözleşme görüşmelerini iki taraflı hukuki işlem olarak nitelendiren görüş .	47
3.2.2.2 Sözleşme görüşmelerini tek taraflı hukuki işlem olarak nitelendiren görüş	48
3.3 HAKSIZ FİİL KURAMLARI	49
3.3.1 Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranışların Kendisinin Hukuka Aykırı Olduğunu Savunan Görüş	49
3.3.2 Culpa in Contrahendodaki Hukuka Aykırılığın Tehlike İlkesinin İhlalinden Kaynaklandığını Savunan Görüş	50
3.3.3 Culpa in Contrahendodaki Hukuka Aykırılığın Dürüstlük Kuralının İhlalinden Kaynaklandığını Savunan Görüş	51
3.4 KARMA/EKLEKTİK (SEÇMECİ) KURAMLAR.....	54
3.4.1 Modaliteler Görüşü.....	54
3.4.2 Her Bir Culpa in Contrahendo Durumu Bakımından Sorumluluk Türünü Ayırıcı Değerlendiren Görüş	56
3.4.3 Sui Generis (Kendine Özgü) Sorumluluk Görüşü.....	57
3.5 YASAL BORÇ İLİŞKİSİ KURAMI	58

3.5.1 Edim Yükümleri - Koruma Yükümleri Ayırımının Yapılması.....	59
3.5.2 Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi	63
3.5.2.1 Tanım ve kanuni dayanak.....	63
3.5.2.2 Sosyal temas kavramı ve güven unsuru	64
3.5.2.3 Güven sorumluluğu	67
3.6 YARGITAY' IN YAKLAŞIMI VE DEĞERLENDİRMEMİZ	71
4. CULPA IN CONTREHENDO SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI, HÜKÜM VE SONUÇLARI	74
4.1 CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI	74
4.1.1 Hukuken Korunmaya Değer Bir Güvenin Bulunması.....	74
4.1.1.1 Sözleşme görüşmeleri ilişkisi özel bağlantısı	75
4.1.1.2 İyiniyet	76
4.1.2 Sözleşme Görüşmelerinde Bu Güven İlişkisinden Doğan Yükümlülüklerin İhlal Edilmesi.....	79
4.1.2.1 Sözleşme görüşmelerine ciddiye içerisinde başlama ve sürdürme yükümlülüğünün ihlal edilmesi.....	80
4.1.2.2 Akdedilen sözleşmenin geçersiz olmasına neden olmak	82
4.1.2.3 Karşı taraf bakımından sözleşmenin dezavantajlı olarak yapılmasına neden olmak	86
4.1.2.4 Bütünlüğün korunması menfaatinin ihlal edilmesi	90
4.1.3 Zarar	91
4.1.4 Kusur	92
4.1.5 İlliye Bağı	94
4.2 CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞUNUN HÜKÜM VE SONUÇLARI	99
4.2.1 Culpa In Contreendo Sorumluluğunda Tazminat Yükümlülüğü	99

4.2.1.1 Genel olarak.....	99
4.2.1.2 Olumsuz zararın tazmini	100
4.2.1.3 Olumlu zararın tazmini.....	103
4.2.2 İspat Yükü.....	105
4.2.3 Zamanaşımı.....	107
4.2.4 Yardımcı Kişilerden Sorumluluk	108
4.2.5 Culpa In Contrahendo Sorumluluğunun Üçüncü Kişilere Genişletilmesi	112
4.2.6 Culpa In Contrahendo Sorumluluğunun Diğer Sorumluluk Halleri ile Yarışması	115
4.2.6.1 Haksız fiil sorumluluğu ile yarışma	115
4.2.6.2 Sözleşme sorumluluğu ile yarışma	116
5. SONUÇ	117
REFERANSLAR.....	121

KISALTMALAR

ABGB	:	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
AD.	:	Adalet Dergisi
ALR	:	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
a. M.	:	Am Main
Art.	:	Artikel
A. Ş.	:	Anonim Şirket
AÜHFD.	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BGB	:	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	:	Bundesgesetzblatt
BGE	:	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	:	Bundesgerichtshof
BK	:	Borçlar Kanunu (818 sayılı)
bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
CHF	:	İsviçre Frangı
E.	:	Esas
E.T.	:	Erişim Tarihi
f.	:	Fıkra
GÜHFD.	:	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	:	Hukuk Dairesi
HGK.	:	Hukuk Genel Kurulu
İBBGK.	:	İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
İÜHFM.	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD.	:	İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi

JW	:	Juristische Wochenschrift
JZ	:	Juristenzeitung
K.	:	Karar
m.	:	Madde
MÜHFHAD	:	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
N.	:	Nummer
NJW	:	Neue Juristische Wochenschrift
No.	:	Number
OR	:	Schweizerisches Obligationenrecht
RG	:	Reichsgericht
R. G.	:	Resmî Gazete
RGZ	:	Reichsgericht Zeitung
RIW	:	Recht der Internationalen Wirtschaft
S.	:	Sayı
s.	:	Sayfa
SGM	:	Schuldrechtsmodernisierungsgesetz
SÜHFD	:	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	:	Tarih
TAAD.	:	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu (6098 sayılı)
TKHK	:	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (6502 sayılı)
TMK	:	Türk Medeni Kanunu (4721 sayılı)
Vol.	:	Volume
vd.	:	Ve Devamı
Yarg.	:	Yargıtay

YD. : Yargıtay Dergisi
YKD. : Yargıtay Kararları Dergisi
ZGB : Schweizerisches Zivilgesetzbuch



1. GİRİŞ

Ekonominin, bilimin ve teknolojinin zaman içerisindeki gelişimlerinin sonucu olarak daha fazla sayıda ve kompleks yapıda sözleşme türleri ortaya çıkmıştır. Hal böyle olunca, hukuki ilişkilerde de basitlik ortadan kalkmış, karmaşık durumlar ortaya çıkmıştır. Öyle ki, sözleşmeler bakımından taraflar arasında sözleşme öncesi temaslar artmış ve yoğunlaşmıştır. Zira artık, sözleşmeler genellikle derhal yapılmamakta ve belirli bir aşamayı gerekli kılmaktadır. Sözleşme yapılmadan önce bazı hazırlık ve taraflar arası görüşmeler söz konusu olabilmektedir. Uzun sürebilen bu süreçler ve hatta sürece tarafların dışındaki üçüncü kişilerin de dahil olabilmesi, tarafların bu süreçten zarar görmelerine neden olabilmektedir. Bu yeni ortaya çıkan hukuki ilişkilerin klasik borç kaynakları altında ele alınıp çözümlenmesi mümkün olmamış ve hukukçuların yeni arayışlara girmesi kaçınılmaz olmuştur. Araştırma konumuz kelime anlamı ile sözleşme görüşmelerinde kusur olan “Culpa In Contrahendo” ve bunun bir sorumluluk kaynağı olması düşüncesi de bu arayış sonucu ortaya çıkmıştır.

Culpa in contrahendo sorumluluğu kavramı ortaya konulmadan önce, taraflardan birisinin kusurlu davranışı sonucunda sözleşmenin kurulmaması veya geçersiz olması durumunda uğradığı zararı geçerli bir sözleşme mevcut olmadığından dolayı sözleşmeye dayanarak isteyememekte idi. Aynı şekilde, kural olarak doğrudan bir haksız fiil söz konusu olmadığından haksız fiil sorumluluğu da uygulanamamakta idi. Sonuçta kusurlu bir davranışı ile karşı görüşmecinin zarara uğramasına neden olan kişinin bu zarardan sorumlu tutulamaması, kusursuz görüşmeci aleyhine hakkaniyete aykırı ve haksız sonuçlar doğurmakta idi. Bu durumun, temeli Roma Hukukuna dayanan “hiç kimse kendi kusurlu davranışından kendi lehine sonuçlar çıkaramaz” ilkesine aykırılık teşkil etmekte olduğu ise aşîkardır.

Tezimizde detaylı olarak anlatıldığı üzere, bu haksız sonuçların önlenmesi amacıyla, culpa in contrahendo teorisi ortaya konulmuştur.

Culpa in contrahendo sorumluluğunun hukuki niteliği, hüküm ve sonuçları öğretisi ve yargı kararlarında farklı şekillerde ele alınıp incelenmiştir. Çalışmamızda, İsviçre ve Alman hukukundaki düzenlemeler ile öğretisi ve yüksek mahkeme kararlarına yer verilmiştir.

Bununla birlikte, çalışmamızın özünü, hukukumuzdaki öğreti görüşleri ve uygulamayı şekillendiren Yargıtay kararları oluşturmaktadır.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, culpa in contrahendo kavramı, bu kavramdan hareketle sorumluluk teorisinin nasıl doğduğu, öğreti ve yüksek mahkeme kararları vasıtasıyla gelişimini nasıl sürdürdüğü bir bütün olarak ele alınmıştır. Daha sonra ulusal hukuklardaki düzenlenme şekli ve benzer hukuki kavramlardan ayrımı incelenmiştir. İkinci bölümde, culpa in contrahendo sorumluluğunun hukuki niteliği üzerinde durulmuştur. Üçüncü bölümde ise culpa in contrahendo sorumluluğunun şartları ile bu sorumluluğa bağlanan hüküm ve sonuçlar; ek olarak ispat, zamanaşımı ve diğer sorumluluk türleri ile yarışması konuları incelenerek çalışmamız tamamlanmıştır.

2. CULPA IN CONTRAHENDO KAVRAMI, ÇAĞDAŞ ULUSAL HUKUKLARDAKİ DÜZENLENME ŞEKLİ, BENZER HUKUKİ KAVRAMLARDAN AYRIMI

2.1 CULPA IN CONTRAHENDO KAVRAMI

Culpa in contrahendo kavramı, Alman hukukçu Rudolph von Jhering tarafından hukuk literatürüne kazandırılan Latince bir kavramdır¹. Bu kavramı oluşturan öğelerden “culpa” sözcüğü Türkçede kusuru, “contrahere” fiilinden türetilen “contrahendo” sözcüğü ise bir sözleşme yapma (akdetme) eylemini ifade eder². Dolayısıyla “culpa in contrahendo” kavramı, bir sözleşmenin yapılması esnasındaki kusur olarak ifade edilebilir³. Bu bağlamda salt kelime anlamıyla kavram, yalnızca belli bir zaman diliminde, sözleşmenin kurulmasından önce, gerçekleşen kusurlu davranışları belirtmektedir.

2.1.1 Kavramın Doğuşu

Jhering akademide verdiği derslerde yer alan “esaslı hata (wesentliche irrtrum)” öğretisiyle ilgili bir konunun uzun süredir kendisini rahatsız ettiğini ve o dönemki kitaplarda bu konuya ilişkin yeterli bir açıklama bulamadığını belirtmektedir⁴. Onun cevap bulmak istediği soru şudur: bir akdin kurulması esnasında kendi kusuru ile hataya düşen ve bu yüzden akdin geçersizliğine sebep olan taraf, diğer tarafın bu nedenle uğramış olduğu zararlardan sorumlu tutulabilir mi? Jhering bu soruya evet cevabının verilmesi gerektiğini ancak o dönemki yürürlükte olan yasa hükümlerinde ve hukuk kitaplarında bu sonuca gidebilecek bir argüman bulunmadığını söyler⁵. Gerçekten de kendi kusuru ile hataya düşen ve bu yüzden diğer tarafın zarara uğramasına sebep olan taraf, ne -akdin batıl veya kurulamamış olması nedeniyle- akdi sorumluluğa ne de -yasada sayılan haksız fiile ilişkin şartların gerçekleşmemesi nedeniyle- haksız fiil sorumluluğuna tabi tutulabilmektedir. Bu

¹ Bkz. **Jhering**, Rudolf von: “Culpa in contrahendo, oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen”, Jahrbücher für die Dogmatik des Heutigen Römischen und Deutschen Privatrechts, 1861 (mit einem Nachwort von Eike Schmidt, Bad Homburg Gehlen, 1969, s.7 vd).

² **Bağdatlı**, Selahattin: Hukuk Sözlüğü, Derin Yayınları, İstanbul 2012, s. 131; **Kabağağaç**, Sina /**Alova**, Erdal: Latince Türkçe Sözlük, Sosyal Yayınlar, İstanbul 1995, s. 130 ve s. 142.

³ Bu kavramı ifade etmek için Almancada “Verschulden bei Vertragsverhandlungen”, İngilizcede “fault in contractual negotiation” tabirleri kullanıldığı hakkında bkz. **Gezder**, Ümit: Türk/İsviçre Hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, Beta Yayınevi, İstanbul 2009, s. 10.

⁴ **Jhering**, s. 7.

⁵ **Jhering**, s. 7.

durumda zarar gören taraf, kendisinin hiçbir kusuru olmamasına rağmen karşı tarafın kusuru nedeniyle mağdur olmakta ve uğradığı zararı tazmin edememektedir. Jhering, kendi kusuru ile hataya düşme halinin sözleşme yapılmadan önceki kusura ilişkin örneklerden sadece biri olduğunu belirtmiş ve bu tür kusurlu davranışları “culpa in contrahendo” olarak isimlendirmiştir⁶. Onun teorisine göre bu tür kusur sonucu oluşan zararların kusurlu taraftan tazmin edilebilmesi gerekir.

Jhering teorisini oluşturup desteklerken Roma Hukuku kaynaklarını ve o tarihteki ülke yasalarında yer alan hükümleri kullanmıştır⁷. Roma Hukukunda sözleşme müzakerelerindeki kusurdan kaynaklanan sorumluluğa ve bunun tazminine dair genel bir hüküm bulunmamaktadır⁸. Ancak Jhering, Corpus Iuris Civilis⁹’ de böyle bir sorumluluk ve bundan doğan tazminat yükümlülüğü fikrine dair iki örnek tespit ettiğini belirtmektedir¹⁰. Bu örneklerden ilki res extra commercium¹¹’un (alışverişe konu olmayan malların) satışına ilişkindir. Institutiones¹²’in 3. Kitabında yer alan, 23. Fasıldaki (Rubik)

5. Paragrafa göre¹³: “Bir kimse bilerek, kutsal, dini veya kamuya ait bir yeri, örneğin bir meydanı, bir kiliseyi satın alırsa, bu işlem geçerli değildir: ancak bu kimse, satıcı tarafından aldatılması sonucunda, bu yerlerin, kutsal veya kamuya ait olmadığını, özel mülk olduğunu sanarak satın alırsa, elde etmesi gereken şeyi elde edemediği için, alıcının davasını (actio ex empto) açmaya haiz olur. Aynı kural gerçekte hür olan bir kimsenin köle olarak satın alınması durumunda da geçerlidir.”. İkinci örnek ise gerçekte mevcut olmayan bir mirasın (hereditas non existens) satışı hakkındadır¹⁴. Buna göre, eğer bir

⁶ Arıkan, Mustafa: Culpa In Contrahendo Sorumluluğu, SÜHFD., C. 17, S. 1, 2009, s. 71.

⁷ Yılmaz, Hamdi: Sözleşme Görüşmelerinde Kusur “Culpa In Contrahendo” ve Sorumluluğun Hukuksal Niteliğinde Yeni Görüşler, YD, C. 11, S. 3, 1985, s. 235; Yalman, Süleyman: Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Seçkin, Ankara 2006, s. 36.

⁸ Yalman, s.18; Ulsan, İlhan: Culpa In Contrahendo Üstüne -1982-, Aristo Yayınevi, İstanbul 2012, s. 27; Demircioğlu, H. Reyhan: Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo Sorumluluğu), Yetkin Yayınları, Ankara 2009.

⁹ Corpus Iuris Civilis, Doğu Roma İmparatoru I. Iustinianus tarafından 528- 534 yılları arasında, Klasik Dönem hukukunu tekrar geçerli kılmak ve hukuku birleştirmek amacıyla hazırlattırılan ve toplam 4 kitaptan oluşan bir hukuk külliyyatıdır. Detaylı bilgi için bkz. Koschaker, Paul / Ayiter, Kudret: Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, s. 27 vd.

¹⁰ Jhering, s. 9-10.

¹¹ Res extra commercium hakkında detaylı bilgi için bkz. Koschaker / Ayiter, s. 106.

¹² Institutiones (hukuk müesseseleri) , hukuk öğrenimine başlayan kimseler için bir ders kitabı olarak hazırlanmasına rağmen kanun gücündedir ve Corpus Iuris Civilis’in ilk kitabıdır. Detaylı bilgi için bkz. Koschaker / Ayiter, s. 28.

¹³ Behrends, Okko/ Knütel, Rolf/ Kupisch, Berthold/ Seiler Hans Hermann: Corpus Iuris Civilis Text und Übersetzung Institutionen, C.F. Müller, 1997, s. 192.

¹⁴ Jhering, s. 9.

kimse, ölmemiş olan bir kişinin mallarını onun mirasçısıymış gibi davranarak satarsa ya da gerçekte hiç olmayan bir terekeyi varmış gibi göstererek satarsa bu durumda alıcı tarafın satıcıya karşı sahip olduğu bir tazminat hakkı bulunmaktadır¹⁵.

Bu örnekleri incelediğimizde, her ikisinde de görünüşte bir satış sözleşmesi akdedilmiştir. Ancak bu satış sözleşmeleri, ilk örnekte sözleşme konusu şeyin satışa elverişli olmaması, ikinci örnekte ise satış konusunun gerçekte mevcut olmaması nedeniyle geçerli değildir¹⁶. Alıcı taraf her iki örnekte de satış konusu şey hakkındaki noksanlıkları bilmemektedir ve kendi kusuru bulunmamasına rağmen sözleşmenin geçersiz olması nedeniyle zarara uğramaktadır¹⁷. Böyle bir durumda olan alıcıya, ilk örnekte bir dava hakkının ikinci örnekte ise bir tazminat hakkının tanınmış olması sözleşme akdedilmeden önceki kusurlu davranışlardan doğan sorumluluk düşüncesine işaret etmektedir¹⁸.

Jhering ayrıca kendi dönemindeki yasaları da incelemiş olup bunun sonucunda hem 1794 tarihli Prusya Umumi Memleket Kanunu'nda (Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, kısaca ALR olarak ifade edilmektedir.) hem de 1811 tarihli Avusturya Medeni Kanunu'nda¹⁹ (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, kısaca ABGB olarak ifade edilmektedir.) teorisine örnekler teşkil eden bazı hükümler tespit etmiştir. Bu hükümler, ehliyetsizlik durumunu veya başlangıçta var olan imkânsızlığı bilmesine rağmen yine de geçersiz nitelikteki bu sözleşmeyi akdeden (ALR I, 5, §33 ve §53, ABGB §878) veya yapmış olduğu önerisinden dönen ancak bunu karşı tarafa yasanın izin verdiği sürede bildirmeyen (ALR I, 5, §105) ya da sözleşmenin akdedilmesi esnasında kendi kusuru sonucu hataya düşen tarafın (ALR I, 4, §79), bu kusurlu davranışlar sonucu karşı tarafın uğradığı zararları tazmin etme yükümlülüğü hakkındadır²⁰.

Münferit nitelikteki bu hükümlerden başka ALR' de genel bir sorumluluk türü olarak nitelendirilebilecek bir hüküm vardır ki bu hüküm culpa in contrahendo ve bundan doğan

¹⁵ Demircioğlu, s. 58; Digesta 18. Kitap, 4. Fasil, 8. Paragraf.

¹⁶ Yalman, s. 19; Ulsan s. 29.

¹⁷ Demircioğlu, s. 58; Ulsan s. 29.

¹⁸ Aynı yönde bkz. Demircioğlu, s. 58.

¹⁹ 1794 tarihli ALR ve 1811 tarihli ABGB hakkında detaylı bilgi için bkz. Kuru, Baki: 1794 Tarihli Prusya Umumi Memleket Kanununda (ALR) ve 1811 Tarihli Avusturya Medeni Kanununda (ABGB) Kanunların Tefsiri, AÜHFD., C. 15, S. 1, 1958, s. 102 vd. ve Bilge, Necip: Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları, 35. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2017, s. 72 vd.

²⁰ Jhering, s. 40 vd.

sorumluluk düşüncesi bakımından büyük önem taşır²¹. ALR I, 5, §285’e göre, “*sözleşmenin ifa edilmesindeki kusurundan dolayı borçlu tarafa yüklenebilen sorumluluk, sözleşmenin kurulması esnasında taraflardan birinin sözleşme yapma ilişkisinden doğan yükümlülükleri ihmal etmesi halinde de geçerlidir*”²². Jhering, culpa in contrahendo teorisinin söz konusu hükümde açıkça ifade edildiğini belirtmektedir²³.

Böylece, zihnini kurcalayan bir soruya cevap arama amacıyla yolculuğuna başlayan Jhering, Roma hukukunda ve diğer yasalarda tespit ettiği münferit olay ve hükümleri de kullanarak klasik sorumluluk kaynaklarından farklı olarak “culpa in contrahendo sorumluluğu” olarak isimlendirdiği bir sorumluluk türü oluşturmuştur. Ona göre, sözleşme yapılması esnasında bir tarafın kusurlu davranışları nedeniyle diğer tarafın uğradığı zararların tazmin edilmesi gerekir ve bunun için sözleşme dışı davalar, hile davasında kasıt şartı, haksız fiil davasında ise mülkiyet hakkına ilişkin zarara uğrama şartı aranması nedeniyle, yeterli olmayacaktır²⁴. Zararın giderilmesi talebi sözleşmesel bir tazminat talebidir; zira bir sözleşme yapmaya ilişkin müzakerelere başlama niyetinin ve bu müzakereleri yapmanın tabi sonucu bir sözleşmenin kurulmasıdır. Bu yüzden sözleşmesel yükümlülükler (bilhassa tarafların birbirine “özen gösterme yükümlülüğü”) sözleşme öncesi safhada da geçerlidir ve bu yükümlülüğün ihlal edilmesi halinde tazminat talebi akdi bir davaya esas teşkil etmelidir²⁵.

Jhering kendi keşfi olan bu kavramı 1861 yılında yayınladığı “Culpa in contrahendo, oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen (Culpa in Contrahendo veya Geçersiz ya da Kurulmamış Sözleşmelerde Tazminat)” isimli çalışmasında ilk kez kullanmıştır²⁶. Çalışmasının isminden de anlaşılacağı üzere Jhering, teorisinde oluşturduğu “culpa in contrahendo ve bundan doğan sorumluluk” kavramının yalnızca geçersiz sözleşmeler için söz konusu olduğunu, geçerli sözleşmeler bakımından böyle bir sorumluluğa gerek olmadığını ifade etmektedir.

²¹ Çok sayıda hukukçu tarafından culpa in contrahendo ve bundan doğan sorumluluk sistemini Jhering’ in oluşturduğu söylene de onun bu konudaki makalesinden neredeyse 70 yıl önce ALR’ de bu doktrine yer verildiği hakkında bkz. **Sirmen**, Kazım Sedat: Milletlerarası Özel Hukukta Culpa In Contrahendo Sorumluluğuna Uygulanacak Hukukun Tayini, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 30-31, dipnot 13.

²² **Sirmen**, s. 30; **Demircioğlu**, s. 60.

²³ **Jhering**, s. 44.

²⁴ **Jhering**, s. 23-24.

²⁵ **Gezder**, s. 6; **Demircioğlu**, s. 61.

²⁶ **Ulusan**, s. 14; **Gezder**, s. 10.

Jhering sözleşme öncesi sorumluluk durumunda hangi zararların istenebileceğini de belirlemiştir. Ona göre, sorumluluk yalnızca sözleşmenin geçersiz olması durumunda mümkün olabildiği için bu geçersiz sözleşmede tarafların borçlarını ifa etme yükümü bulunmayacağından ifa yararına dair (“pozitif sözleşme menfaatleri”) bir tazminat talep edilemez²⁷. O halde yalnızca, yapılan sözleşmenin geçerli olduğuna dair duyulan güvenin gerçekleşmemesi nedeniyle oluşan zararların giderilmesine dair (“negatif sözleşme menfaatleri”) bir tazminat talep edilebilir.

Jhering, oluşturmuş olduğu sorumluluk teorisinin kapsamını geçersiz ya da kurulmamış sözleşmeler ile sınırlandırması ve bu sorumluluktan doğacak tazminatı da yalnızca negatif sözleşme menfaatlerinin ihlalden kaynaklanan zararlar olarak belirlemesi nedeniyle öğretide eleştirilmiştir²⁸. Ayrıca onun döneminden çok daha önce yürürlükte olan 1794 tarihli ALR’ de dahi “sözleşme öncesi özen yükümlülüğü” düşüncesinin zaten var olduğu ifade edilerek bu yüzden Jhering’ in gerçekten culpa in contrahendo ve bundan doğan sorumluluk kavramının kâşifi olarak sayılıp sayılamayacağı tartışılmıştır²⁹. Ancak, sözleşme öncesi sorumluluk fikri ile ilgili Jhering’ in çalışmasından önce de bazı örneklerin bulunduğu kabul edilse bile o, bu örneklerden yola çıkarak bu sorumluluk fikrinin unsurlarını, uygulama alanını ve tazminatın kapsamını ortaya koymuş ve bunu klasik sorumluluk kaynaklarından ayrı bir genel sorumluluk kaynağı olarak ele almıştır. Onun teorisinde ortaya koyduğu fikirler; Almanya, İsviçre, Türkiye gibi ülkelerin kanun yapım süreçlerinde de dikkate alınmıştır³⁰. Bu yüzden Jhering’ in, sorumluluk hukuku bakımından çığır açan çalışması ile günümüzdeki “culpa in contrahendo” öğretisinin temelini atan kişi olduğu rahatlıkla söylenebilir³¹.

Jhering’ in sözleşme öncesi kusurdan doğan sorumluluk teorisi, 1900 tarihinde yürürlüğe giren Alman Medeni Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch, kısaca BGB olarak ifade

²⁷ **Jhering**, s. 17-18.

²⁸ **Demircioğlu**, s. 64.

²⁹ **Sirmen**, s. 30-31.

³⁰ **Yalman**, s. 36; **Gezder**, s. 7; **Baygın**, Cem: Culpa In Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması, AÜEHFD, C. 4, S. 1-2, 2000, s. 347; **Yılmaz**, s. 236.

³¹ **Schütz**, Markus: UN-Kaufrecht und Culpa in contrahendo, Peter Lang, 1996, s. 79; **Larenz**, Karl / **Wolf**, Manfred: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2004, s. 3, dipnot 2; **Bucher**, Eugen: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, Schulthess, Zurich 1979, s. 245; **Yalman**, s. 36; **Tekinay**, Selahattin Sulhi / **Akman**, Sermet / **Burcuoğlu**, Haluk / **Altop**, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 976.

edilmektedir.) hazırlanırken göz önünde bulundurulmuş ve bu sorumluluk, kanunun farklı kısımlarındaki münferit hükümlerine yansıtılmıştır³². Yasa koyucu culpa in contrahendo sorumluluğuna dair genel bir hüküm düzenlemeyi tercih etmemiş, böylece bu sorumluluğun hukuki niteliğinin ve bu bağlamda uygulanması gereken hükümlerin tespiti gibi hususlar öğreti ve mahkemelerin sahasına bırakılmıştır³³. Bu durum, söz konusu hususlardaki fikir tartışmalarını canlı tutmuş ve culpa in contrahendo sorumluluğu prensipleri öğreti ve uygulamada gelişim göstermeye devam etmiştir.

2.1.2 Kavramın Öğreti ve Mahkeme Kararları Vasıtası ile Tarihsel Gelişimi

Jhering' in sözleşme öncesi sorumluluğa ilişkin çalışması, yayımlandığı tarihten itibaren öğretide büyük bir yankı uyandırmış ve çeşitli eleştirilere uğramıştır³⁴. Kronolojik olarak incelersek, yapılan ilk eleştiriler onun teorisinde, sözleşme öncesi sorumluluğun temelini kusura (culpa) dayandırmış olmasına ilişkindir. Windscheid' e göre³⁵, Jhering' in bahsettiği sorumluluğun temeli; kusura değil “dürüstlük konseptine”, Stein' a göre³⁶ ise “bona fidesin”³⁷ (iyi niyetin) ihlaline” dayanır.

Daha sonraki eleştiriler ise Jhering' in teorisinin uygulama alanına ilişkindir. Jhering, sözleşme öncesi sorumluluğu yalnızca “geçersiz ya da kurulmamış sözleşmeler” ile sınırlı olarak incelemiştir³⁸. Bu noktada Leonhard' ın görüşleri ses getirmiştir³⁹. Leonhard, 1910 yılında yayımlamış olduğu eserin⁴⁰ başlığını “Verschulden beim Vertragsschluss (Sözleşmenin Kurulması Sırasında Kusur)” olarak belirleyerek kendi teorisini Jhering' in culpa in contrahendo teorisinden ayrı tutmak istemiş ve “sadece geçerli olarak kurulan sözleşmelerde” sözleşmenin kuruluşu sırasında kusurlu davranışların bulunması

³² “BGB’ de culpa in contrahendo sorumluluğu teorisine yer verilen başlıca hükümler şunlardır: irade yokluğu nedeniyle geçersiz olan ya da hata hükümlerine dayanılarak iptal edilen sözleşmelerde bu irade beyanını yapan kimsenin sorumluluğunu düzenleyen 122. madde; yetkisiz temsilcinin sorumluluğunu düzenleyen 179. madde; başlangıçtaki kusurlu ifa imkânsızlığından kaynaklanan sorumluluğu düzenleyen eski 307. madde ve sözleşme içeriğinin kanuna aykırı olması durumunda buna sebep olan kişiyi, imkânsız bir edimi taahhüt eden kişi gibi sorumlu tutan eski 309. madde.” (Demircioğlu, s. 65, dipnot 147.)

³³ Gezder, s. 13-14; Demircioğlu, s. 65; Yalman, s. 49-50.

³⁴ Ulsan, s. 30-31; Gezder, s. 8.

³⁵ Windscheid, Bernhard: Lehrbuch des Pandektenrechts, Band. 2, 9. Auflage, Frankfurt a. M. 1906, § 307 N. 5. (Naklen: Gezder, s. 8).

³⁶ Gezder, s. 8-9.

³⁷ Bağdatlı, s. 103.

³⁸ Gonzenbach, Rainer: Culpa In Contrahendo im Schweizerischen Vertragsrecht, Stämpfli, Bern 1987, s. 5; Gezder, s. 14.

³⁹ Gezder, s.14; Yalman, s. 38

⁴⁰ Adı geçen eser: Leonhard, Franz: Verschulden beim Vertragsschluss, Berlin 1910.

durumunda sorumluluğun mümkün olabileceğini savunmuştur⁴¹. Aslında birbirine zıt unsurlar içeren Jhering' in ve Leonhard' in teorileri, zaman içinde öğreti ve uygulamadaki ortak eğilim sonucu birleştirilmiştir⁴². Bunun sonucunda, günümüzde de hâkim olan görüşe göre, sözleşme müzakerelerinden kaynaklanan sorumluluğun mümkün olabilmesi için sözleşmenin; geçerli ya da geçersiz olması veya kurulmuş ya da kurulmamış olmasının bir önemi yoktur⁴³.

Culpa in contrahendo teorisi tıpkı doğuşunun Alman hukukunda olması gibi, mahkeme kararları yolu ile gelişimini de büyük ölçüde Alman Yüksek Mahkemesi vasıtası ile gerçekleştirmiştir⁴⁴. Culpa in contrahendo sorumluluğu, bu sorumluluğa ilişkin münferit hükümler içeren BGB' nin 1900 yılında yürürlüğe girmesinin etkisiyle Alman İmparatorluk Yüksek Mahkemesi (Reichsgericht, kısaca RG olarak ifade edilmektedir.) tarafından uygulanmaya başlamıştır⁴⁵.

İlk yıllarda Yüksek Mahkeme, culpa in contrahendo sorumluluğunu yalnızca BGB' de açıkça düzenlenmiş haller⁴⁶ ile sınırlı olarak uygulamış, sözleşme öncesi kusura ilişkin olan diğer hallerde ise kıyas yolunu kullanmayı tercih etmemiştir⁴⁷. Yasada açıkça düzenlenmemiş olan bu hallerde, -eğer şartları somut olayda mevcut ise- haksız fiil sorumluluğuna dair hükümler uygulanmıştır⁴⁸.

Daha sonra ise Yüksek Mahkeme, haksız fiil sorumluluğu şartlarının sözleşme öncesi kusurun söz konusu olduğu her durumda bulunmaması ayrıca bu şartlar bulunsun bile salt malvarlığı zararları ile yardımcı kişiden doğan sorumluluk gibi bazı durumlarda haksız fiil

⁴¹ **Gezder**, s.14; **Yalman**, s. 38; **Sirmen** s. 31; **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin, 24. Bası, Ankara 2019, s 1266; **Kırca**, Çiğdem: Bilgi Vermeden Dolaylı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2004, s. 165.

⁴² **Eren**, Borçlar Genel, s. 1266; **Sirmen** s. 31; **Yılmaz**, s. 236; **Gonzenbach**, s. 7.

⁴³ "... bir sözleşme kurulmuş veya kurulmamış ya da hükümsüz veya geçerli olmasından bağımsız olarak sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun söz konusu olması bugünkü hâkim düşünceye göre artık tartışmasızdır." Yarg. HGK., E. 2012/1220, K. 2013/239, T. 13.02.2013 [<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (E.T: 08.07.2022)].

⁴⁴ **Güvenç**, Özgür: Culpa In Contrahendo Sorumluluğu Bağlamında Sözleşme Görüşmelerinin Kesilmesi, GÜHFD., C. XVIII, S. 3-4, 2014, s. 366-367; Ayrıca, tarihsel olarak Türk hukukunda Yargıtay tarafından culpa in contrahendo' ya beklenen ilginin uzun süre gösterilmediği keza İsviçre Federal mahkemesinin de bu konuda öğretideki eğilimi takip ettiği yönünde bkz. **Gezder**, s. 16 ve dipnot 115.

⁴⁵ **Demircioğlu**, s. 65.

⁴⁶ Bu haller için bkz. dipnot 32.

⁴⁷ **Demircioğlu**, s. 65.

⁴⁸ Yüksek Mahkemenin bu yönde vermiş olduğu kararlar için bkz. **Yalman** s. 53, dipnot 113.

hükümlerinin yetersiz kalması nedeniyle⁴⁹, ayrıca Leonhard tarafından ileri sürülen “hedeflenen (kurulacak) sözleşme (zielvertrag)” teorisinin⁵⁰ de etkisiyle bu tutumunu değiştirmiştir⁵¹. Örneğin; “Luisinlicht kararı” olarak isimlendirilen 26.04.1912 tarihli Yüksek Mahkeme kararına göre⁵², “... özen yükümlülüğü gibi bir takım hukuki yükümlülüklerin, akdin kurulmuş olmasından önce veya sonra ortaya çıkmaları açısından bir fark yoktur. Zira bir akdin kurulması ile neticelenen müzakereler ile akdin kurulması bir bütündür. Müzakere aşamasına dair ödevler, sözleşmeden kaynaklanan ödevler içerisinde olup bu iki aşamaya dair ödevlerin etkileri açısından farklı düzenlenmeye tabi olmaları için bir neden yoktur.”⁵³. Burada Yüksek Mahkeme, Leonhard’ ın teorisinden etkilenecek sözleşme kurulmadan önceki kusurlu davranıştan kaynaklanan sorumluluğun aslında bunun akabindeki geçerli biçimde kurulmuş olan sözleşmeye dayandığını, bu bağlamda akit öncesi sorumluluktan söz edebilmek için geçerli bir sözleşmenin bulunması gerektiğini belirtmiştir⁵⁴.

Ayrıca Alman İmparatorluk Yüksek Mahkemesi ve daha sonraki yıllarda Federal Adalet Mahkemesi⁵⁵, öğretide “mağaza/market kararları”⁵⁶ olarak isimlendirilen kararlarında,

⁴⁹ “... Aslında Alman Hukuk uygulamasının bu olaylarda, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğu kabul etmesinin sebebi, Alman Medeni Kanunu’ndaki haksız fiil kurallarının bu tip olaylarda tatmin edici sonuçlar ortaya koyamamış olmasındandır.” Yarg. HGK., E. 2010/593, K. 2010/623, T. 01.12.2010 [https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (E.T: 08.07.2022)].

⁵⁰ Hedeflenen (kurulacak) sözleşme teorisine göre, bir sözleşmenin kurulma safhasından önceki özen yükümleri sözleşmesel ifa yükümleri gibi sözleşmenin kendisinden doğar, ancak bunun için akdin geçerli bir şekilde kurulmuş olması gerekir. (Demircioğlu, s. 66, dipnot 155.). Leonhard’ ın sözleşme öncesi kusurlu davranışlardan doğan sorumluluğu yalnızca geçerli sözleşmeler bakımından kabul ettiğini, onun teorisinde culpa in contrahendo tabirini kullanmayıp kendi bulmuş olduğu “Verschulden beim Vertragsschluss (sözleşmenin kurulmasında kusur)” tabirini kullanmayı tercih ettiğini ve bu bağlamda kendi teorisini Jhering’inkinden ayrı tutmak istediğini yukarıda belirtmiştik.

⁵¹ Gezder, s.14.

⁵² RG JW 1912, 743.

⁵³ Demircioğlu, s. 66.

⁵⁴ Bu görüşün, Jhering’in “culpa in contrahendo” teorisinde geçersiz sözleşmeler olarak belirlemiş olduğu uygulama alanının tam zıttı olduğu bu yüzden Yüksek Mahkeme’nin söz konusu kararda sözleşme öncesi kusurdan doğan sorumluluğu “culpa in contrahendo sorumluluğu” şeklinde ifade etmediği hakkında bkz. Demircioğlu, s. 66.

⁵⁵ Alman Yargıtay’ı olarak ifade edebileceğimiz kurum, 1 Ekim 1950 tarihine kadar “Alman İmparatorluk Yüksek Mahkemesi (Reichsgericht, kısaca RG olarak ifade edilmektedir.)”, bu tarihten sonra ise “Federal Adalet Mahkemesi (Bundesgerichtshof, kısaca BGH olarak ifade edilmektedir.)” şeklinde isimlendirilmektedir.

⁵⁶ “... Bu hukuksal düşünce Mukayeseli Hukukta, Alman İmparatorluk Mahkemesi ve Federal Mahkemesinin “mağaza kararları” diye anılan kararlarında dile getirilmiştir.

Alman İmparatorluk Mahkemesi 7 Aralık 1911 tarihinde verdiği “muşamba topu kararı” olarak adlandırılan kararıyla, sözleşmenin görüşülmesinden yalnız bildirim ve aydınlatma yükümlerinin değil, karşı tarafın canını ve malını (kişi ve mal varlığını) koruma yükümlerinin de doğduğunu kabul etmiştir. Bundan dolayı da

kişinin vücut bütünlüğüne yönelik olarak gerçekleşen zararların da sözleşme öncesi kusurlu davranıştan doğan sorumluluğun kapsamında olduğu ve bu zararların sözleşmesel sorumluluk hükümleri çerçevesinde tazmin edilebileceği sonucuna ulaşmıştır⁵⁷. Özetle bu kararlara göre, müşterinin mağazaya girmesi ile, taraflar arasında gelecekte kurulması olası satış sözleşmesini hazırlayıcı mahiyette, sözleşme benzeri bir hukuki ilişki doğmaktadır. Bu ilişkide tarafların sözleşme içeriğine ilişkin aydınlatma yükümlülüğünün yanı sıra diğer tarafın sağlığına ve malvarlığına özen göstererek bu değerleri koruma yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu yüzden taraflar arasında geçerli ya da geçersiz nitelikte herhangi bir sözleşme yapılmamış olsa dahi tarafların vücut bütünlüğüne ilişkin zararların kanundaki sözleşme sorumluluğu hükümlerine göre tazmin edilmesi mümkündür⁵⁸.

Böylece, Jhering' in hakkaniyetsiz olduğunu düşündüğü bir durumdan yola çıkarak oluşturduğu culpa in contrahendo sorumluluğu teorisinin, hem uygulama alanı⁵⁹ hem de bu

mağaza tezgahtarının bir yer muşambası satın almak isteyen bir kadına muşamba toplarını gösterirken bunlardan birini kadının üstüne düşürerek ona zarar vermesi durumunda, mağaza sahibinin Türk Borçlar Kanunun m. 55' in karşılığı olan Alman Medeni Yasası § 831' e göre değil de Türk Borçlar Kanunun m. 100' ün karşılığı olan Alman Medeni Yasası, § 278' e göre sorumlu olduğuna karar vermiştir.

Alman Federal Mahkemesinin, yine sözü geçen “mağaza kararları”ndan olarak 26 Eylül 1961 tarihinde verdiği “muz kabuğu kararı” nda, bu doğrultuda daha da ileri giderek, büyük bir mağazaya giren kimsenin, daha sözleşmenin görüşülmesine başlamadan önce “işlemsel ilişkiler hazırlığı aşamasında” bulunduğu sırada, yere atılmış bir muz kabuğuna basıp ayağı kayarak düşüp yaralanması yüzünden mağaza işletmecisinin mağazaya giren kimselerin güvenliğini sağlamak yolunda genel bir özen borcuna aykırılıktan dolayı sorumlu olduğunu kabul etmiştir.

Alman Federal Mahkemesinin 1976 yılında muz kabuğu kararına benzer bir karar olarak bir sebze yaprağı dahil edilmiş, bu kararda on dört yaşında bulunan kız çocuğu, annesine malları taşımada yardım etmek üzere geldiği süper markette, yerdeki bir sebze yaprağına basarak kaymış, yere düşmüş ve sağ dizinde ameliyat gerektirecek ağırlıkta bir sakatlığa uğramıştır. Uğranılan zarar, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk esasına göre giderilmiştir. Alman Federal Mahkemesi içtihatlarını, bu olaylarda üçüncü şahısların korunması sahasına yaymıştır. Her üç olayda, bir sözleşmeyi hazırlayıcı hukuki ilişki ve kişi güvenliğinin sözleşmeyle korunması hakkı, mağazadan içeriye sözleşme yapma amacıyla girmesi hareket noktası olmuştur.” Yarg. HGK., E. 2012/1220, K. 2013/239, T. 13.02.2013 [https://www.sinerjimevzuat.com.tr, (E.T: 08.07.2022)].

⁵⁷ Güvenç, s. 367.

⁵⁸ Bkz. RGZ 78, 239 [https://www.ius.uzh.ch/de.html, (E.T: 08.07.2022)]; BGH NJW 1962, 31; BGH JZ 1976, 776 [https://law.utexas.edu, (E.T: 08.07.2022)]. Ayrıca Yargıtay' ın konu hakkındaki değerlendirmesi için bkz. Yarg. HGK., E. 2012/1220, K. 2013/239, T. 13.02.2013; Yarg. HGK., E. 2010/593, K. 2010/623, T. 01.12.2010 [https://www.sinerjimevzuat.com.tr, (E.T: 08.07.2022)].

⁵⁹ Jhering' in klasik teorisinde culpa in contrahendo sorumluluğunun uygulama alanı sadece geçersiz ya da kurulamamış sözleşmeler ile sınırlı iken öğreti ve uygulamadaki gelişim sonucu oluşan hâkim düşünceye göre bu sorumluluk geçerli olarak kurulan sözleşmelerde de söz konusudur. Ayrıca ilk başlarda yalnızca BGB' de açıkça düzenlenmiş olan haller ile sınırlı olarak uygulanan culpa in contrahendo sorumluluğu daha sonra kıyas yolu ile benzer hallere de uygulanmıştır.

sorumluluk kapsamında istenebilecek zararlar⁶⁰ bakımından gerek öğretide gerek mahkeme kararlarındaki ortak eğilimler sonucunda genişleyerek gelişimini sürdürmüştür⁶¹.

Terminoloji bakımından Türk hukuk öğretisini incelediğimizde ise yazarların “culpa in contrahendo” kavramını Türkçeleştirmek için farklı terimler kullandığını görüyoruz. Bazı yazarlar kavramın Latince kelime anlamından hareketle belirli bir zamandaki kusuru esas alan: “*akde takaddüm eden müzakerelerde kusurlu olarak hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareketlerde bulunmak*”⁶², “*akit öncesi kusurlu davranışlar*”⁶³, “*sözleşmenin akdedilmesi sırasındaki kusur*”⁶⁴, “*sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusurlu davranış*”⁶⁵ gibi terimler kullanmıştır. Bazı yazarlar ise bu kusurlu davranışlar sonucu ortaya çıkan sorumluluğu da esas alan: “*mukavele yapılırken işlenen kusurdan dolayı mesuliyet*”⁶⁶, “*akit/sözleşme öncesi sorumluluk*”⁶⁷, “*sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk*”⁶⁸, “*sözleşme görüşmelerinden doğan kusurlu sorumluluk*”⁶⁹ gibi terimleri kullanmayı tercih etmişlerdir.

⁶⁰ Jhering’ in klasik teorisinde culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında yalnızca, geçerli bir sözleşmenin olduğuna dair güvenden kaynaklanan olumsuz zararlar talep edilebiliyor iken öğreti ve uygulamadaki gelişim sonucu oluşan hâkim düşünceye göre bu sorumluluk kapsamında, bir mutlak hakkın ihlâlinden doğan bedensel zararlar da talep edilebilir.

“... Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk, yalnızca sözleşmenin geçerliliğine güvenden doğan zarardan (olumsuz zarardan) sorumluluğu değil, Medeni Yasa, m. 2, I’ deki dürüstlük kurallarına dayanan “güven ilkesi”nden kaynaklanan karşı tarafın kişi ve mal varlığına zarar vermemek yolundaki davranış yükümlüne aykırılıktan doğan sorumluluğu da kapsar.” Yarg. HGK., E. 2010/593, K. 2010/623, T. 01.12.2010 [https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (E.T: 08.07.2022)].

⁶¹ Bu gelişim sürecinde, öğretide ve mahkeme kararlarında culpa in contrahendonun, genel bir sorumluluk kaidesi olarak değerlendirilmesinden ziyade sözleşmesel sorumluluğu veya haksız fiilden doğan sorumluluğu tamamlamak ya da hakkaniyet ilkeleri gereği adaleti sağlamak için kullanılan bir araç olduğu yönünde bkz. **Demircioğlu** s. 67- 68.

⁶² **Tandoğan**, Haluk: Türk Mes’ uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’ uliyet), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 403 vd.

⁶³ **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 975 vd.

⁶⁴ **Sirmen**, s. 28.

⁶⁵ **Oğuzman**, M. Kemal / **Öz**, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s. 37; **Reisoğlu**, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, Beta, İstanbul 2012, s. 343.

⁶⁶ **İnan**, Ali Naim: “Culpa In Contrahendo - Mukavele Yapılırken İşlenen Kusurdan Dolayı Mesuliyetin Hukuki Sebeplerini İzah Eden Nazariyeler Üzerinde Mukayeseli Bir Çalışma I, AD., 1954, S. 7, s. 878 vd.

⁶⁷ **Kılıçoğlu**, Ahmet M: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2021, s. 119; **Adal**, Erhan: Akit Öncesi Sorumluluk (Culpa in Contrahendo), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1970.

⁶⁸ **Eren**, Borçlar Genel, s. 1264 vd. ; **Ulusan**, s. 27; **Yalman**, s. 13 vd.

⁶⁹ **Antalya**, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Temel Kavramlar ve Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri, Cilt 1, Legal Yayınevi, İstanbul 2016, s. 187.

Yargıtay da bilhassa güncel kararlarında, kavramın Latincesine de yer vererek “*sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk (culpa in contrahendo)*”⁷⁰ tabirini kullanmaktadır.

Bize göre, sözleşmenin yapılmasından önceki belli bir zaman dilimini somutlaştırması ve bu zaman diliminde gerçekleşen kusurlu davranışları ifade etmesi bakımından “culpa in contrahendo” kavramını en iyi karşılayan Türkçe tabir, “sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusurlu davranış” tabiridir⁷¹. Hem Türk hukukundaki hem de yabancı hukuklardaki yazarlarca yaygın olarak kullanılması sonucu enternasyonal ortak bir hukuk terimi olması nedeniyle, ayrıca pratik açıdan da Türkçe karşılığına göre daha elverişli olduğunu düşündüğümüz için biz de çalışmamızda “culpa in contrahendo” tabirini, bu hukuki kavramdan kaynaklanan sorumluluğu ifade etmek için de “culpa in contrahendo sorumluluğu” tabirini kullanmayı tercih ediyoruz.

2.2 ÇAĞDAŞ ULUSAL HUKUKLARDA CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞUNUN DÜZENLENME ŞEKLİ

Tarihsel olarak doğuşunu ve gelişimini incelediğimiz culpa in contrahendo sorumluluğu, modern ulusal hukuklarda yasa koyucular tarafından farklı şekillerde düzenlenmektedir. Bazı ülkeler bu sorumluluğu, mevzuatlarında açık ve genel bir hüküm olarak düzenlerken bazı ülkeler bu sorumluluğa çeşitli münferit hükümlerin içerisinde yer vermektedir⁷². Ayrıca mevzuatlarında culpa in contrahendo sorumluluğuna hiç yer vermeyen dolayısıyla bu hukuki kurumu tanımayan ülkeler de vardır⁷³. Çalışmamızın bu kısmında culpa in contrahendonun düzenlenme biçimini yabancı hukuklardaki ve Türk hukukundaki durum olarak iki kategori halinde inceleyeceğiz⁷⁴.

⁷⁰ Bkz. Yarg. HGK., E. 2019/435, K. 2022/352, T. 22.03.2022; Yarg. HGK., E. 2017/2625, K. 2021/766, T. 15.06.2021; Yarg. 13. HD., E. 2016/20054, K. 2019/2404, T. 21.02.2019; Yarg. 22. HD., E. 2017/20291, K. 2018/28025, T. 24.12.2018 [https://www.lexpera.com.tr (E.T. 08.07.2022)].

⁷¹ Aynı yönde bkz. Demircioğlu, s. 43.

⁷² Sirmen s. 32; Demircioğlu s. 68; Gezder, s.17; İzmirli, Lâle Ayhan: Lex Mercatoria’ da Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 37, S. 2, C. 2, 2017, s. 192.

⁷³ Sirmen s. 35; Demircioğlu s. 70; İzmirli, s. 192.

⁷⁴ Bu bağlamda çalışmamızda konuyu ülkelere göre tercih edilen culpa in contrahendo sorumluluğunun hukuki niteliği ve bu bağlamda tatbik edilecek hükümler tartışmasına girmeksizin sadece culpa in contrahendonun yabancı hukuklardaki ve Türk hukukundaki düzenlenme biçimi ile sınırlı olarak iki kategori halinde incelemeyi uygun görüyoruz.

