

SÖZLEŞME GÖRÜŞMELERİNDE KUSURLU DAVRANIŞTAN DOĞAN SORUMLULUK

Breach of The Duty to Bargain in Good Faith
During Preliminary Negotiations

Sibel ADIGÜZEL*

ÖZET

Culpa in contrahendo kavramı, ekonomik ve sosyal hayatta meydana gelen değişimlerin yarattığı sorunlara, hakkaniyete uygun çözümler getirebilmek bakımından önemli bir işleve sahiptir. Zira, zarar göreni kısa bir zamanaşımı süresi ile bağlayan, üstelik ispatın ağır yükünü onun omuzlarına yıkan haksız fiil hükümleri, özellikle büyük marketler ile tüketiciler, bankalar ile müşteriler arasında kurulan ve rastlantısal olmaktan uzak, bilinçli bir sosyal temasla oluşan hukukî ilişkilerde zayıf olan tarafı koruma amacını gerçekleştirmez. Bu nedenle, gittiği alışveriş merkezinde aldığı ürünleri henüz kasadan geçirmiş olmasa, yani henüz sözleşme ile bağlı olmasa bile, yerdeki muz kabuğuna basması sonucu kayan ve düşüp yaralanan müşteri, uğradığı zararın giderilmesini haksız fiil hükümlerine değil, sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanarak isteyebilmelidir. Bu tür hukukî ilişkilerin rastlantısal olmadığı ve güçlü olanın çıkarına hizmet ettiği dikkate alındığında, culpa in contrahendo kavramı yardımıyla, sözleşme hükümlerine başvurma doğru bir çözüm yolu olduğu açıktır. Doktrin ve uygulamada kabul gören bu çözüm yolu, adaleti sağlama amacına da uygundur.

Anahtar kelimeler: Dürüstlük kuralı, davranış yükümlülükleri, sözleşme öncesi kusur, sorumluluk.

ABSTRACT

The concept of culpa in contrahendo has an important function in terms of equitable solutions to problems created by changes in economic and social life. Because, the provisions of tort which predicts a short limitation period and casts the burden of proof upon the aggrieved person do not succeed to protect the weaker party, especially in the legal relationship between big markets and consumers, banks and customers. Therefore, the customer, who slips on a banana peel in the market, should claim his damages on the basis of the contract law not the tort law even if he has not bought the products yet -so the contract has not established yet. In this

* İstanbul Hâkim Adayı - sibel.adiguzel@adalet.gov.tr

situation, it is obvious that referring to the contract law via culpa in contrahendo is the right solution, considering that this kind of legal relationships are not coincidental and serving the stronger party's interests. This solution approved by doctrine and practice, is also convenient to provide justice.

Keywords: Integrity rule, the obligations of conduct, pre-contractual fault, liability.

GİRİŞ

Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerinin açıklanmasıyla kurulan sözleşme ilişkisi, bir anda oluşup meydana gelen bir borç ilişkisi değildir. Aksine, sözleşme ilişkisinin kurulması, tarafların birbirini tanıyabilmesi, sözleşmeyi yapıp yapmama hususunda düşünüp sağlıklı bir karara varabilmesi ve sözleşme ile kazanacağı haklarla yükleneceği borçları ölçüp tartabileceği makul bir süreci gerektirmektedir. Belirli bir sözleşmeyi yapmak için bir araya gelen taraflar arasında, ekonomik ve sosyal temaslar nedeniyle, dürüstlük kuralına (TMK.m.2/I) dayanan yoğun bir güven ilişkisi kurulur. Zira, sözleşme yapma amacıyla bir araya gelip görüşme kararı alan taraflar, birbirleri için herhangi biri olmaktan çıkarlar. Bu nedenle, tarafların şahıs varlığı ve malvarlığı değerlerine saygı gösterilmesi, zarar verilmemesi konusunda herkese karşı var olan anonim ve soyut nitelikteki güven, yerini daha özel ve somut bir güvene bırakır.

Taraflar arasındaki güven ilişkisi taraflara, özel bir itina ile yerine getirilmesi gereken bazı davranış yükümlülükleri yükler. Söz konusu davranış yükümlülüklerinin temelinde, dürüstlük kuralı bulunmaktadır. Bu nedenle, sözleşme görüşmeleri sırasında davranış yükümlülüklerine aykırı davranarak, karşı tarafın güvenini kusurlu olarak ihlâl eden taraf, diğer tarafın uğradığı zarardan sorumludur. Sözleşme görüşmelerinde kusurlu davranıştan doğan bu sorumluluğa, Latince bir terimle, "culpa in contrahendo" sorumluluğu denilmektedir.

I. GENEL OLARAK BORÇ KAYNAKLARI

Borç kavramı, bir kimseyi diğer bir kimseye karşı, verme (dare), yapma (facere) ya da yapmama (nonfacere) tarzında bir edimi yerine getirme yükümlülüğü altına sokan hukukî bağı ifade eder¹. Bu hukukî bağı bir tarafında, borç konusu edimin yerine getirilmesini talep ve dava etme, cebrî icraya başvurma yetkilerine sahip olan alacaklı; diğer tarafında ise,

¹ OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, bs.8, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010, s.3; EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, bs.13, Beta, İstanbul 2011, s.23-24.

kendisine yöneltilen talebi kural olarak sadece alacaklıya karşı yerine getirmekle yükümlü olan borçlu bulunur². Bu anlamda, alacaklı ile borçlu arasındaki hukukî bağ, nisbî nitelikte bir borç ilişkisinin temelini oluşturur.

Alacaklı ile borçlu arasındaki borç ilişkisinin doğumuna neden olan olgular, farklılık arz eder. Borç ilişkisinin kaynakları denildiğinde, ilk aşamada, taraf iradesinin ön plânda olduğu hukukî işlem ve haksız fiil akla gelir. Haksız fiilden doğan borçlarda “genel davranış kurallarına aykırılık” dolayısıyla “mutlak hak ihlâli”, hukukî işlemden, özellikle sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin ihlâlinden doğan borçlarda ise, “borca aykırılık” ya da “ifa etmeme” dolayısıyla “alacak hakkı ihlâli” söz konusudur. Klâsik borç kaynakları olarak da bilinen bu borç kaynakları, culpa in contrahendo sorumluluğunun hukukî niteliğinin belirlenmesinde önemlidir³. Ancak, borcun doğumuna neden olan olgular bunlardan ibaret olmayıp, sebepsiz zenginleşme, kanundan kaynaklanan yükümlülükler (nafaka borcu gibi), vekâletsiz iş görme gibi olgular da borcun kaynağını oluşturabilir⁴.

II. CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞU

A. KAVRAM

Ekonomik ve sosyal hayatta yaşanan hızlı gelişimin yarattığı iktisadî ve hukukî olgular, klâsik borç kaynakları içinde değerlendirilerek mevcut yasal düzenlemeler ışığında çözümlenmesi mümkün olmayan bazı sorunlar yaratmıştır⁵. Bu sorunlara, hukukun kayıtsız kalması söz konusu olmayacağı için, doktrinde Borçlar Kanununda düzenlenmiş klâsik borç kaynaklarından farklı yeni borç kaynakları yaratılarak, sorunların çözümüne ışık tutulmaya çalışılmıştır⁶. Sözleşmenin müspet ihlâli, fiilî borç ilişkisi, klasik edim yükümlülüğünün yanı sıra, davranış yükümlülüğü, hızla gelişen ve değişen ekonomik sosyal hayatın ortaya çıkardığı yeni

² OĞUZMAN/ÖZ, s.3.

³ Bkz.aş. s.5 vd.

⁴ **ULUSAN**, İlhan: “*Culpa In Contrahendo Üstüne*”, (Prof.Dr.Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan I, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s.278); **KARAHASAN**, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Öğreti, Yargıtay Kararları, İlgili Mevzuat, C.I, Beta, İstanbul 2003, s.61 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s.31-32; EREN, s.107 vd..

⁵ **YALMAN**, Süleyman: Türk ve İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Seçkin, Ankara 2006, s.37; **ULUSAN**, s.284.

⁶ **GÜRPINAR**, Damla: Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt ve Bilgi Vermeden Doğan Hukukî Sorumluluk, Güncel Hukuk Yayınları, İstanbul 2006, s.139; **YALMAN**, s.37; **ULUSAN**, s.284.

sorumluluk kaynaklarıdır⁷. Bunların dışında, doktrinde kabul edilen diğer bir sorumluluk kaynağı da, “sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusur” olarak ifade edebileceğimiz “culpa in contrahendo”dur⁸.

Sözleşmenin kurulmasından önce bir araya gelen taraflar, sözleşmeyi yapıp yapmamakta serbesttirler. Ancak taraflar, sözleşme yapmış olsalar da olmasalar da, görüşme anından itibaren, aralarında güven esasına dayanan bir sosyal ilişki kurulmuş ve bu nedenle her iki tarafa da bazı borçlar yüklenmiş olur⁹. Buna göre, belirli bir süreci gerektiren sözleşme ilişkisinin tarafları, görüşme aşamasında dürüstlük kuralı ve özen yükümlülüğünün gereği olarak, birbirlerine karşı sözleşmenin yapılması ve şartların tespiti hususundaki kararlarını etkileyecek hususlar hakkında bilgi verme, karşı tarafın şahıs varlığı ve malvarlığı değerlerini koruma, doğacak muhtemel zararları önleme gibi davranış yükümlülüklerine uymak durumundadırlar¹⁰. Söz konusu davranış yükümlülükleri, bir kimsenin şahıs varlığı ve malvarlığı değerlerinin başka bir kimsenin etki alanına girmesine neden olan ve geçerli bir sözleşme ilişkisinin kurulması şartından bağımsız, salt hukuken korunmaya değer bir amaca yönelmiş sosyal ve ekonomik ilişkilerden kaynaklanmaktadır¹¹. Şu hâlde, culpa in

⁷ YALMAN, s.37; ULUSAN, s.285.

⁸ Culpa in contrahendo kavramı, ilk olarak Alman hukukçu Rudolf von Jhering tarafından “akit görüşmeleri esnasında kusur veya bâtil ya da kurulmamış akitlerde tazminat” adlı incelemede ele alınmıştır. Jhering, incelemesinde, daha çok bâtil veya kurulmamış sözleşmeler bakımından, sözleşme görüşmelerinden doğan zararın tazmini yükümlülüğünü işlemiş ise de, görüşme kusuruna rağmen geçerli olarak kurulan sözleşmelerden doğan sorumluluğa değinmemiştir. Daha sonra Leonhard, “sözleşmenin kurulması sırasında kusur” adlı eserini yazarak, sözleşmenin kurulması sırasındaki kusur kavramını önermiş ve bundan doğan sorumluluğun, ancak geçerli olarak kurulmuş sözleşmelerde söz konusu olabileceğini savunmuştur. Zamanla, doktrin ve uygulamada, her iki hukukçunun görüşleri birleştirilmiş ve görüşmelerden doğan sorumluluğun söz konusu olabilmesi için, sözleşmenin kurulmuş veya kurulmamış, bâtil ya da geçerli olmasının şart olmadığı sonucuna varılmıştır.” Bkz. BAYGIN Cem, “Culpa In Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması”, AÜEHFD, C.IV, S.1-2, 2000,s.346, http://hukuk.ertzincan.edu.tr/dergi/makale/2000_1_18.pdf, erişim tarihi: 04.12.2011; EREN, s.39, 1084; YALMAN, s.36.

⁹ İNAL, Tamer: *Türk Hukuku'nda Borç Kaynakları, Borca Aykırılık ve Sonuçları* (Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 1992, s.242; TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU Halûk/ALTOP, Atilla: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, bs.7, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s.976.

¹⁰ OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami: *Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, bs.11, Beta, İstanbul 2004, s.196; YALMAN, s.37; İNAL, s.243.

¹¹ SEROZAN, Rona: “Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa In Contrahendo”, İÜMHAD, No:18, İstanbul 1990, s.39; ULUSAN, s.299. Baygın’a göre (s.356-357), tarafların birbirlerini zarardan uzak tutacak şekilde davranma yükümlülükleri, bir hukukî işlem kurmaya yönelik olarak sosyal temasa geçmiş kişilerin, birbirlerinin şahıs varlığı ve malvarlığı değerleri üzerinde etkili olma imkânlarının artması ve buna paralel olarak, aralarındaki güven ilişkisinin sıklaşmasının gereğidir. Böylece yazar, Serozan’dan farklı olarak, sosyal temasın hukuken korunmaya değer bir

contrahendo, “gereğinde genel ve objektif, gereğinde özel ve subjektif bir biçimde beliren ve taraflar arasında oluşan toplumsal bağlantı sonucu doğan, kökenini dürüstlük kuralında bulan genel özen yükümlülüğünün yarattığı karşılıklı güven ilişkisi”dir¹². Taraflar arasında oluşan bu güven ilişkisi, dürüstlük kuralına dayandığı için yasal bir borç ilişkisidir¹³.

