

CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞU BAĞLAMINDA SÖZLEŞME GÖRÜŞMELERİNİN KESİLMESİ

Özgür GÜVENÇ*

ÖZET

Sözleşme görüşmelerinin kesilmesinden doğan sorumluluk, Türk ve İsviçre hukuk düzenlerinde, kanunen düzenlenmemiş bir culpa in contrahendo sorumluluğu türü olarak kabul edilmektedir. Bu sorumluluk, esas itibariyle, karşı tarafta sözleşmenin kurulacağına ilişkin haklı bir beklenti uyandıran ve daha sonra sözleşme görüşmelerini kesen tarafın, bu nedenle karşı taraf nezdinde ortaya çıkan zararları tazmin yükümlülüğünü ifade eder. Sözleşme görüşmelerini kesmek aynı zamanda sözleşme özgürlüğü ilkesinin görüşmecilere tanıdığı bir yetki olduğundan, bu sorumluluğun sınırlarının mümkün olduğunca daraltılması gerekir. Bu doğrultuda, görüşmecilerin sözleşme kurma niyeti bulunmaksızın sözleşme görüşmelerine girmeleri ya da sözleşme kurma niyetleri ortadan kalmış olmasına rağmen bunu karşı tarafa derhâl bildirmeyerek görüşmeleri sürdürmeleri, culpa in contrahendo sorumluluğuna yol açan hâlleri oluşturmaktadır. Bu hâllerde sorumluluğun temel dayanağı, aydınlatma ve ciddi görüşme yükümlülüklerinin ihlâlidir.

Anahtar Kelimeler: *Culpa in contrahendo sorumluluğu, sözleşme görüşmeleri, sözleşme görüşmelerinin kesilmesi, sözleşme özgürlüğü, aydınlatma yükümlülüğü.*

ABBRUCH VON VERTRAGSVERHANDLUNGEN IM RAHMEN DER HAFTUNG AUS CULPA IN CONTRAHENDO

ZUSAMMENFASSUNG

Der Abbruch von Vertragsverhandlungen wird in den türkischen und schweizerischen Rechtsordnungen als eine gesetzlich nicht geregelte Erscheinungsform der culpa in contrahendo anerkannt. Die Haftung für den Abbruch von Vertragsverhandlungen ist grundsätzlich die Schadensersatzverpflichtung des Verhandlungspartners, der die unzutreffende Erwartung des anderen Teils auf das Zustandekommen des Vertrages erweckt und danach die Verhandlungen abbricht. Weil jeder Verhandlungspartner dank des Prinzips der Vertragsfreiheit berechtigt ist, die Vertragsverhandlungen abzubrechen, soll der Umfang dieser Haftung so weit wie möglich begrenzt werden. Aus diesem Grund liegt die Haftung für den Abbruch von Vertragsverhandlungen nur dann vor, wenn die abbrechende Partei

Arş. Gör., Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı.

bereits zu Beginn der Verhandlungen nicht zum Vertragsabschluss bereit ist oder trotz fehlenden Abschlusswillens die Verhandlungen fortführt. In diesen Fällen ist die Rechtsgrundlage der Haftung die Verletzung der Aufklärungspflicht und der Pflicht zum ernsthaften Verhandeln.

Schlüsselwörter: Haftung aus culpa in contrahendo, Vertragsverhandlungen, Abbruch von Vertragsverhandlungen, Vertragsfreiheit, Aufklärungspflicht.

GİRİŞ

Culpa in contrahendo sorumluluğu, Türk/İsviçre sorumluluk hukukunun sözleşme sorumluluğu ve haksız fiil sorumluluğundan oluşan ikili yapısının, tüm sorumluluk hâllerini kapsayabilecek yeterliliğe sahip olmaması dolayısıyla ortaya çıkmıştır. Söz konusu sorumluluk türü, taraflar arasında sözleşme ilişkisi boyutuna varmayan bir özel bağlantının bulunduğu hâlleri, zarar gören bakımından elverişsiz hükümler içeren haksız fiil sahasından çıkararak, söz konusu hâllere sözleşme hükümlerinin kıyasen uygulanmasını mümkün kılan bir hukukî çareyi ifade eder.

Sözleşme görüşmelerinin tek taraflı olarak kesilmesinin de culpa in contrahendo sorumluluğu hâllerinden birini oluşturduğu, doktrin ve uygulama tarafından kabul edilmektedir. Böyle bir sorumluluk düşüncesinin temelinde yatan sebep, sözleşmenin kurulacağı hususunda haklı bir güven duyan kişinin bu güveninin korunmasıdır. Bununla birlikte sözleşme görüşmelerinin sebep belirtilmeksizin, tek taraflı olarak kesilmesi, aynı zamanda Türk/İsviçre borçlar hukukunun temelini teşkil eden irade özerkliği ilkesinin taraflara tanıdığı önemli bir yetkidir. Bu durum, sözleşme görüşmelerinin kesilmesinden doğan sorumluluğun, diğer culpa in contrahendo sorumluluğu hâllerine göre daha dikkatli bir şekilde ele alınmasını gerektirir. Zira haklı güveni korumak uğruna irade özerkliğinin ciddi derecede zarara uğratılması, Türk/İsviçre borçlar hukukunun temel yapısı ve ilkeleriyle bağdaşmaz.

Sözleşme görüşmelerinin kesilmesi hâllerini culpa in contrahendo sorumluluğu çerçevesinde incelemeyi amaçlayan bu çalışmada, önce culpa in contrahendo sorumluluğu ana hatlarıyla ele alınacak; ardından görüşmelerin kesilmesinden doğan sorumluluk, culpa in contrahendo sorumluluğunun şartları çerçevesinde, detaylı bir incelemeye tâbi tutulacaktır.

I. GENEL OLARAK CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞU

A. Culpa in Contrahendo Sorumluluğu Teorisinin Doğuşu ve Gelişimi

Latince bir terim olan culpa in contrahendo, kelime anlamı itibariyle bir sorumluluk türüne değil, sözleşmenin kurulması öncesinde ortaya çıkan kusurlu bir davranışa işaret etmektedir. Gerçekten “culpa” kelimesinin Türkçe karşılığı “kusur”, kökeni “contraho” olan “contrahendo” kelimesinin Türkçe karşılığı ise “bir anlaşmayı sonuçlandırmak, tamamlamak”tır¹. Dolayısıyla culpa in contrahendo, sözleşmenin kurulması aşamasındaki kusuru ifade eder. Sözleşmenin kurulması aşaması ile kastedilmek istenen de, taraflar arasında sözleşme görüşmeleri, sözleşme hazırlıkları ya da benzer iş ilişkilerinin mevcut bulunduğu, ancak sözleşmenin henüz kurulmadığı dönemdir. Dolayısıyla culpa in contrahendo sorumluluğu kavramı, ana hatlarıyla, bu dönemde gerçekleştirilen kusurlu davranıştan doğan sorumluluk anlamını taşımaktadır².

¹ Lewis, Charlton T./Short, Charles; **A Latin Dictionary**, Oxford, Clarendon Press, 1879, (Erişim) <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.04.0059>, 09.07.2014.

² Doktrinde, culpa in contrahendo teriminin Türkçeye ve Almancaya çok çeşitli şekillerde çevrildiği görülmektedir. Bu çevirilerden özellikle “sözleşme görüşmelerinde kusur (*Verschulden bei Vertragsverhandlungen*)” ifadesine sıklıkla başvurulduğu dikkat çekmektedir. Bu yönde bkz. Demircioğlu, Huriye Reyhan; **Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo Sorumluluğu)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 43; Larenz, Karl/Wolf, Manfred; **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts**, 9. Aufl., München, 2004, § 31, N. 3; Medicus, Dieter; **Allgemeiner Teil des BGB**, 9. Aufl., München, C. F. Müller Verlag, 2006, § 30. Bu çevirinin tercih edilmesine gerekçe olarak, “sözleşme öncesi” ya da “sözleşmenin kurulması” ifadelerinin, culpa in contrahendo sorumluluğunun doğabileceği zaman aralığını yeterince somutlaştıramaması gösterilmektedir (Demircioğlu, s. 43). Hâlbuki böyle bir yola başvurulduğunda, culpa in contrahendo terimi bakımından kavram kargaşasının giderildiğinden söz edilebilirse de, bu sefer sözleşme görüşmeleri kavramına ilişkin bir karışıklığın baş gösterdiği gözden kaçırılmamalıdır. Gerçekten, çalışmamızın da konusunu oluşturan sözleşme görüşmelerinin kesilmesinden doğan sorumluluk bakımından sözleşme görüşmeleri kavramı, culpa in contrahendo sorumluluğunun doğabileceği aşamadan daha sonraki bir zamanı, sosyal temasın ötesinde bir ilişkiyi ifade etmektedir. Sözleşme görüşmeleri, öneriye çağırma, öneri ve kabul kavramlarından tamamen bağımsız olarak, sosyal temas kavramını karşılayacak şekilde kullanıldığında, söz konusu kavrama, culpa in contrahendo sorumluluğu alanında tamamen yeni ve farklı bir anlam yüklenmiş olmaktadır. Bu şekilde, culpa in contrahendo gibi özel bir kavramı somutlaştırmak adına, daha genel bir anlama sahip bulunan sözleşme görüşmeleri kavramının somutluğunu kaybetmesine neden olmak, kanaatimizce isabetli bir çözüm yolu olmaktan uzaktır. Zira böyle bir yolun izlenmesi, sözleşme görüşmelerinin esas anlamını karşılayabilmek amacıyla, “fiilî sözleşme görüşmeleri” ya da “sözleşme görüşmelerinin fiilen başlaması” gibi zorlama kelime gruplarına başvurulması zorunluluğunu doğurmuştur ki, bu da konuya ilişkin kavram karışıklığını

Culpa in contrahendo kavramı, Alman hukukçu Rudolf von Jhering'in 1861 tarihli makalesi³ ile doktrine kazandırılmıştır⁴. Dolayısıyla genel bir sorumluluk türü olarak culpa in contrahendo sorumluluğunun fikir babasının Jhering olduğu kabul edilmektedir⁵. Jhering'i culpa in contrahendo teorisini oluşturmaya ve şekillendirmeye iten, bir sözleşmenin kurulması sırasında kusurlu olarak esaslı yanlışlığa (*wesentlicher Irrtum*) düşen ve sözleşmenin bu nedenle geçersizliğine yol açan tarafın, karşı tarafın zararlarını karşılaması gerektiği düşüncesi olmuştur⁶. Öncelikle yazar, mevcut sorumluluk türleri çerçevesinde bu tür bir tazminin mümkün olmadığını tespit etmiştir⁷. Kusurun sözleşme ilişkisiyle taşıdığı bağlantı, yazarı, söz konusu zararın sözleşme sorumluluğu esasları çerçevesinde talep edilebileceği sonucuna yönlendirmiştir⁸. Böylece culpa in contrahendo sorumluluğu, sözleşmenin herhangi bir sebeple geçersiz olduğu ihtimallerde, kusuruyla geçersizliğe sebebiyet veren kişinin sözleşmesel esaslara dayanan tazminat sorumluluğunu ifade eden bir sorumluluk türü olarak varlık kazanmıştır.

Culpa in contrahendo sorumluluğunun uygulama alanının genişlemesinde ve böylece bu sorumluluk türünün sorumluluk hukuku alanında kendisine önemli bir yer edinmesinde Alman İmparatorluk Mahkemesi (*Reichsgericht*)

daha da artırmıştır. Bunların yanında, görece yakın zamanda gerçekleştirilen BGB § 311/II düzenlemesinde de, "sözleşme görüşmeleri", "sözleşme hazırlıkları" ve "benzer iş ilişkileri" kavramlarını ayrı ayrı kullanılmak suretiyle, "sözleşme görüşmeleri" ifadesine bunların hepsini kapsayacak bir anlam yüklemekten uzak durulduğu göze çarpmaktadır. Kanaatimizce bu hususta başvurulabilecek en etkili çözüm yolu, Alman ve İsviçre hukuk düzenlerinde olduğu gibi, Türk hukukunda da oldukça yaygın bir şekilde benimsenmiş bulunan "culpa in contrahendo sorumluluğu" kavramının kullanılmasıdır. Çalışmamızda da, anılan doğrultuda, söz konusu kavram tercih edilmiştir.

³ von Jhering, Rudolf; **Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen** (mit einem Nachwort von Eike Schmidt), Bad Homburg, Verlag Gehlen, 1969, s. 7 vd..

⁴ Bununla birlikte doktrinde, Roma hukukunda dolaylı dahi olsa culpa in contrahendo sorumluluğunun izlerinin görüldüğü öne sürülmektedir. Söz konusu sorumluluğun Roma hukukundaki görünümü hakkında bilgi için bkz. Frick, Joachim; **Culpa in contrahendo - Eine rechtsvergleichende und kollisionsrechtliche Studie**, Zürich, Schweizer Studien zum Internationalen Recht, 1992, s. 105-108.

⁵ Demircioğlu, s. 54; Gonzenbach, Rainer; **Culpa in contrahendo im schweizerischen Vertragsrecht**, Bern, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1987, s. 3.

⁶ Jhering, s. 7.

⁷ Zira anılan ihtimalde, sözleşme geçersiz olduğu için sözleşme sorumluluğu hükümlerine, bir saf malvarlığı zararı söz konusu olması dolayısıyla haksız fiilin şartları gerçekleşmediği için de haksız fiil hükümlerine (actio doli ve actio legis Aquiliae davalarına) başvurulamamaktadır. Detaylı açıklamalar için bkz. Jhering, s. 8, 23, 24.

⁸ Jhering, s. 25.

de önemli rol oynamıştır. Mahkeme, 17.12.1911 tarihinde bu hususta ilk adımı atmış ve *Linoleumteppich* kararı ile⁹ culpa in contrahendo sorumluluğunu saf malvarlığı zararlarının yanında, bütünlük menfaatlerinin ihlâlinden doğan zararlar bakımından da kabul etmiştir. Mahkeme, taraflar arasında kurulmuş bir sözleşmenin bulunmadığı olayda, yardımcı kişinin kusurlu davranışıyla ortaya çıkan zararın sözleşme hükümlerine göre (BGB¹⁰ § 278) tazmin edileceği sonucuna varmıştır. Mahkemenin daha sonraki kararlarında, culpa in contrahendo sorumluluğunun uygulama alanının, sözleşmenin geçerli olarak kurulduğu ihtimalleri de kapsamına alacak şekilde genişlediği görülmektedir¹¹.

01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren Borçlar Hukukunun Modernleştirilmesine İlişkin Kanun¹² ile Alman Medenî Kanunu'na eklenen BGB §§ 311/II ve 241/II hükümleri de¹³, culpa in contrahendo sorumluluğunun gelişimi bakımından oldukça önemlidir¹⁴. Zira BGB § 311/II hükmü, sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla, sözleşme görüşmeleri başlamamış olmakla birlikte tarafların birbirlerinin hukukî değer ve menfaatlerini etkileme olanağına kavuşmalarıyla ve benzer işlemsel temaslarla bir borç ilişkisinin

⁹ RGZ 78, 239 vd., (Erişim) http://ruessmann.jura.uni-sb.de/bvr2006/Entscheidungen/RGZ_VI_240_11.htm, 09.07.2014.

¹⁰ Bürgerliches Gesetzbuch, (Erişim) <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>, 09.07.2014. Anılan karara ve benzer kararlara ilişkin açıklama ve değerlendirme için ayrıca bkz. Larenz, Karl; "Bemerkungen zur Haftung für culpa in contrahendo", **Beiträge zum Zivil- und Wirtschaftsrecht: Festschrift für Kurt Ballerstedt zum 70. Geburtstag**, Berlin, Duncker & Humblot, 1975, s. 400-403.

¹¹ Alman İmparatorluk Mahkemesi'nin culpa in contrahendo sorumluluğu teorisinin gelişimine katkı sağlayan çeşitli kararları hakkında bkz. Kırca, Çiğdem; **Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiyi Karşı Sorumluluk**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2004, s. 163-165. Hatta Alman İmparatorluk Mahkemesi, 05.04.1922 tarihli kararında, culpa in contrahendo sorumluluğunun genellikle bir sözleşmenin meydana geldiği ihtimallerde kabul edildiğini belirtmiştir (RGZ 104, 265-267 [Demircioğlu, s. 67, dn. 158'den naklen]).

¹² Das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts, (Erişim) Beck-Online, <http://rsw.beck.de/rsw/downloads/bgb-synopse-neu.pdf>, 09.07.2014.

¹³ Anılan hüküm yürürlüğe girmeden önce de, Alman Medenî Kanunu'nun bazı münferit hükümlerinde culpa in contrahendo sorumluluğunun varlığı kabul edilmekteydi. Bu hükümler şu şekilde sıralanabilir: Yanılgı dolayısıyla sözleşmeyi iptal edenin tazminat yükümlüğü (§ 122), geç ulaşan kabul beyanı (§ 149), yetkisiz temsilcinin sorumluluğu (§ 179), sözleşmenin kurulması sırasındaki ifa engeli (§ 311a) ve vekâlet sözleşmesinde işin reddedildiğini ihbar yükümü (§ 663). Konuya ilişkin bkz. Medicus, § 30, N. 444.