2.2.1 Çağdaş Yabancı Hukuklarda Culpa In Contrahendo Sorumluluğunun Düzenlenme Şekli

2.2.1.1 Genel bir hükümle Culpa In Contrahendo sorumluluğunu düzenleyen hukuk sistemleri

Bu gruptaki ülkelerin hukuk sistemlerinde yasa koyucular, culpa in contrahendo sorumluluğunu mevzuatlarında yer verdikleri açık ve genel bir hüküm yolu ile düzenlemeyi tercih etmektedir. Bu ülkelere örnek olarak: Alman, İtalyan⁷⁵, Yunan⁷⁶, Arjantin⁷⁷ hukuk sistemleri verilebilir⁷⁸. Sayılan hukuk sistemleri içerisinde culpa in contrahendo sorumluluğunun doğuşunu ve gelişimini incelerken de sıkça değindiğimiz Alman hukuk sistemi oldukça önemlidir⁷⁹. Bu yüzden bu gruptaki ülkeler arasında Alman hukukundaki düzenlemeleri daha detaylı irdeleneceğiz. Culpa in contrahendo sorumluluğunun Alman hukukundaki düzenleniş şeklini 2002 yılından önceki ve sonraki durum olarak ikiye ayırabiliriz. Bu sorumluluğa 2002 yılına kadar BGB’deki çeşitli münferit/ferdi hükümlerin içerisinde yer verilmekteydi⁸⁰. Ancak BGB’de, 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe konan “Borçlar Hukukunun Modernleştirilmesine İlişkin Kanun⁸¹ (Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, kısaca SGM olarak ifade edilmektedir)” ile büyük

⁷⁵ 1942 tarihli İtalya Medeni Kanunu (Codice Civile)’nin “Müzakereler ve Sözleşme Öncesi Sorumluluk” başlıklı 1337. maddesine göre: “Taraflar, müzakereleri yürütürken ve sözleşmeyi oluştururken dürüstlük kuralına uygun davranmalıdır.” Bu hükmü takip eden 1338. maddeye göre: “Sözleşmenin geçersizliğine ilişkin nedenleri bilen ya da bilmesi gereken taraf, eğer bu durumu karşı tarafa bildirmezse karşı tarafın kusuru olmaksızın sözleşmenin geçerli olduğuna duyduğu güvenden doğan zararı tazmin etmekle yükümlüdür.” [https://www.altalex.com/documents/news/2014/10/29/delle-obbligazioni-dei-contratti-in- generale (E.T. 23.09.2022)].

⁷⁶ 1946 tarihli Yunan Medeni Kanunu’nun “Müzakerelerden Sorumluluk” başlıklı 197. maddesine göre: “Bir sözleşmenin akdedilmesi için yapılan müzakerelerde taraflar birbirlerine karşı iyi niyet ve işlem geleneğine uygun olarak davranmakla yükümlüdür.” Bu hükmü izleyen 198. maddeye göre: “Bir sözleşmenin akdedilmesi için yapılan müzakereler sırasında kusurlu olarak bir başkasına zarar verirse, kusurlu olarak karşı tarafa zarar veren kişi, sözleşme henüz yapılmamış olsa bile bu zararı tazmin etmekle yükümlüdür.” [https://ministryofjustice.gr/English/ (E.T. 23.09.2022)].

⁷⁷ 2015 tarihinde yürürlüğe giren Arjantin Medeni Kanunu’nun “İyi Niyet Yükümlülüğü” başlıklı 991. maddesine göre: “Ön müzakereler sırasında, henüz bir teklif yapılmamış olsa bile, taraflar haksız yere birbirlerini hüsrana uğratmamak için iyi niyetle hareket etmelidir. Bu yükümlülüğe uyulmaması halinde, bundan etkilenen tarafın, sözleşmenin akdedilmesine kendi kusuru olmaksızın güvenmesi nedeniyle, uğradığı zararı tazmin etme sorumluluğu doğar.” Kanun’un 998. maddesine göre: “Müzakereler sırasında tarafların gizlilik yükümlülüğü bulunur. Bunu ihlal eden taraf, karşı tarafın bu nedenle uğramış olduğu zarar ya da kendisinin bu şekilde haksız olarak elde ettiği yarar ölçüsünde diğer tarafa tazminat ödemek zorundadır.” [http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#20 (E.T. 23.09.2022)].

⁷⁸ Demircioğlu s. 68, dipnot 166; Sirmen s. 32-33, İzmirli, s. 194.

⁷⁹ Sayılan ülkelerin de aslında Alman hukuk sistemi ekolünün takip ettiği hakkında bkz. İzmirli, s. 194.

⁸⁰ Gezder, s.21; Yalman s. 20; Sirmen s. 33; Demircioğlu s. 69.

⁸¹ Bkz. BGBl I, s. 3138.

değişiklikler yapılmıştır. Yapılan değişikliklerden biri de culpa in contrahendo sorumluluğunun açık ve genel bir hüküm olarak düzenlenmesine ilişkindir. Modernleştirilmiş BGB' nin "Hukuki işlem ve hukuki işlem benzeri yükümlülükler" başlıklı 311. maddesinin ilk fıkrasına göre: "*Aksi kanunda öngörülmedikçe, hukuki işlem yoluyla bir borç kurmak veya kurulmuş bir borcun içeriğini değiştirmek için taraflar arasında bir sözleşmenin olması gerekir.*", aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise: "*Borçluya BGB m. 241/f. 2 çerçevesinde yükümlülükler yükleyen bir borç ilişkisi şu hallerde de ortaya çıkar: 1) Sözleşme görüşmelerinin başlaması, 2) Sözleşme ilişkisinin başlangıcında taraflardan birine, diğerine gelecekte bir hukuki ilişkinin kurulabilecek olmasına binaen onun kendi haklarına, kişilik haklarına ve menfaatlerine etki etme olanağı tanınması, 3) Benzer iş ilişkilerinin (işlemsel temasların) bulunması.*"⁸². Bu maddenin gönderme yaptığı m. 241/f. 2 ise koruma yükümlülüklerine ilişkin bir düzenlemedir. Bu düzenlemeye göre: "*Borç ilişkisi, bu ilişkinin içeriğine göre her bir tarafa, diğer tarafın haklarını, yasal değer ve menfaatlerini gözetme yükümlülüğü yükleyebilir.*"⁸³.

2.2.1.2 Münferit hükümlerle Culpa In Contrahendo sorumluluğunu düzenleyen hukuk sistemleri

Bu gruptaki ülkelerin hukuk sistemlerinde yasa koyucular, culpa in contrahendo sorumluluğu mevzuatlarında açık ve genel bir hüküm yolu ile düzenlemek yerine bu sorumluluk fikrini yansıtan çeşitli münferit hükümlere yer vermeyi tercih etmişlerdir. Bu ülkelere örnek olarak: İsviçre, Avusturya, Fransa hukuk sistemleri verilebilir⁸⁴. İsviçre Medeni Kanunu' nun (Schweizerisches Zivilgesetzbuch, kısaca ZGB olarak ifade edilmektedir.) kendini ehilmiş gibi gösterip karşı tarafın zarara uğramasına neden olan kısıtlının tazminat sorumluluğunu düzenleyen m. 452/f. 3, İsviçre Borçlar Kanunu' nun (Schweizerisches Obligationenrecht, kısaca OR olarak ifade edilmektedir.) kendi kusuru ile yanılarak sözleşmeyi iptal eden tarafın sorumluluğunu düzenleyen 26. maddesi; aldatma veya korkutma etkisi altında yapılan sözleşmelerdeki aldatan veya korkutan kişinin sorumluluğunu düzenleyen m. 31/f. 3; temsil yetkisi sona erdikten sonra temsilciye vermiş olduğu temsil yetki belgesini geri almak için gerekeni yapmayan temsil olunanın bundan

⁸² Yalman s. 22, dipnot 43; <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf> (E.T: 25.09.2022).

⁸³ Yalman s. 22, dipnot 44; Demircioğlu s. 70, dipnot 172; <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf> (E.T: 25.09.2022).

⁸⁴ İzmirli, s. 193; Sirmen, s. 34.

zarar gören iyi niyetli üçüncü kişilere karşı sorumluluğunu düzenleyen m. 36/f. 2 ve yetkisiz temsilcinin yapmış olduğu sözleşmenin geçersiz olması nedeniyle doğan zarardan sorumluluğunu düzenleyen 39. maddesi İsviçre hukukunda culpa in contrahendo sorumluluğu düşüncesini taşıdığı kabul edilen münferit hükümlerdir⁸⁵.

Avusturya Medeni Kanunu' nun diğer tarafı sözleşme kurmaya yönlendirmek amacıyla muğlak ifadelerden istifade eden ya da bir işlemi sadece görünüşte yapan kişinin tazminat sorumluluğunu düzenleyen 869. maddesi; bir sözleşmenin yapılmasını karşı tarafı aldatma veya korkutma yoluyla sağlayan kimsenin sorumluluğunu düzenleyen 874. maddesi; başlangıçtaki ifa imkansızlığını bilen ya da bilmesi gereken kişinin, karşı tarafın sözleşmenin geçerli olduğuna inanması nedeniyle uğramış olduğu zarardan sorumlu olduğunu düzenleyen 878. maddesi ve başkasına ait bir malı bağışlayan ve bu durumu bağışlanandan gizleyen kimsenin bundan doğabilecek zararlardan sorumluluğunu düzenleyen 945. maddesi Avusturya hukukunda culpa in contrahendo sorumluluğu teorisinin yansıması olarak nitelendirilebilen ferdi hükümlerdir⁸⁶.

Son olarak, Fransız Medeni Kanunu' nun (Code civil des Français) aldatma ya da korkutma durumunda zarar görenin olumlu zarar⁸⁷ da dahil olmak üzere tazminat talep edebileceğini düzenleyen 1116-1117. maddeleri ve başkasına ait olan bir malı satarak sözleşmenin geçersiz olmasına sebep olan satıcının, bu durumu bilmeyen alıcı tarafın bu nedenle uğramış olduğu zararları tazmin etmekle yükümlü olduğunu düzenleyen 1599. maddesi Fransız hukukunda culpa in contrahendo sorumluluğuna ilişkin olan münferit düzenlemelerdir⁸⁸.

⁸⁵ Sirmen, s. 34; Demircioğlu s. 70; Kırca, s. 163.

⁸⁶ Demircioğlu s. 70; Sirmen, s. 34.

⁸⁷ “Olumlu zarar, borçlunun sözleşmeden doğan borcunu hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi nedeniyle alacaklının uğramış olduğu zarardır. Diğer bir ifadeyle, alacaklının malvarlığının, borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi yüzünden içinde bulunduğu durum ile borcun gereği gibi ifası halinde içinde bulunacağı farazi durum arasındaki farktır.” (Gündüz, Ş. Deren: Olumlu Zarar, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 27- 28; Oğuzman / Öz, (I) s. 386, Tandoğan, s. 426; Tunçomağ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, Cilt 1, Genel Hükümler, 6. Bası, Sermet, İstanbul 1976, Eren, Borçlar Genel, s. 1055; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 855).

⁸⁸ Schütz, s. 91; Demircioğlu s. 70; Sirmen, s. 34.

2.2.1.3 Mevzuatlarında Culpa In Contrahendo sorumluluğuna yer vermeyen hukuk sistemleri

Anglo-Amerikan hukuk sisteminin uygulandığı ülkelerde “sözleşme müzakerelerine girişilmesiyle birlikte bu aşamada taraflar arasında özel bir hukuki ilişkinin ortaya çıkacağı” gibi bir düşünce mevcut değildir⁸⁹. Bu yüzden culpa in contrahendo sorumluluğu klasik sorumluluk kaynaklarından ayrı bağımsız bir sorumluluk türü olarak görülmemekte hatta sözleşme öncesi sorumluluk anlayışının sözleşme serbestisi ilkesini sınırlandıracağı ileri sürülmektedir⁹⁰. Aslında Anglo-Amerikan hukuk sisteminde sözleşme öncesi sorumluluk fikrine Kara Avrupası hukuk düzeninden daha farklı yaklaşılmasının temel nedeni, sözleşme görüşmelerinde tarafların iyi niyetle hareket etmesi gerektiği gibi bir anlayışın bu hukuk sisteminde bulunmamasıdır⁹¹.

Bu grupta yer alan ülkelere örnek olarak: Amerika, İngiltere, İrlanda ve İskoçya verilebilir. Bu ülkeler arasında Amerikan hukukunu daha detaylı irdeleyeceğiz. Amerikan hukukunda yer alan “caveat emptor (alıcının özenli olması)” ve “consideration (her vaadin karşı değerini varlığını gerektirmesi)” ilkelerinin varlığı, bu hukuk sisteminde sözleşme öncesi sorumluluk öğretisinin gelişme imkanını oldukça sınırlandırmıştır⁹².

Alıcının özenli olması ilkesine göre, satıcının alıcıya açıklama yapma gibi bir yükümlülüğü olmayıp alıcının dikkatli olması ve gereken tedbiri göstermesi gerekir⁹³. Buna göre bir akdin yapılması esnasında taraflar, karşı tarafın hatasından, bilgisizliğinden yararlanmakta özgürdür; karşı tarafın yanlış ya da hatalı görüşleri karşısında susmak, aldatma veya dürüstlük kuralına aykırı davranma şeklinde nitelendirilemez⁹⁴. Consideration kavramı, Kara Avrupası hukuk düzenindeki sebep (causa) kavramının Anglo-Amerikan hukuk düzenindeki karşılığı olarak ifade edilebilir⁹⁵. Amerikan hukukunda yer alan Sözleşmeler Hukukunun Yeniden Düzenlenmesi (Restatement (Second) of Contracts) madde 75’ e

⁸⁹ İzmirli, s. 192; Sirmen, s. 35.

⁹⁰ Demircioğlu s. 70; İzmirli, s. 192; Farnsworth, E. Allan: Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations, Columbia Law Review, Vol. 87, No:2, 1987, s. 221 [https://www.jstor.org (E.T: 25.09.2022)].

⁹¹ İzmirli, s. 192-193; Cartwright, John / Hesselink, Martijn: Precontractual Liability in European Private Law, Cambridge University Press, 2008, s. 464-466 [https://www.cambridge.org/universitypress (E.T: 25.09.2022)].

⁹² Sirmen, s. 35; Yalman s. 22; Demircioğlu s. 70; Schütz, s. 92.

⁹³ Yalman s. 22; Adal, s. 66.

⁹⁴ Demircioğlu s. 71, dipnot 179; Yalman s. 22; Adal, s. 66.

⁹⁵ Baygın, s. 368, dipnot 56.

göre: “*Bir vaadin consideration’ ı, bu vaat hususunda uyuşulan ve bu vaade karşılık olarak verilen bir karşı vaat ya da yapılan bir fiildir.*”⁹⁶. Anglo-Amerikan hukuk sisteminde bir sözleşmenin kurulabilmesi için karşılıklı vaatlerin bulunması ve her vaadin bir karşı vaat ya da yapılan bir fiil ile desteklenmesi gerekir⁹⁷. Eğer bir vaat bu şekilde desteklenmiyor ise kural olarak bu vaat bağlayıcı nitelikte değildir⁹⁸ ve ifa edilmesi istenemez⁹⁹. Ancak pek çok ilkenin olduğu gibi bu iki ilkenin de istisnaları mevcut olup bu istisnalar ve Amerikan yargısı tarafından yaratılan “gerçek zımni sözleşme” kuramı, culpa in contrahendo sorumluluğu öğretisine oldukça yabancı kalan bu hukuk düzeninde bile, sözleşme öncesi davranışlardan doğan zararın tazminine olanak sağlamaktadır¹⁰⁰. Çalışmamızın bu kısmında söz konusu hukuki kurumlara ve bunların culpa in contrahendodan ayrılan özelliklerine kısaca değineceğiz.

Alıcının özenli olması ilkesinin istisnası “misrepresentation (yanlış tanıtma)” kavramıdır¹⁰¹. Yanlış tanıtma, bir sözleşme kurulurken bilerek ya da kusurlu olarak karşı tarafın zihninde gerçeği yansıtmayan kanaatler oluşturacak nitelikte açıklamaların yapılması durumudur¹⁰². Alıcının özenli olması ilkesine göre taraflar bir sözleşme yapılırken diğer tarafın hatasından ya da bilgisizliğinden faydalanmakta özgür olmakla birlikte bu serbestlik sınırsız değildir; zira taraflar diğer taraf bakımından bu tarz bir hatanın ya da bilgisizliğin oluşmasına aktif şekilde dahil olamazlar¹⁰³. Eğer bu nitelikte aktif davranışlar söz konusu ise karşı taraf uğramış olduğu zarar için diğer taraftan tazminat talep edebilecektir¹⁰⁴. Yanlış tanıtma kurumu ile culpa in contrahendo sorumluluğu arasında iki önemli fark vardır. Bunlardan ilki culpa in contrahendoda davacı tarafın karşı tarafın yukarıda belirttiğimiz nitelikteki aktif davranışlarını kanıtlamak

⁹⁶ Demircioğlu s. 71, dipnot 180; Baygın, s. 368, dipnot 56.

⁹⁷ Demircioğlu s. 71, dipnot 180.

⁹⁸ Baygın, s. 368, dipnot 56; Demircioğlu s. 71, dipnot 180.

⁹⁹ “*Consideration ilkesi, bir vaade karşılık ödenmek zorunda olan ve para ile ifade edilen iktisadi bir değerle ilgilidir. Burada vaat ve consideration mübadele edilmekte ve bir vaat, ancak bedeli ödenmişse veya bedele ilişkin bir karşı vaatte bulunulmuşsa, akdi bir davanın konusu olabilmektedir. Böylece, Amerikan hukukunda müteakip bir sözleşmeden bağımsız olarak salt sözleşme görüşmelerinden yaratılmış bir ilişkinin, hukuken dikkate değer olması söz konusu edilemez.*” (Demircioğlu s. 71, dipnot 180).

¹⁰⁰ Baygın, s. 367; Demircioğlu s. 71; Yalman s. 23.

¹⁰¹ Sirmen, s. 35; Yalman s. 23; Demircioğlu s. 71; Baygın, s. 368.

¹⁰² Baygın, s. 368-369.

¹⁰³ Sirmen, s. 35; Demircioğlu s. 71-72; Yalman s. 23.

¹⁰⁴ Demircioğlu s. 72; Yalman s. 23.

zorunda olmamasıdır¹⁰⁵. Diğer fark ise yanlış tanıtma halinde davalı, davacının gerçeğe ulaşmakta gereken özeni göstermediği savunmasını yapabilir, culpa in contrahendoda ise davalı tarafın böyle bir savunma yaparak bundan bir sonuç alması mümkün değildir¹⁰⁶.

Her vaadin karşı değerinin varlığını gerektirmesi ilkesinin istisnası “promissory estoppel (bir vaade güvenmek)” kuralıdır¹⁰⁷. Sözleşmeler Hukukunun Yeniden Düzenlenmesi madde 90’ a göre: “Bir vaatte bulunan kimse, makul olarak, yapmış olduğu vaadin kendisine vaatte bulunulan şahsı maddi bir hareket veya katlanmaya sevk edeceği inancında bulunur ve vaat de hakikaten kendisine vaatte bulunulan tarafın bir hareket veya katlanmasıyla sonuçlanırsa, bir haksızlıktan kaçınmanın ancak bu vaadin yerine getirilmesiyle mümkün olduğu hallerde, yapılan vaat bağlayıcı sayılır.”¹⁰⁸. Böylece Amerikan hukukunda, bir vaade güvenmek kuralı sayesinde bir tarafın karşılığı olmayan bir vaade duymuş olduğu güven nedeniyle ortaya çıkan zararların karşı taraftan talep edilebilmesi mümkündür¹⁰⁹. Madde metninden de anlaşıldığı gibi culpa in contrahendo sorumluluğundan farklı olarak, bir vaade güvenme kuralının söz konusu olabilmesi için yapılan vaadin belirli niteliklere sahip olması, bu vaadin bir hareket veya katlanmaya sebep olması ve oluşan haksızlığın yalnızca vaadin ifa edilmesi halinde önlenebilecek olması şartlarının hepsinin bulunması gerekir. Ayrıca bu kuralın kapsamının sadece vaatler ile sınırlı olması, sözleşme öncesi görüşmeler sürecinde gerçekleşebilecek diğer durumlara ilişkin bir hukuki çare olarak kullanılamıyor olması bu kurumu culpa in contrahendodan ayıran başka bir noktadır¹¹⁰.

Amerikan hukukundaki klasik “black letter” kaideleri (genel olarak kabul gören bir dizi somut ve köklü hukuk kuralları) bir akit yapılmadan önceki zararın tazmin edilmesine imkân vermiyordu, Amerikan mahkemeleri, bir sözleşme kurulması aşamasına ulaşmamış ilişkilerde bu kaidelerinin uygulanmasının haksız sonuçlara sebep olduğu düşüncesiyle “gerçek zımni sözleşme” kuramını ortaya koydular¹¹¹. Buna göre, mahkeme somut olaydaki durum ve koşulları inceleyerek tarafların aslında bir sözleşme akdetmeyi

¹⁰⁵ “Davacının zararların sözleşmenin geçerliliğine güvenmesinden meydana geldiğini ispatlaması yeterlidir.” (Baygın, s. 369).

¹⁰⁶ Baygın, s. 369.

¹⁰⁷ Demircioğlu s. 72; Sirmen, s. 35.

¹⁰⁸ Promissory estoppel’ in Amerikan hukukunda, culpa in contrahendo doktrinine en yakın görünüşe sahip hukuki kurum olduğu yönünde bkz Baygın, s. 367-368; benzer yönde Yalman s. 23; Demircioğlu s. 72.

¹⁰⁹ Demircioğlu s. 72; Baygın, s. 368; Sirmen, s. 35.

¹¹⁰ Baygın, s. 368.

¹¹¹ Baygın, s. 367.

istediğini ancak bunu sonuçlandıramadığına kanaat getirirse bu sözleşmeyi zımnen kabul eder¹¹². Tarafların tazminat talepleri bu zımni sözleşmeye dayanmaktadır ve hesaplama yine bu sözleşmenin değerine göre yapılır¹¹³. Culpa in contrahendo sorumluluğu teorisinde ise taraflarca talep edilen tazminata hükmedilebilmesi için burada olduğu gibi mahkeme vasıtası ile yaratılan bir sözleşmenin varlığına gerek yoktur.

Görüldüğü gibi Amerikan hukukunda sözleşme öncesi sorumluluğa ilişkin bu hukuki kurumların uygulanabilmesi için gerekli olan şartlar ve bunların vardıkları sonuçlar culpa in contrahendo teorisinden farklılıklar arz etmektedir.

2.2.2 Türk Hukukunda Culpa In Contrahendo Sorumluluğunun Düzenlenme Şekli

Türk Hukuku’nda culpa in contrahendo sorumluluğu, Alman Hukuku’nun aksine genel bir hükümle açıkça özel bir sorumluluk türü olarak düzenlenmemiştir¹¹⁴. İsviçre, Avusturya ve Fransa Hukuku’nda olduğu gibi bu sorumluluk teorisinin Türk Borçlar Kanunu¹¹⁵ (TBK) ve Türk Medeni Kanunu¹¹⁶ (TMK)’nin bazı münferit hükümlerine yansıdığı¹¹⁷ ve bu sorumluluğun kaynağının esasen TMK m. 2’de düzenlenen “dürüstlük kuralı” olduğu kabul edilmektedir. Öğretide culpa in contrahendo düşüncesine işaret eden bu münferit hükümler olarak TBK m. 3/f. 2, m. 5, m. 9, m. 35, 39/f. 2, m. 44/f. 2, m. 47, m. 217, m. 219, m. 294, m. 562 ve TMK m. 452/f. 2 zikredilmekte ve tartışmalar bu düzenlemelerin çerçevesinde gerçekleşmektedir¹¹⁸. Bu hükümler içerisinde bilhassa, kendi kusuru sonucu yanılan ve iptal hakkını kullanarak sözleşmenin geçersiz olmasına yol açan kimsenin sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 35 ve yetkisiz temsilcinin sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 47 düzenlemelerine Kanun’da yer verilmesinde Jhering’ in düşüncelerinin önemli

¹¹² Baygın, s. 367.

¹¹³ “Gerçek zımni sözleşmeler, hâkimlerin tarafların yapmadığı bir sözleşmenin şartlarını geçmişe dönük olarak belirledikleri yargısal varlıklardır.” (Baygın, s. 368).

¹¹⁴ Gezder, s. 143; Sirmen, s. 36; Demircioğlu, s. 73; Yürekli, Sabahattin: İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo), İÜHFM., C. LXXII, S. 2, 2014, s. 543; Serozan, Rona: “Culpa in contrahendo”, “Akadin Müspet İhlali” ve “Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme” Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, İÜMHAD, C. 2, S. 3, 1968, s. 110; Arıkan, s. 75; Özyakışır Özkan / Ganbari Muhammed K. : Sözleşme Öncesi Görüşmelerin Kesilmesi Bağlamında Culpa In Contrahendo Sorumluluğu ve Olumsuz Zarar, SÜHFD., C. 28, S. 2, 2020, s. 757; Güvenç, s. 368.

¹¹⁵ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, R.G. , T. 04.02.2011, S. 27836.

¹¹⁶ 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu, R.G. , T. 08.12.2001, S. 24607.

¹¹⁷ Gezder, s. 143; Sirmen, s. 36; Demircioğlu s. 72-73; Arıkan, s. 75; Özyakışır / Ganbari, s. 757; Kırca, s. 139-142; Yürekli, s. 544.

¹¹⁸ Yalman s. 39; Demircioğlu s. 73; Gezder, s. 144; Sirmen, s. 36; Antalya, s. 193; Oğuzman / Öz (I), s. 488-489; Eren, Borçlar Genel, s. 1270.

etkisi olduğu belirtilmektedir¹¹⁹. Yukarıda saymış olduğumuz münferit hükümlerin bazılarında sözleşme öncesindeki belirli kusurlu davranışların bir sorumluluğa neden olacağı yasada açıkça gösterilmekte olup¹²⁰ bu tarz hükümler öğretide “dar anlamda culpa in contrahendo sorumluluğu” olarak, diğer hükümler ise “geniş anlamda culpa in contrahendo sorumluluğu” şeklinde ifade edilmektedir¹²¹. Biz de çalışmamızın bu kısmında bu ayrımı dikkate alarak söz konusu münferit hükümleri inceleyeceğiz.

2.2.2.1 Geniş anlamda Culpa In Contrahendo sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler

TBK’ da yer alan bazı hükümler, sözleşme öncesi davranışları içerdiği için bu hükümlerin culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu öğretide tartışma konusu olmuştur. Bu yüzden Kanun’ un genel hükümler ve özel hükümler kısımlarında yer alan söz konusu düzenlemelerin incelenmesi ve culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamına girip girmediklerinin belirlenmesi gerekmektedir.

TBK Genel Hükümler Kapsamında İncelenmesi Gereken Maddeler

TBK’ nın 3. ve 5. maddelerinde¹²², bir sözleşme yapmayı öneren taraf için bu önerinin bağlayıcılığı hüküm altına alınmıştır¹²³. Buna ek olarak m. 5/f. 3’ te kendisine geç ulaşan kabul ile bağlı olmayı istemeyen öneren için bu durumu karşı tarafa bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Buna göre kurulacak bir sözleşme için sözleşme öncesindeki belli davranışların bir yaptırıma tabi tutulduğu kabul edilebilir¹²⁴. Ancak Kanun’ un öngörmüş olduğu yaptırım ise sadece o sözleşmenin kurulmasıdır, culpa in contrahendo sorumluluğu teorisinde olduğu gibi bir tazminat müeyyidesi söz konusu değildir¹²⁵. Bu bağlamda söz

¹¹⁹ Eren, Borçlar Genel, s. 1133; Yalman s. 39; Bucher, s. 249.

¹²⁰ Oğuzman / Öz, (I) s. 478.

¹²¹ Gezder, s. 144.

¹²² TBK m. 3: “(1) Kabul için süre belirleyerek bir sözleşme yapılmasını öneren, bu sürenin sona ermesine kadar önerisiyle bağlıdır.

(2) Kabul bu süre içinde kendisine ulaşmazsa; öneren, önerisiyle bağlılıktan kurtulur.”

TBK m. 5: “(1) Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olmayan bir kişiye yapılan öneri, zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar, önereni bağlar.

(2) Öneren, önerisini zamanında ulaşmış sayabilir.

(3) Zamanında gönderilen kabul, önerene geç ulaşır ve öneren onunla bağlı olmak istemezse, durumu hemen kabul edene bildirmek zorundadır.”.

¹²³ Yalman s. 39; Gezder, s. 144.

¹²⁴ Gezder, s. 144-145; Yalman s. 39.

¹²⁵ 1881 tarihli eski İsviçre Borçlar Kanunun’ da ise bildirim yükümlülüğüne uyulmaması durumunda önerene karşı tarafın menfi zararını tazmin ederek sözleşmeden rücu etme imkanının tanındığı, bu durumun ise culpa in contrahendo sorumluluğu teorisine uygun olduğu yönünde bkz. Yalman s. 40.

konusu kanun maddelerinin sözleşme müzakerelerinden kaynaklanan sorumluluk hali olarak kabul edilemeyecektir¹²⁶.

TBK m. 9' da "ilan yolu ile ödül sözü verme (mükâfat vaadi)" hali düzenlenmiştir¹²⁷. İlan yolu ile ödül vaadi, bir neticenin gerçekleştirilmesine karşılık olarak belirli bir ödülün verileceğinin belirsiz sayıdaki kişiye/umuma duyurularak taahhüt edilmesidir¹²⁸. Bu kavramın hukuki niteliği öğretide tartışmalı alıp bu konuda farklı görüşler vardır. İlk görüşe göre ilan yolu ile ödül sözü vermenin hukuki niteliği genele yapılan bir öneri ve karşı tarafın arzulanan neticeyi gerçekleştirmesi ise kabul mahiyetindedir, bu kurumu düzenleyen 9. maddenin kanundaki sistematik yeri¹²⁹ de bu düşüncüyü desteklemektedir¹³⁰. Öğretide daha çok kabul gören diğer görüşe göre ise, bu kurum "şarta bağlı tek taraflı bir hukuki işlem" niteliğinde olup arzulanan neticenin gerçekleştirilmesi bir kabul değil, geciktirici şartın sağlanmasıdır¹³¹. İlan yolu ile ödül sözü vermede ödenecek tazminatın culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında olup olmadığı hususu da öğretide tartışmalıdır ve yukarıda değindiğimiz hukuki niteliğin tespiti bu konuda önem arz eder.¹³² TBK m. 9/f. 2' ye göre: *"Ödül sözü veren, sonucun gerçekleşmesinden önce sözünden cayarsa veya sonucun gerçekleşmesini engellerse, dürüstlük kurallarına uygun olarak yapılan giderleri ödemekle yükümlüdür."* Ödül vaadinin bir öneri mahiyetinde olduğunu kabul eden ilk görüşe göre, bu hükümde düzenlenen iyi niyetli kişilerin uğradığı zararın tazmini culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamındadır¹³³. Ödül vaadinin tek taraflı bir hukuki işlem mahiyetinde olduğunu kabul eden ikinci görüşe göre ise buradaki zararın

¹²⁶ **Gonzenbach**, s. 10.

¹²⁷ TBK m. 9: *"(1) Bir sonucun gerçekleşmesi karşılığında ödül vereceğini ilan yoluyla duyuran kimse, sözünü yerine getirmekle yükümlüdür."*

(2) Ödül sözü veren, sonucun gerçekleşmesinden önce sözünden cayarsa veya sonucun gerçekleşmesini engellerse, dürüstlük kurallarına uygun olarak yapılan giderleri ödemekle yükümlüdür. Ancak, bir ya da birden çok kişiye ödenecek giderlerin toplamı, ödülün değerini aşamaz."

(3) Ödül sözü veren, giderlerinin ödenmesini isteyenlerin beklenen sonucu gerçekleştiremeyeceklerini ispat ederse, giderleri ödeme yükümlülüğünden kurtulur."

¹²⁸ **Oğuzman / Öz (I)**, s. 204; **Taşatan**, Caner: Sözleşmenin Kurulması, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 123-124; **Sadioğlu**, F. Ceren: Artırma Yoluyla Satış, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 22; **Eren**, Borçlar Genel, s. 478; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 357.

¹²⁹ Söz konusu madde TBK' da A. Sözleşmenin Kurulması, II. Öneri ve kabul başlığı altında yer almaktadır.

¹³⁰ **Oğuzman / Öz (I)**, s. 204; **Taşatan**, s. 124; **Sadioğlu**, s. 22; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 358.

¹³¹ **Gezder**, s. 145; **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip / **Hatemi**, Hüseyin / **Serozan**, Rona / **Arpacı**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Cilt 1, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, s. 258 vd. ; **Oğuzman / Öz (I)**, s. 204; **Yalman** s. 40; **Sadioğlu**, s. 22; **Taşatan**, s. 124 vd.

¹³² **Yalman** s. 40; **Gezder**, s. 145.

¹³³ **Gezder**, s. 145; **Yalman** s. 40-41.

tazmininde culpa in contrahendo sorumluluğuna dayanılmaz, çünkü burada yalnızca tek taraflı bir işlem söz konusudur ve sözleşme görüşmeleri gibi bir durumdan bahsedilemez¹³⁴. Üçüncü görüşe göre ise; TBK m. 9/f. 2' de düzenlenmiş olan tazminat yalnızca olumlu zarara yöneliktir ve bu durum culpa in contrahendo sorumluluğu ile bağdaşmaz¹³⁵. Dördüncü ve son görüşe göre ise; kanundaki bu hüküm güven sorumluluğu teorisinin yasal bir halidir¹³⁶.

Kanaatimizce ilan yolu ile ödül sözü vermenin bir öneri olarak kabul edilmesi istenilen sonucu yerine getiren tarafın ehliysiz olması gibi durumlarda adaletsiz sonuçlara¹³⁷ yol açmaktadır. Ayrıca ödül sözü veren kişinin asıl gayesi bir sözleşme yapmaktan ziyade istediği sonucun gerçekleşmesidir ve bunun için bir borç altına girilmektedir¹³⁸. Bu yüzden bu kurumun bir tek taraflı hukuki işlem olarak değerlendirilmesi daha uygundur. Bu bağlamda TBK m. 9/f. 2' de düzenlenen zararın tazmininin klasik culpa in contrahendo sorumluluğu teorisi kapsamına girmediğini düşünüyoruz.

TBK Özel Hükümler Kapsamında İncelenmesi Gereken Maddeler

Öğretide, TBK' nın "Özel Borç İlişkileri" kısmında yer alan satış sözleşmesine, bağışlama sözleşmesine ve saklama sözleşmesine ilişkin bazı hükümlerde culpa in contrahendo sorumluluğu ile ilgili düzenlemelerin olduğu belirtilmektedir¹³⁹. Aynı yönde İsviçre Federal Mahkemesi kararları da mevcuttur¹⁴⁰. Daha önce de değindiğimiz gibi yalnızca geçersiz olan sözleşmeler değil, geçerli olarak kurulmuş olan sözleşmeler de culpa in contrahendo teorisinin uygulama alanına girmektedir. Burada değerlendirilmesi gereken düzenlemeler: TBK m. 217/f. 2, m. 229/f. 2, m. 294/f. 2 ve m. 562/f. 2 hükümleridir¹⁴¹. Biz de çalışmamızda bu düzenlemeleri sırasıyla açıklayarak söz konusu hükümlerde neden culpa in contrahendo sorumluluğu tartışmalarının yapıldığını irdeleyerek en son tümü hakkındaki değerlendirmemizi yapacağız.

¹³⁴ **Yalman** s. 41.

¹³⁵ **Gonzenbach**, s. 11.

¹³⁶ **Gezder**, s. 146.

¹³⁷ Bu konuda detaylı açıklamalar ve örnekler için bkz. **Taşatan**, s. 126 vd.

¹³⁸ **Taşatan**, s. 127; **Akbıyık**, Cem: Türk Borçlar Kanunu'na Göre İlan Yoluyla Ödül Sözü Verme, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 2, 2012, s. 30.

¹³⁹ **Yalman** s. 41; **Gezder**, s. 146.

¹⁴⁰ Örneğin: BGE 77 II 136 (**Yalman** s. 41; **Gezder**, s. 146).

¹⁴¹ **Eren**, Borçlar Genel, s. 1270.

TBK m. 217, satıcının zapttan doğan sorumluluğunun kapsamına ilişkin bir düzenlemedir. Satıcının zapttan doğan sorumluluğu TBK' nın 214 ila 218. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Zapttan doğan sorumluluk, *“üçüncü kişinin satış sözleşmesinin yapıldığı esnada sahip olduğu üstün bir hak nedeniyle satılan malın alıcının elinden alınması ya da bu üstün hak yüzünden alıcının mülkiyet hakkını gereği gibi kullanamamasından dolayı satıcının sorumlu olması”* durumudur¹⁴². TBK m. 217/f. 1' de satılan malın tümünün alıcının elinden alınması (tam zapt) halinde satış sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği ifade edilmiş ve bu durumda alıcının kusursuz sorumluluk esasına göre satıcıdan talep edebileceği istemler belirtilmiştir¹⁴³. TBK m. 217/f. 2' ye göre: *“Satıcı, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının satılanın elinden alınması yüzünden uğramış olduğu diğer zararları da gidermekle yükümlüdür.”*. İlk fıkradan farklı olarak bu hükümde düzenlenen sorumluluğun kusura dayanması ve kullanılan *“diğer zararlar”* genel ifadesi bu hükmün culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında tartışılmasına neden olmuştur.

TBK m. 229, satıcının satılan malın ayıplı olması nedeniyle alıcının sözleşmeden dönmesi halinde satıcının sorumluluğuna ilişkin bir düzenlemedir. Satıcının satılanın ayıplı olmasından doğan sorumluluğu TBK' nın 219 ila 231. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ayıp, *“satıcının, alıcıya vaat ettiği ya da alıcının dürüstlük kuralı gereği beklediği vasfın satılan malda bulunmaması”* durumudur¹⁴⁴. Satılan maldaki ayıp¹⁴⁵, satılanın fiziki

¹⁴² **Yavuz**, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 15. Baskı, Beta, İstanbul 2018, s. 63; **Aral**, Fahrettin/ **Ayrancı**, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 113.

¹⁴³ TBK m. 217/f. 1: *“Satılanın tamamı alıcının elinden alınmışsa, satış sözleşmesi kendiliğinden sona ermiş sayılır ve alıcı satıcıdan aşağıdaki istemlerde bulunabilir:*

1. *Satılardan elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünlerin değeri indirilerek, ödemiş olduğu satış bedelinin faizi ile birlikte geri verilmesini.*
2. *Satılanı elinden alan üçüncü kişiden isteyemeyeceği giderleri.*
3. *Davayı satıcıya bildirmekle kaçınılabilecek olanlar dışında kalan bütün yargılama giderleri ile yargılama dışındaki giderleri.*
4. *Satılanın tamamen elinden alınması yüzünden doğrudan doğruya uğradığı diğer zararları.”*

¹⁴⁴ **Aral / Ayrancı**, s. 123.

¹⁴⁵ Ayıplı mal, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun' un 8. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: *“(1) Ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır.*

(2) Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan; satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar da ayıplı olarak kabul edilir.”

özelliklerini etkileyen maddi ayıplar olabileceği gibi beklenen gelir veya verimi sağlamaya engel olan ekonomik ayıplar ya da alıcının satılandan istifade etmesini veya satılan üzerinde tasarruf hakkını önleyen kamu hukukundan kaynaklanan hukuki ayıplar şeklinde de kendisini gösterebilir¹⁴⁶. TBK m. 219’ a göre, satıcı tüm bu ayıplardan onların varlığını bilmese dahi kural olarak sorumludur¹⁴⁷. TBK m. 229/f. 1’ de alıcının sözleşmeden dönmesi durumunda alıcının kusursuz sorumluluk esasına göre satıcıdan talep edebileceği istemler belirtilmiştir¹⁴⁸. TBK m. 229/f. 2’ ye göre: “*Satıcı, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının diğer zararlarını da gidermekle yükümlüdür.*”. İlk fıkradan farklı olarak bu hükümde düzenlenen sorumluluğun kusura dayanması ve kullanılan “*diğer zararlar*” genel ifadesi bu hükmün de -tıpkı TBK m. 217/f. 2 hükmü gibi- culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında tartışılmasına neden olmuştur.

TBK m. 294, bağışlayanın sorumluluğuna ilişkin bir düzenlemedir. Bağışlama sözleşmesi, TBK’ nın 285 ila 298. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TBK m. 285/f. 1’ de yapılan tanıma göre: “*Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlar arası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir.*”. Aynı maddenin 2 ve 3. fıkralarında ise henüz kazanılmamış bir haktan feragat etmenin veya ahlaki bir ödevi yapmanın bağışlama kapsamına girmediği belirtilmiştir. TBK m. 294/ f. 1’ e göre, bağışlayanın kötü ifadan sorumlu olabilmesi için zarara ağır kusuru ile neden olması gerekmektedir¹⁴⁹. Kural olarak bağışlayanın zapttan ve ayıptan doğan sorumluluğu bulunmamaktadır¹⁵⁰. Bunun istisnası ise TBK m. 294/ f. 2’ de ifade edilmiştir. Bu hükme göre: “*Bağışlayan, bağışlanılan şey veya alacak hakkında ayrıca garanti sözü vermişse, bununla sorumlu olur.*”. Kanaatimizce burada belirtilen garanti sözü verme durumu, sözleşme öncesi safhada taraflar arasındaki güven unsuruna

¹⁴⁶ Aral / Ayrancı, s. 125.

¹⁴⁷ TBK m. 219: “ (1) Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur.

(2) Satıcı, bu ayıpların varlığını bilmese bile onlardan sorumludur. ”.

¹⁴⁸ TBK m. 229/f. 1: “*Satış sözleşmesinden dönen alıcı, satılanı, ondan elde ettiği yararları ile birlikte satıcıya geri vermekle yükümlüdür. Buna karşılık alıcı da satıcıdan aşağıdaki istemlerde bulunabilir:*

1. *Ödemiş olduğu satış bedelinin, faiziyle birlikte geri verilmesi.*
2. *Satılanın tamamen zaptında olduğu gibi, yargılama giderleri ile satılan için yapmış olduğu giderlerin ödenmesi.*
3. *Ayıplı maldan doğan doğrudan zararının giderilmesi.*”.

¹⁴⁹ C. Yavuz, s. 215-216; Aral / Ayrancı, s. 255-256.

¹⁵⁰ Aral / Ayrancı, s. 256; C. Yavuz, s. 216.

işaret ettiği için söz konusu hükmün culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında tartışılmasına neden olmuştur.

TBK m. 562, bir taşınırı saklanmak üzere tevdi eden kişinin sorumluluğuna ilişkin bir düzenlemedir. Saklama sözleşmeleri, TBK' nın 561 ila 580. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Genel saklama (vedia) sözleşmesinin tanımını yapan TBK m. 561/f. 1' e göre: “*Saklama sözleşmesi, saklayanın, saklatanın kendisine bıraktığı bir taşınırı güvenli bir yerde koruma altına almayı üstlendiği sözleşmedir.*”. TBK m. 562/f. 1 uyarınca saklatanın sözleşmenin yerine getirilmesini zorunlu kılan tüm masrafları karşılama borcu vardır. TBK m. 562/f. 2' ye göre: “*Saklatan, kendi kusurundan ileri gelmediğini ispat etmedikçe, saklayanın saklamadan doğan zararlarını gidermekle yükümlüdür.*”. Bu hükümde düzenlenen sorumluluğun kusura dayanması ve kullanılan “*saklamadan doğan zararlar*” genel ifadesi bu hükmün culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında tartışılmasına neden olmuştur.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, incelediğimiz bu maddelerde düzenlenen sorumluluk durumları esasen borca aykırılığa, yani sözleşmesel sorumluluğa dayanmaktadır¹⁵¹. Sözleşme müzakerelerindeki kusurlu davranış ve sözleşmenin kötü ifası “sözleşme ilişkisinde iki farklı ve belirli anda” ortaya çıkabilir.¹⁵² Zira culpa in contrahendo sadece sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması esnasında gerçekleşebilmektedir. Söz konusu hükümler, bir şeyin kasten veya ihmalen ayıplı olarak satılması, bağışlanması ya da saklanmak üzere tevdi edilmesi durumunda ortaya çıkan zararın tazminini hakkındadır¹⁵³. Satıcının, bağışlayanın veya bir taşınırı saklanmak üzere tevdi eden kişinin bu kusurlu davranışı ise sözleşmenin kurulmasından önce ya da kurulması esnasında gerçekleşmekte olsa dahi, burada kanun koyucunun müeyyideye bağladığı durum culpa in contrahendo sorumluluğu değil bilakis sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesidir¹⁵⁴. Öğretide sözleşmenin ifa edilmesinde kusur ise “culpa in solvendo” olarak ifade edilmekte ve culpa in contrahendonun culpa in solvendo karşısında ikincil (tali) kalacağı gerekçesiyle

¹⁵¹ **Oğuzman / Öz (I)**, s. 478, dipnot 482; **Yılmaz**, s. 241.

¹⁵² **Gonzenbach**, s. 11; **Gezder**, s. 146.

¹⁵³ **Yalman** s. 41-42.

¹⁵⁴ **Oğuzman / Öz (I)**, s. 478, dipnot 482; **Demircioğlu**, s. 73, dipnot 192; **Gezder**, s. 147-148; **Yalman** s. 41-42.

uygulama alanı bulamayacağı belirtilmektedir¹⁵⁵. Sonuç olarak bu gerekçelerle yukarıda değindiğimiz kanun hükümlerini sözleşme öncesi bazı kusurlu davranışları da kapsayan ancak esasen kötü ifa nedeniyle sözleşmesel sorumluluğa ilişkin hükümler olarak nitelendirebiliriz¹⁵⁶.

2.2.2.2 Dar anlamda Culpa In Contrahendo sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler

Türk hukukunda culpa in contrahendo sorumluluğu genel bir hükümle hususi bir sorumluluk çeşidi olarak düzenlenmemiş olmasına rağmen münferit mahiyetteki bazı kanun hükümlerinde tazminatın dayandığı kaynağın bu sorumluluk türü olduğu öğreti ve mahkeme kararları tarafından kabul edilmektedir¹⁵⁷. Söz konusu münferit hükümler: kendi kusuru ile yanılan kimsenin sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 35, aldatma veya korkutmadan doğan sorumluluğu düzenleyen TBK m. 39/f. 2, temsilciden yetki belgesinin geri alınmaması nedeniyle doğabilecek zarardan sorumluluğu düzenleyen TBK m. 44/f. 2, yetkisiz temsilcinin sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 47 ve fiil ehliyetini haiz olduğu hususunda karşı tarafı hataya sevk eden vesayet altındaki kimsenin sorumluluğunu düzenleyen TMK m. 452/f. 2 hükümleridir¹⁵⁸. Başlangıçtaki objektif ifa imkansızlığı nedeniyle sözleşmenin geçersiz olmasını düzenleyen TBK m. 27 hükmü ise açıkça bir tazminat sorumluluğu öngörmediği için diğer münferit hükümlerden ayrılmaktadır. Detaylı olarak inceleyeceğimiz bu düzenlemelerin ortak noktası taraflar arasında bir sözleşme akdedilmiş olmasına rağmen daha sonra taraflardan en az biri için bu sözleşmenin, sözleşme müzakereleri aşamasındaki kusurlu davranışlar nedeniyle, bağlayıcı olmamasıdır¹⁵⁹.

TBK Madde 35

Yanılma (hata), irade açıklamasının istenmeden arzuya uygun olmaması veya iradenin oluşmasına etki eden bir konuda tasavvurun gerçeğe uymamasıdır¹⁶⁰. İlk durumda “açıklamada yanılma (beyan hatası)”, ikinci durumda ise “saikte yanılma (saik hatası) söz

¹⁵⁵ **Ergüne**, Mehmet Serkan: Olumsuz Zarar, Beta, İstanbul 2008, s. 123, dipnot 165; **Demircioğlu**, s. 283. Ayrıca bu konu hakkındaki detaylı açıklamalarımız için bkz. **3.2.6.2. Sözleşme Sorumluluğu ile Yarışma**

¹⁵⁶ “En azından bu hükümler culpa in contrahendo doktrininin genişletilmesi için kullanılabilir.” (**Gezder**, s. 148).

¹⁵⁷ **Gezder**, s. 148.

¹⁵⁸ **Oğuzman / Öz (I)**, s. 478; **Yalman** s. 42 vd.; **Gezder**, s. 148.

¹⁵⁹ **Eren**, Borçlar Genel, s. 1270; **Gezder**, s. 149-150.

¹⁶⁰ **Oğuzman / Öz (I)**, s. 92.

konusudur¹⁶¹. TBK’ da yasa koyucu yanılmanın esaslı olup olmamasına göre bir ayrım yapmış ve yalnızca esaslı yanılma halinde yanılanın sözleşme ile bağlı olmayacağını belirtmiştir (TBK m. 30). Yasa koyucu esaslı yanılma olarak sayılan halleri TBK m. 31 ila 33. maddelerinde ifade etmiştir. Bu düzenlemelere göre: sözleşmenin niteliğindeki, konusundaki, karşı tarafın kimliği ve niteliklerindeki yanılmalar, edimlerin miktarındaki yanılma, temel yanılması (nitelikli saik hatası) ve iletmede yanılma (vasitanın hatası) esaslı yanılma olarak kabul edilen hallerdir¹⁶². Bu hallerde yanılan taraf, TBK m. 39 uyarınca yanılmayı öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde sözleşme ile bağlı olmadığını karşı tarafa bildirerek sözleşmeyi geçersiz hale getirebilir. İnceleyeceğimiz TBK m. 35 hükmü yanılanın yanılmada kusurlu olması durumunu düzenlemektedir. Öncelikle belirtelim ki yanılanın yanılmada kusurunun bulunması TBK m. 39’ da düzenlenen sözleşmeyi geçersiz kılma hakkını kullanmasına engel teşkil etmez¹⁶³, burada sözleşmenin geçersizliği yüzünden karşı tarafın uğradığı zararın tazmini söz konusudur¹⁶⁴.

TBK m. 35/f. 1’ in ilk cümlesine göre: “*Yanılan, yanılmasında kusurlu ise, sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.*”. Burada yasa koyucu tarafından, herhangi bir kusur derecesi ayrımı yapılmaksızın, bir tarafın kendi kusuru ile yanılması nedeniyle iptal ettiği sözleşmenin geçersiz hale gelmesi sonucunda karşı tarafın uğramış olduğu olumsuz zararın tazmin edilmesi yükümlülüğü düzenlenmiştir. Burada kısaca olumsuz zarar – olumlu zarar ayırımına değinmekte fayda vardır¹⁶⁵. Olumsuz zarar, varlığına ve geçerliliğine güvenilen bir sözleşmenin geçersiz olması nedeniyle uğranılan zarardır¹⁶⁶. Olumsuz zararın tazmininde, geçersiz olan bu sözleşme hiç kurulmamış olsaydı gerçekleşecek olan durumun elde edilmesi hedeflenir¹⁶⁷. Olumlu zarar ise sözleşmenin ifa edilmemesi nedeniyle uğranılan zarardır¹⁶⁸. Olumlu zararda ifadan beklenen yararın elde

¹⁶¹ Eren, Borçlar Genel, s. 426; Oğuzman / Öz (I), s. 92.

¹⁶² Oğuzman / Öz (I), s. 93 vd.

¹⁶³ Bu hakkın kullanımına engel olan istisna ise TBK m. 34’ te düzenlenmiştir. Bu hükme göre: “*Yanılan, yanıldığını dürüstlük kurallarına aykırı olarak ileri süremez.*”.

¹⁶⁴ Oğuzman / Öz (I), s. 108.

¹⁶⁵ Olumsuz zarar ve olumlu zarar hakkındaki açıklamalarımız için bkz. 3.2.1.2. Olumsuz Zararın Tazmini ve 3.2.1.3. Olumlu Zararın Tazmini.

¹⁶⁶ Nomer, Haluk Nami: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, İstanbul 2021, s. 933; Oğuzman / Öz (I), s. 107; Eren, Borçlar Genel, s. 598.

¹⁶⁷ Antalya, s. 324; Nomer, s. 933.

¹⁶⁸ Eren, Borçlar Genel, s. 598; Oğuzman / Öz (I), s. 108.

edilmesi hedeflenir¹⁶⁹. Öğretide hem olumlu zararın hem de olumsuz zararın söz konusu olduğu durumlarda; zarar görenin kural olarak bu iki zararı birlikte isteyemeyeceği gibi tazminatın bir kısmının olumlu zarar, diğer kısmının olumsuz zarar olarak talep edilebilmesinin de mümkün olmadığı ifade edilmektedir¹⁷⁰.

TBK m. 35/f. 1 bakımından uğranılan olumsuz zararın olumlu zararı aşması halinde bunun tazmininin talep edilip edilemeyeceği konusu öğretide tartışılmıştır ve bu konuda üç görüş ileri sürülmüştür¹⁷¹. İlk görüş, Alman hukukunda olduğu gibi TBK m. 35/f. 1 kapsamında istenebilecek olumsuz tazminatın, somut olayda talep edilebilecek olumlu tazminat miktarı ile sınırlı olduğunu savunmaktadır¹⁷². İsviçre öğretisinde baskın olarak kabul edilen ve bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre ise olumlu ve olumsuz zarar, farklı olgulardan kaynaklanan, birbirinden bağımsız zarar türleridir¹⁷³. Bu yüzden bu zarar türlerinden birisini diğerinin miktarı ile sınırlandırmak söz konusu olmamalıdır. Üçüncü görüş ise olumsuz zararın dayandığı durumlara göre bir ayırım yapmaktadır. Buna göre, olumsuz tazminat talebi yoksun kalınan kâra dayanıyor ise istenebilecek tazminat miktarı olumlu zararı aşamaz, fiili zarara dayanan diğer durumlarda ise aşabilir¹⁷⁴.

Yasa koyucu, öğretide tartışılan tazminat sınırına ilişkin olarak 35. maddenin 2. fıkrasında ifade beklenen yarar ölçütünü getirmiştir. Kaynak kanun olan OR' de bulunmayan bu hükme göre: "*Hâkim, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, ifadan beklenen yararı aşmamak kaydıyla, daha fazla tazminata hükmedebilir.*". Bir görüş¹⁷⁵, burada talep edilen zararın niteliğinin değişmediğini -yine olumsuz zarar olduğunu- yalnızca tazminatın kapsamının genişletildiğini ifade ederken diğer bir görüş¹⁷⁶ ise burada hâkime olumsuz

¹⁶⁹ **Oğuzman / Öz (I)**, s. 108; **Nomer**, s. 932-933.

¹⁷⁰ **Çetiner**, Bilgehan/ **Furrer**, Andreas/ **Müller-Chen**, Markus: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022, s. 688; **Oğuzman / Öz (I)**, s. 389. Aynı yönde bkz. "*Mahkemece davacının feshinin haklı sebebe dayanıp, dayanmadığı, aynı hukuki ilişki çerçevesinde hem menfi hem de müspet zararın tazminini istemenin mümkün olmadığı hususları üzerinde durularak davacının taleplerinin yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde değerlendirilip, sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.*" Yarg. 6. HD., E. 2015/8986, K. 2015/11373, T. 22.12.2015 [https://www.lexpera.com.tr (E.T. 08.07.2022)].

¹⁷¹ **Antalya**, s. 325; **Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı**, s. 447-448.

¹⁷² **Ergüne**, s. 362; **Reisoğlu**, s. 160; **Tiftik**, Mustafa/ **Şen**, Elif: Yetkisiz Temsilde Culpa In Contrahendo Sorumluluğu, MÜHFHAD, 2016, C. 22, Sa. 3, s. 2658.

¹⁷³ **Ergüne**, s. 362-363; Aynı yönde bkz. **Eren**, Borçlar Genel, s. 1262.

¹⁷⁴ **Sungurbey**, Ayfer Kutlu: Yetkisiz Temsil Özellikle Culpa in Contrahendo ve Olumsuz Zarar, Yasa Yayınları, İstanbul 1988, s. 154-155.

¹⁷⁵ **Antalya**, s. 325.

¹⁷⁶ **Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı**, s. 450.

zararın tazmini yerine daha yüksek miktardaki olumlu zararın tazminine karar verme imkânı tanındığını belirtmektedir. Hakkaniyetin gerektirdiği durumlara örnek olarak: yanılanın ağır kusurunun bulunması veya karşı tarafın sözleşmenin geçersiz olması nedeniyle zor duruma düşmesi verilmektedir¹⁷⁷.

Yasa koyucu, yanılanın kusurundan doğan tazminat talebine bir istisna getirmiştir. TBK m. 35/ f. 1' in ikinci cümlesine göre: “*Ancak, diğer taraf yanılmayı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, tazminat istenemez.*”. O halde kusurlu olarak yanılan ve sözleşmeyi iptal eden taraf, sözleşme kurulurken karşı tarafın yanılmayı bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederek tazminat sorumluluğundan kurtulabilir.

Öğretideki hâkim görüşe göre, TBK m. 35 culpa in contrahendo sorumluluğunun pozitif hukukta yer alan tipik bir örneğidir¹⁷⁸. Zira yanılan taraf, sözleşmenin kurulmasından önceki safhada göstermesi gereken özeni, dikkati göstermemiştir ve sözleşmenin iptal edilmesiyle birlikte bu kusurlu davranışın sonucunda karşı taraf zarara uğramıştır¹⁷⁹.

TBK Madde 39

Aldatma (hile), bir kimsenin yapmış olduğu bir davranış ile, karşı tarafın belli bir yönde irade açıklamasında bulunmasını sağlamak amacıyla, karşı tarafta yanlış bir düşüncenin doğuşuna veya mevcut olan bu yanlış düşüncenin kuvvetlenmesine ya da devam etmesine kasten sebep olma durumudur¹⁸⁰. TBK m. 36/f. 1' e göre: “*Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir.*”.

Korkutma (ikrah)¹⁸¹, hukuka aykırı olarak yapılan bir tehdit vasıtasıyla belirli bir irade açıklamasının yapılmaması halinde bir kimsede bir kötülüğe (fenalığa) uğrayacağı algısı

¹⁷⁷ Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 267-268.

¹⁷⁸ Oğuzman / Öz (I), s. 489; Baygın, s. 358; Eren, Borçlar Genel, s. 1089; Gezder, s. 151; Arıkan, s. 75; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 977; Yalman s. 42; Kocayusufpaşaoğlu, Necip: Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, Garanti Matbaası, İstanbul 1968, s. 126.

¹⁷⁹ Gezder, s. 151; Tunçomağ, s. 348.

¹⁸⁰ Oğuzman / Öz (I), s. 109.

¹⁸¹ Korkutmanın şartları TBK m. 38' de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre: “(1) Korkutulan, içinde bulunduğu durum bakımından kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise, korkutma gerçekleşmiş sayılır.

(2) Bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla sözleşme yapıldığında, bu hakkı veya yetkiyi kullanacağını açıklayanın, diğer tarafın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlamış olması hâlinde, korkutmanın varlığı kabul edilir.”.

oluşturulmasıdır¹⁸². TBK m. 37/f. 1' e göre: “*Taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir.*”

TBK m. 39 uyarınca aldatılan taraf, aldatmayı öğrendiği tarihten itibaren, korkutulan taraf ise korkutmanın etkisinin ortadan kalkmasından itibaren bir yıl içerisinde sözleşme ile bağlı olmadığını karşı tarafa bildirerek sözleşmeyi geçersiz hale getirebilir.

TBK m. 39/f. 2' ye göre: “*Aldatma veya korkutmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması, tazminat hakkını ortadan kaldırmaz.*”. O halde, aldatılan ya da korkutulan sözleşmeyi hükümsüz hale getirip buna ek olarak tazminat talep edebileceği gibi bunu yapmayıp sadece tazminat da isteyebilecektir. İkinci duruma örnek olarak¹⁸³: A, gerçekte saf kan olmayan bir köpeği saf kanmış gibi tanıtarak B' ye satmıştır. Daha sonra aldatıldığını öğrenen B, karısının ve çocuklarının köpeğe duygusal olarak bağlanmaları ve geri vermek istememeleri nedeniyle sözleşmeyi iptal etmeyip sadece tazminat talep edebilir. Bir diğer örnekte ise C, D' yi korkutarak sahibi olduğu taşınmazı kendisine kiralamasını sağlamıştır. Daha sonra D, C ile yapmış olduğu kira sözleşmenin güncel piyasa koşullarına nazaran kendisi için avantajlı olduğunu görmüştür. Bu durumda D korkutmanın etkisi ortadan kalkmasına rağmen sözleşmeyi hükümsüz hale getirmeden yalnızca tazminat talep edebilir. Kanun koyucunun bu düzenlemede yer verdiği tazminat sorumluluğu nitelik olarak bir culpa in contrahendo sorumluluğudur¹⁸⁴. Zira sözleşme görüşmeleri esnasında bir tarafın iradesi karşı tarafın ağır kusurlu davranışları ile sakatlanmıştır. Bu yüzden sözleşmenin daha sonra aldatılan veya korkutulan tarafından hükümsüz hale getirilmesi ya da getirilmemesi culpa in contrahendo sorumluluğu bakımından önem arz etmez, çünkü bu sorumluluk sözleşmenin geçerli olup olmamasına bağlı değildir.

Aldatma ve korkutma, aynı zamanda hukuka aykırı nitelikte fiiller olduğu için aldatılan veya korkutulan dilerse tazminat talebini haksız fiil sorumluluğu hükümlerine de dayandırabilir¹⁸⁵. Fakat, sorumluluğun culpa in contrahendo sorumluluğu olarak

¹⁸² Oğuzman / Öz (I), s. 113.

¹⁸³ Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 471.

¹⁸⁴ Yalman s. 43; Oğuzman / Öz (I), s. 78; Baygın, s. 359.

¹⁸⁵ Bu konu hakkındaki açıklamalarımız için bkz. 3.2.6.1. Haksız Fiil Sorumluluğu ile Yarışma

nitelendirilmesi zarara uğrayan tarafın tazminat talebinde, kusurun ispatı ve zamanaşımı yönünden daha avantajlı olmasını sağlar¹⁸⁶.

TBK Madde 44/ f. 2

Temsil kavramı, bir kimsenin hüküm ve sonuçları başka bir kişinin hukuk sahasında gerçekleşmek üzere o kişinin nam ve hesabına hukuki işlem yapması olarak tanımlanabilir¹⁸⁷. Temsil durumu, fiili¹⁸⁸ veya hukuki zorunluluklardan¹⁸⁹ kaynaklanabileceği gibi masraf veya zaman tasarrufu, bilgi ve uzmanlıktan yararlanma gibi çeşitli amaçlarla da söz konusu olabilir¹⁹⁰. Temsil ilişkisinde üç taraf bulunmaktadır. Bunlar: temsilci, temsil olunan ve kendisiyle hukuki işlem yapılan üçüncü kişidir. Temsil konusu, TBK' nın 40 ila 48. maddeleri arasında yer almaktadır. Yasa koyucu TBK' nın 40 ila 44. maddeleri arasında yetkili temsili, 45 ila 47. maddeleri arasında yetkisiz temsili, 48. maddede ise ticari temsili düzenlemiştir.

İnceleme konumuz olan TBK m. 44/f. 2 hükmü temsil belgesinin geri alınmasına ilişkindir. Bir temsil ilişkisinde, temsilciye bir yetki belgesi verilmiş ise bu temsil ilişkisinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, temsil olunan yetki belgesinin geri alınması hususunda gerekeni yapmak durumundadır¹⁹¹. Zira TBK m. 44/ f. 2' ye göre: "*Temsil olunan veya halefleri, temsilcinin belgeyi geri vermesi için gerekeni yapmazlarsa, bundan dolayı iyiniyetli üçüncü kişilerin zararını gidermekle yükümlüdürler.*". Bir görüş, burada gerekeni yapma ifadesinden kastın fiilen geri almayı gerçekleştirmek olmadığını, geri alma girişiminde bulunmak için temsil olunanın ya da onun haleflerinin harekete geçmesinin yeterli olduğunu ifade etmektedir¹⁹². Bu hükümde düzenlenen tazminat sorumluluğunun; kapsamının, iyiniyetli kişilerin uğramış olduğu olumsuz zarar olduğu ve hukuki niteliğinin

¹⁸⁶ Yalman s. 42; Oğuzman / Öz (I), s. 480; Eren, Borçlar Genel, s. 358.

¹⁸⁷ Antalya, s. 500.

¹⁸⁸ A' nın şehir dışında tatil yapmak için gittiği yerden yoğun kar yağışı nedeniyle geri dönemeyecek olması halinde şehirde yapması gereken hukuki işlemler için B' ye temsil yetkisi vermesi fiili zorunluluğa örnektir.

¹⁸⁹ Fiil ehliyeti olmayan kimsenin hukuki işlemlerinin yasal temsilcisi tarafından yapılması hukuki zorunluluğa örnektir.

¹⁹⁰ Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 302-303; Antalya, s. 500; Eren, Borçlar Genel, s. 477.

¹⁹¹ Ayrıca TBK m. 44/f. 1' de temsilcinin yetki belgesini teslim etme yükümlülüğü de düzenlemiştir. Bu hükme göre: "*Temsilciye yetki belgesi verilmişse, yetkinin sona ermesi durumunda temsilci, bu belgeyi temsil olunana geri vermekle veya hâkimin belirleyeceği yere bırakmakla yükümlüdür.*".

¹⁹² Antalya, s. 557.

ise bir culpa in contrahendo sorumluluğu olduğu öğretide kabul edilmektedir¹⁹³. Çünkü bu durumda, sözleşme görüşmeleri safhasında temsilcinin yetki belgesine güvenerek hukuki işlem yapan iyiniyetli üçüncü kişilerin, sözleşmenin temsil olunan tarafından onanmaması durumunda, onun sözleşme öncesi kusurlu davranışı (temsil belgesini geri almak için gerekeni yapmama) nedeniyle zarara uğramaları söz konusudur¹⁹⁴.

TBK Madde 47

Temsil olunan kimse namına hukuki işlem yapan kişinin bu konuda bir temsil yetkisinin olmaması halinde yetkisiz temsil durumu söz konusu olur¹⁹⁵. Temsil yetkisinin olmaması, bu yetkinin hiç verilmemesinden veya söz konusu hukuki işlemin verilen yetkinin kapsamında olmamasından ya da verilen yetkinin önceden sona ermiş olmasından kaynaklanabilir¹⁹⁶.

Yetkisiz temsil başlıklı TBK m. 46/f. 1' e göre: *“Bir kimse yetkisi olmadığı hâlde temsilci olarak bir hukuki işlem yaparsa, bu işlem ancak onadığı takdirde temsil olunanı bağlar.”*¹⁹⁷. TBK m. 47' de ise yetkisiz temsilcinin ilişki kurduğu iyiniyetli üçüncü kişilere karşı olan sorumluluğu düzenlenmiştir. TBK m. 47/f. 1' in ilk cümlesine göre: *“Temsil olunanın açık veya örtülü olarak hukuki işlemi onanmaması hâlinde, bu işlemin geçersiz olmasından doğan zararın giderilmesi, yetkisiz temsilciden istenebilir.”*. Bu düzenlemede yetkisiz temsilcinin kusurlu olması aranmamaktadır. Esasen culpa in contrahendo sorumluluğunun bir kusur sorumluluğu olması nedeniyle öğretideki bazı yazarlarca bu hükmün söz konusu sorumluluk kapsamına giremeyeceği¹⁹⁸ savunulsa da öğretideki baskın görüşe göre bu hüküm culpa in contrahendo sorumluluğunun kanunda münferit olarak düzenlendiği durumlardan birisidir¹⁹⁹. Bu durumda tazminatın kapsamı, geçerli olduğuna güvenilen bir sözleşmenin hükümsüz kalması nedeniyle karşı tarafın uğradığı olumsuz

¹⁹³ **Gezder**, s. 151-152; **Tunçomağ**, s. 348; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 977; **Kılıçoğlu**, s. 329; **Yalman** s. 44; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1134; **Oğuzman / Öz (I)**, s. 244; **Baygın**, s. 359.

¹⁹⁴ **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 329; **Antalya**, s. 558.

¹⁹⁵ **Oğuzman / Öz (I)**, s. 241.

¹⁹⁶ **Eren**, Borçlar Genel, s. 453; **Oğuzman / Öz (I)**, s. 242; **Bucher**, s. 641-642; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 199.

¹⁹⁷ *“Yetkisiz temsilcinin, temsil olunan adına yaptığı hukuki işlemin hak ve borçlarının temsil olunana ait olabilmesi için temsil olunanın bu işleme onay vermesi gerekir. Temsil olunan onay verinceye veya onay vermeyeceği anlaşılınca kadar hukuki işlemin geçerliliği askıdadır.”* (**Oğuzman / Öz (I)**, s. 242).

¹⁹⁸ Detaylı açıklamalar için bkz. **Gezder**, s. 154-155.

¹⁹⁹ **Yalman** s. 43; **Gezder**, s. 153; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1134; **Baygın**, s. 359; **Reisoğlu**, s. 343.

zarardır²⁰⁰. Ancak bazı şartların bulunması halinde tazminatın kapsamının genişleyebileceği aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. TBK m. 47/f. 2' ye göre: “*Hakkaniyet gerektiriyorsa, kusurlu yetkisiz temsilciden diğer zararların giderilmesi de istenebilir.*”. Yetkisiz temsilci, hukuki işlemi yaptığı sırada temsil yetkisinin olmadığını biliyor ya da bilmesi gerekiyor ise kusurlu sayılacaktır²⁰¹. Yetkisiz temsilcinin kusurunun olması ve hakkaniyetin de olumsuz zararı aşan bir tazminatı gerekli kılması²⁰² halinde, zarar gören uğramış olduğu olumlu zararları da talep edebilecektir²⁰³.

TBK m. 47/f. 1' in ikinci cümlesinde yetkisiz temsilcinin sorumluluğu bakımından bir kurtuluş kanıtı imkânı düzenlenmiştir. Bu hükme göre: “*Ancak, yetkisiz temsilci, işlemin yapıldığı sırada karşı tarafın, kendisinin yetkisiz olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse, kendisinden zararın giderilmesi istenemez.*”. Bu hükmün yetkisiz temsilcinin kusurlu olması durumunda (yani kendisinin temsil yetkisinin bulunmadığını bildiği veya bilmesi gerektiği halde) uygulama alanı bulup bulmayacağı hususu öğretide tartışılmıştır. Baskın görüşe göre, bu hüküm temsilcinin yetkisiz olduğunu bilen veya bilmesi gereken karşı tarafın tazminat talep etme hakkını, yetkisiz temsilcinin kusurlu olup olmamasından bağımsız olarak kaldırmaktadır²⁰⁴. Diğer bir görüş ise bu hüküm ile kusurlu yetkisiz temsilcinin kusur sorumluluğunun ortadan kalkmayacağını, bu durumun yalnızca karşı tarafın ağır kusuru nedeniyle TBK m. 52/f. 1 gereği tazminatta indirim sebebi olacağını savunmaktadır²⁰⁵.

TMK Madde 452/ f. 2

Sözleşme müzakerelerinden doğan sorumluluk teorisine, TBK' da yer alan düzenlemelerin yanı sıra TMK m. 452/f. 2' de de açıkça yer verildiği öğretide kabul edilmektedir²⁰⁶. Bu hükmü incelemeye geçmeden önce konu bütünlüğü açısından TBK m. 451/f. 1 ve 452/f. 1 hükümlerine kısaca değinmekte fayda vardır. TBK m. 451/f. 1 uyarınca vesayet altındaki kişinin yapmış olduğu hukuki işlemin hüküm doğurabilmesi için vasinin rızası

²⁰⁰ Oğuzman / Öz (I), s. 243; Yalman s. 43; Gezder, s. 152.

²⁰¹ Gezder, s. 153; Yalman s. 44.

²⁰² Yetkisiz temsilcinin ağır kusurunun bulunması hakkaniyetin gerekli kılması durumuna örnektir.

²⁰³ Oğuzman / Öz (I), s. 244; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 332; Gezder, s. 153; Yalman s. 44.

²⁰⁴ Antalya, s. 566; Sungurbey, s. 181; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 205.

²⁰⁵ Antalya, s. 566; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 741.

²⁰⁶ Eren, Borçlar Genel, s. 1134; Baygın, s. 360; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 978; Yılmaz, s. 236; Yalman s. 44-45.

gerekmektedir. Vasinin rızası, açık ya da örtülü izin ya da sonradan onama şeklinde gerçekleşebilir.

Vasinin onay vermediği işlemlerde taraflar verdikleri şeyleri geri isteyebilirler. Fakat vesayet altındaki kişinin geri vermedeki sorumluluğu, TBK m. 452/f. 1 uyarınca yalnızca kendi yararına harcanan veya geri verme sırasında malvarlığındaki zenginleşme tutarıyla ya da kötü niyetli olarak elden çıkardığı miktar ile sınırlıdır. TBK m. 452/f. 2’ de ise sınırlı ehliyetsiz bakımından ilk fıkra ya oranla daha ağır bir sorumluluk durumu düzenlenmiştir²⁰⁷. Bu hükme göre: “*Vesayet altındaki kişi, fiil ehliyetine sahip olduğu hususunda diğer tarafı yanıltmış ise, onun bu yüzden uğradığı zarardan sorumlu olur.*”. Vesayet altındaki kişinin hukuki işlemin karşı tarafına kasti ya da ihmali davranışlarla kendisini tam ehliyetliymiş gibi gösterdiği hallerde, vesayet makamınca gerekli izin kendisine verildiği veya bu hukuki işlem bakımından rızaya ihtiyaç olmadığı konusunda diğer tarafı yanılttığı durumlarda bu düzenleme uygulama alanı bulacaktır²⁰⁸. Vesayet altındaki kişinin sözleşme öncesi safhada söz konusu mahiyetteki davranışları bir culpa in contrahendo örneğidir ve karşı tarafın geçerliliğine güvendiği hukuki işlemin vasi tarafından onanmayıp hükümsüz kalması nedeniyle uğradığı olumsuz zararın tazmin edilmesi culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamındadır²⁰⁹. Öğretide bir görüş, TMK m. 452/f. 2 hükmünün örnekseme yolu ile velayet altındaki çocuklar bakımından da uygulanması gerektiğini savunmaktadır²¹⁰.

Başlangıçtaki Objektif İfa İmkânsızlığı Nedeniyle Sözleşmenin Geçersiz Olmasından Doğan Sorumluluk Konusu

TBK m. 27/f. 1 uyarınca bir akdın konusunun imkânsız olması, o akdın kesin hükümsüz olmasına sebep olur²¹¹. Bu maddede bahsedilen imkânsızlık hali, sözleşmenin başlangıcındaki (sözleşme kurulmadan önce veya en geç kurulması anındaki) safhada

²⁰⁷ **Akipek**, Jale/ **Akıntürk**, Turgut/ **Ateş**, Derya: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, C. 1, 12. Bası, Beta, İstanbul 2015, s. 331.

²⁰⁸ **Yalman** s. 45; **Dural**, Mustafa/ **Öğüz**, Tufan: Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, C. 2, 20. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2019, s. 90-91; **Oğuzman**, M. Kemal/ **Seliçi**, Özer/ **Oktay-Özdemir**, Saibe: Kişiler Hukuku, 20. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021, s. 106-107.

²⁰⁹ **Gezder**, s. 155; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 978; **Yalman** s. 45; **Baygın**, s. 360; **Akipek / Akıntürk / Ateş**, s. 331.

²¹⁰ **Dural / Öğüz**, s. 91.

²¹¹ TBK m. 27/ f. 1: “(1) Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.”.

mevcut bulunan objektif imkânsızlıktır²¹². Bu imkânsızlığın sözleşme yapıldıktan sonra fark edilmesi geçersizlik neticesini değiştirmez²¹³. Sözleşmenin objektif olarak imkânsız olması, yalnızca borçlu taraf bakımından değil herkes için bu sözleşmeden doğan borcun ya da borçların ifa edilebilme olanağının bulunmamasını ifade eder²¹⁴. Başlangıçtaki objektif ifa imkânsızlığının süreklilik niteliğini haiz olması gerekir²¹⁵. İmkansızlığın nedeni fiili ya da hukuki sebepler olabilir²¹⁶.

TBK m. 27’ de başlangıçtaki objektif ifa imkansızlığının sonucu geçersizlik yaptırımına tabi tutulmuş ancak bundan doğan sorumluluk ve zararın tazmini hususu, Alman hukukunun²¹⁷ aksine, düzenleme altına alınmamıştır. Ancak hem öğreti hem de Yargıtay’ a göre²¹⁸ sözleşmenin taraflarından biri akdin yapıldığı esnada yüklenmiş olduğu edimin ifa

²¹² “Başlangıçtaki imkânsızlık, aynı Kanun’un 136. maddesinde düzenlenen sözleşmenin kurulmasından sonraki imkânsızlıktan farklı olup sonraki imkânsızlık hâli sözleşmenin kurulmasından sonra ancak ifasından önce meydana gelen imkânsızlıktır. Sonraki imkânsızlık hâli ifanın gerçekleşmesini engeller.” (Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 144).

²¹³ Oğuzman / Öz (I), s. 88.

²¹⁴ Yalman s. 45; Eren, Borçlar Genel, s. 295; Oğuzman / Öz (I), s. 89.

²¹⁵ “... Başlangıçtaki imkânsızlığın aynı zamanda devamlılık arz etmesi gerekir. Bu anlamda sözleşme, zaman bakımından sürekli bir suretle ifa edilemez bir nitelikte ise sürekli imkânsızlığın varlığından söz edilebilir. Ancak sözleşmenin ifasının geçici olarak yerine getirilmesinin mümkün olmadığı durumlarda ise ancak ifa engelinden bahsedilebilecek olup geçici imkânsızlık hâli, TBK m. 27 kapsamına girmez.” Yarg. HGK., E. 2017/2625, K. 2021/766, T. 15.06.2021 [https://www.lexpera.com.tr (E.T. 08.07.2022)].

²¹⁶ “...başlangıçtaki objektif imkânsızlık, maddi olaylar sebebiyle ortaya çıkabileceği gibi hukukî sebeplerden de doğabilir. Sözleşmenin ifasının maddi bir engel dolayısıyla hiç kimse tarafından yerine getirilememesi durumunda maddi imkânsızlığın varlığından söz edilebilir. Bu durum sözleşmenin hayatın olağan akışı içerisinde, piyasa koşullarında, dürüstlük kuralları çerçevesinde veya eşyanın tabiatı gereği borçlu dâhil hiçbir kimse tarafından ifasının mümkün olmamasıdır. Hukukî imkânsızlık ise; sözleşme gereği ortaya çıkacak olan borcun ifasının hukuk kurallarıyla yasaklanmış yahut bu tür bir kuralın uygulanması nedeniyle ifa edilebilirliğinin mümkün olmaması olarak tanımlanabilecek olup buradaki imkânsızlık hukukî bir nedenden kaynaklanır.” Yarg. HGK., E. 2017/2625, K. 2021/766, T. 15.06.2021 [https://www.lexpera.com.tr (E.T. 08.07.2022)].

²¹⁷ “Alman Medeni Kanunu’nda imkânsızlık müessesesi, 2002 yılında yürürlüğü giren Reform Kanunu ile tek bir maddede düzenlenmiştir. § 275 BGB hükmü, dört fıkradan oluşmaktadır. İlk üç fıkra imkânsızlık halleri, dördüncü fıkra ise, imkânsızlığın sonuçları düzenlenmektedir.” (Topuz, Seçkin/ Canbolat, Ferhat: Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi, AÜHFD., C. 57, S. 3, 2008, s. 674.).

BGB § 275: “(1) Borçlu veya başka herhangi bir kişi için ifanın imkânsız olduğu ölçüde, ifa talebi hariç tutulur.

(2) Borçlu, ifa, borcun konusu ve iyiniyetli davranmanın gereği dikkate alındığında, alacaklının ifadaki menfaatiyle ağır orantısız olan bir zaman ve emek harcamasını gerektirdiği ölçüde ifayı reddedebilir. Borçludan makul olarak hangi çabaların istenebileceğinin belirlenmesinde, ifayı engelleyen engelden sorumlu olup olmadıklarının da dikkate alınması gerekir.

(3) Borçlu, ifayı bizzat ifa etmesi gerekiyorsa ve kendisinden beklenemeyecekse, ifasının önündeki engelleri alacaklının ifadaki menfaatine karşı değerlendirerek, ifayı reddedebilir.

(4) Alacaklının hakları 280, 283 ila 285, 311a ve 326. maddelere tabidir.” (https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_275.html, E. T. 10.12.2022).

²¹⁸ “... sözleşme yapılırken taraflardan biri imkânsızlığı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa ve buna rağmen diğer tarafı bundan haberdar etmemişse, karşı tarafın uğradığı menfi zararı karşılamakla yükümlüdür.

edilebilmesinin imkânsız olduğunu zaten biliyor ya da bu durumu bilmesi gerekiyor ise, bu sözleşme geçersiz olsa dahi, karşı tarafın uğramış olduğu olumsuz zarar culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında tazmin edilmelidir²¹⁹. Zira bu kimsenin akit görüşmeleri sırasındaki kusurlu davranışı nedeniyle sözleşme geçersiz hale gelmektedir²²⁰.

Başlangıçtaki objektif ifa imkansızlığı nedeniyle sözleşmenin geçersiz olması halinde doğan zararın tazminine ilişkin çözüm yolunun yine TBK m. 27’ de düzenlenen sözleşmenin hukuka ya da ahlaka aykırı olması nedeniyle kesin hükümsüz olması halinde de uygulanacağı savunulmaktadır²²¹. Buna göre, sözleşmenin taraflarından biri akdin yapıldığı esnada sözleşmenin hukuka ya da ahlaka aykırı olması nedeniyle geçersiz olacağını zaten biliyor ya da bu durumu bilmesi gerekiyor ise sözleşmenin hükümsüz kalması nedeniyle karşı tarafın uğradığı zararı culpa in contrahendo sorumluluğu kuralları gereği tazmin etmek zorundadır²²².

2.3 BENZER HUKUKİ KAVRAMLARDAN AYIRIMI

2.3.1 Fiili Sözleşme İlişkisi Teorisi

Alman hukukunda ortaya konan fiili sözleşme ilişkisi teorisine göre, bir sözleşme ilişkisinin kurulabilmesi için daima tarafların irade beyanlarına gerek olmayıp bazı durumlarda yalnızca eylemsel davranışlarla bile sonuçlar bakımından sözleşmesel borç

Başka bir anlatımla sözleşmenin geçerlilik şartlarına sahip olup olmadığını araştırma ve bilgi sahibi olma yükümlülüğü sözleşmenin taraflarına aittir. Ancak sözleşmenin geçersizliği, taraflardan birinin diğerini yönlendirmesi ya da geçerliliği etkileyen bir açıklamada bulunması gerekirken bunu kusurlu olarak açıklamaması sonucu gerçekleşmişse bu sebeple ortaya çıkan zararın giderilmesi gerekir. Böyle bir durumda ortaya çıkan sorumluluk, niteliği gereği sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo) veya sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk olarak adlandırılabilir.” Yarg. HGK., E. 2017/2625, K. 2021/766, T. 15.06.2021 [https://www.lexpera.com.tr (E.T. 08.07.2022)].

“...Uyuşmazlığın çözümü somut olayın özelliği ve gelişimi de göz önünde tutularak akdin ifasının imkânsız hale gelmesinde davacılara atfı gereken akdi bir sorumluluk tayin edilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Mahkemece sözleşme geçersiz kabul edilmiş ne var ki sözleşme geçersiz olsa da davacıların sözleşme öncesi sorumluluklarını gerektirir bir kusurları bulunup bulunmadığı üzerinde durulup düşünülmemiştir. Oysa sav savunma, toplanan delil ve belgelerin ışığında bir değerlendirme yapıldığında olaya akit görüşmelerinden doğan sorumluluk (CULPA IN CONTRAHENDO) kurallarıyla bakılması gerektiğinde kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır.” Yarg. 13. HD., E. 1995/9375, K. 1995/9860, T. 13.11.1995 [Gezder, s. 158; YKD., C. 22, S. 4, Nisan 1996, s. 570].

²¹⁹ **Gezder**, s. 157-158; **Yalman** s. 46; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1271-1272; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 977; **Baygın**, s. 359-360.

²²⁰ **Baygın**, s. 359-360; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1271-1272.

²²¹ **Yalman** s. 46; **Baygın**, s. 360.

²²² **Baygın**, s. 360; **Yalman** s. 46; **Hatemi**, Hüseyin: Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1976, s. 12; **Başpınar**, Veyssel: Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1998, s. 179.

ilişkisi ile aynı nitelikte olan ilişkiler kurulabilir²²³. Buna göre, hukuki işlem iradesinden bağımsız olarak bir kimse sadece belli fiili davranışlarda bulunması sonucu tıpkı bir sözleşme yapılmış gibi sözleşme ilişkisinden doğan hak ve borçlara sahip olabilmektedir²²⁴.

Alman hukukçu Günter Haupt bu teorinin kurucusu olup fiili sözleşme ilişkisi oluşturduğunu savunduğu eylem ya da davranışları üç kategori halinde gruplandırmıştır²²⁵. Haupt' a göre, ilk grup “sosyal temastan doğan fiili sözleşme ilişkisi” durumudur. Yazara göre, bir sözleşme akdetme nedeniyle bir sosyal temas kuran taraflar arasında bu sözleşmeyi kurmaya yönelik karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları olmasa ya da bu irade beyanları hukuki olarak geçersiz olsa bile tarafların başlatmış oldukları bu sosyal temas sebebiyle birbirlerine karşı dikkat ve özen gösterme yükümlülüğü içeren bir ilişki doğmaktadır²²⁶. Buna göre Haupt, culpa in contrahendo teorisini, fiili sözleşme ilişkisine dahil etmekte ve bu teoriyi fiili sözleşme ilişkisinin bir alt kategorisi olarak göstermektedir²²⁷.

Haupt' un fiili sözleşme ilişkisi oluşturduğunu savunduğu ikinci grup ise “fiili hizmet ve ortaklık ilişkileri” durumudur²²⁸. Geçerli bir hizmet ya da ortaklık sözleşmesi bulunmamasına rağmen taraflar normalde bu sözleşmelerden doğması gereken edimleri yerine getirmişler ise onların bu eylemsel davranışlarından sözleşmesel bir borç ilişkisi doğduğu kabul edilmelidir²²⁹.

Haupt' un fiili sözleşme ilişkisi teorisinde üçüncü grup olarak kategorize ettiği ve pratik yaşamda da sıklıkla karşılaşılabılır nitelikte olan “sosyal edim yükümlülüklerinden doğan fiili sözleşme ilişkileri” durumudur²³⁰. Kitlelerin kullanımı için sunulan tramvay, otobüs gibi toplu ulaşım vasıtalarının kullanılmasıyla ya da elektrik, su, doğal gaz gibi

²²³ Demircioğlu, s. 47, Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 76; Gezder, s. 138.

²²⁴ Yalman, s. 23-24; Eren, Borçlar Genel, s. 141-142; Oğuzman / Öz (I), s. 41; Yavuz, Nihat: Eylemsel Sözleşme İlişkileri Kuramı Açısından Yargıtay Uygulamasına Eleştirel Bir Yaklaşım I, YD., C. 10, S. 4, Ekim 1984, s. 453.

²²⁵ Eren, Borçlar Genel, s. 141; Demircioğlu, s. 47; Bkz. Haupt, Günter: Über faktische Vertragsverhältnisse, Leipzig 1941.

²²⁶ Demircioğlu, s. 47-48.

²²⁷ N. Yavuz, s. 454; Demircioğlu, s. 47-48.

²²⁸ Yalman, s. 24; Akyiğit, Ercan: Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, Kazancı, İstanbul 1990, s. 12; Demircioğlu, s. 48; N. Yavuz, s. 454.

²²⁹ Ulsan, s. 25; Demircioğlu, s. 48; N. Yavuz, s. 454-455.

²³⁰ Eren, Borçlar Genel, s. 141; Demircioğlu, s. 48.

gereksinimlerin temin edilmesi için yapılan eylemlerle -herhangi bir hukuki işlem yapma iradesinin varlığı aranmaksızın- bir borç ilişkisi ortaya çıkmaktadır²³¹.

Fiili sözleşme ilişkisi teorisi, ilerleyen zamanlarda Larenz tarafından ele alınarak “sosyal tipte davranış teorisi” olarak isimlendirilmiş ve geliştirilmiştir²³². Larenz’ in oluşturmuş olduğu teori esasen Haupt’ un kendi teorisinde 3. grup olarak kategorize ettiği “sosyal edim yükümlülüklerinden doğan fiili sözleşme ilişkileri” durumu ile aynı görüşe dayanmaktadır²³³. Larenz’ e göre: *“kitlelere yönelik işlerde ve özellikle kitle ulaşım (taşıma) işleri ile bazı hayati maddelerin (doğal gaz, su, elektrik vs.) temin ve dağıtım işleri ile uğraşan işletmeler, bu edimleri önceden belirlenmiş bir tarife göre bütün topluma bir öneri şeklinde sunmakta ve bu öneriler de muhataplar tarafından kabul edilmektedir. Ancak, bu edimlerden yararlananlar, edimleri kabul ederken, herhangi bir sözleşmenin kurulmasına ilişkin irade beyanında bulunmamaktadırlar. Esasen sözleşmenin kurulmasına yönelik bir irade beyanına gerek de yoktur. Edimden fiilen yararlanma, sözleşme ilişkisini meydana getirmektedir.”*²³⁴. Ayrıca Larenz, Haupt’ un aksine culpa in contrahendo’ nun fiili sözleşme ilişkisi teorisinin bir alt türü olmadığını bundan bağımsız olarak özen ve koruma yükümlülüklerinden kaynaklandığını belirtmektedir²³⁵.

Bir dönem hukuk literatüründe önemli bir yer edinen ve tartışılan fiili sözleşme ilişkisi teorisi, artık günümüzde hemen hemen etkisini tamamen kaybetmiş durumdadır. Öğretideki hâkim görüş²³⁶, fiili sözleşme ilişkisi teorisine kanunda bir dayanak bulunmadığı gibi ayrıca “sosyal tipte davranış” adı verilen davranışların aslında örtülü (zımni) irade beyanı olarak değerlendirilebileceği ve bu konunun klasik sözleşme/hukuki işlem düşüncesi ile çözülebileceğini savunmaktadır²³⁷.

Amacına ve gelişimine değindiğimiz fiili sözleşme ilişkisi teorisi ile culpa in contrahendo arasında bazı farklar mevcuttur. İlk fark bu teorilerin amaçları bakımındandır. Fiili sözleşme ilişkisi teorisindeki asıl amaç toplumsal hayatta zorunlu olarak oluşan bazı

²³¹ Oğuzman / Öz (I), s. 41; N. Yavuz, s. 454-455; Demircioğlu, s. 48.

²³² Eren, Borçlar Genel, s. 141; bkz. Larenz, Karl: Die Begründung von Schuldverhältnissen durch sozialtypisches Verhalten, NJW 1956, s. 1897 vd.

²³³ Demircioğlu, s. 48-49.

²³⁴ Larenz, Karl: Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, München 2004, s. 522 vd.

²³⁵ Demircioğlu, s. 49.

²³⁶ Oğuzman / Öz (I), s. 42; Eren, Borçlar Genel, s. 142; Gezder, s. 138.

²³⁷ Aksi yöndeki görüş için bkz. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 69.

durumlarda irade beyanı aranmaksızın bir takım eylemsel davranışlarla bir sözleşmesel ilişkinin meydana geldiğinin, bu bağlamda tarafların sözleşmeden doğan asli edim yükümlülüklerinin bulunduğu kabul edilmesi iken culpa in contrahendoda hedef, bir sözleşmesel ilişki meydana getirerek taraflara asli edimler yüklemek değildir, bu teorinin amacı sözleşme görüşmeleri sırasında tarafların kusurlu davranışlarından doğan zararın tazmin edilmesidir²³⁸. İki teori arasındaki bir diğer fark ise davranış alanı kapsamı bakımındandır. Gerçekten de fiili sözleşme ilişkisi teorisi belli bazı eylemsel davranış ya da durumlarla sınırlı iken culpa in contrahendoda ise irade serbestisinin hâkim olduğu sözleşme görüşmelerinde bu tarz bir sınırlama söz konusu olmayıp tarafların kusur olarak nitelendirilebilecek her türlü eylem ya da davranış bu teorinin kapsamına girebilir²³⁹.

2.3.2 Ön Sözleşme

Borçlar Hukukunun temel bir prensibi olan sözleşme özgürlüğü ilkesine göre hukukun süjeleri olan kişiler bir sözleşme akdedip akdetmeme konusunda kural olarak serbesttirler. Ancak pek çok genel kural gibi bu konuda da istisnalar mevcuttur. Kişiler, bazen kanundan kaynaklanan nedenlerle (sözleşme yapma mecburiyeti) bazen de daha önce kendi aralarında yapmış oldukları hukuki işlem (ön sözleşme /sözleşme yapma vaadi) nedeniyle bir sözleşme akdetmek zorunluluğu altında bulunabilirler²⁴⁰.

Bir tarafın veya her iki tarafın, gelecekte birbirleri ile ya da başka bir üçüncü kişi ile, “asıl sözleşme” olarak adlandırılan bir sözleşme akdetmeyi üstlendikleri sözleşmeye “ön sözleşme (Pactum de contrahendo)” denir²⁴¹. Bir ön sözleşmenin söz konusu olabilmesi için bazı şartlar gerekmektedir. İlk olarak ileride yapılacak asıl sözleşmenin bir borç sözleşmesi olması gerekmektedir, tasarruf işlemleri hakkında ön sözleşme yapılamaz²⁴². Buna göre örneğin; bir taşınır malın mülkiyetinin devrine ya da bir alacağın devrine ilişkin yapılan vaatler bir ön sözleşmeye konu olamaz, bunlar başlı başına bir sözleşme niteliğindedir²⁴³. Ön sözleşmede, ileride akdedilecek olan asıl sözleşmenin konusunun

²³⁸ Demircioğlu, s. 49-50.

²³⁹ Ulsan s. 23-24; Yalman, s. 24.

²⁴⁰ Ulsan s. 25; Yalman, s. 24.

²⁴¹ Demircioğlu, s. 51; Eren, Borçlar Genel, s. 347; Ayrancı, Hasan: Ön Sözleşme, Yetkin, Ankara 2006, s. 40.

²⁴² Oğuzman / Öz (I), s. 189; Eren, Borçlar Genel, s. 347; Ulsan s. 26.

²⁴³ Yalman, s. 25; Oğuzman / Öz (I), s. 189; Eren, Borçlar Genel, s. 347; Ulsan s. 26.

yeterli derecede belli ya da belirlenebilir olması gerekir²⁴⁴. Asıl sözleşme bir şekle tabi tutuluyor ise kural olarak ön sözleşme de bu şekil şartına uygun biçimde yapılmalıdır²⁴⁵. Ön sözleşme de bir sözleşme olduğu için tüm sözleşmelere ilişkin genel kesin hükümsüzlük sınırları ile bağlıdır, buna göre ön sözleşmenin konusu imkânsız, hukuka, ahlaka ya da kişilik haklarına aykırı olamaz²⁴⁶. Ayrıca ehliyet ve irade beyanında sakatlık bulunmaması gibi tüm sözleşmeler için gereken genel geçerlilik şartları ön sözleşmeler için de söz konusudur²⁴⁷.

Ön sözleşme ile culpa in contrahendo arasındaki ortak nokta ikisinin de kurulması istenen bir sözleşmenin öncesine dair hukuki kavramlar olmalarıdır²⁴⁸. Ancak bu iki hukuki kavram arasında açık farklar vardır. Öncelikle isminden de anlaşılacağı üzere ön sözleşme bir sözleşme olup sözleşme müzakereleri evresini aşan iki taraflı bir hukuki işlemdir²⁴⁹. Bu niteliğinden dolayı ön sözleşmede de -konusu ileride tarafların kendi arasında ya da başka bir üçüncü kişi ile bir sözleşme kurma zorunluluğu olan- bir asli edim yükümlülüğü söz konusudur²⁵⁰. Culpa in contrahendo da ise henüz taraflar arasında akdedilen herhangi bir sözleşme yoktur ve tarafların birbirlerine karşı bir sözleşme akdetme gibi bir borcu da bulunmamaktadır. Yani sözleşme görüşmelerine başlayan kişilerin, ön sözleşme yapmış

²⁴⁴ **Eren**, Borçlar Genel s. 35; **Ayrancı**, s. 123 vd.; **Doğan**, Gül: Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi), Yeditepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006, s. 137 vd.

“... Asıl akdi yapma zorunluluğunu doğuracak nitelikte ve geçerlilikteki bir ön akitte bulunması gereken şartlar şunlardır:

a) Ön akitte, ileride yapılacak olan asıl akdin konusu ve esaslı şartları yeterince bir açıklıkla saptanmış olmalı, hiç olmazsa saptanması mümkün bulunmalıdır.” Yarg. HGK., E. 2010/193, K. 2010/235, T. 28.04.2010 [https://www.lexpera.com.tr (E.T. 26.07.2022)].

²⁴⁵ TBK m. 29/f.2: “Kanunlarda öngörülen istisnalar dışında, ön sözleşmenin geçerliliği, ileride kurulacak sözleşmenin şekline bağlıdır.”

“... TBK’ nın 29. maddesinde, bir sözleşmenin ileride kurulmasına ilişkin yapılacak ön sözleşmelerin geçerli olduğu, ancak kanunlarda öngörülen istisnalar dışında, ön sözleşmenin geçerliliğinin, ileride kurulacak sözleşmenin şekline bağlı olduğu belirtilmiştir. Taraflar arasında 29.05.2013 tarihli ve adi yazılı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ön sözleşmesi yapılmış olup arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin mülkiyeti nakil borcu doğurması sebebiyle TBK’ nın 237, Tapu Kanunu’ nun 26. ve Noterlik Kanunu’ nun 60. maddeleri uyarınca, resmi biçimde yapılması geçerlilik şartıdır. Taraflar arasındaki ön sözleşmenin de TBK’ nın 29/2. maddesi uyarınca resmi şekilde yapılması gerekli iken adi yazılı şekilde yapılan ön sözleşme geçersizdir. Bu durumda, mahkemece 29.05.2013 tarihli ön sözleşmenin geçersiz olduğunun tespitine karar verilmesi gerekli iken ön sözleşmenin tarafları bağlayacağı ve geçerli olduğunun tespitine karar verilmesi hatalı olmuş, hükmün davalılar yararına bozulması gerekmiştir.” Yarg. 23. HD., E. 2015/7752, K. 2016/5491, T. 28.12.2016 [https://www.lexpera.com.tr (E.T. 26.07.2022)].

²⁴⁶ **Eren**, Borçlar Genel, s. 354.

²⁴⁷ **Oğuzman / Öz (I)**, s. 190.

²⁴⁸ **Demircioğlu**, s. 51.

²⁴⁹ **Ulusan** s. 25-26.

²⁵⁰ **Demircioğlu**, s. 51; **Ulusan** s. 25-26.

tarafların aksine bir sözleşme yapma zorunluluğu söz konusu değildir²⁵¹. Buradan hareketle ön sözleşmenin sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir istisnası olduğunu, culpa in contrahendo'nun ise bu ilkenin geçerli olduğu bir hukuki kavram olduğunu söyleyebiliriz.

Keza yukarıda bahsettiğimiz üzere ön sözleşmenin belli şartlara uygun olarak yapılması gerekli iken culpa in contrahendo da bu tarz bir sınırlama söz konusu değildir.

2.3.3 Aldatma

Sözleşme özgürlüğü ilkesinin gereği olarak bir sözleşme akdedilirken tarafların buna yönelik iradelerinin sağlıklı bir şekilde oluşması gerekmektedir. Aldatma durumunda ise taraflardan birinin sözleşme akdetmeye ilişkin iradesi, daha oluşum safhasında iken diğer tarafça kasten yapılan hileli veya yanıltıcı birtakım davranışlarla ya da eylemlerle sakat hale getirilmektedir²⁵². Aldatılan kişi bu yüzden daha önce yapmış olduğu sözleşmeyi iptal edebilme hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanımı için herhangi bir zarar şartı da bulunmamaktadır.

Aldatma durumu ile culpa in contrahendo arasındaki farklarını incelediğimizde ilk olarak korumayı amaçladıkları değerler ve zarar şartı ayrımı dikkat çekmektedir. Aldatmada korunmak istenen hukuki değer tarafların bir hukuki işlemi yapmadan önce sağlıklı bir şekilde oluşması gereken ancak karşı tarafça sakatlanan iradeleri ve bunun yaptırımını ise söz konusu hukuki işlemin aldatılan tarafından iptal edilebilmesidir. Culpa in contrahendoda korunan hukuki değer ise tarafların bir sözleşme akdetmek için müzakereler girişmesiyle başlayan ve kaynağını dürüstlük kuralından aldığı savunulan bir güven ilişkisidir. Aldatma durumunda aldatılanın bir zarara uğrama şartı yok iken culpa in contrahendo sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için zarara uğrama şartı gerekmektedir. Eğer aldatma durumunda ayrıca bir zarar da söz konusu ise bunun tazmininin culpa in contrahendo sorumluluğu teorisi kapsamında tazmin edilebileceğini çalışmamızın önceki bölümlerinde belirtmiştik²⁵³.

Aldatma ile culpa in contrahendo arasındaki diğer fark ise subjektif unsurdur²⁵⁴. Zira aldatma durumu için kusurun özel bir derecesi olan kasten hareket etme şartı aranmaktadır.

²⁵¹ Eren, Borçlar Genel, s. 1266; Demircioğlu, s. 52.

²⁵² Demircioğlu, s. 44.

²⁵³ Bkz. 1.2.2.2.2. TBK Madde 39.

²⁵⁴ Demircioğlu, s. 44.

Öğretide aldatma kastı olarak isimlendirilen bu şart için aldatan tarafın, aldatılan tarafı sözleşme yapmaya yöneltmek amacıyla bilerek ve isteyerek gerçek dışı beyanlar sergilemesi gerekir²⁵⁵. Culpa in contrahendoda ise sorumluluğun söz konusu olabilmesi için ise kast gibi özel bir kusur derecesi şartı aranmamakta her türlü kusur bu sorumluluğu doğurabilmektedir.

2.3.4 Görüşme Sözleşmeleri

Uygulamada özellikle uluslararası ticarete taraflar yapacakları sözleşme görüşmelerine ilişkin sözleşmeler yapmaktadır²⁵⁶. Bu sözleşmelerde, görüşmelerin hangi yöntem ya da usullerle yapılacağı, rekabet yasağı, sır saklama/gizlilik anlaşması, yabancılik unsuru söz konusu ise görüşmelerin hangi hukuk seçimine bağlı olacağı gibi konular düzenlenebilir²⁵⁷.

Görüşme sözleşmelerinde yer alan yükümlülüklerin ihlali halinde klasik sözleşmesel sorumluluk söz konusu olup ihlale uğrayan taraf doğrudan sözleşmenin ihlaline dayanabilir, bu durumda artık culpa in contrahendo sorumluluğuna gitmeye gerek bulunmamaktadır²⁵⁸.

²⁵⁵ Eren, Borçlar Genel, s. 448.

²⁵⁶ Gezder, s. 47.

²⁵⁷ Sirmen, s. 29; Gezder, s. 48.

²⁵⁸ Gezder, s. 49; Sirmen, s. 29.

3. CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

3.1 GENEL OLARAK

Jhering tarafından ortaya konan culpa in contrahendo kavramı ve bu kavramın kapsamına giren durumlardan doğan sorumluluk fikri artık Türk Hukuku da dahil olmak üzere pek çok hukuk sisteminde açık bir biçimde kabul görmektedir²⁵⁹. Ancak culpa in contrahendo durumlarından kaynaklanan sorumluluğun hukuki niteliği ve bu bağlamda yasada yer alan hangi hükümlerin bu sorumluluğa uygulanması gerektiği konusu hem öğretide hem de mahkeme kararlarında yoğun olarak tartışılmıştır²⁶⁰. Zira zamanaşımı, ispat yükü ve yardımcı kişilerin sorumluluğu gibi hususlarda sözleşmesel sorumluluk ve haksız fiil sorumluluğu hükümleri birbirinden farklılıklar arz etmektedir.

Öğretide culpa in contrahendo sorumluluğunun hukuki niteliği tartışması ilk önce, Roma Hukuku'ndan gelen klasik sorumluluk kaynakları anlayışına göre sözleşme (hukuki işlem) sorumluluğu – haksız fiil sorumluluğu ayrımı çerçevesinde ele alınmıştır. Ancak daha sonra bu klasik sorumluluk kaynakları üstüne temellendirilen kuramlar yetersiz bulunmuş ve culpa in contrahendodan doğan sorumluluğun hukuki niteliğini açıklamaya yönelik olarak farklı esas ve olgulardan hareket eden yeni düşünceler ortaya konmuştur²⁶¹. Biz de çalışmamızın bu bölümünde sözleşme müzakerelerinden doğan sorumluluğun hukuki niteliği konusunda öğretide yer alan düşünceleri bu kronolojiye uygun olarak inceleyeceğiz.

3.2 SÖZLEŞME KURAMLARI

Sözleşme kuramlarına göre, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk bir sözleşmeye dayanmaktadır ve bu sebeple kanunun akdi sorumluluğa ilişkin hükümleri burada uygulama alanı bulacaktır. Sözleşme kuramları olarak adlandırdığımız bu görüşleri esas olarak iki grup halinde sınıflandırabiliriz. Buna göre, bazı yazarlar culpa in contrahendonun “kurulması amaçlanan ve görüşmelerine başlanan sözleşme ile bağlı” olduğunu ve bu sözleşmenin ihlal edildiğini savunurken; diğer gruptaki yazarlar ise culpa

²⁵⁹ Demircioğlu, s. 75.

²⁶⁰ Gonzenbach, s. 19; Gezder, s. 59; Sirmen, s. 56.

²⁶¹ Sirmen, s. 56; Demircioğlu, s. 75.

in contrahendoda “amaçlanan sözleşmeden bağımsız bir sözleşme” durumu söz konusu olduğunu ve bu bağımsız sözleşmenin ihlal edildiğini öne sürmektedir²⁶².

3.2.1 Kurulması Amaçlanan Sözleşme Teorisi

Sözleşme kuramları arasında en eskisi olan “amaç sözleşme teorisi (die Zielvertragstheorie)” ilk olarak Jhering tarafından ortaya konmuş ve daha sonra Leonhard bu teoriyi belli farklılıklarla temsil etmiştir²⁶³.

Amaç sözleşme teorisine göre, sözleşme görüşmeleri kurulması amaçlanan sözleşmeye yönelik bir geçit gibidir²⁶⁴. Bu bağlamda sözleşme müzakerelerindeki tarafların birbirine karşı riayet etmek zorunda oldukları yükümlülüklerin kurmayı amaçladıkları sözleşmeden ayrı, bağımsız bir özelliği yoktur, aksine bu sözleşme öncesi yükümlülükler ve amaçlanan sözleşme bir bütündür²⁶⁵. Bu yüzden culpa in contrahendo, kurulması hedeflenen sözleşmenin bir parçası olduğu için görüşmeler esnasındaki kusurlu davranıştan doğan sorumluluk ile söz konusu sözleşmenin ihlalinden doğacak olan akdi sorumluluk aynı mahiyettedir.

Öğretide kurulması amaçlanan sözleşme görüşü, Jhering tarafından, hedeflenen sözleşmenin geçersiz olması üzerine temellendirilirken; Leonhard ise amaçlanan sözleşmenin geçerli olması gerektiğini savunmuştur²⁶⁶.

3.2.1.1 Hedeflenen sözleşmenin geçersiz olması gerektiği görüşü

Bu görüşün savunucusu olan Jhering’ e göre, sözleşme müzakerelerine başlayan tarafların birbirlerine karşı bir özen yükümlülüğü vardır ve bu yükümlülük kurulması hedeflenen sözleşmeden kaynaklanmaktadır²⁶⁷. Bir taraf kusurlu davranışı sonucunda sözleşmenin geçersiz olarak kurulmasına neden olursa, bu taraf sözleşme müzakerelerindeki özen yükümlülüğünü ihlal etmiştir. Bu durumda geçersizlik nedeniyle sözleşmesel ifa yükümlülüğü ortadan kalkacak ancak bunun yerine tazminat ödeme yükümü söz konusu

²⁶² Demircioğlu, s. 77; Ulsan s. 45; Yalman, s. 73; Baygın, s. 348; Sirmen, s. 56-57.

²⁶³ Ulsan, s. 45.

²⁶⁴ Yalman, s. 73; İnan, Ali Naim: “Culpa In Contrahendo - Mukavele Yapılırken İşlenen Kusurdan Dolayı Mesuliyetin Hukuki Sebeplerini İzah Eden Nazariyeler Üzerinde Mukayeseli Bir Çalışma II, AD., 1954, S. 8, s. 1001.

²⁶⁵ Baygın, s. 348; Ulsan s. 45-46; İnan (II), s. 1001.

²⁶⁶ Sirmen, s. 57; Demircioğlu, s. 78; Yalman, s. 73-74.

²⁶⁷ Jhering, s. 37.

olacaktır²⁶⁸. Kurulan sözleşmenin geçerli olması durumunda ise akit öncesi kusurlu davranışlardan doğan özel nitelikte bir sorumluluk ortaya koymaya gerek yoktur, zira akdin kendisinden kaynaklanan sözleşmesel sorumluluğa ilişkin yeterli dava hakkı zaten mevcuttur²⁶⁹.

Yani bu görüş, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun esasen kurulması hedeflenen sözleşmeden kaynaklandığını belirtmekte, fakat bu sorumluluğun söz konusu olabilmesi için kurulan sözleşmenin geçersiz olması gerektiğini savunmaktadır.

3.2.1.2 Hedeflenen sözleşmenin geçerli olması gerektiği görüşü

Bu görüşün savunucusu olan Leonhard, ayıptan doğan sorumluluk konusu üzerine yapmış olduğu çalışmasında, BGB’ de satış, eser, hizmet, kira, yayım ve sigorta sözleşmelerindeki hukuki boşlukların haksız fiil, kusurlu ifa ya da örtülü kabul vasıtası ile doldurulabilmesinin mümkün olmadığını, hakkaniyet ilkelerinin de gereği olarak böyle durumlarda culpa in contrahendo sorumluluğunun uygulanabileceğini belirtmiştir²⁷⁰. Ancak Leonhard bu sorumluluğun yalnızca geçerli olarak kurulmuş olan sözleşmeler bakımından söz konusu olduğunu savunmaktadır²⁷¹. Ona göre akit öncesi sözleşme görüşmelerindeki yükümlülükler açısından sözleşmesel bir sorumluluk vardır; ancak bu sorumluluğun var olabilmesi için “sözleşme müzakerelerinin geçerli bir sözleşmenin kurulmasıyla neticelenmelidir, çünkü taraflar, en erken, geçerli bir sözleşmenin kurulduğu anda akdi nitelikte bir özen borcu altına girmiş olurlar.”²⁷².

Kurulması amaçlanan sözleşme görüşü öğretide çeşitli açılardan eleştirilmektedir²⁷³. Bu teori sözleşme öncesi dönemde gerçekleşen kusurlu davranışların, kurulması hedeflenen sözleşmeden doğan sorumluluğa nasıl sebep olduğunu mantıklı şekilde izah edememektedir²⁷⁴. Sözleşme öncesine ilişkin sorumluluğun sonradan akdedilecek bir

²⁶⁸ Jhering, s. 29 vd.

²⁶⁹ Demircioğlu, s. 79.

²⁷⁰ Leonhard, s. 42 (Naklen: Gezder, s. 65).

²⁷¹ Gezder, s. 66; Sirmen, s. 57; Kırca, s. 165 vd.

²⁷² Leonhard, s. 58 (Naklen: Demircioğlu, s. 80).

²⁷³ Bkz. Ulsan, s. 47-48, Gezder, s. 66; Demircioğlu, s. 86-87; Baygın, s. 349; Yalman, s. 74.

²⁷⁴ Gezder, s. 66.

sözleşmeden taşınması “hysteron proteron (öne gelmiş sondaki)” gibi geçmişe yürüyen bir durum yaratır ve bu ne pozitif hukuk ne de mantık açısından tutarlı değildir²⁷⁵.

Diğer bir eleştiri ise bu teorinin ya kurulması hedeflen sözleşmenin yalnızca geçersiz olması ya da yalnızca geçerli olması halinde culpa in contrahendo sorumluluğunun söz konusu olduğunu kabul etmesi üzerinedir. Yazarlara göre, böyle bir kabul bu sorumluluğun uygulama sahasının çok fazla daralmasına sebebiyet vereceği için culpa in contrahendo durumlarının çözümünde yetersiz kalır²⁷⁶.

3.2.2 Bağımsız Hukuki işlem Teorisi

Bu teoriye göre, sözleşme görüşmeleri ile kurulacak sözleşme arasında kurulması amaçlanan sözleşme teorisinde ifade edildiği tarzda bir bütünlük yoktur; zira sözleşme görüşmeleri ileride kurulacak olan sözleşmeden bağımsızdır ve bundan ayrı olarak özel nitelikte bir hukuki işlem şeklinde gerçekleşmektedir²⁷⁷. Bu hukuki işlemin niteliği konusunda ise öğretide iki görüş vardır. İlk görüş akit görüşmelerinin iki taraflı hukuki işlem olduğunu savunurken diğer görüş ise bunun tek taraflı bir hukuki işlem olduğunu ileri sürmektedir²⁷⁸.

3.2.2.1 Sözleşme görüşmelerini iki taraflı hukuki işlem olarak nitelendiren görüş

Bu görüşe göre, taraflar arasındaki sözleşme müzakereleri ilişkisi, ileride kurulması hedeflenen akitten önce oluşan ve bu akitten bağımsız olan bir sözleşmedir²⁷⁹. Sözleşme müzakerelerindeki kusurlu davranışlardan doğan sorumluluk ise bu bağımsız sözleşmenin ihlal edilmesi nedeniyle meydana gelmektedir. Bu bağımsız sözleşme, “ihbar ve haber verme yükümlülükleri” içermekte olup tarafların sözleşme müzakerelerine başlamayı kabul etmeleri ile zımnen kurulur²⁸⁰.

Alman hukukunda, “sorumluluk sözleşmesi teorisi (Haftungsgeschäftstheorie)” olarak isimlendirilen bu görüş, kurulması amaçlanan sözleşme teorisinin bilhassa geçersiz olan

²⁷⁵ Demircioğlu, s. 87; Sirmen, s. 57.

²⁷⁶ Ulsan, s. 46; Sirmen, s. 57; Demircioğlu, s. 87.

²⁷⁷ Yalman, s. 75; İnan (II), s. 1008; Ulsan, s. 48; Demircioğlu, s. 81.

²⁷⁸ Baygın, s. 349; Ulsan, s. 48-49.

²⁷⁹ Demircioğlu, s. 82.

²⁸⁰ Baygın, s. 349; Ulsan, s. 49; İnan (II), s. 1006; Demircioğlu, s. 83.

sözleşmeler bakımından oluşturduğu zorluğun²⁸¹ giderilmesini sağlaması ve Alman İmparatorluk Mahkemesi tarafından da bu teoriyi kabul eden kararlar verilmesi nedeniyle bir süre gelişimini sürdürmüştür²⁸².

Culpa in contrahendo sorumluluğunun sözleşme müzakerelerine girişilmesiyle zımni olarak kurulan bağımsız bir sözleşmenin ihlaline dayandıran bu teori öğretide eleştiriye uğramıştır. Bazı yazarlara göre bu teoride, tarafların yapmayı istemedikleri bir sözleşme, hayat akışına da uymayacak bir biçimde ani olarak dayatılmaktadır²⁸³. Buradaki zımnen kurulduğu iddia edilen varsayımsal bir sözleşme, hukuki işlem yapma (hukuki sonuç) iradesini esas alan pozitif hukuk ilkelerine de aykırılık teşkil eder; zira sözleşme müzakereleri esnasında tarafların asıl iradeleri “açıklama ve koruma yükümlülüklerini içeren bir sözleşme” yapmak değildir, tarafların bu noktadaki irade beyanları yalnızca akit müzakerelerine başlamaya yöneliktir²⁸⁴.

3.2.2.2 Sözleşme görüşmelerini tek taraflı hukuki işlem olarak nitelendiren görüş

Öğretide “giriş kuramı/nazariyesi” olarak da isimlendirilen bu görüş, özellikle öneri vasıtası ile sözleşme müzakerelerine girişilmesi halinde tarafların dürüstlük kuralları gereği ifaya ilişkin imkansızlıkları karşı tarafa bildirme yükümlülüğü bulunduğunu kabul etmekte ve bu noktadan hareket etmektedir²⁸⁵. Bu görüş culpa in contrahendonun kurulması hedeflenen sözleşmeden bağımsız bir borç ilişkisi yarattığını ancak bu borç ilişkisinin, sözleşme görüşmeleri ilişkisini ayrı bir sözleşme kabul eden görüşün aksine, tek taraflı bir hukuki işlemden kaynaklandığını savunmaktadır. Söz konusu görüşün en önemli temsilcisi olan Stoll, culpa in contrahendo sorumluluğunu: “sözleşmenin geçersizliği sebebiyle sorumluluk”, “sözleşmenin kurulması esnasındaki davranışlar sebebiyle sorumluluk” ve “sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesinin geçerli olduğu sözleşme öncesi dönemde sözleşmeye öneri ya da sözleşme ilişkisine girme arzusuyla oluşan tek taraflı hukuki işlem sebebiyle sorumluluk” olarak üç gruba ayırmıştır²⁸⁶.

²⁸¹ “Açıklama ve koruma yükümlülüklerini içeren bu sözleşme, kurulması hedeflenen sözleşmeden tamamen bağımsız olduğundan, onun geçerliliği veya geçersizliğinden etkilenmez.” (Demircioğlu, s. 84).

²⁸² **Ulus**, s. 48; RGZ 78, 239; 114, 289; 82, 339.

²⁸³ **Gonzenbach**, s. 21; **Gezder**, s. 67.

²⁸⁴ **Demircioğlu**, s. 88.

²⁸⁵ **Yalman**, s. 76; **İnan (II)**, s. 1008; **Ulus**, s. 51.

²⁸⁶ **Stoll**, Heinrich: Die Haftung für das Verhalten während der Vertragsverhandlungen", Leipziger. Zeitschrift 1923, s. 532 vd. (Naklen: **Ulus**, s. 48).

Öğretide bu görüş, sözleşme müzakereleri safhasının niçin tek taraflı bir hukuki işlem olduğu sorusunu yeterince açıklayamaması ve Stoll' ün yapmış olduğu gruplandırmada ortaya koyduğu sınırlı sayı ilkesinin kabul edilmesi durumunda, sözleşme özgürlüğü ilkesine hizmet eden culpa in contrahendo sorumluluğu kurumunun uygulama sahasının daralacağı gerekçeleriyle eleştirilmiştir²⁸⁷.

3.3 HAKSIZ FİİL KURAMLARI

Haksız fiil kuramları, culpa in contrahendo hallerinde bir haksız eylem sorumluluğu karakteri söz konusu olduğunu ve bu hallerde kanundaki haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Bu kuramların ana hareket noktası “akitsiz akdi sorumluluk olmaz” ilkesidir²⁸⁸. Buna göre, akdi sorumluluğun söz konusu olabilmesi için bir sözleşmenin kurulmuş olması ve bu sözleşmeye ilişkin bir yükümlülüğün ihlal edilmiş olması gerekir. Akdi sorumluluk, haksız eylem sorumluluğuna göre daha istisnai ve özel nitelikte bir sorumluluktur²⁸⁹. Sözleşme müzakereleri safhasında ise henüz ortada kurulmuş bir sözleşme bulunmadığı için akdi sorumluluktan bahsedilemez, bu durumda uğranılan zararın tazmini noktasında genel nitelikte bir sorumluluk türü olan haksız fiil sorumluluğu uygulama alanı bulmalıdır.

Kusura dayanan haksız fiil sorumluluğunun şartları; hukuka aykırı fiil, zarar, fiil ile zarar arasındaki nedensellik bağı ve kusurdur²⁹⁰. Haksız fiil kuramını savunan yazarların haksız fiil sorumluluğunun şartlarının culpa in contrahendo durumlarında bulunduğunu ortaya koymaları gerektiği için bu noktada bilhassa hukuka aykırılık unsurunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Çalışmamızın bu kısmında haksız eylem kuramlarında, culpa in contrahendo hallerindeki hukuka aykırılığın dayandığı esas konusundaki görüşlere yer vereceğiz.

3.3.1 Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranışların Kendisinin Hukuka Aykırı Olduğunu Savunan Görüş

Bu görüşe göre, sözleşme müzakereleri esnasında karşı tarafa kusurlu olarak zarar veren davranışların bizatihi kendisi sorumluluk hukukunun temel ilkelerinden olan “kimseye

²⁸⁷ Yalman, s. 76; İnan (II), s. 1010; Ulusan, s. 52.

²⁸⁸ Ulusan, s. 41; Demircioğlu, s. 90-91.

²⁸⁹ Demircioğlu, s. 91.

²⁹⁰ Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s. 12 vd.

zarar vermeme (neminem laedere)” kuralını ihlal etmektedir²⁹¹. Démogue, tarafların sözleşme müzakerelerinde sorumluluğu ile işlek bir yolda araç kullanan sürücünün sorumluluğunu karşılaştırarak bu görüşü ifade etmeye çalışmıştır²⁹². Ona göre, “*tıpkı otomobil sürücüsünün caddedeki diğer kimselere karşı gerekli özeni göstermekle yükümlü olması gibi sözleşme görüşmelerine katılan tarafların da birbirlerine karşı böyle bir yükümlülüğü bulunmaktadır.*”²⁹³. Culpa in contrahendo durumlarında kusurlu hareketiyle zarara sebep olan kişi tarafından, “kimseye zarar vermeme ilkesi” doğrultusunda herkesin uyması gereken nitelikteki “genel ve soyut özen yükümlülüğü” ihlal edilmektedir ve bu yükümlülüğün ihlali haksız fiil sorumluluğundaki hukuka aykırılık unsurunun oluşması bakımından yeterlidir²⁹⁴.

Bu görüş, durumu karmaşık hale getirdiğini belirttiği sözleşme kuramları aksine, culpa in contrahendo sorumluluğunun hukuki niteliği hakkındaki tartışmalar bakımından konuyu daha sade ve basit biçimde çözdüğünü savunmaktadır²⁹⁵.

3.3.2 Culpa in Contrahendodaki Hukuka Aykırılığın Tehlike İlkesinin İhlalinden Kaynaklandığını Savunan Görüş

Bu görüşe göre culpa in contrahendoda karşı müzakereciye zarar veren tarafın sorumluluğu, Démogue’ nun vermiş olduğu işlek bir yolda araç kullanan sürücünün sorumluluğu örneğindeki kadar genel ve soyut nitelikte değildir; zira sözleşme müzakereleri safhasında normal haksız fiil durumlarına göre daha farklı biçimde “taraflar arasında bir hukuki ilişki” oluşur²⁹⁶. Bu ilişki nedeniyle, müzakere taraflarının birbirine karşı, “artırılmış bir özen borcu (erhöhte Sorgfaltspflicht)” ile yükümlü olmaları gerekmekte olup bu yükümlülük haksız fiil sorumluluğu alanında “tehlike ilkesi (Gefahrensatz)” vasıtası ile ifade edilebilir²⁹⁷.

Zamanla gelişim gösteren tehlike ilkesine göre, “*başkalarının hukuki varlıklarına yönelik bir tehlike yaratmama ve eğer böyle bir tehlike söz konusu ise bir zararın meydana*

²⁹¹ **Ulus**, s. 40.

²⁹² **Démogue**, Réne: Traité des obligations en général I, Paris 1923, s. 35 (Naklen: **Ulus**, s. 41).

²⁹³ **Démogue**, s. 35 (Naklen: **Demircioğlu**, s. 91-92).

²⁹⁴ **Demircioğlu**, s. 92.

²⁹⁵ **Yalman**, s. 71; **Ulus**, s. 41-42; **Demircioğlu**, s. 92.

²⁹⁶ **Demircioğlu**, s. 93.

²⁹⁷ Ayrıca tehlike ilkesi kavramına ilişkin öğretide kullanılan diğer isimlendirmeler için bkz. **Demircioğlu**, s. 94; dipnot 104.

gelmesini önleyici nitelikteki gereken tüm önlemleri alma zorunluluğu” olarak ifade edilen bir genel davranış yükümlülüğü bulunmaktadır²⁹⁸. Zira, başkaları için tehlike arz eden bir durum yaratan kimse, bu tehlikeden doğan zararları gidermelidir²⁹⁹.

Bu görüşe göre tehlike ilkesinde belirtilmiş olan genel davranış yükümlülüğünün ihlal edilmesi haksız fiil sorumluluğu bağlamında culpa in contrahendo durumlarında hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmesini sağlar.

3.3.3 Culpa in Contrahendodaki Hukuka Aykırılığın Dürüstlük Kuralının İhlalinden Kaynaklandığını Savunan Görüş

Bu görüşe göre, “temel koruma normları³⁰⁰” beş alt gruba ayrılır. Bunlar: “(1) Başkasının yaşam hakkını, (2) vücut bütünlüğünü, (3) kişiliğini, (4) aynı haklarını ihlal etme ve (5) dürüstlük kuralına aykırı davranma yasağını içeren normlardır.”³⁰¹. Temel koruma normlarını ihlal etmek haksız fiil sahasındaki hukuka aykırılık unsurunu oluşturur. Buna göre dürüstlük kuralının ihlali, OR m. 41/f. 2 ve TBK m. 49/f. 2³⁰² kapsamına girmeyen davranışlar bakımından uygulama alanı bulabilir³⁰³. Fakat bu görüş, TBK m. 49/f. 2 kapsamına girmeyen davranışlar bakımından bir ayrım yaparak dürüstlük kuralının ihlal edildiğinin kabul edilebilmesi için “ taraflar arasında özel bir hukuki bağlantının (eine rechtliche Sonderverbindung/Sonderverhältnis) bulunması” koşulunu³⁰⁴ aramaktadır ve bu görüşü savunanlara göre culpa in contrahendo durumları bu şartı sağlamaktadır³⁰⁵. Çünkü sözleşme müzakerelerine girmeyi kabul eden ve bunu devam ettiren taraflar arasında bu tarz bir bağlantı söz konusu olup bu ilişki taraflara birbirine karşı özen gösterme yükümleri yüklemektedir. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen taraf, ZGB/TMK m. 2/f. 1’ de

²⁹⁸ Sirmen, s. 53-54; Demircioğlu, s. 94-95; Kırca, s. 46.

²⁹⁹ Oğuzman/ Öz (II), s. 3; Eren, Borçlar Genel, s. 558.

³⁰⁰ “Mutlak hakları, üçüncü kişilerin saldırı ve müdahalelerine karşı korumayı amaçlayan davranış normlarına, “temel koruma normları” adı verilir.” (Eren, Borçlar Genel, s. 666-667).

³⁰¹ Eren, Borçlar Genel, s. 668.

³⁰² TBK m. 49/f. 2: “Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de bu zararı gidermekle yükümlüdür.”.

³⁰³ Demircioğlu, s. 97.

³⁰⁴ “Buna göre, zarar veren ile zarara uğrayan arasında güven ve sadakat ilişkisi (besonderes Vertrauens und Treueverhältnis) olarak da adlandırılabilir özel bir hukuki bağlantının var olup olmadığı, dürüstlük kuralının uygulanmasında belirleyici unsurdur.” (Demircioğlu, s. 97).

³⁰⁵ Demircioğlu, s. 97.

düzenlenen³⁰⁶ dürüstlük kuralını ihlal etmiş olur ve bu sebeple hukuka aykırılık unsuru gerçekleşir.

Haksız fiil kuramları, öğretide pek çok yönden eleştirilmiştir. Öncelikle, sırf daha kolay ve sade bir çözüm yoluna ulaşmak amacıyla, sözleşme müzakerelerinin özellikleri ve değerlerinin göz ardı edilerek, buradaki kusurlu davranışların basit bir soyutlama yolu ile “kimseye zarar vermeme ilkesi (neminem laedere) ya da genel özen kuralları” içerisinde incelenmesi doğru değildir³⁰⁷. Sözleşme müzakerelerinde haksız fiil sorumluluğundaki gibi herkesi ilgilendiren, genel ve soyut yükümlülükler içeren bir durum söz konusu değildir; zira bu görüşmeler belirli kişiler arasında gerçekleşen özel bir ilişkidir ve bu özel ilişkiden haksız fiil sorumluluğuna nazaran daha somut bazı yükümlülükler bulunmaktadır. Bu yüzden bilhassa Démogue tarafından yapılan kıyaslama oldukça isabetsizdir³⁰⁸.

Diğer bir eleştiri ise hukuka aykırılık unsuruna ilişkindir. Haksız fiil sorumluluğunda hukuka aykırılık unsurunu açıklamak üzere başlıca iki teori bulunmaktadır. Bunlar, “sübjektif teori (olumsuz hukuka aykırılık teorisi)” ve “objektif teori (normatif teori)” şeklinde isimlendirilmiştir³⁰⁹. Sübjektif teoriye göre, “*hukuka aykırılık, zarar verenin bu zarar verici davranışta bulunmaya yetkisinin olmamasıdır.*”³¹⁰. Yani bu teori, zarar görenin ihlal edilen hukuki değerinin vasfına değil, zarar veren kişinin bu davranışı gerçekleştirmeye hakkının bulunup bulunmamasına odaklanmaktadır ve hukuka aykırılığı “haksızlık” olarak nitelendirmektedir³¹¹. Objektif teoriye göre ise, “*hukuka aykırılık, zarar gören değeri korumak için hukuk düzeninin yasakladığı bir davranışta bulunmaktır.*”³¹². Objektif teori, zarar görenin ihlal edilen hukuki değerinin vasfına göre bir ayırım yapmaktadır. Alman, İsviçre ve Türk hukukunda hâkim görüş olarak kabul edilen bu teoriye göre, kişilik hakları ve ayni haklar, mutlak haklar olarak isimlendirilir ve bunların ihlal edilmesi, herhangi bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı ispat edilmedikçe, her

³⁰⁶ TMK m. 2/f. 1: “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.”.

³⁰⁷ **Ulus**, s. 42.

³⁰⁸ **Yalman**, s. 71; **İnan (I)**, s. 885; **Ulus**, s. 43.

³⁰⁹ **Oğuzman/ Öz (II)**, s. 14; **Eren**, Borçlar Genel, s. 657.

³¹⁰ **Oğuzman/ Öz (II)**, s. 14.

³¹¹ **Demircioğlu**, s. 99-100; **Eren**, Borçlar Genel, s. 657-658.

³¹² **Oğuzman/ Öz (II)**, s. 14; bir diğer tanım: “Objektif teoriye göre hukuka aykırılık, kişilerin mal ve şahıs varlıklarını koruma amacı güden emredici hukuk kuralı niteliğindeki genel davranış normlarına aykırılıktır.” (**Eren**, Borçlar Genel, s. 658).

zaman hukuka aykırıdır³¹³. Mutlak haklar haricindeki diğer değerler bakımından ise hukuka aykırılığın söz konusu olabilmesi için, “bu değerleri korumaya ilişkin özel bir koruma normunun ihlal edilmiş olması” gerekir³¹⁴. Yani bilhassa öğretide “saf/salt malvarlığı zararları” olarak adlandırılan mutlak hak mahiyetinde olmayıp ekonomik değerlerin ihlali sonucu malvarlığında eksilmeye sebep olan zararların tazmini için kanunda bu değerleri özel olarak koruyan bir normun bulunması şarttır³¹⁵. Culpa in contrahendo durumlarında oluşan zararların büyük bölümünün saf/salt malvarlığı zararları olması ve bu durumlarla ilgili özel bir koruyucu norm bulunmaması nedeniyle baskın görüş olan objektif teoriye göre hukuka aykırılık unsuru oluşmayacağı için haksız fiil hükümleri uygulanamaz³¹⁶. Ayrıca subjektif hukuka aykırılık teorisi de haksız fiil sorumluluğunun uygulama alanını belirsiz şekilde genişleteceği için culpa in contrahendo bakımından bu teorinin kabulü de uygun değildir³¹⁷.

Son eleştiri ise, haksız fiil kuramları doğrultusunda culpa in contrahendo durumlarına haksız fiil sorumluluğu hükümlerinin uygulanmasının, sözleşmesel sorumluluk hükümleri ile kıyaslandığında zarar gören açısından hakkaniyet ve yerindelik ilkelerine uymayan bazı sonuçlara sebep olacağı hakkındadır³¹⁸. Zira sözleşmesel sorumlulukta tazminat talebinde zamanaşımı süresi TBK m. 146’ ya göre on yıl iken, haksız fiil sorumluluğunda TBK m. 72’ ye göre kural olarak iki yıldır. Eğer zarar yardımcı kişilerin davranışından meydana gelmişse haksız fiil sorumluluğunun kabulü halinde TBK m. 66/f. 2’ de belirtilmiş olan³¹⁹ gerekli özenin gösterildiğinin ispatlanması halinde sorumluluktan kurtulma imkânı mevcuttur. Son olarak zararı ve kusuru ispat yükü ise akdi sorumluluğun (TBK m. 112) aksine TBK m. 50’ ye göre zarar gören görüşmeciye ait olacaktır. Görüldüğü üzere sözleşme görüşmelerinden doğan sorumlulukta haksız fiil hükümlerinin uygulanması zarar gören görüşmeci aleyhine üstesinden gelmesi zor engeller doğurmaktadır³²⁰.

³¹³ Eren, Borçlar Genel, s. 659.

³¹⁴ Sirmen, s. 59; Eren, Borçlar Genel, s. 659.

³¹⁵ Demircioğlu, s. 101-102.

³¹⁶ Sirmen, s. 60.

³¹⁷ Demircioğlu, s. 106.

³¹⁸ Ulsan, s. 43-44.

³¹⁹ TBK m. 66: “(1) Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.
(2) Adam çalıştıran, çalışanın seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz.”.

³²⁰ Yalman, s. 72; Ulsan, s. 44.

3.4 KARMA/EKLEKTİK (SEÇMECİ) KURAMLAR

Karma/eklektik kuramlarda yer alan görüşlerin noktası, sözleşme müzakerelerinden doğan sorumluluğun, genelleme yapacak biçimde ya sözleşme ya da haksız fiil sorumluluğu olarak nitelendirmenin doğru olmayacağıdır. Çünkü burada çözülmesi gereken esas konu, culpa in contrahendo sorumluluğunun niteliğinin belirlenmesi olmayıp söz konusu sorumluluğa ve bundan doğan tazminat talebine yasada yer alan hükümlerden hangilerinin uygulanmasının doğru olacağının tespitidir³²¹. Buna göre, her somut olay bakımından sorumluluk nedeni ve durumun özellikleri de dikkate alınarak “haksız fiil ya da sözleşme sorumluluğuna ilişkin hükümlerin” uygulanması gerekir³²².

Karma kuramların önde gelen temsilcileri İsviçre öğretisindeki üç önemli (Jäggi, Bucher ve Buhler) hukukçudur³²³. Çalışmamızın bu kısmında onların düşüncelerine yer vererek karma kuramları irdeleyeceğiz.

3.4.1 Modaliteler Görüşü

Jäggi’ ye göre sözleşme müzakerelerinden doğan sorumluluğun hukuki niteliğini tartışmak gereksizdir ve bu sorumluluğun haksız fiil sorumluluğu ya da sözleşmesel sorumluluk olarak konumlandırılması doğru değildir³²⁴. Burada cevaplanması elzem olan asıl soru, sözleşme müzakerelerinden doğan tazminat talebinin hangi “modalitelere” bağlı olacağıdır³²⁵. Jäggi’ nin modaliteler olarak isimlendirdiği konular, “tazminat alacağının tabi olacağı zamanaşımı”, “yardımcı kişiden sorumluluk” ve “kusuru ispat yükünün dağılımı” olup bunların her biri culpa in contrahendo durumlarında ayrı ayrı değerlendirilmelidir³²⁶.

Yazara göre, sözleşme müzakerelerinden doğan tazminat taleplerinde zamanaşımı bakımından OR m. 60/TBK m. 72 hükmü³²⁷ uygulanmalıdır, zira burada sözleşmesel

³²¹ Demircioğlu, s. 111.

³²² Eren, Borçlar Genel, s. 1269.

³²³ Yalman, s. 78.

³²⁴ Schöenberger, Wilhelm/ Jäggi, Peter: Zürcher Kommentar, Band V Obligationenrecht, Teilband Ia, (Allgemeine Einleitung, Art. 1-17 OR), 3. A., Zürich 1973, s. 591-592.

³²⁵ Baygın, s. 350.

³²⁶ Schöenberger/ Jäggi, s. 593-595.

³²⁷ TBK m. 72/f. 1: “Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.”.

sorumluluk zamanaşımı hükmü olan OR m. 127/TBK m. 146' nın³²⁸ uygulanmasını gerektirecek özel bir neden bulunmamaktadır³²⁹. Jäggi' nin zamanaşımı konusundaki bu görüşü İsviçre Federal Mahkemesi tarafından benimsenmiştir. Federal Mahkeme, vermiş olduğu kararlarda sözleşme müzakerelerinden doğan sorumluluğa ilişkin hukuki nitelik tartışmasına değinmeksizin tazminat talebinde zamanaşımı bakımından OR m. 60' ın uygulanacağını belirtmiş ve bunun gerekçesi olarak da daha uzun bir zamanaşımı süresine bağlı tutulmasının hukuki güvenlik ilkesi ile bağdaşmayacak olmasını göstermiştir³³⁰.

Yardımcı kişilerden sorumluluk konusunda ise, Jäggi' ye göre “*yardımcı kişilerin karşı görüşmeciye, sözleşme görüşmeleriyle fonksiyonel bağlılık içerisinde vermiş oldukları zararlar*” bakımından OR m. 101/ TBK m. 116 hükmü uygulanmalıdır³³¹.

Son modalite olarak kusuru ispat yükü için ise Jäggi, sözleşme müzakerelerinden doğan sorumlulukta gerçekleşebilecek kusurlu davranışların ve durumların çok çeşitli olması nedeniyle genel bir ilke ya da kural belirlemeye imkân olmadığını dile getirmiştir³³².

Jäggi' nin modaliteler görüşüne göre, yasada yer alan haksız fiil sorumluluğuna ve akdi sorumluluğa ilişkin bazı maddeler aynı culpa in contrahendo vakıasına uygulanabilir. Yani yazar, aynı somut vakıada bir sorumluluk türünden diğerine geçişin mümkün olduğunu kabul etmektedir³³³.

Öğretide Jäggi' nin görüşü, OR ve TBK' da sistematik şekilde düzenlenmiş olan sorumluluk/borç ilişkisi kaynakları ayrımı ile tezat oluşturmaları nedeniyle tenkit edilmektedir³³⁴. Bize göre de Kanun' da böyle bir ayrımın öngörölmüş olmasının belli bir nedeni vardır, zira sorumluluk kaynaklarının hareket noktaları da birbirinden farklıdır. Sözleşmesel sorumluluk, belirli tarafların kendi irade beyanlarıyla kurdukları borç ilişkisindeki nispi nitelikteki yükümlölüklerden birinin veya birkaçının ihlal edilmiş olmasına dayanıyorken; haksız eylem sorumluluğu ise taraf iradelerinden ari biçimde hukuk düzeni tarafından kabul edilen genel nitelikteki davranış normlarının ihlal edilmiş

³²⁸ TBK m. 146: “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.*”.

³²⁹ **Schönenberger/ Jäggi**, s. 595.

³³⁰ Söz konusu kararlar için bkz. **Yalman**, s. 79, dipnot 111-112.

³³¹ **Schönenberger/ Jäggi**, s. 592.

³³² **Schönenberger/ Jäggi**, s. 593.

³³³ **Demircioğlu**, s. 113; **İnal**, Tamer: Borca Aykırılık ve Sonuçları, Kazancı, İstanbul 2004, s. 69.

³³⁴ **Yalman**, s. 79; **Yılmaz**, s. 247.

olmasına dayanmaktadır³³⁵. Yasa koyucu bu nitelik farklılığı sebebiyle söz konusu iki sorumluluk türünü tüm modaliteleriyle birlikte kendi içlerinde parçalanmaz bir bütün olarak tasarlamıştır³³⁶, aynı olayda hem sözleşmesel hem de haksız eylem sorumluluğunun şartlarının mevcut olması halinde ise alacaklı taraf bu sorumluluk türlerinden yalnızca birini seçebilir ve talebini sadece o sorumluluk türünün hükümlerine dayandırabilir³³⁷.

3.4.2 Her Bir Culpa in Contrahendo Durumu Bakımından Sorumluluk Türünü Ayır Ayır Değerlendiren Görüş

Jäggi' nin görüşünden yola çıkarak yeni bir görüş ortaya koymak isteyen Bühler' e göre, sözleşme müzakerelerinden doğan tazminat talebinin hangi modalitelere bağlı olacağı değil, her bir culpa in contrahendo durumu bakımından tüm modaliteleriyle birlikte hangi sorumluluk türünün esas alınacağı somut vakılarda ayrı ayrı değerlendirilmelidir³³⁸. Bu sayede culpa in contrahendo durumlarının tümünün ya sözleşme sorumluluğuna ya da haksız eylem sorumluluğuna tabi kılınması fikri aşılabılır ve böylelikle sözleşme müzakerelerinden doğan sorumluluk, kimi kusurlu davranışlar bakımından sözleşmesel sorumluluk, kimi kusurlu davranışlar bakımından ise haksız eylem sorumluluğu şeklinde sınıflandırılabilir³³⁹.

Bühler, böyle bir sınıflandırma yapılırken belli ölçütlerin kullanılabileceğinden bahsetmektedir. Yazara göre, “sözleşme müzakereleri esnasındaki kusurlu davranış ile görüşmeler arasında fonksiyonel bağlılık” bulunması halinde akdi sorumluluk; bu kusurlu davranış, herkesin uyması gerekli olan genel bir yükümlülüğün ihlal edilmesi mahiyetinde ise haksız fiil sorumluluğu söz konusudur³⁴⁰. Bühler bu ölçüt ile yapılabilecek olan sınıflandırmayı vermiş olduğu çeşitli örnekler ile açıklamaya çalışmıştır. Mesela, sözleşme müzakerelerine katılan taraflardan birisi, uzun görüşmelerin sonucunda karşı muhatap tüm noktalarda anlaşmaya varıldığı hususunda inandırır, oluşan bu güven sonucu, muhatap sözleşmesel yükümlülüğünü yerine getirmek için çeşitli hazırlıklar ve masraflar yapar.

³³⁵ Demircioğlu, s. 117; Tandoğan, s. 5-7.

³³⁶ Yalman, s. 79-80; Demircioğlu, s. 117.

³³⁷ “... hâkim olan görüş, şartları gerçekleşen iki sorumluluğun yarışacağını (telâhuk edeceğini) ve mağdurun dilediği esasa dayanabileceğini kabul etmektedir. Fakat kısmen bir esasa kısmen diğer esasa dayanılmasına izin yoktur. Faile karşı hangi sorumluluk esasına dayanılmışsa, o esasın bütün hükümleri uygulanır.” (Oğuzman/ Öz (I), s. 434).

³³⁸ Bühler-Reimann, Theodor: Zum Problem der culpa in contrahendo, SJZ, 1979, s. 364.

³³⁹ Bühler-Reimann, s. 364.

³⁴⁰ Bühler-Reimann, s. 364; Baygın, s. 351; Demircioğlu, s. 115.

Fakat diğ er taraf, baş ka bir üç üncü kişi ile kendi lehine daha uygun koş ullar iç eren bir sözleş me akdeder ve muhatap duymuş olduğı güvenin boş a çı kmış olmas ı sebebiyle zarara uğ rar³⁴¹. B öyle bir ö rnekte kusurlu davran ıř, sözleş me görüş meleri ile ilgili olduğı iç in fonksiyonel bağı lılık mevcuttur ve burada akdi sorumluluk söz konusu olacaktır³⁴². Keza OR m. 39/f. 2 ve TBK m. 47/f.2’ de düzenlenen³⁴³ yetkisiz temsilcinin kusurlu olmas ı durumunda da aynı esas uygulan ır ve akdi sorumluluk mevcuttur³⁴⁴. Fakat, taraflardan biri yük ümlölüklerini yerine getiremeyeceğini bildiğı bir sözleşmeyi kurma hususunda diğ er görüş meciyi inandır ırsa, burada bir haks ız fiil sorumluluğı söz konusu olacaktır; zira b öyle bir kusurlu davran ıř özel/nispi bir yük ümlölüğ ün ihlali olmay ıp herkesçe uyulmas ı gereken genel bir yük ümlölüğ ün ihlali mahiyetindedir³⁴⁵. Yine, ZGB m. 411/f. 2 ve TMK m. 452/f. 2’ de düzenlenen, tam fiil ehliyeti bulunmamas ına rağ men kendini fiil ehliyetini haiz olarak gösteren vesayet altında olan kiş inin mesuliyeti durumunda da haks ız fiil sorumluluğı vardır³⁴⁶.

Bühler’ in görüş ü, culpa in contrahendo sorumluluğ unun hukuki niteliğini belirlemekten ziyade bu sorumluluğ un kapsam ını esasen “kusurlu davran ıř ile sözleş me müzakereleri iliş kisi arasında iş levsel bağı lılığ ın mevcut olduğı durumlar” ile sınırlandı rdığı gerekçesiyle öğ retide eleş tirilmiş tir³⁴⁷. Zira, kusurlu hareket ile sözleş me müzakereleri arasında iş levsel bağı lılığ ın bulunmadığı durumlarda zaten culpa in contrahendo sorumluluğ undan bahsedilemez³⁴⁸.

3.4.3 Sui Generis (Kendine Özgü) Sorumluluk Görüş ü

Bu görüş ün savunucusu olan Bucher’ e göre, culpa in contrahendo sorumluluğ unun hukuki niteliğı ne sözleş mesel sorumluluk ne de haks ız eylem sorumluluğ udur³⁴⁹. Bu sorumluluk,

³⁴¹ Bayg ın, s. 351; Bühler-Reimann, s. 364.

³⁴² Bühler-Reimann, s. 364.

³⁴³ TBK m. 47/f. 2: “Hakkaniyet gerektiriyorsa, kusurlu yetkisiz temsilciden diğ er zararların giderilmesi de istenebilir.”.

³⁴⁴ Bühler-Reimann, s. 365.

³⁴⁵ Bühler-Reimann, s. 365.

³⁴⁶ Bühler-Reimann, s. 365. Ayrıca TMK m. 452/f. 2 örneğ inin sözleş me görüş meleriyle fonksiyonel bağı lılık iç erdiğı, bu yüzden haks ız fiil sorumluluğ una değı l sözleş mesel sorumluluğ a tabi olmas ı gerektiğı, bu bakımdan Bühler’ in kendi ortaya koyduğı sınıflandırma ölç ütü ile ç eliş tiğı eleş tiris i hakkında bkz. Yalman, s. 81.

³⁴⁷ Sirmen, s. 61; Demircioğ lu, s. 118.

³⁴⁸ Sirmen, s. 61; Demircioğ lu, s. 118; Yılmaz, s. 249.

³⁴⁹ Bucher, s. 286.

dayanağını ZGB/TMK m. 2' den alan kendine özgü bir sorumluluk çeşididir ve yine kendine özgü kuralları vardır³⁵⁰. İsviçre Federal Mahkemesi de bu yönde kararlar vermiştir³⁵¹. Ancak, culpa in contrahendo vakıalarının hem sözleşmesel hem de haksız eylem sorumluluğuna ilişkin unsurlar taşıdığı göz ardı edilmemelidir³⁵².

Bucher, sözleşme müzakerelerindeki kusurlu davranıştan doğan sorumluluğu, “zamanaşımı” ve “yardımcı kişilerden sorumluluk” konuları bağlamında ele almıştır. Bucher' e göre, culpa in contrahendodan doğan tazminat taleplerinde OR m. 127/TBK m. 146' da düzenlenmiş olan on yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanmalıdır, zira OR m. 60/TBK m. 72' de haksız fiil sorumluluğuna ilişkin düzenlenmiş olan süre özel bir zamanaşımı süresidir ve Kanun'da münferit olarak düzenlenmiş olan culpa in contrahendoya ilişkin hükümlerde de özel bir zamanaşımı süresi belirtilmediği için burada zamanaşımı konusunda genel nitelikteki hükme tabi olunması daha isabetlidir³⁵³. Yardımcı kişiden sorumluluk hususunda ise OR m. 101/TBK m. 116 hükmünün uygulanması gerekir³⁵⁴.

Görüldüğü gibi Bucher de Jäggi gibi sözleşme müzakerelerindeki kusurlu davranışlardan doğan sorumluluğu bazı sorumluluk modaliteleri açısından irdelemiştir ve vardığı sonuçlar bakımından onun görüşü sözleşmesel sorumluluğa daha yakın bir pozisyondadır³⁵⁵. Aynı olayda birden fazla sorumluluk türüne ilişkin bazı hükümlerin seçilerek birlikte uygulanmasının Kanun'un öngördüğü sisteme aykırı olduğuna ilişkin Jäggi' ye yöneltilen eleştirilerin aynısı Bucher' in görüşüne de yöneltilebilir.

3.5 YASAL BORÇ İLİŞKİSİ KURAMI

Yasal borç ilişkisi kuramını ortaya koyan yazarlara göre, sözleşme müzakerelerinden doğan sorumluluğu nitelendirmede hem sözleşme kuramları hem de haksız fiil kuramları tatmin edici neticeye ulaşamamaktadır³⁵⁶. Bu sebeple bir çare olarak söz konusu

³⁵⁰ Bucher, s. 286.

³⁵¹ Gezder, s. 79; BGE 120 II 331, 336.

³⁵² Baygın, s. 351; Bucher, s. 287.

³⁵³ Bucher, s. 287-288.

³⁵⁴ Bucher, s. 286-288.

³⁵⁵ Yalman, s. 81.

³⁵⁶ Uluşan, s. 52.

sorumluluğu direkt yasaya dayandırma düşüncesi ortaya çıkmıştır³⁵⁷. Bu kuramı savunan yazarların birleştiği ortak nokta şudur: Yasa koyucunun kanunda münferit şekilde yer vermiş olduğu culpa in contrahendo sorumluluğuna ilişkin hükümlerde (OR m. 20/ TBK m. 27, OR m. 26/ TBK m. 35 ve OR m. 39/ TBK m. 47) bu sorumluluğu haksız eylem ya da sözleşmesel sorumluluğa dair maddelere tabi tutmadan “bağımsız/özel olarak” düzenlemiştir³⁵⁸. Bu durumda culpa in contrahendo hallerinde, “sözleşme görüşmeleri hukuki ilişkisi” şeklinde isimlendirilebilecek özel bir ilişki vardır ve bu özel ilişki yasal bir borç ilişkisidir³⁵⁹.

Sözleşme müzakerelerinden doğan sorumluluğun yasal borç ilişkisi olarak nitelendirilmesi, iki ana borç kaynağı olan haksız eylem ve akdi borç ilişkilerinin yasadaki birkaç münferit madde kullanılarak adeta soyutlandığı, faydacı bir tutum ile yapılan bu nitelemenin zamanla culpa in contrahendoya temel bulma gayretinin sona ermesine, bu bağlamda söz konusu hukuki kurumun değer ve yapısının göz ardı edilmesine neden olacağı gerekçeleriyle öğretilde eleştirilmiştir³⁶⁰. Ancak, yasal borç ilişkisi kuramının sözleşme müzakerelerini haksız eylem ve sözleşmeden bağımsız bir borç ilişkisi olarak ifade etmeleri borçlar hukuku doktrini açısından çığır açıcı mahiyetteki birtakım önemli gelişmelerin ilk adımları olmuştur. Bu gelişmeler: bir borç ilişkisinde edim yükümlülüklerinin dışında koruma yükümlülüklerinin de bulunduğu savunularak bu iki farklı tip yükümlülüğün birbirinden ayrılması ve böylece edim yükümü içermeyen borç ilişkilerinin de var olduğunun kabul edilmesidir³⁶¹. Çalışmamızın bu kısmında sözleşme müzakerelerinden doğan sorumluluğun hukuki niteliğini açıklama amacının bir sonucu olarak ortaya çıkan söz konusu gelişmeleri inceleyeceğiz.

3.5.1 Edim Yükümleri - Koruma Yükümleri Ayrımının Yapılması

Sözleşme müzakereleri ilişkisinin özel bir hukuki ilişki olduğu ve bundan doğan sorumluluğun yasal bir borç ilişkisi olarak nitelendirilmesi gerektiği düşüncesi incelemekte olduğumuz kuramı temsil eden yazarlar tarafından savunulmaktadır. Borç ilişkisi, alacaklı

³⁵⁷ “Gerçekten hukuki işlem-haksız eylem ikili ayrımının bazı hukuki olguları ve bu arada culpa in contrahendoyu niteliği gereği yeterli bir biçimde kapsamadığı görüşü bazı hukuk düşünürlerini yeni bir borç kaynağı olarak yasal borç ilişkileri kavramını yaratmaya yöneltmiştir.” (Ulus, s. 52).

³⁵⁸ Yalman, s. 77; Sirmen, s. 61-62.

³⁵⁹ Demircioğlu, s. 120.

³⁶⁰ Ulus, s. 55; İnan (II), s. 1013.

³⁶¹ Demircioğlu, s. 120.

ve borçlu taraf arasındaki çeşitli hakların ve borçların kaynağını oluşturan hukuki ilişkidir³⁶². Bir borç ilişkisinde tarafların sahip olduğu hakların yanı sıra yerine getirmek durumunda oldukları yükümlülükler de söz konusudur. Önceden öğretilen borç ilişkisinden kaynaklanan yükümlülükler konusu, genel olarak sözleşmeye bağlı ve edime ilişkin olan yükümler şeklinde anlaşılmaktayken yukarıda değindiğimiz gelişmeler sonucunda edim yükümlerinin dışında ve ondan bağımsız olarak koruma yükümlülüklerinin de bulunduğu fikri ortaya konmuştur³⁶³.

Bu ayırmadan bahsetmeden evvel edim, edim yükümlülüğü ve koruma yükümlülüğü gibi kavramların açıklanmasında fayda vardır. Edim, borçlunun borcunun konusu olarak ifade edilir. Başka bir deyişle borçlu tarafın alacaklı tarafa karşı yerine getirmekle yükümlü bulunduğu davranışa edim denir ve bu davranış verme, yapma ya da yapmama şeklinde kendini gösterir³⁶⁴. Bu bağlamda edim yükümlülükleri bir borç ilişkisinin niteliğini ve içeriğini belirlemektedir³⁶⁵. Edim yükümlülükleri, asli ve yan (tâli) edim yükümlülüğü olarak iki gruba ayrılır. Asli edim yükümlülükleri, bir sözleşmeyi karakterize eden, bu sözleşmeden beklenen esas gayeyi simgeleyen edim yükümlülükleridir³⁶⁶. Tam iki taraflı (sinallagmatik) sözleşmelerde asli edim yükümlülükleri tarafların karşılıklı asıl borçlarını oluşturur³⁶⁷. Örneğin; bir satış sözleşmesinde satıcının alıcı tarafa satılanın zilyetliğini devretme ve mülkiyetini geçirme borcu (TBK m. 207/f. 1) , bunun karşılığında alıcı tarafın satıcıya aralarında kararlaştırılan bedeli ödeme borcu (TBK m. 232/f. 1) taraflar açısından asli edim yükümlülükleridir. Keza bir kira ilişkisinde kiraya verenin “*kiralananı kararlaştırılan tarihte, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurma*” borcu (TBK m. 301), bunun karşılığında kiracı tarafın kiraya verene aralarında kararlaştırmış oldukları kira bedelini ödeme borcu (TBK m. 313) asli edim yükümlülüklerini oluşturur. Yan edim yükümlülükleri ise, asli edim yükümlülükleri gibi bir borç ilişkisinin tipini belirlemeyen, asli edimlere nazaran ikinci derecede mahiyet ve amaç taşıyan diğer yükümlülüklerdir³⁶⁸. Yan edim yükümleri doğrudan yasa hükmünden veya sözleşme özgürlüğü ilkesi sınırları

³⁶² Oğuzman/ Öz (I), s. 3.

³⁶³ Demircioğlu, s. 121.

³⁶⁴ Oğuzman/ Öz (I), s. 6.

³⁶⁵ Sirmen, s. 62.

³⁶⁶ Eren, Borçlar Genel, s. 32.

³⁶⁷ Oğuzman/ Öz (I), s. 45.

³⁶⁸ Eren, Borçlar Genel, s. 33.

çerçevesinde taraf iradelerinden ya da dürüstlük kuralından doğabilir³⁶⁹. Yine satış ve kira ilişkilerinden örnek verecek olursak; bir satış ilişkisinde alıcının başka yerden gönderilmiş olan satılanın ayıplı olduğunu iddia etmesi durumunda satılanın muhafazası için gereken geçici tedbirleri almak ile yükümlü olması (TBK m. 226/f. 1³⁷⁰) kanundan doğan, satıcının satılan şeyi paketleme ya da sigorta ettirme yükümünü üstlenmesi ise tarafların aralarında kurmuş oldukları sözleşmeden doğan yan edim yükümlülükleridir³⁷¹. Keza bir kira ilişkisinde kiracının, kiralananı özen göstererek kullanma ve komşulara karşı saygılı davranmak ile yükümlü olması (TBK m. 316/f. 1³⁷²) kanundan doğan, kiracının sıcak aylarda kiralananın bulunduğu binanın bahçesindeki ağaç ve çiçeklerin sulama ve bakımını üstlenmesi ise tarafların aralarında kurmuş oldukları sözleşmeden doğan yan edim yükümlülükleridir³⁷³. Alacaklı taraf, hem asli edim hem de yan edim yükümlülükleri bakımından bunların yerine getirilmesi için borçluya karşı bir ifa davası açabilir³⁷⁴.

Bir borç ilişkisindeki yükümlülükler yalnızca edim yükümlerinden ibaret değildir. Edim yükümleri dışındaki bu diğer yükümlülükleri ifade etmek için öğretide “yan yükümlülükler (*Nebenpflichten*)” veya “diğer davranış yükümlülükleri (*weitere Verhaltenspflichten*)” ya da “özen yükümlülükleri (*Sorgfaltspflichten*)” gibi isimlendirmeler kullanılmaktadır³⁷⁵. Çalışmamızda bu yükümlülükleri ifade etmek için, özellikle yan edim yükümlülükleri ile karışmaması adına, yan yükümlülükler tabirini değil davranış yükümlülükleri tabirini kullanacağız. Davranış yükümlülükleri, “ifaya yardımcı yan yükümlülükler” ve “koruma yükümlülükleri” olmak üzere kendi içerisinde iki gruba ayrılır³⁷⁶. Ifaya yardımcı nitelikte yan yükümlülükler, sözleşmeyi karakterize eden asli edim borcunun sözleşme ilişkisinin gayesine uygun şekilde eksiksiz ve doğru olarak

³⁶⁹ Demircioğlu, s. 124; Eren, Borçlar Genel, s. 35-37.

³⁷⁰ TBK m. 226/f.1: “Başka yerden gönderilen satılanın ayıplı olduğunu ileri süren alıcı, bulunduğu yerde satıcının temsilcisi yoksa, satılanın korunması için gerekli önlemleri geçici olarak almakla yükümlüdür. Alıcı, ayıplı olduğunu ileri sürdüğü satılanın korunması için gerekli önlemleri almaksızın onu satıcıya geri gönderemez.”

³⁷¹ Baygın, s. 355; Eren, Borçlar Genel, s. 35.

³⁷² TBK m. 316/f.1: “Kiracı, kiralananı, sözleşmeye uygun olarak özenle kullanmak ve kiralananın bulunduğu taşınmazda oturan kişiler ile komşulara gerekli saygıyı göstermekle yükümlüdür.”

³⁷³ Eren, Borçlar Genel, s. 36.

³⁷⁴ Demircioğlu, s. 124.

³⁷⁵ Eren, Borçlar Genel, s. 37.

³⁷⁶ Sirmen, s. 63.

ifa edilmesine yönelik yükümlülüklerdir³⁷⁷. Buradaki eksiksiz ve doğru ifa etme kriterinin kaynağı ve sınırı ise dürüstlük kuralıdır. İfaya yardımcı yan yükümlülükler örnek olarak; bilhassa edim sonucunun üstlenildiği sözleşmelerdeki hazırlama/sağlama yükümleri gösterilebilir³⁷⁸.

Koruma yükümlülükleri ise; tarafların borç ilişkisindeki edimlere ilişkin ifa menfaati haricindeki diğer şahıs ve mal varlığı değerlerini muhafaza etmeye yönelik olan yükümlülüklerdir³⁷⁹. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere bu yükümlülüklerin taraflar arasındaki bir sözleşmeden kaynaklanan asli ya da yan edim yükümleriyle bir ilgisi bulunmayıp bu yükümlülüklerin konusunu öğretide “*korunma menfaati*” ya da “*bütünlük menfaati*” şeklinde isimlendirilen ifa dışındaki diğer değer ve menfaatler oluşturur³⁸⁰. Koruma yükümlülüklerinin hukuki dayanağı, ZGB/TMK m. 2’ de düzenlenmiş olan dürüstlük kuralı ve bu bağlamda oluşan güven ilişkisidir³⁸¹. Koruma yükümlülüklerinin ihlal edilmesi durumunda bunların yerine getirilmesi için edim yükümlerinde olduğu gibi bir ifa davası açılamaz, şartlarının bulunması halinde tazminat davası açılabilir³⁸². Korudukları menfaat, amaç ve işlev farkının yanı sıra doğuş bakımından da koruma yükümlülükleri ile edim yükümlülükleri birbirinden ayrılmaktadır³⁸³. Zira edim yükümlülüklerinin doğabilmesi için taraflar arasında geçerli bir sözleşmenin akdedilmiş olması gerekirken koruma yükümlülükleri açısından böyle bir zorunluluk yoktur. Koruma yükümlülükleri, henüz bir sözleşmenin kurulmadığı safhadaki ilişkilerde veya sözleşmenin geçersiz olması ya da sona ermesi durumlarında bile varlıklarını sürdürürler³⁸⁴.

Modern borçlar öğretisinde ortaya konan edim yükümleri ile koruma yükümlerinin birbirinden ayrılması düşüncesi, Alman Medeni Kanunu’na da yansımıştır. 2002 yılındaki modernleştirme hareketinden önce BGB’ nin, “*Borç İlişkisi ve Edim Yükümlülüğü*” başlıklı 241. maddesi yalnızca edim yükümlülüklerini içermekteyken yapılan değişiklikle birlikte söz konusu maddenin başlığı, “*Borç İlişkisinden Doğan Yükümlülükler*” olarak

³⁷⁷ Eren, Borçlar Genel, s. 38.

³⁷⁸ Detaylı açıklama ve örnekler için bkz. Eren, Borçlar Genel, s. 38-39.

³⁷⁹ Demircioğlu, s. 125.

³⁸⁰ Eren, Borçlar Genel, s. 40.

³⁸¹ Ulsan, s. 60.

³⁸² Baygın, s. 355; Serozan, Rona: “Culpa İn Contrahendo”, “Akadin Müsbet İhlali” ve “Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme” Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, İÜMHAD., C. 2, S. 3, 1968, s. 117.

³⁸³ Ulsan, s. 61.

³⁸⁴ Eren, Borçlar Genel, s. 42.

değiştirilmiş ve bu maddeye koruma yükümlülüklerine ilişkin bir fıkra dahil edilmiştir. BGB m. 241/f. 2' ye göre: “Bir borç ilişkisi, içeriğine göre taraflardan her birini, diğer tarafın haklarını, hukuki değer ve menfaatlerini gözetmekle yükümlü kılabilir.”³⁸⁵.

Bu başlık altında incelemiş olduğumuz ayrımın yapılmasından sonraki adım ise edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkisi düşüncesinin ortaya konması olmuştur.

3.5.2 Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi

3.5.2.1 Tanım ve kanuni dayanak

Türk öğretisinde Serozan, yabancı öğretilerde ise Larenz ve Canaris gibi yazarlar tarafından yapılan açıklamalara göre: “Edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkileri, taraflar arasında geçerli bir edim ilişkisi kurulmadan evvel, sözleşme müzakerelerinin başlaması için tarafların birbirleriyle temasa geçmesi ile doğan, öneri ve kabul sonucu edim ilişkisinin kurulması ile devam eden, hatta bazı durumlarda edim ilişkisinin sona ermesine rağmen varlığını sürdüren³⁸⁶ ve sadece koruma yükümlülüklerinden oluşan borç ilişkileridir.”³⁸⁷.

Edim yükümünden bağımsız borç ilişkileri, kurulması amaçlanan sözleşmeden önce ve söz konusu sözleşmenin yapılıp yapılmamasından ya da geçerli veya geçersiz olmasından tamamen bağımsız biçimde doğmaktadır. Bu yüzden söz konusu yükümlülükler tarafların iradelerine dayanmamakta doğrudan kanuna, ZGB/TMK m. 2' de düzenlenmiş olan dürüstlük kuralına dayanır ve sadece tarafları değil onların etki sahası ve güven ilişkisi içinde olan üçüncü kişileri de kapsar³⁸⁸. Ortaya konan bu fikirlerin sonucu olarak Modernleştirilmiş Alman Medeni Kanunu' nun 311. maddesinde de edim

³⁸⁵ Demircioğlu, s. 125.

³⁸⁶ Bu durumlar öğretilerde “culpa post pactum perfectum (sözleşmenin ard etkisi)” olarak isimlendirilmektedir. Kiraya veren tarafın, kira ilişkisi sona ermiş olmasına rağmen ofis/büro olarak kullanılan taşınmazı tahliye eden kiracının yeni adresini belirten tabelanın kiralanda belli bir süre asılı kalmasına katlanma yükümlülüğü, vekalet ilişkisi sona ermesine rağmen vekilin sır saklama yükümlülüğü bu tip durumlara örnek olarak verilmektedir. Detaylı açıklamalar için bkz. Oğuzman/ Öz (I), s. 38.

³⁸⁷ Serozan, s. 121; Demircioğlu, s. 126-127; Canaris, Claus-Wilhelm: Ansprüche wegen positiver Vertragsverletzung und Schutzwirkung für Dritte bei nichtigen Verträgen, JZ, 1965, s. 475 vd. [https://www.jstor.org (E.T: 25.09.2022)].

³⁸⁸ Serozan, s. 121-122.

yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisi düşüncesi düzenleme altına alınarak açık bir yasal hükme bağlanmıştır³⁸⁹.

3.5.2.2 Sosyal temas kavramı ve güven unsuru

Edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkilerinin taraflar arasında ne zaman doğacağına ortaya konması gerekir, zira bu borç ilişkisi, sözleşmesel ilişkideki gibi irade beyanlarından ya da haksız eylemlerdeki gibi bir hukuka aykırı fiilden doğmamaktadır³⁹⁰. Öğretide edim yükümünden bağımsız borç ilişkilerinin doğuş anı: “ *tarafların birbirlerinin hukuki varlık ve değerlerine etki etme imkânına kavuştukları an*” olarak ifade edilmekte ve “*sosyal temasın kurulduğu an*” şeklinde isimlendirilmektedir³⁹¹. Ancak buradaki sosyal temas kavramı, gündelik yaşamdaki dostluk, komşuluk ya da akraba ilişkileri gibi sosyal ilişkilerden daha farklı olan özel nitelikteki bir temasa işaret etmektedir³⁹². Bu yüzden bu özel nitelikteki sosyal temasın, diğer sosyal ilişkiler sonucu oluşan temaslardan farkının açıklanması gerekmektedir. Bu husus öğretide tartışılmış ve iki farklı düşünce ortaya konmuştur.

Yabancı öğretide Dölle, Türk öğretisinde ise Serozan ve Ulusan gibi yazarlarca savunulan görüşe göre; edim yükümünden bağımsız borç ilişkilerinin doğuşundaki sosyal temas bakımından, “*hukuk düzeni tarafından korunmaya değer bir amaca yönelik*” sosyal temas yeterli olup bu sosyal temasın taraflar arasında bir hukuki işlem kurulması gayesini taşımasına gerek yoktur³⁹³. Bu görüşü savunan yazarlar, edim yükümünden bağımsız borç ilişkisinin içeriğini oluşturan koruma yükümlülüklerinin tanım ve özelliklerinden hareket etmektedir. Gerçekten de edim yükümlülükleri – koruma yükümlülükleri ayrımında

³⁸⁹ BGB m. 311: “(1) Hukuki işlem yoluyla bir yükümlülük oluşturmak ve bir yükümlülüğün içeriğini değiştirmek için, aksi kanunda öngörülmedikçe, taraflar arasında bir sözleşme gereklidir.

(2) 241. maddenin 2. fıkrası kapsamındaki görevlerle ilgili bir yükümlülük ayrıca şu şekilde de ortaya çıkar:

1. sözleşme görüşmelerinin başlaması

2. taraflardan birinin potansiyel bir sözleşme ilişkisi ile ilgili olarak diğer tarafa haklarını, yasal menfaatlerini ve diğer menfaatlerini etkileme imkânı vermesi veya bunları diğer tarafa devretmesi durumunda bir sözleşmenin başlatılması veya

3. benzer iş bağlantıları.

(3) 241. maddenin 2. fıkrası uyarınca görevlerle ilgili bir yükümlülük, kendileri sözleşmeye taraf olma niyetinde olmayan kişilerle ilgili olarak da ortaya çıkabilir. Böyle bir yükümlülük, özellikle üçüncü şahıs, özellikle yüksek derecede güven verildiğini iddia ederek, sözleşme öncesi müzakereleri veya sözleşmenin akdedilmesini önemli ölçüde etkilerse ortaya çıkar.”.

³⁹⁰ Demircioğlu, s. 128.

³⁹¹ Sirmen, s. 63; Eren, Borçlar Genel, s. 43.

³⁹² Demircioğlu, s. 128.

³⁹³ Bkz. Serozan, s. 123; Ulusan, s. 62.

belirttiğimiz üzere, koruma yükümlülükleri hem doğuşu hem konusu hem de fonksiyonu bakımından taraf iradelerine dayanan hukuki işlem sonucu oluşan edim ilişkilerinden bağımsızdır. Bu bağımsızlığın tutarlı bir sonucu olarak edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi kurulmasını sağlayan sosyal temasın da bir edim ilişkisi kurma amacı ile sınırlandırılmaması gerekir³⁹⁴.

Öncülüğünü Larenz' in yaptığı diğer görüşe göre ise; hukuk düzeni tarafından korunmaya değer bir amaca yönelik temas görüşü, edim yükümünden bağımsız borç ilişkilerindeki sosyal temas kavramını yeteri kadar somutlaştıramamakta ve bu temasın ulaşması gereken yoğunluk seviyesi ile ilgili net bir kriter belirleyememektedir³⁹⁵. Bu husustaki belirsizlik, edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi kapsamına girebilecek hallerin limitsiz biçimde geniş tutulması ve bunun sonucunda haksız fiil sorumluluğu alanının büyük ölçüde borca aykırılık hükümleri içerisinde erimesi riskini doğurur³⁹⁶. Bu yüzden buradaki sosyal temasın, “*bir hukuki işlem kurmaya yönelik sosyal temas*” şeklinde somutlaştırılarak sınırlarının belirgin hale getirilmesi gerekir³⁹⁷. Bu görüşü savunan yazarlar, edim yükümünden bağımsız borç ilişkisini kuran sosyal teması: “*işlem teması*” ya da “*hukuki işlem teması*” olarak isimlendirmektedir³⁹⁸. Edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkisinin varlığı için sosyal temas sonucunda bir hukuki işlemin kurulması gerekmez, bu sosyal temasın bir hukuki işlemin kurulması olasılığını taşıması yeterlidir³⁹⁹. Bu nitelikteki bir sosyal temasın tespitinde ise zarar gören tarafın, “en azından potansiyel (olası) müşteri” olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusu önemli bir ölçüt olup bu değerlendirme yapılırken zarar görenin davranışlarının, genel hayat deneyimleri kriterine göre bir hukuki işlem kurmak için uygun olup olmaması irdelenir⁴⁰⁰. Örneğin; bir mağazada satışa sunulan bir ürünü test etmek, gözden geçirmek ya da fiyatını öğrenebilmek amacıyla bu mağazaya giren kimse, alışveriş yapma niyeti olmasa bile potansiyel müşteri olarak nitelendirilebilir⁴⁰¹. Buna karşın aynı mağazaya; orada çalışan bir

³⁹⁴ Demircioğlu, s. 128; Serozan, s. 123; Ulsan, s. 62.

³⁹⁵ Larenz, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil, 11. Auflage, München 1976, s. 97; Ulsan, s. 61-62; Demircioğlu, s. 129-130.

³⁹⁶ Bkz. Oğuzman/ Öz (I), s. 40.

³⁹⁷ Baygın, s. 357; Demircioğlu, s. 130-131.

³⁹⁸ Bkz. Demircioğlu, s. 131, dipnot 303.

³⁹⁹ Sirmen, s. 63.

⁴⁰⁰ Demircioğlu, s. 131.

⁴⁰¹ Demircioğlu, s. 132-133.

dostunu ziyaret etmek, yağıştan veya soğuk havadan korunmak ya da sıcak hava nedeniyle serinlemek gibi gayelerle giren kimse potansiyel müşteri olarak nitelendirilemez; zira burada mağaza ile bu kimse arasında hukuki işlem kurma amacına yönelik bir sosyal temas bulunmayıp yalnızca tesadüfe dayalı bir temas söz konusudur⁴⁰². Buna göre ilk örnekteki kimselerin kişi ya da malvarlığı değerlerine ilişkin bir zarara uğramaları halinde edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi söz konusu olduğu için zararın tazmini hususunda yasadaki sözleşmesel koruma hükümleri uygulanabilir, fakat ikinci örnekteki kimselerin kişi ya da malvarlığı değerlerine ilişkin bir zarara uğramaları durumunda ise bu ilişkiyi kurabilecek nitelikte bir sosyal temas bulunmadığı için yalnızca haksız fiil hükümleri uygulanabilir. Potansiyel müşteri kriterinin sağlanması, edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi oluşturabilen hukuki işlem teması için yeterli olup sözleşme müzakerelerine başlanmış olunması gibi bir gereklilik söz konusu değildir⁴⁰³. Fiilen sözleşme müzakerelerine girişilmemiş olsa dahi, “iş ilişkilerine hazırlık safhasına geçilmiş olması” kâfi sayılmaktadır⁴⁰⁴.

Öğretide edim yükümünden bağımsız borç ilişkilerinin doğabilmesini haklı kılan içsel bir unsurun ya da dayanağın ortaya konması gerektiği belirtilmiş ve bu dayanak, “güven unsuru” olarak ifade edilmiştir⁴⁰⁵. Kelime anlamı ile güven: “*korku, çekinme ve kuşku duymadan inanma ve bağlanma duygusu*” şeklinde tanımlanmaktadır⁴⁰⁶. Fakat buradaki güven unsuru ile normatif güven yani hukuken korunmaya değer olan güven kastedilmekte ve bunun kanuni ifadesi olarak ZGB/TMK m. 2/f. 1 ve BGB m. 242 gösterilmektedir⁴⁰⁷. Sosyal temas ile kişiler, özel bir güven ilişkisinin tarafları durumuna gelmektedir. Öğretide “*özel bağlantı*” şeklinde isimlendirilen bu güven ilişkisi, sözleşme müzakerelerine girişmek suretiyle oluşan borç ilişkisinin hukuki neticeler doğurmasının nedenini teşkil etmektedir⁴⁰⁸. Edim yükümünden bağımsız borç ilişkilerindeki güven unsurundan yola çıkılarak bu nitelikteki borç ilişkilerinin ihlal edilmesi durumunda meydana gelen, öğreti

⁴⁰² Baygın, s. 357.

⁴⁰³ Baygın, s. 357.

⁴⁰⁴ Edim yükümünden bağımsız borç ilişkisinin oluşmasını düzenleyen BGB m. 311/f. 2’ nin, ilk bentte sözleşme müzakerelerine fiilen başlanmasını; ikinci ve üçüncü bentlerde ise, potansiyel sözleşme yapma ilişkisini ve benzer işlem temaslarını zikrederek her üç hale de aynı neticeyi öngörmüş olmasının bu fikri desteklediği yönünde bkz. Demircioğlu, s. 133-134.

⁴⁰⁵ Sirmen, s. 63; Demircioğlu, s. 134; Eren, Borçlar Genel, s. 41; Serozan, s. 118-119.

⁴⁰⁶ <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 18.05.2023).

⁴⁰⁷ Demircioğlu, s. 135.

⁴⁰⁸ Sirmen, s. 64; Demircioğlu, s. 138-139; Kırca, s. 139.

ve uygulamada, “güven sorumluluğu” olarak isimlendirilen bir sorumluluk türü ortaya çıkmıştır.

3.5.2.3 Güven sorumluluğu

Edim yükümünden bağımsız bir borç ilişkisinin ihlal edilmesi halinde yasada düzenlenmiş olan sorumluluk türleri ile tam örtüşmeyen bir durum söz konusu olmaktadır. Zira bu tarz bir borç ilişkisi, haksız fiil sorumluluğundaki tesadüfi temasların aksine güven ilişkisine dayanan “özel bağlantı” ihtiva etmektedir. Ayrıca bilhassa sözleşme öncesi dönemdeki davranış yükümlerinin ihlal edilmesi bakımından ise henüz ortada bir sözleşme olmadığı için sözleşmeye aykırılık ve akdi sorumluluktan da bahsedilemeyecektir. Böyle bir durumda uğranılan zararlar bakımından kanunda özel bir düzenleme bulunmadığı öne sürülerek sorumluluğun reddedilmesi haksızlık oluşturur. Burada korunması gereken boşa çıkarılan bir güven vardır ve objektif olarak bir sorumluluk ihtiyacı söz konusudur⁴⁰⁹. Bu sorumluluk ihtiyacının yansması olarak öğreti ve mahkeme kararlarında, “güven sorumluluğu (*Vertrauenshaftung*)” kavramı ortaya çıkmıştır. O halde güven sorumluluğunu, akdi sorumluluk ya da haksız eylem sorumluluğu kapsamında nitelendirilemeyen olaylarda, güven sağlayan kişilerin dürüstlük kuralına (ZGB/TMK m. 2) aykırı şekilde davranış yükümlerini ihlal ederek bu güveni boşa çıkarması halinde, hâkimin hukuk yaratması ile meydana gelen kanuni bir sorumluluk olarak tanımlayabiliriz⁴¹⁰.

Güven sorumluluğu öğretisini ana hatlarıyla sınıflandıran⁴¹¹ ve şartlarını ortaya koyan ilk yazar, Alman hukukçu Canaris olmuştur⁴¹². Canaris’ e göre, güven sorumluluğu bağlamında güvenin korunması sonucu iki yönlü olup bunlar güvenin “pozitif” anlamda korunması ve “negatif” anlamda korunması durumlarıdır⁴¹³. Güvenin pozitif anlamda korunması halleri, “hukuki görünüşe güven” olarak da ifade edilmektedir. Güvenin pozitif olarak korunması durumlarında, güvenen kimse duyduğu güvene uygun olarak ifa talep

⁴⁰⁹ **Gezder**, s. 85.

⁴¹⁰ **Durak**, Yasemin: Güven Sorumluluğu ve “Culpa In Contrahendo”, SÜHFD., C.25, S.1, 2017, s. 248.

⁴¹¹ “Canaris’in, “culpa in contrahendo”, “akdin müspet ihlali” ve “üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme” kavramlarını belli bir koruma ilişkisi çatısı altında bir araya getirerek ve haklı güvenin korunması anlayışının unsurlarını belirleyip tek tip sorumluluk türü haline getirerek, güven sorumluluğu düşüncesine çok büyük katkıda bulunduğu hakkında bkz. **Demircioğlu**, s. 163.

⁴¹² Bkz. **Canaris**, Claus-Wilhelm: Die Vertrauenshaftung im Deutschen Privatrecht, Beck, München 1971; **Durak**, s. 248; **Oğuztürk**, Burcu Kalkan: Güven Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 120 vd.

⁴¹³ **Canaris**, Vertrauenshaftung, s. 4-5.

hakkına sahip olur⁴¹⁴. Pozitif güven koruması hallerine örnek olarak; yasalarda iyiniyetli üçüncü kişilerin güveninin korunduğu TBK m. 42/f. 3, TMK m. 988 ve TMK m. 1023 gibi düzenlemelerde⁴¹⁵ yer alan durumlar gösterilebilir⁴¹⁶. Güvenin negatif anlamda korunması ise, “*fiili görünüşe güven*” şeklinde de ifade edilmekte olup bu koruma, güvenen kimsenin haklı güveninin boşa çıkarılması ve güvenenin bu yüzden zarara uğraması durumlarında sahip olunan tazminat talep etme hakkına ilişkindir⁴¹⁷. Yasada münferit hükümler şeklinde düzenlenen culpa in contrahendo sorumluluğu durumları, güvenin negatif korunması hallerine örneklerdir⁴¹⁸.

Canaris ve onun fikirlerini takip eden Alman öğretisinde güven sorumluluğunun özel şartları: hukuken korunmaya layık bir güvenin bulunması⁴¹⁹, bu güvenin etkisiyle güvenen kişinin hukuk sahasında bir tasarruf işleminde bulunması, öngörülebilirlik veya isnat edilebilirliktir⁴²⁰.

Güven sorumluluğu, İsviçre Federal Mahkemesi’ nin Swissair kararı⁴²¹ ile yargı kararlarına da yansımış ve hukuk literatürüne yerleşerek gelişimini sürdürmüştür. Sorumluluk hukuku ve üçüncü kişinin culpa in contrahendo sorumluluğu açısından oldukça önemli olan bu karardaki dava konusu olayda özetle; IGR şirketi, hâkim şirket olan Swissair tarafından Temmuz 1987’ de kurulan bir yavru şirkettir. IGR, şirket faaliyeti olarak sözleşme ortaklarına yurt içi ve yurt dışındaki golf sahalarına yakın lokasyonlarda yer alan lüks konaklama mekanları (Residenzen) sağlamayı konu edinmişti. Buna göre fiyatı otuz bin ile doksan bin İsviçre Frangı (CHF) arasında değişen bir kiralama ücretinin şirkete peşin ödenmesi halinde hem gerçek kişiler hem de şirketler IGR’ nin kuracağı sisteme üye olabilecektir. Üyeler, 40 yıl süresince her sene, peşin olarak ödemiş olduğu kira ücretinin

⁴¹⁴ Durak, s. 246.

⁴¹⁵ TBK m. 42/f. 3: “Temsil olunan verdiği yetkiyi üçüncü kişilere açıkça veya dolaylı biçimde bildirmişse, bu yetkiyi tamamen veya kısmen geri aldığını onlara bildirmediği takdirde, yetkinin geri alındığını iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez.”.

TMK m. 988: “Bir taşının emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı aynî hak edinen kimsenin edinimi, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunur.”.

TMK m. 1023: “Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur.”.

⁴¹⁶ Pozitif güven koruması hallerine ilişkin diğer örnekler için bkz. Demircioğlu, s. 163 vd.

⁴¹⁷ Canaris, Vertrauenshaftung, s. 4-5.

⁴¹⁸ Demircioğlu, s. 166.

⁴¹⁹ Hukuken korunmaya layık güven, güvenen kimsenin iyiniyetli olması şartını da içermektedir.

⁴²⁰ Durak, s. 250; Oğuztürk, s. 128.

⁴²¹ BGE 120 II 331.

belli kısmı ile söz konusu lüks konaklama mekanlarında kendileri oturabileceği gibi kendi seçecekleri başka kişileri de bu haktan yararlandırılabileceklerdir. Wibrü Holding 22 Aralık 1988 tarihli sözleşme ile doksan bin CHF kira bedelini peşin olarak ödeyerek IGR' nin projesine üye olmuştur. IGR, 16 Şubat 1989 tarihli bir bilgilendirme yazısı ile üyelerine Euroactividade isimli bir şirket ile olası bir iş birliğine gidilebileceğini belirtmiştir. Daha sonra 29 Nisan 1989 tarihli bilgilendirme yazısıyla 10 Mayıs 1989' dan itibaren IGR' nin Euroactividade şirketinin yavru şirketi olacağı ve Swissair' in de buradaki azınlık hisselerini satın alacağı belirtilmiştir. 23 Ağustos 1989' da Euroactividade Grubu Başkanı M., bir genelgeyle IGR üyelerine IGR' nin artık Euroactividade şirketine satıldığını duyurmuş ve daha fazla büyüme planlarından bahsetmiştir. Fakat IGR, 7 Mart 1990 tarihli bir mektubunda vaat edilen konsepti sunabilecek konumda olmadığını itiraf ederek bu yüzden mevcut üyeliklerin feshedilmesine ve ödenmiş olan kira bedellerinin %7 faiz ile birlikte iade edilmesine karar verildiğini duyurmuştur. Wibrü Holding, bu bildirimi müteakiben ödemiş olduğu kira bedelinin iade edilmesini beklemesine ve IGR' ye birden fazla ihtar göndermesine karşın bundan bir sonuç alamamış ve bu yüzden Swissair şirketine başvurmuştur. Swissair, ise vermiş olduğu yanıtta IGR' nin tamamen Euroactividade şirketinin bir yavru şirketi olduğunu ve ayrıca IGR hakkında iflas kararı verildiğini belirterek kendi sorumluluğunun olmadığını beyan etmiştir. Bunun üzerine Wibrü Holding, 28 Ekim 1991' de Zürih Ticaret Mahkemesinde Swissair şirketi aleyhine tazminat davası açmıştır. Zürih Ticaret Mahkemesi bu tazminat davasını reddetmiş ve dava, davacı tarafın temyiz itirazı ile Federal Mahkeme'nin incelemesine gelmiştir. Federal Mahkeme ise yapmış olduğu değerlendirme neticesinde davayı kısmen kabul etmiştir.

Söz konusu kararın gerekçesinde özetle; IGR' nin reklâm materyallerinde, bu şirketin Swissair şirketine bağlı olduğu çeşitli biçimlerde ve reklamsal terimler ile vurgulandığı belirtilmiştir. Davacı taraf, üyelik sözleşmesini akdederken mali güç açısından zayıf olan IGR' ye değil, Swissair' e ve Swissair' in o zamanki mali gücünden ve güvenilirliğinden doğan imajına güvendiğini öne sürmekte ve davalının sorumluluğunu duymuş olduğu bu güvene dayandırmaktadır. Öğretide yer alan ilkelere göre reklam amaçlı yapılan beyanlar da haklı beklentinin oluşmasına sebep olabilmekte, bu bağlamda sorumluluk hukuku kapsamında önem arz edebilmektedir. Hâkim şirketin konzern davranışına duyulan güven, belirli koşullar altında, sözleşmeye dayalı veya haksız eylem sorumluluğu temeli bulunmasa bile, sorumluluğa yol açabilir. Bu, culpa in contrahendodan doğan sorumluluğa

ilişkin ilkelerin genelleştirilmesinden kaynaklanmaktadır. Eğer culpa in contrahendo özel bir sorumluluk kaynağı olarak kabul ediliyorsa, değerlendirme açısından bununla karşılaştırılabilir olan durumlar bakımından da sorumluluk hukuku kapsamındaki korumanın reddedilmemesi gerekir. Tıpkı sözleşme görüşmelerinde tarafların, beyanlarının doğruluğu, ciddiyeti ve eksiksizliği konusunda duydukları güven kadar, bir konzern ilişkisinde hâkim şirketin güvenilirliği ve ödeme gücü noktasında uyandırılan güven de korunmaya değerdir. Hâkim şirketin beyanlarının yavru şirketin müşterilerinde bu tarz bir güven uyandırması durumunda, sözleşme görüşmesi ilişkisine benzer nitelikte özel bir hukuki bağlantı yaratılır. Bu özel bağlantı, güven ilkesine dayanan gözetim ve bilgilendirme ödevleri yükler. Bu ödevlerin ihlal edilmesi ise tazminat taleplerinin doğmasına sebep olur.⁴²².

Görüldüğü gibi federal mahkeme güven sorumluluğu kavramının varlığına, özel bir sorumluluk kaynağı olduğu kabul edilen culpa in contrahendo durumlarındaki sorumluluğun, güvene dayanan ve bu durumlarla kıyaslanabilen diğer hallere de uygulanarak genelleştirilebileceği düşüncesi ile ulaşmıştır.

Güven sorumluluğunun; sözleşme öncesi, sözleşme akdedilip ifası devam ederken ve sözleşme sona erdikten sonraki koruma yükümlülüklerinin ihlal edilmesinden doğan sorumlulukları da kapsayan genel bir üst kavram olduğu ve culpa in contrahendonun güven sorumluluğunun önemli bir hali olduğu öğretide⁴²³ ve yargı kararlarında⁴²⁴ kabul edilmektedir.

Güven sorumluluğunun söz konusu olduğu hallerde kanunda yer alan hangi hükümlerin uygulanması gerektiği hususu ise cevaplanması gereken önemli bir sorudur. Öğretideki baskın görüşe göre güven sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlarda⁴²⁵ kanundaki

⁴²² BGE 120 II 331; kararın tam metni için bkz. <https://www.bger.ch/de/index.htm>.

⁴²³ **Gezder**, s. 87-88; **Durak**, s. 260. Aksi yöndeki görüş için bkz. **Oğuztürk**, s. 270 vd.

⁴²⁴ "...Güven sorumluluğu TMK'nin 2. maddesindeki dürüstlük kuralına dayanmakta olup, ayrı bir sorumluluk türü olarak kanunda düzenlenmemiş kendine özgü bir sorumluluk hâlidir. Tarafların sözleşme kurmak amacıyla bir araya gelmeleri ve oluşan haklı güvenin ihlali güven sorumluluğunu doğurduğu için, bu husus güven sorumluluğunu sözleşme sorumluluğuna yaklaştırmaktadır. Başka bir deyişle güven sorumluluğu, culpa in contrahendo sorumluluğunu da kapsayan ve sözleşme sorumluluğu hükümlerine dayanan kendine özgü bir sorumluluk hâlidir." Yarg. HGK., E. 2019/173, K. 2022/570, T. 19.04.2022 [<https://www.lexpera.com.tr> (E.T. 08.07.2022)].

⁴²⁵ Bilgi vermeden doğan hukuki sorumluluk, kıymetli evraktaki hukuki görünüş teorisi ve hâkim şirketin yavru şirketin faaliyetleri nedeniyle sorumluluğu gibi durumların da güven sorumluluğu kapsamına girdiği hakkında bkz. **Durak**, s. 280.

sözleşme sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gereklidir; zira burada bir hukuki işlem sahasına katılma ve taraflar arasındaki güven ilişkisi ile kurulan özel bağlantının bulunması bu sorumluluğu haksız fiil alanından uzaklaştırarak akdi ilişki alanına yaklaştırmaktadır. Keza güven sorumluluğunun kaynağı olan edim yükümünden bağımsız borç ilişkilerine, Modernleştirilmiş Alman Medeni Kanunu’ nun “Sözleşmelerden Doğan Borç İlişkileri” kısmında (BGB m. 311) yer verilmiş olması da bu düşüncüyü desteklemektedir.

3.6 YARGITAY’ IN YAKLAŞIMI VE DEĞERLENDİRMEMİZ

Yargıtay kararları incelendiğinde culpa in contrahendo sorumluluğunun bir tazminat sebebi olarak açıkça kabul edildiği görülmektedir⁴²⁶. Yargıtay’ a göre, sözleşme aniden kurularak meydana getirilen bir hukuki işlem olmayıp bir süreci ifade eder; zira sözleşme yapılmadan evvel taraflar sözleşmenin içeriği ve koşulları hakkında kısa ya da uzun süreli görüşmeler yaparlar⁴²⁷. Yüksek mahkeme, culpa in contrahendo sorumluluğunu, “sözleşme görüşmeleri aşamasında taraflardan birinin diğerine veya onun koruması altında bulunan kişilere karşı, aralarında dürüstlük kuralı gereğince ortaya çıkan güven ilişkisinin ihlali sonucu meydana gelen sorumluluk” olarak tanımlamaktadır⁴²⁸.

Sözleşme görüşmelerinin başlaması ile taraflar arasında çeşitli koruma yükümlülüklerini içeren sözleşme benzeri bir güven ilişkisi kurulur⁴²⁹. Bu koruma yükümlülüklerine örnek

⁴²⁶ “... dava dilekçesinde sözleşmenin ifa edilmemesi yanında sözleşmenin kurulacağı ve ifa edileceğine güvenilerek sözleşme öncesi görüşmelerden doğan sorumluluğa da dayanılmıştır. Doktrinde culpa in contrahendo olarak adlandırılan bu tür sorumluluğun da tazminat talebine dayanak yapılabileceği kuşkusuzdur.” Yarg. 19. HD., E. 2005/1932, K. 2005/4790 , T. 28.04.2005 [https://www.kazanci.com.tr (E.T. 08.07.2022)].

“... Nitekim, Dairemizin 13.11.1995 gün ve 1995/9375 esas 1995/9860 karar sayılı kararı ile sözleşme öncesi sorumluluk kabul edilmiştir.” Yarg. 13. HD., E. 2011/11238 K. 2011/18434 T. 08.12.2011 [https://www.lexpera.com.tr (E.T. 08.07.2022)].

“... Sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla vücut bulan güven ilişkisini anılan davacı ihlal ettiğinden, bundan doğan zarardan da sorumlu olduğunun kabulünde kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır.” Yarg. 13. HD., E. 1995/9375 K. 1995/9860 T. 13.11.1995 [https://www.kazanci.com.tr (E.T. 08.07.2022)].

⁴²⁷ Bkz. Yarg. HGK., E. 2012/1220, K. 2013/239, T. 13.02.2013; Yarg. 22. HD., E. 2017/20291, K. 2018/28025, T. 24.12.2018; Yarg. 13. HD., E. 2015/10155, K. 2015/19267, T. 11.6.2015 [https://www.lexpera.com.tr (E.T. 08.07.2022)].

⁴²⁸ Bkz. Yarg. HGK., E. 2019/435, K. 2022/352, T. 22.03.2022; Yarg. HGK., E. 2017/2625, K. 2021/766, T. 15.06.2021; Yarg. HGK., E. 2012/1220, K. 2013/239, T. 13.02.2013; Yarg. 11. HD., E. 2020/4933, K. 2021/2006, T. 04.03.2021; Yarg. 22. HD., E. 2017/20291, K. 2018/28025, T. 24.12.2018; Yarg. 13. HD., E. 2011/11238, K. 2011/18434, T. 08.12.2011 [https://www.lexpera.com.tr (E.T. 08.07.2022)].

⁴²⁹ Bkz. Yarg. HGK., E. 2012/1220, K. 2013/239, T. 13.2.2013; Yarg. HGK., E. 2010/593, K. 2010/623, T. 01.12.2010; Yarg. 22. HD., E. 2017/20291, K. 2018/28025, T. 24.12.2018; Yarg. 13. HD., E. 2015/10155, K. 2015/19267, T. 11.06.2015 [https://www.lexpera.com.tr (E.T. 08.07.2022)].

olarak: aydınlatma yükümlülüğü, dürüstlük kuralına uygun davranma, karşı tarafın kişilik ve malvarlığı değerlerine zarar vermemek için gereken özeni gösterme, yaratılan güveni boşa çıkarmama gibi yükümlülükler zikredilmektedir⁴³⁰. Culpa in contrahendo sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için sözleşmenin tüm unsurları ile kurulmuş olması gerekmediği gibi kurulan sözleşmenin geçerli olup olmamasının da bir önemi bulunmamaktadır⁴³¹.

Yargıtay, öğretideki hâkim görüşe paralel olarak culpa in contrahendo sorumluluğuna ilişkin tazminat taleplerinde TBK’ da düzenlenmiş olan sözleşmesel sorumluluk hükümlerinin uygulanması gerektiğini vermiş olduğu kararlarda istikrarlı bir şekilde belirtmekte ve bu görüşünü gerekçelendirirken de haksız fiil hükümlerinin söz konusu uyuşmazlıkların çözümünde tatmin edici sonuçlar vermeyeceğini ifade etmektedir⁴³². Yüksek mahkeme, tazminatın kapsamı bakımından ise culpa in contrahendo sorumluluğunun yalnızca sözleşmenin geçerliliğine güvenden doğan olumsuz zararı değil, TMK m. 2/f. 1’ deki dürüstlük kuralı uyarınca güven ilkesinden kaynaklanan karşı tarafın kişilik ve malvarlığı değerlerine zarar vermeme yükümlülüğünün ihlalden doğan zararları da kapsadığını vurgulamaktadır⁴³³.

Kanaatimizce Yargıtay’ ın culpa in contrahendo sorumluluğu konusunda ortaya koyduğu, öğretideki hâkim görüşü takip eden nitelikteki yaklaşımı isabetlidir. Culpa in contrahendo durumlarına TBK’ da yer alan sözleşmesel sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. Zira, sözleşme görüşmelerine girilmesiyle birbirlerinin hak ve menfaatlerine etki etme olanağına kavuşan görüşmeciler arasında edim yükümlerinden bağımsız olarak koruma yükümlülüklerinden oluşan bir borç ilişkisi kurulur. Bu borç ilişkisi, tarafları haksız fiil sorumluluğundaki genel özen yükümlülüğünün daha ilerisinde, güven

⁴³⁰ Bkz. Yarg. HGK., E. 2017/2625, K. 2021/766, T. 15.06.2021; Yarg. 11. HD., E. 2020/4933, K. 2021/2006, T. 04.03.2021; Yarg. 22. HD., E. 2017/20291, K. 2018/28025, T. 24.12.2018; Yarg. 13. HD., E. 2015/10155, K. 2015/19267, T. 11.06.2015 [https://www.lexpera.com.tr (E.T. 08.07.2022)].

⁴³¹ Bkz. Yarg. HGK., E. 2019/435, K. 2022/352, T. 22.03.2022; Yarg. 13. HD., E. 2016/20054, K. 2019/2404, T. 21.02.2019 [https://www.lexpera.com.tr (E.T. 08.07.2022)].

⁴³² Bkz. Yarg. HGK., E. 2019/435, K. 2022/352, T. 22.03.2022; Yarg. HGK., E. 2019/173, K. 2022/570, T. 19.04.2022; Yarg. HGK., E. 2012/1220, K. 2013/239, T. 13.2.2013; Yarg. 11. HD., E. 2020/4933, K. 2021/2006, T. 04.03.2021; Yarg. 13. HD., E. 2016/20054, K. 2019/2404; T. 21.2.2019; Yarg. 13. HD., E. 2015/10155, K. 2015/19267, T. 11.06.2015 [https://www.lexpera.com.tr (E.T. 08.07.2022)]; Yarg. 19. HD., E. 2004/4912, K. 2004/11803, T. 30.11.2004; Yarg. 13. HD., E. 1995/9375, K. 1995/9860, T. 13.11.1995 [https://www.kazanci.com.tr (E.T. 08.07.2022)].

⁴³³ Bkz. Yarg. HGK., E. 2017/2625, K. 2021/766, T. 15.06.2021; Yarg. HGK., E. 2012/1220, K. 2013/239, T. 13.2.2013; Yarg. 13. HD., E. 2015/10155, K. 2015/19267, T. 11.06.2015 [https://www.kazanci.com.tr (E.T. 08.07.2022)].

unsurunun ön planda olduğu sözleşme benzeri bir sorumluluk alanına taşımaktadır. Ayrıca, sözleşmesel sorumluluk hükümlerinin uygulanması tazminat alacaklısı için zamanaşımı süresi, kusuru ispat yükü ve yardımcı kişilerden sorumluluk bakımından haksız fiil sorumluluğu hükümlerine nazaran daha elverişli bir koruma sağlar.

Culpa in contrahendo sorumluluğunun hukuki niteliği ve bu sorumluluğa uygulanacak hükümler konusundaki teorik tartışma ve ihtilafları ortadan kaldırarak hukuken belirliliği sağlamak açısından tıpkı reform edilmiş Alman hukukunda (BGB m. 241 ve m. 311) olduğu gibi Türk hukukunda da bu sorumluluğa ilişkin genel nitelikte bir yasal düzenlemenin TBK'ya eklenmesi yerinde olacaktır.



4. CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI, HÜKÜM VE SONUÇLARI

4.1 CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

Sözleşme müzakerelerinden doğan sorumluluk, sözleşmesel sorumluluk ya da haksız fiil sorumluluğu gibi genel sorumluluk kaynaklarından ayrı, özel bir sorumluluk olarak kabul edildiğine göre, bu özel sorumluluktan kaynaklanan zararların tazmini bakımından genel şartların (kusur, zarar ve nedensellik bağı) yanı sıra bazı özel şartların bulunması gerekir⁴³⁴. Bu özel şartların belirlenmesinde ise culpa in contrahendo sorumluluğunun hukuki niteliğine dair yapılan değerlendirme etkili olacaktır. Bir önceki bölümde gelişimini incelediğimiz bu değerlendirmelerde güven unsuru ön plana çıkmaktadır. O halde, bu özel sorumluluğun özel şartları da güven unsurunun varlığını ve bu güvenden kaynaklanan yükümlülüklerin ihlal edilmesini ihtiva eder. Çalışmamızın bu bölümünde, ilk önce sözleşme müzakerelerinden doğan sorumluluğun bu özel şartlarına daha sonra ise genel şartlarına değineceğiz.

4.1.1 Hukuken Korunmaya Değer Bir Güvenin Bulunması

Hukuken korunmaya değer güven kavramı, kaynağını ve kapsamını TMK m. 2/f. 1’ de düzenlenen dürüstlük kuralından almaktadır. Bu hükme göre: “*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.*”. Buna göre, hukuken korunmaya değer güvenin kapsamı, hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesinden oluşan hukuki ilişkiler alanıdır ve bu alan öğretide “*özel bağlantı*” şeklinde isimlendirilmektedir⁴³⁵. Culpa in contrahendoda ise bu özel bağlantı, “sözleşme görüşmeleri ilişkisi” ile ortaya çıkmaktadır. Ayrıca hukuken korunmaya değer bir güvenin söz konusu olabilmesi için güvenen kimsenin TMK m. 3 bağlamında⁴³⁶ iyiniyetli olması gerekmektedir, zira bu kişi eğer güven unsurunun etkili olduğu hukuki ilişkiye dair

⁴³⁴ “ ... Culpa in contrahendo sorumluluğunun genel şartları, her türlü hukukî sorumluluğun doğumu için gerekli olan zarar, kusur ve illiyet bağıdır. Bu sorumluluk türünü diğerlerinden ayıran özel şartlar ise “*normatif anlamda korunmaya değer güvenin ihlal edilmesi*” cümlesinden yola çıkılarak tespit olunabilecektir.” Yarg. HGK., E. 2019/435, K. 2022/352, T. 22.03.2022 [https://www.lexpera.com.tr (E.T. 08.07.2022)].

⁴³⁵ Demircioğlu, s. 181.

⁴³⁶ TMK m. 3: “(1) Kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. (2) Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz.”.

herhangi bir olumsuz durumu biliyor ya da bilmesi gerekiyor ise kendisinin duyduğu güvenin haklı olduğundan bahsedilemeyecektir.

4.1.1.1 Sözleşme görüşmeleri ilişkisi özel bağlantısı

Öğretide özel bağlantı: “*belirli kimseler arasında bulunan ve bir kimseye başka bir kimseden belirli davranışlarda bulunmasını talep edebilme yetkisi veren hukuki bağ*” olarak tanımlanmaktadır⁴³⁷. Özel bağlantının en yoğun olduğu hukuki ilişki sözleşme ilişkisidir⁴³⁸. Ancak özel bağlantı sadece sözleşme ilişkisi ile sınırlı olmayıp dürüstlük kuralından doğan ve güven unsuru nedeniyle tarafların birbirlerinin hukuki değer ve menfaatlerine etki etme olanağının bulunduğu edim yükümünden bağımsız borç ilişkilerinde de söz konusudur. Culpa in contrahendo halleri de bu nitelikteki borç ilişkilerinin kapsamına girmekte ve sözleşme müzakereleri ilişkisi söz konusu özel bağlantıyı kurmaktadır. Bu özel bağlantı ile sözleşme görüşmecileri belirli bir hukuki ilişkinin tarafları olmakta ve birbirlerine karşı haksız eylem sorumluluğundaki genel özen yükümlülüğünün ötesine geçen yükseletilmiş bir özen gösterme yükümlülüğü altına girmektedir. Bu yüzden sözleşme müzakereleri ilişkisinin ne zaman ya da nasıl başladığı ve bittiğinin tespit edilmesi oldukça önem arz eder.

Sözleşme müzakerelerinin ne zaman ve nasıl başlamış sayılacağı hakkında kanunda bir hüküm bulunmamaktadır ve bu konu öğretilerde farklı görüşler çerçevesinde tartışılmıştır. Öğretilerdeki bir görüşe göre; sözleşme müzakerelerinin başladığının kabulü için, “*tarafların sözleşme görüşmelerine başlama hususundaki irade açıklamalarının uyumuş olması*” gerekir⁴³⁹. Bizim de katıldığımız diğer görüş ise taraf iradesinden bağımsız olarak dürüstlük kuralından doğan ve güven unsuru ihtiva eden edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi kavramından hareket etmektedir. Bu görüşe göre sözleşme müzakerelerinin başlama anı, “*tarafların birbirlerinin hukuki değer ve menfaatlerine etki etme imkanına sahip olmasına sebep olan ilk sosyal temasın*⁴⁴⁰ *kurulduğu an*” olarak kabul edilmelidir⁴⁴¹.

⁴³⁷ Demircioğlu, s. 184; Sirmen, s. 68.

⁴³⁸ Sirmen, s. 68.

⁴³⁹ Yalman, s. 102.

⁴⁴⁰ Sosyal temas hakkındaki detaylı açıklamalarımız için bkz. 2.5.2.2. Sosyal Temas Kavramı ve Güven Unsuru.

⁴⁴¹ Demircioğlu, s. 184.

Sözleşme müzakerelerinin ne zaman ve nasıl bittiğinin tespiti ise başlangıcına oranla daha basittir; zira burada sadece iki ihtimal söz konusu olabilir⁴⁴². Bir sözleşme müzakeresinin sona ermesi ya istenen sözleşmenin kurulmasıyla ya da bundan vazgeçilerek müzakerelerin kesilmesiyle mümkün olmaktadır.

4.1.1.2 İyiniyet

Roma hukukundaki “bona fides” kavramı hem hakların kazanılmasındaki iyiniyeti hem de borçların ifası ve hakların kullanılmasındaki dürüst davranma kuralını içeriyordu⁴⁴³. Eski Türk Medeni Kanunu’nda⁴⁴⁴ da buna benzer şekilde her iki kavram “hüsnüniyet” deyimini ile ifade edilmiştir⁴⁴⁵. Bu durumun kavram kargaşasına yol açması nedeniyle öğreti, hakların kazanılmasındaki iyi niyeti “subjektif iyiniyet”, borçların ifası ve hakların kullanılmasındaki iyiniyeti ise “objektif iyiniyet” olarak isimlendirme yoluna gitmiştir⁴⁴⁶. Daha sonra yasa koyucu, 4721 sayılı TMK’ da hem mahiyeti hem de işlevleri bakımından birbirinden farklı olan bu iki kavramı aynı deyim ile ifade etmeyerek ikinci maddede “dürüst davranma”, üçüncü maddede ise “iyiniyet” terimini kullanmıştır⁴⁴⁷.

TMK m. 2/f. 1’ e göre: “*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.*”. Dürüstlük kurallarının tanımına yasada yer verilmemiş, bu kavram öğreti ve mahkeme kararlarının sahasına bırakılmıştır. Öğreti ve Yargıtay tarafından yapılan genel tanıma göre: “*Dürüstlük kuralları, kişilerin tarafı oldukları hukuki ilişkilerde makul bir insan olarak doğru, ahlâklı ve diğer kimselerde yaratılan güven ile tutarlı biçimde davranmalarını içeren yazılı olmayan kurallar bütünüdür.*”⁴⁴⁸. Bir davranışın dürüstlük kuralına uygun olup olmadığının tespitinde ise

⁴⁴² Demircioğlu, s. 187.

⁴⁴³ Oğuzman, M. Kemal/ Barlas, Nami: Medeni Hukuk Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 27. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 231.

⁴⁴⁴ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi, R.G. , T. 04.04.1926, S. 339.

⁴⁴⁵ 743 sayılı Mülga Medeni Kanun m. 2/f. 1: “*Herkes haklarını kullanmakta ve borçlarını ifada hüsnüniyet kaidelerine riayetle mükelleftir.*”.

743 sayılı Mülga Medeni Kanun m. 3: “*Bir hakkın doğumu için kanunen hüsnüniyet şart kılınan hallerde asıl olan, onun vücududur. Ancak, icabı hale göre kendisinden beklenen ihtimamı sarfetmeyen kimse hüsnüniyet iddiasında bulunamaz.*”.

⁴⁴⁶ Bkz. Kayıhan, Şaban: Medeni Hukuk Bilgisi, Seçkin, Ankara 2009, s. 96 vd.; Kılıçoğlu, Ahmet M: Medeni Hukuk Temel Kavramlar-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2021, s. 119. Bu şekildeki bir isimlendirmenin ve ayrımın yanlış olduğu yönünde bkz. İmre, Zahit: Medeni Hukuka Giriş, 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980, s. 286.

⁴⁴⁷ Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 166.

⁴⁴⁸ Dural, Mustafa/ Sarı, Suat: Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanun’un Başlangıç Hükümleri, C. I, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021, s. 244; Oğuzman / Barlas, s. 244; Öztan, Bilge: Medeni Hukuk’ un Temel Kavramları, 41. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2016, s. 173; Akipek / Akıntürk / Ateş, s.

toplumda geçerli olan genel ahlak kuralları, uygulamalar ve davranışın gerçekleştiği hukuki ilişkinin niteliği ve amacı etkili olacaktır⁴⁴⁹. Dürüstlük kuralı, yalnızca medeni hukuk alanına özgü değildir; tüm özel hukuk alanında ve hatta idare hukuku gibi kamu hukuku alanı da dahil olmak üzere hukukun her alanında dikkate alınması gereken temel bir hukuk ilkesidir⁴⁵⁰. Borçlar hukuku bağlamında ise, bilhassa sözleşmelerin kuruluşu, yorumlanması, tamamlanması, uyarlanması, sona erdirilmesi ve çalışma konumuz olan sözleşme görüşmeleri safhası dürüstlük kuralının uygulama sahasına girmektedir⁴⁵¹. Dürüstlük kuralına uymamanın yaptırımı ise TMK m. 2/f. 2’ de düzenlenmiştir. Bu hükme göre: “*Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*”. Hakkın kötüye kullanılması yasağı olarak da isimlendirilen bu düzenleme emredici bir düzenlemedir ve öğretideki baskın görüşe göre, bu durumun hâkim tarafından kendiliğinden nazara alınması gerekmektedir⁴⁵². Öğretide hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin örnekler olarak: hakkın kullanılmasında yarar yokluğu, yarar ile başkasının uğrayacağı zarar arasında aşırı oransızlığın olması, şekil sakatlığının dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürülmesi, çelişkili davranışta bulunma gibi haller zikredilmektedir⁴⁵³. Bu haller arasında, çelişkili davranışta bulunma durumu, “uyandırılan güvene aykırı davranış” olarak da isimlendirilmekte ve culpa in contrahendo durumları bakımından da önemli bir uygulama alanı oluşturmaktadır.

İyiniyet kavramının tanımına TMK’ da yer verilmemiş, tıpkı dürüstlük kuralında olduğu gibi bu kavram da öğreti ve mahkeme kararlarının sahasına bırakılmıştır. Öğreti ve Yargıtay tarafından yapılan genel tanıma göre: “*İyiniyet, bir hakkın kazanılması veya bir hukuki sonucun doğması yönünden mevcut bir engeli, bir eksikliği bilmemek ve hâlin*

166; Kayıhan, s. 108; Kılıçoğlu, Medeni Hukuk, s. 98; bkz. Yarg. 10. HD., E. 2024/744, K. 2024/2416, T. 07.03.2024; Yarg. HGK., E. 2019/27, K. 2019/1273, T. 03.12.2019 [https://www.lexpera.com.tr (E.T. 16.03.2024)].

⁴⁴⁹ Oğuzman / Barlas, s. 244; Dural / Sarı, s. 244-245.

⁴⁵⁰ Kılıçoğlu, Medeni Hukuk, s. 110; Oğuzman / Barlas, s. 244-245; Zevkliler, Aydın/ Ertaş, Şeref/ Havutçu, Ayşe/ Gürpınar, Damla: Yeni Medeni Kanun’a Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 57.

⁴⁵¹ Öztan, s. 174 vd.; Dural / Sarı, s. 248 vd.; Kılıçoğlu, Medeni Hukuk, s. 103 vd.; Oğuzman / Barlas, s. 270 vd.; Kayıhan, s. 111-112.

⁴⁵² Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 193; Oğuzman / Barlas, s. 265; Kılıçoğlu, Medeni Hukuk, s. 110; Dural / Sarı, s. 261-262.

⁴⁵³ Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar, s. 60-61; Öztan, s. 181-182; Dural / Sarı, s. 258 vd.; Oğuzman / Barlas, s. 252 vd.; İmre, s. 313 vd.

*gerektirdiği özen gösterilse dahi bilecek durumda olmamaktır.*⁴⁵⁴”. Yasa koyucu TMK m. 3/f. 1’ de iyiniyet karinesine⁴⁵⁵ yer vermiştir. Bu hükme göre: “*Kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır.*”. İyiniyetin bu karine niteliği ispat yükü bakımından önem taşımaktadır. Buna göre, iyiniyetin korunduğu hallerde bir kimsenin iyiniyetli olmadığını iddia eden taraf bu iddiasını ispat etmek durumundadır. Bir kimsenin iyiniyetli olmadığını yani bir hakkın kazanılması veya bir hukuki sonucun doğması yönünden mevcut bir engeli, bir eksikliği bilmediğini ispatlamak ise oldukça zordur⁴⁵⁶. Bu güçlüğü dikkate alan yasa koyucu aynı maddenin ikinci fıkrasında: “*durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz*” hükmüne yer vermiş ve bu yolla da iyiniyet karinesinin çürütülebilmesine imkân tanımıştır⁴⁵⁷. Her somut olay bakımından gösterilmesi gereken özenin ölçüsü ise hâkim tarafından dürüstlük kuralı dikkate alınarak tespit edilecektir⁴⁵⁸. Kanunun iyiniyete hukuki sonuç bağladığı durumlarda bir kimsenin iyiniyetli olmadığı iddiası bir itiraz niteliğinde olup karşı tarafça her zaman ileri sürülebileceği gibi yargılama safhasında dava dosyasından iyiniyetin bulunmadığı anlaşılıyor ise bu durumun hâkim tarafından kendiliğinden nazara alınması gerekir⁴⁵⁹. Yargıtay uygulaması da 14.02.1951 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı⁴⁶⁰’ndan beri bu yöndedir⁴⁶¹.

Bir hakkın kazanılması ya da bir hukuki sonucun doğması bakımından iyiniyetin varlığının gerektiği hallerde iyiniyetin aranacağı kişilerin kimler olduğunun belirlenmesi gerekir. Kural olarak iyiniyet kanunun somut olay ya da hukuki işlem bakımından korumayı amaçladığı kişide aranır⁴⁶². Eğer hukuki işlem iradi ya da yasal temsil ile gerçekleştiriliyor

⁴⁵⁴ Kılıçoğlu, Medeni Hukuk, s. 121; Dural / Sarı, s. 235; Oğuzman / Barlas, s. 232; Zevkliler / Ertaş / Havutçu / Gürpınar, s. 45; bkz. Yarg. HGK., E. 2017/2547, K. 2020/927, T. 24.11.2020; Yarg. HGK., E. 2015/2372, K. 2019/1420, T. 19.12.2019 [https://www.lexpera.com.tr (E.T. 16.03.2024)].

⁴⁵⁵ Kelime anlamı ile karine, bilinen ya da kanıtlanan bir olgudan hareketle bilinmeyen başka bir olguyu çıkarsama demektir (Bağdatlı, s. 376).

⁴⁵⁶ Oğuzman / Barlas, s. 240; Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 161.

⁴⁵⁷ Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 161-162; Dural / Sarı, s. 241-242.

⁴⁵⁸ Dural / Sarı, s. 242.

⁴⁵⁹ Oğuzman / Barlas, s. 241-242; Dural / Sarı, s. 242.

⁴⁶⁰ “... iyi niyetlin hilâfi gerçekleşmiş durumu, kanuni ehliyet vesairede olduğu gibi mahkemece resen nazara alınması gerekir ve buna hukuki ve kanuni bir engel bulunmamaktadır.” Yarg. İBBGK., E. 17, K. 1, T. 14.02.1951(RG. 11.04.1951, S. 7782) [https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7782.pdf (E.T. 16.03.2024)].

⁴⁶¹ Bkz. Yarg. 7. HD., E. 2022/310, K. 2023/2776, T. 23.05.2023; Yarg. 14. HD., E. 2015/1101, K. 2016/3840, T. 30.03.2016; Yarg. 1. HD., E. 2012/16674, K. 2013/4331, T. 26.03.2013 [https://www.lexpera.com.tr (E.T. 16.03.2024)].

⁴⁶² Kayıhan, s. 98; Zevkliler / Ertaş / Havutçu / Gürpınar, s. 45.

ise hem temsilcinin hem de temsil olunan kişinin iyiniyetli olması gerekir⁴⁶³. İfa yardımcısı ile yapılan işlemlerde de hem ifa yardımcısının hem de iş sahibinin iyi niyetli olması gerekir⁴⁶⁴. Hukuki sonucu elde edecek olan kişi eğer bir tüzel kişi ise organ sıfatı ile bu tüzel kişiliği temsil eden ve hukuki işlemi yapan kişilerin tamamının iyiniyetli olması gerekmektedir⁴⁶⁵. Miras ortaklığı, adi ortaklık gibi tüzel kişiliğe sahip olmayan kişi toplulukları bakımından ise bu topluluğu oluşturan kişilerin hepsinde iyiniyet aranacaktır⁴⁶⁶.

Culpa in contrahendo sorumluluğunun özel şartı olarak hukuken korunmaya değer bir güvenin söz konusu olabilmesi için taraflar arasındaki özel bağlantının yanı sıra güvenen kimsenin iyiniyetli olması da gerekmektedir⁴⁶⁷. Keza çalışmamızın ilk bölümünde incelemiş olduğumuz kanun koyucu tarafından düzenlenen culpa in contrahendo sorumluluğuna ilişkin bazı münferit hükümlerde (Örneğin: TBK m. 35/f. 1, TBK m. 44/f. 2, TBK m. 47/f. 1) de açıkça iyiniyetin varlığına hukuki sonuçlar bağlanmış olması bu görüşü desteklemektedir.

4.1.2 Sözleşme Görüşmelerinde Bu Güven İlişkisinden Doğan Yükümlülüklerin İhlal Edilmesi

Edim yükümünden bağımsız borç ilişkilerinde davranış yükümlülüklerinin söz konusu olduğuna ve bu davranış yükümlülüklerinin de koruma yükümlülüklerini içerdiğine çalışmamızın ikinci bölümünde değinmiştik. Koruma yükümlülüklerinin konusu ve hukuki dayanağı, ZGB/TMK m. 2' de düzenlenmiş olan dürüstlük kuralı ve bu bağlamda oluşan güven ilişkisidir. Culpa in contrahendoda sorumluluk, sözleşme müzakereleri sırasında dürüstlük kuralına aykırı olarak bu koruma yükümlülüklerini ve güven ilişkisini ihlal eden davranışlar ile ortaya çıkmaktadır. Bu nitelikteki davranışlar oldukça çeşitli olduğu için bu

⁴⁶³ Oğuzman / Barlas, s. 237; Dural / Sarı, s. 242.

⁴⁶⁴ Kılıçoğlu, Medeni Hukuk, s. 133.

⁴⁶⁵ Kayıhan, s. 99; Dural / Sarı, s. 242.

⁴⁶⁶ Oğuzman / Barlas, s. 238; Kılıçoğlu, Medeni Hukuk, s. 134; Kayıhan, s. 100; Zevkliler / Ertaş / Havutçu / Gürpınar, s. 50.

⁴⁶⁷ "... güvenin normatif anlamda korunmaya değer olması, bir başka anlatımla güvenin hukuk düzeni tarafından korunmaya değer olarak nitelendirilmesi için, güven duyan kişinin TMK'nın 3. Maddesi çerçevesinde iyiniyetli olması aranacaktır." Yarg. HGK., E. 2019/435, K. 2022/352, T. 22.03.2022 [https://www.lexpera.com.tr (E.T. 08.07.2022)].

davranışların kesin ve ortak bir sınıflandırmasını yapmak oldukça güçtür⁴⁶⁸. Ancak çalışmamızın bu kısmında, uygulamada sıkça karşılaşılan ve öğretide yer verilen culpa in contrahendo durumlarındaki belli başlı ihlalleri kendi içerisinde kategorize ederek incelemeye çalışacağız.

4.1.2.1 Sözleşme görüşmelerine ciddiyet içerisinde başlama ve sürdürme yükümlülüğünün ihlal edilmesi

Sözleşme müzakerelerine girişen tarafların bu ilişkiye ciddiyet içerisinde başlaması ve bu ilişkiyi ciddiyet içerisinde yürütmesi dürüstlük kuralının bir gereğidir. Sözleşme müzakerelerinde karşı tarafın sözleşme akdetme iradesindeki ciddiyetine güvenen kimsenin bu nedenle uğradığı zararın tazmin edilmesi konusu culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamındadır. Bu başlık altında incelediğimiz yükümlülük genellikle iki şekilde ihlal edilmektedir.

Sözleşme kurma isteği bulunmadığı halde sözleşme müzakeresi yapılması

Borçlar hukukunda hâkim olan irade özerkliği ilkesinin bir sonucu olarak “sözleşme özgürlüğü ilkesi” geçerlidir. Bu ilke uyarınca kural olarak herkes, herhangi bir sözleşmeyi akdedip akdetmeme, sözleşmenin tip ve içeriğini diledikleri gibi oluşturma ve sözleşmenin karşı tarafını seçme konusunda özgürdür⁴⁶⁹. Fakat bir tarafın diğer taraf ile esasen sözleşme akdetme niyeti hiç bulunmadığı halde sözleşme müzakerelerine başlaması, keza bu niyetin görüşmeler yapılırken kaybolmasına rağmen bunu derhal karşı tarafa bildirmeyip müzakerelere devam etmesi sözleşme özgürlüğü ilkesi kapsamında kabul edilemez⁴⁷⁰. Zira burada dürüstlük kuralına aykırı hareketle karşı tarafta, bir sözleşme akdedilmesine ilişkin gerçek duruma uymayan, yanıltıcı bir beklenti uyandırılmakta ve bu beklenti boşa çıkarılmaktadır. Bu durumda dürüstlük kuralına aykırı davranarak koruma yükümlülüğünü ihlal eden taraf, karşı tarafın uğramış olduğu zararlar bakımından sorumlu olmalıdır⁴⁷¹. Örneğin, A, evini satmak istemektedir ve bunun için görüşmeler yapmaktadır.

⁴⁶⁸ “... Korunmaya değer güvenin ihlali şartı ise, en öz anlatımla haklı sebeplerle duyulan güvenin dürüstlüğü aykırı şekilde hayal kırıklığına uğratılmasıdır. Elbette ki bu durumun var olup olmadığı İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararında da belirtildiği üzere her bir somut durumun bütün koşulları tespit edilerek belirlenecektir.” Yarg. HGK., E. 2019/435, K. 2022/352, T. 22.03.2022 [<https://www.lexpera.com.tr>] (E.T. 08.07.2022)].

⁴⁶⁹ Eren, Borçlar Genel, s. 17.

⁴⁷⁰ Bkz. Demircioğlu s. 192 ve Yalman s. 89.

⁴⁷¹ “Federal mahkeme bir kararında sözleşmeyi kurma konusunda istek ve iradesi bulunmadığı halde bunu karşı taraftan gizleyerek görüşmeyi sürdüren ve karşı tarafta sözleşmenin kurulacağı yolunda yanlış bir

A, 7 Eylül’ de söz konusu taşınmazı B’ ye satarak mülkiyetini devrediyor. A, 8 Eylül’ de taşınmazı C’ ye satacağını sözlü şekilde vaat ediyor ve bundan sonrasının sadece formalite işlemleri olacağını beyan ediyor. A, 9 Eylül’ de aynı taşınmazı almak isteyen D’ ye ise, gelip taşınmazı yerinde inceleyebileceğini söylüyor. C, A’ nın vaadine güvenerek mevcut kira sözleşmesini sona erdiriyor. D ise seyahat masrafları yaparak taşınmazı incelemeye gidiyor. Bu örnekte C ve D’ nin uğradığı zararlar bakımından A, culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında sorumlu olacaktır⁴⁷².

Sözleşme müzakerelerinin dürüstlük kuralına aykırı olarak yarıda kesilmesi

Sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir sonucu olarak taraflar, başlamış oldukları sözleşme müzakerelerine devam etmek zorunda değillerdir. Kural olarak, bir taraf sözleşme müzakerelerini istediği zaman kesebilir ve bunun için karşı tarafa hesap vermek durumunda değildir. Bu kuralın istisnası ise dürüstlük kuralına aykırı olarak sözleşme görüşmelerinin kesilmesi durumunda söz konusu olabilen culpa in contrahendodan doğan tazminat sorumluluğudur⁴⁷³. Öğretiye ve mahkeme kararlarına göre bu istisnai durumun varlığının kabul edilebilmesi için sıkı olarak nitelendirilebilecek bazı özel şartların bulunması gerekir. Buna göre, sözleşme görüşmelerinin uzun süreden beri devam etmesi ya da kesilmenin beklenmedik şekilde aniden yapılması gibi gerekçeler sorumluluk için tek başına yeterli değildir⁴⁷⁴. Sözleşme görüşmelerini kesen tarafın, önceki davranışları ile sözleşmenin kesin olarak kurulacağı yönünde karşı tarafta bir güven uyandırması ya da mevcut güveni arttırması⁴⁷⁵ ve esaslı bir sebep göstermeden sözleşme görüşmelerini

kanaat oluşmasına yol açan tarafın birden görüşmeden çekilmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğini ve tazminat sorumluluğu doğuracağını isabetle belirtmiştir. (1. ZA, 4C.320/2002, 03.02.2003).” [Oğuzman/ Barlas, s. 296, dipnot 351/a].

⁴⁷² **Gezder**, s. 167 ve 170. Keza benzer örnekler için bkz. **Eren**, Borçlar Genel, s. 1273.

⁴⁷³ “... Davalı taraf culpa in contrahendodan dolayı sorumludur. Çünkü davalı, davacı ile aylar süren görüşmeler yapmış ve onun ile kurulabilecek anlaşmanın içeriği hakkında uzlaşmış ancak sonra sözleşmenin kurulmasını reddetmiştir. Böylece davalı sözleşme görüşmelerinde dürüstlük kurallarına göre uyulması gereken objektif özen yükümlülüğünü ihlal etmekte ve davacı haklı beklentisinde hayal kırıklığına uğramaktadır. (BGE 105 II 75-79)” [Gezder, s.115-116].

⁴⁷⁴ **Yalman** s. 90.

⁴⁷⁵ “... davalı... A.Ş.’ nin davacıyla pek çok toplantı ve görüşmelerde bulunduğu, imzalanacak sözleşmenin temel taslağının dahi oluşturulduğu, sözleşmenin tamamlanabilmesi için davacıdan vergi levhası, imza sirküleri gibi gerekli bazı evrakın istendiği, hatta taslak sözleşme metnine imzasını tamamlamasını müteakip davacıya durumun her iki taraf için de hayırlı olması şeklindeki ifadelerle sözleşmenin kurulacağından duyulan memnuniyeti bildirir temennilerde bulunduğu davalılarca da kabul edilmektedir. Tüm bu hususlar göz önüne alındığında sözleşmenin kurulacağı yönünde davacıda güven oluşturacak şekilde hareket edildiği açıktır. Davacıyla aylar süren görüşmeler yapılmış, kurulabilecek anlaşmanın içeriği hakkında kararlar alınmış ancak sonra sözleşmenin kurulması reddedilmiştir. Sözleşme görüşmeleri sırasında taraflar dürüstlük kuralına uygun davranma yükümlülüğü

kesmesi gerekmektedir. Uygulamadan örnek vermek gerekirse YHGK' nın incelemesine sunulan uyuşmazlık konusu olayda özetle, davacı ile davalı arasında bayilik sözleşmesine ilişkin görüşmeler yapıldığı, bu görüşmelerde sözleşmenin kurulması için kararlaştırılan tüm şartların (teminat mektubu sunma, mal sevkiyatı için arsa alımı, depo kiralanması, pazarlama elemanı temini) davacı tarafından yerine getirilmesine rağmen davalı tarafın söz konusu sözleşmeyi yapmaktan kaçındığı anlaşılmaktadır. YHGK somut uyuşmazlıkta, “*davacının sözleşmenin kurulacağına ilişkin uyandırılan haklı güvene dayalı olarak yapmış olduğu (kâr kaybı hariç) giderleri sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo) ilkesine göre davalıdan isteyebileceğine*” karar vermiştir⁴⁷⁶.

4.1.2.2 Akdedilen sözleşmenin geçersiz olmasına neden olmak

Daha önce akdedilmiş olan bir sözleşme bir tarafın bu sözleşmenin görüşmeler safhasındaki kusurlu davranışı nedeniyle esasen en başından itibaren geçersiz olabilir ya da sonradan iptal hakkının kullanılmasıyla geçersiz hale getirilebilir. Bu durumda yapmış olduğu sözleşmenin geçerli olduğuna güvenen fakat karşı tarafın kusurlu davranışı sonucu sözleşmenin geçersiz olması nedeniyle bu güveni boşa çıkan tarafın uğramış olduğu zararların tazmin edilmesi hususu, culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamındadır⁴⁷⁷. Sözleşme görüşmeleri sırasında, kurulan sözleşmenin geçersiz olmasına neden olabilecek davranışlar çeşitli şekillerde görülebilmektedir. Bu davranış çeşitlerine alt başlıklar halinde değinerek bu başlıklara örnek teşkil eden yüksek mahkeme kararlarına ise dipnot kısmında yer vereceğiz.

Hukuka, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ya da konusu imkânsız olan sözleşme yapmak

TBK m. 27' ye göre bu durumlarda yapılan sözleşmenin geçersizlik yaptırımına tabi tutulduğunu ancak bundan doğan sorumluluk ve zararın tazmini hususunun, Alman hukukunun aksine, düzenleme altına alınmadığına çalışmamızın ilk bölümünde

altındadırlar. Bu yükümlülük sözleşmenin yapılması hususunda ciddi bir niyetle görüşmelere katılmayı gerekli kılar. Somut olayda davalı ... A.Ş. davacının hukuken korunmaya değer güvenini zedelemiş, bir başka anlatımla haklı beklentisinde hayal kırıklığı yaratmıştır. Hâl böyle olunca davacı sözleşme öncesi görüşmelerde kusurlu davranılması nedeniyle uğradığını ispat ettiği zararı bu davalılardan talep edebilecektir.” Yarg. HGK., E. 2019/435, K. 2022/352, T. 22.03.2022 [https://www.lexpera.com.tr (E.T. 08.07.2022)].

⁴⁷⁶ Yarg. HGK., E. 2012/184, K. 2012/385, T. 13.06.2012 [**Çetiner / Furrer / Müller-Chen**, s. 618-619].

⁴⁷⁷ **Demircioğlu** s. 199.

değirmiştir⁴⁷⁸. Ancak hem öğreti hem de Yargıtay' a göre, sözleşmenin taraflarından biri akdin yapıldığı esnada sözleşmenin hukuka, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olması nedeniyle geçersiz olacağını ya da yüklenmiş olduğu edimin ifa edilebilmesinin imkânsız olduğunu⁴⁷⁹ zaten biliyor ya da bu durumu bilmesi gerekiyor ise, bu sözleşme geçersiz olsa dahi, karşı tarafın uğramış olduğu zararların tazmini culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamındadır⁴⁸⁰.

Şekle aykırı sözleşme yapmak

TBK m. 12/f. 2' ye göre: “*Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.*”. Ancak, burada söz konusu olan hükümsüzlüğün hukuki niteliği öğretide son derece tartışmalıdır. Son yıllarda hâkim görüş olarak kabul edilen görüş, geçerlilik şekline uyulmadan bir sözleşme yapılması halinde kesin hükümsüzlük değil, “*kendine özgü (esnek) geçersizlik*” durumunun söz konusu olduğunu savunmaktadır⁴⁸¹. Buna göre şekil kurallarının asıl amacı tarafları iyi düşünmeye yönelterek acele karar vermelerini engellemek ve bu yolla onları korumaktır. Bu nedenle taraflar, “*sözleşmeden doğan borçlarını (edimlerini) bilerek ve isteyerek, hiçbir yanılgiya düşmeden ifa etmişlerse*” bu korumadan kendileri vazgeçmiş sayılmalı ve akdedilen sözleşme geçerli kabul edilmelidir⁴⁸².

⁴⁷⁸ Detaylı açıklamalar için bkz. **1.2.2.2.6. Başlangıçtaki Objektif İfa İmkânsızlığı Nedeniyle Sözleşmenin Geçersiz Olmasından Doğan Sorumluluk Konusu.**

⁴⁷⁹ “ ... Mahkemece, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin "tek satıcılık akti" olduğu, ne varki davacılarından Yüksel, sözleşmenin düzenlendiği tarihte 657 sayılı Yasaya tabi Devlet Memuru olduğu için ticaret yapmasının mümkün olmadığını, böylece sözleşme tarihinden önce ifa imkânsız olduğundan sözleşmenin geçersiz bulunduğu yönünde karar verilmiştir. Mahkemece sözleşme geçersiz kabul edilmiş, ne var ki sözleşme geçersiz olsa da (BK. m. 20/1) davacıların sözleşme öncesi sorumluluklarını gerektirir bir kusurları bulunup bulunmadığı üzerinde durulup düşünülmemiştir.

Oysa; sav savunma, toplanan delil ve belgelerin ışığında bir değerlendirme yapıldığında olaya "akit görüşmelerinden doğan sorumluluk" (CULPA IN CONTRAHENDO) kurallarıyla bakılması gerektiğinde kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır. Yanlar arasında sözleşmenin kurulması sırasında belirlenen maddi olgular açıklanan hukuk kuralları ışığında değerlendirildiğinde davacı Yüksel'in öğretmen olduğunu, o nedenle ticaretle işgal edemeyeceğini davalıya bildirmemekle dürüstlük kuralına uygun davranmadığının kabulü kaçınılmaz olmaktadır. O nedenle, sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla vücut bulan güven ilişkisini anılan davacı ihlal ettiğinden, bundan doğan zarardan da sorumlu olduğunun kabulünde kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır.” Yarg. 13. HD., E. 1995/9375, K. 1995/9860, T. 13.11.1995 [https://www.lexpera.com.tr (E.T. 08.07.2022)].

⁴⁸⁰ Demircioğlu, s. 208; Sirmen, s. 44; Yalman, s. 96.

⁴⁸¹ Yalman, s. 97; Eren, Borçlar Genel, s. 329.

⁴⁸² Eren, Borçlar Genel, s. 329-330.

Şekil eksikliği nedeniyle geçersiz olan bir sözleşmenin geçerli kabul edilebileceği ikinci hal ise; şekle aykırılığın ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmesi ve TMK m. 2/f. 2 bağlamında hakkın kötüye kullanılması durumu oluşturmaktadır⁴⁸³. Geçerlilik şekline uyulmamasına rağmen sözleşmenin geçerli kabul edildiği bu iki durum sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun kapsamına girmez. O halde culpa in contrahendo sorumluluğu, bu iki durumun söz konusu olmadığı ve kurulan sözleşmenin şekil eksikliği nedeniyle geçersizliğine taraflardan birinin kusurlu davranışı ile sebep olduğu durumlarda söz konusu olacaktır.

İrade bozukluğuna neden olmak

İrade bozuklukları konusu, TBK' nın 30 ila 39. maddeleri arasında yanıltma, aldatma ve korkutma durumları⁴⁸⁴ olarak düzenlenmiştir. İrade bozukluğu durumlarında iradenin düzgün bir şekilde oluşması engellendiği için borçlar hukukunda hâkim olan irade özerkliği ilkesi ihlal edilmiş olmaktadır. TBK' nın 30. maddesinde sözleşme kurulurken esaslı yanıltmaya düşen tarafın, 36. maddesinde aldatılan tarafın, 37. maddesinde ise korkutulan tarafın sözleşmeyle bağlı olmadığı belirtilmiş ancak 39. maddede ise bunun mümkün olabilmesi için “*iradesi sakatlanan tarafın bir yıl içinde sözleşmeyle bağlı olmadığını karşı tarafa bildirmesi veya verdiği şeyi geri istemesi gerektiği*” düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerdeki geçersizliğin hukuki niteliği konusunda Türk/İsviçre hukukunda farklı görüşler ortaya atılmıştır⁴⁸⁵. Öğretideki baskın görüş, iptal teorisi olarak isimlendirilen görüştür. Buna göre, irade sakatlığı ile kurulmuş olan bir sözleşme “*iptal edilme*” bozucu şartına bağlı olarak “*askıda geçerli*” durumdadır⁴⁸⁶. İradesi sakatlanmış olan taraf, süresi içinde iptal hakkını kullanarak bu sözleşmeyi geriye etkili olacak şekilde, yani sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren geçersiz kılabilir. Bu durumda irade bozukluğuna nedeniyle sözleşmenin geçersiz olmasına sebep olan tarafın, diğer tarafa karşı culpa in contrahendo kapsamında sorumlu olması mümkündür.

⁴⁸³ Federal Mahkeme ve Yargıtay tarafından hakkın kötüye kullanılması durumlarına örnek olarak, iki tarafın da şekil eksikliğini bilmelerine rağmen borçlarını ifa etmelerinden sonra bu noksanlığın ileri sürülmesi ya da şekil eksikliğini ileri süren tarafın bu eksikliğe kasten sebep olmuş bulunması hallerini gösterdiği hakkında bkz. **Oğuzman/ Öz (I)**, s. 157.

⁴⁸⁴ Aldatma ve korkutma hallerinin tanımına ilişkin açıklamalarımız için bkz. **1.2.2.2.2. TBK Madde 39**

⁴⁸⁵ Söz konusu görüşler hakkında detaylı açıklamalar için bkz. **Eren**, Borçlar Genel, s. 459-462.

⁴⁸⁶ **Oğuzman/ Öz (I)**, s. 118; **Eren**, Borçlar Genel, s. 460.

Culpa in contrahendo kavramının ve bundan doğan bir sorumluluk fikrinin ilk kez Jhering tarafından ortaya çıkarıldığına ve Jhering' in bunu yaparken hareket noktasının “*kendi kusuru ile hataya düşen, bu yüzden akdin geçersizliğine sebep olan tarafın diğer tarafa karşı sorumlu tutulup tutulamayacağı*” sorusuna cevap bulma arayışı olduğuna çalışmamızın ilk kısmında değinmiştik⁴⁸⁷. Bu soru daha sonra pozitif hukuka da yansımış ve öğretide culpa in contrahendo sorumluluğuna ilişkin münferit bir hüküm olarak kabul edilen TBK m. 35’ te kendi kusuru ile yanılan tarafın sözleşmenin hükümsüz kalması nedeniyle oluşan zarar bakımından iyiniyetli diğer tarafa karşı sorumlu olacağı belirtilmiştir.

Bunun dışında, hataya düşen tarafın kendi kusuru ile değil, karşı tarafın kusuru sonucu yanılması ve iptal etme hakkını kullanarak sözleşmeyi geçersiz hale getirmesi durumunda da uğranılan zararın tazmini konusu culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamındadır⁴⁸⁸.

Karşı tarafın aldatmasının veya korkutmasının etkisi altında bir sözleşmenin kurulduğu durumlar da kuşkusuz culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamına girmektedir. Hatta kast unsurunu taşıyan, yani bilerek ve isteyerek yapılan bu davranışlar⁴⁸⁹ sonucunda akdedilen sözleşme, iradesi sakatlanan tarafça daha sonra iptal edilmese bile sözleşme görüşmelerindeki kusurlu davranıştan doğan tazminat talep etme hakkının varlığını sürdüreceği TBK m. 39/f. 2’ de hüküm altına alınmıştır.

Yetkisiz temsil halinde sözleşmenin geçersizliğine sebep olmak

Yetkisiz temsil kavramına ve bu duruma ilişkin TBK’ da yer alan düzenlemelere çalışmamızın ilk bölümünde değinmiştik⁴⁹⁰. Yetkisiz olarak temsil faaliyetinde bulunarak iyi niyetli üçüncü kişi ile bir sözleşme kurma ilişkisine giren kimse, temsil yetkisinin bulunduğu bu bağlamda yapılacak sözleşmenin geçerli bir sözleşme olduğuna yönelik karşı tarafta bir güven yaratmakta ve bu güveni ihlal etmiş olmaktadır. Bu yüzden yetkisiz

⁴⁸⁷ Bkz. **1.1.1. Kavramın Doğuşu.**

⁴⁸⁸ TBK’ da bu duruma ilişkin bir hüküm bulunmamasına rağmen, öğretide bu görüşün kabul edildiği hakkında bkz. **Demircioğlu** s. 216.

⁴⁸⁹ Sözleşme görüşmeleri sırasında gerçekleşen aldatma ve korkutma davranışlarının hukuka aykırı fiil niteliğinde olması nedeniyle aynı zamanda haksız fiil sorumluluğu teşkil ettiği ve bu durumda culpa in contrahendo sorumluluğu ile haksız fiil sorumluluğunun yarışabileceği hakkında bkz. **3.2.6.1. Haksız Fiil Sorumluluğu ile Yarışma.**

⁴⁹⁰ Bu konuya ilişkin açıklamalarımız için bkz. **1.2.2.2.4. TBK Madde 47.**

temsil yapan taraf, onunla sözleşme müzakeresi ilişkisine giren iyiniyetli üçüncü kişiye karşı culpa in contrahendo prensibine göre sorumludur⁴⁹¹.

Ehliyetsizliğini gizleyerek sözleşme yapmak

TMK m. 16/f. 1' e göre: “*Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir.*”. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, öğretide “*sınırlı ehliyetsizler*” olarak ifade edilmektedir⁴⁹². Sınırlı ehliyetsizlerin TMK m. 16/f. 1' de zikredilen istisna hukuki işlemler hariç, yasal temsilcilerinin rızası bulunmadan yapmış oldukları ve kendilerini borç altına sokan hukuki işlemler geçersiz olacaktır. Buna göre bir sınırlı ehliyetsiz, ehliyet durumunu gizleyerek bunu bilmeyen ve bilmesi de kendisinden beklenmeyen iyiniyetli karşı taraf ile bir sözleşme kurma ilişkisine girer ve daha sonra yasal temsilcisinin rızası olmaması nedeniyle yapılan sözleşme geçersiz hale gelirse, iyiniyetli karşı tarafın bu yüzden uğradığı zararın culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında tazmini gerekir. Vesayet altındaki kimsenin, ehliyeti konusunda karşı tarafı yanıltması nedeniyle uğranılan zararı tazmin etmekle yükümlü olduğunu belirten TMK m. 452/f. 2 hükmü de bu düşüncayı destekleyen yasal bir düzenlemedir.

4.1.2.3 Karşı taraf bakımından sözleşmenin dezavantajlı olarak yapılmasına neden olmak

Sözleşme görüşmeleri sırasında bir taraf, yapması gerekli olan aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeyerek ya da yanlış bilgi veya tavsiye vermeme yükümlülüğünü ihlal ederek sözleşmenin karşı taraf bakımından dezavantajlı olarak kurulmasına sebep olursa culpa in contrahendo kapsamında sorumlu olabilecektir. Aydınlatma yükümlülüğünün yerine

⁴⁹¹ “... davacı ile sözleşme yapan ve sözleşme kapsamında davacının ödeme yaptığı K1 'un davacı nezdinde, konut satışına ilişkin sözleşme yapma yetkisine sahip davalı şirket çalışanı izlenimi uyandırdığı, davacının da bu sebeple dava konusu sözleşmeyi imzalayarak ödemede bulunduğu tartışmasıdır. O halde, dava konusu sözleşmeyi imzaladığı anlaşılan dava dışı K1 'un yanı sıra davalı şirketin de sözleşme öncesi sorumluluk ilkesi gereğince dava konusu sözleşme kapsamında davacının zararından sorumludur. Diğer bir anlatımla sözleşmenin yetkili kişi ile geçerli şekilde yapıldığına güven duyan tarafın zararının diğer tarafça karşılanması gerekmektedir.” Yarg. 13. HD., E. 2016/20054, K. 2019/2404, T. 21.02.2019 [https://www.lexpera.com.tr (E.T. 08.07.2022)].

⁴⁹² Bkz. **Helvacı**, Serap: Gerçek Kişiler, 9. Bası, Legal Yayınevi, İstanbul 2021; s. 80; **Dural/ Ögüz**, s. 84; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir**, s. 97.

getirilmemesi pasif bir davranışla gerçekleşirken, yanlış bilgi veya tavsiye vermeme yükümlülüğünün ihlali ise aktif bir davranışla gerçekleşmektedir⁴⁹³.

Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi

Aydınlatma yükümlülüğü kavramı; “*bir tarafın, muhatabın kararı için önemli olabilecek, fakat muhatap tarafından bilinmeyen ya da bilinmesi beklenmeyen hususlara ilişkin bilgi verme yükümü*” olarak tanımlanabilir⁴⁹⁴. Sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğü, yapılacak sözleşmenin içeriği, kapsamı, geçerlilik şartları veya sözleşme engelleri gibi karşı tarafın sözleşme kurma konusundaki iradesine önemli etki edebilecek hususları kapsayabilir. Sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğü, dürüstlük kuralından ya da açık bir kanun hükmünden kaynaklanabilir⁴⁹⁵.

Bilhassa tüketici hukukunda, yasadaki kaynaklanan aydınlatma yükümlülüklerine sıkça yer verilmektedir. Burada 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’ un (TKHK)⁴⁹⁶ sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin hükümlerine değinmek gerekir. Kanunun ilk maddesinde bu yasanın amaçlarından biri olarak “*tüketiciyi aydınlatıcı ve bilinçlendirici önlemleri almak*” gösterilmiştir. İkinci maddede ise her türlü tüketici işlemi ve tüketiciye yönelik uygulamaların bu kanunun kapsamında olduğu ifade edilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 01.12.2010 tarihli, 2010/593 esas, 2010/623 karar numaralı kararına göre, kapsam başlıklı bu ikinci madde culpa in contrahendo sorumluluğunun tüketici hukukundaki yansımasıdır⁴⁹⁷. Yasanın 3. maddesinde tüketici işlemi, mal ya da hizmet piyasalarında ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun nam ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında yapılan her türlü sözleşme ve hukuki işlem olarak tanımlanmıştır.

⁴⁹³ Demircioğlu, s. 231-232.

⁴⁹⁴ Erbek, Özge: Tüketici Satımlarında Satıcının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü ve İhlalinin Sonuçları, (Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi), 2010, Ulusal Tez Merkezi (Tez No: 265949), [https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/], s. 67.

⁴⁹⁵ Yayın sözleşmesinin yapılmasına ilişkin olan TBK m. 489/f. 3 hükmü yasadaki doğan aydınlatma yükümlülüğüne bir örnektir. Bu hükmü göre: “*Eserin tamamı veya bir bölümü yayımlanmak üzere başka bir yayımcıya bırakılmış ya da yayımlananın bilgisi altında yayımlanmış ise yayımlatan, yayım sözleşmesinin yapılmasından önce, bunu karşı tarafa bildirmek zorundadır.*”.

⁴⁹⁶ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, R.G. , 28.11.2013, S. 28835.

⁴⁹⁷ Yargıtay HGK., E. 2010/593, K. 2010/623, T. 01.12.2010 [https://www.lexpera.com.tr (E.T. 08.07.2022)]; aynı yönde bkz. Yargıtay HGK., E. 2012/1220, K. 2013/239, T. 13.02.2013 [Yeniocak, Umut: Sözleşme Hazırlama ve İnceleme Rehberi, 4. Baskı, Seçkin, Ankara 2020, s. 56].

Kanunun 10. maddesinde ayıplı mala ilişkin aydınlatma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu hükme göre, satışa sunulacak ayıplı malın üzerine veya ambalajına, üretici, ithalatçı ya da satıcı tarafından tüketicinin kolayca okuyabileceği biçimde malın ayıplı olduğuna dair bir etiket koyulacaktır. Ayrıca bu etiketin tüketicie verilmesi veya ayıba ilişkin bilginin tüketicie verilen fatura, fiş ya da satış belgesinde gösterilmesi gerekmektedir.

Yasa, sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğünün çeşitli sözleşmelerde ne şekilde yerine getirileceğini düzenlemiştir. Kanunun tüketici kredi sözleşmelerine ilişkin olan 23. maddesinde, konut finansmanı sözleşmelerine ilişkin 33. maddesinde, ön ödemeli konut satışı sözleşmesine ilişkin 40. maddesinde ve devre tatil-uzun süreli tatil sözleşmelerine ilişkin 50. maddesinde bu sözleşmelerin görüşmeleri yapılırken tüketicie “ön bilgilendirme formu” verilmesi zorunluluğu hüküm altına alınmıştır. Benzer şekilde paket tur sözleşmelerine ilişkin 51. maddede sözleşme kurulmadan önce tüketicie ön bilgilendirme amaçlı broşür verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Ayrıca iş yeri dışında kurulan sözleşmelere dair 47. maddede, mesafeli sözleşmelere ve finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelere dair 48-49. maddelerde, sözleşme yapılmadan önce tüketicinin açık ve anlaşılır biçimde bilgilendirileceği ifade edilmiştir.

Yasanın 4. Maddesinde ise bu kanunda öngörülen yazılı bilgilendirmelerin “*en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde*” düzenleneceği ve bunların bir kopyasının kâğıt üzerinde ya da kalıcı veri saklayıcısı ile tüketicie verileceği belirtilmiştir.

Dürüstlük kuralından doğan sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğünün ölçüsünü belirlemek bakımından ise her durum için geçerli olabilecek genel kural ya da şartlardan bahsedilemez. Zira federal mahkemenin de belirttiği üzere: “...*Tarafların birbirlerini karşılıklı olarak hangi oranda aydınlatması gerektiğine genel olarak değil; somut olayın koşullarına, özellikle sözleşmenin doğasına, yapılan görüşmelerin nasıl gittiğine ve keza tarafların niyet ve bilgilerine göre karar verilecektir.*”⁴⁹⁸.

Öğretide, aydınlatma yükümünün ölçüsü belirlenirken akdedilecek sözleşmenin niteliğinin oldukça önemli olduğu, bu bağlamda taraflar arasında güven unsurunun daha yoğun

⁴⁹⁸ BGE 105 II 75-80, [Gezder, s.178].

olduğu vekalet ve hizmet sözleşmelerinde⁴⁹⁹, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde ya da bir tarafın diğer tarafa nazaran tecrübe, uzmanlık alanı, teknik bilgiye sahip olma gibi nedenlerle daha üstün konumda olduğu sözleşmelerde, aydınlatma yükümlülüğünün sınırlarının daha geniş olması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁰⁰.

Buraya kadar incelemiş olduğumuz sözleşme müzakerelerine ciddiyet içerisinde başlama ve sürdürme yükümünün ihlali, temsil yetkisinin bulunmadığına ya da ehliyetsizliğe ilişkin bilgi vermeden sözleşme yapma gibi pek çok culpa in contrahendo durumu esasen aydınlatma yükümlülüğünün ihlalini de oluşturmaktadır. Bu yüzden aydınlatma yükümlülüğünü, pek çok culpa in contrahendo vakiasını içinde barındıran şemsiye bir yükümlülük olarak değerlendirebiliriz.

Yanlış bilgi veya tavsiye vermeme yükümlülüğünün ihlal edilmesi

Sözleşme müzakereleri ilişkisinde bir tarafın, akdedilecek sözleşmeye ilişkin diğer tarafa yanlış ya da eksik bilgi veya tavsiye vermesi sonucu kurulmuş olan sözleşme, diğer taraf bakımından sözleşmenin elverişliliği ya da sözleşmeden beklenen yarar yönünden olumsuzluğa sebebiyet veriyorsa burada culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusudur. Yanlış bilgi vermeme yükümlülüğü, kanunlardaki özel düzenlemelerden ya da dürüstlük kuralından kaynaklanabilir. Yasal düzenlemelere örnek olarak; 4857 sayılı İş Kanunu m. 24/II. a ve m. 25/II. a hükümleri verilebilir. Bu hükümlerde “iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle” işçinin ya da işverenin diğer tarafı yanıltması halinde yanıltan tarafın iş sözleşmesini derhal fesih hakkına sahip olduğu, İş Kanunu m. 26/f. 2 ‘de ise bu hakkı kullanarak iş sözleşmesini

⁴⁹⁹ “... Somut uyumsuzlukta; taraflar arasında davacının davalı Üniversitede öğretim görevlisi olarak çalışması yönünde bir sözleşmenin hazırlandığı, bu sözleşmenin gerekleri için bir takım eylemsel hareketlerin taraflar arasında gerçekleştiği hususu tartışmasıdır. Her ne kadar söz konusu sözleşmenin yürürlük bulabilmesi için gerekli onaylar alınmamış ise de davalı iş verenin, yabancı uyruklu olan davacıyı sözleşme prosedürü hakkında bilgilendirdiğine dair dosyada herhangi bir delil olmadığı, sözleşme metninde de yürürlüğün şarta bağlandığına dair bir ifadenin bulunmadığı, davacının sözleşme görüşmeleri öncesi çalıştığı işini ve ikametini değiştirerek ... iline geldiği dikkate alındığında davacıya sözleşmenin yürürlüğe gireceği hususunda güven verildiği ve yine davacının bu güvene binaen davalı iş yerinde 1,5 ay fiili olarak çalışma yaptığı da anlaşılmaktadır. Bu durumda davalının sözleşme öncesinde davacıyı sözleşme süreci hakkında aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebi ile sözleşme öncesi sorumluluğunu ihlal ettiği ve davacının fiili olarak çalıştığı 1,5 aylık fiili çalışmasının karşılığının ödenmesi gerektiği gibi davacının talebi ile sınırlı olarak yeni işe başladığı tarih olan 11/04/2013 tarihine kadar işleyecek ücretinin de davalıya ihlal edilen sözleşme öncesi sorumluluk gereğince ödenmesi gerekmektedir.”. Yarg. 22. HD., E. 2017/20291, K. 2018/28025, T. 24.12.2018 [https://www.lexpera.com.tr (E.T. 08.07.2022)].

⁵⁰⁰ Bkz. **Yalman**, s. 93, **Gezder**, s.179, **Demircioğlu**, s. 229-231.

fesheden tarafın, karşı taraftan tazminat hakkının saklı olduğu hüküm altına alınmıştır. Burada bahsedilen tazminat hakkı, culpa in contrahendo sorumluluğuna dayanmaktadır⁵⁰¹.

Dürüstlük kuralından kaynaklanan yanlış bilgi veya öğüt vermeme yükümlülüğünün ihlali nedeniyle sorumluluk bakımından ise, bunun tespitinde her durum için geçerli olarak kabul edilebilecek genel kurallardan bahsetmek mümkün değildir. Öğretide hâkimin bu konuda karar verirken; somut olayın ve görüşme ilişkisinin özelliklerini, sözleşmenin niteliğini, yanlış ya da eksik verilen bilgi ya da tavsiyenin önem derecesini dikkate alarak hareket etmesi gerektiği belirtilmektedir⁵⁰².

Sözleşme görüşmelerinde tarafların birbirlerine verdiği bilgiler konusundan bahsederken burada edinilen gizli bilgiler hususuna da değinmekte fayda vardır. Sözleşme müzakereleri sırasında edinilen ve gizli kalması gereken bilgilerin başkalarıyla paylaşılması da sözleşme öncesi sorumluluk kapsamındadır⁵⁰³. Örneğin⁵⁰⁴, X televizyon kanalı ile Y yapım şirketi yeni bir televizyon dizisine dair sözleşme görüşmeleri yapmış ancak uzlaşmamıştır. Daha sonra X, sözleşme görüşmelerinde Y' den elde ettiği bilgileri Z yapım şirketine vererek onunla bir sözleşme yapmıştır. Bu durumda Y' nin uğradığı zarar bakımından X' in culpa in contrahendo kapsamında sorumluluğu söz konusudur.

4.1.2.4 Bütünlüğün korunması menfaatinin ihlal edilmesi

Bütünlük menfaati kavramı, *“kişilerin edim menfaati dışında kalan kişi ve mal varlığı değerlerinin tümü”* şeklinde tanımlanmaktadır. Edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi prensibine göre, sözleşme görüşmeleri ilişkisinin başlamasıyla bu ilişkinin tarafları bakımından karşı tarafı koruma yükümlülüklerinin doğduğunu belirtmiştik. Bu koruma yükümlülükleri, tarafların kurulacak sözleşme dışındaki hayat, sağlık, vücut bütünlüğü gibi kişilik haklarının ve aynı haklar gibi mal varlığına ilişkin değerlerinin korunmasını hedefler. Mutlak haklar olarak nitelendirilen bu hakların ihlali aslında haksız fiil sorumluluğunun sahasına girmektedir. Fakat sözleşme görüşmeleri ilişkisinde, taraflar arasında haksız fiil sorumluluğundaki genel özenin ötesinde, güven unsuruna dayanan özel bir bağlantı olması nedeniyle, sözleşme müzakereleriyle işlevsel bağlılık içerisinde gerçekleşen bu ihlaller de culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamındadır.

⁵⁰¹ Aynı yönde bkz. Demircioğlu, s. 236.

⁵⁰² Yalman, s. 95.

⁵⁰³ Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 123.

⁵⁰⁴ Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 123.

Çalışmamızın ilk bölümünde değindiğimiz Alman İmparatorluk Yüksek Mahkemesi ve daha sonraki yıllarda Federal Adalet Mahkemesi’ nin öğretide “mağaza/market kararları” olarak isimlendirilen kararlarından⁵⁰⁵ beri bu görüş kabul edilmekte ve Yargıtay tarafından da uygulanmaktadır. Örneğin; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 01.12.2010 tarihli, 2010/593 esas, 2010/623 karar numaralı kararında özetle, davacı alışveriş yapmak amacıyla davalıya ait mağazanın rafları arasında dolaştığı sırada, raftan kafasına koli düşmesi sonucu yaralanmıştır⁵⁰⁶. Yüksek mahkeme, davacıya mağazada satın almak istediği eşyaların gösterilmesi talebinin ve bu talebin kabulünün, bir öneri-kabul mahiyetinde olduğu ve burada hukuki işlem niteliğinde bir sonuç meydana getirmenin amaçlandığı gerekçesiyle davacının vücut bütünlüğüne yönelik uğradığı zararın culpa in contrahendo sorumluluğu uyarınca tazmin edilmesi gerektiğini belirtmiştir⁵⁰⁷.

4.1.3 Zarar

Tazminat talebi için temel şart; ortada bir zararın söz konusu olmasıdır, zira zarar yoksa hukuki sorumluluktan bahsedilemez⁵⁰⁸. Zarar kavramının tanımına ne TBK/OR ne de BGB’ de yer verilmemiştir⁵⁰⁹. Öğretide zarar kavramının tanımı, “bir kişinin malvarlığında veya şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilme” olarak ifade edilmektedir⁵¹⁰. İrade dışında meydana gelen bu eksilme kişinin; malvarlığında gerçekleşiyorsa maddi zarar, kişilik değerlerinde⁵¹¹ gerçekleşiyor ise manevi zarar söz konusudur⁵¹².

Culpa in contrahendo sorumluluğu da tıpkı diğer sorumluluk türleri gibi esasen bir hukuki tazminat kurumudur⁵¹³. O halde culpa in contrahendo sorumluluğunun mümkün olabilmesi

⁵⁰⁵ Bkz. dipnot 56.

⁵⁰⁶ Yargıtay HGK., E. 2010/593, K. 2010/623, T. 01.12.2010 [https://www.lexpera.com.tr (E.T. 08.07.2022)].

⁵⁰⁷ Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK., E. 2012/1220, K. 2013/239, T. 13.02.2013; Yarg. 13. HD., E. 2015/10155, K. 2015/19267, T. 11.06.2015 [https://www.lexpera.com.tr (E.T. 08.07.2022)].

⁵⁰⁸ **Gezder**, s.116; **Eren**, Borçlar Genel, s. 587.

⁵⁰⁹ Avusturya Medeni Kanunu’ nun (ABGB) 1293. maddesinde zarar kavramının tanımına yer verilmiştir. Bu hükme göre: “Zarar, bir kimseye malvarlığında, haklarında ve şahsında verdirilen her türlü kayıptır.”

⁵¹⁰ **Eren**, Borçlar Genel, s. 587.

⁵¹¹ “... Kişilik hakları, kişiliği oluşturan değerler üzerindeki mutlak surette korunan, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları ifade eder. Kişinin hayatı, beden ve ruh sağlığı, beden bütünlüğü, özgürlüğü, onur ve saygınlığı, özel hayatının gizliliği, sırları gibi unsurlara yönelik bir saldırı kişilik hakkının ihlali sayılır. Ancak kişilik haklarının zamana ve durumun koşullarına göre değişebilen dinamik bir alan olması nedeniyle kapsamı konusunda sınırlayıcı bir sayım yapmak mümkün olmamaktadır. Kişilik değerlerinin kapsam ve çerçevesi, yerleşik değer yargılarına ve yaşam deneyimine bağlı olarak belirlenmelidir.” Yarg. İBBGK., E. 2017/5, K. 2018/7, T. 06.07.2018 [https://www.lexpera.com.tr (E.T. 05.0.2023)].

⁵¹² **Sirmen**, s. 70

⁵¹³ **Demircioğlu**, s. 246.

için ortada bir zararın söz konusu olması, bir başka deyişle sözleşme görüşme ilişkisindeki tarafın bir zarara uğramış olması gerekir. Culpa in contrahendo durumlarında uğranılan maddi zarar, çoğu kez saf malvarlığı zararları şeklinde görülmekle birlikte, bütünlüğün korunması menfaatinin ihlal edilmesi hususunda değindiğimiz üzere, kişiye (bedensel zarar) ya da şeye verilen zarar biçiminde de ortaya çıkabilmektedir⁵¹⁴.

Manevi zararın culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında tazmin edilip edilemeyeceği konusu öğretilerde tartışılmıştır⁵¹⁵. TBK m. 114/f. 2' ye göre: “*Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır.*”. O halde, TBK m. 56 ve m. 58' de düzenlenen manevi zarar, sözleşmesel sorumluluk kapsamına da dahil edilmektedir. Culpa in contrahendo hallerinde, yasada düzenlenen sözleşmesel sorumluluğa ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerekir. Bu durumda culpa in contrahendo durumlarında manevi zararın tazmini hususunda bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla sözleşme görüşmeleri safhasında, bir taraf koruma yükümlülüğünün karşı tarafça ihlal edilmesi sonucu manevi zarara uğrarsa, bunun tazminini culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında talep edebilir⁵¹⁶.

4.1.4 Kusur

Culpa in contrahendo kavramını açıklarken “culpa” teriminin Latince’ de kusuru ifade ettiğini belirtmiştik. O halde kavramın kendisinden de açıkça anlaşıldığı üzere culpa in contrahendo sorumluluğu bir kusur sorumluluğudur⁵¹⁷. Kusur kavramının tanımına ne TBK/OR ne de BGB’ de yer verilmemiştir. Öğretilerde kusur kavramı, “*hukuk düzeninin hoş görmediği, davranış biçimi*” olarak ifade edilmektedir. Kusurlu davranış, yapma şeklinde olabileceği gibi yapmama şeklinde de olabilir. Kusur, kast ve ihmal olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kusurun en ağır derecesi olan kast, hukuka aykırı sonucun bilerek ve

⁵¹⁴ **Sirmen**, s. 70.

⁵¹⁵ **Yalman**, s. 86.

⁵¹⁶ “... Sözleşme görüşmeleri sırasında doğan koruma yükümlülüklerinin bir bölümü, diğer tarafın kişilik değerlerine zarar vermemek için gerekli dikkat ve özeni gösterme yükümlülüğü şeklinde ortaya çıkar ve görüşmelerde bulunan taraflardan birisi, kusurlu olarak, bu yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle karşı tarafın örneğin beden bütünlüğünü ihlal edebilir veya gizli veya özel alanına ilişkin bir sırrı açıklayabilir. İşte bu hâllerde, kişilik hakkı ihlal edilen, acı ve elem duyabilir, yaşama sevinci azalabilir, yani manevi zarara uğrayabilir. Bu durumda da kişilik hakları ihlal edilen kişinin manevi zararını talep edebileceği kabul edilmelidir.” Yarg. HGK., E. 2019/435, K. 2022/352, T. 22.03.2022 [<https://www.lexpera.com.tr>] (E.T. 08.07.2022)].

⁵¹⁷ TBK m. 47/f. 1 düzenlemesinin bu kuralın bir istisnası olduğu, culpa in contrahendo sorumluluğuna ilişkin münferit bir düzenleme olarak kabul edilen bu hükümde yetkisiz temsilcinin kusurunun aranmadığı hakkında bkz. **1.2.2.2.4. TBK Madde 47.**

istenerek gerçekleştirilmesini ifade eder⁵¹⁸. İhmal ise , hukuka aykırı sonuç istenmiyor olmasına rağmen, bu sonuçtan kaçınmak için durum ve şartların gerektirdiği dikkat ve özenin gösterilmemesidir⁵¹⁹. Aynı durum ve şartlarda herkesten beklenebilecek dikkat ve özenin gösterilmemesi ağır ihmali, yalnızca dikkatli ve tedbirli bir kişiden beklenebilecek dikkat ve özenin gösterilmemesi ise hafif ihmali oluşturur⁵²⁰. Culpa in contrahendo sorumluluğunun doğumu bakımından herhangi bir kusur derecesi ayrımı söz konusu değildir, sözleşme müzakereleri safhasındaki hafif ihmal dahil her türlü kusurlu davranış bu sorumluluğa sebep olabilir⁵²¹.

Öğretide kusurun objektif ve subjektif yönünün olduğu belirtilmektedir⁵²². Kusurun objektif yönünde, kişinin sosyal çevresi ya da meslek grubundaki aynı durumlarda yaşayan “makul, dürüst ve orta zekalı bir borçlu tipi” esas alınır ve bu borçlu tipinin davranışına uymayan her davranış kusurlu bir davranış şeklinde değerlendirilir⁵²³. Ancak kusurun objektifleştirilmesi olarak da ifade edilen bu anlayış, sözleşmeye dayanan sorumluluk bakımından, hakkaniyet ve taraflar arasında hukuki ilişki bağlantısından doğan güven unsuru gibi nedenlerle yeterli sonucu vermemektedir⁵²⁴. Bu yüzden sözleşmesel sorumlulukta kusurun varlığı ve derecesi belirlenirken objektif anlayışla birlikte somut hukuki ilişki nedeniyle taraflar arasında oluşan güven de göz önünde bulundurulmalıdır. Yasada yer alan akdi sorumluluk hükümlerinin kıyasen uygulanmasını kabul ettiğimiz culpa in contrahendo sorumluluğu bakımından da kusurun belirlenmesinde bu yol izlenmelidir.

Kusurun subjektif yönü ise “sorumluluk ehliyeti” ile ilgilidir⁵²⁵. Türk hukukunda gerçek kişiler bakımından ehliyet konusu, TMK’ nın 8 ila 16. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TMK m. 15’ e göre: “*Kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukukî sonuç doğurmaz.*”. O halde kural olarak tam ehliyetsizler, kusur ehliyetleri olmadığı için davranışlarından sorumlu tutulamamaktadır.

⁵¹⁸ Oğuzman/ Öz (II), s. 56.

⁵¹⁹ Eren, Borçlar Genel, s. 649; Oğuzman/ Öz (II), s. 58.

⁵²⁰ Yalman, s. 104-105; Eren, Borçlar Genel, s. 653.

⁵²¹ “... Culpa in contrahendodan kaynaklanan sorumluluk için herhangi bir kasıtlı davranış gerekli değildir. Görüşmelere başlayan kimse aydınlatma yükümlülüğünün ihmali ile ihlal edilmesinden bile sorumludur.” BGE 105 II 75-80, [Gezder, s.178, dipnot 254].

⁵²² Eren, Borçlar Genel, s. 644.

⁵²³ Oğuzman/ Öz (II), s. 60.

⁵²⁴ Demircioğlu, s. 251.

⁵²⁵ Eren, Borçlar Genel, s. 645.

Bunun istisnası ise, hakkaniyetin gerektirdiği hallerde temyiz kudreti olmayan kişileri haksız fiil niteliğindeki davranışlarından sorumlu tutan TBK m. 65 hükmüdür. TBK m. 114/f. 2 hükmü gereği, TBK m. 65 kuralı akdi sorumluluğa da kıyasen uygulanabileceği için bu durumda tam ehliyetsizlerin de culpa in contrahendodan sorumlu tutulabilmeleri mümkündür. Sınırlı ehliyetsizler bakımından ise haksız fiil niteliğindeki davranışlardan sorumlu olacakları TMK m. 16/f. 2’ de hüküm altına alınmıştır. Öğretideki bir görüşe göre sınırlı ehliyetsizler, kanuni temsilcisinin rızası olmadan giriştikleri sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk bakımından yalnızca haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutulmalıdır, zira kıyasen akdi sorumluluk hükümlerinin uygulanması TMK m. 16/f. 1 düzenlemesinin koruma amacına aykırılık teşkil eder⁵²⁶.

Tüzel kişilerin sorumluluk ehliyeti bakımından ise kusur, fiili gerçekleştiren organlarda aranacaktır; zira TMK m. 50/f. 2’ ye göre: “*Organlar, hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar.*”⁵²⁷. O halde, tüzel kişinin organlarının kusuru, tüzel kişinin kusuru olarak addedilecektir.

Culpa in contrahendo durumlarında zarara uğrayan görüşmecinin de ortak kusuru bulunabilir. Ortak kusur, tazminatın belirlenmesinde bir indirim sebebi olmakla birlikte culpa in contrahendo sorumluluğu bakımından iyiniyet konusunda önem arz eder. Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk için zarar görenin iyiniyetli olması gerektiğine normatif güven şartını açıklarken değinmiştik. Buna göre zarar görenin ortak kusurunun onun iyiniyetini bertaraf edecek kadar ağır olmaması gerekir⁵²⁸.

4.1.5 İlliyet Bağı

Hukuki sorumluluğun asli şartlarından biri illiyet bağıdır. Bu yüzden gerek sözleşmesel ya da sözleşme dışı sorumlulukta gerekse kusur sorumluluğu ya da kusursuz sorumlulukta illiyet bağının varlığı gerekir. İlliyet bağı kavramı, “*ortaya çıkan zarar ile sorumluluğun bağlandığı olay ya da davranış arasındaki neden-sonuç ilişkisi*” olarak tanımlanabilir⁵²⁹. Öğretide illiyet bağına ilişkin çok sayıda teori ortaya atılmıştır. Çalışmamızın bu kısmında söz konusu teorilerden önem arz edenlere genel olarak değineceğiz.

⁵²⁶ Sirmen, s. 73; Demircioğlu, s. 253-254.

⁵²⁷ Oğuzman/ Öz (II), s. 62; Eren, Borçlar Genel, s. 646.

⁵²⁸ Sirmen, s. 73.

⁵²⁹ Yalman, s. 98; Eren, Borçlar Genel, s. 605.

İnceleyeceğimiz ilk teori şart teorisidir. Bu teori, “*şartların eşitliği*” ya da “*zorunlu şart*” teorisi olarak da isimlendirilmektedir⁵³⁰. Bu teoriye göre, bir sonucun var olabilmesi sonucu ortaya çıkaran her bir şartın bulunmasına bağlıdır⁵³¹. Zira söz konusu zorunlu şartlardan birinin bulunmaması durumunda sonuç gerçekleşmez. O halde her şart, diğer şartı nedensel kılmaktadır⁵³². Bir başka deyişle, yokluğu durumunda sonucun gerçekleşmesine mâni olacak her şart aslında bir sebeptir⁵³³. Sonucun gerçekleşmesine neden olan tüm şartlar ise birbirine eşit niteliktedir. Bu nitelikteki şartlardan herhangi birini gerçekleştiren kimse, -diğer şartları gerçekleştirmesi gerekmeksizin- doğan zarardan sorumlu olacaktır⁵³⁴.

Şart teorisi, sebep kavramı ile şart kavramını birbirine karıştırdığı⁵³⁵ ve sorumluluk zincirini sınırsız olarak genişlettiği⁵³⁶ gerekçeleriyle öğretilde eleştiriye uğramıştır. Bu yüzden sorumluluğu şart teorisine nazaran daraltan ve ferdileştirici teoriler⁵³⁷ olarak da isimlendirilen çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Öğretilde bu görüşler içerisinde özellikle: son şart, etkin şart, en etkin şart ve denge teorileri daha çok zikredildiği için kısaca bunlara değineceğiz.

Ortmann tarafından ileri sürülen son şart teorisi, sonucu oluşturan şartlar içerisinde zamanı esas alarak bir sınıflandırma yapmaktadır⁵³⁸. Bu teoriye göre, bir sonucu meydana getiren şartlardan sonuncu olanı bu sonucun hukuki anlamda sebebini oluşturur⁵³⁹. Daha önceki şartlar dikkate alınmaz; zira sonuç, zamansal olarak bu sonuca en yakın şart sayesinde gerçekleşmiştir⁵⁴⁰. Oldukça basit olarak nitelendirilebilecek bu teori, adalet ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracağı için eleştiriye açıktır. Zira lafzi yorum yapıldığında sonucu

⁵³⁰ Eren, Borçlar Genel, s. 607.

⁵³¹ Eren, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyyet Bağ Teorisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1975, s. 22.

⁵³² Eren, Uygun İlliyyet Bağ, s. 22.

⁵³³ Yıldız, Kübra: Haksız Fiil Hukukunda Nedensellik Bağının Belirlenmesi, SÜHFD., C. 30, S. 3, 2020, s. 1122; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 573.

⁵³⁴ Eren, Uygun İlliyyet Bağ, s. 22.

⁵³⁵ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Eren, Uygun İlliyyet Bağ, s. 27-28.

⁵³⁶ “Şart teorisinin kabulü hâlinde basit bir olayda dahi sorumluluk zincirinin uzaması şu örnek üzerinden izah edilebilir. Kişi silahla yaralanmışsa bizzat yaralama fiilini gerçekleştiren sorumlu görüleceği gibi, silahı icat eden veya satan kişi de sorumlu tutulabilmektedir.” (Yıldız, s. 1124).

⁵³⁷ Eren, Uygun İlliyyet Bağ, s. 35 vd.

⁵³⁸ Yıldız, s. 1127; Dönmezer, Sulhi/ Erman, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. II, 14. Bası, Der Yayınları, İstanbul 2019, s. 199.

⁵³⁹ Eren, Uygun İlliyyet Bağ, s. 35.

⁵⁴⁰ Yıldız, s. 1127.

oluşturan şartlardan en sonuncu şart hariç diğer şartları gerçekleştiren kişilerin bu teoriye göre sorumlulukları bulunmayacaktır⁵⁴¹. Ayrıca son şartı gerçekleştiren şey örneğin, bir doğa olayı ya da ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişi ise zarar doğuran sonuçtan hiç kimse sorumlu olmayacaktır⁵⁴². Teorisindeki bu problemleri hususları fark eden Ortmann, düzeltme yaparak son şartı gerçekleştiren şeyin bir doğa olayı, bir hayvan ya da kusur yeteneği bulunmayan bir kişi olması durumunda bu şartın sebep olarak nitelendirilmeyeceği ve bu şarttan bir önceki şartın sebep olarak kabul edileceğini ifade etmiştir⁵⁴³. Bu düzeltmelere rağmen teori, son şarttan önceki şartların görmezden gelinmesi nedeniyle eleştirilmektedir, zira bu şartlar da sonucun gerçekleşmesinde yadsınamayacak düzeyde rol oynayabilirler.

Etkin şart teorisi, sonucun gerçekleşmesindeki tesirlerinin niteliğine göre şartlar arasında bir sınıflandırma yapmaktadır. Bu teoriye göre, sonucun gerçekleşmesini sağlayan şart sebep, sonucun gerçekleşmesine olanak sunan diğer şartlar ise alelade şart ya da vesiledir⁵⁴⁴. Etkin şart teorisini savunan yazarlar bu teoriyi açıklarken tohum örneğini kullanmaktadır⁵⁴⁵. Bu örneğe göre; bir bitkinin meydana gelebilmesi için tohumun toprağa ekilmesi, su, sıcaklık, oksijen ve ışık gibi şartlara ihtiyaç vardır. Ancak tüm bu şartlar içerisindeki sebep tohumun ekilmesidir, diğer şartlar ise vesile mahiyetindedir⁵⁴⁶. Öğretide etkin şart teorisinin problemleri noktaları olduğu belirtilmektedir. Problemleri görülen ilk husus son şart teorisinde de değindiğimiz gibi sonucu gerçekleştiren şartın insan davranışı olmaması durumunda, vesile olarak nitelendirilebilen diğer şartları oluşturan kimseler bakımından sorumsuzluk halinin söz konusu olabileceğidir⁵⁴⁷. Bu konuda verilen tipik örnek: bir vahşi hayvanın kafesine atılan kişinin bu hayvan tarafından öldürülmesi durumunda buna neden olan kişinin etkin şart teorisine göre sorumluluktan kurtulabilmesinin mümkün olmasıdır⁵⁴⁸. Problemleri olduğu ifade edilen diğer husus ise etkin şart olarak nitelendirilen sebebin belirlenmesinin oldukça güç olacaktır, zira bu teori

⁵⁴¹ Eren, Uygun İlliyet Bağı, s. 35.

⁵⁴² Yıldız, s. 1127-1128.

⁵⁴³ Eren, Uygun İlliyet Bağı, s. 37-38; Yıldız, s. 1127-1128.

⁵⁴⁴ Yıldız, s. 1124-1125; Eren, Uygun İlliyet Bağı, s. 42.

⁵⁴⁵ Eren, Uygun İlliyet Bağı, s. 42; Yıldız, s. 1125.

⁵⁴⁶ Yıldız, s. 1124-1125; Artuk, M. Emin/ Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 347; Eren, Uygun İlliyet Bağı, s. 42.

⁵⁴⁷ Yıldız, s. 1125.

⁵⁴⁸ Artuk/ Gökçen, s. 349.

sebeup ve diğerk şartların tespitini yaparken kullanılabilecek belirli ve objektif bir kriter ortaya koyamamaktadır⁵⁴⁹. Bu yüzden uygulama bakımından yapılacak her değerklendirme oldukça subjektif kalır.

En etkin şart teorisi ise sonucun değerkleşmesindeki tesirlerinin niteliğine değerk, niceliğine göre şartlar arasında bir sınıflandırma yapmaktadır⁵⁵⁰. Sonucun değerkleşmesinde diğerk şartlara nazaran daha yüksek orana sahip olan şart sebeptir⁵⁵¹. O halde sonucun meydana gelmesinde yüzde olarak en büyük paya sahip şartı değerkleştiren kimse zarar doğuran sonuçtan sorumlu olacaktır. Etkin şart teorisine yöneltilen sebep nitelendirmesi yaparken belirli ve objektif bir kriter ortaya koyama eleştirisi en etkin şart teorisinde de söz konusudur. Ayrıca bu teoride ileri sürülen ve fen bilimlerini anımsatan, şartları oransal sınıflandırma metodunun hukukla bağdaştığı söylenemez⁵⁵². Zira genel olarak hukukun uygulama alanı sosyal hayatta karşılaşılan uyumsuzluklardır. Sosyal yaşam bir laboratuvar değerkdir ve sosyal yaşamda birtakım şart ya da eylemlerle değerkleşen neticeler de çeşitli oranlardaki bileşenlerden oluşan, ayrıştırılabilir bir madde gibi düşünülemez.

İnceleyeceğimiz son ferdileştirici teori olan denge teorisine göre, dış dünyada bir denge söz konusudur. Olumlu şartlar bu dengeyi değerkştirmeyi, olumsuz şartlar ise korumayı hedefler⁵⁵³. Olumlu şart, olumsuz şartlara karşı üstün konuma ulaştığında denge bozulur ve sonuç değerkleşir. Bu durumda dengeyi bozan şart, sebep olarak nitelendirilmeli ve dengeyi bozan kişi sonuçtan sorumlu olmalıdır⁵⁵⁴. Denge teorisi, dış alemdeki dengenin ve bunu bozan olumlu şartın nasıl tespit edileceği konusunda tatmin edici nitelikte yanıt veremediği ve konuyu muğlak bıraktığı gerekçeleriyle öğretilde eleştirilmiştir⁵⁵⁵. Ayrıca bir diğerk eleştiriye göre, bu teoride ifade edilen denge durumu genellikle son şart tarafından bozulacağı için denge teorisinin aslında son şart teorisinden bir farkı bulunmamakta ve aynı şeyi ifade etmektedir⁵⁵⁶.

⁵⁴⁹ Yıldız, s. 1125; Eren, Uygun İlliyyet Bağ, s. 43.

⁵⁵⁰ Eren, Uygun İlliyyet Bağ, s. 43.

⁵⁵¹ Yıldız, s. 1126.

⁵⁵² Eren, Uygun İlliyyet Bağ, s. 46.

⁵⁵³ Yıldız, s. 1124-1125.

⁵⁵⁴ Eren, Uygun İlliyyet Bağ, s. 40; Yıldız, s. 1128; Dönmezer/ Erman, s. 201 vd.

⁵⁵⁵ Yıldız, s. 1129; Eren, Uygun İlliyyet Bağ, s. 41.

⁵⁵⁶ Eren, Uygun İlliyyet Bağ, s. 41.

Şart teorisi ve ferdileştirici teorilerdeki değindiğimiz zayıf noktalar ve eksiklikler nedeniyle günümüzde Türk⁵⁵⁷, İsviçre ve Alman hukukunda “uygun illiyet bağı teorisi” baskın⁵⁵⁸ şekilde kabul görmektedir⁵⁵⁹. Öğretide uygun illiyet bağı, “somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu, olayların olağan akışına ve hayat tecrübelerine göre, niteliği ve ana eğilimi itibariyle meydana getirmeye elverişli olan veya bu türden bir sonucun gerçekleşme ihtimalini önemli ölçüde artıran şart ile söz konusu sonuç arasındaki bağ” şeklinde tanımlanmaktadır⁵⁶⁰. Buna göre uygun illiyet bağı teorisi, sorumluluk doğuran şart bakımından değerlendirme yaparken genel hayat tecrübesi, olayların normal akışı ölçütlerini kullanmaktadır. Uygun illiyet bağı teorisinin, hakkaniyete, pratik ihtiyaçlara, sağduyuya ve modern bilime uygun sonuçlar verdiği ifade edilmektedir⁵⁶¹.

Sorumluluk hukukuna hâkim olan uygun illiyet bağının bulunması koşulu, culpa in contrahendo sorumluluğu için de geçerlidir. O halde, sözleşme görüşmeleri safhasında bir koruma yükümlülüğünü ihlal eden davranışın, yaşam deneyimleri ve olayların olağan akışına göre, zararın doğmasına uygun olması gerekir⁵⁶².

Üçüncü kişilerin culpa in contrahendo sorumluluğu bakımından özel bir illiyet bağının varlığından söz edilmektedir⁵⁶³. Buna göre, sorumluluğun söz konusu olabilmesi için zarar görenin üçüncü kişiye duyduğu güven ile yapmış olduğu tasarruf arasında da bir nedensellik bağı bulunmalıdır⁵⁶⁴.

⁵⁵⁷ “Bugün Türk Hukuku’nda, sorumluluğun önemli bir unsuru olarak uygun illiyet bağı (uygun neden-sonuç bağı) teorisi kabul edilmiştir.” Yarg. HGK., E. 1985/854, K. 1987/140 , T. 06.03.1987 [Yıldız, s. 1129, dipnot 36].

⁵⁵⁸ Burada kastettiğimiz hukuk özel hukuk bağlamındaki sorumluluk hukukudur. Ceza hukukunda ise şart teorisi hâkim teori olduğu hakkında bkz. Yıldız, s. 1123, dipnot 16.

⁵⁵⁹ Gezder, s. 127; Tandoğan, s. 76.

⁵⁶⁰ Eren, Uygun İlliyet Bağı, s. 52. Uygun illiyet bağı İsviçre Federal mahkemesinin bir kararında ise şu şekilde ifade edilmiştir: “... bir olayla sonuç arasında uygun illiyet bağının bulunması, olayların olağan akışına ve hayat tecrübesine göre, olayın o tür bir sonuç yaratmaya elverişli bulunmasına, bu yüzden de bu olaydan o sonucun doğmasına genel olarak uygun görülmesine bağlıdır.” BGE 89 II 232, [Eren, Borçlar Genel, s. 610].

⁵⁶¹ Bkz. Eren, Uygun İlliyet Bağı, s. 58

⁵⁶² Gezder, s. 127; Demircioğlu, s. 254.

⁵⁶³ Sirmen, s. 74.

⁵⁶⁴ Kırca, s. 205.

4.2 CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞUNUN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Culpa in contrahendo sorumluluğuna aykırılık durumunda, tazminat sorumluluğu gündeme gelmektedir. Aşağıda, temel olarak istenebilecek tazminatın türü ve kapsamı üzerinde durulacaktır. Ayrıca zararın ispat edilmesi, hesaplanması ve hâkim tarafından takdir edilmesi; bu konularla bağlantılı olan ispat yükü ve zamanaşımı hususları da irdelenecektir.

Son olarak münferit konular olarak değerlendirilebilecek olan; yardımcı kişilerden sorumluluk, culpa in contrahendo sorumluluğunun üçüncü kişilere genişletilmesi ve culpa in contrahendo sorumluluğunun diğer sorumluluk halleri ile yarışması konularından bahsedilecektir.

4.2.1 Culpa In Contrehendo Sorumluluğunda Tazminat Yükümlülüğü

4.2.1.1 Genel olarak

Taraflar arasında yapılan sözleşme görüşmeleri sonucunda sözleşmenin kurulmamış olması, diğer ifadeyle gerçekleşmemiş olması veya sözleşmenin geçersizlik nedeniyle ortadan kalkması durumunda zararın tazmini gündeme gelmektedir. Kısaca ifade etmek gerekirse; culpa in contrahendo sorumluluğu bir tazminat sorumluluğudur⁵⁶⁵. Bir tarafın diğer tarafın davranışlarına güvenerek yaptığı harcama ve masrafların sonradan faydasız olarak yapıldığının ortaya çıkması durumunda bunların tazmin edilmesi söz konusu olacaktır. Sözleşmenin geçerli şekilde kurulacağı veya hüküm ve sonuç doğuracağına güvenilerek yapılan harcamaların talep edilebilmesi bakımından bunların sözleşmenin kurulmasından önce veya sonra yapılmış olmasının önemi yoktur, her iki durumda da tazminat talebi söz konusu olabilecektir⁵⁶⁶.

Jhering tarafından ilk defa esasları ortaya konduğu üzere; sözleşme görüşmelerinden doğan culpa in contrahendo sorumluluğu, olumsuz zararın tazmin edilmesi yükümlülüğü sonucunu doğurur. Sözleşmenin kurulduğuna veya geçerli şekilde kurulduğuna duyulan güvenin sonuçsuz kalması ve bunun sonucunda kişinin zarar uğramasına neden olan bir durumun ortaya çıkması halinde bu zararın tazmin edilmesi gerekecektir⁵⁶⁷.

⁵⁶⁵ Yalman, s. 122; Demircioğlu, s. 259; Gezder, s. 190-191.

⁵⁶⁶ Gezder, s. 191.

⁵⁶⁷ Jhering, s. 34-35.

Sözleşme görüşmelerinde uğranan olumsuz zarardan sorumluluk, geçerli olarak kurulmuş bulunan bir sözleşme bulunmaması nedeniyle ifanın talep edilememesi ve ifa edilmemeden kaynaklanan zararların söz konusu olmaması nedeninden kaynaklanmaktadır. Diğer ifade ile geçerli olarak kurulmamış veya geçersiz bir sözleşmede, borca veya ifa yükümlülüğüne aykırılıktan bahsedilemeyeceğinden, zararın tazmini talebi de hukuki dayanaktan yoksun kalacaktır. Bu durumda zararların tazmini için başvurulabilecek yol ise olumsuz zararların tazmini olmaktadır. Nitekim, bu sorumluluk uğranılan zararların sözleşmenin ifa edilmemesinden doğan zararın, ifa menfaatindeki zararı dikkate almak gerekmeksizin talep edilebilmesi zorunluluğundan kaynaklanmaktadır⁵⁶⁸.

Tazminatın konusu, alacaklının mal varlığının mevcut durumu ile, sözleşmenin yapılmamış olması durumu arasındaki farktır. Yani, alacaklı yükümlülük ihlali olmasaydı yapmayacak olduğu masraf ve zararların tazminini talep edebilecektir⁵⁶⁹.

4.2.1.2 Olumsuz zararın tazmini

Hukukumuzda, culpa in contrahendo tazminatı TBK m. 35’ te, “sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zarar” veya TBK m. 47/f. 2’ de “işlemin geçersiz olmasında doğan zarar” şeklinde ifade edilmiş olan olumsuz zararın tazmin edilmesi amacına hizmet etmektedir. Bununla birlikte, TBK m. 47/f. 2 hükmüne göre, hakkaniyet gerektirdiği taktirde yetkisiz temsilciden diğer zararların da tazmin edilmesi istenebilecektir. Bu düzenlemeden hareketle uğranılan zararın olumsuz zararla sınırlı olmadığı, bu miktarı aşabileceği de ifade edilmektedir⁵⁷⁰.

Culpa in contrahendodan doğan tazminat talebinin dayanağı, görüşmeler esnasında haklı güvenin ihlal edilmiş olmasıdır. Güven borcunun ihlalinden kaynaklanan zarar ise olumsuz zarardır. Olumsuz zarar öğretide şu şekilde tanımlanmıştır: “Olumsuz zarar, bir sözleşmenin kurulacağına veya geçerli olacağına yahut geçersizliğe rağmen ifa edileceğine dair kendisinde güven uyandırılan kimsenin malvarlığında, bu sözleşmenin kurulmaması veya geçerli olmaması nedeniyle meydana gelen rıza dışı azalmadır.”⁵⁷¹.

⁵⁶⁸ Yalman, s. 123.

⁵⁶⁹ Gezder, s. 191; Yalman, s. 122.

⁵⁷⁰ Demircioğlu, s. 265.

⁵⁷¹ Ergüne, s. 40; Tandoğan, s. 427; Eren, Borçlar Genel, s. 1186; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.855; Gezder, s. 195.

Bu tanım dikkate alındığında olumsuz zarar, geçerli sözleşmelerin gereği gibi ifa edilmemesi durumunda uygulama alanı bulan olumlu zarardan ayrılmaktadır. Olumsuz zararın tazmininde geçerli bir sözleşmenin ifa edilmesi ile ilgili bir menfaat söz konusu değildir. Aksine, geçersiz olan sözleşmenin kurulmamış olmasına veya kurulacağına ilişkin güvenin duyulmamış olmasından kaynaklanan menfaatler karşılanmaktadır. Bu durum göstermektedir ki, olumsuz zarar kavramı ile culpa in contrahendo sorumluluğunda ortaya çıkan zarar çoğunlukla benzeşmektedir⁵⁷².

Olumsuz zararın kapsamı

Olumsuz zarar, sözleşmenin geçerli olarak kurulmamasından veya geçersizliğinden kaynaklanan zarar olduğundan, bu sözleşmenin geçerli olarak hukuki sonuç doğuracağı inancı ile bağlantılı yani illiyet bağı bulunan bütün zararları kapsamaktadır⁵⁷³. Ancak bu zarar kalemlerinin her zaman açık ve somut olarak ispatı kolay değildir.

Alacaklının mevcut malvarlığının arz ettiği durum ile sözleşme görüşmelerine hiç başlanmamış olması durumunda arz edeceği durum arasındaki farkın ortaya konması gerekecektir. Bu durumda, genel anlamda olumsuz zararın kapsamını alacaklının fiilen uğradığı zararlar ile mahrum kaldığı kazançlar oluşturur⁵⁷⁴. Olumsuz zararın kapsamına nelerin girdiği konusunda kanuni bir düzenleme mevcut olmadığından bu boşluk yargı kararları ve öğretiden tarafından doldurulmuştur.

Olumsuz zararın kapsamına girmeden önce, belirtmek gerekir ki, bu zararın hangi an itibarıyla hesaplanacağı konusunda da tereddüt bulunmaktadır. Yargıtay geçmişte farklı kararlar vermiştir. Bir kararında davanın açıldığı tarihi esas alırken başka bir kararında zarara uğratan olayın gerçekleştiği tarihi esas almıştır⁵⁷⁵.

Olumsuz zararın kapsamına öncelikle, sözleşmenin yapılması aşamasındaki harcamalar girer. Örneğin; noter ücreti, ödenen harçlar, posta giderleri gibi⁵⁷⁶. Sözleşmenin ifası ve mukabil edimin kabul edilmesi için yapılan masraflar. Örneğin, ifaya konu mal için araç

⁵⁷² Demircioğlu s. 263-264; Gezder, s.200.

⁵⁷³ Yalman, s. 125-126; Sungurbey, s. 146; Demircioğlu s. 266.

⁵⁷⁴ Yalman, s. 126.

⁵⁷⁵ İlk karar: Yarg. İBBGK., E. 15, K. 15, T. 28.11.1956; İkinci karar: Yarg. 4.HD, E. 7190, K. 1137; T. 23.12.1983 (Yalman, s. 133).

⁵⁷⁶ Yarg. HGK., E. 2004/13-208, K. 2004/211, T. 07.04.2004, (YKD., C. 30, S. 10, Ekim 2004, s. 1498-1499); Eren, Borçlar Genel, s. 1186; Demircioğlu, s. 264, dipnot 21.

veya depo kiralanması durumunda olduğu gibi⁵⁷⁷. Sözleşmenin ifa edilmesi nedeniyle uğranılan zararlar. Örneğin, gönderilen şeyin yolda kaybolması veya hasar görmesi gibi⁵⁷⁸. Başka bir sözleşmenin ifa edilememesinden kaynaklanan zararlar. Örneğin, alacaklı ifaya konu edimi üçüncü bir kişiye devretmeyi üstlenmiş olup, sözleşmenin geçersizliği nedeniyle ödemek zorunda kaldığı cezai şart veya tazminat bu kapsamdadır⁵⁷⁹. Son olarak, dava masrafları da olumsuz zarar kapsamında değerlendirilmektedir⁵⁸⁰.

Sözleşme görüşmelerinden kaynaklanan ve tazmin edilmesi gereken zarar, sadece uğranılan fiili zarara indirgenemez. Bunun yanında, yoksun kalınan kâr da olumsuz zarar kapsamında değerlendirilmelidir⁵⁸¹. Yoksun kalınan kâr, görüşmeler esnasında yükümlülüklerin ihlal edilmesi sonucunda mal varlığının artmasına veya pasifin azalmasına engel olunması durumudur. Yoksun kalınan kâr için, daha uygun bir sözleşme yapma olanağının kaçırılmış olması tipik örneği oluşturmaktadır⁵⁸². Burada, sorumluluk açısından sözleşmenin yapılmamış veya geçersiz olması arasında fark bulunmamaktadır.

Olumsuz zararın ispatı, hesabı ve takdiri

Olumsuz zararın ispatlanmasında, uğranılan fiili zararların ispatı, yoksun kalınan kârın ispatına göre daha kolaydır. Yoksun kalınan kârın ispatında ise daha fazla güçlük söz konusudur. Çünkü, başka bir sözleşme fırsatının kaçırılmasından kaynaklanan zarar fiili bir zarar değildir. Daha çok farazi bir zarar niteliği taşımaktadır. Bu zorluk nedeniyle, ispat hususunda katı davranılmamakta olup, sözleşmenin geçersizliği nedeniyle başka bir sözleşme yapma fırsatından yararlanılamadığı, önerinin reddedildiği hususunun kesin ve somut olarak ispatına gerek olmadığı öğretide ifade edilmektedir⁵⁸³. Aksinin kabulü halinde, zarar gören kişinin uğradığı zararın tazmini pratikte pek mümkün olmayacaktır.

Culpa in contrahendo tazminatının kapsamının tam olarak belirlenmesindeki zorluklar nedeniyle, TBK m.114/f. 2 yollaması gereğince TBK m. 52/f. 2 hükmüne göre hukuki

⁵⁷⁷ Eren, Borçlar Genel, s. 1186; Tunçomağ, s. 350.

⁵⁷⁸ Tandoğan, s. 428.

⁵⁷⁹ Eren, Borçlar Genel, s. 1186; Tandoğan, s. 428; Gezder, s. 198-199.

⁵⁸⁰ Tandoğan, s. 428; Yalman, s. 127.

⁵⁸¹ “ ... Menfi zarar kavramına şunların girebileceği kabul edilmiştir.... Sözleşmenin geçerliliğine inanılarak başka bir sözleşme yapma fırsatının kaçırılması dolayısıyla uğranılan zarar; hükümsüz sayılan sözleşmeyle satın alınan şey, o zaman başkasından 100 liraya alınabilirken, şimdi 120 liraya alınabilmesi...” Yarg. HGK., E. 13-392, K. 1, T. 17.11.1990, (YKD., S. 6, 1990, s. 789 vd.); Eren, s.1186.

⁵⁸² Eren, Borçlar Genel, s. 1186; Yalman, s. 127.

⁵⁸³ Gonzenbach, s. 221; Yalman, s. 129.

sonuca ulaşılabacaktır: “Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler.”.

Hâkim tazminat miktarını belirlerken yine TBK m. 51/f. 1 hükmü uyarınca, “durumun gereğini” ve “özellikle kusurun ağırlığını (derecesini)” de dikkate alabilecektir. Aynı şekilde, TBK m. 52 kapsamında “zarar görenin rızası”, “birlikte (müterafik) kusuru”⁵⁸⁴ ve “hafif kusurlu tazminat yükümlüsünün yoksulluğa düşecek olması” gibi hususlar da tazminat tutarı belirlenirken hâkim tarafından dikkate alınmalıdır⁵⁸⁵.

Yargıtay da uğranılan zararın ispatında karşılaşılan güçlükler nedeniyle uygulamada yoksun kalınan kâr bakımından, tam ve kesin bir ispat aramamaktadır⁵⁸⁶.

Bazı durumlarda, zarara uğrayan tarafın diğer bir sözleşme fırsatını kaçırmış olması, ancak bu suretle yapamamış olduğu sözleşmeden dolayı zarara uğramak bir tarafa bazı yararlar elde etmiş olması da mümkündür. Bu durumda, sözleşme görüşmelerinde yükümlüklerini ihlal eden ve kendisinden tazminat talep edilen taraf, geçersizlik nedeniyle talepte bulunan tarafın bundan dolayı mal varlığında bir artış olduğunu veya azalmaya engel olunduğunu ispat edebilir. Bu durumda, ispat edilen tutarın olumsuz tazminat talebinden düşülmesi gerekir⁵⁸⁷.

4.2.1.3 Olumlu zararın tazmini

Olumlu zarar, alacaklının uğrağı fiili zararlar ile yoksun kaldığı kârdan oluşmaktadır. Borca konu edimin ifa edilmemesi nedeniyle alacaklının malvarlığında meydana gelen azalma veya pasifindeki borçların artmasına fiili zarar denir⁵⁸⁸. Yoksun kalınan kâr ise,

⁵⁸⁴ TBK. m. 52 gereğince, zararın meydana gelmesinde alacaklının da birlikte kusurunun bulunması durumunda, hâkim tarafından tazminat indirilebileceği gibi tazminata da hükmedilmeyebilir. (Gezder, s. 202).

⁵⁸⁵ Demircioğlu, s. 268.

⁵⁸⁶ “Sözleşmenin feshi halinde davalı ile sözleşme yapılmadan önce en yakın teklifte bulunan kimse ile yoksa sözleşme tarihinde en yakın teklifin ne olması gerektiğinin bilrkişice saptanması suretiyle sözleşme yapma fırsatının kaçırılması sonucu, bu teklif fiyatı ile fesihten sonra yapılan sözleşme arasındaki farka hükmetmek gerekir.”. Yarg. 15. HD, E. 5701, K. 1742, T. 10.4.2002 (YKD., 2002, S. 9, s.1366).

⁵⁸⁷ Yalman, s. 130.

⁵⁸⁸ Eren, Borçlar Genel, s. 1181; Tunçomağ, s. 806; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 856; Gezder, s. 201.

borca aykırı davranış gerçekleşmese idi alacaklının mal varlığının arz edeceği çoğalma şeklinde tanımlanmaktadır⁵⁸⁹.

TBK m. 47/f. 2 hükmü gereğince, yetkisiz temsilciden olumsuz tazminat dışında, hakkaniyet gerektirdiği takdirde, diğer zararların tazmini de istenebilecektir. Culpa in contrahendo sorumluluğunda anılan maddenin birinci fıkrasının kıyasen uygulanması gerektiği kabul edildiğine göre, ikinci fıkra gereğince olumlu zararın da istenip istenemeyeceği hususu üzerinde de durmak gerekmektedir. Hatta, olumlu zararı aşan zararların tazminata konu olup olmayacağı da ayrı bir tartışma konusudur⁵⁹⁰.

Alman hukukunda, culpa in contrahendo yükümlülüğüne aykırılık durumunda, sözleşmenin ifa edilmesi durumunda alacaklının malvarlığının bulunacağı mevcut durumdan daha iyi bir duruma getirilmesinin mümkün olmadığı gerekçesi ile sorumluluk olumlu zararlarla sınırlandırılmaktadır⁵⁹¹. Ayrıca, olumlu zarardan sorumluluk, hakkaniyet ve sözleşmenin şeklen geçersizliği halleri ile de sınırlandırılmaktadır⁵⁹².

Hukukumuzda, olumsuz zarar tutarını sınırlandıran genel nitelikli herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Sadece, istisnai olarak ilan yoluyla ödül sözü vermeden dönme halinde ödenecek gider tutarı, ödül miktarı ile sınırlandırılmıştır (TBK m. 9/f. 2). Olumsuz ve olumlu zarar, teorik dayanakları farklı, zarara neden olan fiillerin de farklı kategorize edilmiş olduğu kabul edilmesi gereken iki ayrı tazminat türüdür⁵⁹³. Olumlu zararın dayanağını oluşturan davranış, geçerli bir sözleşme ilişkisi kapsamında gerçekleşmiş olan ifa yükümlülüğüne aykırılıktır. Olumsuz tazminat talebini doğuran davranış ise sözleşmenin ifasından bağımsız bir güven ihlalidir. Biraz daha konuyu açacak olursak, olumlu-olumsuz zarar ayrımı sırf mal varlığı zararları dikkate alınarak ve tazminat talebinin tarafları arasında bir sözleşmenin kurulduğu veya kurulma olasılığının olduğu kabulüne bağlı olarak yapılan bir ayırımdır. Mal varlığı veya kişisel bütünlük

⁵⁸⁹ Eren, Borçlar Genel, s. 1181; Gezder, s. 202.

⁵⁹⁰ Demircioğlu, s. 265.

⁵⁹¹ Bkz. Gezder, s. 200; Demircioğlu, s. 265-266.

⁵⁹² Koller' e ait bu görüş için Bkz. Gezder, s. 200.

⁵⁹³ Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 448; Demircioğlu, s. 266.

"... olumlu ve olumsuz zarar taban tabana zıt nedensellik bağlarının mevcudiyetine bağlı iki ayrı menfaat türüdür. Yani olumsuz zarar, olumlu zararın yoksul akrabası değildir. Olumlu ve olumsuz zarar birbirine karşıt iki kutup olup, mevcudiyet şartları bakımından ortak unsur içermezler" (Ergüne, s. 360).

menfaatlerinin ihlaline konu culpa in contrahendo olaylarında sorumluluğun kapsamı belirlenirken bu şekilde bir ayırım yapılamayacağı öğretide ifade edilmiştir⁵⁹⁴.

Anlatılan gerekçelerle, yine öğretide **Demircioğlu** tarafından, culpa in contrahendo sorumluluğundan kaynaklanan tazminatın olumsuz zararlar ve olumsuz tazminat tutarının olumlu zararlar sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı hususlarının her somut olayda ayrıca değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁵⁹⁵.

Anlatılanların sonucu olarak, tazminata konu olumsuz zararın, olumlu zarardan az veya fazla olması mümkündür.

4.2.2 İspat Yüğü

Culpa in contrahendo sorumluluğı bakımından önem arz eden konulardan birisi de ispat yükünün dağılımıdır. Burada sözleşmeden doğan sorumluluk ilkelerinin kıyasen uygulanmasının doğal sonucu olarak, ispata ilişkin genel prensip uygulama alanı bulacaktır. TMK m. 6' da düzenlenen bu prensibe göre: “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*”.

Anılan ilke dikkate alındığında alacaklı, tazminat talebi için gerekli olan şartların mevcut olduğunu ispat etmekle yükümlüdür. Uğradığı zararın tazmini talep eden alacaklı, hukuki bağlantıyı oluşturan sözleşme görüşmelerini, borçlunun bu ilişkiden kaynaklanan koruma ve güven yükümlülüğüne aykırı davrandığını, yükümlülüğe aykırı davranış ile uğradığı zarar arasındaki illiyet bağı ve uğradığı zarar miktarını ispat etmekle yükümlüdür⁵⁹⁶.

Borç ilişkilerinde geçerli temel ilke, borca aykırı davranan borçlunun kusurlu olduğu ilkesi, yani karinesidir. Dolayısıyla, culpa in contrahendo sorumluluğı bakımından da borçlu aleyhine olan “kusur karinesi” söz konusu olmaktadır ve borçlunun yükümlülüğünü objektif olarak ihlal ettiği hallerde kusurun da bulunduğu farz ve tahmin edilir. Buna göre, davalı sözleşme görüşmeleri sırasında herhangi bir yükümlülüğe aykırı davrandığını bilmekte veya bilmesi gerekmekte ise, davalının kusurlu olduğu kabul edilir⁵⁹⁷.

⁵⁹⁴ **Demircioğlu**, s. 269.

⁵⁹⁵ **Demircioğlu**, s. 267.

⁵⁹⁶ **Yalman**, s. 108-109.

⁵⁹⁷ **Yalman**, s. 108-109.

Sözleşmelere ilişkin kusur karinesinin benzer menfaatlerin söz konusu olduğu culpa in contrahendo halinde uygulanmasının yerinde olduğu öğretide de ifade edilmiştir⁵⁹⁸ ki, böylelikle güveni ihlal edilen taraf, (ispatı her zaman kolay olmayan) karşı tarafın kusurlu olduğunu ispat etmek zorunda kalmayacaktır⁵⁹⁹. Kural olarak, sorumluluk açısından borçlunun kusurunun derecesinin, yani kastının veya ihmalinin bulunmasının önemi bulunmamaktadır. Bu husus ancak tazminat miktarının belirlenmesinde dikkate alınabilir.

Ancak kanun koyucu, borçlunun sorumluluğunu mutlak olarak düzenlememiş, borçlu lehine istisna tanımak suretiyle sorumluluktan kurtuluş kanıtına da yer vermiştir. TBK m.

112 hükmüne göre: “...borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür”. Buna göre, borçlu kusursuz olduğunu ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilecektir. Kısaca özetlemek gerekirse, zarar görenin kusuru ispat yükümlülüğü söz konusu olmayıp, zarar veren kusursuz olduğunu ispat ile yükümlüdür. Borçlu bu yükümlülüğünü, “beklenmedik hal”, “mücbir neden” veya “münhasıran alacaklının veya üçüncü bir kişinin ağır kusuru” gibi illiyet bağıını kesen bir durumun varlığını ispat etmek suretiyle yerine getirebilecektir⁶⁰⁰.

Borçlu, somut olayda culpa in contrahendo sorumluluğunun şartlarının gerçekleşmemiş olduğunu ispat etmek suretiyle de sorumluluktan kurtulabilir. Koruma yükümlülüğünün olmadığını, olsa bile davranışının bu yükümlülüğe aykırı olmadığını, özen yükümlülüğünü yerine getirdiğini; örneğin, somut olayda bilgilendirme yükümlülüğü bulunmadığını veya yerine getirdiğini, görüşmelere devam etmemesinin dürüstlük kuralına aykırı olmadığını ileri sürebilir.

Kural olarak, sözleşme görüşmesi yapıldığını ispat yükü tazminat talebinde bulunan alacaklıya aittir; fakat, genel iş ve hayat tecrübelerine göre bir görüşme ilişkisinin mevcut olduğunun objektif olarak ileri sürülebildiği durumlarda, bu ilişkinin mevcut olmadığını ispat yükü borçluya ait olacaktır⁶⁰¹.

⁵⁹⁸ **Gonzenabach**, s. 155; **Demircioğlu**, s. 279; **Yalman**, s. 109.

⁵⁹⁹ **Demircioğlu**, s. 279.

⁶⁰⁰ **Eren**, Borçlar Genel, s. 627 vd.

⁶⁰¹ **Demircioğlu**, s. 280.

4.2.3 Zamanaşımı

TBK’ da borçların doğum sebeplerine bağlı olarak birden fazla zamanaşımı süreleri öngörülmüştür. Kanunun 72. maddesinde haksız fiiller bakımından ve 82. maddesinde sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar bakımından iki ve on yıllık zamanaşımı süreleri, 147. maddede beş yıllık zamanaşımına tabi alacaklar düzenlenmiştir. Sözleşmeden doğan borçlar bakımından ise 146. maddede: “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir*” şeklindeki düzenleme ile genel zamanaşımı süresi düzenlenmiştir. Bu durumda, kanunda özel bir düzenleme olmadığı sürece, on yıllık genel zamanaşımı süresi söz konusu olacaktır.

Culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusu olduğunda, bu ilişkiden doğan yükümlülükler aykırılık halinde sözleşmeden doğan sorumluluk hükümleri kıyasen uygulanacağından, culpa in contrahendo’ya dayalı talep ve dava hakları bakımından on yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır⁶⁰².

İsviçre Hukukunda azınlığı oluşturan bazı yazarlar sözleşme görüşmelerinden doğan tazminat taleplerinde; sözleşmeden doğan sorumlulukta zamanaşımına ilişkin OR m. 127/ TBK m. 146’ nin uygulanmasını gerektirecek özel bir neden bulunmadığı gerekçesiyle, zamanaşımı bakımından haksız fiil sorumluluğunun düzenlendiği OR m. 60/ TBK m. 72 hükmünün uygulanması gerektiği görüşündedirler⁶⁰³. Özellikle Jäggi tarafından savunulan bu görüşü İsviçre Federal Mahkemesi tarafından da benimsenmiştir. Federal Mahkeme, kararlarında sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğa ilişkin hukuki nitelik tartışmasına girmeksizin (haksız fiil sorumluluğu olarak nitelendirmeksizin) tazminat talebinde zamanaşımı bakımından OR m. 60’ ın uygulanacağına hükmetmiştir. Kararda, talep hakkının uzun zamanaşımı süresine bağlı tutulmasının hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmayacağı gerekçesine yer verilmiştir⁶⁰⁴. Oysa, sorumluluğu doğuran olay haksız fiil olarak nitelendirilerek TBK. m. 72 kapsamında değerlendirilmedikçe, haksız fiillere ilişkin zamanaşımı süresinin uygulanması mümkün değildir⁶⁰⁵.

⁶⁰² Eren, Borçlar Genel, s. 1268; Demircioğlu, s. 277; Yalman, s. 120; Gezder, s.210.

⁶⁰³ Schönenberger/ Jäggi, s. 406; Demircioğlu, s. 112; Gezder, s. 206). Ayrıca bkz. Yalman, s. 79 ve 120.

⁶⁰⁴ Kararlar için bkz. Yalman, s. 79, dipnot 111-112 ve s.120, dipnot 55; Gezder, s. 208, dipnot 147,150 ve s. 209, dipnot 151-152-153.

⁶⁰⁵ Yalman, s.120.

TMK m. 452' de düzenlenen ve vesayet altındaki kişiyi, kendisinin fiil ehliyetine sahip olduğu hususunda karşı tarafı yanıltması durumunda sorumlu tutan düzenleme ile ilgili olarak, bu durumun tam bir culpa in contrahendo durumunun söz konusu olduğu ve istisnai olarak haksız fiilden doğan zamanaşımı süresinin kıyasen uygulanabileceği de ileri sürülmüştür⁶⁰⁶. Ancak bu görüşe karşılık, hukuk güvenliği bakımından tüm culpa in contrahendo hallerinde aynı zamanaşımı süresinin (on yıl) uygulanması gerektiği ifade edilmiştir⁶⁰⁷.

Öğretide, sözleşmeden doğan bazı alacakları istisnai olarak beş yıllık zamanaşımına tabi kılan TBK m. 147 hükmünün, culpa in contrahendo sorumluluğunda da uygulanması gerektiğini ifade eden bir görüş bulunmaktadır⁶⁰⁸. Bu görüş, culpa in contrahendo sorumluluğunun sözleşmenin geçerli olarak kurulup kurulmamasından, geçerli olup olmamasından, taraflarından ve içeriğinden bağımsız olduğu hususlarının dikkate alınmadığı, buradaki daha kısa zamanaşımı süresinin mutaden çabuk ifa edilen edimleri içeren borçlar için öngörüldüğü, buradaki edimlerin talebinin mümkün olduğu, culpa in contrahendo halinde sadece tazminat talebinin mümkün olduğu, kurulmuş bir sözleşmenin bulunmadığı, bu durumda geçerli olarak kurulan bir sözleşmenin hükümlerinin uygulanamayacağı ve bu durumun hukuk mantığı ile bağdaşmayacağı gerekçeleriyle eleştirilmiştir⁶⁰⁹.

Sonuç olarak kanaatimizce, kanunda özel bir düzenleme olmadığından culpa in contrahendo sorumluluğu bakımından uygulanacak zamanaşımı süresi TBK. m.146' da düzenlenmiş olan on yıllık genel zamanaşımı süresidir.

4.2.4 Yardımcı Kişilerden Sorumluluk

Sözleşme görüşmelerine her zaman tarafların bizzat katılmaması olasıdır. Özellikle, işletme veya işyerleri söz konusu olduğunda, işletme sahiplerinin sözleşme görüşmelerinde temsilci veya yardımcı kullanmaları mümkündür. İşletme yapısı, iş bölümü veya konunun uzmanlık gerektirmesi gibi hususlar sözleşme görüşmelerinde temsilci veya yardımcı eleman kullanmayı zorunlu kılabilir.

⁶⁰⁶ Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 128; Yalman, s. 121; Demircioğlu, s. 277-278.

⁶⁰⁷ Gonzenbach, s. 197.

⁶⁰⁸ Gonzenbach, s.195.

⁶⁰⁹ Demircioğlu, s. 278; aynı görüşte, Yalman, s. 121.

Sözleşme görüşmelerinde kullanılan yardımcı kişinin, karşı tarafın zarara uğramasına neden olması durumunda, yardımcı şahıs kullanan tarafın sorumlu olup olmayacağı veya hangi şartlar altında sorumlu tutulacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Burada en önemli tartışma konusu yardımcı şahıslardan kaynaklanan sorumluluğun hukuki dayanağının ne olması gerektiği hususudur ki, bu konuda farklı görüşler ortaya konmuştur⁶¹⁰.

TBK’ da başkasını çalıştıran yani yardımcı kullananların, yardımcılarının üçüncü kişilere vermiş oldukları zararlardan kaynaklanan sorumlulukları iki farklı maddede düzenlenmiştir. TBK’ nın 66. maddesinde “*Adam Çalıştıranın Sorumluluğu*” başlığı altında; 116. maddesinde ise “*Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk*” başlığı altında düzenlemelere yer verilmiştir. İki maddedeki düzenleme arasındaki temel fark, TBK m. 66’ nın adam çalıştıran kişi ile zarar gören arasında önceden kurulmuş bir borç ilişkisinin bulunmaması, TBK m. 116’ nın ise önceden mevcut bir borç ilişkisinin bulunduğu hallerde uygulama alanı bulmasıdır. Yani, TBK m. 66, adam çalıştıranın haksız fiil kapsamındaki sorumluluğunu, TBK m.116 ise, mevcut bir borç ilişkisinde haklarını kullanırken veya borçlarını ifa ederken yardımcı şahıs kullanan kişinin sorumluluğunu düzenlemektedir⁶¹¹. Burada kısaca ifade etmek gerekirse yardımcı kişinin culpa in contrahendo görüşmelerindeki kusurlu davranışı haksız fiil olarak kabul edildiği takdirde TBK m. 66, sözleşmeden doğan sorumluluk kapsamında değerlendirildiği takdirde ise TBK m.116’ nın uygulanması gerekecektir. Yani, problemin çözümü, culpa in contrahendo sorumluluğunun hukuki niteliğine ilişkin kabul edilen görüş ile bağlantılıdır⁶¹².

TBK’ nın 66. maddesinde düzenlenen adam çalıştıranın sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk halidir. Ancak bu sorumluluk mutlak olmayıp, madde de kurtuluş kanıtına da yer verilmiştir. Buna göre, “*Adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz*”. Ayrıca, gerekli özen ve dikkati göstermiş olsa idi dahi zararın gerçekleşeceğini ispat ederse de sorumluluktan kurtulabilir.

⁶¹⁰ Yalman, s. 109; Gezder, s. 211.

⁶¹¹ Demircioğlu, s. 271.

⁶¹² Demircioğlu, s. 271; Yalman, s. 109-110; Gezder, s. 211.

TBK' nın 116. maddesindeki düzenlemenin kusursuz sorumluluk hali olup olmadığı hususu tartışmalı olmakla birlikte⁶¹³ anılan maddede kurtuluş kanıtına yer verilmemiş olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır⁶¹⁴. Şartları varsa yardımcı kişinin verdiği zarardan doğrudan sorumluluk söz konusudur. Sorumluluk açısından yardımcı kullanan veya yardımcı kişinin gerçek kusuru aranmamakta, farazi kusurlu olarak kabul edilmesi yeterli görülmektedir. Benzer durumda bizzat borçlu da kusurlu sayılabilecek idi ise borçlu açısından farazi kusurun gerçekleştiği kabul edilir⁶¹⁵. Görülmektedir ki, TBK m. 116 düzenlemesi, TBK m. 66' ya nazaran yardımcı eleman kullanan kişiyi daha ağır şekilde sorumlu tutmaktadır. Bu ağır sorumluluğun günümüz iktisadi gerçekleri ve nimet külfet dengesi açısından uygun olduğu, özellikle ekonomik bakımdan zayıf olan yardımcı kişi yerine onu kullanan kişinin sorumlu tutulmasının zararın daha kolay tazmini amacına hizmet edeceği ifade edilmektedir. Hatta culpa in contrahendo sorumluluğunu haksız fiil kapsamında görenlerin, sorumluluk açısından ise OR m. 55/ TBK m. 66 kapsamında sorumluluktan kaçınmayı tercih ettikleri görülmektedir. Bu görüşte olanlar sorumluluk konusunda vasıtanın hatasından doğan sorumluluğa ilişkin OR m. 27/ TBK m. 33 hükmünün uygulanması gerektiği görüşündedirler⁶¹⁶.

TBK' da düzenlenmiş olan irade bozukluğu halleri (m.30-39) ile culpa in contrahendo ilkesi birbirinden farklı olup, buradaki temel amaç, özgür ve sağlıklı şekilde oluşmasını korumak olup, tazminata ilişkin problemin çözülmesi değildir⁶¹⁷. Zira TBK m. 33 hükmü, doğrudan herhangi bir tazminat yükümlülüğü içermemektedir. Bu nedenle, vasıtanın hatası nedeniyle sözleşmenin iptali durumunda ortaya çıkacak tazminat yükümlülüğünün ancak TBK m. 66 veya TBK m. 116 kapsamında çözülmesi gerektiği ifade edilmektedir⁶¹⁸.

Yardımcı kişilerden kaynaklanan culpa in contrahendo sorumluluğu açısından TBK m. 116 hükmünün uygulanması, özellikle kurutuluş kanıtına yer verilmemiş olması bakımından

⁶¹³ Bu konuda bkz. **Tandoğan**, s. 443 vd.; **Şenocak**, Zarife: Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 1995, s. 203 vd.

⁶¹⁴ **Tandoğan**, s. 446. Burada yardımcı şahıs kullanan kişinin, TBK. m. 66' da olduğu gibi, yardımcı kişiyi seçerken, talimat verirken, denetimde bulunurken gerekli özen ve dikkati gösterdiğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulması mümkün değildir.

⁶¹⁵ **Demircioğlu**, s. 272-273.

⁶¹⁶ Bu konuda bkz. **Yalman**, s. 212-213; **Demircioğlu**, s. 272-273.

⁶¹⁷ **Şenocak**, s. 271.

⁶¹⁸ **Demircioğlu**, s. 344.

alacaklının daha lehinedir. Anılan düzenleme; borcun ifasının veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasının yardımcı kişiye bırakılması halini düzenlemektedir. Günümüzde sözleşme görüşmeleri ilişkisi, edim yükümlülüklerinden bağımsız bir borç ilişkisi olarak kabul edilmekte olup, bu ilişki TBK m. 116 hükmünün uygulanabileceği bir borç ilişkisi niteliği taşımaktadır⁶¹⁹. Bu hükmün culpa in contrahendo teşkil eden durumlarda uygulanabilmesi için, sorumluluğa ilişkin gerekli şartların gerçekleşmiş olması gerekir. Öncelikle farazi kusurlu olma şartı mevcut olmalıdır. Kusurun belirlenmesinde yardımcı kişinin kişisel bilgi, yetenek ve tecrübeleri esas alınır. Aynı esaslar görüşmenin diğer tarafı için de geçerlidir. Yardımcı kişi için kusur kabul edilen bir davranış, bizzat borçlu tarafından yapıldığı takdirde kusur sayılmayacak idi ise borçlunun zararı tazmin yükümlülüğü söz konusu olmaz⁶²⁰.

Yardımcı kişinin kusurlu kabul edildiği durumlarda sorumluluktan kurtuluş kanıtından yararlanamayacağı yukarıda ifade edilmişti. Tazminat sorumluluğundan kurtulabilmek, yardımcı şahsın davranışı ile meydana gelen zarar arasındaki illiyet bağının kesildiğinin ispatı ile mümkün olabilir. Bu da illiyet bağının bizzat karşı görüşmecinin kusuru veya zorlayıcı neden ile kesilmiş olması halleriyle sınırlıdır⁶²¹. Ayrıca, öğreti de yardımcı şahısların sorumluluğuna ilişkin olarak, TBK m.116/f. 2 hükmünden⁶²² hareketle ve kıyasen, sözleşme görüşmeleri ilişkisinin zarar gerçekleşmeden önce kurulmuş olan somut borç ilişkisi niteliğinde olduğu gerekçesi ile sorumsuzluk anlaşması yapılabileceği de ifade edilmiştir⁶²³.

Yine öğretilde, yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk açısından ifa fiili ile uğranılan zarar arasında fonksiyonel bağlilik bulunması gerektiği de ifade edilmektedir. Buna göre, yardımcı kişinin zarara neden olan davranışı borç ilişkisinin tarafları arasındaki yükümlülükleri ihlali sonucunu doğurmalıdır⁶²⁴. Bu husus, borç ilişkisinden doğan yükümlülüklerin neler olduğunun belirlenmesini gerektirmektedir. Taraflar edimden kaynaklanan menfaatler dışında birbirlerinin kişisel ve malvarlığı değerlerini de korumakla

⁶¹⁹ Eren, Borçlar Genel, s. 1268; Demircioğlu, s. 275.

⁶²⁰ Gonzenbach, s. 162; Şenocak, s. 285.

⁶²¹ Demircioğlu, s. 275; Tandoğan, s. 450 dipnot 67.

⁶²² TBK m. 116/f. 2: “Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir.”.

⁶²³ Demircioğlu, s. 274-275.

⁶²⁴ Şenocak, s. 170.

yükümlüdürler. Bu nedenle, yardımcı kişinin TBK m. 116 kapsamında sorumluluğu bu yükümlülükleri de içerir. Yardımcı kişinin borcun ifası sırasında karşı tarafın kişisel ve mal varlığı değerlerine verdiği zararların da (sözleşmeye aykırılık kapsamında değil), borç ilişkisinin aynı zamanda bir güven ilişkisi olması nedeniyle, TBK m. 116 kapsamında çözümlenmesi gerektiği yine öğretide ileri sürülmüştür⁶²⁵.

4.2.5 Culpa In Contrahendo Sorumluluğunun Üçüncü Kişilere Genişletilmesi

Culpa in contrahendo sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlarda, tazminat alacaklısı bu ilişkide koruma yükümlülüklerine aykırı davranış nedeniyle zarara uğrayan kişidir. Normal şartlarda bu kişi sözleşme görüşmesinin taraflarından, yani görüşmecilerden birisidir. Bazı durumlarda ise sözleşme görüşmecilerinden olmayan üçüncü bir kişinin de haklarının ihlal edilmesi, yani zarar görmesi mümkündür.

Böyle bir durumda üzerinde durulabilecek bir konu da culpa in contrahendo sorumluluğunun üçüncü kişiler bakımından da uygulanmasının, diğer ifadeyle koruma alanının üçüncü kişileri de kapsayacak biçimde genişletilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Alman Federal Mahkemesi (BGH), bir kız çocuğunun annesine malları taşımasında yardım etmek üzere gittiği markette yerde bulunana sebze yaprağına basarak düştüğü ve tıbbi operasyon gerektirecek şekilde yaralandığı bir olayda, verdiği karar ile sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun uygulama kapsamını üçüncü kişileri de kapsayacak şekilde genişletmiştir. Federal Mahkeme kararının gerekçesini, sözleşmenin üçüncü kişileri koruyucu etkisine dayandırmıştır⁶²⁶.

Öğretide, bu karar culpa in contrahendo sorumluluğundan doğan koruma alanının üçüncü kişilerin uğradığı zararların tazminine kadar genişletilmesinin yerinde olmadığı, bu şekilde, sözleşme ilkelerinden hareketle geniş bir sorumluluk alanı meydana getirildiği, böylelikle, sözleşmeden doğan sorumluluk prensiplerinin sınırlarının ortadan kaldırıldığını, sözleşme ile ilgisi olmayan (somut olayda sadece annesine refakat eden) kişilere sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk kapsamında talep hakkı tanınmasının hukuki açıdan kuşkuyla olduğu ifade edilmiş ve eleştirilmiştir⁶²⁷.

⁶²⁵ Şenocak, s. 201; Demircioğlu, s. 275-276.

⁶²⁶ BGHZ 66, 51. Yalman, s. 114 ve dipnot 32.

⁶²⁷ Gonzenbach, s. 178-179; Yalman, s. 114; Hatemi, s. 10.

Bu eleştiriler şu şekilde özetlenebilir: Sözleşme görüşmelerinde taraf olmayan üçüncü kişinin bir yükümlülüğe aykırı davranış sonucunda zarara uğraması durumunda, uğranılan zararın tazmin edilmesinin dayanağının kural olarak haksız fiil kapsamında değerlendirilmelidir. İstisnai hallerde ve hakkaniyet gerektiriyorsa, sözleşmenin üçüncü kişileri koruyucu etkisi ilkesinden yararlanılabilir. Sözleşme görüşmeleri esnasında güven ilişkisinden kaynaklanan koruma yükümlülüğü mevcut olduğundan, bu esnada karşı tarafın koruma alanında bulunan kişiye verilen zararın da tazmin edilmesi gerekir⁶²⁸. Sözleşmenin üçüncü kişiyi koruyucu etkisinin uygulanması ve üçüncü bir kişinin uğradığı zararın culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında değerlendirilebilmesi bakımından ihlal edilen yükümlülüğün niteliği önem arz etmektedir. Genel nitelikte bir yükümlülük ihlalinden doğan zarar culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında ele alınamaz. Çünkü, bu durumda haksız fiil sorumluluğu söz konusu olacaktır. İhlal edilen yükümlülük, görüşmeden doğan özel ilişki kapsamında kabul edilebilecek nitelikte bir yükümlülük ise culpa in contrahendo sorumluluğu esaslarına göre çözüme ulaşılmalıdır⁶²⁹.

Buna karşın, bu şekilde bir ayırım yapmaksızın zararın sözleşmeden doğan sorumluluk kapsamında ele alınması gerektiği ifade edilmektedir. Bu gibi hallerde zarara uğrayan kişi sözleşme görüşmelerinde koruma yükümlülüğünün dayanağını oluşturan güven ilişkisi bakımından üçüncü kişi sayılmaz. Ancak, kurulacak sözleşme ve edim ilişkisi bakımından üçüncü kişi durumundadır. Mevcut güven ilişkisi ise, görüşmecilerin koruma alanları içerisinde bulunan kişileri de kapsar. Sözleşmeye veya edime taraf olmasalar bile, edim ilişkisinden bağımsız güven ilişkisinin tarafıdırlar. Taraflar arasındaki hukuki ilişki, üçüncü kişiyi de menfaatlerinin etkilenmesini olanaklı kılabilir. Böyle bir durumda, hakkaniyet gereği üçüncü kişinin menfaatlerinin haksız fiile ilişkin hükümlere nazaran daha fazla korunması gerekir⁶³⁰.

⁶²⁸ **Gonzenbach**, s. 87.

⁶²⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına konu olan olayda; alıcının satın aldığı tüp gazın bağlanması için yardım talep ettiği üçüncü bir kişi tüpteki gaz kaçağı yüzünden meydana gelen patlama sonucu yaralanmış ve zarara uğramıştır. Yargıtay bu olayda üçüncü kişinin uğradığı zarardan satıcıyı sorumlu tutmuştur. Kararın gerekçesini TMK m. 2 uyarınca varlığı kabul edilen borç ilişkisine aykırılık esasına dayandırmış ve on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. (Yarg. HGK., E.12-213, K. 315, T. 06.05.1992) [**Yalman**, s. 115, dipnot 36].

⁶³⁰ **Demircioğlu**, s. 261-262.

Kanaatimizce, prensip olarak üçüncü kişinin zararının tazmininin sözleşmeden doğan sorumluluk kapsamında ele alınması, alacaklının daha yarına olduğundan öncelikle uygulanmalıdır.

Tazminat borçlusu açısından konu ele alınacak olursa, borçlu kural olarak sözleşme görüşmeleri kapsamında kusurlu olarak yükümlülüklerine aykırı davranmak suretiyle karşı tarafı veya onun koruma alanında bulunan üçüncü kişinin zarara uğramasına neden olan kişidir. Doğal olarak, bu kişi sözleşme görüşmesinin taraflarından birisidir. Sözleşme görüşmesinin tarafı olmayan ve üçüncü kişi sayılan kişilerin de culpa in contrahendo sorumluluğunun olup olmadığı konusu da önem arz etmektedir. Yetkisiz temsilcinin sorumluluğu tezimizin önceki bölümlerinde ele alındığından bu konu üzerinde durulmayacaktır⁶³¹.

Sözleşme görüşmelerini yürüten kişilerin taraf veya temsilci sıfatına sahip olmaması mümkündür. Örneğin, borsa komisyoncusu, yatırım danışmanı, seyahat acentesi, noter, avukat, mimar, mühendis gibi sahip oldukları uzmanlık nedeniyle karşı tarafta özel bir güven oluşturulması ve sözleşme görüşmelerine tesir etmeleri durumunda culpa in contrahendo sorumlulukları gündeme gelebilecektir⁶³². Üçüncü kişilerin bir taşınmazın değeri, sözleşmenin taraflarının mali durumu hakkında verdikleri bilgilerin sözleşme görüşmelerini etkilemiş olması durumunda da benzer bir sorumluluk söz konusu olabilecektir⁶³³. Örneğin Federal Mahkeme, sözleşmenin tarafı olmayan avukatın kredi veren bankayı yanlış bilgilendirmesi nedeniyle bankanın zarara uğraması olayında avukatı banka nezdinde uyandırdığı güven nedeniyle sorumlu tutmuştur⁶³⁴. Keza bir başka kararda mimar, mühendis ve yer bilimciden oluşan üç uzman kişinin bir ev inşaatında taşınmaz sahibinin uğradığı zarardan, uzmanlığın oluşturduğu haklı beklentiye dayanan ve korunması gereken güven sebebiyle sorumlu olduklarına hükmedilmiştir⁶³⁵. Üçüncü kişi durumundaki ana şirketin, bünyesinde veya ilişkili bulunduğu diğer şirket lehine karşı görüşmeci katında güven oluşturması da benzer sorumluluk gerektiren bir davranıştır⁶³⁶. Hâkim şirketin güvenden doğan sorumluluğu olarak da isimlendirilen bu durum

⁶³¹ Bkz.1.2.2.2.4. ve 3.1.2.2.4.

⁶³² Ayrıntısı için bkz. **Serozan**, s. 216; **Kırca**, s. 179.

⁶³³ Bkz. **Demircioğlu**, s. 262.

⁶³⁴ BGE 124 III 363 (**Antalya**, s. 197).

⁶³⁵ BGE 28.01.2000, 4C.280/1999 4C.296/1999 (**Antalya**, s. 197).

⁶³⁶ **Durak**, s. 260-261.

çalışmamızda detaylıca yer verdiğimiz İsviçre Federal Mahkemesi' nin "Swissair Kararı"⁶³⁷ ile uygulamaya yansımıştır.

4.2.6 Culpa In Contrahendo Sorumluluğunun Diğer Sorumluluk Halleri ile Yarışması

4.2.6.1 Haksız fiil sorumluluğu ile yarışma

Bazen zarar verici olay hem sözleşmeden doğan hem de sözleşme dışı sorumluluk doğurabilir⁶³⁸ (kiracının kiralananı kasten zarar vermesi gibi). Aynı şekilde sözleşme görüşmelerin esnasındaki somut olayda haksız fiil sorumluluğu ile culpa in contrahendo sorumluluğunun şartlarının da bir arada bulunması mümkündür. Bu gibi durumlarda her iki sorumluluğun yarışması söz konusu olacak olup, alacaklı dilerse culpa in contrahendo, dilerse haksız fiil sorumluluğu kapsamında uğradığı zararın tazmin edilmesini isteyebilecektir. Özellikle irade sakatlığının söz konusu olduğu aldatma (TBK m. 36) ve korkutma (TBK m. 37), haksız fiil sorumluluğu ile culpa in contrahendo sorumluluğunun yarıştığı klasik örneklerdir. Kişilik haklarına veya özel olarak korunan mal varlığı haklarına aykırılık hallerinde de taleplerin yarışması söz konusu olabilir. Ancak, bunun ön şartı davranışların TBK m. 49 anlamında haksız fiil olarak nitelendirilebilmesidir⁶³⁹.

Burada önem arz eden konu, zarar uğrayan alacaklının hem haksız fiil hem de culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında tazminat talep edip edemeyeceği, diğer ifadeyle taleplerin yığılmasının söz konusu olup olamayacağıdır. Hukukumuzda, uğranılan zarar yalnızca bir defa tazmin edilebilir⁶⁴⁰. Zira tazminat bir zenginleşme aracı değildir. Yine, haksız fiilden sorumluluğa ilişkin kurallar ile sözleşmeden doğan sorumluluğa ilişkin kurallar kural olarak birbirine engel teşkil etmez. Bu durumda uygulanacak ilke taleplerin yarışması ilkesidir ki, TBK m. 60' ta bu husus düzenlenmiştir. Buna göre: *"Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilir hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir."*

Anılan düzenleme ve culpa in contrahendo sorumluluğunda kıyasen yasadaki sözleşmeye aykırılık hükümlerinin uygulanacağı dikkate alındığında, zarar gören alacaklı tazminat

⁶³⁷ Swissair Kararı için bkz. 2.5.2.3. Güven Sorumluluğu.

⁶³⁸ Eren, Borçlar Genel, s. 1275; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 980; Bucher, s. 377.

⁶³⁹ Ayrıntısı için bkz. Demircioğlu, s. 281.

⁶⁴⁰ Tandoğan, s. 536; Eren, Borçlar Genel, s. 1275.

talebini dilerse haksız fiil hükümlerine dilerse, sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerine dayandırabilir. Alacaklının sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerine dayanmasının haksız fiile nazaran lehine olduğu ifade edilmektedir⁶⁴¹.

4.2.6.2 Sözleşme sorumluluğu ile yarışma

Culpa in contrahendo sorumluluğunun haksız fiil sorumluluğundaki gibi sözleşmeden doğan sorumluluk ile yarışması söz konusu değildir. Zira, zarar gören kimsenin sözleşmeden doğan talep hakkının bulunduğu durumlarda, herhangi bir kanun boşluğu bulunmadığından culpa in contrahendo sorumluluğuna başvurulması mümkün değildir. Kısaca ifade etmek gerekirse, sözleşmeden kaynaklanan talep hakları culpa in contrahendodan kaynaklanan talep haklarını engellemektedir. Bu durumda culpa in contrahendo sorumluluğu ikincil nitelik arz etmektedir⁶⁴². Bu sonuca ulaşmak hukuk mantığının da bir gereği olup, zaten boşluk bulunması nedeniyle culpa in contrahendo halinde kıyasen sözleşmeden doğan sorumluluk hükümleri uygulanmaktadır. Sonuç olarak, sonradan kurulan sözleşme ilişkisi, önceki sözleşme görüşmesi ilişkisini ortadan kaldırmaktadır⁶⁴³.

Ayrıca, culpa in contrahendo sorumluluğu, sözleşmenin kurulmasından önceki ve en geç kurulduğu sıradaki kusurlu davranışlardan kaynaklanmaktadır. Yapılan görüşmelerin sonucunda geçerli bir sözleşmenin yapılmış olması durumunda, görüşmelerdeki kusurlu davranış sonradan sözleşmenin ifasını olumsuz olarak etkilese dahi doğrudan sözleşmeden doğan sorumluluk hükümleri uygulanır. Biraz daha detaylandırmak gerekirse; sözleşmeden doğan borcun kötü ifa edilmesi, yan edimlerin ve ifa sırasında koruma yükümlülüklerine aykırı davranılmış olması gibi haller sözleşme kurulmadan önceki kusurlu davranışlardan kaynaklanmış olsa dahi, culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusu olmaz⁶⁴⁴. Örneğin; oto servisinin müşterinin talebinin aksine önceden temin ettiği arızalı parçayı kullanması durumunda, culpa in contrahendo hükümleri değil, ayıba karşı tekeffül uygulanır. Diğer ifadeyle, culpa in contrahendo sorumluluğu ikincil nitelik arz eder.

⁶⁴¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 982; Tandoğan, s. 532; Eren, Borçlar Genel, s. 1276.

⁶⁴² Demircioğlu, s. 283.

⁶⁴³ Gonzenbach, s. 59; Yalman, s. 68.

⁶⁴⁴ Demircioğlu, s. 283.

5. SONUÇ

Yeni gelişmeler karşısında klasik sorumluluk teorilerinin yetersiz kalması yeni bir kavramın ortaya çıkması ile sonuçlanmıştır. Sözleşme görüşmeleri esansındaki kusurlu davranışı ifade eden culpa in contrahendo kavramı ve bundan bir sorumluluk doğması teorisi ilk kez Jhering tarafından ortaya konmuştur. Jhering sözleşme görüşmelerindeki kusurlu davranıştan doğan sorumluluğu, yalnızca geçersiz ve kurulmamış sözleşmeler ile sınırlandırmıştır. Leonhard ise Jhering’ in aksine bu sorumluluğun geçerli olarak kurulan sözleşmelerde söz konusu olduğunu öne sürmüştür. Birbirine zıt olan Jhering’ in ve Leonhard’ ın teorileri, zaman içinde öğreti ve uygulamadaki ortak eğilim ile birleştirilmiştir. Buna göre, culpa in contrahendo sorumluluğu için sözleşmenin; geçerli ya da geçersiz olması veya kurulmuş ya da kurulmamış olmasının bir önemi yoktur.

Culpa in contrahendo sorumluluğu, ulusal hukuklarda yasa koyucular tarafından farklı şekillerde düzenlenmektedir. Bazı ülkeler bu sorumluluğu, mevzuatlarında açık ve genel bir hüküm olarak düzenlerken bazı ülkeler bu sorumluluğa çeşitli münferit hükümlerin içerisinde yer vermektedir. Ayrıca mevzuatlarında culpa in contrahendo sorumluluğuna hiç yer vermeyen dolayısıyla bu hukuki kurumu tanımayan ülkeler de vardır. İlk gruba Alman, ikinci gruba Türk/İsviçre ve son gruba ise Anglo-Amerikan hukuk sistemleri örnektir. Türk hukukunda culpa in contrahendo düşüncesine işaret eden münferit hükümler olarak TBK m. 3/2, m. 5, m. 9, m. 35, 39/f. 2, m. 44/f. 2, m. 47, m. 217, m. 219, m. 294, m. 562 ve TMK m. 452/f. 2 zikredilmektedir.

Culpa in contrahendo sorumluluğunun hukuki niteliği ve bu bağlamda yasada yer alan hangi hükümlerin bu sorumluluğa uygulanması gerektiği konusu hem öğretide hem de mahkeme kararlarında yoğun olarak tartışılmıştır. İlk önce bu husus, Roma Hukuku’ndan gelen klasik sorumluluk kaynakları anlayışına göre, akdi sorumluluk – haksız fiil sorumluluğu ayrımı çerçevesinde ele alınmıştır. Ancak daha sonra bu klasik sorumluluk kaynakları üstüne temellendirilen kuramlar yetersiz bulunmuş ve sözleşme müzakerelerinden doğan sorumluluğun hukuki niteliğini açıklamaya yönelik olarak farklı esas ve olgulardan hareket eden yeni düşünceler ortaya konmuştur.

Yasa koyucunun kanunda münferit şekilde yer vermiş olduğu culpa in contrahendo sorumluluğuna ilişkin hükümlerde bu sorumluluğu haksız eylem ya da sözleşmesel sorumluluğa dair maddelere tabi tutmadan “bağımsız/özel olarak” düzenlemiş olmasından

hareketle oluşturulmuş olan kurama göre, culpa in contrahendo sorumluluğu yasal bir sorumluluk ve sözleşme müzakereleri ilişkisi de yasal bir borç ilişkisidir. Yasal borç ilişkisi teorisi olarak adlandırılan bu görüş, borçlar hukuku bakımından çığır açıcı olarak nitelendirilebilecek birtakım önemli gelişmelerin fitilini ateşlemiştir.

Geçmişte borç ilişkisi tabiri yalnızca sözleşmesel ve edime ilişkin yükümlülükler için kullanılmaktayken, edim yükümlerinin dışında ve ondan bağımsız olarak tarafların ifa menfaati haricindeki diğer şahıs ve mal varlığı değerlerini muhafaza etmeye yönelik koruma yükümlerinin de borç ilişkisine dahil olduğu fikri ortaya konmuştur. Koruma yükümlülüklerinin hukuki dayanağı, ZGB/TMK m. 2' de düzenlenmiş olan dürüstlük kuralı ve bu bağlamda oluşan güven ilişkisidir. Koruma yükümlerinden oluşan borç ilişkisi ise “edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi” olarak isimlendirilmiştir. Edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi, taraflar arasında geçerli bir edim ilişkisi kurulmadan evvel, sözleşme müzakerelerinin başlaması için tarafların birbirleriyle hukuki işlem temasına geçmesi ile doğmakta, öneri ve kabul sonucu edim ilişkisinin kurulması ile devam etmekte, hatta bazı durumlarda edim ilişkisinin sona ermesine rağmen varlığını sürdürmektedir. Culpa in contrahendo sorumluluğu da bu nitelikteki borç ilişkinin sözleşme öncesi safhadaki görünümüdür.

Edim yükümünden bağımsız borç ilişkilerindeki güven unsurundan yola çıkılarak bu nitelikteki borç ilişkilerinin ihlal edilmesi durumunda meydana gelen, öğreti ve uygulamada, “güven sorumluluğu” olarak isimlendirilen bir sorumluluk türü ortaya çıkmıştır. İsviçre Federal Mahkemesi Swissair kararında güven sorumluluğuna, culpa in contrahendo sorumluluğunun, güvene dayanan ve bu durumlarla kıyaslanabilen diğer hallere de uygulanarak genelleştirilebileceği düşüncesi ile ulaşmıştır. Güven sorumluluğunun; genel bir üst kavram olduğu ve Jhering' in 1861' de yayımladığı makale ile doğan ve o tarihten beri gelişimini sürdüren culpa in contrahendo teorisinin, güven sorumluluğunun önemli bir durumu olduğu öğreti ve yargı kararlarında kabul edilmektedir.

Culpa in contrahendo sorumluluğunun klasik sorumluluk kaynaklarından ayrı, güven unsurunun ön plana çıktığı bir sorumluluk olarak değerlendirdiğimize göre bu sorumluluktan kaynaklanan zararların tazmini bakımından genel sorumluluk şartlarının (kusur, zarar ve nedensellik bağı) yanı sıra bazı özel şartların bulunması gerekir. Bu özel

şartlar, hukuken korunmaya değer bir güvenin bulunması ve sözleşme görüşmelerinde bu güven ilişkisinden doğan yükümlülüklerin ihlal edilmesidir.

TMK m. 2/f. 1’ de düzenlenen dürüstlük kuralı, hukuken korunmaya değer güvenin kaynağını ve kapsamını ortaya koymaktadır. Culpa in contrahendo sorumluluğunda hukuken korunmaya değer bir güvenden bahsedebilmek için, öğretide “özel bağlantı” olarak isimlendirilen sözleşme görüşmeleri ilişkisinin bulunması ve zarara uğrayan görüşmecinin iyiniyetli olması gerekmektedir.

Culpa in contrahendoda sorumluluk, sözleşme müzakereleri sırasında güven ilişkisinden doğan koruma yükümlülüklerinin dürüstlük kuralına aykırı olarak ihlal edilmesi ile ortaya çıkmaktadır. Bu mahiyetteki davranışlar oldukça çeşitli olduğu için bunların kesin ve ortak bir sınıflandırmasını yapmak oldukça güçtür. Ancak öğretide ve uygulamada sıkça karşılaşılan durumları dikkate aldığımızda söz konusu davranışları: sözleşme görüşmelerine ciddiyet içerisinde başlama ve sürdürme yükümlülüğünün ihlal edilmesi, akdedilen sözleşmenin geçersiz olmasına neden olmak, karşı taraf bakımından sözleşmenin dezavantajlı olarak yapılmasına neden olmak ve bütünlüğün korunması menfaatinin ihlal edilmesi şeklinde kategorize edebiliriz.

Kusur, zarar ve illiyet bağı sorumluluk hukukunun genel şartlarıdır. Culpa in contrahendo sorumluluğu bakımından kusurun herhangi bir dereceye ulaşması aranmamakta, hafif ihmal dahil kusurlu olarak nitelendirilebilecek her davranış yeterli sayılmaktadır. Özel bir kusur derecesinin aranmıyor olması bu sorumluluğun uygulama alanının geniş olmasını sağlamaktadır. Culpa in contrahendo sorumluluğunda hem maddi zarar hem de manevi zararın talep edilebilmesi mümkündür. İlliyet bağı bakımından ise, sözleşme görüşmeleri safhasında bir koruma yükümlülüğünü ihlal eden davranışın, yaşam deneyimleri ve olayların olağan akışına göre, zararın doğmasına uygun olması gerekmektedir.

Culpa in contrahendo sorumluluğunun hukuki niteliği ve şartları bakımından yapılan tartışmaların ve ortaya konan görüşlerin asıl amacı, tazminat talepleri bakımından bu sorumluluğa yasadaki hangi hükümlerin uygulanacağı ve hangi sonuçların ortaya çıkacağının tespit edilmesidir. Zira, Jäggi’ nin modaliteler olarak isimlendirdiği, “tazminat alacağının tabi olacağı “zamanaşımı”, “yardımcı kişiden sorumluluk” ve “kusuru ispat yükünün dağılımı” gibi hususlarda yasada düzenlenen akdi sorumluluk ve haksız fiil sorumluluğu hükümleri taraflar bakımından farklı sonuçlara sebep olmaktadır.

Sözleşme görüşmelerine girişilmesiyle birlikte taraflar arasında, güven unsurunun ön planda olduğu özel bir hukuki ilişki kurulur. Bu hukuki ilişkide tarafların, haksız fiil sorumluluğundaki genel ve soyut özen yükümlerinin ötesinde birbirlerinin kişi ve malvarlığı değerlerine zarar vermeme yönünde davranış/koruma yükümleri söz konusudur. Bu yüzden culpa in contrahendo sorumluluğuna yasadaki akdi sorumluluk hükümlerinin kıyasen uygulanması gerekir. O halde, culpa in contrahendo sorumluluğunda tazminat taleplerinde, TBK m. 146' da düzenlenen on yıllık zamanaşımı süresi esas alınır. Sözleşme görüşmelerinde yardımcı kişilerin karşı tarafa verdikleri zarar bakımından TBK m. 116 hükmü uygulanacaktır. Son olarak kusuru ispat yükü TBK m. 112 uyarınca tazminat borçlusunun üzerindedir. Buna göre tazminat borçlusu kendi kusurunun bulunmadığını ya da culpa in contrahendo sorumluluğu şartlarının gerçekleşmemiş olduğunu ispatlamak zorundadır.

Türk hukukunda culpa in contrahendo sorumluluğunun hukuki niteliği ve bu sorumluluğa uygulanması gereken hükümler hususundaki tartışmaları sona erdirmek ve hukuken belirliliği sağlamak için bu sorumluluğa ilişkin genel nitelikte pozitif bir düzenlemenin yapılması isabetli olacaktır.

REFERANSLAR

- Adal, Erhan: **Akit Öncesi Sorumluluk (Culpa in Contrahendo)**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1970.
- Akbıyık, Cem: **Türk Borçlar Kanunu'na Göre İlan Yoluyla Ödül Sözü Verme**, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 2, 2012.
- Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut/ Ateş, Derya: **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, C. 1, 12. Bası, Beta, İstanbul 2015.
- Akyiğit, Ercan: **Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği**, Kazancı, İstanbul 1990.
- Antalya, O. Gökhan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Temel Kavramlar ve Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri**, Cilt 1, Legal Yayınevi, İstanbul 2016.
- Aral, Fahrettin/ Ayrancı, Hasan: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.
- Arıkan, Mustafa: **Culpa In Contrahendo Sorumluluğu**, SÜHFD., C. 17, S. 1, 2009, s. 69-89.
- Artuk, M. Emin/ Gökcen, Ahmet: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.
- Ayrancı, Hasan: **Ön Sözleşme**, Yetkin, Ankara 2006.
- Bağdatlı, Selahattin: **Hukuk Sözlüğü**, Derin Yayınları, İstanbul 2012.
- Başpınar, Veysel: **Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları**, Ankara 1998.
- Baygın, Cem: **Culpa In Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması**, AÜEHFD, C. 4, S. 1-2, 2000, s. 345-377.
- Behrends, Okko/ Knütel, Rolf/ Kupisch, Berthold/ Seiler Hans Hermann: **Corpus Iuris Civilis Text und Übersetzung Institutionen**, C.F. Müller, 1997.
- Bilge, Necip: **Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları**, 35. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2017.

- Bucher, Eugen: **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht**, Schulthess, Zurich 1979.
- Bühler-Reimann, Theodor: **Zum Problem der culpa in contrahendo**, SJZ, 1979.
- Canaris, Claus-Wilhelm: **Ansprüche wegen positiver Vertragsverletzung und Schutzwirkung für Dritte bei nichtigen Verträgen**, JZ, 1965, (Canaris, JZ).
- Canaris, Claus-Wilhelm: **Die Vertrauenshaftung im Deutschen Privatrecht**, Beck, München 1971, (Canaris, Vertrauenshaftung).
- Cartwright, John / Hesselink, Martijn: **Precontractual Liability in European Private Law**, Cambridge University Press, 2008.
- Çetiner, Bilgehan/ Furrer, Andreas/ Müller-Chen, Markus: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık , İstanbul 2022.
- Demircioğlu, H. Reyhan: **Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo Sorumluluğu)**, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- Doğan, Gül: **Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)**, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006.
- Dönmezer, Sulhi/ Erman, Sahir: **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C. II, 14. Bası, Der Yayınları, İstanbul 2019.
- Durak, Yasemin: **Güven Sorumluluğu ve “Culpa In Contrahendo”**, SÜHFD., C.25, S.1, 2017.
- Dural, Mustafa/ Ögüz, Tufan: **Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku**, C. 2, 20. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2019.
- Dural, Mustafa/ Sarı, Suat: **Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanun’un Başlangıç Hükümleri**, C. I, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021.
- Erbek, Özge: **Tüketici Satımlarında Satıcının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü ve İhlalinin Sonuçları**, (Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi), 2010, Ulusal Tez Merkezi (Tez No: 265949).

- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin, 24. Bası, Ankara 2019, (Eren, Borçlar Genel).
- Eren, Fikret: **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1975, (Eren, Uygun İlliyet Bağı).
- Ergüne, Mehmet Serkan: **Olumsuz Zarar**, Beta, İstanbul 2008.
- Farnsworth, E. Allan: Precontractual Liability and Preliminary Agreements: **Fair Dealing and Failed Negotiations**, Columbia Law Review, Vol. 87, No:2, 1987.
- Gezder, Ümit: **Türk/İsviçre Hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu**, Beta Yayınevi, İstanbul 2009.
- Gonzenbach, Rainer: **Culpa In Contrahendo im Schweizerischen Vertragsrecht, Stämpfli**, Bern 1987.
- Gündüz, Ş. Deren: **Olumlu Zarar**, On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Güvenç, Özgür: **Culpa In Contrahendo Sorumluluğu Bağlamında Sözleşme Görüşmelerinin Kesilmesi**, GÜHFD., C. XVIII, S. 3-4, 2014, s. 363-405.
- Hatemi, Hüseyin: **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1976.
- Helvacı, Serap: **Gerçek Kişiler**, 9. Bası, Legal Yayınevi, İstanbul 2021.
- İmre, Zahit: **Medeni Hukuka Giriş**, 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980.
- İnal, Tamer: **Borca Aykırılık ve Sonuçları**, Kazancı, İstanbul 2004.
- İnan, Ali Naim: “**Culpa In Contrahendo - Mukavele Yapılırken İşlenen Kusurdan Dolayı Mesuliyetin Hukuki Sebeplerini İzah Eden Nazariyeler Üzerinde Mukayeseli Bir Çalışma I**, AD., 1954, S. 7, s. 878-887, (İnan, (I)).
- İnan, Ali Naim: “**Culpa In Contrahendo - Mukavele Yapılırken İşlenen Kusurdan Dolayı Mesuliyetin Hukuki Sebeplerini İzah Eden Nazariyeler Üzerinde Mukayeseli Bir Çalışma II**, AD., 1954, S. 8, s. 999-1013, (İnan, (II)).

- İzmirli, Lâle Ayhan: **Lex Mercatoria’ da Culpa in Contrahendo Sorumluluğu**, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 37, S. 2, C. 2, 2017.
- Jhering, Rudolf von: **“Culpa in contrahendo, oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen”**, Jahrbücher für die Dogmatik des Heutigen Römischen und Deutschen Privatrechts, 1861.
- Kabaağaç, Sina /Alova, Erdal: **Latince Türkçe Sözlük**, Sosyal Yayınlar, İstanbul 1995.
- Kayıhan, Şaban: **Medeni Hukuk Bilgisi**, Seçkin, Ankara 2009.
- Kılıçoğlu, Ahmet M: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2021, (Kılıçoğlu, Borçlar Genel).
- Kılıçoğlu, Ahmet M: **Medeni Hukuk Temel Kavramlar-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku**, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2021, (Kılıçoğlu, Medeni Hukuk).
- Kırca, Çiğdem: **Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2004.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip: **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**, Garanti Matbaası, İstanbul 1968.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip / Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Cilt 1, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017.
- Koschaker, Paul / Ayiter, Kudret: **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, Sevinç Matbaası, Ankara 1977.
- Kuru, Baki: **1794 Tarihli Prusya Umumî Memleket Kanununda (ALR) ve 1811 Tarihli Avusturya Medenî Kanununda (ABGB) Kanunların Tefsiri**, AÜHFD., C. 15, S. 1, 1958, s. 102-140.
- Larenz, Karl: **Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil**, 11. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 1976.
- Larenz, Karl / Wolf, Manfred: **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts**, 9. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2004.

- Nomer, Haluk Nami: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta, İstanbul 2021.
- Oğuzman, M. Kemal/ Barlas, Nami: **Medeni Hukuk Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar**, 27. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.
- Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, (Oğuzman / Öz, (I)).
- Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 2, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, (Oğuzman / Öz, (II)).
- Oğuzman, M. Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay-Özdemir, Saibe: **Kişiler Hukuku**, 20. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021.
- Oğuztürk, Burcu Kalkan: **Güven Sorumluluğu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.
- Öztan, Bilge: **Medeni Hukuk’ un Temel Kavramları**, 41. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2016.
- Özyakışır Özkan / Ganbari Muhammed K. : **Sözleşme Öncesi Görüşmelerin Kesilmesi Bağlamında Culpa In Contrahendo Sorumluluğu ve Olumsuz Zarar**, SÜHFD., C. 28, S. 2, 2020.
- Reisoğlu, Safa: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Bası, Beta, İstanbul 2012.
- Sadioğlu, F. Ceren: **Artırma Yoluyla Satış**, On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Schönenberger, Wilhelm/ Jäggi, Peter: **Zürcher Kommentar, Band V Obligationenrecht**, Teilband Ia, (Allgemeine Einleitung, Art. 1-17 OR), 3. A., Zürich 1973.
- Schütz, Markus: **UN-Kaufrecht und Culpa in contrahendo**, Peter Lang, 1996.
- Serozan, Rona: **“Culpa in contrahendo”, “Akdin Müspet İhlali” ve “Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme” Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi**, İÜMHD., C. 2, S. 3, 1968, s. 108-129.
- Sirmen, Kazım Sedat: **Milletlerarası Özel Hukukta Culpa In Contrahendo Sorumluluğuna Uygulanacak Hukukun Tayini**, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

- Sungurbey, Ayfer Kutlu: **Yetkisiz Temsil Özellikle Culpa in Contrahendo ve Olumsuz Zarar**, Yasa Yayınları, İstanbul 1988.
- Şenocak Zariife: **Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 1995.
- Tandoğan, Haluk: **Türk Mes' uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes' uliyet)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- Taşatan, Caner: **Sözleşmenin Kurulması**, On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla: Tekinay **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.
- Tiftik, Mustafa/ Şen, Elif: **Yetkisiz Temsilde Culpa In Contrahendo Sorumluluğu**, MÜHFHAD, 2016, C. 22, S. 3, s. 2643-2664.
- Topuz, Seçkin/ Canbolat, Ferhat: **Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi**, AÜHFD., C. 57, S. 3, 2008, s. 673- 718.
- Tunçomağ, Kenan: **Türk Borçlar Hukuku**, Cilt 1, Genel Hükümler, 6. Bası, Sermet, İstanbul 1976.
- Uluslan, İlhan: **Culpa In Contrahendo Üstüne -1982-**, Aristo Yayınevi, İstanbul 2012.
- Yalman, Süleyman: **Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk**, Seçkin, Ankara 2006.
- Yavuz, Cevdet: **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 15. Baskı, Beta, İstanbul 2018, (C. Yavuz).
- Yavuz, Nihat: **Eylemsel Sözleşme İlişkileri Kuramı Açısından Yargıtay Uygulamasına Eleştirisel Bir Yaklaşım I**, YD., C. 10, S. 4, 1984, s. 448-466, (N. Yavuz).
- Yeniocak, Umut: **Sözleşme Hazırlama ve İnceleme Rehberi**, 4. Baskı, Seçkin, Ankara 2020.
- Yıldız, Kübra: **Haksız Fiil Hukukunda Nedensellik Bağının Belirlenmesi**, SÜHFD., C. 30, S. 3, 2020, s. 1115-1158.

Yılmaz, Hamdi: **Sözleşme Görüşmelerinde Kusur “Culpa In Contrahendo” ve Sorumluluğun Hukuksal Niteliğinde Yeni Görüşler**, YD, C. 11, S. 3, 1985, s. 234-252.

Yürekli, Sabahattin: **İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo)**, İÜHF.M., C. LXXII, S. 2, 2014, s. 541-579.

Zevkliler, Aydın/ Ertaş, Şeref/ Havutçu, Ayşe/ Gürpınar, Damla: **Yeni Medeni Kanun’a Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.

Elektronik Referanslar

<https://www.cambridge.org/universitypress>

<https://karararama.yargitay.gov.tr>

<https://www.kazanci.com.tr>

<https://ministryofjustice.gr/English>

<https://sozluk.gov.tr>

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>

<https://www.altalex.com/documents/news/2014/10/29/delle-obbligazioni-dei-contratti-in-generale>

<https://www.bger.ch/de/index.htm>

<https://www.gesetze-im-internet.de>

<https://www.jstor.org/>

<https://www.lexpera.com.tr>

<https://www.resmigazete.gov.tr>

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>