

**CULPA İN CONTRAHENDO SORUMLULUĞU
VE
MENFİ ZARAR İLİŞKİSİ**



*Emine YILDIRIM**

* Öğretim Görevlisi, İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi, MYO, Mahkeme Büro Hizmetleri, emine.yildirim@yeniyuzyl.edu.tr

Özet

Sözleşme görüşmeleri sırasında, görüşme taraflarından biri bu görüşmelerin sözleşme akdetmekle sonuçlanacağına veya akdedilen sözleşme esasen geçersiz olduğu halde geçerli olduğuna güvenerek masraf yapmış ise bunları Culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında karşı taraftan talep edebilecektir. Zira karşı taraf oluşan bu zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Burada talep edilecek zarar kural olarak menfi zarar olsa da istisnai durumlarda hakkaniyet gerektiriyorsa hakim müspet zararı aşmayacak bir menfi zarara da hükmedebilecektir.

Çalışmamızda, kısaca culpa in contrahendo sorumluluğundan bahsederek, ortaya çıkan zarar ve tazminat talebinin kapsamı ve tazminatın hesaplanması konuları incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: *culpa in contrahendo sorumluluğu, sözleşme görüşmeleri, menfi zarar, müspet zarar.*

Abstract

During the contract negotiations, if one of the negotiating parties has incurred expenses by relying that these negotiations will result in the conclusion of the contract or that the contract concluded is valid, although actually invalid, this party may request these expenses from the other party under the responsibility of culpa in contrahendo. Because the other party is obliged to compensate this damage. Although the damage to be claimed here is reliance damage as a rule, if it requires equity in exceptional cases, the judge may declare a reliance damage that will not exceed the positive damage.

In our study, by briefly mentioning the responsibility of culpa in contrahendo, the scope of the damage, compensation claim and the calculation of the compensation were examined.

Keywords: *culpa in contrahendo responsibility, contract negotiations, reliance damage, positive damage.*

Giriş

Günümüzde hızla değişen iş ve ticaret hayatı sonucunda öyle bazı zarar verici olaylar ortaya çıkmaktadır ki bunlar ne tam anlamıyla hukuka aykırılık ne de sözleşmesel bir borca aykırılık oluşturur¹. Sözleşme daha kurulmamışken kusurlu bir davranışla karşı tarafa zarar verenin durumu buna örnektir.

Tarafların sözleşme görüşmelerine başlaması ile ve hatta görüşmeler öncesinde (örneğin müşterinin mağazaya girmesi ile) taraflar arasında sosyal temas kurulduğu ve bu sosyal temas sonucunda TMK m. 2'deki dürüstlük kuralından doğan bir güven ilişkisi ve bu güvenden doğan karşılıklı koruma yükümlülüğü doğduğu kabul edilir². İşte sözleşme görüşmeleri sırasında doğan bu sorumluluğa "*culpa in contrahendo*" sorumluluğu denmektedir³.

Culpa in contrahendo'dan doğan sorumluluk doktrini esasen Alman hukukçu Rudolf von Jhering'in 1861 yılında yazdığı "*culpa in contrahendo (sözleşmenin akdedilmesi sırasında kusur) veya batıl ya da sakat sözleşmelerde zararın tazmini*" başlıklı makalesine dayanmaktadır⁴.

¹ Demircioğlu, Huriye Reyhan, *Culpa In Contrahendo Sorumluluğu*, Doktora Tezi, Ankara 2007, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, ET. 11.01.2021, s. 25; Ergüne, Mehmet Serkan, *Olumsuz Zarar*, Doktora Tezi, İstanbul 2007, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, ET. 11.01.2021, s. 2.

² Nomer, Haluk Nami, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18. Bası, İstanbul 2021, s. 459-460; Tunçomağ, Kenan, *Türk Borçlar Hukuku*, I. Cilt Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1976, s. 213; "*koruma yükümleri, dürüstlük kuralına dayanan özen gösterme, koruma, açıklama, aydınlatma olarak ortaya çıkan çeşitli yükümlerin tamamına verilen addır.*" bkz. Erbek, Özge, *Tüketici Satımlarında Satıcının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü ve İhlalinin Sonuçları*, Doktora Tezi, İzmir 2010, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, ET. 10.01.2021, s. 264.

³ Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18. Baskı, Ankara, 2015, s. 1128.

⁴ Eren, s. 1129; Gezder, Ümit, *Türk/İsviçre hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu*, 1. Baskı, İstanbul 2009, s. 1; Demircioğlu, s. 1.

I. Culpa in Contrahendo Sorumluluğunun Kaynakları

TMK m. 2'deki dürüstlük kuralına ve TBK'daki bazı özel düzenlemelere ve kanunun ruhuna dayanarak aşağıdaki yükümlülüklerin ihlali sonucunda culpa in contrahendo sorumluluğu ortaya çıkmaktadır.

- Sözleşme görüşmeleri ve sözleşmenin kurulması sırasında taraflar arasında özel bir bağlantı kurulur ve hiçbir tarafın ihlal etmemesi gereken somut bir hukuki ilişki doğar⁵. TMK m. 2'deki dürüstlük kuralı taraflara bu konuda çeşitli bireysel yükümlülükler getirmektedir⁶. Örneğin; sözleşme görüşmelerinde taraflar, açıklanması gereken hususları açıklamak, doğru bilgi vermek, gereken dikkati ve özeni göstermekle yükümlüdür⁷.

- Culpa in contrahendo sorumluluğu sözleşme görüşmeleri sırasında tarafların yaşam, vücut ve mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin yükümlülüklerin ihlalinde ortaya çıkabilir⁸. Örneğin mağazaya giren müşterinin henüz alışveriş yapmadan uğradığı bedensel zarar⁹, elbise denerken çantasının çalınması¹⁰, müşterinin henüz satın almadığı araba ile test sürüşü yapması sırasında zarara uğraması hallerinde satıcının culpa in contrahendo sorumluluğu doğar.

⁵ Oğuzman, M. Kemal/ Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, 17. Bası, İstanbul 2019, s. 505; Demircioğlu, s. 221; Erbek, s. 260.

⁶ Oğuzman/Öz, s. 508; Gezder, s. 107, s.155; "...Sözleşmelerden her biri, ötekinin çıkarlarına özen gösterme, öngörülen sözleşmenin yapılmasına ket vuran ya da karşı yanın amacını zarara uğratabilecek olayları bildirme, onun doğabilecek zararlarını engelleme zorundadır. Bu zorunluluk, muhatabın güvenini sarsmamayı, edimi yerine getirmeyeceğini bildiği halde onda umut uyandırmamayı da içerir." YHGK., E. 2000/1729 K. 2001/32 T. 07.02.2001, www.lexpera.com.tr, ET. 10.01.2021.

⁷ Oğuzman/Öz, s. 404; Tandoğan, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, (1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası), İstanbul 2010, s. 403; Örneğin müteahhit tarafından evin yeniden yapacağı inancıyla evini yıktıran kimsenin uğradığı zarar olumsuz zarardır. Oğuzman/Öz, s. 411; Ergüne, s. 297.

⁸ Kılıçoğlu, Ahmet Mithat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre), 21. Bası, Ankara, 2017, s. 87; Oğuzman/Öz, s. 507.

⁹ Örnek karar için bkz. YHGK., E. 2012/1220 K. 2013/239 T. 13.2.2013, www.lexpera.com.tr, ET. 10.01.2021. Bu karar görev sebebiyle bozulmuş olsa da olayda sözleşme öncesi culpa in contrahendo sorumluluğu bulunduğu ve uyumsuzluğun haksız fiil hükümlerine değil, sözleşme hükümlerine göre çözülmesi gerektiğine hükmedilmiştir.

¹⁰ Bu durumda mağaza sahibinin culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusu olur. Örnek karar için bkz. Y. 13. HD., E. 2005/15654 K. 2006/4848 T. 31.3.2006, www.lexpera.com.tr, ET. 10.01.2021.