¹⁴ Hükümlere ilişkin detaylı açıklama ve değerlendirmeler için bkz. Emmerich, Volker; **Münchener Kommentar zum BGB**, Bd. II: Recht der Schuldverhältnisse, 6. Aufl., München, Verlag C. H. Beck, 2012, § 311, N. 35 vd.; Gezder, Ümit; **Türk/İsviçre Hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2009, s. 30 vd.; Larenz/Wolf, § 31, N. 7-15.

doğduğunu açıkça düzenlemiştir. Hükme göre söz konusu borç ilişkisi, BGB § 241/II anlamında, sadece koruma yükümlerinden ibarettir ve bu bakımdan edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkisi niteliği taşımaktadır. Görüldüğü üzere kanun koyucu, culpa in contrahendo sorumluluğunu zararın türü ve sözleşmenin kurulup kurulmadığı gibi ölçütlerle sınırlandırma yoluna gitmemiştir. Aksine, söz konusu sorumluluk, potansiyel müşterilik durumunu dahi içine alan geniş bir kapsama¹⁵ kavuşturulmuştur. Böylece culpa in contrahendo sorumluluğu teorisi, temellerinin atıldığı Alman hukukunda, doğrudan kanuna dayanan¹⁶ genel bir sorumluluk türü hâline getirilmiştir.

B. Türk ve İsviçre Hukuk Düzenlerinde Culpa in Contrahendo Sorumluluğu

Alman hukukunun aksine, Türk ve İsviçre hukuk düzenlerinde, culpa in contrahendo sorumluluğunu düzenleyen genel bir kanun hükmü mevcut değildir. Bununla birlikte Türk ve İsviçre hukuklarının culpa in contrahendo kurumuna tamamen yabancı olduğu da söylenemez. Anılan hukuk düzenlerinde, çeşitli hususları düzenleyen münferit birtakım hükümlerin temelinde culpa in contrahendo düşüncesinin yattığı genel olarak kabul edilmektedir. Bu hususta özellikle kendi kusuruyla yanılığa düşenin tazminat sorumluluğunu düzenleyen TBK¹⁷ md. 35 ve OR¹⁸ Art. 26; aldatma ve korkutma dolayısıyla tazminat taleplerine ilişkin TBK md. 39/II ve OR Art. 31/III; temsil belgesinin geri alınmamasından doğan sorumluluğu hüküm altına alan TBK md. 44/II ve OR Art. 36/II; yetkisiz temsilcinin sorumluluğunu öngören TBK md. 47 ve OR Art. 39 ile fiil ehliyetine sahip olduğu hususunda karşı tarafı yanıltan vesayet altındaki kişinin sorumluluğunu düzenleyen TMK¹⁹ md. 452/II ile ZGB²⁰

¹⁵ Emmerich, § 311, N. 43; Gezder, s. 35. Hükümün kapsamına ilişkin ayrıca bkz. Oğuztürk, Burcu; **Güven Sorumluluğu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 146 vd..

¹⁶ Emmerich, § 311, N. 39.

¹⁷ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, **RG**, 04.02.2011, S. 27836.

¹⁸ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30 März 1911, SR 220, (Erişim) <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html>, 10.07.2014.

¹⁹ Türk Medeni Kanunu, **RG**, 08.12.2001, S. 24607.

²⁰ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210, (Erişim) <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070042/index.html>, 10.07.2014.

Art. 452/III²¹ hükümleri²² öne çıkmaktadır²³. Doktrin, culpa in contrahendo sorumluluğuna ilişkin kanun boşluğunu doldurmak amacıyla hukukî kıyasa (ilke kıyası, *Rechtsanalogie*, *Gesamtanalogie*)²⁴ başvurmakta, sorumluluğun genel ilkelerini anılan düzenlemelerden yola çıkarak belirlemektedir²⁵.

²¹ Anılan hüküm, 19 Aralık 2008 tarihinde kabul edilen ve 1 Ocak 2013 tarihinde yürürlüğe giren yetişkinlerin korunması, kişiler hukuku ve çocuk hukuku alanlarındaki İsviçre Medenî Kanunu değişikliğinden önce Art. 411/II'de yer almaktaydı.

²² Doktrinde, bu hükümlerin dışında, TBK md. 3 (OR Art. 3), md. 5 (OR Art. 5), özellikle de kabul beyanının geç ulaşması ihtimalinde önerene, öneriyle bağlı olmak istemediğini bildirme yükümü öngören md. 5/III (OR Art. 5/III) düzenlemelerinin culpa in contrahendo sorumluluğuyla ilişkili olduğunu kabul eden yazarlar da mevcuttur. Bu yönde bkz. Bühler-Reimann, Theodor; "Zum Problem der culpa in contrahendo", **SJZ**, 1979, s. 358; Eren, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 1133; von Tuhr, Andreas/Peter, Hans; **Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts**, Bd. I, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1979, s. 192 vd.. Ancak bu düşüncenin, eski İsviçre Borçlar Kanunu'nun Art. 5/II hükmünün bu yükümün ihlâline sözleşmenin kurulması değil, olumsuz zararın tazmini sonucu bağlanmış olmasından kaynaklandığı söylenebilir. Günümüzde, gerek Türk gerekse İsviçre Borçlar Kanunu, anılan durumda sözleşmenin kurulduğunu kabul etmektedir. Esas varlık amacı, taraflar arasında, sözleşme boyutuna varmayan özel bir bağlantının bulunduğu ihtimalleri haksız fiil alanından çıkararak sözleşme sorumluluğu hükümlerinin uygulanabileceği bir alana dâhil etmek olan culpa in contrahendo sorumluluğunun sözleşme sorumluluğuyla yarışması anlamsızdır. Dolayısıyla sözleşmenin kurulmuş olduğu bu gibi hâllerde, artık sözleşmeye dayanarak ifa menfaatinin karşılanacağı, dolayısıyla culpa in contrahendo sorumluluğuna yer olmadığı sonucuna varılmalıdır. Aynı sonuç, satıcının, başışlayanın ve saklatanın sorumluluğunu düzenleyen TBK md. 217/II, md. 229/II, md. 243/II ve md. 562/II hükümleri bakımından da geçerlidir. Aynı yönde görüş için bkz. Gonzenbach, s. 9-13; Yılmaz, Hamdi; "Sözleşme Görüşmelerinde Kusur 'Culpa In Contrahendo' ve Sorumluluğun Hukuksal Niteliğinde Yeni Görüşler", **Yargıtay Dergisi**, C. XI, S. 3, Ankara, Temmuz 1985, s. 240-241.

²³ Eren, s. 1133-1135; Gonzenbach, s. 13, 14; Kılıçoğlu, Ahmet M.; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2014, s. 86, 87; Kramer, Ernst A./Schmidlin, Bruno; **Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht**, Bd. VI/1/1, Das Obligationenrecht: Allgemeine Bestimmungen (Art 1-18 OR), Bern, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1986, Einl., N. 135; Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, 12. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 489; Tekinay, Selâhattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Halûk/Altıp, Atillâ; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 977, 978.

²⁴ Basit kıyastan (*Gesetzesanalogie*) farklı olan bu kıyas türünde, kanun boşluğunun birden fazla kanun hükmü bakımından ortak olan temel bir ilkeyle doldurulması söz konusudur. Hukukî kıyas kavramı hakkında bilgi için bkz. Serozan, Rona; **Medenî Hukuk: Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, § 5, N. 36.

²⁵ Bühler-Reimann, s. 358; Gonzenbach, s. 8; Koller, Alfred; **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 3. Aufl., Bern, Stämpfli Verlag AG, 2009, § 28, N. 34; Kramer/Schmidlin, Einl., N. 135; Serozan, Rona; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, C. III, 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, § 19, N. 2; Yalman, Süleyman; **Türk - İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 38.

Culpa in contrahendo sorumluluğuna ilişkin açık bir kanun hükmünün bulunmasından kaynaklanan şekli farklılık bir kenara bırakıldığında, Alman hukuku ile Türk ve İsviçre hukuk düzenleri arasında, culpa in contrahendo sorumluluğunun kaynağı ve temel ilkeleri bakımından önemli bir farklılık bulunmamaktadır. Zira Türk ve İsviçre hukuklarında da, söz konusu sorumluluğun kaynağını edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkisi oluşturmaktadır²⁶. Tek fark, Alman hukukunda açıkça düzenlenen (BGB § 241/II) bu borç ilişkisinin varlığı sonucuna, Türk ve İsviçre hukuk düzenlerinde dürüstlük kuralını düzenleyen TMK md. 2/I hükmünden yola çıkılarak varılmasıdır. Gerçekten, sosyal temasla birlikte birbirlerinin hak ve menfaatlerine etki etme olanağına kavuşan taraflar arasında edim yükümlerinden bağımsız, koruma yükümlerinden ibaret bir borç ilişkisi kurulur. TMK md. 2/I gereğince kurulan bu ilişki dolayısıyla taraflar, birbirlerinin bu hak ve menfaatlerini koruma yükümü altına girmektedir. Böylece dürüstlük kuralı, taraflara, kendi hak ve menfaatlerinin karşı tarafça zarara uğratılmayacağına dair haklı bir güven sağlamaktadır. Söz konusu koruma yükümlerinin ihlali ve dolayısıyla bu güvenin boşa çıkarılması, culpa in contrahendo sorumluluğunun doğmasına yol açmaktadır²⁷.

Culpa in contrahendo sorumluluğunun anılan şekilde genel bir sorumluluk türü olarak benimsenmesi, kanunlarda düzenlenmeyen birtakım hâllerde de bu sorumluluğa başvurulmasının yolunu açmıştır. Bu hususta, geçerlilik şekline uyulmadığını, hukuka veya ahlâka aykırılığı ya da başlangıçtaki imkânsızlığı bilen yahut bilmesi gereken kişinin, karşı taraf nezdinde geçerli bir sözleşme kurulduğuna ilişkin güven uyandırması hâllerinde culpa in contrahendo sorumluluğunun varlığı, doktrin ve uygulama tarafından kabul edilmektedir. Aynı şekilde, açıklama ve özenli bilgi verme yükümlülüklerinin ihlali ile sözleşme görüşmelerinin haklı bir sebebe dayanmaksızın yarıda kesilmesi, söz konusu sorumluluk türünün diğer uygulama alanları olarak görülmektedir²⁸.

²⁶ Demircioğlu, s. 142, 143; Kramer/Schmidlin, Einl., N. 139; Schöenberger, Wilhelm/Jäggi, Peter; **Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Bd. VIa/2: Das Obligationenrecht, 3. Aufl., Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1973, Art. 1, N. 592; Serozan, Rona; "Culpa In Contrahendo, Akdin Müspet İhlali ve Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi", **MHAD**, Yıl 2, S. 3, İstanbul, 1968, s. 111; Yalman, s. 82. Doktrinde, söz konusu ilişkinin "sözleşme benzeri güven ilişkisi" şeklinde adlandırıldığı da görülmektedir. Bu yönde bkz. Eren, s. 1128.

²⁷ Edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkisi kavramı ve culpa in contrahendo ile ilişkisi hakkında detaylı bilgi için bkz. Demircioğlu, s. 120 vd.; Eren, s. 42 vd.; Gezder, s. 43-46; Larenz, Karl; **Lehrbuch des Schuldrechts Allgemeiner Teil**, Bd. I, 14. Aufl., München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1987, s. 104 vd.; Serozan, **Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi**, s. 117 vd..

²⁸ Doktrinde culpa in contrahendo sorumluluğu ile ilişkilendirilen söz konusu hâller hakkında detaylı bilgi için bkz. Demircioğlu, s. 191 vd.; Eren, s. 1135-1137; Gonzenbach, s. 92 vd.;

II. SÖZLEŞME GÖRÜŞMELERİNİN KESİLMESİ VE CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞU

A. Genel Olarak

Alman Medenî Kanunu'nun olduğu gibi²⁹ İsviçre Borçlar Kanunu'nun da oluşumu, sözleşme kavramına atfedilen anlamın köklü bir farklılaşma sürecine girdiği geç liberalizm (*Spätliberalismus*) dönemine denk gelmiştir. Bu durum, İsviçre borçlar hukuku ve dolayısıyla Türk borçlar hukuku tarafından irade özerkliğinin (*Privatautonomie*) temel ilke olarak benimsenmesi ve bu ilkeye oldukça büyük bir değer yüklenmesi sonucunu doğurmuştur. Bireyin kişisel ilişkilerini herhangi bir sınırlamaya bağlı kalmaksızın, özgürce düzenleyebilmesi anlamını taşıyan bu ilkenin³⁰ borçlar hukuku alanındaki en önemli görünümü, sözleşme özgürlüğüdür (TBK md. 26, AY md. 48/I). Sözleşme özgürlüğü sayesinde taraflar, kişisel bir bağlılık altına girip girmeme hususunda serbestçe karar verme yetkisine sahip kılınmaktadır. Böylece taraflar, sözleşmeler alanındaki hukukî ilişkilerini diledikleri gibi düzenleyebilme olanağını elde etmektedir. Bu doğrultuda, bir sözleşme akdetmek amacıyla görüşmelere başlamak gibi, görüşmeleri sözleşmeyi akdetmeksizin, tek taraflı olarak kesmek de taraflara tanınmış bir özgürlüktür³¹. Dolayısıyla Türk ve İsviçre hukuklarında, irade özerkliği dolayısıyla, sözleşme görüşmelerinin tek taraflı olarak kesilmesi kural olarak herhangi bir sorumluluğa yol açmaz.

Bununla birlikte, irade özerkliği ilkesinin mutlak ve sınırsız bir nitelik taşımadığı gözden kaçırılmamalıdır. Özellikle hukukî güvenliğin ve hakkaniyetin korunması gibi gereksinimler, irade özerkliğinin sınırlarını çizme gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Hukukî işlemler alanında bu sınırların belirlenmesinde en önemli rol, dürüstlük kuralına ve yine kaynağını dürüstlük kuralından alan haklı güvenin korunması ilkesine aittir. Haklı güvenin korunması ilkesi, en genel ifadesiyle, bir kimsenin, bir başkası

Koller, § 28, N. 6-17; Kramer, Ernst A.; **Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht**, Bd. VI/1/2/1a, Das Obligationenrecht: Inhalt des Vertrages (Art 19-22 OR), Bern, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1991, Art. 22, N. 12 vd., (Erişim) Swisslex, <https://www.swisslex.ch/>, 10.07.2014.

²⁹ Küpper, Wolfgang; **Das Scheitern von Vertragsverhandlungen als Fallgruppe der culpa in contrahendo**, Berlin, Duncker & Humblot, 1988, s. 151.

³⁰ İrade özerkliği ve özellikle sözleşme özgürlüğü hakkında detaylı bilgi için bkz. Eren, s. 15-18; Kocayusufpaşaoğlu, Necip; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, § 40 vd..

³¹ BGE 105 II 75, 79 vd., (Erişim) Swisslex, <https://www.swisslex.ch/>, 10.07.2014; Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger, N. 991; Gezder, s. 51, 52, 163; Gonzenbach, s. 15; Larenz/Wolf, § 31, N. 25.

nezdinde oluşturduğu haklı güvenin boşa çıkması dolayısıyla sorumlu olması anlamını taşır. Bu ilke, birtakım şartların gerçekleşmesi hâlinde, sözleşme görüşmelerini sona erdirmeye özgürlüğünün kısıtlanması düşüncesine varlık kazandırmıştır. Anılan düşünce, doktrini ve uygulamayı, görüşmelerin tek taraflı olarak kesilmesini yaptırıma bağlayabilecek ve böylece haklı güvenin korunmasına hizmet edecek bir sorumluluk arayışına itmiştir. Sözleşme sorumluluğu hükümleri, görüşmeleri aşamasında kurulmuş bir sözleşmenin bulunmaması nedeniyle; haksız fiil hükümleri ise, saf malvarlığı zararlarını kural olarak kapsamına almaması ve zarar görenin korunması hususunda daha elverişsiz düzenlemeleri bünyesinde barındırması dolayısıyla bu arayışı tatmin etmekte yetersiz kalmıştır. Söz konusu yetersizlik, culpa in contrahendo sorumluluğunun bu hususta bir çözüm yolu olarak görülmesi sonucunu doğurmuştur.

Görüldüğü üzere sözleşme görüşmelerinin tek taraflı olarak kesilmesinden bir sorumluluk doğup doğmayacağı sorunu, esasen irade özerkliği ilkesi ile haklı güvenin korunması ilkesinin üstünlük mücadelesinden ibarettir. İrade özerkliğini temel ilke olarak kabul eden bir hukuk düzeninde, sözleşme görüşmelerinin kesilmesinin bir sorumluluğa yol açacağı sonucuna varılırken daha ihtiyatlı davranmak gerekir. Gerçekten, culpa in contrahendo kurumunun bu hususta tek çözüm yolu olarak görülmesi dolayısıyla, öncelikle culpa in contrahendo sorumluluğunun doğduğu yargısına varılıp sonradan gerekçelendirme faaliyetine gidilirse, hem istisna kural hâline getirilmiş olur hem de hukuk düzeninin temellerinden kopması gibi ciddi bir tehlike ortaya çıkar. Bu tehlikenin önüne geçilebilmesi için, culpa in contrahendo sorumluluğunun şartları açıkça ortaya konmalı ve sözleşme görüşmelerinin kesilmesi hâlleri bu şartlar çerçevesinde detaylı bir değerlendirmeye tâbi tutulmalıdır. Sadece, somut olayda sorumluluğun tüm şartlarının bulunduğu sonucuna varılabiliyorsa culpa in contrahendo sorumluluğundan söz edilmeli, aksi ihtimallerde irade özerkliği ilkesine müdahaleden kaçınılmalıdır.

