

Aldatmanın Etkisiyle Yapılan Sözleşmenin Onanması Halinde Talep Edilebilecek Tazminat

Hülya ATLAN GÜRER*

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Dr. Öğr. Üyesi, Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı. (hulyaatlan@balikesir.edu.tr)

ORCID ID: [0000-0002-0895-4410](https://orcid.org/0000-0002-0895-4410)

Makale geliş tarihi: 16 Nisan 2022 **Makale kabul tarihi:** 9 Ağustos 2022

Atf önerisi: Atlan Gürer, Hülya. “Aldatmanın Etkisiyle Yapılan Sözleşmenin Onanması Halinde Talep Edilebilecek Tazminat.” *Ankara Barosu Dergisi* 80, no. 3 (Temmuz 2022): 215-254. **DOI:** [10.30915/abd.1160610](https://doi.org/10.30915/abd.1160610).

ALDATMANIN ETKİSİYLE YAPILAN SÖZLEŞMENİN ONANMASI HALİNDE TALEP EDİLEBİLECEK TAZMİNAT

ÖZ

Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 39/2, iradesi aldatma nedeniyle sakatlanan sözleşme tarafının sözleşmeyi onaması halinde tazminat hakkının kendiliğinden ortadan kalkmayacağı esasını benimsemiştir. Böylece aldatılan, sözleşme onandığı için ayakta olsa dahi, aldatma nedeniyle uğramış olduğu zararının tazmin edilmesini talep edebilmektedir. Borçlar hukuku sistemimizde çeşitli yönlerden ayrık bir düzenleme olarak beliren söz konusu hükmün uygulama alanı, sözleşmeyi iptal etmesinin aldatılandan beklenemediği bazı hallerle sınırlandırılmalıdır. Bu hallerde aldatılan, sözleşme öncesi davranış yükümünü ihlal eden diğer sözleşenden, sözleşme onanmasına rağmen giderilemeyen zararlarının tazmin edilmesini ister. Bu kapsamda tazmini istenecek olan zarar, kural olarak olumsuz zarardır. Bu anlamda hüküm, olumlu-olumsuz zarar ayırımı bakımından istisnai bir düzenleme niteliğindedir.

Anahtar kelimeler:

irade sakatlığı

aldatma

onama

olumsuz zarar

tazminat

THE COMPENSATION THAT MAY BE CLAIMED IN CASE THE AGREEMENT RATIFIED UPON BY THE EFFECT OF THE FRAUD

ABSTRACT

Turkish Code of Obligations Art. 39/2 has adopted the basis that the right to indemnity will not be abolished ipso facto if the contracting party, whose intention defected in consent, has ratified the agreement. Thus, the defrauded party may request compensation for the damage caused by the fraud, even though the agreement is valid because of the ratification. The implementation of the provision, which appears as an exceptional regulation in various aspects of Turkish law of obligations, must be limited to certain cases which annulment of the agreement cannot be expected from the defrauded party. In these cases, the defrauded party, requests compensation from the party who violates the pre-contractual liability, for irrepealable damages even though the agreement is ratified. In this context, the requisition of damage is a negative damage as a rule. In this sense, the provision is an exceptional regulation in terms of positive and negative damage.

Keywords:

defect in consent

fraud

ratification

negative damage

compensation

GİRİŞ

Aldatma, bir kimsede kasten yanlış bir düşünce yaratmak veya zaten var olan yanlış bir düşünceyi devam ettirmek suretiyle onu bir irade beyanında bulunmaya, bu anlamda bir sözleşme yapmaya yönlendirmektir. Bu bakımdan aldatma, saikte yanılmanın özel bir halidir. Bu halde bilinçli olarak bir yanılmaya yol açılır veya var olan yanılmadan yararlanır.^[1]

- [1] Benzer tanımlar için bkz. Theo Guhl, Alfred Koller, Anton K. Schnyder ve Jean Nicolas Druey, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 9. Aufl. (Zürich: Schulthess Verlag, 2000), 147, N. 1; Peter Gauch, Walter R. Schluep, Jörg Schmid ve Susan Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil (ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht)*, Band I, 9. Aufl. (Zürich: Schulthess Verlag, 2008), 181; Claire Huguenin, *Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil*, 3. Aufl. (Zürich: Schulthess Verlag, 2019), 164, N. 532 vd.; M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler I*, 16. baskı (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018), 109; Selâhattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Hâluk Burcuoğlu ve Atilla Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. baskı (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993), 444-445; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18. baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2015), 397; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. baskı (Ankara: Turhan Kitabevi, 2018), 278; Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz ve H. Murat Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. baskı (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 285; Turhan Esener ve Fatih Gündoğdu, *Borçlar Hukuku I, Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği (TBK m. 1-48)*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017), 155; Mustafa Fadıl Yıldırım, *Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, (Ankara: Nobel Yayınları, 2002), 7 vd.; Zekeriya Kurşat, *Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı*, (İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 2003), 2.

Aldatmanın hukuka aykırılığı kanunda açıkça öngörülmediği gibi, doktrinde de ayrı bir unsur olarak ele alınmamaktadır. Bu, aldatmanın her zaman hukuka aykırı olduğu düşüncesinden ileri gelir (Ingeborg Schwenzer, *Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, 6. Aufl. (Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2015), Art. 28, N. 12; Ingeborg Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 7. Aufl. (Bern: Stämpfli Verlag, 2016), 296, N. 38.09; Huguenin, *Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil*, 168, N. 541; Alfred Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 4. Aufl. (Bern: Stämpfli Verlag, 2017), 314, N. 14.120; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 277; Kurşat, *Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı*, 11, dn. 44). Hukuka aykırılık, aldatmanın varlığının kabul edilmesiyle birlikte ortaya çıkar. Bu nedenle hukuka aykırılık, aldatma nedeniyle iptal hakkının kullanılabilmesi bakımından gerçekleşmesi gereken ek bir koşul olarak görülmemektedir. Buna karşılık aldatmadan söz edilebilmesi için bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması gerekir. Bu anlamda doktrinde, sorulan bir soruya gerçeğe aykırı bir cevap verilmesinin aldatma olarak nitelendirilip

Aldatmanın borçlar hukuku bakımından iki ayrı yönünden söz edilebilir. Birincisi, aldatmanın iradeyi sakatlamaya yönelik bir davranış olması itibariyle sözleşmenin iptaline, dolayısıyla sözleşmenin geçerliliğine ilişkin yönüdür. İkincisi ise aldatmanın, benimsenecek görüşe göre haksız fiil ya da *culpa in contrahendo* sorumluluğuna yol açan bir davranış olması itibariyle tazminat sorumluluğu doğuran yönüdür.^[2] TBK m. 39/1, aldatmanın bir sonucu olan iptal hakkının, aldatmanın öğrenildiği andan itibaren bir yıl içerisinde kullanılabilceğini, aksi halde sözleşmenin onanmış sayılacağını öngörmektedir.^[3] Başka bir ifadeyle, söz konusu bir yıllık hak düşürücü sürenin geçirilmesi halinde iptal hakkı düşer ve sözleşme geçmişe etkili olarak, kurulduğu andan itibaren geçerlilik kazanır.^[4] Hükmün ikinci fıkrası ise

nitelendirilemeyeceği, bunun kişilik hakkını ihlal eden bir soru olup olmamasıyla bağlantılı olarak değerlendirilmektedir. Sözleşme görüşmelerinin yapıldığı kişinin yaşam biçimine yönelik bir sorunun (söz gelimi parti üyeliği, inanç, sabıka kaydı, gebe olunup olunmadığı, belli bir hastalığın bulunup bulunmadığı veya evlilik dışı bir birlikteliğin söz konusu olup olmadığı) cevaplanmasında karşı tarafın yapılan sözleşme bakımından doğrudan bir yararının bulunduğundan söz edilemiyorsa, o soruya doğru cevap verilmesi istenemez. Söz gelimi, bir kira veya hizmet sözleşmesi yapılmadan önce konut veya iş arayana kişilik hakkını ihlal eden bir sorunun sorulması halinde, sorunun doğru cevaplanmaması hukuka aykırılık oluşturmaz. Bu anlamda kişilik hakkının korunması, aldatma bakımından bir hukuka uygunluk sebebi oluşturmaktadır. Bu halde, sorulan soruya doğru cevap verilmemesi hukuka aykırı olmadığından, sözleşmenin aldatma nedeniyle geçersiz olduğu ileri sürülemez (Bu konuda bkz. Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm I, Borçlar Hukukuna Giriş–Hukuki İşlem–Sözleşme*, 5. baskı (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2010), 454-455; Gauch, Schlupe, Schmid ve Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 182; Huguenin, *Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil*, 168-169, N. 542-542. Ayrıca bkz. Schwenzler, *Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, Art. 28, N. 12; Schwenzler, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 296, N. 38.09; Kurşat, *Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı*, 11, dn. 4).

- [2] Ayrıca bkz. Zekeriya Kurşat, *İstanbul Şerhi – Türk Borçlar Kanunu I (Madde 1-82)*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019), m. 39, 591, N. 38.
- [3] Burada bir onama varsayımı (icazet faraziyesi) söz konusudur (Mehmet Serkan Ergüne, *Olumsuz Zarar*, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008), 62, 177; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 124; Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 330, N. 14.186).
- [4] Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 463 vd. ve ayrıca 435 vd.; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 123 vd.; Tercier, Pichonnaz ve

aldatma nedeniyle bağlayıcı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılmasının tazminat hakkını ortadan kaldırmayacağını düzenlemektedir. Böylece kanun, iptal hakkı kullanılmadığı için sözleşmenin varlığını geçerli olarak devam ettirmesine, aldatılanın tazminat hakkının kendiliğinden ortadan kalkması sonucunun bağlanmasını uygun görmemiştir. Bu çalışmada, iptal edilmediği için geçerli olarak varlığını devam ettiren bir sözleşmeye rağmen aldatılanın tazminat talebinde bulunabilmesinin anlamı, bu talebin dayanağı, tazminatın kapsamı ve uygulanacak zamanaşımı süresi inceleme konusu yapılmaktadır.

I. SÖZLEŞMENİN ONANMASININ TAZMİNAT HAKKINI KENDİLİĞİNDEN ORTADAN KALDIRMAMASI

Sözleşmenin taraflarından birinin, diğerinin veya onun bilgisi dâhilinde üçüncü bir kişinin aldatması sonucunda sözleşmeyi yapmış olması halinde kanun, ona sözleşmeyi iptal etme hakkını tanımıştır (TBK m. 36, 39/1).^[5] Böylece, iradesi aldatma nedeniyle sakatlanan sözleşme tarafına, bu hukuki işlemin sonuçlarını ortadan kaldırabilme imkânı tanınmıştır.^[6] Bu halde aldatılanın, uğradığı zararların tazminini ayrıca (sözleşmenin iptaline ek olarak)

Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 280; Kurşat, *Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı*, 111 vd. Ayrıca bkz. Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 409 vd.

[5] Kanunda iptal hakkı ifadesine açıkça yer verilmemiş, iradesi sakatlananın sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmesinden veya verdiği şeyi geri istemesinden söz edilmiştir. Kanunun bu ifadesi, irade sakatlığının sözleşmenin geçerliliğine etkisini tartışmaya açarak, bu konuda çeşitli teorilerin ileri sürülmesine yol açmıştır. Bu teoriler; iptal teorisi, geçersizlik teorisi ve bölünmüş geçersizlik teorisi olarak üç grupta toplanmaktadır (Bu konuda bkz. Vedat Buz, “İrade Sakatlığı ile Malûl Bir Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerine Başvurmasının Satım Sözleşmesine İcazet Verme Anlamına Gelip Gelmeyeceği Sorunu,” içinde *Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan*, ed. Mehmet Ünal (Ankara: Yetkin Yayınları, 2006), 301 vd.; Huguenin, *Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil*, 174, N. 564 vd.; Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 288, N. 14.19 vd.; Schwenger, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 300-301, N. 39.01 vd. Ayrıca bkz. Ersin Sarıgöllü, “İrade Sakatlıklarının Sonuçları,” *Adalet Dergisi*, no. 1 (Ocak-Şubat, 1987): 26 vd.).

[6] Ayrıca bkz. Iole Fargnoli, “*Culpa in contrahendo* im “Dornröschenschlaf”? – Zur vorvertraglichen Haftung beim zustande gekommenen Vertrag,” *Schweizerische Juristen Zeitung (SJZ)*, no. 107 (2011): 178.

talep edebileceği açıktır.^[7] Bu kapsamda, aldatma sözleşmenin karşı tarafınca yapılmışsa *culpa in contrahendo* sorumluluğuna dayanan olumsuz zararın tazmini, üçüncü kişinin aldatmasında ise aldatma fiili nedeniyle uğranılan tüm zararların haksız fiil hükümlerine göre giderilmesi istenebilecektir.^[8] Buna karşılık, sözleşmenin açıkça veya örtülü^[9] olarak onanması^[10] veya

[7] Her ne kadar aldatma nedeniyle sakat olan sözleşmenin iptal edilmesi, bu ilişkiden doğabilecek zararları ortadan kaldırma amacına dönük olsa da her zaman bu amacın gerçekleşmesini sağlamada yeterli olmayabilir. Bu durumda iptal hakkının yanı sıra tazminat talebinde de bulunulabilecektir. Söz gelimi aldatılan, sözleşmenin kurulmasına yönelik masraflarının tazminini isteyebileceği gibi, kendisine iade edilecek olan şeyin değerinin iptalden sonra oldukça düşmesi nedeniyle uğradığı zararlar ile aldatana teslim edilen malın, onun kusuru olmaksızın hasara uğraması nedeniyle eksiksiz iade edilememiş olmasından doğan zararların da tazminini isteyebilir (Kurşat, *İstanbul Şerhi – Türk Borçlar Kanunu I (Madde 1-82)*, m. 39, 592, N. 41).