Culpa in contrahendo sorumluluğu, sorumluluk hukukuna ilişkin kuralların eksik ve yetersiz kalması karşısında, hakkaniyete aykırı sonuçların doğumuna yol açan bazı olayların çözümsüz kalmasını önlemek amacıyla, boşluk doldurma yöntemiyle kabul edilen bir sorumluluk kaynağıdır¹⁴. Doktrinin açık ve örtülü boşluk doldurma çabasıyla ortaya konan culpa in contrahendo, birden fazla hukuk kuralına (TMK.m.2/I, BK.m.35, m.39/II, m.47) dayanılarak yapılan toplu hukukî kıyas sonucunda ortaya çıkan genel bir kuraldır¹⁵.

B. CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Culpa in contrahendo sorumluluğu, temel dayanak noktasını oluşturan dürüstlük kuralı ile açıklanmakla birlikte, Borçlar Kanunu’nda açıkça ve genel bir sorumluluk kaynağı olarak düzenlenmemiştir. Diğer bir ifadeyle haksız fiil sorumluluğu (BK.m.41/TBK.m.49) ile sözleşme sorumluluğundan (BK.m.96/TBK.m.112) farklı olarak, kanunda sözleşme öncesi sorumluluğun şartlarını belirten genel bir hükme yer verilmemiştir¹⁶. Bu nedenle, doktrinde borç ilişkisinin klâsik kaynaklarını esas alarak, culpa in contrahendo sorumluluğunun hukukî niteliğini açıklayan, böylece so-

amaca yönelik olmasını değil, hukukî işlem kurma amacına yönelmiş olmasını şart koşmaktadır.

¹² 13.Hukuk Dairesinin 13.11.1995 tarihli ve 1995/9375 E., 1995/9860 K. sayılı kararından: “...akit bir süreçtir. Bir anda kurulup meydana gelen hukukî bir işlem değildir. Akit kurulmadan önce taraflar; akdin muhtevası, şartları, içerdiği hak ve yükümlülükler üzerinde görüşmeler yaparlar; bu görüşmeler, kısa veya uzun sürebilir. Görüşmelerin başlamasıyla, görüşmeciler arasında hukukî bir ilişki kurulur. Bu ilişki, akit benzeri bir güven ilişkisidir. Güven ilişkisi, MK. md. 2/I’de düzenlenmiş bulunan dürüstlük kuralına dayanır (YKD, C.22, S.4, Nisan 1996, s.569-571.). ULUSAN, s.287; GÜRPINAR, s.142; EREN, s.1083; AKYOL Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, bs.2, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s.115.

¹³ SÜNGURBEY KUTLU, Ayfer: Yetkisiz Temsil: Özellikle Culpa In Contrahendo (Sözleşmenin Görüşülmesinde Kusur) ve Olumsuz Zarar, Yasa Yayınları, İstanbul 1988, s.117; GÜRPINAR, s.154; EREN, s.1083; ULUSAN, s.309.

¹⁴ YALMAN, s.37; SEROZAN (*Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa In Contrahendo*), s.39; ULUSAN, s.297.

¹⁵ Bkz. ve karş. SEROZAN Rona, “Haksız Fiil ve Haksız Zenginleşme Sorumluluklarının Açıklarını Sözleşme Sorumluluğu ile Kapatma”, Yavuz Alangoya İçin Armağan, Alkım, İstanbul 2007, s.721.

¹⁶ GÜRPINAR, s.143.

rumluluğun doğumu için gerçekleşmesi gerekli şartları belirleyen çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Aşağıda, önce bu teoriler, daha sonra da culpa in contrahendo sorumluluğunun kaynağını açıklayan yeni görüşler ele alınacaktır.

1. Borç İlişkisinin Klâsik Kaynaklarına Dayanan Teoriler

a) Haksız Fiil Teorisi

Haksız fiil teorisinin temsilcilerine göre, sözleşme görüşmeleri yapılırken taraflar arasında henüz bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır¹⁷. Bu nedenle, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk esaslarının bu aşamada uygulanması mümkün olmayacak, üstelik daha sonra sözleşme ilişkisi kurulsa bile, görüşme aşamasında işlenen kusur, sözleşmenin ihlâli anlamına gelmeyecektir¹⁸. Culpa in contrahendo sorumluluğu, başkalarına zarar vermeme, özenli davranma ve güveni sarsmama gibi, herkes için öngörülen genel davranış kurallarının ihlâli sonucu meydana gelmektedir¹⁹. Bu nedenle, sözleşme görüşmelerindeki kusurdan doğan zararların giderilmesi için, haksız fiil hükümleri (BK.m.41 vd./TBK.m.49 vd.) uygulanmalıdır.

b) Sözleşme Teorisi

Sözleşme teorisinin temsilcilerine göre, sözleşme öncesi görüşme aşamasında taraflarca uyulması zorunlu davranış yükümlülükleri, nitelik olarak genel davranış yükümlülüklerinden ayrılmaktadır²⁰. Zira, belirli bir sözleşmeyi yapmak üzere bir araya gelen taraflar arasında, sözleşme benzeri bir güven ilişkisi doğmaktadır. Bu nedenle, sözleşme görüşmeleri sırasında tarafların uymakla yükümlü oldukları borçlar, yapılması amaçlanan sözleşmeden bağımsız bir nitelikte değildir. Aksine, söz konusu borçlar, geçerli olarak yapılması amaçlanan sözleşme ile bir bütün oluşturmakta, dolayısıyla ondan kaynaklanmaktadır²¹. Bu bağlamda, “sözleşme görüşmeleri” ile “kurulması amaçlanan sözleşme”, esasen tek hukukî işlemi oluşturmaktadır. Dolayısıyla, dürüst ve özenli davranma yükümlülüklerinin ihlâli, sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün ihlâl edilmesinde olduğu gibi, sözleşme sorumluluğunu doğuracaktır²². Bu nedenle, sözleşme gö-

¹⁷ ULUSAN, s.302; GÜRPINAR, s.147.

¹⁸ YALMAN, s.50; EREN, s.1085; BAYGIN, s.347.

¹⁹ ULUSAN, s.302; İNAL, s.259; YALMAN, s.50; BAYGIN, s.347.

²⁰ GÜRPINAR, s.148; EREN, s.1086.

²¹ İNAL, s.247; BAYGIN, s.348-349; ULUSAN, s.305.

²² YALMAN, s.51; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.979.

rüşmelerindeki kusurdan doğan zararların giderilmesi için, sözleşmeye aykırılık hükümleri (BK.m.96 vd./TBK.m.112 vd.) uygulanmalıdır.

c) Kendisine Özgü Sorumluluk Teorisi

Kendisine özgü sorumluluk teorisini savunan yazarlara göre, culpa in contrahendo sorumluluğu, ne sözleşme ne de haksız fiil sorumluluğudur. Dürüstlük kuralına (TMK.m.2) dayanan ve kendisine özel

kuralları olan, kendisine özgü bir sorumluluk türüdür²³. Ancak, bu görüşün temsilcileri, culpa in contrahendo sorumluluğunun haksız fiil ve sözleşme sorumluluğuna benzeyen özelliklerini dikkate alarak, tazminat alacağına tâbi olduğu zamanaşımı süresi bakımından, 818 sayılı Borçlar Kanununun 125. (TBK.m.146) maddesinin ve yardımcı kişinin davranışından doğan zarardan sorumluluk bakımından da, 100. maddesinin (TBK.m.116) esas alınması gerektiğini kabul etmektedirler²⁴. Kendisine özgü sorumluluk görüşü, bu hâliyle, sözleşme sorumluluğuna daha yakındır.

2. Yeni Görüşler

a) Culpa In Contrahendo Sorumluluğunun, Sözleşme Benzeri Bir Güven İlişkisinden Kaynaklandığını Savunan Görüş

287

Culpa in contrahendo sorumluluğunun, sözleşme benzeri bir güven ilişkisinden kaynaklandığını savunan görüşe göre, sözleşme görüşmelerine başlanmasıyla birlikte, taraflar arasında bir hukukî ilişki kurulmuş olur. Bu ilişki, tarafların yapmayı amaçladıkları hukukî işlemle aynı hukukî niteliğe sahip olmamakla birlikte, ona benzer niteliktedir²⁵. Sözleşme görüşmelerine başlanılmakla taraflar arasında kurulan hukukî ilişki, niteliği itibarıyla, dürüstlük kuralına dayanan sözleşme benzeri bir güven ilişkisidir²⁶. Buna göre, sözleşme öncesi yapılan görüşmeler sonunda, sözleşme yapılmış olsa da olmasa da, yapılması hâlinde de, geçerli olsa da olmasa da, her iki taraf, dürüstlük kuralının öngördüğü davranış yükümlülüklerine özellikle açıklama yapma yükümlülüğüne uymak zorundadır²⁷. Açıklama yapma yükümlülüğü kapsamında, bir tarafça bilinmesi gereken ve

²³ EREN, s.1087; BAYGIN, s.352; YALMAN, s.52.

²⁴ EREN, s.1087; YALMAN, s.53.

²⁵ ULUSAN, s.312; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.978; SUGURBEY KUTLU, s.124.

²⁶ BAYGIN, s.353; ULUSAN, s.312.

²⁷ ADAL, Erhan: *Akit Öncesi Sorumluluk (Culpa In Contrahendo)* (Doçentlik Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 1970, s.27; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.978; BAYGIN, s.353; AKYOL, s.49.

karşı taraf için son derece önemli olan bilgilerin ve temel olguların, mutlaka açıklanması gerekir²⁸. Aksi takdirde, açıklama yapma yükümlülüğüne aykırı hareket edilerek sözleşme öncesi kurulan sözleşme benzeri güven ilişkisi ihlâl edilmiş olacak ve culpa in contrahendo sorumluluğu doğacaktır.

Yargıtay, culpa in contrahendo esasına dayanan bazı kararlarında²⁹, sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla, taraflar arasında kurulan hukukî ilişkiyi, sözleşme benzeri bir güven ilişkisi olarak nitelendirmiştir.

b) Culpa In Contrahendo Sorumluluğunun, Kaçınma Borcundan Kaynaklandığını Savunan Görüş

Bir sözleşmenin görüşmelerine başlayan taraflar, sözleşmeyi yapıp yapmamakta serbest olmakla birlikte, sözleşme görüşmelerinin dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde yürütülmesinden veya kesilmesinden kaçınmakla yükümlüdür³⁰. Buna göre, sözleşmenin konusu ortadan kalkar veya sözleşmenin kurulması ciddi olarak istenmezse, geçersiz, ifası imkânsız, taraflardan birinin açıkladığı konudan başka bir konuyu ihtiva eden ya da karşı tarafın geçerli kabul edilmeyen iradesi nedeniyle hukukî sonuç doğurması mümkün olmayan bir sözleşme söz konusu ise, görüşmeler ya hemen kesilmeli ya da amaçlanan sözleşme, hukuken sonuç doğuracak şekilde yapılmalıdır³¹. Görüşmeleri kesen taraf, bu kararının gerçek nedenlerini açıklamak zorunda değildir; ancak gerçek olmayan nedenleri sürülür ve bu nedenle karşı taraf zarara uğrarsa, culpa in contrahendo sorumluluğu doğar³².

c) Culpa In Contrahendo Sorumluluğunun, Davranış

Yükümlülüklerinin İhlâlinden Kaynaklandığını Savunan Görüş

Borç ilişkisi bir kimseyi diğer bir kimseye karşı, verme, yapma ya da yapmama tarzında bir aslî ya da tâli edimi yerine getirme yükümlülüğü altına sokar³³. Aslî edimler, borç ilişkisinin oluşmasını sağlayan ve tipini belirleyen edimler; tâli edimler ise, asıl borç ilişkisine dayanmakla birlikte, aslî edimlerin kapsamını değiştiren veya genişleten ve aslî edimden

²⁸ ADAL, s.27.

²⁹ 19.HD., 28.1.2004 tarihli ve 2004/4912 E., 2004/11803 K. sayılı karar, (www.kazanci.com); 13.HD, 13.11.1995 tarihli ve 1995/9375 E., 1995/9860 K. sayılı karar (YKD, C.22, S.4, Nisan 1996, s.569-571.).

³⁰ ADAL, s.29; ULUSAN, s.313.

³¹ ADAL, s.29; ULUSAN, s.313.

³² ADAL, s.29.

³³ OĞUZMAN/ÖZ, s.4; EREN, s.28, 31.

ayrı bir niteliğe sahip olan edimlerdir³⁴. Bir borç ilişkisinde, somut edim ilişkisine dayanan aslî ve tâli yükümlülükler yanında, sözleşmenin kurulması ile ve hattâ henüz sözleşme kurulmamış olsa bile, sözleşme görüşmelerine başlanılmakla taraflar arasında doğan güven ilişkisinin sonucu olarak, dürüstlük kuralına (TMK.m.2/I) dayanan bazı davranış yükümlülükleri de vardır³⁵. Bu nedenle, belirli bir hukukî işlemi yapmak için bir araya gelen taraflar, birbirlerine gerekli açıklamaları yapmak ve doğru bilgi vermek, aydınlatmak ve karşı tarafın şahıs varlığı ve malvarlığı değerlerini zarardan koruyacak tedbirleri almak, borcun konusunu korumak ve özen göstermek, gerekli uyarıları yapmak gibi, birçok davranış yükümlülüğüne uymak zorundadırlar³⁶.