C. Sözleşme Görüşmelerinin Kesilmesinin Culpa in Contrahendo Sorumluluğunun Şartları Çerçevesinde Ele Alınması

1. Sözleşme Boyutuna Varmayan Özel Bağlantı

a. Özel Bağlantının Kurulması

Culpa in contrahendo sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için aranması gereken ilk şart, zarar verici davranış gerçekleştirildiği sırada taraflar arasında bir özel bağlantının (*Sonderverbindung*) bulunmasıdır. Özel bağlantı,

bireyin duyduğu güvenin hukukî anlamda dikkate alınmasını ve korunmasını mümkün kılmaktadır³². Gerçekten bir başkasıyla sözleşme görüşmelerine girilmesi, hukukî değer ve menfaatlerin bu kişilerin etkisine açılması anlamına gelir. Bu durum, görüşmecinin, değer ve menfaatlerinin karşı görüşmeci tarafından zarara uğratılmayacağına dair, normalin üzerinde bir güven duyduğunu ortaya koymaktadır. Toplumdaki tüm bireylere karşı genel olarak duyulan güvenin korunmasına hizmet eden haksız fiil hükümlerinin sunduğu koruma, belirli bir kişiye karşı duyulan bu özel güvenin³³ korunmasında yetersiz kalır. Böylece anılan hukukî değer ve menfaatlerin zarar görmesi hâlinde, sorumluluğun sözleşme sorumluluğu hükümlerine yakınlaştırılması gerekliliği doğar ki, bu da esasen culpa in contrahendo sorumluluğunun doğuş ve varlık amacıdır. Bu yönüyle özel bağlantı, sorumluluğun en önemli şartlarından birini oluşturmaktadır.

Özel bağlantı kavramı, borç ilişkisi kavramıyla büyük ölçüde örtüşmektedir. Gerçekten her borç ilişkisi, belirli kişiler arasında kurulur ve biri alacaklı, diğeri borçlu olan en az iki kişinin varlığını gerektirir. Borç ilişkileriyle, herkese karşı ileri sürülebilen kişilik hakları ve mülkiyet hakkı gibi haklar arasındaki temel farklılık da esasen bu noktada ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla özel bağlantı nitelendirmesi, esasen, yalnızca belirli kişiler arasında kurulan ve sadece taraflarını bağlayan hukukî ilişkileri ifade eder³⁴.

Culpa in contrahendo sorumluluğu bakımından özel bağlantıyı, sözleşmenin kurulmasından önceki aşamada taraflar arasındaki koruma yükümlülüklerinin kaynağını oluşturan ve TMK md. 2/I'e dayanan edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkisi sağlamaktadır. Bu borç ilişkisi, hukukî işlem amacına yönelmiş bir sosyal temasla³⁵, yani sözleşme hazırlıklarıyla

³² Doktrinde bu durum, güvenin normatif anlamda korunmaya değer olması şeklinde nitelendirilmektedir. Bu yönde nitelendirme için bkz. Demircioğlu, s. 181.

³³ Serozan, **Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi**, s. 122 vd..

³⁴ Larenz, **Lehrbuch des Schuldrechts**, s. 6.

³⁵ Hukukî işlem kurma amacına yönelmiş sosyal temas (*rechtsgeschäftlicher Kontakt*) kavramı, temasın, en azından bir hukukî işlemin kurulması ihtimalini bünyesinde barındırması anlamını taşımaktadır. Konuya ilişkin bkz. Larenz, Karl, "Culpa in contrahendo, Verkehrssicherungspflicht und sozialer Kontakt", **Monatsschrift für deutsches Recht**, 9/1954, s. 517, 518. Bununla birlikte doktrinde bir görüş, söz konusu temasın hukukî işlem alanına ilişkin olmasını gerekli görmemekte, hukukî bir amaca yönelmesini yeterli kabul etmektedir. Söz konusu görüşü savunan yazarlar, bu sonuca, koruma yükümlerinin edim yükümlerinden bağımsız niteliği gerekçe gösterilerek varmaktadır. Anılan görüşe göre bu bağımsızlık, koruma yükümlerinin doğması için edim ilişkisi kurma amacının varlığının aranmasına engel teşkil eder. Bu yönde bkz. Serozan, **Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi**, s. 123; Ulsan, İhsan; "Culpa In Contrahendo Üstüne", **Prof. Dr. Ümit Yaşar**

ya da benzer iş ilişkileriyle başlar, sözleşmenin varlığı süresince ve kimi zaman sözleşme sona erdikten sonra dahi devam eder. Ancak sözleşmenin kurulması anından itibaren söz konusu koruma yükümlülüklerinin ihlâli culpa in contrahendo sorumluluğuna yol açmaz. Zira sözleşmenin varlığıyla özel bağlantı ve bu bağlantı dolayısıyla duyulan güven en üst düzeye ulaşmıştır. Bu aşamadan sonra sözleşmenin müspet ihlâli kurumu çerçevesinde, doğrudan sözleşme sorumluluğu gündeme gelir³⁶. Sözleşme sonrasında varlığını sürdüren koruma yükümlülüklerinin ihlâli hâlinde de sözleşme sorumluluğu esaslarına başvurulacağı, doktrinde genel olarak kabul edilmektedir³⁷. Dolayısıyla culpa in contrahendo sorumluluğuna kaynaklık eden özel bağlantı, hukukî işleme yönelen bir sosyal temasın bulunduğu, ancak sözleşmenin henüz kurulmadığı aşamayı ifade eder.

Sözleşme görüşmelerinin tek taraflı olarak kesilmesinin söz konusu olduğu tüm hâllerde özel bağlantı şartının gerçekleştiği kabul edilmelidir. Zira sözleşme görüşmeleri, taraflar arasındaki sosyal temas anının daha ötesinde bir aşamayı ifade eder. Hukukî işlem amacına yönelmiş sosyal temasın kurulduğu andaki zayıf güven ilişkisi, sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla birlikte güçlenmektedir. Dolayısıyla anılan zayıf güven ilişkisini bile özel bağlantı kapsamında korumaya değer gören bir hukuk düzeni, sözleşme görüşmeleri aşamasındaki yoğun güven ilişkisini evleviyetle korumalıdır.

Hemen belirtmek gerekir ki hukukî işlem yapma amacına yönelmiş her sosyal temasın tek taraflı olarak kesilmesi sorumluluğa yol açmaz. Sorumluluğun doğması için, özel bağlantı sözleşme görüşmesi olarak adlandırılabilir

Doğanay'ın Anısına Armağan, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, 1982, s. 316. Söz konusu görüş, "hukukî amaç" kavramının, culpa in contrahendo sorumluluğunun doğması için sosyal temasın ne derece yoğun olması gerektiğini somut bir şekilde ortaya koyamaması ve bu nedenle sorumluluğun kapsamını önü alınamaz biçimde genişletmesi dolayısıyla, bizce de haklı olarak eleştirilmektedir. Görüşün eleştirisi için bkz. Demircioğlu, s. 129 vd.; Kırca, s. 171; Kutlu Sungurbey, Ayfer; **Yetkisiz Temsil: Özellikle Culpa in Contrahendo (Sözleşmenin Görüşülmesinde Kusur) ve Olumsuz Zarar**, İstanbul, Yasa Yayınları, 1988, s. 109 vd..

³⁶ Alman hukuku kökenli bir kurum olan sözleşmenin müspet ihlâli kurumu hakkında bilgi ve TBK md. 112 hükmünün söz konusu kurumun Türk hukukunda uygulanmasını engelleyip engellemeyeceğine ilişkin tartışmalar için bkz. Aral, Fahrettin; **Kötü İfa**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 76 vd.; Demircioğlu, s. 147 vd.; Eren, s. 1043 vd.; Kutlu Sungurbey, s. 106 vd.; Serozan, **İfa Engelleri**, § 18.

³⁷ Demircioğlu, s. 155; Serozan, **İfa Engelleri**, § 18, N. 5. Vekilin sır saklama yükümü ve işçinin rekabet etmeme yükümü, sözleşme sonrası koruma yükümlülüklerinin en tipik örneklerini oluşturur. Konuya ilişkin bkz. Akyol, Şener; **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1995, s. 53, 54; Eren, s. 41, 42.

boyuta ulaşmalı ve kesilme de bu aşamada gerçekleşmelidir. Sosyal temasla başlayan ilişkinin hangi aşamadan itibaren sözleşme görüşmeleri ilişkisi olarak nitelendirilebileceği hususunun açıklığa kavuşturulması, bu bakımdan ciddi bir gereklilik arz eder. Culpa in contrahendo sorumluluğu bağlamında sözleşme görüşmelerinin başladığının kabul edilebilmesi için, taraflar arasında sözleşme kurma amacına yönelik bir ilişki kurulması gerekir³⁸. İlişkinin sözleşme kurma amacına yöneldiğinden bahsedilebilmesi için, tarafların ileride kurulması istenen sözleşmeyle bağlanmaya yönelik bir irade taşımaları ve bu iradelerini bir şekilde açığa vurmaları yeterlidir³⁹. Bu açığa vurma öneriye çağırma veya öneri şeklinde bir irade beyanıyla gerçekleştirilebileceği gibi; irade beyanı niteliği taşımayan sözlü, yazılı ya da örtülü bir davranışla da gerçekleştirilebilir⁴⁰. Bununla birlikte her irade beyanı ya da davranışın sözleşme görüşmeleri ilişkisinin başlaması için yeterli olduğu söylenemez. Anılan ilişki, iradenin ancak belirli bir kişiye yönelik olarak açığa vurulduğu ihtimallerde varlık kazanır. Zira sözleşme görüşmelerinin kesilmesi dolayısıyla bir sorumluluktan bahsedilebilmesi için, görüşmeleri yapılan sözleşmenin kurulacağına dair ciddi bir güven duyulmalıdır. Bu güven, ancak öngörülebilir bir tarihte kurulabilecek, somut bir sözleşmeye ilişkin görüşme ilişkisinde doğabileceğinden⁴¹, ilişkinin taraflarının da belirlilik arz etmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle sözleşme kurma amacına yönelik açıklamaların belirli bir kişiye ya da kişilere yöneltilmiş olması, sözleşme görüşmesi kavramının kullanılabilmesinin ön şartıdır. Bu çerçevede, belirsiz kişilere yöneltilmiş olan katalog, tarife, broşür, televizyon ya da radyo reklamları gibi tek taraflı açıklama ve bilgilendirmeler (*einseitige Anpreisung*), tek başına sözleşme görüşmelerinin başlaması sonucunu doğurmaz⁴². Bu gibi durumlarda, ancak söz konusu beyana muhatap olan kişinin, bu beyan doğrultusunda karşı taraf ile iletişime geçmesiyle sözleşme görüşmelerinin başladığından söz edilebilir⁴³.

Özetle, sözleşme görüşmelerinin kesilmesi gerekçesine dayanan culpa in contrahendo sorumluluğu, ancak her iki tarafın da ciddi bir sözleşme kurma bilinciyle dâhil olduğu bir sözleşme görüşmesi ilişkisi çerçevesinde gündeme gelebilir. Zira ancak bu durumda, bir hukukî işlemin ortaya çıkması basit ve

³⁸ Larenz/Wolf, § 31, N. 9.

³⁹ Aynı yönde bkz. Gezder, s. 38; BGE 116 II 695, 698, (Erişim) Swisslex, <https://www.swisslex.ch/>, 11.07.2014.

⁴⁰ Emmerich, § 311, N. 46; Gezder, s. 38; Larenz/Wolf, § 31, N. 9.

⁴¹ Larenz/Wolf, § 31, N. 9.

⁴² Emmerich, § 311, N. 46; Gezder, s. 39; Larenz/Wolf, § 31, N. 9.

⁴³ Gezder, s. 39; Larenz/Wolf, § 31, N. 9.

varsayımsal bir ihtimalden öteye geçmekte, tarafların artık basit bir ihtimalden ibaret olmayan bu olguya ilişkin duyabilecekleri güven, hukuken korunmaya değer bir hâl almaktadır. Gerçekten böyle bir ilişki içinde bulunan taraflar, her şeyden önce beyanlarının uyuşması hâlinde sözleşmenin kurulacağını bilincindedir. Bu bilinci taşıyan görüşmeci, aksi yönde bilgilendirilmedikçe, görüşmelere devam eden karşı tarafın da aynı bilinçle hareket ettiğine dair haklı bir güven duyar. Dolayısıyla yukarıda ifade edilen esaslar, sözleşme görüşmelerinin kesilmesi dolayısıyla bir sorumluluğun doğabileceği anın başlangıcının tespitinde belirleyici rol oynamaktadır.

b. Sorumluluğun Sözleşme Sorumluluğu Esaslarına Dayandırılmaması

Sorumluluğun sözleşme sorumluluğu esaslarına dayandırılabilmesi hâllerde artık culpa in contrahendo sorumluluğundan bahsedilemeyeceği şüphesizdir⁴⁴. Zira culpa in contrahendo sorumluluğunun varlık sebebi ve temel işlevi, taraflar arasında özel bağlantının bulunduğu hâlleri, zarar görenin korunması bakımından elverişsiz hükümler içeren haksız fiil alanından çıkararak sözleşme sorumluluğuna yaklaştırmaktır. Dolayısıyla culpa in contrahendo sorumluluğunun sözleşme sorumluluğu ile yarışması düşünülemez⁴⁵. Daha önce de ifade edildiği üzere, sözleşmenin kurulması anından itibaren, güven ilişkisinin yoğunluğu dolayısıyla koruma yükümlülüklerinin ihlâline dahi sözleşme hükümlerinin uygulanması, anılan sorumluluk türlerinin birbiriyle yarışamayacağını açıkça ortaya koymaktadır. Dolayısıyla sözleşme sorumluluğu esaslarının olaya uygulanabilir nitelik taşıması, culpa in contrahendo sorumluluğunun bir diğer şartını oluşturmaktadır.

Sorumluluğun sözleşme sorumluluğu esaslarına dayandırılıp dayandırılmayacağını tespitinde öncelikle sözleşmenin kurulup kurulmadığı hususu ele alınmalıdır. Türk ve İsviçre hukuk düzenlerinde sözleşmenin kurulması, düzenlemesini TBK md. 2/I ve OR Art. 2/I hükümlerinde bulmaktadır. Söz konusu hükümler, tarafların sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmaları ihtimalinde, yan noktalarda bir uyuşma söz konusu olmasa dahi sözleşmenin kurulacağını ifade etmektedir. Bu çerçevede, taraflar esaslı noktalar (essentialia negotii) üzerinde anlaşmışlarsa, doğal noktalar (naturalia negotii) ve yan noktalar gibi diğer hususlar üzerinde anlaşmaya varılmamış

⁴⁴ Gezder, s. 101; Koller, § 28, N. 40.

⁴⁵ Demircioğlu, s. 282.

olsa dahi sözleşmenin kurulduğu sonucuna varılır⁴⁶. Doktrinde aksi görüş de savunulmakla birlikte⁴⁷, TBK md. 2/I ve OR Art. 2/I hükümlerindeki karinenin bir anlam ifade edilebilmesi için, hükümdeki “sözleşmenin esaslı noktaları” ibaresinin, sadece objektif esaslı unsurları kapsadığı kabul edilmelidir⁴⁸. Bununla birlikte hüküm adi karine niteliği taşıdığından, taraflar, bir konunun görüşmeler sırasında ele alınıp görüşüldüğünü; konunun, sözleşmenin kurulması bakımından kendileri için onusuz olmaz şart (conditio sine qua non) teşkil ettiğini ve konunun bu derece önem taşıdığına karşı tarafça bilindiği ya da bilinebilecek durumda olduğunu ispat etmek suretiyle karineyi çürütebilirler⁴⁹.

Karşılıklı irade beyanlarının birbiriyle uyuşup uyuşmadığı, yani sözleşmenin TBK md. 1/I hükmü çerçevesinde kurulup kurulmadığı sorununun çözümlenmesinde güven ilkesine (*Vertrauensprinzip*) başvurulmaktadır. Güven ilkesi, beyan sahibi ile beyan muhatabının beyana farklı anlamlar yüklediği ihtimallerde, hangi anlamın esas alınacağını belirlemek amacıyla geliştirilmiştir. Haklı güvenin korunması ilkesinin hukuk düzenindeki bir diğer görünümünü teşkil eden güven ilkesi gereğince, muhatabın, bildiği ya da bilmesi gereken tüm şartları, TMK md. 2/I’de düzenlenen dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirerek beyana vereceği anlam esas alınır⁵⁰. Muhatap, kendisine yöneltilen irade beyanını, dürüstlük kuralınca haklı görülebilecek şekilde anlamlandırmışsa, onun bu husustaki haklı güveni hukuk düzenince korunur. Burada güvenin korunması, sözleşmenin, irade beyanının bu anlamı

⁴⁶ Eren, s. 233, 234; Kocayusufpaşaoğlu, § 17, N. 4-6; von Tuhr/Peter, s. 155.