[8] Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 171 vd.; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 113; Elif Yavuz, “Türk ve İngiliz Hukukunda “Hile” Kavramına Bakış,” (Yüksek lisans tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2007), 71-72.

[9] Sözleşmenin iptal edilebileceği bilinmesine rağmen teslim edilen şeyin tüketilmesi veya devredilmesi; karşı edimin istenmesi veya çekincesiz kabul edilmesi; borçlanılan edimin herhangi bir çekince olmadan ve iradi olarak yerine getirilmesi; irade sakatlığı bilinmesine rağmen, bunun derdest bir davada ileri sürülmemesi hallerinde sözleşmenin örtülü olarak onandığı kabul edilmektedir. Buna karşılık, teslim alınan şeyin sırf kullanılmaya devam ediliyor olması (özellikle karşı tarafın iadeyi kabul etmemesi halinde) onama olarak değerlendirilemez. Sözleşmenin onandığından söz edilebilmesi için, irade sakatlığının şüphe götürmeyecek bir biçimde biliniyor olması gerekir. Buna ilişkin yalın bir şüphenin varlığı yeterli değildir. Bu nedenle, aldatma halinde sözleşmenin örtülü olarak onandığından kolaylıkla söz edilemez (Schwenzer, *Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, Art. 31, N. 17; Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 305, N. 39.21).

[10] Bu yönde bir irade beyanının bulunup bulunmadığı konusunda genel kurallardan hareket edileceğini belirten bir görüşe göre, gerçekte bir onama iradesi olmamakla birlikte karşı taraf, dürüstlük kuralına göre böyle bir irade beyanında bulunduğu hareket etmişse, yine de onamanın gerçekleştiği kabul edilmelidir. Ancak bu sonuç sadece, iptal beyanının muhatabının somut durumda, iptal hakkı sahibinin irade sakatlığının bilincinde olduğu ve bunu ileri sürmek istemediği düşüncesinden hareket etmekte haklı olması halinde mümkün olabilir. Bu da ancak istisnai bazı hallerde söz konusu olur. Ancak her halde, sadece ifaya girilmiş olması, sözleşmenin onandığı anlamına gelmeyecektir. Aynı şekilde, ifa etmemeden doğan hakların ileri sürülmesi halinde de sözleşmenin onandığından söz edilmesi pek mümkün

iptal hakkının süresinde kullanılmaması nedeniyle TBK m. 39/1 gereği onanmış sayılması, irade sakatlığına rağmen sözleşmenin yapıldığı haliyle geçerli kalmasının istendiği anlamını taşır.^[11] Sözleşmeyi onamak (açıkça

olmaz. Söz gelimi, satıcı tarafından aldatılan bir alıcı sözleşmeden dönme beyanında bulunmuşsa, sadece alıcının aldatmayı bildiği veya satıcının bunu varsaymakta haklı olduğu hallerde sözleşmenin onandığından söz edilebileceği belirtilmektedir. Somut durumda, borcun ifa edilmemesinden doğan bir hakkın kullanılmasının onama olarak nitelendirilebildiği bir halde, iptal hakkı muhatabı ifa etmemeden doğan hakkın varlığını inkâr ederse, onama etkisini kaybeder ve iptal hakkı canlanır (Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 329, N. 14.183-184).

- [11] Bruno Schmidlin, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen—Mängel des Vertragsabschlusses, Art. 23-31 OR*, 2. Aufl. (Bern: Stämpfli Verlag, 2013), Art. 31, N. 146. Sözleşmenin onanması, sakatlığın ortadan kalkması ve işlemin sağlanması anlamına gelir (Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 325, N. 14.171; Schwenger, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 305, N. 39.21. Ayrıca bkz. Fargnoli, “*Culpa in contrahendo*,” 177-178).

Doktrini oldukça meşgul eden ve İsviçre Federal Mahkemesi kararlarına konu olan hususlardan biri de aldatılan alıcının sözleşmeyi iptal etmek yerine ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine başvurmasının sözleşmeyi onamak anlamına gelip gelmeyeceği sorunudur. İlk olarak belirtelim ki, doktrindeki baskın görüş ve aynı zamanda Federal Mahkeme'nin görüşü, satılarda var olan bir ayıp konusunda aldatılan alıcının, sözleşmeyi aldatma nedeniyle iptal etme hakkını kullanma (TBK m. 36 vd.) veya ayıptan sorumluluk hükümlerine başvurma (TBK m. 219 vd.) konusunda seçimlik bir imkâna sahip olduğu yönündedir. Başka bir ifadeyle söz konusu hükümlerin yarıştığı kabul edilir (Yves Mauchle, “Normenkonkurrenzen im Obligationenrecht—zugleich ein Beitrag zum Verhältnis von Irrtumsanfechtung und Sachmängelhaftung,” *Aktuelle Juristische Praxis (AJP)*, no. 7 (2012): 947; Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 351, N. 14.267; Schwenger, *Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, Art. 28, N. 23; Schwenger, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 311, N. 39.45; Şener Akyol, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler I*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995), 295 vd.; Buz, “İcazet Verme,” 299; Kurşat, *Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı*, 153 vd. Ayrıca bkz. Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 414 vd.; Vedat Buz, “Akamete Uğrayan Sözleşme İlişkilerinin Tasfiyesi,” içinde *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan I*, ed. Baki İlkay Engin (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010), 650. Aynı yönde bkz. Eugen Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht*, 2. Aufl. (Zürich: Schulthess Verlag, 1988), 193. Bu yöndeki Federal Mahkeme kararları için bkz. BGE 88 II 410, E. 2; BGE 109 II 319, E. 2; BGE 108 II 102, E. 2, a; BGE 107 II 419, E. 1, <https://www.bger.ch>, Erişim Tarihi: 30.03.2022). Buna karşılık,

ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümlerin özel hüküm niteliğinde olduğu, ancak bu hükümlerin uygulanma koşullarının bulunmaması halinde irade sakatlığına ilişkin hükümlere başvurulabileceğine ilişkin aksi yöndeki görüş için bkz. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 285). Böyle olmakla birlikte, Federal Mahkeme'ye ve doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, TBK m. 36 vd. hükümlerine göre iptal hakkını kullanmayıp ayıptan sorumluluk hükümlerine başvurmuş olan alıcı, sözleşmeye örtülü olarak onay vermiş sayılır. Zira buna göre ayıp hükümlerine başvurulması, geçerli bir sözleşmenin varlığını gerektirir (Schwenzer, *Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, Art. 31, N. 17. Bu yöndeki Federal Mahkeme kararı için bkz. BGE 127 III 83, E. 1, b, <https://www.bger.ch>, Erişim Tarihi: 02.04.2022). Buna karşılık bir başka görüş, böyle genel bir kabulün ikna edici olmadığını, bu konuda bir ayırım yapılması gerektiğini belirtmektedir. Buna göre, alıcı sözleşmeden dönme hakkını kullanmışsa, bununla satım sözleşmesini geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmak istediğinden, sonuç itibarıyla irade sakatlığının süresi içerisinde ileri sürülmesiyle aynı hukuki sonuç amaçlanmış olur. Dolayısıyla bu seçimlik hakkın kullanılması, tek başına sözleşmenin onandığı anlamına gelmez. Meğerki alıcının bu yöndeki davranışı açıkça onama olarak nitelendirilebilirdi. Buna karşılık alıcının indirim hakkını kullanması, satım sözleşmesini ayakta tutmak istediği, dolayısıyla sözleşmeye onay verdiği anlamına gelir. Ancak bu halde de irade sakatlığına ilişkin hükümlere başvurulması, ayıptan doğan hak ileri sürülürken bu hakkın saklı tutulmuş olması halinde mümkün olmalıdır. Bu görüşe göre, Federal Mahkeme'nin bu konuda takındığı tavır tutarsızdır. Zira bir yandan alıcının hukuki durumunun iyileştirilmesi amacıyla ayıp hükümleri ile irade sakatlıklarına ilişkin hükümlerin birbirine alternatif oluşturduğu, diğer yandan ise ayıp hükümlerine başvurulması halinde sözleşmenin onanmış sayılacağı kabul edilmektedir. Böylece, alternatif yollardan biri olan irade sakatlığı hükümlerine başvurma hakkı yeniden kısıtlanmış olmaktadır (Gauch, Schlupe, Schmid ve Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 192, N. 907a. Aldatılanın bedel indirimi istemesinin sözleşmeye icazet verildiği anlamına geleceği yönünde ayrıca bkz. Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 456, dn. 7. Ayrıca bkz. Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 329, N. 14.184).

Bu konuda ileri sürülen bir başka görüşe göre ise buradaki sorun, iptal hakkına ilişkin kanuni düzenleme (TBK m. 39/1) ile irade sakatlığının sözleşmenin geçerliliğine etkisi konusunda ileri sürülen geçersizlik teorisinden kaynaklanır. Buna göre iptal teorisinin kabul edilmesi halinde, Federal Mahkeme'nin, ayıp hükümlerine başvurulmasının irade sakatlığının söz konusu olduğu sözleşmeye onay verildiği anlamına geleceğine ilişkin söz konusu kararı her türlü teorik temelden yoksun kalır. Bu sonuç her şeyden önce, Federal Mahkeme'nin, alıcının menfaatlerini korumak amacıyla kabul ettiği irade sakatlığı nedeniyle iptal hakkı ile ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinin birbirleriyle yarıştığına ilişkin düşünceyle bağdaşmaz. Yine bu görüşe göre, alıcının sözleşmeden dönme hakkı ile bedelde indirim hakkını kullanmış olması arasında

veya örtülü olarak ya da bir yıllık süre içerisinde iptal hakkını kullanmayarak) yerine, onu iptal edip bundan doğan zararının tazmin edilmesini istemekte serbest olan aldatılanın, sözleşmeyi onaması halinde bundan doğan veya doğacak olan zararları da üstlendiği sonucu çıkar.^[12] Böylece sözleşmenin geçerlilik kazanmasına yol açan taraf, bizzat kendisinin neden olduğu zararın giderilmesini, kimsenin kendi sebep olduğu zararın tazminini başkasından talep edemeyeceğine ilişkin ilke gereği isteyememelidir.^[13] İptal edilmediği için geçerli olan ve bu nedenle, tarafları üstlendikleri borçları ifa

bir ayırım yapılması gerektiğini ileri süren yukarıdaki görüş de isabetli değildir. Zira icazetten söz edilebilmesi için, iradesi sakatlanan tarafın, sözleşmeyi buna rağmen geçerli kabul etmek istediğini gösteren açık veya örtülü bir irade beyanının olması gerekir. Alıcının önce bedel indirimi talebinde bulunması ise icazet iradesinin olduğu anlamına gelmez. Tersine, onun bu şekilde ayıptan doğan haklarından birini kullanmak istemesi, bu sözleşmeyle bir sorunu olduğunu ve bunu düzeltmek istediğini gösterir. Buna göre, irade sakatlığının yarattığı olumsuzluğu ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine göre gideremeyen alıcının, bu kez irade sakatlığına dayanarak sözleşmeyi iptal etmek istemesine karşı çıkılamaz. Aksinin kabulü, tarafların niyetine ve genel hayat deneyimlerine ters düşen gerçek dışı bir kabul olur (Buz, “İcazet Verme,” 312 vd. Karş. Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 415-415).

[12] Schmidlin, *Berner Kommentar–Mängel des Vertragsabschlusses*, Art. 23-31 OR, Art. 31, N. 146. Hatta sözleşmenin iptaliyle giderilebilecek malvarlığı kayıplarının, rıza dışı gerçekleşme unsurunun eksikliği nedeniyle teknik olarak zarar olarak nitelendirilemeyeceği yönünde bkz. Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 177.

[13] Guhl, Koller, Schnyder ve Druet, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 150, N. 13; Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 177; Kuşat, *Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı*, 133. Ayrıca bkz. Yıldırım, *Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, 269.

etme yükümlülüğü altına sokan böyle bir sözleşme,^[14] olumsuz zararın^[15] tazminine imkân vermez.^[16] Ne var ki TBK m. 39/2, aldatma nedeniyle bağlayıcı olmayan bir sözleşmenin “onanmış sayılmasının” tazminat hakkını ortadan kaldırmayacağını öngörerek söz konusu düşünceyi benimsememiş ve bu konuda bir istisna getirmiştir.^[17] “Akde icazet” ifadesine yer veren 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK) m. 31/3 hükmünden farklı olarak TBK m. 39/2’nin, sözleşmenin “onanmış sayılması” halinde tazminat talebinin ortadan kalkmayacağı şeklindeki lafzı, aldatılanın sözleşmeyi–açık veya örtülü–irade beyanıyla onaması halinde tazminat talebinde bulunmasının mümkün olup olmadığı konusunda bir tereddüt yaratmaktadır. Bu tereddüdün giderilebilmesi, hükme atfedilecek anlamın belirlenmesini gerektirir.

Kanunun, sözleşmenin onanması (dolayısıyla geçerli olarak sonuç doğurması) halinde dahi aldatılanın tazminat talebinde bulunabileceğini öngörmesinin, sözleşmenin bu nedenle iptal edilmesinin bazı hallerde onanmasından daha ağır ya da sakıncalı sonuçlar doğurabilecek olması düşüncesine

[14] Süresi içerisinde iptal hakkını kullanmadığından sözleşmeye onay vermiş sayılan (icazet faraziyesi gereği) aldatılanın, bu sözleşmeden doğan borcunu ifa etmekle yükümlü olsa da TBK m. 72/2’ye (OR Art. 60/3) göre daimi defi hakkını ileri sürerek borcun ifasından kaçınabileceği belirtilmektedir. Bu halde aldatılan, daha önce almış olduğu şeyi dürüstlük kuralı gereği iade etmekle yükümlü olur (Schwenzer, *Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, Art. 31, N. 21; Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 325, N. 14.171; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 468-469. Ayrıca bkz. Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 223; Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 177, dn. 97).

