



TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDA
HİLE KAVRAMI
Fatih KARABEY
Yüksek Lisans Tezi
Danışman: Dr. Öğretim Üyesi Altan Fahri GÜLERCİ
Eylül, 2018
Afyonkarahisar

T.C.
AFYON KOCATEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDA
HİLE KAVRAMI

Hazırlayan
Fatih KARABEY

Danışman
Dr. Öğretim Üyesi Altan Fahri GÜLERCİ

AFYONKARAHİSAR 2018

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum ‘‘Türk Borçlar Hukukunda Hile Kavramı’’ adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilen eserlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

04/09/2018

Fatih KARABEY

İmza

TEZ JÜRİSİ KARARI VE ENSTİTÜ ONAYI

JÜRİ ÜYELERİ

Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Altan Fahri GÜLERCİ

Jüri Üyeleri : Doç. Dr. Ahmet KARAKOCALI

: Dr. Öğr. Üyesi Banu Bilge SARIHAN

İmza

.....
.....
.....

Özel Hukuk Anabilim Dalı (Ortak) Tezli Yüksek Lisans Programı öğrencisi Fatih KARABEY' in "**Türk Borçlar Hukukunda Hile Kavramı**" başlıklı tezi, 04.09.2018 günü saat 13.00' da Afyon Kocatepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Sınav Yönetmeliği' nin ilgili maddeleri uyarınca yukarıda isim ve imzaları bulunan jüri üyeleri tarafından değerlendirilerek kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Celal DEMİR
MÜDÜR

ÖZET

TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDA HİLE KAVRAMI

Fatih KARABEY

AFYON KOCATEPE ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Eylül 2018

Danışman: Dr. Öğretim Üyesi Altan Fahri GÜLERCİ

Hile, bir şey ile ilgili olarak bir kimseyi aldatmak, o şeyin niteliğiyle ilgili olarak yanıltıcı bilgi vererek kandırmak demektir. Türk borçlar hukukundaki hile ise, karşı tarafta yanlış bir kanaat uyandırarak sözleşmenin yapılmasını sağlamaktır. Hilenin oluşması için kasıtlı bir davranış gerekmektedir. Tezimizin konusu Türk Hukuku'nda hile kavramının yapısına ilişkindir.

İlk bölümde, irade sakatlığı türlerinden hile kavramı, hilenin oluşması için gerekli şartlar ve hile türleri incelenmiştir. İkinci bölümde, hilenin hüküm ve sonuçları ortaya konulmuş olup, hile sonucunda ortaya çıkacak olan zararın giderilmesi ele alınmıştır. Üçüncü bölümde, hilenin diğer irade sakatlığı hallerinden olan hata, korkutma ile ayrıca aşırı yararlanma ve karıştırılabilecek benzer kavramlardan farkları ve ilişkisi ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Hile, kasıt, ihmâl, zarar.

ABSTRACT

THE FRAUD CONCEPT IN THE TURKISH LAW OF OBLIGATIONS

Fatih KARABEY

**AFYON KOCATEPE UNIVERSITY
THE INSTITUTE OF SOCIAL SCIENCES
DEPARTMENT of PRIVATE LAW**

September 2018

Advisor: Dr. Lecturer Altan Fahri GÜLERCİ

Fraud means misleading someone or deceiving someone by misinforming them about the nature of something. In the meaning of the Turkish Code of Obligations, fraud means achieving execution of a contract by evoking a false impression in the opposing party. A wilful act is required for the fraud to occur. The subject of this dissertation relates to structure of the concept of fraud in Turkish Law.

In the first section we examine concept of fraud as a type defect in will, the conditions required for fraud to occur and the types of fraud. In the second section we expand on effects and consequences of fraud and discuss remediation of damages arising due to fraud. In the third section, we discuss the relations and differences between the concept of fraud and concepts like fault, intimidation, over-enjoyment and comparable, similar concepts which can be defined as types of defect in will.

Key Words: Misrepresentation, wilful fraud, negligent misrepresentation, damages.

ÖNSÖZ

Tezin yazımı için araştırmamın başladığı ilk günden tamamlandığı son güne kadar çalışmalarımda yol gösteren, eleştirileriyle çalışmaya yön veren, araştırmayı sonlandırmamı sağlayan başta değerli danışman hocam Dr. Öğretim Üyesi Altan Fahri GÜLERCİ olmak üzere tüm hocalarıma ve çalışmalarım sırasında varlığıyla beni motive eden değerli eşime teşekkürü borç bilirim.

Fatih KARABEY

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
YEMİN METNİ.....	i
TEZ JÜRİSİ KARARI VE ENSTİTÜ MÜDÜRLÜĞÜ ONAYI.....	ii
ÖZET.....	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR DİZİNİ.....	xi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HİLE KAVRAMI, HİLENİN OLUŞMASI İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR VE HİLE TÜRLERİ

1.HİLENİN TANIMI, ROMA HUKUKUNDA HİLE VE KAVRAM SORUNU.	3
2.İRADE SAKATLIĞI, SÖZLEŞMESERBESTİSİ VE İRADE ÖZGÜRLÜĞÜ	
.....	7
2.1.İRADE KAVRAMI VE İRADE SAKATLIĞI.....	7
2.2.SÖZLEŞME SERBESTİSİ İLE İRADE ÖZGÜRLÜĞÜ ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	7
2.3.HİLENİN BORÇLAR KANUNUNDA DÜZENLENMESİNİN AMACI.....	9
2.4. 818 s. EBK m. 28 ile 6098 s. TBK m. 36'nın KARŞILAŞTIRILMASI.....	10
3.HİLENİN OLUŞMASI İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR.....	11
3.1.HİLE EYLEMİ.....	11

3.1.1.Genel Olarak.....	11
3.1.2.Reklam Yoluyla Hile Eylemi Mümkin Müdür?.....	13
3.2.ALDATMA KASTININ BULUNMASI.....	15
3.2.1.Genel Olarak.....	15
3.2.2. Aldatma Kastının Niteliği.....	16
3.3.NEDENSELLİK (İLLİYET) BAĞININ BULUNMASI.....	17
3.3.1.Genel Olarak.....	17
3.3.2.Nedensellik Bağının Bulunmadığı Kabul Edilen Durumlar.....	18
4.HİLENİN TÜRLERİ	19
4.1.HİLENİN NİTELİĞİ YÖNÜNDEN AYRIMI.....	19
4.1.1.Asli Hile.....	19
4.1.2.Fer-i (Yan) Hile.....	19
4.2.HİLEYİ YAPAN KİŞİ YÖNÜNDEN AYRIMI.....	20
4.2.1.Sözleşmenin Karşı Tarafının Hilesi.....	20
4.2.1.1.Sözleşmeyi Yapan Tarafların Temsilci Veya Yardımcı Kişi Kullanması.....	21
4.2.2.Üçüncü Kişinin Hilesi.....	24
4.2.2.1.Üçüncü Kişi Kavramı, Tespiti Ve Bazı Özel Durumlar.....	24
4.2.2.2.Üçüncü Kişinin Hilesinde Sözleşmenin İptali İçin Gerekli Şartlar.....	25
4.3.DAVRANIŞIN OLUMLU (YAPMA) VEYA OLUMSUZ (SUSMA) OLMASINAGÖRE HİLE AYRIMI.....	26
4.3.1.Aktif Hile.....	26

4.3.2.Pasif Hile.....	27
-----------------------	----

İKİNCİ BÖLÜM

HİLENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

1.HİLEDE İSPAT VE İSPAT YÜKÜ.....	29
1.1.HİLENİN İSPATI.....	29
1.2.İSPAT YÜKÜ VE HİLE DURUMUNDA UYGULAMASI.....	30
2.HİLEYE BAĞLANAN GENEL SONUÇLAR.....	32
3.HİLE SONUCUNDA YAPILAN İŞLEMİN İPTALİ.....	33
3.1.İPTAL YAPTIRIMININ NİTELİĞİ	33
3.2.İPTAL HAKKININ KULLANILMASI.....	36
3.2.1. İptal Hakkı Sahibi.....	36
3.2.2.İptal Beyanının Yöneltileceği Kişi.....	38
3.2.3.İrade Sakathı Hallerinde Kullanılan İptal Hakkının Özellikleri...38	
3.2.3.1. Yenilik Doğuran Bir Hak Olması.....	38
3.2.3.2.Kural Olarak Hakkın Kullanılmasının Geriye Etkili Olması.....	40
3.2.4.İptal Beyanının Şekli.....	44
3.2.4.1.Genel Olarak.....	44
3.2.4.2.Örtülü Şekilde Sözleşmeyi Onamama.....	45
3.2.4.3.İptal Beyanında Sebep Bildirme Yükümlülüğü Var Mıdır?.....	46
3.2.5.İptal Hakkının Dava ve Def-i Yoluyla Kullanılması.....	48
4.İPTAL HAKKININ KULLANILMASINA BAĞLANAN SONUÇLAR.....	51

4.1.SÖZLEŞMENİN HÜKÜMSÜZ HALE GETİRİLMESİ.....	51
4.2.KİSMİ HÜKÜMSÜZLÜĞÜN (BK Md. 27/2) HİLE HALİNDE UYGULANABİLİRLİĞİ.....	52
4.3.İPTAL HAKKININ KULLANILMADIĞI DURUMLAR.....	53
4.3.1.Kanunda Belirtilen Sürenin Kaçırılması.....	53
4.3.1.1.Kanunda Belirtilen Süre Ve İptal Beyanının Ulaşması Sorunu.	54
4.3.1.2.İptal Hakkının Kullanılmasında Üst Süre Sorunu.....	57
4.3.2.Sözleşmenin Aldatılan Tarafından Onanması veya Onanmış Sayılması.....	59
4.3.2.1.Aldatılan Tarafından Sözleşmenin Onanması.....	60
4.3.2.1.1.Açık Onama.....	60
4.3.2.1.2.Örtülü Onama.....	61
4.3.2.2.Kanuni Onama.....	62
4.4.İPTAL HAKKININ KULLANILMASININ SINIRLANDIRILMASI.....	62
4.4.1.Üçüncü Kişinin Hilesinde Kanunun İptale Engel Olması.....	62
4.4.2.İptal Hakkının Dürüstlük Kuralına Aykırı Şekilde Kullanılmaması.....	65
4.5.İADE YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE ZARARIN TAZMİNİ.....	67
4.5.1.Hükümsüzlük Halinde İade Yükümlülüğü ve Kapsamı.....	67
4.5.2.Hileli Sözleşmelerde Tazminat Sorumluluğu.....	70
4.5.2.1.Genel Olarak.....	70
4.5.2.2.Sözleşmenin Karşı Tarafının Hilesinde Tazminat.....	71
4.5.2.3.Üçüncü Kişinin Hilesinde Tazminat.....	72

4.5.2.4.Sözleşmenin İptaline Ek Olarak Tazminat İstenmesi.....73

4.5.2.5.Sözleşmeyi İptal Etmekten Vazgeçmek Suretiyle Öne Sürülen

Tazminat Talebi.....74

4.5.3.Tazminatın Hukuki Niteliği.....75

4.5.3.1.Genel Olarak.....75

4.5.3.2.Sözleşmenin Karşı Tarafının Hilesinde.....76

4.5.3.3.Üçüncü Kişinin Hilesinde.....76

4.5.3.4.Haksız Fiil Sorumluluğu İle Borca Aykırılıktan Doğan

Sorumluluğun Farkları.....76

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HİLENİN YAKIN KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ

1.KANUNA KARŞI HİLE İLE HİLENİN KARŞILAŞTIRILMASI.....78

2. HATA İLE HİLENİN KARŞILAŞTIRILMASI.....79

3.İKRAH İLE HİLENİN KARŞILAŞTIRILMASI.....82

4.GABİN İLE HİLENİN KARŞILAŞTIRILMASI.....87

5.İNANÇLI İŞLEM İLE HİLENİN KARŞILAŞTIRILMASI.....91

6.AYIP HÜKÜMLERİ İLE HİLENİN KARŞILAŞTIRILMASI.....95

SONUÇ.....98

KAYNAKÇA.....101

KISALTMALAR DİZİNİ

ABD	:Ankara Barosu Dergisi
a.g.e.	:Adı geçen eser
a.g.m.	:Adı geçen makale
AÜHF	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
bkz.	:Bakınız
C.	:Cilt
DEÜHFD	:Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	:Esas
EBK	:Eski Borçlar Kanunu
EÜHFD	:Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	:Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	:Hukuk Dairesi
HMK	:Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	:İcra ve İflas Kanunu
K.	:Karar
m.	:Madde
Örn.	:Örneğin
S.	:Sayı
s.	:Sayfa
ss.	:Sayfa sayısı
T.	:Tarih
TAAD	:Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBMM	:Türkiye Büyük Millet Meclisi
TBK.	:Türk Borçlar Kanunu
TKHK	:Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	:Türk Medeni Kanunu
Vb.	:Ve benzeri
Vd.	:Ve diğerleri
Y.	:Yıl
YARG	:Yargıtay
YHGK	:Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	:Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Günlük hayatta insanların karşılıklı ihtiyaçlarına istinaden bazen basit bazen de karmaşık nitelikte olan birçok hukuksal ilişkilere girmekteyiz. Kişiler arasındaki bu hukuki ilişki genellikle sözleşme yapmak şeklinde tezahür etmektedir. Taraflar arasındaki sözleşmelerin geçerli olarak kurulabilmesi için de karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunması gerekmektedir. Bu yüzden bizi bağlayan irade ve beyanların sağlıklı ve gerçek olarak meydana gelmesi önem arz etmektedir. Tez çalışma konumuz da irademizin tam ve sağlıklı olarak ortaya çıkmasına engel olan nedenlerden bir tanesi olarak TBK’da açıkça belirtilen hile kavramının incelenmesinden ibarettir. Hileli sözleşmenin kurulmasını sağlayan irade beyanı her ne kadar gerçek bir irade beyanı olsa da iradenin oluşması aşamasında sözleşmenin karşı tarafının yanıltılması neticesinde meydana geldiğinden yapılan sözleşme iptal edilebilir niteliktedir.

Anayasamızın 48. ve Borçlar Kanunumuzun 26. maddelerinde taraflar arasında yapılacak sözleşmeler konusunda kanunda öngörülen sınırlar çerçevesinde sözleşme serbestisi tanınmıştır. Sözleşme serbestisinin yanında taraflar aynı zamanda irade özgürlüğüne de sahip bulunmaktadır. Tez konumuzda da irade özgürlüğünün korunmasında rol oynayan etkenlerden biri olarak görülen hile kavramı açık ve net olarak ortaya konulacak olup taraflar arasında yapılacak hukuki işlemlerde tam ve sağlıklı iradelerin meydana gelmesine katkı sağlamak amaçlanmıştır.

Hukuki işlemlerde genel olarak açık veya örtülü şekilde irade beyanında bulunulması gerekmektedir. İradenin oluşumu ve beyanı aşamasında dış unsurlardan etkilenmeden meydana gelmesi, hukuki işlemin iptalinin ve geçersizlik yaptırımının gündeme gelmediği bir hukuki işlem için önemlidir. Hile durumunda iradenin oluşum aşamasında bir sakatlık meydana gelmektedir, zira beyan aşamasında irade doğrultusunda hareket edilmekte olup herhangi bir sakatlık bulunmamaktadır. Taraflar arasında yapılan hukuki işlemlerde iradeye yönelik muhtelif hukuka aykırı baskılarla, iradenin sağlıklı ve geçeli bir şekilde doğması engellenmektedir. Hukuk düzeni, oluşan irade ve beyana yönelik baskılara karşı çeşitli yaptırımlar öngörmüştür. Bu sayede hür olarak meydana gelmeyen bir iradenin kişiyi bağlamaması sağlanmıştır. Günlük hayatta farkında dahi olmadan yaptığımız hukuki

işlemlerin tarafımızı bağlayacağı göz önünde bulundurulduğunda, iradenin oluşumu ve beyanında sakatlık olmaması gerekmekte olup, her işlemde irade beyanımız doğrultusunda hareket ettiğimiz düşünüldüğünde konunun önemi ve uygulamaya yönelik yararları da açıkça görülecektir. Daha önce de tez konumuz hakkında çalışmalar yapılmış olup, amacımız konuyu ince ayrıntılarıyla ele alıp, doktrinde tartışmalı olan hususlara da değinerek, konuyu açık ve sade şekilde anlatmaktır. Her ne kadar hem Anayasamızda hem de Borçlar Kanunumuzda sözleşme ve irade özgürlüğünden bahsedilse iradenin sakat olarak doğmasına neden olan hallerden biri olan hile kavramının açıklanması ile gerçekten irade serbestisine uyulup uyulmadığını ortaya koyarak yapılan hukuki işlemlerin tarafları bağlayıp bağlamayacağı ile irade sakatlığı durumunda hangi hukuki yollara başvurulabileceği beyanda bulunan kişinin her durumda iradesi ile bağlı olmayacağını açıklanması sonucunda tarafların yaptıkları hukuki işlemlerde bilinçlendirilmesi amaçlanmıştır.

Türk Borçlar Hukuku'nda Hile Kavramı konulu bu çalışmamızda, Borçlar Kanunundaki temel düzenleme madde 36 ve 39'da yer almaktadır. Borçlar Kanunun farklı maddelerinde, Medeni Kanunumuzda veya Ceza Hukukunda yer alan dolandırıcılık suçunda, hile kavramı yer alsa dahi özel olarak adı geçen yerlerdeki hile kavramı ele alınmayacak olup temel çalışmamız Borçlar Genel Hukuku kapsamındadır. Ceza Hukuku, Aile Hukuku ve Miras Hukukunda hile ile ilgili yer alan düzenlemelere yer verilmeyecektir. Hile ile ilgili Borçlar Kanunu'nun 36 ve 39. Maddelerindeki düzenlemelerin sadece sözleşmelere uygulanacak olduğu düşünülecek olsa da belirtilen kanun maddelerinin tek taraflı hukuki işlemlere de uygulanması mümkündür. Ancak bizim çalışmamızda borçlandırıcı sözleşmelere yer verilecek olup, tek taraflı hukuki işlemler kapsam dışında tutulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

HİLE KAVRAMI, HİLENİN OLUŞMASI İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR VE HİLE TÜRLERİ

1.HİLENİN TANIMI, ROMA HUKUKUNDA HİLE VE KAVRAM SORUNU

Hile ile ilgili düzenleme TBK'nın 36. ve kısmen 39. maddelerinde yer almasına rağmen, tam anlamıyla hilenin tanımı yapılmamıştır. Borçlar Hukukunda, hile olarak adlandırılan bu durum ceza hukukunda, dolandırıcılık adı altında düzenlenmiştir. TCK madde 157'ye göre dolandırıcılık suçu, hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya bir başkasına yarar sağlaması durumudur. Karmaşık ekonomik ilişkilerin ortaya çıkardığı, malvarlığına karşı işlenen suçların tipik örneği olan dolandırıcılık en sık işlenen suçlardan birisidir¹. Dolandırıcılık suçunda, suçun mağdurunun hileli davranışlarla aldatılmış olması nedeniyle kişilerin malvarlığına ilişkin yaptığı işlemlerde irade özgürlüğü de korunmaktadır. Günümüzde özel hukuk ile ceza hukuku bakımında hile ayırımının nasıl yapılması gerektiği sorunu karşımıza çıkmaktadır. Dolandırıcılık suçunun oluşması için mağdurun malvarlığında azalma, zarar meydana gelmesi gerekir. Oysa özel hukukta, aldatan tarafın, hile fiiliyle yarar sağlama veya karşı tarafa zarar verme niyetiyle hareket etmesi şart değildir². Özel hukukta hilenin oluşması için yeterli sayılan basit yalan ceza hukukunda dolandırıcılık suçunun da işlendiği anlamına gelir mi? Basit yalanın ceza hukuku anlamında suç oluşturup oluşturmayacağı konusunda tartışma bulunmaktadır. Bir görüşe göre, başvuru yalan belirli bir ağırlığa ulaşmalı, kandırıcı mahiyette olmalıdır. Gerekli özeni göstermeyen kimselerin bunun sonucuna katlanması gerekmektedir³. Aksi görüşe göre de soyut yalan dahi suçun oluşması için yeterlidir.

Yüksek mahkemeye göre filin aldatıcı olup olmadığı somut olaya göre değerlendirilmelidir. Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için fiilin, hileli davranışlar

¹ Nevzat Toroslu; Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınları, Ankara, 2008, s.173.

² Esra Yırtımcı; Dolandırıcılık Suçu, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, s.24.

³ Zeki Hafizoğulları, "Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları", Zabunoğlu Armağanı, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 2011, s.405-440, s.411.

sonucu bir kimseyi aldatması, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlaması gerekmektedir. Hile, nitelikli bir yalandır. Yalan belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olma, sergileniş açısından mağdurun denetleme olanağını ortadan kaldırmalıdır. Kullanılan hile ile mağdur yanılgıya düşürülmeli ve bu yanıltma sonucu kandırıcı davranışlarla yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya bir başkasına haksız çıkar sağlanmalıdır. Hilenin kandırıcı nitelikte olup olmadığı somut olarak değerlendirilmeli, olayın özelliği, mağdurun durumu, fiille olan ilişkisi, kullanılan hilenin şekli, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmalıdır. O halde hileli davranışın aldatacak nitelikte olması gerekir. Basit bir yalan hileli hareket olarak kabul edilemez. Yargıtay⁴, “somut olarak değerlendirme yapıp, hileli hareketin ne olduğu, mağdur üzerindeki etkisi, kandırabilecek bir hareket olup olmadığı, mağdurun iyi niyeti ve güven duygularının suistimal edilip edilmediği araştırılmalıdır” değerlendirmesini yaparak kendi görüşünü özetlemiştir. Sonuç olarak gerçekleştirilen her hile eylemi dolandırıcılık suçunu oluşturmazken, her dolandırıcılık eylemi, hile unsurunu içerisinde barındırmaktadır.

Hile, bir şahısta yanlış fikir ve kanaat meydana getirmek veya mevcut bir yanlış fikrin devamını sağlamak amacıyla yapılan her türlü hareket ve söylenen sözlerdir⁵. Hile, karşı tarafın veya üçüncü bir kimsenin hukuki işlem yapmasını sağlamak için onu kasten yanıltma durumudur⁶. Hile halinde, bir kimse, karşı tarafı sözleşme yapmasını sağlamak için sözleri veya davranışları ile onda yanlış bir kanaat uyandırmakta veya karşı tarafta olan yanlış kanaati güçlendirerek, bu kanaatin devamını sağlamaktadır⁷. Yani hile, fiili olarak karşı tarafa yanlış beyanlarda bulunarak aldatmak şeklinde gerçekleşebileceği gibi sözleşme yapılmadan önce açıklama yapılması gereken konularda sessiz kalmak suretiyle de

⁴ Bkz. Yargıtay 11.CD. T. 05.06.2006, E.2005/144, K.2006/5115. (Sinerji Mevzuat ve İċtihat Bilişim Bankası)

⁵ YHGK. T. 03.04.1963, 1963/ 4-76-40 s. kararında da “hile, gerçek durumu bilmesi halinde bir kimsenin kabul etmeyecek olduğu bir şeyi kabul etmesine diğ̇er bir kimse tarafından yol açılmış olmasıdır” denmektedir. <https://kararara.com/forum/viewtopic.php?f=193&t=33755> ; Nihal Saban, “Türk Hukukunda Hile Kavramının Unsurları”, s.60. <http://journal.mufad.org.tr/attachments/article/440/8.pdf>

⁶ Aydın Zevkliler vd; Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler. 2. Baskı, Fakülteler Barış Yayınları, İzmir, 2013, s.181.

⁷ Necip Kocayusufpaşaoğ̇lu vd ; Borçlar Hukuku – Genel Bölüm. C:1, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010, s.452.

gerçekleşebilmektedir⁸. Ancak her susma davranışı hilenin meydana gelmesi için yeterli değildir⁹. Hile sözleşmenin yapılması aşamasında oluşabileceği gibi hilenin sözleşme kurulduktan sonra akdin icrası aşamasında da meydana gelmesi mümkündür¹⁰. Ancak irade fesadı hallerinden biri olan hilede incelenecek olan bölüm, sözleşmenin inşası aşamasında gerçekleştirilen hile eylemidir. Hile, iradenin oluşması aşamasında meydana gelen bir sakatlıktır. Hile sonucunda karşı taraf bilerek ve istenerek hataya sürüklenmiş olacaktır; ancak hilede tarafların iradesi ve beyanları arasında bir uygunsuzluk bulunmamaktadır.

TBK. m. 36'ya göre: "Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile¹¹, sözleşmeyle bağlı değildir" denilmiştir. İlgili kanun hükmüne bakıldığında hata sonucunda hukuki işlemin iptali için hatanın esaslı olması gerekirken, hile sonucunda düşülen hatanın esaslı olmasına gerek olmadığı görülecektir. Sonuç olarak aldatılan taraf ister hile hükümlerine (TBK m. 36), isterse de hata hükümlerine (TBK m. 30 vd.) dayanabilmektedir. TBK m. 32 kapsamında esaslı hata niteliğinde olmasa da¹² karşı tarafın hilesi sonucu sözleşme yapan kimse, akdedilen sözleşme ile bağlı değildir, kanunda öngörülen süreler ve dürüstlük ilkesi kapsamında sözleşmeyi iptal edebilir¹³. Hile, genelde haksız fiil ve suç niteliğini de taşımaktadır. Bu nedenle aldatılan tarafın korunması için de TBK m. 72'de haksız fiil sonucu zararın tazmini için düzenlenen uzun zamanaşımı süresinden de yararlanılabilir.

Hata, hile, ikrah ve gabin Roma Hukuku'nda irade sakatlığı durumları arasında sayılmaktadır. Hile, Roma Hukuku'ndaki ifadesiyle dolus aynı zamanda bir haksız fiildir. Ius Civile'de (Yurttaşlar Hukuku) düzenlenen haksız fiiller olan furtum (hırsızlık), rapina (gasp), damnum iniuria datum (mala verilen zarar) ve iniuria'nın (şahsiyete verilen zarar) ardından, haksız fiillerin kapsamını genişletilerek dolus

⁸Safa Reisoğlu; Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s.124. ; Eraslan Özkaya; Hata- Hile- İkraah Davaları, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s.185. ; Ahmet M. Kılıçoğlu; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s.194.

⁹ YHGK. T. 25.03.2015, 2013/ 19- 1707 E. – 2015/1072 K. s. kararında "... Kişinin özellikle dürüstlük kuralı, kanundaki başka bir hüküm veya yüklediği bir yükümlülük gibi nedenlerle bilgi vermesinin gerekli olmadığı hallerde susmasının bu anlamda bir sonucu olamaz"...denilmiştir.

¹⁰ Turgut Önen; Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, 5. Baskı, Yargı Yayınevi, Ankara, 1999, s.61.

¹¹ Esaslı olma hata bakımında aranan bir unsurdur. M. Murat Aktaş; Borçlar Hukuku, 1. Baskı, Academia Yayınevi, Bursa, 2015, s.51.

¹² Cevdet İlhan Günay; Borçlar Hukuku-Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri, 1.Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016, s.72.

¹³Bkz. YHGK. T. 09.02.2005, E. 2005/1-7, K. 2005/47. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası)

(hile), metus (ikrah), ve fraus creditorum (alacaklılara karşı hileli hareketler) durumlarını haksız fiil olarak kabul etmişlerdir. Bu bağlamda Roma Hukuku'nda hilenin hukuki niteliği iki açıdan belirlenir. İlki hilenin bir haksız fiil olarak kabul edilmesine ilişkindir. İkinci husus ise hilenin, yapılan hukuki işlem bakımından iradeyi bozan bir sebep oluşturmasıdır.¹⁴ Dolayısıyla hilenin hem bir haksız fiil hem de iradeyi sakatlayan bir sebep olması nedeniyle hileye maruz kalan kişiye çeşitli hukuki koruma yolları tanınmıştır. Hileye maruz kalan kişinin yararlanabileceği hukuki imkânlar, hile def'i (exceptio doli), hile davası (actio doli) ve eski hale getirmedir.¹⁵

6098 s. TBK'da, eski kanunda yer alan bazı kurumlarda önemli sayılabilecek değişiklikler yapılmışken, bazı kurumlarda ise dilde sadeleştirme dışında değişikliklere yer verilmemiştir. Kanunun, günümüzde geçerli olan dile oranla eskimiş olan ifadeleri, kolay anlaşılabilir bir ifadeye dönüştürülmüştür. TBK tasarısında kullanılan dilde genellikle T.C. Anayasasında kullanılan dil esas alınmıştır. Kanunda kullanılan kavram, deyim ve terimler, imkânlar ölçüsünde arılaştırılmış ve Tasarının tümünde "terim birliğinin sağlanmasına" büyük çaba harcanmıştır. Birçok kavram, deyim ve terimler günümüzde yerleşmiş veya kullanılmaya başlanmış olan ve Türk Medenî Kanununda da yer almış bulunan yeni karşılıkları ile değiştirilmiştir.¹⁶ Ancak Türkçe karşılığı bulunamayan, feragat, tasarruf, muacceliyet, menfaat, muvazaa, müteselsil, halefiyet, rücu, mahsup, takip, fer'i, miktar, tahsil, tazminat, ifa, ibra, kısmî ifa, iradî devir, bedel, zilyetlik, def'i, müdahale, şerh, mislî şey, fesih, hasar terimleri 6098 s. TBK'da aynen kullanılmıştır.

Eski kanunda kullanılan bazı terimlerin karşılığı mevcut kanunda yer alan terimlerdeki anlamını tam anlamıyla yansıtamamaktadır. Ayrıca kanunların herkes tarafından kolayca anlaşılabilmesi yerine düzenlenme amacını en iyi yansıtan ifadelerin seçilmesi ve kanun metninde tam anlamıyla hukuk dilinin bulunması yerinde olacaktır. Ayrıca tez konumuzla ilgili kavramlardan olan yanılma, aldatma, korkuma ve aşırı yararlanma yerine eski kanunda yer alan hata, hile, ikrah ve gabin

¹⁴ Saban; a.g.m., s.59.

¹⁵S. Bengi Sayın Korkmaz, "Roma Hukuku'nda Hile (Dolus) Kavramı", Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Bölümü, C.7, S.2, 2017, s.425-438.

¹⁶ TBMM; "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/499)" Ankara 2008., <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>, 22.01.2008.

ifadelerinin kullanılması söyleniş açısından dahi kolaylık sağlamaktadır. Yine her ne kadar terim birliğinin sağlanmasına önem gösterilmiş olsa da birden fazla terimin birbirinin yerine kullanılması kavram karışıklığı sonucunu da doğurmaktadır.

2.İRADE SAKATLIĞI, SÖZLEŞME SERBESTİSİ VE İRADE ÖZGÜRLÜĞÜ

2.1.İRADE KAVRAMI VE İRADE SAKATLIĞI

İrade, bir şeyi yapıp yapmamaya karar verme gücüdür. İrade kavramının hukuk açısından yapısına bakılacak olursa iki ayrı kavram ortaya çıkacaktır. Bunlar iç irade ve dış iradedir. İç irade, kişinin kendi iç dünyasında oluşmakta iken, dış irade ise beyan etmek suretiyle iç iradenin dışa vurulmasıdır. İradenin hukuk dünyasında geçerliliği olabilmesi için belirli araçlarla dış dünyaya yansması gerekmektedir. Hukuk, sadece dışa vurulan irade açıklamalarıyla uğraşmaktadır¹⁷. Borçlar Kanunumuz sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarında bulunmasını öngörmüştür. İrade açıklaması, bir kimsenin bir hakkı veya hukuki ilişkiyi kurma, değiştirme ve ortadan kaldırma iradesini dış dünyaya bildirmesidir¹⁸.

İrade ile beyan arasındaki uygunsuzlukları iki sınıfta değerlendirmek mümkündür. Birincisi, irade ile beyan arasındaki uygunsuzluğun istenerek ortaya çıkarılmasıdır. Şaka(latife beyanı) ve muvazaa bunlara örnektir. İkincisi ise irade ve beyan arasındaki uygunsuzluğun istenmeden ortaya çıkmasıdır. Bu duruma tez inceleme konumuz olan hile de girmekle birlikte yine borçlar kanununda düzenlenen hata ve ikrah da istenmeden meydana gelen irade sakatlığı hallerindedir. Taraflar arasında yapılan sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için birçok şartın var olduğu kabul edilmekle birlikte irade, sözleşmenin temel unsurudur. İradenin önemi nedeniyle, iradesi fesada uğrayan tarafı kanun koruma altına almış ve bu duruma özgü hukuki yaptırımları içeren düzenlemeler tanzim edilmiştir.

2.2.SÖZLEŞME SERBESTİSİ İLE İRADE ÖZGÜRLÜĞÜ ARASINDAKİ İLİŞKİ

Hukuk sistemimiz, herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğunu, bu hak ve hürriyetlerin

¹⁷ Aydın Aybay; Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi, İstanbul, 1979, s.12-13.

¹⁸ Rona Serozan; Medeni Hukuk- Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul,2005, s.253.

özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sadece kanunla sınırlanabileceğini (AY m.12/1,AY m.13 c.1) kabul etmiştir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır. Yine herkesin, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına (AY m. 17/1) ve ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olduğu kabul edilmiştir. (AY m. 19/1) Kişilerin mülkiyet ve miras haklarına sahip oldukları kabul edildiği gibi (AY m. 35/1) diledikleri alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip oldukları ve özel teşebbüsler kurmanın serbest olduğu da açıkça belirtilmiştir. (AY m. 48/1 c. 1) Anayasanın bu düzenlemeleri göstermektedir ki; hukuk sistemimiz kişilerin irade özgürlüğüne sahip olduğunu temel bir ilke olarak benimsemiştir¹⁹.Ancak irade özgürlüğü ile sözleşme özgürlüğü kurallarına tıpkı diğer tüm özgürlüklerde olduğu gibi bazı sınırlar getirildiği de açıktır. Eşit durumda bulunan tüketiciler ve kişiler arasında ayırım yapılmaması, kişilerin yaşamsal ihtiyaçlarını temin edebilmeleri ve ekonomik özgürlüğün korunması gibi sebepler sözleşme özgürlüğüne sınırlama getirilmesi düşüncesini ortaya çıkarmıştır²⁰.

Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını devam ettirme araçlarından birisi sözleşme yapmaktır. İrade özgürlüğünün borçlar hukukuna yansıma şekli de sözleşme özgürlüğüdür. Bu ilke sayesinde kişiler aralarındaki borç ilişkilerini hukuk düzeni sınırları içerisinde yapacakları sözleşmelerle istedikleri şekilde düzenleyebilmektedirler.

TBK. M. 26'ya göre: “Taraflar bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler” denilmiştir. Yine Anayasamızın 48. maddesinde de “Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme yapma özgürlüğüne sahiptir” denilmiştir. İrade özgürlüğü hukuki işlemler vasıtasıyla ortaya çıkmaktadır. Sözleşme özgürlüğü, sözleşmeyi yapıp yapmamayı, sözleşmenin karşı tarafını istenilen şekilde seçmeyi, şekil serbestisini, sözleşmeyi ortadan kaldırmayı ve

¹⁹ H. Kübra Ercoşkun Şenol, “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK M. 27”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.74, S. 2, 2016, s.709-737.

²⁰ Hasan Ayrancı, “Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, AÜHFD, C.52, S.3, 2003, S.229-252.

sözleşmenin içeriğini istenilen şekilde belirlemeyi kanunda belirtilen sınırlar içerisinde kapsamaktadır²¹.

Kanunda öngörülen sınırların haricinde sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için iradelerin de sağlıklı olarak ortaya çıkması gerekmektedir, aksi takdirde iradesi fesada uğratılan tarafın sözleşmeyi iptal hakkı doğacaktır. Hukukun genel olarak kabul edilen ilkesi gereğince, herkesin kendi davranış ve tavırlarını belirleme ve onlara hakim olma hakkı bulunmaktadır²². Sözleşmenin kuruluşu için gerekli beyanların, özgür irade ürünü olması gerekmektedir. İradenin hem oluşumu aşamasında hem de beyanı aşamasında özgür olarak meydana gelmediği durumda sözleşme serbestisi ilkesinin önemi kalmayacaktır.

2.3.HİLENİN BORÇLAR KANUNUNDADÜZENLENMESİNİNAMACI

Borçlar kanunundaki hile ile ilgili hükümler, irade sakatlığı bulunarak sözleşme ilişkisi içerisine giren tarafın kurmuş olduğu sözleşmeyi iptal edebilmesini sağlamaktadır. Bu hakkın tanınması ile ilgili hükümler, sözleşmenin temeli olan iradeye kanun koyucunun verdiği önemi göstermektedir²³.

Hilede sakatlık iradenin açıklanması aşamasında değil, iradenin oluşumu aşamasında meydana gelmektedir. Yani dışarıdan yapılan bir müdahale ile kişilerin karar alma sürecine etki edilmektedir. Yapılan müdahale ile serbest bir kararın meydana gelmesi yani irade özgürlüğünün sağlanması engellenmektedir²⁴. Kanun koyucu da bu tür müdahalelere maruz kalan kişilere sözleşmeyi iptal hakkı tanımaktadır. Bu sayede hukuka aykırı müdahaleler sonucunda meydana gelen hukuki işlemin etkileri yok edilebilmektedir. Kanun koyucu iptal hakkını veya sözleşmeye icazet verme hakkını sadece iradesi fesada uğrayan kimseye tanımıştır. Hile sonucunda, hile eylemini gerçekleştiren veya üçüncü kişi herhangi bir menfaat elde etmemiş, diğer taraf da hiçbir zarara uğramamış olsa dahi hile sonucunda kurulmuş olan sözleşmeler TBK m. 36 kapsamında iptal edilebilmektedir. Bir kişi kendisi için sonuçları bakımından oldukça faydalı olan bir sözleşmeyi menfaatini

²¹ Cevdet Yavuz; Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, 1. Bası, Beta Yayınları, İstanbul,2000, s.4-5.; Derya Ateş, “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, TBB Dergisi, S.72, 2007, s.75-93.

²² Ahmet Esat Arsebük, Borçlar Hukuku, C.I-II, 3. Basım, Güney Matbaası, Ankara, 1950, s.422.

²³ Zekeriya Kurşat; Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, 1. Baskı, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul,2003, s.6.

²⁴ Hileye maruz kalanın sözleşme yapmaya zorlanması, sözleşme serbestisinin bir görünüm şekli olan sözleşmeyi yapıp yapmama hakkına da tecavüz teşkil etmektedir.

tain edememesi veya bir başka sebepten dolayı yapmaktan çekinebilir. Bu kişiye hile yapmak suretiyle sözleşmenin yaptırılması o kimsenin lehine olsa da sözleşme iptal edilebilecektir²⁵.

Borçlar kanunumuzdaki hilenin düzenlenmesinin amacı, hileyi gerçekleştiren kimseyi cezalandırmak değil, hukuki işlemler arasında irade özgürlüğünü korumaktır²⁶. Amaç, hukuki işlemlerin özgür irade sonucu yapılmasını sağlamaktır.

2.4. 818 s. EBK m. 28 ile 6098 s. TBK m. 36'nın KARŞILAŞTIRILMASI

Hileyi düzenleyen 818. s. EBK madde 28 şöyledir:

“Diğer tarafın hilesiyle akit icrasına mecbur olan tarafın hatası esaslı olmasa bile, o akit ile ilzam olunmaz.

Üçüncü bir şahsın hilesine duçar olan bir şahsın yaptığı akit lüzum ifade eder. Şu kadar ki, diğer taraf bu hileye vakıf bulunur veya vakıf olması lazım gelirse, o akit lazım olmaz.”

Hileyi düzenleyen 6098. s. TBK madde 36 ise şöyledir:

“ Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir.

Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması halinde, sözleşmeyle bağlı değildir.”

Tasarının iki fıkradan oluşan 36. maddesinde, taraflardan birinin ve üçüncü kişinin aldatması sonucunda kurulan sözleşmenin bağlayıcı olmadığı durumlar düzenlenmektedir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 28. maddesinin kenar başlığında kullanılan “II. Hile” ibaresi, Tasarının 36. maddesinde, “II. Aldatma” şeklinde değiştirilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, üçüncü kişinin aldatması sonucunda kurulan sözleşmenin bağlayıcı olması ve olmaması olasılıklarının hukukî sonucu, iki cümle hâlinde belirtilmişse de bu hukukî sonuç, Tasarının 36.

²⁵ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu; Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, C.1, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1967, s.117.

²⁶ Kurşat; a.g.e., s.7.

maddesinde, üçüncü kişinin aldatması sonucunda kurulan sözleşmenin bağlayıcı olmadığı olasılık göz önünde tutularak, tek cümlede açıklanmıştır²⁷.