⁴⁷ Söz konusu görüşü savunan yazarlar, sözleşme özgürlüğü gereğince, tarafların tüm yan noktaları sübjektif esaslı nokta hâline getirebileceklerini öne sürmektedir. Dolayısıyla sübjektif esaslı noktalar üzerinde uyuşma sağlanamadığı ihtimallerde sözleşme kurulmamış sayılmalıdır. Bu yönde bkz. Eren, s. 236, 237; Oğuzman/Öz, s. 74.

⁴⁸ Aynı görüşte bkz. Gauch, Peter/Schluep, Walter R./Schmid, Jörg/Emmenegger, Susan; **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Bd. I, 9. Aufl., Zürich, Schultess Verlag, 2008, N. 995; Kocayusufpaşaoğlu, § 17, N. 7; Kramer/Schmidlin, Art. 2, N. 10; Schönenberger/Jäggi, Art. 2, N. 32 vd.. İsviçre Federal Mahkemesi de bu görüştedir. Bkz. BGE 103 II 93, (Erişim) Swisslex, <https://www.swisslex.ch/>, 14.07.2014.

⁴⁹ Kocayusufpaşaoğlu, § 17, N. 9; Kramer/Schmidlin, Art. 2, N. 11.

⁵⁰ Güven ilkesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Eren, s. 231-233; Kocayusufpaşaoğlu, § 13; Kramer/Schmidlin, Art. 1, N. 102 vd.; Oğuzman/Öz, s. 70-73; Schönenberger/Jäggi, Art. 1, N. 188; von Tuhr/Peter, s. 287; BGE 94 II 101; BGE 105 II 16, (Erişim) Swisslex, <https://www.swisslex.ch/>, 15.07.2014; Yarg. HGK, 22.01.1958, E. 1958/1, K. 1958/7 (Oğuzman/Öz, s. 70, dn. 92’den naklen); Yarg. 4. HD, 08.11.1984, E. 1984/7125, K. 1984/8253, (Erişim) Hukuktürk Hukuk Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/home.jsp>, 15.07.2014.

çerçevesinde kurulmuş kabul edilmesi⁵¹ ve bu doğrultuda haklı güveni korunan kişinin ifa menfaatini talep yetkisine sahip kılınması şeklinde gerçekleşir.

Sözleşme kurulmamış olmasına rağmen, sözleşmenin kurulmasına ilişkin kanun hükümlerinin, haklı güvenin doğmasına ve böylece culpa in contrahendo sorumluluğundan bahsedilmesine engel olması mümkündür. Böyle bir durum, öneri muhatabının kabul beyanında bulunmakta yavaş davranmak suretiyle, öneride bulunanın, önerisinin belli bir zamanda kabul edileceğine dair beklentisinin boşa çıkarılması ihtimalinde söz konusudur. Doktrinde bu duruma örnek olarak, sigorta sözleşmelerinde, sigorta şirketinin kabul beyanını geciktirmesi dolayısıyla öneride bulunanın zararının karşılanamaması gösterilmektedir⁵². Bu hususta dikkat edilmesi gerekir ki, Türk Borçlar Kanunu'nun, önerinin süreli olarak yapılabileceği (md. 3); süresiz önerilerin hazırlar arasında hemen, hazır olmayanlar arasında ise zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir kabul beyanının beklenebileceği ana kadar yanıtlanması gerektiği (md. 4/I, md. 5/I) yönündeki hükümleri, anılan ihtimalde etkili bir çözüm sunabilecek yeterlidir. Kanun koyucunun bu hükümlerle sağladığı imkânın yanında ayrıca culpa in contrahendo sorumluluğu yoluna başvurma olanağının tanınması, bir yandan öneride bulunanın gereğinden fazla bir korumaya kavuşturulması, diğer yandan ise culpa in contrahendo sorumluluğunun alanının ihtiyaç olmaksızın genişletilmesi anlamını taşır⁵³.

Bazı durumlarda ise, sözleşme kurulmamış olsa dahi, taraflar arasında bulunan bir başka bağlayıcı anlaşma, sözleşme görüşmelerinin kesilmesinden doğan culpa in contrahendo sorumluluğunun varlık kazanmasının önünde engel teşkil eder. Bu hususta verilebilecek ilk örnek, sözleşme yapma vaadi, yani ön sözleşmedir. Ön sözleşme, “*Bir sözleşmenin ileride kurulmasına ilişkin sözleşmeler geçerlidir.*” şeklindeki TBK md. 29/I hükmüyle düzenlenmiştir. Bir borç sözleşmesi olan ve bu nedenle tarafları bağlayıcı nitelik taşıyan ön sözleşme çerçevesinde bir kimse, bir başkasına, ileride o kişiyle ya da bir üçüncü kişiyle belirli bir sözleşmeyi yapmayı taahhüt etmektedir⁵⁴. Böyle

⁵¹ Burada, beyan sahibinin gerçek iradesine uymayan beyanı, sanki gerçek iradesine uygunmuş gibi hüküm doğurmaktadır. Bu şekilde meydana gelen uyuşma, doktrinde normatif (farazî, varsayımsal, hukukî) uyuşma şeklinde adlandırılmaktadır. Bu nitelendirme için bkz. Eren, s. 231; Kocayusufpaşaoğlu, § 13, N. 3; Kramer/Schmidlin, Art. 1, N. 126.

⁵² Gonzenbach, s. 101.

⁵³ Aynı yönde bkz. Gonzenbach, s. 101, 102.

⁵⁴ Ön sözleşme kavramına ilişkin bkz. Ayrancı, Hasan; **Ön Sözleşme**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s. 31 vd.; Eren, s. 307 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, § 11, N. 14 vd.; Oğuzman/Öz, s. 194 vd..

bir taahhütte bulunulmasından itibaren artık asıl sözleşmeyi yapmaktan kaçınılması, ön sözleşmenin ihlâli sonucunu doğurur ve sözleşme sorumluluğu hükümlerinin uygulanmasını gerekli kılar. Dolayısıyla ön sözleşmenin varlığı, asıl sözleşmeye ilişkin görüşmelerin kesilmesi nedeniyle culpa in contrahendo sorumluluğunun doğması ihtimalini yok etmektedir⁵⁵.

Sözleşme görüşmeleri ilişkisi kural olarak bağlayıcı olmamakla birlikte, bazı ihtimallerde taraflar arasında bir görüşme sözleşmesinin (*Verhandlungsvertrag*) akdedildiği sonucuna varılabilir. Gerçekten, taraflar, bir sözleşmenin kurulması ya da değiştirilmesi hususunda görüşmelerde bulunma taahhüdünü içeren, bağlayıcı bir ön anlaşma (*Vorfeldvereinbarung*) yapma yolunu seçebilirler. Bu tür bir anlaşma, sözleşme görüşmelerinin gerçekleştirilmesini sözleşmeden doğan bir borç hâline getirdiğinden, görüşmelerin hiç gerçekleştirilmemesi ya da -olumlu ya da olumsuz şekilde- sonuçlandırılmadan kesilmesi artık culpa in contrahendo sorumluluğuna değil, sözleşme sorumluluğuna yol açar⁵⁶.

Konuya ilişkin olarak üzerinde durulması gereken bir diğer husus da, taraflar arasında geciktirici koşula bağlı bir sözleşme kurulduktan sonra, taraflardan birinin koşulun gerçekleşmesine engel olmak suretiyle sözleşme ilişkisini sona erdirmesi ihtimalidir. Anılan ihtimalde, sözleşme her ne kadar kurulmuş olsa da, taraflardan birinin dürüstlük kuralına aykırı davranışı nedeniyle hüküm ve sonuçlarını meydana getirememektedir. Söz konusu durumda kanun koyucu, konuyu açık bir hükümle düzenlemek suretiyle culpa in contrahendo sorumluluğunu devre dışı bırakmıştır. TBK md. 175/I hükmü, geciktirici koşula bağlı sözleşmelerde taraflardan birinin dürüstlük kuralına aykırı şekilde koşulun gerçekleşmesini engellemesi ihtimaline koşulun gerçekleşmiş sayılması sonucunu bağlamıştır. Bu hüküm karşısında, anılan ihtimalde culpa in contrahendo sorumluluğuna başvurmaya gerek kalmadığı açıkça görülmektedir⁵⁷.

⁵⁵ Konuya ilişkin bkz. Küpper, s. 154, 158-160. Bu durum şüphesiz ki ön sözleşmede yapılması taahhüt edilen asıl sözleşme bakımından söz konusudur. Ön sözleşme de esasen bir borç sözleşmesi niteliği taşıdığından, bir ön sözleşme yapmak adına sürdürülen görüşmelerin tek taraflı olarak kesilmesi, diğer şartları da mevcutsa culpa in contrahendo sorumluluğuna yol açabilir. Aynı yönde bkz. Demircioğlu, s. 53.

⁵⁶ Görüşme sözleşmesi kavramı hakkında bilgi için bkz. Gezder, s. 47 vd.; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenger, N. 983-988; Kramer, Art. 22, N. 60 vd.; Merz, N. 118, dn. 2; Schönenberger/Jäggi, Art. 1, N. 574.

⁵⁷ Alman hukukuna ilişkin olarak aynı yönde değerlendirme için bkz. Küpper, s. 156.

Sözleşmenin henüz kurulmadığı aşamada görüşmelerin kesilmesinin sorumluluğa yol açması, kanun tarafından da engellenmiş olabilir. Bu durumun en tipik örneği, kanundan -çoğunlukla TMK md. 2/I hükmünden-doğan sözleşme yapma zorunluluğudur (*Kontrahierungszwang*). Zira sözleşme yapma zorunluluğunun ihlâli hâlinde, ihlâl edene karşı aynen ifa talebiyle dava açılması mümkün kabul edildiğinden, culpa in contrahendo sorumluluğundan bahsedilemez⁵⁸.

Görüldüğü üzere gerek esaslı noktalarda uyuşulması hâlinde sözleşmenin meydana geleceği şeklindeki kural gerekse güven ilkesi, sözleşme görüşmelerinin kesilmesinden doğan culpa in contrahendo sorumluluğunun sınırlarını açık bir şekilde çizmektedir. Taraflar sözleşmenin objektif esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa ve TBK md. 2/I hükmündeki karineyi çürütebilecek bir sübjektif esaslı noktanın varlığı ispat edilemiyorsa, artık sözleşme görüşmelerinin sona erdiği sonucuna varılmalıdır. Dolayısıyla bu andan sonraki aşama, culpa in contrahendo sorumluluğunun uygulama alanı dışında kalır. Aynı şekilde, tarafların gerçek iradeleri arasında açık bir uyuşma bulunmasa dahi, beyanın güven ilkesi çerçevesinde anlamlandırılması sonucunda bir sözleşmenin kurulduğunun kabulü, culpa in contrahendo sorumluluğunu devre dışı bırakmaktadır. Zira bu ihtimalde, ifa menfaatinin karşılanması talep edilebildiğinden, muhatabın güveni zaten korunmuş olmaktadır⁵⁹. Böylece culpa in contrahendo sorumluluğuna başvurulmasına duyulan gereklilik de ortadan kalkar.

Türk ve İsviçre hukuk düzenlerinin, sözleşme görüşmelerinin kesilmesi dolayısıyla bir tarafı sorumlu tutmak yerine, sözleşmenin kurulduğunu kabul etmeye daha istekli olmasının sebebini, iradeye ve irade özerkliğine verilen önemde aramak gerekir. Gerçekten, gerek esaslı noktalar üzerinde uyuşmanın sözleşmenin kurulmasında yeterli görülmesi gerekse güven ilkesi, tarafların güvenini irade özerkliğini ihlâl etmeden korumak hususunda daha başarılıdır. Zira sözleşmenin kurulduğu ihtimallerde, açık bir irade uyuşması söz konusu olmasa dahi, en azından objektif esaslar çerçevesinde, varsayımsal

⁵⁸ Eren, s. 302, 303; Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, s. 42; Oğuzman/Öz, s. 192. Aslında burada tam anlamıyla bir sözleşme görüşmesi ilişkisi bulunmamaktadır. Zira tarafların geniş bir hareket alanına sahip olmadığı durumlarda ciddi bir görüşmenin varlığından söz edilemez. Aynı yönde bkz. Küpper, s. 147, 152, 153.

⁵⁹ Canaris, güvenenin ifa menfaatini talep olanağına kavuşturulduğu bu gibi hâlleri güvenin pozitif korunması (*positiver Vertrauensschutz*) olarak adlandırmaktadır. Yazara göre burada, güvenen kişinin güvenini bire bir karşılayan bir hak elde etmesi söz konusudur. Konuya ilişkin bkz. Canaris, Claus-Wilhelm; *Die Vertrauenshaftung im Deutschen Privatrecht*, München, Verlag C. H. Beck, 1971, s. 5.

bir irade uyuşması söz konusudur. Yani irade, dürüstlük kuralı çerçevesinde farklı şekilde anlamlandırılrsa dahi, bir şekilde vardır ve sözleşmenin temel unsurunu oluşturmaya devam eder. Sözleşme görüşmelerinin kesilmesi dolayısıyla culpa in contrahendo sorumluluğu ise, anayasal koruma altında olan sözleşme özgürlüğü ilkesinin ve bunun temelinde yatan irade özerkliğinin taraflara sunduğu bir imkânı adeta kullanılamaz hâle getirmekte, tarafları sözleşme kurmaktan vazgeçmeleri dolayısıyla sorumlu tutmaktadır. Liberal düşünceler üzerine kurulu olan bir hukuk düzeninin, böyle bir sorumluluğun kapsamını mümkün olduğunca daraltmaya çalışması son derece anlaşılabilir bir durumdur.

Yine liberal temeller üzerinde şekillenen Alman Medenî Kanunu'nda da, sözleşme görüşmelerinin kesilmesinden doğan sorumluluğun kapsamını mümkün olduğunca daraltma eğilimi göze çarpmaktadır. Ancak Alman hukukunda, bu amaca ulaşırken, Türk ve İsviçre hukuk düzenlerine göre farklı bir yol tercih edilmiştir. Alman Medenî Kanunu'nun bu hususta başvurduğu yol, Türk ve İsviçre hukuklarında olduğu gibi sözleşmenin kurulmasını kolaylaştırmak değil, güvenin doğmasını mümkün olduğunca önlemeye çalışmaktadır. Şöyle ki, sözleşmenin kurulmasında açık uyuşma eksikliğini düzenleyen BGB § 154/I hükmü, taraflardan birinin bile, sözleşmenin kurulabilmesi için herhangi bir hususta uyuşma sağlanması gerektiğini, ancak bu uyuşmanın mevcut olmadığını ileri sürmesi ihtimalinde, sözleşmenin kurulmayacağını öngörmektedir. Şüphe kuralı (*Zweifelsregel*)⁶⁰ olarak adlandırılan ve şüphe hâlinde sözleşmenin geçersizliğini esas alan bu kuralın güven temeli üzerine kurulmadığını söylemek yanlış olmaz. Zira bu hüküm dolayısıyla görüşmeciler, tüm noktalar üzerinde açık ve kesin bir anlaşmaya varmadıkları sürece sözleşmenin kurulmayacağını bilincinde olmak zorundadır. Dolayısıyla hüküm, sözleşme görüşmeleri sırasında sözleşmenin kurulacağına dair karşı tarafta haklı bir güvenin oluşmasını büyük ölçüde engelleyecek niteliktedir. Anılan hüküm nedeniyle, sözleşmenin kurulacağına dair “açık ve kesin” bir irade beyanıyla karşı tarafta güven oluşturulmadığı sürece, görüşmelerin kesilmesi herhangi bir sorumluluğa yol açmaz⁶¹.

⁶⁰ Lukas, Meinhard; “Abbruch von Vertragsverhandlungen - 2. Teil”, *Juristische Blätter*, Volume 132, Issue 1, Linz, 2010, s. 23, (Erişim) Springerlink, <http://link.springer.com/journal/503/132/1/page/1>, 15.07.2014.

⁶¹ Küpper, s. 239 vd.; Larenz/Wolf, § 31, N. 25; Lukas, s. 24.

2. Haklı Güvenin İhlâli

a. Haklı Güven Kavramı

Culpa in contrahendo sorumluluğunun temelinde, bir başkası nezdinde uyandırılan güvenin ihlâli yatar. Dolayısıyla culpa in contrahendo sorumluluğunun doğabilmesi için, karşı taraf nezdinde güven uyandırmaya elverişli bir davranışın varlığı gereklidir. Güven, söz ve yazıyla, yani olumlu bir davranışla uyandırılabilceği gibi, açıklanması gereken bir hususun açıklanmaması şeklinde, olumsuz bir davranışla da ortaya çıkarılabilir⁶².