[15] TBK m. 39/2’ye göre tazmini istenebilecek olan zararın olumsuz zarar olduğuna ilişkin açıklama için bkz. aşağıda, III, A.

[16] Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 177.

[17] Schmidlin, *Berner Kommentar–Mängel des Vertragsabschlusses, Art. 23-31 OR*, Art. 31, N. 146; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 470; Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 177. TBK m. 36 anlamında aldatmadan söz edilebilmesi (ve TBK m. 39/2 hükmüne göre tazminat talebinde bulunulabilmesi) için aldatma kastının bulunması gerekir. Bununla birlikte, karşı tarafın ihmal düzeyindeki kusuruyla yanılmaya düşen kişinin sözleşmeyi iptal etmesinin ondan beklenemediği hallerde de TBK m. 39/2 hükmünden kıyasen yararlanabileceği belirtilmektedir. Buna göre, işlemsel temas sırasında kusurlu davranan kişi karşısında zarar görenin korunması gerekir (Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 177, dn. 100, 245).

dayandığı kabul edilir.^[18] Gerçekten bazı hallerde iptal hakkı, aldatılanın böyle bir sözleşmenin doğurduğu olumsuz etkilerden kurtulmasını sağlamada yeterli olmayabilir. Bu hallerde sözleşmenin iptal edilmesinin, geçerli olarak kalmasından daha olumsuz sonuçlara yol açması olasıdır. Bunun yanı sıra, sözleşmeye onay veren aldatılanın önceden öngöremediği bazı zararların sonradan ortaya çıkmış olması da mümkündür. Bu anlamda aldatmadan doğan zarar sözleşme onandıktan sonra ortaya çıkmış olabileceği gibi, daha elverişli koşullarla sözleşme yapma fırsatının kaçırılmasında olduğu gibi aldatmanın etkisi daha sonradan öğrenilmiş olabilir. Önceden öngörülemeyen bu tür zararlara aldatılanın katlanmasını beklemek, sözleşme öncesi davranış yükümüne aykırı davranan aldatanın fazlasıyla korunması demek olur.^[19] Böylece kanun (TBK m. 39/2, BK m. 31/3), sözleşme onandığı için hâlâ ayakta olsa dahi aldatılana uğradığı–olumsuz–zararların tazminini talep etme imkânını tanımaktadır. Bu tazminat talebi, iptal hakkından bağımsız olarak vardır.^[20] Bir diğer deyişle buradaki tazminat sorumluluğu, sözleşmenin kurulması ya da geçerliliğinden bağımsız olarak, sadece aldatmaya bağlanmış bir sonuçtur denebilir.^[21] Böylece TBK m. 39/2 (OR Art. 31/3) hükmü, sırf sözleşmenin onanmış olmasından, kendiliğinden tazminat talebinden feragat edildiği anlamının çıkarılmasını engellemektedir.^[22]

[18] Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 402; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 457; Mustafa Tiftik, “Borç Sözleşmelerinin İrade Sakatlığı Sebepiyle İptalinde Uğranılan Zararların Tazmini,” *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, no. 3-4 (2006): 411; Sarıgöllü, “İrade Sakatlıklarının Sonuçları,” 36. Bir görüşe göre TBK m. 39/2 (OR Art. 31/3) ayrıca, sözleşmenin yürürlükte kalmamasının aldatan bakımından haklı olmayan ağırlıkta bir sonuç olması nedeniyle aldatılanın iptal hakkının TMK m. 2 gereği reddedilmesinin gerektiği hallerde de önem taşır. Ancak bu hallerle nadiren karşılaşılır (Guhl, Koller, Schnyder ve Druey, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 151, N. 13).

[19] Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 178; Kurşat, *Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı*, 133-134.

[20] Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 113; Kurşat, *Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı*, 123 vd. Ayrıca bkz. Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 401-402.

[21] Kurşat, *İstanbul Şerhi – Türk Borçlar Kanunu I (Madde 1-82)*, m. 39, 591, N. 35.

[22] Schmidlin, *Berner Kommentar–Mängel des Vertragsabschlusses, Art. 23-31 OR*, Art. 31, N. 147. Aynı yönde bkz. Tiftik, “Borç Sözleşmeleri,” 406.

Sözleşme onanmasına, dolayısıyla geçerli olmasına rağmen aldatılanın tazminat talebi TBK m. 39/2 hükmüyle saklı tutulmuş olmakla birlikte, borçlar hukuku sistemimize pek uygun olmayan bu düzenlemenin,^[23] her hâl ve koşulda uygulama alanı bulamaması gerekir. Nitekim doktrindeki baskın görüşe göre TBK m. 39/2 hükmü, iradesi sakatlanmasına rağmen sözleşmeyi ayakta tutan tarafın, sadece özellik arz eden bazı durumlarda ve istisnaen tazminat talebinde bulunabilmesine imkân tanıyan bir düzenleme olarak anlaşılmalıdır.^[24] Bunun temelinde, yukarıda da belirtildiği gibi, iradesi sakatlanan tarafın sözleşmeyi iptal etmekten kaçınarak, kendisi için bağlayıcı olmayan böyle bir sözleşmenin etkilerini göze aldığı ve böylece onun için elverişli olmayan söz konusu sözleşmeden doğan zarara bizzat neden olduğu düşüncesi yatar.^[25] Bu nedenle zararın karşı tarafa yıkılmasının kural olarak haklı bir dayanağı bulunmaz. Sadece, özel bir nedenle sözleşmeyi iptal etmesinin aldatılandan beklenemediği hallerde bu kurala bir istisna getirilebilir. Başka bir ifadeyle TBK m. 39/2, sözleşmenin iptal edilmesinin ayakta tutulmasına nazaran çok daha ağır veya sakıncalı sonuçlar (zararlar) doğurabilecek olması nedeniyle aldatılandan,—onu dezavantajlı bir duruma sokacak olan böyle bir—sözleşmenin bağlayıcı olmadığını ileri sürmesinin beklenemeyeceği özel bazı durumlarda uygulanabilir.^[26] İsviçre

[23] TBK m. 39/2'nin (BK m. 31/2) borçlar hukuku sistemimize uygunluğunun tartışmalı olduğuna ilişkin olarak bkz. Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 122, dn. 165.

[24] Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 325, N. 14.173; Guhl, Koller, Schnyder ve Druey, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 150, N. 13; Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 223; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 470-471; Kurşat, *Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı*, 133 vd. Farklı yönde bkz. Schmidlin, *Berner Kommentar—Mängel des Vertragsabschlusses*, Art. 23-31 OR, Art. 31, N. 147 vd.

[25] Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 325, N. 14.173; Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 223.

[26] Schwenzer, *Basler Kommentar, Obligationenrecht I*, Art. 1-529 OR, Art. 31, N. 22; Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 325, N. 14.173; Andreas von Tuhr ve Hans Peter, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, B. I, 3. Aufl. (Zürich: Schulthess Verlag, 1984), 340-341; Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 223; Guhl, Koller, Schnyder ve Druey, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 150, N. 13. Aynı yönde bkz. Gauch, Schlupe, Schmid ve Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 185. Hukukumuzda bu görüşte bkz. Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 470-471; Tekinay,

Federal Mahkemesi'nin; bir anonim şirketin tüm paylarını satın alan alıcının, payların değeri konusunda aldatılması nedeniyle yaptığı fazla ödemedeki doğan zararını, sözleşmeyi onanmış olsa dahi isteyebileceğine ilişkin kararı, bu hallerden birine örnek oluşturur. Karara göre, payların satın alınmasından hemen sonra yapılan sermaye artırımını karşısında, sözleşmenin iptal edilmesi ve alınanların iadesi aldatılan alıcıdan beklenemez. Bu halde sözleşmenin onanmaması, aldatılanı çok daha dezavantajlı bir duruma sokardı.^[27] Yine doktrinde verilen bir örneğe göre, farklı şehirlerde bulunan trampa konusu evlerin aynı değerde olduğu konusunda aldatılan kişi, şehir değiştirdikten sonra aldatıldığını öğrenirse, gerek özel hayatı gerekse iş hayatı bakımından doğabilecek sakıncaların daha büyük olması nedeniyle iptal hakkını kullanmak yerine tazminat talebiyle yetinebilir.^[28] Eski işini bırakarak bir başkasının hizmetinde çalışmaya ikna edilen bir kişi de daha sonradan aldatıldığını öğrenmesine rağmen kolayca yeni bir iş bulamayacak olması nedeniyle iptal hakkını kullanmak yerine sözleşmeyi onanmış olabilir. Bu halde sözleşmeyi onayan aldatılan, önceki işinden ayrılması nedeniyle uğradığı zararın (özellikle ücret azalmasından doğan farkın) tazminini isteyebilecektir.^[29] TBK m. 39/2'de öngörülen tazminat talebinin ancak bu

Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 456-457; Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 176 vd.; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 401-402; Kurşat, *Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı*, 133 vd. Benzer yönde bkz. Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 126; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 285; Yıldırım, *Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, 269.

[27] BGE 89 II 239, E. 6 (<https://www.bger.ch>, Erişim Tarihi: 08.04.2022). Ayrıca bkz. Guhl, Koller, Schnyder ve Druet, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 151, N. 12.

[28] Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 471; Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 179; von Tuhr ve Peter, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, 341.

[29] Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 457; Kurşat, *Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı*, 134, dn. 664. Ayrıca bkz. Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 179. Yine bu kapsamda doktrinde, alelade bir köpeğin aldatma sonucu cins köpek gibi gösterilerek yüksek bir fiyata satıldığı bir durumda, aile üyelerinin bu köpeğe duydukları bağlılık nedeniyle onun iade edilmesi sonucunu doğuracak olan iptal hakkının kullanılmasından vazgeçilmesi örnek gösterilmektedir. Bu durumda iptal hakkından feragat eden aldatılan, köpeğin gerçek değeri ile ödenen bedel arasındaki farkı isteyebilecektir (Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel*

gibi hallerde kendiliğinden düşmeyeceğinin kabul edilmesi gerekir. Yoksa hüküm, aldatılanın, daha yararlı olduğu için sözleşmeye onay vermeyi tercih ettiği hallere ilişkin değildir.^[30] Söz konusu istisnai hallerde sözleşmeye onay vermek zorunda kalan aldatılanın, bu sözleşme nedeniyle uğradığı–olumsuz–zararın tazminini isteyebilmesi için bu hakkını saklı tutmuş olması da gerekmez. Zira kanun, bu hallerde sözleşmenin iptal edilmemiş olmasını, tazminat hakkından vazgeçme olarak kabul etmemiştir.^[31]

Yukarıda söylenenlerden hareket edildiğinde, aldatılanın sözleşmeyi açık veya örtülü irade beyanıyla onaması ile kanun gereği onanmış sayılması (faraziye) arasında bir ayırım yapmaksızın, onamadan söz edilebildiği her halde aldatılana bu hükme dayanma imkânının tanınması, kanaatimizce hükmün anlam ve amacına daha uygun düşer.^[32] Bu hüküm, sözleşme ayakta tutulmasına rağmen ve bundan bağımsız olarak, sırf aldatma fiiline bağlanmış bir sonuç olarak aldatılanın olumsuz zararının giderilmesini sağlamayı hedefleyen istisnai bir düzenleme olarak görülmelidir. Sözleşmenin

Bölüm, 471 ve dn. 61; Koller, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 327, N. 14.174; Ergüne, Olumsuz Zarar, 179; Kurşat, Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, 133, dn. 661).

[30] Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 178.

[31] Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 179. Ayrıca bkz. Kurşat, *Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı*, 134, dn. 663.

[32] İsviçre hukukunda, OR Art. 31/3 (TBK m. 39/2) hükmünü doktrinadaki genel eğilimden farklı bir biçimde anlamlandıran bir görüşe göre ise sözleşmenin aldatılan tarafından açık veya örtülü irade beyanıyla onanması ile kanun gereği onanmış sayılması arasında bir ayırım yapılmalıdır. Buna göre, ancak sözleşmenin onanmasına ilişkin iradenin açıkça veya örtülü olarak beyan edilmesi halinde iptal hakkından feragat edildiğinden ve böylece sözleşmenin mevcut haliyle onandığından söz edilebilir. Hatta buna göre, iradeyi gösteren davranış yoluyla örtülü irade açıklamasında bulunulmuş olması halinde kayıtsız şartsız bir onamadan söz etmek kolaylıkla mümkün olmaz. Ancak sözleşmenin onandığından söz edilebiliyorsa, onayan, aldatmadan doğan zararlara da katlanır. Çünkü aksi söz konusu olsaydı o, ya iptal hakkını kullanır ya da tazminat talebini saklı tutmak kaydıyla sözleşmeyi onardı. Buna karşılık, sözleşmenin kanun gereği onanmış sayıldığı hallerde bu sonuca ulaşılamaz. Çünkü bu halde sadece kanuni bir etki söz konusu olup, bir irade açıklaması bulunmamaktadır. Bu anlamda OR Art 31/3, aldatmadan doğan tazminat talebinin kanun gereği, kendiliğinden sona ermeyeceğini öngörmektedir (Schmidlin, *Berner Kommentar–Mängel des Vertragsabschlusses, Art. 23-31 OR, Art. 31, N. 148-149*).

iptal edilmesinin geçerli olarak kalmasından daha ağır sonuçlara yol açacak olması karşısında, aldatılanın adeta kötünün iyisini^[33] tercih etmek zorunda kaldığı, iptal hakkını kullanmasının ondan beklenemediği hallere özgü olan bu düzenleme bakımından onamanın aldatılanın irade beyanıyla (açık veya örtülü) ya da kanuni faraziye gereği gerçekleşip gerçekleşmediğinin bir önemi bulunmaz. Dolayısıyla her ne kadar hükmün lafzı, 818 sayılı BK m. 31/2'den farklı olarak sadece sözleşmenin “onanmış sayılmasına” ilişkin olsa da sadece iptal hakkı süresinde kullanılmadığı için sözleşmenin kanun gereği onanmış sayılması değil, aldatılanın sözleşmeyi–hak düşürücü süre içerisinde–açık veya örtülü irade beyanıyla onaması^[34] hali de hükmün kapsamına dâhil olmalıdır. Kanun koyucunun bu bakımdan bir değişiklik yapma amacının bulunduğundan söz edilemez.^[35]

II. TAZMİNAT TALEBİNİN HUKUKİ DAYANAĞI

TBK m. 39/2 ile aldatılana sözleşmeyi iptal etme hakkından bağımsız olarak bir tazminat hakkı tanınmış olmakla birlikte, bunun dayanağının ne olduğu hükmün lafzından anlaşılmamaktadır. Söz konusu hükmün bağımsız

[33] Bu niteleme için bkz. Gauch, Schlupe, Schmid ve Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 185.

[34] Belirtelim ki, aldatılanın iradesi, sözleşmeyi onamaya yönelik irade beyanında bulunurken sakatlanmış ise, bu irade beyanının irade sakatlığına dayanılarak iptal edilebilmesi mümkündür (Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 329, N. 14.183, dn. 64; Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 178, dn. 102). Bu halde, sözleşme onansa dahi olumsuz zararın tazmin edilebileceğini öngören TBK m. 39/2 hükmüne dayanılmasına gerek yoktur (Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 178, dn. 102). Zira aldatılanın onamaya ilişkin irade beyanını iptal etmesi, sözleşmeyi örtülü irade beyanıyla iptal etmesi demektir. Sözleşmenin irade sakatlığı nedeniyle iptal edilmesi halinde olumsuz zararın tazmin edilebileceği ise zaten kuraldır.

[35] Bu yönde bkz. Halûk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 17. baskı (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2020), 103, N. 66.1; Kurşat, *İstanbul Şerhi – Türk Borçlar Kanunu I (Madde 1-82)*, m. 39, 591, dn. 35. Önceki Borçlar Kanunu'nda yer alan “akde icazet verme” yerine onanmış sayılma ifadesine yer verilmesinin bilinçli bir değişiklik olmadığı, ancak bunun farklı bir uygulamaya yol açabileceği konusunda bkz. Turgut Öz, “Sözleşmelerin Kurulması ve Geçerliliği,” *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler – Tebliğler* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012), 25.

bir sorumluluk sebebi oluşturmadığı ise açıktır.^[36] Bu nedenle, aldatmadan doğan zararın tazmininin hangi hükümlere göre istenebileceğinin, bir diğer ifadeyle tazminat hakkının dayanağının belirlenmesi gerekir. Bu yapılırken, aldatma fiilinin niteliği ve edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi teorisinin göz önünde bulundurulması ve aldatmanın kim tarafından gerçekleştirildiğinin belirlenmesi gerekir.

Bir kişiyi sözleşme yapmaya yöneltmek amacıyla aldatmak, bir yandan haksız fiil niteliğinde^[37] olup, diğer yandan sözleşme öncesi davranış yükümlülüğünün ihlali görünümündedir.^[38] Bu nedenle doktrinde çoğunlukla, sözleşmenin karşı tarafının aldatmasında tazminat talebinin (TBK m. 39/2) haksız fiil hükümlerine dayandırılabilmesinin yanı sıra, sözleşme görüşmelerindeki kusurlu davranış nedeniyle *culpa in contrahendo* sorumluluğuna da dayandırılabilir,^[39] bu anlamda sorumluluk sebeplerinin yarıştığı kabul

[36] Huguenin, *Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil*, 184, N. 597; Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 309, N. 39.37; Kurşat, *Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı*, 123; Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 222; Schmidlin, *Berner Kommentar-Mängel des Vertragsabschlusses, Art. 23-31 OR*, Art. 31, N. 145; Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 179.

[37] Bir kişiyi aldatarak sözleşme yapmaya yöneltmek, aldatılanın irade bütünlüğünü ve özgürlüğünü ihlal ettiği için hukuka aykırı sayılır. Bu anlamda aldatma, haksız fiilden söz edilebilmesi için gerekli olan hukuka aykırılık unsurunu sağlamaktadır (Kurşat, *İstanbul Şerhi – Türk Borçlar Kanunu I (Madde 1-82)*, m. 39, 592-593, N. 43; Kurşat, *Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı*, 124; Tiftik, “Borç Sözleşmeleri,” 407).

[38] Kurşat, *Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı*, 123 vd.; Akyol, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 266, 296-297; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 401; Tiftik, “Borç Sözleşmeleri,” 407; Yıldırım, *Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, 266.

[39] Gauch, Schluemp, Schmid ve Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 184; Guhl, Koller, Schnyder ve Druey, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 150, N. 11; Schwenzer, *Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, Art. 31, N. 23; Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 325, N. 14.173; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 469; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 401; Kurşat, *İstanbul Şerhi – Türk Borçlar Kanunu I (Madde 1-82)*, m. 39, 592, N. 44; Tiftik, “Borç Sözleşmeleri,” 407; Sarıgöllü, “İrade Sakatlıklarının Sonuçları,” 36; Esener ve Gündoğdu, *Borçlar Hukuku I*, 161, dn. 110; Huguenin, *Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil*, 184, N. 596; Fagnoli, “*Culpa*

edilir.^[40] Ancak sorumluluk sebepleri bakımından yapılan bu ayırımın, *culpa in contrahendo* sorumluluğunun sözleşmesel sorumluluğa dayandığının kabulü halinde anlamlı olacağını belirtmek gerekir. Yoksa *culpa in contrahendo* sorumluluğunun bir haksız fiil sorumluluğu olduğunun kabul edilmesi halinde sorumlulukların yarıştığından söz etmek anlamsızlaşır. Nitekim doktrinde, *culpa in contrahendo* sorumluluğunun sözleşme benzeri bir borç ilişkisi yarattığı, dolayısıyla burada sözleşmeden doğan borca aykırılık hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiği düşüncesi hâkimdir.^[41]

Karşı tarafın (bizzat sözleşenin, temsilcinin veya yardımcı kişinin) aldatması halinde istenebilecek olan tazminatın haksız fiil hükümlerine de dayandırılacağı genellikle kabul edilmekle birlikte doktrinde, buradaki sorumluluğun esas olarak *culpa in contrahendo* sorumluluğuna dayandığı ifade edilmektedir.^[42] Bu yargı kanaatimizce de yerinde olup, sözleşme

in contrahendo,” 179. Bu yöndeki İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 108 II 419 E. 5 (<https://www.bger.ch>, Erişim Tarihi: 09.04.2022). Buna karşılık, sorumluluğu sadece haksız fiil hükümlerine dayandıran görüş için bkz. Guhl, Koller, Schnyder ve Druey, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 150, N. 13; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 456-457.

[40] Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 401; Tiftik, “Borç Sözleşmeleri,” 407; Kurşat, *Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı*, 128; Sarıgöllü, “İrade Sakatlıklarının Sonuçları,” 36. Haksız fiil sorumluluğuna dayanılması durumunda, aldatılanın somut durumda gerekli dikkat ve özeni göstermemesinin, TBK m. 51-52 gereği tazminatta bir indirim sebebi olarak dikkate alınabileceğine ilişkin olarak ayrıca bkz. Tiftik, “Borç Sözleşmeleri,” 408, dn. 54.

[41] Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 8-9; Rona Serozan, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm III, İfa-İfa-Engelleri-Haksız Zenginleşme*, 7. baskı (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016), 252 vd.; Schmidlin, *Berner Kommentar-Mängel des Vertragsabschlusses, Art. 23-31 OR*, Art. 31, N. 142 vd.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 979; Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 103 vd.; Cem Baygın, “*Culpa in contrahendo* Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulanması,” *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, no. 1-2 (2000): 356 vd.; Tiftik, “Borç Sözleşmeleri,” 402; Mehmet Serkan Ergüne, “*Culpa in contrahendo* Sorumluluğunda Olumlu Zararın Tazmini,” içinde *Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan I*, ed. Baki İlkey Engin (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010), 911-912.

[42] Schwenger, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 309, N. 39.36; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 103, N. 66.2; Eren, *Borçlar Hukuku*

görüşmelerine başlayan kişiler arasında özel bir bağlantının doğduğu ve bu bağlantının, tesadüfen bir araya gelen kişiler arasında meydana gelen ilişkiden doğan zararı gidermeye dönük ve oldukça zayıf bir koruma sunan haksız fiil sorumluluğuna başvurulmasını anlamsız kıldığı gerekçesine dayandırılabilir. Her ne kadar aldatma fiili aynı zamanda bir haksız fiil niteliğinde ise de, sözleşme dışı sorumluluk burada yerini edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi teorisinin uygulama alanına terk etmelidir. Gerçekten, TBK m. 49 (OR Art. 41) vd. hükümlerinde düzenlenen haksız fiil sorumluluğu, herhangi bir hukuka aykırı davranışa karşı genel bir koruma sağlayan ve bu nedenle hukuka aykırılık, zarar, kusur ve illiyet bağına ilişkin genel koşulların gerçekleşmesini gerektiren bir sorumluluk biçimidir. Oysa irade sakatlığının söz konusu olduğu bir sözleşmeden doğan sorumluluğun bu kriterlere tâbi tutulması, taraflar arasında doğmuş olan sözleşmesel ilişkiye, en azından işlemsel temasa giren kişiler arasında doğan özel bağlantıya ve güven ilişkisine uygun düşmez. Artık bu halde, uğranılan zararın sözleşme dışı kusur sorumluluğu esasına dayandığı söylenemez.^[43] Burada haksız fiil hükümleri değil, *culpa in contrahendo*, dolayısıyla sözleşmesel sorumluluk hükümleri—kıyasen—uygulama alanı bulur. Bir diğer ifadeyle TBK m. 39/2 (BK m. 31/2), *culpa in contrahendo* sorumluluğunun, daha geniş bir kavram olarak da edim yükümünden bağımsız borç ilişkisinin görünüm biçimlerinden biridir.^[44] Sözleşme görüşmelerine başlayan taraflar arasında oluşan özel bağlantı ve güven ilişkisi, onlar arasında TMK m. 2 hükmüne dayanan bir borç ilişkisi doğurur. Böylece her bir taraf, kendisiyle yakın temasa geçen karşı tarafı her türlü zarardan uzak tutacak davranışları göstermekle yükümlü olur. Bu yükümlülüğün kusurlu olarak ihlali, taraflar arasında kanun gereği

Genel Hükümler, 401; Tiftik, “Borç Sözleşmeleri,” 407. Aynı yönde olduğu anlaşılan Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 179-180.

[43] Bu yönde bkz. Schmidlin, *Berner Kommentar—Mängel des Vertragsabschlusses*, Art. 23-31 OR, Art. 31, N. 139. Yazara göre bu halde zarar, sakat bir sözleşme yapılmış olmasından doğar. Bu nedenle aldatmada söz konusu olan hukuka aykırılık bağımsız olarak değil, sözleşmesel sadakat yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilmelidir. Aynı yönde bkz. Yıldırım, *Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, 267.

[44] Serozan, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm III, İfa-İfa-Engelleri-Haksız Zenginleşme*, 255-256; Rona Serozan, “Yürürlükteki İfa Engelleri ve Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri ve Bu Yetersizliklerin Aşılmasında Giderek Artan Kavramlar: “Sözleşmenin Müspet İhlali” ve “*Culpa in contrahendo*,” *MHAD* 15, no. 18 (1990): 39; Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 120-121.

kurulan (TMK m. 2) borç ilişkisinin (edim yükümünden bağımsız borç ilişkisinin) ihlaline yol açar. Böylece, birbiriyle yakın temas kuran kişiler arasında meydana gelen güven ilişkisi, tesadüfen karşılaşan kişilere göre daha fazla korumayı gerektirdiğinden, söz konusu güven ilişkisinin ihlalden doğan zarar, haksız fiil hükümleri yerine borca aykırılık hükümlerine tâbi olur. Bu güven zararından sorumluluk, haksız fiilin elverişsiz hükümleri yerine borca aykırılık hükümlerine tâbi olmayı hak eder.^[45] Böylece tazminat talebinde bulunan alacaklı, özellikle zamanaşımı, yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk ve kusurun ispatı bakımından daha elverişli bir konum elde eder.^[46]

Culpa in contrahendo sorumluluğuna da kaynaklık eden edim yükümünden bağımsız davranış yükümlerine aykırılık oluşturan hallerin çoğunun esasında haksız fiil niteliğinde olduğu doğrudur. Ancak edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi teorisi de zaten haksız fiil hukukunun yetersizliklerini (özellikle yukarıda belirtildiği gibi zamanaşımı, yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk ve kusurun ispatı bakımından) aşmak amacıyla doktrin ve uygulamanın geliştirdiği bir teoridir.^[47] Dolayısıyla aldatmanın aynı zamanda haksız fiil niteliğinde olması, TBK m. 39/2'de öngörülen tazminat sorumluluğuna haksız fiil hükümlerinin uygulanmasını haklı göstermez. Doktrini böyle bir teori yaratmaya iten yetersiz haksız fiil sorumluluğu hükümleri, onu aşan *culpa in contrahendo* veya edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi teorisi karşısında geri çekilir. Kaldı ki hâkimin hukuku resen uygulayacağına ilişkin usul hukuku ilkesi (HMK m. 33) de bu sonucun kabul edilmesini gerektirir. Dava haksız fiil esasına dayandırılmış olsa bile hâkim, söz konusu hüküm gereği davacı için daha elverişli olan *culpa in contrahendo* sorumluluğunu esas almalıdır.^[48] Bu nedenle, karşı tarafın

[45] Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 108 vd. ve 118-119.

[46] Serozan, "Sözleşmenin Müspet İhlali ve *Culpa in contrahendo*", 40; Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 119, dn. 153. Ayrıca bkz. Guhl, Koller, Schnyder ve Druet, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 150, N. 12; Schwenger, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 309, N. 39.36; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 401; Yıldırım, *Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, 267; Tiftik, "Borç Sözleşmeleri," 407-408.

[47] Serozan, "Sözleşmenin Müspet İhlali ve *Culpa in contrahendo*," 35-36.

[48] Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 469-470, N. 35. İlk bakışta TBK m. 60 hükmüyle de aynı sonuca ulaşılabileceği akla gelse de hükmün kanunlaşma

aldatması halinde istenebilecek olan tazminatın, sözleşme öncesi davranış yükümlülüğünün ihlalinden doğan olumsuz zararın tazminine yönelik olduğu kabul edilmelidir.

Aldatmanın etkisiyle yapılan bir sözleşmede TBK m. 49 vd. hükümlerinin uygulama alanı bulması, ancak üçüncü kişinin^[49] aldatması halinde ve ona yöneltilecek tazminat talepleri bakımından söz konusu olabilir.^[50] Sözleşmeye katılmamakla birlikte, karşı taraf lehine aldatma fiilini gerçekleştirerek sözleşmenin yapılmasına etki eden üçüncü kişinin bu davranışı aldatılan sözleşme tarafına zarar verirse, genel davranış yükümlülüğünü ihlal eden bu zararın tazmini talebi, ancak haksız fiil hükümlerine dayandırılabilir.^[51]

süreci göz önünde bulundurulduğunda, bu halin hükmün kapsamına girmediği anlaşılmaktadır. TBK m. 60 hükmünün haksız fiil sorumluluğu ile sözleşmesel sorumluluk hükümlerinin yarışması bakımından uygulama alanı bulamayacağına ve hükümde geçen “zarar gören aksini istemiş olmadıkça” ifadesinin, “hâkim hukuku resen uygular” ilkesiyle bağdaşmazlığına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Vedat Buz, “Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK. m. 60 Üzerine Düşünceler,” *BATİDER* 29, no. 2 (2013): 19 vd., özellikle 30 vd.

[49] TBK m. 36/2 (OR Art. 28/2) anlamında üçüncü kişi, sözleşme görüşmelerine veya yapılmasına sözleşenlerden birinin tarafında katılmayan kişidir (Huguenin, *Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil*, 170, N. 546; Schwenzer, *Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, Art. 28, N. 16). Bu anlamda temsilcinin veya sözleşme görüşmelerine katılan yardımcının üçüncü kişi sıfatı bulunmaz. Sözleşmenin karşı tarafı, bu kişilerin aldatmaya yönelik davranışlarından kural olarak kendi davranışı gibi sorumlu olur (Gauch, Schlupep, Schmid ve Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 184; Huguenin, *Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil*, 170, N. 546; Schwenzer, *Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, Art. 28, N. 16; Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 221-222. Aynı yönde bkz. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 280).

[50] von Tühr ve Peter, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, 339; Kocayusufoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 470; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 103, N. 66.2; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 400 vd.; Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 180; Tiftik, “Borç Sözleşmeleri,” 407 ve dn. 51; Fargnoli, “Culpa in contrahendo,” 179, dn. 70.

[51] Ayrıca bkz. Schmidlin, *Berner Kommentar-Mängel des Vertragsabschlusses, Art. 23-31 OR*, Art. 31, N. 140; Kurşat, *İstanbul Şerhi – Türk Borçlar Kanunu I (Madde 1-82)*, m. 39, 594, N. 48. Aldatılan ile üçüncü kişi arasında istisnai olarak işlemsel bir temasın söz konusu olabileceği ve bu halde aldatılanın tazminat talebinin,

Adatılanın sözleşmeyi onaması, üçüncü kişiden haksız fiil hükümlerine göre isteyebileceği bu tazminat hakkını ortadan kaldırmaz. Ancak aldatılanın sözleşmeyi iptal etmeyerek onunla bağlı kalmaya devam etmesi zararın artmasına yol açıyorsa, bu husus TBK m. 52/1 gereği tazminat miktarının belirlenmesinde bir indirim sebebi olarak göz önünde bulundurulur.^[52]

Üçüncü kişinin aldatmasının sözleşmenin karşı tarafından istenebilecek tazminat talebine etkisi ise onun aldatmayı bilmesine veya bilecek durumda olup olmamasına (başka bir ifadeyle iyiniyetli olup olmamasına) göre belirlenir. Sözleşmenin karşı tarafının iyiniyetli olmaması halinde aldatılan sözleşmeyi onarsa, artık kural olarak karşı taraftan *culpa in contrahendo* sorumluluğuna dayanarak tazminat talebinde bulunamaması gerekir. Çünkü bu hal, aldatılanın söz konusu sözleşmeden doğan zararları üstlendiği anlamına gelir. Ancak yukarıda belirtildiği üzere TBK m. 39/2, sözleşmenin onanmasını mutlaka tazminat talebinden vazgeçme olarak kabul etmemiş, somut durumda sözleşmeyi iptal etmesinin aldatılandan beklenemediği hallerde de zararın tazminine imkân tanımıştır. Böyle bir durum söz konusu ise aldatılan, burada da TBK m. 39/2'ye dayanarak uğradığı olumsuz zararının tazminini isteyebilecektir.^[53] Buna karşılık üçüncü kişinin aldatmasında sözleşmenin karşı tarafı iyiniyetli ise, TBK m. 36/2 gereği sözleşmenin aldatma nedeniyle iptal edilmesinden söz etmek mümkün olmaz. Bu halde, üçüncü kişi tarafından aldatılan kişi sözleşmeyle bağlı olup, TBK m. 39/2'nin koşulları gerçekleşmediğinden sözleşmenin karşı tarafından tazminat talebinde bulunamaz. Bu halde *culpa in contrahendo* sorumluluğunun koşulları gerçekleşmemiştir. Bu olasılıkta sözleşmenin onanmış olup olmamasının tazminat sorumluluğuna bir etkisi bulunmaz.^[54] Lehine aldatmada bulunulan

edim yükümünden doğan borç ilişkisinin ihlal edilmesi nedeniyle borca aykırılık hükümlerine dayanacağına ilişkin olarak ayrıca bkz. Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 180, dn. 109.

[52] Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 180.

[53] Ayrıca bkz. Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 180-181. Sözleşmenin karşı tarafının iyiniyetli olmaması (aldatmayı bilmesi veya bilmesi gerekmesi) halinde, üçüncü kişinin karşı tarafla birlikte TBK m. 61 (BK m. 50) gereği müteselsilen sorumlu olduğuna ilişkin olarak bkz. Tiftik, "Borç Sözleşmeleri," 408-409.

[54] Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 181 ve dn. 111. Aynı yönde bkz. Tiftik, "Borç Sözleşmeleri," 408. Sözleşmenin karşı tarafının aldatmayı bilmediği veya bilmesi gerektiği bu

sözleşme tarafının aldatmayı bilmediği veya bilmesi gerekmediği bu durumda aldatılan sadece, aldatma fiilini gerçekleştiren üçüncü kişiden haksız fiil hükümlerine göre tazminat talep edebilir.^[55]

Culpa in contrahendo sorumluluğunun görünüm biçimlerinden biri olarak kabul ettiğimiz TBK m. 39/2 hükmünün, sözleşmenin onanması veya onanmış sayılması halinde de uygulama alanı bulabilecek olması, bu halde *culpa in contrahendo* sorumluluğu ile sözleşmesel sorumluluk arasındaki ilişkinin de belirlenmesini gerektirmektedir. Bu halde, geçerli bir sözleşmenin varlığına rağmen, tazminat talebinin *culpa in contrahendo* sorumluluğuna dayandırılmasının ne şekilde mümkün olacağı sorunuyla karşılaşılır. Zira *culpa in contrahendo* sorumluluğu, sözleşmenin kurulmasından önceki döneme ait davranış yükümlerine ilişkin olup, sözleşmenin geçerli olarak kurulmasından sonra bu davranış yükümleri kural olarak bağımsızlığını yitirir ve sözleşme ilişkisinin içeriğine dâhil olur. Sözleşme öncesi kusurlu davranış yükümü, etkilerini sözleşmenin kurulmasından sonra da devam ettirse bile *culpa in contrahendo* sorumluluğu, yerini bu andan itibaren sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesine ilişkin kurallara bırakır. Doktrinde buna, *culpa in contrahendo* sorumluluğunun *culpa in solvendo* sorumluluğu karşısında ikincilliği ilkesi denmektedir. TBK m. 39/2 hükmü, sözleşmenin geçerli olarak ayakta kaldığı hallerde dahi olumsuz zararın tazmin edilebileceğini öngörmekle bu ilkeye bir istisna getirmektedir.^[56] Doktrinde bu hususun absorpsiyon (soğurma) teorisi kapsamında ele alındığı da görülmektedir. Buna göre *culpa in contrahendo* sorumluluğu kendisini geçerli bir sözleşme içerisinde gösteriyorsa, kural olarak bağımsız bir sorumluluk sebebi oluşturmaz. *Culpa in contrahendo* sorumluluğu, yeniden canlanması teorik olarak mümkün olsa da (söz gelimi sözleşme ortadan kalktığı için), kural olarak sözleşmesel sorumluluk tarafından soğrulur. Sözleşmesel

halde sözleşmeyi TBK m. 36/2'ye göre iptal edemeyen sözleşme tarafı esaslı bir yanılmaya düşmüş ise, yanılma hükümlerine dayanarak iptal hakkını kullanabilir. Bu durumda üçüncü kişi tarafından aldatılan, sözleşmeyi iptal ettiği için karşı tarafa TBK m. 35 gereğince tazminat ödemekle yükümlü olması ve ayrıca uğradığı zararlar nedeniyle üçüncü kişiyi haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutabilir (Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 281).

[55] Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 103, N. 65.

[56] Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 122, dn. 165. Ayrıca bkz. Serozan, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm III, İfa-İfa-Engelleri-Haksız Zenginleşme*, 252 vd.

sorumluluk, ancak istisnai hallerde *culpa in contrahendo* sorumluluğunu dışlayamaz.^[57] Bu anlamda, İsviçre Federal Mahkemesi'nin 1998 yılında verdiği yayımlanmamış bir kararında^[58] da belirtildiği üzere OR Art. 31/3 (TBK m. 39/2) hükmü, absorbsiyon teorisinin kanuni bir istisnasıdır. Bu halde sözleşme öncesi kusurlu davranış, geçerli bir sözleşmeye rağmen sözleşmesel sorumluluk tarafından absorbe edilmez. Buna göre aldatma, onamayla sözleşme ilişkisi içerisinde çözülmeyen ve dolayısıyla soğrulmadan devam eden sözleşme öncesi kusurlu davranış olarak değerlendirilmelidir. Böylece bundan doğacak olası bir tazminat talebi, sözleşmenin onanmış olmasına bakılmaksızın varlığını devam ettirir. *Culpa in contrahendo* sorumluluğunun sözleşmesel sorumluluk karşısında *derin bir uykuya gömülmediğini* gösteren bu kanuni düzenleme, absorbsiyon teorisinin göreceliliğine işaret eder.^[59] Şu halde sözleşme onandığı için ayakta olmasına rağmen TBK m. 39/2 hükmüne göre istenecek tazminat, sözleşmesel sorumluluğa değil, *culpa in contrahendo* sorumluluğuna dayanır.^[60] Bu halde zararın doğmasına yol açan olay, sözleşme görüşmeleri sırasında karşı tarafın aldatılması ve böylece diğer tarafa zarar vermemeye ilişkin sözleşme öncesi davranış yükümüne aykırı davranılmasıdır. Dolayısıyla bu hükme dayanılarak tazminat talebinde

[57] Fagnoli, "Culpa in contrahendo," 180.

[58] BGE, 08 Haziran 1998, SJ 1999 I 113 (Karar için bkz. Fagnoli, "Culpa in contrahendo," 177).

[59] Fagnoli, "Culpa in contrahendo," 180. Aynı yönde bkz. Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 285.

[60] Aksi yönde olduğu anlaşılan görüş için bkz. Schmidlin, *Berner Kommentar–Mängel des Vertragsabschlusses*, Art. 23-31 OR, Art. 31, N. 143. İptal edilmediği veya onaylandığı için geçerli bir sözleşmenin söz konusu olduğu hallerde sorumluluğun doğrudan sözleşmeye dayandırılmasının mümkün olup olmadığına ilişkin söz konusu sorunun, baskın görüşün *culpa in contrahendo* sorumluluğuna sözleşmesel sorumluluk hükümlerinin uygulanacağını benimsenmesi karşısında pratik bir değer taşımadığı belirtilmektedir. Yine de bu görüşe göre ihlal sözleşme görüşmeleri sırasında gerçekleştiğinden, doğrudan sözleşme hükümlerine aykırılıktan değil, *culpa in contrahendo* sorumluluğundan söz etmek gerekir (Kurşat, *İstanbul Şerhi – Türk Borçlar Kanunu I (Madde 1-82)*, m. 39, 592, N. 42).

bulunulabilmesi, *culpa in contrahendo* sorumluluğuna ilişkin koşulların gerçekleşmiş olmasına bağlıdır.^[61]

III. TAZMİNATIN KAPSAMI

A) GENEL OLARAK

Doktrindeki baskın görüşe göre, sözleşme ister iptal edilmiş ister onanmış olsun, TBK m. 39/2'ye göre tazmini istenecek olan zarar, kural olarak olumsuz zarardır.^[62] Buna göre, sözleşme onanmış olsa dahi istenecek olan tazminat ifaya olan çıkara ilişkin değildir. Hüküm, sözleşme onanmasına rağmen giderilemeyen zararların tazminine hizmet eder.^[63] Bu anlamda TBK m. 39/2, olumlu-olumsuz zarar ayırımına getirilmiş istisnai bir düzenlemedir. Gerçekten bu halde iptal hakkı kullanılmadığı için sözleşme ayakta olsa bile, aldatılan olumsuz zararının tazminini isteyebilmektedir. Hâlbuki olumsuz zarar, esas olarak sözleşmenin geçersiz olduğu hallerde söz konusu olabilir. Bu zarar, sözleşmenin geçerli olarak kurulduğu konusunda uyandırılan güvenin boşa çıkmasından ileri gelir. Geçerli bir sözleşmeden söz ediliyor ise, kural olarak bu sözleşmeden doğan borcun ifa edilmesine olan çıkara yönelik olumlu zarardan söz açmak mümkün olabilir. Bu nedenle TBK m. 39/2 hükmü, geçerli bir sözleşmeden doğan malvarlığı zararlarının olumsuz zarar adı altında giderilmesini mümkün kılan istisnai bir hüküm olarak değerlendirilmektedir.^[64]

[61] Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 180. Aynı yönde bkz. Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 285-286.

[62] Schwenzler, *Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, Art. 31, N. 23; von Tuhr ve Peter, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, 340; Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 326, N. 14.173; Fargnoli, "Culpa in contrahendo," 179; Akyol, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 297; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 402; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 103-104, N. 66.2; Kurşat, *İstanbul Şerhi – Türk Borçlar Kanunu I (Madde 1-82)*, m. 39, 593, N. 46; Tiflik, "Borç Sözleşmeleri," 406.

[63] Kurşat, *İstanbul Şerhi – Türk Borçlar Kanunu I (Madde 1-82)*, m. 39, 593, N. 47.

[64] Bu hususta ve ayrıca olumlu-olumsuz zarar ayırımı ile bu ayırımın istisnaları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 55 vd. Buradaki zararın; zarar görenin, irade sakatlığının söz konusu olduğu sözleşmeden elde ettiği şey ile böyle bir irade sakatlığının söz konusu olmadığı bir sözleşmeden elde edebileceği şey arasındaki

TBK m. 39/2'de öngörülen tazminat kural olarak olumsuz zararın tazminine yönelik olmakla birlikte, yanılmaya ilişkin TBK m. 35/2 (OR Art. 26/2) hükmüne kıyasen, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda daha fazla tazminata hükmedilebilmesi mümkündür.^[65] Yanılına, kendi risk alanında gerçekleşen yanılması nedeniyle daha ağır bir sorumluluk yüklenebiliyorken, aynı sorumluluğun aldatan için öncelikle geçerli olması gerektiği haklı olarak belirtilmektedir.^[66] Ancak her halükârda hükmedilecek tazminat, olumlu zararı aşacak şekilde belirlenemez.^[67]

B) ZARARIN HESABI VE TAZMİNİ

1- Genel Olarak

Yukarıda belirttiğimiz gibi TBK m. 39/2, sözleşmenin onanmasına, dolayısıyla geçerli olarak ayakta kalmasına rağmen aldatılanın olumsuz zararının giderilmesini talep etmesine imkân tanıyarak olumlu-olumsuz zarar ayırımı bakımından bir istisna getirmektedir. Bu nedenle burada, olumsuz

farktan oluştuğu, bu farkın olumlu-olumsuz zarar ayırımına uygun düşen bir zarar kategorisi olmadığına ilişkin olarak ayrıca bkz. Schmidlin, *Berner Kommentar–Mängel des Vertragsabschlusses*, Art. 23-31 OR, Art. 31, N. 151.

[65] Gauch, Schluop, Schmid ve Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 185; Fargnoli, “Culpa in contrahendo,” 179; Schwenzer, *Basler Kommentar, Obligationenrecht I*, Art. 1-529 OR, Art. 31, N. 23; Mustafa Fadıl Yıldırım, “Satım Sözleşmesindeki Ayıba Karşı Tekeffül Hükümleri ile İrade Sakatlığı Hali Olarak Hile (BK m. 28) Hükmü Arasındaki İlişki,” içinde *Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan*, ed. Mehmet Ünal (Ankara: Yetkin Yayınları, 2006), 985; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 470; Akyol, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 297; Yıldırım, *Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, 268; Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 63, 179, dn. 105. Ayrıca bkz. Tiftik, “Borç Sözleşmeleri,” 406. Aksi görüşte bkz. Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 402.

Hakkaniyetin gerektirmesi halinde olumlu zararın tazminine de imkân veren OR Art. 26/2 (TBK m. 35/2) hükmü ile OR Art. 39/2 (TBK m. 47/2) hükmünün, doğrudan kanunla düzenlenmeyen diğer *culpa in contrahendo* sorumluluğu hallerinde de kıyasen (bu hallerde kanun boşluğu söz konusu olduğundan) uygulanabileceğine ilişkin olarak ayrıca bkz. Alfred Koller, “Grundzüge der Haftung für reinen Vermögensschaden,” *Aktuelle Juristische Praxis (AJP)*, no. 11 (2020): 1389.

[66] Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 470.

[67] Yıldırım, *Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, 269.

zararın tazminine ilişkin diğer hallerden farklı bir zarar hesabının yapılması gerekmektedir. Çünkü olumsuz zararın tazmini esas olarak sözleşmenin iptal edilmesi halinde söz konusu olur ve bu halde iptal ile giderilemeyen zararların tazmini istenebilir. Oysa bu halde sözleşme geçerli olarak varlığını korumasına rağmen aldatılan, sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusurlu davranış nedeniyle uğradığı zararın tazminini istemektedir. Dolayısıyla burada tazmini istenecek olan zarar, sözleşme onanmasına karşın giderilemeyen zararlara ilişkin olacaktır. Bu anlamda, TBK m. 39/2'ye göre istenebilecek olan olumsuz zararın tazmini, sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusurlu davranış (yani aldatma) olmasaydı, aldatılanın içinde bulunacağı farazi durumun sağlanmasına ilişkindir.^[68] Zararın doğmasına yol açan sözleşme öncesi özen yükümlülüklerinden hangisinin ihlal edildiği ve bundan hangi zararların doğduğu somut duruma göre belirlenmelidir.^[69] Bu kapsamda aldatılan, özellikle aldatma nedeniyle fazladan yapmış olduğu masrafların ve elverişsiz koşulları içeren bir sözleşmeyle bağlanmış olmasından doğan zararlarının tazminini isteyebilir.^[70]

Zarar görenin aldatma nedeniyle yaptığı fazladan masrafın kapsamına, sözleşmenin kurulması için zorunlu olmayan, aldatma dolayısıyla yapılmış olan boşa çıkan masraflar girer. Bu konuda, satılan arabanın olduğundan daha üstün olduğunun söylenmesi nedeniyle fazladan ödenen harçlar, noter masrafları örnek gösterilmektedir.^[71] Tazmini istenebilecek bir diğer zarar kalemi olan elverişsiz bir sözleşme yapılmış olmasından (yani daha iyi koşullarla sözleşme yapma fırsatının aldatma nedeniyle kaçırılmış olmasından) doğan zarar ise, bağlanılmış olan elverişsiz sözleşme ile aldatma gerçekleşmeseydi

[68] Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 315; Tiftik, “Borç Sözleşmeleri,” 411; Kurşat, *İstanbul Şerhi – Türk Borçlar Kanunu I (Madde 1-82)*, m. 39, 593-594, N. 47.

[69] Ayrıca bkz. Schmidlin, *Berner Kommentar–Mängel des Vertragsabschlusses*, Art. 23-31 OR, Art. 31, N. 144; Yıldırım, *Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, 268.

[70] Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 315. Alman hukuk doktrini ile yargı uygulamasında, sözleşmenin irade sakatlığı nedeniyle iptal edilme süresi geçmiş olsa dahi, *culpa in contrahendo* sorumluluğuna dayanan olumsuz zararın tazmini kapsamında sözleşmeden kurtulmanın talep edilebilmesi mümkün görülmektedir. Bu imkânın hukukumuzda da benimsenmesinin mümkün olup olmadığına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 335 vd.

[71] Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 315, dn. 67.

(sözleşme görüşmeleri sırasındaki davranış yükümü ihlal edilmeseydi) daha elverişli koşullarla yapılacak olan sözleşme arasındaki farktan oluşur.^[72] Gerçekten, aldatılan taraf, aldatma olmasaydı bu sözleşmeyi ya hiç yapmayacak ya da kendisi için daha elverişli olan koşullarla yapacak idi.^[73] Sözleşmeye onay vermekle aldatılan, aldatmanın varlığına rağmen bu sözleşmeyi yapma iradesini ortaya koymuş olur. Bu olasılıkta bir tazminat talebinde bulunuyor ise, bu tazminatın esas olarak, daha iyi koşullarla bir sözleşme yapma fırsatının kaçırılmış olmasından doğan zararların giderilmesine yönelik olduğu açıktır. Bu halde, yapılmış olan elverişsiz sözleşme fiili durumu ifade etmekte olup, daha elverişli koşullarla yapılacak sözleşme farazi duruma ilişkindir. Zararı oluşturan bu ikisi arasındaki fark miktarı kadar tazminat talep edilebilecektir. Bu—olumsuz—zarar nakden tazmin edilebileceği gibi, aynen tazmin yöntemiyle de giderilebilir. Bu kapsamda, aldatılanın yerine getirmekle yükümlü olduğu edimin uğradığı zarar oranında indirilmesi veya karşı sözleşenin ediminin bu oranda artırılması mümkün olabilecektir.^[74]

Elverişsiz bir sözleşme yapılmış olmasından doğan olumsuz zararın hesabında, elverişsiz sözleşme koşulları ile daha elverişli olan farazi sözleşme koşulları arasındaki farkın ötesine geçerek aldatılanın ifaya olan çıkarına yönelik bir tazminat hesabına girilmemesi gerekir. Söz gelimi, asıl değeri 5000 TL olan bir bilgisayar alıcıda, satıcının aldatıcı davranışları nedeniyle 10.000 TL değerinde olduğu düşüncesini uyandırmış ve bu bilgisayar 7000 TL'ye alınmış olsun. Bu halde aldatılan alıcı, elverişsiz sözleşme bedeli

[72] Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 104, N. 66.2; Tiftik, “Borç Sözleşmeleri,” 411; Kurşat, *İstanbul Şerhi – Türk Borçlar Kanunu I (Madde 1-82)*, m. 39, 593-594, N. 47; Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 316; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 285-286. Ayrıca bkz. Yıldırım, *Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, 269.

[73] TBK m. 36 anlamında aldatmadan söz edilebilmesi için, aldatmayla yaratılan saik yanılması olmasaydı sözleşme ya hiç yapılmayacak ya da farklı koşullarla yapılacak olmalıdır. Başka bir ifadeyle aldatma fiili ile sözleşmenin yapılması (veya bu haliyle yapılması) arasında illiyet bağı olmalıdır (Gauch, Schlupe, Schmid ve Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 181; Huguenin, *Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil*, 169, N. 544; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 111; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 453; Kurşat, *İstanbul Şerhi – Türk Borçlar Kanunu I (Madde 1-82)*, m. 36, 569-570, N. 7 vd.).

[74] Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 316.

(7000 TL) ile elverişli sözleşme bedeli (5000 TL) arasındaki fark olan 2000 TL'lik olumsuz zararının tazmin edilmesini isteyebilecektir. Çünkü aldatma (sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusurlu davranış) gerçekleşmeseydi, alıcı söz konusu bilgisayarını 7000 TL'ye değil, daha elverişli olan 5000 TL'ye alabilecekti. Buna karşılık alıcının, aldatma nedeniyle 10.000 TL olduğunu düşündüğü bilgisayarın gerçekte 5000 TL değerinde olması nedeniyle, beklentisini karşılayacak biçimde 5000 TL (10.000 – 5000) tazminat talep etmesi mümkün olmaz. Başka bir ifadeyle zarar görenin beklentileri ile elverişli sözleşme arasındaki farkın giderilmesi istenemez. Çünkü söz konusu fark, alıcının ifaya olan çıkarını ifade eder. Bu ise olumlu zarar niteliğinde olup, TBK m. 39/2 kapsamında tazmin edilmesi kural olarak mümkün değildir.^[75] Buna paralel olarak, bir anonim şirketin satın alınan paylarının değeri konusunda aldatılan alıcının, sözleşmeyi iptal etmeksizin (onayarak) yaptığı fazla ödeme nedeniyle doğan zararını TBK m. 39/2'ye göre tazmin ettirebileceğine ilişkin yukarıda belirttiğimiz İsviçre Federal Mahkemesi kararında^[76] benimsenen hesaplama yöntemi doktrinde eleştiriye maruz kalmıştır. Karara konu olayda söz konusu olan zararın hesabında Federal Mahkeme, ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin bedelde orantılı indirim yapılmasında esas alınan nispi hesaplama yöntemine başvurmuştur.^[77] Oysa ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin söz konusu yöntem, sözleşme görüşmelerinden doğan kusurlu davranışın neden olduğu güven zararının tazminine ilişkin olmayıp, zarar görenin beklentilerini dikkate alan ve sözleşmeyle ulaşılmak istenen ifa menfaatinin karşılanmasına yarayan bir yöntemdir. Olumsuz zararın hesaplanmasıyla bağdaşmayan böyle bir yöntemle başvurulması isabetli değildir.^[78] Sözü edilen hallerde, onandığı veya onanmış sayıldığı için sözleşmenin geçerli olarak ayakta olması bu konuda bir yanlış yaratmamalıdır. Zira daha önce

[75] Bu sonuç ve benzer örnek için bkz. Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 316.

[76] BGE 89 II 239, E. 11 (bkz. yukarıda, I).

[77] Ayrıca bkz. Schmidlin, *Berner Kommentar–Mängel des Vertragsabschlusses*, Art. 23-31 OR, Art. 31, N. 152; Yıldırım, *Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, 270; Kurşat, *İstanbul Şerhi – Türk Borçlar Kanunu I (Madde 1-82)*, m. 39, 594, N. 47.

[78] Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 317 ve dn. 70.

de belirtildiği üzere TBK m. 39/2 hükmü, olumlu—olumsuz zarar ayırımı bakımından istisnai bir düzenleme niteliğindedir.^[79]

2- Sözleşmenin Fer’i Aldatma Nedeniyle Kısmen İptali Halinde Doğan Özellik

Aldatılan, aldatma fiili olmasaydı sözleşmeyi yine de yapacak olmakla birlikte, bunu farklı koşullar altında, bu anlamda daha elverişli koşullarla yapacak idiyse fer’i aldatmadan söz edilir.^[80] Sözleşmenin, aldatmanın söz konusu olduğu kısım olmaksızın yapılabileceğinin söylenebildiği bu hal, akla kısmi hükümsüzlük kurumunu getirmektedir. Nitekim doktrinde, kısmi kesin hükümsüzlüğe ilişkin TBK m. 27/2 (OR Art. 20/2) hükmünün fer’i aldatma halinde kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir.^[81] Bu

[79] TBK m. 39/2 hükmünde öngörülen tazminatın olumlu-olumsuz zarar ayırımına uygun düşmediğini kabul eden bir görüşe göre söz konusu hükmün esas amacı, aldatmanın etkisiyle yapılan sözleşmenin onanması halinde zarar verenin haksız bir kazanç elde etmesini engellemek olup, hükmün kapsamına girebilecek zarar kalemlerinin hakkaniyete uygun olarak sınırlandırılması gerekir. Söz gelimi, gerçekte 1000 TL olan bir hisse senedini aldatma nedeniyle 1200 TL üzerinden satın alan bir kişinin, arada düşen döviz kurunun yeniden yükselmesi karşısında sözleşmeyi iptal etmesinde hiçbir yararı bulunmayabilir. Aldatılan, sözleşmeyi onanması halinde 200 TL’lik zararının tazminini isteyebilir. Buna karşılık aldatılan, olası bir kur düşüşünü aldatana yükleyemez. Söz gelimi, kurda meydana gelen değişiklik nedeniyle söz konusu hisse senedinin değeri 700 TL’ye düşmüş ise aldatılan 500 TL’nin tazminini isteyemez. Zira aksi halde aldatılan, normalde elde edemeyeceği bir kazancı aldatma dolayısıyla elde etmiş olurdu (Schmidlin, *Berner Kommentar—Mängel des Vertragsabschlusses*, Art. 23-31 OR, Art. 31, N. 150. Aynı yönde bkz. Yıldırım, *Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, 269).

[80] Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 112; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 400; Kurşat, *İstanbul Şerhi – Türk Borçlar Kanunu I (Madde 1-82)*, m. 36, 569, N. 8; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 448.

[81] Schwenger, *Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, Art. 28, N. 18; Schmidlin, *Berner Kommentar—Mängel des Vertragsabschlusses*, Art. 23-31 OR, Art. 28, N. 79; Gauch, Schlupe, Schmid ve Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 184, N. 869; Guhl, Koller, Schnyder ve Druey, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 149, N. 8; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 609; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 448; Haluk Nami Nomer, “İrade Sakatlıklarında Kısmi İptal Mümkün Müdür?,” *Prof. Dr. M. İlhan Ulsan’a Armağan III, Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

halde sözleşmenin sadece aldatmanın etkisiyle yapılmış olan kısmı geçersiz kılınır, geri kalan kısmı ise geçerli olarak varlığını devam ettirir. Başka bir ifadeyle sözleşme kısmen iptal edilmiş olur. Söz gelimi, alıcının satım bedeli bakımından aldatıldığı yukarıdaki bilgisayar satımı örneğinde aldatılan, aldatma söz konusu olmasaydı dahi söz konusu bilgisayarı 6.000 TL'ye alma konusunda kararlı idiyse, ancak aldatma sonucu satım bedeli olarak 7.000 TL ödemiş ise sözleşmenin sadece satım bedeli bakımından iptalini isteyebilmelidir.^[82] Bu halde, satım bedeli bakımından sözleşmede meydana gelen boşluk, doktrinde içerik değiştirici kısmi hükümsüzlük^[83] olarak adlandırılan teori esas alınarak aldatılanın iradesi doğrultusunda doldurulabilir.^[84] Böylece sözü edilen örnekte alıcı, satım bedeline ilişkin hükmün iptali üzerine bu konuda doğan boşluğun–iradesine uygun olarak–6.000 TL ile doldurulmasını isteyebilecektir.^[85] Bu halde tarafların ortak varsa-

Dergisi 15, no. 2 (Özel Sayı, 2016): 529. Ayrıca bkz. Koller, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 334, N. 14.202. Asli aldatma halinde de farazi iradelerin belirlenmesinde objektif değerlendirme metodu esas alınmak suretiyle (aldatılan sübjektif değerlendirmeye göre sözleşmeyi hiç yapmayacak olsaydı dahi) sözleşmenin kısmen iptalinin söz konusu olabileceğine ilişkin olarak bkz. Nomer, “İrade Sakatlıklarında Kısmi İptal,” 531.

- [82] Benzer bir örnek için bkz. Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 448.
- [83] Kavram hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 598 vd.
- [84] Ayrıca bkz. Gauch, Schlupe, Schmid ve Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 184, N. 869. Söz konusu örnekte hükümsüz kılınan husus her ne kadar sözleşmenin objektif esaslı unsuruna ilişkin olsa da içerik değiştirici kısmi hükümsüzlük halinde geçersiz kılınan hüküm yerine (burada aldatılanın iradesi esas alınarak) bir başka hüküm geçirildiğinden, bu durum, sözleşmenin zorunlu olarak tümüyle hükümsüz sayılması sonucunu doğurmayacaktır (Bu konuda bkz. Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 608).
- [85] Ayrıca bkz. Nomer, “İrade Sakatlıklarında Kısmi İptal,” 529. Aldatılanın varsayımsal iradesinin sübjektif bir değerlendirmeyle tespit edilememesi halinde, objektif değerlendirme esas alınarak bir sonuca ulaşılabilir (Varsayımsal iradelerin hangi yöntemle tespit edilebileceğine ilişkin görüşler için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 598 vd.). Bu halde, söz konusu bilgisayarın normal koşullar altında (aldatma olmasaydı) hangi bedelle satın alınabileceği belirlenir ve sözleşmedeki boşluk bu bedel esas alınarak doldurulur. Söz gelimi, yukarıdaki bilgisayar örneğinde

yımsal iradelerinin değil, aldatılanın iradesinin esas alınması işin niteliği gereğidir.^[86] Bunun gibi, aldatanın TBK m. 27/2, c. 2'ye dayanması, yani aldatmaya konu olan ve kısmen iptal edilen sözleşme hükümleri olmasaydı sözleşmeyi hiç yapmayacağını ileri sürmesi de mümkün olmamalıdır.^[87] Zira belirttiğimiz üzere TBK m. 27/2 hükmü burada ancak kıyasen uygulama alanı bulabilir. Bu anlamda, söz konusu hüküm yönünden aldatanın farazi iradesinin sübjektif değil, objektif bakımdan değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir.^[88]

Sözleşmenin fer'i aldatma nedeniyle kısmen iptal edilmesinin ve doğan boşluğun, yukarıda belirtildiği gibi aldatılanın iradesi doğrultusunda doldurulmasının çalışma konumuz bakımından önemi, aldatılanın bu olasılıkta ayrıca TBK m. 39/2 hükmüne dayanarak tazminat talep etmesinin mümkün olup olmaması yönünden ortaya çıkar. Bu halde aldatılanın, söz konusu hüküm kapsamında tazmini istenebilecek olan olumsuz zarar kalemlerinden, elverişsiz bir sözleşme yapmış olmaktan doğan zararının giderilmesini isteyememesi gerekir. Çünkü bu halde, kısmi iptal sonucu doğan sözleşme boşluğu zaten aldatılanın iradesine uygun olarak doldurulmaktadır. Başka

aldatılanın, aldatma olmasaydı da söz konusu bilgisayar 6.000 TL'ye alma konusunda kararlı olduğu tespit edilemiyorsa, bu bilgisayarın normal koşullar altında 5.000 TL olması halinde, boşluk 5.000 TL esas alınarak doldurulur (Ayrıca bkz. Nomer, "İrade Sakatlıklarında Kısmi İptal," 531).

[86] Kısmi hükümsüzlük türlerinden olan içerik değiştirici kısmi hükümsüzlük halinde, geçersiz kılınan kısım nedeniyle sözleşmede doğan boşluğun doldurulmasında tarafların ortak varsayımsal iradeleri esas alınır (bkz. Kocayusufoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 603). Ancak TBK m. 27/2'nin kıyasen uygulama alanı bulabileceği kısmi iptal halinde doğan boşluk, işin niteliği gereği aldatılanın iradesi esas alınarak doldurulur.

[87] Nomer, "İrade Sakatlıklarında Kısmi İptal," 529-530 ve dn. 24. Aynı yönde bkz. Schwenzer, *Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, Art. 28, N. 18.

[88] Nomer, "İrade Sakatlıklarında Kısmi İptal," 529-530 ve dn. 24. Yazara göre, üçüncü kişinin aldatması halinde karşı taraf aldatmayı bilmiyor, ancak bilebilecek durumda ise, aldatılanın sözleşmeyi kısmen iptal edebileceği; ancak bu halde karşı sözleşmenin, -TBK m. 27/2, c. 2 hükmüne kıyasen- aldatma olmasaydı sözleşmeyi aldatılanın kabul ettiği haliyle yapmayacağını ileri sürmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir. Böylece bu halde aldatan, sözleşmenin kısmen iptal edilmesine engel olabilecektir (Nomer, "İrade Sakatlıklarında Kısmi İptal," 530).

bir ifadeyle, aldatılanın elverişsiz sözleşme yapmış olmaktan doğan zararı, bu olasılıkta sözleşmenin kısmi iptali ve doğan boşluğun aldatılanın iradesine uygun olarak doldurulması suretiyle zaten giderilmiş olmaktadır. Tazminatın, zarar göreni (aldatılanı), irade sakatlığı söz konusu olmasaydı içinde bulunacağı duruma getirme amacı bu bakımdan sağlanmış olmaktadır. Kanaatimizce bu durumda istenebilecek olan olumsuz zarar kalemi, olsa olsa aldatma nedeniyle yapılan fazladan masraflara^[89] ilişkin olabilir. Aldatılan bu kapsamda, aldatma dolayısıyla yapmış olduğu boşa çıkan masraflarının tazminini isteyebilmelidir.

IV. TAZMİNAT TALEBİNİN TÂBİ OLDUĞU ZAMANAŞIMI SÜRESİ

TBK m. 39/2 hükmüne dayanan tazminat talebinin tâbî olduğu zamanaşımı süresi kanunda özel olarak düzenlenmemiştir. Bu halde esas alınacak zamanaşımı süresinin belirlenmesinde, sorumluluğun dayanağı konusunda benimsenen görüş etkili olacaktır.^[90] Bu anlamda, sözleşmenin karşı tarafının aldatmasında tazminat talebinin haksız fiil hükümlerine dayandığı kabul edilir ya da talebin *culpa in contrahendo* sorumluluğuna dayandığı kabul edilmekle birlikte bu sorumluluk haksız fiil hükümleriyle temellendirilir ise, tazminat talebi TBK m. 72 gereği iki yıllık kısa zamanaşımı süresine tâbî olur. Bu sürenin, sözleşmenin iptal edilebilmesi için öngörülmüş olan bir yıllık hak düşürücü süreyle yakınlığı göz önünde bulundurulduğunda, zamanaşımı süresinin bu şekilde kısa bir süreyle sınırlandırılması, özellikle sözleşmeyi onayan veya onamış sayılan aldatılanın tazminat talebi bakımından haksız bir durum yaratır. Bu sonucun, sözleşmenin onanmasının tazminat hakkını ortadan kaldırmayacağını öngören TBK m. 39/2 hükmünün öngörülme amacıyla bağdaştırıldığı söylenemez.^[91]

[89] Söz konusu olumsuz zarar kalemi için bkz. yukarıda, III, B, 1.

[90] Kurşat, *İstanbul Şerhi – Türk Borçlar Kanunu I (Madde 1-82)*, m. 39, 591, N. 36.

[91] Schmidlin, *Berner Kommentar–Mängel des Vertragsabschlusses, Art. 23-31 OR*, Art. 31, N. 153 vd. Bu durum, haksız fiil sorumluluğunda zamanaşımı süresinin bir yıl olarak öngörüldüğü önceki Borçlar Kanunu döneminde daha büyük bir sakınca oluşturuyordu. Bu halde iptal hakkı için öngörülen süre ile haksız fiile dayanan tazminat taleplerinin tâbî olduğu zamanaşımı süresinin çakışması, TBK m. 39/2 hükmünü pratikte anlamsız kılmaktaydı (İsviçre hukuku bakımından bu yönde bkz. Schmidlin, *Berner Kommentar–Mängel des Vertragsabschlusses, Art. 23-31 OR*, Art. 31, N. 154. Ayrıca bkz. Yıldırım, *Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, 267-268).