Görüleceği üzere yukarıda belirttiğimiz hilenin düzenlendiği eski ve yeni iki hüküm karşılaştırıldığında dilde sadeleştirme dışında önemli bir farklılık bulunmamaktadır.

3.HİLENİN OLUŞMASI İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR

3.1.HİLE EYLEMİ

3.1.1.Genel Olarak

Hile eylemi, sözleşmenin karşı tarafınca veya bu kişinin bilgisi kapsamında üçüncü kişi tarafından aldatıcı hareketlerle gerçekleşmektedir. Karşı tarafı aldatmaya yönelmiş bir eylem olmadan açıklanan irade beyanı her ne kadar yanılığın içerse de aldatma kastı bulunmadığından hile eylemi gerçekleşmemiş kabul edilecek ve sözleşmenin hileye dayanarak iptal edilebilmesi ihtimali gündeme gelmeyecektir²⁸.

Gerçekleştirilen hile eylemi aktif bir eylem olabileceği gibi, hareketsiz kalmak suretiyle hilenin pasif bir eylem olarak meydana gelmesi de mümkündür. Yani somut olayın özelliklerine göre susmak da bazen hileyi oluşturmaktadır. Susma eyleminin hile olarak kabul edilebilmesi için açıklama yapma veya cevap verme zorunluluğunun sözleşmeden, yasadan veya dürüstlük kuralından dolayı mevcut olması gerekmektedir²⁹.Aslında hukukumuzda genel olarak karşı tarafı aydınlatma yükümlülüğü bulunmadığından³⁰ çoğu durumda pasif davranış olan susma durumu hile eyleminin oluşmasına neden olmaz. Özellikle hileye maruz kaldığını iddia eden tarafın, kendisinden beklenen gerekli dikkat ve özeni göstermesi halinde bu durumu fark edebileceği göz önünde bulundurulduğunda yapılan sözleşmede aydınlatma yükümlülüğünün bulunmadığı görülecektir. Bir sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi, tarafların birbirleriyle uyuşarak verdikleri irade beyanına bağlıdır. Bunun gerçekleşebilmesi ise her iki tarafın da bağlı olmak istedikleri sözleşme ve

²⁷ Hzlyn. Mutlu Dinç; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s.92.

²⁸ Kurşat, a.g.e., s.12.

²⁹ Kılıçoğlu; a.g.e., s.194. ; Abdülkerim Yıldırım; Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.143. ; Özkaya; a.g.e., s.185-186.

³⁰ Seda Kara Kılıçarslan, "Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü", HÜHFD, C.V, S.2, 2015, s.183-222. <http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/C5S2makale8.pdf>

bunun doğuracağı sonuçları, kendilerine sözleşmenin getireceği yükümlülükler hakkındaki tüm ayrıntıları, sağlıklı bir şekilde kavramış olmasına bağlıdır. Şayet normal şartlar altında, taraflardan birisi sözleşmenin içeriğine bizzat kendisi vakıf olamayacaksa, karşı tarafın bu konuda onu aydınlatması, bilgilendirmesi, sözleşmeyle ilgili her detayı şeffaflaştırması gereklidir³¹.

Sözleşmenin bedeli, konusu, koşulları ve diğer birçok esaslı noktalarıyla ilgili yanlış bir kaniya varıldığında, karşı taraf bu yanlışlığı fark ettikten sonra bertaraf etme borcunu yerine getirmeyip, sessiz kalırsa burada susmanın, hile olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Ancak bu durum yine yalnızca bilgi verme yükümlülüğünün olduğu hallerde gündeme gelecektir³².

Aydınlatma yükümü sözleşme öncesi aşamada, yani sözleşme görüşmeleri çerçevesinde, görüşmecilerin sözleşme yapmaya veya sözleşmenin koşullarına ilişkin olarak verecekleri karar için önemli olan ve önemli olduğu muhatap tarafından anlaşılan veya anlaşılması gereken noktalara dair bilgilendirilmesi gereğidir. Ancak bilgilendirilmesi gereken görüşmeci, kendisinin aydınlatılması gerektiğine ve buna bağlı olarak muhatapın aydınlatma yükümüne vâkıf değildir³³.

Bilgi aktarımı bir sözleşmede asli edim yükümü olarak ortaya çıkabilir. Örneğin müvekkilin vekilinden bir davanın sonucuna ilişkin olarak bilgi almasında, bir başka deyişle danışmasında, vekilin edimini yerine getirmesi, anılan hususa ilişkin bilgi vermesini gerektirir. Bu noktada bilgi verilmesi, ifaya yardımcı veya koruyucu yan yüküm veya yan edim yükümü değil, doğrudan asli edim yükümünü oluşturur³⁴. Dolayısıyla aydınlatma yükümlülüğünün özellikle ortaklık sözleşmesi, vekalet ve eser sözleşmeleri gibi güven temeline dayanan sözleşme ilişkilerinde ortaya çıkacağı açıktır³⁵.

³¹ Mehmet, Altunkaya, “Sözleşmenin Kuruluşundan Önce Tüketicinin Korunması”, GÜHFD, C.VIII, S.1-2, Haziran-Aralık 2004, s. 23.

³² Mustafa Fadıl Yıldırım, “Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Hile”, Nobel Yayınevi, Ankara, 2002, s. 104 vd.

³³Bu açıklama, sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğü kapsamındadır.

³⁴Bu açıklama da sözleşmesel aydınlatma yükümlülüğü kapsamındadır.; Özge Erbek; Tüketici Satımlarında Satıcının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü ve İhlalin Sonuçları, Basılmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010, s.74.

³⁵ Fikret Eren; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.399.

Yapılan açıklamaların dışında hile davranışının şekli ile hile eylemini gerçekleştiren kişinin kim olduğu ya da yapılan hilenin sözleşmeye etkisi açısından hile eylemi ayrıntılı olarak ilerleyen bölümlerde incelenecektir.

3.1.2.Reklam Yoluyla Hile Eylemi Mümkün Müdür?

Reklam, tüketicilerin dikkatini çekerek ürünlerin satılmasını sağlamak amacıyla mal ve hizmetlerin tanıtılması durumudur. Anayasamızda rekabet özgürlüğünden açıkça bahsedilmemiştir. Ancak Anayasa'nın 48.maddesinde, kişilerin diledikleri alanlarda çalışma, sözleşme yapma ve özel teşebbüsler kurma özgürlüğüne sahip oldukları ifade edilmiştir. Bunun sonucu olarak da rekabet özgürlüğünün varlığı kabul edilmiştir³⁶.Reklam konusunda TKHK'nın 16.maddesinin I. fıkrası hükmüne göre, "Ticari reklam ve ilanların kanunlara, Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, dürüst ve doğru olmaları esastır." ifadesiyle reklamlar açısından temel ilkeler belirlenmiştir³⁷.

Taraflar arasında sözleşmenin yapılması aşamalarına bakıldığında reklamların, daha tarafların iradelerini ortaya koymadığı aşamada meydana geldiği görülecektir. Reklamların amacı, tüketicilerin dikkatini çekerek tüketicileri icap veya icaba davetin söz konusu olduğu sözleşme kurma aşamasına geçmelerini sağlamaktır³⁸. Reklamdan farklı olarak hile ise sözleşmenin kurulması aşamasında ortaya çıkmaktadır. Belirttiğimiz açıdan bakıldığında reklamların, sözleşmenin kurulması aşamasında ortaya çıkan hileyi oluşturması mümkün gözükmemektedir; ancak bilerek ve istenerek tüketicileri aldatacak nitelikte reklam yapıldığında ve bu reklamın etkisi sözleşmenin yapılması aşamasında da devam edecek nitelikte olursa sözleşmede hile eyleminin var olduğu ve tüketicilerin iradelerinin fesada uğratıldığı açıkça görülecektir.

Reklamların, irade fesadı hallerinde hileyi oluşturabilmesi için aldatıcı niteliğinin bulunması gerekmektedir. Burada reklamların aldatıcı olup olmadığının tespiti önem kazanmaktadır. Aldatıcılığı tespitite ise reklamın hitap ettiği kitlede orta

³⁶ Sabih Arkan; Ticari İşletme Hukuku, 9. Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2005, s.300.

³⁷ Hayrunnisa Özdemir, "Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması", AÜHFHD, C.53, S.3, 2004, s.61-90.

³⁸ Kocayusufpaşaoğlu vd; a.g.e., s.455.

seviyedeki tüketici ölçüt alınmalıdır³⁹. Bu bağlamda, Türk Doktrini ve Yargıtay makul tüketiciyi esas almaktadır⁴⁰. Hileden bahsedebilmek için aldatıcı davranış sonucu ortaya çıkan aldatıcı reklamın kasten yapılmış olması gerekir. Ancak, reklam satıcı tarafından yapılsa bile aldatma kastının varlığını ispat etmek oldukça zordur⁴¹. Aldatıcı reklamın doğrudan hile olarak kabulü mümkün olmamakla birlikte, eğer bu reklam tüketiciyi sözleşme yapmaya itmişse ve aldatıcı reklam ile taraflar arasında kurulan sözleşmenin arasında illiyet bağı bulunuyorsa, hilenin oluştuğu kabul edilmeli ve tüketiciye sözleşmeyi iptal hakkı tanınmalıdır. Abartılı olduğu açıkça belli olan ve bu nedenle tüketicinin pazar davranışlarını etkilemeyecek olan bir reklam, aldatıcı sayılmayacaktır. Çünkü bu durumda aldatıcı reklam vasıtasıyla tüketicinin ekonomik davranışlarında herhangi bir farklılık meydana gelmeyecektir. Ayrıca reklamın aldatıcı olup olmadığı hususunda reklamın bir kısmı değil; reklamın bütünüünün yarattığı etki esas alınmalıdır.

Aldatıcı reklâm karşısında tüketicinin Borçlar Kanunu kapsamında başvurabileceği yol BK. m. 36'dan geçmektedir. Tüketicinin aldatıcı reklâm neticesinde satıcı ile işlem yapmış olması ilk şarttır. Satış sözleşmesinin tüketici ile doğrudan üretici arasında olmadığı durumlarda araya satıcı konumunda olan aracı kimseler girmektedir. Ancak reklâmı yapan bilindiği üzere üretici firmadır. Bu durumda satıcının sorumluluğu her ne kadar BK. 36/2 üçüncü kişinin hilesi bahsinde incelenebilir olsa da hilenin önemli bir yapıtaşını oluşturan kasıt unsurunun ispatı ve sözleşmenin iptal edilmesi tüketici açısından oldukça zordur⁴².

TTK madde 55'te haksız rekabet üst başlığı altında dürüstlük kuralına aykırı davranışlara, ticari uygulamalara ilişkin hüküm yer almaktadır. Haksız ticari uygulama, mal veya hizmetlerin tedariki, satış ya da sunumu süreciyle doğrudan bağlantılı olan ve müşterinin karar verme iradesini etkileyen dürüstlük kuralına aykırı iş veya işlemlerin tümüdür⁴³. Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar, aldatıcı reklamlar da dahil olmak üzere, haksız rekabete ilişkin diğer şartları taşıyan ve genel

³⁹ Kurşat, a.g.e., s.24.

⁴⁰ Celal Göle; Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1983, s.76.

⁴¹ Göle; a.g.e., s.147.

⁴² Elif Yavuz; Türk ve İngiliz Hukukunda Hile Kavramına Bakış, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007, s.22.

⁴³ Metin Topçuoğlu, "Türk Ticaret Kanunu ve Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Haksız Ticari Uygulamalar", TAAD, Yıl:7, S.24, Ocak 2016, s.15-57.

ahlak, karşılıklı güven ve doğruluk ilkelerine aykırı nitelikte olan diğer reklam türlerini de kapsamaktadır⁴⁴. Sonuç itibariyle hile, reklam yoluyla da yapılabilmektedir. Ayrıca haksız ticari uygulamalar da reklam yoluyla hile yapılmasını içine almaktadır.

3.2.ALDATMA KASTININ BULUNMASI

3.2.1.Genel Olarak

Aldatma fiili kasten işlenmelidir, ihmali hareket yeterli değildir⁴⁵.Hile eylemini gerçekleştiren kimse yaptığı şeyin doğru olmadığını bilmeli ve karşı tarafı kandırma kastıyla hareket etmelidir⁴⁶. Bir eylemin kasıtlı yapılması, isteyerek veya maksatlı olarak yapılması demektir⁴⁷. Kasıt olmadan, yanlışlıkla veya ihmal ile söylenen söz veya davranışlar, fiilin hileyi oluşturması için yeterli değildir⁴⁸. Karşı tarafı aldatmak kastıyla söylenmeyen sözler veya davranışlar sonucunda karşı taraf takınılan tavrı ciddiye alarak yanılrsa da somut olayda hileden bahsedilemez. İradesi fesada uğrayan taraf ancak koşulları mevcutsa esaslı hata nedeniyle sözleşmenin iptali yoluna gidebilir. Bu duruma ilişkin bir örnek verecek olursak:

El dokuması halı olmamasına rağmen, durumu bilmeyen A yüksek bedellerle iki adet halı satın alır. Daha sonra halıların el dokuması olduğunu söyleyerek B'ye bir tanesini satar, B hileye dayanarak satış sözleşmesinin iptalini talep edebilir mi?

B, A ile yapmış olduğu satış sözleşmesinin hileye dayalı olarak iptalini isteyemez. Çünkü A'nın aldatma kastı bulunmamaktadır. B temel hatasına dayalı olarak sözleşmenin iptalini isteyebilir, dürüstlük kuralına göre de yanılıya düşülen husus sözleşmenin iptalini haklı kılacak niteliktedir.

⁴⁴ Semih Sırrı Özdemir; Haksız Rekabet Kavramı Açısından Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2012, s.62.

⁴⁵Yavuz; a.g.e., s.24. ; Murat Ispartalı; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, İkinci Sayfa Yayınevi, İstanbul,2013, s.145. ; Bkz. YARG 1. HD. T. 01.03.2017, E. 2014/19465, K. 2017/986. s. kararında: “..... Hile, genel olarak bir kimseyi irade beyanında bulunmaya, özellikle bir sözleşme yapmaya sevk etmek için onda **kasten** hatalı bir kanı uyandırmak veya esasen var olan hatalı bir kanıyı koruma yahut devamını sağlama şeklinde tanımlanmıştır.”

(Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası)

⁴⁶ Ali Bozer; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2007, s.69.

⁴⁷ Kerem Cem Sanlı; Hukuk ve Ekonomi Öğretisi ve Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi, Basılmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006, s.221 vd.

⁴⁸ Zevkliler vd; a.g.e., s.182.

Hileyi gerçekleştiren tarafın iyi niyetli veya kötü niyetli olması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Aldatan, karşı tarafa iyilik olsun diye aldatmak suretiyle onun lehine sözleşme yapacak olsa dahi Borçlar Kanunumuz irade özgürlüğünü koruduğundan her ne kadar lehine olan sözleşmenin iptalini talep etmek hayatın olağan akışına aykırı gözükmese de aldatılanın iptal hakkı bulunmaktadır⁴⁹. Hile kastında, aldatan iki şey istemektedir: Birincisi, karşı tarafı hataya düşürmek, ikincisi ise, düşülen hatanın aldatılanı sözleşme yapmaya sevk etmesidir. Hile yapan tarafın karşısındakine zarar verme, kendisine veya üçüncü bir kişiye çıkar sağlama amacı önemli değildir. Daha önce belirttiğimiz üzere kanun tarafından korunan malvarlığı değil, karar verme özgürlüğünün sağlanmasıdır. Özet olarak hile kastının varlığından bahsedebilmemiz için:

Hile yapanın, karşı tarafta oluşturduğu kanaatin gerçeğe uygun olmadığını veya karşı tarafta mevcut olan gerçeğe uygun olmayan kanaatin devam ettiğini bilmesi gerekir.

Aldatan, yanlış beyanlarının veya davranışlarının karşı tarafça doğru kabul edilip, bu yönlendirmeye göre karar vereceğine inanmalıdır.

Hile, diğer tarafı istenilen hukuki işlemi yapmaya tahrik ve teşvik etmek amacıyla yapılmalıdır⁵⁰.

3.2.2. Aldatma Kastının Niteliği

Kast; doğrudan kast ve dolaylı kast olarak ikiye ayrılmaktadır. Eğer taraflardan biri davranışının karşı tarafı yanıltacağını biliyorsa ve bunu istiyorsa doğrudan kast vardır, davranışının karşı tarafı yanıltabileceğinin bilinmesinde isteme durumu olmasa da bu kastın da hilenin varlığı için yeterli olduğu öngörülmektedir⁵¹. Dolaylı kastta, hukuka aykırı sonuç doğrudan doğruya istenmemekte; ancak bu hukuka aykırı sonucun meydana gelebileceği öngörülmektedir. Dolaylı kastın hileyi oluşturacağı görüşüne biz de katılmaktayız, hile eylemini gerçekleştiren taraf, hilenin doğuracağı sonucu öngörmesine rağmen müdahalede bulunmadığından dolaylı olarak da olsa aldatanın bu sonucu istediğini göstermektedir.

⁴⁹ Özkaya; a.g.e., s.189.

⁵⁰ Ali Naim İnan ve Özge Yücel. Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 327 ; Özkaya; a.g.e., s.190.

⁵¹ M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C:1, 10. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s.113.

Açıklanması gereken başka bir konu ise ihmal suretiyle hilenin gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceğidir. İhmal, hilenin gerçekleşmesi için geçerli bir kusuru oluşturmamaktadır. Bir kimse yapmadığı bir davranıştan dolayı, sonucunu öngörmediği bir durumun ortaya çıkmasına neden olsa dahi onun hile yaptığından bahsedilemez. Hile, belirli bir sonucun gerçekleşmesinin bilerek istenmesi sonucu meydana gelmektedir. İhmal davranışlarında, özen yükümlülüğüne aykırılık bulunmaktadır⁵². TBK. Md. 36 kapsamında düzenlenen hilenin gerçekleşmesi için aranan kast, ihmal açısından gerçekleşmiş olmaz. Kısacası, kastın genel unsurları olan bilme ve istemenin veya en azından sonucu öngörme durumu gerçekleşmeden hileden bahsedilemeyecektir. Belirtmiş olduğumuz kastın unsurlarından biri bulunmadığında gerçekleştirilen davranış hile sonucunu doğurmayacaktır.

3.3.NEDENSELLİK (İLLİYET) BAĞININ BULUNMASI

3.3.1.Genel Olarak

İlliyet bağı, ortaya çıkan zarar ile fiil arasında ilişkinin bulunması durumudur. Yapılan hukuki işlem ile gerçekleştirilen eylem arasında illiyet bağı bulunmazsa hile oluşmaz⁵³. Yani sebep sonuç ilişkisi bulunmadan hileden bahsedilemez⁵⁴.Hileye maruz kalan kimse, aldatma fiili olmadan da mevcut hukuki işlemi aynı şartlar altında yapacak idiyse illiyet bağı bulunmadığından, hileden söz edilemez⁵⁵.Hile eylemi, aldatma kastı ve illiyet bağının birlikte bulunduğu durumlarda sözleşmenin iptali mümkün olacaktır. Ancak iyi niyet kuralları dikkate alındığında sözleşmenin iptali, sözleşmenin devamı halinden daha ağır sonuçlar meydana getiriyorsa hakim, sözleşmenin geçerli olarak kurulduğunun kabulüne ve zarar gören tarafın sözleşme yapılacak olmasaydı karşılaşmayacak olduğu zararının ödenmesine hükmedebilir⁵⁶.

Nedensellik bağının da mevcut olması sonucunda eğer aldatılan hileli davranış olmasaydı sözleşmeyi hiç yapmayacak olması veya daha elverişli şartlarla sözleşmeyi yine de yapacak olduğu ayrımı yapılması mümkün olup bu durum da sırasıyla asli ve fer-i hileyi oluşturmaktadır⁵⁷.Asli ve fer-i hile ayrıca hile türleri

⁵² Kurşat; a.g.e., s.29-30.

⁵³ Önen; a.g.e., s.62.

⁵⁴ İbrahim Kaplan; Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler, 3. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2003, s.101.

⁵⁵ Reisoğlu; a.g.e. s.125. ; Şahin Akıncı; Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, 3. Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2006, s.112; Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.113. ; Özkaya; a.g.e., s.191.

⁵⁶ Reisoğlu; a.g.e., s.126.

⁵⁷ Bkz. YHGK. T. 25.03.2015, E. 2013/19-1707, K. 2015/1072. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası)

başlığı altında incelenecektir. İlliyet bağı, bazen sözleşmenin belirli bir kısmına ilişkin olabilir. Bu durumda TBK 27/2 kapsamında kısmi iptal söz konusu olur. Ancak bu tespiti yapabilmek için tarafların gerçek veya farazi iradelerinin yorumuna elverişli olması gerekmektedir⁵⁸.

Bir diğer husus da nedensellik bağının bulunması gereken zamanın tespiti meselesidir. Nedensellik bağının ne zaman bulunması gerektiğine ilişkin TBK'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Borçlar kanunu madde 36 kapsamında hilenin var olduğunun kabulü için akdedilmiş bir sözleşmenin bulunması ve bu sözleşmenin de hile etkisi altında yapılması gerekmektedir⁵⁹. Dolayısıyla nedensellik bağının bulunduğu kabulü için hilenin, sözleşmenin kurulması aşamasında bulunması ve sözleşmenin yapılmış olması gerekmektedir. Sözleşme kurulduktan sonra hileden vazgeçmek mümkün olmayacağından nedensellik bağının kesilmesi de mümkün değildir⁶⁰. Özetle, nedensellik bağı sözleşmeden önce aranacak ve sözleşme kurulduktan sonra nedensellik bağının kesilmesinden bahsedilemeyecektir.

3.3.2.Nedensellik Bağının Bulunmadığı Kabul Edilen Durumlar

Taraflar arasında meydana gelen sözleşmede hilenin içeriği, hileye maruz kalan tarafça biliniyorsa ve buna rağmen sözleşme kurulmuşsa, hileli davranış ile sözleşme arasından illiyet bağının bulunmadığı kabul edilmelidir⁶¹. Zira burada ortaya çıkan irade, fesada uğramamış olup, sağlıklı ve özgür bir irade sonucu sözleşme kurulmuştur.

Bir kimse sözleşmenin yapılması için gerekli olan bilgilere kendi ulaşmışsa ve bu bilgiler ışığında sözleşme yapmışsa bu durumda da nedensellik bağına araştırmaya gerek yoktur. Zira, hile gerçekleşmemiştir⁶².

Gerçeğe aykırı söz ve davranışlarda bulunulmasa dahi karşı tarafın sözleşmeyi aynı şartlar altında yapacak olması durumunda illiyet bağından yine bahsedilemeyecektir⁶³.

⁵⁸ Eren; a.g.e., s.400.

⁵⁹ Hile, karşı tarafı sözleşme yapmaya ittikten sonra, başka nedenlerle sözleşme akdedilememişse, TBK 36 anlamında bir hile söz konusu değildir. Bkz. TBK madde 36. ; Kılıçoğlu; a.g.e., s.197.

⁶⁰ Kurşat; a.g.e., s.34-35.

⁶¹ İspartalı; a.g.e., s.146.

⁶² Yavuz; a.g.e. s.30.

⁶³ Reisoğlu; a.g.e., s.125.

Sonuç olarak, hileli davranış ile yukarıda belirtmiş olduğumuz durumlarda nedensellik bağı kesildiğinden, hileye dayalı olarak sözleşmenin iptali de mümkün değildir. Hatanın şartları somut olay bakımında gerçekleşmişse; iradesi fesada uğratılan taraf; ancak hata hükümlerine dayanarak sözleşmenin iptaline gidebilecektir.

4.HİLENİN TÜRLERİ

Hile, hilenin sözleşme üzerindeki etkisi bakımından; “asli hile – fer-i hile” , hileyi yapan kişi bakımından; “karşı tarafın hilesi – üçüncü kişinin hilesi” ve hileyi meydana getiren davranışın türü bakımından; “aktif hile – pasif hile” olarak ele alınmaktadır.

4.1.HİLENİN NİTELİĞİ YÖNÜNDEN AYRIMI

4.1.1.Asli Hile

Asli aldatma, hileye maruz kalan tarafın, aldatma gerçekleşecek olmasaydı akdedilen sözleşmeyi hiç yapmayacak olduğu durumdur⁶⁴. Örneğin, gerçek sanılmasına rağmen, taklit ürün olan antikanın satın alınması gibi. Asli hilede illiyet bağının ispatı önem arz etmekte olup fer-i hilede de olduğu gibi ispat yükü iradesinin fesada uğratıldığını iddia eden tarafa düşmektedir⁶⁵. Ancak Yargıtay’ın yerleşen içtihadına göre; ispat külfeti problemine girilmeden önce hile iddiasında bulunan tarafın, hilenin asgari unsurlarını (şartlarını) ortaya koymuş olması gereklidir. Örneğin bir satış sözleşmesinde alıcının iradesini etkilemeyen bazı hileli hareketler bulunsa da sözleşme yine de akdedilecekse bu durumda illiyet bağı bulunmadığından asli hileden bahsedilemez. Hile nedeniyle hataya düşürülen konu sözleşmenin tarafı için olmazsa olmaz bir unsur ise sözleşmenin başka şartlar altında yapılabilme imkanı yoksa bu durumda asli hileden bahsedebiliriz⁶⁶.

4.1.2.Fer-i (Yan) Hile

Hileye maruz kalan kimse, sözleşme kurulmadan önce hileyi bilseydi o akdi yine fakat başka şartlar altında yapacak idiyse bu durumda fer-i hile gerçekleşmiş

⁶⁴ O. Gökhan Antalya; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C:1, 1. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.331.

⁶⁵ Turhan Esener; Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, No:246, Ankara, 1969, s.147.

⁶⁶ Eren; a.g.e., s.400.

olur⁶⁷. Yani hile yapılmasaydı, yanıtılanın kendisi için daha iyi ve elverişli şartlar altında mevcut sözleşmeyi değiştirerek yapacak olduğu durumdur⁶⁸. Diğer bir deyişle aldatılan taraf o sözleşmeyi aldatma olmasa dahi mutlaka başka şartlar altında yapacak ise bu durumda aldatma sözleşmenin temeline yönelik olmayıp, sözleşmenin fer-i unsurlarına ilişkin aldatmadır⁶⁹. Burada hile sözleşmenin olmaza olmaz unsuru değildir. Örneğin, trafik kazası sonucu takla atan araç km sıfırlanarak ve boyatılarak sıfır araç diye satılmışsa, satın alan aracın sıfır olmadığını bilseydi hiç almayacak idiyse burada asli aldatma varken; aldatılan bu durumu bilseydi yine de aracı daha az bedelle alacak idiyse fer-i aldatma vardır. TBK'da bu ayrıma yer verilmemesine rağmen, doktrinde ve Yargıtay kararlarında her iki aldatma durumunda da sözleşmenin iptalinin mümkün olduğu kabul edilmiştir⁷⁰.

Sonuç itibariyle; hilenin asli ya da fer-i nitelikte olması, hile eylemini ve aldatma kastını ortadan kaldırmadığından her iki durumda da sözleşmenin iptali mümkün olacaktır⁷¹. Aksi durum, hile ile ilgili düzenlemenin irade özgürlüğünü koruma amacına aykırı olacaktır. Kanaatimizce hilenin bu şekilde ayrımının yapılmasının, yaptırımlarının aynı olmasından dolayı hukuken bir yararı bulunmamakla birlikte hata durumu için TBK 34/2'de düzenlenen dürüstlük kuralı tartışmalı olmakla birlikte kıyasen fer-i yanılmada uygulanabilir nitelikte olup, aldatan, aldatılanın istediği gibi daha iyi şartlarda sözleşmeyi yapmaya razı olursa sözleşmenin iptali yoluna gidilememesi gerekmektedir.

4.2.HİLEYİ YAPAN KİŞİ YÖNÜNDEN AYRIMI

4.2.1.Sözleşmenin Karşı Tarafının Hilesi

Hile sözleşmenin karşı tarafınca yapılabileceği gibi üçüncü kişi tarafından da yapılabilir⁷². Üçüncü kişinin hilesi kural olarak tarafları ilgilendirmez ve taraflara

⁶⁷ Esener; a.g.e., s.147-148.

⁶⁸ Hüseyin Hatemi ve Emre Gökyayla. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s.94.

⁶⁹ Özkaya; a.g.e., s.198.

⁷⁰ Eren; a.g.e., s.400. ; Esener; a.g.e., s.148. ; Yavuz; a.g.e., s.32. ; Bkz. YHGK. T. 25.03.2015, E. 2013/19-1707, K. 2015/1072. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası)

⁷¹ Mehmet Ayan; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2015, s.201. ; Turgut Akıntürk ve Derya Ateş Karaman. Borçlar Hukuku Genel Hükümler- Özel Borç İlişkileri. 22. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s.58.

⁷² Altan Fahri Gülerci; Borçlar Hukuku, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.104 ; Polat Tunçer; Borçlar Hukuku Temel Bilgiler, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.15. Eren; a.g.e., s.400.; Kılıçoğlu; a.g.e., s.195; Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.114. ; Antalya; a.g.e., s.329.

sözleşmeyi iptal yetkisi vermez⁷³.Taraf aldatmasından bahsedebilmek için, aldatma sözleşmenin karşı tarafınca veya yardımından faydalandığı üçüncü kişi tarafından yapılmış olmalıdır. Sözleşmenin karşı tarafının hilesi denilince akla ilk gelen, sözleşmenin kurulmasına bizzat katkı sağlayan taraf iken, karşı tarafın temsilci veya yardımcı kişi kullanması durumunda da sözleşmenin karşı tarafının hilesi olarak değerlendirme yapılması gerekmektedir⁷⁴. Buna karşılık müstahdemler⁷⁵ üçüncü kişi sayılmalıdır⁷⁶.Ancak aldatma doğrudan doğruya 3. Kişi tarafından gerçekleşmişse sözleşmenin geçerli olup olmadığının tespiti için TBK md 36/2'ye gidilmelidir. Borçlar kanunumuz, hukuki sonuçlar bakımından hilenin, sözleşmenin karşı tarafınca veya üçüncü kişi tarafından yapılmasının arasında herhangi bir fark öngörmemiş olup her iki durumda da aldatmaya maruz kalan tarafın sözleşmeyle bağlı olmadığı belirtilmiştir⁷⁷. Ancak üçüncü kişinin aldatması halinde sözleşmenin iptal edilebilmesi için Borçlar Kanunumuz birtakım şartlar belirlemiştir.

4.2.1.1. Sözleşmeyi Yapan Tarafların Temsilci Veya Yardımcı Kişi Kullanması

Temsilcinin hukuken anlamının kavranması için temsil yetkisinin ne demek olduğunun açıklanması gerekir. Doğrudan veya dolaylı temsil durumunda hilenin sonuçları açısından herhangi bir fark öngörülmemiştir. TBK madde 40/1'de doğrudan temsilin tanımı yapılmıştır. İlgili kanun hükmüne göre: “Yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlar” denilmiştir. Dolaylı temsilde ise hukuki işlem, temsilci tarafından kendi adına; ancak başkası hesabına yapılmaktadır. Temsilci aracılığıyla yapılan sözleşme sonucunda temsilci hile yaparak karşı tarafın iradesini sakatlamışsa bu durumda sakatlığın temsil olunanın mı yoksa temsilcinin mi iradesinde aranacağı hususu, kanun tarafından düzenlenmemiştir.

Doğrudan temsil açısından değerlendirme yapacak olursak: TBK. Md. 40/1'de düzenlenen temsil yetkisinde, hukuki işlemin sonuçları doğrudan doğruya

⁷³ Serdar Nart; Borçlar Hukuku Genel Hükümler- Özel Hükümler, 1. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2014, s.35. ; H. Kübra Ercoşkun Şenol, “Türk Borçlar Hukukunda Hilenin Münferit Uygulama Alanları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, S.4, 2013, s.81-115.

⁷⁴Doğan Şenyüz; Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, 8. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2016, s.59. ; Kurşat; a.g.e., s.37. ; Ispartalı; a.g.e., s.146. ; Ardic ve Ersol; a.g.e., s.65. ; Reisoğlu; a.g.e., s.126. ; Esener; a.g.e., s.150.

⁷⁵ Temizlikçi, odacı vb. hizmette bulundurulanan kimseye denir. Bu kişilerin temsil yetkisi bulunmamaktadır.

⁷⁶ Esener; a.g.e., s.149.

⁷⁷ Şaban Kayıhan; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.177.

temsil olunanın üzerinde meydana gelmektedir. Temsil olunan yapılan sözleşmeden kaynaklanan alacaklardan ve borçlardan bizzat sorumludur⁷⁸. Her ne kadar yapılan sözleşmenin sonucundan tümüyle temsil olunan etkilense de sözleşmenin kurulmasını sağlayan irade beyanı, temsilci tarafından sunulmaktadır. Bu yüzden irade bozukluğu konusunda temsilcinin iradesi dikkate alınmalıdır⁷⁹. Sonuç olarak, temsilcinin hilesi sözleşmeye katılmayan üçüncü kişinin hilesi olarak değil, doğrudan sözleşmenin karşı tarafının hilesi olarak kabul edilmelidir.

Temsil yetkisinin tek kişiye verildiği hallerde açıklamalarımız yukarıdaki gibi olurken, birden fazla temsilci atanması durumunda, temsilcilerden sadece birisinin hile sonucu hukuki işlem yapması sözleşmenin iptali sonucunu doğurur mu sorusu akla gelecektir. Öncelikle belirlenmesi gereken temsilcilerin temsil yetkisinin kapsamına ve varsa getirilen sınırlamalara bakılması gerekmektedir. Temsilcilerin hepsinin tek başına temsil olunanı, temsil etme yetkisinin var olduğu durumlarda her bir temsilcinin irade beyanı doğrudan temsil olunanı bağlayacağından, burada da tek temsilcinin bulunduğu durumdan farklı bir özellik bulunmamaktadır. Temsilcilerden her birinin tek başına temsil yetkisi olmamasına rağmen, sözleşmenin yapılmasına tek başına katılan temsilcilerden biri hile eylemini gerçekleştirmiş ise temsilci verilen temsil yetkisini aşmış olacağından, hukuki sorun yetkisiz temsilde olduğu şekilde çözümlenmelidir. Yetkisiz temsilde öncelikle, temsilci ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiyi ele almak gerekir. Yetkisiz temsilcinin üçüncü kişilerle yapmış olduğu işlem, temsil olunanı bağlamaz⁸⁰. Bu işlem temsil olunan adına hak ve borç doğurmaz. Yapılan hileli işlemde sözleşmenin diğer tarafına karşı, yetkisiz temsilci sorumlu olacaktır.

Temsil olunan, temsilcisine akdedilecek sözleşmede hile yapmaması konusunda talimat vermiş olsa da temsilci yine de hile eylemini gerçekleştirmişse, temsilcinin iradesi temsil olunanı bağladığından bu durumda da karşı tarafa sözleşmeyi iptal hakkı tanınmaktadır.

⁷⁸ Esener; a.g.e., s.149.

⁷⁹ Kurşat; a.g.e., 38.

⁸⁰ M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut ÖZ. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 8. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 163 vd. (Temsilci, temsil yetkisi ve yetkisiz temsil konularında daha fazla açıklama için bkz.) ; Bkz. YARG 1. HD. T. 01.05.1987, E. 19877/1305, K. 1987/4122. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası)

Temsilci kullanılan hukuki işlemde hile üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmişse ve bu hile temsilci tarafından bilinmesi veya bilinmesinin gerekmesi halinde sözleşmenin iptali sağlanmalıdır. Yine üçüncü kişinin hilesi temsilci tarafından bilinmemekle birlikte temsil olunan tarafından biliniyorsa bu durumda da sözleşmenin iptaline olanak tanınmalıdır. Dürüstlük kuralı gereğince sözleşmenin hileli olarak kurulmaması için bu durumdan temsilcinin haberdar edilmesi gerekmektedir⁸¹.

Dolaylı temsil açısından değerlendirme yapacak olursak: Dolaylı temsilcinin bulunduğu durumda sözleşme karşı taraf ile dolaylı temsilci arasında kurulmuş olur, bu açıdan bakıldığından temsil olunan hilenin mevcut olduğu sözleşmede taraf değildir. Bu durumda karşı tarafın sözleşmeyi iptal hakkı sadece dolaylı temsilciye karşı ileri sürülebilir. Ancak dolaylı temsilci sözleşmeden kaynaklanan hak ve borçları temsil olunana devrettiği aşamada karşı tarafın sözleşmeyi iptal hakkı, temsil olunan açısından da mümkün olacaktır.

Sonuç olarak hile eylemini gerçekleştiren doğrudan-dolaylı temsilci veya yardımcı kişi de olsa, bu kişiler tarafından yapılan aldatma, taraf aldatması olarak kabul edilmektedir⁸². Ancak aldatılan tarafından kullanılan yardımcı kişi yapılan sözleşme açısından üçüncü kişidir. Kendi yardımcıları tarafından hileye düşürülen kimse bu hileden sözleşme yaptığı taraf haberdar değilse veya haberdar olması gerekmiyorsa sözleşmenin iptali mümkün değildir⁸³.

Tüzel kişilerde organlar yaptıkları hukuki işlemlerde temsilcilerde olduğu gibi üçüncü kişi sayılmazlar⁸⁴. Bu yüzden tüzel kişi organları tarafından yapılan aldatmadan dolayı, tüzel kişinin haberdar olup olmaması önem arz etmemekte olup, sözleşmeyi karşı taraf iptal edebilecektir⁸⁵.

⁸¹ Kurşat; a.g.e., s.40.

⁸² Özkaya; a.g.e., s.198.

⁸³ Kurşat; a.g.e., s.42.

⁸⁴ Eren; a.g.e., s.401.

⁸⁵ Kılıçoğlu; a.g.e., s.195.

4.2.2.Üçüncü Kişinin Hilesi

Sözleşmede hile denildiğinde akla ilk gelen taraf aldatmasıdır⁸⁶. Borçlar Kanunu'nun 36. Maddesinin 1. Fıkrasında da taraf aldatmasından bahsedilmektedir. Aynı maddenin 2. Fıkrasında üçüncü kişinin aldatmasından bahsedilmektedir ve kural olarak üçüncü kişinin aldatması sözleşmenin iptali için yeterli değildir.

4.2.2.1. Üçüncü Kişi Kavramı, Tespiti Ve Bazı Özel Durumlar

TBK'nın madde 36/2 hükmünün uygulama alanının belirlenebilmesi için öncelikle üçüncü kişi kavramının tespit edilmesi gerekmektedir. Kabul edilen görüşe göre, diğer taraf ile birlikte veya onun ad ve hesabına veya başka şekilde sözleşmenin kurulmasına katılmamış olan kimseye üçüncü kişi denir⁸⁷. Yani yapılan hukuki işlemin tarafı, ardılı veya temsilcileri olmayan kişileri, üçüncü kişi olarak kabul etmek mümkündür. Yukarıda belirttiğimiz üzere bir tarafın temsilcisi veya vekili konumunda olanların hilesi de taraf hilesi sayılmakla birlikte, hile yapılan hukuki işlemde temsilci veya vekil sözleşmeye iştirak etmemişse, bu kimseler tarafından yapılan hile de üçüncü kişinin hilesi kapsamına girmektedir. Üçüncü kişinin hilesinde bazı özel durumlar bulunmaktadır.

Alacağın temlik açısından inceleme yapacak olursak: Alacağın temlik sözleşmesi yazılı olarak temlik eden alacaklı ile temellük eden kişi arasında yapılmaktadır⁸⁸. (TBK md 183 vd.) Borçlu, devir sözleşmesine taraf bulunmadığından iki taraftan birine yönelik gerçekleştirmiş olduğu hile eyleminin sonuç doğurabilmesi için TBK 36/2'deki şartların gerçekleşmesi gerekmektedir.

Borcun nakli sözleşmesi açısından inceleme yapacak olursak: Alacaklı ile sözleşme yaparak borçlunun borcunun üstlenilmesi durumu mevcut olup, borçlu yapılan sözleşmede üçüncü kişi konumundadır. Borcu üstlenen yeni borçlu; ancak alacaklının hileyi bilmesi veya bilmesinin gerekmesi halinde sözleşmeyi iptal edebilecektir.

Üçüncü kişi yararına yapılan sözleşmeler açısından inceleme yapacak olursak: Üçüncü kişi yararına sözleşmeye ilişkin genel düzenleme TBK md.129'da

⁸⁶ Özkaya; a.g.e., s.198.

⁸⁷ Arsebük; a.g.e., s.428.