Culpa in contrahendo sorumluluğu bakımından güven konusu (*Vertrauenstatbestand*), bazı ihtimallerde sadece bir durumdan ibarettir. Sosyal temas ile kurulan ilişki çerçevesinde kişi ve mal varlığı değerlerinin karşı tarafça zarara uğratılmayacağına dair güven, bu ihtimallere örnek olarak gösterilebilir. Anılan ihtimaller bakımından güven uyandırıcı durum, taraflar arasında, culpa in contrahendo sorumluluğunun bir diğer şartını teşkil eden özel bağlantının kurulması ile ortaya çıkar ve bu bağlantı devam ettikçe varlığını sürdürür. Diğer bir ifadeyle, anılan ihtimaller bakımından özel bağlantı içinde bulunulması, başlı başına bir güven uyandırıcı durum niteliği taşır. Dolayısıyla bu tür bir ilişki içinde bulunmak, güven uyandırıcı davranış şartının gerçekleştiği anlamına gelmektedir⁶³.

Güvenin boşa çıkarılması sebebiyle culpa in contrahendo sorumluluğunun doğabilmesi için, güven konusunun objektif bakımdan güven uyandırmaya elverişli olması gerekir. Yani güven konusu, ortalama, makul ve dürüst bir kişide güven uyandıracak nitelikteyse, hukuk düzeni bu güveni, haklı güven olarak değerlendirir ve koruma altına alır⁶⁴.

Güvenin hukuk düzeni tarafından korunmaya değer olarak nitelendirilmesi için, güven duyan kişinin TMK md. 3 çerçevesinde iyiniyetli olması şarttır⁶⁵. Zira güvenen kişi güven uyandırmaya elverişli davranışın gerçeği yansıtmadığını biliyorsa ya da bilebilecek durumdaysa, böyle bir davranışa güvenmemesi gerektiğinin de bilincinde olmalıdır. Dolayısıyla

⁶² Demircioğlu, s. 179.

⁶³ Culpa in contrahendo sorumluluğu bakımından güven konusu hakkında detaylı bilgi için bkz. Canaris, s. 491 vd.; Demircioğlu, s. 178-181.

⁶⁴ Demircioğlu, s. 6; Oğuztürk, s. 10.

⁶⁵ Canaris, s. 504; Demircioğlu, s. 188. İyiniyetin sadece kanunen düzenlenen belirli culpa in contrahendo sorumluluğu hâllerinde (TBK md. 44/II ve TBK md. 47 gibi) aranması, culpa in contrahendo sorumluluğunun genel bir şartı olarak değerlendirilmemesi gerektiği şeklinde görüş için bkz. Gonzenbach, s. 148, 149.

iyiniyetin yokluğu, güveni haklı olmaktan çıkarır ve culpa in contrahendo sorumluluğunun doğmasına engel olur.

c. Sözleşme Görüşmelerinin Kesilmesi Bakımından Haklı Güvenin İhlâli

(1) Genel Olarak

Sözleşme görüşmelerinin tek taraflı olarak kesilmesi hâllerinde, sözleşme görüşmeleri ilişkisine dâhil olunması, tek başına güven uyandırıcı davranış şartını yerine getirmez. Diğer bir ifadeyle sözleşme görüşmelerinin kesilmesi dolayısıyla haklı güvenin ihlâlinden bahsedilebilmesi için güven konusu, bir durum değil, bir davranış olmalıdır. Zira görüşmelerin kesilmesinden doğan sorumluluk, diğer culpa in contrahendo hâllerinde karşılaşılmayan ciddi bir engelle, irade özerkliğiyle karşı karşıyadır. Daha önce de belirtildiği üzere, haklı güvenin korunması ilkesinin irade özerkliği karşısındaki istisnaî niteliğini koruyabilmek için, sözleşme görüşmelerinin tek taraflı olarak kesilmesi hâlleri bakımından sorumluluk alanının mümkün olduğunca daraltılması gerekir⁶⁶. Buradan kolaylıkla çıkarılabilecek sonuç, güven uyandırmaya elverişli ayrı bir davranışın, yani uyandırılan “özel” bir güvenin varlığı söz konusu olmadıkça⁶⁷, sözleşme görüşmelerinin kesilmesinin culpa in contrahendo sorumluluğuna yol açmayacağı şeklindedir. Gerçekten, sözleşme özgürlüğü ilkesi dolayısıyla görüşmeciler sözleşmenin kurulmama ihtimalini hesaba katmak durumunda olduğundan⁶⁸, taraflarca sözleşmenin kurulacağına dair özel bir güven duyulmasına neden olacak davranışlarda bulunulmadıkça, tarafların iyiniyetli olduğundan söz edilemez⁶⁹. Yine, sözleşme görüşmelerini kesen tarafın, en azından karşı görüşmecinin yaptığı harcamalardan haberdar olabileceği yeterlikte bir süre geçmediği, yani güven zaman bakımından belli bir yoğunluğa ulaşarak “özel” niteliğe bürünmediği sürece, culpa in contrahendo sorumluluğu çerçevesinde bir tazmin yükümlülüğü ortaya çıkmaz⁷⁰.

⁶⁶ Aynı yönde bkz. Demircioğlu, s. 195; Schmitz, Erich; **Dritthaftung aus culpa in contrahendo**, Berlin, Duncker & Humblot, 1980, s. 161.

⁶⁷ Demircioğlu, s. 195; Gonzenbach, s. 96.

⁶⁸ Ergüne, Mehmet Serkan; **Olumsuz Zarar**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008, s. 222.

⁶⁹ Doktrinde, böyle bir durumda duyulan güvenin “belki anlaşılabilir olduğu, ancak korunmaya değer nitelik taşımadığı” ifade edilmektedir. Bu nitelendirme için bkz. Bodewig, Theo; “Rechtsfolgen vorvertraglichen Verschuldens bei Abbruch von Vertragsverhandlungen”, **JURA Juristische Ausbildung**, 23. Jahrgang, Heft 1, 2001, s. 3.

⁷⁰ Ergüne, **Olumsuz Zarar**, s. 222, dn. 258; Gonzenbach, s. 96.

Sözleşme görüşmelerinin kesilmesi dolayısıyla bir tazminat yükümlülüğünün ortaya çıkabilmesi için, bu görüşmeler çerçevesinde yapılan masraflar, sözleşmenin kurulacağına duyulan haklı güvene dayanmalıdır. Sözleşme görüşmeleri, şartlara göre seyahat, posta ve/veya proje masrafları gibi çeşitli masrafların yapılmasını gerektirebilir. Bu masraflar, karşı tarafın neden olduğu özel bir güvene dayanmadıkça, görüşme hangi görüşmeci tarafından kesilirse kesilsin, masrafı yapan kişi tarafından karşılanır⁷¹. Bu noktada, ortaya çıkan zararın hangi andan itibaren haklı güvene dayandırılabilceği ve böylece görüşmeleri kesen tarafa yansıtılabileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Anılan hususta, sözleşme görüşmelerinin süresinin belli bir uzunluğa ulaşmış bulunması ve karşı tarafın masraflar hakkında bilgi sahibi olması gibi ölçütler belirleyici rol oynayabilir. Bu tür ölçütlerin kullanılması, özellikle, görüşmecilerin, görüşmenin hemen başında belirli masraflar yaparak birbirlerini tazminat ya da sözleşme kurma yükümlülüğü altına sokmak suretiyle haklarını kötüye kullanmaları ihtimalinin önüne geçilmesi bakımından gereklidir⁷². Ancak hemen belirtmek gerekir ki, bu ölçütlerden birinin ya da birkaçının bulunması tek başına söz konusu masrafların tazmini yükümlülüğünü doğurmaz⁷³. Burada önemli olan husus, sözleşme kurma niyeti hiç bulunmayan ya da sonradan ortadan kalkan görüşmecinin, karşı tarafın duyduğu özel güvenin ve bu doğrultuda yapacağı masrafların bilincinde olmasına rağmen, dürüstlük kuralı uyarınca karşı tarafı bilgilendirmekten kaçınıp kaçınmadığının tespitidir. Bu tespit, yukarıdaki ölçütlerle birlikte somut olayın şartları da dikkate alınarak, her olayda ayrı ayrı yapılmalıdır.

⁷¹ Hemen belirtmek gerekir ki taraflardan biri sözleşme görüşmelerinin kesilmesi dolayısıyla ortaya çıkacak zararı üstleneceğini taahhüt etmişse, zarar o kişiye yükletilir. Ancak burada doğan tazminat borcunun nedeni culpa in contrahendo sorumluluğu değil, taahhüt çerçevesinde kurulan sözleşmedir. Bu yönde bkz. Demircioğlu, s. 197, 198. Doktrinde, bu tür bir üstlenme taahhüdünün, sözleşme görüşmelerinin yarıda kesilmesinin sorumluluğa yol açıp açmayacağı hususunda ölçüt teşkil edebileceğini savunan bir görüş de mevcuttur. Bu yönde bkz. Grünewald, Barbara; “Das Scheitern von Vertragsverhandlungen ohne triftigen Grund”, *SJZ*, 1984, s. 710, 711.

⁷² Bu yönde bkz. Ergüne, **Olumsuz Zarar**, s. 222, dn. 258.

⁷³ Bu yönde bkz. Gonzenbach, s. 96; Schmidt, s. 145. Aynı yönde ayrıca bkz. BGE 4C.152/2001, (Erişim) Swisslex, <https://www.swisslex.ch/>, 16.07.2014. Karara ilişkin değerlendirmeler için bkz. Ergüne, **Olumsuz Zarar**, s. 222, dn. 258; Hartmann, Stephan; “Der Abbruch der Vertragsverhandlungen als Enttäuschung von Vertrauen: Bemerkungen im Anschluss an das Bundesgerichtsurteil 4C.152/2001 vom 29. Oktober 2001”, *ZBJV*, C. CXXXIX, Heft 8/2003, s. 516 vd..

Sözleşme görüşmelerinin kesilmesi, sorumluluğun ortaya çıkmasına yol açsa dahi, sorumluluğun temel nedenini oluşturmaz. Görüşmelerin kesilmesinin bu husustaki rolü, haklı güvenin ihlâlinin dış dünyaya yansımaları ve hukuk düzenince dikkate alınmasını sağlamaktır. Diğer bir ifadeyle kesilme, sorumluluğun ortaya çıkış anını belirlemektedir. Sorumluluğun esas nedeni olan haklı güvenin ihlâli ise, daha önceki bir aşamada gerçekleşmektedir. Gerçekten, sözleşme görüşmeleri ilişkisinde, ancak iki ihtimalde, sözleşmenin kurulacağına dair oluşturulan haklı güvenin ihlâlinden söz edilebilir. Bunlardan ilki sözleşme kurma iradesi bulunmamasına rağmen sözleşme görüşmelerine girilmesi, ikincisi ise görüşmelere başlarken mevcut olan sözleşme kurma düşüncesinden vazgeçilmesine rağmen bu durumun karşı tarafa derhâl bildirilmemesi ve görüşmelerin sürdürülmesidir⁷⁴. Her iki hâl de irade özerkliğinin kötüye kullanılması anlamını taşır ve kişiyi bu ilkenin koruması kapsamında çıkarır. Dolayısıyla, ancak bu iki hâlde, haklı güvenin korunması ilkesinin irade özerkliğiyle çatışmadığı sonucuna varılabilir. Böylece karşı tarafın duyduğu güvenin üstün tutulması gerekliliği doğar. Özetle, yukarıda ifade edilen iki durum sözleşme görüşmelerinin kesilmesinden doğan sorumluluğun nedenini oluştururken, sözleşme görüşmelerinin kesilmesi, culpa in contrahendo sorumluluğunun dış dünyada varlık kazanmasını sağlayan olaydan başka bir şey değildir.

Bununla birlikte, sorumluluğun yine de sözleşme görüşmelerinin kesilmesinden doğan sorumluluk olarak nitelendirilmesi isabetli olur. Zira sözleşme görüşmelerinin kesilmesi tek başına haklı güveni ihlâl eden davranış niteliği taşımamakla birlikte, kesilme söz konusu olmadıkça bir sorumluluk doğmayacağı da açıktır. Öyle ki, sözleşme kurma iradesi olmaksızın görüşmelere girişen tarafın sonradan sözleşmeyi kurmak istemesi ve görüşmeleri ciddiyle sürdürmesi durumunda, görüşmeler bu kişi tarafından kesilse dahi culpa in contrahendo sorumluluğundan bahsedilemez. Böyle bir durumda artık gerçeğe uygun bir irade söz konusu olduğundan, görüşmelerin kesilmesi ve sözleşmenin kurulmaması herhangi bir sorumluluğa yol açmaz.

⁷⁴ Bodewig, s. 3, 4; Eisenhardt, Ulrich; “Die Rechtsfolgen bei Abbruch von Vertragsverhandlungen und Abschluß eines nicht erwartungsgerechten Vertrages”, **Brücken für die Rechtsvergleichung: Festschrift für Hans G. Leser zum 70. Geburtstag**, Tübingen, Mohr Siebeck, 1998, s. 157; Ergüne, **Olumsuz Zarar**, s. 223; Gezder, s. 166-169; Kramer, Art. 22, N. 12; Lauer, Jürgen; **Vorvertragliche Informationspflichten (insbesondere gegenüber Verbrauchern) nach schweizerischem, deutschem und französischem Recht**, Bern, Stämpfli Verlag AG, 1983, s. 312, 313; Merz, Hans; **Vertrag und Vertragsschluss**, 2. Aufl., Freiburg Schweiz, Universitätsverlag, 1992, N. 132; Schmidt, Susanne; **Der Abbruch von Vertragsverhandlungen im deutsch-schweizerischen Handels- und Wirtschaftsverkehr**, Konstanz, Hartung Gorre Verlag, 1994, s. 141, 142; Schönenberger/Jäggi, Art. 1, N. 585.

(2) Haklı Güvenin İhlâli Anlamını Taşıyan Hâller

i. Sözleşme Kurma İradesi Bulunmamasına Rağmen Sözleşme Görüşmelerine Girişilmesi

Sözleşme kurma iradesi bulunmamasına rağmen sözleşme görüşmelerine girişilmesi ihtimalinde, sözleşme görüşmelerini kesen taraf, sözleşme görüşmelerine girişme hususunda ciddi bir iradeye sahip değildir. Söz konusu taraf, görüşmelere başlandığı ilk andan itibaren, sözleşmenin kurulmasını hiçbir şekilde istememekle birlikte, karşı taraf nezdinde sözleşmenin kurulacağına dair özel bir güven oluşturmaktadır⁷⁵. Doktrinde bu duruma örnek olarak, satıcının daha önce satmış olduğu bir şey üzerinde bir başkasıyla sözleşme görüşmeleri yapması ya da işverenin dolu bir pozisyon için başkalarıyla sözleşme görüşmelerinde bulunması gösterilmektedir⁷⁶. Hem ciddi bir sözleşme kurma iradesinin bulunmaması hem de karşı tarafta böyle bir iradenin varlığına ilişkin güven uyandırılması, bu durumda karşı tarafı aldatmaya yönelik bir tutumun varlığına gösterge teşkil eder. Hukuk düzeninin böyle bir tutum sergileyen kişiyi değil, bu görünüşe güvenerek çeşitli tasarruflarda bulunan iyiniyetli karşı tarafı koruması gerektiği şüphesizdir. Gerçekten, bu şekilde bir tavır, her şeyden önce düzenlemesini TMK md. 2/I hükmünde bulan dürüstlük kuralını ihlâl edici nitelik taşır⁷⁷ ve bu doğrultuda culpa in contrahendo sorumluluğunun doğmasına neden olur.

Doktrinde anılan durumun açıklığı kavuşturulması amacıyla zihnî kayıt kurumunun örnek gösterildiği görülmektedir. Şöyle ki, bilerek ve isteyerek gerçek iradeye uymayan bir irade beyanında bulunulmasını ifade eden zihnî kayıta, bu beyan güven ilkesi çerçevesinde sonuç doğurmakta ve beyan sahibini bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Böyle bir durumda güven hukuk düzenince korunuyorsa, gerçekte var olmayan bir iradeye dayanarak sözleşme kurma görüşmelerine giren kişinin karşı taraf nezdinde uyandırdığı güven de korunmalıdır. Ancak bu hâlde koruma, güven ilkesiyle değil, culpa in contrahendo sorumluluğuyla gerçekleştirilir⁷⁸.

Hemen belirtmek gerekir ki görüşmeleri kesen kişinin görüşmelere başlarken sözleşme kurma iradesine sahip olmadığına ispatı, çoğu hâlde

⁷⁵ Gauch/Schluemp/Schmid/Emmenegger, N. 951; Schmidt, s. 142.

⁷⁶ Bucher, Eugen; *Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht*, 2. Aufl., Zürich, 1988, s. 282.

⁷⁷ Schmidt, s. 142, 143.

