

BORÇ SÖZLEŞMELERİNİN İRADE SAKATLIĞI SEBEBİYLE İPTALİNDE UĞRANILAN ZARARLARIN TAZMİNİ

*Doç.Dr. Mustafa TİFTİK**

GİRİŞ

Borçlar Kanunumuzun genel hükümlerinde hata (BK.m.23 vd.), hile (BK.m.28), ikrah (BK.m.29, 30) ve gabin (BK.m.21) bakımından düzenlenmiş olan iptal; daha baştan yani kurulurken, irade fesadı hallerinden biriyle veya gabin sebebiyle sakatlanmış bir hukuki işlemin (sözleşmenin) geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılmasını sağlayan, varması gerekli yenilik doğuran bir hakır¹. BK.m.31 ile iradeyi sakatlayan sebeplere, aralarında bir ayırım gözetilmeksizin hemen hemen aynı hüküm ve sonuçlar bağlanmıştır. Keza irade sakatlıklarına bağlanan bu sonuçlarla gabine bağlanan sonuçlar arasında da bir paralellik² bulunmaktadır³. Buna göre, iradenin sakatlandığı hal-

* Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi.

¹ Buz, V., Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara, 1998, , s.86; Öz, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, .s.24 dn.4; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/ Serozan/Arpacı., Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, C.III, 2.Bası, İstanbul, 1998 (Serozan, İfa), s.173; Becker, H., Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. IV; Obligationenrecht, I. Abteilung: Art.1-183, 2. Aufl. (Bern 1941, Art.31 N.1; von Tuhr / Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd.I., 3.Aufl, Zürich, 1979, , § 36, I,II, s.297 – 301; Oğuzman, K. / Öz, T., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2005, s.102-103; Eren, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8.Bası, İstanbul 2003, 309-310; 374-375; Akyol, Ş., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler – I, İstanbul, 1995, s.236.

² Bununla birlikte TBMM Adalet Komisyonu'nda bulunan Borçlar Kanunu Tasarısının BK.m.21'i karşılayan maddesinde, mevcut hükümden farklı olarak, gabinle malul işlemde zarar görene, sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirecek edimin geri verilmesini talep etme yanında, sözleşmeyle bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteme hakkı da tanınmıştır (Bkz. Borçlar Kanunu Tasarısı, m.28); ayrıca bkz. doktrinde bu yönde görüş ortaya koyan bir inceleme için Buz, V., "Gabin Halinde Edimler Arasındaki Aşırı Oransızlığın Giderilerek Sözleşmenin Ayakta Tutulması", BATİDER, 1998, S.4, s.53-82.

³ Bkz. Kramer, E., Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Band VI, I.Abt., 2.Teilband, Kommentar zu Art. 19-22 OR, Bern-1991, Art.21, N.5, s.182, N.11, s.185, N.46 s.199; von Tuhr/Peter, § 29, III, s.231; 345 ; Eren, s.310, 382; Buz, Sözleşmeden Dönme, s.86; Schwenzer, I.,Schweizerisches Obligationenrecht, allgemeiner Teil,

lerde, sözleşme tarafının iradesi temelden etkilenmiş ve bozulmuş olmaktadır; yani, bu irade sakatlıkları olmasaydı, sözleşmenin ya yapılmayacağı ya da değişik şartlarla yapılacağı varsayılmaktadır. İrade sakatlığı sadece iptal sebebi olabilir ve sözleşme ile bağlı kalınmak istenmediği hususunun karşı tarafa bildirilmesi suretiyle iptal edilen sözleşme, kural olarak⁴, geçmişe etkili olarak (ex tunc) ortadan kalkar⁵.

İrade sakatlıklarıyla malul sözleşmeler bakımından, zararı tazmin imkânı her bir irade sakatlığı durumunda değişik şartlara bağlanmıştır. Bu cümleden olarak, hata halinde hataya düşenin, uğradığı zararı bir başkasına tazmin ettirmesi söz konusu değildir; zarara kendisi katlanır. Hatta hataya düşmekte kusuru varsa, karşı tarafın sözleşmenin iptalinden dolayı maruz kaldığı zararı tazmin etmekle yükümlü tutulur. Hile ve ikrah durumlarında ise, ilgili tarafın iradesi bir harici etken sonucu sakatlandığı için, bu etkiyi oluşturan kişiler zararı tazminle yükümlü tutulmuşlardır. Bu kişilerin zararı tazmin yükümlülükleri, sözleşmeye icazet verildiği hallerde de devam eder⁶.

Maddi tazminat, maddi zararın giderilmesi için sorumlu kişi tarafından yerine getirilmesi gereken ve para ile ifade edilebilen bir edimdir⁷. Tazminat

2.Aufl., Bern 2000 (Schwenzer, OR-AT), s.236 ; Yıldırım, M. F., Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile, Ankara 2002, s.226- 227; BGE 84 II 107: Gabin halinde de iradeyi sakatlayan bir durum söz konusudur (Kaneti, S., İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları, I, Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Ankara 1968, s. 37).

4 İstisna olarak, özellikle ifasına başlanmış sürekli borç ilişkilerinde, gerek tarafların menfaatleri gerek uygulama kolaylığı gerekse adalet anlayışı, ileriye etkili olarak (ex nunc) sona erdirmenin kabulünü zorunlu kılmaktadır. Çok defa yerine getirilmiş olan edimlerin iadesi imkânsızdır; böyle bir imkân bulunsa bile, edimlerin iadesini istemek ekonomik bakımdan yetersiz kalmakta ve pratik olmayan hesaplama zorlukları getirmektedir. Bu itibarla, özellikle sürekli edimler içeren sözleşmelere ilişkin özel hükümler (mesela kira, istisna sözleşmesi hükümleri, keza İş Kanununda hizmet akdine ilişkin fesih hükümleri) ile dürüstlük ilkesinden (MK.m.2) yararlanılarak, sürekli borç ilişkilerinde sözleşmenin iptal bildiriminden itibaren ileriye etkili (ex nunc) sona ermesi doktrinde kabul edilmektedir (Bkz. Gauch, P. / Schlupe, W./Schmid, J./Rey, H., , Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 7.Aufl., Zürich 1998, N. 942; Seliçi, Ö., Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s.207 vd. özellikle 213 vd. Öz, s.26; Eren, s.375; Erman, H., İstisna Sözleşmesinde Beklenmeyen Haller (BK.m.365/II), İstanbul, 1979, s.104.; ayrıca bkz. ve krş. Serozan, R., Sözleşmeden Dönme, İstanbul, 1975, s.177-178; aynı yazar, İfa, § 17, s.172 vd

5 Schwenzer, İ.,(Hrsg; Honsell/Vogt/Wiegand., Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 2.Aufl., Basel und Frankfurt am Main, 1996 (Schwenzer, Art.), Art.23, N.8-10; Becker, Art. 31, N.8; Yıldırım, s.226.

6 Yıldırım, Hile, s.227

7 Becker, art.43 N.1; Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, s.352; Von Tuhr/Peter, s.114

müeyyidesinin esas işlevi zararın tazmin ve telafisi olmakla beraber, zararın meydana gelmesine engel olmak da hedeflenen bir diğer husustur. Sorumluluk hukukunda tazminat kurumunun bu önleme işleviyle, topluma ait mallarının kaybına sebep olan zararlı fiillere ve bunların artmasına engel olunmaktadır. Gerçekten özellikle kusur sorumluluğunda, kusurlu zarar verici davranışlara tazminat müeyyidesi bağlanması, kişileri daha dikkatli hareket etmeye sevk eder⁸.

Bu çalışmanın konusunu, sözleşmenin iradeyi sakatlayan sebepler ile gâbinden dolayı iptali sonucu doğan zararlarda, tazmin edilecek zararın nitelik ve kapsamını incelemek oluşturmaktadır.

I. Hata Sebebiyle Sözleşmenin İptali Halinde Hata Edenin Tazminat Ödeme Borcu

Burada söz konusu olan, kendi kusuruyla hataya düşen tarafın sözleşmeyi iptal etmesinden dolayı oluşan zarardan sorumluluğudur. Sözleşme yapılırken esaslı hataya düşen taraf, kusurlu olsa bile, belli süre içinde isterse sözleşmeyi iptal edebilir. Kanun koyucu kusurlu da olsa, iradesi hataya düşmek suretiyle sakatlanan tarafı, korumak istemiştir. Ancak sözleşmenin geçerliliğine güvenen ve iyi niyetle hareket eden karşı tarafın haklı güveninin ve menfaatinin de korunması gerekir⁹. İşte kanun koyucu BK.m.26 f.1 hükmü ile bu dengeyi sağlamak istemiştir: Esaslı hataya dayanarak sözleşmeyi iptal eden taraf, eğer hata kendi kusurundan ileri gelmişse, karşı tarafın sözleşmenin geçersiz olmasından doğan zararını tazmin etmekle yükümlüdür. Bir başka ifadeyle, kusuru ile hataya düşen ve sözleşmeyi iptal eden taraf, karşı tarafın sözleşmenin geçerliliğine güvenmesinden dolayı uğradığı zararı tazminle yükümlüdür. Ancak karşı taraf, hatayı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, o zaman tazminat gerekmez. Bu hükümde öngörülen zarar kural olarak menfi zarardır^{10,11}. Bu zarar, sözleşmenin geçerli olacağına güvenen

⁸ Bkz. Lange, H. Schadenersatz, Tübingen 1979, s. 6-8

⁹ Schmidlin, B., Das Obligationen Recht, Bd.VI, Allgemeine Bestimmungen, 2.Teilband, Unterteilband 1 b, Maengel des Vertragsabschlusses, 1.Lief. Komm. Zu Art. 23-27 OR, Bern 1993, Art.26, N.4-5, 27; Schwenzler, Art.26, N.7; Eren, s.356; Akyol, Borçlar Hukuku, s.254

¹⁰ Becker, Art.31, N.16; Bucher, E., Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, Zürich 1979,

§ 13, IV, 5 d; Schmidlin, art.26, N.6, 26; Oser/Schönenberger, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd.V, Das Obligationenrecht, 2.Aufl., 1. Halbband, Zürich, 1929, , Art. 26, N.10;Oğuzman/Öz, s.91-92, 339; Eren, s.357; ayrıca bkz.1014; Gauch/Schlupe/Schmid/Rey, I, , N.850-851; Von Tuhr/Peter, § 12, IV, 1; Akyol, Borçlar Hukuku, s.255; Özkaya, E., Hata, Hile, İkrâh Davaları, Ankara 2000, s.173; bkz. ve krş. Yıldırım, Hile, s.268

kişinin sözleşmenin geçersiz olması halinde malvarlığının aldığı durum ile, bu olay hiç meydana gelmeseydi malvarlığının arz edeceği durum arasındaki farktır. Sözleşmenin geçerli olarak kurulduğuna ilişkin güvenin boşa çıkmasından doğan bu zarar; genel olarak geçersiz sayılan sözleşme söz konusu olmasaydı, uğranılmayacak olan zarardır. Sözleşmenin yapılması için yapılan masraflar (noter, harç, posta vb. masraflar), ifa için hazırlık masrafları, sözleşmenin geçerliliğine güvenilerek başka sözleşme yapma fırsatının kaçırılması yüzünden uğranılan zarar, menfi zararın kapsamına girer¹².

Kanun koyucu BK.m.26 f.II'de hakkaniyet gerektirdiği takdirde, hâkimin karşı taraf lehine, daha fazla tazminata karar verebileceğini hükme bağlamıştır. Burada ifade edilen daha fazla tazminattan maksat müspet zararın ödetilmesidir¹³. Müspet zarar, sözleşmenin hiç veya gereği gibi ya da zamanında ifa edilmemesinden doğan zarardır. Başka bir deyişle, alacaklının malvarlığının borcun ifası halinde alacağı durum ile, borcun ifa edilmemiş olması halinde bulunacağı durum arasındaki fark, müspet zararı ifade eder. Müspet zarara, çok kısa olarak ifadaki menfaat da denmektedir¹⁴. Ancak hâkim, ilke olarak, müspet zararın tamamına değil, sadece hakkaniyetin gerektirdiği miktarının tazminine hükmetmelidir. Eğer hakkaniyet istisnai olarak zararın tamamının karşılanmasını gerektiriyorsa, müspet zararın tamamına karar verebilir. Burada BK.m.43 f.I hükmü kıyasen uygulanır¹⁵.

Şu halde BK.m.26'da hem kusuru ile esaslı hataya düşen tarafın sözleşmeyi iptal etmesi sebebiyle diğer tarafın sözleşmenin geçerliliğine güvenmesinden dolayı uğradığı menfi zararın tazmini hem de hakkaniyet gerektiri-

-
- ¹¹ Eren, s.357, 1014; Oğuzman/Öz, s. 91-92, 339;; s.86; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, Borçlar Hukuku, GenelHükümler, 7.Bası, İstanbul, 1993., s.855; karş.Serozan, İfa, § 14, N.16
- ¹² Bu, özel hükümle getirilmiş istisnai bir imkândır. Zira hata sebebiyle iptal edilen bir sözleşmeden doğan borçlar baştan itibaren geçersiz sayıldığı halde, ancak geçerli bir sözleşmeye aykırılık durumunda söz konusu olabilecek müspet zararın ödettilmesi mümkün kılınmaktadır (bkz.Oğuzman/Öz, s.92, dn.201; ayrıca bkz. Oser/Schönenberger, Art. 26, N.14-15.
- ¹³ Oser/Schönenberger, Art. 26, N.12; Schmidlin, art.26, N.26 vd. özellikle N.33.; Oğuzman/Öz, 91-92, 339; Eren, s.357; Reisoğlu, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16.Baskı, İstanbul, 2004, s.302; Özkaya, s.173; Kaplan, İ., , Borçlar Hukuku Dersleri, 3.Baskı, Ankara 2003, s.132.
- ¹⁴ Bkz. Eren, s.357, ayrıca bkz. s.1013 ; Oğuzman/Öz, s.91-92, 339 vd.; Feyzioğlu, F. N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 2.Bası, İstanbul, 1976, s.145-147; Reisoğlu, Borçlar Hukuku, s.302; Kaplan, Borçlar Hukuku, s.132 ; ayrıca bkz. Oser/Schönenberger, Art. 26, N.13-14; Schmidlin, art.26, N.33-34; Schwenger, Art.26, N.8.
- ¹⁵ Oğuzman/Öz, s.91-92; Schmidlin, art.26, N.29; Schwenger, Art.26, N.8; Oser/Schönenberger, Art. 26, N.14

yorsa bu zararı aşan zarardan, yani müspet zarardan sorumluluk öngörülmüş olmaktadır¹⁶.

Kendi kusuruyla hataya düşen tarafın sözleşmeyi iptal etmesi durumunda, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk¹⁷(culpa in contrahendo)¹⁸ söz konusu olur¹⁹. Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğunun hukuki niteliği Jhering tarafından ortaya konulduğundan beri, doktrin ve uygulamada tartışmalıdır. Bu tartışmalar, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun esas itibariyle sözleşme veya haksız fiil hükümlerine dayandırılıp dayandırmayacağı hususunda yapılmaktadır. Yani bu konuda haksız fiil ve sözleşme görüşleri, bazen alt türleriyle birlikte çözüm yolu olarak ileri sürülmektedir²⁰.

Haksız fiil görüşünü savunanlara göre, sözleşme müzakereleri safhasında kusurlu davranışı ile karşı tarafa zarar veren kişi haksız fiil esasına göre sorumlu tutulabilir²¹. Bu yazarlar, sözleşme öncesi özen ve açıklama yükümlülüklerinin ihlalinin haksız fiil olduğunu, sözleşme görüşmelerindeki kusur durumunda, tarafları bağlayan bir sözleşme henüz kurulmuş olmadığından sözleşmeye ilişkin hükümlerin uygulanmasının söz konusu olamayacağını, bu itibarla sözleşme görüşmelerindeki kusurdan dolayı zararın tazmininde haksız fiil hükümlerinin uygulanmasının gerektiğini ileri sürmektedirler. Buna göre, sözleşme görüşmelerindeki kusurdan dolayı meydana gelen zara-

¹⁶ Yalman, s.42

¹⁷ "Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk" terimi için bkz. Yalman, s.17-18

¹⁸ Sözleşme öncesi kusurlu davranış olarak ifade edilen "Culpa in contrahendo" hakkında geniş bilgi için bkz. Bucher, E., Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, Zürich 1979 (Kısaltılmışı: OR-AT) , § 17, s.245 vd. özellikle s.253 vd.; Sungurbey, Ayfer Kutlu, Yetkisiz Temsil, İstanbul 1988, s. 99 vd., ; Eren, s.1083 vd.özellikle s.1088; Oğuzman Öz, s.321 vd.özellikle 323 vd.; ayrıca bu hususta Alman ve İsviçre Hukukları bakımından bir değerlendirme için bkz. Medicus, D., Die culpa in contrahendo zwischen Vertrag und Delikt, FS für Max Keller zum 65. Geburtstag, Zürich 1989, s.205 vd., özellikle s.212 vd; keza bir başka yeni inceleme için bkz. Baygın, C., Culpa in contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması, A.Ü. Erzinçan Hukuk Fakültesi Dergisi, s.345 vd. özellikle s.358 vd..Ayrıca bu sorumluluğunun hukuki niteliği hakkında en yeni literatür ve uygulamayı da yansıtan bir monografik bir çalışma için bkz. Yalman, S., Türk – İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 2006,s.42 vd., özellikle s.49 vd.

¹⁹ Eren, s.1088; Oğuzman/Öz, s.91-92, 321 vd. ; Baygın, s.358-359; Akıncı, Borçlar Hukuku Bilgisi, Konya -2006, s.110; Yalman, s.42 vd.

²⁰ Yalman, s.49-50

²¹ Bkz. Oser/Schönenberger, Art.26, N.11, 13;; Guhl, Koller, Schnyder, Druey, Das Schweizerische Obligationenrecht, (Guhl, Koller, § 1-47; Guhl, Schnyder, § 48-58; Guhl, Druey, § 59-89), 9.Aufl., Zürich, 2000, § 16, IV, 3; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2005, s.50 ;krş. Becker, Art. 26, N.1

ra tazminat talepleri BK.m.60 gereğince kural olarak 1 yıllık zamanaşımına tabi olacaktır, sözleşme sorumluluğuna ilişkin 10 yıllık zamanaşımının uygulanması söz konusu olamayacaktır. Keza ispat yükünün dağılımında BK.m.42 hükmü geçerlidir. Zarar yardımcı kişinin fiilinden doğmuşsa, görüşmeci BK.m.100'e göre değil, 55 inci maddeye göre sorumludur²².

Bizim de katıldığımız ve hâkim görüşü temsil eden sözleşme görüşünü savunanlara göre²³ ise, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğa borca aykırılığa (akdi sorumluluğa) ilişkin hükümler uygulanmalıdır²⁴. Zira sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla bir borç ilişkisi doğmuş olmaktadır. Bu ilişki, taraflara, dürüstlük kuralı uyarınca uymak zorunda oldukları bazı yükümlülükler, bu cümleden olarak sözleşme görüşmelerinde birbirlerine özen gösterme, birbirlerini aydınlatma ve koruma yükümlülükleri yükler. Kusuru ile bu yükümlülüklere aykırı hareket eden tarafın bu davranışı, bir haksız fiilden çok, mevcut bir ilişkinin ihlal edilmesi dolayısıyla borca aykırılık esasına tabi tutulmalıdır. Kendi kusuruyla hataya düşen taraf, bu yükümlülüklerden bazılarına, özellikle dürüstlük ve özen gösterme yükümlülüklerine aykırı davranmış, bu suretle karşı tarafın sözleşmenin geçerliliğine güvenini boşa çıkarmış ve onu zarara uğratmış olmaktadır²⁵.

Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğa, borca aykırılık esasına tabi tutulduğu takdirde, BK.m.96 vd. hükümlerin uygulanması gerekecektir. Bunun sonucu olarak tazminat alacaklısı özellikle kusuru ispat yükü ve zamanaşımı bakımından daha elverişli bir duruma sahip olmaktadır: Karşı tarafın tazminat talebi, BK.m.60'a değil, m.125'deki on yıllık zamanaşımına tabidir. Keza zarar yardımcı kişinin davranışından ileri gelmişse, görüşmeci, BK.m.55'e göre değil, BK.m.100 hükmüne göre sorumlu olmalıdır. İspat yükünün dağılımında ise BK.m.42 geçerli olmayacak, BK.m.96 hükmüne göre zarar veren kusursuzluğunu ispatlamak zorundadır, yani kusursuzluğun

²² Ayırtılı inceleme için bkz. Yalman, s.49 vd.

²³ Von Tuhr/Peter, s.318; ; Eren, s.358, 1086; Oğuzman/Öz, s.91, ayrıca bkz. s.321 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.979; Gauch/Schluep/Schmid/Rey, I, N.963, 981; Kocayusufoğlu, Borçlar, s.19-20; İnan, s.483; Serozan, İfa, § 19, N.1 vd. özellikle s.187 vd.; Sungurbey, s.99 vd., özellikle 124; Yalman, s.42; bkz. ve krş. Hatemi, Akit Dışı Sorumluluk Hukuku, § 1, N.5-7.

²⁴ Sözleşme nazariyesini savunanlar, bu nazariyeyi açıklamak için değişik görüşler ileri sürmüşlerdir: Doğacak sözleşme nazariyesi, sözleşme benzeri ilişki nazariyesi ve giriş nazariyesi gibi. Ayrıca Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun MK.m.2 hükmüne dayanan kendine özgü bir sorumluluk olduğunu savunanlar da vardır (Bu konuda geniş bilgi için bkz. Medicus,, s.205 vd.Gauch/Schluep/Rey, I, N.981; Yalman, s.51-53)

²⁵ Eren, s.358; Von Tuhr/Peter, s.318; Oğuzman/Öz, s.91, 324; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 978-979

ispatı da hata edene düşer²⁶.

Sözleşme nazariyesini son dönem temsilcileri, taraflar arasındaki sözleşme görüşmelerinin sonunda, sözleşmenin geçerli-geçersiz veya gerçekleşmiş olup olmadığından bağımsız olarak sözleşme benzeri güven ilişkisinden hareket etmektedirler. Bu sebeple sözleşme öncesi ilişkilere, sözleşmeyle ilgili hükümlerin, özellikle talep zamanaşımı bakımından BK.m.125. maddesinin, yardımcı kişilerin davranışlarından dolayı BK.100. maddenin, ispat yükünün dağılımında sözleşmeye ilişkin hükümlerin uygulanması, sözleşme nazariyesi lehine önemli bir delili teşkil ediyor. Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğu ortaya çıkaran davranışın sözleşmeden önce mevcut olduğu ve böylece "bir sözleşme yoksa sözleşme sorumluluğu da olamaz " gerekçesine dayanarak, yalnızca BK.m.41'egöre hüküm verilmesinin gerekli olduğu ileri süren haksız fiil nazariyesine karşılık, sözleşme nazariyesinin mantıklı biçimde çürütülemeyecek delile sahip olduğu ifade edilmektedir ²⁷.

Bazı yazarlar sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun hukuki nitelik bakımından ne bir sözleşme sorumluluğu ne de açık bir haksız fiil sorumluluğu olduğu görüşündedirler. Bunlardan bazılarına göre burada kendine özgü bir sorumluluk türü vardır. Bu görüş özellikle Bucher, Gauch/Scluep/ Grey ve Federal Mahkeme tarafından savunulmaktadır²⁸. Bucher'e göre ²⁹, kendine özgü bir nitelik taşıyan görüşme sorumluluğu MK.m.2'deki dürüstlük ilkesine dayanır; fakat bu sorumluluğun hem haksız fiil hem de sözleşmeye ilişkin unsurları bulunduğu göz önünde tutulması gerekir. Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk yalnızca iki hususta borca aykırılık esaslarına tâbi tutulmalıdır; bu cümleden olarak, zamanaşımı bakımından BK.m.125 hükmü, yardımcı kişilerin davranışı açısından ise BK.m.100 uygulanmalıdır. Böylece Bucher'in görüşü sonuç itibarıyla sözleşme görüşüne yaklaşmaktadır ³⁰.

Gauch/Scluep/ Grey ise, kendine özgü bir niteliğe sahip sözleşme görüşmelerinden sorumluluğa sözleşme esaslarının uygulanmasını öngörmektedir³¹. Bundan başka, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun niteliğini belir-

²⁶ Von Tuhr/Peter, s.318; Eren, s.358; Oğuzman/Öz, s.324; ayrıca bkz. Yalman, s.51

²⁷ Yalman, s.52

²⁸ Bucher, § 17, IV, s.253-254; Gauch/Schluep/Rey, I, N.981; Federal Mahkeme de son kararlarında sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğu, kendine özgü bir sorumluluk olarak nitelendirmektedir (BGE 120 II 331, 336).

²⁹ Bucher, § 17, IV, s.253-254

³⁰ Bucher, § 17, IV, s.254-255

³¹ Gauch/Schluep/Rey, I, N.981

lerken, sözleşme görüşmelerindeki kusurlu davranışının görüşmelerle ilgili olması halinde, sözleşme sorumluluğunun, genel ödevlere aykırı ise haksız fiil sorumluluğunun uygulanması gerektiğini savunan görüşler de vardır³².

İsviçre Federal Mahkemesi de sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk konusunda önceleri haksız fiil esasını kabul ederken³³, daha sonra sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğu borca aykırılık esasına dayandıran ve otuzlu kırklı yıllarda doktrine hâkim olan eğilime paralel olarak açıkça sözleşme görüşünü benimsemiş ve sözleşme öncesi özen yükümlülüğünün ihlalini aynen bir sözleşmeden doğan yükümlülüğün ihlali olarak kabul etmiş ve tazminat taleplerini borca aykırılık hükümlerine dayandırmıştır³⁴. Bununla birlikte Federal Mahkemenin daha sonraki kararlarında borca aykırılık görüşü ile haksız fiil görüşünü bağdaştıran telifçi bir görüşe yöneldiği gözlenmektedir. Bu yöndeki kararlarında, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun hukuki niteliği hakkında bir değerlendirme yapmaksızın, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğa dayalı tazminat taleplerini BK.m.60 (İBK.m.60)'daki bir yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu hükme bağlamıştır. Ayrıca yardımcı kişilerin davranışından kaynaklanan sorumlulukta da, BK.m. 55'in değil, BK.m.100 (İBK.m.101) hükmünün uygulanması gerektiğini kabul etmiştir³⁵. Federal Mahkeme bu uygulamasına hukuki güvenlik ilkesini gerekçe göstermiştir³⁶. Son dönemde Federal Mahkeme, "Swisair" kararıyla birlikte³⁷, sözleşme görüşmelerindeki yükümlülük ihlalini, görüşme safhasında uyandırılan ve kusurlu bir davranışla boşa çıkarılan güvenden doğan bir sorumluluk olarak nitelendirmiştir³⁸.

Yargıtay da sözleşme görüşmelerinden doğan sorumlulukla ilgili olarak eski bir kararında bu sorumluluğu haksız fiil hükümleri çerçevesinde değerlendirmiş ve bu sebepten meydana gelen zararın tazminini de BK.m.41

³² Bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yalman, s.53.

³³ Bkz. BGE 36 II 203; 40 II 372; 45 II 554; 49 II 64; 67 II 132; 57 II 85.

³⁴ Bkz. BGE 58 II 429; 68 II 303; 77 II 137; 90 II 458; 98 II 23

³⁵ Bkz. BGE 92 II 333; 98 II 28; 101 II 268; 104 II 94; 108 II 422; Federal Mahkemenin culpa in contrahendo ile ilgili bu yöndeki yeni kararları için bkz. : Koller, T./Schwander, İ., Bundesgerichtsentscheide zum Allgemeinen Teil des OR, Erster Band, St.Gallen 1996, Teil 8, s.211-229 s.211-229; Karma görüş için bkz. Bucher, § 17, IV, s.253-255: Telifçi görüş için bkz. Hatemi, H., Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C.II, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1994, § 1, N. .6

³⁶ BGE 101 II 268; 104 II 94.

³⁷ BGE 120 III 331

³⁸ Bkz. Yalman, , s.54

hükmüne dayandırmıştı.³⁹ Daha sonraki kararlarında doktrindeki hâkim görüşe paralel olarak sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun, borca aykırılık esasına tabi tutulması görüşünü Yargıtay'ımızın da açıkça benimsediği görülmektedir⁴⁰.

II. Hile Sebebiyle İptalde Hileye Maruz Kalana Ödenecek Tazminat

A. Genel Olarak

B.K.m.28 f.I'e göre, taraflardan biri, diğer tarafın hilesiyle bir sözleşme yapmaya sevk edilmişse hata esaslı olmasa bile, o akitle bağlı değildir. Bir kimseyi bir irade beyanında bulunmaya, özellikle sözleşme yapmaya sevk etmek için, onda kasten hatalı bir kanaat uyandırma veya mevcut olan hatalı kanaati koruma ve sürdürme amacıyla ortaya konan davranışlara hile denir⁴¹. Hile hali, hatanın özel bir türünü teşkil etmektedir: Bir taraf hataya düşmekte, fakat bu hatanın oluşmasında etken, kendi yanılması değil, diğer tarafın hileli davranışı olmaktadır⁴². Bu itibarla hile, kasten bir kişinin saik hata-

³⁹ Y.4.HD.5.5.1958 t., E.3355, K.2984 (Yalman, s.54 dn.119)

⁴⁰ Y.15. HD. 7.5.1981 t. K.81/1050 (YKD., 1981, s.1178); ayrıca bkz. 15.HD. 17.03.1977 T. E.535, K.653 (YKD.1977, S.1, s.31); 13.HD., 13.11.1995 T. E.9375, K.9860: "...Devlet memurlarının ticaret yapması mümkün olmadığından, bu amaçla yaptığı ticari sözleşmeler ve sözleşmelerdeki cezai şart geçersiz ise de, akdin imkânsız hale gelmesine memuriyetin gizlenmiş olması sebep olursa, dürüstlük kuralına uygun davranmamış olan memurun sözleşmenin yerine getirilmemesi nedeniyle doğan zarardan sorumlu tutulması gerekir... olaya "akit görüşmelerinden doğan sorumluluk" (CULPA İN CONTRAHENDO) kurallarıyla bakılması gerektiğinde kuşku ve duraksamaya ye olmamalıdır. Gerçekte de akit bir süreçtir. Bir anda kurulup meydana gelen hukuki bir işlem değildir. Akit kurulmadan önce taraflar; akdin muhtevası, şartları, içerdiği hak ve yükümlülükler olmak üzere görüşmeler yaparlar; bu görüşmeler kısa veya uzun sürebilir. Görüşmelerin başlamasıyla görüşmeciler arasında hukuki bir ilişki kurulur. Bu ilişki akit benzeri bir güven ilişkisidir. Güven ilişkisi MK.m.2/1'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 geçreklî özeni göstermesi, koruma yükümlülüklerine uyması gerekir. Görüşmeciler bu yükümlülüklerle kusurlu olarak aykırı davranış görüşmelerin başlamasıyla aralarında kurulmuş bulunan güven ilişkisini ihlal ettikleri takdirde bunda doğan zarardan sorumludurlar..."(www.kazançi.com.tr. culpa in contrahendo sorgu kelimesi); keza aynı yönde diğer kararlar için bkz. 23.HD.21.5.1992 t., E.2492, K.4759 ; HGK. 27.2.1985 t., E.15-74, K.254; 19.HD.28.1.2004, E.4912, K.11803 (Yalman, s.55 dn.120).

⁴¹ Eren, s.358; Von Tuhr/Peter, s.319-320; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.599; Oğuzman/Öz, s.93; Yıldırım, s.8

⁴² Schwenzer, OR-AT, s.232; Art.28, N.1; Becker, Art.28, N.2; Bucher, OR-AT, 213; Aybay, A., Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm, 11.Bası, İstanbul, 1995, s.63; Yıldırım, s.97

sına düşürülmesi olarak da nitelendirilebilir⁴³. İradenin oluşumundaki sakatlık, yani saik hatası kasıtlı aldatma (hile) fiiliyle gerçekleştirilmektedir. Hile sebebiyle sözleşmenin iptali için söz konusu saik hatasının esaslı hata olması şart değildir; adi saik hatası da yeterlidir⁴⁴.

Hile teşkil eden davranış aktif bir hareket olabileceği gibi, pasif bir davranış da olabilir⁴⁵. Sözleşmenin müzakeresi sırasında veya daha önce verilen ilan ve reklamlarda, olumlu hususların abartılarak açıklanması suretiyle yapılan beyanda bulunulmuşsa, hile aktif davranışla; bazı olumsuz şartlar gizlenmişse, hile pasif davranışla yapılmış sayılacaktır⁴⁶. Hileyi yapan karşı âkit veya üçüncü kişi, sözleşme hile sebebiyle iptal edilmiş olsun veya olmasın; hileye maruz kalanın bundan dolayı uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır. Zira sözleşmeye icazet vermiş olmak, tazminattan feragat anlamına gelmemektedir (BK.m.31 f.II). Hâkim görüş, hile sebebiyle sözleşmenin iptal edilmesi durumunda sadece menfi zararın tazmininin istenebileceği yönündedir⁴⁷. Bununla birlikte doktrinde, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda BK.m.26 f.II hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle müspet zararın da istenebilmesi gerektiğini savunanlar da vardır⁴⁸.

Hilenin etkisi altında yapılan bir sözleşmede söz konusu olan zararın tazmini bakımından; karşı âkidin hilesi ile üçüncü kişinin hilesi birbirinden farklı özellikler taşımaktadır. Sözleşmenin kuruluşu esnasında sözleşme yapanın kendi hilesinden veya yardımcılarının hilesinden sorumluluğunun,

⁴³ Oğuzman/Öz, s.93

⁴⁴ Eren, s.359; Oğuzman/Öz, s.94

⁴⁵ Bkz. Von Tuhr/Peter, s.321-322; Gauch/Schluerp/Schmid/Rey, I, N..864; Oğuzman/Öz, s.94; Eren, s. 359; Aybay, s.63; Yıldırım, s.8

⁴⁶ Hukukta genel bir aydınlatma yükümlülüğünden söz edilemez; özellikle, karşı tarafı, gereken dikkat ve özeni göstermesi halinde öğrenip fark edebileceği hususlarda, bir aydınlatma yükümlülüğü yoktur. Bu itibarla, pasif davranış yoluyla hilenin varlığına hükmedilmesi bakımından biraz ihtiyatlı davranmalıdır. Susmanın bir hile sayılabilmesi için, âkidin, karşı tarafın, hataya düştüğü konular hakkında aydınlatma yükümlülüğünün olması gerekir. Başka bir ifadeyle, sözleşmenin karşı tarafını, dürüstlük kuralları gereğince gerçek olgular üzerinde yapılması gereken aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde, pasif davranışla hile söz konusu olur. Bu sebeple, sözleşme taraflarının inceleme ve araştırmakla yükümlü oldukları hususlarda bilgilendirmemenin susma yolu ile hile olduğuna hükmedilmesi çoğu zaman hakkaniyete aykırı düşecektir. (Bkz. Eren, 359-360; von Tuhr/Peter, s.322; Oğuzman/Öz, s.96, ; Gauch/Schluerp/Schmid/Rey, I, N.861-862; Schwenger, Art.28, N.8-9; Yıldırım, s.101; Akyol, s.270 vd.).

⁴⁷ Bucher, OR-AT, § 13,V, 4-5, s.189, 191, 223; Eren, s.363; Oğuzman/Öz, s.96; Schwenger, Art.28, N.20; Art.31, N.22

⁴⁸ Becker, Art 31, N.17; Gauch/Schluerp/Schmid/Rey, I, N..870; Yıldırım, s.268; Akyol, s.297; Schwenger, Art.28, N.20; Art.31, N.22-23

kural olarak, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk (Culpa in contrahendo) ⁴⁹; üçüncü kişinin hilesinin ise haksız fiil esaslarına tabi olacağı hâkim görüşçe kabul edilmektedir⁵⁰. Buna göre, sözleşme görüşmelerine veya yapılmasına bizzat veya bir temsilci ya da yardımcı kişi aracılığıyla katılmış olan ve bu safhada hile yapmış olan kişiden; hileye maruz kalan taraf, kural olarak, ister sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk çerçevesinde borca aykırılık esaslarına dayanarak, ister haksız fiil esaslarına dayanarak tazminat talebinde bulunabilir⁵¹. Gerçekten, hile yapan taraf; sözleşme görüşmelerinde göstermek zorunda olduğu özen ödevini, özellikle karşı tarafı aydınlatma yükümlülüğünü olumlu veya olumsuz davranışla kasten ihlal etmiş olmaktadır (sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk). Hile fiili, hukuki niteliği itibarıyla, genellikle aynı zamanda bir haksız fiil teşkil eder. Zira hile yapan, bu davranışı ile başkalarının (karşı tarafın) hukukun korunan bir değerini, irade serbestisini ihlal etmiş olmaktadır. Hileli fiil, kusurun en ağır türü olan kasıtlı işlenmiş olduğu ve dürüstlük kuralına (MK.m.2) da açıkça aykırı bulunduğu için, zarara yol açtığı durumlarda, aynı zamanda BK.m.41 anlamında bir haksız fiil teşkil eder. Buna göre, hileye maruz kalan, hile sonucunda bir zarara uğramışsa, BK.m.41 ve hükümleri gereğince de tazminat talep edebilir⁵². Bu sebeple, karşı âkidin hilesinin etkisi altında bir sözleşmenin yapılmış olması halinde, hile ile zarara maruz kalan lehine, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğundan doğan hakların yarışması (telahuku) söz konusu olmaktadır⁵³. Gerçekten sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğa dayanılarak talepte bulunulursa, kıyasen uygulanacak olan BK.m.96 vd. hükümleri gereğince, tazminat talebi için BK.m.60'daki 1 yıllık zamanaşımı değil, BK.m.125'deki on yıllık zamanaşımı söz konusu olacaktır. Keza yardımcı

⁴⁹ Schwenzer, Art.28, N.20; Art.31, N.23; Von Tuhr/Peter, § 24, VII; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar, § 2, s.19 -20; Eren, s.362;

⁵⁰ Bkz. Bucher, OR-AT, s.221,222, 223; Von Tuhr/Peter, § 39, V, s.321-322; Gauch/Schluerp/Schmid/Rey, I, N..870; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar, § 2, s.19 -20; Oğuzman/Öz, s.96; Eren, s.362.; Yalman, s.43

⁵¹ Buna karşılık, hile altında yapılmış sözleşmelerde, üçüncü kişinin hilesinden kaynaklanan zararlar için kural olarak ancak haksız fiil hükümlerine başvurulabilecektir (Bkz. Oğuzman/Öz, s.92; Eren, I, s.361-362; Von Tuhr/Peter, § 39, V, s.321-322; Bucher, OR-AT, s.221- 223) Esasen üçüncü kişinin hilesi, karşı âkidin hileyi bilmemesi veya bilmesinin gerekli olmaması halinde akdin geçerliliğini etkilemez (BK.m.28 f.11).

⁵² Bkz. Eren, s.362; Guhl/Merz/Koller, § 17, II,s.150; Yıldırım, s.266; Kurşat, Z., Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, İstanbul 2003, s.124; BGE 108 II 421 bkz. ve karşı. Von Tuhr/Peter, § 46, II, N.56.

⁵³ Eren, s.362; Yıldırım, s.270-271

kişinin sorumluluğundan dolayı BK.m.55 değil, BK.m.100 uygulanacaktır⁵⁴.

B. Üçüncü Kişinin Hilesinde

Üçüncü kişinin⁵⁵ hilesi halinde ise, karşı âkidin hileyi bilip bilmemesi önem taşır. Eğer karşı âkit hileyi biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa, üçüncü kişinin hilesi karşı âkidin hilesi sayılır. Zira burada onun hileyi bilmesi, kendisinin susma yoluyla hile fiilini gerçekleştirmesi anlamına gelir. Buna karşılık, karşı âkit hileyi bilmiyor ve bilmesi de gerekmiyorsa, hileye maruz kalan taraf hile hükümlerine dayanarak sözleşmeyi iptal edemez, kural olarak sözleşme ile bağlı olur (BK.m.28 f.II). Ancak sözleşme tarafının üçüncü kişinin hilesiyle düştüğü hata esaslı hata ise hata hükümlerine başvurması mümkündür. Ayrıca üçüncü kişinin hilesi, bir haksız fiil teşkil ettiği için, hileye maruz kalan bu yüzden uğradığı zararı, hileyi yapan üçüncü kişiden haksız fiil hükümlerine dayanarak talep edebilir⁵⁶.

Eğer üçüncü kişinin hilesiyle hataya düşen taraf, hata hükümlerine dayanarak sözleşmeyi iptal etmesi sebebiyle, karşı âkide bir tazminat ödemek zorunda kalırsa, böyle bir durumda da, kendi zararını hileyi yapan üçüncü kişiye haksız fiil hükümlerine göre tazmin ettirebileceğinde bir tereddüt yoktur⁵⁷. Üçüncü kişinin hilesinin, hileden yararlananca bilinmediği ve bilinmesinin de gerekmediği durumlarda, maruz kalınan zararın tazmininin münhasıran haksız fiil esaslarına göre talep edilebileceği hâkim görüşçe kabul edilmektedir; burada sözleşme görüşmelerinden sorumluluk (culpa in contrahendo) esaslarının uygulanması söz konusu olmaz⁵⁸.

Eğer karşı âkit hileyi biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa, karşı âkit ile birlik-

54 Hileye maruz kalanın, hile sonucunda bir zarara uğramasına bağlı olarak BK.m.41 ve hükümleri gereğince tazminat talep etmesi halinde; sözleşmeye açıkça icazet verilmiş olmadıkça, tazmin edilecek zarar menfi zarardır ve bu tazminat talebi, haksız fiile dair hükümler çerçevesinde kısa zamanaşımına tabidir (BK.m.60: 1 ve 10 yıl). Bu tazminat talebinde, hileye maruz kalan tarafın müterafik kusuru sayılabilecek şekilde, somut olayda normâl bir kişiden beklenen özen ve dikkati göstermediği kanaatine varıldığında, BK.m.43-44 çerçevesinde indirimle gidilecektir (Bucher, OR-AT, s.195-196; 221-223; Yıldırım, s.266-268, 271).

55 Bir sözleşmenin yapılması sırasında âkidin temsilcileri veya yardımından yararlandığı kişiler (yardımcı kişiler) üçüncü kişi sayılmaz; bunların yaptığı hile, bunların yardımından yararlanan tarafın hileyi bilme şartı aranmaksızın, karşı âkidin hilesi olarak değerlendirilir (Eren, s.362; Bucher, s.221-222; Oğuzman/Öz, s.96)

56 Oğuzman/Öz, s.96; Eren, s.361-362; Akıncı, s.113

57 Bkz. Eren, s.362; Oğuzman/Öz, s.96

58 Bkz. Bucher, OR-AT, s.221,222, 223; Von Tuhr/Peter, § 39, V; s.321-322; Gauch/Schlupe/Schmid/Rey, I, N.870; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar, § 2, s.19 -20; Oğuzman/Öz, s.96; Eren, s.362.; Yalman, s.43

te hileyi yapan üçüncü kişi de BK.m.50 gereğince müteselsilen sorumlu olur. Zira BK.m.50 gereğince, birden çok kimse, ortak kusurla, yani birbiriyle anlaşarak, aralarında işbirliği yaparak haksız bir fiille bir zarara sebep olmuşsa, teşvik eden, asıl fail, fer'an methali olanlar (yardımcı kişi) ayrımı yapılmaksızın, haksız fiile katılanların hepsi meydana gelen zararın tamamından, müteselsilen sorumlu olurlar⁵⁹. Kanunda açıkça "müteselsilen mes'ul olurlar" hükmü yer aldığı için, BK.m.50 hükmünün uygulanacağı sorumlular arasında "tam teselsül" bulunduğu kabul edilmektedir⁶⁰. Tam teselsülün söz konusu olması için, haksız fiilin işlenmesine katılmış olmak, kanunun ifadesiyle "birlikte bir zarar ıka" etmek şartı aranmaktadır; bu hususta İBK.m.60'ın Almanca metnindeki "gemeinsam Verschuldet"deyimi de göz önünde tutularak, "ortak kusur"un gerektiği de ifade edilmektedir. Birden çok kişinin bir haksız fiili anlaşarak işlemeleri halinde ortak kusur, kast derecesindedir⁶¹.

Ortak kusurun mahiyetini izah eden üç nazariye bulunmaktadır; bunlar, kast birliği görüşü, objektif katılma görüşü ve bağdaştırıcı görüştür. Bu gün doktrinde hâkim olan bağdaştırıcı görüşe göre, haksız fiilin işlenmesinde ortak kusurun varlığı için fiilin kasten işlenmiş olması, şart değildir; ortak kusurun mevcut olması için, zarar verenlerin haksız fiilin işlenmesi hususunda olaydan önce veya olayın icrası sırasında birbirleriyle anlaşmaları veya en azından, birbirlerinin zarar verici davranışlarından haberdar olmaları gerekir⁶². Federal Mahkeme'ye göre, ortak kusurdan söz edebilmek için, zarar verenlerin birbirlerinin fiilinden haberdar olmaları veya en azından gereken dikkat ve özenin gösterilmesi halinde haberdar olabilecek durumda bulunmaları gerekir⁶³. Yargıtay'a göre de, BK.m.50 hükmünün uygulanabilmesi, birlikte zarar veren kişilerin sadece, olay öncesi anlaşma hallerine özgü değildir⁶⁴.

⁵⁹ BK.m.141 f.II hükmü birden çok borçlunun "müteselsil" olmak iradesini açıklamadıkları bazı hallerde, teselsülün kanun gereği bulunabileceğini ifade ediyor.Kanuni teselsül halleri arasında önemli bir yer tutan ve bir zarara sebebiyet veren birden çok kimsenin müteselsil sorumluluklarına dair olan BK.m.50 hükmü ise, haksız fiil faillerinden her birinin fiili ile zararlı sonuç arasındaki nedensel ilişkiye dayanmaktadır bkz.Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 294, 296

⁶⁰ Gürkanlar, M., Bir zarara Birlikte Neden Olan Birden Çok Kişinin Sorumluluğu, Ankara 1982, s.33; Oğuzman/Öz, s.704-705; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 697; Reisioğlu, s.175-176; Eren, s.778-779; Kılıçoğlu, s.296 vd.

⁶¹ Oğuzman/Öz, s.667

⁶² Geniş bilgi için bkz. Gürkanlar, s.33 vd.; Eren, s.778-779; ayrıca bkz. Oğuzman/Öz, s.705; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 697.

⁶³ BGE 115 II 45; 104 II 230 vd.

⁶⁴ Y.HGK., 23.3.1966 t., E.3/3, K.70; 4.HD., 13.2.1979 t., E.10015, K.1746; 4.HD., 29.9.1978 t., E.11682, K.10288; 4.HD., 26.4.1984 t., E.3557, K.4193: "...Borçlar Kanu-

Yukarıda da belirtildiği gibi hileli fiil, kusurun en ağır türü olan kasıtlı işlenmiş olduğu ve dürüstlük kuralına (MK.m.2) da açıkça aykırı bulunduğu için, zarara yol açtığı durumlarda, aynı zamanda BK.m.41 anlamında bir haksız fiil teşkil eder⁶⁵. İşte, ortak kusurla hareket ettikleri takdirde, birden çok kişinin her birinin haksız fiildeki rolüne bakılmaksızın hepsi birden müteselsilen sorumlu olurlar⁶⁶. Buna göre, üçüncü kişinin hilesi ile zarara maruz kalan âkit, karşı âkidin üçüncü kişinin hilesini bildiği veya bilmesi gerektiği durumlarda, BK.m.50 hüküm uyarınca uğradığı zararın tamamının tazminini, ortak kusurla zarara sebep olduklarından hareketle, karşı âkit ile birlikte üçüncü kişiden talep edebileceği gibi, sadece birden (karşı âkitten veya üçüncü kişiden)de isteyebilecektir⁶⁷.

Hileye maruz kalan taraf, isterse hileye dayanarak sözleşmeyi iptal edebilir; isterse iptalden vazgeçip sözleşmeye icazet vererek, tazminat hakkı saklı kalmak üzere sözleşmeyi geçerli kılabilir. Her iki durumda da hileye maruz kalan tarafın tazminat isteme hakkı mevcuttur (BK.m.31 f.II). Gerçekten, hile sebebiyle sözleşmenin iptali, her zaman zararı telafi etmeye yetmez. Özellikle hileye maruz kalan, sözleşmenin yapılması ve hatta sözleşmenin ifası için bir takım masraflar yapmışsa, iptal ile birlikte bunların tazmininin istenmesi de gerekir. Keza, iptalden vazgeçerek sözleşmeye icazet vermesi halinde de hileye maruz kalan zarara uğramış olabilir. Bu durumda da zararın telafisi için tazminat talebinde bulunulabilmelidir. Nitekim BK.m.31 f.II hükmüne göre, “(h)ile ile haleldar olmuş...bir sözleşmeye icazet, zarar ve ziyana talebinden feragati istilzam etmez”⁶⁸. Kanun koyucunun sözleşmeye

numuzun 50. maddesinde yer alan müteselsil sorumluluk hükmünün uygulanması zarar yapanlar arasında önceden bir birleşmenin bulunmasına veya hiç olmazsa birbirlerinin fiillerinden haberdar olmalarına, birbirlerinin farkında olarak müşterek hareket etmelerine bağlıdır...” (Uygur,T., Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Genel Hükümler, C.I, Ankara 1990, s. 803-804).

⁶⁵ Bkz. Eren, s.362; Guhl/Merz/Koller, § 17, II,s.150; Yıldırım, s.266; Kurşat, Z., Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, İstanbul 2003, s.124; BGE 108 II 421 bkz. ve karşı. Von Tuhr/Peter, § 46, II, N.56.

⁶⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 698

⁶⁷ Bkz. ve karşı. Gürkanlar 33 vd.; Eren, s.778 vd.; Reisoğlu, s.176; Oğuzman/Öz, s.707-708; BGE 115 II 45; 104 II 230 vd.; Y.HGK., 23.3.1966 t., E.3/3, K.70; 4.HD., 13.2.1979 t., E.10015, K.1746; 4.HD., 29.9.1978 t., E.11682, K.10288; 4.HD., 26.4.1984 t., E.3557, K.4193

⁶⁸ İBK.’nin m.31 f.III hükmünde yer alan “(h)ile veya ikrah sebebiyle bağlayıcı olmayan bir akde icazet verilmesi, başlı başına (başka sebepler bulunmadıkça) tazminat isteme hakkını bertaraf etmez” ifadesinden, sözleşmeye icazet veren kişinin ancak bu suretle daha iyi korunduğu, sözleşmeye icazet vermesinin daha az zararlı olması anlamına geldiği, hileli sözleşmeye icazet verilmesine rağmen tazminat istenebilmesinin ancak istisnai du-

icazete ve bunun sonucu olarak sözleşmenin geçerli hale gelmesine rağmen hileye maruz kalan tarafa tazminat isteme hakkını tanınması; bu sebeple sözleşmenin iptalinin bazen, hile ile hataya düşürülen için icazetten daha ağır sonuçlar doğurabileceği düşüncesidir⁶⁹. Her iki durumda da hileye maruz kalanın isteyebileceği tazminat kural olarak menfi zarardır⁷⁰. Yani sözleşmenin iptali halinde olduğu gibi sözleşmeye icazet halinde de karşı taraftan tazmini istenebilecek zarar menfi zarardır⁷¹.

Sözleşmeye icazet durumunda hileye maruz kalan taraf; hile olmasaydı, uğramayacak olduğu zararların tazminini isteyebilecektir: Buna göre, hileye maruz kalanın tazminini isteyebileceği zarar; hile yüzünden kendisi için elverişsiz şartlarla yapılmış sözleşme dolayısıyla, yani karşı tarafın hilesinin etkisiyle daha iyi şartlarla sözleşme yapma fırsatını kaçırmış bulunduğu için uğradığı zarardır⁷². Oysa, sözleşmenin iptalinden sonra talep edilen tazminatta, ancak iptal ile telafi edilememiş olan zararların tazmini istenebilmektedir⁷³. Keza söz konusu zararı tazmin talebinin zamanaşımı süresi, BK.m.125'te öngörülen on yıllık süredir. Zira hileli sözleşmeye icazet verilmekle geçerli bir sözleşme ortaya çıkmış olmaktadır⁷⁴.

III. İkraha Sebebiyle İptalde İkraha Maruz Kalana Ödenecek Tazminat

İkraha hukuki sonuçları hile ile büyük benzerlik göstermektedir. İradeyi sakatlayan sebeplerden ikraha'nın birinci sonucu, ikraha maruz kalan kimsenin, aynen hileye maruz kalan gibi, sözleşmeyi iptal edebilmesidir (BK.m.31 f.I). İkraha'nın ikinci önemli sonucu; hilede olduğu gibi, ikraha maruz kalan tarafın tazminat talep edebilmesidir ve burada talep edilebilecek zarar kural olarak menfi zarardır⁷⁵. Keza ikraha halinde de, hile de olduğu gibi, sözleşmeye icazet verilmesi, tazminat talep hakkını ortadan kaldırmamaktadır (BK.m.31 f.II).

rumlarda mümkün olduğu sonucu çıkarılmaktadır (Bkz. Yıldırım, s.269, dn.1145 ve ilgili metin).

⁶⁹ Bkz. Eren, s.363; Yıldırım, s.269.

⁷⁰ Becker, Art 31, N.17; Gauch/Schluep/Schmid/Rey, I, N..870, .871; Von Tuhr/Peter, § 39, V, 3, s.340-341; Schwenger, Art.31, N.23

⁷⁰ Von Tuhr/Peter, § 39, V, 2 s. 340 ; Gauch/Schluep/Schmid/Rey, I, N.870; ;Bucher, OR-AT, s.223; Oğuzman/Öz, s.96; Eren, s.363; Yıldırım, s.268 ; Kurşat, Hile, s.134-135.

⁷¹ Ayrıntılı değerlendirme için bkz. Kurşat, Hile, s.134-135

⁷² Bkz. Kurşat, Hile, s.135; Yıldırım, s.269-270.

⁷³ Sözleşmenin iptali halinde tazmini istenebilecek menfi zararın hesaplanması hakkında ayrıntılı inceleme için bkz. Kurşat, Hile, s.131 vd.

⁷⁴ Yıldırım, Hile, s.270

⁷⁵ Eren, s..357; Schwenger, Art.29, N.12; Bucher, OR-AT, s.199

İkraha maruz kalan; ikrahi karşı taraf yapmış ise karşı taraftan, üçüncü kişi yapmış ise o kişiden, ikrah sebebiyle uğradığı zararın tazminini talep edebilir (BK.m.31, f.II). İkrahi fiilini karşı âkit işlemişse, o, ikraha maruz kalanın zararını tazmin etmek zorundadır. Zira ikrah fiili kusurlu ve hukuka aykırı bir fiil olduğu için, niteliği itibariyle bir haksız fiildir. Üçüncü kişinin ikrahi söz konusu ise, bu fiil de BK.m.41'e göre bir haksız fiil niteliğinde olduğu için; üçüncü kişi menfi zarar ölçüsünde tazminat borçlusu olur. Ancak karşı âkit, üçüncü kişinin ikrah fiilini bilse veya bilmesi gerekse bile, onun davranışı, kusurlu ve hukuka aykırı olmadığı için, bir haksız fiil teşkil etmez ve dolayısıyla üçüncü kişinin ikrahi sebebiyle ikraha maruz kalan âkide tazminat ödemek zorunda değildir⁷⁶.

Sözleşmenin kuruluşu esnasında karşı tarafın kendisinin veya yardımcılarının yaptığı ikrahtan sorumluluğun, kural olarak, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk (Culpa in contrahendo)⁷⁷; üçüncü kişinin yaptığı ikrahtan bu kişinin sorumluluğunun ise haksız fiil esaslarına tabi olacağı hâkim görüşçe kabul edilmektedir⁷⁸. Buna göre, sözleşme görüşmelerine veya yapılmasına bizzat veya bir temsilci ya da yardımcı kişi aracılığıyla katılmış olan ve bu safhada ikrahta bulunmuş olan kişiden; ikraha maruz kalan taraf, kural olarak, ister culpa in contrahendo çerçevesinde borca aykırılık esaslarına dayanarak, ister haksız fiil esaslarına dayanarak tazminat talebinde bulunabilir⁷⁹. Hile'nin haksız fiil teşkil edeceği durumlara ilişkin açıklamalar aynen burada da geçerlidir. Sorumluluğun sözleşme görüşmelerinden doğan bir sorumluluk olarak nitelendirilmesi, kuşkusuz tazminat alacaklısı için kusurun ispatlanması ve zamanaşımı bakımından daha elverişli bir durum oluşturacaktır⁸⁰.

İkrahi hile ile sonuçları bakımından büyük ölçüde benzerlik gösterse de; özellikle üçüncü kişinin ikrahi bakımından, üçüncü kişinin hilesine nazaran farklı hukuki sonuçlar öngörülmüştür. Gerçekten, ikrahi üçüncü kişi tarafından yapılmış olsa da; sözleşme, ikraha maruz kalan tarafından, karşı tarafın bu durumu bildiği ya da bilmesi gerektiği şartı aranmaksızın iptal edilebilecektir. Bununla birlikte, karşı taraf iyi niyetli ise, yani üçüncü kişinin ikrahtan haberdar değilse ve ikraha maruz kalan da ikrahi sebebiyle sözleş-

⁷⁶ Eren, s.367

⁷⁷ Bkz. yukarıda aynı kısım, A. başlığı altında sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk (culpa in contrahendo) ile ilgili açıklamalar

⁷⁸ Bkz. Schwenzler, OR-AT, s.239-240, 249; Von Tuhr/Peter, § 39, V, s.339-340; Gauch/Schluep/Schmid/Rey, I, N..886; Oğuzman/Öz, s.99; ayrıca bkz. s.321 vd.; Eren, s.358.

⁷⁹ Eren, s.367; Schwenzler, OR-AT, s.239-240; Bucher, OR-AT, s.226 vd.

⁸⁰ Bkz. Yalman, s.42

meyi iptal etmişse, hakkaniyet gerekli kıldığı hallerde, karşı tarafın iptal yüzünden uğradığı zararı, tazminle yükümlüdür (BK.m.29 f.II). Buna hâkim takdir hakkını kullanarak karar verecektir⁸¹. Gerçekten, sözleşme yapılırken üçüncü kişi tarafından yapılmış ikrah fiilinde hiçbir kusuru, rolü ve de ilgisi bulunmayan ve bundan haberdar da olmayan karşı âkidin, sözleşmenin bu sebeple iptalinden dolayı uğrayacağı zararın telafi edilmesi, “somut olayın özelliklerine uyan çözüm biçimlerine ilişkin en yüksek moral temel” olarak tanımlanan “hakkaniyet” ilkesine⁸² daha uygun düşmektedir. Burada tazminat borcunun doğması, hukuka aykırı bir fiil gerektirmediği gibi, ikraha maruz kalan tarafın kusurlu olmasını da gerektirmez. Bu durum, hukuka uygun fiilden doğan tazminat ödeme halinin (fedâkarlığın denkleştirilmesi ilkesinin) bir uygulamasıdır. Esasen ikraha maruz kalan tarafın bu sebeple sözleşmeyi iptal etmesinden dolayı, Borçlar Kanunu’nun izin verdiği bir kusursuz sorumluk söz konusu olmaktadır⁸³. Ancak pek tabii, ikraha maruz kalan sözleşme tarafı, ödediği bu tazminat için ikraha yapan üçüncü kişiye rücu edebilir⁸⁴.

IV. Gabin Sebebiyle İptalde Gabine Maruz Kalana Ödenecek Tazminat

BK.m.21 gereğince, gabine maruz kalan taraf, sözleşmeyi, yapıldığı tarihten itibaren bir yıl içinde iptal edebilir. Her ne kadar, bu hükümde “akdin feshi” deyiimi kullanılmışsa da, söz konusu olan geçmişe etkili olarak sözleşmenin iptalidir⁸⁵. Gabin için öngörülmüş iptal hakkının hukuki niteliği ve kullanılması, esas itibarıyla irade sakatlıklarındaki iptal hakkı ile aynıdır⁸⁶. Bizim de katıldığımız hâkim görüşe göre⁸⁷; Kanun metinleri tamamen teva-

81 Eren, s.367-368

82 Bkz. Edis, S., Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 6.Basım, Ankara 1997, s.217-218

83 Eren, s.367-368; Kurşat, Hile, s.148

84 Oğuzman/Öz, s.99;

85 Bkz. Von Tuhr/Peter, § 29, III, 1, s.231-233.; § 40, II, s.345;Bucher, OR-AT, § 14, III, , s.205-206; Oğuzman/Öz, s.115.; Eren, s.381 ; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 464-465.

86 Bkz. Kramer, Art.21, N.5, s.182, N.11, s.185, N.46 s.199); Schwenger, OR-AT, s.236 Von Tuhr/Peter, § 40, II, s.345;Oser/Schönenberger, Art.21 N.14; Eren, 381-382; Akipek (Güral), J., Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medeni Kanununun Sistemi, Ankara 1953, , s.207-208; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 464-465; Kurşat, Hile, s.150.

87 Bkz. Kramer, Art.21, N.5, s.182, N.11, s.185, N.46 s.199); Schwenger, OR-AT, s.236 ; Keller, M., /Schöbi,C., Das Schweizerische Schuldrecht, Bd. I, Allgemeine Lehren des Vertragsrecht, Basel und Frankfurt, Basel und Frankfurt am Main, 1988, s. 199; von Büren, B., Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich, 1964, s.228; Bucher, § 14, IV, s.206-207 ; Oser/Schönenberger, Art.21 N.14; BGE 95 II 112; Eren,

fuk etmemesine rağmen, BK.m.21 ile m.31'deki iptal hakları arasında, esas itibariyle bir fark yoktur: Gabinle malul işlemlerde de, aynen irade sakatlığı durumlarında olduğu gibi, iptal müeyyidesi uygulanmalıdır. Buna göre, zarar gören taraf isterse sözleşmeyi iptal edebilir; gabine uğrayan taraf dışında bir kimsenin sözleşmeyi iptal etmesi mümkün değildir. Hâkim iptal sebebini kendiliğinden dikkate alamaz. Gabinden doğan iptal hakkı da, tek taraflı yöneltmesi gerekli irade beyanı ile yapılan, bozucu yenilik doğuran bir haktır; bu sebeple şarta bağlanamaz. İptal beyanı geçmişe etkili sonuç doğurur ve sözleşmeyi baştan itibaren geçersiz kılar. Gabinle malul sözleşmenin iptali için öngörülmuş bir yıllık süre, hukuki niteliği itibariyle bir hak düşürücü süredir⁸⁸. Bu sürenin kullanılmaksızın geçirilmesiyle gabini ileri sürme hakkı ortadan kalkar; bu durum iptal hakkından vazgeçerek sözleşmeye icazet vermeyi ifade eder⁸⁹.

Gabin bir hile veya ikrah ile birleşirse, bu takdirde sözleşme BK.m.31'deki sürenin bitmesinden sonra geçerlilik kazanır; çünkü bu halde süre, zarara uğrayan tarafından hilenin anlaşılmasından veya korkunun ortadan kalkmasından itibaren bir yıldır⁹⁰. BK.m.21 hükmü, gabin sebebiyle iptalde tazminat talebinde bulunulup bulunulamayacağını açıkça ifade etmemektedir. Bununla birlikte, gabinin sözleşme görüşmelerinde uyulması gereken dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil ettiği doktrin ve uygulamadaki hâkim görüşçe kabul edilmektedir

Bu itibarla, buradaki tazminat dahi, hukuki niteliği bakımından, diğer irade sakatlığı hallerinde olduğu gibi, kural olarak, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk (culpa in contrahendo) esasına dayanmaktadır⁹¹. Zira, karşı tarafın zayıf durumundan istifade ederek gabinle malul bir sözleşme sağlayan kimsenin, sözleşme görüşmelerinde kusurlu davrandığı açıktır⁹². Gabinle malul sözleşmede gabine maruz kalan taraf, karşı taraftan kural

382; Sungur, H., Gabin, İstanbul 1953, s.38-39 Kurşat, Hile, s.150; ayrıca bkz. ve krş. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 464-465;

88 Eren, s.381; Sungur, H., Gabin, İstanbul 1953, s.38; Oğuzman/Öz, s.115; Akıncı, s.119; I.HD.12.9.1989 t., E.5036, K.9565 (YKD.1990, S.5, s.641)

89 Eren, I, s.392; Oğuzman/Öz, s.115; Kurşat, Hile, s.149-151; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 464-465; Y.1.HD. 12.09.1989 t. E.5036; K.9565: Gabindeki bir yıllık süre hak düşürücü süredir (YKD, 1990, S.5, s.641).

90 Sungur, s.39

91 Kramer, Art.21 N.61; Eren, s.382; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, § 39, N.1; Von Tuhr/Peter, § 29, III, 1, s.231-233.; § 40, II, s.345;Sungur, s.41

92 Bkz. Kurşat, Hile, s.152 dn.734

olarak menfi zararın tazminini talep edebilir⁹³.

İrade sakatlığı hallerinden hile ve ikrahta sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğa ilişkin ayrıntılı incelememizde ulaşılan sonuçlar, özellikle hileye ilişkin esaslar burada da geçerlidir. Keza İrade sakatlığı hallerinden, özellikle hile ve ikrahtan doğan zararın tazminine ilişkin diğer esaslar gabinle malul sözleşmelere de uygulanabilir.

SONUÇ

Kendi kusuruyla hataya düşen tarafın sözleşmeyi iptal etmesi durumunda, sözleşme görüşmelerinden doğan bir sorumluluk (culpa in contrahendo) söz konusu olur. Bu sorumluluğa, bizim de katıldığımız hâkim görüşe göre, borca aykırılığa (akdi sorumluluğa) ilişkin hükümler uygulanmalıdır.

Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun borca aykırılık esasına tabi tutulması görüşünü Yargıtay'ımızın da benimsediği görülmektedir. Federal Mahkemenin ise, sonraki kararlarında borca aykırılık görüşü ile haksız fiil görüşünü bağdaştıran telifçi bir görüşe yöneldiği gözlenmektedir

BK.m.26'da hem kusuru ile esaslı hataya düşen tarafın sözleşmeyi iptal etmesi sebebiyle diğer tarafın sözleşmenin geçerliliğine güvenmesinden dolayı uğradığı menfi zararın tazmini hem de hakkaniyet gerektiriyorsa bu zarar aşan zarardan, yani müspet zarardan sorumluluk öngörülmüş olmaktadır. Hileye maruz kalan taraf, isterse hileye dayanarak sözleşmeyi iptal edebilir; isterse iptalden vazgeçip sözleşmeye icazet vererek, tazminat hakkı saklı kalmak üzere sözleşmeyi geçerli kılabilir.

Üçüncü kişinin hilesi halinde ise, karşı âkidin hileyi bilip bilmemesi önem taşır. Eğer karşı âkit hileyi biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa, üçüncü kişinin hilesi karşı âkidin hilesi sayılır. Zira burada onun hileyi bilmesi, kendisinin susma yoluyla hile fiilini gerçekleştirme anlamına gelir. Buna karşılık, karşı âkit hileyi bilmiyor ve bilmesi de gerekmiyorsa, hileye maruz kalan taraf hile hükümlerine dayanarak sözleşmeyi iptal edemez, kural olarak sözleşme ile bağlı olur (BK.m.28 f.II). Ancak sözleşme tarafının üçüncü kişinin hilesiyle düştüğü hata esaslı hata ise hata hükümlerine başvurması mümkündür. Ayrıca üçüncü kişinin hilesi, bir haksız fiil teşkil ettiği için, hileye maruz kalan bu yüzden uğradığı zararı, hileyi yapan üçüncü kişiden haksız fiil hükümlerine dayanarak talep edebilir.

Üçüncü kişinin hilesinin, hileden yararlananca bilinmediği ve bilinmesinin de gerekmediği durumlarda, maruz kalınan zararın tazmininin münhasıran haksız fiil esaslarına göre talep edilebileceği hâkim görüşçe kabul edil-

93 Kramer, Art.21 N.61; Eren, s.382

mektedir; burada sözleşme görüşmelerinden sorumluluk (culpa in contrahendo) esaslarının uygulanması söz konusu olmaz. Eğer karşı âkit hileyi biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa, karşı âkit ile birlikte hileyi yapan üçüncü kişi de BK.m.50 gereğince müteselsilen sorumlu olur. Buna göre, üçüncü kişinin hilesi ile zarara maruz kalan âkit, karşı âkidin üçüncü kişinin hilesini bildiği veya bilmesi gerektiği durumlarda, BK.m.50 hüküm uyarınca uğradığı zararın tamamının tazminini, ortak kusurla zarara sebep olduklarından hareketle, karşı âkit ile birlikte üçüncü kişiden talep edebileceği gibi, sadece birinden (karşı âkitten veya üçüncü kişiden)de isteyebilecektir.

Hileye dayanarak sözleşmeyi iptal halinde olsun, sözleşmeye icazet vererek geçerli kılma halinde olsun, her iki durumda da tazminat isteme hakkı mevcuttur (BK.m.31 f.II). Her iki durumda da hileye maruz kalanın isteyebileceği tazminat kural olarak menfi zarardır. İkraha halinde de, sözleşmeye icazet verilmesi, tazminat talep hakkını ortadan kaldırmamaktadır (BK.m.31 f.II). Sözleşmenin kuruluşu esnasında karşı tarafın veya yardımcılarının yaptığı ikrahtan sorumluluğun, kural olarak, sözleşme öncesi kusurlu davranış (Culpa in contrahendo); üçüncü kişinin yaptığı ikrahtan bu kişinin sorumluluğunun ise haksız fiil esaslarına tabi olacağı hâkim görüşçe kabul edilmektedir.

İkrahta bulunmuş olan kişiden; ikraha maruz kalan taraf, kural olarak, ister sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk (culpa in contrahendo) çerçevesinde borca aykırılık esaslarına dayanarak, isterse de haksız fiil esaslarına dayanarak tazminat talebinde bulunabilir. Zira ikraha fiili kusurlu ve hukuka aykırı bir fiil olduğu için, zarara yol açtığı her durumda bir haksız fiil teşkil eder. İkraha üçüncü kişi tarafından yapılmış olsa da; sözleşme, ikraha maruz kalan tarafından, karşı tarafın bu durumu bildiği ya da bilmesi gerektiği şartı aranmaksızın iptal edilebilecektir. Bununla birlikte, hakkaniyet gerektirdiği takdirde; iyi niyetli diğer tarafın iptal yüzünden uğradığı zararı, sözleşmeyi iptal eden taraf tazminle yükümlüdür (BK.m.29 f.II). Bu durum, hukuka uygun fiilden doğan tazminat ödeme halinin (fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin) bir uygulamasıdır. Üçüncü kişinin ikrahi söz konusu ise, bu fiil de BK.m.41'e göre bir haksız fiil niteliğinde olduğu için; üçüncü kişi menfi zarar ölçüsünde tazminat borçlusu olur. Ancak karşı âkit, üçüncü kişinin ikraha fiilini bilse veya bilmesi gerekse bile, onun davranışı, kusurlu ve hukuka aykırı olmadığı için, bir haksız fiil teşkil etmez ve dolayısıyla üçüncü kişinin ikrahi sebebiyle ikraha maruz kalan âkide tazminat ödemek zorunda değildir.

Gabin için öngörülmüş iptal hakkının hukuki niteliği ve kullanılması, esas itibarıyla irade sakatlıklarındaki iptal hakkı ile aynıdır. Bizim de katıldığımız hâkim görüşe göre; BK.m.21 ile m.31'deki iptal hakları arasında esas itibarıyla bir fark yoktur. Gabinle malul bir sözleşmede gabine maruz kalan taraf, karşı

taftan kural olarak menfi zararın tazminini talep edebilir. Buradaki tazminat dahi, hukuki niteliği bakımından, diğer irade sakatlığı hallerinde olduğu gibi, kural olarak, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk (culpa in contrahendo) esasına dayanmaktadır. Gabinle malul sözleşmede gabine maruz kalan taraf, karşı taraftan kural olarak menfi zararın tazminini talep edebilir.