⁸⁸ Kemal Dayınları; Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temlik, Dayınları Yayıncılık (Adalet Matbaacılık), Ankara, 1993, s.78.

yer almaktadır. Sözleşme farklı iki kişi arasında yapılmasına rağmen borç ilişkisi doğduğu anda üçüncü kişiyi kapsamına almakta fakat bu üçüncü kişi borç ilişkisinin bir tarafını taraf olmaktan çıkararak onun yerine geçmemektedir⁸⁹. Bu tür sözleşmelerde borçlu, ifası gereken edimi sözleşmenin karşı tarafına değil, üçüncü kişiye ifa etmekle yükümlüdür. Sözleşmeden doğrudan yararlanan üçüncü kişinin bilmesi veya bilmesinin gerektiği diğer kişilerin hilesi durumunda, dürüstlük kuralı gereğince karşı tarafın hilesi olarak kabul edilip sözleşmenin iptaline imkan tanınmalıdır⁹⁰.

Kefalet sözleşmesi açısından inceleme yapacak olursak: TBK madde 581'e göre: "Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir." denilmiştir. Borçlunun, kefile karşı hile yapması durumunda, borçlu kefile karşı üçüncü kişi konumundadır. Bunun nedeni ise borçlunun, kefalet sözleşmesine taraf olmamasıdır, ilgili kanun hükmüne bakıldığında kefalet sözleşmesinin kefil ile alacaklı arasında yapılmış olduğu görülecektir⁹¹. Borçlunun hilesinde, kefil ancak; alacaklının hileyi bilmesi veya bilmesinin gerekmesi durumunda sözleşmeyi iptal edebilecektir, aksi durumda her ne kadar hile yapılmış olsa da kefil sözleşmeyle bağlı kalacaktır. Yine asıl borçlu, alacaklıya karşı hile yaparak bu sözleşmenin yapılmasını sağlamış ise de TBK 36/2 kapsamında, üçüncü kişi sayılacaktır⁹².

4.2.2.2.Üçüncü Kişinin Hilesinde Sözleşmenin İptali İçin Gerekli Şartlar

TBK 36/2'ye göre: "Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması halinde, sözleşmeyle bağlı değildir." denilmiştir. Yani sözleşmenin iptalini sağlayabilmek için hilede aranan fiil, kast ve nedensellik bağının yanında yukarıda belirtilen şartın da birlikte bulunması gerekmektedir. Yukarıdaki şart olmadığında üçüncü kişi hile yapmış olsa da sözleşmenin her iki tarafı da sözleşmeyle bağlı kalmaya devam edecektir. Yani diğer taraf üçüncü kişinin aldatmasından haberdar değilse ya da somut olayın özelliğine göre bilgi sahibi

⁸⁹ Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.818. (2010)

⁹⁰ Kurşat; a.g.e., s.46.

⁹¹ Seza Reisoğlu; Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1992, s.38.

⁹² Kocayusufpaşaoğlu vd. ; a.g.e., s.463.

olması mümkün değilse, sözleşmenin hile nedeniyle iptali mümkün olmayacaktır⁹³. Ancak TBK 36/2'deki şartın ve karşı tarafın hilesindeki genel hile şartlarının gerçekleşmemesi durumunda hile nedeniyle sözleşmenin iptali yoluna gidilememesine rağmen, bir tarafın aldatma sonucu düşmüş olduğu yanılma esaslı hata niteliğinde ise esaslı hataya dayanılarak da sözleşmenin iptali yoluna gidilebilir⁹⁴.

Susma yoluyla karşı tarafın hilesi ile üçüncü kişinin hilesi birbiri ile karıştırılmamalıdır. Üçüncü kişinin hilesini karşı tarafa bildirmeme durumu kural olarak susma yoluyla hileyi oluşturmamaktadır⁹⁵. Öğretide bazı yazarlara göre olayın özelliklerine göre susmanın hile sayıldığı hallerde (aydınlatma yükümlülüğü), üçüncü kişinin hilesini bilen taraf bizzat hile yapmış olarak kabul edilebilir. TBK 36/2'nin pratik yararı, üçüncü kişinin hilesini bildiği halde susan taraf, somut olayda susmanın hileyi oluşturup-oluşturmayaacağı hususu araştırılmadan sadece üçüncü kişinin hilesini bilmesinden dolayı hile nedeniyle sözleşmenin iptaline katlanmak zorunda kalacaktır. Yine lehine hile yapılan taraf üçüncü kişi tarafından hilenin yapıldığını bilmeyecek olsa da hilenin gerçekleştiğinin farkına varması gereken durumlarda da TBK 36/2 sayesinde sözleşmenin iptali sağlanacaktır⁹⁶. Burada kanun hükmü hileye maruz kalan tarafa ispat kolaylığı sağlamıştır, zira üçüncü kişi ile lehine hile yapılan taraf arasında üçüncü kişinin hile yapması konusunda yapılan gizli anlaşmanın ispatı oldukça güçtür.

4.3.DAVRANIŞIN OLUMLU (YAPMA) VEYA OLUMSUZ (SUSMA) OLMASINA GÖRE HİLE AYRIMI

4.3.1.Aktif Hile

Hile eylemi, karşı tarafa yönelik olumlu bir eylem olabileceği gibi açıklamada bulunmama, gerçeği gizleme (susma) şeklinde de gerçekleşebilir⁹⁷. Aktif hilede, hile yapan kimse, hilesini açık bir fiil, beyan veya olumlu bir davranış ile yapmaktadır.

⁹³ Kılıçoğlu; a.g.e., s.195.

⁹⁴ Oğuzman ve Öz: a.g.e., s.114. (2012)

⁹⁵ İhsan Erdoğan; Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, Gazi Kitabevi, Ankara, 2006, s.72. ;

Kurşat; a.g.e., s.49.

⁹⁶ Kocayusufpaşaoğlu vd. ; a.g.e., s.462.

⁹⁷ İsmail Kayar; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara,2014, s.89-90. ; Kılıçoğlu; a.g.e., s.194. ; İspartalı; a.g.e., s.145. ; Hatemi ve Gökyayla; a.g.e., s.94. ; Bozer; a.g.e., s.68. ; Antalya; a.g.e., s.327.

Bir kimseyi sözleşme yapmaya sevk etmek için o kişide yanlış kanaat uyandırma durumudur⁹⁸. Diğer bir deyişle aktif hilede, mevcut olmayan durumu var gibi, gerçekleşmeyen hadise ve durumları olmuş gibi göstererek karşı taraf müspet bir davranış ile aldatılmaktadır⁹⁹. Gerçeğe aykırı beyanlar, ancak bir hukuki işlemin yapılmasına neden olursa hile sayılır. Genel ve abartılmış duygu, düşünceler ile irade beyanının belirsizlik içerisinde olduğunun belirtilmesi durumunda davranış hile teşkil etmez¹⁰⁰.

4.3.2.Pasif Hile

Hile yapan kimse aktif davranışta bulunmamakta, hareketsiz kalmakta veya susmaktadır. Pasif hilede, gizleme şeklinde pasif bir davranış bulunmakla birlikte, hile mutlak surette kasıtlı bir davranışla gerçekleşmektedir¹⁰¹. Diğer bir deyişle esasen mevcut olan yanlış kanaati devam ettirme durumu söz konusudur¹⁰². Hile yapan, yanılmanın farkına varmasına rağmen, açıklama yapıp mevcut hatayı aydınlatacağı halde susmak suretiyle bilerek ve isteyerek bu durumdan yararlanarak sözleşmenin kurulmasını sağlamaktadır¹⁰³. Pasif hileden bahsedebilmek için, aktif hilede bulunan şartlara ek olarak bir koşulun daha gerçekleşmesi gerekmektedir. Her susma ve kaçınma eylemi hile teşkil etmez, hileden bahsedebilmek için aydınlatma yükümlülüğünün bulunması gerekmektedir¹⁰⁴. Aydınlatma yükümlülüğü de sözleşmenin akdedilmesi öncesindeki müzakerelerde devreye girmektedir¹⁰⁵. Karşı tarafın özellikle sorduğu hususlarda bilgi vermemek, ilgili belgeleri göstermemek de hileyi oluşturmaktadır¹⁰⁶. Ancak taraflardan birinin gerekli özen ve dikkati göstermesi halinde hatasını fark edebileceği durumlarda diğer tarafın aydınlatma yükümlülüğünden bahsedilmemelidir¹⁰⁷. Kasıtlı olmayan davranış ile karşı tarafın hataya düşmesine neden olan ve bu durumun farkına varan tarafın, karşı tarafa

⁹⁸ Mehmet Remzi ve Sezer Aydın. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 9. Baskı, İkinci Sayfa Yayınevi, İstanbul, 2016, s.116.

⁹⁹ Hüseyin Avni Göktürk; Borçlar Hukuku, C:1, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1947, s.154.

¹⁰⁰ Kurşat; a.g.e., s.51.

¹⁰¹ Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 8. Baskı, Dora Yayınları, Bursa, 2016, s.65.

¹⁰² Şenyüz; a.g.e., s.58.

¹⁰³ Kocayusufoğlu vd; a.g.e., s.458.

¹⁰⁴ Eren; a.g.e., s.398. ; Kurşat; a.g.e., s.52.

¹⁰⁵ İnan ve Yücel; a.g.e., s.326.

¹⁰⁶ Özkaya; a.g.e., s.197.

¹⁰⁷ Eren; a.g.e., s.398.

açıklama yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak açıklama yapma yükümlülüğü de sınırsız şekilde düşünülmemelidir.

Hem İsviçre Federal Mahkemesi hem de öğretiyeye göre açıklama yapma yükümlülüğü: kanun hükmünden, taraflar arasındaki mevcut bir sözleşme ilişkisinden veya dürüstlük kuralından doğabilecektir. M.K. md. 2’de belirtilen dürüstlük kuralı gereği açıklama yapma yükümlülüğünün somut olaylar açısından uygulama alanının belirlenmesi önem arz etmektedir. Kanun hükmü tarafından açıkça öngörülen açıklama yükümlülüğünün yer aldığı düzenlemeler özellikle 4077 sayılı TKHK’da yer almaktadır. Terzi olarak işe alınacak bir kimsenin daha önce terzilik öğrenmemiş olduğunu saklaması, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinden kaynaklanan açıklama yapma yükümlülüğüne örnek olarak verilebilir.

Karşılıklı yarar sağlanan sözleşmelerden çok güven temeline dayanan vekalet, hizmet ve sürekli borç doğuran sözleşmelerde açıklama yapma yükümlülüğü zaten bulunduğundan sözleşmenin niteliğinin, susmanın hile sayılmasında etkisi bulunmaktadır¹⁰⁸. Yanılma konusu noktanın ağırlığı ve karşı tarafça ne kadar farkına varılabilir olduğu da açıklama yapılması gerekip gerekmediğinin tespitinde dikkat edilmesi gerekli bir ölçüttür.

¹⁰⁸ Kurşat; a.g.e., s. 53-55. ; Kocayusufpaşaoğlu vd. ; a.g.e., s.459.

İKİNCİ BÖLÜM

HİLENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

1.HİLEDE İSPAT VE İSPAT YÜKÜ

1.1.HİLENİN İSPATI

Taraflar arasında akdedilen sözleşmede hile gerçekleşmişse, aldatılanın hile iddiasıyla yapılan sözleşmenin iptalini talep etmesi olası görünmekle birlikte karşı taraf da sözleşmenin iptaline karşı çıkacaktır. Bu durumda taraflar arasındaki uyuşmazlık mahkemeye intikal edecektir ve sorunun çözümlenebilmesi için hilenin ispatı gündeme gelecektir.

HMK'nın senetle ispat zorunluluğu başlıklı 200. maddesine göre: “Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri iki bin beş yüz Türk lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir.” denilmiştir. Kanun maddesinde belirtilen miktarı geçen hukuki işlemlerde kural senetle ispattır. Ancak yine HMK madde 203'te senetle ispat zorunluluğunun istisnalarına yer verilmiştir. HMK madde 203/ ç bendine göre: “Hukuki işlemlerde irade bozukluğu ile aşırı yararlanma hallerinde” HMK 200. maddesinde belirtilen senetle ispat kuralı geçerliliğini kaybedecektir¹⁰⁹. Yani sözleşmelerdeki hata, hile, ikrah ve gabin iddiası tanık dinletme dahil her türlü delille ispat edilebilecektir¹¹⁰. Hile senede ve yazılı delile bağlanamayacağından, hile açısından senetle ispat zorunluluğu öngörülmemesi yerinde bir düzenlemedir¹¹¹. Ancak hile durumuna dayanarak kanuna karşı hile yapmak suretiyle senetle ispat zorunluluğunun delinmesine de göz yumulmamalı, her olay kendine özgü koşulları içerisinde değerlendirilmelidir. Yargıtay da ancak

¹⁰⁹Bkz. YHGK. T. 06.11.2013, E. 2013/11-200, K. 2013/1540. s. kararında: “..... Hata, hile ve ikrah iddiaları senede bağlanması mümkün olmayan iddialardır ve senetle ispat edilmesinde maddi imkansızlık vardır.” denilmiştir. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası); Aydın ve Remzi; a.g.e., s.123.

¹¹⁰ Hakan Pekcanitez vd.; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku. 13. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.638. ; Reisoğlu; a.g.e., s.132. ; İnan ve Yücel; a.g.e., s.330. ; Özkaya; a.g.e., s.197. ; Hilenin her türlü delille ispat edilebileceği hususunda bkz. YARG. 1.HD. T. 01.010.2012, E. 2012/10938 K. 2012/10436. <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/1hd-2012-10938.htm> ; YARG. 1. HD. T. 23.03.2009, E. 2009/12567 K. 2009/3259. <http://www.hukukmedeniyeti.org/karar/1234/gabin-hile-hata-gerekli-kosullar/?v=list&aranan=m%FCstakil>

¹¹¹ Gülerci; a.g.e., s.107. ;

gerçekten hile niteliği taşıyan durumlarda senetle ispat kuralından ayırılmayı uygun görmüştür¹¹².

1.2.İSPAT YÜKÜ VE HİLE DURUMUNDA UYGULAMASI

Taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediğini hakim, kural olarak kendiliğinden araştıramaz, bu olayın gerçekleşip gerçekleşmediğini, taraf ispat etmelidir. Bir husus ispatsız kaldığında veya deliller yetersiz olduğunda hakim, karar vermekten kaçınmaz, yargılamanın sonunda bir karar vermek zorundadır.

MK. Md. 6'ya göre: “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.” denilmiştir. Dolayısıyla ispat yükü kuralı, aynı zamanda buna ilişkin ispat hakkını da içermekte olup, ispat yükünü taşıyan taraf, ileri sürülen vakıayı ispat hakkına sahiptir. Yine karşı ispat hakkının da kaynağını ispat yüküne ilişkin genel kural oluşturmaktadır. Ancak yine de ispat hakkı, ispat yükü kuralından bağımsız, bir yargısal temel haktır. İspat yükü kuralından bağımsız olmasının sebebi, ispat yükünün esas itibariyle maddi hukuka ait bir mesele olması, buna karşılık, ispat hakkının, bu yükten bağımsız olarak davanın her iki tarafına da ait olmasıdır¹¹³.

Pekcanitez/Atalay/Özekes'e göre, ispat yükü, belli bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda vakıa iddiasında bulunan tarafa düşen usuli bir yükür. Kuru'ya göre ihtilaflı vakıaların kim tarafından ispat edilmesi gerektiği meselesinin ispat yükü olarak anlaşılması gerekir¹¹⁴.İspat yükü, belli bir olayın gerçekleşmiş olup olmadığının anlaşılabilmesi, yani olayın ispatsız kalması yüzünden hakimin aleyhte bir kararı ile karşılaşma tehlikesidir¹¹⁵.Yerine getirilmediğinde aleyhine olan sonuçlara katlanma, yani aleyhe karar riskiyle karşı karşıya kalma söz konusudur. Bu nedenle, ispat bir yükümlülük değil, külfettir(yükür)¹¹⁶. Somut olaya göre ispat

¹¹² “ Bono düzenlemek suretiyle imzalanan bononun lehtar tarafından, keşidecinin bonoyu imzalarken öngördüğü saik dışında kullanıldığı iddiası senede karşı tanık dinlenmesine cevaz veren gerçek anlamda bir hile değil, itimada dayanılan işlemin kötüye kullanıldığı iddiasıdır. Böyle bir iddianın tanıkla ispatı mümkün değildir.” Bkz. Yargıtay 11. HD. T.12.02.1991, E. 1989/5810, K. 1991/868. http://www.hukuki.net/ictihat/895810_11h.asp ; Bkz. YHGK. T. 25.03.2015, E. 2013/19-1707, K. 2015/1072. (Sinerji Mevzuat ve İctihat Bilişim Bankası)

¹¹³Bariş Toraman, “ Medeni Usul Hukukunda İspat hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, DEÜHFD, C.XVI, Özel S.2014, 2015, s.1483-1523. (Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan)

¹¹⁴ Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Bası, C.2, Demir Demir Yayıncılık, İstanbul,2001, s.1972.

¹¹⁵ Sema Taşpınar, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara,2001, s.160.

¹¹⁶ Hakan Pekcanitez vd; a.g.e., s.561.

yükünün yer değiştirmesi de mümkündür. Örneğin; işçinin ikale sözleşmesini irade fesadını gösteren hata, hile veya korkutma altında imzalaması ya da sözleşmeye ihtirazi kayıt koyması sözleşmeyi hükümsüz kılar. Öte yandan işverenin fesih iradesinin ikale sözleşmesinde gizlenmesi veya makul yarar bulunmadan böyle bir sözleşme yapılması, ikale sözleşmesinin geçersizliği ve doğumu feshe bağlı hakların iddia edilmesi sonucunu doğurabilecektir. Dolayısıyla son durumda ispat yükü işverene geçmiş olacaktır¹¹⁷. Tarafların sözleşme yaptıkları konuda serbestçe tasarruf yetkilerinin bulunduğu ve vakıaların belirlenmiş olduğu durumda serbestçe ispat yükü sözleşmesi yapması da mümkündür. Ancak tasarruf serbestisinin bulunmadığı durumlarda, örneğin genel işlem şartlarına aykırı şekilde taraflardan birisinin aleyhine olacak şekilde ispat yükü getirilmesi geçersizdir¹¹⁸.

Normal olan sözleşmenin taraflar arasında herhangi bir irade sakatlığı olmadan kurulmasıdır. Hile yapıldığını iddia eden taraf, normal durumun aksini iddia ettiğinden iddiasını ispatlamalıdır¹¹⁹, hile ispat edilmezse sözleşmenin taraflar arasında geçerli olarak kurulmuş olduğu kabul edilecektir. Hileye maruz kalan tarafın, aynı zamanda hileyi ispat araçlarından da yoksun bırakılmış olabileceği göz önünde bulundurulduğunda hileyi ispatın zorluğunu da göz önünde bulundurmamak gerekmektedir¹²⁰. Hileyi ispat konusunda tarafa kolaylık sağlanmalı ve nedensellik bağını ispat yükümlülüğü de hafifletilmelidir. Örneğin, sözleşmenin karşı tarafını aldatmak suretiyle taşınmaz satış sözleşmesi yapıldığında, aldatılan bu durumu fark ettiğinde tapu iptal tescil davası açacak ve dava dilekçesinde de taşınmazın üçüncü kişiye satışının önlenmesi için tedbir talep edecektir. Tüm deliller incelenemese de yaklaşık ispat gerçekleşmişse tedbir talebi, hakim tarafından önlenemez sonuçların

¹¹⁷ Yargıtay da, ispat yükünün yer değiştirmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir. “ Faturanın altının faturayı tanzim eden tarafından kaşe vurularak imzalanması o faturanın kapalı fatura olduğuna ve fatura bedelinin ödendiğine karine teşkil eder. Bu durumda ispat yükü yer değiştirir, diğer bir ifadeyle ödeme savunması yönünden mevcut karine karşısında alacaklının fatura bedelini tahsil etmediğini kanıtlaması gerekir.”

Bkz. Yargıtay 11. HD. T.01.05.2016, E. 2015/15420, K. 2016/4894.

<http://www.hukukmedeniyeti.org/karar/118886/yargitay-11-hukuk-dairesi-e-2015-15420-k-2016-4894/?v=list&aranan=likit%20alacak> ; Bkz. YARG 1. HD. T. 02.10.2014, E. 2014/605, K. 2014/15404. s.

kararında: “..... Hilede, hak düşürücü sürenin işlemeye başladığı tarih olarak, davacının ileri sürmüş olduğu tarihin esas alınmasıdır, davalı tarafın bu tarihten daha önceki bir tarihte davacının hileyi öğrendiğini iddia etmesi durumunda bu iddiasını ispatlaması gerekmektedir”denilmiştir. (Sinerji Mevzuat ve İctihat Bilişim Bankası) ; Cevdet İlhan Günay, “İkale Sözleşmesi” s.24. <https://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale139.pdf>

¹¹⁸ Hakan Pekcanitez vd; a.g.e., s.566.

¹¹⁹ Reisoğlu; a.g.e., s.130. ; Özkaya; a.g.e., s.197.

¹²⁰ Kurşat; a.g.e., s.138.

meydana gelmemesi açısından kabul edilmelidir¹²¹.Hile doğrudan ispat edilemese de karineler yoluyla hile sonucuna ulaşmak da mümkündür¹²².

Sonuç olarak hile iddiasında bulunan kişinin hile teşkil eden davranışları ortaya koyması gerekmektedir. Gerçekleştirilen davranışların hile kastıyla yapıldığı ve bu davranışlar sayesinde sözleşmenin kurulmuş olduğu anlaşılabilirse bu durumda hileyi gerçekleştiren tarafın fiilin hiç gerçekleşmediğini, fiilde hile kastı bulunmadığını veya nedensellik bağının kurulmadığını ispat etmesi gerekmektedir.

2.HİLEYE BAĞLANAN GENEL SONUÇLAR

Hileye bağlanan genel sonuç; TBK md. 36'da belirtildiği üzere sözleşmenin iptalinin sağlanmasıdır. Bu sayede iradesi fesada uğrayan taraf, maddi zarara uğramaktan kurtulacaktır.

Hile durumunda yapılan sözleşme yoklukla malul değildir. Çünkü yokluk yaptırımında, hukuksal işlemin yok sayılması, hiç yapılmamış gibi değerlendirilmesi söz konusudur¹²³. Yani hukuki işlemin kurucu unsurları eksik ise hukuki işlem ve hedeflenen hukuki ilişki hiç doğmamıştır¹²⁴.

Taraflar arasındaki hileli sözleşmenin yaptırımı mutlak butlan da değildir. Bir hukuki işlemin kurucu unsurları tamam olmakla birlikte geçerlilik unsurlarından biri eksikse o hukuki ilişki geçersiz olarak doğmuş kabul edilir, yapılan hukuki işlem kesin hükümsüzdür. Mutlak butlanla kurulan sözleşmeye geçerlilik sağlanması mümkün değildir, çünkü sözleşmenin geçerli olarak doğabilmesi için gerekli olan şartlardan en az bir tanesi mevcut bulunmamaktadır. BK. Md. 27'de belirtilen haller (kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler), ehliyetsizlik, şekil eksikliği, muvazaa durumları mutlak butlan için örnek verilebilir.

¹²¹ Hakan Albayrak; Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s.9-10.

¹²²Yargıtay da verdiği kararlarda genellikle, olayların akışını, tarafların özelliklerini, mantığın ve hayatın gerçeklerini göz önünde bulundurarak çeşitli karineler elde etmek suretiyle hile sonucuna varmaktadır. Bununla ilgili olarak bkz. Yargıtay 1. HD. T.11.03.1987, E. 1987/674, K. 1987/1967. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası)

¹²³ Aydın Aybay; Borçlar Hukuku Dersleri- Genel Bölüm, 14. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul,2016, s.59.

¹²⁴ Burcu Kalkan; Türk Hukukunda Gabin, Vedat Kitapçılık, İstanbul,2004, s.136.

Oysa hileli şekilde kurulan sözleşmede nispi butlan, diğer bir deyişle düzelebilir hükümsüzlük söz konusudur¹²⁵. Burada tek taraflı bir bağlamazlık mevcut olup¹²⁶, sözleşmeyi hükümsüz hale getirme hakkı hile yapan kişiye ait değil, aldatılan kişiye aittir¹²⁷. Aldatan taraf sözleşme ile bağlıdır¹²⁸. Düzelebilir hükümsüzlükte, yapılan sözleşme onaylanır veya bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde iptal davası açılmaz ise işlem geçerli olarak kurulmuş olacaktır. Diğer yandan ise yapılan hukuki işlemi hükümsüz hale getirme imkanı da mevcuttur. Mutlak butlanda sözleşmenin geçersizliğini ileri sürme hakkı, herkes tarafından kullanılabilirken, nispi butlan durumunda sadece hileye maruz kalan taraf sözleşmenin geçersizliğini ileri sürebilir. Mutlak butlan halinde sözleşmenin geçersiz olarak kabul edilebilmesini sağlamak için dava açmaya veya beyanda bulunmaya gerek yokken, hile halinde sözleşmenin geçersizliğini sağlamak için iptal edilmesi gerekmektedir¹²⁹. (iptal teorisi) Butlan halinde işlem kendiliğinden hükümsüz olup hukuki işlemi geçerli hale getirmek mümkün değildir. Hile sonucu hak düşürücü sürede iptal hakkı kullanılmazsa sözleşme hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Ancak iptal hakkının kullanılması ile birlikte de yapılan sözleşme kesin ve baştan itibaren geçersiz hale gelebilecektir. İptal hakkı ile birlikte hileye bağlanan ikinci sonuç ise BK. Md 39/2 gereği tazminat hakkıdır. Hileye maruz kalan taraf, sözleşmenin iptalini sağlamakla birlikte tazminat talep edebileceği gibi sözleşmeyi iptal ettirmeden de tazminat isteyebilir. Aldatılanın iradesi fesada uğratıldığından ona, seçimlik hak tanınmıştır¹³⁰. Son olarak hile nedeniyle sözleşmenin hükümsüzlüğü halinde tarafların iade yükümlülükleri doğacak olup bu yükümlülüklerin ne şekilde yerine getirileceği sorunu ortaya çıkacaktır¹³¹.

3.HİLE SONUCUNDA YAPILAN İŞLEMİN İPTALİ

3.1.İPTAL YAPTIRIMININ NİTELİĞİ

BK. Md 36'da hile eylemi sonucunda sözleşmenin iptali, BK. Md 39'da ise irade bozukluklarının giderilmesi hususu üzerinde düzenleme yapılmıştır. TBK Md.

¹²⁵ Kayıhan; a.g.e., s.177. ; Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.115. (2012) ; Bkz. YARG 1. HD. T. 19.04.2010, E. 2010/3699, K. 2010/4513. s. kararında: “İrade ve beyan arasındaki uyumsuzluk olarak da ifade edilebilen hata ve hile, akdi geçersiz hale getiren nispi butlan sebeplerindedir.” denilmiştir. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası)

¹²⁶ Kaplan; a.g.e., s.102.

¹²⁷ Kılıçoğlu; a.g.e., s.197.

¹²⁸ Akıntürk ve Karaman; a.g.e., s.59. ; Kayar; a.g.e., s.90.

¹²⁹ Kurşat; a.g.e., s.61.

¹³⁰ Şenyüz; a.g.e., s.60.

¹³¹ Özkaya; a.g.e., s.192.

36'da “...aldatılan sözleşme ile bağlı değildir” denilmiştir; ancak sözleşme ile bağlı olmama durumunda yapılan işlem için hukuken ne tür bir hükümsüzlük söz konusu olduğu belirtilmemiştir. İptal yaptırımını için farklı hukuki görüşler bulunmakla birlikte, doktrin bazı noktalarda da görüş birliğine varmıştır: Birincisi, taraflar arasında yapılan sözleşmenin geçerli kılınıp kılınmayacağı hususunda iradenin tamamıyla aldatılarda olduğu ve tarafın karar vermesine kadar sözleşmenin askı halinde olduğu¹³², ikincisi ise iptal yaptırımının kesin hükümsüz (mutlak butlan) işlem kapsamında değerlendirilemeyeceğidir¹³³.

Birinci görüşe göre¹³⁴:(bölünmüş geçersizlik görüşü)¹³⁵İradesinde veya beyanında sakatlık olan taraf için sözleşme hükümsüz, karşı taraf açısından ise iptal edilme bozucu şartına bağlı olarak sözleşme geçerlidir ve bağlayıcıdır¹³⁶. Ancak ortak bir hukuki işlemin taraflardan biri için geçerli kabul ederken diğeri için geçersiz kabul etmek sözleşmelerin farklı ve kabul edilemeyecek sonuçlar doğurmasına neden olabilecektir. Yani iradesi sakatlanan tarafın edim yükümlülüğü bulunmazken, karşı taraf edimini ifa etmek zorunda kalabilecektir¹³⁷.

İkinci görüşe göre¹³⁸:(geçersizlik teorisi veya düzelebilir hükümsüzlük teorisi), sözleşme her iki taraf için de baştan itibaren hükümsüzdür; ancak bu durum kesin hükümsüzlük hali değildir, nispi hükümsüzlük¹³⁹ mevcuttur. Fakat sözleşmenin hükümsüzlüğünü sadece aldatmaya maruz kalan taraf ileri sürebilecektir. Aldatmayı gerçekleştiren tarafın sözleşmenin hükümsüz olduğunu ileri sürme hakkı bulunmamaktadır. Burada askı süresi içerisindeki sözleşmenin geçerliliği geciktirici şarta bağlanmıştır. Geciktirici şart ise iradesi fesada uğrayan tarafın sözleşmeye açık veya örtülü olarak onay vermesidir.

¹³² Kurşat; a.g.e., s.63

¹³³ Antalya; a.g.e., s. 332. ; Reisoğlu; a.g.e., s.130.

¹³⁴ Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.119. (2012) ; Eren; a.g.e., s.409. ; Hatemi ve Gökyayla; a.g.e., s.96.

¹³⁵Bu görüşe “tek tarafı bağlamazlık (tek taraflı geçersizlik)” da denmektedir.

¹³⁶ Akıntürk ve Karaman; a.g.e., s.59.

¹³⁷ Yıldırım; a.g.e., s.149. ; Kurşat; a.g.e., s.64.

¹³⁸Eren; a.g.e., s.409. ; Oğuzman ve Öz; a.g.e.,s.119.

¹³⁹ 6098 s. TBK’ da butlan terimi kullanılmamıştır. Eski kanunda mutlak butlan olarak kabul edilen geçersizlik hallerine yeni TBK’ da (m.27) kesin hükümsüzlük halleri başlığı altında yer verilmiştir. Nisbi butlanı karşılayacak bir düzenleme kanunda bulunmamaktadır. Bu kavrama “nisbi hükümsüzlük” denilebilir. Bkz. Aybay; a.g.e., s.59. (2016)

Bizim de katılmış olduğumuz üçüncü görüşe göre¹⁴⁰ (iptal teorisi), sözleşme taraflar arasında geçerli olarak kurulmuş kabul edilir; ancak aldatmaya maruz kalan tarafından sözleşmenin geriye etkili olarak¹⁴¹ iptal edilmesi mümkündür¹⁴². Eğer iptal hakkı kullanılmazsa sözleşme geçerliliğini korur. Yani taraflar arasındaki sözleşme bozucu şarta bağlanmış diyebiliriz. Geçerli olarak kurulmuş sözleşme iptal hakkı kullanılmadıkça her iki taraf için de tüm hak ve borçları doğurmaktadır. Borçlar Kanununda hem md 36'da hem de 39'da sözleşmeyle bağlı olmayan taraftan bahsedilmekte ve iradesi sakatlanan tarafı sözleşmenin açıkça bağlamayacağı belirtilmiştir. Aldatılan, sözleşmenin geçersiz hale gelmesini istiyorsa iradesini beyan etmelidir, eğer beyan edilmezse irade sakatlığını hakim kendiliğinden göz önüne alamaz¹⁴³, işte buradaki beyanda bulunabilme hakkına iptal hakkı denilmektedir¹⁴⁴.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz ikinci ve üçüncü görüş arasındaki en büyük fark, geçersizlik teorisinde sözleşme kurulduğu andan itibaren geçici olarak geçersizken, iptal teorisinde sözleşme geçici olarak geçerlidir.

Doktrinde savunulan ve azınlıkta kalan diğer bir görüşe göre, irade bozukluğu bulunan sözleşmeler başından itibaren geçersizdir ve taraflar açısından bağlayıcı sonuçlar doğurmaz¹⁴⁵. (kesin geçersizlik hali) Kanaatimizce sözleşmenin baştan itibaren geçersiz olduğunu ileri sürülen bu görüşe de katılmak mümkün değildir, zira batıl bir sözleşmeyi onaylayarak geçerli hale getirmek mümkün olmayacağı gibi, yenilik doğurucu hak olan iptal hakkını kullanarak zaten geçersiz bir sözleşmenin etkilerinin ortadan kaldırılmış olacağını söylemek de yerinde olmayacaktır. Bu görüşe göre, kanunun iptal hakkına tanıdığı bozucu etkinin bulunmadığı kabul edilmiş olunacaktır.

İptal hakkı, aile, eşya ve miras hukukunda da olabilir. Ancak ölüme bağlı tasarruflara ve evlenmeye ilişkin özel hükümler saklıdır¹⁴⁶. Evlenmede süresi içerisinde dava açılması gerekir ve iptale ilişkin mahkeme kararı kesinleşmedikçe evlenme, geçerli bir evlenme gibi hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. Ölüme bağlı

¹⁴⁰ Eren; a.g.e., s.409. ; Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.119. ; Kurşat; a.g.e., s.63. ; Kalkan; a.g.e., s.137.

¹⁴¹Bkz. YARG 1. HD. T. 04.11.2014, E. 2014/135, K. 2014/16895. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası)

¹⁴²Gabin (aşırı yararlanma) sebebiyle sözleşmenin iptali için öngörülen hükümle (BK. Md. 28) paralellik kurulmuştur.

¹⁴³ Aydın ve Remzi; a.g.e., s.123.

¹⁴⁴ Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.120. (2012)

¹⁴⁵ Eren; a.g.e., s.410.

¹⁴⁶ Eren; a.g.e., s.412.

tasarruflarda iptal hakkı dava yoluyla kullanılır, iptale ilişkin mahkeme kararı kesinleşmesinden itibaren de ölüme bağlı tasarruf baştan itibaren geçersiz hale gelmektedir¹⁴⁷.

Doktrinde ağırlıklı olarak iptal teorisinin kabul edilmesinin yanında TBK. Md 27/2’ de düzenlenen kısmi geçersizlik haline kıyasla irade sakatlığı nedeniyle sözleşmenin kısmen iptalinin de mümkün olduğu düşünülmektedir¹⁴⁸.

3.2.İPTAL HAKKININ KULLANILMASI

3.2.1. İptal Hakkı Sahibi

Borçlar Kanunu madde 36/1’e göre: “Taraflardan biri diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir” denilmiştir.

Madde metninde sözleşmeyle bağlı olmayan tarafın, iradesi fesada uğrayan taraf olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Hileye maruz kalmayan tarafın veya üçüncü bir kişinin hile nedeniyle iptal hakkını kullanması mümkün değildir. Üçüncü kişi fiilen mağdur olsa dahi sözleşmeyi iptal edemeyecektir. İptal hakkına sahip olan taraf aynı zamanda sözleşmeye onay da verebilecektir, iradesi fesada uğratılan taraf sözleşmeye onay verirken başka herhangi bir kimsenin iptal hakkını kullanması düşünülemez. İptal hakkının kullanılması, üzerinde durulacağı üzere yenilik doğuran bir hak olduğundan, bu hakkın kullanılmasından sonra hileye maruz kalan tarafından sözleşmeye onay verilemeyeceğinden bu hakkın sadece iradesi fesada uğrayana verildiği anlaşılabacaktır¹⁴⁹.

Sözleşmede iradesi fesada uğrayan taraf, temsilcisi olsa da sözleşmenin iptali mümkün olmakla birlikte, sakat olan bu hukuki işlemi iptal hakkı, temsil olunana aittir¹⁵⁰. Temsilciye aynı zamanda sözleşmeyi iptal edebilme yetkisi de verilmişse, bu durumda iptal işlemi temsilci tarafından da gerçekleştirilebilir. Ancak temsilci aracılığıyla bir hukuki işlem yapılıyorsa, işlemin tarafı temsil olunan olmasına rağmen, işlemi gerçekleştiren iradenin sahibi temsilci olduğundan temsilcinin kendisi

¹⁴⁷ Kalkan; a.g.e., s.139.

¹⁴⁸ Eren; a.g.e., s.412.

¹⁴⁹ Kurşat; a.g.e., s.73. ; Kılıçoğlu; a.g.e., s.197. ; Bilgili ve Demirkapı; a.g.e., s.64. ; Antalya; a.g.e., s.332-333. ; Reisoğlu; a.g.e., s.130.

¹⁵⁰ Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.128-129. (2012) Bu açıklama, doğrudan temsil açısından geçerlidir.

hukuki işlemin geçerliliği bakımından önemlidir. Dolaylı temsilcinin irade sakatlığı halindeyse, yine dolaylı temsilcinin iradesi esas alınacaktır. Ancak işlemi iptal etme yolundaki bozucu yenilik doğuran hak, doğrudan temsilden farklı olarak, dolaylı temsilci tarafından kullanılacaktır. Bunun sebebi de işlemin kuruluşunu ve hükümlerini doğmasını sağlayan tarafın, dolaylı temsilci olmasıdır¹⁵¹. Zira, dolaylı temsilde temsilci, kendi adına fakat temsil olunan kişinin hesabına hareket eder.

Alacağın temliki ve borcun nakli durumlarında sözleşmenin tarafları değişmemektedir. Bu yüzden alacağın temlikinde ana sözleşmeyi iptal hakkının alacağı devralana geçmesi düşünülemeyeceği gibi borcun naklinde de borcun dayanmış olduğu sözleşmeyi iptal hakkı eski borçluya ait olup yeni borçluya geçmemektedir¹⁵².

Borç ilişkilerinde taraf sıfatını devralan kimsenin iradesi devir sözleşmesi kapsamında fesada uğratılmışsa devralan, yapılan devir sözleşmesini hile nedeniyle iptal edebilecektir. Taraf sıfatının değişmesine neden olan örneğin, sözleşmenin devri gibi hukuki işlemlerde, sözleşmenin tarafı olan yeni kimse de, devir sözleşmesinde sakatlık olmamasına rağmen devir konusu edilen sözleşmenin hile nedeniyle sakat olması durumlarında, sözleşmeyi devredenin iradesinin sakatlanmasından dolayı sahip olduğu iptal hakkını kullanabilecektir¹⁵³. Aksi kabul edilecek olursa, hilenin gerçekleşmesine rağmen sözleşmenin yürürlükte kalmasına neden olunacaktır.

Taraf değişikliği olmamasına rağmen sözleşmeye katılma gerçekleşmişse (örn:borca katılma) de bu durum tek başına yeni kimseye iptal hakkı tanımaz. Zira, yeni kimsenin iradesi sakatlanmamıştır. İptal hakkı sözleşmeye yanında müdahil olunan kimseye aittir.

Sözleşmede iradesi sakatlanan tarafta birden fazla kişi mevcut olsa dahi sözleşmede sadece iki taraf vardır. Birden fazla kimse bulunan tarafta¹⁵⁴ ortak hukuki işlem bulunmaktadır; ancak yine de bu kimselerden her birinin sözleşmeyi iptal hakkı bulunmaktadır. Sözleşmenin bir tarafında birden fazla kimse varsa, bu kişiler

¹⁵¹A. Hulki Cihan, “Temsilci Bakımından İrade Sakatlıklarının Önemi”, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(2) 2016, s.169–180. ; Kılıçoğlu; a.g.e., s.219.

¹⁵² Kurşat; a.g.e., s.74-75.

¹⁵³ Sözleşmeye taraf olan yeni kimse doğrudan hata hükümlerine dayanabilecekse de kanaatimizce hile hükümlerine dayanabilmesi mümkündür.

¹⁵⁴ Üç üniversite öğrencisinin, birlikte ev kiralaması gibi

arasında sözleşmeyi iptal edecekler bulunmasına rağmen iptal hakkını kullanmayacakların da bulunması mümkün olmakla birlikte bu sorun BK md 27/2 kapsamında çözümlenmelidir. Tek kişinin iptali sözleşmenin tümünü etkilemiyorsa, iptal hakkını kullanmayanlar için sözleşme bağlayıcı olacaktır, ancak bir kişinin iptal hakkını kullanması diğerleri için sözleşmeyi yararsız hale getirmişse, sözleşmenin iptali diğer kişileri de kapsayacak şekilde gerçekleşmiş olur¹⁵⁵.

3.2.2.İptal Beyanının Yöneltileceği Kişi

İptal hakkının kullanıldığına kime bildirileceği hususunda kanunda herhangi bir düzenleme bulunmasa dahi, ihbarın sözleşmenin karşı tarafına yapılacağı açıktır. Sözleşmeden kaynaklanan bir hakkın devri durumunda da (alacağın devri- borcun nakli vb.)¹⁵⁶ sözleşmede taraf değişikliği gerçekleşmediğinden iptal hakkı yine sözleşmenin karşı tarafına yöneltilmelidir.

Kurulan borç ilişkisinde iradesi fesada uğrayan taraf iptal talebini sözleşmenin karşı tarafına yöneltebilecek olsa dahi, iradesinin sakatlanmış olduğunu herkese karşı ileri sürebilir. Bu durum üçüncü kişilere hak devri durumunda iradesi sakatlanmış kişiyi koruyucu niteliktedir¹⁵⁷.

3.2.3.İrade Sakatlığı Hallerinde Kullanılan İptal Hakkının Özellikleri

3.2.3.1. Yenilik Doğuran Bir Hak Olması

Etkisini başka bir hukuki ilişki veya işlem üzerinde göstererek onun kurulmasını, değiştirilmesini veya sona erdirilmesini sağlayan haklara yenilik doğuran (inşai) haklar denir¹⁵⁸.Yenilik doğuran haklar, kullanılmalarıyla yeni bir hukuki durumu kuran, var olan hukuki durumu ortadan kaldıran veya değiştiren haklardır. Yenilik doğuran haklar, kurucu, bozucu ve değiştirici olmak üzere üçe ayrılmaktadır. İstifa, azil, fesih, mirasın reddi, takas gibi iptal hakkı da bozucu yenilik doğurucu haklardandır.

Sözleşmenin karşı tarafına yapılan iptal beyanı ile yapılan sözleşme iradesi fesada uğrayanı bağlamayacağı gibi, aldatan taraf da ifa edecek olduğu edimlerden

¹⁵⁵ Kurşat; a.g.e., s.77.

¹⁵⁶ Borçlu alacağı devralan kişiye karşı, sözleşmenin sakat iradesinin sonucu meydana geldiğini savunma olarak ileri sürebilecekken, hileye maruz kalan sözleşmeyi iptal edecekse bu bildirim alacağı devreden kişiye karşı yapılmalıdır. Bkz. Dayınlarlı; a.g.e., s.153.

¹⁵⁷ Kurşat; a.g.e., s.79.

¹⁵⁸ Vedat Buz; Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s.57.

kurtulmaktadır. Bu açıdan doktrinde de ağırlıklı kabul edilmiş iptal teorisine göre iptal hakkı, bozucu yenilik doğuran bir haktır¹⁵⁹. Yenilik doğurucu bir hak olmasından dolayı da iptal beyanı karşı tarafa yöneltilmesi ve varması gereken tek taraflı beyan ile kullanılabilmesinin yanında karşı tarafın kabulüne de ihtiyaç bulunmamaktadır¹⁶⁰. Yani, hakkın kullanılması yönündeki irade beyanının muhatabına ulaşması ile arzu edilen hukuki sonuç doğar ve sözleşme kendiliğinden sona erer. Ayrıca iptal hakkı için TBK. Md. 39’da düzenlenen bir yıllık süre, alacak haklarında uygulanan zamanaşımı süresi değil¹⁶¹, kural olarak yenilik doğurucu haklarda söz konusu olan hak düşürücü süredir¹⁶². Bir yıllık öngörülen süre hak düşürücü nitelikte olduğundan, zamanaşımını durmasına ve kesilmesine ilişkin kurallar burada uygulanamayacaktır¹⁶³. İptal hakkı süresinde kullanılmazsa sözleşmenin örtülü olarak onanması sonucunu doğuracaktır. Bir yıllık sürenin hak düşürücü süre olduğu açıkça belirtilmese dahi hem madde metninden hem de maddenin gerekçesinden¹⁶⁴ hak düşürücü süre olduğu anlaşılabilir niteliktedir. Bir yıllık süre hak düşürücü nitelikte olduğundan hakim tarafından da resen ele alınması gerekmektedir¹⁶⁵.

Yine iptal hakkı yenilik doğuran bir hak olduğu için kural şarta bağlı tutularak kullanılamaz¹⁶⁶. Şarta bağlı tutularak iptal hakkının kullanılması bu hakkın kullanılmasını geçersiz kıldığından, sözleşmenin hükümsüz hale gelmesi de mümkün değildir, eğer bir yıllık sürede şartsız olarak yeniden iptal beyanında bulunulmazsa sakat sözleşme geçerliliğini devam ettirecektir¹⁶⁷. Ancak şartın yarattığı belirsizlik

¹⁵⁹ Altan Fahri Gülerci ve Ayşe Kılınç. 6098 s. Yeni TBK İle Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s.117.; Çiğdem Mine Aslan; Gabinin Unsurları ve Hukuki Sonuçları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s.94.; Yıldırım; a.g.e., s.150.

¹⁶⁰ Kayar; a.g.e., s.91. ; Kocayusufoğlu vd; a.g.e., s.463. ; Buz; a.g.e., s.256.

¹⁶¹ Yavuz; a.g.e., s.67.

¹⁶² Hatemi ve Gökyayla; a.g.e., s.96. Kaplan; a.g.e., s.102.

¹⁶³ Eren; a.g.e., s.412.

¹⁶⁴ “... Tasarının iki fıkradan oluşan 39. maddesinde, irade bozukluğu sonucunda bir sözleşme yapan tarafın, bu sözleşmenin onanmış sayılmasının koşulları ile aldatma sebebiyle veya korkutma sonucunda sözleşme yapan tarafın tazminat hakkı düzenlenmektedir. ... Maddenin birinci fıkrasında öngörülen bir yıllık süre, hak düşürücü niteliktedir. ... ”

¹⁶⁵ Aydın ve Remzi; a.g.e., s.124. ; Gülerci ve Kılınç; a.g.e., s.117. ; Bkz. YARG 1. HD. T. 18.09.2013, E. 2013/9292, K. 2013/12899. (Sinerji Mevzuat ve İctihat Bilişim Bankası)

¹⁶⁶ Nart; a.g.e., s.36. ; Eren; a.g.e., s.412.

¹⁶⁷ Kurşat; a.g.e., s.66-67.

muhatap için zararlı değilse, yenilik doğuran hakların da şarta bağlanabileceği kabul edilmiştir¹⁶⁸.

İptal hakkının yenilik doğuran bir hak olmasından kaynaklanan diğer bir özelliği ise bu hakkın kullanılmasından sonra geri dönülmesinin mümkün olmamasıdır¹⁶⁹. Karşı tarafa ulaşan iptal beyanı ile birlikte sözleşme geçersiz hale geleceğinden, daha sonra sözleşmeye icazet verilmesi mümkün olamayacaktır. Yani, iptal hakkını kullanan taraf artık bundan tek taraflı olarak dönemeyecektir. Yenilik doğurucu haklar kullanılmakla tüenecek ve bu haklardan dönülmesi ancak istisnai durumlarda söz konusu olabilecektir¹⁷⁰. İradesi sakatlanan sözleşmeyi onamak isterken hata ile iptal etmişse, burada da irade sakatlığı bulunduğundan iptal işlemi de baştan itibaren hükümsüz hale geleceğinden en başta onanmak istenen sözleşme geçerli olarak kalacaktır. Bu durumun tam tersi de mümkün olup, iradesi sakatlanan taraf sözleşmeyi iptal etmek isterken karşı taraf, iptal beyanını bir şekilde onay olarak anlamışsa ve güven teorisine göre bu beyanın da onay olarak kabulü gerekiyorsa sözleşme geçerli olarak kabul edilecektir ancak verilen icazetin de iptal edilmesi mümkün olup bir yıllık hak düşürücü süreye dikkat edilmesi gerekmektedir¹⁷¹.

3.2.3.2.Kural Olarak Hakkın Kullanılmasının Geriye Etkili Olması

İptal hakkı için geçersizlik teorisi (düzelebilir hükümsüzlük) kabul edilecek olursa iptal sadece geçersiz bir sözleşmeyi tespit anlamına gelecektir. İptal hakkının her ne kadar kullanıldığı andan itibaren geriye etkili olarak sözleşmeyi geçersiz hale getireceği kabul edilecek olsa da zaten hükümsüz olan bir sözleşmeyi de tekraren geçersiz hale getirmek mümkün değildir¹⁷².

Daha önce de belirttiğimiz üzere iptal hakkı için doktrinde de kabul edilen ağırlıklı görüşe göre (iptal teorisi), sözleşmede irade sakatlığı bulunsa da sözleşmenin geçerli olarak kurulmuş olduğu kabul edildiğinden, iptal hakkı burada

¹⁶⁸ Hile sonucunda sözleşme yaptığını öğrenen taraf TBK 39/2 kapsamında tazminatı ödemesi gerekli muhataba karşı, tazminatın 10 gün içinde ödenmediği takdirde sözleşmenin iptal edilmiş olacağını bildirebilir.

¹⁶⁹ Eren; a.g.e., s.412. ; Nart; a.g.e., s.36.

¹⁷⁰ Kullanılmış bir yenilik doğuran hakkın geri alınması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Buz; a.g.e., s.443 vd.

¹⁷¹ Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.120. (2012)

¹⁷² Kayıhan; a.g.e., s.177

sonuç doğurucu niteliktedir¹⁷³. Geriye etkili olarak sözleşmenin sona erdirilmesi sonucunda¹⁷⁴:

1) Tarafların sakat sözleşme kapsamında o ana kadar birbirine ifa etmedikleri edimlerin ifası istenemez hale gelecektir. Çünkü taraflar arasında ortada ifaya neden olacak sözleşme kalmamıştır.

2) İptal hakkının kullanılmasından önce taraflarca ifa edilen edimler de karşılıklı iade olunacaktır.

Üzerinde durulması gerekli bir diğer husus ise iptal hakkının kullanılması ile birlikte sonucun geriye etkili olarak mı doğacağı yoksa kullanıldığı andan itibaren mi sonuç doğuracak olduğudur. İptal hakkının, kullanıldığı andan itibaren sonuç doğuracağı kabul edildiğinde, taraflar arasında sözleşme her ne kadar sakat olarak kurulmuş da olsa iptal hakkının kullanılması ile birlikte iptal, ileriye etkili olarak sonuç doğuracaktır, yani bu hakkın kullanılması anına kadar tarafların sözleşme kapsamında edimlerini ifa etmeleri gerekmektedir.

İptal hakkı kural olarak geriye etkili sonuç doğurmakla¹⁷⁵ birlikte, sürekli edimleri içeren borç sözleşmelerinde geriye etkili sonuç doğurması sözleşmenin niteliği gereği mümkün değildir¹⁷⁶. Bir sözleşme ilişkisinde asli borçlardan biri sürekli, aralıklı veya dönemli edimler şeklinde ise sürekli sözleşme söz konusudur¹⁷⁷. Bu tür sözleşmelerde edimler bir defada yerine getirilemez niteliktedir. Ortaklık veya kira sözleşmeleri sürekli edimli sözleşmelere örnektir. İptal hakkının kullanılması ile birlikte o ana kadar ifa edilmiş edimler bulunmakla birlikte, hukuki ilişkinin geriye etkili olarak sona erdirilmesi işin niteliğine uymamaktadır. Dürüstlük kuralı gereğince de iptal hakkı kullanılsa da sürekli edimli sözleşmelerde iptal hakkının kullanılmasına kadar ki olan süreçte ifa edilen edimleri etkilemeyeceği kabul edilmiştir¹⁷⁸. Aksi durum taraflar açısından ifa edilen borçların iadesi sonucunu doğuracak olup, maddi nitelikteki ani edimlerin iadesindeki gibi kolay iade ve tatmin

¹⁷³Reisoğlu; a.g.e., s.130. ; Özkaya; a.g.e., s.193. ; Yıldırım; a.g.e., s.150.

¹⁷⁴ Yavuz; a.g.e., s.66. ; Bkz. YARG 1. HD. T. 04.06.2015, E. 2015/7700, K. 2015/8333. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası)

¹⁷⁵ Gülerci ve Kılıncı; a.g.e., s.117. ; Aydın ve Remzi; a.g.e., s.123. ; Akıncı; a.g.e., s.125-126. ; Hatemi ve Gökyayla; a.g.e., s.97.

¹⁷⁶ Eren; a.g.e., s.414. ; Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.122. (2012) ;Ispartalı; a.g.e., s.147.

¹⁷⁷ Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.49. (2012)

¹⁷⁸ Eren; a.g.e., s.415. ; Ayan; a.g.e., s.203-204. ; Ispartalı ; a.g.e., s.144.

edici sonuç oluşturmayacak, aksine karmaşık ve pratik olmayan bir durum ortaya çıkacaktır. Taraflar arasında yapılmış bir yıllık kira sözleşmesinin edimlerin iadesi düşünüldüğünde kiracının edimini iade etmesi mümkün olmayacaktır ya da hizmet sözleşmesinde de işçinin emek harcamasından dolayı o ana kadar yapılan işlerin iadesi de mümkün değildir. Ancak işçi yapmış olduğu hile nedeniyle hak etmiş olduğu ücretten üç kat fazla ücret alabilmesini sağlamış ise sözleşmenin işveren tarafından iptali sonucunda dürüstlük kuralı devreye girecek ve sözleşme her ne kadar sürekli edimli olsa da iptal ileriye yönelik olarak yapılmayacaktır. İstisnalar olmasına rağmen, TMK md 2 ve fiili sözleşme ilişkisi teorisi¹⁷⁹ gereğince bu tür sözleşmelerde iptalin genellikle geleceğe etkili sonuçlar doğurduğunun kabulü tarafların da menfaatindedir. Bu nedenle bu tip iptallerde fesih söz edilmelidir.

Geniş ölçüde edim ilişkileri tarafların irade beyanlarına ihtiyaç olmaksızın doğmaktadır¹⁸⁰. Fiili sözleşme ilişkisi teorisine göre, sözleşme ilişkisinin kurulması için karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı bulunması gerekse de bazı durumlarda irade beyanları olmadan da sadece fiili bazı olgular sözleşmenin kurulması için yeterli olabilmektedir. Fiili sözleşme teorisinde, sözleşmenin şartları üzerinde görüşme yapılması ve bu safhadan sonra iradelerin beyanı aşaması gerçekleşmemektedir¹⁸¹. Fiili sözleşme ilişkisinde bir taraf edimini geri alınamaz şekilde ifa ettiğinden, diğer taraf da bir nevi edimini ifa etmekle yükümlü tutulmaktadır¹⁸². İrade açıklamalarının yerini bir davranış alabilmekte ve hukuk düzenleri de bu davranışa hukuki sonuç bağlamaktadırlar. Örneğin, belediye otobüsüne biletsiz olarak binen vatandaş aslında bilet alarak bir sözleşme yapma isteği içerisindedir, yine ücretli otopark yazısının bulunduğu bir alana aracını doğrudan park eden kimse genele yapılmış bir icabı davranışları yoluyla kabul etmiş olacaktır. Bu teori sonucu, tarafların edimlerini ifa etmeleri fiili edimi sonucu ortada

¹⁷⁹ Bu teori ile ilgili daha fazla açıklama için ayrıca bkz. Ahmet Kılıçoğlu; “Fiili Sözleşme İlişkileri” , Ankara Barosu Dergisi, C.42, S.5-6, 1985, s.738-752. <http://www.ankarabarusu.org.tr/site/ankarabarusu/tekmakale/1985-5-6/7.pdf>

¹⁸⁰ Ayrancı; a.g.m., s.232.

¹⁸¹ İbrahim Aydın; Sosyal Temas ve İş İlişkisinde Doğan İşverenin Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları. Basılmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2003, s.35.

¹⁸² Melek Bilgin Yüce, “Edimi Belirleme Yetkisinin Mevcut Genel İşlem Koşulları Teorisi ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi” s.3193. <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/30-Melek-Bilgin-Y%C3%9CCE.pdf>

bir sözleşme varmış gibi, sözleşmelere uygulanan hükümlerin uygulanması gerekmektedir¹⁸³.

Fiili sözleşmenin iki unsuru bulunmaktadır. Bunlardan ilki irade açıklamasına gerek olmayan objektif, ahlaka ve emredici hukuk kurallarına aykırı olmayan fiili bir davranıştır. İkincisi ise fiili davranışa, hukuki sonuç bağlanması hakkaniyet ya da dürüstlük kuralı gereği zorunlu olmasıdır¹⁸⁴. Belirtilen iki unsur bir davranışta görülüyor ise, bu davranış fiili sözleşme ilişkisi olarak adlandırılır.

Fiili sözleşme ilişkisi irade açıklaması gerektirmediğinden davranışta bulunanın hukuksal işlem ehliyetine sahip olması gerekmez. Dolayısıyla da irade sakatlıkları burada uygulama alanı bulamayacaktır¹⁸⁵. Fiili sözleşme sonucu kurulan hukuki işlemde irade sakatlığı meydana gelmişse de tarafların davranışları sözleşmenin geçersiz olmasını engelleyecektir.

Fiili sözleşme ilişkilerinde edimden yararlanma iradesi dışında hiçbir irade ve beyan aranmadığından, bazı batıl olan sözleşmelerde de ifa borcu doğabilmektedir. Örneğin; temyiz kudreti olmayan bir kimse hizmet sözleşmesi yapmış ve bir süre fiilen çalışmışsa, her ne kadar sözleşme geçersiz olsa da işverenin fiili hizmet ilişkisi nedeniyle ücret ödeme borcu doğmaktadır. Fiili sözleşme ilişkisi sayesinde, sunduğu hizmetten yararlanan kişi, sebepsiz zenginleşme veya vekaletsiz iş görme şartlarının gerçekleştiğini ispat zorunda kalmaksızın, sözleşme yapılıyorsa isteyebileceği bedeli talep edebilecektir.

Fiili sözleşme ilişkisi teorisine karşı birçok eleştirel düşünce bulunmakla birlikte Kılıçoğlu'na göre¹⁸⁶: Kamu düzeninin geçerli olduğu İş Hukuku alanında fiili sözleşme teorisinin ayakta tutulmasına karşın, Borçlar Hukukunda taraf iradelerinin yorumu, zımni irade beyanı, hakkın kötüye kullanılmaması, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme kurallarına göre problemlerin çözülmesi gerekmektedir. Ancak devletin çalışma hayatına koruyucu müdahalesi mümkün olsa da iş sözleşmeleri de esas itibarıyla bir sözleşme türü olduğundan sözleşme hukukundaki genel ilkelere tabi olduğu da unutulmamalıdır.

¹⁸³ Kılıçoğlu; a.g.m., s.740.

¹⁸⁴ Aydın; a.g.e., s.38.

¹⁸⁵ Aydın; a.g.e., s.39.

¹⁸⁶ Kılıçoğlu; a.g.m., s.750-751.

Günlük hayatta meydana gelen olayın normatif geçerlilik kazanabilmesi için kanun koyucunun bu durumu düzenlemesi gerektiği de düşünülebilir. Zira, kanunumuzda sakat sözleşmelere bağlanan sonuçların, ani edimli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler göz önünde bulundurularak düzenlendiği anlaşılmaktadır. İcrasına başlanılmış olan sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin başlangıçtan itibaren hükümsüz kabul edilmesi halinde ortaya çıkacak sorunlar öngörülmemiştir¹⁸⁷.

3.2.4. İptal Beyanının Şekli

3.2.4.1. Genel Olarak

Hile sonucunda kurulan sözleşme kendiliğinden hükümsüz olmadığından, aldatılan sözleşmenin kendisi için bağlayıcı olmasını istemiyorsa iptal beyanında bulunmalıdır. İptal hakkı kullanılmazsa belirli bir süre sonra hile sonucunda kurulan sözleşme bağlayıcı hale gelecektir¹⁸⁸. TBK md 39’da iptal hakkının ne şekilde kullanılacağı belirtilmemiş olmasına rağmen; maddenin birinci fıkrasında sözleşmenin onanmış sayılacağı haller sayılarak iptalin hangi yollarla yapılacağı hususunda fikir sahibi olunması sağlanmıştır.

TBK 39/1’e göre: “Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onanmış sayılır” denilmiştir. Yani, yapılan sözleşme hükümlerinin yerine getirilmeyeceğinin beyan şeklinde karşı tarafa açıklanması veya sözleşme kapsamında yerine getirilmiş olan edimlerin geri istenmesi şeklinde iptal hakkı kullanılabilir.

İptal bildiri, mümkün olduğunca açık ve net ifadelerle yapılmalıdır. Karşı tarafı şüpheye düşürecek muğlak ifadeler kullanılmamalıdır. Aldatılan, sözleşmenin karşı tarafına kendisini aldatmış olduğunu öğrendiğini bildirmiş olsa da sözleşmenin iptali için kural iptal talebinde bulunulması gerektiğinden bu bildirim tek başına yeterli olmayacaktır. İptal bildirimini şekle bağlı olarak yapılacağı hususunda kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu yüzden bildirim, yazılı olarak

¹⁸⁷ Kurşat; a.g.e., s.73.

¹⁸⁸ Antalya; a.g.e., s.333. ; Reisoğlu; a.g.e., s.132. ; Erdoğan; a.g.e., s.72. ; Kayar; a.g.e., s.91. ; Gülerci ve Kılınc; a.g.e., s.118. ; Günay; a.g.e., s.73. ; Şenyüz; a.g.e., s.61.

yapılabileceği gibi sözlü olarak da yapılabilir¹⁸⁹. Belirttiğimiz şekle ilişkin kurallar, geçerlilik şekle ilişkin olup, ispat şekline ilişkin belirli bir meblağı aşan durumlarda HMK'da yer alan senetle ispat kuralı geçerliliğini koruyacaktır.

Özetle, sözleşmenin iptaline yönelik beyanın geçerliliği sözleşme şekle bağlı olsa dahi hiçbir şekle tabi değildir. Tek taraflı beyan karşı tarafa ulaştığı andan itibaren sonuçlarını meydana getirmektedir¹⁹⁰. İptal beyanı şekle tabi olmaksızın varması gerekli tek taraflı bir işlem olmakla birlikte, iptal beyanını ispat açısından yazılı olarak yapılmasında fayda bulunmaktadır¹⁹¹.

3.2.4.2.Örtülü Şekilde Sözleşmeyi Onamama

İptal beyanını örtülü şekilde kullanılmasından bahsedilmeden önce irade beyanın açık veya örtülü olarak kullanılmasının ne şekilde gerçekleştirildiği hususunu belirtmemiz yerinde olacaktır. İrade beyanının açık olması durumunda kişi, hukuki işlem yapma veya bu hukuki işlemi ortadan kaldırma isteğini ve davranışlarını, yorumu gerek kalmaksızın ortaya koymaktadır. Örtülü irade beyanında ise kişi, hukuki işlem yapma isteğini, başka davranış şekilleriyle veya bu davranışların yorumuyla ortaya koymaktadır¹⁹².

Sözleşmeyi onama veya onamama aldatılanın sözleşmeyle bağlı olduğunu veya olmadığını bildirmesi şeklinde açık olabileceği gibi örtülü olarak da yapılabilir. Sözleşmenin örtülü olarak onanmaması durumuna, TBK md 39/1'de yer alan verilen şeylerin geri istenmesi örnek verilebilir¹⁹³. Diğer bir deyişle iptal beyanı açıkça yapılabileceği gibi dolaylı olarak da yapılabilir. İradesi fesada uğratılan taraf, yapılan sözleşme kapsamında verdiği şeyleri geri ister veya aldatandan almış bulduklarını iade ederse sözleşme iptal edilmiş olacaktır¹⁹⁴. İptal beyanı da bir irade açıklaması olduğundan ve kanunda açık olarak yapılması şart koşulmadığından örtülü şekilde

¹⁸⁹ Kocayusufpaşaoğlu vd; a.g.e., s.463. ; Kalkan; a.g.e., s.144.; Özkaya; a.g.e., s.192. ; Nart; a.g.e., s.36. ; Hilede iptal bildirimini ileri sürülmesinde herhangi bir geçerlilik şekline bağlı olunmadığı hususunda bkz. YARG 1.HD. T. 18.09.2013, E. 2013/9292, K. 2013/12899. <http://www.hukukmedeniyeti.org/karar/75289/hak-dusurucu-sure-hata-hile-irade-bozuklugunun-gid/?v=list&aranan=kas%FDt%FD> ; Bkz. YARG 1. HD. T. 27.04.2016, E. 2016/5779, K. 2016/5160. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası)

¹⁹⁰ Reisoğlu; a.g.e., s.130. ; Eren; a.g.e., s.412. ; Özkaya; a.g.e., s.192. ; Ayan; a.g.e., s.202.

¹⁹¹ Aslan; a.g.e., s.95. ; Kocayusufpaşaoğlu vd; a.g.e., s.463.

¹⁹² Kılıçoğlu; a.g.e., s.41. ; Eren; a.g.e., s.412. ;

¹⁹³ Antalya; a.g.e., s.333.

¹⁹⁴ Reisoğlu; a.g.e., s.131. ; Özkaya; a.g.e., s.192.

yapılabilmektedir, zira TBK md 1/2'ye göre: “İrade açıklaması açık veya örtülü olabilir” denilmiştir.

Sözleşmelerin kurulması için bulunması gereken en önemli unsur irade beyanıdır, zira karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı olmadığı sürece daha önce bahsettiğimiz üzere sözleşme yok hükmündedir. Bu yüzden aldatılan, iptal hakkını kullanmak isterken, “sözleşmenin iptali” demek suretiyle iptal hakkını kullanmak yerine hatalı olarak “sözleşmeden dönme, sözleşmenin feshi, vb.” teknik terimleri kullanarak sözleşmenin iptalini talep etmişse de dikkat edilmesi gereken irade olacağından bu tür beyanların iptal olarak anlaşılması gerekmektedir¹⁹⁵.

3.2.4.3.İptal Beyanında Sebep Bildirme Yükümlülüğü Var Mıdır?

İptal nedeninin, iptal beyanında yer almasının gerekli olup olmadığı hususunda doktrinde tartışma bulunmaktadır. Zannımca iptal beyanında sebep belirtilmesine gerek yoktur, iptal sebebi karşı tarafça açık ve net olarak anlaşılabiliriyorsa bildirimde ayrıca hangi sebebe dayanıldığına açıkça yer almasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Yani, iradesi fesada uğrayan taraf yapmış olduğu iptal beyanında hata, hile veya ikrah hallerinden hangisine dayandığını bildirmek zorunda değildir. İptal beyanının, irade bozukluğu sonucunda kullanılması tek başına yeterlidir¹⁹⁶.Zira, hak sahibinin hakkını kullanırken sebep göstermek zorunda olmadığı durumlardan biri, bozucu yenilik doğuran hakkın kullanılmasının sebebinin muhatap tarafından bilinmesi veya bilinmesinin gerekmesidir. Böylesine bir durumda bozucu yenilik doğuran hak, sebebin açıklanmamasına rağmen kullanılmakla hüküm ve sonuç doğuracaktır¹⁹⁷.İrade sakatlığı nedeniyle iptal hakkının sebep gösterilmeden kullanılmış olmasına rağmen sebebin hal ve şartlardan anlaşılabilmesi halinde, hakkın salt sebep belirtilmeksizin kullanılmış olması dolayısıyla irade beyanının geçersiz kabul edilmemesi gerekir¹⁹⁸.İptal beyanı, dava aşamasına taşındığında da usul hukuku yönünden hakim hukuki nedeni nitelendirme yetkisine sahip bulunduğundan taraflarca yapılan iptal nedenini belirten nitelendirme önem arz

¹⁹⁵ Kurşat; a.g.e., s.82.

¹⁹⁶ Kocayusufpaşaoğlu vd; a.g.e., s.464.

¹⁹⁷Saba Özmen ve Müge Ürem; “Geçerli Sebebe Dayanılmaksızın Kullanılan Bozucu Yenilik Doğuran Hakkın Hukuki Sonuçları ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Eleştirisi”, İstanbul Barosu Dergisi, C.90, S.3, 2016, s.193-218.

¹⁹⁸ Buz; a.g.e., s.220.

etmeyecektir¹⁹⁹. İptal beyanının örtülü olarak dahi yapılacak olduğu kabul edildiğinden, iptal beyanında sırf sebep bildirilmedi diye, iptal iradesine geçerlilik tanınmaması telafi edilemez sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilir.

Bazı durumlarda ise iptal beyanında hangi iptal nedenine dayanıldığı belirtilmesi sorunun çözülmesi açısından büyük kolaylık sağlamaktadır. Sakat olarak meydana gelen bir sözleşmede, irade sakatlığı hallerinden hem hata hem de hile bulunuyor ise iradesi fesada uğratılan tarafının hangi sebebe dayanarak sözleşmeyi iptal ettiği karşı taraf açısından önem arz etmektedir. Zira, hataya dayanılarak sözleşmenin iptalinin sağlanabilmesi için hatanın esaslı olması gereklidir, hilede ise esaslı olma unsuru aranmamaktadır. Yapılan sözleşmede esaslı olmayan hata ve hile mevcut olduğunu düşünürsek, iradesi sakatlanan hata nedenine dayanarak iptal hakkını kullanmış ise bu durumda karşı taraf sözleşmenin iptal edilmesini engelleyebilecektir. İptal sebebi olarak hile gösterilmişse esaslı olma durumu aranmayacağından karşı taraf sözleşmenin iptalinin önüne geçemeyecektir.

“Hile ve hata sonucunda yapılan sözleşmeyi, o tarihte aldatıldığını bilmediği için hataya dayanarak iptal eden kişi, sonradan aldatıldığını da öğrenirse yeniden hileye dayanarak sözleşmenin iptal edilmesi istenebilir mi^{200?}” sorusu da yanıtlanması gerekli önem arz eden konulardan birisidir.

İptal hakkı yenilik doğurucu bir hak olduğundan kullanıldığında kural olarak bu irade beyanından dönülemez²⁰¹, yani tekrar sözleşmenin geçerli hale getirilmesi mümkün olmayacaktır; ancak kanaatimizce başka iptal sebebine dayanılarak iptal edilen sözleşmenin sonuçlarının daha da lehe hale getirilmesi mümkün olmalıdır. Yukarıdaki sorumuza dönecek olursak, iradesi fesada uğratılan taraf her ne kadar hataya dayanarak sözleşmeyi iptal etmiş olsa da TBK md. 35 gereği muhtemelen tazminat ödemeye mahkum edilecektir; ancak daha lehe olan hileye dayalı olarak sözleşme iptal edilecek olursa iradesi fesada uğratılan taraf hem tazminat ödemekten kurtulacak hem de TBK md 39/2 gereği tazminat talep etme hakkı doğacaktır. Görüleceği üzere hileye dayalı ikinci iptal beyanı sonucu iradesi fesada uğratılan

¹⁹⁹ Eren; a.g.e., s.414.

²⁰⁰ Kocayusufoğlu vd; a.g.e., s.466.

²⁰¹ Nart; a.g.e., s.36. ; Gülerci ve Kılınç; a.g.e., s.117. ; Aslan; a.g.e., s.94.; Yıldırım; a.g.e., s.150. ; Cansel ve Özel; a.g.e., s.170.

taraf büyük yarar sağlayacak olup; birden fazla iptal sebebinin bulunduğu bu gibi durumlarda iptal edenin en çok yararına sonuç doğuracak hukuki sebebe üstünlük tanınmalıdır.

Özetle, sözleşmenin karşı tarafının iradesini sakatlayan taraf her ne kadar hukuken ve ahlaken yerinde olmayan şekilde hareket etmiş olsa da iptale karşı savunma hakkının sınırlanmaması açısından sebep bildirilmesi yerinde olacaktır; ancak bunu hukuki zorunluluk olarak görmek yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalarımız üzere mümkün değildir.

3.2.5.İptal Hakkının Dava ve Def-i Yoluyla Kullanılması

İptal beyanı, karşı tarafa ulaştıncaya sonuçlarını kendiliğinden doğurmaktadır. İptal hakkının da içerisinde bulunduğu yenilik doğurucu hakların kullanılması için dava yoluna gidilmesi kural olarak zorunlu değildir²⁰², bundan dolayı iptal hakkının da dava yoluna gidilmeden, hile için aldatma durumunu öğrenmeden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde kullanılması mümkündür²⁰³. Zaten TBK 39/1 iptal hakkının kullanılması için mahkeme yoluna gidilmesini zorunlu kılmamıştır. Ancak iptal hakkının doğru olmadığı ya da sözleşmenin iptal edilip edilmediği konusunda uyuşmazlık olursa bu amaçla bir tespit davası açılabilir²⁰⁴. Tespit davası sonucunda verilecek hüküm inşai değil, açıklayıcı nitelik taşıyacaktır, zira sözleşmenin iptali için hakim kararına ihtiyaç bulunmamaktadır²⁰⁵.

Hile def-i ise hile etkisi altında bir hukuki işlem yapan kişiye karşı açılan davada hileye maruz kalan tarafından kullanılmak üzere tanınan haktır²⁰⁶. Hileyi meydana getiren fiiller aynı zamanda haksız fiili de meydana getirecek olduğundan²⁰⁷ kural olarak, hileye maruz kalan tarafa zararlarının tazminini talep hakkı doğacaktır. Ancak hileli sözleşmeye aldatılan tarafından onay verildiği veya aldatılanın onay vermiş sayıldığı durumlarda sözleşme geçerliliğini devam ettirecektir. Yapılan sözleşmenin her iki tarafa da borç yükleyecek olması muhtemel

²⁰² Şufa hakkı, mirasın reddi gibi hakların dava yoluyla kullanılması gerekmektedir.

²⁰³ Eren; a.g.e., s.414. ; Kocayusufpaşaoğlu vd; a.g.e., s.463. ; Kayıhan; a.g.e., s.180. ; Bkz. YARG I. HD. T. 04.10.2017, E. 2015/2245, K. 2017/4960. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası)

²⁰⁴ Akıncı; a.g.e., s.126.

²⁰⁵ Kurşat; a.g.e., s.84. ; Akıncı; a.g.e., s.126.

²⁰⁶ Osman Fırat Turan, “Sözleşmede İrade Sakatlıkları Hata, Hile, İkra” s.16.

<http://osmanfiratturan.av.tr/wp-content/uploads/2014/04/Sözleşmede-İrade-SakatlıklarıHataHileTehdit.pdf>

²⁰⁷ Önen; a.g.e., s.62. ; Bilgili ve Demirkapı; a.g.e., s.67. ; İnan ve Yücel; a.g.e., s.329.

olup, zarar gören kişi aleyhine alacak hakkı da doğabilmektedir. Hile, aynı zamanda bir haksız fiil teşkil ettiğinden, iptal için kanundan öngörülen bir yıllık hak düşürücü süre geçmiş olsa da hileye maruz kalan taraf borcun haksız fiilden doğduğunu ileri sürerek bu borcu ifadan kaçınabilmektedir²⁰⁸. Daimi defî hakkı olarak ileri sürülebilecek bu hakkın dayanağı TBK madde 72/2’de yer almaktadır. TBK 72/2’ye göre: ‘‘Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir.’’ denilmiştir. Bu maddeye göre defî hakkının kullanılabilmesi için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir: Hile nedeniyle iradesi sakatlanan taraf kendi edimin ifa etmemiş olmalı ve karşı tarafın da hileye maruz kalan taraftan edimin ifasını talep ve dava etmiş olması gerekmektedir. Ayrıca defî hakkı, iptal hakkında olduğu gibi bir yıllık süre ile sınırlı tutulmamıştır²⁰⁹.

Sözleşme görüşmeleri sırasında hile eylemi gerçekleşmişse bu durum haksız fiilin yanında, culpa in contrahendo (sözleşme öncesi sorumluluk) kapsamına da girmektedir.²¹⁰ Ancak hilenin gerçekleşmiş olduğu her durumda sözleşme öncesi sorumluluğa dayanılması mümkün değildir. Hileyi sözleşmenin karşı tarafı gerçekleştirmişse culpa in contrahendo sorumluluğuna gidilebilirken, üçüncü kişinin sorumluluğu doğrudan haksız fiil sorumluluğudur²¹¹. İkisi arasındaki fark ise TBK’da uygulanacak hükümler açısından ortaya çıkmaktadır.(TBK 116; 66-72)

İrade fesadı hallerinde daimi defî hakkının kullanılması öğretide, pek çok eleştiriye ve görüş ayrılıklarına neden olmuştur. Birinci görüşe göre TBK 72/2 (daimi defî hakkı) sadece bir yıllık hak düşürücü sürenin susmak suretiyle geçirilmesi durumunda uygulanabilecektir. Hileye maruz kalan taraf, örtülü veya açık olarak bir yıllık hak düşürücü süre dolmadan sözleşmeye onay vermişse bu hak kullanılamayacaktır²¹². Zira, hileye rağmen sözleşmeye onay veren tarafın daha sonra daimi defî hakkını ileriye sürmesi hakkın kötüye kullanımudur ve dürüstlük kuralı ile bağdaşmamaktadır. Bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre, daimi defî hakkının kullanılabilmesi için kanun koyucu tarafından ileri sürülme zamanı açısından

²⁰⁸ AYTEKİN M. ATAAY; Borçlar Hukukunun Genel Teorisi: Birinci Yarım, 2. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1975, s.207. YILDIRIM; a.g.e., s.150- 151. ; NART; a.g.e., s.37.

²⁰⁹Eren; a.g.e., s.416.

²¹⁰ Bozer; a.g.e., s.70.

²¹¹ HALUK N. NOMER; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015, s.88. ; KAYIHAN; a.g.e., s.178. ; İSPARTALI; a.g.e., s.147. ;

²¹² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU vd; a.g.e., s.469. ; NOMER; a.g.e., s.82.

herhangi bir sınırlama getirilmemiştir, bu durumun da TBK madde 39/1’de belirtilen bir yıllık hak düşürücü sürenin dolaylı yoldan uzatılması anlamına gelebileceği göz önünde bulundurulursa daimi def-i hakkının irade fesadı hallerinde uygulanmasının kabulü mümkün değildir²¹³. Bazı Yargıtay kararları²¹⁴ da hilede, def-i hakkının kullanılabilmesini; ancak bu hakkın kullanımının bir yıllık hak düşürücü süre ile sınırlı olacağını belirtmiştir.

Yargıtay kararlarında da iptal hakkının kullanımı için herhangi bir şekil şartı veya usul öngörülmediği bu hakkın karşı tarafa yapılacak bildirimle kullanılabilmesi gibi def-i ve dava yoluyla da kullanılabilmesini açıkça belirtilmektedir²¹⁵.

Bir davanın açılmasına neden olan sözleşme hile ile kurulmuş olmasına rağmen, bu durum açılan davada ileri sürülmemiş olabilir. Ancak hakim, davaya dayanak olan sözleşmenin hile ile kurulduğunu tespit etmişse bu durumda ne yapacağı davanın seyri açısından önem arz etmektedir. Burada irade sakatlığının ve hile için düzenlenen hukuk normlarının karşı akde def-i hakkı mı verdiği ya da bu durumun itiraz temeli mi teşkil ettiği üzerinde durulmalıdır. Doktrinde görüş birliği olmamakla birlikte çoğunlukla kabul edilen görüşe göre, hileye maruz kalan taraf iptal hakkını kullanmadıkça dayanak sözleşmede irade sakatlığı bulunduğunu hakim re’sen ele alamaz²¹⁶.

Def-i, davalının borçlu bulunduğu edimi özel bir nedenle yerine getirilmesinden kaçınmasını sağlamaktadır. Def-i hakkı ancak belirli bir usul kesitinde ve davalı tarafından ileri sürülürse incelenebilir. Def-i hakkı kullanılırken yanlış nitelendirilme yapılsa da, davalının asıl istemi doğrultusunda hakim tarafından gerekli inceleme yapılacaktır.

²¹³ Kurşat; a.g.e., s.122. ; Bkz. YARG 1. HD. T. 04.05.2004, E. 2004/2296, K. 2014/5200. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası)

²¹⁴ Bkz. YARG. 1. HD. T. 13.01.2014, E. 2013/21405, K. 2014/50. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası)

²¹⁵“.....Öte yandan, hile her türlü delille ispat edilebileceği gibi iptal hakkının kullanılması hiç bir şekilde bağlı değildir. Hilenin öğrenildiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde karşı tarafa yöneltilen bir irade açıklaması, def-i yahut dava yoluyla da kullanılabilir.”. Bkz. YARG. 1.HD. T. 01.010.2012, E. 2012/10938 K.2012/10436. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası) <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/1hd-2012-10938.htm> ;Gülerci; a.g.e., s.106.

²¹⁶ Kurşat; a.g.e., s.85.

İtiraz ise bir hakkın doğumuna engel olan veya o hakkı sona erdiren vakıaların ileri sürülmesidir. İtirazlar taraflarca ileri sürülebilmekle birlikte, dosya kapsamında anlaşılabilir itirazlar hakim tarafından da re'sen ele alınabilmektedir ve hatta hakim itiraz niteliği taşınan durumlarda gerekli incelemeyi yapmakla mükelleftir diyebiliriz²¹⁷.

İptal hakkının, def-i hakkı veya itiraz durumundan hangisinin kapsamına girdiğinin tespiti oldukça basittir. İptal talebini sadece iradesi sakatlanan taraf ileri sürülebildiğinden, iptal hakkının def-i hakkını oluşturduğu açıktır. İptal hakkının itiraz niteliğinde olduğu kabul edilecek olursa, sözleşmede bulunan irade sakatlığı herkes tarafından ileri sürülebilecek hale gelecektir ki bu da hileye ilişkin TBK yer alan düzenlemelere aykırılık oluşturacaktır. Ancak iptal hakkının def-i niteliği taşıması, hakimin iptale ilişkin hukuki durum ve sonuçların hiçbirine müdahale edemeyeceği anlamına gelmemelidir.

Özetle; yargılama aşamasında davaya dayanak sözleşmede irade sakatlığı bulunsada dahi iptal hakkı sadece sözleşmenin karşı tarafınca kullanılabilir, hakim irade sakatlığını tespit etse dahi tarafları yönlendiremeyecektir²¹⁸; ancak iptal hakkının kullanılmasındaki bir yıllık süre, hak düşürücü olduğundan bu süre hakim tarafından re'sen ele alınmalıdır²¹⁹.

4.İPTAL HAKKININ KULLANILMASINA BAĞLANAN SONUÇLAR

4.1.SÖZLEŞMENİN HÜKÜMSÜZ HALE GETİRİLMESİ

İradesi fesada uğratılan tarafın iptal hakkını kullanması ile birlikte sözleşme kesin hükümsüz hale gelecektir ve kesin hükümsüzlük herkes tarafından ileri sürülebildiğinden, sözleşmenin iptalinden sonra meydana gelen uyuşmazlıklarda hakim, sözleşmenin iptal edilmiş olduğunu kendiliğinden dikkate alacaktır²²⁰. Ayrıca taraflar sözleşmenin iptali ile hileli sözleşme kapsamında borçlanmış oldukları edimleri ifa etmek zorunda kalmayacaklardır, eğer edim ifa edilmişse de ileride

²¹⁷ Meltem Ercan; Medeni Usul Hukukunda Maddi Hukuka İlişkin Savunma Vasıtaları. Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2011, s.22.

²¹⁸ Ardıç ve Ercan; a.g.e., s.66.

²¹⁹Bkz. YARG 1.HD. T. 18.09.2013, E. 2013/9292, K. 2013/12899.<http://www.hukukmedeniyeti.org/karar/75289/hak-dusurucu-sure-hata-hile-irade-bozuklugunun-gid/?v=list&aranan=kas%FDt%FD> ; Kaplan; a.g.e., s.102.

²²⁰ Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.122. (2012)

değinecek olduğumuz çeşitli dava türleri ile haksız ifanın geri dönüşü sağlanacaktır²²¹.

Daha önce de belirttiğimiz üzere iptal hakkı yenilik doğurucu bir hakkın kullanılması olduğundan bundan dönülmesi ve vazgeçilmesi mümkün değildir. İptal hakkının kullanılması ile birlikte belirli bir süre geçmiş olsa da artık sözleşmeye geçerlilik sağlanamayacaktır²²².İptal edilen sözleşmenin aynı şartlarda yeniden yapılması gerekmektedir. Bu yüzden taraflar arasında yapılan sözleşme, hükümlerini iptal edilen sözleşmenin kurulmasından itibaren değil; ancak ikinci sözleşmenin yapılması anından itibaren doğuracaktır.

4.2.KISMİ HÜKÜMSÜZLÜĞÜN (BK Md. 27/2) HİLE HALİNDE UYGULANABİLİRLİĞİ

İradesi sakatlanan taraf iptal hakkını kullanarak sözleşmenin geçersiz hale gelmesini sağlayabileceği gibi, kanunda belirtilen süre sonuna kadar sessiz kalıp örtülü icazet veya açık icazet vermek suretiyle sözleşmenin geçerliliğinin devamını sağlayabilmektedir. Bu iki seçenek haricinde hileye maruz kalan tarafa, kanunda açıkça tanınan başka bir alternatif sunulmamıştır. Ancak hile sözleşmenin bazı hükümlerini kapsayacak şekilde gerçekleştirilmişse, TBK 27/2 kıyasen uygulanmak suretiyle sözleşmeye kısmen geçerlilik tanınması gerekmektedir²²³. Sözleşmenin kısmen de olsa ayakta tutulmasının sağlanması için aynı zamanda taraf iradelerinin de bu yönde olması gerekmektedir. Ancak kısmi iptal durumunda, iptal edilecek olan hükümler olmadan sözleşme hiç kurulmayacak idiyse, iptal sözleşmenin tamamını kapsayacak nitelikte olmalıdır²²⁴.Burada hilenin niteliği yönünden ayrımı kapsamında asli hile ve fer-i hilede TBK 27/2'nin uygulanabilirliğinden bahsetmek daha aydınlatıcı olacaktır.

Asli aldatma, hileye maruz kalan tarafın, aldatma gerçekleşecek olmasaydı akdedilen sözleşmeyi hiç yapmayacak olduğu durumdur²²⁵. Bu yüzden sözleşmenin

²²¹ Eren; a.g.e., s.414. ; Gülerci ve Kılınç; a.g.e., s.118. ; Nart; a.g.e., s.36. ; Bkz. YARG 11. HD. T. 08.06.2017, E. 2016/4826, K. 2017/3519. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası)

²²² Gülerci ve Kılınç; a.g.e., s.117. ; Aslan; a.g.e., s.94.; Yıldırım; a.g.e., s.150.

²²³ Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.122-123. (2012)

²²⁴TBK md 27/2: Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. **Ancak. Bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.**” denilmiştir.

²²⁵ Kocayusufpaşaoğlu vd; a.g.e., s.461. ; Antalya; a.g.e., s.331. ; Özkaya; a.g.e., s.191.

bazı unsurlarının sakat olmasından bahsedilemez. Hile sonucu sözleşmenin yapılmasındaki nedensellik bağı sözleşmenin tümünü kapsayacak niteliktedir. Bu yüzden TBK 27/2’de düzenlenen kısmi hükümsüzlük hali, asli hilede uygulanamayacaktır.

Aldatılan taraf o sözleşmeyi aldatma olmasa dahi mutlaka başka şartlar altında yapacak ise bu durumda aldatma sözleşmenin temeline yönelik olmayıp, sözleşmenin fer-i unsurlarına ilişkin aldatmadır²²⁶. Burada hile sözleşmenin olmazsa olmaz unsuru değildir. Bu sayede asli hileden farklı olarak fer-i hilede TBK 27/2’nin uygulanabilmesi sağlanacak ve sözleşme kısmen de olsa geçerliliğini devam ettirebilecektir.

4.3.İPTAL HAKKININ KULLANILAMADIĞI DURUMLAR

4.3.1.Kanunda Belirtilen Sürenin Kaçırılması

TBK madde 39’da aldatılana bir yıllık iptal süresi tanınmıştır, hileye maruz kalan taraf kanunda belirtilen bu süre içerisinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmezse, artık sözleşmenin iptali mümkün olamayacaktır²²⁷. Bu bir yıllık süre ise aldatmanın öğrenilmesinden itibaren başlamaktadır ve iptal iradesi karşı tarafa vardığı andan itibaren de sonuçlarını doğurmaktadır²²⁸. Kanun koyucu belirli bir süre öngörerek aynı zamanda sözleşmedeki belirsizliğin uzamasının önüne geçmek istemiştir, bu sayede iradesi fesada uğratılanın korunmasının yanında aynı zamanda dolaylı olarak da olsa karşı akit de koruma altına alınmıştır. Bir yıllık sürenin dolması ile birlikte bir nevi aldatılan tarafından sözleşmenin onaylanmış olduğu kabul edilmektedir²²⁹.Ancak aldatılan lehine düzenlenen TBK 39/2’de, her ne kadar sözleşme onaylanmış sayılacak olsa da bu durumun tazminat hakkını ortadan kaldırmayacağı hususu yer almaktadır.

Aldatılan taraf sözleşmeye icazet vermemekle birlikte bir yıllık hak düşürücü süre dolmadan ölürse, sözleşmeyi iptal hakkı mirasçılara geçmektedir ve iptal için öngörülen bir yıllık süre hile eyleminin muris tarafından öğrenildiği andan itibaren

²²⁶ Özkaya; a.g.e., s.198.

²²⁷ Zevkiler vd; a.g.e., s.182-183. ; Yıldırım; a.g.e., s.150. ; Kalkan; a.g.e., s.146.

²²⁸ Şenyüz; a.g.e., s.60. ; Nart; a.g.e., s.36. ; Ispartalı; a.g.e., s.146.

²²⁹ Önen; a.g.e., s.62. ; Aybay; a.g.e., s.71. (2016)

işlemeye başlayacaktır. Muris ölmeden önce sözleşmenin iptali için dava açmışsa, açılan davanın da mirasçılar tarafından devam ettirilmesi gerekmektedir²³⁰.

İptal hakkının kullanılması için öngörülen sürenin geçmiş olduğunu ve dolayısıyla sözleşmenin iptalinin sağlanamayacağını iddia eden tarafın, sürenin geçmiş olduğunu ve hak düşürücü sürenin başlamasını sağlayan hileyi öğrenme vakiasını ispat etmesi gerekmektedir. Davalı, hileyi öğrenme vakiasının daha önce gerçekleştiğini iddia ederse, son durumda ispat yükü aldatana geçecektir²³¹. Ancak dava dosyasından hak düşürücü sürenin geçip geçmediği anlaşılıyorsa hakim de kendiliğinden bu durumu göz önüne alabilecektir. İptal hakkında bir yıllık hak düşürücü sürenin önemi nedeniyle aşağıda daha ayrıntılı olarak bu süreyi inceleyeceğiz.

4.3.1.1.Kanunda Belirtilen Süre Ve İptal Beyanının Ulaşması Sorunu

İptal hakkının kullanılması için kanunda açıkça öngörülen süre bir yıldır ve bu süre hak düşürücü süredir²³². Bu sürenin başlayabilmesi için de hilenin, aldatılan tarafından öğrenilmesi gerekmektedir, zira aldatılmanın öğrenilememesi durumunda iradesi fesada uğrayan taraftan sözleşmeyi kabul edip etmemesi konusunda beyanda bulunması beklenemeyecektir. Yargıtay kararlarına²³³ göre de sürenin başlangıç tarihi, aldatılanın hileyi öğrendiğini ileri sürdüğü tarih olarak belirlenmektedir; ancak öğrenme tarihinin daha önce olduğu aldatan tarafından iddia edilirse, aldatanın bunu ispat etmesi gerekmektedir.

Aldatma fiili, temsilci tarafından öğrenilmesine rağmen temsil olunan tarafından öğrenilememişse bu durumda sürenin ne zaman başlayacağı konusunun açıklanması önem arz etmektedir. Bir yıllık iptal süresinin başlaması için, iptale neden olacak aldatma fiilinin sadece temsilci tarafından öğrenilmesi kanaatimizce yerinde olmayacaktır. Zira, sözleşmeyi iptal hakkı, temsil olunana aittir. Ancak, temsil olunan aynı zamanda temsilciye sözleşmeyi iptal yetkisi de vermişse bu

²³⁰ Kurşat; a.g.e., s.111.

²³¹Bkz. YARG 1. HD. T. 15.03.2016, E. 2016/3550, K. 2016/3113. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası)

²³²Hatemi ve Gökyayla; a.g.e., s.96. Kaplan; a.g.e., s.102. ; Eren; a.g.e., s.412. ; Nart; a.g.e., s.36.

²³³Bkz. YHGK. T. 20.04.1983, 1980/ 1 – 1846 – 397 s. kararı

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-2781#>

durumda iptal için belirlenen bir yıllık sürenin başlayabilmesi için aldatma fiilinin temsil olunan tarafından da öğrenilmesinin gerekmesi aranmayacaktır.

Bir yıllık iptal hakkı için hak düşürücü süre bulunmakla birlikte karşı taraf, iptal hakkı sahibine bir süre vererek onu sözleşmeyi onamaya veya sözleşmeyi iptal etme hakkını kullanmaya zorlayıp zorlamayacağı hususu tartışmalı olup değinmekte fayda bulunmaktadır.

Birinci görüşe göre²³⁴, karşı tarafın kusursuz olduğu yanılma ve üçüncü kişi tarafından yapılan korkutma hallerinde (hilede uygulanması mümkün değil) iptal hakkı sahibine bu şekilde süre verilebilmesi mümkün olabilir. Verilen süre içerisinde iptal hakkı kullanılmazsa sözleşme iradesi fesada uğrayan tarafça icazet verilmiş sayılacaktır.

İkinci görüşe göre, iptal hakkı sahibine süre vermek, kanunda öngörülen bir yıllık hak düşürücü sürenin kısaltılması anlamına geleceğinden karşı taraf tek yanlı olarak bunu yapamayacaktır²³⁵. Verilecek bu süre sonunda iptal hakkı sahibi tarafından bu hak kullanılmazsa sözleşmenin daha sonra iptali mümkün olmayacaktır. Sözleşmenin iptali konusunda kanun koyucunun iradesi fesada uğrayan tarafa sözleşmeyi onaylaması veya iptal etmesi konusunda bir nevi düşünmesi için vermiş olduğu bir yıllık sürenin tek taraflı olarak değiştirilememesi gerekmektedir. Özetle, iptal hakkının zamanında kullanılması için öngörülen iki genel şart dışında süre sınırlaması yapılması mümkün değildir. Birincisi iptal hakkının TBK madde 39'da öngörülen bir yıllık iptal süresi içerisinde kullanılması, ikinci ise iptal hakkının MK madde 2'de yer alan dürüstlük kuralına aykırılık oluşturmayacak zamanda ileri sürülmesidir.

İptal beyanı karşı tarafa varması gerekli tek taraflı beyanla kullanılabilir²³⁶. Kanun tarafından öngörülen bir yıllık iptal süresi içerisinde, iptal beyanının karşı tarafa ulaşmasının zorunlu olup olmadığı konusunda tartışmalar bulunmaktadır.

²³⁴ Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.128. (2012) ; Kurşat; a.g.e., s.118.

²³⁵ Eren; a.g.e., s.412. ; Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.128. (2012)

²³⁶ Yıldırım; a.g.e., s.150. ; Nart; a.g.e., s.36. ; Akıntürk ve Karaman; a.g.e., s.59. ; Eren; a.g.e., s.414.

Birinci görüşe göre²³⁷; iptal hakkının bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde kullanılması yeterli olup, bu beyanın aynı zamanda karşı tarafa ulaşmasına gerek bulunmamaktadır. Dikkat edilmesi gerekli husus kanunda belirtilen hak düşürücü sürenin korunmuş olmasıdır, zira iptal beyanı karşı tarafa ulaşmadıktan sonra hiçbir şekilde hukuki sonuçlarını doğurmayacaktır.

Bazı yabancı yazarlar ve Yargıtay tarafından kabul edilen ikinci görüşe göre²³⁸; bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde iptal beyanında bulunulması yeterli değildir, aynı zamanda bu beyanın bir yıllık iptal süresi içerisinde karşı tarafın hakimiyet alanına ulaşması da gerekmektedir. Dolayısıyla, iptal beyanının bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde postaya verilmesi, noter kanalıyla bildirim yapılması veya sözleşmenin iptali ile ilgili dava açılması sağlanmış ise de yapılan bildirim, iradesi fesada uğramayan taraftan kaynaklanmayan bir nedenden dolayı karşı tarafa kanunda belirtilen bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde ulaşmamışsa, hileye maruz kalan taraf mağdur edilmiş olacaktır.

TBK 39/1'e göre, bir yıllık hak düşürücü sürenin suskunlukla geçirilmesi sonucunda sözleşmenin onanmış sayılacağı kabul edilmiştir. Maddenin içeriğinden anlaşılan iptal beyanının bir yıllık süre içerisinde yapılmasının gerektiği ve sözleşmenin iptalindeki sürenin kaçırılmaması için bunun yeterli olduğudur²³⁹. Aksi kabul edilecek olursa, hileye maruz kalan tarafa bir de iptal beyanının karşı tarafa ulaştırılması yükümlülüğü yüklenecek olup, herhangi bir şekil şartı dahi bulunmayan iptal beyanı için daha zorlaştırıcı bir usul getirilmiş olunacaktır. Bu durum ise iradesini iptal yönünde kullanan, hileye maruz kalan taraf açısından MK. Md. 2 uyarınca hakkaniyetli çözümü sağlamamış olacaktır, belirttiğimiz nedenlerden dolayı bizim de katıldığımız birinci görüşün kabulü daha yerinde olacaktır.

Yine birinci görüşe göre, zamanında yapılan iptal beyanı, hak düşürücü süre dolduktan sonra karşı tarafa ulaşacağından, karşı akit sözleşmenin geçerli olduğunu iddia edecektir; ancak hileye maruz kalan taraf da iptal hakkını bir yıllık hak

²³⁷ Tahir Çağa, "Rızadaki Fesat Sebeplerinden Biri veya Gabin İle Malül Sözleşmelerde Fesih Beyanı ve Bunun Süresi", Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1-4, 1980, s.39-49. <http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/ilk/yilbirsayibir/caga3.pdf>; Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.126. (2012)

²³⁸ Bkz. YARG. 19.HD. T. 11.07.2012, E. 2012/6338, K. 2012/11554. s. ilamı : "..... İptal hakkının bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde kullanılması zorunlu olup, bu beyanın bir yıllık hak düşürücü süre dolmadan karşı tarafın hakimiyet alanına ulaşması gereklidir."denilmiştir. (Corpus Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası)

²³⁹ Kurşat; a.g.e., s.113.

düşürücü süre dolmadan kullandığını ispat ederse sözleşmenin geçersizliği tespit edilecektir. Ancak ikinci görüş kabul edilecek olursa, hileye maruz kalan tarafın iptal iradesi göz önünde bulundurulmayacak olup, iptal beyanı bir yıllık hak düşürücü süre sonrasında karşı tarafa ulaşacak olduğundan, sözleşmenin iptali sağlanamayacaktır ve bu nedenle de TBK'nın bütününde hakim olan irade özgürlüğü ilkesine öncelik tanınmamış olunacaktır.

4.3.1.2. İptal Hakkının Kullanılmasında Üst Süre Sorunu

İptal hakkı için TBK madde 39'da öngörülen bir yıllık iptal süresi dışında kanun tarafından sözleşmenin kurulmasından itibaren sözleşmenin iptal edilebilme üst süresi niteliğinde bulunan herhangi bir süre öngörülmediği açıktır. Ancak Medeni Kanunda; evlenmenin veya ölüme bağlı tasarrufların iptalinde hata, hile ve ikrah durumlarında normalde altı aylık ve bir yıllık iptal süresinin tanınmasının yanında evlenmenin iptalinde beş yıllık ve ölüme bağlı tasarruflarda ise davalının iyiniyetli veya kötü niyetli olmasına göre on veya yirmi yıllık üst süreler öngörülmüştür²⁴⁰. Borç sözleşmelerinde de Medeni Kanunda olduğu gibi üst süre öngörülmüş olsaydı, sözleşmenin kurulmasından itibaren işleyecek üst sürenin geçmesi ile birlikte, hile daha sonraki herhangi bir tarihte öğrenilecek olsa da sözleşmenin iptali sağlanamayacaktı. Borç sözleşmelerinin içeriğinin açık ve sonuçlarının öngörülebilir olması gerekmekte olup, Medeni Kanunda olduğu gibi bir üst süre ile iptal hakkının kullanılmasının sınırlandırılmaması borç sözleşmelerinde güven ilkesini zedeleyebilecektir.

İptal hakkı için bir üst sürenin varlığının kabul edilmesi veya edilmemesi irade fesadı hallerinden en çok hile açısından önem arz etmektedir. Zira, TBK 34/2'de hatada dürüstlük kuralına ters düşecek şekilde hata hükümlerine dayanmak engellenmiş olup, bu hüküm aynı zamanda sözleşmenin kurulmasından sonra çok uzun zaman geçmesine rağmen hata iddialarında bulunulmasını da engelleyebilecektir ya da uzun süre geçmiş olsa da dürüstlük kuralına aykırılık bulunmadığında sözleşmenin iptali sağlanabilecektir. (TBK madde 34/2'nin hileye uygulanamayacağı kabul edilirse) Korkutma nedeniyle irade fesadı hallerinde de korkutma devam ettiği sürece, korkutulanın iptal hakkını kullanması ondan

²⁴⁰Kocayusufoğlu vd; a.g.e. s.464-465. ; Kurşat; a.g.e., s.116.

beklenemeyecektir. Zaten TBK md. 39/1’de de korkutmada iptal için öngörülen bir yıllık sürenin; ancak korkutmanın ortadan kalktığı andan itibaren işleyeceği belirtilmiştir. Hem hata hem de korkutma açısından mevcut düzenlemelere bakıldığında, bu iki irade fesadı halleri açısından üst süre düzenlenmesine gerek bulunmadığı görülecektir²⁴¹.

Sözleşmenin yapılması sonrasında çok uzun süreler geçmiş olsa da hilenin öğrenilmesinden sonra bir yıllık iptal süresi içerisinde iradesi fesada uğratılan tarafa iptal hakkının verilip verilmeyeceği doktrinde tartışmalı olmakla birlikte bu durum sözleşmenin geçerliliği açısından da önem arz etmektedir. Doktrinde bu konuda iki görüş bulunmaktadır:

Birinci görüşe göre²⁴², BK madde 146’ya kıyasen sözleşmenin yapılmasından itibaren iptal hakkının on yıl içerisinde kullanılmasıdır. Bu görüşe göre, on yıl geçtikten sonra hile öğrenilecek olsa da sözleşmenin iptali mümkün olmayacaktır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 1951 yılında vermiş olduğu bir kararda bu görüşü benimsemiştir²⁴³. Sözleşmenin iptali için bir üst sürenin bulunması gerektiğini düşünmekle birlikte TBK madde 146’da yer alan zamanaşımı süreleri için öngörülen üst sürenin burada kıyasen uygulanmasının mümkün olmadığını savunanlar da bulunmaktadır. Burada kanun boşluğunun bulunduğunu ve bu nedenle de kıyasen uygulama yapmanın mümkün olmadığını ileri sürmektedirler. Bu görüşü savunanlara göre, MK. Md 1 uyarınca boşluk doldurulacaktır.

Bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre, kanun koyucu tarafından iptal hakkının kullanılması açısından azami bir süre öngörülmediğinden, sözleşmenin kurulmasından sonra aradan geçecek uzun süre bakımından iptal hakkını kullanmanın dürüstlük kuralına aykırılığı oluşturmaması (MK Md 2) şartı ve hilenin öğrenilmesinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süreyi geçmemesi kaydıyla iptal hakkının her zaman kullanılmasının mümkün olduğudur²⁴⁴. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 1989 yılında vermiş olduğu bir kararda HGK’nın 1951 yılında vermiş olduğu

²⁴¹Kocayusufpaşaoğlu vd; a.g.e. s.465.

²⁴²Reisoğlu; a.g.e. s.131. ; Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.127. (2012) ; Ayan; a.g.e., s.202. ; Ispartalı; a.g.e., s.147. ; Nart; a.g.e., s.37. ; Kılıçoğlu; a.g.e., s.197.

²⁴³Bkz. YHGK. T. 30.05.1951, E. 1951/244 K. 1951/1000. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası)

²⁴⁴Mustafa Arıkan ve Mehmet Deniz, “6098 Sayılı TBK’da Sözleşme İle Bağlı Olmama Kavramı ve Üst Süre Sınırlandırması Sorunu” , TAAD, Yıl:4, S.12, Ocak 2013, s.151-160. ; Kocayusufpaşaoğlu vd; a.g.e. s.465. ;Reisoğlu; a.g.e. s.131. ; Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.127. (2012) ; Eren; a.g.e., s.413. ; Ayan; a.g.e., s.202. ; Ispartalı; a.g.e., s.147.

karardan dönülmüş olduğunu belirtmiştir²⁴⁵. Zira, eski tarihli HGK kararlarında, iptal hakkı için herhangi bir üst sürenin kanunda düzenlenmemiş olduğu, yorum yoluyla bu şekilde bir üst süre getirilerek iptal hakkının kullanılmasının sınırlandırılmasının mümkün olmayacağı belirtilmiştir.

İptal hakkında üst sürenin bulunup bulunmadığı hususunda Yargıtay'ın genel uygulamasına bakılacak olursa, eski tarihli kararlarında 10 yıllık üst sürenin uygulanması yönünde kararlar verilirken, sonradan ve günümüze yakın tarihli kararlarında Yargıtay'ın bu görüşünden vazgeçerek iptal hakkının kullanılmasının herhangi bir üst süre ile sınırlandırılmayacağı yönünde görüş ortaya koyduğu görülmektedir²⁴⁶.

Özetle; bir hakkın kullanılmasını sınırlandıracak nitelikte olan üst süre ancak kanunla getirilebilecektir. Kanunda herhangi bir üst süre bulunmazken yorum yoluyla iptal hakkının kullanılması için bir üst süre ihdas edilmesi yerinde değildir. Eğer on yıllık bir üst sürenin uygulanacağı kabul edilecek olursa bu kabul, TBK madde 39'daki açık hükme ve kanun koyucunun amacına ters düşecektir²⁴⁷. Ancak MK. madde 2'nin her halükarda uygulama alanı bulabileceği ve hakkın kötüye kullanılmasını teşkil edecek iptalin korunmayacağı da unutulmamalıdır.

4.3.2.Sözleşmenin Aldatılan Tarafından Onanması veya Onanmış Sayılması

Hileli sözleşmenin onanması veya onanmış sayılması, iptal teorisine göre mümkün değildir. Zira, iptal teorisine göre sözleşme geçerli şekilde meydana gelmektedir ve geçerli bir sözleşmenin onanması da düşünülemez. Onama tabiri yerine aslında iptal hakkından feragat tabirinin kullanılması daha yerinde

²⁴⁵Bkz. YARG. 1.HD. T. 17.03.1989, E. 1989/3333, K. 1989/3063. (YKD 1990/1 s.18-19)'da "Hile iddiasının gerçekleşmesi halinde, temlikin geçerli bir hukuksal nedene dayandığından söz edilemez. Dava bu niteliği itibarıyla 818s. BK'nın 125. Maddesinde (6098 s. TBK madde 146) öngörülen 10 yıllık zamanaşımı süresine bağlı değildir. Bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılmış ise davaya bakılması gerekir." denilmiştir. Ayrıca karar içeriğinde 30.05.1951 tarihli HGK kararının gerekçesiz olduğu ve bu karardan dönülmesi gerektiği ifade edilmiştir. <https://www.yargitay.gov.tr/dergi/yargitay-kararlari-dergisi/ocak-1990/276>

²⁴⁶ Bkz. YARG. 1.HD. T. 18.09.2013, E. 2013/9292, K. 2013/12899. (YKD 2013/11, S.11)'de " Taraflardan biri diğer tarafın kasıtlı aldatmasıyla sözleşme yapmaya yöneltilmişse, hata esaslı olmasa bile aldatılan taraf için sözleşme bağlayıcı sayılamaz. Hata veya hile hukuksal nedenine dayalı olarak ileri sürülecek iddiaların hileli işlemin yapıldığı tarihten, herhalde hata ve hilenin öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde ileri sürülmesi zorunludur" denilmiştir.

<http://www.hukukmedeniyeti.org/karar/75289/hak-dusurucu-sure-hata-hile-irade-bozuklugunun-gid/>

²⁴⁷ Özkaya; a.g.e., s.194.

olacaktır²⁴⁸. Ancak biz yine de daha yaygın olarak kullanılan onama²⁴⁹ kavramını kullanmaya devam edeceğiz.

Hileye maruz kalan tarafın sözleşmeye açık veya kanaat verici davranışları nedeniyle örtülü olarak onay vermesi veya belirli bir sürenin sessiz kalınarak geçirilmesi durumlarında hileli sözleşme baştan itibaren tamamen geçerlilik kazanmaktadır, dolayısıyla bu durumda iradesi fesada uğratılan tarafın iptal hakkı da ortadan kalkmaktadır. İradesi fesada uğrayan tarafın sözleşmeyi iptal hakkının bulunmasının yanında aldatılanın, tek taraflı bir irade beyanı ile sözleşmenin baştan itibaren geçerli olmasını sağlayabilmesi de muhtemeldir. Hileli sözleşmenin aldatılan tarafından onaylanabilmesi için sözleşmede hilenin yapılmış olduğunun öğrenilmesi gerekir. Aksi durum hilenin etkisinin devam ettiğinin göstermektedir ki bu durumda sözleşmeye onay vermeden de bahsedilemez. Sözleşmeye aldatılan tarafından onay verilecekse, bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde aldatılanın iptal hakkını kullanmaması gerekmektedir, zira iptal hakkı kullanıldıktan sonra bundan dönülmesi mümkün değildir. İptal ile birlikte sözleşme kesin geçersiz hale geleceğinden, sözleşmenin aldatılanın onayıyla ayakta tutulması sağlanamayacaktır.

Sözleşmenin onanması iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Kanuni onama olarak adlandıracağımız birinci durumda, aldatılan bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse sözleşme onanmış sayılır. Hileye maruz kalan kimsenin, sözleşmenin onaylanması için beyanda bulunduğu veya kanaat verici davranışlar gerçekleştirdiği ikinci duruma ise iradi onama denilmektedir. Onamanın sonuçları açısından açık veya örtülü onama arasında herhangi bir fark da bulunmamaktadır.

4.3.2.1.Aldatılan Tarafından Sözleşmenin Onanması

4.3.2.1.1.Açık Onama

Açık onamada, hileye maruz kalan taraf iradesinin hile nedeniyle sakatlandığını öğrenmesine rağmen, sözleşmeyi iptal etme hakkından vazgeçtiğini ve sözleşmenin geçerli olarak sonuçlarını doğurmasını kabul ettiğini karşı tarafa

²⁴⁸ Eren; a.g.e., s.415.

²⁴⁹ Onama terimi, iptal hakkı için öne sürülen ‘‘düzelebilir hükümsüzlük’’ görüşüne daha uygundur.

bildirmektedir²⁵⁰. Sözleşme ile bağlı kalma talebi, hilenin öğrenilmesinden itibaren bir yıl içerisinde herhangi bir günde yapılabilmektedir²⁵¹. Aldatılanın hileli sözleşme kapsamında borcu olduğu edimini ifa etmesi veya kendisine verilmiş şeyi kullanması gibi bir fiil ile onaması, açık onama kapsamına girmemektedir²⁵². Açık onama beyan dışındaki unsurlara başvurmayaya gerek olmaması şartıyla sözlü, yazılı veya herhangi bir işaretle yapılabilmektedir. Örneğin; aldatan taraf sözleşme sonrasında hileyi karşı tarafa bildirerek, irade sakatlığına rağmen, aldatılana “sözleşmeyi onaylıyor musun” şeklinde soru yönelttiğinde, aldatılan “evet” anlamında kafasını sallıyorsa burada da açık onamadan bahsetmek gerekecektir.

Onaylama beyanı, hiçbir geçerlilik şekline tabi değildir. Hilenin gerçekleşmiş olduğu asıl sözleşme şekle bağlı olsa dahi, onaylamada şekil şartı aranmaz²⁵³. Ayrıca verilecek onaydan tek taraflı olarak dönülmesi de mümkün değildir. Ancak onama beyanının sakat olması durumunda, onamanın iptali de istenebilir ve onama iptal edilirse, bu sayede sözleşmenin geçersiz olduğu tekrar ileri sürülebilecektir.

4.3.2.1.2. Örtülü Onama

Örtülü onama, iradenin sakatlanmasına neden olan hileli hareketin öğrenilmesinden sonra iptal hakkından vazgeçildiğine ve sözleşmenin baştan itibaren geçerliliğinin devam etmesinin istenildiğine delalet eden hareket ve davranışlardan anlaşılabilen onama türüdür²⁵⁴. Hilenin öğrenilmesi ile birlikte sözleşmenin geçerliliğini ortadan kaldırmak isteyen kimse normalde borcu olduğu edimini ifadan kaçınır ve karşı tarafın verdiği şeyleri de kabul etmez²⁵⁵. Dolayısıyla aldatılanın, sözleşmeden doğan edimini ifasında²⁵⁶ veya karşı tarafın edimini kabulünde örtülü onama mevcuttur.

Bir davranışın veya hareketin örtülü onamayı oluşturup oluşturmaması, hilenin öğrenilmesinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde önem arz etmektedir. Zira, bir yıllık hak düşürücü sürenin suskun şekilde geçirilmesi

²⁵⁰ Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.125. (2012); Aydın ve Remzi; a.g.e., s.124.

²⁵¹ Eren; a.g.e., s.416.

²⁵² Reisoğlu; a.g.e., s.132.

²⁵³ Eren; a.g.e., s.416. ; Aydın ve Remzi; a.g.e., s.124.

²⁵⁴ Kurşat; a.g.e., s.108.

²⁵⁵ Günay; a.g.e., s.73.

²⁵⁶ Aydın ve Remzi; a.g.e., s.124.

sonucunda sözleşme onanmış kabul edilmektedir, geçerli bir sözleşmenin de onanmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Yine tersine düşünecek olursak, iptal edilen bir sözleşme hükümsüz hale geleceğinden, örtülü de olsa onanacak bir sözleşme artık ortada bulunmayacağından, örtülü onamanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılmasına gerek bulunmamaktadır.

4.3.2.2.Kanuni Onama

TBK 39/1’de, sözleşmeyle bağlı olunmayacağı bildirilmeden veya verilen şeyler geri istenmeden bir yıllık hak düşürücü süre geçirilecek olursa sözleşmenin onanmış sayılacağından²⁵⁷ bahsedilmiştir. Burada kanun koyucu, iptal hakkı sahibinin gerçek iradesine bakılmaksızın sözleşmenin aldatılan tarafından onaylanması ile aynı sonucu öngörmektedir²⁵⁸.

Son olarak onamanın meydana getireceği genel sonuçlara bakacak olursak: Açık, örtülü veya kanuni onamanın sonuçları aynı olup iki genel sonucu bulunmaktadır. Bu sonuçlar, sözleşmenin geçerliliğini baştan itibaren devam ettirecek olması ve aldatılanın sözleşmeyi iptal hakkının ortadan kalkması durumlarıdır.

4.4.İPTAL HAKKININ KULLANILMASININ SINIRLANDIRILMASI

İptal hakkı, her ne kadar iradesi fesada uğrayan tarafa verilmiş olsa da bu hakkın kullanımını sınırsız olarak tanınmamıştır. Üçüncü kişinin hilesinde, lehine hile yapılan kimsenin hileyi bilmesinin veya bilmemesinin somut olaylara göre gerekip gerekmediği şartına bağlı olarak iptal hakkının kullanılabilmesi sınırlanabilmektedir. Yine iptal hakkının kullanılmasının en önemli sınırlarından olan dürüstlük kuralının, iptal hakkına etkisi incelenecektir.

4.4.1.Üçüncü Kişinin Hilesinde Kanunun İptale Engel Olması

TBK 36/2’ye göre: Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek

²⁵⁷ Erdoğan; a.g.e., s.72. ; Bkz. YARG 13. HD. T. 01.02.2017, E. 2016/25593, K. 2017/1135. s. ilamında: “...Dava tarihi ile hilenin öğrenilmiş olduğu tarih arasında bir yıllık hak düşürücü süre dolmuştur. Mahkemenin bu nedenle davayı usulden reddetmesi gerekirken, yazılı şekilde esasa ilişkin nedenlerle davanın reddine karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmektedir.” denilmiştir. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası) ; Bkz. YHGK. T. 08.06.2005, E. 2005/1-365, K. 2005/380. (Corpus Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası)

²⁵⁸ Eren; a.g.e., s.416.

durumda olması halinde, sözleşmeyle bağlı değildir.” denilmiştir. Kanun hükmüne bakıldığında hile teşkil eden davranışın üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmesi durumunda kural olarak sözleşmeyi iptal hakkının verilmediği ve sözleşmenin geçerliliğini sürdürdüğü görülecektir²⁵⁹. TBK 36/2 hükmü, lehine hile yapılan tarafın hileyi bilmesi veya bilmesinin gerekmesi şartına bağlı olarak, iradesi fesada uğrayan tarafa iptal hakkının kullanılabilmesini sağlamakta²⁶⁰ ancak dolaylı olarak da iptal hakkını sınırlamaktadır²⁶¹.

Üçüncü kişinin hilesi durumunda, iradesi fesada uğrayan tarafın iptal hakkını kullanmasının sınırlandırılmasının nedeni her iki tarafın da menfaatinin korunmasının sağlanmasıdır. Zira, sözleşmenin hile sonucu kurulmuş olduğunu hileye maruz kalan tarafın muhatabı da bilmemektedir. Hakkaniyet ilkesi ve ticari hayatın güvenliği nedeniyle de belirttiğimiz durumda, iptal hakkının tanınmaması yerindedir. Ancak hileye maruz kalan tarafın “irade özgürlüğü” ile muhatap açısından “hukuki ilişkilerde güven ve hakkaniyet ilkesi” arasında denge kurulması da gerekmektedir²⁶².

Hileye maruz kalan tarafın üçüncü kişinin hilesinde iptal hakkının bu şekilde sınırlandırılması diğer bir irade sakatlığı hallerinden olan üçüncü kişinin korkutmasında öngörülmemiştir. Bu nedenle hile, üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi her halükarda hileli işlemin iptalinin sağlanmasının gerektiği düşünülebilir. Zira, kanun koyucu üçüncü kişinin korkutması halinde de karşı tarafın korkutmasında olduğu gibi herhangi bir şart öngörmeksizin sözleşmenin iptaline imkan tanımıştır. (TBK 37/1) Ancak bu düzenlemenin kıyasen hilede de uygulanması mümkün değildir, kanun koyucunun isteyerek bu şekilde düzenleme yaptığı açık olup, korkutma durumunu hileden daha ağır bir irade sakatlığı hali olarak öngörmüş olduğu düşünülebilir.

Üzerinde durulması gerekli diğer bir konu ise, sözleşmenin karşı tarafının hilesinden farklı olarak üçüncü kişinin hilesinde, hilenin bilinmesinin yanında

²⁵⁹ Ayan; a.g.e., s.201. ; Bkz. YARG 15. HD. T. 19.01.2012, E. 2010/5650, K. 2012/148. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası)

²⁶⁰Bkz. YARG 1. HD. T. 04.06.2015, E. 2015/7833, K. 2015/8334. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası)

²⁶¹ Zevkliler vd; a.g.e., s.183. ; Ispartalı; a.g.e., s.146. ; Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.114. (2012) ; Reisoğlu; a.g.e., s.126. ; Aydın ve Remzi; a.g.e., s.117. ; Aybay; a.g.e., s.71. ; Kocayusufoğlu vd; s.462. ; Akıntürk ve Karaman; a.g.e., s.58-59. ; İnan ve Yücel; a.g.e., s.329. ; Özkaya; a.g.e., s.187-188.

²⁶² Kurşat; a.g.e., s.103.

‘‘bilinmesinin gerekmesi’’ durumunda da sözleşmenin iptalinin sağlanabileceği olduğudur²⁶³. Bu sayede üçüncü kişinin hilesinde, lehine hile yapılan tarafın üçüncü kişinin hilesini bildiğini ispat etmek gerekmeyecek, hilenin yapıldığını bilmesini gerektiren durumların ortaya konulması yeterli olacaktır. Hilenin yapıldığının karşı tarafça bilindiğinin ispatı sağlanamasa da hilenin bilinmesinin gerektiğine ilişkin durumların hileye maruz kalan tarafça ortaya konulması ile hayatın olağan akışına göre kimse bir başkası için durduk yere hile eylemini gerçekleştirmeyecek olduğundan ve yine hileden faydalanan karşı tarafın bilgisi ve isteği kapsamında hilenin gerçekleştirilmiş olabileceği öngörülebileceğinden ispat yükü sözleşmenin karşı tarafına geçecektir. Dolayısıyla da iradesi fesada uğratılan tarafa en azından ispat kolaylığının sağlanması yerinde bir düzenlemedir.

Sözleşmenin karşı tarafı üçüncü kişinin hilesini bilmiyor veya bilemiyorsa, aldatılan sadece saik yanılmasına uğramış kabul edilebilir. Bu hatanın sözleşmeye etki edebilmesi için de TBK madde 30-31 hükümleri uyarınca esaslı hata olması gereklidir²⁶⁴. Ancak esaslı yanılmaya dayanak sözleşmenin iptalini isteyen taraf da öteki tarafın bu yüzden uğramış olduğu zararı TBK madde 35 uyarınca tazmin etmekle yükümlü tutulmalıdır²⁶⁵.

Üçüncü kişinin hilesi, sözleşmenin karşı tarafınca bilinmiyor veya somut olayın özelliklerine göre bilinmesi ondan beklenemiyorsa, ayrıca iradesi fesada uğrayan taraf için üçüncü kişinin hilesi esaslı hata oluşturmuyorsa hileye uğrayan tarafın artık sözleşmeyi iptal hakkı ortadan kalkacaktır²⁶⁶. Sözleşmenin iptalinin sağlanamamasına rağmen, hileye maruz kalan taraf açısından bir zarar doğarsa, bu zararın üçüncü kişiye ödettirilmesi mümkündür, zira üçüncü kişinin hilesi aynı zamanda haksız fiili oluşturacağından TBK 49 vd. hükümleri gereği aldatılanın tazminat hakkı mevcuttur²⁶⁷.

²⁶³ Ataay; a.g.e., s.206.

²⁶⁴ Antalya; a.g.e., s.330. ; Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.114. (2012)

²⁶⁵ Özkaya; a.g.e., s.188.

²⁶⁶ Zevkliler vd; a.g.e., s.183. ; Antalya; a.g.e., s.330. ; Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.114. (2012) ; Özkaya; a.g.e., s.188. ; İnan ve Yücel; a.g.e., s.329. ; Bkz. YHGK T. 25.03.2015, E. 2013/19-1707, K. 2015/1072. s. ilamında: ‘‘.....TBK 36/1 uyarınca krediyi kullandıran davacı bankanın, yine TBK 36/2 maddesi uyarınca üçüncü kişinin hile yaparak kefillere sözleşmeyi imzalattığı hususunun banka tarafından bilindiği veya bilebilecek konumda olduğu ispatlanmadığından..... davacı bankanın.... İtirazın iptali davalarının kabulüne karar verilmesi gerekirken, reddi yönünde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.’’ denilmiştir. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası)

²⁶⁷ Kurşat; a.g.e., s.104. ; Zevkliler vd; a.g.e., s.183-184.

4.4.2. İptal Hakkının Dürüstlük Kuralına Aykırı Şekilde Kullanılmaması

Sözleşmenin iptali için gerekli koşulların bulunması halinde aldatılan iptal iddiasında bulunabilecektir. Ancak her hakkın kullanılmasında olduğu gibi iptal hakkının kullanımının da genel sınırını TMK md 2’de yer alan ‘‘dürüst davranma ilkesi’’ oluşturmaktadır. TBK’da hile konusunda dürüstlük kuralı ile ilgili herhangi bir düzenleme yer almazken, iradesi fesadı hallerinden olan hata durumunda TBK’da özel olarak dürüstlük kuralına ilişkin düzenlemeye yer vermiştir.

TBK 34/1’e göre: ‘‘Yanılan, yanıldığını dürüstlük kurallarına aykırı olarak ileri süremez.’’ denilmiştir. Bu hükme göre hata sonucu sözleşmeyle bağlı olmama hakkı dürüstlük kurallarına aykırı olarak ileri sürülemez. Hatanın iptali sağlanması için gerekli koşulları bulursa bile sözleşmenin iptali hakkaniyet gereği sağlanamayacaktır. Ancak bu TBK 34/1’de hata açısından yer alan özel hükmün hile açısından da uygulanacağı anlamına gelmemelidir²⁶⁸, hileli ve diğer tüm sözleşmelerde uygulanması gereken TMK madde 2’dir. (dürüst davranma ilkesi) Sözleşmeyi iptal hakkının kullanılmasının TMK madde 2’ye aykırı olup olmadığını belirlemek için tarafların menfaat dengesinin korunması gerekmektedir²⁶⁹. İptal hakkının kullanılmasının dürüstlük kuralına aykırı olduğu durumlara çok sayıda örnek verilebilir. Kanun koyucu tarafından dürüstlük kuralı nedeniyle iptal hakkının sınırlandırıldığı durumlara tek tek örnek verilmemekle birlikte TBK madde 34/2’de hata açısından belirtilen bir durumun dürüstlük kuralına aykırı olduğu örneklendirilmiştir.

TBK 34/2’ye göre: ‘‘Özellikle diğer tarafın, sözleşmenin yanılanın kastettiği anlamda kurulmasına razı olduğunu bildirmesi durumunda, sözleşme bu anlamda kurulmuş sayılır.’’ denilmiştir²⁷⁰. Bu durumu bir örnekle açıklayacak olursak: A, B’ye bisikletini satmak için 400 TL fiyat teklifinde bulunacak iken yanılarak 300 TL olarak beyanda bulunmuş ve sözleşme bu şartlarda hatalı irade sonucu kurulmuş olmasına rağmen, A esaslı hataya dayanarak sözleşmeyi iptal hakkını kullandığında B, A’nın gerçek iradesi üzerinden ifayı gerçekleştirebileceğini teklif ederse A’nın

²⁶⁸ Antalya; a.g.e., s.334.

²⁶⁹ Kılıçoğlu; a.g.e., s.188. ; Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.107-108. (2012)

²⁷⁰Bkz. YARG 1. HD. T. 18.02.2013, E. 2013/1676, K. 2013/2179. s. ilamında: ‘‘.....Hataya düşen taraf şartların bulunması halinde iptal hakkını kullanmak suretiyle hukuki ilişkiyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılabılır ve verdiği şeyi geri isteyebilir. Yeter ki hatanın ileri sürülmesi TBK madde 34 ve TMK madde 2’de düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı olmasın....’’ denilmiştir. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası) ; Bkz. YARG 1. HD. T. 30.11.2010, E. 2010/7711, K. 2010/12574. (Corpus Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası)

iptal beyanı etkisiz hale gelecektir. Zira, A'nın istediği fiyattan sözleşme kurulmuştur ve bundan sonra A'nın yanılmaya dayanması "dürüstlük kuralının ihlali" sonucunu doğuracaktır. TBK 34/2'de yer alan bu hükmün, kıyas yoluyla hile halinde uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Ancak bu tartışma sadece ferî hile açısından yapılmaktadır, zira asli hilede, hile yapılmamış olsaydı aldatılan sözleşmeyi hiç yapmayacaktı, dolayısıyla da hile yapanın, aldatılanın iradesi yönünde sözleşme teklif edecek olmasından bahsedilmesi doğru olmayacaktır²⁷¹.

Ferî hilede yaşanan bu tartışmadaki birinci görüşe göre: Hataya ilişkin TBK 34/2'de yer alan hüküm hile açısından da uygulanabilecektir. Zira ferî hilede, asli hiledeki gibi hile olmasaydı sözleşme hiç yapılmayacak değildir²⁷². Ferî hilede, hile eylemi bulunmasa dahi aldatılan sözleşmeyi farklı şartlar altında da olsa yapacaktır²⁷³. Bu nedenle hilen yapan kimseye, hile hiç yapılmış olsaydı sözleşmenin yapılacak olduğu şartlar dahilinde sözleşmeyi devam ettirmeyi aldatılana teklif etme hakkı tanınmalıdır. Bir örnek ile açıklayacak olursak: A, hile sonucunda gerçek değeri 750,00 TL olan tableti 600,00 TL'ye B'den satın aldıktan sonra B'nin iptal beyanı üzerine A, sözleşmenin 750,00 TL üzerinden kurulmasını B'ye teklif ederse sözleşme 750,00 TL üzerinden kurulmuş kabul edilecektir ve bu durumda dürüstlük kuralı gereği B'ye iptal hakkı tanınmayacaktır.

Bu konudaki ikinci görüşe göre²⁷⁴: TBK 34/2'de yer alan hüküm hile yapanları destekleyici nitelikte olduğundan bu hükmün hile açısından uygulanması mümkün değildir. Zira, bu hükmün hile açısından da uygulanması halinde hile eyleminde bulunan taraf, karşı tarafı aldatarak daha lehine olacak şekilde sözleşme yapılmasını sağlamaya çalışacaktır; karşı tarafın hileyi fark edip sözleşmenin iptalini talep etmesi halinde de TBK 34/2'den yararlanıp sözleşmeyi aldatılanın istediği şartlarda yapılmasını teklif edecek ve sözleşmenin iptal edilmesinin önüne geçmiş olacaktır ki bu durum hakkaniyetli bir çözüm değildir. Yukarıdaki verdiğimiz örnekten yola çıkarsak, B'nin iptal hakkını kullanması üzerine A, sözleşmeyi B'nin başlangıçta istemiş olduğu 750,00 TL üzerinden yapmayı teklif edecektir. A, B'nin istediği şekilde sözleşmenin kurulmasını teklif ettiği tarihte tabletin rayiç değeri

²⁷¹ Kuşat; a.g.e., s.100-101.

²⁷² Esener; a.g.e., s.147-148. ; Hatemi ve Gökyayla; a.g.e., s.94.

²⁷³ Özkaya; a.g.e., s.198.

²⁷⁴ Kocayusufpaşaoğlu vd; a.g.e., s.467-468. ; Antalya; a.g.e., s.334.

900,00 olmuşsa A'nın, başlangıçta hile eylemini gerçekleştirmesi sayesinde tabletin değerinin artmasının da önüne geçilmiş olunacaktır ki bu durum aldatan lehine tümünden haksız sonuç doğuracaktır. Kaldı ki TBK 34/2'nin içeriğine bakıldığında, beyan hatalarına ilişkin olarak düzenlendiği görülecektir²⁷⁵. Nitelik olarak aldatmada genellikle saik yanılması bulunduğundan bu hükmün aldatma açısından uygulanamaması gerekmektedir.

Özetle, ikinci görüş olan TBK 34/2'nin hile açısından uygulanmayacağına kabulü daha hakkaniyetli olacaktır. Ancak hile yapana, sözleşmenin karşı tarafın gerçek isteğine uygun şekilde yapılmasına ilişkin yeniden teklif imkanı da sağlanmalıdır, yalnız bu teklifin öneri niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Aldatanın yeni teklifi, karşı tarafı bağlayıcı nitelikte yenilik doğurucu hak olarak görülmemeli ve hatada olduğu gibi sözleşmenin herhangi bir beyana dahi gerek kalmadan kurulması sonucunu doğurmamalıdır²⁷⁶. Somut olayın özelliklerine göre iptal hakkının kullanılmasının ve aldatanın yeni teklifinin reddinin TMK md 2'ye aykırı olup olmadığına bakılmalıdır²⁷⁷.

4.5.İADE YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE ZARARIN TAZMİNİ

4.5.1.Hükümsüzlük Halinde İade Yükümlülüğü ve Kapsamı

Aldatmaya ilişkin TBK madde 36 ve 39'da yer alan hükümlerde sözleşmenin geçersiz olması halinde iade yükümlülüğü hakkında herhangi bir açıklama bulunmamaktadır, bunun nedeni sebepsiz zenginleşmenin genel hükümleridir²⁷⁸. İptal hakkının kullanılması sonucu sözleşme iptal edildiğinde yapılan sözleşme baştan itibaren kesin olarak ve tamamen geçersiz kabul edilecektir. Bu durumda da taraflara daha önce ifa etmiş oldukları edimlerin iadesini talep edebilme hakkı

²⁷⁵ Antalya; a.g.e., s.334.

²⁷⁶ Kurşat; a.g.e., s.102.

²⁷⁷ Üçüncü kişinin hilesinde bir durumda TBK 34/2'nin uygulanabileceğine ilişkin bkz. Kocayusufpaşaoğlu vd; a.g.e., s.468. ; Karşı taraf, üçüncü kişinin hilesini bilmiyorsa, bilmesi de gerekmiyorsa aldatılan esasen iptal hakkına sahip bulunmadığından TBK 34/2'nin de uygulanması düşünülemeyecektir. İkinci olarak, karşı taraf üçüncü kişinin hilesini biliyorsa bu durum taraf hilesi olarak değerlendirilebileceğinden TBK 34/2'nin uygulanması yine mümkün olmayacaktır. Taraf hilesinin şartları gerçekleşmiş olmasa bile, üçüncü kişinin hilesini bilerek sözleşme yapan karşı tarafı korumak söz konusu olamayacağından çözüm yine değişmeyecektir. Son olarak, karşı taraf üçüncü kişinin hilesinden haberdar olmamakla birlikte, gerekli özeni göstermiş olması halinde hileyi bilmesi gerekiyorsa; ancak gerekli özeni göstermemiş olduğundan hile yapıldığını öğrenememişse, artık karşı tarafın, üçüncü kişinin hilesinden haberdar olmadığı ve bu hileden bile bile yarar sağlamadığı bu durumda TBK 36/2 gereği iptal hakkı tanınmıştır. Aldatılanın iptal beyanı üzerine, üçüncü kişinin hilesini öğrenen karşı tarafın, hile olmasaydı yapılacak sözleşmeyi aldatılana derhal teklif etmesi üzerine, TBK 34/2'nin kıyas yoluyla uygulanmasında bir engel bulunmamaktadır.

²⁷⁸ Özkaya; a.g.e., s.196.

doğacaktır ve geri verme yükümlülüğü olarak adlandırabileceğimiz bu yükümlülüğün kaynağının ise sebepsiz zenginleşme olduğu açıktır²⁷⁹. Sözleşmenin kesin hükümsüz hale gelmesi nedeniyle her iki taraf da TBK 77 vd. hükümleri gereği aldıklarını iade etmekle yükümlü hale gelecektir. Eğer yapılan sözleşme iki tarafa da borç yükleyen sözleşmeler kapsamında ise, edimin ifasında olduğu gibi alınan şeylerin iadesinde de aynı anda ifanın gerçekleştirilmesi gerekmektedir²⁸⁰. Zira, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ifada sıra başlıklı TBK md 97 gereği, taraflardan birinin, ifa etmiş olduğu edimin iadesini talep edebilmesi için karşı tarafa gerekli ifayı gerçekleştirmiş olması veya en azından edimin iadesini teklif etmiş olması gerekmektedir²⁸¹.

Sözleşmenin iptal edilmesi ile birlikte alınan edimlerin iadesi, edimlerin geçerli olarak karşı tarafa geçmiş olup olmadığına bakılarak ifa işlemi geçerliyse sebepsiz zenginleşme hükümleri ile ifa işlemi geçersiz ise mülkiyet hakkı karşı tarafa geçmemiş olacağından istihkak davası ile talep edilebilecektir²⁸². Mülkiyetin karşı tarafa geçip geçmediğinin tespitini yapabilmek için işlemin sebebe bağlı olup olmadığına belirlenmesi gerekmektedir. Taşınmazların devrinde sebebe bağlılık bulunduğu²⁸³, karşı taraf adına tescile neden olan hukuki işlem hile yapılmasından dolayı aldatılan tarafından iptal edildiğinde, borçlandırıcı hukuki sebep ortadan kaldırıldığından tasarruf işlemi de geçmişe etkili olarak başından itibaren geçersiz hale gelmiş olacağından, devredilen taşınmazın mülkiyeti kural olarak aldatılarda kalmaya devam edecektir ve aldatılanın malik sıfatı bu durumdan etkilenmeyecektir²⁸⁴. Örneğin, borç doğuran hileli sözleşmenin konusu bir miktar paranın karşı tarafa ödenmesi ise, paranın teslimi ile mülkiyet karşı tarafa geçeceğinden açılacak dava sebepsiz zenginleşme davası iken, borcun konusu bir taşınmaz ise ve sözleşme kapsamında taşınmaz mal karşı taraf adına tescil edilmişse, aldatılan tarafın iptali sağlaması sonucu taşınmaz malın mülkiyeti karşı tarafa

²⁷⁹ Kılıçoğlu; a.g.e., s.198. ; Ayan; a.g.e., s.203. ; Gülerci ve Kılınc; a.g.e., s.118. ; Bilgili ve Demirkapı; a.g.e., s.67. ; Yıldırım; a.g.e., s.150. ; Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.122. (2012) ; Nart; a.g.e., s.37.

²⁸⁰ Kurşat; a.g.e., s.91.

²⁸¹ Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.122. (2012)

²⁸² Eren; a.g.e., s.414. ; Reisoğlu; a.g.e., s.131-132. ; Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.122. (2012) ; Gülerci ve Kılınc; a.g.e., s.118. ; Bkz. YHGK. T. 04.05.2005, E. 2005/1-250, K. 2005/309. s. ilamında: “.....Sözleşme iptal edilmekle, yapıldığı andan itibaren geçersiz hale geleceğinden yerine getirilen edim aynı bir istihkak davası, bunun mümkün olmadığı hallerde sebepsiz zenginleşme davası ile geri istenebilir.....” denilmiştir. (Corpus Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası)

²⁸³Bkz. YHGK T. 29.06.2016, E. 2014/1-1165. K. 2016/908. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası)

²⁸⁴ Eren; a.g.e., s.414.

geçmeyecek olduğundan açılacak dava mülkiyet iddiasına dayanan istihkak davasıdır. Ancak iyi niyetli üçüncü kişilerin kazandıkları hakların saklı olduğu unutulmamalıdır²⁸⁵. (TMK. Md. 998, 1023) İyi niyetli üçüncü kişinin aldatılanın maliki bulunduğu bir taşınırı veya taşınmazı edinmesi durumunda iptal hakkını kullanan gerçek malik, aldatana karşı yalnız sebepsiz zenginleşme davası açabilecektir. İyiniyetli üçüncü kişilere karşı istihkak davası açılmazken, eski gerçek malik, mülkiyeti kötü niyetli olarak kazanan üçüncü kişilere karşı da istihkak davası açabilecektir.

İstihkak davası ile sebepsiz zenginleşme davası arasında birçok fark bulunmakla birlikte bu davaların açılması için belirlenmiş olan sürelerdeki farklılık, dikkat edilmesi gereken önemli bir ayrımdır. İstihkak davasında aynı bir hak iddia edildiğinden, davanın açılması için öngörülen herhangi bir zamanaşımı süresi bulunmazken, sebepsiz zenginleşmeden doğan davalarda zamanaşımı süresi bulunmaktadır²⁸⁶. Ancak her ne kadar istihkak iddiası için herhangi bir süre öngörülmemiş olsa da iptal hakkının TBK 39’da belirtilen hak düşürücü süre içerisinde kullanılması gerekmektedir, aksi takdirde sözleşme iptal edilemeyecek ve dolayısıyla da istihkak iddiasında bulunulsa da sonuçsuz kalacaktır²⁸⁷. TBK 82’ye göre: “Sebepsiz zenginleşmeden doğan istem hakkı, hak sahibinden geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar” denilmiştir. İlgili kanun maddesinde görüleceği üzere sebepsiz zenginleşme davalarında, kısa ve uzun olmak üzere iki tane zamanaşımı süresi yer almaktadır.

TBK 82’de belirtilen zamanaşımı sürelerinin hile açısından hangi andan itibaren işlemeye başlayacağı hususu konumuz açısından önemlidir. Hilenin aldatılan tarafından öğrenilmesi ve iptal hakkının kullanılıp sözleşmenin geçersiz hale getirilmesinden sonra iki yıllık zamanaşımı süresi ve her halde sebepsiz zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten yani sözleşme tarihinden itibaren de on yıllık

²⁸⁵ Ayan; a.g.e., s.203.

²⁸⁶Bkz. YARG 4. HD. T. 30.01.2003, E. 2002/14965, K. 2013/1008. s. ilamında: “...Davacının dava konusu mallar üzerindeki iddiası mülkiyet hakkına dayalıdır. Bu malları geri isteme hakkı istihkak davası niteliğinde olup mülkiyete dayalı istihkak davalarında dava hakkını ortadan kaldıran bir zamanaşımı süresi mevcut olmadığından işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın zamanaşımından reddi kararı usul ve yasaya aykırı görüldüğünden kararın bozulması gerekmektedir.” denilmiştir. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası)

²⁸⁷ Kurşat; a.g.e., s.92-93.

zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır. Ancak karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde TBK madde 97 gereği, karşı tarafın borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olmadıkça alacağını isteme hakkı doğmayacağından zamanaşımının bu tarihten itibaren işlemeye başlaması gerekir²⁸⁸.

Son olarak verilenlerin iadesinde hangi hükümlerin uygulanacağı sorununa gelecek olursak: İade sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilmişse iadenin kapsamı TBK 77-82’de düzenlenen hükümlere göre belirlenecekken, istihkak davası veya taşınır davası açılabilirdiği hallerde iadenin kapsamı MK 993-995’te düzenlenmiş olan haksız zilyedin sorumluluğuna ilişkin hükümlere göre çözümlenmektedir²⁸⁹.

4.5.2.Hileli Sözleşmelerde Tazminat Sorumluluğu

4.5.2.1.Genel Olarak

Hileli sözleşme yapan bir kimse, hileyi öğrenmesi anına kadar yaptığı sözleşmenin geçerli olduğu düşüncesiyle bir takım harcamalar yapmış olabilir. Bu nedenle sözleşmenin aldatma nedeniyle iptal edilmesi halinde dahi zararın meydana gelmesi muhtemeldir. Aldatmaya uğrayan tarafın gerekli dikkat ve özeni göstermesi sayesinde aldatmayı fark edebilecek olması, hileyi gerçekleştiren tarafın sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır; ancak bu durumun tazminatın kapsamı belirlenirken dikkate alınması gerekmektedir²⁹⁰.

Hile sonucu kurulan bir sözleşmede aldatılana, sözleşmeyi iptal hakkı tanınmakla birlikte, irade sakatlığının yol açtığı zararın bulunması durumunda da sözleşme iptal edilsin veya edilmesin bu zararı talep hakkı verilmiştir²⁹¹. Zira TBK madde 36’da tazminat konusunda herhangi bir hüküm yer almasa da TBK 39/2’ye göre: “Aldatma veya korutmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması, tazminat hakkını ortadan kaldırmaz” denilerek sözleşmenin iptal

²⁸⁸ Özkaya; a.g.e., s.196.

²⁸⁹ Kurşat; a.g.e., s.96-97.

²⁹⁰ Reisoğlu; a.g.e., s.126. ;

²⁹¹Müşerref Yakışık, “İrade Sakatlığına Bağlı Olarak Tazminat Talebi” , TAAD, Yıl:3, S.10, Temmuz 2012, s.277-298. ; Kocayusufpaşaoğlu vd; a.g.e., s.469-471. ; Kılıçoğlu; a.g.e., s.198; Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.115. Şenyüz; a.g.e., s.60-61. ; İnan ve Yücel; a.g.e., s.329. ; Ayan; a.g.e., s.204. ; Erdoğan ; a.g.e., s.72. ; Yıldırım; a.g.e., s.151. ; Yavuz; a.g.e., s.73.

edilmediği bazı durumlarda da aldatılanın tazminat hakkının bulunduğu açık olarak belirtilmiştir²⁹².

Hile nedeniyle aldatılanın tazminat talep edebilme hakkı, sözleşmenin iptalinden bağımsız bir hak olarak görülse de TBK 39/2'deki tazminat hakkı bağımsız bir sorumluluk ortaya çıkarmaz. Hile nedeniyle de zararın tazmin edilebilmesi, culpa in contrahendo sorumluluğu ilkesi gereğince veya haksız fiil hükümlerine göre tazminat istenebileceği sürece mümkündür²⁹³. Zararın karşılanmasının sağlanması için, zararın hangi şartlarda tazmin edileceği hususu önem arz etmektedir. Dolayısıyla tazminata bağlanmış olan sonuçlar açısından karşı tarafın hilesi ile üçüncü kişinin hilesi arasında bazı farklılıklar bulunduğundan her iki durumun da ayrı ayrı incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

4.5.2.2.Sözleşmenin Karşı Tarafının Hilesinde Tazminat

Önceki bölümlerde belirttiğimiz üzere sözleşmenin karşı tarafının hilesi denince akla ilk gelen, sözleşmenin kurulmasına bizzat katkı sağlayan taraf iken, karşı tarafın temsilci veya yardımcı kişi kullanması durumunda da sözleşmenin karşı tarafının hilesi olarak değerlendirme yapılması gerekmektedir²⁹⁴. Hilede, hatadan farklı olarak zararın türü belirtilmemiştir²⁹⁵, bunun nedeni ise hilenin aynı zamanda haksız fiil olmasıdır. Karşı tarafın hilesi nedeniyle sözleşme yapan kişi kural olarak sözleşmenin geçerli olmamasından kaynaklanan zararı (menfi zarar) talep edebilir²⁹⁶.

Sözleşmenin karşı tarafının hilesi hem culpa in contrahendo sorumluluğunu hem de haksız fiil sorumluluğunu meydana getirmektedir. Zararın giderilmesini sağlayan bu iki hakkın hileye uğrayan lehine yarışması söz konusudur²⁹⁷ ve hangi sorumluluk nedenine dayanacağını belirleme yetkisi hileye maruz kalan taraftadır.

²⁹²Bkz. YARG 1. HD. T. 05.03.2014, E. 2013/20177, K. 2014/4895. s. ilamında: “.....Hilenin öğrenilmesinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra davanın açıldığı saptanarak tapu iptal ve tescil isteği hakkında davanın süreden reddi konusunda verilen kararda bir isabetsizlik yoktur. Ancak, davacının tapu iptal ve tescil talebinin yanında tazminat isteği de bulunduğu halde bu konuda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi yerinde değildir.....” denilmiştir. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası)

²⁹³Erol Cansel ve Çağlar Özel. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C:1, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014 , s.165. ;Reisoğlu; a.g.e., s.127. ;Kayıhan; a.g.e., s.178. ; Aydın ve Remzi; a.g.e., s.118. ; Ayan; a.g.e., s.204. ; Antalya; a.g.e., s.334. .

²⁹⁴Şenyüz; a.g.e., s.59. ; Kurşat; a.g.e., s.37. ; Ispartalı; a.g.e., s.146. ; Ardiç ve Ersol; a.g.e., s.65. ; Reisoğlu; a.g.e., s.126. ; Esener; a.g.e., s.150.

²⁹⁵ TBK 35/1: ‘ Yanılan, yanılmada kusurlu ise sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.’ denilmiştir.

²⁹⁶ Reisoğlu; a.g.e., s.126. ; Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.115. (2012)

²⁹⁷ Eren; a.g.e., s.401. ; Kurşat; a.g.e., s.128.

Fakat zarar giderimi için bazı noktalarda haksız fiile bazı noktalarda culpa in contrahendo sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir. İradesi fesada uğrayan taraf hangi sorumluluk nedenine dayanmışsa, o sorumluluğun tüm hükümlerinin birlikte uygulanması gerekmektedir²⁹⁸. Bu iki sorumluluk halinden farklı hususlarda farklı hükümlerin uygulanarak zararın giderilmesi kabul edilecek olursa zararın giderimi için kanun tarafından dolayı olarak öngörülen bu iki sorumluluk halinden farklı bir tür sorumluluk hali meydana gelmiş olacaktır ki bu mümkün değildir. Son olarak aynı zararın iki ayrı sebebe dayanılarak iki defa tazminini sağlamak da mümkün değildir.

4.5.2.3.Üçüncü Kişinin Hilesinde Tazminat

Sözleşmenin bir tarafı ile birlikte veya onun ad ve hesabına veya başka şekilde sözleşmenin kurulmasına katılmamış olan kimseye üçüncü kişi denir²⁹⁹. Hile üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmiş olmakla birlikte, sözleşmenin karşı tarafı bu hileyi biliyor veya bilmesi gerekiyorsa bu zarardan üçüncü kişi ile birlikte lehine aldatma yapılan da sorumludur. Ortaya çıkan zararın tazmininde, sözleşmenin karşı tarafı açısından hem haksız fiil hükümlerine hem de culpa in contrahendo hükümlerine gidilebilmesi mümkündür. Bilindiği üzere culpa in contrahendo sorumluluğuna gidilebilmesi için özen yükümlülüğünün kasten ihlal edilmesi şart değildir³⁰⁰. Üçüncü kişinin hilesi sözleşmenin karşı tarafınca bilinmiyorsa ve bilinmesi mümkün değilse sözleşme geçersiz hale getirilemeyeceğinden aldatılanın zararlarına karşı üçüncü kişi tek başına haksız fiil nedeniyle sorumludur³⁰¹. Sözleşmenin karşı tarafınca, üçüncü kişinin hilesi bilinmiyorsa ve bilinmesi de gerekmiyorsa, esaslı hatanın koşulları mevcutsa hata hükümlerine dayanılarak sözleşmenin iptal ettirilmesi mümkündür. Hileye maruz kalan taraf hatadan dolayı sözleşmeyi iptal ettirdiğinde, TBK 35/1 gereği karşı tarafın zararını gidermekle yükümlüdür. Ancak aldatılan tarafın ödediği zarar tutarı, haksız fiil hükümleri doğrultusunda hile yapan üçüncü kişiden tahsil edilebilecektir³⁰². Zira, üçüncü kişi sözleşme görüşmelerine katılmadığından kural olarak onun açısından culpa in

²⁹⁸ Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.702. (2010)

²⁹⁹ Arsebük; a.g.e., s.428.

³⁰⁰ Kurşat; a.g.e., s.130.

³⁰¹ Özkaya; a.g.e., s.195. ; Yıldırım; a.g.e., s.151. ; Kayıhan; a.g.e., s.178.

³⁰² Yakışık ; a.g.m., s. 284. ; Eren; a.g.e., s.400.

contrahendo sorumluluğunun doğması mümkün değildir. Ancak somut olayın özelliklerine göre sözleşme üçüncü kişinin aldatmasıyla yapılmış olsa dahi aldatılanın uğramış olduğu zararın haksız fiil hükümleri dışında culpa in contrahendo hükümlerine dayanılarak da tahsilinin sağlanabileceğini düşünenler de bulunmaktadır³⁰³.

4.5.2.4.Sözleşmenin İptaline Ek Olarak Tazminat İstenmesi

Sözleşmenin karşı tarafınca veya üçüncü kişi tarafından aldatılan tarafın sözleşmeyi iptal hakkının yanında meydana gelen zararın tazminini isteme hakkı da bulunmaktadır. Sözleşmenin iptali ile akdedilen sözleşme hükümsüz hale geleceğinden, aldatılan tazminat talebini sözleşmeye değil, aldatanın sözleşme öncesi kusurlu davranışlarına dayandırabilir. Bu durumda zararın talebindeki zamanaşımı süresi sözleşmelerin tabi olduğu zamanaşımı hükümlerine tabi olacaktır. Hile, aynı zamanda haksız fiili de oluşturduğundan aldatılan, haksız fiil hükümlerine de dayanabilir. Burada aldatılanın zararın tazmini için talep hakkı veren kanun hükümlerin yarışması söz konusudur.

Hileye uğrayan tarafın isteyeceği zarar türü hatadan farklı olarak kanunda belirtilmemiştir. Bunun nedeni ise hilenin aynı zamanda hukuka aykırı olmasıdır. Doktrinde ve uygulamada hile nedeniyle istenebilecek olan tazminatın menfi zararı kapsadığı kabul edilmektedir³⁰⁴. Yani hile sonucunda aldatılan, akdi yapmaya yöneltilmemiş olsa idi, uğramayacak olduğu zararın tazminini isteyebilecektir³⁰⁵, müspet zarar istenemeyecektir. Müspet zarar, alacaklının borcun ifasındaki menfaatinin gerçekleşmemesi nedeniyle uğradığı zarar iken menfi zarar ise, sözleşmenin hükümsüz hale gelmesi veya kurulamadığı durumda malvarlığının aldığı durum ile hile içeren sözleşme hiç gerçekleşmeseydi malvarlığının içinde bulunacağı durumu ifade etmektedir³⁰⁶.

Müspet zararın talep edilebilmesi için geçerli bir sözleşmenin bulunması ve karşı tarafın edimini ifa etmemiş olması gerekmektedir. Sözleşmenin iptali ile birlikte yapılan sözleşme hükümsüz hale geleceğinden müspet zararı talep etmek

³⁰³ Reisoğlu; a.g.e., s.127. ; Aydın ve Remzi; a.g.e., s.118. ; Ispartalı; a.g.e., s.147.

³⁰⁴ Reisoğlu; a.g.e., s.126. ; Eren; a.g.e., s.402. Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.114. (2012) ; Yıldırım; a.g.e., s.151. ; Antalya; a.g.e., s.334. ; Yakışık; a.g.m., s.291.

³⁰⁵ İnan ve Yücel; a.g.e., s.329.

³⁰⁶ Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.429-430. (2012)

mümkün olmayacaktır. Hileye maruz kalan taraf, sözleşmenin iptalini istediğinde karşı taraftan kendi edimini ifa etmesini bekleyemeyecektir. Zira, hileye maruz kalan taraf ancak sözleşmenin geçerli olarak kurulması için yaptığı masrafları ve yapılan sözleşme nedeniyle diğer reddedilen tekliflerden dolayı uğranılan zararların tazminini talep edebilecektir. Özetle, hile yapan kimseden sözleşmenin ifa edilmemesinden kaynaklanan zararlar değil, sözleşmenin geçerli olmamasından kaynaklanan zararların tazmininin talep edilebilmesi mümkündür.

Menfi zararın tazmini söz konusu olmakla birlikte hata ile ilgili TBK 35'te düzenlenen hükme kıyasen, hilede hakkaniyet gerektiriyorsa hakim tarafından menfi zararı aşan miktarlarda da tazminata hükmedilebilmelidir³⁰⁷. Hataya düşen taraftan dahi hakkaniyet gereği menfi zararı aşan miktarlarda tazminat istenebilmesi kanunen mümkünken, haksız fiil niteliğindeki hile durumunda bu hükmün evleviyetle uygulanması gerekmektedir. Yine haksız fiil sonucu tazminatın belirlenmesi başlıklı TBK madde 51'de yer alan hükme göre: "Hakim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler." denmiştir. Belirtilen hüküm gereği hakim, somut olayda hal ve şartlara göre tazminat miktarını arttırabilecek veya azaltabilecektir³⁰⁸.

4.5.2.5.Sözleşmeyi İptal Etmekten Vazgeçmek Suretiyle Öne Sürülen Tazminat Talebi

Aldatılan iptal hakkından vazgeçmek suretiyle hileli sözleşmenin geçerli hale gelmesine kendi tutum ve davranışı sonucu sebep olmuşsa aslında meydana gelen zararın, aldatılanın icazeti sonucu ortaya çıkmış olması kabul edilebilecek olup bu durumda da aldatılanın zararı talep edemeyecek olduğu düşünülebilir. Zira, aldatılan sözleşmeyi iptal etmek suretiyle doğacak zararı bertaraf etme imkanına da sahiptir. Hileye maruz kalan taraf, sözleşmeyi iptal hakkını kullanmazsa sözleşme her iki taraf için de bağlayıcı hale gelecektir; ancak TBK 39/2 gereği hile nedeniyle bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması durumunda dahi aldatılanın tazminat hakkı ortadan kalkmayacaktır. Yani hileye uğrayan kimsenin, irade bozukluğuna uğramasına rağmen sözleşmeye açık veya örtülü olarak onay vermesi ya da bir yıllık

³⁰⁷ Kocayusufoğlu vd; a.g.e., s.470.

³⁰⁸ Kurşat; a.g.e., s.133. ; Yakışık; a.g.m., s.292.

hak düşürücü süreyi susmak suretiyle geçirmesi durumunda dahi tazminat hakkı ortadan kalkmayacaktır³⁰⁹.Ancak bazı yazarlara göre bu hüküm şöyle anlaşılmalıdır:

Sözleşmeye açık veya örtülü olarak onay verilmesi veya bir yıllık hak düşürücü sürenin susarak geçirilmesi durumunda icazet verenin tazminat hakkı düşecektir.

Mevcut hal ve şartlar altında sözleşmenin iptali aldatıldandan beklenemeyecek haldeyse, diğer bir deyişle sözleşmenin iptali halinde kendisi açısından daha sakıncalı sonuçların ortaya çıkmaması için sözleşmeye icazet verildiyse bu durumda tazminat hakkı olacaktır³¹⁰. Yani sözleşmeyi iptalin, onamadan daha ağır zararlar doğurması neticesiyle zarar tazminine imkan tanınmıştır.

Sözleşmenin iptalinde istenen zararda olduğu gibi, sözleşmenin onaylanmasında da menfi zarar talep edilebilecektir. Hileye maruz kalan taraf sözleşmenin ifa edilmemesinden kaynaklanan zararları değil sözleşmeye icazet sonucu ortadan kalkmayan zararların tazminini talep edebilecektir. Başka bir deyişle, hile yüzünden daha iyi şartlarda sözleşme yapma imkanının kaçırılması üzerine, daha elverişsiz şartları içeren hileli sözleşmenin yapılması ile kaçırılan fırsatlar arasındaki zarar farkını talep edebilecektir³¹¹.

4.5.3.Tazminatın Hukuki Niteliği

4.5.3.1.Genel Olarak

Hile sonucunda yapılan sözleşmede aldatılan hem culpa in contrahendo sorumluluğuna hem de hileli davranışın niteliği gereği haksız fiile dayanılabilmektedir³¹². Hangi nedene dayanarak tazminat talebinde bulunulacağı, tazminat için uygulanacak hükümler açısından önem arz etmektedir.

³⁰⁹ Reisoğlu; a.g.e., s.126. ; İnan ve Yücel; a.g.e., s.329. ; Kılıçoğlu; a.g.e., s.198. ; Kocayusufoğlu; a.g.e., s.470. ; Ispartalı; a.g.e., s.147. ; Yakışık; a.g.m., s.291. ; Yıldırım; a.g.e., s.151. ; Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.115. (2012) ; Günay; a.g.e., s.73. ; Aydın ve Remzi; a.g.e., s.118. ; Nart; a.g.e., s.37. ; Kayıhan; a.g.e., s.178. ; Cansel ve Özel; a.g.e., s.165. ; Eren; a.g.e., s.401. ; Yavuz; a.g.e., s.72.

³¹⁰ Kocayusufoğlu; a.g.e., s.470.

³¹¹ Kurşat; a.g.e., s.135.

³¹²Bkz. YARG 13. HD. T. 02.10.2014, E. 2014/24720. K. 2014/30598. (Sinerji Mevzuat ve İctihat Bilişim Bankası) ; Bkz. YARG 13. HD. T. 27.03.2014, E. 2013/28660. K. 2014/9003. (Sinerji Mevzuat ve İctihat Bilişim Bankası)

4.5.3.2.Sözleşmenin Karşı Tarafının Hilesinde

Hile ile haksız fiil farklı kavramlar olsa dahi genellikle hile, haksız fiili de teşkil etmektedir³¹³.Bu nedenle talep edilecek tazminatın haksız fiil hükümlerine göre istenmesi mümkündür. Yapılan sözleşmenin hile sonucu gerçekleşmesi durumunda aynı zamanda sözleşme öncesi sorumluluğun doğacağı da açıktır. Çünkü sözleşme öncesi sorumluluk gereği dürüstlük kuralına riayet edilmesi gerekmektedir. Hileye maruz kalan taraf tazminat talebinde ister haksız fiil hükümlerine isterse de culpa in contrahendo hükümlerine dayanabilir. Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere her iki sorumluluk haline de dayanıp iki kere tazminat alınamayacağı gibi kısmen haksız fiil hükümlerine kısmen de sözleşme öncesi sorumluluğa dayanarak tazminat talep etmek mümkün değildir.

4.5.3.3.Üçüncü Kişinin Hilesinde

Üçüncü kişinin hilesi, karşı tarafça biliniyor veya bilinmesi gerekiyorsa aldatılan karşı tarafın hilesinde olduğu gibi sözleşmeyi iptal edebilecektir³¹⁴.Belirttiğimiz durum gerçekleştiğinde sözleşmenin karşı tarafı ile birlikte üçüncü kişi TBK 61 gereği müteselsilen sorumludurlar. Eğer üçüncü kişinin hilesi sözleşmenin karşı tarafınca bilinmiyor veya bilinmesi de gerekmiyorsa aldatılan taraftan sözleşme iptal edilemeyecektir. Aldatılan aynı zamanda esaslı hataya dayanarak sözleşmeyi iptal ettirebiliyorsa ve yanılan sözleşmeyi iptal etmesinden dolayı karşı tarafa tazminat ödemişse, üçüncü kişi ile aldatılan arasında sözleşme ilişkisi bulunmadığından culpa in contrahendo sorumluluğuna gidilemeyecek, ancak yanılanın üçüncü kişiye karşı haksız fiil hükümlerine dayanarak talepte bulunması mümkündür.

4.5.3.4.Haksız Fiil Sorumluluğu İle Borca Aykırılıktan Doğan Sorumluluğun Farkları

Haksız fiil sorumluluğunda kural olarak aldatılan, aldatanın kusurunu ispatlamak zorunda olduğu halde, borca aykırılıkta sorumluluktan kurtulmak için hileyi gerçekleştiren kimsenin kendi kusursuzluğunu ispat etmesi

³¹³ Akıncı; a.g.e., s.112. ; Erdoğan; a.g.e., s.72. ; Ayan; a.g.e., s.204. ; Yavuz; a.g.e., s.72. ;

³¹⁴ Kocayusufpaşaoğlu vd; a.g.e, s.462.

zorunludur³¹⁵.Sözleşme öncesi sorumluluğa dayanıldığı takdirde zamanaşımı süresi TBK 146’da belirtildiği üzere on yıl iken, haksız fiile dayanıldığı takdirde tazminat davası zararı ve faili öğrenmeden itibaren iki sene ve her halde fiilin işlenmesinden itibaren on yıl sonunda zamanaşımına uğramaktadır. Ancak gerçekleştirilen fiil aynı zamanda suç teşkil ediyorsa ve suç için öngörülen zamanaşımı süresi on yıldan fazla ise, haksız fiilden doğan tazminat davasının zamanaşımı suç için öngörülen zamanaşımı süresi olarak belirlenecektir. Yine haksız fiil sona erdiği halde zarar devam etmekte ve haksız fiilin sonuçları belirsiz ise, haksız fiildeki kısa zamanaşımı süresi işlemeye başlamayacaktır. Dolayısıyla bu ihtimalde ise haksız fiilde zamanaşımı süresi, borca aykırılık için öngörülen zamanaşımı süresinden daha uzun olacaktır³¹⁶.

Sözleşme hükümlerinin uygulanması halinde, eğer haksız fiili oluşturan hile eylemi sözleşmenin bir tarafına bağımlı olarak çalışan yardımcı şahıs tarafından gerçekleştirilmiş olursa TBK 66 gereği adam çalıştıranın sorumluluğuna gidilecektir ve özen yükümlülüğüne dikkat edildiği ispat edilirse hileli sözleşmenin yapılmasından doğan zararı sözleşmenin tarafı karşılamaktan kurtulabilecektir³¹⁷. Eğer bağımlı olarak çalışma söz konusu değilse yardımcı kişinin sorumluluğu yönünden TBK 116 uygulanacak olup, bu sorumluluk türünde sözleşmenin asıl tarafının sorumluluktan kurtulması mümkün değildir.

Borca aykırılıkta sorumluluk sözleşme ile daraltılabilirken (TBK m. 115-116/2), haksız fiil sorumluluğunda bu mümkün değildir. Yine culpa in contrahendo da dolayısıyla borç aykırılıkta, hilede olduğu gibi kast aranmamaktadır. Gereken dikkati göstermemek de sorumluluğa neden olabilmektedir³¹⁸.

Görüldüğü üzere, genel itibariyle borca aykırılık hükümlerine dayanarak tazminat talep etmek, haksız fiil hükümlerine göre tazminat talep etmekten daha elverişlidir. Zira, borca aykırılıkta, hile yapan kusursuzluğunu ispat etmek zorunda kalmakta, zamanaşımı süresi haksız fiile göre daha uzun olabilmekte ve yardımcı kişilerin sorumluluğunda kurtuluş kanıtı getirilememektedir³¹⁹.

³¹⁵ Kurşat; a.g.e., s.127. ; Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.479. (2012)

³¹⁶ Kılıçoğlu; a.g.e., s.468.

³¹⁷ Kılıçoğlu; a.g.e., s.316.

³¹⁸ Kurşat; a.g.e., s.130.

³¹⁹ Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.480. (2012)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HİLENİN YAKIN KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ

1.KANUNA KARŞI HİLE İLE HİLENİN KARŞILAŞTIRILMASI

Yukarıda anlatılan hileye ilişkin açıklamaların tümü şahsa karşı hile kapsamındadır. Bu açıdan şahsa karşı hile konusunda daha fazla açıklama yapma gereği duymamaktayız.

Hukuk mevzuatımızda kanuna karşı hile adı altında herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı (M.K.md2) bu hususu da kapsamına almaktadır. Kanuna karşı hile, bir kimsenin kanunun emredici hükümlerini çiğnemek ve bu hükümlerin yasakladığı sonucu elde etmek için hileye başvurması durumudur³²⁰. Kanuna karşı hilede amacından saptırılan bir hukuk kuralı bulunmaktadır. Bu kuralın kendi amacından saptırılması, başka bir hukuk kuralının hükmünden kurtulmak, kaçınmak içindir. Yani, kanuna karşı hileden bahsedebilmek için işlemin kanunu bertaraf etmek amacıyla yapılması gerekmekte olup, bu sayede daha lehe sonuç elde edilmiş olacaktır³²¹.

Kanuna karşı hileden bahsedebilmek için iki şartın gerçekleşmesi gerekmektedir³²². Birincisi, hiledir. Hukuki işlemin kanunu bertaraf etmek amacıyla yapılmış olmasıdır. Kanuna karşı hilede, alacaklıları hile yoluyla zarara uğratma kastı bulunmamaktadır, amaç işlerine gelmeyen kanun hükümlerinden kurtulmaktır. Yani, kanuna karşı hile hiç kimseyi zarara uğratmadan da oluşabilir³²³. İkincisi ise hukuka uygun olmayan bir sonuca ulaşılmasıdır. Sonucun istenilmesi ancak bu sonuca ulaşılamaması durumunda kanuna karşı hilenin mevcut olduğundan bahsedilemez.

³²⁰ Jale G. Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş Karaman; Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku, C.1, Yenilenmiş 7. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s.188. ; Özkaya; a.g.e., s.199. ; Bkz. YARG. 9. HD. T. 14.06.2017, E. 2017/5391. K. 2017/10503. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası)

³²¹ Ahmet Cahit İyilikli, “Kanuna Karşı Hile Kavramının Boşanma(Aile) Hukukundaki Görünümünün Suç Genel Teorisi Meseleleri Bağlamında İrdelenmesi” , TAAD, Yıl:4, S.12, Ocak 2013, s.256-280.

³²² Osman Fazıl Berki, “Devletler Hususi Hukukunda Kanuna Karşı Hile”, s.409. <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/218/1828.pdf>

³²³ Hamide Topçuoğlu; Kanuna Karşı Hile (Kanundan Kaçınma Yolları), Basılmış Doktora Tezi, Selüloz Basımevi, İzmit, 1950, s.209. <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/780.pdf> ; Akipek, Akıntürk ve Ateş Karaman; a.g.e., s.188.

Kanuna karşı hile emredici bir hükmün (butlan -kamu düzeni) varlığı halinde söz konusu olacağından itiraz niteliğindedir. Bu iddianın ileri sürülmesi, iddianın veya savunmanın genişletilmesi yasağına tabi değildir. Aynı zamanda hakim kanuna karşı hileyi, kendiliğinden göz önünde tutarak yapılan sözleşmeyi yok saymalıdır. Zira, kanuna karşı hile dolayısıyla hukuk kurallarının otoritesi sarsılmaktadır³²⁴.

Kanuna karşı hileye örnek olarak vergi hukukundaki peçeleme işlemi verilebilir. Çünkü peçeleme işlemleri, özel hukukta bireylere tanınmış olan sözleşme serbestisinin, vergisel çıkar sağlamak amacıyla kötüye kullanılması durumudur³²⁵. Yine, vatandaşlık kazanmak için yapılan göstermelik evlilikleri de somut örnek olarak verebiliriz. Konuya bir örnek daha verecek olursak: Bir iş mahkemesinde görülen davada, davacı işçinin çalıştığı iş haricinde bir işletmesi bulunmaktadır; ancak bu hususu gerekli mercilere bildirmemiştir ve davacı işçi işçilik haklarından doğan maddi menfaatlerin tamamını tahsil edemediğinden bahisle yanında çalışmış olduğu işverene karşı bir dava açmıştır. Davacı işçinin iddiası doğru olsa da aynı zamanda bir işyeri işletip bunu bildirmemesinden dolayı vergi vb. konularda devleti zarara uğrattığı açıktır. Bu olay kanuna karşı hileyi oluşturmaktadır. Davacının bu durumu ileri sürmesi TMK. md. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralının ihlali kapsamındadır. Kanuna karşı hile, hakkın kötüye kullanılması kavramı ile oldukça benzer nitelikte olsa da bu iki kavram arasında farklar bulunmaktadır. Zira, hakkın kötüye kullanılmasında, kişilere tanınan haklar dürüstlük kurallarının izin vermeyeceği şekilde amacından saptırılmalı, bu hakların amacına aykırı olarak kullanılmasından da başkaları mutlaka zarar görmelidir³²⁶.

2.HATA İLE HİLENİN KARŞILAŞTIRILMASI

EBK’da 23-27 maddeleri arasında düzenlenen hata, 6098 S. TBK’da 30-35 maddeleri arasında yer almaktadır. Yeni düzenlemede hata kavramı yerine ‘yanılma’ kavramı tercih edilmiştir. Yanılmaya, bir konuda gerçeğe aykırı bir fikir sahibi olunması denilebilir³²⁷. Yanılmada, irade ile irade beyanı arasındaki uygunsuzluk, iradesini açıklayan tarafın dikkatsizliğinden, yeteri kadar dikkat ve

³²⁴ Akipek, Akıntürk ve Ateş Karaman; a.g.e., s.188-189.

³²⁵ Harun Akgül; Vergi Hukukunda Peçeleme, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Afyon 2009, s.12.

³²⁶ Akipek, Akıntürk ve Ateş Karaman; a.g.e., s.189.

³²⁷ Aybay; a.g.e., s.66

özen göstermemesinden doğmaktadır³²⁸. (beyan hatası) İkinci tür yanılma hali ise, iradenin yanlış bir düşüncenin etkisiyle oluşması ve beyanın da bu düşünceye uygun olarak belirtilmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. (TBK madde 32: saik hatası)

Bir kimsenin kendi araştırma ve değerlendirmelerini yeteri kadar iyi yapmamış olduğu durumlarda bunun sonuçlarını başkalarına yüklemesi haklı değildir. Ayrıca ahde vefa ilkesi gereği de her yanılmanın sözleşmenin iptali sonucunu doğurmaması gerekmektedir. Zaten TBK madde 30'a göre: "Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz" denilerek yerinde bir düzenleme yapılmıştır. Madde metnine göre, her yanılı sözleşmenin iptali için yeterli görülmemekte, sadece esaslı yanılı hallerinde sözleşmenin iptali yoluna gidilebilmektedir.³²⁹ TBK'da hatanın ne zaman esaslı hata teşkil ettiği tüm durumlar açıkça yer almamakla birlikte, TBK madde 31'de esaslı yanılma hallerine, sözleşmenin niteliğinde hata, sözleşmenin konusunda hata, diğer tarafın şahsında hata ve edimin miktarında hata kastedilerek örnekleme yapılmıştır³³⁰.

Hata ve hile durumlarının ikisinde de istenmeden meydana gelen bir durum söz konusudur ve ikisi de irade sakatlığına yol açmaktadır. Sözleşmede hata veya hile bulunduğu her iki durumda istisnalar bulunsa da nihai son aynı olup, sözleşmenin iptalinin sağlanabilmesidir.

Hata ve hile arasındaki farklılıklara değinecek olursak:

TBK madde 31 ve 32'den de anlaşılacağı üzere hata, sırasıyla hem beyan hatası hem de saik hatası olarak meydana gelebilmektedir. Ancak hile sonucu irade sakatlığı, sadece iradenin oluşması aşamasında meydana gelmektedir. Karşı tarafın veya üçüncü kişinin yanıltıcı davranışları neticesinde sözleşme kurulmuştur. Bundan dolayı, hile ancak saik yanılması ile ortaya çıkabilir³³¹.

Hatada yanılma, hilede ise karşı tarafça veya üçüncü kişi tarafından yanıltma söz konusudur³³². Yani hatada, dışarıdan herhangi bir etki olmadan kişi kendiliğinden iradesini sakatlamaktadır. Hilede de irade ile beyan arasında bir

³²⁸ Akıntürk ve Karaman; a.g.e., s.57.

³²⁹ Kılıçoğlu; a.g.e., s.177. ; Aybay; a.g.e., s.67. ;

³³⁰ Nomer; a.g.e., s.83 ; Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.81-85. (2012) ; Aybay; a.g.e., s.67.

³³¹ Senai Olgaç; Kazai ve İلمي İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler, 2. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1969, s.135. ; Kurşat; a.g.e., s.142.

³³² Gülerci ve Kılıncı; a.g.e., s.114. ; Kılıçoğlu; a.g.e., s.193. ; Bkz. YARG 1. HD. T. 13.03.2017, E. 2014/20089, K. 2017/1243. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası)

uygunsuzluk bulunmaktadır. Ancak, iradede meydana gelen bozukluğun nedeni ise kişinin kendisinden kaynaklanmamakta, dışarıdan kaynaklanan hile eylemi mevcuttur.

Hata eylemi sonucu, iradesi fesada uğrayan taraf kural olarak sözleşmeyi iptal edemezken, hile eylemi sonucunda ise hileye maruz kalan tarafından çoğunlukla sözleşmenin iptali sağlanabilecektir. Hatada; ancak esaslı hata niteliğinde bir durum meydana gelmişse sözleşmenin iptali gündeme gelebilecektir. Hile sonucu sözleşmenin iptal edilebilmesi için ise hile eyleminin esaslı olanı ya da olmayanı diye bir ayırım yapılmadan sözleşmenin iptali yoluna gidilebilir³³³. Hataya düşen tarafın yanında sözleşmenin karşı tarafının da menfaatlerinin korunması ve iş hayatının güvenliğinin sağlanması zorunluluğu nedenleriyle hata başka yönlerden dolayı da hileden ayrılmaktadır.

Hileye uğrayan taraf, hilenin öğrenilmesinden itibaren bir yıllık süre içerisinde sözleşmenin iptalini isteyebileceği gibi ayrıca uğramış olduğu zararların tazminini de talep edebilir. Hileyi gerçekleştiren kişi, hileye maruz kalana tazminat ödeyecekken, hata nedeniyle iradesi fesada uğrayan taraf sözleşmeyi iptal ederse bu tazminatı kendisi ödemek zorunda kalacaktır³³⁴. Hile kişinin kendisinden kaynaklanmadığından hatadan farklı olarak, karşı taraf aleyhine haksız fiil veya culpa in contrahendo hükümlerine de gidilebilir. Zaten TBK 39/2 gereği hileye maruz kalan taraf, sözleşmeyi iptal edip etmemesine bağlı olmadan aldatandan tazminat talep edebilecektir. Daha önce de belirttiğimiz üzere hileye maruz kalan kimse henüz edimini yerine getirmemişse hile nedeniyle bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde kullanılması gereken iptal hakkını ileri sürmemiş olsa da, kendisinden karşı edim talep eden hile eylemini gerçekleştiren kişiye karşı hile def-ini ileri sürebilirken hata, haksız fiili oluşturmadığından def-i hakkı hata açısından uygulama bulamayacaktır³³⁵.

TBK 34/2'de yer alan dürüstlük kuralına ilişkin hükmün hile açısından uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalı iken TBK 34/2, hatanın ileri sürülmesine ilişkin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eden hallerden biri olarak düzenlenmiştir.

³³³ Kılıçoğlu; a.g.e., s.193. ; Aybay; a.g.e., s.68. ; Kayar; a.g.e., s.89.

³³⁴ Göktürk; a.g.e., s.156. ; Gülerci; a.g.e., s.104. ; Gülerci ve Kılınç; a.g.e., s.116. ; Kayar; a.g.e., s.91. ; Kayhan; a.g.e., s.176. ; Nart; a.g.e., s.34. ; Ispartalı; a.g.e., s.144. ; Erdoğan; a.g.e., s.71.

³³⁵ Göktürk; a.g.e., s.156.

TBK 34/2’de yer alan düzenleme ile birlikte hatanın ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği başka haller de bulunmaktadır. Örneğin, hata sebebiyle sözleşmenin iptali, karşı tarafı hata eden kişiye kıyasen daha büyük bir zarara uğratabilirse veya sözleşmeden doğan edim ifa edilmiş ve ifanın üzerinden çok uzun bir süre geçmişse ya da hata eden, sözleşmeyi yaparken karşı tarafın ticari sırlarını öğrenmişse, hatanın ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırı düşecektir³³⁶.

Hata ve hile arasındaki farklardan biri de TBK madde 35 hükmüdür. TBK 35’e göre: “Yanılan, yanılmasında kusurlu ise, sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Ancak, diğer taraf yanılmayı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, tazminat istenemez. Hakim, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, ifadan beklenen yararı aşmamak kaydıyla, daha fazla tazminata hükmedebilir.” denilmiştir³³⁷. Yani hataya düşenin tazminat ödemeye mahkum edilebilmesi için kusurlu olmasının yanında karşı tarafın da hataya düşenin, hataya düştüğünü bilmemesi veya bilebilecek durumda olmaması gerekmektedir³³⁸. İkinci koşul açısından, tazminat talebi için karşı tarafın iyi niyetli olması gerekmektedir. Bu hükümdeki iyi niyetli olma durumu hile açısından uygulama bulamayacaktır. Zira, hilede karşı taraf kasten hataya düşürülmektedir³³⁹.

Hata ve hile farklı yönlerden birbiri ile ayrılmakla birlikte ikisi de irade sakatlığı kapsamındadır ve TBK’da bu kavramlara ilişkin hükümler bulunmasının nedeni irade özgürlüğünün sağlanmasıdır. Belirtmiş olduğumuz farklılıklar dışında, yapılarına uyduğu takdirde bir kavrama ilişkin düzenlenmiş hükümler diğeri için de uygulanabilmektedir.

3. İKRAH İLE HİLENİN KARŞILAŞTIRILMASI

TBK 37/1’e göre: “Taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucunda sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir.” denilmiştir. Yani bir kimsenin, diğer tarafın sözleşme yapmasını sağlamak amacıyla onda korku

³³⁶ Akıncı; a.g.e., s.111.

³³⁷ Hata nedeniyle sözleşmenin iptalinde, kural menfi zararın karşılanması iken hakkaniyet gerektiriyorsa müspet zararın karşılanması da gerekebilir. Menfi zarar: Sözleşmenin geçerli olacağı kanaatiyle uğranılan zararları, yani sözleşmenin kurulması için yapılan tüm masrafları, başka bir sözleşme yapma imkan ve fırsatının kaçırılmış olmasındaki zararları da kapsamına almaktadır. Müspet zarar ise: Hataya düşenin, iyi niyetli karşı tarafa, sözleşme ifa edilseydi ne gibi yararlar elde edilecek idiyse, onları da karşılayacak bir tazminat miktarıdır... Bkz. Eren; a.g.e., s.395-396. ; Hatemi ve Gökyayla; a.g.e., s.97.

³³⁸ Aybay; a.g.e., s.70.

³³⁹ Kurşat; a.g.e., s.145. ; Gülerci ve Kılıncı; a.g.e., s.114. ; Kılıçoğlu; a.g.e., s.193.

yaratması veya mevcut bir korkudan yararlanmasına korkutma denilebilir³⁴⁰. İrade sakatlığı hallerinden biri olarak düzenlenen korkutmada kişi iradesi manevi cebir altında bırakılmakta ve bu baskı altında beyanda bulunmak arzusunda olmamasına rağmen kişi beyanda bulunmaktadır³⁴¹. Sözleşmenin karşı tarafınca veya üçüncü bir kişi tarafından yapılan her baskı korkutmayı oluşturmayacaktır. Zira TBK madde 38’de korkutmanın koşullarına yer verilmiştir. TBK 38/1’e göre: “Korkutulan, içinde bulunduğu durum bakımından kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise, korkutma gerçekleşmiş sayılır” denilmiştir. Yine TBK 38/2’ye göre: “ Bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla sözleşme yapıldığında, bu hakkı veya yetkiyi kullanacağını açıklayanın, diğer tarafın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlamış olması halinde, korkutmanın varlığı kabul edilir” denilmiştir. Kanun maddesine bakıldığında korkutma nedeniyle sözleşmenin iptal edilebilmesi için aşağıdaki şartların gerçekleşmesi gerekmektedir³⁴².

Tarafların, kendisine veya yakınlarından birine yönelik tehlike bulunması gerekmektedir³⁴³.

Korkutmaya konu tehlike ağır ve gerçekleşmesi muhtemel olmalıdır.

Genel kural olarak tehdit hukuka aykırı olmalıdır. Bir hakkın ya da kanuni yetkinin kullanılması ile korkutma gerçekleşmişse, sözleşmenin iptal nedeni olarak sayılabilmesi için diğer tarafın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat elde edilmiş olmalıdır³⁴⁴. (TBK 38/2: hukuksal tehdit)Örneğin; A kendisine ait iş yerinde en az otuz işçi çalıştırmaktadır, iş yerinde altı ay ve daha fazla kıdemi olan işçileri işten çıkarabilmesi için işveren A’nın en azından geçerli sebeple feshe dayanması gerekmektedir. A, işçilere karşı haklı sebeple fesih hakkını kullanacağını dayatarak, onları ikale sözleşmesi yapmaya zorlamışsa, işçi dört aylık boşta gezme süre ücreti,

³⁴⁰ Gülerci ve Kılınç; a.g.e., s.116. ; Eren; a.g.e., s.402. ; Nart; a.g.e., s.35. ; Ispartalı; a.g.e., s.147.

³⁴¹ Zevkliler vd; a.g.e., s.184. ; Ayan; a.g.e., s.205.

³⁴² İnan ve Yücel, a.g.e., s.330-331. ; Kılıçoğlu; a.g.e., s.200-204. ; Gülerci; a.g.e., s.105. ; Aydın ve Remzi; a.g.e., s.119-120. ; Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.97-99. ; Kayar; a.g.e., s.91. ; Reisoğlu; a.g.e., s.128. ; Ayan; a.g.e., s.204.

³⁴³ Kayar; a.g.e., s.91. ; Önen; a.g.e., s.63. ; Ataay; a.g.e., s.207-208. Bkz. YARG. 1. HD. T. 13.01.2014, E. 2013/21405, K. 2014/50. (Sinerji Mevzuat ve İhtihat Bilişim Bankası)

³⁴⁴ Yıldırım; a.g.e., s.147-148. ; Bilgili ve Demirkapı; a.g.e., s.65-66. ; Kayıhan; a.g.e., s.179. ; Aybay; a.g.e., s.71. ; Akıncı; a.g.e., s.115. ; Okumuş; a.g.e., s.72. ; Göktürk; a.g.e., s.157. ; Reisoğlu; a.g.e., s.128.

sekiz aya kadar işe başlatmama tazminatı hakkından mahrum kalacağından işçinin zor durumda kalmasından aşırı menfaat elde edildiğinden her ne kadar A tarafından yasal bir hak kullanılmış gibi görünse de korkutma nedeniyle ikale sözleşmesinin iptali talep edilebilecektir³⁴⁵. Yine, sözleşmenin feshedileceği tehdidiyle kira bedeline aşırı zam yapılması da her ne kadar hakkın kullanılması gibi gözükse de aşırı menfaat sağlanması söz konusu olduğundan, sözleşmenin iptali sağlanabilecektir.

Normalde böyle bir sözleşme yapmayacak olan taraf, korkutma sonucunda sözleşme yapmaya mecbur kalmış olmalıdır. Nedensellik bağının varlığını kabul etmek için, korkutma konusu tehlikenin gerçekleşme olasılığının sözleşmenin kurulması anında mevcut olması gerekmektedir³⁴⁶.

Korkutma ve hile durumlarının ikisinde de istenmeden meydana gelen bir durum söz konusudur ve ikisi de irade sakatlığına yol açmaktadır. Bu irade bozukluğu, hilede olduğu gibi korkutmada da iradenin oluşması aşamasında meydana gelmektedir³⁴⁷. Sözleşmede korkutma veya hile bulunduğu her iki durumda istisnalar bulunsa da nihai son aynı olup, sözleşmenin iptalinin sağlanabilmesidir. Ancak korkutmaya maruz kalan taraf, korkunun ortadan kalkmasından itibaren bir yıllık süre içerisinde sözleşmeyi hükümsüz kılmak için beyanda bulunmazsa sözleşme geçerli hale gelecektir.

Sözleşmenin iptalinin yanında hile sonucunda talep edilebildiği gibi korkutmada da tazminat istenebilecektir. Korkutma fiili karşı tarafça gerçekleştirilmişse korkutulan hilede olduğu gibi hem haksız fiil hükümlerine hem de culpa in contrahendo sorumluluğuna gidebilecekken, korkutma üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmişse sadece haksız fiil dayanak gösterilerek tazminat talep edilebilecektir³⁴⁸. Haksız fiil nedeniyle tazminat talebinde istenen, korku altında yapılan sözleşme sonucu uğranılan zararın tazmini değil, burada korkunun haksız fiil teşkil etmesi nedeniyle meydana gelen bir zarar söz konusudur³⁴⁹. Yine TBK 39/2'de

³⁴⁵Bkz. YARG. 7. HD. T. 10.03.2016, E. 2015/44357, K. 2016/6071. (Corpus Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası)

³⁴⁶Eren; a.g.e., s.406. ; Bozer; a.g.e., s.71. ; Yıldırım; a.g.e., s.148. ; Göktürk; a.g.e., s.158.

³⁴⁷Kocayusufpaşaoğlu vd.; a.g.e., s.471 ; Eren; a.g.e., s.403. ; Antalya; a.g.e., s.335. ; Cansel ve Özel; a.g.e., s.166.

³⁴⁸Reisoğlu; a.g.e., s.129. ; Akıncı; a.g.e., s.115. ; Nomer; a.g.e., s.89.

³⁴⁹Kılıçoğlu; a.g.e., s.208.

yer alan ‘‘Aldatma ve korkutmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması, tazminat hakkını ortadan kaldırmaz’’ hükmü madde metninden de anlaşılacağı üzere korkutma açısından da uygulanacaktır.

Hem hilede hem de korkutma durumunda iradesi fesada uğratılan taraf gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir³⁵⁰.Korkutmanın doğrudan doğruya tüzel kişiye karşı değil de tüzel kişinin organlarını meydana getiren şahıslara yönelmiş olması durumunda da korkutma dikkate alınır ve tüzel kişi sözleşmeyle bağlı olmaz. A Limited şirketi müdürü B’nin, kızı C’nin vücut bütünlüğüne zarar geleceği korkusu ile D şirketi ile sözleşme yapmaya zorlanması, korkutma suretiyle tüzel kişiliğın iradesinin fesada uğramasına örnek verilebilir.

Yine hilede olduğu gibi korkutmada da asli korkutma, fer-i korkutma ayrımı yapılabilir. Asli korkutma sonucunda sözleşme ana unsurları ile birlikte yapılmıştır, yani asli korkutma sözleşmenin tümünü etkilemiştir. Fer-i korkutmada ise sözleşmenin daha iyi şartlar altında yapılması engellenmiştir³⁵¹.

Korkutma ve hile arasındaki farklılıklara değinecek olursak:

Hile ve korkutma arasındaki önemli ayrım sözleşme yapmaya sevk eden hukuka aykırı fiilin üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilmesinde ortaya çıkmaktadır. TBK 36/2’ye göre: ‘‘ Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması halinde, sözleşmeyle bağlı değildir’’ denilmiştir. Madde metnine bakılacak olduğunda, hileye maruz kalan tarafın sözleşmeyi iptal edebilmesi için lehine hile yapılan tarafın hileyi bilmesi veya bilmesinin gerekmesi zorunludur. Ancak TBK 37’de yer alan korkutmada sözleşmenin iptalinde taraf korkutması ya da üçüncü kişinin korkutması arasında iptal açısından fark öngörülmemiştir. Yani sözleşmenin iptalinin sağlanabilmesi için lehine korkutma gerçekleştirilen kimsenin, korkutmayı bilmesi veya bilmesinin gerekmesi zorunlu değildir³⁵².

Korkutmanın hileden diğer bir farkı ise TBK 37/2’de yer almaktadır. TBK 37/2’ye göre: ‘‘ Korkutan bir üçüncü kişi olup da diğer taraf korkutmayı bilmiyorsa

³⁵⁰ Reisoğlu; a.g.e., s.127. ; Ayan; a.g.e., s.204. ; Cansel ve Özel; a.g.e., s.167.

³⁵¹ Ayan; a.g.e., s.205.

³⁵² Erdoğan; a.g.e., s.73. ; Bozer; a.g.e., s.71. ; Ardıç ve Ersol; a.g.e., s.66. ; Cansel ve Özel; a.g.e., s.169. ; Kayıhan; a.g.e., s.178. ; Akıntürk ve Ateş Karaman; a.g.e., s.59.

veya bilecek durumda değilse, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulan, hakkaniyet gerektiriyorsa, diğer tarafa tazminat ödemekle yükümlüdür” denilmiştir. Madde metninden anlaşılan, korkutmaya maruz kalan taraf hukuka uygun şekilde iptal hakkını kullanmış olsa dahi hakkaniyet gerektiriyorsa iyi niyetli olan karşı tarafın menfi zararlarını tazmin etmek zorundadır. Burada belirtilen tazminat yükümlülüğü, fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanmaktadır³⁵³.(kusursuz sorumluluk hali) Burada hakim, tazminatın miktarını somut olayın özelliklerine göre belirleyecektir. Ancak korkutma nedeniyle sözleşmeyi iptal eden ve söz konusu hüküm kapsamında karşı tarafın zararlarını karşılayan korkutulan, hem karşı tarafa ödediği tazminat için üçüncü kişiye rücu edebilecek hem de kendi menfi zararlarının tazminini kendisini korkutan üçüncü kişiden talep edebilecektir³⁵⁴. Her iki zararın tazmininin üçüncü kişiden karşılanacağına ilişkin bir örnek verecek olursak: Ev sahibi olan A, B'nin korkutması neticesinde normalde 800 TL'ye vermek istediği evi 500 TL'ye C'ye kiraya vermişse ve 8. ayın sonunda A'nın iptal hakkını kullanabildiğini kabul edelim. Evden çıkmak zorunda kalan C, geriye kalan 4 aylık süreçte aylığı 750 TL'ye başka bir ev kiralamış olsun. C'nin 4 ay boyunca toplam fazladan ödediği 1,000 TL'yi (250x4=1,000 TL, hakkaniyet tazminatı)ve ilk 8 ay boyunca edilen menfi zarar toplamı olan 2,400 TL'yi (300x8=2,400 TL, menfi zarar) A, B'den isteyebilecektir. Üçüncü kişinin hilesinde benzer bir hüküm bulunmamaktadır. Üçüncü kişinin hilesinde sözleşmenin iptalinin sağlanabilmesi için lehine hile yapılan tarafın hileyi bilmesi veya bilmesinin gerekmesi şarttır. Bu yüzden üçüncü kişinin hilesinde, lehine hile yapılan tarafın iyi niyetli olması durumunda sözleşmenin iptali mümkün değildir. Dolayısıyla da sözleşme iptal edilemediğinden iyi niyetli karşı tarafın iptalden kaynaklanan herhangi bir zararından da bahsedilemeyecektir.

Hilede, karşı taraf veya üçüncü bir kişi tarafından yanıltma söz konusu iken, korkutmada yanıltma yoktur. Yani hileye maruz kalan taraf, sözleşmeyi yaptığı esnada iradesinin hukuka aykırı bir etki altında bulunduğunu bilmemekte iken, korkutmada iradesi sakatlanan taraf, iradesinin hukuka aykırı bir etki altında olduğunu bilmekte, beyanını bilinçli olarak yapmaktadır. Açıklanan irade özgür bir

³⁵³ Mehmet S. Ergüne; Olumsuz Zarar, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008, s.168-169. ; Eren; a.g.e., s.407. ; Nart; a.g.e., s.35. ; Gülerci; a.g.e., s.105-106. ; Nomer; a.g.e., s.89-90.

³⁵⁴Gülerci ve Kılınç; a.g.e., s.117. ; Aydın ve Remzi; a.g.e., s.122. ; Yıldırım; a.g.e., s.149. ; Akıncı; a.g.e., s.115.

karar ve düşünce neticesinde oluşmamıştır. Korkutmaya maruz bırakılan taraf, iradesini açıklamak zorunda kalmaktadır. Ancak bu duruma rağmen, korkutulanın beyanı iradesine uygundur³⁵⁵.

Hileli sözleşmenin iptalinde, hilenin öğrenilmesinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre işlemeye başlayacakken, korkutmada bu sürenin başlayabilmesi için korkutma fiilinin ortadan kaldırılması gerekmektedir³⁵⁶.

Korkutma ve hile farklı yönlerden birbiri ile ayrılmakla birlikte ikisi de irade sakatlığı kapsamındadır ve TBK’da bu kavramlara ilişkin hükümler bulunmasının nedeni irade özgürlüğünün sağlanmasıdır. Belirtmiş olduğumuz farklılıklar dışında, yapılarına uyduğu takdirde bir kavrama ilişkin düzenlenmiş hükümler diğeri için de uygulanabilmektedir.

4.GABİN İLE HİLENİN KARŞILAŞTIRILMASI

Gabin (aşırı yararlanma), iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, karşılıklı edimler arasında meydana gelen açık oransızlık halidir³⁵⁷. Aşırı yararlanma, taraflardan birinin içinde bulunduğu olumsuz koşulların, diğer tarafça sömürülmesini ve dolayısıyla aşırı şekilde yarar sağlanmasını engelleyen bir hukuksal koruma yoludur³⁵⁸. Gabin, TBK’da aşırı yararlanma adı altında madde 28’de yer almaktadır. İlgili maddenin birinci fıkrasına göre: “Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşme ile bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir” denilmiştir. Görüldüğü üzere aşırı yararlanma, karşılıklı edimlerin bulunduğu sözleşmelerde yani iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde uygulama alanı bulabilecektir³⁵⁹. Kanun, olumsuz koşullar altında bulunan kişinin sömürülmesini yaptırıma bağlama gereği duymuştur. Madde metnine bakıldığında aşırı yararlanmanın sözleşme özgürlüğüne

³⁵⁵ Antalya; a.g.e., s.335. ; Kurşat; a.g.e., s.147.

³⁵⁶ Akıncı; a.g.e., s.116. ; Gülerci; a.g.e., s.105.

³⁵⁷ Akıncı; a.g.e., s.116. ; Ardiç ve Ersol; a.g.e., s.67. ; Aybay; a.g.e., s.72. ; Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.113. (2012) ; Kayıhan; a.g.e., s.181.

³⁵⁸ Kılıçoğlu; a.g.e.,s.208. ; Eren; a.g.e., s.417.

³⁵⁹ Oğuzman ve Öz; a.g.e., s.113. (2012) ; Kayıhan; a.g.e., s.181. ; Hatemi ve Gökyayla; a.g.e., s.98.

bir sınırlama olarak getirildiği görülmektedir. Sözleşme özgürlüğü bu şekilde kötüye kullanıldığı takdirde, sözleşmenin geçersizliği yaptırımı devreye girebilecektir. Zira TBK 28/2’de: “Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her halde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir” denilmek suretiyle gabine maruz kalana sözleşmeyi geçersiz hale getirmesi için hak düşürücü bir süre tanınmıştır³⁶⁰.

TBK 28/1’e göre, aşırı yararlanmanın gerçekleştiğinin kabulü için biri objektif ve diğer sübjektif olmak üzere iki şartın gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şartlar sırasıyla edimler arası açık oransızlık ve açık oransızlığın karşı tarafın özel durumlarından (zor durumda kalma, deneyimsizlik ve düşüncesizlik) yararlanmak suretiyle meydana getirilmesidir³⁶¹.

Zor durumda kalma, maddi ve manevi yönden darda kalmış olan bir kimsenin normal koşullar altında yapmayacağı bir sözleşmeyi aşırı zararlarla yapmaya razı olmasıdır. Deneyimsizlik, bir kimsenin yapmış olduğu hukuki işlemin sonuçlarını öngörememesi, kendi menfaatlerini iyi hesaplayamamasıdır. Düşüncesizlik ise, kişinin sözleşme yaparken düşünme, tartışma ve karar verme konularında dikkatli ve özenli bir irade ortaya koyamaması, gelişmiş güzel karar vermesi durumudur³⁶².

Objektif şart olarak, edimler arasındaki dengenin bir miktar bozulması durumunda gabinden söz edebilmek mümkün değildir, zira tarafların ifa edeceği edimler karşılaştırıldığında oransızlık açıkça anlaşılmalıdır³⁶³. Burada denkliğin bozulup bozulmadığının tespiti yapılırken tarafların edime verdikleri sübjektif kıymet değil, objektif değerlendirmeler esas alınmaktadır³⁶⁴. Örneğin, 200,000 TL’lik arsanın adamın zorda kalmışlığından dolayı 100,000 TL’ye satın alınmasında edimler arasında açık bir oransızlık bulunmaktadır.

Yine TBK 28/1’de yer alan hükme göre, aşırı yararlanmaya maruz kalan taraf tek taraflı varması gerekli bir irade açıklaması ile iki seçimlik haktan birini

³⁶⁰Kalkan; a.g.e., s.146. ; Şenyüz; a.g.e., s.69. ; Aybay; a.g.e., s.72-73. ; Kayıhan; a.g.e., s.183.

³⁶¹ Kayıhan; a.g.e., s.181-183. ; Bkz. YARG. 1. HD. T. 01.10.2012, E. 2012/10938, K. 2012/10436. (Corpus Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası)

³⁶² Kılıçoğlu; a.g.e., s.209.210. ; Kayıhan; a.g.e., s.182. ; Akıncı; a.g.e., s.117-118.

³⁶³ Kılıçoğlu; a.g.e., s.212.

³⁶⁴ Akıncı; a.g.e., s.117.

kullanabilecektir. Birincisi, sözleşmeyi iptal etmek ve edimin iadesini istemek, ikincisi ise sözleşmeyle bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini istemektir³⁶⁵. Belirttiğimiz haklardan herhangi birinin kullanımını için aşırı yararlanmayı gerçekleştiren tarafa seçim hakkı tanınmamıştır. Edimler arasındaki açık oransızlığın giderilerek sözleşmeyi ayakta tutma hakkının bir an için aşırı yararlanana da tanındığı düşünülecek olursa, bu durum ona başkalarını da sömürmesi için fırsat sağlama anlamına gelecektir.

Aşırı yararlanma ile hile arasındaki benzerlikler ve farklara gelecek olursak:

TBK'da, aşırı yararlanma irade bozukluğu hükümleri arasında değil, sözleşmenin kurulması ile ilgili hükümler arasında düzenlenmiştir. Bu yüzden aşırı yararlanma, sözleşmenin kurucu unsurları ile ilgili bir kurumdur³⁶⁶.

Aşırı yararlanma ile hile ve diğer irade sakatlığı türlerinin yakın bir ilişki içerisinde olduğunu düşünen yazarlara göre, aşırı yararlanmaya dayanılması için edimler arasında oransızlık aranmasının yanında bu oransızlığın karşı tarafın zayıf durumda olmasından yararlanılması gerekmektedir. Bu nedenle de her zaman olmasa bile çoğu kez aşırı yararlanma ile birlikte diğer irade sakatlıklarının da şartları gerçekleşmektedir. Aşırı yararlanmanın, irade sakatlıkları ile ilişkilendirilmesinin diğer bir nedeni ise, TBK madde 27'de düzenlenen, sözleşme özgürlüğünün sınırlarının aşılması halinde uygulanacak yaptırım ile aşırı yararlanmanın gerçekleşmesi durumunda uygulanacak yaptırımın farklı olmasıdır. TBK 27/1'e göre: "Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür." denilmiştir. Yani sözleşme serbestisinin sınırlarına uyulmadığı takdirde yapılan işlemin sonucu çoğu zaman hükümsüz olmasına rağmen, aşırı yararlanmada kanun, kesin hükümsüzlüğe yer vermemiş, hata-hile-ikrah hallerinde olduğu gibi sömürülene sözleşmeyi iptal hakkı tanımıştır³⁶⁷.

Hilede aldatan taraf, aldananın iradesini etkileyerek onda yanlış bir kanaat uyandırmakta veya aldanandaki mevcut yanlış kanaati sürdürerek sözleşmenin yapılmasını sağlamakta iken, aşırı yararlanmada sözleşme yapma teklifinin hangi

³⁶⁵ Aybay; a.g.e., s.73. ; Kayıhan; a.g.e., s.183. ; Hatemi ve Gökyayla; a.g.e., s.99.

³⁶⁶ Kılıçoğlu; a.g.e., s.208-209. ; Eren; a.g.e.; s.417.

³⁶⁷ Kalkan; a.g.e., s.151. ; Aslan; a.g.e., s.38.

tarafından geldiğine bakılmaz, mağdur olan tarafta bulunan zor durumda kalma, düşüncesizlik veya deneyimsizlikten yararlanma hali söz konusudur³⁶⁸. Yani, aşırı yararlanmaya uğrayan taraf, sözleşme yapma teklifini kendisi yapmış olabileceği gibi sözleşmeyi, aşırı yararlanmayı bilmesine rağmen de yapmış olabilir. Aşırı yararlanmada sözleşmenin kurulmasını sağlayan iradede sakatlık, açıklamada iradeye aykırılık bulunmamaktadır.

TBK 28/2'de belirtildiği üzere gabine maruz kalınması durumunda, sözleşmenin iptal edilebilmesi için bir yıllık ve her halde sözleşmenin kurulmasından itibaren beş yıllık hak düşürücü bir üst süre öngörülmüşken, irade sakatlıklarında sözleşmenin iptali için sadece bir yıllık hak düşürücü süre öngörülmüş olup, bu süre hata ve hilenin öğrenilmesinden, korkutmada ise korkutmanın ortadan kalkmasından itibaren işlemeye başlamaktadır. Ayrıca irade sakatlıklarında, aşırı yararlanmada olduğu gibi bir üst süreye yer verilmediğinden, herhangi bir üst sürenin bulunup bulunmadığı hususunda tartışma bulunmaktadır. Ancak aşırı yararlanmanın veya diğer irade sakatlıklarının gerçekleşmesi durumunda yapılan sözleşme doğrudan batıl olmamakta, sözleşme iptal edilebilirlik yaptırımına tabi olmaktadır³⁶⁹.

Aşırı yararlanma halinde, sömürülen tarafın iradesinin oluşması anında sakatlandığı ve bu nedenle saik hatası bulunduğu bahisle, aşırı yararlanmanın irade bozukluğu hallerinden biri olduğunu savunanların yanında, kanunda düzenlenmiş olduğu yer itibarıyla baskın görüş olarak sözleşme serbestisine getirilen sınırlama olarak kabul edilmektedir³⁷⁰.

Aşırı yararlanmanın mevcut olduğu her durumda hata, hile veya korkutmanın bulunduğu söylenemez. Aşırı yararlanmaya maruz kalan kimsenin saik hatasına düşmüş sayılabilmesi; ancak aşırı yararlanmanın subjektif şartlarından olan düşüncesizlik veya deneyimsizlik hallerinde mümkündür³⁷¹, zira zor durumda kalma halinde, kendi aleyhine olan sözleşmenin bilerek yapılması söz konusudur. Bu durumda olan kişinin, korkutulmuş olması da şartları itibarıyla mümkün değildir. Bazı durumlarda hile ve aşırı yararlanma aynı olay içerisinde gerçekleşebilmektedir.

³⁶⁸ Selmani Okumuş; 6098 s. Türk Borçlar Kanununa Göre Aşırı Yararlanma, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.71. ; Kılıçoğlu; a.g.e., s.209.210. ; Kayıhan; a.g.e., s.182. ; Akıncı; a.g.e., s.117-118.

³⁶⁹ Hatemi ve Gökyayla; a.g.e., s.98. ; Bkz. YARG. 1. HD. T. 04.07.2017, E. 2015/8872, K. 2017/3833. (Sinerji Mevzuat ve İhtihat Bilişim Bankası)

³⁷⁰ Kurşat; a.g.e., s.150.

³⁷¹ Aslan; a.g.e., s.34.

Buna bir örnek verecek olursak: A, 2010 model aracını B'ye satmak istiyor ve az kullanılmış görüntüsü vermek için de aracın kilometresini yarıya indiriyor ve B'de otomobilin az kullanıldığını düşündüğü için ikinci el fiyatına göre bir buçuk kat fazla fiyata satın alıyor. Mevcut olayda, taraf hilesi bulunmakla birlikte, aynı zamanda karşı tarafın deneyimsizliğinden ve tecrübesizliğinden yararlanma da söz konusudur ve iradeyi etkileyen iki hal birleşmiştir. Bu tür durumlarda sözleşmedeki sakatlık nedeniyle açılacak davalarda hangi nedene dayanıldığı dava dilekçesinde yer almalıdır, zira her ne kadar bu iki kavramın benzerlikleri bulunsa da hile ve aşırı yararlanmaya farklı hükümler uygulanmaktadır.

5.İNANÇLI İŞLEM İLE HİLENİN KARŞILAŞTIRILMASI

İnançlı işlemler, TBK'da yer almayan; ancak doktrinde ve uygulamada yer alan bir kavramdır. İnançlı işlemler kaynağını, TBK madde 26'da düzenlenen sözleşme özgürlüğünden almaktadır. İnançlı işlemin en belirgin unsuru güven kavramıdır. Borçlar kanununda düzenlenen sözleşme tiplerinin sınırlı olması ve yine aynı hakların sınırlı sayı ilkesine tabii olması, ilgililerin her zaman amaçlarına uygun bir hukuki işlem tipi bulmalarını engellemektedir. Bu nedenle taraflar bazen kanun tarafından tanımlanmamış hukuki araçlara başvurmuşlardır. İnançlı işlemler de bu hukuki araçlardan biridir. TBK madde 27'de yer alan kesin hükümsüzlük hallerinin bulunmaması kaydıyla geçerli inanca işlemler yapılabilmektedir³⁷².Sözleşme serbestisine ilişkin genel kurala dayanılarak, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka ve adaba, kamu düzenine, kişilik haklarına vs. aykırı olmamak kaydıyla inanca işlem yapmak mümkündür³⁷³.

İnanca işlem, taraflar arasındaki karşılıklı güvene dayanılarak yapılan ve öngörülen koşulların ileride gerçekleşmesi halinde, bu anlaşmaya uygun davranma yükümlülüğü doğuran bir işlemdir³⁷⁴. Yargıtay da bir kararında³⁷⁵ inanca işlemleri: "İnananın, bir hakkını belirli bir süre veya belirli bir amaçla inanılana geçirmeyi, inanılanın da bu hak veya malvarlığını inananın emir ve talimatlarına göre kullanıp,

³⁷² Atiye B. Uygur; "Teminat Amaçlı İnanca İşlemler", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.X, S.1,2, 2006, s.171-195.

³⁷³ Eraslan Özkaya; İnanca İşlem ve Muvazaa Davaları, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s.30.

³⁷⁴ Kılıçoğlu; a.g.e., s.171. ; Bkz. YARG 14. HD. T. 21.11.2017, E. 2017/4217, K. 2017/8687. (Sinerji Mevzuat ve İttihat Bilişim Bankası)

³⁷⁵Bkz. YARG 1. HD. T. 30.10.2000, E. 2000/12988 K. 2000/13223.(Kazancı Mevzuat ve İttihat Bilişim Bankası)

amaç gerçekleşince veya süre dolunca hakkı tekrar inananı devretmeyi yüklediği sözleşmeler” olarak tanımlamıştır. Burada taraflar karşılıklı bir güven içerisinde ve üçüncü kişiyle bir hukuki işlemin yapılmasında anlaşmaktadırlar, öngörülen koşulların gerçekleşmesi ile de istenilen asıl işlemin yapılması için karşılıklı taahhüt verilmektedir. Yani, inançlı bir işlem ile inanan, sahibi olduğu bir mülkiyet veya alacak hakkını kazandırıcı bir işlemle devretmekte (inançlı kazandırma) ancak borçlandırıcı bir sözleşme (inanç anlaşması) ile de inananı bazı yükümlülükler altına sokmaktadır³⁷⁶.

İnançlı işlemin iki unsurundan biri olan inanç anlaşmasını Yargıtay bir kararında³⁷⁷ “İnanç sözleşmesi, inananla inanılan arasında yapılan onların hak ve borçlarını belirleyen, inançlı işlemin sona erme sebeplerini ve devredilen hakkın inanılan tarafından kullanılma, yönetilme ve inananı iade şartlarını içeren borçlandırıcı bir işlemdir.” ifadeleriyle tanımlamaktadır. İnanç anlaşması tipi itibariyle kanunda düzenlenmemiş sui generis bir sözleşmedir. İnanç anlaşması ile inananın, anlaşmaya konu olan şeyi veya hakkı bütünüyle inanılanı devretmesi de inanç işleminin ikinci unsuru olan devir işlemini oluşturmaktadır. İnançlı işlemin konusunun taşınır, taşınmaz veya alacağın devri ya da şirket hissesi olması durumuna göre taraflar arasında yapılacak tasarruf işleminin şekli de değişecektir³⁷⁸.

İnanç sözleşmeleri, bir yandan mülkiyeti nakil borcu doğurması açısından tarafları bağlayıcı, diğer yandan mülkiyetin naklinin sebebini teşkil etmesi açısından tasarruf işlemlerini bünyesinde barındıran sözleşmelerdir³⁷⁹. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde bu hakkın dava yoluyla hükmen yerine getirilmesi talep edilebilir³⁸⁰.

³⁷⁶ Arzu Oğuz, “Roma ve Türk Hukukunda İnançlı İşlem ve Vekalet Sözleşmelerinin Karşılaştırılması” s.239-240. <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/301/2821.pdf> s.225-284.

³⁷⁷ Bkz. YARG 14. HD. T. 01.03.2007, E. 2007/726. K. 2007/2065. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası)

³⁷⁸ Hüseyin Altaş ve Leyla Müjde Kurt, “İnançlı İşlemler”, İnönü ÜHFD, C.II, S.1, 2011, s.5. <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/208259> s.1-28.

³⁷⁹ Bkz. YARG 1. HD. T. 18.04.2017, E. 2014/19158, K. 2017/2018. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası)

³⁸⁰ Bkz. YHGK. T. 15.04.2011, E. 2011/13-14 K. 2011/189. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası) ; Bkz. YARG 14. HD. T. 06.11.2017, E. 2017/4168, K. 2017/8145. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası)

İnançlı işlemler, kişinin kendisini gizlemesi, alacaklılarından mal kaçırma, kanunların bazı hükümlerinden kaçınma, teminat, alacağın tahsili veya bir malın idaresinin sağlanması amacıyla yapılabilmektedir³⁸¹.

İnançlı işlemin konusu, devri mümkün olan her türlü malvarlığıdır. Bu hak, alacak hakkı veya bir aynı hak olabileceği gibi fikir veya sanat eseri üzerindeki bir hak da olabilir³⁸². İnançlı kazandırmalarda devredilme sebebi ne olursa olsun, inanılan inanç konusunun maliki veya temlik edilen hakkın sahibi olmaktadır. Ancak, inanılan inanç konusu üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecektir. Zira, inanç anlaşması sona erdiği anda inanç konusu inanana veya üçüncü bir kişiye kararlaştırılan şekilde devredilecektir. İnanılanın, inanç konusu üzerindeki mülkiyet hakkı veya diğer haklar açısından getirilen bu sınırlama sadece nispi niteliktedir³⁸³. Yani, iyi niyetli üçüncü kişilerin kazanımı kural olarak korunacak olup, inanç sözleşmesine konu malvarlığı inanan tarafından üçüncü kişilerden istenemeyecektir. İnanç konusunu üçüncü kişiye devreden veya inanç konusu üzerinde sınırlı aynı hak tesis eden inananın, inanç anlaşmasının hükümlerine aykırı davranan inanılan karşısında başvurabileceği hukuki yol BK m. 112 uyarınca tazminat talep etmektir. İnanç konusunu devralan üçüncü kişi, devreden inancılı malik olduğunu bilse, yani kötü niyetli olsa dahi inanan, üçüncü kişiye karşı istihkak davası açamayacaktır. Ancak inanç konusu eşya veya hakkı devralan üçüncü kişi, inanana zarar verme kastı ile hareket etmişse inanan, kötü niyetli üçüncü kişiye karşı da BK m. 49 f. 2'ye dayalı olarak tazminat davası açabilecektir³⁸⁴.

İnanç sözleşmesinin geçerliliği şekle tabi değildir³⁸⁵. Ancak inanç sözleşmesi, 05.02.1947 tarihli ve 20/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca ancak, yazılı delille kanıtlanabilir. Bu yazılı delil, tarafların getirecekleri ve onların imzalarını taşıyan bir belge olmalıdır. İçtihadı Birleştirme Kararında belirtilen nitelikte bir delil bulunmasa da delil başlangıcı niteliğinde bir belge³⁸⁶ varsa HMK

³⁸¹Şafak Parlak Börü, "Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı İşlemler Devri", TBB Dergisi, (128), 2017, s.231-272. s. 234 vd. ; Oğuz; a.g.e., s.241 vd.

³⁸² Altaş ve Kurt, a.g.m., s.4.

³⁸³ Şirin Aydıncık, "Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temlik", İÜHFİM, C.64, S.1., 2006, s.132. s.131-194.

³⁸⁴ Altaş ve Kurt; a.g.m., s.18-19.

³⁸⁵ Altaş ve Kurt; a.g.m., s.16.

³⁸⁶Karşı tarafın elinden çıkmış (inanılan tarafından el ile yazılmış fakat imzalanmamış olan bir senet veya mektup, daktilo veya bilgisayarla yazılmış olmakla birlikte inanılanın parafını taşıyan belge, usulüne uygun onanmamış parmak izli veya mühürlü senetler vb.) belgeler.

202 gereği inanç sözleşmesi tanık dahil her türlü delille ispatlanabilir³⁸⁷. Eğer delil başlangıcı niteliğinde bir delil de yoksa yemin delili ile ispat yoluna gidilmesi de mümkündür.

İnançlı işlemi bir örnek ile açıklayalım: Borçlu olmasından dolayı alacaklılarının kendisine icra takibi başlatması tehlikesi ile karşı karşıya olan A bir otomobil satın almak istemektedir. A bu aracın satın alınması halinde, alacaklıları tarafından haciz konulmasından korkmaktadır. A, aracı satın almakta ancak kendi üzerine değil güvendiği eşi B ile inanç sözleşmesi yapıp, onun üzerine kaydettirmektedir. Son olarak borçlandırıcı işlem gereği icra tehdidinin ortadan kalkması durumunda B'nin aracı A'nın üzerine geçirme yükümlülüğü bulunmaktadır.

İnançlı işlemler, kredi kuruluşlarından süratli şekilde ve istenilen tutarda kredi çekilmesinin sağlanması veya ipoteğin paraya çevrilmesindeki zorluklar vb. nedenle tercih edilebilmektedir. Taşınır ve taşınmaz rehini sadece bu tür mallara sahip olanlara teminat fonksiyonu sağlarken, alacağın inanç sözleşmesi ile devri sonucunda kredi alabilmek gerçek anlamda bir ihtiyaca cevap vermektedir. İnançlı işlemlerde ortaya çıkabilecek en büyük sakınca ise, mülkiyet başlangıçta inanılana devredildiği için, üçüncü kişilerin inanılandan hak kazanımları ve dolayısıyla mal üzerindeki hakkın bir daha elde edilememesi olasılığıdır³⁸⁸.

İnançlı işlem ile hile arasındaki belirgin farklar ise şöyledir:

İnançlı işlemde taraflar arasında inanç anlaşması vardır ve bu sözleşme tarafların iradelerine uygundur. Anlaşmanın gizli tutulup tutulmaması, inanç anlaşmasının geçerliliğine etki etmeyecektir. Bu sözleşme dışında inanç sözleşmesine uygun şekilde inanılan kişinin, üçüncü kişiyle yaptığı bir sözleşme de vardır ve bu sözleşme de geçerlidir³⁸⁹. Hilede ise yapılan sözleşme tarafların iradelerine uygun değildir, zira TBK'da hile, irade bozuklukları başlığı altında yer almaktadır. Ayrıca hilede, üçüncü kişinin hile eylemini gerçekleştirmesi durumunda dahi tek bir sözleşme üzerinde işlem yapılmaktadır.

³⁸⁷Bkz. YARG 14. HD. T. 10.01.2012, E. 2011/10774 K. 2012/50. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilişim Bankası)

³⁸⁸ Parlak Börü; a.g.m., s.238-239.

³⁸⁹ Kılıçoğlu; a.g.e., s.174. ; Altaş ve Kurt; a.g.m., s.9-10.

İnanç sözleşmesi geçerli bir sözleşmedir. Bu nedenle de iptali ya da butlanı ileri sürülemezken, hile eyleminin gerçekleşmesi durumunda TBK 39/1’de belirtilen hususlara uyulması şartıyla, aldatılanın sözleşmeyi iptal hakkının bulunduğu açıktır.

6.AYIP HÜKÜMLERİ İLE HİLENİN KARŞILAŞTIRILMASI

Ayıba ilişkin düzenlemeler, TBK 219 vd. hükümlerinde yer almaktadır. TBK 219/1’e göre: “Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumludur.” denilmiştir. Ayıbın maddi, hukuki veya ekonomik olması, satıcının sorumluluğu açısından herhangi bir fark oluşturmayacaktır³⁹⁰. Ayıplı ifa konusunda alıcının hakları konusunda tartışma bulunmaktadır. Ayıplı ifa karşısında alıcının, sözleşmenin temelindeki hataya dayanarak (TBK.31) hata hükümlerine, sözleşmenin gereği gibi ifasının sağlanmaması nedeniyle sözleşmeye aykırılığa (TBK.112) veya satıcının satılanı ayıpsız olarak teslim yükümlülüğüne (TBK.219) dayanabileceği, dolayısıyla da bu haklardan birini yarışmalı olarak kullanabileceği ileri sürülmektedir³⁹¹.

Satıcının ayıba karşı tekeffül borcu, yan borç niteliğindedir³⁹². Ayıba karşı tekeffül kanunda düzenlenmiş olması itibariyle kanuni bir borç olmakla birlikte asıl borcun sona ermesi durumunda yan borç da sona erecektir. Satıcı, satılan maldaki ayıpları bilmeseyse bile ayıba karşı sorumlu olmaktadır, zira ayıptan sorumluluk, kusursuz sorumluluk halidir. Alıcı, satıcının sorumluluğuna gidebilmek için onun kusurlu olduğunu ispat etme yükümlülüğü altında bulunmadığı gibi satıcı da satılandaki ayıbın kendi kusurdan ileri gelmediğini ispat ederek kural olarak sorumluluktan kurtulamaz³⁹³.

Satıcının, satılanın ayıplarından sorumlu olduğu hallerde alıcıya bazı seçimlik haklar tanınmıştır. TBK madde 227’de belirtildiği üzere alıcıya tanınan bu haklar

³⁹⁰ Kurşat; a.g.e., s.153.

³⁹¹ Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı; Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s.98

³⁹²İhsan Erdoğan, “Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.I, S.2, 1997, s.55. s.53-66.

³⁹³ Erdoğan; a.g.m., s.55.

dört tanedir³⁹⁴:1)Satılanı gerivermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme, 2)Satılanın alıkoyup ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme,3)Aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme, 4)İmkan varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme. Ayrıca alıcının genel hükümlere göre tazminat talep etme hakkı da bulunmaktadır. TBK 219/2'ye göre, satıcının bu ayıpların varlığından haberdar olmasa bile onlardan sorumlu olacağı belirtilmiştir. Ayıba ilişkin genel düzenleme niteliğindeki TBK madde 219 incelendiğinde, aldatma kastı ile var olduğu belirtilen vasıfların eşyada bulunmaması durumunda, TBK madde 36'da belirtilen hile şartlarının da eş zamanlı olarak gerçekleşeceği öngörülebilir niteliktedir. Alıcı bu iki hükmün yarışması nedeniyle, ayıp hükümleri gereğince satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna gidebileceği gibi hileye dayanarak sözleşmenin iptalini de sağlayabilecektir. Ancak alıcı, ayıba karşı tekeffül hükümlerine giderse hile nedeniyle sözleşmenin iptali artık istenemeyecektir. Zira, ayıp hükümlerine dayanarak ayıplı malın bedelinin indirilmesi talep edilmişse, bu talep aynı zamanda hileli sözleşmeye icazet verildiği anlamına geleceğinden sözleşmenin iptalinin istenemeyeceği açıktır. Aynı şekilde hileye dayanılarak sözleşmenin iptalinin istenilmesi neticesinde ortada geçerli bir sözleşme kalmayacağından artık satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna da gidilemeyecektir³⁹⁵.

Ayıba karşı tekeffül ile hilenin yarışması söz konusu olsa da alıcının kendisi için daha lehe olan hükümlerin uygulanacağı yolu tercih edeceği açıktır. Hile nedeniyle sözleşmenin iptalinin sağlanabilmesi için TBK'da her ne kadar bir yıllık hak düşürücü süreden bahsedilse de herhangi bir üst süre öngörülmemiştir. Bu açıdan sözleşmenin yapılmasından itibaren TBK madde 146'da yer alan genel zamanaşımı süresi olan 10 yıllık sürenin geçtiği durumlarda ayıba karşı tekeffül hükümlerine gidilemeyecek olsa da hile hükümlerine dayanarak sözleşmenin iptali talep edilebilecektir³⁹⁶. Yine hilenin öğrenilmesinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde sözleşmenin iptali için aldatana bildirimde bulunulmamışsa sözleşmenin

³⁹⁴Bilgehan Çetiner, "Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Yarar ve Hasarın İntikali İle Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", İÜHFİM, C.67, S.1-2, 2009,s.97-114.

³⁹⁵ Kurşat; a.g.e., s.154-155.

³⁹⁶ Çetiner; a.g.m., s.113. ; Erdoğan; a.g.m., s.66.

hile nedeniyle iptali sağlanamayacakken alıcı ayıba karşı tekeffül hükümlerine dayanarak talepte bulunabilecektir³⁹⁷.



³⁹⁷ TBK madde 231'e göre, ayıba karşı tekeffülden doğan her türlü dava satılanın alıcıya devrinden itibaren 2 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Ancak hemen belirtelim ki ayıp, hile ile gizlenmiş ise, satıcı bu zamanaşımı süresinden faydalanamayacaktır.

SONUÇ

İnsanlar karşılıklı ilişkilerinde günlük hayatta farkında olmadan sıklıkla sözleşmeler yapmaktadırlar, bu nedenle de sözleşmeler yapılmasındaki iradelerin birbirine uygun olması önem arz etmektedir. İrade sakatlıkları türlerinden biri olan hile kavramı da iradenin oluşması aşamasında ortaya çıkmaktadır ve TBK'nın genel hükümleri içerisinde madde 36'da düzenlenmiştir. TBK madde 36 kapsamında hileden bahsedebilmek için kasten yapılan aldatma davranışı neticesinde karşı tarafı sözleşme yapmaya sevk etmiş olması gerekmektedir. Ayrıca hileye maruz kalan tarafından düşülen hatanın niteliği de önemli değildir, esaslı hata olmasa dahi sözleşmenin ortadan kaldırılması mümkündür. Bu bakımdan hile açısından bulunması gereken zorunlu unsurları sıralayacak olursak: 1) Karşı tarafı aldatmaya yönelik davranış, 2) Aldatma kastı: Buradaki kastın, doğrudan veya dolaylı kast olması mümkün iken ihmal suretiyle hile eyleminin gerçekleştirilmesi mümkün değildir. 3) Gerçekleştirilen davranış ile irade beyanının bulunması arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir. TBK madde 36/2 'de üçüncü kişinin hilesi düzenlenmiş olmakla birlikte, gerçekleştirilen hilenin TBK madde 36 kapsamında olduğunun kabulü için yukarıda saydığımız şartlara ek olarak lehine hile yapılan tarafın, bu hileyi bilmesi veya bilmesinin gerekmesi de şarttır.

Hile, hilenin sözleşme üzerindeki etkisi bakımından; asli hile – fer-i hile, hileyi yapan kişi bakımından; karşı tarafın hilesi – üçüncü kişinin hilesi ve hileyi meydana getiren davranışın türü bakımından; aktif hile – pasif hile olarak ayrımlara tabi tutulabilir. Kanaatimizce üzerinde durulması gereken en önemli ayırım, aktif-pasif hile ayırımıdır. Susmanın hile sayılabilmesi için bu davranışın karşı tarafta yanlış kanaat oluşturduğunun farkında olunması ve aydınlatma yükümlülüğünün bulunması gerekmektedir.

Hileye bağlanan genel sonuç, hileye maruz kalan tarafça sözleşmenin iptalinin sağlanabilmesidir. Sözleşme kurulduğu andan itibaren geçerlidir, ancak iptal beyanının kullanılması ile sözleşme geriye etkili olarak sona erdirilmiş olunacaktır. Bu nedenle iptal hakkının kullanılmasından sonra sözleşmeye icazet verilmesi mümkün değildir. Görüleceği üzere iptal hakkı, bozucu yenilik doğuran bir haktır. İptal hakkının kullanılması ile sözleşmeler her ne kadar geriye etkili olarak ortadan

kaldırılmış olsa da bu durum sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler açısından uygulama bulamayacaktır. Bu sözleşme tiplerinde iptal halinde, iptal anından itibaren sözleşme geçersiz hale gelecektir. TBK madde 27/2'nin şartları mevcutsa sözleşme kısmen de iptal edilebilecektir. Ayrıca, iptal hakkının kullanılması veya iptal hakkından vazgeçilmesi herhangi bir şekle tabi değildir. İptal hakkının kullanılması ile birlikte sözleşme geçersiz hale geleceğinden taraflara ifa etmiş oldukları edimin iadesini talep hakkı doğacaktır. İade verilen şeylerin mülkiyetinin karşı tarafa geçip geçmemesi durumuna göre sırasıyla sebepsiz zenginleşme davası veya istihkak davası açılacaktır. Hileye maruz kalan tarafa her ne kadar iptal hakkı tanınmışsa da iptal hakkının MK. Md. 2 gereği dürüstlük kuralına aykırı şekilde kullanılması mümkün değildir.

Sözleşmeyi iptal hakkı bulunan tarafın sözleşmeyi icazet yetkisi de bulunmaktadır. Sözleşmeye verilecek icazet açık, örtülü veya kanundan kaynaklı olabilir. TBK madde 39 gereği, hilenin öğrenilmesinden itibaren, bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde iptal hakkı kullanılmazsa, sözleşmeye icazet verilmiş kabul edilmektedir. Kanun tarafından verilmiş iptal hakkının karşı tarafça mehil verilerek kısaltılması mümkün değildir. Bir yıllık hak düşürücü süre haricinde kanun tarafından öngörülen herhangi bir üst süre bulunmamaktadır ve yorum yoluyla da bir üst sürenin getirilmesi mümkün değildir. Ancak, iptal hakkının dürüstlük kuralına uygun şekilde kullanılması gerekmektedir. İptal hakkının niteliği konusunda üç farklı görüş bulunmaktadır. Bunlar: düzelebilir hükümsüzlük, tek taraflı geçersizlik veya iptal görüşü olmakla birlikte biz tezde geçen ilgili konu içerisinde gerekçelerini belirttiğimiz üzere üçüncü görüşe katılmaktayız. TBK madde 72'de belirtilen daimi defi hakkı, hile hallerinde uygulama bulup bulamayacağı tartışmalıdır. İptal hakkının kullanılmadığı durumlarda daimi defi hakkının aldatılan tarafından ileri sürülebilmesi konusunda iki karşıt görüş bulunmaktadır. Bunlardan birincisine göre, TBK madde 39/1'de belirtilen iptal beyanı için öngörülen bir yıllık hak düşürücü sürenin dolaylı yoldan uzatılması anlamına gelebileceğinden def-i hakkı hile halinde ileri sürülemeyecektir. Diğer görüş ise, TBK madde 72/2'de yer alan haksız fiillere ilişkin genel hüküm niteliğindeki hükmün hile açısından da uygulanabileceğidir. Ancak hileye maruz kalan tarafın, açık veya örtülü olarak sözleşmeyi onamış olduğu

durumlarda, hile def-inin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılmasına yol açacağından, iptalin def-i yoluna gidilemeyecektir.

Borçlar Kanununda iradenin sakatlanması sonucunda sözleşmeyle bağlı olmama ilkesinin yanında, meydana gelen zararın tazmin edilmesi ilkesi de kabul edilmiştir. Hile eylemi, karşı tarafça yapılmışsa culpa in contrahendo veya haksız fiil sorumluluğu esaslarına göre aldatmaya maruz kalan tarafın menfi zararı karşılanacaktır. Üçüncü kişinin aldatmasında ise, üçüncü kişi haksız fiil sorumluluğu kapsamında meydana gelen zarardan sorumlu olacaktır. Menfi zarar, sözleşmenin kurulması için gerekli masrafların yapılması ancak, sözleşmenin gerçekleştirilememesi durumunda ortaya çıkan zarardır. Sözleşmenin ifa edilmiş olması ve bu sayede elde edilecek duruma ulaşamaması nedeniyle oluşan müspet zarar, menfi zarar ile birlikte istenemeyecektir. Tazminat talebi, sözleşmenin iptalinden farklı bir sonuçtur. Hatadan farklı olarak hile nedeniyle tazminat talep edilebilmesi için sözleşmenin iptal edilmesi gerekmemektedir. Hileye maruz kalan tarafın tazminat talep hakkı saklıdır. Yani hilede tazminat talebi için, korkutmada olduğu gibi sözleşmenin iptalinin sağlanıp sağlanmadığının herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

KAYNAKÇA

- AKGÜL, Harun. Vergi Hukukunda Peçeleme, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Afyon, 2009.
- AKINCI, Şahin. Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, (3. Baskı), Sayram Yayınları, Konya, 2006.
- AKINTÜRK, Turgut ve Derya Ateş Karaman, Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri, (22. Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.
- AKİPEK, Jale G, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş Karaman; Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku, C.1, (Yenilenmiş 7. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul, 2009.
- AKTAŞ, M. Murat. Borçlar Hukuku, Academia Yayınevi, Bursa, 2015.
- ALBAYRAK, Hakan. Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- ALTAŞ, Hüseyin ve Leyla Müjde Kurt. “İnançlı İşlemler”, İnönü ÜHFD, Cilt:2, Sayı:1, 2011, ss.1-28, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/208259>
- ALTUNKAYA, Mehmet. “Sözleşmenin Kuruluşundan Önce Tüketicinin Korunması”, GÜHFD, C.VIII, S.1-2, Haziran-Aralık 2004, ss.11.
- ANTALYA, O. Gökhan. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- ARDIÇ, Oğuzhan ve Emel Ersol. Borçlar Hukuku, (2. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.
- ARIKAN, Mustafa ve Mehmet Deniz. “6098 s. TBK’da Sözleşme İle Bağlı Olmam Kavramı ve Üst Süre Sınırlandırması Sorunu”, TAAD, Yıl:4, Sayı:12, Ocak 2013, ss.151-160.
- ARKAN, Sabih. Ticari İşletme Hukuku, (9. Tıpkı Basım), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2005.
- ARSEBÜK, Ahmet Esat. Borçlar Hukuku, (3. Basım), Güney Matbaası, Ankara, 1950.

- ASLAN, Çiğdem Mine. Gabinin Unsurları ve Hukuki Sonuçları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.
- ATAAY, Aytekin M. Borçlar Hukukunun Genel Teorisi: Birinci Yarım, (2. Baskı), İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1975.
- ATEŞ, Derya. “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, TBB Dergisi, Sayı.72, 2007, ss.75-93.
- AYAN, Mehmet. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (9. Baskı), Mimoza Yayınları, Konya, 2015.
- AYBAY, Aydın. Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi, İstanbul, 1979.
- AYBAY, Aydın. Borçlar Hukuku Dersleri- Genel Bölüm, (14. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016.
- AYDINCIK, Şirin. “Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temlik”, İÜHFM, Cilt:64, Sayı:1, 2006, ss.131-194.
- AYDINLI, İbrahim. Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan İşverenin Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, (Basılmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2003.
- AYRANCI, Hasan. “Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, AÜHFD, Cilt:52, Sayı:3, 2003, ss.229-252.
- BERKİ, Osman Fazıl. “Devletler Hususi Hukukunda Kanuna Karşı Hile”, ss.406-423, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/218/1828.pdf>
- BİLGİLİ, Fatih ve Ertan Demirkapı. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (8. Baskı), Dora Yayınları, Bursa, 2016.
- BİLGİN YÜCE, Melek. “Edimi Belirleme Yetkisinin Mevcut Genel İşlem Koşulları Teorisi ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”. ss.3191-3237, <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/30-Melek-Bilgin-Y%C3%9CCE.pdf>
- BOZER, Ali. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (2. Baskı), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2007.

- BUZ, Vedat. Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.
- CANSEL, Erol ve Çağlar Özel. Borçlar Hukuku Genel Bölümler, C.1, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014.
- CİHAN, A. Hulki. ‘‘Temsilci Bakımından İrade Sakatlıklarının Önemi’’, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(2) 2016, ss.169–180.
- ÇAĞA, Tahir. ‘‘Rızadaki Fesat Sebeplerinden Biri veya Gabin İle Malul Sözleşmelerde Fesih Beyanı ve Bunun Süresi’’, Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1-4, 1980, ss.39-49.
- ÇETİNER, Bilgehan. ‘‘Yeni Türk Borçlar Kanunu’nda Yarar ve Hasarın İntikali İle Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi’’, İÜHFİM, Cilt:67, Sayı:1-2, 2009, ss.97-114.
- DAYINLARLI, Kemal. Borçlar Kanunu’na Göre Alacağın Temliki, Dayınlarlı Yayıncılık (Adalet Matbaacılık), Ankara, 1993.
- DİNÇ, Mutlu. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, (3. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.
- ERBEK, Özge. Tüketici Satımlarında Satıcının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü ve İhlalin Sonuçları, (Basılmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010.
- ERCAN, Meltem. Medeni Usul Hukukunda Maddi Hukuka İlişkin Savunma Vasıtaları, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2011.
- ERCOŞKUN ŞENOL, H. Kübra. ‘‘Türk Borçlar Hukukunda Hilenin Münferit Uygulama Alanları’’, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:17, Sayı:4, 2013, ss.81-115.
- ERCOŞKUN ŞENOL, H. Kübra. ‘‘Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK M. 27’’, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:74, Sayı:2, 2016, ss.709-737.
- ERDOĞAN, İhsan. ‘‘Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması’’, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, Sayı:2, 1997, ss.53-66.

- ERDOĞAN, İhsan. Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (2. Bası), Gazi Kitabevi, Ankara, 2006.
- ERDOĞAN, İhsan. “Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, Sayı:2, 1997, ss.53-66.
- EREN, Fikret. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (19. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- ERGÜNE, Mehmet S. Olumsuz Zarar, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008.
- ESENER, Turhan. Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, No:246, Ankara, 1969.
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin. Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, C.1, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1967.
- GÖKTÜRK, Hüseyin Avni. Borçlar Hukuku, C.1, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1947.
- GÖLE, Celal. Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1983.
- GÜLERCİ, Altan Fahri ve Ayşe KILINÇ. 6098 s. Yeni TBK ile Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
- GÜLERCİ, Altan Fahri. Borçlar Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- GÜNAY, Cevdet İlhan. Borçlar Hukuku-Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016.
- GÜNAY, Cevdet İlhan. “İkale Sözleşmesi” s.24, <https://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale139.pdf>
- HAFIZOĞULLARI, Zeki. “Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları”, Zabunoğlu Armağanı, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 2011.
- HATEMİ, Hüseyin ve Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.
- HATEMİ, Hüseyin, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı. Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.

- İSPARTALI, Murat. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İkinci Sayfa Yayınevi, İstanbul, 2013.
- İNAN, Ali Naim ve Özge Yücel. Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (4. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014.
- İYİLİKLİ, Ahmet Cahit. “Kanununa Karşı Hile Kavramının Boşanma(Aile) Hukukundaki Görünümünün Suç Genel Teorisi Bağlamında İrdelenmesi”, TAAD, Yıl:4, Sayı:12, Ocak 2013, ss.256-280.
- KALKAN, Burcu. Türk Hukukunda Gabin, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.
- KAPLAN, İbrahim. Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler, (3. Bası), İmaj Yayınevi, Ankara, 2003.
- KARA KILIÇARSLAN, Seda. “Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü”, HÜHFD, Cilt:5, Sayı:2, 2015, ss.183-222, <http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/C5S2makale8.pdf>
- KAYAR, İsmail. Borçlar Hukuku Genel Hükümler – Özel Borç İlişkileri, (10. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014.
- KAYIHAN, Şaban. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M. “Fiili Sözleşme İlişkileri”, Ankara Barosu Dergisi, Cilt: 42, Sayı:5-6, 1985, ss.738-752.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (14. Bası), Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı. Borçlar Hukuku Genel Bölüm, (5. Baskı), C.1, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010.
- KURŞAT, Zekeriya. Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 2003.
- KURU, Baki. Hukuk Muhakemeleri Usulü, (6. Bası), C.2, Demir-Demir Yayıncılık, İstanbul,2001.

- NART, Serdar. Borçlar Hukuku Genel Hükümler – Özel Hükümler, Adalet Yayınları, Ankara, 2014.
- NOMER, Haluk N. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (14. Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul, 2015.
- OĞUZ, Arzu. ‘‘Roma ve Türk Hukukunda İnançlı İşlem ve Vekalet Sözleşmelerinin Karşılaştırılması’’ss.225-284,
<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/301/2821.pdf>
- OĞUZMAN, M. Kemal ve M. Turgut Öz. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (10. Bası), C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- OĞUZMAN, M. Kemal ve M. Turgut Öz. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (8. Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- OKUMUŞ, Selmani. 6098 s. Türk Borçlar Kanunu’na Göre Aşırı Yararlanma, (2. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- OLGAÇ, Senai. Kazai ve İلمي İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler, (2. Baskı), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1969.
- ÖNEN, Turgut. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (5. Baskı), Yargı Yayınevi, Ankara, 1999.
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa. ‘‘Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması’’, AÜHFD, Cilt:53, Sayı:3, 2004, ss.61-90.
- ÖZDEMİR, Semih Sırrı. Haksız Rekabet Kavramı Açısından Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2012.
- ÖZKAYA, Eraslan. Hata – Hile – İkraah Davaları, (3. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.
- ÖZKAYA, Eraslan. İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, (5. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.
- ÖZMEN, Saba, Müge Ürem. ‘‘Geçerli Sebebe Dayanılmaksızın Kullanılan Bozucu Yenilik Doğuran Hakkın Hukuki Sonuçları ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Eleştirisi’’, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:90, Sayı:3, 2016, ss.193-218.

- PARLAK BÖRÜ, Şafak. ‘‘Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı İşleme Devri’’, TBB Dergisi, (128), 2017, ss.231-272.
- PEKCANITEZ, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes. Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Medeni Usul Hukuku, (13. Bası), Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
- REİSOĞLU, Safa. Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (25. Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.
- REİSOĞLU, Seza. Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1992.
- REMZİ, Mehmet ve Sezer Aydın. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (9. Baskı), İkinci Sayfa Yayınevi, İstanbul, 2016.
- SABAN, Nihal. ‘‘Türk Hukukunda Hile Kavramının Unsurları’’. ss.59-61, <http://journal.mufad.org.tr/attachments/article/440/8.pdf>
- SANLI, Kerem Cem. Hukuk ve Ekonomi Öğretisi ve Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi, (Basılmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006.
- SAYIN KORKMAZ, S. Bengi. ‘‘Roma Hukuku’nda Hile (Dolus) Kavramı’’, Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Bölümü, Cilt:7, Sayı:2, 2017, ss.425-438.
- SEROZAN, Rona. Medeni Hukuk – Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.
- ŞENYÜZ, Doğan. Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, (8. Baskı), Ekin Yayınevi, Bursa, 2016.
- TAŞPINAR, Sema. Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara,2001.
- TBMM; ‘‘Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/499)’’ 22.01.2008, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>
- TOPÇUOĞLU, Hamide. Kanuna Karşı Hile (Kanundan Kaçınma Yolları), (Basılmış Doktora Tezi), Selüloz Basımevi, İzmit, 1950, <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/780.pdf>

- TOPÇUOĞLU, Metin. “Türk Ticaret Kanunu ve Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Haksız Ticari Uygulamalar”, TAAD, Yıl:7, Sayı:24, Ocak 2016, ss.15-57.
- TORAMAN, Barış. “Medeni Usul Hukukunda İspat hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, DEÜHFD, Cilt:16, Özel Sayı:2014, ss.1483-1523. (Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan)
- TOROSLU, Nevzat. Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınları, Ankara, 2008.
- TUNÇER, Polat. Borçlar Hukuku Temel Bilgiler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- TURAN, Osman Fırat. “Sözleşmede İrade Sakatlıkları Hata-Hile-İkrah”, s.16, <http://osmanfiratturan.av.tr/wp-content/uploads/2014/04/Sözleşmede-İrade-Sakatlıklarıhatahiletehdit.pdf>
- UYGUR, Atiye B. “Teminat Amaçlı İnançlı İşlemler”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:10, Sayı:1-2, 2006, ss.171-195.
- YAKIŞIK, Müşerref. “İrade Sakatlığına Bağlı Olarak Tazminat Talebi”, TAAD, Yıl:3, Sayı:10, Temmuz 2012, ss.277-298.
- YAVUZ, Elif. Türk ve İngiliz Hukukunda Hile Kavramına Bakış, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007.
- YAVUZ, Cevdet. Borçlar Hukuku Dersleri – Özel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul, 2000.
- YILDIRIM, Abdülkerim. Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (4. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- YILDIRIM, Mustafa Fadıl. “Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Hile”, Nobel Yayınevi, Ankara, 2002.
- YIRTIMCI, Esra. Dolandırıcılık Suçu, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.
- ZEVKLİLER, Aydın, Şeref Ertaş, Ayşe Havutçu, Murat Aydoğdu ve Emre Cumalıoğlu. Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler, (2. Baskı), Fakülteler Barış Yayınları, İzmir, 2013.