⁷⁸ Gonzenbach, s. 94.

neredeyse imkânsızdır. Gerçekten, sözleşme görüşmelerinde bulunan kişinin sözleşme kurma isteğini haiz olduğu, karine olarak kabul edilir⁷⁹. Karine çürütülmedikçe, uğranılan zararın, karşı tarafta sözleşme kurma iradesinin bulunmaması sebebine dayanarak tazmini mümkün değildir. Bu noktada iradenin yeterince ciddi olmadığıının ispatı da yeterli olmaz. Zira sözleşme görüşmelerine girişen kişilerin iradelerinin tam anlamıyla ciddi ve kesin olduğundan bahsedilemez. Sözleşme görüşmeleri, sözleşmenin olumlu ve olumsuz yönlerinin değerlendirilerek bir karara varılması aşamasıdır. Tarafların bu aşamada kesin olmayan bir irade taşımaları son derece doğaldır⁸⁰.

ii. Sözleşme Kurma İradesinin Ortadan Kalkmasına Rağmen Görüşmelerin Sürdürülmesi

Sözleşme kurma niyetiyle birlikte sözleşme görüşmelerine başlayan kişi, bu niyetinin değiştiğini karşı tarafa derhâl bildirme yükümlülüğü altındadır⁸¹. Görüşme tarafı bu yükümlülüğünü yerine getirmez ve görüşmeleri sürdürürse, bu kişinin, karşı tarafta korunmaya değer bir güven oluşturduğundan söz edilebilir. Gerçekten bu durumda, karşı tarafın güveninin gerçeğe aykırı bir irade beyanıyla güçlendirilmesi ya da en azından güvenin yok edilmesi için gereken adımların atılmaması söz konusudur. Daha sonra sözleşme görüşmelerinin kesilerek bu güvenin ihlâl edilmesi⁸², karşı tarafın, bu

⁷⁹ Merz, N. 132; Schmidt, s. 143.

⁸⁰ Ergüne, **Olumsuz Zarar**, s. 224; Gonzenbach, s. 95; Schmidt, s. 143.

⁸¹ Bodewig, s. 5; Frick, s. 39; Grünewald, s. 709.

⁸² Yargıtay, sözleşme görüşmelerinin kesilmesine ilişkin verdiği bir kararda, görüşmeleri kesen tarafı, görüşmeci konumunun gerektirdiği özeni göstermediği gerekçesiyle culpa in contrahendo sorumluluğu çerçevesinde tazminata mahkûm etmiştir (Yarg. 19. HD, 01.12.2005, E. 2005/2865, K. 2005/11959, [Erişim] Hukuktürk Hukuk Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/home.jsp>, 16.07.2014). Yargıtay'a göre, "Taraflar arasındaki uyumsuzluk, bayilik sözleşmesi imzalanacağı inanç ve düşüncesi ile yapılan harcamalara ilişkin tazminat isteminden kaynaklanmaktadır. Başka bir anlatımla talebin dayanağı "akit görüşmelerinden doğan sorumluluk" (CULPA IN CONTRAHENDO) kuralıdır. Akit bir süreçtir. Taraflar akit kurulmadan önce akdin içeriği, şartları içerdiği hak ve yükümlülükler üzerinde görüşmeler yapar. Bu görüşmelerin başlaması ile taraflar arasında hukukî ilişki kurulur. Bu ilişki akit benzeri bir güven ilişkisidir ve (MK.2/1) de düzenlenen dürüstlük kuralına dayanır. Buna göre taraflar görüşmeler esnasında akdin içeriği ve şartları hakkında birbirlerini aydınlatması dürüstlük kuralına uygun davranması, birbirlerinin kişilik ve mal varlığı değerlerine zarar vermemek için gerekli özeni göstermesi gerekir. Taraflar bu yükümlülüklerine kusurlu olarak aykırı davranıp görüşmelerin başlaması ile aralarında kurulmuş bulunan güven ilişkisini ihlâl ettikleri takdirde bundan doğan zarardan sorumludurlar." Görüldüğü üzere Yargıtay, sözleşme görüşmelerinin kesilmesini, oldukça genel bir özen yükümlülüğüne dayandırmış, haklı güvenin ihlâlinin nedenini açıkça belirtmemiştir. Sözleşme görüşmelerinin kesilmesinin hemen hemen her durumda, tek başına culpa in contrahendo sorumluluğuna yol açacağı anlamını taşıyan bu tür bir yaklaşım,

güven çerçevesinde, sözleşmenin kurulacağı inancıyla yaptığı harcamaların tazminini gerektirir⁸³.

iii. Şekle Bağlı Sözleşmelerin Özel Durumu

Culpa in contrahendo sorumluluğu, geçerliliği kanunen ya da taraflarca şekil şartına bağlı tutulan sözleşmeler bakımından ayrı bir öneme sahiptir. Zira bu tür sözleşmelerde haklı güvenin ihlâli, sözleşmenin tüm esaslı noktalarında uyuşma sağlanmış olmasına rağmen, bir tarafın şekil şartını yerine getirmekten kaçınması şeklinde de gerçekleşebilir. Böyle bir durumda sözleşme şekil şartına uyulmaması dolayısıyla geçersiz olacağından⁸⁴, ifa menfaatinin karşılanması talep edilemez⁸⁵. Dolayısıyla haklı güveni ihlâl edilen taraf, zararlarını ancak culpa in contrahendo sorumluluğu çerçevesinde tazmin edebilir. Bununla birlikte, şekil kurallarının esas amacının tarafları düşünmeye itmek olduğu dikkate alınarak, bu sorumluluğun kapsamının çok geniş tutulmaması gerekir⁸⁶. Bu çerçevede, sadece, şekil şartlarını yerine getirip sözleşmeyi kurmak istemediğinin bilincinde olmasına rağmen, görüşmeleri şekil şartının gereklerinin yerine getirileceği son aşamaya kadar sürdüren kişinin culpa in contrahendo dolayısıyla sorumlu olacağı sonucuna varılmalıdır⁸⁷.

irade özerkliği ilkesine çok ciddi bir müdahale sonucunu doğurur ve bu bakımdan oldukça isabetsizdir. Kanaatimizce, olaydan sözleşme kurmaya ilişkin iradenin ortadan kalkmasına rağmen sözleşme görüşmelerin sürdüğü sonucu çıkarılamıyorsa, culpa in contrahendo sorumluluğu reddedilmelidir.

⁸³ Bucher, s. 281, 282; Bodewig, s. 4; Gonzenbach, s. 96; Schmidt, s. 143, 144.

⁸⁴ Şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması anlamını taşıdığı hâllerde, sözleşme geçerli kabul edildiği için, culpa in contrahendo sorumluluğuna başvurma gerekliliği de ortadan kalkar. Bu doğrultuda, her iki tarafın da şekle uymayan sözleşmeden doğan borçlarını tamamen ya da büyük kısmı itibariyle ifa etmiş olmaları ve şekil eksikliğine hükümsüzlüğü ileri süren tarafın kasten sebep olmuş bulunması gibi durumlarda, culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusu olmaz. İsviçre Federal Mahkemesi, şeklin ileri sürülmesinin bu şekilde hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği (BGE 68 II 229, 236, 237) ihtimallerin yanında, sözleşmenin şeklen geçersizliğinin karşı tarafça göze alındığı (BGE 98 II 23, 28) hâllerde de, sözleşme görüşmelerinin kesilmesinin culpa in contrahendo sorumluluğuna yol açmayacağına hükmetmiştir (Schmidt, s. 140, dn. 545'ten naklen).

⁸⁵ Schmidt, s. 147.

⁸⁶ Gonzenbach, s. 98, dn. 72; Schmidt, s. 139; BGE 4C.152/2001, (Erişim) Swisslex, <https://www.swisslex.ch/>, 16.07.2014.

⁸⁷ Aynı yönde bkz. Eren, s. 1136, 1137; Emmerich, § 311, N. 177; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, N. 953; Gonzenbach, s. 98, 99; Kramer, Art. 22, N. 16; Merz, N. 133; Schmidt, s. 147. Gonzenbach, bu gibi ihtimallerde sorumluluğun, -vekâlet sözleşmesinin tek tarafı olarak sona erdirilmesine ilişkin OR Art. 404 (TBK md. 512) hükmünden yola çıkılarak-sözleşme görüşmelerinin uygun olmayan zamanda kesilmesine de dayandırılabilceği düşüncesindedir (s. 99).

Hemen belirtmek gerekir ki şekle bağlı sözleşmelerde şekil şartının yerine getirilmemesi, esasen yukarıda anılan diğer iki ihlâl hâminden bağımsız düşünülemez. Zira bu tür sözleşmelerde şekil şartına uymamak suretiyle görüşmelerin kesilmesi, ya sözleşme kurma niyeti olmaksızın sözleşme görüşmelerine başlanması ve görüşmelerin sürdürülmesi ya da sözleşme kurma niyeti ortadan kalkmış olmasına rağmen sözleşme görüşmelerine devam edilmesi şeklinde ortaya çıkar. Şekle bağlı sözleşmelerin bu husustaki özelliği, sözleşme görüşmelerinin şekil şartı yerine getirilmemek suretiyle kesilmesinden kaynaklanmaktadır.

Konuya ilişkin olarak üzerinde durulması gereken bir husus da iradî şekil şartına bağlanmış sözleşmelerdir. Somut olayda tarafların iradî şekil kuralına bağladıkları bir sözleşme söz konusuysa, bu şekil şartı gerçekleştirilene kadar tarafların sözleşmeyle bağlı olmak istemediği yönünde bir adi karinenin varlığından bahsetmek mümkündür. Bu karine tarafların sözleşmenin kurulacağına dair bir haklı güven duymasını engeller. Ancak, şekil şartına uyulmamış olmasına rağmen edimlerin taraflarca çekincesiz olarak yerine getirildiği ve kabul edildiği ispatlanarak bu karine çürütülebilir⁸⁸.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin sözleşme görüşmelerinin kesilmesine ilişkin en önemli kararlarından biri de⁸⁹, tarafların geçerliliğini OR Art. 16/I (TBK md. 17/I) çerçevesinde iradî şekil şartına bağladığı bir sözleşmeye ilişkindir. 06.02.1979 tarihli karara konu olan olayda, birtakım elektronik aletlerin başkalarına kiralanması faaliyetiyle uğraşmak üzere bir şirket kurulur. Davacı şirket, bünyesinde yapılacak işlemleri finanse etmesi için davalı bankaya başvurur. Davacı ile davalı arasında, farklı finanse etme şekilleri üzerine çeşitli görüşmeler yapılır. Tarafların sözleşme kurma hususunda uyuşamaması üzerine banka, davacıya, bir kira sözleşmesi örneği ve bir çerçeve anlaşma taslağı sunar. Davacı, birkaç gün içinde bu taslağa dayanarak seksen adet kira sözleşmesi akdeder, seksen dört sözleşmeyi de geri çevirir. Yaklaşık iki ay sonra, banka, kira sözleşmesinin ve çerçeve anlaşmasının son metnini davacıya gönderir ve davacının bu metni kabul ettiğinin bir göstergesi olarak (*zum Zeichen ihres Einverständnisses*), metni imzalayıp geri göndermesini talep eder. Bir aya yakın bir zaman geçtikten sonra davacı, metni imzalayarak bankaya gönderir ve ifa talep eder. Ancak bankanın genel merkezi, yüksek

⁸⁸ Gonzenbach, s. 100, 101.

⁸⁹ BGE 105 II 75, (Erişim) Swisslex, <https://www.swisslex.ch/>, 16.07.2014. Karara ilişkin bilgi için ayrıca bkz. Schmidt, s. 130-132. Şekle bağlı sözleşmelerde sözleşme görüşmelerinin kesilmesini konu alan yayımlanmamış Yargıtay kararı (Yarg. 19. HD, 01.05.2000, E. 1999/8290, K. 2000/3358) hakkında bilgi için bkz. Kılıçoğlu, s. 83, 84.

risk dolayısıyla kira sözleşmelerini finanse etmekten vazgeçtiğini açıklar⁹⁰.

Davalının anlaşmanın ifa edilmemesi dolayısıyla açtığı tazminat davasında mahkeme, öncelikle, taraflar arasında iradî şekil şartına uyulmadığı için sözleşmenin kurulmadığını tespit etmiştir⁹¹. Ardından mahkeme, olayda bankanın objektif özen yükümlülüğünü ihlâl ettiği ve bu nedenle tazminat ödemekle yükümlü olduğu sonucuna varmıştır. Mahkemeye göre, banka şubesinin, kendi iç yetkisine dayanarak özensizce sözleşme görüşmelerini sürdürmesi ve bu nedenle, anlaşmanın son metni sunulmuşken, sözleşmenin genel merkez tarafından reddedilmesine neden olması, bankanın culpa in contrahendo dolayısıyla sorumluluğuna yol açmıştır. Görüldüğü üzere İsviçre Federal Mahkemesi, genel merkezin sözleşme kurmayı reddedebileceğini -ve şekil şartına uygun bir sözleşme akdetmekten kaçınabileceğini- öngörmesi gereken bankanın, buna rağmen görüşmeleri sürdürmesini, haklı güvenin ihmâlî davranışla ihlâl edilmesi olarak değerlendirmiştir⁹².

(3) Haklı Güvenin İhlâlinin Hukukî Dayanağı

Sözleşme kurma iradesinin bulunmamasına rağmen sözleşme görüşmelerine başlanması ya da sözleşme görüşmelerinin sürdürülmesi ihtimalinde culpa in contrahendo sorumluluğuna yol açan sebebin ne olduğu, diğer bir ifadeyle sözleşme görüşmelerinin kesilmesi durumunda culpa in contrahendo sorumluluğunun hangi sebebe dayandığı hususu oldukça tartışmalıdır. Bir görüş⁹³, sözleşme görüşmelerin kesilmesinin kural olarak mümkün olduğunu, ancak görüşmelerin uygun olmayan bir zamanda kesilmesinin (*Abbruch zur Unzeit*) sorumluluğa yol açtığını kabul etmektedir. Diğer bir deyişle, bu görüşe göre culpa in contrahendo sorumluluğunun sebebi, sözleşme görüşmelerinin uygun olmayan zamanda kesilmesidir. Bu hususta, sözleşmenin kurulacağına ilişkin olarak duyduğu güven çerçevesinde, görüşmeler kesilmeden önce, görüşme yerine gitmek üzere yola çıkan karşı tarafın yolculuk masraflarının karşılanması gerektiği örnek gösterilmektedir.

Yukarıda anılan görüş, yine bahsi geçen örnek çerçevesinde, irade özerkliği ilkesinin kendisine tanıdığı özgürlüğe dayanarak sözleşme görüşmelerini kesmek isteyen tarafın sorumluluktan kurtulmasının hiçbir hâlde

⁹⁰ BGE 105 II 75, 76, 77.

⁹¹ BGE 105 II 75, 77.

⁹² BGE 105 II 75, 79-81.

⁹³ Bu yönde bkz. Schöenberger/Jäggi, Art. 1, N. 587.

mümkün olmayacağı eleştirisine maruz kalmıştır⁹⁴. Gerçekten, anılan görüş benimsenirse, yüz yüze görüşmenin hemen öncesinde sözleşme kurmaktan vazgeçen tarafın, sorumluluktan kurtulabilmek adına sözleşme görüşmelerine devam etmek zorunda kalması gibi bir durum ortaya çıkmaktadır.

Alman Federal Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarında savunulan ve bu doğrultuda Alman doktrininde de hâkim duruma gelen görüş ise⁹⁵, sözleşme kurma iradesi mevcut olmamasına rağmen görüşmeleri sürdüren tarafın sorumluluğunun temeli olarak, sözleşmenin kurulacağı hususunda karşı tarafta normalin üzerinde bir güven oluşturulmasını ve ardından görüşmelerin haklı sebep olmaksızın (*ohne triftigen Grund*) kesilmesini göstermektedir. Söz konusu görüşü savunan yazarlara göre, bir görüşmecinin karşı tarafta sözleşmenin kesin olarak kurulacağına ya da sözleşmenin henüz kurulmadığı aşamada kendisinin belirli kayıtlarla bağlı olduğuna dair güven oluşturulmasına rağmen sözleşme görüşmelerini kesmesi, karşı tarafın olumsuz zararını tazmin borcu doğurur. Bu borcu ortadan kaldıracabilecek tek şey, görüşmelerin kesilmesinin haklı bir sebebe dayanmasıdır. Haklı sebep olmaksızın sözleşme görüşmelerinin kesilmesi, görüşmeleri kesen tarafın görüşmelerin başından itibaren sözleşme kurma iradesinin eksikliğine karine teşkil eder⁹⁶. Doktrinde, bu haklı sebep kavramının açıklanması amacıyla, “dikkate alınmaya değer (*anerkanntenswert*) sebep” nitelendirmesine de başvurulduğu görülmektedir⁹⁷. Özetle anılan görüş, culpa in contrahendo sorumluluğunu, sözleşme kurma iradesinin eksikliğinden ziyade, haklı sebebin bulunmaması gerekçesi üzerine inşa etmektedir.

Alman hukukunda ve Alman doktrininin etkisiyle Türk hukukunda bazı yazarlarca savunulan ve yukarıda anılan görüşün uzantısı niteliği taşıyan bir düşünceye göre, sözleşme görüşmelerinin kesilmesi, “önceki davranış ile çelişkili davranış yasağı”nın (*venire contra factum proprium*) ihlâli anlamını taşıması dolayısıyla culpa in contrahendo sorumluluğuna sebebiyet vermektedir⁹⁸. Bu düşüncedeki yazarlara göre, karşı tarafta

⁹⁴ Ergüne, **Olumsuz Zarar**, s. 223; Schmidt, s. 146.