İşlemsel temasa girmiş olan kişiler arasında doğan özel bağlantı karşısında haksız fiil sorumluluğunun cılız koruma kalkanının yetersiz olduğuna ilişkin görüşümüzün bir haklı gerekçesi de burada, tazminat talebine uygulanacak zamanaşımı süresi bakımından görülür. Bu bakımdan özellikle, irade sakatlığının söz konusu olduğu bir sözleşmeden doğan tazminat talebinin tâbi olacağı süre ile böyle bir sözleşmenin iptal edilebilmesi için öngörülen sürenin yerine getireceği işlevin birbirinden farklı olduğuna dikkat çekilmelidir. Gerçekten, iptal hakkına ilişkin hak düşürücü sürenin (TBK m. 39/1) kısa olmasının gerekçesi olan, askıdaki sözleşme ilişkisinin bir an önce sona erdirilmesine olan ihtiyacın aksine, tazminat talebinin ileri sürülmesi daha uzun bir zamanı gerektirir. Zira bu halde zarara yol açan sözleşme ilişkisinin sonuçlarının ortaya çıkarılması ve tazminatın hesabı çoğu zaman detaylı bir analizi gerektirir.^[92] Burada haksız fiile ilişkin zamanaşımı süresinin esas alınması, özellikle önceden öngörülemeyen bazı zararların sonradan ortaya çıkması veya aldatmanın etkisinin uzun bir süre sonra öğrenilmiş olması hallerinde de aldatılanı tazminat talebinden yoksun bırakmak istemeyen kanun koyucunun amacı ile bağdaşmaz. Sözleşme görüşmelerine başlayarak yakın temasa geçen ve karşı tarafı her türlü zarardan uzak tutacak davranışı göstermek zorunda olan taraflardan daha çok korunmayı hak eden taraf, söz konusu davranış yükümlülüğünü ihlal eden aldatan değil, aldatılan taraftır. Bu nedenle TBK m. 39/2’de öngörülen tazminat talebinin, sözleşmesel sorumluluk kurallarının kıyasen uygulama alanı bulduğu *culpa in contrahendo* sorumluluğuna dayandığının ve dolayısıyla uygulanacak olan zamanaşımı süresinin TBK m. 146 gereği on yıl olduğunun kabulü hükmün amacına daha uygun düşer.^[93]

[92] Bu konuda bkz. Schmidlin, *Berner Kommentar—Mängel des Vertragsabschlusses*, Art. 23-31 OR, Art. 31, N. 156.

[93] TBK m. 146’da (BK m. 125) öngörülen on yıllık zamanaşımı süresinin dayanağının, işlemsel temas nedeniyle kurulan edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi olduğuna ilişkin olarak bkz. Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 147, dn. 253. TBK m. 39/2 hükmü bakımından sorumlulukların yarıştığını kabul eden doktrindeki baskın görüşe göre TBK m. 146 hükmünün uygulanabilmesi, talebin *culpa in contrahendo* sorumluluğuna dayandırılması halinde mümkün olabilecektir (Bu sonuç için bkz. Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 401; Tiftik, “Borç Sözleşmeleri,” 407-408). Buna karşılık, TBK m. 39/2 hükmüne dayanan tazminat talebinin TBK m. 146 (OR Art. 127) hükmüne tâbi olduğunu kabul eden bir görüşün bu sonucu benimsemesi, buradaki sorumluluğu doğrudan sözleşmesel sorumluluğa dayandırmasından ileri gelmektedir.

Tazminat talebi bakımından uygulama alanı bulacağını kabul ettiğimiz TBK m. 146 hükmünde öngörülen on yıllık zamanaşımı süresi, sözleşme görüşmeleri sırasındaki davranış yükümüne aykırı davranıldığı andan itibaren işlemeye başlar. Yanılma halinde talep edilebilecek tazminattan farklı olarak TBK m. 39/2'de öngörülen tazminat yükümlülüğü irade sakatlığının ileri sürülmesine bağlı olmadığından, bu kapsamda istenecek tazminatın tâbi olduğu zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için zarar verici davranış olan aldatma fiilinin gerçekleşmesi yeterlidir.^[94]

Buna göre aldatma fiili her ne kadar sözleşme öncesi aşamada gerçekleşse de ilk ve esas olarak sözleşmenin yapılması anında etkili olur. Başka bir ifadeyle sözleşme öncesine değil, bizzat sözleşmeye etkilidir. Bu halde sözleşme öncesi davranış (in contrahendo) aşamasında kalınmaz. Kuruluşunda bir bozukluk bulunmakla birlikte yürürlükte olan bir sözleşme bulunmaktadır (Schmidlin, *Berner Kommentar–Mängel des Vertragsabschlusses, Art. 23-31 OR*, N. 143). Yine aynı yönde olmak üzere, sözleşmenin onanması halinde artık geçerli bir sözleşmeden söz edileceğinden, TBK m. 39/2 hükmüne dayanan tazminat talebi bakımından TBK m. 146 (BK m. 125) hükmünün uygulama alanı bulacağına ilişkin olarak bkz. Yıldırım, *Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, 270; Tiftik, “Borç Sözleşmeleri,” 411. Bu görüşün eleştirisi için ayrıca bkz. Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 147, dn. 253.

[94] Ergüne, *Olumsuz Zarar*, 146-147. Buna karşılık, on yıllık zamanaşımı süresinin,–iptal hakkı bakımından öngörülen sürede olduğu gibi–aldatmanın öğrenildiği andan itibaren başlayacağına ilişkin olarak bkz. Schmidlin, *Berner Kommentar–Mängel des Vertragsabschlusses, Art. 23-31 OR*, Art. 31, N. 143.

SONUÇ

Sözleşme öncesi davranış yükümüne aykırı davranılmasının bir yaptırımı olarak karşımıza çıkan TBK m. 39/2 hükmü, onandığı veya onanmış sayıldığı için geçerli olan bir sözleşmenin varlığına rağmen, aldatılanın bu nedenle uğramış olduğu zararların tazminini isteme hakkını saklı tutmaktadır. Bu tazminat talebinin dayanağı yetersiz haksız fiil hükümleri olmayıp, sözleşme öncesi davranış yükümünün ihlali nedeniyle *culpa in contrahendo* sorumluluğudur. *Culpa in contrahendo* sorumluluğunun hukukumuzdaki görünüm biçimlerinden biri olarak kabul ettiğimiz bu hüküm, sözleşmenin onanması, yani geçerli olarak ayakta olması halinde dahi aldatılanın olumsuz zararının giderilmesine bir dayanak oluşturması itibarıyla, *culpa in contrahendo* sorumluluğunun *culpa in solvendo* sorumluluğu karşısında ikincilliği ilkesinin bir istisnasıdır. Bunun gibi, geçerli bir sözleşmenin varlığına rağmen, aldatma nedeniyle uğranılan ve sözleşmenin onanmasıyla giderilemeyen olumsuz zararın tazminine imkân vermesi, bu hükme olumlu-olumsuz zarar ayırımı bakımından da istisnai bir nitelik kazandırmaktadır. Böylece hukukumuzda istisnai bir düzenleme niteliğine sahip olan TBK m. 39/2 hükmü sınırlı bir uygulama alanına sahip olmalıdır. Bu anlamda hüküm, sözleşmenin iptal edilmesinin ayakta tutulmasına nazaran çok daha ağır sonuçlara yol açabilecek olması nedeniyle sözleşmeyi iptal etmesinin aldatılıandan beklenemediği hallerde olduğu gibi, özel bazı durumlara özgülenmiş bir düzenleme olarak hukukumuzdaki varlığını devam ettirmelidir.

KAYNAKÇA

- Akyol, Şener. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler I*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995.
- Baygın, Cem. “Culpa in contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması.” *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, no. 1-2 (2000): 345-377.
- Bucher, Eugen. *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht*. 2. Aufl. Zürich: Schulthess Verlag, 1988.
- Buz, Vedat. “Akamete Uğrayan Sözleşme İlişkilerinin Tasfiyesi.” içinde *Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan I*, Editör Baki İlkay Engin, 611-662. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- Buz, Vedat. “İrade Sakatlığı ile Malûl Bir Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerine Başvurmasının Satım Sözleşmesine İcazet Verme Anlamına Gelip Gelmeyeceği Sorunu.” içinde *Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan*, Editör Mehmet Ünal, 295-317. Ankara: Yetkin Yayınları, 2006.
- Buz, Vedat. “Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK m. 60 Üzerine Düşünceler.” *BATİDER* 29, no. 2 (2013): 19-57.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 18. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.
- Ergüne, Mehmet Serkan. *Olumsuz Zarar*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008.
- Ergüne, Mehmet Serkan. “Culpa in contrahendo Sorumluluğunda Olumlu Zararın Tazmini.” içinde *Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan I*, Editör Baki İlkay Engin, 909-926. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- Esener, Turhan ve Fatih Gündoğdu. *Borçlar Hukuku I, Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği (TBK m. 1-48)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017.
- Fargnoli, Iole. “Culpa in contrahendo im “Dornröschenschlaf”? – Zur vorvertraglichen Haftung beim zustande gekommenen Vertrag.” *Schweizerische Juristen Zeitung (SJZ)*, no. 107 (2011): 173-180.

- Gauch, Peter, Walter R. Schlupe, Jörg Schmid ve Susan Emmenegger. *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil (ohne ausserververtragliches Haftpflichtrecht)*, Band I. 9. Aufl. Zürich: Schulthess Verlag, 2008.
- Guhl, Theo, Alfred Koller, Anton K. Schnyder ve Jean Nicolas Druey. *Das Schweizerische Obligationenrecht*. 9. Aufl. Zürich: Schulthess Verlag, 2000.
- Huguenin, Claire. *Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil*. 3. Aufl. Zürich: Schulthess Verlag, 2019.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 22. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi, 2018.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm I, Borçlar Hukukuna Giriş – Hukuki İşlem – Sözleşme*. 5. Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2010.
- Koller, Alfred. *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*. 4. Aufl. Bern: Stämpfli Verlag, 2017.
- Koller, Alfred. “Grundzüge der Haftung für reinen Vermögensschaden.” *Aktuelle Juristische Praxis (AJP)*, no. 11 (2020): 1381-1395.
- Kurşat, Zekeriya. *Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 2003.
- Kurşat, Zekeriya. *İstanbul Şerhi – Türk Borçlar Kanunu I (Madde 1-82)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019.
- Mauchle, Yves. “Normenkonkurrenzen im Obligationenrecht–zugleich ein Beitrag zum Verhältnis von Irrtumsanfechtung und Sachmängelhaftung.” *Aktuelle Juristische Praxis (AJP)*, no. 7 (2012): 933-952.
- Nomer, Halûk N. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 17. Bası. İstanbul: Beta Basım Yayım, 2020.
- Nomer, Haluk Nami. “İrade Sakatlıklarında Kısmi İptal Mümkün Müdür?.” *Prof. Dr. M. İlhan Uluşan’a Armağan III, Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, no. 2 (Özel Sayı, 2016): 523-533.

- Oğuzman, M. Kemal ve M. Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler I*. 16. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.
- Öz, Turgut. “Sözleşmelerin Kurulması ve Geçerliliği.” *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler – Tebliğler*, 17-25. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- Sarıgöllü, Ersin. “İrade Sakatlıklarının Sonuçları.” *Adalet Dergisi*, no. 1 (Ocak-Şubat, 1987): 23-38.
- Schmidlin, Bruno. *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen—Mängel des Vertragsabschlusses, Art. 23-31 OR*. 2. Aufl. Bern: Stämpfli Verlag, 2013.
- Schwenzer, Ingeborg. *Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*. 6. Aufl. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2015.
- Schwenzer, Ingeborg. *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*. 7. Aufl. Bern: Stämpfli Verlag, 2016.
- Serozan, Rona. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm III, İfa-İfa-Engelleri-Haksız Zenginleşme*. 7. Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016.
- Serozan, Rona. “Yürürlükteki İfa Engelleri ve Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri ve Bu Yetersizliklerin Aşılmasında Giderek Artan Kavramlar: “Sözleşmenin Müspet İhlali” ve “Culpa in contrahendo.” *MHAD 15*, no. 18 (1990): 27-42.
- Tekinay, Selâhattin Sulhi, Sermet Akman, Hâluk Burcuoğlu ve Atilla Altop. *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 7. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.
- Tercier, Pierre, Pascal Pichonnaz ve H. Murat Develioğlu. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 2. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Tiftik, Mustafa. “Borç Sözleşmelerinin İrade Sakatlığı Sebebiyle İptalinde Uğranılan Zararların Tazmini.” *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 10*, no. 3-4 (2006): 397-417.
- von Tuhr, Andreas ve Hans Peter. *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, B. I*. 3. Aufl. Zürich: Schulthess Verlag, 1984.

Aldatmanın Etkisiyle Yapılan Sözleşmenin Onanması Halinde
Talep Edilebilecek Tazminat

- Yavuz, Elif. “Türk ve İngiliz Hukukunda “Hile” Kavramına Bakış.” Yüksek lisans tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2007.
- Yıldırım, Mustafa Fadıl. *Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*. Ankara: Nobel Yayınları, 2002.
- Yıldırım, Mustafa Fadıl. “Satım Sözleşmesindeki Ayıba Karşı Tekeffül Hükümleri ile İrade Sakatlığı Hali Olarak Hile (BK m. 28) Hükümü Arasındaki İlişki.” içinde *Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan*, Editör Mehmet Ünal, 965-985. Ankara: Yetkin Yayınları, 2006.