- Sözleşme görüşmelerinin haklı bir neden olmaksızın sonlandırılması halinde de culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusu olur¹¹. Burada kusurlu olan taraf, görüşme tarafında geçerli bir sözleşme yaptığı görüntüsünü ve güvenini oluşturmakta fakat haklı bir neden olmaksızın sözleşmeyi gerçekleştirilmemektedir. Bu durumda görüşme tarafının sözleşmenin geçerli olarak kurulacağına duyduğu haklı güveni, sözleşmenin gerçekleştirilmemesi sebebiyle güven zararına uğramaktadır¹².

- Ayrıca kurulmuş bir sözleşmenin geçersiz hale gelmesine kendi kusuruyla sebep olan kişinin de karşı tarafın uğradığı zararı tazmin etmesi gerekebilir¹³. Örneğin taraflardan birinin edimin objektif imkansız olduğunu veya şekle aykırı olduğunu bilmesine rağmen sözleşme yapması¹⁴, karşı tarafı sözleşmeye razı etmek için onu aldatması veya korkutması veya kendi kusuru ile yanılması¹⁵ ve yetkisiz olduğunu bilmesine rağmen temsilci olarak hukuki işlem yapması¹⁶ sonucunda sözleşme geçersiz olur veya iptal edilir ise sözleşmeye güvenen tarafın ortaya çıkan zararı culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında değerlendirilir¹⁷.

II. Culpa in Contrahendo Sorumluluğunun Kapsamı

Culpa in contrahendo sorumluluğunda dar anlamda maddi zarar talep edilebilir¹⁸. Dar anlamda maddi zarardan kastedilen şahsa/vücuda,

¹¹ Kılıçoğlu, s. 123.

¹² Gezder, s. 116, s. 195; Tercier, Pierre/Pichonnaz, Pascal/Develioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016, s. 382.

¹³ Kılıçoğlu, s. 123.

¹⁴ Tandoğan, s. 404; Tekinay, S. Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla, Borçlar Hukuku, Cilt II, 5. Bası, İstanbul 1985, s. 1308.

¹⁵ TTK m. 34 hükmü yanılan kişinin bu yanılmasını dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanamayacağını hükme bağlamıştır. Örneğin kişi esaslı bir yanılmaya düştüğü için iptal hakkı doğsa bile, karşılıklı edimlerin ifasının üzerinden uzunca zaman geçmiş ise veya iptal hakkını özellikle karşı tarafı zarar ettirmek için kullanmak isterse veya yanılmasına rağmen sözleşmeden dolayı zararı ortaya çıkmıyor ise, bütün bu durumlarda yanılanın iptal hakkını kullanması dürüstlük kuralına aykırı olacaktır. Özkaya, Eraslan, Yanılma Aldatma Korkutma Davaları (Hata/Hile/İkrah Davaları), 4. Baskı, Ankara 2019, s. 178-181. Dolayısıyla bu durumlarda karşı tarafın culpa in contrahendo sorumluluğunun doğmayacağını söylemek mümkündür.

¹⁶ Tandoğan, s. 404.

¹⁷ Oğuzman/Öz, s. 81-82.

¹⁸ Gezder s.118.

yaşama veya eşyaya verilen zararın dışındaki malvarlığı veya gelir kaybından doğan zarardır¹⁹.

Doktrin ve uygulamada hakkaniyetin ve dolayısıyla adaletin daha iyi tesis edilmesi amacıyla malvarlığı veya gelir kaybından doğan zararın yanı sıra somut olaya bakılarak haksız fiil oluşturan sözleşme dışı hukuki değerler olan vücuda, mülkiyet hakkına ve eşyaya verilen zarar durumunda da culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusu olabileceği kabul edilmektedir²⁰.

III. Culpa in Contrahendo Sorumluluğunda Tazminat Yükümlülüğü

1. Genel Olarak

Sözleşme görüşmeleri yapılırken kusurlu davranışı ile karşı tarafa zarar veren görüşme tarafı, culpa in contrahendo sorumluluğu uyarınca

¹⁹ Gezder s.119; Işıntan, Pelin, Sözleşme Müzakereleri, Doktora Tezi, İstanbul 2009, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, ET. 10.01.2021, s. 160.

²⁰ Örneğin bir kumaş mağazasına giren kişi tezgahtarın üzerine düşürdüğü kumaş topu ile yaralanırsa, burada şüphesiz haksız fiil durumu söz konusudur. Bu durumda mağaza sahibi TBK m. 66'daki kurtuluş beyinelerini kullanarak sorumluluktan kurtulabilir. Bunun sonucunda ekonomik olarak güçlü olan mağaza sahibi yerine daha zayıf olan tezgahtara başvurmak kimi zaman müşterinin zararının karşılanmaması ile sonuçlanır. İşte culpa in contrahendo sorumluluğuna başvurmak, yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk, ispat yükü ve zamanaşımı gibi hususlarda haksız fiil sonucu zarar gören kişi için haksız fiil hükümlerinin uygulanması ile oluşacak hakkaniyete aykırı durumdan bir çıkış yolu olarak kullanılır. Demircioğlu, s.3-4; culpa in contrahendo sorumluluğunda tazminat alacaklısının haksız fiil yerine borca aykırılık hükümlerine dayanmasının kusuru ispat yükü ve zamanaşımı bakımından daha elverişli olduğu görüşü için bkz. Oğuzman/Öz, s. 508-509; Tekinay, s. 1311; Yavuz, Nihat, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C.I, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 376; *"...Güven ilişkisi MK. m.2/1'de düzenlenmiş bulunan dürüstlük kuralına dayanır. Buna göre, görüşmeler esnasında görüşmecilerin sözleşmenin muhtevası ve şartları hakkında birbirlerini aydınlatması, dürüstlük kuralına uygun davranması, birbirlerinin kişilik ve mal varlığı 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 ihlal ettikleri takdirde bundan doğan zarardan sorumludurlar... O halde, sözleşme görüşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlığın; haksız fiil kurallarına göre değil, sözleşme hukuku çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği kuşkusuzdur..."* YHGK., E. 2012/1220 K. 2013/239 T. 13.2.2013; Y. 13. HD., E. 1995/9375 K. 1995/9860 T. 13.11.1995, kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, ET. 10.01.2021.

sebepl olduğu zararı tazmin etmekle yükümlüdür²¹. Görüşme tarafı karşı tarafa sözleşmenin geçerli olduğu veya sözleşmenin yapılacağı konusunda güven tesis ettiğinden dolayı kusurlu kabul edilir.

2. Tazminat Alacaklısı

Kural olarak tazminat alacaklısı, sözleşme görüşmelerinde koruma yükümlülüklerinin ihlali sebebiyle zarar gören görüşme taraflarından biridir. Gerçekten de sözleşme görüşmelerinde tarafların hukuki menfaat ve değerleri diğel görüşme tarafının etkisine açık hale gelmekte ve karşı tarafça ihlal edilmesi mümkün olmaktadır²². Öte yandan bazı durumlarda ise sözleşme görüşmecisi olmayan fakat görüşme tarafının koruma sahasında olan üçüncü kişinin hukuki değel ve menfaatleri de karşı görüşmeci tarafından ihlal edilebilir. Bu durumda da üçüncü kişinin zararı culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında tazmin edilebilir²³.

3. Tazminat Borçlusı

Tazminat borçlusı sözleşme görüşmeleri ilişkisindeki koruma yükümlülüklerini kendi kusuruyla ihlal ederek karşı görüşmeciye ve/veya onun koruma sahasındaki üçüncü bir kişiyi zarara uğratan kimsedir²⁴. Tazminat borçlusı kural olarak sözleşme görüşmecilerinden biri olsa da bazı durumlarda sözleşme görüşmelerini taraf veya temsilci sıfatıyla yürüten üçüncü kişiler veya sözleşme görüşmeleri sürecini etkileyen, tazminat alacaklısını o şartlardaki sözleşmeyi kurmaya yönelten güveni

²¹ Tunçomağ, s. 214; Oğuzman/Öz, s. 508-509; Demircioğlu, s. 323.

²² Demircioğlu, s. 323.

²³ Bu kimseler görüşmesi yapılan sözleşme ilişkisi açısından esasen üçüncü kişi durumunda bulunsalar dahi, sosyal temas sebebiyle, bu ilişkiden bağımsız olarak sözleşme görüşmeleri ilişkisinden doğan güven ilişkisinin tarafları olurlar. Dolayısıyla bu üçüncü kişilerin değel ve menfaatlerinin de haksız fiil hukukunun getirdiğinden daha yüksek bir özenle korunması hakkaniyete uygun olacaktır. Örneğin, bir mağazaya giren kadının yanındaki çocuğu, potansiyel mağaza müşterisi olmasa da kadının koruma sahası içerisindedir. Anne ve çocuk mağazaya girmekle sosyal temasta bulunmuştur, taraflar arasındaki temelinde dürüstlük kuralı (TMK m. 2) bulunan güven ilişkisi ve bu ilişkiden doğan koruma yükümlülüğu sebebiyle çocuğun mağazada uğradığı zarar, sözleşmesel sorumluluğa göre tazmin edilir. Demircioğlu, s. 323-326.

²⁴ Demircioğlu, s. 326; Sözleşme görüşmecilerinden bir tarafının tüketici olduğu durumlarda tazminat borçlusı aydınlatma yükümlüsü olan (satıcı) görüşmecidir. Erbek, s. 269.

oluşturan kimseler de culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında zararını tazminle yükümlü olabilir²⁵.

IV. Tazminatın Türü ve Kapsamı

1. Genel Olarak

Sözleşme kurulmamış olsa da sözleşme görüşmeleri yapılırken taraflarından biri diğer tarafa güvenerek, sonradan gereksiz ve faydasız olduğu anlaşılan masraflar yapmış olabilir. Aynı şekilde sonradan hükümsüz hale gelen bir sözleşme için sözleşme görüşmeleri sırasında veya sözleşme kuruluşu veya sonrasında, sözleşme taraflarından birinin diğer tarafa güvenerek yaptığı fakat sonradan gereksiz ve faydasız olduğu anlaşılan masraflar olabilir²⁶. Bu durumda gereksiz ve faydasız masraf yapan taraf zarar etmiş olur.

Culpa in contrahendo sorumluluğunda tazmin edilecek olan zarar, geçerli olduğuna güvenilen sözleşmenin hükümsüzlüğü sebebiyle uğranılan, diğer bir ifade ile sözleşme hiç yapılmıyaydı uğranılmayacak olan zarardır²⁷. Bu zarara menfi (olumsuz) zarar denir²⁸. Culpa in contrahendo sorumluluğunda kural olarak menfi zararın, istisnai durumda ise müspet zararın tazmin edilmesi talep edilmesinin mümkündür.

2. Culpa in Contrahendo Sorumluluğunda Kural-Menfi Zararın Tazmini

a. Menfi Zararın Tazmininin Gerekçesi

Culpa in contrahendo sorumluluğunda tazmin edilecek olan zarar haklı güvenin ihlalden doğan güven zararı olup, söz konusu haklı güvenin ihlali Türk/İsviçre hukukunda menfi zarar olarak ifade edilmektedir²⁹. Yargıtay da görüşme taraflarından birinin sözleşmenin varlığına ve

²⁵ Ayrıntılı açıklama için bakınız Demircioğlu, s. 326 vd.

²⁶ Gezder, s. 191; Sanlı, Kerem Cem, Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Sözleşme Hukuku ve Sözleşme Yaptırımlarının Ekonomik Analizi, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, Ocak 2017, s. 611.

²⁷ Tekinay s. 1312; Yavuz, s. 376.

²⁸ Tunçomağ, s. 214; Uygur, Turgut, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C.I, 3. Baskı, Ankara 2013, s. 348; Işıntan, s. 157.

²⁹ Demircioğlu, s. 330. Kocayusufoğlu, Necip/ Hatemi, Hüseyin /Serozan, Rona/ Arpacı, Abdülkadir, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Cilt I, 5.

sözleşmeye uyulacağına duyulan güven sonucu uğradığı zararın menfi zarar olduğunu kabul etmektedir³⁰31.

Menfi zarar ile; zarara uğrayan görüşme veya sözleşme tarafının, sözleşme görüşmelerine veya akdedilen sözleşmenin geçerli olduğuna güvenerek uğradığı zararın meydana gelmesinden öncesindeki parasal durumuna geri getirilmesi amaçlanır³².

Basıdan Tıpkı 6. Bası, İstanbul 2014, s. 444; Kanun veya kanunun kıyasen uygulanması aksini belirtmiyorsa; culpa in contrahendo sorumluluğunda borcun ifa edilmemesinden doğan zarar değil, sözleşmenin yapılacağına duyulan güven zararı talep edilebilir. bkz. Gezder, s. 193, s.195; Kılıçoğlu, s. 123.

³⁰ Demircioğlu, s. 330; Erbek, s. 276; " ...sözleşme yapma vaadi ile güven telkin edilmiş olan tarafın sözleşmenin ifa edilmemesinden kaynaklanan zararının karşılanması gerektiği gerek doktrinde gerekse uygulamada kabul edilmektedir. Zararın kapsamı konusuna gelince; Öğretide ve Yargıtay kararlarında bu zararın menfi zarar olduğu konusunda görüş birliği oluşmuştur. Sözleşme yapılması düşüncesiyle yani uyulacağına ve yerine getirileceğine inanılan bir sözleşmenin hüküm ifade etmemesi ve yerine getirilmemesi yüzünden güvenin boşa çıkması nedeniyle uğrattıkları zarar "menfi zarar" olup böylelikle sözleşmenin yerine getirilmemesi nedeniyle yapılan masrafların sözleşmeyi yerine getirmeyen tarafın karşılaması kabul edilmiştir. Diğer bir anlatımla sözleşmenin yapılacağına güven duyan tarafın zararının diğer tarafça karşılanması gerekir." Y. 13. HD., E. 2011/11238 K. 2011/18434 T. 8.12.2011; "...Sözleşme batıl olduğundan ... davalı müteahhitler iktisap ettiklerini nedensiz zenginleşme hükümlerine göre iade etmek ve kusurlu iseler davacıların sözleşmenin geçerliliğine güvenmesi sonucu uğradıkları menfi zarar tazmin etmek zorundadırlar " Y. 15. HD., E. 1981/331 K. 1981/1050 T. 07.05.1981, kararlar için bkz. www.lexpera.com.tr, ET. 10.01.2021.

³¹ Yargıtay yakın zamanda verdiği bir kararda aksi görüş belirterek; yüklenici tarafından geçersiz sözleşmeye istinaden yapılan masraflar sebebiyle davalı arsa sahiplerinin malvarlığında bir zenginleşme, yüklenicinin malvarlığında ise azalma söz konusu olduğu durumda yüklenicinin yaptığı masrafların arsa sahibinin işine yarayıp yaramadığının tartışılmadığı, bu durumda culpa in contrahendo sorumluluğuna gidilemeyeceği gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur. bkz "..."Somut olayda, adi yazılı şekilde düzenlenen sözleşmede, taşınmazın davalılar dışındaki paydaşlarının imzasının bulunmadığı, sözleşmenin ifa edilmediği ve herhangi bir tapu devrinin de yapılmadığı, bu haliyle sözleşmenin geçersiz olduğu uyuşmazlık dışıdır. Bu durum karşısında, mahkemeye, akit öncesi sorumluluk (Culpa İn Contrahendo) hükümlerine dayanılarak uyuşmazlığın çözümlenmesi isabetli olmamıştır. Sözleşmenin geçersizliği durumunda taraflar, sözleşmenin ifasını isteyemez ve birbirlerini ifaya zorlayamazlar. Geçersiz sözleşmeye dayanarak, birbirlerinden müsbet zararlarını ve menfi zararlarını talep edemezler, ancak, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak, birbirlerine verdiklerini talep edebilirler." Y. 23. HD., E. 2013/5590 K. 2013/8023 T. 13.12.2013, www.lexpera.com.tr, ET. 10.01.2021.

³² Gezder, s. 196; Özkaya, s. 174.

TBK'da culpa in contrahendo sorumluluğu genel bir hüküm şeklinde, diğer bir ifade ile açıkça bir sorumluluk türü olarak yer almamaktadır³³. Öte yandan sözleşme görüşmeleri sırasındaki bazı kusurlu davranışların sorumluluk doğuracağı, kusur sonucunda ortaya çıkan zararın tazmin edileceği TBK'da bazı özel hükümlerde açıkça belirtilmektedir³⁴. Örneğin; kendi kusuruyla yanılarak yaptığı sözleşmeyi, yanılmasına dayanarak iptal eden kimseyi karşı tarafın hükümsüzlük nedeniyle uğradığı zarardan sorumlu tutan TBK m. 35/1³⁵, aldatarak veya korkutarak karşı tarafı sözleşmeye razı eden kimseyi sebep olduğu zarardan sorumlu tutan TBK m. 39/2³⁶; temsil yetkisi sona erdiği halde daha önce verdiği yetki belgesini temsilciden almayan kimseyi iyiniyetli üçüncü kişinin bu yüzden uğradığı zarardan sorumlu tutan TBK m. 44/2³⁷, yetki olmadığı halde başkası adına işlem yapan yetkisiz temsilciyi, işlemin geçersizliği sonucu oluşan zarardan sorumlu tutan TBK m. 47/1'de sözleşme öncesi sorumluluğuna ilişkin özel hükümler olarak karşımıza çıkmaktadır³⁸. Ayrıca bu hükümlerin kıyasen uygulandıkları durumlarda da alacaklının menfi zararını talep etmesi mümkün olur³⁹.

Menfi zarar, adı gibi "*menfi-olumsuz*" bir sonuca yönelir ve zarar görenin durumunu sanki borçlu zarar verici fiili hiç yapmamış hale getirmeyi amaçlar. Böylece zarar verici olay gerçekleşmeseydi alacaklının

³³ Demircioğlu, s. 53.

³⁴ Oğuzman/Öz, s. 506; Kılıçoğlu, s. 121-122.

³⁵ Ergüne; s. 154 vd. Yanılamaya düşmede en küçük ihmal bile culpa in contrahendo sorumluluğuna yol açar, bkz. Yavuz, s. 376; Burada yanılığa düştüğü için sözleşmeyi iptal eden tarafın sorumluluğu, sözleşme öncesi culpa in contrahendo sorumluluğuna dayanır; zira sözleşme iptal olduğundan borca aykırılık yoktur, iptal hukuka uygun olduğundan haksız fiil doğmamıştır. Kılıçoğlu, s. 121; Keza TBK m. 35/1 gerekçesinde tazmin edilecek zararın olumsuz (menfi) zarar olduğu açıkça belirtilmektedir.

³⁶ Ergüne; s. 167 vd. Burada korkutma/aldatma altında kurulan bir sözleşmeye onam verilse de ortada bir zarar olabilir. Bu zarar sözleşme öncesi kusurlu davranışa (korkutma/aldatmaya) dayanır; culpa in contrahendo sorumluluğu doğurur; zira sözleşme onam verildiğinden geçerlidir ve borca aykırılık oluşmamıştır. bkz, Kılıçoğlu, s. 121.

³⁷ Ergüne; s. 183 vd.; Demircioğlu, s. 53; Eren, s. 452. Bu durumda sözleşmenin yapılması sırasında edimin imkansız olduğunu bilen tarafın bu bilgilendirmeyi yapmadığı için culpa in contrahendo sorumluluğu doğar. Kılıçoğlu, s. 121.

³⁸ Oğuzman/Öz, s. 506; Demircioğlu, s. 53.

³⁹ Gezder, s. 195;

malvarlığının olacağı hal yeniden tesis edilerek malvarlığındaki azalmaların ortadan kaldırılması hedeflenir⁴⁰.

b. Menfi Zarar Kavramı

Menfi zarar, kurulacağına veya geçerliliğine güvenilen bir sözleşmenin kurulmaması veya geçersizliğinden doğan zarardır⁴¹; malvarlığına ilişkin bir zarardır⁴². "*Sözleşme yapılmıyaydı uğranılmayacak olan zarardır*"⁴³. Kısacası menfi zarar; sözleşmenin kurulmamasından veya geçerli olmamasından doğan zarardır⁴⁴. Menfi zarar, sözleşmenin kuruluş aşamasındaki kusurlu davranışlardan, borçlunun temerrüdü sebebiyle sözleşmeden dönmeden, yetkisiz temsilden ve özellikle sözleşmenin geçerli olmamasından doğan zarardır⁴⁵.

c. Menfi Zararın Tanımı

Menfi zarar benzer anlamda olsa da çeşitli şekillerde ifade edilmiştir. Şöyle ki;

*"Menfi zarar sözleşmenin kurulamamasından veya geçersiz olmasından doğan zarardır"*⁴⁶.

⁴⁰ Ergüne, s. 37.

⁴¹ Tandoğan, s. 427; Eren s. 1014; Nomer, s. 454; Oğuzman/Öz, s. 508; Özkaya, s. 173; Sözleşmenin konusunun ifası daha başlangıçta imkansız ise sözleşme geçersizdir, bu geçersiz sözleşmeye sebebiyle zarara uğrayan borca aykırılığa değil, culpa in contrahendo sorumluluğuna dayanabilir. Oğuzman/Öz, s. 506-507; YHGK., E. 2011/238 K. 2011/379 T. 1.6.2011

⁴² Erbek, s. 26;

⁴³ Tandoğan, s. 427; Ergüne, s. 36; Gezder, s. 196; "*...Olumsuz (Menfi) zarar ise...Diğer bir söyleyişle sözleşme yapılmıyaydı uğranılmayacak olan zarardır.*" YHGK., E. 2004/208 K. 2004/211 T. 07.04.2004; Y. 6. HD., E. 2014/12607 K. 2015/8920 T. 22.10.2015, kararlar için bkz. www.legalbank.net, ET. 10.01.2021

⁴⁴ Eren, s. 530; TBK'da menfi zararı olarak m.35/1 "*sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zarar*" ve m. 47/1 "*hukuki işlemin geçersiz olmasından doğan zarar*" ifadeleri yer almaktadır.; "*...menfi zarar: sözleşmenin kurulmamasından veya geçerli olmamasından; müspet zarar ise, ifa edilmemesinden doğan zararı ifade eder...*", YHGK., E. 2006/499 K. 2006/507 T. 05.07.2006, www.lexpera.com.tr, ET. 10.01.2021.

⁴⁵ Kusurlu davranıştan sonra sözleşme yine de kurulmuş ise ve kusurlu davranış sözleşmeden doğan borçlardan biri ihlal ediyorsa bu durumda, culpa in contrahendo sorumluluğuna değil TTK m. 112 vd.ndaki borca aykırılık hükümleri uygulanır. Oğuzman/Öz, s. 509.

⁴⁶ Eren, s. 1056.

"Olumsuz zarar, bir sözleşmenin kurulacağına veya geçerli olacağına yahut geçersizliğe rağmen ifa edileceğine dair kendisinde güven uyandırılan kimsenin malvarlığında, bu sözleşmenin kurulmaması veya geçerli olmaması nedeniyle meydana gelen rıza dışı azalmadır"⁴⁷.

"Menfi zarar, alacaklının malvarlığının halihazırdaki durumu ile sözleşme yapılmamış olsaydı olacağı durumu arasındaki farktır"⁴⁸.

"Olumsuz zarar, alacaklının, borçlu ile hiç sözleşme ilişkisine girmemiş olmasına yönelik menfaattir"⁴⁹.

"Menfi zarar, sözleşmenin hükümsüzlüğü nedeniyle, bir başka ifa-deyle, sözleşmenin geçerliliğine güvenden kaynaklanan zarardır"⁵⁰.

"Hukuki işlemin hüküm ifade edeceğine veya kurulacağına güvenile-rek yapılan ve fakat hüküm ifade etmemesi veya kurulmaması halinde uğ-ranılan zararlar menfi zarar adını alır"⁵¹.

Yargıtay'ın yerleşik tanımı şu şekildedir; *"Menfi zarar, uyulacağı ve yerine getirileceğine inanılan bir sözleşmenin hüküm ifade etmemesi ve yerine getirilmemesi yüzünden güvenin boşa çıkması dolayısıyla uğ-ranılan zarardır"⁵².*

Görüldüğü gibi menfi zarar tanımlanırken ağırlıklı olarak sözleşme-nin kurulduğuna veya geçerli olduğuna duyulan güvenin karşılıksız çık-ması ile oluşan zarar olarak ifade edilmektedir.

⁴⁷ Ergüne, s. 39.

⁴⁸ İnan, Ali Naim/ Yücel, Özge, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2014, s. 404; Gezder, s. 196; Sanlı, s. 118.

⁴⁹ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 382.

⁵⁰ Kılıçoğlu, s. 87.

⁵¹ İnan/Yücel, s. 610.

⁵² Tandoğan, s. 427; Yargıtay'ın kararlarında da Tandoğan'ın bu tanımına başvurul-maktadır. bkz.; YHGK., E. 2014/1169 K. 2016/863 T. 29.6.2016; YHGK., E. 2014/8 K. 2015/10 T. 14.01.2015; Y. 6. HD., E. 2014/12607 K. 2015/8920 T. 22.10.2015; Y. 13. HD., E. 2013/33222 K. 2014/36127 T. 18.11.2014; Y. 4. D, 59/119, T. 22.12.2015; Y. 3. HD., E. 2019/1130 K. 2019/7495 T. 7.10.2019 ; Y. 6. HD., E. 2015/8986 K. 2015/11373 T. 22.12.2015; Y. 3. HD., E. 2013/19821 K. 2014/2816 T. 25.2.2014; Y. 3. HD., E. 2019/4983 K. 2020/2182 T. 10.3.2020, kararlar için bkz. www.lexpera.com.tr, ET. 10.01.2021.

d. Menfi Zararda Tazmin Edilecek Hususlar

Zarara uğrayan görüşme tarafı öncelikle sözleşmenin kurulacağına veya geçerli olduğuna güvenerek yaptığı masrafları talep edebilir⁵³. Görüşmeler sonucunda sözleşme kurulsaydı veya kurulan sözleşme geçerli olsaydı bu masraflar boşa yapılmayacaktı fakat kurulmamış veya geçersiz bir sözleşme durumunda artık yapılan bütün bu masraflar faydasız ve boş yere yapılmıştır⁵⁴.

Yargıtay menfi zarar kavramına aşağıdaki hususların girdiğini kabul etmektedir⁵⁵.

- "...Sözleşmenin yapılmasına ilişkin giderler⁵⁶; Harçlar, posta giderleri, noter ücreti gibi,

⁵³ Gezder, s. 196; "...Sözleşme yapılması düşüncesiyle yani uyulacağına ve yerine getirileceğine inanılan bir sözleşmenin hüküm ifade etmemesi ve yerine getirilmemesi yüzünden güvenin boşa çıkması nedeniyle uğranılan zarar "menfi zarar" olup böylelikle sözleşmenin yerine getirilmemesi nedeniyle yapılan masrafların sözleşmeyi yerine getirmeyen tarafın karşılaması kabul edilmiştir. Diğer bir anlatımla sözleşmenin yapılacağına güven duyan tarafın zararının diğer tarafça karşılanması gerekir..."Y. 13. HD., E. 2011/11238 K. 2011/18434 T. 8.12.2011, www.lexpera.com.tr, ET. 10.01.2021.

⁵⁴ Belirtmek gerekir ki, sözleşme ilişkisine girerken doğal olarak yapılacak masraflar olup, buna tarafların kendisi katlanır. Öte yandan görüşme tarafı sözleşme kurmak istemediği halde sözleşme müzakerelerini başlatır veya sonradan vazgeçip de bunu diğer görüşme tarafına bildirmez ise bu durumda diğer tarafın masraf ve harcamalarını culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında tazmin etmekle yükümlüdür. Işıntan, s. 160; Demircioğlu, s. 226

⁵⁵ YHGK., E. 2004/208 K. 2004/211 T. 07.04.2004; YHGK., E. 2010/618 K. 2010/668 T. 15.12.2010; YHGK., E. 1989/392 K. 1990/1 T. 17.01.1990, kararlar için bkz. www.lexpera.com.tr, ET. 10.01.2021.

⁵⁶ Bunlar sözleşmenin kurulması için yapılan her türlü masraflardır. Örneğin; noter masrafları veya resmi makamlara ödenen vergi, resim, harç, rüsum gibi bedeller, komisyoncuya ödenen ücret, hukuk danışmanlarına ödenen ücret, telefon, yazışma, posta ve seyahat masrafları, işçilik giderleri, ifa için hazırlık masrafları, bkz., Eren s. 1057, Tandoğan, s. 427; Yavuz, s. 376; Kılıçoğlu, s. 205; İnan/Yücel, s. 610; Nomer, s. 454; Ergüne, s. 294; Oğuzman/Öz, s. 411; Uygur, s. 708; Yavuz, s. 376; İnan/Yücel, s. 610; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 446; Özkaya, s. 173; Sanlı, sözleşme yapılması için katlanılan bu masrafların ekonomik açıdan "işlem maliyeti" olduğunu ifade etmektedir. Sanlı s. 592. "...davacıya sözleşmenin yürürlüğe gireceği hususunda güven verildiği... anlaşılmaktadır... Bu durumda davalının sözleşme öncesinde davacıyı sözleşme süreci hakkında aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebi ile sözleşme öncesi sorumluluğunu ihlal ettiğine..." Y. 22. HD., E. 2017/20291 K. 2018/28025 T. 24.12.2018, www.legalbank.net, ET. 10.01.2021.

- Sözleşmenin yerine getirilmesi ve karşılık edimin kabulü için yapılan giderler⁵⁷,

- Sözleşmenin yerine getirilmemesi dolayısıyla uğranılan zarar; gönderilen şeyin yolda kaybolması gibi, hasara uğraması⁵⁸

- Sözleşmenin geçerliliğine inanılarak başka bir sözleşme yapma fırsatının kaçırılması dolayısıyla uğranılan zarar⁵⁹; örneğin o zaman

⁵⁷ Tandoğan, s. 428; Uygur, s. 708; İnan/Yücel, s. 610; Nomer, s. 455; Erbek, s. 23; Örneğin "nakliye, devir, tescil masrafları, malın sigortası için ödenen primler, gümrük masrafları, sözleşme konusu malı başka yerden temin etmek için üstlenilen yükümlülükler, yapılan harcamalar veya sözleşmenin ifası için bankadan alınan kredinin faizleri yahut eser sözleşmesinde kullanılan malzemelerin değeri, araziyi düzeltme ve şantiye kurma masrafları, mimarî proje çizdirme masrafları", Ergüne, s. 296-297; sözleşme iptal edilene kadar yapılan işin bedeli, Özkaya, s. 173; ifa sırasındaki ambalajlama, taşıma masrafları, Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 446; Örneğin araba, depo kiralamak gibi karşı edimin kabulü amacıyla yapılan masraflar, Eren s. 1057; Öte yandan verilen şey üzerindeki mülkiyet hakkı devam etmekteyse, zarar oluşmayacağı için tazminat talep edilemez. Kılıçoğlu, s. 45.

⁵⁸ Uygur, s. 708; Sözleşmeye konu olan şeyin devir ve teslim işlemleri sırasında uğradığı zarar, örneğin bu şeyin nakil sırasında kazaya uğraması, sele gitmesi veya yanması halinde doğan zarar da menfi zarardır. Özkaya, s. 173; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 445.

⁵⁹ Uygur, s. 708; Yavuz, s. 376; Kılıçoğlu, s. 205; İnan/Yücel, s. 610; Nomer, s. 455; Sanlı, s. 592; Erbek, s. 23; Özkaya, s. 174; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 446; Konuyla ilgili ayrıntılı açıklama için bkz, Ergüne, s. 298 vd.; "...Somut olayda, davacının ... talebi, fesih nedeniyle uğranılan menfi zararın giderilmesi isteğine yönelik olduğundan "kaçırılan fırsat" esasına göre hesaplama yapılması gerekir. ... eser sözleşmesinin ...feshedilmesi durumunda feshedenin, aynı Yasa'nın 108. maddesi uyarınca uğradığı zararları talep edebileceği gerek Yargıtay uygulamasında gerekse doktrinde kabul edilmektedir. Genel olarak bu zararlar, kaçırılan fırsat (menfi zarar) olarak tanımlanmakta olup, sözleşmenin yapılmaması halinde uğranılamayacak zarar olarak ortaya çıkmaktadır. Kaçırılan fırsat, yüklenicinin sözleşmesine göre yapımını üstlendiği halde yapmadığı işin makul süredeki yeniden yapım bedeli ile sözleşmenin yapıldığı tarihte kendisinin sözleşme ilişkisine bağladığı teklife en yakın alınabilecek teklif fiyatı arasındaki farktan ibarettir. Menfi zararın belirlenirken, işin başkasına ihale edilememesi nedeniyle kaçırılan fırsat, kısaca ihaleye en yakın teklif fiyatı ile yeniden yaptırılmak zorunda kalınan fiyat arasındaki fark olarak hesaplanmalıdır." Y. 15. HD., E. 2014/1527 K. 2015/132 T. 15.1.2015; Y. 3. HD., E. 2017/6160 K. 2019/2789 T. 1.4.2019; Y. 15. HD., E. 2018/2646 K. 2019/497 T. 7.2.2019; "...Sözleşmenin ifa edileceğine güvenmekten doğan zarar olarak tanımlanabilecek menfi zarar kapsamına; sözleşmenin kurulması ve işin görülmesi için yapılan masraflar ile daha elverişli koşullarda sözleşme yapma fırsatının kaçırılmış olmasından kaynaklanan zarar girer." Y.15. HD., E.

başkasından 1.000.000 TL'ye alınabileceksen, şimdi, 1.200.000 TL'ye alınabilmesi,

- Başka bir sözleşmenin yerine getirilmemesi dolayısıyla uğranılan zarar⁶⁰ ve,

- Dava masrafları⁶¹"

Sanlı, sözleşmenin geçerliliğine ve karşı tarafın borcunu ifa edeceğine güvenen sözleşme tarafının edimin ifası için şart olan yatırımları menfi zarar kapsamında talep edebileceğini belirtmektedir⁶².

Alacaklı geçersiz hale gelen sözleşme sebebiyle mahrum kaldığı kazancı ve faizleri ve bu sözleşmenin kurulması ile kaçırdığı sözleşmeden kaybettiği karı da talep edebilir⁶³.

3. Culpa in Contrahendo Sorumluluğunda İstisna: Müspet Zararın Tazmini

a. Genel Olarak

Genel olarak müspet zarar sözleşmenin hiç veya gereği gibi veya zamanında ifa edilmemesinden doğan zarardır⁶⁴.

2016/2422 K. 2017/3170 T. 27.9.2017, kararlar için bkz. www.lexpera.com.tr, ET. 10.01.2021.

⁶⁰ Örneğin alacaklı geçersiz sözleşmeye istinaden malı üçüncü bir kişiye devretmeyi taahhüt eder fakat sözleşmenin geçersizliği sebebiyle ceza koşulu veya tazminat ödemek zorunda kaldığında bunlar da menfi zarar kapsamına girer. Eren s. 1057; Tandoğan, s. 428; Uygur, s. 709; Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 446; Erbek, s. 23.

⁶¹ Tandoğan, s. 428; Uygur, s. 709.

⁶² Örneğin edim borçlusunun kısmen veya tamamen ifada bulunması halinde bunun iadesi; tarafların pazarlık ve sözleşme kaleme almak için noter masrafı gibi yaptıkları masraflar; sözleşmenin ifa edileceğine güvenerek hammadde veya malzeme yatırımı yapılması, var olan sözleşme sebebiyle kaçırılan kar fırsatları geniş anlamda "güven yatırımı" olarak adlandırılmaktadır ve menfi zarar tazminatı olarak talep edilmeleri mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz, Sanlı, s. 119 vd.

⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz., Ergüne, s. 304 vd.

⁶⁴ Eren, s. 1056. Topuz, Murat, Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, 3. Bası, Ankara, 2023, s. 126 vd.; "...müspet zarar ise, (sözleşmenin) ifa edilmemesinden doğan zararı ifade eder..." YHGK., E. 2006/499 K. 2006/507 T. 05.07.2006; "...Müspet zarar; borçlu edayı gereği gibi ve vaktinde yerine getirseydi alacaklının mameleki ne durumda olacak idiyse, bu durumla eylemli (mevcut) durum arasındaki fark müspet zarardır. Diğer bir anlatımla müspet zarar, sözleşmenin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesinden doğan zarardır: kuskusuz kar mahrumiyetini de içine

Menfi zarar tazminatının müspet zararı aşip aşamayacağı Alman ve İsviçre/Türk hukukunda farklı ele alınmıştır. Alman hukukunda menfi zararın tazminat talep miktarı müspet zarar ile sınırlıdır, müspet zarar tutarını aşamaz⁶⁵. Türk/İsviçre hukukunda ise açık bir sınırlandırma yoktur⁶⁶.

Culpa in contrahendo sorumluluğunda kural olarak menfi zarar talep edilmekle birlikte istisnai olarak hakkaniyet gerektiriyorsa menfi zararı aşan bir tazminat da talep edilebilir⁶⁷. Örneğin TBK m. 35/2 uyarınca⁶⁸; "*Hâkim, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, ifadan beklenen yararı aşmamak kaydıyla, daha fazla tazminata hükmedebilir.*" TBK m. 47/2 uyarınca; "*Hakkaniyet gerektiriyorsa, kusurlu yetkisiz temsilciden diğer zararların giderilmesi de istenebilir*". Hakkaniyet gerektirdiğinde, özellikle de görüşme/sözleşme tarafının ağır kusurunun olduğu veya bir tarafın ekonomik durumu çok iyi iken diğerinin kötü olduğu durumda sözleşmenin iptali durumu kötü olan tarafın mahvına sebep olacağı bir durumda menfi zararı aşan müspet zararı talep etmek mümkün olur⁶⁹.

alır." YHGK., E. 2006/499 K. 2006/507 T. 05.07.2006; YHGK., E. 2011/238 K. 2011/379 T. 1.6.2011; Y HGK., E. 2010/244 K. 2010/260 T. 12.05.2010; YHGK., E. 2014/8 K. 2015/10 T. 14.01.2015; "...Müspet zarar ise, sözleşme nedeniyle cebe girmesi gereken paranın, girmemesi nedeniyle meydana gelen zarardır. Bu niteliği gereği, müspet zarar daima ileriye dönük olup, bir beklenti kaybıdır." Y. 23. HD., E. 2018/207 K. 2018/3330 T. 24.5.2018, kararlar için bkz. www.lexpera.com.tr, ET. 10.01.2021.

⁶⁵ Demircioğlu, s. 332.

⁶⁶ Tandoğan, s. 428; Uygur, s. 709; Demircioğlu, s. 333.

⁶⁷ Tekinay, s. 1312; Gezder, s. 200; Demircioğlu, s. 332; Yavuz, s. 377; Kılıçoğlu, s. 89; Uygur, s. 348; Belirtmek gerekir ki bu durumda tazminat miktarı hiçbir zaman müspet zararı aşmamalıdır. Özkaya, s. 175.

⁶⁸ Madde gerekçesinde yer alan ifade şu şekildedir; "*Maddenin ikinci fıkrasında ise, hâkimin, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, yanılanı diğer tarafın sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan olumsuz zararını aşabilmekle birlikte, onun ifadan beklenen yararını, yani olumlu zararını aşmaması kaydıyla, daha fazla tazminat ödemekle yükümlü kılacak bir tazminat kararı*" da verebileceği belirtilmiştir. Nitekim, uygulamada da durum bu yöndedir.

⁶⁹ Gezder, s. 200; Özkaya, s. 175; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, 450; *İşintan* hakkaniyet gereken durumda müspet zararın tazmin edilebilmesi için en azından görünürde de olsa bir sözleşmenin kurulması gerektiğini, henüz kurulmamış veya kurulacağı belli olmayan sözleşme görüşmesinin tamamlanmaması sebebiyle ifa menfaatinin tazminini amaçlayan müspet zararın talep edilemeyeceğini savunmaktadır. *İşintan*, s. 160;

Culpa in contrahendo sorumluluğunda "*hakkaniyet gerektirdiğinde*" menfi zararın yanı sıra müspet zararın talep edilip edilmeyeceği, menfi zararın müspet zararla sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı, her somut olayın koşulları ve niteliğine bakılarak hakim tarafından değerlendirilir⁷⁰. Bu durumda genel kabul menfi zararın müspet zarar ile sınırlı olduğu şeklindedir⁷¹. Menfi zarar tazminat talebinin müspet zarardan fazla olması durumunda, hakim takdir yetkisini kullanarak menfi zararı müspet zarara eşitleyebilir veya altına dahi indirebilir⁷².

Belirtmek gerekir ki culpa in contrahendo sorumluluğuna sebep olan olay yaralanmaya veya malda hasara sebep olduğuna mutlak hak ihlali söz konusu olur ve kural olarak bütün zararın tazmin edilmesi gerekir⁷³.

b. Müspet Zararın Kapsamı

Müspet zarar, alacaklının malvarlığının halihazırdaki durumu ile borcun tam ve gereği gibi ifa edilmiş olsaydı alacağı durum arasındaki farktır⁷⁴. Müspet zarar fiili zarar ve mahrum kalınan kardır⁷⁵. **Fiili zarar**; sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi sonucunda zarar görenin malvarlığının aktif kısmında azalma veya pasif kısmındaki çoğalmadır⁷⁶.

⁷⁰ Demircioğlu s.334; Kılıçoğlu, s. 205; Gezder, s. 198. Oğuzman/Öz'e göre; TBK m. 47/2 gibi özel bir düzenleme olmadıkça culpa in contrahendo sorumluluğunda borca aykırılık hükümlerine gidilse bile, doğmamış veya geçersiz olan borca aykırılık halinde müspet zarar talep edilemez. Oğuzman/Öz, s. 509, s. 115; Örneğin; ünlü bir işadaminin sözleşme görüşmeleri sırasında beş yıldızlı otelde kalması normal iken, küçük esnafın bu masrafı lüzumsuz bir harcama olur; menfi zarar olarak kabul edilmez. Ergüne, s. 295.

⁷¹ Gezder, s. 198; Tandoğan, s. 428-429; Uygur, s. 708; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 448;

⁷² Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, 448 vd.;

⁷³ Nomer, s. 460. "*...sözleşme öncesi kusur sebebiyle sözleşmenin geçerli olarak kurulmadığı durumda, kanundaki açık istisnai hükümler (TBK 35/II, 47/II) ve kıyasen uygulandığı haller dışında kural olarak sorumluluk, sadece karşı tarafın sözleşmenin geçerliliğine olan güveninin boşa çıkmasına dayanan olumsuz zararlarla sınırlı kalır.*" Nomer, s. 460.

⁷⁴ Eren, s. 1056; Oğuzman/Öz, s. 408.

⁷⁵ Gezder, s. 201; "*Menfi zarar da aynen müspet zarar gibi fiili zarar ve kaçırılan firsattan (mahrum kalınan kardan) oluşur.*" Tekinay, s. 1142; Eren, s. 1056, Topuz, s.129 vd.

⁷⁶ Tandoğan, s. 64; Uygur, s. 709; Tekinay, s. 1142; Oğuzman/Öz, s. 413; Eren, s. 526, s. 1056. Malvarlığında aktif kısmın azalması malvarlığındaki bir evin yok olması,

Yoksun kalınan kar ise; sözleşme gereği gibi ifa edilmiş olsaydı alacaklının malvarlığında oluşabilecek olan artıştır, diğer bir ifade ile malvarlığının artma imkanının kaybıdır⁷⁷. Bu durumda malvarlığında kesin veya çok büyük bir ihtimalle meydana gelebilecek olan bir artış, kısmen veya tamamen önlendiği için zarar ortaya çıkmaktadır⁷⁸.

4. Menfi Zarar ve Müspet Zarar Ayrımı

A, bir mal satın almak istiyor. Bunun için toptancı B'ye gidiyor. B, A'ya bir teklif yazısı hazırlıyor fakat bu yazıda dikkatsizlik sonucu 2200 lira yazmak isterken 2000 lira yazıyor. A ile B arasında 2000 lira üzerinden sözleşme kuruluyor. Bu arada A'ya 2100 lira üzerinden bir teklif geliyor, A bunu reddediyor. Daha sonra B yanılmasının farkına varıp sözleşmeyi iptal ediyor. Ekonomik kriz çıkıyor ve A aynı cins malı şimdi 2300 liradan almak zorunda kalıyor.

A sözleşmeye güvenmeseydi 2100 liralık malı kabul edecekti, şimdi 2300 lira ödemek zorunda kalmayacaktı. Bu durumda A'nın zararı $2300 - 2100 = 200$ liradır. Bu zarar sözleşmeye güvenerek uğradığı menfi zararıdır. Sözleşme yapılmıyaydı oluşmayacak olan zarardır.

Şayet B sözleşmeyi iptal etmeyip ifa etseydi, A 2000 liraya mala sahip olacaktı. Fakat sözleşme iptal edilip ifa gerçekleşmeyince A, 2300 lira ödeyerek aynı cins malı satın alıyor. A, $2300 - 2000 = 300$ lira zarar etti. Bu zarar müspet zarardır. Sözleşme ifa edilseydi oluşmayacak olan zarardır.

Belirtmek gerekir ki hiçbir zaman sebep ne olursa olsun menfi zarar ve müspet zararın tazmini birlikte talep edilemez⁷⁹. Zira müspet zararının tazminini talep eden kişi borç ifa edilmiş olduğundan menfi zarar

hasarlanması veya kaybolması, vücut bütünlüğü ihlalinde sağlık, tedavi, bakım giderler, ölüm halinde cenaze masrafları gibi.

⁷⁷ Oğuzman/Öz, s. 413.

⁷⁸ Eren, s. 526.

⁷⁹ Oğuzman/Öz, s. 411; Ayrıca tazminat kısmen müspet zararı, kısmen menfi zararı kapsayacak şekilde talep edilebilmesi olanaklı değildir. Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 445; Olumlu ve olumsuz zarar aynı anda talep edilemeyecek olsa da bazı hükümsüzlük hallerinde (TBK m. 35) olumsuz zararı da aşan bir olumlu zararın tazmin edilmesi hususunda hakime takdir hakkı tanınmıştır. Bkz. Topuz, s. 130.

anlamındaki kayıplarına katlanacak olup, menfi zararının tazminini talep eden kişi de sözleşmeyi geçersiz saydığına göre geçersiz bir borcun ifasına ilişkin menfaatinin tazminini talep edemeyecektir⁸⁰.

5. Menfi Zararın Hesaplanması

Kural olarak culpa in contrahendo sorumluluğunda kusurlu taraf karşı tarafın bütün zararını tazmin etmelidir⁸¹. Culpa in contrahendo sorumluluğunda esas olarak tazmin menfi zarar hesabına göre yapılacaksa da hakkaniyet gerektiği takdirde hakim zarar gören lehine daha fazla tazminata ve hatta müspet zararın tazminine de karar verebilir⁸². Örneğin TBK m. 35/2 ve m. 47/2'nin kıyasen uygulanması ile hakim, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, müspet zararı (ifadan beklenen yararı) aşmamak kaydıyla, daha fazla tazminata, hatta müspet zararın tümünün tazminine hükmedebilir⁸³. Örneğin yukarıda satıcı B'nin yanılması örneğinde alıcı A'nın menfi zararı 200 lira, müspet zararı 300 lira olarak hesaplandı. Hakim, TBK m. 35/2 uyarınca hakkaniyet gerektiriyorsa 200 lira yerine 300 liraya kadar tazminata hükmedebilecektir.

Öte yandan bazı durumlarda menfi zarar müspet zarardan fazla olabilir. Bu durumda hakim TBK m. 51'i kıyasen uygulayarak "*durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak*" tazminatı hesaplar ve gerekirse menfi zarardan daha az bir zarara hükmedebilir⁸⁴.

Zararın hesabında TBK m. 50 uyarınca hakim "*Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler*"⁸⁵. Daha sonra **tazminatın takdirinde** ise

⁸⁰ Oğuzman/Öz, s. 411, Topuz, s. 130.

⁸¹ Gezder, s. 202; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 382.

⁸² Gezder, s. 202; Kılıçoğlu, s. 205; Özkaya, s. 175; Tekinay, s. 1316.

⁸³ Nomer, s. 105; Özkaya, s.171; Yavuz, s. 377; *Demircioğlu* ise bu durumda hakimin "*müspet zarar tutarına erişen, belki bunu dahi aşan bir meblağa hükmetme serbestisine sahip*" olduğunu belirtmiş olsa da TBK m. 35/2 ve madde gerekçesi açıkça hakimin "*hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, ifadan beklenen yararı aşmamak kaydıyla, daha fazla tazminata*" hükmedebileceğini belirtmektedir. *Demircioğlu* s. 337.

⁸⁴ Gezder, s. 202.

⁸⁵ Gezder s. 202; Sözleşmenin kurulacağına güven duyulması sebebine dayanmayan malvarlığı azalmaları menfi zarar kapsamı dışındadır; dolayısıyla menfi zarar talebinin güven ihlalinin kaynaklandığının ispat edilmesi gerekir, bkz, Ergüne, s.

TBK m. 51 uyarınca "*durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak*" tazminatı takdir eder. En **son olarak da** TBK m. 52 uyarınca; zarar görenin zarara rıza olması, zararın doğmasında ya da artmasında etkili olması yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırması, diğer bir ifade ile ortak kusurlu olması, hafif kusurlu tazminat yükümlüsünün tazminatı ödemesi halinde yoksulluğa düşecek olması, haksız fiil sorumluluğunda olduğu gibi culpa in contrahendo sorumluluğunda da tazminatın belirlenmesinde, indirim yapıp yapılmayacağı hususunda hakim tarafından dikkate alınacaktır⁸⁶.

SONUÇ

Culpa in contrahendo sorumluluğu her ne kadar TBK'da özel olarak düzenlenmemiş olsa da örneğin TBK m. 35/1 ve m. 47 hükümlerinde, doktrinde ve Yargıtay kararlarında yerleşik bir hal almıştır. Uygulamada ve doktrinde culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında yapılan masraflardan menfi zarar kapsamında talep edilebileceği kabul edilmektedir. Ayrıca yapılan masraflardan hangilerinin talep edilebileceği konusunda hemen hemen uzlaşma olduğunu, sözleşmenin yapılacağına veya sözleşmenin geçerli olacağına güvenerek yapılan bütün masrafların talep edilebileceğini söylemek mümkündür. Öte yandan bu masrafları hesaplamak, miktarını ve kapsamını belirlemek oldukça karmaşık ve zor bir meseledir.

Öncelikle menfi zarar ve müspet zararın birlikte istenilmesinin mümkün olmadığını ifade etmek gerekir. Culpa in contrahendo sorumluluğunda hakim tazminat hesabı yaparken ilk olarak menfi zarar kapsamında yapılan masrafları dikkate alacaktır. Sonrasında somut olayın özelliklerini dikkate alarak hakkaniyet gerektiriyorsa TBK. m. 35/2 ve m. 47/2 hükümlerini kıyasen olaya uygulayarak menfi zararı aşan bir tazminata hükmedebilecektir. Hakim bu hesaplamayı yaparken, TBK m. 51 ve m. 52'de yer alan kriterleri de dikkate alacaktır.

TBK'da menfi zararın müspet zarardan fazla olup olamayacağı konusunda açıklık olmasa da doktrinde ve uygulamada menfi zararın en fazla müspet zarara eşit olabileceği kabul edilmektedir. Böyle bir

⁸⁶ Demircioğlu, s. 336; Y. 8. HD., E. 2014/18173 K. 2014/16767 T. 23.09.2014, www.legalbank.net, ET. 10.01.2021.

durumda hakimin, istisnai olarak, hakkaniyet gerektiriyorsa müspet zarara eşit bir tazminata karar verebileceği kabul edilmektedir. Yaşanabilecek bir kafa karışıklığını önlemek için şunu ifade etmek gerekir: Hakim, culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusu olduğunda, hakkaniyet gerektiriyorsa müspet zarara değil, müspet zarar miktarı kadar bir menfi zarar tazminatına hükmetmektedir. Zira ortada geçerli bir sözleşme olmadığından esasen müspet zarar da söz konusu olamayacaktır, fakat hesaplamada kolaylık olması açısından ve müspet zararın menfi zararı geçmemesi yönündeki uygulama sebebiyle, hakkaniyet gerektirdiğinde müspet zarar kalemlerini referans alarak menfi zarar miktarına hükmedecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, tarafların sözleşme görüşmeleri sırasında birbirinin sırlarına vakıf olmaları ve görüşmelerinin olumsuz sonuçlanması sonrasında taraflardan birinin diğerinin ticari sırlarını ifşa etmesi durumunda culpa in contrahendo sorumluluğunun doğduğunu kabul edebiliriz. Ne var ki bu ifşadan kaynaklanan zarar kalemlerinin kapsam ve miktarını ispat etmek oldukça güç olacaktır. Böyle bir durumda mevcut zarar ispatlanabilen zararın çok ötesine geçebilir. Bu olasılığı önlemek için tarafların özellikle tacir olduğu ve görüşmeye konu işlemin ticari değerinin yüksek olduğu durumda, tarafların sözleşme görüşmelerine başladığı anda mutlaka bir niyet mektubu imzalamaları ve bu mektupta gizlilik, sır saklama veya ifşa etmeme maddelerine yer vermeleri ve bu düzenlemelerin ihlalini yaptırma bağlamak için de ceza koşulu maddesi eklemelerinin önemli olduğunu belirtmek gerekir.

KAYNAKÇA

Demircioğlu, Huriye Reyhan, Culpa In Contrahendo Sorumluluğu, Doktora Tezi, Ankara 2008, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, ET. 10.01.2025.

Erbek, Özge, Tüketici Satımlarında Satıcının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü ve İhlalinin Sonuçları, Doktora Tezi, İzmir 2010, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, ET. 18.01.2025.

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara, 2015.

Ergüne, Mehmet Serkan, Olumsuz Zarar, Doktora Tezi, İstanbul 2007, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, ET. 15.01.2025.

Gezder, Ümit, Türk/İsviçre Hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, 1. Baskı, İstanbul 2009.

Işıntan, Pelin, Sözleşme Müzakereleri, Doktora Tezi, İstanbul 2009, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, ET. 05.01.2025.

İnan, Ali Naim/ Yücel, Özge, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara, 2014

Kılıçoğlu, Ahmet Mithat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre), 21. Bası, Ankara, 2017.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip/ Hatemi, Hüseyin /Serozan, Rona/ Arpacı, Abdülkadir, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Cilt I, 5. Basıdan Tıpkı 6. Bası, İstanbul 2014.

Nomer, Haluk Nami, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, İstanbul 2021.

Oğuzman, M. Kemal/ Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, 17. Bası, İstanbul 2019.

Özkaya, Eraslan, Yanılma Aldatma Korkutma Davaları (Hata/Hile/İkrah Davaları), 4. Baskı, Ankara 2019.

Tandoğan, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, (1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası), İstanbul 2010.

Tekinay, S. Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla, Borçlar Hukuku, Cilt II, 5. Bası, İstanbul 1985.

Tercier, Pierre/Pichonnaz, Pascal/Develioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016.

Topuz, Murat, Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, 3. Bası, Ankara, 2023.

Tunçomağ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, I. Cilt Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1976.

Uygur, Turgut, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C.I, 3. Baskı, Ankara 2013.

Yavuz, Nihat, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C.I, 2. Baskı, Ankara 2015.

Yargıtay Kararların Kaynakları:

www.lexpera.com.tr, ET. 06.01.2025.

www.legalbank.net, ET. 10.01.2025.