⁹⁵ Bu yönde bkz. Küpper, s. 239 vd.; Larenz/Wolf, § 31, N. 25; BGH NJW 1975, 1774; BGH NJW 1996, 1885. Aynı yönde kararlar için ayrıca bkz. Demircioğlu, s. 196, 197; Grünwald, s. 709, 710; Larenz/Wolf, § 31, dn. 46.

⁹⁶ Küpper, s. 203.

⁹⁷ Larenz/Wolf, § 31, N. 25. Haklı sebep kavramına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Küpper, s. 240 vd..

⁹⁸ Bu yönde bkz. Demircioğlu, s. 196; Eisenhardt, s. 157; Ergüne, **Olumsuz Zarar**, s. 223; Küpper, s. 239.

sözleşmenin kurulacağına dair haklı bir güven uyandıran görüşmecinin daha sonra sözleşme görüşmelerini kesmesi, çelişkili davranış niteliği taşır ve bu bakımdan dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. Zira çelişkili davranış yasağı, görüşmecilere, sözleşme görüşmelerini sürdürme ve görüşmelerin bir sözleşme kurularak tamamlanması hususunda çabalama yükümlülüğü yüklemektedir⁹⁹. Görüşmeleri kesme şeklindeki davranış, haklı bir sebebe dayanmadıkça, bu yükümlülüğün ihlâli anlamına gelir ve culpa in contrahendo sorumluluğuna yol açar¹⁰⁰. Görüldüğü üzere bu düşünce, esasen, sorumluluğu haklı sebebin bulunmamasına bağlayan görüşü “çelişkili davranış yasağına aykırılık” ile gerekçelendirmekte ve anılan görüşle aynı sonuca varmaktadır. Bununla birlikte, hemen belirtelim ki, doktrinde, sözleşme görüşmelerinin kesilmesi ihtimalinde culpa in contrahendo sorumluluğu ile çelişkili davranış yasağından doğan sorumluluğun yarıştığı, zarar görenin bu sebeplerden birine dayanmak suretiyle zararlarını tazmin edebileceği düşüncesini taşıyan yazarlar da mevcuttur¹⁰¹.

Sorumluluğun kaynağını çelişkili davranış yasağında ve haklı sebebe dayanmaksızın sözleşme görüşmelerinin kesilmesinde arayan söz konusu düşünce tarzı, doktrinde, haklı sebep kavramının belirsizliği dolayısıyla, kanaatimizce de isabetli olarak eleştirilmektedir¹⁰². Gerçekten böyle bir ölçüt, sebebin haklılığının nasıl tespit edileceği gibi çok ciddi bir sorunu beraberinde getirmektedir. Ayrıca anılan görüş, irade özerkliği çerçevesinde, tarafların sebep belirtmeksizin, istedikleri zaman sözleşme görüşmelerini sona erdirebileceği şeklindeki temel kuralı ikinci plana atması bakımından da isabetsizdir. Zira söz konusu sorumluluk doğrudan ve sadece sözleşme görüşmelerinin haklı sebep olmaksızın kesilmesine dayandırıldığında, sözleşme kurma iradesi ortadan kalkan tarafın, sorumluluktan kurtulabilmek için, haklı bir sebep bulana kadar sözleşme görüşmelerini sürdürmek zorunda kalması gibi enteresan bir durum ortaya çıkmaktadır¹⁰³. Sözleşme kurma iradesinin ortadan kalkmasına rağmen sözleşme görüşmelerinin sürdürülmesi, başlı başına culpa in contrahendo sorumluluğuna yol açan bir davranıştır. Dolayısıyla, sözleşme görüşmelerinin kesilmesine yukarıdaki gibi bir yaptırım bağlanması, esasen tarafları dürüstlük kuralına aykırı davranmaya

⁹⁹ Küpper, s. 219, 220.

¹⁰⁰ Küpper, s. 219.

¹⁰¹ Bu yönde bkz. Akyol, Şener; **Medenî Hukukta Çelişki Yasağı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 52, 53; Larenz/Wolf, § 16, N. 31.

¹⁰² Görüşün eleştirisi için bkz. Gonzenbach, s. 96, 97; Schmitz, s. 162, 163.

¹⁰³ Aynı yönde bkz. Schmidt, s. 167.

sevk etmektedir. Bunun yanında söz konusu yaklaşım, görüşmeleri kesmek isteyen tarafın, kendi sorumluluğunu bertaraf edebilmek amacıyla, karşı tarafı görüşmelerden çekilmeye zorlaması gibi, dürüstlük kuralını daha ciddi şekilde ihlâl edebilecek davranışlar sergilemesine neden olabilir¹⁰⁴. Yine haklı sebebin bulunmaması dolayısıyla tarafların görüşmeleri kesmemesi ve böylece bir sözleşmenin akdedilmesi ihtimalinde, sözleşme kurma niyeti ortadan kalkan taraf, karşı tarafın ifa menfaatini tazmin yükümlülüğü altına girer. Bu da dolaylı yoldan bir sözleşme kurma zorunluluğunun ortaya çıkması ve böylece sözleşme özgürlüğünün istisna hâline gelmesi sonucunu doğurur¹⁰⁵. Görüldüğü üzere sözleşme görüşmelerinin kesilmesinden doğan sorumluluğu haklı sebebin yokluğu ve çelişkili davranış gerekçeleri üzerine inşa etmek, ciddi sakıncaları beraberinde getirmektedir.

Oysaki sözleşme görüşmelerinin kesilmesi, tek başına sözleşme görüşmelerine girişme davranışıyla çelişki oluşturmadığı gibi, doğrudan hukuka aykırı nitelik de taşımaz. Bu esas, kişinin, gerçek iradesine uygun şekilde, karşı tarafta sözleşmenin kurulacağı yönünde oldukça güçlü bir tasavvur oluşturması ihtimalinde dahi geçerlidir¹⁰⁶. Özünde hukuka aykırı olmayan bir davranışın haklı bir sebebe dayanması gerekmez. Ayrıca, sözleşme görüşmelerinin kesilmesi durumunda dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eden ve bu doğrultuda hukuk düzeniyle çelişen davranış, görüşmelerin haklı sebep olmaksızın kesilmesi değil, karşı tarafın gerçeğe aykırı şekilde yönlendirilerek yanıltılmasıdır. Karşı taraf nezdinde sözleşme kurma niyetine ilişkin olarak gerçeğe aykırı bir izlenim uyandırmayan görüşmeci, haklı sebebi olmasa dahi, sözleşme özgürlüğünün kendisine tanıdığı yetki çerçevesinde sözleşme görüşmelerini kesebilir. Bu durumda dürüstlük kuralına aykırılık söz konusu olmayacağı için, herhangi bir sorumluluk da ortaya çıkmaz. Sözleşme kurmaya ilişkin niyetini karşı tarafa gerçeğe aykırı şekilde yansıtan görüşmeci ise, sözleşme özgürlüğünün koruması kapsamında çıkar ve her ihtimalde dürüstlük kuralına aykırı davranmış olur. Tüm bunlar ışığında, sözleşme görüşmelerinin kesilmesi dolayısıyla ortaya çıkan sorumluluğun dayanağını haklı sebebin yokluğu ve çelişkili davranış yasağının ihlâli olarak gören düşüncelerin reddi gerekir.

İsviçre doktrininde savunulan, İsviçre Federal Mahkemesi tarafından da benimsenen ve kanaatimizce de isabet taşıyan diğer bir görüş ise, sözleşme

¹⁰⁴ Aynı yönde bkz. Schmidt, s. 168.

¹⁰⁵ Aynı yönde bkz. Schmidt, s. 168.

¹⁰⁶ Aynı yönde bkz. Schmidt, s. 169.

görüşmelerinin kesilmesinden doğan sorumluluğun kaynağını, dürüstlük kuralından doğan aydınlatma yükümlülüğünün ihlali olarak görmektedir¹⁰⁷. Aydınlatma (açıklama) yükümlülüğü, en genel ifadesiyle, karşı tarafın, bilmediği ve öğrenme yükümlülüğü altında olmadığı, ancak sözleşme kurma niyeti ve/veya sözleşme şartları üzerinde etkili olabilecek önemli hususlar hakkında bilgilendirilmesine ilişkin yükümlülüktür¹⁰⁸. Bu doğrultuda anılan yükümlülük, sadece sözleşmenin konusu ve içeriği gibi hususlar bakımından değil, tarafların sözleşmeye ilişkin bilgileri ve niyetleri bakımından da söz konusudur¹⁰⁹. Bir görüşmeci, sözleşme görüşmeleri sürecinde sözleşme kurmaya yönelik iradesinin ortadan kalkması durumunda, bunu derhâl karşı tarafa bildirmekle yükümlüdür. Dürüstlük kuralı, daha önceki davranışları dolayısıyla karşı görüşmeci nezdinde bir güven oluşturduğunun bilincinde olan görüşmeciyi, azalan sözleşme kurma niyeti hususunda karşı tarafı bilgilendirme yükümlülüğü altına sokar. Aksi hâlde görüşmeci, gerçek iradesine aykırı olarak, yani karşı tarafı yanıltarak, onda bir sözleşme kurma umudu oluşturmuş ya da bu umudu güçlendirmiş olur. Karşı görüşmeci nezdinde böyle bir “yanıltıcı umut (*trügerische Hoffnung*)” oluşturulması¹¹⁰, bu görünüşe yol açan kişinin irade özerkliğinin koruyucu alanından çıkarılmasını gerekli kılar. Gerçekten, iradesini doğru olarak dış dünyaya yansıtmayan kişinin irade özerkliğinden yararlandırılması düşünülemez. İşte culpa in contrahendo sorumluluğu bu noktada devreye girer. Aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeyen ve böylece dürüstlük kuralına aykırı davranışlarıyla karşı tarafın duyduğu güveni boşa çıkaran görüşmeci, karşı tarafın bu nedenle uğradığı zararları tazmin etmek zorunda kalır.

İsviçre doktrininde ve uygulamasında, sözleşme görüşmelerinin kesilmesinden doğan sorumluluğun, “ciddi şekilde görüşme yükümlülüğü” nün (*die Pflicht zu ernsthaftem Verhandeln*) ihlâline dayandırıldığı da görülmektedir¹¹¹. Bu yöndeki görüşe göre sözleşme kurma iradesi mevcut

¹⁰⁷ Bu yönde bkz. Frick, s. 39; Grünwald, s. 709; BGE 105 II 75, 80; BGE 4C.320/2002, (Erişim) Swisslex, <https://www.swisslex.ch/>, 16.07.2014.

¹⁰⁸ Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger, N. 957; Gezder, s. 176, 177; Gonzenbach, s. 103; Schönenberger/Jäggi, Art. 1, N. 576; BGE 125 III 86, 89; BGE 105 II 75, 80; BGE 102 II 81, 84; BGE 4C.320/2002, (Erişim) Swisslex, <https://www.swisslex.ch/>, 16.07.2014.

¹⁰⁹ Demircioğlu, s. 223; Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger, N. 958; Gonzenbach, s. 103; BGE 105 II 75, 80; BGE 4C.320/2002, (Erişim) Swisslex, <https://www.swisslex.ch/>, 16.07.2014.

¹¹⁰ Kavram için bkz. Frick, s. 39; Merz, N. 132.

¹¹¹ Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger, N. 950-954; Gezder, s. 165 vd.; Gonzenbach, s. 93 vd.; BGE 4C.152/2001; BGE 4C.320/2002, (Erişim) Swisslex, <https://www.swisslex.ch/>, 16.07.2014.

olmamasına rağmen sözleşme görüşmelerine girişen ya da bu iradesi ortadan kalkmasına rağmen sözleşme görüşmelerini sürdüren kişi, ciddi şekilde görüşme yükümlülüğüne aykırı davrandığı için culpa in contrahendo sorumluluğu ile karşılaşır.

Hemen belirtmek gerekir ki kişinin sözleşme kurma niyeti olmaksızın sözleşme görüşmelerine girişmesi veya görüşmeleri sürdürmesi, şüphesiz ki o kişinin sözleşme görüşmelerini ciddi şekilde gerçekleştirmediği anlamını taşımaktadır. Bu doğrultuda, kanaatimizce, sözleşme görüşmelerinin kesilmesi bakımından, ciddi şekilde görüşme yükümlülüğünün ihlâli ile aydınlatma yükümlülüğünün ihlâli, birbiriyle çelişen sebepler olarak değerlendirilmemelidir. Esasen bunlar arasındaki ayrım, doktrindeki tasnif farklılığından kaynaklanmaktadır. Gerçekten sözleşme kurma niyetinin bulunmamasına ya da sonradan ortadan kalkmasına rağmen görüşmelerin sürdürülmesi, bir yandan karşı tarafın bu husustan haberdar edilmemesi dolayısıyla aydınlatma yükümlülüğüne aykırı nitelik taşırken, diğer yandan görüşmelerin ciddiyetiyle bağdaşmadığından görüşmelerin ciddi şekilde sürdürülmesi gerekliliğinin ihlâli anlamına gelir. Dolayısıyla bu sebepler, birbirini tamamlar şekilde culpa in contrahendo sorumluluğunun dayanağını oluşturmaktadır.

Yukarıda anılan görüş çerçevesinde, sorumluluğa yol açanın tek başına sözleşme görüşmelerinin kesilmesi değil, eksik ya da yetersiz sözleşme kurma iradesine rağmen karşı tarafın bu durumdan haberdar edilmemesi ve görüşmelerin aynı şekilde sürdürülmesi olduğu¹¹², tekrar ve önemle vurgulanmalıdır. Gerçekten bu düşünce tarzı, her şeyden önce söz konusu sorumluluğun sınırlarını daraltması ve irade özerkliğine olan müdahaleyi önemli ölçüde sınırlandırması bakımından son derece faydalıdır. Bu doğrultuda, kesin bir şekilde sözleşme kurma niyetine sahip olan kişinin bu düşüncesinin sonradan ortadan kalkması hâlinde, bunu karşı tarafa derhâl bildirip görüşmeleri keserek sorumluluğun doğmasına engel olabileceği kabul edilmelidir¹¹³. Zira kişi, iradesini dış dünyaya gerçeğe uygun şekilde yansıttığı sürece, irade özerkliği ilkesinin sunduğu korumadan yararlanma hakkına sahiptir.

¹¹²Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, N. 951; Gonzenbach, s. 96; Grünwald, s. 708; Schmidt, s. 144; Yalman, s. 90.

¹¹³ Aynı yönde bkz. Bodewig, s. 5; Schmidt, s. 164.

3. Kusur

Tüm sorumluluk türlerinde, tazminat yükümlülüğünden bahsedilebilmesi için, kanunda aksi öngörülmedikçe kusurun varlığı şarttır. Bu esasın culpa in contrahendo sorumluluğu bakımından da kabulü gerekir. Bu doğrultuda, sözleşme görüşmelerinin kesilmesi dolayısıyla culpa in contrahendo sorumluluğunun doğması için, görüşmeleri kesmek suretiyle karşı tarafın haklı güvenini ihlâl eden kişi kusurlu olmalıdır¹¹⁴. Kanaatimizce de isabetli olan, culpa in contrahendo sorumluluğu hâllerinde sözleşme sorumluluğu hükümlerinin kıyasen uygulanmasını savunan görüş gereğince¹¹⁵, görüşmeleri kesen kişi, aksini ispat etmedikçe, karine olarak kusurlu kabul edilir (TBK md. 112 kıyasen). Dolayısıyla somut olayda karşı tarafın haklı güveninin ihlâl edildiği sonucuna varılıyorsa, güveni ihlâl eden kişinin kusursuzluğunu ispat etmesi gerekir.

Sözleşme görüşmelerinin kesilmesi dolayısıyla culpa in contrahendo sorumluluğunun doğması için, haklı güvene yol açan davranışın en azından ihmâlle gerçekleştirilmiş olması gerekir¹¹⁶. Bu durumda ihlâl yol açan davranışların, görüşmecinin sözleşme kurma niyeti olmaksızın sözleşme görüşmelerine girişmesi ya da sözleşme kurma niyeti ortadan kalkmasına rağmen sözleşme görüşmelerini sürdürmesi olduğu dikkate alındığında, her ihtimalde basit bir ihmâlin ötesinde bir kusurdan, yani ağır ihmâlden ya da kasttan bahsedileceği şüphesizdir¹¹⁷. Özellikle sözleşme kurma niyeti olmaksızın görüşmelere girişen kişinin sorumluluğu, çoğu zaman kast şeklinde gerçekleşir. Sözleşme kurma niyetinin sonradan ortadan kalktığı ihtimallerde

¹¹⁴ Demircioğlu, s. 250; Gezder, s. 130; Gonzenbach, s. 144; Kılıçoğlu, s. 88; Larenz/Wolf, § 31, N. 3; Yalman, s. 103. Alman hukukunda, yanılma nedeniyle sözleşmeyi iptal etme hakkının düzenlendiği BGB § 122 hükmünü kıyasen uygulamak suretiyle, sözleşme görüşmelerinin kesilmesinden doğan sorumluluğun kusur şartına bağlı olmadığını kabul eden yazarlar da mevcuttur. Bu yönde bkz. Grünwald, s. 710; Larenz, **Haftung für culpa in contrahendo**, s. 417. Alman Federal Mahkemesi'nin ise konuya ilişkin kararlarında farklı sonuçlara vardığı göze çarpmaktadır. Mahkeme, bir kararında görüşmeleri kesen tarafın kusursuz olsa dahi sorumlu olacağına hükmederken (BGH WM 1974, 508), diğer bir kararında kast şeklindeki kusuru sorumluluk için şart koşmuştur (BGH NJW 1996, 1884). Alman Federal Mahkemesi'nin konuya ilişkin farklı kararları hakkında bilgi için bkz. Ergüne, **Olumsuz Zarar**, s. 223-224, dn. 264; Küpper, s. 205 vd.