Sözleşme ilişkisinin henüz kurulmadığı görüşme aşamasında, davranış yükümlülüklerini ihlâl eden tarafın hukukî sorumluluğunu tespit bakımından, mevcut yasal düzenlemeler karşısında akla gelen ilk çözüm yolu, haksız fiil hükümlerine başvurmaktır. Ancak, haksız fiil hükümleri, zarar görenin şahıs varlığı ve malvarlığı zararlarını karşılamada yetersizdir. Bu nedenle, “sözleşme öncesinde ve ötesinde belirli bir yoğunluk derecesine ulaşmış olan güven ilişkilerinde” salt sözleşmeye aykırılık hükümlerini uygulayabilmek amacıyla, sözleşme benzeri yasal borç ilişkisi olarak “edim yükümlerinden bağımsız sözleşmesel borç ilişkisi”nin varlığı kabul edilmektedir³⁷. Edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkisi, sözleşme görüşmeleri sırasında tarafların birbirinin şahıs varlığı ve malvarlığı değerlerine zarar vermemek için gerekli özeni göstermesi esasına dayanan davranış yükümlülüklerinin yarattığı bir hukukî durum olup, haksız fiil ile sözleşme arasındaki gri alanda yer alan özel sözleşmesel güven sorumluluğuna, yani culpa in contrahendo sorumluluğuna temel teşkil etmektedir³⁸. Culpa in contrahendo sorumluluğunun davranış yükümlülüklerinin ihlâlinden kaynaklandığını savunan ve bizim de katıldığımız bu görüş, doktrinde genellikle kabul edilmektedir. Doktrinde kabul edilen ve yukarıda açıklanan görüşler, başlangıçta belirtildiği üzere, culpa in contrahendo sorumluluğunun hukukî niteliğini, haksız fiil ile sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluğu esas alan bir yaklaşımla değerlendirmektedir. Bu nedenle, culpa in contrahendo sorumluluğunun doğması hâlinde

³⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s.4; EREN, s.29-30; ULUSAN, s.314; BAYGIN, s.354.

³⁵ ULUSAN, s.314; BAYGIN, s.354; AKYOL, s.45.

³⁶ AKYOL, s.45; BAYGIN, s.354.

³⁷ SEROZAN (*Haksız Fiil ve Haksız Zenginleşme Sorumluluklarının Açıklarını Sözleşme Sorumluluğu ile Kapatma*), s.717.

³⁸ OĞUZMAN/ÖZ, s.36; SEROZAN (*Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa In Contrahendo*), s.38; ULUSAN, s.314 vd..

uygulanacak hükümleri tespit etmeden önce, haksız fiil ve sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hâlinde uygulanacak hükümlerin karşılaştırılmasında yarar vardır.

C. HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU İLE SÖZLEŞME SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN KARŞILAŞTIRILMASI

Sözleşmeye aykırılık hâlinde uygulanacak hükümler, haksız fiil hükümlerine göre, zarar görenin menfaatini gerçekleştirmeye daha elverişlidir. Bunun temel nedeni, taraflar arasındaki güven ilişkisinin niteliğidir. Şöyle ki; sokakta yürüyen ya da araba kullanan bir kimsenin, şahıs varlığı ve malvarlığı haklarına yönelik zarar verici bir eylemin gerçekleşmeyeceğine, herkese karşı korunacağına dair duyduğu güven, genel, soyut ve anonimdir³⁹. Bir kimsenin bu nitelikteki güveni boşa çıkarılır ve o kişi zarara uğrarsa, zararın giderilmesi için haksız fiil hükümlerine başvurulur. Buna karşılık, aralarında sözleşme ilişkisi bulunan taraflardan her birinin diğer tarafın aslı ve tâli edim yükümlülüklerini yerine getireceğine ve o sözleşmeyle elde etmek istediği amacın gerçekleşeceğine ilişkin güveni, özel, somut ve yoğundur⁴⁰. Bir kimsenin, sözleşmenin diğer tarafına duyduğu güveni boşa çıkarılır ve o kişi zarara uğrarsa, zararın giderilmesi için, sözleşmeye aykırılık hükümlerine başvurulur.

Sözleşmenin taraflarından birinin diğer tarafa duyduğu güvenin, sokakta yürüyen bir kimsenin herkese karşı duyduğu güvene göre daha özel ve somut olması nedeniyle, sözleşmeye aykırılık hükümleri menfaatleri zarara uğrayan kişi için daha avantajlıdır. Sözleşmeye aykırılık hükümlerinin sağladığı avantajlar, özellikle ispat yükü, zamanaşımı, yardımcı kişinin davranışından meydana gelen zarardan doğan sorumluluk hususlarında ortaya çıkmaktadır.

1. İspat Yükü

Haksız fiil nedeniyle açılan tazminat davasında davacı, 818 sayılı Borçlar Kanununun 42. maddesi (TBK.m.50) uyarınca, davalının sorumluluğunun doğması için aranan şartları, yani fiilin hukuka aykırı olduğunu ve kusurlu olarak gerçekleştirildiğini, hukuka aykırı fiil dolayısıyla zarara uğradığını ispat yükü altındadır⁴¹. Davacının hukuka aykırı fiil sonucunda zarara uğradığını ispat etmek için hâkimde kanaat oluşturacak delilleri

³⁹ SEROZAN (Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa In Contrahendo),s.38.

⁴⁰ SEROZAN (Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa In Contrahendo), s.38.

⁴¹ OĞUZMAN/ÖZ, s.547.

sunması gerekir. Zira, zararın varlığına ilişkin soyut bir iddia, hâkimin zararı belirlemesinde yeterli olmaz⁴².

Sözleşmeye aykırılık nedeniyle açılan tazminat davasında ise, 818 sayılı Borçlar Kanununun 96. maddesi (TBK.m.112) uyarınca kabul edilen kusur karinesi dolayısıyla, ispat yükü, davalı borçluya düşer. Buna göre, davacı alacaklı, borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmediğini, uğradığı zararı ve nedensellik (illiyet) bağımlı ispat ettiği takdirde, davalı borçlunun tazminat sorumluluğundan kurtulabilmesi için, kusursuzluğunu ispat etmesi gerekir⁴³.

2. Zamanaşımı

Haksız fiil nedeniyle açılan tazminat davasında zamanaşımı, 818 sayılı Borçlar Kanununun 60. maddesi uyarınca, zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren bir yıl (6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 72. maddesine göre iki yıl) ve herhâlde fiilin işlendiği tarihten itibaren on yıldır. Ancak, zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenilmesinden itibaren kısa zamanaşımı süresi dolmuşsa, on yıllık süreye dayanılmaz⁴⁴. Sözü edilen hükümlerde, bir de istisnaî süre öngörülmüştür⁴⁵. Buna göre, haksız fiilin ayrıca ceza kanununa göre daha uzun zamanaşımına tâbi bir suç teşkil etmesi hâlinde, açılacak tazminat davasında, ceza dava zamanaşımı süresine uyulması gerekir.

Haksız fiil nedeniyle dava açma hakkı, 818 sayılı Borçlar Kanununun 60. maddesi uyarınca bir yıllık, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa göre iki yıllık kısa zamanaşımına tâbi iken, sözleşmeye aykırılık hâlinde açılacak tazminat davası, kural olarak borca aykırılığın vuku bulduğu tarihten itibaren işlemeye başlayacak olan on yıllık zamanaşımına tâbidir (BK.m.125/TBK.m.146). Kural olarak zamanaşımı on yıldır denilmesinin sebebi, sözleşmeden doğan bazı ilişkilerde, farklı zamanaşımı sürelerinin düzenlenmiş olmasıdır. Örneğin, 818 sayılı Borçlar Kanununun 126. maddesinde (TBK.m.147) öngörülen hâllerde, zamanaşımı süresi, beş yıldır.

⁴² OĞUZMAN/ÖZ, s.547-548; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.578-579.

⁴³ İNAL, s.283-284; ayrıntılı bilgi için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip/HATEMİ Hüseyin/SEROZAN Rona/ARPACI Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm: İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul 2006,§16.

⁴⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s.543.

⁴⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s.544.

3. Yardımcı Kişinin Davranışından Doğan Zarardan Sorumluluk

Zarar görenin haksız fiil nedeniyle uğradığı zararın, yardımcı kişinin fiilinden kaynaklandığı hâllerde, 818 sayılı Borçlar Kanununun 55. maddesi (TBK.m.66) uyarınca, adam çalıştıranın kusursuz sorumluluğu doğacaktır. Zira, adam çalıştıran, hâkimiyeti altında çalıştırdığı ve çalışmalarından yararlandığı kişinin (çalıştırılanın), üçüncü kişilere zarar vermesini önleme yükümlülüğü altındadır. Bu nedenle, yardımcı kişi, işi yaptığı sırada, bir kimsenin zarara uğramasına yol açarsa, adam çalıştıranın gerekli özeni göstermediği, karine olarak kabul edilir⁴⁶. Bu durumda, adam çalıştıranın sorumluluktan kurtulabilmesi için, kanun gereği kabul edilen sorumluluk karinesini çürütmesi gerekir. Bunun için, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat etmelidir⁴⁷. Kısacası, adam çalıştıran, kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulabilir. Böylece, yardımcı kişinin genel davranış kurallarına aykırı davranarak yol açtığı zarar nedeniyle, adam çalıştıranın kusursuz sorumluluğuna gidilmesinde, adam çalıştıran için kurtuluş kanıtı ile yumuşatılmış bir objektif özen sorumluluğu öngörülmüştür⁴⁸.

Buna karşılık, adam çalıştıranın bir kimseye olan borcunun ifasında yardımcı olan kişinin borca aykırı davranışla alacaklıya zarar verdiği hâllerde, adam çalıştıran (borçlu) için, daha ağır bir özen so-

rumluluğu kabul edilmiştir. Şöyle ki, adam çalıştıranın yardımcı kişinin borca aykırı davranışından sorumluluğunu düzenleyen 818 sayılı Borçlar Kanununun 100. maddesine (TBK.m.116) göre adam çalıştıran, kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma imkânına sahip olmayıp, o ancak “borcu kendisi ifa etseydi dahi zarara yol açan davranışta kusurlu sayılmayacağını” ispat ederek sorumluktan kurtulabilecektir⁴⁹.

D. CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞUNUN DOĞMASI HALİNDE UYGULANACAK HÜKÜMLER

Culpa in contrahendo sorumluluğunun hukukî niteliğini değerlendiren görüşlerin esas aldığı haksız fiil ve sözleşme sorumluluğuna ilişkin çeşitli hukukî düzenlemelerin karşılaştırılması sonucunda açıkça anlaşıldığı

⁴⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s.591, 597; EREN, s.574 vd.

⁴⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s.597 vd.; EREN, s.584; GÜRPINAR, s.158.

⁴⁸ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, §19 N.2. Ayrıca bkz. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, m.66/III.

⁴⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s.593; İNAL, s.50-51; GÜRPINAR, s.158; ADAL, s.108.

üzere, sözleşmeye aykırılık hükümleri, zarar görenin menfaatini sağlamaya daha elverişlidir. Bu nedenle, henüz bir sözleşme ilişkisi kurulmuş olmamasına karşın, taraf iradelerinin ön plânda olması ve görüşmeler dolayısıyla taraflar arasında kurulan güven ilişkisi dikkate alınarak, sözleşme görüşmeleri sırasında, tarafların verdikleri zararların giderilmesi için, sözleşmeye aykırılık hükümleri, kıyas yoluyla uygulanmalıdır⁵⁰. Zira, tarafların sözleşmenin yapılması ve şartların tespiti hususunda, karşı tarafın kararını etkileyecek konular hakkında bilgi verme, karşı tarafın mal ve şahıs varlıklarını koruma, doğacak muhtemel zararları önleme gibi, dürüstlük kuralı ve özen yükümlülüğüne dayanan davranış yükümlülükleri, sözleşmeden doğan edim yükümlülüğünden farklı olarak, kandan doğan davranış yükümlülüklerine benzer⁵¹. Bu nedenle, sözleşme görüşmelerinde davranış yükümlülüklerinin ihlâlinden doğan kusura da, kıyasen sözleşmeye aykırılık hükümlerinin uygulanması gerekir⁵². Bu anlamda, culpa in contrahendo, sözleşmenin ifası sırasında davranış yükümlülüklerine aykırılık hâlinin sözleşme öncesi aşamaya çekilmesinden başka bir şey değildir⁵³.

E. YARGITAY'IN GÖRÜŞÜ

Yargıtay, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğa ilişkin kararlarında, haksız fiil sorumluluğunu esas alarak tazminat talebini, 818 sayılı Borçlar Kanununun 41. maddesine (TBK.m.49) dayandırmakta idi⁵⁴. Günümüzde ise, Yargıtay, doktrindeki hâkim görüşü esas alarak, sözleş-

⁵⁰ TANDOĞAN, Halûk: Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet), Türk Matbaası, Ankara 1961,s.404; OĞUZMAN/ÖZ, s.380; SUNGURBEY KUTLU, s.117; İNAL, s.267.

⁵¹ SUNGURBEY KUTLU, s.117.

⁵² SUNGURBEY KUTLU, s.117; KARAHASAN, s.414.

⁵³ SEROZAN (*Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa In Contrahendo*),s.38.

4.Hukuk Dairesinin 5.5.1958 tarihli ve 1958/3355 E., 1958/2984 K. sayılı kararından: "Taraflar arasında şekil şartı gerçekleşmiş bir gayrimenkul satışı veya vaadi bulunmamaktadır. Ancak, davalı taraf, ticari bir müessese açıp, birçok reklam yaparak, İstanbul'da Altın Şehir adı ile bir şehir kuracağını halka bildirmiş ve orada isteyenlere bir parsel yer vereceği hakkında halk üzerinde kesin kanaat uyandıracak şekilde hareket etmiş bulunmaktadır. Böylece, davalı ile hususi bir anlaşmaya giren bir kimse, davalı müessesenin mahiyeti ve birçok reklama başvurmuş olması sebebiyle, hususi anlaşmanın kendisine yüklediği borçları yerine getirdiği takdirde, diğer tarafın kanuni şekle uygun olmayan akdi yerine getireceğini, yani parseli kendisine ferağ edeceğini pek haklı olarak kabul edecek durumda bulunmaktadır. Bu duruma rağmen, âdi anlaşma şartlarına dayanan ve diğer tarafa yüklenilmesi mümkün olan bir hareket söz konusu olmaksızın, davalının gayrimenkulü satmaktan ve temlik etmekten kaçınması, BK m.41/II'nin hükmüne uygun bir istekle işlenmiş bir davranış olur ve bundan bir zarar doğmuş ise, söz konusu hüküm uyarınca, bu zararın tazmini ile mükellef tutulması gerekir...". (ADAL, s.14).

me görüşmeleri sırasında zarar görenin tazminat talebinin, sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayandığını kabul etmektedir⁵⁵.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, noter dışında yapılan motorlu araç satışından kaynaklanan uyuşmazlık nedeniyle açılan davada, davacının geçerli bir sözleşme yapılacağı konusunda sözleşmenin diğer tarafına güvenerek yaptığı işlemler nedeniyle zarara uğrayıp uğramadığı araştırılmaksızın verilen kararı, somut olayda zararın araştırılması ve uyuşmazlığın culpa in contrahendo sorumluluğu ışığında ele alınması gerektiği gerekçesi ile bozmuştur⁵⁶. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nce verilen diğer bir kararda ise, akdin imkânsız hâle gelmesine, karşı tarafça memuriyetin gizlenmesinin neden olduğu, bunun sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla vücut bulan güven ilişkisini zedeleyecek şekilde dürüstlük kuralına aykırı olduğu, bu nedenle memurun sözleşmenin yerine getirilmemesi nedeniyle doğan zararlardan sorumlu olduğu kabul edilmiştir⁵⁷. Yargıtay, her iki kararın gerekçesinde şu açıklamaya yer vermiştir: “(...) akit bir süreçtir. Bir anda kurulup meydana gelen hukukî bir işlem değildir. Akit kurulmadan önce taraflar akdin muhtevası, şartları içerdiği hak ve yükümlülükler üzerinde görüşmeler yaparlar, bu görüşmeler kısa veya uzun sürebilir. Görüşmelerin başlamasıyla görüşmeciler arasında hukukî bir ilişki kurulur. Bu ilişki akit benzeri bir güven ilişkisidir. Güven ilişkisi MK.m.2/I'de düzenlenmiş bulunan dürüstlük kuralına dayanır. Buna göre, görüşmeler esnasında görüşmecilerin akdin muhtevası ve şartları hakkında birbirlerini aydınlatması, dürüstlük kuralına uygun davranması, birbirlerinin kişilik ve malvarlığı değerlerine zarar vermemek için gerekli özeni göstermesi, koruma yükümlülüklerine uyması gerekir. Görüşmeciler, bu yükümlülüklere kusurlu olarak aykırı davranıp görüşmelerin başlamasıyla aralarında kurulmuş bulunan güven ilişkisini ihlâl ettikleri takdirde, bundan doğan zarardan sorumludurlar.”

⁵⁵ YALMAN, s.54-55.

⁵⁶ 19.HD, 28.01.2004 tarihli ve 2004/4912 E., 2004/11803 K. sayılı karar, (www.kazanci.com).

⁵⁷ 13.HD, 13.11.1995 tarihli ve 1995/9375 E., 1995/9860 K. sayılı karar (YKD, C.22, S.4, Nisan 1996, s.569-571.).

III. CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞUNUN YASAL VE DOKTRİNER YANSIMALARI

A. CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

1. Borçlar Kanununda Yer Alan Düzenlemeler

a) Kabul Beyanının Önerene Zamanında Varmaması

Kabul için süre belirlemeksizin hazır olmayan bir kişiye sözleşme yapma önerisinde bulunulması hâlinde, öneride bulunan, 818 sayılı Borçlar Kanununun 5. maddesi (TBK.m.5) uyarınca, önerinin muhataba ulaşması için, muhatabın öneriyi aldıktan sonra düşünüp karar verebilmesi ve kabul beyanının kendisine ulaşması için gerekli sürelerin toplamını esas alarak belirlenecek süre zarfında, önerisi ile bağlı kalacaktır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, hazır olmayanlar arasında yapılan öneride, önerenin önerisini zamanında ulaşmış saymaya hakkı olduğu belirtilmektedir. Buna göre, öneri muhataba geç ulaşmış olup da, önerenin bunu bilmemesi yanında, önerinin gecikmesine bağlı olarak, kabul beyanı da gecikir ve hesap edilen normal bekleme süresinden sonra önerene varırsa, sözleşme kurulmaz⁵⁸. Maddenin üçüncü fıkrasına göre ise, zamanında gönderilen kabul beyanının önerene geç ulaşması ve önerenin bununla bağlı olmak istememesi hâlinde, bunu hemen muhataba bildirmesi gerekir. Aksi takdirde, kabul beyanının geç gelmesi, sözleşmenin kurulmasını engellemez⁵⁹. Muhataba böyle bir bildirim yapılması, dürüstlük kuralından kaynaklanıyorsa ve öneren buna uymamış ise, sözleşme kurulmasa bile öneren, dürüstlük kuralını ihlâl ettiği için, muhataba culpa in contrahendo tazminatı ödemek zorunda kalır.

Borçlar Kanunumuzun 5. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen culpa in contrahendo tazminatı, kabul beyanının önerene varması için belirli bir sürenin tayin edildiği hâller için, kıyas yoluyla uygulanabilir. Öneren kabul için bir süre tayin etmişse ve kabul beyanı bu süre bittikten sonra kendisine varırsa, önerisi ile bağlı kalmaz (BK.m.3/TBK.m.3). Bu durumda öneren, kural olarak kabul beyanının kendisine zamanında varmadığını ve sözleşmenin kurulmadığını muhataba bildirmek zorunda değilse de, dürüstlük kuralı gereğince, bazı hâllerde bunu muhataba bildirmekle yükümlü olabilir⁶⁰. Bu nedenle, Borçlar Kanunumuzun 5. maddesinin

⁵⁸ OĞUZMAN/ÖZ, s.55-56.

⁵⁹ İNAL, s.39; KARAHASAN, s.129; YALMAN, s.39.

⁶⁰ OĞUZMAN/ÖZ, s.54; KARAHASAN, s.126.

üçüncü fıkrası örnek alınarak, dürüstlük kuralını ihlâl eden önerenin, culpa in contrahendo sorumluluğu kabul edilebilir.

b) Sözleşmenin İrade Bozukluğu Nedeniyle İptal Edilmesi Hâlinde Doğan Zarardan Sorumluluk

(1) Yanılma Nedeniyle Sözleşmenin İptali

Borçlar Kanunumuzun 26. maddesi (TBK.m.35) uyarınca, sözleşmeyi yanılma (hata) hükümlerine dayanarak iptal etmek isteyen taraf, kendi kusuru ile yanılmışsa, sözleşmenin geçerliliğine güvenen tarafın, sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zararını tazmin etmelidir⁶¹. Bu durumda, yanılan tarafın, kural olarak diğer tarafın

uğrayacağı menfi zararı tazmin etmesi yeterlidir. Ancak hâkim, hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde, ifadan beklenen yararı aşmamak kaydıyla, daha fazla tazminata hükmedebilir. Bu durumda yanılan taraf, diğer tarafın müspet zararını tazmin etmelidir⁶².

Kendi kusuru ile yanılan taraf, sözleşme görüşmelerinde uyulması gereken özen yükümlülüğüne aykırı davranmış olacağı için, tazminat ödeme yükümlülüğü, culpa in contrahendo sorumluluğundan kaynaklanmaktadır⁶³. Zira, zararın kaynağı sözleşmenin gerçekleşmesinden beklenen çıkar değil, sözleşmenin geçerli olarak yapılacağına ilişkin olarak, karşı tarafa duyulan güvenin boşa çıkarılmasıdır⁶⁴. Buna karşılık, doktrinde bunun sözleşme dışı sorumluluk olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır⁶⁵.

⁶¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 20.09.2000 tarihli ve 2000/19-1121 E., 2000/1152 K. sayılı kararından: "... akdin hükmünden kurtulmak için hata ettiğini iddia eden taraf, eğer hata kendi kusurundan ileri gelmiş ise, mukavelenin bu suretle feshinden mütevellit zararı tazmine mecburdur. O hâlde, davacının bu yönde bir zararının olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmek gerekirken, yazılı olduğu şekilde akdin oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddi doğru görülmemiştir.", (www.kazanci.com). İNAL, s.42; OĞUZMAN/ÖZ, s.91-92; ADAL, s.122; REİSOĞLU, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, bs.19, Beta, İstanbul 2006, s.300.

⁶² 1.Hukuk Dairesinin 22.06.1998 tarihli ve, 1998/7456 E., 1998/7785 K. sayılı kararından: "... hataya düşen taraf, isterse iptal hakkını kullanmak suretiyle hukukî ilişkiyi geçmişe etkili (mâkableşâmil) olarak ortadan kaldıracaktır ve verdiği şeyi geri isteyebilir. Yeter ki, hatanın ileri sürülmesi, BK'nın 25. ve MK'nın 2.maddesinde hükme bağlanan dürüstlük kuralına aykırı olmasın. Hemen belirtmek gerekir ki, sözleşme yapılırken hataya düşen tarafın kusurlu bulunması, sözleşmenin iptaline engel değildir. Ne var ki, BK'nın 26.maddesinde öngörüldüğü gibi, hatayı bilmiyor veya bilecek durumda bulunmayan ve kusursuz olan karşı tarafın menfi, gerektiğinde müspet zararının ödenmesi gerekir ...", (www.kazanci.com).

⁶³ İNAL, s.42; OĞUZMAN/ÖZ, s.92; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.977; EREN, s.358.

⁶⁴ KARAHASAN, s.328.

⁶⁵ AKYOL, s.253.

(2) Aldatma Nedeniyle Sözleşmenin İptali

Taraflardan birinin sözleşme görüşmelerinin yapıldığı aşamada, dürüstlük kuralına aykırı olarak, var olmayan bir şeyi, kasten varmış gibi göstermesi, var olan bir şeyin varlığını inkâr etmesi, diğer tarafın yanıldığını anladığı hâlde, onu ikaz etmekten kaçınması, aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesi, diğer tarafın yanılmasına ve normal şartlarda yapmayacağı bir sözleşmeyi yapmasına sebep olabilir⁶⁶. Gerek sözleşmede taraf olan şahsın gerek onun yardımcısının aldatması nedeniyle iradesinde bozukluk oluşan diğer taraf, sözleşmeyi iptal etse de etmese de, aldatma nedeniyle uğradığı zararın tazmin edilmesi gerekir (BK.m.28, m.31/TBK.m.36, m.39)⁶⁷. Bu tazminat sorumluluğunun hukukî dayanağı da, culpa in contrahendo kavramıdır.

(3) Korkutma Nedeniyle Sözleşmenin İptali

Bir kimsenin, gerek kendisinin gerek yakınlarının şahıs varlığı ya da malvarlığı değerlerinin ağır ve derhâl vuku bulacak bir tehlikeye maruz kalacağı kanaati uyandırılarak korkutulması sonucu bir sözleşmeyi yapmaya zorlanması hâlinde, korkutulan sözleşmeyi korkutma nedeniyle iptal etmiş olsa da olmasa da, korkutandan tazminat talebinde bulunabilir (BK.m.29, m.31/TBK.m.37, m.39)⁶⁸. Bu nedenle, taraflardan birinin veya yardımcısının, diğer tarafı korkutması sonucu yapılan sözleşmenin hükümsüzlüğü, korkutan tarafın culpa in contrahendodan kaynaklanan tazminat sorumluluğunu gerektirir⁶⁹.

c) Temsil İlişkisinden Kaynaklanan Sorumluluk Hâlleri

(1) Temsil Belgesinin Geri Alınmasında Gösterilen İhmal Nedeniyle Doğan Zarardan Sorumluluk

Temsilci olarak tayin edilen kişiye tek taraflı olarak yöneltilecek irade beyanı ile kurulan temsil ilişkisinin dışı karşı açıklanması, üçüncü kişilere gönderilen bir yazı, ilân ya da belge ile yapılabilir⁷⁰. Aksi takdirde, temsil ilişkisi sadece iç ilişkide hüküm ifade eder. Temsil ilişkisinin sona erdirilmesi de, temsil olunanın temsilciye temsil yetkisini kaldırdığına

⁶⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s.94 vd.; EREN, s.358 vd..

⁶⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s.96; YALMAN, s.43; EREN, s.362.

⁶⁸ OĞUZMAN/ÖZ, s.97 vd.; YALMAN, s.43.

⁶⁹ Eren'e göre (s.367), korkutma kusurlu ve hukuka aykırı bir fiil olduğu için, niteliği itibarıyla BK.m.41'e göre haksız fiildir. Bu nedenle, gerek karşı tarafın gerek üçüncü şahsın korkutmasında, diğer tarafın korkutma nedeniyle uğradığı zararın tazmininde, haksız fiil sorumluluğu esas alınmalıdır.; KARAHASAN, s.352.

⁷⁰ OĞUZMAN/ÖZ, s.172-173; EREN, s.396.

ilişkin tek taraflı ve yöneltmesi (varması) gerekli irade beyanı ile olur. Ancak, bu durumda temsil yetkisinin varlığına güvenen üçüncü kişiler, temsil yetkisinin kaldırıldığından haberdar olmayabilirler. Bunu öngören kanunkoyucu, üçüncü kişileri koruyucu düzenlemelere yer vermiştir. Kanunkoyucunun bu amaçla düzenlediği 818 sayılı Borçlar Kanununun 36. maddesi (TBK.m.44/II) hükmü, culpa in contrahendo sorumluluğu bakımından önem arz etmektedir. Söz konusu hükme göre, temsil olunan, temsil ilişkisi sona erdiğinde, temsilciye vermiş olduğu yetki belgesini geri almakla; temsilci de yetki belgesini

temsil olunana geri vermek ya da hâkimin belirleyeceği yere bırakmakla yükümlüdür⁷¹. Temsilci, geri verme ya da tevdi yükümlülüğünü yerine getirmeyen ve temsil olunan veya halefleri, yetki belgesini geri almak için dava açmada ihmal gösterirlerse, her ne kadar temsilcinin yaptığı işlem temsil yetkisi eksik olduğu için temsil olunana bağlanmazsa da, tazminat sorumluluğuna yol açar⁷². Zira, üçüncü kişilerin temsil yetkisinin varlığına ve sözleşmenin geçerliliğine ilişkin güveni boşa çıkarılmıştır.

(2) Yetkisiz Temsilcinin Kusuru ile Yol Açtığı Zarardan Doğan

298 Sorumluluk

Temsil yetkisi olmadığı hâlde, bir kimse, başka bir kimsenin adına ve hesabına, üçüncü kişilerle bir hukukî işlem yaparsa veya temsil yetkisi olmakla birlikte, yapılan hukukî işlem temsil yetkisinin kapsamı dışında kalmakta veya temsil yetkisi sona ermiş olduğu hâlde hukukî işlem yapılmış ise, yetkisiz temsilden söz edilir⁷³. Yetkisiz temsilde, temsilcinin yaptığı hukukî işlem kurulmuştur; ancak, askıda hükümsüzdür, yani temsil olunan icazet vermedikçe, onun hukuk alanında hüküm ve sonuçlarını doğurmaz (BK.m.38-39/TBK.m.46-47)⁷⁴. Şu hâlde, temsil olunan, yetkisiz temsilcinin yaptığı hukukî işleme icazet vermediği takdirde, sözleşme hükümsüz olur. Ancak, bu durumda, temsilcinin culpa in contrahendo sorumluluğuna gidilerek, hukukî işlemin hükümsüzlüğü nedeniyle üçüncü kişinin uğradığı zararın tazmin edilmesi istenebilir⁷⁵. Zira, üçüncü kişi ile bir hukukî işlemin görüşmelerine başlayan temsilci, dürüstlük kuralı ve bu kurala dayanan güven ilkesi gereğince, temsil yetkisi yoksa ya da eksikse, bu konuda üçüncü kişiyi aydınlatmalıdır. Aksi takdirde, temsilci

⁷¹ OĞUZMAN/ÖZ, s.186; EREN, s.410.

⁷² YALMAN, s.43; EREN, s.410.

⁷³ EREN, s.410-411; OĞUZMAN/ÖZ, s.189; KARAHASAN, s.406.

⁷⁴ EREN, s.411 OĞUZMAN/ÖZ, s.189.

⁷⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s.191; YALMAN, s.44; EREN, s.414-415; REİSOĞLU, s.300.

üçüncü kişide temsil yetkisine sahip olduğu konusunda boş yere güven yaratarak, sözleşme görüşmelerinden kaynaklanan davranış yükümlülüklerine aykırı hareket etmiş olur⁷⁶.

d) Çeşitli Özel Borç İlişkilerinden Kaynaklanan Zarardan Doğan Sorumluluk

Borçlar Kanununda satış, bağışlama ve saklama sözleşmesini düzenleyen hükümler içerisinde, sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulmuş olması hâlinde bile, culpa in contrahendo sorumluluğunun bertaraf edilemeyeceği ifade edilmektedir⁷⁷. Buna göre, satıcının alıcıya başkasına ait olan ya da sınırlı aynî hakla yüklü olan bir eşyayı kasten ya da ihmalen satması (BK.m.192/II/ TBK.m.217/II), satıcının bir malı ayıplı olduğunu bilerek satması⁷⁸ (BK.m.205/II/ TBK.m.229/II), bağışlayanın ağır kusurlu olarak bağışlanana zarar vermesi (BK.m.243/TBK.m.294) ve vedia verenin kusurlu olarak vedia alanın zarara uğramasına sebep olması hâlinde sorumluluk, aslında sözleşmenin kurulmasından önceki veya sözleşmenin kurulduğu andaki kusurlu bir davranıştan kaynaklanmaktadır⁷⁹.

Satış, bağışlama veya saklama sözleşmesi ile belirli bir edimi yerine getirmeyi üstlenen kimse, bunu gerçekleştirmeye gücü olduğu hususunda diğer tarafta güven uyandırmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkının bir başkasına ait olması ya da eşyanın bir başkasına ait sınırlı aynî hakla sınırlandırılmış olması veya eşyanın ayıplı olması nedeniyle alıcının zarara uğraması, bağışlayanın bağışlananın ve vedia verenin, vedia alanın zarara uğramasına yol açması hâlinde, bu güvenin boşa çıkarıldığı açıktır. Bu nedenle, kanun koyucu ilgili hükümlerdeki kusurlu davranışları, doğrudan doğruya, sözleşmeye aykırılık nedenleri olarak düzenlemiştir⁸⁰.

⁷⁶ SUNGURBEY KUTLU, s.118; KARAHASAN, s.414.

⁷⁷ YALMAN, s.41; EREN, s.1088.

⁷⁸ Sözleşme görüşmeleri yapılırken satıcı malın ayıplı olduğunu gizlediği takdirde, alıcı satıcının ayıptan ötürü sorumluluğuna gitmelidir. Zira, satıcı maldaki ayıbı kendisi yaratmış olmasa ve hatta bu ayıptan habersiz olsa bile, hasarın alıcıya geçmesinden önce maldaki mevcut ayıplardan ötürü alıcıya karşı sorumludur. Kısacası, satıcının kusursuz garanti sorumluluğu vardır. O hâlde satıcı TBK.m.112 bağlamında kusursuzluğu ispatla dahi sorumluluktan kurtulamayacağından, ayıplı ifadan sorumluluğa ilişkin özel hükümler, sözleşme sorumluluğuna ilişkin genel hükümleri yutar. Bkz. SEROZAN (*Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa In Contrahendo*), s.41.

⁷⁹ YALMAN, s.41; ADAL, s.145.

⁸⁰ YALMAN, s.42.

2. Türk Medenî Kanunda Yer Alan Düzenlemeler

a) Fiil Ehliyetine Sahip Olduğu Hususunda Karşı Tarafa Yanlış

Kanaat Veren Vesayet Altındaki Kişinin Sorumluluğu

Ayırt etme gücüne sahip kısıtlının, yasal temsilcisinin oluru almaksızın kendisini yükümlülük altına sokan bir hukukî işlem yapması hâlinde, söz konusu işleme, askıda hükümsüzlük yaptırımı uygulanır. İşlemin geçerlilik şartı, yasal temsilcinin icazetidir. Şu hâlde, yasal temsilci işleme icazet vermediği takdirde, işlem kesin olarak hükümsüzdür. Yasal temsilcinin icazet vermemesi hâlinde, Türk Medenî Kanununun 452. maddesinde⁸¹, sınırlı ehliyetsiz lehine yapılan ayırım nedeniyle⁸², kısıtlı olan kişi, sadece kendi menfaatine harcanan veya geri verme zamanında malvarlığında meydana gelen zenginleşme tutarını ya da iyiniyetli almaksızın elden çıkardığı tutarı tazmin etmekle, karşı taraf ise aldığı şey için tam olarak tazminat ödemekle yükümlüdür. Ancak, aynı maddenin son fıkrasında öngörülen ayırık duruma göre, sınırlı ehliyetsizin, karşı tarafı fiil ehliyeti olduğu hususunda yanıltması hâlinde, karşı tarafın bu yüzden uğradığı zarardan sorumlu olduğu kabul edilmiştir. Bu durumda, sınırlı ehliyetsiz için öngörülen tazminat sorumluluğu, culpa in contrahendo kavramına dayanmaktadır⁸³.

B. CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN DOKTRİNER GÖRÜŞLER

1. Başlangıçtaki Objektif İmkânsızlık Hâlinde Sözleşmenin

Geçersizliği Nedeniyle Uğranılan Zarardan Sorumluluk

Başlangıçtaki objektif imkânsızlık, bir edimin sözleşmenin kurulmasından önce veya en geç sözleşmenin kurulduğu anda, herkes için geçerli, mutlak, objektif ve sürekli nitelikteki maddî ya da hukukî engel nedeniyle ifa edilememesidir⁸⁴. Borçlar Kanunumuzun 20. maddesinin birinci fıkrasına (TBK.m.27/I) göre, başlangıçtaki objektif imkânsızlık hâlinde uygulanacak olan yaptırım, kesin hükümsüzlüktür. Buna bağlı olarak, böyle

⁸¹ MK.m.452 hükmü, MK.m.343'te düzenlenen "Velâyet altındaki çocuğun fiil ehliyeti, vesayet altındaki kişinin fiil ehliyeti gibidir." hükmü gereği, velâyet altındaki kişilere de kıyasen uygulanır. Bkz. DURAL Mustafa/ÖĞÜZ Tufan, Türk Özel Hukuku: Kişiler Hukuku, bs.7, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s.83-84.

⁸² DURAL/ÖĞÜZ, s.84.

⁸³ YALMAN, s.44.

⁸⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, §14 N.4; YALMAN, s.45; REİSOĞLU, s.303.

bir sözleşme geçersiz olup, borç doğurmaz. Ancak, başlangıçtaki objektif imkânsızlık hâlinde, kesin hükümsüzlük (butlan) yaptırımının ve sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanması, amaca uygun bir yaptırım olarak görülmemektedir⁸⁵. Bu nedenle, başlangıçtaki objektif imkânsızlığa bağlanan yaptırımın törpülenmesi amacıyla, sözleşme ya da garanti sorumluluğuna ve son çare olarak, culpa in contrahendo sorumluluğuna başvurulmaktadır⁸⁶. Buna göre, taraflardan biri sözleşmenin kurulduğu anda borçlandığı edimin ifasının imkânsız olduğunu biliyor ya da bilmesi gerekiyorsa, her ne kadar sözleşme kesin olarak hükümsüz ise de, sözleşme öncesi davranış yükümlülüklerine aykırılık nedeniyle, diğer tarafın zararı tazmin edilmelidir⁸⁷. Diğer bir ifadeyle, sözleşme görüşmeleri yapılırken, imkânsızlık nedeniyle kesin hükümsüz olan sözleşmenin geçerli olduğu hususunda

karşı tarafın ikna edilmesi hâlinde, culpa in contrahendo sorumluluğu doğar⁸⁸.

⁸⁵ 15.Hukuk Dairesinin 21.10.2002 tarihli ve 2002/4195 E., 2002/4758 K. sayılı kararından: "İmar durumu kesinleşmeyen bir yere ilgili belediye inşaat için izin veremeyeceğinden böyle bir inşaat yapılmasını öngören sözleşme konusu da hukuken imkânsızdır. Hükümsüz sözleşmeye dayanarak gecikme tazminatı ve yoksun kalınan kâr adı altında istemlerde bulunulmayacağı gibi, geçen uzunca süre nedeniyle feshedilmiş sözleşmenin aynen ifası da istenemez. Ancak taraflar, nedensiz zenginleşme kuralları çerçevesinde birbirlerine verdikleri şeyleri veya malvarlıklarına kattıkları değerleri geri alabilirler.", (www.kazanci.com). KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, §14 N.4a; EREN, s.1089.

⁸⁶ REİSOĞLU, s.304; SEROZAN, "Haksız Fiil ve Haksız Zenginleşme Sorumluluklarının Açıklarının Sözleşme Sorumluluğu ile Kapatma", s.728; başlangıçtaki objektif imkânsızlığa bağlanan yaptırımın hafifletilmesi amacıyla başvurulabilecek hukukî yollara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, §14.

⁸⁷ YALMAN, s.45-46; EREN, s.1089; OĞUZMAN/ÖZ, s.309.

15.Hukuk Dairesinin 25.05.1981 tarihli ve 1981/825 E., 1981/1234 K. sayılı kararından: "...ilgili merci tarafından davacı kooperatif arsasına inşaat izni verilmesi mümkün olmaması nedeniyle, sözleşme konusunda ifa imkânsızlığı ortaya çıktığından ve bu imkânsızlığın sözleşmenin kurulması sırasında da mevcut bulunması dolayısıyla, objektif yönden imkânsız olan edimin (borcun) BK'nun 20.maddesi uyarınca borç ilişkisi esasen meydana gelmemiştir. Bu itibarla, taraflarca düzenlenen bu eser sözleşmesi bâtil olduğundan, taraflar için hüküm ifade etmeyecek ve nedensiz zenginleşme kuralları içinde taraflar, birbirlerine verdikleri şeyleri istirdat etmek hakkını hâiz olacaklardır. Ancak, olayda yüklenicinin gerekli basireti göstermemesi ve sözleşmenin kusurlu hareketi sonucu kurulmasına sebep olmasından dolayı, davacı işveren kooperatifin, gerçekleşeceğine güvendiği bu sözleşmenin geçersiz olması ya da kurulmasına güvenilen aynı sözleşmenin kurulamaması yüzünden uğradığı menfi (olumsuz) zararı, davalı yükleniciden isteyebilmesi gerekir Zira, burada işveren kooperatifin, davalı yükleniciye karşı gösterdiği güven, olumsuz zararın kaynağını teşkil etmektedir... (YKD, C.8, S.3, Mart 1982, s.388-393.); 13.HD., 13.11.1995 tarihli ve 1995/ 9375 E., 1995/9860 K. sayılı karar (YKD, C.22, S.4, Nisan 1996, s.569-571.).

⁸⁸ ADAL, s.78.

2. Sözleşme Görüşmelerinde, Kusurlu Olarak Yanlış Bilgi Verilmesi Nedeniyle Uğranılan Zarardan Sorumluluk

Sözleşme görüşmeleri sırasında taraflar, kurmayı düşündükleri sözleşmeye ilişkin olarak diğer tarafın bilgisine sundukları konularda, gerekli bilgileri doğru ve yeterli olarak açıklamalıdır⁸⁹. Aksi takdirde, taraflar arasında özel danışmanlık ya da vekâlet sözleşmesi varsa, 818 sayılı Borçlar Kanununun 390. maddesi (TBK.m.506) ve 96. maddesi (TBK.m.112) uyarınca sözleşme sorumluluğu, taraflar arasında sözleşme ilişkisinin henüz kurulmamış olması hâlinde ise, culpa in contrahendo sorumluluğu doğacaktır⁹⁰. Özellikle, tüketici sözleşmelerinde zayıf tarafı oluşturan tüketicinin, yapımcıların ve bankaların yatırım danışmanlarının yanlış bilgi vermeleri ya da aldatıcı reklâmlar yapmaları sonucu zarara uğraması karşısında, culpa in contrahendo kavramı koruyucu bir işleve sahiptir⁹¹. Bu bağlamda, esasen sözleşmeye yabancı üçüncü kişi konumunda olmasına rağmen, tüketicinin taraf olduğu bir işlemde salt ekonomik menfaati olduğu için araya giren ve sözleşmeyi etkileyen kişi, kendisine karşı özel bir güven duyan tüketiciye gerekli bilgileri tam ve doğru olarak vermek zorundadır. Buna göre, tüketici kredisi almak isteyen bir kimseye banka ya da risk taşıyan faizli veya dövize endekli işlemlerde, bu konuda uzman olan kişi, sözleşmenin diğer tarafına yanlış ve eksik bilgi verecek olursa, culpa in contrahendo sorumluluğu doğar⁹².

3. Tarafların Koruma Yükümlülüklerini İhlâl Etmeleri Nedeniyle Uğranılan Zarardan Sorumluluk

Sözleşme görüşmelerine başlanıldığı andan itibaren, gerek tarafların her biri gerek taraf yardımcıları, karşı tarafın ve karşı tarafın koruma alanı içinde bulunan kişilerin şahıs varlığı ve malvarlığı menfaatlerini gerekli özen ve dikkati göstererek, korumakla yükümlüdürler⁹³. Zira, bir kimse- nin belirli bir malı satın almak amacıyla ya da satın alma amacı gütmek- sizin bir mağazaya girdiği andan itibaren, mağaza sahibi ile arasında, konusunu davranış yükümlülüklerinin oluşturduğu bir sözleşme ilişkisi kurulmuş (edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi) olur⁹⁴. Bir satış söz-

⁸⁹ GÜRPINAR, s.162.

⁹⁰ EREN, s.1090; YALMAN, s.47; İNAL, s.276.

⁹¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, § 19 N.2; EREN, s.1089-1090.

⁹² SEROZAN (*Haksız Fiil ve Haksız Zenginleşme Sorumluluklarının Açıklarını Sözleşme Sorumluluğu ile Kapatma*), s.722; AKYOL, s.48.

⁹³ YALMAN, s.49; EREN, s.1091; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.976; OĞUZMAN/BARLAS, s.197; AKYOL, s.52-54.

⁹⁴ RGZ. C.78, s.239/241. (Bkz. SUNGURBEY KUTLU, s.105.).

leşmesinde, maldan yararlanan müşterinin yakınları, taşıma sözleşmesinde yolcu ile birlikte yolculuk eden yakınları, kira sözleşmesinde kiracı ile birlikte oturan aile bireyleri, annesi ile birlikte alış verişe çıkan çocuk da, edim yükümünden bağımsız borç ilişkisinin koruma alanına girmektedir⁹⁵. Çünkü, güven ilişkisi sadece sözleşmenin tarafları arasında kurulan bir ilişki olmayıp, edime yakınlığı olan veya edimin amacına ulaşmasında temas edeceği kişileri de kapsayan bir ilişkidir (üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme)⁹⁶. Böylece, sözleşmeye taraf olmayan yakınların zarar görmeleri hâlinde, haksız fiilin ispat ve zamanaşımı bakımından elverişsiz hükümleri yerine, daha avantajlı olan sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanarak dava açılabilmesine imkân sağlanmaktadır⁹⁷.

Alman İmparatorluk Mahkemesi'nin bu hususta verdiği tarihî kararları bulunmaktadır. Mahkemenin, 1911 yılında verdiği “muşamba topu kararı”⁹⁸, özellikle yardımcı kişinin davranışından doğan zarardan sorumluluğu belirlemede ayrı bir öneme sahiptir. Mahke-

me, bu kararında, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun yalnızca sözleşmenin geçerliliğine güvenden doğan zarardan sorumluluğu değil, dürüstlük kuralına dayanan güven ilkesinden kaynaklanan karşı tarafın şahıs varlığı ve malvarlığına zarar vermeme şeklindeki davranış yükümlülüğüne aykırılıktan doğan sorumluluğu da kapsadığını kabul etmiştir⁹⁹. Bu doğrultuda, mağaza tezgâhtarının yer muşambası almak isteyen bir müşteriye muşamba toplarını gösterirken, bunlardan birini müşterinin üstüne düşürerek ona zarar vermesi nedeniyle, mağaza sahibinin Borçlar

⁹⁵ SEROZAN, (*Haksız Fiil ve Haksız Zenginleşme Sorumluluklarının Açıklarını Sözleşme Sorumluluğu ile Kapatma*),s.719.

⁹⁶ AKYOL, s.54; SEROZAN, “*Haksız Fiil ve Haksız Zenginleşme Sorumluluklarının Açıklarını Sözleşme Sorumluluğu ile Kapatma*”, s.719; ayrıca bkz. SEROZAN, “*Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa In Contrahendo*”, s.38.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 6.5.1992 tarihli ve 1992/13-213 E., 1992/315 K. sayılı kararından: “Dava konusu uyuşmazlıkta, satıcı tüp bayiinin satım akdinde üçüncü kişi konumunda bulunan davacıya karşı akitten doğan hiçbir asli edim borcu mevcut olmamakla beraber burada, borçlunun bizzat alacaklıya karşı göstermek zorunda olduğu koruma yükümünün, alacaklıya yakından bağlı olan ya da edime olan yakınlığı nedeniyle koruma alanı altında bulunan kişilere de teşmil edilmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, burada Kanun (MK.m.2) gereğince, borçlu ile alacaklı arasında olduğu kadar, borçlu ile üçüncü kişi durumunda olan davacı arasında da, hiçbir edim yükümlülüğü ihtiva etmeyen ve fakat koruma yükümlülüğüne dayanan üçüncü şahsı koruyucu etkili bir borç ilişkisi olmuştur. Dolayısıyla da, davacının akde aykırılık hükümlerine göre tazminat talebinde bulunması yerindedir ve uyuşmazlığa on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir (YKD, C.18, S.8, Ağustos 1992, s.1176-1179).”

⁹⁷ AKYOL, s.54.

⁹⁸ RGZ 78 (1911) 239 vd.. (Bkz. SUNGURBEY KUTLU, s.103-104.).

⁹⁹ SUNGURBEY KUTLU, s.103; SEROZAN, “*Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa In Contrahendo*”, s.39.

Kanunumuzun 55. maddesinin (TBK.m.66) karşılığı olan Alman Medeni Kanununun 831. paragrafına göre değil, Borçlar Kanunumuzun 100. maddesinin (TBK.m.116) karşılığı olan 278. paragrafına göre sorumlu olduğuna karar vermiştir. Alman Federal Mahkemesi, “muşamba topu kararı”ndan sonra, daha da ileri giderek verdiği “muz kabuğu kararı”nda, büyük bir mağazaya giren bir müşterinin, henüz sözleşmenin görüşülmesine başlamadan önce, yere atılmış muz kabuğuna basması sonucu kayarak düşmenin etkisiyle yaralanması karşısında, mağaza sahibini, mağazaya giren kimselerin güvenliğini sağlama şeklindeki özen ve koruma yükümlülüğüne aykırı davrandığı gerekçesiyle sorumlu tutmuştur¹⁰⁰.

4. Sözleşme Yapma İsteği Olmaksızın Sözleşme Görüşmelerine Başlanılması Nedeniyle Uğranılan Zarardan Sorumluluk

Taraflar, sözleşmenin yapılması hususunda anlaşamamaları hâlinde, herhangi bir yükümlülük altına girmeden görüşmeleri kesebilirler. Zira, irade özerkliği ilkesi gereği, sözleşme öncesi yapılan görüşmeler sonucunda, sözleşmeyi yapma zorunluluğu yoktur. Üstelik görüşmeyi yarıda kesen taraf, karşı taraf zarara uğramış olsa dahi, hesap vermek zorunda değildir¹⁰¹. Ancak, esasen sözleşme yapma yönünde ciddi bir niyeti olmadığı için sözleşmeyi yarıda kesen ve sözleşme görüşmelerine başlayarak karşı tarafta kötüniyetli ve aldatıcı hareketlerle sözleşmenin yapılacağına ilişkin güven uyandıran taraf, karşı tarafın bu nedenle uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür¹⁰².

¹⁰⁰ NJW. 1962, S.31. Bkz. SUNGURBEY KUTLU, s.105.

¹⁰¹ YALMAN, s.48, 90; EREN, s.1085.

¹⁰² EREN, s.1090-1091; OĞUZMAN/ÖZ, s.321; YALMAN, s.88; ULUSAN, s.289. Yargıtay, sözleşme görüşmeleri ile taraflar arasında kurulan hukukî ilişkinin, taraflara dürüstlük kuralına uygun olarak sözleşmeyi yapma hususunda ciddi bir niyetle görüşmelere katılma yükümlülüğü yüklediğini kabul etmektedir. Bkz. 3.HD., 15.09.1997 tarihli ve 1997/6603 E., 1997/8864 K. sayılı karar, (www.kazanci.com).

“Federal Mahkeme çok yeni bir kararında, sözleşme görüşmelerine başlayan tarafların görüşmeyi mutlaka sözleşme akdederek sonuçlandırmak zorunda olmadıklarını ve her an görüşmeye son verebileceklerini, bunun dürüstlük kuralına aykırı olmadığını, fakat sözleşmeyi kurma konusunda istek ve iradesi bulunmadığı hâlde, bunu karşı taraftan gizleyerek görüşmeyi sürdüren ve karşı tarafta sözleşmenin kurulacağı yönünde yanlış bir kanaat oluşmasına yol açan tarafın, birden görüşmeden çekilmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğini ve tazminat sorumluluğu doğuracağını belirtmiştir.” (I. ZA, 03.02.2003, 4C.320/2002, OĞUZMAN/BARLAS, s.196 dn.351a’dan naklen).

IV. CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞUNUN DOĞMASI İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR

A. GENEL OLARAK

Culpa in contrahendo sorumluluğunun doğması için taraflar arasında bir sözleşmenin kurulmuş olması şart değildir. Taraflar, yaptıkları görüşmeler neticesinde sözleşmeyi yapmama kararı almış olsalar dahi şayet sözleşmenin görüşme aşamasında dürüstlük kuralına aykırı davranılmış ise culpa in contrahendo sorumluluğu doğar¹⁰³. Hattâ tarafların sözleşmeyi yapmış olmaları hâlinde, sözleşme sonradan hükümsüz olsa bile, dürüstlük kuralına aykırı hareket eden taraf, bu nedenle diğer tarafın uğramış olduğu zararları gidermek zorunda kalacaktır¹⁰⁴. İşte bu noktada, culpa in contrahendo sorumluluğunun iyi bir çözüm yolu olduğu bir kez daha ortaya çıkmaktadır. Sözleşmenin henüz kurulmadığı aşamada dürüstlük kuralının ihlâli nedeniyle oluşan zararların, elverişsiz haksız fiil hükümleri yerine, sözleşme hükümlerine göre giderilmesine olanak sağlayan culpa in contrahendo sorumluluğu, sözleşmenin geçerli olarak kurulmaması hâlinde de, davalıya zenginleşme-

nin kalmadığı savunmasında bulunma imkânı tanıyan, zenginleşmenin geri verilmesinde, davacının öznel zararını değil de, zenginleşmenin objektif piyasa değerini esas alan ve geri verme istemini bir yıllık kısa zamanasını süresine bağlayan¹⁰⁵ elverişsiz sebepsiz zenginleşme hükümler-

¹⁰³ YALMAN, s.84.

¹⁰⁴ TANDOĞAN, s.403; YALMAN, s.84.

13.Hukuk Dairesinin 27.01.2005 tarihli ve 2004/12926 E., 2005/911 K. sayılı kararından: "Tapulu taşınmazın harici satışından sonra, taşınmazın 3. kişiye satılması nedeniyle uğranılan zararın tazmini istenmektedir. Akit öncesi sorumluluk kurallarının geçersiz sözleşmelerde de uygulanması gerektiği, geçersiz sözleşmelerden dolayı olumsuz zararın istenebileceği, bu zarar kapsamında kaçırılan fırsat karşılığının da bulunduğu, olumsuz zararın bazı özel durumlarda olumlu zarar kadar dahi olabileceği, MK'nun 2.maddesine göre akdin geçersizliğinin ileri sürülemeyeceği hâllerdeki zarar kavramları, hep bu zaruretin sonucu ortaya konulan düşünce ve uygulamalardır.", (www.kazanci.com).

¹⁰⁵ SEROZAN (*Haksız Fiil ve Haksız Zenginleşme Sorumluluklarının Açıklarını Sözleşme Sorumluluğu ile Kapatma*), s.728.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11.06.2003 tarihli ve 2003/13-414 E., 2003/410 K. sayılı kararından: "Kamu mallarının özel mülk olarak devir ve temlikleri hukuken sonuç doğurmaz. Başka bir anlatımla, taraflar arasında yapılan taşınmaz ile ilgili sözleşme geçersiz olup, bu sözleşme taraflara herhangi bir hak bahşetmez. Ne var ki, geçersiz satışlarda Dairemizin sapma göstermeyen kararlarında benimsendiği üzere, herkes aldığı aynı anda iade ile mükelleftir. Taşınmazın tapu kaydı Hazine tarafından açılan tapu iptal ve tescil davası sonucu iptal ettirildiğine göre, davacının iade borcu ortadan kalkmıştır. Ancak, davacı satış sırasında ödediği satış bedelini sebepsiz zenginleşme kurallarına göre davalıdan isteyebilir. Bunun kapsamının belirtilmesinde ise (...) denkleştirici adalet kurallarının gözden uzak tutulmaması gerekir.", (www.kazanci.com).

rine tâbi olmama imkânı sağlamaktadır. Kısacası, sözleşme yapılırsa da yapılmıyorsa da veya geçerli olsa da olmasa da, şartlar gerçekleştiği takdirde, culpa in contrahendo sorumluluğu doğar.

Culpa in contrahendo sorumluluğunun doğması için, temel iki şart bulunmaktadır¹⁰⁶: Sözleşme görüşmelerinin varlığı ve kusur. Sözleşme görüşmelerinde kusur, bir davranış yükümlülüğünün ihlâlinden kaynaklanmaktadır. Ancak, culpa in contrahendo sorumluluğuna gidilebilmesi için, davranış yükümlülüklerinin kusurlu olarak ihlâl edilmesi yeterli olmayıp, ayrıca her sorumluluğun doğal koşulu olan zarar şartının da gerçekleşmesi gerekir. Ayrıca, giderilmesi istenen zarar ile sözleşme öncesi davranış yükümlülüklerinin ihlâli arasında uygun illiyet bağının varlığı da şarttır¹⁰⁷.

B. ŞARTLAR

1. Zarar

Zarar, bir kimsenin, iradesi dışında, şahıs varlığı ya da malvarlığı değerlerinde, meydana gelen eksilmedir. Zarar, maddî ve manevî zarar olarak ikiye ayrılır. Maddî zarar, “bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalmadır¹⁰⁸”. Bir kimsenin malvarlığının aktifinin azalması veya pasifinin artması ya da belirli bir kazançtan mahrum kalması nedeniyle ortaya çıkan zarar, maddî zarardır. Manevî zarar ise, bir kimsenin kişilik haklarına yönelik bir saldırıdan duyduğu elem ve üzüntüdür¹⁰⁹. Sorumluluk hukukunda zarar, tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için aranan en önemli unsurdur; zira sorumluluk hukukunda amaç, ceza hukukundan farklı olarak cezalandırmak değil, oluşan zararı gidermektir¹¹⁰.

Gerçek anlamda zarar, malvarlığının irade dışı azalmasına neden olan zarar verici olaydan sonraki durumu ile bu olay gerçekleşmiş olmasaydı bulunacağı durum arasındaki fark olarak ortaya çıkan maddî zarardır¹¹¹.

¹⁰⁶ GÜRPINAR, s.151.

¹⁰⁷ GÜRPINAR, s.151.

¹⁰⁸ OĞUZMAN/ÖZ, s.514; TANDOĞAN, s.63; KARAHASAN, s.76, 498-499.

¹⁰⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s.515.

¹¹⁰ EREN, s.472.

¹¹¹ OĞUZMAN/ÖZ, s.514; YALMAN, s.85; KARAHASAN, s.499; İNAL, s.85.

4.Hukuk Dairesinin 12.1.1982 tarihli ve 1981/13394 E., 1982/274 K. sayılı kararından: “...haksız eylem nedeniyle tazmin borcunun gerçekleşmesi için, bir zarar doğmuş olması şarttır. BK'nun 41.maddesinde deyimini bulan zarar, mal varlığında meydana gelen zarardır. Bu niteliği itibarıyla zarar, mal varlığında doğan bir azalmayı ifade eder. Bu anlamdaki zarar, diğer bir deyimle mal varlığındaki eksilme, gerek Alman ve gerekse Türk, İsviçre hukuklarındaki baskın görüşe göre, mal varlığının zarar verici olaydan sonraki durumu ile bu olay meydana gelme idi mevcut olacak durumu arasındaki farktan ibarettir. Hukuk literatüründe (fark teorisi) adı ile

Bu anlamda, sözleşme görüşmelerinden doğan zarar, zarar gören tarafın para ile ölçülebilir bir değerine, örneğin mülkiyet hakkına, sınırlı aynî hakkına, alacak hakkına ya da fikrî haklarına vs. yönelik olabilir¹¹². Bu hâlde doğacak olan maddî zarar, aktifin azalması ya da pasifin artması şeklinde ortaya çıkabilir. Ancak, tekrar belirtmek gerekir ki, sözleşme görüşmelerinden doğan zarar, aslında bir tarafın diğer tarafa duyduğu haklı güvenin boşa çıkarılmasından kaynaklanır¹¹³.

Manevî zararın, culpa in contrahendo sorumluluğunun doğduğu hâllerde tazminat talebine temel olup olmayacağı açık değildir. Sözleşme görüşmelerinden doğan manevî zarara yol açan tarafın, culpa in contrahendo sorumluluğuna gidilerek, zararın tazmin edilip edilemeyeceği, Borçlar Kanunumuzun 98. maddesinin ikinci fıkrası (TBK.m.114/II) ışığında değerlendirilmelidir. Söz konusu fıkra göre, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla, sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır. Bu hüküm karşısında, doktrin ve uygulama, manevî zararın gideriminin, haksız fiil hükümlerine yapılan atfın kapsamında olduğunu kabul etmekte-

dir¹¹⁴. Dolayısıyla, culpa in contrahendo sorumluluğunun doğması hâlinde, manevî zararın giderimi için Borçlar Kanunumuzun 47. ve 49. maddeleri (TBK.m.56-58) uygulanabilecektir.

2. Sözleşme Görüşmelerinde Yükümlülük İhlâli

Sözleşme görüşmelerine başlayan taraflar arasında doğan güven ilişkisi gereği, her iki taraf da dürüstlük kuralı ile özenli davranma yükümlülüğünden kaynaklanan birçok davranış yükümlülüğüne uymak zorundadır. Görüşmelerin ciddiyetle yürütülmemesi, sözleşme kurma niyeti olmadığı hâlde görüşmelerin başlatılması, sözleşme yapma iradesi ortadan kalktığı hâlde görüşmelere devam edilmesi, muhatabın sözleşme yapma iradesinin oluşmasında etkili olabilecek önemli hukukî ve fiilî olgular hakkında aydınlatılmaması, öğüt verirken ve tavsiyelerde bulunulurken özenli davranılmaması, ifası imkânsız bir edimin taahhüt edilmesi, muhatabın şahıs varlığı ve malvarlığının korunması ve doğacak muhtemel zararların ön-

anılan bu görüş, zararı matematiksel açıdan ele almakta ve soyut biçimde değerlendirmektedir.", (www.kazanci.com).

¹¹² YALMAN, s.85.

¹¹³ YALMAN, s.86.

¹¹⁴ EREN, s.1093; OĞUZMAN/ÖZ, s.344; TANDOĞAN, s.424.

lenmesi için gerekli tedbirlerin alınmaması, dürüstlük kuralına aykırı olarak gerçekleştirilebilecek yükümlülük ihlallerindedir¹¹⁵.

3. İlliyet Bağı

Sorumluluk hukukunda temel unsurlardan biri de, illiyet bağıdır. Bir kimsenin tazminat sorumluluğuna gidilebilmesi için, hukuka aykırı fiil ile zarar arasında neden sonuç ilişkisinin yani uygun illiyet bağının kurulmuş olması gerekir. Dolayısıyla, culpa in contrahendo sorumluluğunun doğması için, sözleşme öncesinde gerçekleşen yükümlülük ihlali ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir¹¹⁶.

Sözleşme görüşmeleri yapılırken doğan her zarar, culpa in contrahendo sorumluluğuna yol açmaz. Zarar, sözleşme görüşmeleri dolayısıyla doğmuş olmalıdır¹¹⁷. Buna göre zarar, taraflardan birinin, diğer tarafın sözleşmenin yapılması ve şartların tespiti hususundaki kararlarını etkileyecek hususlar hakkında bilgi vermemesi, onun mal ve şahıs varlıklarını korumak ve doğacak muhtemel zararları önlemek için gerekli tedbirleri almaması ve bunlara benzer durumların sonucunda doğmuş olmalıdır. Buna karşılık, zarar ile sözleşme görüşmeleri arasındaki bağlantının rastlantı sonucu meydana gelmiş olması, örneğin; sözleşme görüşmeleri esnasında bir tarafın, diğer tarafın malını çalması, culpa in contrahendo sorumluluğuna neden olmaz¹¹⁸. Zira hırsızlık, sözleşme görüşmelerine yabancı bir durumdur.

4. Kusur

Kusur, bir kimsenin ya bilerek ve isteyerek ya da gerekli özeni göstermeyerek, borca aykırı sonucun doğumuna yol açmasıdır¹¹⁹. Bir kimsenin iradesindeki bir eksiklik ya da yetersizlik nedeniyle belli bir borcu ihlâl etmesi hâlinde, hukuk düzenince kınanabilir bir davranışından söz edilir. Gerçekleştirilen davranışın kınanabilir olması, benzer durum ve şartlar altındaki normal kişilerden beklenen ortalama davranış biçimine uygun hareket edilmemesinden, kısaca irade eksikliğinden kaynaklanmaktadır¹²⁰. Kusur kavramı, sorumluluğun doğması ve tazminatın belirlenmesi bakımından önemlidir¹²¹. Culpa in contrahendo sorumluluğunda kusur,

¹¹⁵ GÜRPINAR, s.156.

¹¹⁶ İNAL, s.281; YALMAN, s.98-99.

¹¹⁷ YALMAN, s.101.

¹¹⁸ YALMAN, s.101.

¹¹⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s.355, 526; TANDOĞAN, s.416.

¹²⁰ İNAL, s.281; YALMAN, s.101, KARAHASAN, s.484.

¹²¹ EREN, s.532.

sözleşme görüşmelerine başlanılmasından, sözleşmenin kurulup kurulmayacağına karar verilecek âna kadar geçen sürede gerçekleştirilen kınabilir davranışları kapsar¹²².

V. CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI

Culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında giderilecek zarar, menfi zarardır. Menfi (olumsuz) zarar, bir sözleşmenin hüküm ifade edeceğine ya da kurulacağına duyulan güvenin boşa çıkarılması hâlinde uğranılan zarardır¹²³. Sözleşmenin kurulmaması veya

geçersiz olması nedeniyle uğranılan kayıplar, sözleşmenin kurulması için yapılan masraflar (noter masrafları, harç ve giderler, yazışma, telefon ve seyahat masrafları) ve kaçırılan fırsatlar menfi zarar kapsamında talep edilir¹²⁴. Nitekim, menfi zararın giderilmesi, genel olarak, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk hâlinde ve 818 sayılı Borçlar Kanunumuzun 108. maddesinin ikinci fıkrasına (TBK.m.125/II) göre talep edildiği takdirde de, sözleşmeden dönme hâlinde uygulanan bir yaptırımdır¹²⁵. Borçlar Kanununda düzenlenen çeşitli hükümlerde de, culpa in contrahendo sorumluluğu nedeniyle giderilecek zararın menfi zarar olduğu açıkça belirtilmektedir (BK.m.26/TBK.m.35; BK.m.39/I/TBK.m.47/I)¹²⁶.

¹²² YALMAN, s.102.

¹²³ TANDOĞAN, s.427; OĞUZMAN/ÖZ, s.340; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, §14 N.16; KARAHASAN, s.86.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 22.09.1978 tarihli ve 1977/15-1011 E., 1978/759 K. sayılı kararından: "... Eser sözleşmesinin kurulacağı kanısı ve iyiniyetle davalı idarenin davetini kabul suretiyle İzmir'e giden davacılar, orada günlük mutak ihtiyaçları haricinde harcama zorunda bırakıldıkları giderlerle yarışma konusu olan spor tesislerinin maketini yapma hususunda yürüttükleri çalışma ve masraf tutarı ödenmelidir...", (www.kazanci.com).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.11.1990 tarihli ve 1989/13-392 E., 1990/1 K. sayılı kararından: "Menfi zarar kavramına şunların gireceği kabul edilmektedir: a-Sözleşmenin

yapılmasına ilişkin giderler (harçlar, posta giderleri, noter ücreti gibi), b-Sözleşmenin yerine getirilmesi ve karşılık edanın kabulü için yapılan masraflar, c-Sözleşmenin yerine getirilmesi dolayısıyla uğranılan zarar (gönderilen şeyin yolda kaybolması gibi), ç-Sözleşmenin geçerliliğine inanılarak başka bir sözleşme fırsatının kaçırılması dolayısıyla uğranılan zarar (hükümsüz sayılan sözleşmeyle satın alınan şey, örneğin o zaman başkasından 100 liraya alınabilirken şimdi 120 liraya alınabilmesi), d-Başka bir sözleşmenin yerine getirilmemesi dolayısıyla uğranılan zarar, e-Dava masrafları.", (www.kazanci.com).

¹²⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, §14 N.16; EREN, s.1014-1015; ayrıntılı bilgi için bkz. YALMAN, s.125 vd..

¹²⁵ YALMAN, s.124; REİSOĞLU, s.300.

¹²⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s.340; TANDOĞAN, s.427.

Sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulacağına güvenen tarafın sözleşmenin kurulması için yapmış olduğu masrafların karşılanmasını sağlayabilmesi için, sözleşmenin kurulmaması ya da geçersiz olması ile malvarlığında meydana gelen azalma arasındaki illiyet bağının varlığını ispat etmesi yeterlidir. Ancak, güveni boşa çıkarılan tarafın, daha uygun şartlarda sözleşme yapma fırsatını kaçırdığını ispat etmesi kolay değildir¹²⁷. Bu nedenle, doktrinde ve Yargıtay kararlarında, kurulamamış ya da geçersiz sözleşme yüzünden başka bir sözleşme yapma fırsatının kaçırılmış olduğunun, tam ve kesin olarak ispatı aranmamaktadır¹²⁸.

SONUÇ

Belirli bir sözleşmeyi yapmak amacıyla bir araya gelen taraflar arasında, doktrin ve uygulamada benimsendiği üzere, dürüstlük kuralına dayanan yoğun ve sözleşme benzeri bir güven ilişkisi kurulmuş olur. Bunun sonucu olarak, taraflar somut edim ilişkisine dayanan aslî ve tâli yükümlülüklerin dışında, dürüstlük kuralından kaynaklanan bazı davranış yükümlülüklerine uyma borcu altına girer. Sözleşme görüşmeleri sırasında bir tarafın davranış yükümlülüklerini kusuruyla ihlâl ederek, sözleşmenin geçerli biçimde kurulduğuna veya kurulacağına ilişkin olarak diğer tarafta yaratılan güveni boşa çıkarması hâlinde, meydana gelen güven zararının giderilmesi sorumluluğu doğar. Sözleşme görüşmelerindeki kusurlu davranışlardan doğan bu sorumluluk, culpa in contrahendo sorumluluğudur.

Culpa in contrahendo sorumluluğu, temel dayanak noktası olan dürüstlük kuralı ile açıklanmakla birlikte, Borçlar Kanunumuzda, culpa in contrahendo sorumluluğunun şartlarını belirleyen genel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu noktada, culpa in contrahendo sorumluluğuna ilişkin birbiri ile bağlantılı iki temel sorun ortaya çıkmaktadır. İlki, “Culpa in contrahendo sorumluluğunun hukukî niteliği nedir?”; ikincisi “Sorumluluk hâlinde hangi hükümler uygulanır?” Bu sorunların çözümünde dikka-

¹²⁷ YALMAN, s.129.

¹²⁸ 13.Hukuk Dairesinin 24.06.1987 tarihli ve 1987/2599 E., 1987/3778 K. sayılı kararından: “...davacı, sözleşmesinin haklı olarak feshi ve etkisiz sayılması nedeniyle uğramış olduğu menfi zararı, davalıdan isteyebilir. Davacının menfi zararı, satım konusunu ikinci ihale tarihinde, davalı ile sözleşmeyi yaptığı tarihe nazaran daha pahalıya satın almak zorunda kalmasından kaynaklanmaktadır. Davacı, davalı ile satım akdi yapmış olmasaydı, o tarihte aynı fiyatla başkası ile akit yapacak ve böyle bir zarara uğramayacaktı. Bu itibarla, mahkemece uzman bilirkişi aracılığıyla davacı idarenin satım konusunu ilk ihale tarihinde başka yerden satın alabileceği fiyatla fesihden sonra normal sayılabilecek bir süre içinde yapılmış olan ikinci ihaledeki fiyata göre bir zarara uğrayıp uğramadığını, uğramış ise miktarının belirlenmesi”, (www.kazanci.com). YALMAN, s.129; İNAL, s.339.

te alınması gereken iki klâsik borç kaynağı bulunmaktadır. Bunlar; haksız fiil ve sözleşmeye aykırılıktır.

Culpa in contrahendo sorumluluğunun doğduğu hâllerde, genel olarak sözleşmenin henüz kurulmamış olduğu dikkate alındığında, akla gelen ilk çözüm yolu, haksız fiil hükümlerinin uygulanmasıdır. Ancak, haksız fiil hükümleri, zarar görenin şahıs varlığı ve malvarlığı zararlarını karşılamada yetersizdir. Ayrıca, haksız fiil hükümleri ile sözleşmeye aykırılık hükümleri karşılaştırıldığında özellikle ispat külfeti, zamanaşımı ve yardımcı kişinin kusurlu davranışından sorumluluk bakımından, sözleşmeye aykırılık hükümlerinin zarar gören için daha elverişli olduğu açıktır. Bu nedenle,

doktrinde hâkim olan görüşe göre; culpa in contrahendo sorumluluğu, sözleşme öncesinde, belirli bir yoğunluk derecesine ulaşmış güven ilişkilerinde, salt sözleşmeye aykırılık hükümlerini uygulamak amacıyla, “sözleşme benzeri yasal borç ilişkisi olarak”, “edim yükümlülüğünden bağımsız, sözleşmeden doğan bir borç ilişkisi”nden kaynaklanmaktadır. Böylece culpa in contrahendo, zarar gören taraf için elverişli olmayan haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme hükümlerine tâbi olmama imkânı sağlamaktadır.

Sonuç olarak, culpa in contrahendo sorumluluğu, sorumluluk hukukuna ilişkin kuralların eksik ve yetersiz olması nedeniyle, hakkaniyete aykırı sonuçların doğumuna yol açan olayların çözümsüz kalmasını önlemek amacıyla, MK.m.2/I başta olmak üzere, açıkça düzenlenmiş olmasa da, özünde culpa in contrahendo sorumluluğunu yansıtan 818 sayılı Borçlar Kanunumuzun 5. (TBK.m.5), 26. (TBK.m.35), 31. (TBK.m.39), 28. (TBK.m.36) ve 39. (TBK.m.47) maddelerinden toplu hukukî kıyas yoluyla kanundaki boşluğun doldurulması sonucunda kabul edilen bir sorumluluk kaynağıdır.

KAYNAKÇA

ADAL, Erhan: *Akit Öncesi Sorumluluk (Culpa In Contrahendo)* (Doçentlik Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 1970.

AKYOL, Şener: *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*, bs.2, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.

BAYGIN, Cem: “*Culpa In Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması*”, AÜEHFD, C.IV, S.1-2, 2000); http://hukuk.erzincan.edu.tr/dergi/makale/2000_1_18.pdf, erişim tarihi: 04.12.2011.

DURAL, Mustafa/**ÖĞÜZ**, Tufan: Türk Özel Hukuku: Kişiler Hukuku, bs.7, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, bs.13, Beta, İstanbul 2011.

GÜRPINAR, Damla: Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt ve Bilgi Vermeden Doğan Hukukî Sorumluluk, Güncel Hukuk Yayınları, İstanbul 2006.

İNAL, Tamer: *Türk Hukuku'nda Borç Kaynakları, Borca Aykırılık ve Sonuçları*, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 1992.

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Öğreti, Yargıtay Kararları, İlgili Mevzuat, C.I, Beta, İstanbul 2003.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/**HATEMİ**, Hüseyin/**SEROZAN**, Rona/**ARPACI**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm: İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul 2006.

OĞUZMAN, Kemal/**ÖZ**, Turgut: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, bs.8, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010.

OĞUZMAN, Kemal/**BARLAS**, Nami: Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, bs.11, Beta, İstanbul 2004.

312 **REİSOĞLU**, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, bs.19, Beta, İstanbul 2006.

SEROZAN, Rona: “*Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa In Contrahendo*”, İstanbul Üniversitesi MHAD, No:18, İstanbul 1990, s.35-42.

SEROZAN, Rona: “*Haksız Fiil ve Haksız Zenginleşme Sorumluluklarının Açıklanması Sözleşme Sorumluluğu ile Kapatma*”, Yavuz Alangoya İçin Armağan, Alkım, İstanbul 2007, s.715-741.

SUNGURBEY KUTLU, Ayfer: Yetkisiz Temsil: Özellikle Culpa In Contrahendo (Sözleşmenin Görüşülmesinde Kusur) ve Olumsuz Zarar, Yasa Yayınları, İstanbul 1988.

TANDOĞAN, Halûk: Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet), Türk Matbaası, Ankara 1961.

TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/ **AKMAN**, Sermet/**BURCUOĞLU**, Halûk/**ALTOP**, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, bs.7, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.

ULUSAN, İlhan: “*Culpa In Contrahendo Üstüne*”, Prof.Dr.Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan I, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982.

YALMAN, Süleyman: Türk ve İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Seçkin, Ankara 2006.