¹¹⁵ Aynı yönde bkz. Demircioğlu, s. 278-280; Gonzenbach, s. 155; Kocayusufpaşaoğlu, § 2, N. 8; Serozan, **Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi**, s. 111; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 979; Ulusan, s. 311; Yalman, s. 83; Yılmaz, s. 251.

¹¹⁶ Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, N. 968; Gezder, s. 132; Gonzenbach, s. 96; Schmidt, s. 144, 145. Ayrıca bkz. BGE 105 II 75, 80, (Erişim) Swisslex, <https://www.swisslex.ch/>, 17.07.2014.

¹¹⁷ Ergüne, **Olumsuz Zarar**, s. 223, dn. 264.

bu durumu derhâl karşı tarafa bildirme yükümlülüğü ise, kast ya da ihmâlle ihlâl edilebilir.

4. Zarar

Culpa in contrahendo sorumluluğu, esas itibariyle bir tazminat sorumluluğudur. Dolayısıyla bir zarar söz konusu olmadıkça, culpa in contrahendo sorumluluğundan da söz edilemez. Bu doğrultuda, sözleşme görüşmelerinin kesilmesi hâlinde sorumluluğun doğabilmesi için, görüşmeleri kesen kişinin sözleşmenin kurulacağına dair karşı taraf nezdinde uyandırdığı haklı güven, karşı tarafın zarara uğramasına yol açmış olmalıdır.

Sözleşme görüşmelerinin kesilmesinden doğan zarar, esasen karşı tarafın sözleşmenin kurulacağına güvenerek yaptığı birtakım masraflardan ibarettir. Dolayısıyla söz konusu ihtimalde zarar, malvarlığında bir eksilme ya da meydana gelebilecek bir artışın engellenmesi şeklinde ortaya çıkar¹¹⁸ ve maddî zarar niteliği taşır.

Culpa in contrahendo sorumluluğu çerçevesinde tazmini gereken zarar, esas itibariyle olumsuz zarardır¹¹⁹. Zira burada zarar ifa menfaatinin karşılanmamasından değil, bir tarafın kurulacağına dair haklı bir güven duyduğu sözleşmenin kurulmamasından kaynaklanmaktadır. Diğer bir ifadeyle bu durumda karşılanan menfaat, sözleşme görüşmelerinin hiç başlamamasına veya sözleşmenin kurulacağına dair güvenin hiç duyulmamasına ilişkindir¹²⁰. Bununla birlikte, hakkaniyet gerektiriyorsa, TBK md. 26/II ve md. 47/II hükümlerinden kıyasen yararlanmak suretiyle, üst sınır ifa menfaati olmak üzere, olumsuz zararı aşan zararın tazmini de talep edilebilir¹²¹.

¹¹⁸ Gezder, s. 119, 120; Yalman, s. 86.

¹¹⁹ Bodewig, s. 4; Demircioğlu, s. 264; Eren, s. 1136; Ergüne, **Olumsuz Zarar**, s. 222 vd.; Gonzenbach, s. 204; Jhering, s. 18; Kılıçoğlu, s. 89; Schmidt, s. 148, 149; Yalman, s. 48; BGE 105 II 75, 81, (Erişim) Swisslex, <https://www.swisslex.ch/>, 18.07.2014; Yarg. 19. HD, 01.12.2005, E. 2005/2865, K. 2005/11959, (Erişim) Hukuktürk Hukuk Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/home.jsp>, 18.07.2014.

¹²⁰ Demircioğlu, s. 264. Zararın kapsamına ilişkin bilgi için bkz. Bühler-Reimann, s. 365, 366. Olumsuz zarar hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. Ergüne, **Olumsuz Zarar**, s. 47 vd..

¹²¹ Anılan hükümlerin kıyasen diğer culpa in contrahendo sorumluluğu hâllerine de uygulanabileceği yönünde bkz. Ergüne, Mehmet Serkan; "Culpa in Contrahendo Sorumluluğunda Olumlu Zararın Tazmini", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, C. I, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2010, s. 919, 920.

5. İlliyet Bağı

İlliyet bağı, culpa in contrahendo sorumluluğunun şartlarından bir diğerini oluşturur. Gerçekten culpa in contrahendo sorumluluğu çerçevesinde tazmin edilmesi gereken zararlar, güven uyandırıcı davranışla uygun illiyet bağı içinde bulunan zararlardır¹²². Dolayısıyla sözleşme görüşmelerinin tek taraflı olarak kesilmesinden doğan zararlar, ancak hayatın olağan akışı ve genel hayat tecrübelerine göre, sözleşmenin kurulacağına dair karşı tarafta oluşturulan güvenin doğal bir sonucuysa, culpa in contrahendo sorumluluğu çerçevesinde tazmin edilebilir.

SONUÇ

İrade özerkliğinin borçlar hukuku alanındaki görünümünden birini oluşturan sözleşme özgürlüğü, taraflara, hukukî ilişkilerini diledikleri gibi düzenleyebilme olanağını sunmaktadır. Bu doğrultuda, bir sözleşme akdetmek amacıyla görüşmelere başlamak gibi, görüşmeleri sözleşmeyi akdetmeksizin, tek taraflı olarak kesmenin de taraflara tanınmış hak olduğunun kabulü gerekir. Dolayısıyla Türk ve İsviçre hukuk düzenlerinde, irade özerkliği uyarınca, sözleşme görüşmelerinin tek taraflı olarak kesilmesinin kural olarak herhangi bir sorumluluğa yol açmayacağı sonucuna varılmalıdır.

Bununla birlikte, görüşmeler çerçevesinde gerçekleştirilen ve sözleşme özgürlüğünün kötüye kullanılması anlamını taşıyan bazı davranışlar, sözleşme görüşmelerini tek taraflı olarak kesen kişinin culpa in contrahendo sorumluluğu çerçevesinde tazminata mahkûm edilmesine sebep olur. Bu davranışlar, sözleşme kurma niyeti olmayan kişinin sözleşme görüşmelerine girişmesi ve görüşmeler sırasında sözleşme kurma niyeti ortadan kalkan görüşmecinin bu durumu karşı tarafa derhâl bildirmeyerek görüşmelere devam etmesi şeklinde ifade edilebilir. İrade özerkliğine müdahaleden mümkün olduğunca kaçınılması gerektiğinden, sözleşme görüşmelerinin kesilmesinden doğan sorumluluk çerçevesinde haklı bir güvenden bahsedilmesi, ancak bu ihtimallerden birinin gerçekleşmesi hâlinde mümkündür. Kanunen ya da taraflarca bir geçerlilik şartına bağlanan sözleşmelerde ise, şekil şartlarını yerine getirip sözleşmeyi kurmak şeklinde bir niyeti olmayan görüşme tarafının, buna rağmen görüşmeleri sürdürüp son aşamaya getirmesi, ancak şekil şartını gerçekleştirmekten kaçınması, culpa in contrahendo sorumluluğuna yol açar.

¹²² Demircioğlu, s. 138; Gezder, s. 126, 127; Gonzenbach, s. 138; Yalman, s. 99, 100.

KAYNAKÇA

- AKYOL, Şener ; **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1995 (Akyol, **Dürüstlük Kuralı**).
- _____ ; **Medenî Hukukta Çelişki Yasağı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007 (Akyol, **Çelişki Yasağı**).
- ARAL, Fahrettin ; **Kötü İfa**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011.
- AYRANCI, Hasan ; **Ön Sözleşme**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006.
- BODEWIG, Theo ; “Rechtsfolgen vorvertraglichen Verschuldens bei Abbruch von Vertragsverhandlungen”, **JURA Juristische Ausbildung**, 23. Jahrgang, Heft 1, 2001, s. 1-8.
- BUCHER, Eugen ; **Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht**, 2. Aufl., Schultess Verlag, Zürich, 1988.
- BÜHLER-REIMANN, Theodor; “Zum Problem der culpa in contrahendo”, **SJZ**, 1979, s. 357-366.
- CANARIS, Claus-Wilhelm ; **Die Vertrauenshaftung im Deutschen Privatrecht**, München, Verlag C. H. Beck, 1971.
- DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan ; **Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo Sorumluluğu)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.
- EISENHARDT, Ulrich ; “Die Rechtsfolgen bei Abbruch von Vertragsverhandlungen und Abschluß eines nicht erwartungsgerechten Vertrages”, **Brücken für die Rechtsvergleichung: Festschrift für Hans G. Leser zum 70. Geburtstag**, Tübingen, Mohr Siebeck, 1998, s. 144-163.
- EMMERICH, Volker ; **Münchener Kommentar zum BGB**, Bd. II: Recht der Schuldverhältnisse, 6. Aufl., München, Verlag C. H. Beck, 2012.
- EREN, Fikret ; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.

- ERGÜNE, Mehmet Serkan ; “Culpa in Contrahendo Sorumluluğunda Olumlu Zararın Tazmini”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C. I, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2010, s. 909-926 (Ergüne, **Olumlu Zarar**).
- ERGÜNE, Mehmet Serkan; **Olumsuz Zarar**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008 (Ergüne, **Olumsuz Zarar**).
- FRICK, Joachim ; **Culpa in contrahendo - Eine rechtsvergleichende und kollisionsrechtliche Studie**, Zürich, Schweizer Studien zum Internationalen Recht, 1992.
- GAUCH, Peter/
- SCHLUEP, Walter R./
- SCHMID, Jörg/
- EMMENEGGER, Susan; **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Bd. I, 9. Aufl., Zürich, Schulthess Verlag, 2008.
- GEZDER, Ümit ; **Türk/İsviçre Hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2009.
- GONZENBACH, Rainer; **Culpa in contrahendo im schweizerischen Vertragsrecht**, Bern, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1987.
- GRÜNEWALD, Barbara; “Das Scheitern von Vertragsverhandlungen ohne triftigen Grund”, **SJZ**, 1984, s. 708-711.
- HARTMANN, Stephan; “Der Abbruch der Vertragsverhandlungen als Enttäuschung von Vertrauen: Bemerkungen im Anschluss an das Bundesgerichtsurteil 4C.152/2001 vom 29. Oktober 2001”, **ZBJV**, C. CXXXIX, Heft 8/2003, s. 516-537.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2014.
- KIRCA, Çiğdem ; **Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiyi Karşı Sorumluluk**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2004.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014.

KOLLER, Alfred ; **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 3. Aufl., Bern, Stämpfli Verlag AG, 2009.

KRAMER, Ernst A.; **Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht**, Bd. VI/1/2/1a, Das Obligationenrecht: Inhalt des Vertrages (Art 19-22 OR), Bern, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1991, (Erişim) Swisslex, <https://www.swisslex.ch/>, 10.07.2014.

KRAMER, Ernst A./

SCHMIDLIN, Bruno; **Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht**, Bd. VI/1/1, Das Obligationenrecht: Allgemeine Bestimmungen (Art 1-18 OR), Bern, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1986.

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

KÜPPER, Wolfgang; **Das Scheitern von Vertragsverhandlungen als Fallgruppe der culpa in contrahendo**, Berlin, Duncker & Humblot, 1988.

LARENZ, Karl ; “Bemerkungen zur Haftung für culpa in contrahendo”, **Beiträge zum Zivil- und Wirtschaftsrecht: Festschrift für Kurt Ballerstedt zum 70. Geburtstag**, Berlin, Duncker & Humblot, 1975, s. 397-419 (Larenz, **Haftung für culpa in contrahendo**).

_____ ; “Culpa in contrahendo, Verkehrssicherungspflicht und sozialer Kontakt”, **Monatsschrift für deutsches Recht**, 9/1954, s. 515-518 (Larenz, **Sozialer Kontakt**).

_____ ; **Lehrbuch des Schuldrechts Allgemeiner Teil**, Bd. I, 14. Aufl., München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1987 (Larenz, **Lehrbuch des Schuldrechts**).

LAUER, Jürgen ; **Vorvertragliche Informationspflichten (insbesondere gegenüber Verbrauchern) nach schweizerischem, deutschem und französischem Recht**, Bern, Stämpfli Verlag AG, 1983.

LEWIS, Charlton T./

- SHORT, Charles ; **A Latin Dictionary**, Oxford, Clarendon Press, 1879, (Erişim) <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.04.0059>, 09.07.2014.
- LARENZ, Karl/
- WOLF, Manfred ; **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts**, 9. Aufl., München, 2004.
- LUKAS, Meinhard; “Abbruch von Vertragsverhandlungen - 2. Teil”, **Juristische Blätter**, Volume 132, Issue 1, Linz, 2010, s. 23-37, (Erişim) Springerlink, <http://link.springer.com/journal/503/132/1/page/1>, 15.07.2014.
- MEDICUS, Dieter ; **Allgemeiner Teil des BGB**, 9. Aufl., München, C. F. Müller Verlag, 2006.
- MERZ, Hans ; **Vertrag und Vertragsschluss**, 2. Aufl., Freiburg Schweiz, Universitätsverlag, 1992.
- OĞUZMAN, M. Kemal/
- ÖZ, Turgut ; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, 12. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.
- OĞUZTÜRK, Burcu; **Güven Sorumluluğu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.
- SCHMIDT, Susanne; **Der Abbruch von Vertragsverhandlungen im deutsch-schweizerischen Handels- und Wirtschaftsverkehr**, Konstanz, Hartung Gorre Verlag, 1994.
- SCHMITZ, Erich ; **Dritthaftung aus culpa in contrahendo**, Berlin, Duncker & Humblot, 1980.
- SCHÖNENBERGER, Wilhelm/
- JÄGGI, Peter ; **Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Bd. VIa/2: Das Obligationenrecht, 3. Aufl., Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1973.
- SEROZAN, Rona ; “Culpa In Contrahendo, Akdin Müspet İhlali ve Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi”, **MHAD**, Yıl 2, S. 3, İstanbul, 1968, s. 108-129 (Serozan, **Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi**).

_____ ; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, C. III, 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014 (Serozan, **İfa Engelleri**).

_____ ; **Medenî Hukuk: Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013 (Serozan, **Medenî Hukuk**).

TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/

AKMAN, Sermet/

BURCUOĞLU, Halûk/

ALTOP, Atillâ ; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.

ULUSAN, İhsan ; “Culpa In Contrahendo Üstüne”, **Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, 1982, s. 275-319.

von JHERING, Rudolf; **Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen** (mit einem Nachwort von Eike Schmidt), Bad Homburg, Verlag Gehlen, 1969.

von TUHR, Andreas/

PETER, Hans ; **Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts**, Bd. I, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1979.

YALMAN, Süleyman; **Türk - İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006.

YILMAZ, Hamdi ; “Sözleşme Görüşmelerinde Kusur ‘Culpa In Contrahendo’ ve Sorumluluğun Hukuksal Niteliğinde Yeni Görüşler”, **Yargıtay Dergisi**, C. XI, S. 3, Ankara, Temmuz 1985, s. 234-252.

İnternet Kaynakları

<http://www.admin.ch/>.

Beck-Online, (Erişim) <http://beck-online.beck.de/default.aspx?>.

<http://www.gesetze-im-internet.de/>.

Hukuktürk Hukuk Bilgi Bankası, (Erişim) <http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/home.jsp>.

Resmî Gazete, (Erişim) <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx>.

<http://ruessmann.jura.uni-sb.de/>.

Springerlink, (Erişim) <http://link.springer.com/>.

Swisslex, (Erişim) <https://www.swisslex.ch/>.

KISALTMALAR

Art.	: Artikel
Aufl.	: Auflage
AY	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
Bd.	: Band
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	: Bundesgerichtsentscheidungen
BGH	: Bundesgerichtshof
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt

dn.	: dipnot
E.	: Esas Numarası
Einl.	: Einleitung
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
http	: hypertext transfer protocol
https	: secure hypertext transfer protocol
K.	: Karar Numarası
md.	: madde
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
N.	: Nummer
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
OR	: Schweizerisches Obligationenrecht
RG	: Resmî Gazete
RGZ	: Entscheidungen des (deutschen) Reichsgerichts in Zivilsachen
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SJZ	: Schweizerische Juristen-Zeitung
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu
vd.	: ve devamı
WM	: Wertpapier-Mitteilungen
www.	: world wide web
Yarg.	: Yargıtay
ZBJV	: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch

