

TÜRK VE İNGİLİZ HUKUKUNDA

‘HİLE’

KAVRAMINA BAKIŞ

Elif YAVUZ

104615048

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI  
(EKONOMİ HUKUKU)

Doç. Dr. Yeşim M. ATAMER

2007

# TÜRK VE İNGİLİZ HUKUKUNDA HİLE KAVRAMINA BAKIŞ

## MISREPRESENTATION (FRAUD) IN TURKISH AND ENGLISH LAW

Elif YAVUZ  
104615048

Doç. Dr. Yeşim M. ATAMER :

Yrd. Doç. Dr. Mehmet Murat İNCEOĞLU :

Yrd. Doç. Dr. Burak ÖZEN :

Tezin Onaylandığı Tarih :

Toplam Sayfa Sayısı : 101

### Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Hile
- 2) Kasıt
- 3) İhmal
- 4) Yaptırım – Zarar
- 5) İngiliz Hukuku

### Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Misrepresentation
- 2) Fraudulent Misrepresentation
- 3) Negligent Misrepresentation
- 4) Rescission - Damages
- 5) Common Law

## ÖZET

Tezimizin konusu Türk ve İngiliz Hukuku'nda hile kavramının yapısına ilişkindir. Çalışmada konu her iki hukuk sisteminin kendi çatısı altında ele alınıp açıklanmakta, ardından karşılaştırmalı bir değerlendirmeye yer verilmektedir.

İlk bölümde; hilenin tanım ve unsurları Türk Hukuku'nda incelenmekte ardından İngiliz Hukuku'nda hileye karşılık gelen misrepresentation aynı açıdan değerlendirilmektedir.

İkinci bölümde ise hilenin ve misrepresentation'ın sonuçları ve bu hallerde uygulanan yaptırımlar sırasıyla Türk ve İngiliz Hukuku'nda ele alınmaktadır.

Sonuç bölümünde ise her iki sistemin farklılık ve benzerliklerini açıklayan bir karşılaştırmalı değerlendirme sunulmaktadır.

-----\*\*\*\*-----

## ABSTRACT

The subject of this study is misrepresentation (fraud) in Turkish and English Law. In the research misrepresentation (fraud) is examined in both legal system separately

In the first part, the meaning, definition and general conditions of misrepresentation are considered in both Turkish and English Law

The second part includes results of misrepresentation (fraud) and damages. This part is also observed in Turkish and English contract law respectively.

At the end of the thesis, there is a conclusion part about misrepresentation (fraud) and a comprehension between Turkish and English Law.

## İÇİNDEKİLER

İçindekiler .....	IV
Kısaltmalar .....	VII

### GİRİŞ

I. Genel Olarak İncelememizin Amacı .....	1
II. İngiliz Common Law'ının Temel Prensipleri, Hile ve Misrepresentation Üzerine Kısa Bir Açıklama .....	2
1) İngiliz Hukuku'nun Farklılığı .....	3
2) İngiliz Hukuku'nun Yapısı.....	4
III. Hile .....	5

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### İRADE SAKATLIĞI TÜRLERİNDEN HİLENİN TÜRK VE İNGİLİZ HUKUKUNDA TANIM VE UNSURLARI

##### I - Hilenin Türk Hukuku'nda Tanımı

1) Genel Olarak İrade Kavramı ve İrade Sakatlığı .....	9
2) Hilenin Anlamı .....	17
3) Hilenin Unsurları .....	19
a) Genel Olarak .....	19
b) Aldatmaya Yönelik Davranışı Gösteren Kimsenin Kastı .....	20
c) Sözleşmenin Kuruluşunda Taraflardan Birinin Diğerini Aldatmaya Yönelik Davranışı ve Bu Davranışın Sebep Olduğu Hata (Davranış-Hata Tepkimesi) .....	23
d) Aldatmaya Yönelik Davranış Neticesinde Diğer Tarafın Sözleşmeye Girmesi (Nedensellik Bağı) .....	30

## II - İngiliz Hukuku'nda Hileye Karşılık Gelen Kavramlar ve Oluşumundaki

### Unsurlar

1) Genel Olarak.....	35
2) Misrepresentation Nedir, Unsurları Nelerdir? .....	37
a) Misrepresentation'ın Tanımı .....	37
b) Misrepresentation'ın Unsurları .....	40
aa) Genel Olarak .....	40
bb) Sözleşmenin Yapıldığı Zamana ya da Geçmişe Ait Bir Olgu Hakkında Yönlendirici Bir Beyanda Bulunmak .....	40
aaa) Beyanda Bulunmak ve Beyanın Niteliği .....	40
bbb) Beyanda Bulunmamasına Rağmen Misrepresentation'ın Kabul Edildiği Haller .....	48
cc) Yapılan Beyan Üzerine Sözleşme Kurulması .....	53

## İKİNCİ BÖLÜM

### HİLENİN TÜRK VE İNGİLİZ HUKUKUNDA SONUÇLARI

#### I - Türk Hukuku'nda Hileye Uygulanacak Yaptırımlar

1) Hileye Uygulanacak Yaptırımlar.....	55
a) Genel Olarak.....	55
b) Hilenin Sözleşmenin Tarafı veya Üçüncü Kişi Tarafından Yapılmasının Farklılığı.....	56
c) Hilenin Borçlar Kanunu'nda ve Borçlar Kanunu Tasarısında Tabi Olduğu Geçersizlik Hali.....	60
aa) İptal Hakkının Hukuki Niteliği .....	60
bb) İptal Hakkı ve Kullanımına İlişkin Özellikler.....	63
cc) İptal İradesini Kişinin Kendi Rızasıyla Açıklamaması veya Yasal Süreyi Kaçırması Suretiyle İptal Hakkının Kaybedilmesi .....	68
dd) Zararın Tazmini .....	71

## II – İngiliz Hukuku’nda Misrepresentation’ın Çeşitleri ve Uygulanacak Yaptırımlar

1) Genel Olarak.....	74
2) Misrepresentation’ ın Çeşitleri .....	75
a) Fraudulent Misrepresentation (Aldatma Kastı ile Yapılan Beyan)...	78
b) Negligent Misrepresentation (İhmalen veya Gerekli Özen Gösterilmeksizin Yapılan Aldatıcı Beyan).....	82
aa) Genel Olarak.....	82
bb) Negligent Misrepresentation.....	82
cc) Misrepresentation Act (Hatalı Beyan Yasası) Sonrasında Negligent Misrepresentation.....	84
c) Innocent Misrepresentation.....	86
3) Misrepresentation’ ın Uygulanacak Yaptırımlar Açısından Değerlendirilmesi .....	88
a) Sözleşmenin İptali ve İstisnaları (Rescission).....	88
aa) Genel Olarak.....	88
bb) İptal Hakkının Sınırlı Olduğu Haller .....	91
aaa) Sözleşmeye Onay Verilmesi .....	91
bbb) İyiniyetli Üçüncü Kişinin Haklarının Korunması .....	92
ccc) Zamanın Geçmesi .....	92
ddd) İptal Hakkının Kullanılmasının Bir Anlamı Kalmaması ...	93
eee) Hakime Verilen Takdir Yetkisi .....	93
b) Zararın Tazmini – Damages .....	94
SONUÇ .....	96
Misrepresentation Act 1967 .....	102
Kaynakça .....	104

## KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AY	: Anayasa
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
dpn	: dipnot
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
karş.	: karşılaştırınız
m.	: madde
MK	: Medeni Kanun
örn.	: örneğin
sy.	: sayı
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TY	: Tarih Yok
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
y	: yıl
YHD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

## GİRİŞ

### I- Genel Olarak İncelememizin Amacı

Tezimizin inceleme konusu; Türk ve İngiliz Hukuku'nda irade sakatlıkları hallerinden hile kavramının nasıl düzenlendiğidir. Konuya her iki hukuk sisteminde hilenin tanımını, unsurlarını ve hükümlerini anlatan başlıklar altında ayrı ayrı yer verilecektir. Bu bakımdan, Borçlar Kanunu ve Borçlar Kanunu Tasarısı tezimin bir açısını oluştururken, İngiliz yasalarından Misrepresentation Act 1967 (Hatalı Beyan Yasası) ve Common Law olarak bilinen geleneksel İngiliz Hukuk prensipleri de diğer açıyı teşkil edecektir. Amaç; iki sistemin temelini teşkil eden esaslı noktaları öncelikli olarak okuyucuya sunabilmek ve sistemlerin belirgin noktalarına temas edebilmektir.

Türk ve İngiliz hukuk sisteminin tarihi sebeplerle birbirinden ayrılığı bilinen bir gerçektir. Ancak hukuk dünyamıza uzak olduğu söylenen İngiliz Hukuku'nun aslında adaletin terazisi söz konusu olduğunda hukukumuzla ne denli benzer sonuçlar gösterdiği bu çalışmada ortaya konmaya çalışılacaktır. Hedef; iki sistemin süzgecinden geçerek hukuki bir kavramı irdelemek olduğundan, burada İngiliz Hukuk Sistemi'ni bir parça da olsa okuyucuya tanıtmak istiyoruz. Tezimize İngiliz Hukuku'na ilişkin kısa bir açıklama koymamızın sebebi; hem hilenin İngiliz Hukuku'ndaki tariflerinde kurum ve kavramların yerlerini daha iyi ifade etmek hem de bizim hukukumuzdan farklı gelişim süreçleri geçirmiş ve bu sebeple de fazla ele alınmamış ancak dünya hukuk sistemleri arasında önemli bir yere sahip olan bu hukuk sistemini biraz daha yakından tanıtmaktır.

Günümüzde ülkeler arasında hukuk uyumlaştırması adına adımlar atılmakta, uyuşmazlıklar karşısında ortak çıkarımlar üretmenin ve birlikte hareket edebilmenin yolları aranmaktadır. Ülkemiz de bu sürece dâhil olmaya çalışmakta ve şu sıralar mecliste yeni bir borçlar kanunu için çalışmalar yürütülmektedir. Bu bakımdan tezimin ana şablonu her ne kadar mevcut Borçlar Kanunu doğrultusunda şekillense de tasarıya da yeri geldikçe değinilecek, kanun ile benzerlik ve farklılıkları ortaya konulmaya çalışılacaktır.



Peşinen söylenebilir ki; İngiliz Hukuk Sistemi anlatılmaya çalışılırken zaman zaman çeviriden kaynaklanan sıkıntılarla karşılaşmıştır. Bunlar; bir hukuk sisteminde bulunup da diğerinde tam karşılığı bulunmayan kavramlar dolayısıyladır. Bu nedenle kavramlar arasında anlam kayması olmaması için genellikle kavramların İngilizce karşılıkları kullanılacaktır. Ancak elbetteki ayrıntılı açıklama ve dipnotlarla bu sıkıntı giderilmeye çalışılacak ve mümkün olduğunca sade bir dille konuların incelenmesine özen gösterilecektir. Her ne kadar en uygun Türkçe karşılıklar kullanılmaya çalışılsa da, bu konuda yazılmış hiç Türkçe kaynak bulunmaması sebebiyle referans edilemediğinden, özellikle misrepresentation'ın (yanıltıcı beyan'ın) incelenmesi sırasında, oluşabilecek eksiklikler tamamen yazara aittir. İngiliz Hukuku'ndaki misrepresentation için Türkçe - yanıltıcı beyan- ifadesi kullanılacaktır.

## **II. İngiliz Common Law'ının Temel Prensipleri, Hile ve Misrepresentation Üzerine Kısa Bir Açıklama**

Hukuk, insan ilişkileri neticesinde ortaya çıkmakta ve uygar yaşamın önemli bir parçası olarak kabul edilmektedir. Dünya üzerinde hukuk sistemlerinin oluşumları tarihi ve kültürel sebeplere olduğu kadar bulunulan bölgenin coğrafi ve ekonomik özelliklerine de bağlıdır. Siyasal bir oluşum olan devletin de toplumsal ve sosyal yapısına bağlı olarak kendi hukuk sistemini oluşturduğu düşünüldüğünde, bir ülkede sadece bir dönem için yürürlükte olan pozitif hukuk kurallarını ele almak gereklidir, ancak bu yeterli değildir. Bunu, ülkelerin yaşayış biçimleriyle, gelenek ve görenekleriyle, hayata ve kendisinden farklı olan topluluklara bakış açılarıyla birlikte, egemenliğini sürdürdüğü yıllar boyunca değerlendirmek gerekmektedir. Bir başka deyişle, salt yürürlükteki yasalara veya hukuki düzenlemelere bakmak, bizi her zaman istenilen sonuçlara götürmeyebilir. İnceleme konusu yaptığımız İngiltere bu konu için yeter derecede iyi bir örnektir.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> İngiltere (England), Galler (Wales), İskoçya (Scotland) toprakları Büyük Britanya' yı (Great Britain) meydana getirirken, Büyük Britanya (Great Britain) ve Kuzey İrlanda (Northern Ireland) Birleşik Krallığı (United Kingdom) oluşturmaktadır. Bu adalar grubuna İrlanda da (Republic of Ireland) girmekte gibi görünse de bu sadece coğrafi bir sınırlandırmadır. Şu an İrlanda tamamiyle bağımsız bir cumhuriyet olup Commonwealth' in dışındadır. Commonwealth sözlük anlamıyla; kendi iç işlerini ilgilendiren konularda bağımsız, bunun dışında kendisinden daha büyük bir devletin cüzünü teşkil eden devletler topluluğu demektir (**Mustafa Ovacık**, İngilizce Türkçe Hukuk Sözlüğü, 3.bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü – Türkiye İş Bankası Vakfı, Sözkesen Matbaacılık Ltd. Şti., Ankara 2000) Commonwealth 'in genellikle bilinen kullanımı İngilizler içindir. Çünkü bir dönem üzerinde güneş batmayan imparatorluk olarak anılan Britanya birçok sömürgeye sahip olup aynı zamanda ülkelerin kendi istekleriyle üye oldukları bir ekonomik yapı oluşturmuştur. Bu yapı içerisinde İngiliz krallığının ve sömürgelerinin yanısıra, İngiltere'nin koruduğu küçük devletleri ve krallığa ayrıca (kendi iradeleriyle kral karşısında bir and içerek) bağlanan devletleri de görmek mümkündür. Bu milletlerin ortak

Dünya genelinde ortak bir hukuk yaratma ereği artık her ne kadar modern dünya ülkeleri üzerinde etkili olsa da mevcut hukuk sistemleri arasındaki farklılıklar her zaman çok kolay bertaraf edilememektedir. Tezimize de temel teşkil eden konu; ülkemiz hukukunun da parçası olduğu kıta Avrupa Hukuku ile genel olarak İngiliz Hukuku olarak bilinen Common Law'ı<sup>2</sup> birlikte yorumlayabilmektir.

### 1) İngiliz Hukuku'nun Farklılığı:

İngiltere her ne kadar Avrupa kıtası içerisinde düşünülse de aslında fiziki olarak Avrupa kıtasından ayrı, bağımsız bir ada devletidir. Dolayısıyla komşusu pek çok Avrupa ülkesinin geleneksel hukuki yapısına uzak kalmış, oradaki sistematiği takip etmemiştir. Bu ve diğer pek çok sebeplerle birlikte ülkenin hukuk sistemi diğer Avrupa ülkelerinden önemli ölçüde farklı, kendi içine kapalı ve dünyadaki diğer hukuk sistemleriyle pek bağdaşmayan bir yapı sergilemektedir.

Bu farklılıkların sebepleri üzerinde duracak olursak ilk olarak karşımıza çıkan; İngiltere'nin tarihi temellerine çok bağlı kalması ve Roma Hukuku'nun etkilerini birçok Avrupa ülkesine nazaran göz ardı etmesidir.<sup>3</sup> Bir diğer siyasal ve aynı zamanda sosyolojik sebep ise; İngiliz toplumunda Fransa'da veya Türkiye'de olduğu gibi toplumsal bir hareketliliğin ve ani bir toplumsal değişimin yaşanmamış olmasıdır.<sup>4</sup>

---

menfaati üzerine kurulan ve bu amaçla hareket eden menfaatler topluluğu ise Commonwealth olarak isimlendirilmektedir. İdare altındaki devletlerin yönetim biçiminden bağımsız olarak Birleşik Krallık kraliçesi tüm bu oluşumun başındadır. Günümüzde ise gerek dünyadaki yeni ekonomik oluşumlar gerek ülkelerin kendi kader ve bağımsızlıklarını tayin konusundaki düşünceleri ve eylemleri doğrultusunda bu yapı belli ölçülerde değişmiştir ve değişmektedir.

<sup>2</sup> Ülkelerin hukuk sistemlerine siyasi yapılarının etkisi büyüktür. Hukuki yapının oluşması söz konusu olduğunda tarihi geleneklerine çok bağlı olan İngiltere'nin çok çok muhafazakâr bir yapı izlediğini görmekteyiz. Aslında bu muhafazakârlık İngiliz hukuk yapısının bunca özgün olmasını sağlayan önemli etkenlerden de biridir. Öyle ki; Ortaçağ'da birçok Avrupa devletinden hukukçular, Roma Hukuku üzerine eğitim almayı ve bu sistemin gerek düşünüş gerek pratik yapısını algılamaya çalışırken, İngiltere Roma Hukuk sisteminin tartışıldığı ve benimsendiği bu tarz bir eğitimin kendi hukuk okullarında yapılmasını yasaklamıştır. Bu yasaklamanın altında yatan gaye hiç kuşkusuz kendi milli hukukunu hiçbir etki altında kalmadan oluşturabilmekten yana olsa gerek.

<sup>3</sup> **Aytekin Ataay**, Medeni Hukukun Genel Teorisi, Temel Bilgiler – Genel Kavramlar, 3. bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980, s. 69; **Zahit İmre**, Medeni Hukuka Giriş, 2. bası, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., İstanbul 1976, s. 80; **Andreas B. Schwarz**, Medeni Hukuk Dersleri, II. Kısım, Borçlar Hukukunun Umumi Nazariyeleri, Tercüme Eden : **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu**, Marifet Matbaası, İstanbul 1935, s. 105; **Konrad Zweigert / Hein Kötz**, Introduction to Comparative Law, 3.bası. Almanca aslından çeviren: **Tony Weir**, Clarendon Press, Oxford 1998, s. 181.

<sup>4</sup> **Zweigert / Kötz**, s.181; **Arzu Oğuz**, Karşılaştırmalı Hukuk, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 255, Her ne kadar nitelikleri itibariyle Fransız devrimi ve Türk devrimi birbirinden farklı nitelikler taşıdılar ve farklı oluşumlar sonucu gerçekleşeler de bu devrimlerin milletlerin sosyal ve kültürel yapısına olduğu gibi hukuk yapısında da etkileri büyüktür. Ancak böyle bir devrinime yol açacak hareket İngiltere'de söz konusu olmamıştır ve bu da hukukun durağanlığına yol açmış, toplumu hukuk alanında yapılacak köklü bir değişikliğe taşımamıştır.

## 2) İngiliz Hukuku'nun Yapısı:

İngiliz hukuk yapısının oluşmasını bir binanın inşasına benzettiğimizde tarih boyunca süregelen bir hareket gözlemlenmektedir. Bu hareketlilik mahkemelerin her yeni ihtilafta verdikleri kararlardan doğmakta ve bunun sonucunda da sürekli bir gelişme ve genişleme gözlemlenmektedir. İngiliz hukuk yapısı, ancak gerektiğinde “olay” bazında inceleme ve bu inceleme neticesinde bir yargıya varma şeklinde ortaya çıkmıştır. Diğer sistemlerde olduğu gibi soyut karakterli ve yargı önüne gelmeden önce konuyla ilgili yapılan bir düzenleme, çoğunlukla söz konusu değildir.<sup>5</sup>

İngiliz Hukuku'nun belirgin iki temel özellik üzerinde şekillendiği görülür. Bunlardan birincisi; hâkimler tarafından yaratılan içtihatların çok önemli bir niteliğe sahip olmasıdır.<sup>6</sup> Elbette, yargı kararları dışında başka kaynaklar da mevcuttur, ancak bunların önceliği diğer sistemlere oranla daha geriden gelmektedir. Hukuki temelinin kanunlardan ziyade uzun ve ayrıntılı mahkeme kararlarına dayanması bu hukuk sisteminin en belirgin özelliğidir. İkinci olarak ise; hukuk materyallerinin yazılı olmaması gelir.<sup>7</sup> Burada anlatılmak istenen; kanun ve diğer yazılı düzenlemelere ancak son zamanlarda yer verilmekte olup geçmişte maddi hukuku oluşturan unsurlar arasında bu somut düzenlemelerden bahsedilmemesidir. İngiltere'de halen toplu bir külliyat olarak bir medeni kanun veya bir borçlar kanunu bulunmamaktadır. Ancak bu demek değildir ki; İngiltere'de yazılı hiçbir hukuki düzenleme mevcut değildir. Bunu söylemek doğru olmaz. Çünkü yazılı düzenleme olmaması sadece, bir kıta Avrupa'sı hukukçusu olarak bizim anladığımız anlamda bir hiyerarşik yapı içerisinde kanun düzenlemesi olmamasıdır, yoksa İngiltere'de mahkeme kararları çok ayrıntılı ve geniş şekilde yorumlanarak ele alınır ve bu şekilde yazılı olarak kayıt edilerek saklanırlar.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Zweigert / Kötz, s.181

<sup>6</sup> Clive Parry, İngiliz Hukuk Sistemi, İÜHF' de 1943–1944 yıllarında verilmiş konferanslardır,Çev: **Vakur Versan**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1945, s. 10

<sup>7</sup> Bir diğer büyük hukuk sistemi olarak ifade edilen Roma Germen hukuk sistemi - Civil Law- kaynağını Roma İmparator'u Justinianus'un yazılı hale getirdiği Corpus Iuris Civilis'ten almaktadır. Civil Law buradan hareketle Avrupa devletleri ve dünyanın bazı başka bölgelerinde evrimini sürdürerek bu günlere kadar gelmiştir. Civil Law'ın en önemli özelliği; sistemli, etkin ve bir ülkenin hukuk sistemine önderlik edecek yazılı hukuk kuralları içermesidir **Schwarz Andreas B.**, İngiliz Hukuku ve Kontinantal Hukuk, Çev: **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu**, İÜHF, y: 1937, c: 3, sy: 2 s. 216; **Necmettin Berkin**, İngiltere'de Cebri İcra ve Hukuki Sorumluluk, Kubalı'ya Armağan, y: 8, sy: 11, İstanbul Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını, İstanbul 1974, s. 539 – 540.

<sup>8</sup> Kararların düzenli bir şekilde saklanması Law Report denilen kayıtlarla mümkün olmuştur. İngiliz Hukuku'nda yüzyıllarca mahkeme kararları bir kayıt sistemi içerisinde raporlanmıştır. Bu raporlara ilk olarak Year Book adı verilen kitaplarda rastlanmıştır, ama şimdi bu tarz kitaplardan düzinelerce bulunmakta ve hukukun her alanına önderlik eden davalar bunlara işlenip açıklanmaktadır. Bu raporların her biri head note adı verilen bir bölümle başlar ve bu giriş bölümünde uzman kişilerce hazırlanmış olan dava konusuna ve mahkemenin kararına kısaca yer verilir **Geoffrey Rivlin**; Understanding The Law; Oxford University Press, Oxford, 2004, s. 21

Mahkeme kararlarının bu şekilde düzenlenmesi birçok bakımdan önemlidir. Birincisi, bu kararların bağlayıcılıkları söz konusudur, yani hakim bir sonraki kararda bir öncekiyle bağlı kalmak ve oradaki sonucu aynen devam ettirmek durumundadır.<sup>9</sup> İngiliz Hukuku'nda hakimlerin verdikleri kararlarla bir sonraki mahkemede de bağlı olduklarını belirten *Stare Decisis* kuralı aslında bir bakıma hukukun devamlılığını da sağlıyordu.<sup>10</sup> Bu kural (*Stare Decisis*) gereği hakim, aynı fikirde olmasa bile, bir önceki emsal kararlarla bağlı olmak ve onu uygulamak durumundaydı.<sup>11</sup> İkincisi, kararların ayrıntılı bir biçimde ele alınması ve bu şekilde aynen saklanması hukuktaki yazılı materyal eksikliğini kapatmakta, uygulamada takip edilecek bir sonraki basamağı belirlemektedir.<sup>12</sup>

Avrupa ülkelerinde belli başlı kanunlar (ve pek tabii medeni kanunlar) bulunduğu halde İngiltere'de özel nitelikli kanunlar dışında bir kanunlaştırma hareketine son yıllara kadar gidilmemiştir. Peki, bunca yıllık hukuk düzeni böyle köklü ve bağımsız biçimde nasıl şekillenmiştir? Bu sorunun cevabı; İngiliz Hukuku'nun Avrupa'dan farklı olarak kanunlarla değil, mahkemelerin verdikleri kararlarla şekillenen yani hakim tarafından yaratılan bir hukuk (Case Law, Judge-Made Law)<sup>13</sup> olması esasına dayanmasıdır.<sup>14</sup> Hukukun yargı kararlarına

<sup>9</sup> Tüm derecedeki mahkemelerin birbirilerine verilen kararlar çerçevesinde bağlı olması ve bu bağlılığı sürdürmek için çabalaması her kademedeki hakim için aynı zamanda hukuka önemli bir katkısı olarak düşünülebilir. Bu sayede gelişimi yavaş olmakla beraber İngiliz hukuku sürekli gelişen, genişleyen ve kendini bütüncül bir sisteme taşıyan bir hukuk vasfı kazanmıştır. Özellikle belirtmek gerekir ki; mahkeme kararlarının bağlayıcılığı üzerine oluşan bu prensip hiçbir yazılı hukuk düzenlemesinde ya da kanunda yer almamıştır. Bu uygulama İngiliz hukukunda seneler boyunca yerleşmiş bir teamüldür **Namık Kemal Yalçınkaya**, İngiliz Hukuku- Kaynaklar, Kurumları ve Temel İlkeleriyle, Eroğlu Matbaası, Ankara 1981, s. 81

<sup>10</sup> *Stare Decisis*, Common Law'da kullanılan Latince bir hukuk terimidir: "Stare Decisis et non quieta movere" – "stand by decisions and do not move that which is quite" olarak ifade edilen kavram mahkeme kararlarının bağlayıcılığının altını çizmekte ve bir önceki mahkemenin verdiği kararlarla bir sonraki mahkemenin de bağlı olduğunu ortaya koymaktadır.

<sup>11</sup> **Denis Keenan**, Smith and Keenan's English Law, 11th. Edition, Pitman Publishing, London 1995, s. 7

<sup>12</sup> **Zweigert / Kötz**, s. 181.

<sup>13</sup> Burada hakim tarafından yaratılan hukuk ile anlatılmak istenen kavramın Türk Hukuku'ndan farkı açıklanmalıdır. Medeni Kanunumuzun 1. maddesinin 2. fıkrasında; **'kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa hakim örf ve adet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsa idi nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir'** hükmü bulunmaktadır. Buna göre hukukumuzda hakime, uyuşmazlığı çözme konusunda uygulanacak bir kanun hükmü ve örf ve adet hukukunda da söz konusu kanun boşluğunu giderecek bir kural bulunmaması halinde meselenin halli için bir kural koyma hakkı tanınmıştır. Hakim önüne gelen bu boşluğu doldurmak için benzer olaylara ve ihtilaflara da uygulanacak genel ve soyut nitelikte kurallar bulmak zorundadır. Bu durumda; hakim, bir bütünde eksik olan parçaları kendi çabasıyla birleştirmeye çalışmaktadır. Başlı başına yeni bir mekanizma yaratmamaktadır. Oysa İngiliz Hukuk sisteminde, bahsettiğimiz bu durum tamamen aksi şekilde işlemektedir. Şöyle ki; yazılı bir yasa ve bunun doğrultusunda karar verme durumu oluşmadığından sistem tamamen hakim tarafından verilen kararlar çerçevesinde şekillenmektedir. Elbetteki hakim karar verirken bağımsız değildir. Özellikle bir önceki mahkeme kararının bir sonraki mahkemeyi de bağlayıcı nitelik taşıması kuralı kararların birbirini takip edip, birbirine dayanak teşkil etmesinde önemlidir. Ancak dayanak gösterilen bir kanuna tarihi süreçte uzun yıllar rastlanmadığından sistem hakimlerin açtığı yolda ilerlemektedir. Türk hukukundaysa hakim tarafından hukuk yaratması aşamalı bir süreçtir. Hakim önüne gelen meseleye uygulanacak kanun ve örf ve adet hukuku bulamadığı zaman kendisi bu görevi üstlenecektir. Bu kuralın altında yatan prensip ise hakim tarafından olaya uygulanacak bir hüküm bulunmaması sebebiyle ihtilafı çözümsüz bırakmamasıdır. Bu ilke AY'

dayanan bir sistem olması ve mahkemelerin verdikleri kararlarda koydukları yeni bir kuralın bir sonraki benzer ihtilafta bağlayıcı nitelik taşıması sözkonusu olduğundan mahkeme kararlarına da bu anlamda bir kanun kuvveti yüklendiği de söylenebilir. Bu sebeple, ülke içerisinde daimi surette bir hukuki istikrar yaratmak, hukukun her zaman belirlenebilir olmasını, kesinliğini ve bu sayede güvenilirliği temin edebilmek için mahkeme kararlarına bir nevi kanun hükmüne eşitlik tanınmıştır da denilebilir.<sup>15</sup>

Hukukun yavaş yavaş şekillenmesi İngilizler ve İngiliz hukuk tarihi açısından ayrı bir öneme sahiptir. Hatta bir sistematik, bir kanuni düzenlemeye gidilmesini hukukun bir nevi ‘çarmıha gerilmesi’ olarak gören bu ülke hukukçularına göre; her biri birbirinden bağımsız birçok olayın zorla çekiştirilerek önceden hazırlanmış kalıplara uydurulmasının, hukukun şeklini değiştireceğini ileri sürmüşlerdir.<sup>16</sup> Ancak zamanla bu anlayış terk edilmeye başlanmıştır.

Özellikle 19 yy. sonrası esas anlamıyla bir sistematikleşme ve kodifikasyon hareketi sergileyen İngiltere, bunca köklü ve sağlam hukuk yapısını hakimlerine ve onlar sayesinde yerleşen içtihatlarına borçludur. Kıta Avrupa’sı hukukundan ve hukukçularından farklı olarak İngiltere; her ne kadar kendine özgü bir sistem yaratmış olsa da dünyada gerçekleşen hukuk uyumlaştırması çalışmaları sayesinde, evrenselliğinin tüm devletlerce kabul edilmesine çalışılan “ortak hukuk normlarına” kendi hukuk sisteminde de yer vermeye başlamıştır.

Özellikle 1970’lerden sonra kanunlaştırma hareketlerine de hız verilmesiyle artık İngiliz Hukuku’nun kaynakları arasına parlamento tarafından yapılmış yazılı yasalar da eklenecektir. Yasaların bağlayıcılığı elbetteki her şeyin üstündedir ve mahkemeler yasaları her koşulda

---

ın 38. maddesinde de düzenlenerek; ‘*Hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz*’ denilmekte ve bu sayede ayrıca güvence altına alınmaktadır. Türk hukukunda da elbetteki hakimler hukuk yaratırken serbest değillerdir. Ancak bu serbestinin tanımı İngiliz hukukuna nazaran daha farklıdır. Hukuk yaratma sürecinde her ne kadar hakimler her iki sistemde de önemli birer kaynak olsa da, bu süreçlerindeki dayanak noktalarının farklılığı, iki ülke hukukunu birbirinden ayırmaktadır. Her ne kadar iki sistemde de benzer şekilde bir adalet ve eşitlik duygusu içinde hareket edilmeye çalışılsa da takip edilen metottaki farklılık belirgindir **Kemal Oğuzman / Nami Barlas**; Medeni Hukuk, Beta, 11.bası, İstanbul 2004 s. 80; **Turgut Akıntürk**, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Medeni Hukuk, Beta Yayınları, 9. bası, İstanbul 2003, s. 74; **Bilge Öztan** Medeni Hukuk’un Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, 12.bası, Ankara 2003; **Mustafa Dural / Suat Sarı**, Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, C. I, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005, s. 114.

<sup>14</sup> İngiliz hukukunun kaynaklarından biri olarak düşündüğümüz Case Law; Common Law ve Equity olarak iki birbirine zıt ama birbirini bütünleyici daldan oluşmaktadır.

<sup>15</sup> **İmre**, s. 81

<sup>16</sup> **Arthur Curti**, İngiliz Hukuku Menbalarına Şematik Bir Bakış, Çev: **Necdet Azak**, İÜHF, y:1937 c:3, sy:3 s. 295

uygulamak durumundadır. Common Law<sup>17</sup> da mahkeme kararlarının önemi gerektiğinde yeni bir hukuk yaratmalarında ortaya çıkmıştır. Ancak buna rağmen mahkemeler, parlamentonun çıkardığı kanunları değiştiremez veya uygulamaktan kaçınmazlar. Parlamento ise mahkemelerin yarattığı hukuku her zaman ve koşulda değiştirme yetkisine sahiptir.<sup>18</sup> Yıllar boyu Avrupa'ya hukuki bakımdan kapılarını kapamış olan İngiltere'nin Avrupa Birliği üyeliğinin getirdiği düzenlemeler ve evrensel hukuk uyumlaştırmalarının parçası olması da ülkenin yeni hukuk kaynakları arasında sayılmalıdır.

### III. Hile

Tezimizin konusu; “Hile” kavramının her iki hukukta düzenlenişi ile ilgilidir. Hilenin Türk Hukuku'nda iradenin sakatlanmasına sebebiyet veren hallerden biri olarak sıralandığı ve geçerli olarak bir sözleşmenin kurulmasına ve ifasına engel teşkil edebildiği ortaya konmaktadır. Elbetteki aynı tanım İngiliz Hukuku'nda misrepresentation için de söz konusudur. Ancak misrepresentation, Türk Hukuku'nda hilenin tanımından biraz daha geniş bir yer tutmaktadır. Burada farklılığı yaratan en önemli unsur; kasıt unsurunun varlığına göre hilenin, gruplara ayrılması olduğu kadar, 1967 tarihli “Misrepresentation Act” (Hatalı Beyan Yasası) ile getirilen düzenlemelerle yasa öncesi ve sonrası hileye yönelik ispat ve tazminat yüklerindeki ayrımlardır.

---

<sup>17</sup> İngiliz hukuku olarak bilinen Common Law her ne kadar birincil anlamı ile ülke hukukunu anlatmakta olsa da zaman zaman metin içerisindeki anlamı daha farklı ya da özellikli anlamlar içerebilir. Common Law'ın mahkemelerin yarattığı hukuk olarak bir -case law- olduğunu göstermekte veya equity'den ayırmakta ya da en genel ifadesiyle civil law ile ayrımını göstermekte kullanılıyor olabilir **Rebecca Huxley – Binns / Jacqueline Martin**, *Unlocking The English Legal System*, Hadder Arnold, London 2005, s. 5 Common Law İngiltere tarihinin önemli başarılarından biridir ve ortaçağa damgasını vuran bir sistemdir. Ancak 15. yy. sonra Common Law mahkemeleri yargılama faaliyetlerinde ve adaletin sağlanmasında eksik kalmaya başlamıştır. Bu eksikliğin başındaysa; çağın ihtiyaçlarına yanıt vermeyen Writ'ler gelmekteydi. Eğer talep edilmek istenen şey bu mevcut belge çeşitleri ile ifade edilemiyorsa talep edilmesi istenen hakkın sağlanması için de hukuk yoluna başvurulamıyordu. Bir diğer ciddi problem ise Common Law mahkemelerinde jüri usulünün yarattığı sorunlardır. Buna bir de davalarda rüşvet ve iltimasın görülmesi de eklenince sistemde aksaklıklar iyice belirginleşmiştir. Bu sebeplere ilaveten yargılama masraflarının çokluğu da hiç de göz ardı edilmemesi gereken bir diğer olumsuz etmendir.. Son olarak en önemli nokta; bu zorluklar aşılarak yargılama yapılsa da alınan kararların davacı tarafları tam anlamıyla tatmin edememesi ve yeterli hukuki korumadan faydalanamamaları sonucunda, bireyler adalet arayışıyla krala başvurmaya başladılar. Bütün bu sebeplerle Equity adı verilen ve Common Law' a oranla daha yumuşak olan bir kurallar silsilesi doğdu **R.H. Graveson / Joseph Jackson**, *Examination of the English Legal System – Including A History of Judicial Institutions*, 2.bası, Sweet and Maxwell Ltd., Londra 1951, s. 43

<sup>18</sup> **Namık Kemal Yalçınkaya**; İngiliz Hukuku- Kaynaklar, Kurumları ve Temel İlkeleriyle, Eroğlu Matbaası, Ankara 1981, s. 25

Tezimizde öncelikle hilenin tanım ve unsurlarını Türk Hukuku açısından inceleyeceğiz. Hile; bilerek ve isteyerek, karşı tarafın istemediği ya da farklı şartlarla yapmayı isteyeceği bir sözleşme yapma konusunda ikna edilmesidir. Bu ikna ediş karşı tarafın yanıltılması, bir hataya düşürülmesi suretiyle olabilmektedir. Bu sebepten hilenin unsurları; aldatmaya yönelik bir davranış, bu davranışın kasten yapılması ve hataya sebebiyet veren bu davranış neticesinde sözleşmeye girilmesi olarak ifade edilen nedensellik bağıdır. Hileye ilişkin aynı tanımlama (İngiliz Hukuku açısından) misrepresentation başlığı altında, aldatma yoluyla bir tarafın diğer tarafı sözleşme yapmaya sevk olarak açıklanacak ve daha geniş bir ifadeyi kapsadığı için yanlış bilgilendirme olarak isimlendirilecektir. Bu açıdan bakıldığında sadece beyan ve yapılaş biçimi üzerinde durulacak ve bu beyanın sözleşme yapmaya yöneltip yöneltmemesi diğer bir unsur olarak ele alınacaktır.

Tezimizin ikinci bölümünde; hilenin sonuçlarına yine önce Türk Hukuku'nda yer verilecektir ve iptal kabiliyeti ile sözleşmenin ortadan kaldırılması üzerinde durulacaktır. İptal hakkı ve kullanılmasına ilişkin özellikler de bu bölümün konuları arasındadır. Aynı şekilde sözleşmenin iptal edilebilirliği, İngiliz Hukuku'nda misrepresentation'ın çeşitleri ve Misrepresentation Act öncesi ve sonrasına göre sınıflandırılarak açıklanmaya çalışılacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki; konunun şematüğinde hile her hukuk sisteminin kendi çatısı altında ele alınacak olup sonuç bölümünde; her iki hukuk sistemi hilenin tanımı, unsurları ve hükümleri açısından karşılaştırılarak bir değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Bu değerlendirme madde madde ve özetler halinde sunulacaktır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### İRADE SAKATLIĞI TÜRLERİNDEN HİLENİN TÜRK VE İNGİLİZ HUKUKUNDA TANIM VE UNSURLARI

#### I - Hilenin Türk Hukuku'nda Tanımı

##### 1) Genel Olarak İrade Kavramı ve İrade Sakatlığı:

Tez konumuzu oluşturan hile bir irade sakatlığı halidir. Hile diğer irade sakatlığı halleri olan hata ve tehdit ile beraber Borçlar Kanunumuz' un 23 ila 31. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Mevcut kanunda “Rızadaki Fesat” olarak ele alınan bu üç hale ilişkin başlık, Borçlar Kanunu Tasarısı'nda “İrade Bozuklukları” olarak değiştirilmiştir. Doktrinde sıklıkla “rıızadaki fesat” ifadesi yerine “irade sakatlığı” ifadesi kullanıldığından bu yenilik çok belirgin olmamakta ancak kavramların Türkçeleştirilmesine dair düzenleme (hata yerine; yanılma, hile yerine; aldatma, ikrah (tehdit) yerine de; korkutma) açıkça göze çarpmaktadır. İrade sakatlığı kavramına ve hilenin incelemesine geçmeden önce rızanın ya da daha sık kullanılan şekliyle iradenin ne olduğu üzerinde durmalıyız.

İrade; sözlük anlamıyla *istek, dilek, bir şeyi yapıp yapmamaya karar verme gücüdür*. İradenin hukuk dünyasında bir karşılık bulması için onun bir hukuki işleme yansması gerekir. Başka bir deyişle, irade ancak belirli araçlarla dış dünyaya yansıdığı zaman hukuken bir önem kazanır. Zihinden geçenlerin dillendirilmesi, hareketlendirilmesi veya tamamen olayın gidişatına göre anlaşılır bir biçimde ortaya konması gereklidir. Tarafların, hukuki ilişkiye dair kendi kafalarında oluşan kanaatleri ve tutumları ancak bu şekilde açığa vurulabilecektir. Bu açıdan bakıldığında, hukuk, zaten –ancak- dışa vurulan irade açıklamalarıyla uğraşmaktadır.<sup>19</sup> Bunun dışında, kişinin kafasında kalmış, kendine ait şahsi duygu ve düşünceleri, hisleriyle uğraşmaz. Hukuki işlemin temeli bir isteğin açığa vurulmasıdır, istek açığa vurulmazsa hukuki sonuç doğmayacağı gibi, hukuki işlem de meydana gelmez. Bu bakımdan irade gizli kaldığı sürece hiçbir sonuç doğurmaya elverişli olamaz.<sup>20</sup> Dolayısıyla da bir irade sakatlığının varlığından söz açabilmek ya da onun doğurduğu sorumluluklarla baş etmek için öncelikli olarak o sakatlığın gölgesinin düştüğü bir ilişki olmalıdır.

<sup>19</sup> Aydın Aybay, Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi, İstanbul 1979, s. 12–13

<sup>20</sup> Reşat Kaynar, Türk Borçlar Hukuku Dersleri – Genel Hükümler, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1965, s. 13



Her irade açıklaması iki temel unsurdan oluşmaktadır. Bunlardan birincisi iç iradenin kendisidir.<sup>21</sup> Kişinin kendi iç dünyasına aittir. Açığa çıkarılmadıkça ne olduğu bilinemeyen, şahsa özgü psikolojik bir olgudur.<sup>22</sup> Dışarıdan bakılarak iç iradenin ne olduğu yönünde karar verilmesi veya yorum yapılması söz konusu değildir. İrade açıklamasının diğer unsuru ise sahip olunan bu iç iradenin açıklanması yani beyandır. Kural olarak bir kimsenin iç iradesini açıklayan, ortaya koyan ve bu vesileyle dışardan görülüp hakkında yorum yapılmasını sağlayan da işte bu ikinci unsur yani beyandır. Beyan yukarıda da belirttiğimiz gibi hukuki bir sonuca yönelik yapılması onu sadece basit bir arzu açıklaması olmaktan öteye taşıyacaktır.

Bir hukuki işlemin doğması özellikle bir sözleşme ilişkisinin kurulması için taraflardan her birinin yapacakları bir irade açıklamasına gerek vardır. Borçlar Kanunumuz sözleşmenin kuruluşunu tarafların karşılıklı ve birbirilerine uygun irade beyanlarının açıklanmasına bağlamıştır. Dolayısıyla iradenin doğru ya da yanlış, sağlıklı ya da hasarlı olduğunu göreceğimiz yer ancak bunun ortaya çıktığı hukuki ilişkidir. Bir hukuki ilişki içine girmek isteyen kimse, iradesini yani, sözleşme konusuyla ilgili ne düşündüğünü sözleşmenin diğer tarafına açıklar. Karşı taraftan da benzer bir açıklamayı gelir.<sup>23</sup> Bir hukuki ilişkinin doğması özellikle bir sözleşme ilişkisinin kurulması için taraflardan her birinin irade açıklamalarında yer alması gereken üç temel koşul vardır. Buna göre; öncelikle bir irade açıklaması hukuki

---

<sup>21</sup> **Ergun Özsunay**, Borçlar Hukuku Dersleri, c.I, İstanbul, 1976, s. 77

<sup>22</sup> **Özsunay**, s. 77

<sup>23</sup> İrade açıklamalarının birbirine uygun olup olmadığı konusunda uyuşmazlıklar çıktığında çözüme genellikle irade beyanlarının yorumu yolu ile ulaşılabilir. Yorumun ise güven nazariyesi çerçevesinde yapılacağı bugün genellikle kabul edilen bir görüştür. Güven prensibi gereğince; sözleşmenin kurulup kurulmadığının ve buna bağlı olarak hüküm ifade edip etmeyeceği sorunun çözümünde, öncelikli olarak bakılması gereken; tarafların birbirilerine karşı buldukları irade beyanlarının birbirine uygunluğunun dürüstlük kurallarınca yorumlanmasıdır. Bu yorumun sonucunda; dürüstlük kuralı gereği irade beyanlarının birbirine uyduğu sonucuna varılmışsa irade beyanlarının uygunluğu kabul edilir **Turhan Esener**, Borçlar Hukuku I – Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği BK. m. 1–40, AÜHF Yayınları, Ankara 1969, s. 29; **Fikret Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 8. bası, Beta Yayınları, İstanbul 2003. s. 139 İrade beyanları bazen hiç yoruma ihtiyaç bırakmayacak derece açıkken bazen tarafların tecrübesizliği, hukuki bilgilerinin sınırlılığı ve iradelerini ifadedeki yetersizlikleri beyanın anlamı tespitinde zorluk çıkaracağından beyanın yorumlanması gerekir. Borçlar Kanunu madde 18 (Borçlar Kanunu Tasarısı madde 19) sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde iki tarafın gerek sehven (yanlışlıkla) gerek sözleşmedeki gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları deyimlere ve isimlere bakmaksızın onların gerçek ve ortak amaçlarını aramanın lazım geldiğini söylemektedir **Safa Reisoğlu**, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, Beta, 13. bası, İstanbul 1999, s. 75 Tarafların her ikisi de yanlış olmasına rağmen, aynı anlamı içerecek şekilde bir beyanda bulunabilir. Bu durumda tarafların ortak anlayışları esas alınır, ayrıca korunacak bir güvenden bahsedilmez. Çünkü her ne kadar dışarıdan bakıldığında yanlış bir ifade kullanılmış gibi gözükse de, iki taraf da konu üzerinde uzlaşmış, birbirilerinin anlatımını özümsemiştir. Amaç tarafların iradelerine üstünlük tanımadır. Ancak bu yolla sözleşmenin tarafların gerçek arzularına uygun olarak şekillenmesi söz konusu olur. Tarafların iradelerinin yorumlanmasının gerekliliği ise; tarafların her birinin beyanlarına ayrı anlam vermeleri ve bunun karşı karşıya kaldıklarında bir çatışmaya sebebiyet vermesi durumunda söz konusu olur. Bu durumda ancak beyanların anlamı ve sözleşmenin kurulup kurulmadığı güven teorisince belirlenir **M. Kemal Oğuzman / M. Turgut Öz**, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, 5. bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2006, s. 61 vd.

sonuca ulaşma gayesi taşınmalıdır.<sup>24</sup> İşlem iradesi ya da sonuç iradesi olarak ele alınan bu şart beyan sahibinin bu beyanı yapmakla belli bir sonuca ulaşmak istediğini gösterir.<sup>25</sup> İkincisi fiil iradesidir. Beyanda bulunan kimsenin iradesini ortaya koyacak olan davranışı göstermek istediğini belirtir.<sup>26</sup> Son olarak da açıklama iradesi gelir ki; bununla da yapılan davranış neticesinde irade karşı tarafa ifade edilmiş olur.<sup>27</sup>

Görüldüğü gibi, hukuki ilişkinin kurulması aşamasında tarafların öncelikli olarak, hukuki sonuca ulaşma konusunda bir irade sahibi olmaları, ardından bu niyetlerini açığa çıkarmaları, son olarak ise bu niyetlerine uygun davranışları beklenir.<sup>28</sup> Bu bakımdan bir hukuki ilişki içerisine girmek isteyen kimsenin kendi zihninde şekillenen biçimiyle bunu açıklaması, bir başka ifadeyle, beyanını iradesine uygun olarak ortaya koyması gerekir. Bu bakımdan irade açıklaması, bir kimsenin bir hakkı veya hukuki ilişkiyi kurma, değiştirme veya ortadan kaldırma yönündeki iradesini dış dünyaya bildirmesi veya bunu doğrudan doğruya icra edip ortaya koymasındır.<sup>29</sup> Bununla beraber iradenin açıklanması kadar oluşumu da önemlidir. Ancak takdir edilir ki; bir kimsenin yapacağı beyanı belirleyip ortaya koyması kendi zihnindeki belirli süreçlerin sonunda mümkündür. Bu süreçlere kişinin kendi, şahsi olarak bir takım katkılarda bulunduğu gibi, kendisi dışında diğer kimselerin veya dış dünyaya ait olguların da çeşitli etkileri olmaktadır. İşte zaten problemin doğabileceği nokta da bu aşamada karşımıza çıkmaktadır. Öncelikle iradeyi oluşturan nedir? Nerede başlar, ne kadarı kişinin kendisine, ne kadarı bir başkasına ya da bir başka olguya aittir?

Bununla beraber irade ile iradenin açıklanması (beyan) arasında her zaman bir uyumluluk söz konusu olmayabilir. İrade ile beyan arasında istenerek bir uyumsuzluk yaratılıyorsa, istenmeden yaratılan uyumsuzluk halinden farklı sonuçlar söz konusu olur.

Genel kural bir sözleşme ilişkisinde tarafların karşılıklı olarak birbirilerine yaptıkları beyanların kendi iç iradelerine uygun olduğu yönündedir. Zaten böyle bir uygunluk söz

---

<sup>24</sup> **Oğuzman / Barlas**, s. 131

<sup>25</sup> İradenin hukuki sonuca yöneltilmiş sayılabilmesi için irade açıklamasında kişinin aslında gerçekleştirmek istediği hukuki sonucu tüm ayrıntıları ile bilmesine veya beyanından dolayı hukuki anlamda karşısına çıkacak hukuki sonucu derinlemesine tahlil etmesine gerek yoktur. Hayat tecrübelerine dayanarak iradesini bir sonuca yöneltmesi ve bunun gerçekleşmesi için de bir beyanda bulunması yeterlidir. Hukuk düzeni beyana karşılık gerekli ve uygun hukuki sonuçları açıklar **Ataay**, s. 109

<sup>26</sup> **Oğuzman / Barlas**, s. 131

<sup>27</sup> **Tekinay**, s. 40 vd.; **Oğuzman / Barlas**, s. 131

<sup>28</sup> **Oğuzman / Barlas**, s. 131 vd.

<sup>29</sup> **Eren**, s. 118; **Rona Serozan**, Medeni Hukuk - Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 253

konusu ise bir problem yoktur. Örneğin; X ile Y bir satım sözleşmesi kurmak istiyorlardır ki bu yöndeki iradelerini açığa vursunlar. Ancak zaman zaman farklı sebeplere dayalı olarak bir kimsenin iç iradesi ile bunu dış dünyaya bildirim niteliği taşıyan iradesi birbiri ile uyuşmayabilir.<sup>30</sup> İç irade ile açıklanmış irade arasında bir uyumsuzluk olması “İrade Bozukluğu” veya “İrade Sakatlığı” olarak adlandırılır.<sup>31</sup> Başlarken belirttiğimiz gibi kanunun bu duruma ilişkin ifadesi de “Rızadaki Fesat”tır.

İrade sakatlığının söz konusu olduğu hallerde açıklanmış olan irade aslında gerisinde hiçbir iç irade yani niyet istek taşınmayarak ortaya konulabileceği gibi bir iç iradeye ancak sağlıklı olmayan bir iç iradeye dayanan bir şekilde de söz konusu olabilir. Bu bakımdan irade sakatlıklarını çeşitli şekillerde sınıflandırabilmek mümkündür. Bu konuda en sık rastlanılan gruplandırma çeşidi iç irade ile açıklanan irade yani beyan arasında bilerek-isteyerek ya da bilmeden-istenmeden bir uygunsuzluk yaratılması biçimindedir<sup>32</sup>Buna göre irade bozukluklarını şu şekilde ele alabiliriz:

- 1- İrade ile beyan arasında *istenilerek* yaratılan uygunsuzluklar
- 2- İrade ile beyan arasında *istenilmeyerek* yaratılan uygunsuzluklar

İrade ile beyan arasında istenilerek yaratılan uygunsuzlukların başında muvazaalı işlemler gelmektedir. Muvazaada tarafların bilerek ve isteyerek, karşılıklı olarak ve bir başka ortak amaca hizmet etmek gayesi ile iradelerini olduğundan farklı şekilde açıklamaları söz konusudur. İrade ile beyan arasında istenilerek yaratılan bir başka uygunsuzluk hali de şaka beyanlarıdır. Şaka beyanlarında gene muvazaada olduğu gibi beyanda bulunan kişinin iç iradesi ile beyanı birbirine uygun değildir. Beyanda bulunan kişi beyanının iç iradesine uygun olmadığını bilindiği düşüncesiyle hareket etmektedir.

İrade ile beyan arasında istenilmeyerek yaratılan uygunsuzluk halleri ise esasında iradenin bir vesileyle düzgün şekillenmediği veya olduğu gibi ifade edilemediği hallerdir. Bunlardan ilki en basit şekilde iradenin farklı şekilde ve istenilmeyerek olduğu gibi ifade edilememesi hali yani hatadır. Ancak irade ile beyan arasındaki fark bir takım hukuka aykırı dış etkenler

---

<sup>30</sup> İrade ile beyanın birbirine uygun olmadığı durumlarda genellikle karşılaşılan sorun yanlışlıkla yapılan bu beyanda hangi iradeye üstünlük tanınacağıdır: İç irade mi yoksa açıklanmış irade mi esas alınacaktır? Tarih boyunca bu konu üzerinde yapılan tartışmalar genellikle güven teorisi bağlamında bir sonuca kavuşturulmuştur. Bkz. dipn. 5

<sup>31</sup> **Hüseyin Hatemi**, Medeni Hukuka Giriş, 3. bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 151.

<sup>32</sup> **Özsunay**, s. 79

tarafından oluşturulabilir. Bu durumda da hile ve tehdit karşımıza çıkmaktadır. *Esasında hilede, hileye maruz kalan kişinin iradesi ile beyanı arasında bir uyumsuzluk yoktur.* Çünkü kişi kendisinin yanlış yönlendirilmesi neticesinde bir kanaat sahibi olmuştur. Beyanda bulunurken de bu doğrultuda hareket etmiştir. Yani iradesi ile beyanı birbirine uygundur. Burada sorun; kişinin iradesinin özgürce şekillenememesi, kendisinin yanıltılması sonucunda aslında hiç kurmayacağı ya da daha farklı şekilde kuracağı bir sözleşme ilişkisine girmiş olmasıdır.

Türk Hukuku'nda iradenin açıklanmasında şekle ilişkin bir serbesti -istisnalar saklı kalmakla beraber- geçerlidir.<sup>33</sup> Bilindiği gibi sözleşmeler hukukuna hakim olan temel prensip sözleşme özgürlüğü ilkesidir. Sözleşme özgürlüğü kendi içerisinde; sözleşme yapıp yapmama özgürlüğünü<sup>34</sup>, sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğünü, şekil serbestisini, sözleşmeyi değiştirme veya ortadan kaldırma özgürlüğünü ve sözleşmenin konusunu ve muhtevasını serbestçe belirleme özgürlüğünü kapsar.<sup>35</sup> Sözleşme serbestisi genel görünümü ile ilk bakışta bireylere oldukça geniş bir hareket alanı bırakıyor gibi görünse de geçerli ve hüküm ifade eden bir sözleşme kurulabilmesi için tarafların irade açıklamalarının karşılıklı ve birbirine uygun olmasının yanısıra (BK.m. 1)<sup>36</sup>, tarafların sözleşme yapmaya ehil olmaları<sup>37</sup>,

<sup>33</sup> İrade açıklaması çeşitli şekillerde yapılabilir. Beyan sahibinin iradesini karşı tarafa bildirmek için kullandığı biçimlere göre farklı şekilde isimlendirilebilir. Bunları ana başlıklar halinde inceleyecek olursak; **1- Kullanılan vasıtaya göre; doğrudan ve dolaylı irade beyanı.** Doğrudan beyanda; beyan sahibi ile açıklama yaptığı kişi yüz yüzedir. Başka bir ifade ile doğrudan beyanda taraflar arasında bir aracı olmaksızın doğrudan iletişim söz konusudur. Bunun yanısıra dolaylı beyanda adından da anlaşılacağı gibi taraflar arasında bir araç bulunmaktadır. Bu araç bir kimse olabileceği gibi telgraf, mektup gibi iletişim araçlarından biri de olabilir. **2- Açık veya örtülü olmasına göre beyan.** Açık beyan; anlam ve konu itibarıyla hiçbir yorum ve karışıklığa meydan vermeyecek şekilde kullanılan söz, yazı ya da işaretten anlaşılan beyandır. Zimni beyan olarak bilenen örtülü beyan ise en genel tanımla açık olmayan irade beyanıdır ve yerinde susma olabileceği gibi yerine göre de eksik veya örtülü söz ve maddi fiiller de olabilir. **3- Tanımından açıkça anlaşılacağı üzere Yazılı ve sözlü olmasına göre beyan çeşitleri.** **4- Muhataba varması gerekip gerekmemesine göre; varması gereken veya gerekmeyen irade beyanları Eren,** s. 123- 134. İrade beyanı görüldüğü gibi yazıyla, sözle veya çeşitli davranışlarla yapılabilir. BK. m. 11 de belirtildiği üzere; kanunda açıkça nasıl yapılacağı düzenlenmemiş olan sözleşme tipleri haricinde hukukumuzda şekil serbestisi esastır. Dolayısıyla bir sözleşmeyi meydana getirirken kural olarak bir şekle uyulması zorunlu değildir **Oğuzman / Öz,** s. 116 vd.

<sup>34</sup> Sözleşme serbestisi sözleşme yapıp yapmamayı da kapsar. Bunun tam karşıtı bir ifade olarak, sözleşme yapma zorunluluğu olan hallerden de bahsedilebilir **Mehmet Murat İnceoğlu,** Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 5. Maddesinin Bu Açıdan Değerlendirilmesi, M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, Beta, İstanbul 2000, (özellikle sözleşme yapma zorunluluğu ile ilgili bölüm, s. 394 vd.)

<sup>35</sup> **Cevdet Yavuz,** Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, Beta Yayınları, 1. bası, İstanbul 2000, s. 4-5; Tekinay, s. 334; **Yeşim Atamer,** Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. bası, Beta, İstanbul 2001, s. 26.

<sup>36</sup> **Rona Serozan,** Borçlar Hukuku – Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul 2002, s. 7; Uygunluk tarafların gerçek iradelerinin fiilen veya anlam itibarıyla birbirine uygun olmasını ifade eder **Esat Arsebük,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3 bası, Güner Matbaacılık, Ankara 1950, s. 319, **Eren,** s. 205 vd.

<sup>37</sup> Ehliyet konusunda ayrıntılı bilgi: **Mustafa Dural / Tufan Ögüz,** Türk Özel Hukuku, Kişiler hukuku, c.II, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 49 vd, **M. Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay,** Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 6. bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1999, s. 38 vd.

sözleşmenin konusunun, emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlak ve adaba ve kişilik haklarına aykırı olmaması da gerekir. Bunlar asgari olarak sözleşmenin kuruluşundaki zorunlu unsurlardır ve yerine getirilmemeleri halinde en ağırı olan yokluktan başlayarak çeşitli hükümsüzlük kategorileri içerisinde değerlendirileceklerdir. İradenin oluşumundaki bir takım zedelenmeler de bu bakımdan sözleşmenin akıbeti üzerinde ileride sonuç verebilecektir.

Bu saydığımız şartlara ilaveten sözleşmenin konusunun imkânsız olmaması ve nihayet sözleşme kurulurken tarafların beyanlarının sağlıklı olması, sözleşmede gabin bulunmaması ve şekle tabi sözleşmelerde gerekli şekle uyularak sözleşmenin yapılması gibi sözleşmenin geçerliliğine etki edecek unsurlar da bulunmaktadır.<sup>38</sup> Tüm bunlar ve benzeri başka şartlar alt alta sıralandığı vakit görülmektedir ki; aslında sözleşme özgürlüğünün de kendi içerisinde sınırları vardır ve gerçekte bu sınırlar sözleşmeyi tanımlamaktadır.<sup>39</sup>

Görüldüğü gibi, **irade** sözleşmenin *çekirdeğini* oluşturur, onun özüdür.<sup>40</sup> Kanunumuz bu açıdan iradenin oluşumunun veya açıklanmasının sakatlanmamasına (bozulmamasına),

<sup>38</sup> Gabin; tarafların edimleri arasında açık bir orantısızlığı ifade eder. Taraflardan birinin diğerinin zor durumundan ya da konuya ilişkin tecrübesizliğini yararlanma hallerinde oluşur. Gabine ilişkin şartlar BK. m. 21'de düzenlenmiştir ve bu şartlar gerçekleştiğinde zarar gören kimse bir yıl içinde sözleşmeyi sona erdirebilecektir **Halid Kemal Elbir**, Gabinin Unsurları, İstanbul Barosu Dergisi'nin Nisan 1951 sayısından ayrı bası, İsmail Akgül Matbaası, İstanbul 1951; Gabin ile hile her ne kadar iki ayrı hukuki kurum olarak algılanabilirse de zaman zaman gabin söz konusu olan bir sözleşmenin aynı zamanda hileyi de bünyesinde barındırabilmesi mümkündür. Özellikle gabinin unsurlarından olan tecrübesizlik ve hiffetten kasten yararlanma söz konusu olabilir ki bu hileye de sebebiyet verebilir. Bu durumda hilenin öğrenilmesi anından itibaren başlayacak olan hakdüşürücü süre işlemeye başlar **Burcu Kalkan**, Türk Hukukunda Gabin, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 176.

<sup>39</sup> Bir ülkede bireylerin çalışma, sözleşme yapma ve özel teşebbüs kurma gibi hak ve özgürlükleri aynı zamanda sosyal ve hukuk devleti olma niteliklerini de ülkeye kazandıran unsurlar arasındadır. Bu unsurların sadece yasalarla düzenlenmesi değil, pratik yaşamda da bireylerin ilişkilerinde etkisini göstermesi, varlıklarının hissedilir olması gerekmektedir. **Anayasanın 48. maddesi** '*herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir*' demektir. Borçlar Hukukundaki sözleşme özgürlüğünün, bir genel ifade ile anayasada da yer alması konunun önemine bir kez daha işaret etmektedir. Aynı şekilde **Borçlar Kanunu madde 19'** da '*Bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği hudut dairesinde, serbestçe tayin olunabilir*' şeklinde ifade etmiştir. Yürürlüğe girmeye hazırlanan **Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda (TBKT)** ise mevcut kanunun 19. maddesine karşılık gelen ve Sözleşme içeriği / I- Sözleşme özgürlüğü başlığını taşıyan 26.maddede '*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunun çizdiği sınırlar içerisinde belirleyebilirler*' ifadesine yer vererek prensibi aynen ve daha arı bir Türkçe ile yansıtmaya devam etmiştir. Ayrıca yürürlükteki Borçlar Kanununun 19. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen '*Kanunun kat'ı surette emreylediği hukuki kaidelere veya kanuna muhalefet; ahlaka (adaba) veya umumi intizama yahut şahsi hükümlere müteallik haklara mugayir bulunmadıkça, iki tarafın yaptığı mukaveleler muteberdir*' hükmü tasarıda birinci fıkra düzenlenmiş sözleşme özgürlüğünün sınırlarını açıklamaktan ibaret olan bir hüküm niteliği taşıması nedeniyle gereksiz görülerek metinden çıkarılmıştır. Sözleşme özgürlüğüne dair yaptırımlar Tasarı' da 27 maddenin birinci fıkrasında ayrı bir başlık olarak düzenlenmiştir. BK. m. 20'ye karşılık gelen bu maddenin içerik itibarıyla sözleşme özgürlüğüne aykırı davranışların yaptırımını içermesi uygun bulunmasına rağmen, madde başlığının 'butlan' olmasının seçimi bazı yazarlarca isabetli bulunmamıştır. Düzenlenen konunun kesin hükümsüzlük olması, butlanın ise bir aile hukuku kavramı olduğu bu yönde getirilen bir eleştiri olmaktadır **Erden Kuntalp / Nami Barlas / Ahu Ayanoğlu Morali / Pelin Çavuşoğlu Işıntan / Mehtap İpek / Mert Yaşar / Sedef Koç**, Türk Borçlar Kanunu'na İlişkin Değerlendirmeler, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Beta, İstanbul 2005, s. 31.

<sup>40</sup> **Şener Akyol**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995, s. 203.

açıklayanın asıl niyetine uygun olarak ortaya çıkmasına büyük önem vermiştir. Öyleyse iradenin düzgün şekillenmesi birincil amaç olup, daha sonra bunun beyana aynen, doğru ve eksiksiz yansması ve son olarak da karşı tarafça doğru anlaşılıp idrak edilmesi gerekmektedir. Kanunun da hedeflediği taraflar bakımından bunun sağlanmasıdır. Kişinin, bir dış etki olmaksızın, kendi düşünce mekanizması ile zihninde ürettiği yanlış onun hatasıdır ve bu hata belirli kıstasları taşımadığı sürece bunun sorumluluğuna katlanacak olan kişi hataya düşen kimsedir. Oysa iradenin sakatlandığı bir başka saha olan hilede ise gene bir kimsenin zihninde oluşmuş bir hata hali vardır, ancak; bu hataya sebebiyet veren bir başka kişidir. İrade söz yazı veya davranışla gösterebileceği gibi yeri geldiğinde hareketsiz kalarak da gösterebilir. Dolayısıyla hata (ya da yanlışlık) her iki irade sakatlığı hali için de söz konusu iken, hata ile hileyi ayıran en önemli fark; hilede karşı tarafın ya da bir üçüncü kişinin sözleşme tarafının düşüncelerine yaptığı müdahaledir. Bir başka irade sakatlığı hali olan tehditte ise gene hile ile benzer şekilde irade ile beyan arasında bir uyumsuzluk söz konusu değildir, ancak hileyle tehdit arasında ilk bakışta görünen fark; hilede aldatılan kişi aldatıldığının farkına varmaksızın sözleşme ilişkisine dahil edilirken, tehditte durum böyle değildir. Kişi korkunun yarattığı tesirle hareket etmektedir.

Tez konumuzu oluşturan hile, beyanın nasıl yapıldığı ve düşülen hatanın mahiyetine bakılmaksızın sadece aldatma niyeti taşıyan davranışın varlığı ile ortaya çıkmaktadır. BK. m. 28’de de tanımlandığı gibi, hile çeşitli unsurların bir araya gelmesinden oluşan bir borçlar hukuku kavramıdır. Her ne kadar hile sadece borçlar hukuku alanında etkin olan bir konu olmayıp medeni hukukun<sup>41</sup> diğer dallarında, ceza hukukunda<sup>42</sup>, ticaret hukukunda, medeni

---

<sup>41</sup> Hile medeni hukukun birçok alanında incelenmiştir. Örnek verecek olursak; aile hukukunda, evlilik hukukuna ilişkin olarak Medeni Kanunun 150. maddesi hile (aldatma) konusunu düzenlemiştir. Buna göre; eşlerden biri iki halde evlenmenin iptalini dava edebilir. Bu şartlardan birincisi; eşin diğerini kendisinin namus ve onuru hakkında aldatmış olması veya kendisinin bilgisinin dahilinde bir başka kişi marifetiyle bunun sağlanılarak evlenmeye razı edilmesi halidir. İkinci olarak ise; davacının veya alt soyunun sağlığı için ağır tehlike oluşturan bir hastalık kendisinden gizlenmişse diğer eş evliliğin iptalini dava edebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz: **Mustafa Dural / Tufan Ögüz / Alper Gümüş**, Türk Özel Hukuku- Aile Hukuku- c.II, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005, s. 89 – 92. Evlenmenin yanı sıra nişanlanma hakkında ayrıca düzenlenmiş hükümler bulunmasa da irade sakatlığının söz konusu olduğu hallerde evlenmedeki hükümlerin uygulanabileceği ve diğer karşı görüşler için; **Nevzat Koç**, Türk – İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2002, s. 26 – 27. Hilenin miras hukukundaki görünümü ise Medeni Kanunun 504. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre; mirasbırakanın yanlışlık, aldatma (hile) korkutma ve zorlama etkisi ile yaptığı ölüme bağlı tasarruf sözleşmesi geçersizdir. Ayrıntılı bilgi için bkz: **Mustafa Dural / Turgut Öz**, Türk Özel Hukuku; Miras Hukuku, c. IV, Filiz Kitabevi, İstanbul 2003, s. 221.

<sup>42</sup> Ceza Hukukunda hilenin tanımı: *Olaylara ilişkin yalan açıklamaların ve sarfedilen sözlerin doğruluğunu kuvvetlendirecek ve böylece muhatabın inceleme eğilimini etkileyebilecek bir takım dış hareketler ekleyerek veya böylece var olan halden ve şartlardan yararlanarak, alamayacağı bir kararı bir kimseye verdirmek suretiyle onu aldatmak, bu suretle başkasının zihin, fikir ve eylemlerinde bir hata meydana getirmektir* **Sulhi Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Beta Yayınları, 16. bası, İstanbul 2001, s. 453 vd. Hilenin Ceza Hukuku’ndaki tanımı bu olmakla beraber, Ceza Kanunu’nun dolandırıcılık için aradığı şartlar ile Borçlar Hukuku’nun hile için

usul hukukunda ve İcra – İflas Hukukunda<sup>43</sup> da incelenen bir niteliğe sahip olsa da, kavramı İngiliz Hukuku ile karşılaştırmalı bir çalışmada ele alacağımız için sadece genel esasları bakımından değerlendirmekte yarar görüyoruz. Bu vesileyle iki hukuk sisteminde aynı kavramın nasıl şekillendiğini ele alacağız.

Konuya öncelikli olarak Türk Hukuku'nda hilenin anlamı üzerinde duracağımız bir bölüm ile başlayacağız. Kelime anlamıyla çeşitli şekillerde davranışlarda bulunarak karşı tarafı *aldatma, yanıltma* ve *bu yolla sözleşme yapmaya sevk etme* anlamını taşıyan hile, çeşitli unsurları bünyesinde barındırmaktadır.<sup>44</sup> Bu unsurların başında; bir davranışın hile oluşturabilmesi için davranışta bulunan kişinin hile kastı ile hareket etmesi gelmektedir.<sup>45</sup> Aldatmaya yönelik iradenin dış dünyaya yansımaları ise davranışın sergilendiği ikinci aşama ile ortaya çıkar. Son olarak ise bir tarafın aldatıcı davranışı neticesinde diğer tarafın sözleşmeye girmesi arasında bir bağlantının, bir nedensellik bağının bulunması gerekmektedir.<sup>46</sup> Aldatmaya yönelik bir davranışın olmaması ya da bu konuda bir niyet taşınmaması veya tüm bunların varlığına rağmen düşülen hatanın aldatmaya sebebiyet veren davranışla arasında bir bağlantı bulunmaması durumunda hile oluşmaz. Görsel bir benzetmeyle; birbiriyle yan yana ve birbirine geçirilerek dizilmiş ve birinin hareketi diğerini de hareketlendiren dişli çarklara benzetebiliriz bu üç hileye dair unsuru. Tek başına kasıt, davranış olmaksızın bir içsel kurgu olarak kalacaktır ya da aldatma kastı taşımayan bir davranış tek başına hilenin varlığı için yeterli olmayacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki; Borçlar Hukuku'ndaki hileyle ilgili hükümler sadece haklarında özel hüküm bulunmayan sözleşme tiplerine değil, kıyas yöntemiyle tüm hukuki işlemlere uygulanır.<sup>47</sup>

Şimdi hilenin anlamı ve unsurları hakkındaki açıklamalarımıza geçebiliriz.

---

aradığı birbirinden farklıdır. Her dolandırıcılık bir hile olduğu halde, her hile bir dolandırıcılık değildir **İnan**, s. 211- 212; **Feyzi Necmettin Feyzioğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 2. bası, İÜHF Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976, s. 158

<sup>43</sup> İcra- İflas Hukukunda hile kavramına, hileli ve taksiratlı iflas suçlarında değinilmektedir. Bu konudaki bilgi için; bkz: **Baki Kuru / Ramazan Arslan / Ejder Yılmaz**, İcra ve İflas Hukuku- Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s. 655 – 658.

<sup>44</sup> **Eren**, s. 358; **Arsebük**, s. 421

<sup>45</sup> Hilenin unsurları arasında geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin varlığı hilenin objektif bir unsuru olarak sayılmaktadır. Bkz: **Mustafa Fadıl Yıldırım**, Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile, Nobel Yayınları, Ankara 2002, s. 96

<sup>46</sup> **Turhan Esener**, Borçlar Hukuku Ders Notları, AÜHF Yayınları, Ankara 1969, s. 147; **Özsunay**, s. 101

<sup>47</sup> **Ataay**, s. 205

## 2) Hilenin Anlamı

İrade sakatlıklarından biri olan hile (aldatma) Borçlar Kanunumuzun 28. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; *'Diğer tarafın hilesiyle akit icrasına mecbur olan tarafın hatası esash olmasa bile, o akitle ilzam olunmaz'* denilmektedir.<sup>48</sup>

Madde metninde; hilenin açık bir tanımı yapılmamakta, nelerin hile sayılacağı olumlu bir dil ile ifade edilmemektedir. Bunun yerine, hile yoluyla bir sözleşmenin kurulmuş olması halinde meydana gelebilecek sonuç incelenmekte, bir başka ifade ile hilenin varlığı durumunda düşülen hata sebebiyle sözleşmenin ortadan kaldırılabilceği üzerinde durulmaktadır. Açık bir tanım yapılmamasına rağmen görülmektedir ki; hile en genel anlamıyla; bir *aldatma*, bir hataya düşürme halidir.<sup>49</sup>

Hile, Arapça kökenli bir kelime olup, *birini aldatmak, yanıltmak ve bu amaçla yapılan düzen, dolap, oyun, desise, entrika* anlamındadır.<sup>50</sup> Hilenin zaman zaman kasıt anlamında da kullanıldığına rastlanmaktadır.<sup>51</sup> Burada saydığımız anlamları göz önüne alındığında hilenin daha ziyade olumsuz nitelikler taşıyan, bir kimseden haksız yere bir hak veya bir mal edinilmesini sağlayan bir kavram olduğu ya da en basit tanımıyla karşı tarafın zararına hareket edilen bir davranış olarak nitelendirildiği görülmektedir. Bu saydığımız olumsuz örneklerin elbette her biri hile için geçerli olabilir, hatta çoğunca da böyledir zaten. Ancak bu hilenin sadece kötü niyetle yapılacağı anlamını taşımaz. Hilenin iyiniyetle yapılma ihtimali de vardır.<sup>52</sup> Biraz garipsenebilecek bu durumu bir örnekle açıklayabiliriz. Bir kimsenin inatçı olmasından veya batıl inançlarından dolayı kendisi için çok yararlı bir sözleşmeye girmedeği bir durumda, hile yapılarak bu kimsenin sözleşmeye girmesi sağlanabilir. Burada açıktır ki; bu kimseyi aldatan kimse gerçekten iyi niyetlidir.<sup>53</sup> Ancak, her ne kadar hileli davranış

<sup>48</sup> Mevcut Borçlar Kanunu'nda 28. maddede düzenlenen hile Yeni Borçlar Kanunu Tasarısı'nda 36. maddede düzenlenmektedir.

<sup>49</sup> Hile kasten bir kişinin saik hatasına düşürülmesidir. Eğer hile saik değil beyan hatasına neden olmuşsa karşı taraf bu yapılan hatayı bildiği için yaptığı irade beyanı hile neticesinde oluşan kimsenin zaten gerçek arzusuna göre hüküm ifade eder (**Oğuzman/Öz**, s. 93 , dpn.202). Bir başka ifadeyle; hata '*aldanma*' iken, hile '*aldatma*' dır. Bkz: **Eraslan Özkaya**, Açıklamalı – İçtihatlı Hata Hile İkraah Davaları, Seçkin Yayınevi, Ankara 2000, s. 186. Y.1.H.D.,11.12.2003, E.2003/11809, K.2003/13386; **Oguzhan Ardıç / Emel Ersoy**, Borçlar Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2002, s. 64

<sup>50</sup> Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük.

<sup>51</sup> "Bunu bana kasten yaptılar" ifadesinde olduğu gibi eylemin kötü niyetle yapıldığı ve kasıt unsuru içerir şekilde kullanıldığına da rastlanmaktadır **Yıldırım**, s. 7. Aşağıda göreceğimiz İngiliz Hukuku'nda da hile ve kasıt kelimeleri birbirlerinin yerine kullanılabilmekte veya kasıt hileyi ifade edebilmektedir.

<sup>52</sup> **Arsebük**, s. 422

<sup>53</sup> **Arsebük**, s. 422



gösteren kimse iyiniyetli de olsa, hileye maruz kalan kimse bağımsız bir şekilde istek ve iradesini dilediğince ortaya koyamamıştır. Ayrıca bir kimsenin isteği ve iradesi dışında onun menfaatini korumaya çalışmak da zaten hukuka uygun bir işlem sayılmayacaktır.<sup>54</sup> Hiledeki yanıltma kastının önemi işte bu noktada karşımıza çıkmaktadır. Hatadan farklı olarak burada da kişi bir yanılgı içerisinde hareket etmektedir ama bu yanılgıyı doğuran, ona sebep olan, onu pekiştiren ve en nihayetinde kişinin kararına ve eylemine yansıyan düşünce, başkasının fiili sonucunda gerçekleşmiştir. Bu da açıkça iradesi sakatlanan kişinin isteğine aykırıdır. İradesi başkasının kastı ve isteği ile bozulmuş, sakatlanmıştır.<sup>55</sup>

Hile, bilerek hareket ederek diğer tarafı sözleşme yapmaya ikna etmektir.<sup>56</sup> Karşı tarafın sözleşmeyi bu şekilde yapması için kafasında bir kanaat oluşturmasına yol açacak bir eylemde bulunulmasıdır.<sup>57</sup> Hilede; gerçek durumun bilinmesi halinde bir kimsenin kabul etmeyecek olduğu bir şeyi kabul etmesine, diğer bir kimse tarafından yol açılmış olunması demektir.<sup>58</sup>

Hilenin anlamı üzerinde durduğumuz bu bölümde son olarak değinmek istediğimiz bir konu da; *kanuna karşı hile* kavramıdır. Kanuna karşı hile müessesini BK. m. 28 hükmünde düzenlenen hile ile karıştırmamak gerekir.<sup>59</sup> Kanuna karşı hile de özellikle belirtilmelidir ki;

---

<sup>54</sup> **Feyzioğlu**, s. 152 Bu sebepten vekâleti olmaksızın başkası hesabına iş yapan kimse bile o işi sahibinin isteği, yararı ve öngörülebilir amacı doğrultusunda yapmakla yükümlüdür.

<sup>55</sup> Önemli olan kişinin kararını serbestçe alamamasıdır. Eylemin haksız ya da ahlaka aykırı olup olmaması da bu bakımdan sonucu değiştirmeyecektir **Arsebük**, s. 421; **A. Samim Gönensay**, Borçlar Hukuku C. I, İÜHF Yayınları, İsmail Akgül Matbaası, İstanbul 1948, s. 106; Hilede kişi iradesini serbestçe oluşturamamakta, kendisine çizilen şablon içerisinde hareket etmektedir.

<sup>56</sup> **Selahattin Sulhi Tekinay**, Borçlar Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Sermet Matbaası, 4. bası, İstanbul 1979, s. 392; **Eren**, s. 358.

<sup>57</sup> **Özsunay**, s. 61; **Oğuzman / Öz**, s. 93; **Eren**, s. 358, **Zekeriya Kurşat**, Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, Kazancı Yayınları, İstanbul 2003, s. 12

<sup>58</sup> **Özsunay**, s. 101 Benzer tanımlar için bkz: Y.1.H.D., 11.05.2005, E.2005/5595, K.2005/5880, Y.1.H.D., 25.04.2005, E. 2005/4441, K.2005/5038, Y.1.H.D., 14.03.2005, E.2005/2127, K. 2005/2729, Y.1.H.D., 28.12.2004, K.2004/11310, K.14637, Y.1.H.D., 21.09.2004, E.2004/5748, K.9543, Y.1.H.D. 13.01.2003, E. 2002/14062, K. 2003/80, Y.1.H.D. 26.09.2002, E. 2002/8483, K. 2002/10037.([www.yargitay.gov.tr](http://www.yargitay.gov.tr). 01.04.2006)

<sup>59</sup> Hile, sadece bir kimsenin iradesine müdahale ederek ve onu aldatarak bir hukuki işlem yapmaya sevk etmek şeklinde olmayabilir. Bazen kanuna karşı da, yani bir hükmün yasakladığı sonuçların elde edilmesi amacıyla da, hileye başvurulabilir. Burada; hilenin anlamı; kanunun emredici bir hüküm koyarak yasakladığı bir amaca, bu hükme aykırı davranılmaksızın, başka bir yoldan, ulaşılmaması ifade eder. **Feyzioğlu**, s. 163; **Arsebük**, s. 430 Kanun sözü ile emredici nitelikteki tüm hukuk kuralları anlaşılmalıdır. Kanuna karşı hile teşkil eden işlemin yaptırımı kanunun doğrudan doğruya yasak ettiği işleme ilişkin yaptırımın aynıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz: **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 424 Hükümde ifade edilen olayın değiştirilmesi, kanunun yasakladığı bir sonucun elde edilmesi ve hile yapma amacının varlığı, kanuna karşı hilenin başlıca unsurlarını oluşturmaktadır. **İhsan Özmen / Eraslan Özkaya**, Muvazaa Davaları, Doktrin – Yargı Kararları, Adalet Matbaacılık Tic. Ltd. Şti., Ankara 1993, s. 567 vd. Yargıtay'ın 9. HD' in 07.03.1994 tarihli kararında; 2822 sayılı yasanın 3/son maddesinde düzenlenen bir hükme ilişkin yapılan eylemi, mahkeme, kanuna karşı hile olarak vasıflandırmıştır. Olayda; adı geçen hükme göre; bir iş yerinde aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamayacağı ve uygulanamayacağı ortaya konmuştur. Ancak davalı işveren, yetkisi bulunmayan diğer davalı sendika ile aynı yıl için geçerli olmak üzere bir protokol imzalamıştır. İmzalanan bu protokol aslında tamamıyla bir toplu iş sözleşmesi niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla amacı kanunun koyduğu bir hükmü

“yasaklanan” ulaşılmak istenen amacın kendisidir. Hedeflenen bu yasaklı amaca, kanunun da uygun bulduğu başka bir yoldan ulaşılabiliyorsa bu durumda kanuna aykırılık ortadan kalkacaktır. Başka bir ifade ile kanun amacı kabul ediyor, sadece yöntemde hata veya eksikliklere işaret ediyorsa o zaman kanuna karşı hileden bahsedilemez. Çünkü erişilmeye çalışılan yasaklı bir istek değildir. Böyle bir durumda ulaşılmak istenen amaç değil vasıta değiştirilmelidir.<sup>60</sup>

### 3) Hileyi Oluşturan Unsurlar

#### a) Genel Olarak

Hile yukarıda da kısaca ifade ettiğimiz gibi; karşı tarafı sözleşme yapmaya yöneltecek bir davranışta bulunmayı ve bunu bilerek ve isteyerek yapmayı ifade etmektedir. Hilenin unsurlarına BK. m. 28’i gözönüne alarak baktığımızda ise şu sayacağımız başlıkların bir bütün olarak gerçekleşmesi şartı aranmaktadır.<sup>61</sup> Bu unsurların her birinin tek başına bulunması yeterli olmayıp tamamının bir arada bulunması gerekmektedir. Sırasıyla bu unsurlar:

- Davranışta bulunan kimsenin hile *kastı* (*bilerek ve isteyerek davranışı*)
- Taraplardan birinin diğerini *aldatmaya yönelik davranışı* ve *bu davranışın sebep olduğu hata*
- Karşı tarafın bu davranış sebebiyle sözleşmeye girmiş olmasıdır (*nedensellik bağı*)

#### b) Aldatmaya Yönelik Davranışı Gösteren Kimsenin Kastı

Hile, bir kimsede yanlış bir kanaat oluşturmak veya zaten var olan hatalı bir düşünceyi devamı için bilerek ve isteyerek hareket etmeyi gerektirir. Kişi içinde bulunduğu bu hata sebebiyle belirli bir şekilde hareket etmeye, irade beyanında bulunmaya ve sözleşme yapmaya

---

dolanmak olan bir yol seçilmiştir. Burada kanun hükmünce yasaklanan amaçtır ve buna göre aynı yıl içinde bu tarz bir niyet taşıyan benzer bir eyleme-farklı bir adla da olsa- girişilemez. İmzalanan bu protokol adı verilen anlaşma kanuna karşı hile oluşturması sebebi ile geçersizdir ve hukuk tarafından korunmayacaktır. Yargıtay 9. HD. 1994/3949 E. 1994/3264 K. [www.yargitay.gov.tr](http://www.yargitay.gov.tr) (12.09.2006)

<sup>60</sup> Özmen / Özkaya, s. 567 vd.

<sup>61</sup> H.Oser / W. Schönerberger, Borçlar Hukuku, I. Kısım Madde 1–40, Çev: Recai Seçkin, 2. bası, Yeni Cezaevi Basımevi, Ankara 1947,. 230 vd.

yönlendirilmiştir.<sup>62</sup> Hilede bir kimsenin gerçek durumu bilmesi halinde kabul etmeyeceği bir şeyi, bir başka kimsenin etkisinde kalarak, kabul etmesi hali söz konusudur.<sup>63</sup>

Kasıt, sözlük anlamı olarak, amaç, istek, maksat anlamını taşımaktadır.<sup>64</sup> Dolayısıyla bir eylemin kasıtlı yapılması, isteyerek veya maksatlı olarak yapılması demektir.<sup>65</sup> Sözleşmenin diğer tarafını yanıltma ve hataya düşürme konusunda kişide oluşan kastın, *subjektif* nitelik taşıdığına da dikkat çekmek gerekir.<sup>66</sup> Subjektif olma hali bilmenin ve istemenin şahsi ve manevi dünyaya ait olmasından kaynaklanmaktadır. Özü itibariyle psikolojik bir olgudur.

Hilenin kasdi olarak karşı tarafı yanıltmaya veya var olan bir yanlış kanıyı pekiştirmeye yönelik bir nitelik taşıdığı ortaya konulmaktadır. Pekiştirme ile anlatılmak istenen karşı tarafın düştüğü hatayı bilmek ancak onun zihninden bu yanlış düşünceyi çıkarmak konusunda harekete geçmemeyi ifade eder.<sup>67</sup> Hilenin gerçekleşmesinde kast unsurunun ortaya çıktığı nokta; karşı tarafı hataya düşürmek olduğu kadar aynı zamanda hataya düştüğünü bile bile ses çıkarmamaktadır. Bu bakımdan hukuka aykırı olan sonucu bir biçimde isteyen ya da onu önlemek için gerekli iradeyi göstermeyen kimse kusurludur.<sup>68</sup> Ancak burada önemle belirtmek gerekir ki; hile sonucunda karşı tarafın zihninde meydana gelen hata her iki tarafça da bilinmesi mümkün olan olaylardan olmalıdır. Bu sebeple çeşitli konular hakkında ümit vermek ya da olağan düşünülmesi gereken şekilde her hangi bir şeyi övmek hile sayılmamalıdır.<sup>69</sup> Bu bakımdan davranışın içerdiği niyetin(kasıt) belirlenmesinde davranışın niteliği<sup>70</sup> de ayrıca önem kazanmaktadır.

---

<sup>62</sup> **Andreas von Tuhr**, Borçlar Hukuku, c. I, Çev: **Cevat Edege**, Yeni Matbaa, İstanbul 1952, s. 312; **Eren**, s. 360; **Aybay**, s. 61; **Tekinay**, s. 394; **Özsunay**, s. 102; **Özkaya**, s. 190; **Kaynar**, s. 70; **Kurşat**, s. 26–27; **Aytekin Ataay**, Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, Birinci Yarım, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, s. 205

<sup>63</sup> **Feyzioğlu**, s. 148; **Uygur**, s. 1116

<sup>64</sup> Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük

<sup>65</sup> **Kerem Cem Sanlı**, Hukuk ve Ekonomi Öğretisi ve Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2006, s. 221 vd.

<sup>66</sup> **Yıldırım**, s. 126 Yazar hilenin unsurlarını objektif ve subjektif unsurlar olarak ikiye ayırarak incelemektedir. Objektif unsurlar arasında geçerli bir sözleşmenin varlığı, hile fiili ve nedensellik bağıını ele alırken hile niyetini (kastını) subjektif unsurlar arasında ele almaktadır.

<sup>67</sup> **Gönensay**, s. 107

<sup>68</sup> **Reisoğlu**, s. 135

<sup>69</sup> **Gönensay**, s. 107; **Esener**, (Ders Notları) s. 146

<sup>70</sup> Sözleşme yapmaya sevk edici davranış çeşitli şekillerde olabildiğine göre bunlardan abartılı şekilde nitelendirilen söz ve davranışların hileye sebebiyet verecek yapıda olması mümkün olabilir mi? Gündelik yaşamda özellikle ticari faaliyetlerde tüketiciyi cezbetme uğruna bu konuda birçok hareket görülmektedir. Bu durumda zaman zaman yapılan bu abartılı söz ve davranışların sözleşmenin kuruluşunda ne denli etkili olduğuna bakmak gerekmektedir **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 446 – 447; Elbette ki reklâm faaliyetleri ve

Ancak zaman zaman karşı tarafı hataya düşürdüğünü, hataya düşürenin bilmemesi hali söz konusu olabilir. Bu iki durumda mümkündür:

**\* Kişinin kesin olarak aldatma kastı taşımadığı durumlar**

Sözlerinin ve davranışlarının karşı tarafta yanlış bir kanaat oluşturacağını veya karşı tarafı hataya düşüreceğini bilmeyen veya bilebilecek durumda olmayan kimse hile yapmış sayılmaz.<sup>71</sup> Gerçek dışı sözlerden oluşan bir beyanda bulunan taraf, bunu eğer karşı tarafı aldatma kastı ile yapmadıysa, o zaman ihmalinden bahsedilebilir.<sup>72</sup> İhmalin hileye ne derecede sebebiyet vereceğini incelemeyizden önce bakmamız gereken bir nokta vardır: ihmalin tanımı. İhmalin tanımında; hukuka aykırı sonucun meydana gelmesini *istememek* ifadesi geçmektedir. Oysa biz biliyoruz ki; hilenin oluşabilmesi için saydığımız unsurlar arasında yer

---

ticari satışta gösterilen pek çok hareket her durumda aldatmaya yönelik olmayacaktır ve tüketiciyi mutlaka yanıltmak üzerine şekillenmeyecektir **Gönensay**, s. 107; Peki ya bunun aksi olursa, yani bu cezbedici söz ve davranışlar aslında gerçeği yansıtmıyorsa ne olacak? Bunun kasıt unsuru taşıyan bir davranış olduğunu düşünebilir miyiz ve bu ne kadar sözleşmenin geçerliliği üzerinde etkilidir? Günlük yaşamda reklâmın ve getirilerinin hayatımızdaki yeri tartışılmaz. Her türlü ticari faaliyette özellikle bu duruma sıklıkla rastlanmaktadır. Bir evin satışında balkondan sarkılarak da olsa görülen deniz manzarasının güzelliği saatlerce övülür, sigorta sözleşmesi imzalarken gelecekte aslında ne kadar güçlü bir emekli olacağımız ya da başımıza bir kaza gelmesi halinde sanki sağlıklı halinizden daha iyi olacağımızcasına ‘güzellikler’ önümüze sunulur. Görüldüğü gibi bir sözleşmeyi yapmak için bir takım saiklerle gerek kendi irademizle gerekse kendi irademiz dışında da farkında olmadan yükleniriz. Ancak bu etkileşimin sınırı nereye kadardır? **Schwarz, (Borçlar)**, s. 320 Günümüzde üretimdeki ve teknolojiadaki ilerlemelere reklâm ve pazarlama tekniklerindeki gelişmeler de ilave edilince, tüketicinin bu durumlara karşı korunması gerekli hale gelmiştir. Konumuz çerçevesinde **aldatıcı reklâm** karşısında tüketicinin Borçlar Kanunu kapsamında başvurabileceği yol BK. m. 28’den geçmektedir. Tüketicinin aldatıcı reklâm neticesinde satıcı ile işlem yapmış olması yukarıda da incelendiği gibi ilk şarttır. Satış sözleşmesinin ise tüketici ile doğrudan üretici arasında olmadığı durumlarda araya satıcı konumunda olan aracı kimseler girmektedir. Oysa reklâmı yapan bilindiği üzere üretici firmadır. Bu durumda satıcının sorumluluğu her ne kadar BK. m. 28/2 üçüncü kişinin hilesi bahsinde incelenebilir olsa da sözleşmenin iptal edilmesi ve hilenin önemli bir yapıtaşını oluşturan kasıt unsurunun kanıtlanması da tüketici açısından oldukça zordur **İ.Yılmaz Aslan**, Tüketici Hukuku, 2.bası, Ekin Yayınevi, Bursa 2004, s. 263–264 Ancak tüm bu zorluklara rağmen sözleşmenin yapılışında sarf edilen söz ve davranışlar basiretli bir kimseyi sözleşme yapmaya sevkedecek nitelikte olduğu takdirde sözleşmenin iptaline sebebiyet verebilecektir. Ancak mala ilişkin söylenen sözler karşı tarafı sözleşme yapmaya ikna edebilecek kadar etkili olmadığı söylenebiliyorsa o zaman bu sözleri birer abartılı beyan olarak kabul etmek ve hile saymaktan sakınmak gerekmektedir **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 447; 2002 tarihinde TKHK m. 4’de yapılan bir değişiklik ile satıcının, üretici tarafından yapılan reklam ve ilanları ile bağlı olacağı kabul edilmiştir. Bu şekilde, ilanlarda vaad edilene aykırı bir malın teslim edilmesi halinde tüketicinin doğrudan ayıp hükümleri çerçevesinde satıcıya başvurma imkanı getirilmiştir.

<sup>71</sup> Yalan sözler söyleyen kimse o sözlerin yalan olduğunu bilerek söylemelidir. Aksi halde hile meydana gelmeyecektir **H.Oser / W. Schöenberger**, s. 233; **Eren**, s. 360, **Kurşat**; 26–27 Bir başka deyişle, hileyi yapan aslında yanlış olan beyanın doğru algılanacağı düşüncesindedir. Bu açıdan bakıldığında abartılı şekilde bir malın övülmesinde veya reklâmının yapılmasında kimse gerçekte bu söylenenlerin doğru olduğunu düşünmemektedir. İşte, beyanın yöneltildiği kimselerin bunun bir abartma olduğunu bilmeleri halinde hileden söz edilemeyecektir **Gönensay**, s. 107

<sup>72</sup> Kastın bir alt basamağında bulunan kusurlu hal olan ihmal hile açısından değerlendirildiğinde; ihmal, hukuka aykırı sonucun meydana gelmesini istememekle beraber, sonucun ortaya çıkması için olayın gerektirdiği dikkat ve özeni göstermemektir **Oğuzman/Öz**, s. 529

alan karşı tarafı yanıltarak hataya düşürme olgusunun bilerek ve isteyerek olması gerekmektedir. Başka bir deyişle; davranışı gösteren karşı tarafı aldatıcı bir iradeyi çoktan kafasında kurgulamıştır. O zaman daha baştan tanımlara ilişkin bir uyumsuzluk göze çarpıyor ve bize hilenin ihmalen gerçekleşebilmesinin mümkün olmadığını ortaya koyuyor.<sup>73</sup>

**\*Aldatma kastıyla yola çıkılmayan tesadüfî (olası) nitelikte beyanların varlığı**

Burada kişinin beyanda bulunduğu konu hakkında hiçbir fikri olmadığı, ancak; tamamen tesadüfî şekilde konuştuğu haller söz konusudur. Bu hallerde hemen kasıttan söz edemeyiz. Çünkü aldatma sonucunda ulaşılabilecek önceden hazırlanmış bir kurgu ile hareket edilmemektedir. Ama tesadüfî beyanda bulunmayı ihmal olarak değerlendirmek de doğru olmaz. A, satmak istediği atın daha önce birçok yarışa katıldığını ve bunların her birinden de çok iyi sonuçlar aldığını beyan etmiştir. Ancak A, satmak istediği bu atın daha evvel herhangi bir yarışa girip girmediği dolayısıyla başarılı olup olmadığını bilmemektedir. Eğer at daha önce hiç yarış kazanmamışsa o zaman hile gerçekleşmiş olur.<sup>74</sup> Ya da benzer bir örnekle; bir kimse depreme dayanıklı olup olmadığını bilmediği bir binanın depreme dayanıklı olduğunu iddia edip karşı tarafı buna ikna ederek binanın satışını yaptığı bir durumda, daha sonra binanın depreme dayanıklı olmadığı ortaya çıkarsa hile kastından söz edilebilmekte ve hile sebebiyle satış sözleşmesinin iptali istenebilmektedir. Çünkü tesadüfî olarak yapılan beyanlar bizi ihmalin ötesine taşır. Konu hakkında bilgi sahibi olunmadığı halde bilgiliymişçesine konuşmak, verilen bilginin doğru olmadığı hallerde hileye sebebiyet verecektir.<sup>75</sup> Burada bizi ihmalden ayıran ve hilenin de oluşmasına sebep olan şey; kişinin bir konuyu bilmemesi değil, *bilmediğini bilmesi* ve buna rağmen hareket etmeyi göze almasıdır.

Toparlayacak olursak hile kastının oluşmasında;

\* Hileyi yapan kimsenin karşı tarafta bir hataya sebep olması veya zaten var olan bir hatayı bilinçli olarak pekiştirmesi gerekir. Bu durum kısaca *kasıtlı hareketi* ifade eder. Kasıt, karşı tarafın düşeceği hatanın farkında olmak, hatta öncesinde tasarlamaktır. Onu bilmek ve

---

<sup>73</sup> Dolayısıyla, bu noktadan sonra ihmalin çeşitleri üzerinde durmaya gerek yoktur. İhmalin tamamıyla şahsın özen yükümlülüğüne dayanması ve kişinin gerçekleştireceği eylemin sonucunu bilmesi ve bunu istemesi gibi bir durum da söz konusu olmadığından ne ağır ihmal ne de hafif ihmal sonucu hileden bahsedebilmek mümkündür **Eren**, s. 360, **Kurşat**, s. 30

<sup>74</sup> **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 447; **Özkaya**, s. 191

<sup>75</sup> **Arsebük**, s. 424

istemektir.<sup>76</sup> Bu nedenle dikkatsizlik ve ihmal ve tesadüf sonucu yapılan beyanlar hileye sebebiyet vermez.

\* Kasıtlı davranışın amacı, aldatılan kimseyi bir hukuki ilişkiye girmeye sevk etmektir.<sup>77</sup>

### c) Sözleşmenin Kuruluşunda Taraflardan Birinin Diğerini Aldatmaya Yönelik Davranışı ve Bu Davranışın Sebep Olduğu Hata (Davranış-Hata Tepkimesi)

Bir sözleşmenin hile ile sakatlandığının iddia edilebilmesi için taraflardan birinin diğerine karşı, onu aldatmaya yönelik bir *davranışının*<sup>78</sup> olması gerekmektedir.<sup>79</sup> Kast dediğimiz iç dünyaya dair olgunun dışavurumu ancak bir davranışla sergilenmesi ile söz konusu olacaktır. Bu hareket;

1- mağdur tarafta olaya veya duruma ilişkin yeni bir düşünce yaratmak şeklinde veya

---

<sup>76</sup> **Kurşat** ve **Yıldırım** kastın çeşitlerinden yola çıkarak doğrudan kasıt ve dolaylı kasıt kavramlarını incelemişlerdir. Buna göre; Kastın bilmek ve istemeye dayanan hali aynı zamanda **doğrudan doğruya kasıt** oluşturur. Ancak eylemde bulunan kişi sonucu doğrudan doğruya istememekle beraber sonucun bir şekilde meydana gelecek olmasını da göze almışsa o zaman **dolaylı veya ihmali kasıttan** bahsedilir **Kurşat**, s. 28; **Yıldırım**, s. 128; (Bir kimse, satmaya çalıştığı çeşitli renkte taşlarla bezeli antika kolyesinin alıcısına belirli bir fiyat söylemiş ve kolyenin üzerindeki taşların ederlerini olduğunun çok üstünde göstermiştir. Ancak taşların gerçek değeri bu denli yüksek değildir, satıcı bilerek alıcıyı ürünün nitelikleri hakkında yanıltmaktadır. Yazarların tanımı doğrultusunda burada doğrudan doğruya kasıt söz konusudur, satıcı bilerek ve isteyerek alıcıyı malın gerçek özellikleri konusunda hataya düşürmektedir. Örnekte de görüldüğü gibi, doğrudan kasıttaki kişi yaptığı davranışın sonucunun ne olacağını *davranışı yapmadan önce bilebilecek* durumdadır ve davranışı ile de bu sonu *istediğini* gösterir.) (Bir arazide kurulacak olan kooperatifin gerekli imar izni ve diğer hukuki alt yapı sorunları -örneğin; arazinin kaçta kaçını yola terk edileceği, ne kadarlık bir kısmına kaç kata kadar inşaat izni verileceği- araştırmaksızın bir fiyat söylenmiş ve arazinin satışı bu değerlendirmeler yapılmadığından değerinden çok daha yüksek bir bedele gerçekleştirilmiştir. Bu durumda satıcı, arazinin bedelinin ileride olası imar durumları neticesinde incecini belirtmemiştir ancak bunların olacağı konusunda da bilgi sahibidir. Bu sebepten kasıt unsurunun doğrudan olmamakla beraber dolaylı şekilde var olduğunu kabul etmek gerekecektir.) Her iki olayda da satıcı olan kimselerin, her ne surette olursa olsun karşı tarafı bir biçimde aldatacak bir bilgiyi biliyor olmaları hilenin varlığı için yeterlidir. Eğer sözleşmede mağdur olan kimseler sözleşme öncesi bu bilgileri bilseler idi sözleşmeye hiç girmeyeceklerse ya da daha farklı koşullar altında gireceklerse işte o zaman onların iradelerine müdahale edilmiş demektir. Bu da onlara bu durumdan sıyrılma hakkının verilmesine gerekecektir **Yıldırım**, s. 128 Hileyi oluşturan kastın bu açıdan bakıldığında mutlaka doğrudan kasıt olmasına gerek yoktur, dolaylı kast da hilenin oluşumu için yeterlidir **Eren**, s. 360; **Kurşat**, s. 28; Çünkü dolaylı kasıt da bir biçimde bilme ve isteme unsurunu bünyesinde taşır, bu da hilenin varlığı için ön koşul niteliğindedir.

<sup>77</sup> **İnan**, s. 213

<sup>78</sup> Bu çalışmada davranış kavramıyla; sadece olumlu biçimiyle hareket etmek ya da daha açık bir deyimle dışarıdan görülebilen bir eylem yapıyor olmak kastedilmemiştir. Hareketsiz kalmak, sessiz durmak yani dışarıdan görülemeyen bir takım ifade biçimleri de hareket veya davranış kalıpları olarak değerlendirilecektir.

<sup>79</sup> **Ahmet M. Kılçoğlu**, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, 2.bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s. 117 – 118; **Schwarz**, s. 321; **Gönensay**, s. 107

2- mağdur tarafın kendi hatasıyla edindiği bir düşüncenin hile kastıyla hareket eden kimse tarafından gerekli düzeltmenin yapılmaması suretiyle pekiştirilmesi ya da devam ettirilmesi tarzında da olabilmektedir.

Görüldüğü gibi davranışın ortaya konulması çeşitli şekillerde olabilmektedir. Dolayısıyla aldatmaya yönelik davranış dediğimiz zaman öncelikli olarak *davranışın ne şekilde yapıldığı* üzerinde durmak gerekir.<sup>80</sup> Çünkü bu davranış neticesiyledir ki aldatılan tarafta bir kanaat oluşacak ve bu yolla bir hukuki işleme girilecektir. Hileye vücut verdiği düşünülen davranış bu bakımdan ilk hareket noktamızdır.

Bunun yanısıra; herhangi bir biçimde -ama muhakkak aldatma kastıyla yapılan hareket neticesinde- karşı tarafın bir hataya düşmesi söz konusu olduğu için bu hatanın çeşidi üzerinde de durmak gerekir.<sup>81</sup> Hataya *düşürülme* halinin varlığı, kanunun açık lafzıyla, her ne kadar hatanın çeşidini bertaraf etmekteyse de, hilenin aynı zamanda bir hataya *düşme* hali olması hatanın ne olduğuna/olabileceğine dikkat çekmektedir.

Öyleyse öncelikli olarak *davranışın* nasıl yapılabileceğini ele alacağımız bu konu başlığında daha sonra davranışın sebebiyet verdiği *hata ve özellikleri* incelenmelidir.

## **Davranış**

Hilenin tanımına ya da nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin Borçlar Kanunumuz'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Başka bir deyişle; hilenin ne olduğu ya da hangi davranış ve hareketlerin hile sayıldığı (ya da sayılabileceği) tek tek belirtilmemiştir.

---

<sup>80</sup> Aldatmaya yönelik çeşitli şekillerde yapılan davranışları açıklamak amacıyla konu hakkında örnekler verilecek olursa: Mağdur tarafta olaya veya duruma ilişkin yeni bir düşünce yaratılmaya çalışılmasına bakalım. A, Eskişehir'deki apartmanını B' ye 70.000 YTL ye satmayı teklif etmiştir. Apartmanın gerçek değeri ise 50.000 YTL' dir. B bu apartmandan gelecek olan yıllık kira geliri hakkında A' dan bilgi almak isteyerek A' ya kira bedelinin yıllık toplamının satış bedelinin % 10'u gibi bir miktara ulaşırsa binayı satın alabileceğini söylemiştir. Bunun üzerine B' nin bu düşüncesini öğrenen A, gerçekte binaya ait yapılan kira sözleşmelerinde bedel 5.000 YTL olduğu halde, B' yi yanıltmak için doğru olmayan kira sözleşmeleri hazırlayarak binanın yılda 7.000 YTL kira getirdiğini belirtmiştir. B de bu aldatıcı davranışın etkisinde kalarak binayı satın alması durumunda hile yoluyla iradesinin sakatlandığı açıkça görülmektedir. Bu sözleşme de hile yoluyla sakatlanmış bir sözleşme haline gelmektedir. Konuya ilişkin bir diğer örnekte ise hataya düşen mağdur tarafın bu hatasının düzeltilmemesi sonucu ortaya çıkmaktadır. A' nın B' ye ait bir kamyonu motoru hakkında gerekli bilgiye sahip değildir. A ise bu konu hakkında yeterince bilgi sahibidir. A kamyonun yatakları (aracın teknik aksamının) yanmamış olduğu halde B' ye kamyonun yataklarının yanmış olduğunu söylemiştir. Onu bu yolla yanıltmış ve kamyonu değerinden az bir paraya satın almıştır. Bu olayda konuya ilişkin esaslı bir yanıltma olmadığı halde A satım sözleşmesinde doğruluk, içtenlik ve dürüstlikle hareket etmemiştir. B' nin zihninde yanlış bir düşünce yaratarak onu aldatmıştır. (Örnekler için bkz: **Reşat Kaynar**, Türk Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Hükümler, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1965, s. 69 ve 70); **Ferit H. Saymen / Halid K. Elbir**, Türk Borçlar Hukuku – Umumi Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1958 tarihli eserin tıpkıbasımı (TY), s. 271 – 272

<sup>81</sup> **Gönensay**, s. 107; **Esener**, s. 146

Konuya başlarken de değindiğimiz gibi hilenin oluşumunda bir kimsenin yanıltılması ve gerçeğe aykırı bir kanaat sahibi olmasının sağlanması söz konusudur.<sup>82</sup> Hilenin oluşumuna yol açan ikinci bir davranış biçimi de; gerçeğe aykırı ve zaten kişinin zihninde barındırdığı hatasının hile yapan tarafından devamının sağlanması ve bu hatanın pekiştirilmesidir.<sup>83</sup> Bir başka deyişle bu ikinci davranış modelinde, hile yapan karşı tarafın hataya düşmesini bizzat kendisi sağlamaz. Karşı tarafın hataya düşmüş olduğunu görür, bilir, fakat çeşitli davranışlarla onun bu hatadan kurtulmasını istemez ve ondaki mevcut hatalı kanıyı korur.<sup>84</sup>

Bahsettiğimiz bu her iki davranış biçimi yani, hileyi oluşturan aldatıcı fiiller, biçimsel olarak olumlu bir davranış (yapma) neticesinde oluşabileceği gibi olumsuz bir davranış (susma) neticesinde de gerçekleşebilir.<sup>85</sup> Birinci halde *eyleme dayanan* ikinci halde *susmaya dayanan* hile söz konusudur.<sup>86</sup> Doktrinde kabul gören genel görüş bu yöndedir. Fakat hileyi ortaya çıkaran aldatıcı davranışın bu şekilde sınıflandırılması kanaatimizce yanlıştır. Çünkü *susma da aslında aktif olarak yapılan bir davranıştır.*<sup>87</sup> Susma “*ses çıkarmama*” olarak ifade edildiğinde elbetteki olumsuz bir davranışa bizi yöneltmektedir. Ama aynı susma halini “sessiz kalma” olarak düşündüğümüzde bu sefer görülecektir ki; susma da pek tabii olarak aktif şekilde yapılabilir. Yani özünde bir hataya düşmüş olan kimsenin durumuyla hataya düşürülmüş olan kimsenin içinde bulunduğu iradi durum arasında bir farklılık yoktur. Hata sabittir. Ancak önemli olan bu hatanın nasıl oluştuğu ve bu vesileyle hataya düşen dışında bir kimsenin sorumluluğunun söz konusu olup olamayacağıdır.

Eyleme dayanan hilede karşı tarafın zihninde yanlış bilgi kurgulamak ve onu bu yolla sözleşme yapmaya sevk etmek için hile yapmak isteyen kimsenin sadece bunu kafasında öngörmesi yetmemektedir. Bunu bir davranışla da göstermesi gerekir.<sup>88</sup> Örneğin; imar planına göre yeşil saha olarak görülen taşınmazın inşaaata elverişli bir taşınmaz olduğunu söyleyebilir ya da müşteriyi bilgilendirmek adına yazılı olarak verdiği broşürde imar iznini

---

<sup>82</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 446

<sup>83</sup> Arsebük, s. 424

<sup>84</sup> Saymen / Elbir, s. 270

<sup>85</sup> Schwarz, s. 322; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 446; Saymen / Elbir, s. 270; Aktif ve Pasif Hile, Hile şekilleri için bkz: Feyzioğlu, s. 155 vd.; Kurşat, s. 50 vd.

<sup>86</sup> Kılıçoğlu, s. 117

<sup>87</sup> Bu konuda özellikle “ört bas” etmek suretiyle hile tanımlamasını yapan ve susmanın da aktif hile olacağını belirten bkz: Yıldırım, s. 99 vd. Ayrıca, olumlu ya da olumsuz davranış modelleri açısından değil de sadece hileye sebebiyet veren kastı taşımaya yeterli gören ve “aydınlatma yükümlülüğü bulunan haller” dışında kalan her halin hile sayılmasını salık vermesi ile daha kapsayıcı bir yorum yöntemi için bkz: Arsebük, s. 423 vd.

<sup>88</sup> Eren, s. 359; Saymen / Elbir, s. 270;



varmış gibi gösterebilir.<sup>89</sup> Tüm bunlar sözle ya da yazıyla görünür şekilde ifadelerken bazen çok basit bir el hareketi ya da mimik de eğer karşı tarafta ne tarz bir düşünce yaratacağı biliniyorsa pek tabii olarak aktif bir hareket olarak kabul görür ve hilenin oluşumuna yol açar. Aynı örnekten yola çıkarsak; taşınmazın imar izni ile ilgili konu geçtiğinde bunun çoktan halledildiğini belirtir bir el hareketi ya da onay vermek anlamında baş sallama da hileye sebep olan bir davranış olarak kabul edilir. Dolayısıyla yukarıda belirttiğimiz gibi; hareketin nerede ve nasıl gerçekleştiği çok önemlidir.

Bunun yanısıra sözleşmenin seyrini etkiler konularda veya diğer taraf için belirleyici durumlarda bir *hareketsiz kalma* hali de söz konusu olabilir.<sup>90</sup> Susma ve bu yolla mağdur tarafta oluşmuş olan bir yanlış kanıyı pekiştirme suretiyle hileye maruz bırakmayı olumsuz bir davranış modeli ile sergilenen aktif hile olarak sayabiliriz.<sup>91</sup> Burada; taraflardan biri farkında olmadan düştüğü hatayı karşı tarafa bir biçimde açıklar veya herhangi bir yolla karşı taraf bunu anlar. Önemli olan karşı tarafın aslı olmayan bir şeye dair inancıdır. Bu gibi durumlarda diğer tarafın hatasını gören kimse, ondaki bu kanaatin yanlış olduğunu bilerek bunu pekiştirici söz ve davranışları devam ettirirse aktif hileye sebebiyet verilmiş olunacaktır. Eğer sessiz kalmak suretiyle ondaki bu yanlış kanıya etki etmezse o zaman da *olumsuz davranış sergilemek suretiyle ama aktif hile* söz konusu olacaktır. Yukarıdaki örneğimize baktığımızda; taşınmaza ait imar iznine ilişkin satıcı tarafından herhangi bir açıklama yapılmamışsa ancak araziye satın almak isteyen kimse imar izninin olduğunu düşünüyorsa ve bunu muhtelif şekilde konuşmasının içinde karşı tarafın bilgisine sunduysa o zaman satıcı bu iznin mevcut olmadığını karşı tarafa bildirmekle yükümlüdür. Ya da bir başka şekilde; imar izninin durumu kendisine sorulduğunda sessiz kalıyorsa bu sefer de olumsuz hareketi ile hileye sebep olduğu söylenecektir.<sup>92</sup> Hareketsiz kalmanın veya susmanın amacı; karşı tarafın taşıdığı yanlış fikri düzeltmemektir.<sup>93</sup> Ancak kendisine sorulan sorular hakkında sessiz kalıp da bunu geçiştirecek başka konulardan bahseden kimsenin de kanaatimce aktif hileye sebebiyet verdiğini söyleyebiliriz. Çünkü hileyi ancak olumlu veya olumsuz davranış modeli sergilenmesine göre kalıplara koyabiliriz. Yani ya hareketlilik ve konuşma vardır ya da hareketsizlik ve susma

---

<sup>89</sup> Kılıçoğlu, s. 117

<sup>90</sup> Karşısındaki yanılığa düştüğünü görüp de müdahale etmeyen kişi eğer bunu karşı tarafa bildirirse onun sözleşmeyi kurmaktan vazgeçeceğini düşünür Feyzioğlu, s. 156; İbrahim Kaplan, Borçlar Hukuku Dersleri – Genel Hükümler, İmaj Yayınevi, Ankara 2001, s. 97–98.

<sup>91</sup> Gerçekliği ört bas etmek ve doğruluk ve güven kurallarına göre söylememek iki ayrı şeydir. Bu konuda ayrıntılı örnekler için bkz: Yıldırım, s. 100

<sup>92</sup> Schwarz, s. 322

<sup>93</sup> Feyzioğlu, s. 156

vardır. Oysa aktiflik ve pasiflik her zaman bu kavramla birebir örtüşmeyebilir. Hareketsizlik ve susma da aktif olarak yapılabilen hareketlerdir, bir ön kurguya dayanırlar.<sup>94</sup>

Olumlu davranışla ortaya çıkan hilede bir sınır olmamasına rağmen olumsuz davranışlarda bir takım istisnalar bulunmaktadır. Mesela susmanın hile sayılabilmesi için, açıklamada bulunan kişinin açıklama yapmak konusunda bir zorunluluğunun olması gerekir.<sup>95</sup> Çünkü hukukumuzda genel olarak tarafların birbirine karşı bir açıklama yapma yükümlülüğü söz konusu değildir. Herkes kendi çıkarlarını uygun ölçütler dahilinde gözetmek durumundadır.<sup>96</sup>

Susarak karşı tarafta yanlış bir kanı yarattığının bilincinde olan kimse onun bu hatasından faydalanmak ve sözleşmeye onu sevk etmek niyetindedir. Elbette bilinçli ve karşı tarafı yanıltmak gayesi taşıyan bir eylemin haklılığı savunulamayacaktır. Bunun için sadece - bir kimsenin kendi art niyetine dayanarak bir yarar elde edemeyeceği- ilkesini bile düşünmek yeterlidir. Ancak yukarıda da söylediğimiz gibi hilenin oluşumu için sadece art niyetle hareket etmek yeterli değildir. Zaman zaman iyiniyetli davranış göstererek de hilenin oluşumu sağlanabilir. Öyleyse susmanın teknik anlamı ile hile sayılabilmesi için taraflar arasında başka özel bir takım bağlar olmalıdır ki susan kişi hileden sorumlu olsun, mağdur kişi de hile hükümleri ile sözleşmenin geleceğine etki edebilsin.

Bu konuda sınırlayıcı bir takım kurallar koymak her zaman mümkün değildir. Eğer herhangi bir kanunda açıklıkla düzenlenmiş bir madde varsa ve o madde belirli konularda olumlu şekilde harekette bulunmayı öngörüyorsa o zaman kanun maddesinin çerçevesi gereği yapılan işlemin hile oluşturup oluşturmadığının tespiti daha kolaydır. Ancak böyle bir kanuni düzenlemenin olmadığı durumlarda, olumsuz bir davranış modeli olan, susmanın hileye ne ölçüde sebebiyet vereceği, yani genel hatları ile ne zaman susma halinin bir irade sakatlığı yaratabileceği açıktır.<sup>97</sup> Çünkü gündelik yaşamda her olayın ve durumun gerekleri farklı olabileceği gibi kişilerin şahsi kanaat ve tavırlarının da hileye etkisi tartışmasız çok önemlidir.<sup>98</sup> Onun için sözleşme ilişkisine giren tarafların birbirilerine karşı sözleşme

---

<sup>94</sup> Yıldırım, s. 100

<sup>95</sup> Yıldırım, s. 104 vd.;

<sup>96</sup> Arsebük, s. 425

<sup>97</sup> Oser / W. Schönerberger, s. 232

<sup>98</sup> Bu durumda aktif şekilde yapılan ile pasif şekilde yapılan hile karşılaştırıldığında pasif hile yolunun daha sınırlı ve daha az kapsamlı olduğu ortaya çıkar Feyzioğlu, s. 157.

koşullarına ilişkin bilgileri doğru ve eksiksiz vermeleri gerekir.<sup>99</sup> Fakat dediğimiz gibi; belirli bir sözleşmeye girme aşamasında, bir bilginin taraflardan birinin diğerine söylemesinin mi zorunlu olduğu yoksa diğer tarafın o nokta üzerinde kendisinin mi bilgi edinmesinin gerekli olduğuna karar vermek zordur.<sup>100</sup> Ayrıca sözleşmenin konusu ile ilgili olan kimselerin, sözleşmenin amacı doğrultusunda, örneğin; eğitimleri ve mesleki tecrübeleri konusunda karşı tarafı açıkça bildirmesi gerekmektedir.<sup>101</sup> Bunu bir örnekle açıklayacak olursak; bir danışmanlık şirketinde yapı denetim uzmanı olarak çalışmak isteyen bir mühendis bakanlık onaylı bir yapı denetim belgesi sahibi olmak zorundadır. Dolayısıyla yapı denetim uzmanı olmak amacıyla şirkete başvuran mühendisin bu belgeye sahip olmadığını açıkça beyan etmesi gerekmektedir ya da avukat olarak bir hukuk ofisinde çalışmak isteyen kimsenin prensipte stajını tamamlamış ve ruhsatını almış olması beklenir. Ruhsatını henüz alamamış bir stajyerin bu durumu işverenden saklamaması gerekir. Ancak her iki olayda da açıklama yapma yükümünde olan kimselerin bu alandaki yükümlülüklerine rağmen sözgelimi çok geçimsiz bir çalışan olduklarını söylemelerine dair bir zorunluluk yoktur.

Yukarıda görüldüğü gibi, genelde sözleşme ilişkisinin özellikleri ve tarafların sözleşme sonrası yükümlülükleri, açıklama yapmama ya da susma haline istisna getirebilmektedir. Ancak sözleşmenin niteliklerine gitmeksizin o konuda emredici bir düzenleme de açıklama yapma zorunluluğunu ortaya koyabilir. Mesela; 4822 sayılı TKHK'nın 18. maddesi, "tehlikeli mal ve hizmetler" başlığında, adı geçen bu malları satışa sunanları, bu malların üzerine görülecek ve okunacak bilgi ve uyarıları koymakla yükümlendirmiştir.<sup>102</sup> Bu bakımdan açıklama yapma – aydınlatma durumunun gerekliliği kanun hükmü olmadıkça her olayın kendi şartları içinde değerlendirilecektir.<sup>103</sup>

### **Davranışın Sebep Olduğu Hata**

Davranışın nasıl yapılabileceğini gördükten sonra bu davranışın soncuna yani yarattığı hatanın yapısına bakmak gerekmektedir.<sup>104</sup> Hilenin oluşumuna sebep olan davranış bir tarafın diğer tarafı hataya düşürmesidir.<sup>105</sup>

---

<sup>99</sup> Arsebük, s. 425

<sup>100</sup> Oser / W. Schöenberger, s. 232

<sup>101</sup> Oser / W. Schöenberger, s. 232

<sup>102</sup> Kılıçoğlu, s. 117

<sup>103</sup> Ancak kişinin sahip olduğu kendine ait değer yargıları veya konuya ilişkin olup objektif olarak değerlendirilebilen inançları bu anlamda hilenin oluşumuna sebebiyet vermez **Yıldırım**, s. 97; **Kurşat**, s.52

<sup>104</sup> Kısaca hata kavramı üzerinde biraz durmak ve çeşitleri hakkında kısaca bilgi vermek yerinde olacaktır. Borçlar Kanunumuz irade beyanlarının sağlıklı olması gereğinden yola çıkarak irade sakatlıklarını hata, hile ve tehdit olarak üç başlık altında incelemektedir. Hata; irade beyanın istenmeyerek arzuya (gerçek niyete) uygun

Hileli bir işlem söz konusu olduğunda; kişinin bu sözleşmeyi meydana getirmek yönündeki irade beyanı esasında onun mevcut iradesi olmasına rağmen, bu irade hukuka aykırı bir takım dış etkenler neticesinde şekillenmiştir. Başka bir ifade ile kişi bir etki altında bu iradeyi oluşturmuş, hataya düşmüştür.<sup>106</sup> Burada *başkasının kasdi hareketi ile düşülen bir saik hatası*<sup>107</sup> söz konusudur.<sup>108</sup>

Borçlar Kanunumuz'un hatayı düzenleyen 23. maddesi; sözleşmenin kuruluşu esnasında esaslı bir hataya düşen kimsenin o sözleşme ile bağlı olmayacağını düzenlemiştir ve 24. maddede esaslı hata halleri sıralanmıştır. Konumuz hile hükümleri çerçevesinde hatanın yerini

---

olmaması veya arzunun gerçek duruma uygun olmaması şeklinde ortaya çıkacak olup birinci halde beyan hatası, ikinci halde arzunun oluşmasına yol açan saikte hata söz konusudur **Oğuzman / Öz**, s. 80 vd.; Kanun koyucu kural olarak beyanda hata hallerini her durumda dikkate almamıştır. Ancak BK. m. 23'e göre; *sözleşme yapılırken esaslı hataya düşen taraf, o sözleşme ile bağlı değildir, sözleşmeyi feshedebilir*. Hatanın esaslı sayılacağı haller ise BK. m. 24' de düzenlenmiştir. Buna göre; kısaca sözleşmenin niteliğinde hata (bağışlama iradesini beyan etmek isteyen bir kimsenin yanlışla satışa ilişkin bir sözleşme kurması), sözleşmenin konusu olan şeyde hata (konaklamak istediği otel odasının numarasını yanlış beyan eden kimse), şahısta hata (Doktor X ile sözleşme yapmak isterken isim benzerliği sonucu Y ile sözleşme yapılması), miktarda hata (A ya B' nin verdiği siparişte malın kilosu 50 YTL yazılacak yerde hataen 500 YTL yazılması), sözleşmenin zorunlu unsurlarında yani iradeyi oluşturan saikte hata halleri esaslı hata olarak nitelendirilmektedir. Genellikle esaslı hata sayılmayan saik hatalarının esaslı hata sayılması için; hata ettiğini iddia eden tarafın hata ettiğini bilse idi sözleşmeyi yapmayacak olması ile ticari doğruluk kuralları gereğince sözleşmeye konu olan hatanın sözleşmenin lüzumlu vasıflarına ait olması gerekir **Reisoğlu**, s. 87 – 89; **Kaynar**, s. 60 – 65; **Ataay**, s. 194 – 202; **Oğuzman**, s. 93.

<sup>105</sup> Hatanın ne vakit sözleşmenin geçerliliği üzerinde etkili olacağı önemlidir. Bu konudaki farklı görüşlerin değerlendirmesi için bkz; **Necip Kocayusufpaşaoğlu**, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İÜHF Yayınları, Garanti Matbaası, İstanbul 1968, s. 133 -150

<sup>106</sup> **İnan**, s. 211

<sup>107</sup> Kural olarak saik hataları esaslı hata olmadıkları sürece mağdur taraf, hata hükümlerine dayanamaz **Oser / W. Schönerberger**, s. 230; Çünkü saik hatası, aslında sözleşmede içeriğine yansımayan kişinin iç dünyasına ait bir olgudur. Yazın denize gireceğini düşünerek, tamamen bir sebeple bir yazlık ev kiralayan kimsenin romantizma hastalığına tutulması ve suya girememesi ya da yeni evlendiğini duyduğu bir arkadaşına bir ev hediyesi tablo almışken arkadaşının evlenmediğini öğrenen kişinin durumunda olduğu gibi. Bütün bu hallerde ortada bir hata söz konusudur, yani kişi denize giremeyeceği halde denize girmek amacıyla ev almaz ya da arkadaşının evlenmediğini düşünüyorsa ev hediyesi için masrafa girmez. Ama bu saydığımız olaylarda görülüyor ki; bu kişiler bir hataya düşmüşlerdir ancak bu hata bir saik hatasıdır. Borçlar Kanunumuza göre de saik hataları çoğu zaman esaslı hatalar değildir ve bunun en önemli sonucu da esaslı olmayan saik hataları sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Örnekler için bkz: **Tekinay**, s. 376, Kural olarak sözleşmelerin geçerliliği, BK. m.24/4 de belirtilen esaslı hata halleri hariç saik hatalarından etkilenmez. Bir sözleşmeyi kurmanın temelinde tarafların zihninde elbette çeşitli saikler olacaktır. Örneğin bir daire satın almak isteyen kimse bunu yeni evlenecek çocuğunun oturması için yapabileceği gibi daire fiyatının kendisine göre ucuz olması ve ileride daha pahalıyaatabileceği düşüncesiyle de yapabilir **Safa Reisoğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 13. bası, Beta Yayınları, İstanbul 1999, s. 92; Bu bakımdan saikteki hatanın niteliğinin doğru belirlenmesi gerekmektedir. Çünkü hatanın türü sözleşmenin geçerli olarak devamına hükmedebileceği gibi geçersizliği sonucuna da sebep olabilecektir. Elbette ki herkes bir sözleşme öncesinde genellikle belli bir amaca yönelik olarak hareket eder, o ereğini yerine getirmeyi hedefler. Bu amacına ilişkin hataya düştüğü halde ise bu hatanın sözleşmenin geçerliliğini etkilemesi için belirli kriterleri taşıması gerekmektedir. Aksi halde her hataya düştüğünü iddia eden kimsenin buna dayanarak sözleşmenin geçersizliğini iddia edebilmesi hukuken korumaya da elverişli olmadığı gibi gerçek yaşamda ticari ve sosyal faaliyetlere de güvenle yaklaşılmasına sebebiyet verir.

<sup>108</sup> **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 444

incelemek olduğundan, burada esaslı hata halleri üzerinde durmaksızın, sadece saikte hata hallerini belirtebiliriz.<sup>109</sup>

Hilede hataya düşme halini daha çok bir sonuç olarak algılamak lazım, Şöyle ki; bir kimse aldatıcı bir davranışta bulunuyor ve mağduru hataya düşürüyor. Böyle bir durumda hile yapan kimse hile yaptığı kişinin ihmali öne sürerek gerekli dikkati gösterseydi aldatıcı hareketi fark edebilirdi diyerek sorumluluktan kurtulamaz. Hileli davranış gösteren, davranış öncesinde bunu kurgulayan bir kimsenin korunması söz konusu olmaz.<sup>110</sup>

#### **d) Aldatmaya Yönelik Davranış Neticesinde Diğer Tarafın Sözleşmeye Girmesi (Nedensellik Bağı)**

Hileli davranış ve kurulan sözleşme arasında bir nedensellik bağı olması gereklidir yani sözleşme hile sebebiyle kurulmalıdır.<sup>111</sup> Bunun anlamı, hile kastının ve bu kastı dış dünyada açığa vuran bir davranışın var olmasının her zaman hileyi oluşturmaya yetmediğidir. Başka bir deyişle; hile kastıyla hareket eden kimsenin karşı tarafı etkileyerek, onu hataya düşürmesi ve bu yolla da sözleşme yapmaya sevk etmesi zorunludur.

Bir kimse bir sözleşmenin kurulması konusunda gerekli olan bilgilere kendi imkânları dahilinde ulaşmışsa ve bu bilgileri bizzat kendi toplamışsa ve bunun sonucunda da sözleşme ilişkisine girmişse o zaman nedensellik bağına araştırmaya gerek yoktur, hile meydana gelmemiştir.<sup>112</sup> Hilenin gerçekleşebilmesi için hataya düşme halinin de düşülen hatanın

---

<sup>109</sup> Borçlar Kanunu'nda saikte hataya ilişkin düzenleme esaslı hata halleri içerisinde 24. maddede yer almaktadır. Buna göre; "**Akdin saiklerine taalluk eden hata esaslı hata, esaslı değildir**", denilmektedir. Ancak saik hatasına ilişkin bu düzenleme Borçlar Kanunu Tasarısı'nda 32 maddede ayrı bir madde olarak yer almaktadır. Madde metni biraz daha ayrıntılı düzenlenmiştir. "**Saikte yanılma, esaslı yanılma sayılmaz. Ancak yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayılması ve bunun da alışveriş yaşamındaki dürüstlük ilkelerine uygun olması halinde, yanılma esaslı sayılır**" denilmektedir. Hâlihazır Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak saikte yanılmanın ayrı bir madde olarak düzenlenmesi uygun görülmüştür. Çünkü işlem iradesi ile açıklanan irade arasındaki farklılığı ifade eden açıklamada yanılmadan (beyanda hatadan) farklı olarak, yanılanın, saikte yanılmada işlem iradesi ile açıklanan iradesi ile açıklanan iradesi arasında bir fark olmayıp, iradenin oluşumuna neden olan etkenlerde yanılma söz konusudur. Maddede saikte yanılmanın esaslı yanılma niteliğinde olmadığı kuralı öngörülmekte ve bu kuralın istisnası niteliğinde olmak üzere, saikte yanılmanın esaslı yanılma sayılmasının koşulları düzenlenmektedir. Saikte esaslı yanılmanın kabul edilebilmesi için, yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da alışveriş yaşamındaki dürüstlük ilkelerine uygun olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmıştır. Aksi takdirde, saikte esaslı yanılma değil, sözleşmenin geçerli olarak kurulmasını engellemeyen, saikte adi yanılma (adi saik hatası) söz konusu olur (Borçlar Kanunu Tasarısı).

<sup>110</sup> **Esener** (Ders Notları), s. 146

<sup>111</sup> **Esener** (Ders Notları), s. 147; **İnan**, s. 213; **Arsebük**, s. 425

<sup>112</sup> **Saymen / Elbir**, s. 273; **Kılıçoğlu**, s. 119; **Tekinay**, s.394; **Ataay**, s. 205; **Eren**, s. 361; **Özkaya**, s. 192; **Reisoğlu**, s. 93

pekiştirilmesi halinin de bir başkasının olumlu ya da olumsuz bir davranışı neticesinde ortaya çıkması gerekir. Aksi halde hile hükümlerine başvurulamaz. Ancak şartları varsa hataya düşen kimse hata hükümlerinden yararlanabilir. Bunun için de düştüğü hatanın esaslı nitelik taşıması şarttır.

Hilenin nedensellik bağı anlamında belirleyici olması demek “*aldatıcı söz ve davranışlar ile karşı tarafın irade beyanı arasında bir bağ kurulabilmesi*” demektir.<sup>113</sup>

Dolayısıyla karşı tarafta hataya düşürmek aynı zamanda onun sözleşmeyi yapması için belirleyici nitelikte olmalıdır.<sup>114</sup> Sebep sonuç ilişkisinin şu hallerde olmadığı kabul edilir:

- 1- Yalanla çarpıtılan olayların gerçek durumlarını eğer diğer taraf biliyorsa,
- 2- Aldatılan kimse yalan söylememiş olsa da sözleşme gene aynı şekliyle kurulacaksa.<sup>115</sup>

Taraflardan birinin davranışı neticesinde diğerinin bir harekette bulunması çoğunlukla eylemler arasında bir mantıki bağ olduğuna işaret eder. Hileye sebep olan ve karşı tarafın hataya düşmesine zemin hazırlayan davranış ile sözleşmenin yapılması arasında uygun nedensellik bağı bulunmasına gerek yoktur<sup>116</sup>, alelade nedensellik bağı yeterlidir.<sup>117</sup> Alelade nedensellik bağı, aldatıcı hareketin hiç yapılmamış olması durumunda sözleşmenin bir şekilde farklı yapılacağını veya hiç yapılmayacağını ortaya koyar.<sup>118</sup> Önemli olan bu bağı varlığıdır. Bağı varlığını belirleyen en önemli etken de kişinin ancak kendisine yapılan hareket neticesinde bu sözleşmeye razı olmasıdır. Yoksa mutlaka bir zararın doğmuş olması gerekmemektedir.<sup>119</sup>

Nedensellik bağının kurulmasından sonra bağı kuvvetine göre hilenin iki farklı türü karşımıza çıkmaktadır. Bu iki türü birbirinden ayırmak gerekmektedir. Hileye zemin hazırlayan aldatıcı davranış eğer hiç yapılmamış olsa idi bu sözleşme ilişkisine hiç

<sup>113</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 447; İnan, s.213 vd.

<sup>114</sup> Oser / W. Schönerberger, s. 233

<sup>115</sup> Bu iki halde hilenin teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilir Oser / W. Schönerberger, s. 233; İnan, s. 214; Esener, s. 147.

<sup>116</sup> Uygun nedensellik bağı hakkında ayrıntılı açıklama için bkz: Ataay, s. 81; Oğuzman / Öz, s. 502 vd.; Reisoğlu, s. 140

<sup>117</sup> Yıldırım, s. 123; Oğuzman / Öz, s. 95; Hilenin nedensellik bağı üzerine kurulmasının bir sonucu da, sözleşmenin kuruluşundan sonra yapılan davranışların hile sayılmasına engel teşkil etmesidir. Sonraki hareketler bu bakımdan hilenin oluşumuna sebebiyet vermez Tekinay, s. 394 , dph.3.

<sup>118</sup> Oğuzman / Öz, s. 97; Oser / W. Schönerberger, s. 233

<sup>119</sup> Saymen / Elbir, s. 273

girilmeyecekse o zaman hilenin asli hile olduğu söylenir.<sup>120</sup> Yanıltıcı hareketler olmasaydı diğer tarafın bu sözleşmeyi yine de yapacağı fakat değişik şartlar altında buna razı olacağı söylenebiliyorsa o zaman da ferî hileden bahsedilir.<sup>121</sup> Bu konuyu bir örnekle netleştirecek olursak; depremden sonra, hasarsız olduğunu söylediği evinin satımında, ev sahibi X, sarsıntıdan kaynaklanan sıva çatlaklarını belli olmayacak bir biçimde doldurtmuş ve boyatmıştır. Bu sayede evinin hiçbir hasara uğramadığını göstererek 100 bin YTL satış bedeli koymuştur. Bu durumda alıcı, eğer gerçekte mevcut olan hasarı ve onların bir şekilde işlemiden geçirilerek gizlendiğini bilseydi bu sözleşmeyi hiç yapmayacak idiyse o zaman bu hileye asli hile adı verilir. Ferî hile ise; kendisinden saklanan bu durumu bilseydi bile yani o çatlakları mevcut hali ile görseydi, gene de bina zeminin güvenli olması ya da ihtiyaç gibi bir sebepten daha düşük bir fiyata satın alması halinde söz konusu olacaktır.

Asli hile ile irade sakatlığı doğmuş ve iradesi sakatlanan kimse tarafından hiç kurulmak istenmediği halde sözleşme ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla bu hile çeşidinde sözleşmenin ortadan kaldırılabilirliğini istemek kadar tazminat hakkının verilmesinde de bir tartışma yoktur. Ancak ferî hile söz konusu olduğunda bazı yazarlar sözleşmenin ortadan kaldırılmasına değil sadece oluşabilecek zarar-zıyanın tazminine olanak tanımaktadırlar. Çünkü onlara göre hileye maruz kalan şahıs gerçek vaziyeti bildiği halde hileli sözleşmeye itiraz etmeyeceği gibi, hile olmasa da bu sözleşmeye yine gireceğini ortaya koymuştur. Onun istediği sadece daha farklı şartlardır. Bu şartlardaki eksiklik de ağırlıkları ölçüsünde tazmin edilebilir denilmektedir.<sup>122</sup> Ancak bugün genel kabul gören eğilim; asli hile kadar ferî hilede de sözleşmenin iptaline olanak tanımaktan yanadır. Buna sebep olarak da; hile kastının varlığının sözleşmenin varlığına etki ettiği söylenmektedir. Sözleşmenin de bir bütün olarak ele alınması söz konusu olduğundan hilenin onun tamamına yayıldığı görüşü hakimdir.<sup>123</sup>

Sonuç olarak hilenin asli ya da ferî olması karşı tarafın aldatılmasına ilişkin ögeyi hem davranış hem de kasıt bakımından ortadan kaldırmadığından her iki halde de iptal kabiliyeti söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla hilenin çeşitlerine göre yapılan ayırımın önemi yoktur. Ancak yukarıda bahsettiğimiz örnekte, tarafların her ikisinin de bu çatlakların bilincinde olduğu ortadadır. Eğer sözleşmenin kuruluş aşamasında, alıcı bu çatlakların boya ile

<sup>120</sup> İnan, s. 214; Saymen / Elbir, s. 272

<sup>121</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 448

<sup>122</sup> Gönensay, s. 108; Karşı görüş için bkz: Arsebük, s. 426

<sup>123</sup> Esener (Ders Notları), s. 148; Bununla birlikte asli hilede nedensellik bağı tam iken, ferî hilede bu bağı zayıflamış olduğu söylenebilir. Zayıflamıştır ancak gene de vardır Saymen / Elbir, s. 272

kapatıldığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa bu takdirde artık hile hükümlerine dayanması mümkün olmayacaktır.<sup>124</sup> Bununla beraber eğer taraflardan biri durumdan haberdar değil ve iradesi hile ile sakatlanmış ise hile çeşidinin asli ya da feri olmasının önemi olmaz.<sup>125</sup>

Nedensellik bağıyla ilgili ele alacağımız bir diğer nokta da; ispat problemi yani kimin bu bağı ortaya koymakla yükümlü olduğunun tespiti. Hukukumuzda ispat yükü Medeni Kanun'un 6. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür. Nedensellik bağına ilişkin ispat yükü de hileye maruz kaldığını iddia eden taraftadır. Diğer tarafın veya diğer tarafın bilgisi dahilinde olmakla beraber üçüncü kişinin kendisine kasten, yanlış/aldatıcı bilgi verdiğini ve bu yolla sözleşme yapmaya sevk ettiğini kanıtlamalıdır.<sup>126</sup>

Hile olarak iddia edilen olay hayatın olağan akışına ters düşmemelidir.<sup>127</sup> Kural olarak mevcut olayda hile bulunup bulunmadığını takdir edecek olan hakimdir. Bu konuda hakim tüm delillerin toplanması ve gözden geçirilmesi yönünde hareket eder. Her türlü delilin kabulü gereklidir, tanık dinletilebilir. Ancak olayın şartlarına göre tanıkla ispatın kabul edilmediği haller de mevcuttur. Örneğin; davacı davalı yararına 3500 YTL'lik teminat belgesi düzenlemek üzere birlikte notere gittiklerini orada noterin bir biçimde kandırıldığını ve kendisine 7000 YTL'lik bir belge düzenlendiğini belirtmiştir. Resen düzenlenen belgenin kendisine okunmadığını ileri sürerek altını imzaladığı belgenin iptali için hile hükümlerine başvurmuştur. Kural olarak HUMK. m. 293 hile iddiasının tanıkla ispatlanabildiğini belirtmiştir. Ancak adı geçen kanunun 295. maddesi resmi sıfatlı kişilerin resen düzenledikleri belgelerin kesin delil teşkil edeceğini düzenlediğinden bu olayda tanık dinletilmesi mümkün değildir.<sup>128</sup> Bir başka Yargıtay kararında incelendiği gibi, benzer şekilde itimat üzerine verildiği söylenen imzalı boş belgenin imza sahibinin sahip olmadığı bir irade ile kötü niyetle doldurulması halinde de tanık dinletilemez. HUMK. m. 293/ 5 gereğince sözleşmedeki irade sakatlığı görülen hallerde tanık dinletilebilmektedir. Ancak olayda altı imzalı boş kâğıt davacının davalıya güven duyması ve o an acelesi olması sebebiyle verilmiştir. Davalı

<sup>124</sup> Özsunay, s. 102; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 447

<sup>125</sup> Buradaki iptal kabiliyetinin amacı kişiye hukuken tanınmış olan irade özgürlüğünün korunmasıdır Aybay, s. 28; Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri, c. I, 5. bası, Evrim Dağıtım, İstanbul 1988, s. 9-12; Aydın Zevkliler, Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri, 2. bası, Savaş Yayınları, Ankara 1984, s. 6 vd.; Arsebük, s. 426; Saymen / Elbir, s. 272

<sup>126</sup> Esener, (Ders Notları), s. 147; Yıldırım, s. 123

<sup>127</sup> Uygur, s. 1132

<sup>128</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 12.03.1970 T., E. 531, K. 2050 (Uygur, s. 1134)



davacının iradesini sakatlamak ve onu hileye maruz bırakmak suretiyle elinden böyle bir kâğıt almamıştır. Olayda hilenin varlığına ilişkin bir durum tespit edilemeyeceğinden bu konuda tanık da dinlenemeyecektir. Bu sebepten hileye ilişkin ispat külfetine girilmeden önce, hile iddiasında bulunan tarafın hilenin asgari unsurlarını ortaya koymuş olması gereklidir.<sup>129</sup>

---

<sup>129</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 16.01 1978 T., E. 3949, K. 327 (Uygun, s. 1134)

## II - İngiliz Hukuku'nda Hileye Karşılık Gelen Kavramlar ve Oluşumundaki Unsurlar

### 1) Genel Olarak

Günlük hayatın her noktasında bir gazete alımından evlenmeye, taşınmaz alım satımından yeni bir işe girmeye kadar her noktada farklı ihtiyaçlar farklı sonuçlar doğurmuştur. Bu ihtiyaçların tamamı değişik birer sözleşme tipinin doğmasına sebebiyet vermiştir. Ancak, İngiliz Hukuku'nda, borçlar özel hukuku olarak isimlendireceğimiz ve sözleşme tiplerinin her birinin ayrı ayrı incelendiği borçlar hukuku kapsamı içerisinde yer alan ayrı bir alan söz konusu değildir.<sup>130</sup> Borçlar Hukuku alanındaki yazılı kaynaklarda da ağırlıklı olarak genel hükümlere yer veren eserler görülmektedir. Türk Hukuku'nda olduğu gibi temel borçlar hukuku bilgisi bu kitaplar aracılığıyla açıklanmaktadır. Bunun dışında ayrıca hukukumuzda “borçlar özel hukuku” adını verdiğimiz ve sözleşme tiplerini daha ayrıntılı incelediğimiz ayrı bir dal İngiliz hukuk sistemi içerisinde bulunmamaktadır.

Borçlar hukuku ayrıca bir kanun külliyatı olmadığı için konuyla ilgili doktrin, bilimsel eserler ve günümüze değin verilen kararların<sup>131</sup> çeşitli yazarların çalışmaları sonucu bir bütün

---

<sup>130</sup> Elbette farklı tipte sözleşmelerin varlığı tüm hukuk sistemlerinde olduğu gibi, İngiliz Hukuku için de söz konusudur, ancak bu sözleşme tipleri kendi dalları içerisinde incelenir. Örneğin; Hizmet sözleşmesi iş hukuku içerisinde, taşınmaz alım satımı veya kiralanması eşya hukukunda (land law) ve kira ilişkileri kira hukuku (tenant law) içerisinde incelenmektedir. Yanlış anlaşılmaya meydan vermemek için hemen belirtelim ki; Borçlar özel hukuku alanının olmaması ifadesi ile kastetmek istediğimiz elbette ki bu alana dair hiçbir düzenlemenin olmadığı değildir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, muhakkak ki her hukuk sistemi içinde olduğu gibi İngiliz Hukuku'nda da sözleşme tipleri vardır ve bunlar çeşitli hüküm ve yaptırımlara tabidirler. Ancak bu hukuk sisteminde farklı olan en önemli unsur; borçlar özel hukuku kapsamına giren ve sözleşme tiplerinin ayrıca incelendiği bir yazılı düzenlemenin olmamasıdır. Kanun külliyatı şeklinde toplu bir düzenleme olmadığı gibi prensipleri bütünselleştirerek bir araya getiren doktrinde de ayrıca bir borçlar özel hukuku çalışması yapılmamıştır. Sözleşmeler ve hatta tek tek ihtilaflar doğrultusunda mahkemelerce kararlar verilmiş, zamanla bunlar gerekli görüldüğü şekilde yasal bir düzenlemeye konu olmuş ve en nihayetinde de doktrin konuya yaklaşımı da sadece bu doğrultuda olmuştur.

<sup>131</sup> İncelenen konu ile ilgili Common Law Mahkemeleri'nde verilmiş kararlardan en önemlilerine metin içerisinde yeri geldikçe değinilecek ve hukuki prensibe dayanak teşkil eden kararlardan en az biri bu vesileyle okuyucuya aktarılmış olacaktır. Kararın tamamını incelemek ya da pasajlar halinde orijinal metine de yer vermek çok büyük bir hacim kaplayacağından davalar özetler halinde incelenecektir. Kısaca verilen tanımlayıcı bilgiden sonra hakimin ne sebeple bu kararı verdiğine ve oluşturulmaya çalışılan hukuki prensibe değinilecektir. Türk Hukuku'nda da davalarda bir hukuki problemin çözümünde genellikle kanunlara ve ilgili maddelerine atıflar yapılmakla ve konuyla ilgili kısa açıklamalar vermekle yetinilir. Yargı kararlarının önemli bir çoğunluğunda, hatta en üst yargılama mercii olan Yargıtay'ın hukuk genel kurulu kararlarında bile genellikle bu yöntem takip edilmektedir. Ülkemizde hukuk eğitimi almış bir hukukçu için sadece BK. 41 demek haksız fiili tanımlamak, MK. 2 ye atıf yapmak dürüstlük kuralının yer bulduğu bir açıklamayı yapmak için yeterlidir. Bir Türk hukukçusu için kanun maddeleri, her ne kadar bu maddeler çoğunca tanım içermeseler de anlatılmak istenen konunun bir nevi 'kısayol'larıdır. İşte bu düşüncenin benzeri biraz daha farklı bir şekilde İngiliz Hukuku'nda

haline getirilmesiyle oluşmuştur. Genel prensiplere düzenli bir şekilde ulaşabilmek de ancak bu yolla mümkün olmaktadır. Çünkü ülkede borçlar hukuku alanını ilk elden düzenleyen bir borçlar kanunu bulunmamaktadır.

Bütün bu yukarıda saydığımız sebeplerle bir Borçlar Hukuku kavramı olan misrepresentation'a ilişkin değerlendirmelerimize öncelikle Borçlar Hukuku alanında yazılmış kitaplar, bu konudaki mahkeme kararları ışık tutacaktır. Bunun yanısıra yasama faaliyetleri ve kanunlaştırma çalışmalarına son yıllarda hız veren ülkede, misrepresentation'a ve uygulamasına ilişkin düzenlemelere yer veren birkaç maddeden oluşan bir kanun da çıkarılmıştır. Misrepresentation Act (Hatalı Beyan Yasası) isimli bu yasa ile ülkede bağlayıcılığı her zaman söz konusu olan mahkeme kararlarına bir de kanun metni eklenmiştir. Bu yasal düzenleme ile konuya ilişkin açıklamalar daha kısa, öz ve belirgin ayrıca kolaylıkla bulunabilir hale getirilmiştir. Bu bakımdan konuya açıklık getirecek ve hilenin temel unsurlarını saptamamıza imkân verecek önemli mahkeme kararlarının yanısıra bu yasanın hükümlerine de sırası geldikçe yer vereceğiz. Ayrıca İngiliz Hukuku'nun kaynakları arasında yasalar ve mahkeme kararları ile birlikte yer alan ve ülkenin Avrupa Birliği üyesi olması sebebiyle ülkenin hukuk sistemine etki eden çeşitli Avrupa Birliği düzenlemeleri veya tasarı halindeki etkinlikleri de kısaca konumuz içerisinde yer alacaktır.

Konumuzu açıklamaya hilenin borçlar hukukundaki karşılığı olan Misrepresentation kavramı ile başlayacağız. Misrepresentation'ın taraflardan birinin diğerini yanıltmaya yönelik bir irade açıklamasıyla meydana geldiği üzerinde durup, daha sonra misrepresentation'ı oluşturan unsurları sırasıyla betimleyici dava örneklerine yer vereceğiz. Bu unsurlar;

\* sözleşmenin yapıldığı zamana ya da geçmişe ait bir olgu hakkında karşı tarafı yönlendirici bir beyanda bulunmak

\* bu beyanın sözleşmenin karşı tarafına yöneltilmesi

\* sözleşmenin diğer tarafının kendisine yapılan bu beyan neticesinde sözleşmeyi kurması olarak özetlenebilir.

Şimdi konuya ilişkin açıklamalarımıza geçebiliriz.

---

hakimdir. İngiliz Hukuku'nda Türk Hukuku'na göre daha sınırlı olan kanun maddelerinin yerini belli başlı davalar almaktadır. Öyle ki bu davalar artık teorik konunun özünü anlatmakta, aynen Türk Hukuku'nda olduğu gibi çağrıştırılmak istenen bir konu olduğunda bu davaların sadece isimleri anılmaktadır. Bu sebepten davalar ve verilen kararların önemi; metin içerisinde tartışılarak okuyucuya yargının bu yöndeki tutumu hakkında bir fikir vermekten ve aynı zamanda İngiliz Hukuku'nun temel prensiplerini de açıklamaktan doğmaktadır.

## 2) Misrepresentation Nedir, Unsurları Nelerdir?

### a) Misrepresentation'ın Tanımı

Tezimizin konusunu oluşturan hile kavramının İngiliz Hukuku'ndaki karşılığı olan **misrepresentation** en geniş ifade ile yanıltıcı beyanda bulunma anlamı taşımaktadır. Representation; kelime anlamı olarak beyanda bulunmak, açıklama yapmak, ifade etmek anlamlarını taşımaktadır.<sup>132</sup> Misrepresentation ise, İngilizce'deki '*mis*' olumsuzluk ön-eki sayesinde, yapılan beyan ya da açıklamanın niteliğinin olumsuz, yanlış, yanıltıcı olduğunu göstermektedir. Bu haliyle hile müessesesi sözleşme hukukunda incelenirken bu başlık altında ele alınmaktadır.

Ancak Türkçe'de 'hile' olarak ifade edebileceğimiz kavrama İngilizce' de birden fazla kelime karşılık gelebilmektedir. Bunlardan **fraud** hileye ilişkin en genel açıklamayı içermekte ve aldatmak, dolandırmak anlamlarında kullanılmaktadır. Sözleşme hukukunda hilenin (misrepresentation'ın) çeşitlerinin açıklanmasında da fraudulent misrepresentation ifadesi kasıtlı olarak hareket etmeyi tanımlamış ve misrepresentation'ın bir başka çeşidi olan negligent (ihmali) misrepresentation' dan ayrılmasını sağlamıştır. **Fraudulent (kasten)** ve **negligent (ihmali)** misrepresentation kavramları hilenin İngiliz Borçlar Hukuku'ndaki görünümüdür. Ancak hilenin incelenmesi Türk Hukuku'na benzer şekilde İngiliz Hukuku'nda da sadece borçlar hukukunda – sözleşmesel sorumluluk kapsamında değerlendirilmekle kalmamış aynı zamanda **haksız fiil hukuku (tort)** açısından da ele alınmıştır.<sup>133</sup> İşte İngiliz

<sup>132</sup> Aslında hukuki anlamda bakıldığında representation, represent kelime kökünden gelerek temsil etmek, başkasının yerine hareket etmek anlamlarını taşımaktadır. Bu bakımdan representation'ın da birinci anlamı 'temsil'dir. Ancak konumuz itibariyle açıklama yapacağımız anlamı ikinci anlamıdır. Buna göre representation; sözleşmenin bir tarafının sözleşme konusu ile ilgili ve diğer tarafın sözleşme yapmaya girmesini sağlamak amacıyla yaptığı beyan olarak ifade edilmektedir (**Mustafa Ovacık**, İngilizce- Türkçe Hukuk Sözlüğü)

<sup>133</sup> Misrepresentation olarak tanımladığımız hilenin sözleşme ve haksız fiil hukuku alanlarında düzenlenmektedir. Bu belli başlı iki alanın farklılıklarına kısaca değinmek isteriz. İngiliz Hukuku'nda da borcun kaynakları Türk Hukuku ile benzer biçimde sözleşmeler ve haksız fiiller üzerinden şekillenmektedir. Sözleşmeler hukukunda (Contractual Obligation) görev ve sorumluluklar tarafların kendisince belirlenir ve bu doğrultuda hareket edilir. Bu alanda bir kimsenin kendi rızasıyla bir veya birden fazla kimseye karşı sorumluluk altına girmesi ve bunun karşılıklılık arz etmesi söz konusudur. Sözleşmenin her zaman iki taraflı (bilateral) olması gerekliliği söz konusu değildir. Tarafların sadece birinin sözleşmeye ilişkin iradesini ortaya koyması ile meydana gelen sözleşmeler de bulunmaktadır Kayıp köpeğini kendisine getiren kimseye 100 Pound ödeyeceğini ilan eden kimsenin görünürde sözleşme ilişkisine girdiği kimse yoktur. Bu tür sözleşmelere tek taraflı sözleşmeler denmektedir ve sözleşme çeşitleri arasında bu tarz sözleşmelere de yer verilmektedir (**John N Adams / Roger Brownsword**, Understanding Contract Law, 4.bası, Sweet and Maxwell, London 2004, s. 47 vd.). Benzer düzenlemeye Türk Hukuku'nda da yer verilmiş olup BK. m. 8' e göre; '*Bir iş veya bir şey mukabilinde ilan suretiyle bir bedel vadeden kimse, vaadine tevfikan o bedeli vermeye mecburdur. O iş veya o*

Hukuku'nda hileye ilişkin olan bu kavram haksız fiil hukukunda yeni bir adla karşımıza çıkmaktadır: *Deceit*. Misrepresentation'ın oluşumundaki unsurlara benzer nitelikteki haksız fiil hukuku düzenlemelerine sahip olan deceit kavramı ise genel tanım olarak hile ya da aldatma anlamına gelmektedir.

Görüldüğü gibi İngilizce'de birçok kelime çeviride sadece hile anlamına gelebilmektedir; '*Fraud, misrepresentation, fraudulent misrepresentation, deceit*'. Aynı zamanda, bu terimler yerine göre hile fiilini anlatmak için kullanılabilirlerken bazen de hile veya aldatma *kastı* ile hareket etmeyi ya da sadece kasıt unsurunun varlığını belirtmek için kullanılıyor olabilmektedirler. Bu durumu dile ilişkin bir ifade zenginliği olarak kabul edip, farklı şekilde nitelenebilen '*hile*'leri buldukları hukuk dalı ve içerdikleri anlamlar bakımından çok iyi ayırt etmek gerekmektedir.

Misrepresentation; sözleşme görüşmeleri öncesinde veya görüşmelerin yapıldığı sırada taraflardan birinin diğerini sözleşmenin yapılması konusunda ikna etmek amacıyla geçmişte ya da o andaki bir olgu hakkında *yanlış bilgilendirmesi*<sup>134</sup> olarak tanımlanabilir<sup>135</sup>

---

*şey husule gelmeksizin o kimse vaadinden nükul ederse vaadettiği bedeli tecavüz etmemek üzere diğerinin hüsnüniyetle yaptığı masrafı ödemeye mecburdur. Fakat umulan muvaffakiyetin elde edilemeyeceğini vaadi yapan kimse ispat ettiği surette, bu mecburiyete mahal kalmaz.*' Mevcut düzenleme tasarıda 9. maddede ele alınmıştır. İlan suretiyle yapılan vaadler bu bakımdan İngiliz hukukuyla benzer şekilde düzenlenmiştir ve burada da umuma yöneltmiş bir icap söz konusudur. İcapın yapıldığı şahıslar belli değildir ancak yapılmış bir icap vardır. İcap bu bakımdan edimin yerine getirilmesi ile de kabul edilmiş olacaktır **Safa Reisoğlu**, Borçla Hukuku – Genel Hükümler, Beta, İstanbul 1999, s. 58; Common Law ve İngiliz Sözleşme Sistemi için bkz: **Hüseyin Yıldız**, Akitlerde Şekilciliğin Geçirdiği Tarihi Evreler ve Türk-İsviçre Hukuku'nda ve Anglo-Amerikan Hukuk Sistemlerinde Şekilcilik, Bursa İktisadi Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Bursa 1978, s. 62 vd; Haksız fiil hukukundaysa belirli bir takım görev ve sorumluluklar hukuk tarafından herkese benzer ve eşit şekilde yüklenir ve uygulanır **Michael A Jones**, Textbook on Torts, 8.bası, Oxford University Press, Oxford 2002, s. 2, **Ewan McKendrick**, Contract Law, 4.bası, Palgrave Law Masters, Britain 2000, s. 6; Dolayısıyla sözleşmeler hukuku ile haksız fiil hukuku arasındaki en temel farklılık; üstlenilen sorumluluğun karakteridir. Başka bir deyişle; bir sözleşmeye girip girmeme ve bu sözleşme ile bağlı kalıp kalmama konusunda bir kimsenin serbest bir iradesi vardır. Ancak haksız fiilden söz edildiğinde eğer ortada bu nitelikteki bir eylem varsa seçme hakkı yoktur, toplumdaki herkes birbirinin hakkını ihlal etmemekle yükümlüdür. Dolayısıyla haksız fiil sorumluluğu hukuki bir sorumluluktur, ihtiyari değildir. Sözleşme hukukunda sorumluluk sadece sözleşmenin tarafı olan kimseye karşıdır.

<sup>134</sup> Misrepresentation metin içerisinde konunun akışı el verdiği ölçüde en yakın Türkçe karşılığı olan yanlış bilgilendirme olarak anılacaktır. Misrepresentation'ı bu şekilde tanımladığımızda, sözleşmenin kurulmasına yönelik yapılan bu yanlış bilgilendirme Hile hukukunda Hile kavramına karşılık olarak gelebilmektedir. Ancak Misrepresentation içinde hileye dair unsurları ve hileli beyanı da barındırmakla birlikte kendisi direkt olarak bizim hukukumuzdaki anlamıyla hile müessesisiyle birebir örtüşmemektedir. Misrepresentation hileyi içine alan ama daha kapsamlı bir kurumdur.

<sup>135</sup> **Laurence Koffman / Elizabeth Macdonald**, The Law of Contract, 5.bası, Lexis Nexis, London 2004, s.341; **Paul Richards**, Law of Contract, 5.bası, Pearson Education Limited, Essex 2002, s. 181; **Richard Stone**, The Modern Law of Contract, 5.bası, Cavendish Publishing Limited, Great Britain 2003, s. 257; **G.G.G. Robb / John P. Brookes**, An Outline Of Contract and Tort Law, 4.bası, The Estates Gazette Limited, London 1970, s. 67. Misrepresentation aslında iki anlama sahiptir. Birincisi; yapılan hatalı beyanın kendisine, bir olgu olarak beyanın içeriğine işaret eder. İkincisi ise; açıklanan beyanın içeriğinden ziyade beyanda bulunma hareketinin

Misrepresentation'ın en önemli sonucu; yapılan beyanın sözleşmeyi kurmaya yönelik bir taahhüt niteliğinde olmamasına rağmen, sözleşmeyi geçersiz kılınabilir (voidable) hale getirmesidir.<sup>136</sup> Bu yolla, mağdur kimseye sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkının yanısıra oluşan zararının tazmin edilmesini isteme hakkı da verilir.<sup>137</sup> Tazminatın belirlenmesindeki kıstaslar ise; karşı tarafı yanıltan bu beyanın kasıt unsuru içerip içermemesi veya ihmalen yapıldığında bunun derecesi ile ilgilidir. Bir başka deyişle beyanın fraudulent (kasıtlı), negligent (ihmalen) veya innocent (masum) olup olmadığı zararın tazmininde etkindir.<sup>138</sup>

Bu aşamada öncelikle misrepresentation'ın nasıl oluştuğuna bakmak gerekmektedir. Yanıltıcı da olsa bir yönlendirilmenin yapılmasında öncelikli olarak bir fiil gerekmektedir ki bu yapılan yanlış bilgilendirme (misrepresentation) neticesinde; taraflardan biri sözleşmeye girme konusunda diğer tarafça ikna edilsin. İşte bu noktada devreye, yapılan yanlış bir beyan neticesinde karşı tarafı sözleşme yapmaya sevkeden bir nitelik taşınması sonucu – **misrepresentation**- girmektedir. Eğer bu beyan eksik ya da hatalı olmasına rağmen karşı tarafta sözleşme yapma konusunda bir düşünce oluşturmuyorsa o zaman misrepresentation' dan bahsedemeyiz.<sup>139</sup>

Misrepresentation' ı oluşturan ve karşı tarafı hataya düşürme konusunda yapılan bu irade açıklaması aktif bir hareketle yapılabileceği gibi yeri geldiğinde sessiz kalma suretiyle pasif bir davranışla da sağlanabilir.<sup>140</sup> Ancak önemli olan bunun maddi bir olgu içermesi yani şahsi bir düşünce veya niyet açıklaması olmaması ve karşı tarafı sözleşme yapma konusunda ikna edici olmasıdır.<sup>141</sup> Başka bir ifadeyle; açıklamanın kişinin kendine ait basit ve konuya etkili olmayan bir nitelikte olması ya da maddi bir olguya ilişkin olsa bile karşı tarafı sözleşmeye teşvik etmemesi, onda bu yönde bir güdülenme oluşturmaması halinde misrepresentation'dan (bir yönlendirmeden) bahsedilemeyecektir.

---

yapılmasını ifade eder **W.T. Major / Christine Taylor**; Law of Contract, 9.bası, Financial Times Pitman Publishing Framework, Glasgow 1996, s. 144.

<sup>136</sup> **Chris Turner / Hodder Stoughton**, Contract Law, London 2003, s. 103 – 104

<sup>137</sup> Genel kural bu olmakla beraber beyanın hile kastı içerip içermemesine göre hukuki başvuru yolları farklılık göstermiştir. Bkz. s.

<sup>138</sup> **McKendrick** (Palgrave Law Master), s. 279 – 185

<sup>139</sup> **Koffman / MacDonald**, s. 341

<sup>140</sup> **J. G. Pease / Philip A. Landon**, Pease and Landon's Student Summary of The Law of Contract, Butterworth and Co. London 1925, s. 121

<sup>141</sup> **The Late Sir John Salmond / James Williams**, Principles of the Law of Contract, Sweet and Maxwell Ltd. London 1945, s. 251

Özellikle 1960'lara kadar İngiliz Hukuku'nda misrepresentation, hile (burada kasıt unsuru anlamındadır) yoluyla yapılan (Fraudulent Misrepresentation) veya hileye hiç yer vermeksizin (Innocent Misrepresentation) yapılan misrepresentation olmak üzere ikiye ayrılmaktaydı.<sup>142</sup> Bu ayrımın pratikte en büyük sonucu ise; hileye dayanan veya dayanmayan bir beyanın neticesinde iradesi sakatlanan tarafın haklarının ve sözleşmenin geleceğinin ne olacağıdır. 1967 tarihli Misrepresentation Act (Hatalı Beyan Yasası) ile konuya ilişkin spesifik düzenlemeler yapılmıştır. Ancak yasa metninde misrepresentation'ın açık bir tanımı yapılmamış yalnızca misrepresentation'ın çeşitleri ve tazminata ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Nelerin misrepresentation'a sebebiyet vereceği üzerinde ayrıntılı durulmamış onun yerine bir yanlış yönlendirmenin kasıt unsuru taşıyıp taşıyamamasına göre karşı tarafta oluşan zararın tazmini ve ispat külfeti ile ilgili sorunlar üzerinde durulmuştur.

## **b) Misrepresentation'ın Unsurları**

### **aa) Genel Olarak**

Misrepresentation'ın unsurları da Türk Hukuku'nda saydığımız hilenin unsurlarına büyük benzerlikler göstermektedir.<sup>143</sup> Misrepresentation'ı oluşturan unsurlar; sözleşmenin yapıldığı zamana ya da geçmişe ait bir olgu hakkında yönlendirici bir beyanda bulunulması ve bu beyan üzerine iradesi zedelenen tarafın sözleşmeye girmesidir. Ayrıca beyanda bulunmanın önemli bir istisnası olan –susma- haline de konumuz içerisinde istisnaları ile birlikte yer verilmektedir.

### **bb) Sözleşmenin Yapıldığı Zamana ya da Geçmişe Ait Bir Olgu Hakkında**

#### **Yönlendirici Bir Beyanda Bulunmak**

### **aaa) Beyanda Bulunmak ve Beyanın Niteliği**

---

<sup>142</sup> Ayrımın temelinde hile kastının bulunup bulunmaması önemliydi. Hile kastına yer bulunamayan durumlar otomatik olarak hilesi- masum davranışlar olarak kabul ediliyordu. Bir başka deyişle; ya hep ya hiçti, bir ara kademe olarak ifade edilecek ihmal özensizlik sonucu oluşabilecek davranışlar düşünülmemekteydi. Zamanla Common Law'ın bu katı prensipleri de yumuşaya başladı.

<sup>143</sup> Türk Hukuku'nda hilenin unsurlarına değinirken gördük ki üç temel başlık karşımıza çıkmaktadır. Bunlar; aldatmaya yönelik davranış, hile kastı ve aldatma neticesinde sözleşmeye girildiği gösteren ve bu sebeple hilenin hükümlerine başvurulmasını sağlayan illiyet bağı kavramıdır.

Buraya kadarki açıklamalarımızdan görülmektedir ki; misrepresentation aslında karşı tarafı yanıltma eksenine üstüne oturan bir açıklama, bir *beyan*dır. Beyanın en önemli özelliği ise karşı tarafı yanıltması ve hataya düşürmesidir. Misrepresentation derken bir anlamda; bir “*hatalı - yanıltıcı beyanda bulunma*” halinden bahsedilmektedir. Ancak hukuki anlamda hileden bahsedebilmek yani misrepresentation’ı bir sonuca bağlamak için bu yanlış beyanın yöneltildiği kişiyi bir sözleşme ilişkisi kurmaya sevk etmesi gerekmektedir. Bu bakımdan iki hukuk arasında bir farklılık söz konusu olmamaktadır. Tıpkı Türk Hukuku’nda olduğu gibi İngiliz Hukuku’nda da hilenin oluşabilmesi için bu yanıltıcı beyanın bir sözleşmeye zemin hazırlaması başka bir deyişle iradesi sakatlanarak bir kimsenin sözleşmeye girmesi sağlamaktadır.

Misrepresentation’ı oluşturacak olan bu beyanın niteliği üzerinde durduğumuzda ise karşımıza öncelikle bu beyanın bir “*olgu (fact) açıklaması*” olması gerektiği çıkmaktadır.<sup>144</sup> Olgu açıklaması (statement of fact) ile anlatılmak istenen karşı tarafı sözleşme yapmaya ikna etmek üzere yapılan bir beyan olmasıdır. Bir beyanın hem mahkeme kararlarını yansıtan Common Law’da hem de yazılı hukuku temsil eden Misrepresentation Act’ da (Hatalı Beyan Yasası) bir olgu açıklaması olarak nitelendirilebilmesi için 4 şartı gerçekleştirilmesi gereklidir. Bu şartlar sırasıyla şöyledir:

1- Sözleşme kurma konusunda karşı tarafa yöneltilecek olan beyan, objektif olarak bakıldığında geçmişte ya da o anda *mevcut* olan bir olguya dair olmalıdır. Misrepresentation’ a sebebiyet verdiği ifade edilen açıklama, kural olarak ancak sözleşme öncesinde veya en geç sözleşme sırasında var olan bir maddi bir gerçeğe ilişkin olmalıdır.<sup>145</sup>

2- Yapılan bu açıklamada öne sürülenler mevcudiyeti kolayca ve her iki tarafça da tespit edilebilir olmalıdır.

---

<sup>144</sup> Gerçek durumu yansıtması beklenen bu olgunun karşılığı Statement of fact’dır ve intention (niyet) ve opinion (düşünce-kanaat) kavramlarından ayrılır. Ancak metin içerisinde mümkün olduğunca bu kavramların Türkçe karşılıklarına yer vermeye çalışılacaktır.

<sup>145</sup> Misrepresentation olarak ifade ettiğimiz yanıltıcı beyanda verilen bilgi bir olguya (statement of fact) dair olmalıdır. Bir başka ifade ile niyet açıklamaları (statement of intention), şahsi düşünce açıklamaları (statement of opinion) olmamaları gerekir. Çünkü bu tarz ifadeler istisnalar saklı kalmakla beraber misrepresentation’a sebebiyet vermezler. Hatta yasama faaliyetlerine ilişkin bir takım konularda örneğin bir kanun metni hakkında yanlış beyanda bulunmak da bir misrepresentation sayılmamaktadır. Buna gerekçe olarak da herkesin hukuka ulaşabileceği, az çok hukuki yardım alabileceği gösterilmiştir. Bu bizim ceza hukukumuzda “kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” ilkesi ile de örtüşmektedir. Bir mevzuata yönelik yapılan bir açıklama her ne kadar yanıltıcı nitelikte de olsa misrepresentation sayılmayacaktır.



3- Misrepresentation'ı oluşturan bu ifadenin sözleşmeyi kuran taraflardan birinden diğerine yapılmış olması gerekir.

4- Karşı tarafı yanıltan bu açıklama karşı tarafta bir hataya bir yanılgıya sebep olmalıdır. Bu hataya düşme hali sözleşme görüşmeleri sırasında olmalı sözleşmenin kuruluşundan sonra gerçekleşmemelidir. Bu sebepten bir sözleşme tarafı için sözleşme görüşmelerinde hataya düştüğünü ortaya koymak eğer sözleşmenin niçin yapıldığı ya da açıkça yazılı şekilde bir takım ibareler sözleşmede yer almadıysa çok zordur. Bir taraf için, kendisini sözleşme kurmaya ikna eden bir beyanı, özellikle şartları yazılı olarak belirtilmemiş bir sözleşmede ortaya koymak zordur.<sup>146</sup>

Beyanın; sözleşmenin karşı tarafını hataya düşürecek, onu yanlış yönlendirecek bir beyan olması gerektiği üzerinde durduk.<sup>147</sup> Beyanda bulunanın bir davranışı ile bir olgu (fact) açıklaması yapılması gerekir. Sadece sessiz kalma –istisnalar saklı kalmakla beraber- doğrudan bir yönlendirmeye sebebiyet vermez.<sup>148</sup> Beyan genellikle yazılı ya da sözlü olarak yapılabilir ama tüm bunlar yerine bir davranışla da tarafların gerçek arzuları ortaya konulmuş olabilir.<sup>149</sup> Bazen bir baş hareketi, el sıkışma ya da hiç bir harekette bulunmaksızın sadece karşı tarafın isteğini yerine getirme bu konudaki irade açıklaması yerine geçer.<sup>150</sup> Ancak ortaya konmak istenen iradenin bu tarz hareketlerle sergilenmesi, tarafların iradelerinin açıkça anlaşılması konusunda zaman zaman sorunlara yol açabilmektedir.<sup>151</sup>

Yapılan beyanın mevcut bir olguya dair olmadığı durumlarda ise niyet veya düşünce açıklamalarından bahsedilir. Bir kimse düşündüğünün aksine, gerçek kanaati o olmadığı halde, durumu oymuş gibi belirtirse açıkça karşı tarafı yanıltma iradesinden bahsedilir. Örneğin; bir satıcı elindeki tablonun Rembrandt'a ait olmadığını ve bunun bir kopya olduğunu *bildiği halde* tablonun Rembrandt'a ait olduğunu *düşündüğünü* söylerse o zaman bu basit bir düşünce açıklaması değil, açıkça sahip olduğu fikri karşı tarafı yanıltmak amacıyla

---

<sup>146</sup> Bu bakımdan misrepresentation'ın kendisi sözleşme hukukunun diğer alanlarına hem bağımlıdır hem de onlarla bağlantılıdır. Bunun yanısıra, sözleşme şartları (terms) ve sözleşmenin ihlali konusu ile de yakından ilgilidir. Çünkü pek tabii sözleşme ilişkisine giren taraflar birbirlerine karşı bir özen yükümü altındadır. Bu özen yükümünün ihlal edilmemesi gereklidir. Ayrıca misrepresentation'ın, *hata* olarak nitelendirdiğimiz bir başka irade sakatlığı hali ile de yakından bağı bulunmaktadır.

<sup>147</sup> **Turner / Stoughton**, s. 104

<sup>148</sup> **Stone**, s. 261 – 262

<sup>149</sup> **Major / Taylor**, s. 145 – 146

<sup>150</sup> **Halson**, s. 31

<sup>151</sup> Yazılı hale getirilmeyen her olguyu tespit etmek güçlük doğurmaktadır. Bu, tüm hukuklar için ortak bir durumdur. Her ne kadar sözleşme özgürlüğü çerçevesi içerisinde yazılı şekil zorunluluğu İngiliz Hukukunda sözkonusu olmasa da istisnalar bulunmaktadır. Örneğin gayrimenkullere ilişkin işlem ya da süresi bir yıldan fazla olan hizmet sözleşmeleri yazılı olarak yapılmak durumundadır.

farklı belirtmiş olan bir kimsenin açıklamasıdır ve Misrepresentation hükümlerine tabi olur.<sup>152</sup> Önemli olan satıcının tablonun orijinal eser olmadığını bilmesi ancak buna rağmen karşı tarafı yanıltmak, onda gerçeğin aksi yönde bir kanaat oluşturmak maksadıyla hareket etmiş olmasıdır. Misrepresentation'ı oluşturan da bu yöndeki harekettir.<sup>153</sup>

Açıklanan düşünce, beyanda bulunan kişinin şahsi fikri ise kişi düşüncesini açıklamış olmaktan dolayı sorumlu olmaz.<sup>154</sup> Bunu karşı tarafa ulaştırdığı durumda, bu düşünce açıklaması bağımsız olarak karşı tarafı sözleşmeye ilişkin olarak yanıltıcı nitelik taşıyor olsa bile kişi sırf kendi düşüncesini açıklamış olmaktan dolayı sorumlu tutulamaz.<sup>155</sup> Burada üzerinde durulması gereken, açıklanan düşüncenin, açıklayan kişi tarafından mevcut bir olgu ve olaya dayandırılmaksızın sırf açıklayan kişinin *tahmini fikirlerini* yansıttığı hallerdir. Dolayısıyla kimse gerçekte öyle olduğunu düşündüğü ve bu şekilde beyan ettiği bir şeyden dolayı sorumlu tutulamaz.<sup>156</sup>

*Bu prensibin incelendiği davalardan biri olan Bisset v Wilkson<sup>157</sup> davasında Bay Bisset Yeni Zelanda'daki arazisinin bir kısmını satmayı planlamaktadır. Bay Wilkson ile yaptığı sözleşme görüşmeleri sırasında arazisinin küçükbaş hayvancılık için elverişli olduğu konusunda bir açıklamada bulunmuştur. Aslında Bay Wilkson'ın arazi üzerinde hayvancılık yapmak gibi bir niyeti olmakla beraber ne kendisi ne de Bay Bisset arazinin hayvancılığa elverişli olup olmadığı hakkında her hangi bir bilgi sahibi değillerdir. Çünkü bu arazi daha önce hiç böyle bir amaçla kullanılmamıştır. Özellikle belirtilmelidir ki satıcının yaptığı bu beyan tamamen kendi şahsi kanaatidir ve alıcı da bunu farkındadır.<sup>158</sup> Bay Wilkson yapılan görüşmeler neticesinde araziyi satın almıştır ancak daha sonra arazinin bu tarz bir uğraşıya elverişli olmadığını görmüştür.<sup>159</sup>*

Bunun üzerine açtığı davada Bay Bisset'in kendisinin yanlış yönlendirildiği (Misrepresentation) iddiasında bulunmuş ve buna göre sözleşmenin iptal edilmesini istemiştir.<sup>160</sup> Dava sonucu verilen kararda; bahse konu arazinin daha önce hiçbir şekilde bu

<sup>152</sup> G. H. Treitel, The Law of Contract, 11. bası, Thomson – Sweet and Maxwell, London 2003, s. 331.

<sup>153</sup> Treitel, s. 331

<sup>154</sup> Koffman / MacDonald, s. 344

<sup>155</sup> Koffman / MacDonald, s. 344

<sup>156</sup> Turner / Stoughton, s. 104

<sup>157</sup> Bisset v Wilkson (1927) AC 177

<sup>158</sup> Stone, s. 260; Koffman / MacDonald, s. 344.

<sup>159</sup> Dava hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Stone, s. 261; Treitel, s. 330; Robb / Brookes, s. 68

<sup>160</sup> Halson, s. 29

tarz bir uygulama için kullanılmadığı, davacının davalının sözleşme öncesi arazi hakkında yaptığı beyanının, o konu hakkındaki bir düşünce açıklamasından öteye gitmediği ve davalı tarafından davacıya yapılan beyanın bu sebeple bir yanlış yönlendirme unsuru taşımadığına karar verilmiştir.<sup>161</sup> Arazinin niteliği ile ilgili bir açıklama davacı tarafından bilinen mevcut bir olguya dayanmamıştır.<sup>162</sup>

Bazen de sözleşme taraflarından sadece biri konu hakkında gerçek objektif bilgiye sahip olabilir. Dolayısıyla açıklanan her ne kadar bu kimseye ait bir *düşünce* olsa da ona gerçeği yansıtan bir olgu (statement of fact) nazarıyla bakılır.<sup>163</sup> Aslında bu durum daha ziyade sözleşmeye konu olan şey hakkında satıcı, kiralayan, ödünç veren tarafın daha bilgili, hatta belki de o anki durum itibarıyla değerlendirme yapacak tek yetkin kişi olduğu hallerde ortaya çıkar. Bu durumda onun açıklaması da *mevcut ve kendisince bilinen bir olguya* ilişkin bir açıklamadır, ama yapan kişiyi bağlar.

*Smith v Land and House Property Corp.*<sup>164</sup> davasında; ev sahibi, satmakta olduğu evindeki kiracılarının aslında tamamına yakınının ödeme güclüğü içerisinde olduklarını bilerek sözleşme görüşmeleri yaptığı kimseye bu taşınmazdan çok iyi kira gelirleri elde ettiğini söylemiştir. Bu olayda adil bir şekilde mevcut olgu (fact) hakkında karar verecek olan ev sahibi olduğu halde karşı tarafı kiracılarının durumu ve kendisinin onlardan elde ettiği (edemediği) geliri hakkında yanılmıştır.

Ev sahibinin tüm bu materyalleri bildiği varsayıldığında dürüstlük kuralına aykırı davrandığı için bunun sorumluluğuna katlanması gerekecektir.<sup>165</sup> Burada ev hakkında tek ve objektif bilgi ev sahibindedir. Ev sahibi açıklamayı yaparken bir ihmâl, dikkatsizlik ya da özensizlik göstermemiştir. Gerçekte evin çok gelir getirmediği kendisi tarafından açıkça bilinen bir gerçek ,bir maddi olgudur. Ancak o sözleşme görüşmeleri sırasında mevcut olan ve bilinebilir bir maddi olguyu çarpıtmış, karşı tarafı hataya düşecek şekilde beyanda bulunmuştur. Dolayısıyla burada açıkça misrepresentation' dan bahsedilebilecektir.

---

<sup>161</sup> Atiyah, s. 258; Mulcahy / Tillotson, s. 109

<sup>162</sup> Treitel, s. 331

<sup>163</sup> Major / Taylor, s. 145; Salmond / Williams, s. 247; Mulcahy / Tillotson, s. 112

<sup>164</sup> Smith v Land and House Property Corp. (1884) 28 Ch. D 7.

<sup>165</sup> Treitel, s. 331

Kural olarak tarafların düşünce açıklamalarının (statement of opinion) olgulara dair bir açıklama barındırmadıkları (statement of fact) ve bu sebeple de misrepresentation'a, yani karşı tarafı yönlendirmeye yönelik bir durum yaratmadıklarına yukarıda değindik. Buna göre düşünce açıklamaları, esasında tarafların görüşlerini serbestçe dile getirmeleri prensibinden yola çıkılarak, birer maddi olgu olarak (statement of fact) tanımlanmamaktadır.<sup>166</sup> Bunun en önemli sonucu da sadece bir düşünce açıklaması ile karşı tarafta meydana gelen bir yönlendirmeden bahsedilememesidir.

Yapılan açıklamanın bir düşünce açıklaması olmasına rağmen sözleşmenin karşı tarafını yanıltır nitelikte bir *olgu* olarak değerlendirilmesi de bu durumun *istisnaları* olarak sayılabilir. Bu istisnalardan ilkinde yukarıda değinildi ve "*Smith v Land and House Property Corp.*" davası örnek olarak anlatıldı.<sup>167</sup> Aslen bir düşünce açıklaması olan fakat yapıldığı taraf ve şartlar değerlendirildiğinde onu gerçeğe dair mevcut bir olgu olarak karşımıza çıkaran ve misrepresentation hükümlerine tabi tutan bir diğer istisna da; *beyanın konuyla ilgili bir uzmanın ağzından çıkmış olmasıdır*. Bu bakımdan beyanda bulunan kimsenin yukarıda bahsedildiği gibi konu hakkında yetkin olduğu bir başka hal söz konusu olmaktadır. Bu ikinci istisnada, karşı tarafa bilgi verme konusundaki kriter, bilgi verenin konuyla ilgili şahsi kanaatleri doğrultusunda edindiği ama konuya dair gerçek yargıları da içeren izlenimlerinden değil, onun konuya dair yaptığı yorumların yine kendi uzmanlık süzgecinden geçerek karşıya ulaşmış olmasından kaynaklanmaktadır. Burada aslında yapılan bir düşünce açıklamasıdır ve kural olarak düşünce açıklamaları bir olgu açıklaması olmadıklarından misrepresentation'a sebebiyet vermezler. Ancak bir düşünce açıklaması da olsa yapılan beyanda bazı kriterler gerçekleşiyorsa o zaman bu açıklama olgu açıklaması olarak kabul edilecek ve misrepresentation'a geçit verecektir. Beyanın karşı tarafı hataya düşüren bir beyan olması ve bundan dolayı beyanda bulunanın sorumluluğuna gidilmesi bu düşünce açıklamasının yetkin bir ağızdan yapılmış olmasıdır. Konuya ilişkin örneğimiz şu şekildedir:

*Esso Petroleum Co Ltd. v Mardon*<sup>168</sup> davasında; *Esso Petrol Şirketi çok işlek bir otoyol kenarında bir benzin istasyonu inşa eder ve bunu kiraya vermek konusunda Mardon ile anlaşmaya varır. Sözleşme görüşmeleri sırasında şirket yetkililerince "burada satılacak petrol miktarının yılda yaklaşık 200.000 galon olduğu" işaret edilir ve Mardon'a bu durum*

---

<sup>166</sup> Major / Taylor, s. 145

<sup>167</sup> Major / Taylor, s. 145

<sup>168</sup> Esso Petroleum v Mardon (1976) QB. 801

*açıkça ifade edilir. Ancak bazı teknik sorunlar ve esasında benzin istasyonunun yolun işlek yanına değil de bir arka yola bakması kazanç konusunda belirtilen bu tahmini doğrulamayacaktır. Hakikaten de yılda ancak 86.502 galon satışta bulunan Mardon, yeterli kazanç elde edemediği gibi şirkete kira bedelini de ödeyemez hale gelmiştir. Mardon şirketle yaptığı kira sözleşmesinin gereklerini yerini getirememekte ve kira borcunu ödeyememektir. Esso şirketi de bu sebeple Mardon' a dava açmıştır. Mardon ise; kendisine verilen bilgi neticesinde bu sözleşmeyi kurduğunu belirtmiş, kendisine öngörülen rakamlar çerçevesinde işlerin gitmesi söz konusu olsaydı böyle bir duruma düşmemiş olacağını belirtmiştir. Yaptığı bu açıklama haklı bulunan Mardon davayı kazanmıştır. Çünkü burada açıklamada bulunan sözleşme tarafının ihmali bulunmakta ve gereken özen gösterilmediği ortaya konmaktadır.<sup>169</sup> Bu sebepten yapılan hatalı beyan sebebiyle sözleşmenin iptal edilebilmesi mümkün olabilecektir.<sup>170</sup>*

Söz konusu petrol şirketi gerek petrol satışları ile teknik konuları gerekse benzin istasyonunun işlek olarak tabir edilen otoyola göre konumunu ve bu sebepten kaynaklanacak maddi sıkıntıları hesaba katarak tahminlerini buna göre yapmalıydı.<sup>171</sup> Çünkü kendisi sözleşmeye girdiği tarafa göre daha yetkin konumdadır, bu sebeple de açıklamaları birer gerçeğe dair maddi olgulara ilişkin (statement of fact) olarak yorumlanacak ve bir yanlış yönlendirmeye açıkça sebebiyet verdiği görülecektir.<sup>172</sup>

Beyanın, beyanda bulunan kişiye ait bir niyet olması (statement of intention) durumundaysa, gerçek olan bir olguya (fact'e) dayanılmadığından bir kimsenin yanlış yönlendirilmesi için yeterli koşullar oluşmaz. Buna rağmen bir niyet açıklaması kendi içerisinde beyanda bulunan kimsenin zımni olarak taşıdığı geçmişte ya da sözleşme anındaki mevcut bir olgunun yansıması olabilir. Bu durumda, karşı tarafı hataya düşürecek bir açıklama misrepresentation'a sebebiyet verebilir.<sup>173</sup>

Yapılan beyanların bir niyet veya bir düşünceye dayanan açıklama olması durumunda ve karşı tarafı yanıltma iradesi ile mevcut duruma ilişkin doğru olmayan beyanların verilmesi hallerinde misrepresentation'ın varlığını tespit kolaydır. Çünkü beyanda bulunan kimse

---

<sup>169</sup> Atiyah, s. 259; Mulcahy / Tillotson, s.109

<sup>170</sup> Treitel, s. 360

<sup>171</sup> Turner / Stoughton, s. 108

<sup>172</sup> Mulcahy / Tillotson, s. 111

<sup>173</sup> Stone, s. 262

kendisinde var olan bir kanaati farklı şekilde ifade etmiş, gerçeği saptırmıştır.<sup>174</sup> Ancak her zaman kişinin aklından geçenleri bilmek mümkün olmadığından, beyan edilenleri kişinin inanarak mı yoksa aldatma niyetiyle mi yaptığı kesin olarak bilinemeyebilir. Bu konuda belki de mahkemeye yardımcı olacak en önemli hususlardan biri beyanda bulunan kişinin diğerine göre daha tecrübeli durumda olmasıdır. Bu durumda onun beyanının, basit bir niyet ve fikir açıklaması olmadığı, gerçek duruma ilişkin mevcut bir olguya daha yakın olduğu, kısaca karşı tarafı sözleşmeye sevk eden bir yönlendirmenin (misrepresentation) varlığı yönündeki karine kuvvetlenir. Bu kimsenin beyanına daha çok maddi olgulara ilişkin olduğu (statement of fact) gözüyle bakılır.<sup>175</sup> Konuya ilişkin bir başka örnek şu şekildedir:

*Edgington v Fitzmaurice*<sup>176</sup> davasında; şirket yöneticileri para toplamak amacıyla hisse senetlerini satışa çıkarmışlardır. Şirket ana sözleşmesi, hisse senetlerinin satışı neticesinde şirketin gelişimine katkı sağlayıcı taşınır ve taşınmaz mallar alınmasını öngörmekte ve bu yolla şirketin ticari başarısını artırmayı öngörmektedir. Oysa hisse senetlerinin satışa çıkarılışındaki gerçek niyet; toplanan paralarla şirketin ileriye yönelik olarak gelişimine katkı sağlamak ve kaynak yaratmak değil, şirketin mevcut borçlarını kapatmaktır. Davada şirketin gizli niyeti şirketi içerisinde bulunduğu zor durumdan kurtarmak iken, şirket, bu gerçek ve mevcut olguyu, karşı tarafı yanıltacak şekilde kullanmıştır. Mahkeme bu konuda hatalı şekilde bir yönlendirmeye sebebiyet verecek gerçeğe aykırı bir beyanın (Misrepresentation) olduğuna karar vermiştir.<sup>177</sup>

Toparlayacak olursak;

1- Bir tarafın diğer tarafı sözleşmeye sevk konusunda yaptığı beyanın içeriğinin öncelikle maddi olgulara dayanması gerekir, bir niyet veya düşünce açıklaması yanılgıya düşürmek için yeterli değildir. Açıklanan bir düşünce olsa bile bunun olaya ilişkin diğer olgularla uyum içerisinde olması ve gerçeği yansıtması gerekmektedir. (Smith v Land and House Property Corp.)<sup>178</sup>

<sup>174</sup> Major / Taylor, s. 146

<sup>175</sup> Halson, s. 28; Major / Taylor, s. 145

<sup>176</sup> Edgington v Fitzmaurice (1885) 29 Ch. D. 459

<sup>177</sup> Robb / Brookes, s. 67

<sup>178</sup> Atiyah, s. 257 -259; Major / Taylor, s. 145

2- Eğer açıklanan düşünce veya fikir diğer tarafa göre daha tecrübeli veya sonucu değerlendirme konusunda daha baskın bir taraftan geliyorsa bu durumda onun yaptığı açıklamaya daha bağlayıcı ve karşı tarafı sözleşme yapmaya sevk edici bir tutumla yapıldığı nazarı ile bakılır. (Esso Petroleum Co. Ltd. v Mardon)

Görüldüğü gibi buraya kadar, yapılan beyanın bir düşünce veya niyeti yansıtması tartışıldı ve beyanın gerçeğe dayanan bir maddi olgu içermesi gerektiği (statement of fact) aksi taktirde istisnalar saklı kalmakla birlikte misrepresentation' a sebebiyet vermeyeceği ifade edilmiştir. Bir beyanda bulunulmamasına rağmen nelerin misrepresentation sayılacağı aşağıda belirtilecektir.

### **bbb) Beyanda Bulunulmamasına Rağmen Misrepresentation'ın Kabul Edildiği Haller**

Bu zamana kadar yaptığımız açıklamalarda hep var olan bir beyanın üzerinden bir takım sonuçlara gittik. Taraflardan birinin diğerini sözleşmeye girme konusunda ikna etmesi sürecinde hep edilmiş bir sözün, yazılı verilmiş bir belgenin ya da onay anlamı içeren küçük de olsa bir hareketin varlığından bahsettik. Peki, sözleşme öncesi görüşmelerde taraflardan birinin sessiz kalması hali için neler söylenebilir? Sessiz kalmaya ne zaman, hangi anlam yüklenebilir?<sup>179</sup> Misrepresentation' ı farkına varan kimse bu beyanın kendisine yapılması ile bu sözleşmeye girmesi sebebiyle sözleşmeye dair iradesini ortaya koymalıdır. Eğer bu konuda hareketsiz kalırsa o zaman iptal hakkını kaybeder. Buradaki sınır misrepresentation'ın çeşitlerine göre misrepresentation'ın fark edilebilir olması gereken ana kadar devam etmektedir.

Sözleşme görüşmeleri sırasında, açık ya da örtülü bir yönlendirme içermediği sürece sessiz kalmak kural olarak herhangi bir yükümlülüğe bağlanmamıştır.<sup>180</sup> İngiliz Hukuku, Türk Hukuku ile benzer şekilde, sözleşmenin taraflarına sözleşme konusunun esasına ilişkin tüm gerçeklerin açıklanması konusunda bir yükümlülük yüklememiş, bir diğer anlamıyla sessiz

---

<sup>179</sup> Stone, s. 257

<sup>180</sup> G.H. Treitel, An Outline The Law of Contract, 6. bası, Oxford University Press, Oxford 2004, s.169; Halson, s. 31

kalmanın genel olarak bir yanlış yönlendirmeye (misrepresentation) sebebiyet vermeyeceğini ortaya koymuştur.<sup>181</sup>

*Turner v Green*<sup>182</sup> davasında bu kurala ilişkin genel bir prensip dile getirilmektedir. Olay hukuki bir ihtilafın tarafları olan kimselerden birinin diğerinin avukatı ile anlaşmaya varması üzerine başlamaktadır. Turner'ın avukatı Fowler, müvekkili adına Green ile bir anlaşmada bulunur ancak anlaşmaya zemin hazırlayan avukat Fowler, anlaşmanın karşı tarafı olan Green'e varılacak bu anlaşma neticesinde kendisi aleyhine doğabilecek sonuçlar hakkında açıklamada bulunmaz. Bunun üzerine aleyhindeki durum hakkında kendisine yeterince bilgi verilmeyen Green sözleşmeyi bu haliyle kabul eder. Ancak sözleşmenin ifası (kurulduğu ve pek tabii Green için dezavantajlı olduğu haliyle) Turner tarafından talep edildiğinde, Green kendisine yeterli açıklama yapılmadığını bu sebeple de kendisine düşen yükümlülüklerden sorumlu olmadığını iddia etmiştir.

Olayı inceleyen mahkeme ise, ihtilafın çözümünde aracı olan avukatın açıklamalarının karşı tarafı yanıltma niyeti taşımayan niteliği dolayısıyla sözleşmenin iptaline veya ifayı engelleyici bir sebebin varlığına<sup>183</sup> kanaat getirmemiştir.<sup>184</sup>

Kural; genel olarak sözleşme öncesinde taraflara susma ya da açıklama yapmama hakkı tanınırken bazı durumlarda bu hakka ilişkin istisnalar söz konusu olabilmektedir.<sup>185</sup> Hatta bazı hallerde sözleşme henüz kurulmamış ve tarafları bağlayıcı nitelik kazanmamış olsa bile kurulan ilişkinin doğası gereği tarafların birbirilerine mümkün olduğunca açık olmaları gerekmektedir. Genel olarak sessiz kalma hakkının istisnaları olarak kabul edebileceğimiz bu halleri dört grup altında incelemek mümkündür.

*İlk istisna* olarak sözleşme görüşmeleri sırasındaki koşulların zaman içerisinde değişmesini ele alalım. Tarafların sözleşme görüşmeleri veya kuruluş anında yaptıkları açıklamalarla, o anda yapılan konuya ilişkin esaslar tamamen doğru olabilir. Taraflar arasında karşılıklı olarak bu açıklamalar yapıldıktan sonra, sözleşme kurulmadan önce var olan veya

---

<sup>181</sup> Birçok olayda bu durumla ilgili hukukun üzerinde durduğu ve izin verdiği kusur sözleşme taraflarının kendilerine ait olan ve genellikle ekonomik manada önemi olan bilgilerin karşı tarafla paylaşılmayabileceğidir **Koffman / MacDonald**, s. 346; **Stone**, s. 257

<sup>182</sup> *Turner v Green* (1895) 2 Ch. 205

<sup>183</sup> **Koffman / MacDonald**, s. 346-347.

<sup>184</sup> Konuyla ilgili benzer dava örnekleri için; bkn: *Keates v Cadogan* (1851), *Fletcher v Krell* (1872).

<sup>185</sup> **Stone**, s. 262



sözleşme sonrasında değişen koşullar sayesinde aslında yapıldığı an itibariyle tamamen doğru olan açıklamalar zamanla yanlış (yanıltıcı) hale gelebilir.<sup>186</sup> Bu durumda değişen koşulların mutlaka karşı tarafa açıklanması gerekmektedir.<sup>187</sup> En azından karşı tarafın yapılan ilk beyana güvendiği ve güven unsuru yaratan bu bilginin artık gerçek olmadığı (değiştigi) bir durum söz konusu ise sözleşmenin diğer tarafının bundan haberdar edilmesi gereklidir. Ancak sözleşme görüşmeleri çok uzun sürdüyse ve artık taraflardan birinin diğerinin orijinal beyanına güvenmesi söz konusu değilse artık değişen her durumun karşı tarafa bildirilmesine gerek kalmayabilir.<sup>188</sup> Bu açıklama yükümünü (yani değişen koşulları bildiği halde) yerine getirmeyen taraf, karşı tarafı yanlış yönlendirmiş (misrepresentation) sayılması sebebiyle sorumlu olacaktır.<sup>189</sup>

*Konuya ilişkin prensibin tartışıldığı With v O'Flanagan<sup>190</sup> davasında; muayene devri sözleşmesine ilişkin görüşmeler yapılırken Doktor O'Flanagan hizmet bedeli olarak yılda yaklaşık 2000 pound civarında bir kazanç elde ettiğini ocak ayında karşı tarafa beyan etmiştir. Ancak mayıs ayında imzalanan sözleşmeye kadar, Doktor O'Flanagan'ın rahatsızlanması sonucu hasta sayısında önemli bir azalma olmuş ve 2000 pound olarak ifade edilen bu bedelinde önemli düşüş gerçekleşmiştir. Son olarak birçok hastanın doktorun hastası olmaktan vazgeçmesi üzerine sözleşmenin yapıldığı günden üç hafta öncesinde Doktor'un kazancı haftalık 5 pound'a kadar düşmüştür. Doktor bu konuda gerekli açıklamayı ve kazancındaki bu düşüşü sözleşmenin tarafına bildirmemiştir.*<sup>191</sup>

Mahkemece, değişen şartları sözleşmenin diğer tarafına bildirme yükümlülüğünü ihlal eden taraf aleyhine olarak sözleşmenin iptal edilebilir olduğuna karar vermiştir.<sup>192</sup>

*İkinci istisna;* kısmi olarak açıklama yapmaktır. Kısmi açıklama yapmak demek konuyla ilgili gereken bilgileri tam olarak karşı tarafa bildirmemektir.<sup>193</sup> Burada bir önceki istisnada anlatıldığı gibi değişen bir takım şartlar söz konusu değildir. Beyan açıklandığı zaman tamamen doğrudur, ancak zaman içerisinde eksik hale gelmiştir ve bu eksiklik karşı tarafın

---

<sup>186</sup> Halson, s. 31

<sup>187</sup> Stone, s. 263

<sup>188</sup> Treitel (Outline), s. 170–171

<sup>189</sup> Major / Taylor, s. 147 – 148

<sup>190</sup> With v O'Flanagan (1936) Ch. 575

<sup>191</sup> Mulcahy / Tillotson, s. 108;

<sup>192</sup> Major / Taylor, s. 149 Halson, s. 33

<sup>193</sup> Stone, s. 262 – 263

yanılmasına sebebiyet verir.<sup>194</sup> Aslında bilgilendirmeye ilişkin olarak yüklenen bir sorumluluk olmasa bile sessiz kalma bu durumda yanlış yönlendirici olması nedeniyle sorumluluk doğurmaktadır.<sup>195</sup>

*Konuya ilişkin Notts Patent Brick and Tile Co. v Butler<sup>196</sup> davasında; Butler kendisine ait arazinin bir bölümünü satmayı planlamaktadır. Tuğla üretim işiyle uğraşan davacı şirket ise bu araziyi satın almak istemekte ve tuğla üretiminde kullanmayı hedeflemektedir. Taraflar arasında yapılan sözleşmede bahsi geçen arazinin belli bölümlerinin tuğla ocağı olarak kullanılması öngörülmektedir. Ancak arazi, içlerinde tuğla ocağı olarak kullanımını da engelleyen bir çok sınırlayıcı hükme tabidir. Bu hükümlerin varlığına rağmen, davacı şirket tarafından Butler'in avukatına bu tarz kısıtlayıcı maddelerin olup olmadığı sorulduğunda; kendisi böyle hükümlerin varlığından haberdar olmadığını söyleyerek durumu belirsizlikte bırakmıştır. Ayrıca kendisinin bu durumdan haberdar olmadığını beyan ederken gerekli evrakların tamamını incelemeyeceğini de söylemiştir. Bunun üzerine şirket arazinin satın alınması amacıyla sözleşme yapmaya girişmiş ve belli bir miktar depozit ödemiştir.*

Olayda davacının, davalının avukatına sorduğu soruya verilen yanıt doğrudur çünkü avukat gerçekten de araziye ilişkin bu tarz bir sınırlayıcı hüküm olduğundan haberdar değildir. Dolayısıyla beyanı bu şekildedir, kendince doğrudur ancak gerekli incelemeyi yapmadığı için eksiktir. Bu sebeple de yapılan beyan yanlış yönlendirici olup mağdur tarafa sözleşmeyi iptal edebilmesi ve verilen depozitin iadesini talep hakkı oluşturmaktadır. Çünkü konuyu belirsizlikte bırakmak ve bilmediği halde bir konu hakkında yorumda bulunmak da bir başka şekilde de olsa misrepresentation'a yani yanlış yönlendirmeye sevk etmektedir.<sup>197</sup>

*Benzer şekilde Dimmock v Hallett<sup>198</sup> davasında da; bir çok tarladan oluşan bir arazinin satışında, arazi sahibi tarlaların kiralık olduğunu ve hemen her birinde bir kiracı olduğunu belirtmiştir. Bunu arazinin çok talep gören bir özelliği olarak dile getirmiştir. Ancak kiracıların kiralananı terk etmek üzere olduklarını ve şu ankinden çok daha düşük bir bedelle*

---

<sup>194</sup> Koffman / MacDonald, s. 347

<sup>195</sup> Treitel, s. 394; Halson, s. 33

<sup>196</sup> Notts Patent Brick and Tile Co. v Butler (1886) 16 QBD 778

<sup>197</sup> Koffman / MacDonald, s. 347

<sup>198</sup> Dimmock v Hallett (1866–67) L.R. 2 Ch. App. 21

dahi olsa yeniden aynı tarlaları kiralamayı düşünmediklerini ve bu konuda ihbarda bulduklarını söylememiştir.<sup>199</sup>

Bu durumda da gene yukarıdaki davaya benzer şekilde bir yanlış yönlendirme sözkonusudur. Çünkü satılan arazi o an itibariyle gelir getiren bir mülk olarak sunulmakta yakın gelecekte ortaya çıkacak olan durum gizlenmektedir. Burada belirleyici olan arsa sahibinin her ne kadar mevcut durum aksi şekilde olsa da satıştan önce arazisi için böyle bir tablo sergilemesidir.<sup>200</sup> Aşağıdaki örneğimiz de istisnanın bir başka şekilde ele alınışına örnektir:

*Spice Girls Ltd. v Aprilia World Service BV*<sup>201</sup> davasında; *Spice Girls* adlı pop grubu, *Aprilia Şirketi* ile yaptıkları sözleşme sırasında grup üyeleri, gruptan bir arkadaşlarının sözleşmenin imzalanmasından kısa bir süre sonra ayrılacağını biliyorlardı. Ancak sözleşmeyi sanki bu arkadaşlarının ayrılacağına dair bilgileri yokmuşçasına davranarak imzalamışlardır. Şirketin talep ettiği veya bundan sonra edeceği her türlü faaliyette sanki hep birlikte olacaklarmış gibi bir görüntü sergilenmektedir. Oysa her biri bu durumun bilincindedir. Bu sebeple sözleşmeden kısa bir süre sonra gruptan bir üyenin ayrılması ve bunun sözleşme öncesinde grup üyelerince biliniyor olması neticesinde açılan davada davranışları ile grubun şirketi yanıltıkları ortaya çıkmıştır.<sup>202</sup>

Konuya ilişkin *üçüncü istisna* ise; bazı sözleşme tiplerinin yapılarından kaynaklanan özel nitelikleridir. Genel olarak buraya kadar gördüğümüz kısım içerisinde olduğu gibi, bir kimsenin sözleşmeye ilişkin konularda sözleşme öncesinde ağzını açıp konuşma yapmaya kendisini zorlamak mümkün değildir. Ancak kendi iradesiyle bu tarz bir açıklama yapmış ise o vakit de bu açıklamayı nasıl yaptığına dikkat etmesi gerekmekte ve bu açıklamanın karşı tarafı yanlış yönlendirmesine engel olmak yükümlülüğü altına girmektedir.<sup>203</sup>

Bazı sözleşme tiplerinin belirleyici unsurları ise genel olarak aslında taraflara yüklenmeyen konuşma ve açıklama yapma yükümlülüğünün taraflara yüklenmesi ve daha sıkı

---

<sup>199</sup> Major / Taylor, s. 147

<sup>200</sup> Koffman / MacDonald, s. 347

<sup>201</sup> Spice Girls Ltd. v. Aprilia World Service BV (2002) EWCA Civ 15

<sup>202</sup> Stone, s. 262 Major / Taylor, s. 146

<sup>203</sup> Atiyah, s. 253

düzenlemesi ile oluşmaktadır. Bu tür sözleşmelerden biri; *uberrimae fidei*<sup>204</sup> adında iyiniyetin esas alındığı sözleşme tipidir ve taraflar arasında sözleşmenin esasına ilişkin tüm bilinenleri karşı tarafa açıklama yükümlülüğünü içerir. Bu tarz sözleşme tiplerinin en bilineni sigorta sözleşmeleridir. Bu sözleşmeler aslında en yüksek seviyede (the utmost good faith) iyiniyete dayanan yapıda kurulur. Bu aslında sigorta hukukunun temelini oluşturan bir Common Law prensibidir.

*Uberrimae fidei* sözleşme tiplerinin doğuşu bu tip sözleşmelerde, esasa ilişkin unsurları taraflardan birinin diğerine oranla daha fazla bilmesi ile ilgilidir.<sup>205</sup> Bir sigorta sözleşmesinde sigortalayana nazaran elindeki sigortalatmak isteyen kimse ona dair daha fazla bilgi sahibidir.<sup>206</sup> Bu bilginin açığa çıkarılması hem sigortalayanın üstleneceği (ya da üstlenemeyeceği) risklerin hem de sigortalanan şeyin sigorta bedelinin belirlenmesinde önemli rol oynayacaktır.<sup>207</sup> Görüldüğü gibi bu tip sözleşmelerde genel kural olarak var olan susma hakkına bir istisna getirilmiştir. Susma böyle bir durumda karşı tarafı yanlış yönlendirecek veya yapmayacağı ya da daha farklı şekilde yapacağı sözleşmeyi yapmasını sağlayacağından bu kimsenin sorumluluğuna sebebiyet verecektir.<sup>208</sup> *Uberrimae fidei* (yani tamamen iyiniyete dayanan) sözleşmelerin yanısıra ayrıca taraflar arasında güvene dayalı bir başka ilişkinin yer aldığı sözleşme tipleri de genel susmaya ilişkin kuralın istisnasını teşkil eder.<sup>209</sup> Bunlara ise inancılı ya da güvene dayanan sözleşmeler (fiduciary or confidential relationship) denilmektedir ki bunlarda genellikle taraflar arasında temsile dayalı bir ilişki söz konusudur. Bu sebeple taraflar, birbirilerine karşı açıklama yapma ya da diğer bir ifade ile sessiz kalmama ile yükümlüdürler.<sup>210</sup> Bu sözleşmelere örnek verecek olursak doktor ile hasta ya da müvekkil ile avukatı arasındaki ilişkiyi gösterebiliriz.<sup>211</sup>

---

<sup>204</sup> *Uberrimae fidei* kelime anlamı olarak; bazı akitlerin geçerliliği için gerekli olan tam itimat ve iyiniyeti ifade eder.

<sup>205</sup> **Treitel** (Outline), s. 171; **Major / Taylor**, s. 149 – 150

<sup>206</sup> Sağlık sigortası yaptıracak bir kimsenin daha evvel geçirdiği rahatsızlıkların bilinmesinin sigortalayan için ne kadar büyük bir önem taşıdığı ortadadır.

<sup>207</sup> Marine Insurance Act 1906 – 1906 tarihli Deniz Sigorta Yasası'nın 18(2) numaralı bölümünde sigortalanan kimsenin yapacağı açıklamalar bölümünde; (Sec18. Disclosure by assured) ... (2) *Every circumstance is material which would influence the judgment of a prudent insurer in fixing the premium, or determining whether he will take the risk-* basiretli bir sigortacının sigorta primlerini belirlemede ya da sözleşmenin konusunu teşkil eden riski alıp almama konusunda karar vermesini etkileyecek her durum önemli ve esasa ilişkindir. <http://www.jus.uio.no/lm/england.marine.insurance.act.1906/doc.html> (23.08.2006)

<sup>208</sup> **Koffman / MacDonald**, s. 350

<sup>209</sup> **Stone**, s. 263

<sup>210</sup> **Koffman / MacDonald**, s. 349 – 355; **Salmond / Williams**, s. 251

<sup>211</sup> **Sir Charles E. Odgers**, Introduction to the Law of Contract, Sweet and Maxwell Ltd., London 1948, s. 197

## cc) Yapılan Beyan Üzerine Sözleşme Kurulması

Sözleşmenin kurulması için karşı tarafa yöneltilen beyanın en önemli etkisi bu kimseyi sözleşme yapmaya ikna etmesidir. Bu bakımdan her ne kadar kendisine beyanda bulunulan kimse, yapılan beyana güvendiğini ve bu sebeple sözleşmeye girdiğini söylese de eğer beyanda bulunan karşı taraf aksini ispatlayabilirse bu durumda sorumluluğu söz konusu olmaz.<sup>212</sup>

Karşı tarafa yüklenecek bir sorumluluğun olmadığı bir diğer durum ise; beyanda bulunanın yaptığı beyanın yanıltıcı içeriğine rağmen eğer bu yanlışlık, beyanın yapıldığı kimse tarafından açıkça bilinmekteyse o vakit de bir yanlış yönlendirmeden söz edilemeyecektir.<sup>213</sup> Çünkü bu durumda yanlış anlamayı ortadan kaldıracı başka bir bilgi daha vardır ve bilinmektedir.<sup>214</sup>

Sözleşme yapmaya ikna edici nitelikte olan beyanın sözleşme konusuna ilişkin olması ve önemli olması (*material*) gerekmektedir. Bir taşınmazın satışı için taraflar arasındaki görüşmeler sırasında, bu taşınmaza ait ortalama kira gelirinin 5000 YTL. olduğunu söylemiştir ancak aslında bu gelir 3000 YTL.'i aşmamaktadır. Bu sözleşme düşünüldüğünde kuruluş aşamasında yapılan bu beyan esasa ilişkin ve önemli bir açıklamayken aynı sözleşmede satıcının kendi yaşının gerçekte 40 iken 30 olduğunu söylemesinin sözleşme için bir önemi bulunmamaktadır.

Karşı tarafa yapılan beyanın niteliği, herhangi bir şekilde karşı tarafı yanıltma söz konusu olduğunda ispat külfetinin kimde olacağını belirlemede kendini gösterir. Örneğin bir kimse beyanı ile karşı tarafı yanıltarak sözleşme yapmaya ikna ettiyse (*misrepresentation*) ve bu durumda basiretli bir kimsenin de benzer şekilde davranması bekleniyor ise bu takdirde ispat külfeti beyanda bulunan kimsededir.<sup>215</sup> O böyle bir beyanda bulunmasının gerçekte sözleşmenin yapılmasına etkisi olmadığını, beyanın yapıldığı kimsenin buna güvenmediğini ispatlamak durumundadır.

---

<sup>212</sup> Treitel (Outline), s. 150; McKendrick, s.272; Halson, s. 34

<sup>213</sup> Atiyah, s. 260; Major / Taylor, s. 149 – 150

<sup>214</sup> Treitel (Outline), s. 150; Richards, s. 186; Major / Taylor, s. 150

<sup>215</sup> Treitel, s. 339

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### HİLENİN TÜRK VE İNGİLİZ HUKUKUNDA SONUÇLARI

#### I - Türk Hukuku'nda Hileye Uygulanacak Yaptırımlar

##### 1) Hileye Uygulanacak Yaptırımlar

###### a) Genel Olarak

İrade sakatlıklarından hilenin tanımına ve hileyi oluşturan unsurların neler olduğuna yukarıda ayrıntılarıyla değindik.<sup>216</sup> Türk Hukuku'nda hileye uygulanacak yaptırımlara ve hilenin sonuçlarına değineceğimiz bu bölümde öncelikli olarak üstünde duracağımız kavram *iptal edilebilirlik*'tir.<sup>217</sup> Bu sayede hile mağduru kimsenin, kendisine yapılan davranış neticesinde iradesinin sakatlandığını hallerde başvurabileceği hukuki yolları tanımlamaya çalışacağız.

Hilenin aldatmaya yönelik bir davranış olup sözleşmenin karşı tarafı ya da bir üçüncü kişi tarafından yapılabileceği kanunun açık lafzından anlaşılmaktadır. (BK. m. 28/2) Dolayısıyla sözleşmenin kurulmasına yönelik davranışı gösterebilecek kişiyi sadece sözleşme ilişkisi içerisinde olan taraflar olarak düşünmemek gerekir. Bir üçüncü kişi de pekala sözleşme taraflarından birini yanıltarak hataya düşmesine sebebiyet verebilir. Buna ilaveten

---

<sup>216</sup> İrade sakatlıklarından hilenin, sözleşmenin bir tarafının diğerini hataya düşürmesi olduğunu ve düşülen bu hatanın esaslı bir hata olması gerekmediğine yukarıda ayrıntılarıyla değindik. Hilenin hükümleri doğurmasındaki en önemli sebep de, bir hataya düşürülme hali olmasıdır yoksa kişinin salt hataya düşmesi her zaman karşı tarafın sorumluluğuna sebebiyet vermez. Hatta hatanın niteliği bile bu açıdan çok büyük önem teşkil etmemekte, asıl önemli olan ve hile yapanın sorumluluğuna gidilmesini sağlayan mağdur tarafın serbestçe kullanmadığı irade serbestisinin bir başkasının kastı ile zedelenmesidir **Eren**, s. 358; **Reisoğlu**, s. 93; **Tekinay**, s. 392; **Ataay** (Borçlar), s. 204; **Yıldırım**, s. 95 vd.; **Kurşat**, s. 11 vd. Ayrıntılı açıklamalarımız için yukarıda bölüm II.

<sup>217</sup> **Hasan Erman**, Medeni Hukuk Dersleri – Başlangıç Bölümü, Der Yayınları, İstanbul 2004, s. 5

hile mağduru kimsenin elinde bulunan iptal hakkının ne tür bir hak olduğu ve bu hakkın kullanımına ilişkin özellikler gene bu bölümde ele alınacak ve iptal hakkının kullanılması ya da kullanılmaması ihtimallerine ve tazminat talebine de yer verilecektir.

Borçlar Kanunumuz'un hileyi düzenleyen 28 ve 31. maddeleri kapsamında hilenin sonuçları üzerinde durulacak ayrıca yeri geldikçe yürürlüğe girmesi planlanan Borçlar Kanunu Tasarısı'ndaki düzenlemeler de ele alınacaktır.

### **b) Hilenin, Sözleşmenin Tarafı veya Üçüncü Kişi Tarafından Yapılmasının Farklılığı ve Sonuçları**

Borçlar Kanunu'nun 28. maddesi'nin 2. fıkrası; '*Üçüncü bir şahsın hilesine düşer olan tarafın yaptığı akit lüzum ifade eder. Şu kadar ki diğer taraf bu hileye vakıf bulunur veya vakıf olması lazım gelirse, o akit lazım olmaz*' şeklinde düzenlenmiştir.

Madde metninde açıkça belirtildiği üzere, hileye sebebiyet veren aldatıcı davranışın sözleşmenin tarafınca yapılması mümkün olabildiği gibi sözleşmeye taraf olmayan bir üçüncü şahıs tarafından da yapılması mümkündür. Ancak, hilenin üçüncü kişi tarafından yapılması ile sözleşmenin taraflarından birinin diğerine karşı yapması birbirinden farklı şekilde düzenlenmiştir.<sup>218</sup>

Sözleşmenin bir tarafının hilesi ile üçüncü kişinin hilesinin ayırımında üçüncü kişinin hilesinin sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurabilmesi imkânı için hileyi oluşturan unsurlara ilaveten ayrıca bunun hileden faydalanan tarafın bilgisi dahilinde yapılması gibi bir ek şart daha aramıştır.<sup>219</sup> Başka bir ifade ile yukarıda hilenin unsurlarını sayarken değindiğimiz şartlar aynen üçüncü kişinin hilesinde de yerini almaktadır. Yani aldatmaya yönelik bir kastın taşınması, bu irade ile hareket ederek karşı tarafı yanılgıya düşürme ve

<sup>218</sup> Mevcut Borçlar Kanunu'nda 28. maddedeki düzenlemede birinci fıkrada sözleşme tarafının ikinci fıkrada ise üçüncü kişinin hilesinin sonuçları düzenlemiştir. Sözleşmenin bağlayıcılığı ile ilgili bu düzenleme Borçlar Kanunu Tasarısı'nda 36. maddede yer almaktadır. Ancak tasarı metninde ikinci fıkrada, mevcut kanundaki üçüncü kişinin hilesi ile ilgili, iki cümleli düzenlemeyi tek cümleye indirmiştir. Buna göre; '*üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması halinde, o sözleşme ile bağlı değildir*' İçerik itibarıyla hiçbir değişikliğe gidilmeyen metin sadece daha sade bir şekilde ifade edilmiştir.

<sup>219</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 448; Reisoğlu, s. 94; İnan, s. 215

hilenin sözleşmenin kurulmasına sebep olması olarak tanımlanan illiyet bağının bulunması burada da gereklidir.<sup>220</sup> Bu şart gerçekleşmediği sürece sözleşme tarafı olmayan bir üçüncü kişi tarafından yapılmış bir hilenin sözleşmenin geçerliliğine bir etkisi olmayacaktır.<sup>221</sup> Bu sebeple sözleşme hile sebebiyle ortadan kaldırılamayacaktır. Eğer üçüncü şahsın hilesini sözleşmenin diğer tarafı bilmekteyse veya gerekli dikkat ve özeni gösterdiği takdirde bunu bilmesi mümkün olacaksa o zaman üçüncü şahsın hilesi tıpkı sözleşme tarafının hilesi ile aynı sonuçları doğuracaktır.<sup>222</sup> Hileye maruz kalan kimse sözleşmeyi iptal edebilecektir.

Konuyu bir örnekle pekiştirecek olursak: A, 2000 model aracını satmak istemektedir. B'nin bir araba almak istediğini bilen C, ona A'ya ait 2005 model bir arabanın satılık olduğunu söylemiştir. Yalnız burada belirtmek gerekir ki; C, A'nın aracına alıcı bulmak üzere seçilen bir kimse değildir. B, aracın 2005 model olduğu zannıyla A ile sözleşmeye girmiş ve aracı satın almıştır. Olayda, arabasını satmak isteyen A, C'nin B'ye aracın (2000 model olduğu halde) 2005 model olduğunu söylediğini biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa sözleşme üçüncü kişinin hilesi sebebiyle B tarafından iptal edilebilir. Ancak, A aracının modeli hakkında B'nin yanlış bilgilendirildiğini bilmiyor veya bilmesi de gerekmiyorsa o zaman sözleşme hile sebebiyle B tarafından iptal edilemez. Çünkü A'nın B'yi kandırmak gibi bir iradesi olmadığı gibi, B'nin C tarafından kandırıldığını da bilmemektedir.

Ya da bir başka örnekte; “Emlak komisyoncusunun aracılığı ile müşteri ile ev sahibi arasında görüşmeler sağlanmış ve evin satışı gerçekleşmiştir. Ancak emlak komisyoncusu satıştan önce çıkarılan taşınmaza ilişkin kamulaştırma kararını bilmektedir. Dolayısıyla evi satın alan kimse aldatılmıştır. Bununla birlikte evi satın alan kimsenin hile hükümlerine başvurabilmesi için emlak komisyoncusunun bu hileyi yaptığından ev sahibinin de bilgisi olduğunu ispatlaması gerekir, aksi takdirde hile hükümlerine gidilemeyecektir.”<sup>223</sup>

Sözleşme üçüncü kişinin hilesi neticesinde gerçekleşmiş olup da sözleşme tarafı olan kimsenin bundan haberi yok ise o zaman hileye dayanılamayacaktır. Aldatılan taraf sözleşme ile bağlı kalmaya devam edecektir.<sup>224</sup> Üçüncü kişinin yaptığı bu harekette ise; hile mağduru kimse ile kendisi arasında bir sözleşme ilişkisi de olmadığından ancak haksız fiil hükümleri

---

<sup>220</sup> Hilenin unsurları hakkında geniş bilgi bkz: s. 22

<sup>221</sup> **Oğuzman / Öz**, s. 96

<sup>222</sup> **Saymen / Elbir**, s. 273

<sup>223</sup> **Kılıçoğlu**, s. 118

<sup>224</sup> **Saymen / Elbir**, s. 273; **Yıldırım**, s. 138; **Kurşat**, s. 44



uyarınca ona karşı bir talepte bulunulması söz konusu olabilecektir.<sup>225</sup> Tüm bunlara ek olarak, mağdur tarafın üçüncü kişinin sebep olduğu bir yanıltma neticesinde hataya düşmesi söz konusu ise ve düştüğü hata esaslı hata ise hile hükümlerine dayanılamasa bile hata hükümlerine başvurulabilir.<sup>226</sup>

Aldatmaya sebebiyet veren yanıltıcı davranışların üçüncü bir kimse tarafından yapılabileceği kabul edildiğine göre bu durumda üçüncü kişinin kim ya da kimler olacağı problemi ortaya çıkar. Üçüncü kişinin kim olduğuna ilişkin açıklamalar genellikle olumsuz sıralama yoluyla yapılmaktadır. Yani kimlerin üçüncü kişi olarak sayılmayacağı öncelikle belirtilecektir. Böylece geriye kalan kimseler üçüncü kişi olarak nitelendirilebilecek ve sözleşme tarafının da üçüncü kişinin hilesini bilmesi şartı bu noktadan sonra gerekli olmaya başlayacaktır.

Sözleşmenin taraflarının kimler olduğuna ilişkin sorunlar genellikle sözleşmeye bizzat taraflardan birinin ya da her ikisinin de katılmaması halinde ortaya çıkmaktadır. Bu tür durumlarda taraflar sözleşmeyi kurmak için yerlerine bir temsilci<sup>227</sup> bırakırlar. Bu bakımdan üçüncü şahıs kavramının kimleri kapsadığı önemlidir.<sup>228</sup>

Bir hukuki işlemde, işlemin tarafları ve onların yardımcıları dışında kalan kimseler üçüncü şahıslardır. Bu kimseler sözleşmeye yabancı kimselerdir.<sup>229</sup> Bu şahıslar hileden yararlanan tarafla birlikte ne sözleşme görüşmelerinde ne de sözleşmenin kuruluşunda bulunmayan kimsedir.<sup>230</sup> Bu bakımdan sözleşmeyi yapan kimseler kadar bu kimselerin temsilcileri de üçüncü kişi sayılmazlar.<sup>231</sup>

Sözleşme tarafları adına hareket eden kimseler arasında değinmek istediğimiz bir grup daha vardır; bu grupta da sözleşmenin bir tarafının hizmetinde çalışan ve onun verdiği

---

<sup>225</sup> **Saymen / Elbir**, s. 274; **İnan**, s. 215; Üçüncü şahsın hilesinde, karşı tarafın hileyi bilmesi durumunda susma yoluyla sözleşmenin tarafı olarak kendisinin de hilenin oluşumuna sebebiyet vermesi söz konusu olduğundan hile hükümleri uygulanır. **Eren**, s. 361–362; **Gönensay**, s. 108

<sup>226</sup> **Oğuzman / Öz**, s. 96; **Gönensay**, s. 108; **Reisoğlu**, s. 93; **Saymen / Elbir**, s. 274; **İnan**, s. 215

<sup>227</sup> Temsil; bir hukuki muamelenin hüküm ve sonuçlarının bir başka şahsın adına ve hesabına doğması için bir kimsenin sahip olduğu hukuki işlem yapma yetkisidir. Ayrıntılı bilgi için bkz: **Eren**;s. 383, **Oğuzman**; s. 155, **Reisoğlu**, s. 114; **Aybay**, s. 64 vd. **Kaynar**, s. 76.

<sup>228</sup> **Feyzioğlu**, s. 160

<sup>229</sup> **Feyzioğlu**, s. 160; **Esener**, s. 149

<sup>230</sup> **Arsebük**, s. 428

<sup>231</sup> **Kılıçoğlu**, s. 118; **Esene**, s.149; **Arsebük**, s. 428; **Feyzioğlu**, s. 160 Üçüncü Kişinin tespiti ile ilgili geniş açıklama bkz: **Yıldırım**, s. 143 vd.; **Kurşat**, s. 44- 47;

direktifler doğrultusunda hareket eden yardımcı kimseler<sup>232</sup> yer almaktadır.<sup>233</sup> Adam çalıştırmak ya da sözleşmenin gerek kurulma gerek ifa aşamasında yardımcı bir şahıstan yararlanmak her zaman mümkündür. Genellikle borçlar hukukumuzda adam çalıştıran kimselerin sorumluluklarının hukuki dayanağı, yanlarında çalıştırdıkları kimselerin başkalarına verdikleri zararlar sebebiyle oluşan sorumluluk hallerinde incelenir.<sup>234</sup> Üçüncü kişinin kimler olabileceğini incelediğimiz bu başlıkta, sözleşmenin kuruluşu esnasında yardımcı kişinin hile yapması söz konusu olursa, esas sözleşme ile bağlanacak olan kimsenin durumu ne olacaktır? Bu yardımdan faydalanılan kimsenin iradesi genellikle kendisine yardım edilen kimsenin talimatları doğrultusunda şekillendiğinden bu kimselerin bağımsız olarak ayrıca bir kanaatlerinin oluşması mümkün değildir. Adam çalıştıran kimse yardımcı kimsenin hilesini bilmese bile bundan sorumludur.<sup>235</sup> Çünkü yardımcı kullanan kimse sözleşmenin diğer tarafına karşı çalışanın veya yardımcısının davranışından her zaman sorumlu olmak durumundadır.<sup>236</sup>

Bununla birlikte eğer bir işveren kendi çalıştırdığı kimse tarafından aldatılırsa ve bunun sonucunda da karşı tarafla sözleşmeye girerse, sözleşmeye girdiği karşı taraf bu hileyi bilmiyorsa veya bilebilecek durumda değilse işveren kendi çalışanın hilesini öne sürerek sözleşmeyi ortadan kaldıramaz.<sup>237</sup>

Görüldüğü gibi sayılan bu kimseler özellik arz etmeleri sebebiyle değerlendirilmişlerdir. Dolayısıyla bu kimseler dışında kalıp da, sözleşmenin taraflarından birine etki ederek onu sözleşme yapmaya sevkeden birinin söz konusu olduğu haller için üçüncü kişinin hilesi tanımlaması yapılmaktadır. Kural olarak üçüncü kişinin hilesinin, sözleşmenin geçerliliğine etki etmesi hali ancak hileden faydalanacak sözleşme tarafının bilgisi dahilinde olmasıyla mümkün olacaktır.

---

<sup>232</sup> Yardımcı kullanan kişinin iradesinin sakatlanması esas olduğundan yardımcı kimsenin iradesinin sakatlanmasının bir önemi yoktur **Kurşat**, s. 43; **Yıldırım**, s. 186

<sup>233</sup> **Saymen / Elbir**, s. 273; **Oğuzman / Öz**, s. 96

<sup>234</sup> Adam çalıştıranların hukuki durumu genellikle haksız fiil hukuku içerisinde incelenmekte olup kusura dayanmayan sorumluluk halleri kategorisinde yer almaktadır. Bir kısım yazarca (**Oğuzman / Öz**; s. 589, **Kaynar**; s. 161, **Reisoğlu**; s. 145, **Ataay**; s. 316, **Aybay**; s. 87.) Kusursuz sorumluluk olarak nitelendirilen bu haller, bazı yazarlarımızca (**Eren**; s. 573) sebep sorumluluğu olarak irdelenmektedir. BK. m. 50 ve 100 kapsamında konunun değerlendirilmesi için; **Yıldırım**, s. 186

<sup>235</sup> **Oğuzman / Öz**, s. 96

<sup>236</sup> **Oğuzman / Öz**, s. 96

<sup>237</sup> **Arsebük**, s. 429, dph. 57

## c) Hilenin Borçlar Kanunu'nda ve Borçlar Kanunu Tasarısında Tabi Olduğu Geçersizlik Hali

### aa) İptal Hakkının Hukuki Niteliği

Borçlar Kanunumuz 28 ve 31. maddeleri'ndeki düzenlemeler dikkate alındığında hileye maruz kalan bir kimsenin, başka bir deyişle, hile mağduru olan kişinin kurulmuş olan sözleşme ile bağlı olmadığı ortaya konmuştur. Sözleşmenin geçerliliğine başlangıcından itibaren sadece bu kimse tarafından bir müdahale söz konusu olabilir.<sup>238</sup> Onun sözleşmeyi etkileyen bu sakatlığı öğrenmesinin neticesinde sergileyeceği davranışı da sözleşmenin akıbetini belirleyecektir.<sup>239</sup> Hileye maruz kalan kimsenin sözleşme üzerinde sahip olduğu hak bu bakımdan çok önemli olup, sözleşmenin hayata geçirip yürütülebilir olmasına da ya da tamamen ortadan kalkmasına da yol açabilecek güçtedir.<sup>240</sup> Bu güç, kaynağını kanunun açık lafzından almaktadır. Hileye uğrayan kimse iradesinin sakatlanması sebebiyle sözleşmeyi iptal hakkına sahiptir. Bu durum bizi şu yargıya götürür: iptal hakkı hilede bulunan kişide değil, hileye maruz kalan kişiye aittir.<sup>241</sup>

Hilenin söz konusu olduğu bir sözleşmede, kurucu unsurlar bakımdan yani tarafların beyanlarının karşılıklı ve birbirine uygun olması yönünden bir eksiklik söz konusu olmadığından, sözleşme bünyesindeki *sakatlığa* rağmen kurulmuştur.<sup>242</sup> Ancak sözleşmenin

<sup>238</sup> Burada hile sebebiyle sözleşmeye giren kimsenin bu sözleşme ile bağlı olmamasının sebebi hilenin kanunen yasak ya da ahlaka aykırı olmasından kaynaklanmamakta, hile sebebiyle kişinin iradesini serbestçe kullanılmamış olmasından doğmaktadır. **Gönensay**, s. 106.

<sup>239</sup> **Oğuzman / Öz**, s. 100-101; **Yıldırım**, s. 236; **İnan**, s. 214.

<sup>240</sup> **Eren**, s. 370; **Gönensay**, s. 114; **Esener**, s. 150.

<sup>241</sup> **Kılıçoğlu**, s. 119.

<sup>242</sup> Tek taraflı olarak bağlamazlık (hükümsüzlük) hali olduğu görüşü için: **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 426. İradesinde sakatlık bulunmayan taraf kendisine karşı hükümsüzlükten söz açılmadıkça bağlıdır **Saymen / Elbir**, s. 278 – 279. Sözleşmelerde kurucu unsurların bulunmaması hali, hukukumuzda yokluk olarak isimlendirilmekte ve bu unsurlara sahip olmayan bir sözleşmenin hiç ortaya çıkmadığı kabul edilmektedir. Burada yokluktan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Yoklukta yapılan veya yapılmak istenen işlem hiç 'doğmamış' sayılır. Örneğin; evlendirme memuru önünde yapılmamış evlenmenin yok sayılması ya da tapu kütüğünde kaydı işlenmemiş satış işlemi bu duruma örnektir **Aybay**, s. 49. Yokluk içeriği bakımından iptal edilebilirlik ve hükümsüzlükten farklıdır. Her hükümsüz olan işlem yok olarak isimlendirilemez. Hükümsüz işlemler bir kere vücuda getirilmişlerdir. Yokluk hali her zaman ve herkes tarafından ileri sürülebilirdir. Hükümsüzlük hali olup ayrıca dava açmaya mahal bırakmaz ve açılmış bir davada bir sözleşmenin yokluğu söz

bünyesindeki bu sakatlık onun mevcudiyeti açısından değil bir başka yönden değerlendirilmesine kapı aralamaktadır: Sözleşmenin geçerlilik durumu ne olacaktır? <sup>243</sup>

Sözleşmelerin geçersizlikleri, içerdikleri bir takım aksaklıkların hukuk karşısındaki sonucuna göre çeşitli adlar alabilmektedir. Hilenin söz konusu olduğu bir sözleşme içinse bu geçersizlik tanımının nasıl ve hangi kategori içinde yapılacağı önemli bir sorundur. Çünkü bu vesileyle sözleşmenin hilenin ortaya çıkmasına kadar aldığı yol ile bundan sonrası belirlenebilecektir. Bu konuda çeşitli görüşler ileri sürülmekte ve buna bağlı olarak da hilenin sözleşme üzerindeki etkisi tartışılmaktadır. Elimizde kurulmuş olan bir sözleşme vardır ve bu sözleşme tek taraflı olarak bir iptal edilebilirlik hakkı üzerine oturmaktadır ve bundan dolayı hile sebebiyle zarar görenin bu sözleşmenin geleceğini belirleyeceği açıktır. <sup>244</sup> Hile mağduru kimsenin sözleşmeye yönelik olarak sahip olduğu bu 'iptal edebilme' hakkı konusunda bir fikir birliği söz konusudur. Hakkında tartışılan ve görüş ayrılıklarının bulunduğu nokta ise; hilenin varlığı sabit olan bir sözleşmede, sözleşmenin *geçerlilik* durumunun ne olduğu konusundadır.

Öyleyse maddi olarak bakıldığında karşımızda iki imkân vardır: İrade sakatlığı ile kurulan sözleşmeyi ya geçersiz sayacağız ya da geçerli. Sözleşmenin **geçerli** olarak kurulmuş bir sözleşme olduğunu kabul eden görüşe göre; bu geçerlilik hali bir bozucu şarta bağlıdır ve sözleşmenin sona erdirilmesi hile mağduru hak sahibi kimsenin kullanacağı iptal hakkı neticesinde gerçekleşecektir. <sup>245</sup> Ancak o bu hakkı kullanmadığı sürece sözleşme hüküm ifade etmeye devam edecektir. Eğer sözleşmenin baştan itibaren **geçersiz** olduğu savunuluyorsa, bu durumda ancak hileye maruz kalan kimsenin vereceği onay neticesinde sözleşme geçerli hale getirilebilecektir. <sup>246</sup>

---

konusu ise hakim bunu resen dikkate almak durumundadır **Oğuzman / Öz**, s. 137; **Tekinay**, s. 345; **Tekil**, s. 1096; **Kurşat**, 61.

<sup>243</sup> **Eren**, s. 298.

<sup>244</sup> **Schwarz**, (Borçlar), s. 321

<sup>245</sup> İradesinde herhangi bir sebeple sakatlık bulunan kimsenin bu beyan sebebiyle sözleşme ile bağlı olmaması halinin tek taraflı bir bağlamaz hali olmayacağı çünkü sözleşmenin tek tarafın iradesi ile kurulamayacağı gerekçesi üzerinde durulabilir. Bu durumda sözleşmenin tümden batıl olduğunu **Arsebük** tarafından ileri sürülmektedir, s. 440; **Eren**, s.370; **Kurşat**, s. 63; **Yıldırım**, s. 225

<sup>246</sup> Buradaki hükümsüzlüğü düzelebilir hükümsüzlük olarak ele alan görüş için: **Oğuzman / Öz**, s. 100-101; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 444; **Gönensay**, hile ile sakatlanmış bir sözleşmeyi yukarıda noksanlık olarak incelediğimiz hale benzetmektedir. Yazara göre, küçük veya kısıtlının kanuni mümessilinin izni veya icazeti olmaksızın yapılan bir sözleşme tıpkı hile ile sakatlanmış bir sözleşmeye benzemektedir. Yazar, nasıl kanuni mümessilin izin veya icazeti ile sözleşme geçerli hale geliyorsa hile ile iradesi sakatlanmış kimsenin bu duruma rağmen sözleşmeye onay vermesiyle de aynı sonuca ulaşılacağını kabul etmektedir. Fakat iki durum arasında bir farka dikkat çekmektedir. O da; küçük veya kısıtlının kanuni temsilcisinin izni olmaksızın yaptığı işlemi hakim resen bozma imkânının varken hile söz konusu olduğunda iradesi sakatlanmış tarafın talep veya

Sözleşmenin geçerliliğine ve hükümlerini ifade edip etmemesine bağlı olarak doğan farklı yorumların sebebi; Borçlar Kanunumuzun 28. ve 31. maddeleri’nde kullanılan ifadelerin aslında yeterli açıklıkta olmamasından kaynaklanmaktadır.<sup>247</sup> Kanaatimizce de bu çok doğrudur. Kanunun 28. maddesi; hileye maruz kalan tarafın sözleşme ile bağlı olmadığını düzenlemiştir. Buna karşılık 31. madde; hile ile iradesi sakatlanan tarafa bu sözleşmeyi yerine getirmemek yönünde bir hak verildiğini ve bunun kullanılmaması halinde sözleşmeyi kendisi açısından da hüküm ifade eder hale getireceğini belirtmiştir. 28. madde bu bakımdan *geçerli olarak* kurulmuş bir sözleşmede bir tarafı sorumluluklarından azlederken, 31. madde aslında *geçerli olmayan ve borç doğurmadığı* düşünülen bir sözleşmeyi iki ihtimal dahilinde geçerli sayabileceği yolunu işaret etmektedir. 28. madde’deki ‘ilzam etmez - bağlı değildir’ ifadesini bu bakımdan dilerse sözleşmeyi ortadan kaldırabilir şeklinde değiştirmek uygun olacaktır.<sup>248</sup> Şimdi öncelikle sözleşmenin geçerlilik durumu hakkında bir karar verecek olursak; bir sözleşmenin hem geçersiz olduğunu kabul edip hem de o sözleşmeye verilecek bir onay dahilinde onun sağlıklı bir sözleşme olabileceğini kabul etmek akla uygun gözükmemektedir. Çünkü artık geçersiz addettiğimiz bir sözleşmeyi bir sözleşme, üstelik de tek tarafın edeceği bir sözleşme geçerli hale getirmemiz mümkün değildir.<sup>249</sup> Ayrıca sözleşmenin bir taraf için geçerli olduğunu kabul edip diğer taraf için geçersizliğini ileri sürmek de çok akılcı değildir. Sözleşmelerin karşılıklı beyanlarla kurulacağı ve tarafların geçerli kurulan bir sözleşme ile bir takım yükümlülükler altına gireceği açıktır. Bu sebepten sözleşme kuruluşta geçerlidir, tarafların her ikisini de bağlar. Ancak bu geçerlilik halinin tek taraflı olarak ortadan kaldırılabilmesi mümkündür. Çünkü bir tarafın iradesi tam ve kusursuz değildir. O dilerse sözleşmeyi iptal edebilecek dilerse onay verebilecektir. Hatta sözleşmenin geçerliliğine ve her iki taraf için de hükümlerini doğurabildiğine, mağdur tarafın elinde olan sihirli anahtar “iptal kabiliyeti” için içine karışmadığı sürece, bir müdahale söz konusu değildir. 28. maddede kullanılan “ilzam olmaz-bağlamaz” kavramı zaten mağdur tarafın hileyi ve bu yolla sözleşmeye girmesini öğrendikten sonraki aşamadır. Mağdur taraf hileyi öğrenmediği bir süreçte zaten bu saydığımız durumların farkında olmayacaktır. 28. madde hileyi öğrenmekle başlar ve ancak bu durumda ve hileye uğrayan dilerse bu sözleşmenin gidişatını değiştirir. Bu

---

davasısı olmaksızın hakimin böyle bir sonuca gidemeyeceği ve kendiliğinden sözleşmeyi feshedemeyeceğidir. s. 114 – 115; karşı görüş ve eleştirisi için **Eren**, s. 371

<sup>247</sup> **Yıldırım**, s. 224

<sup>248</sup> Yazarların çoğu bu bakımdan “iptal edilebilirlik” tanımını uygun buluyorlar.

<sup>249</sup> **Eren**, s. 372 Doktrinde her ne kadar sözleşmenin geçersizliğine ve icazet ya da yasal sürenin geçirilmesi ile sözleşmenin geçerli hale geleceğine üstünlük tanınsa da bu görüş çok daha makuldür. Zira sözleşmeyi tek taraflı olarak icazet vermekle geçerli kılmak sözleşmenin kavramının yapısına uygun düşmemektedir.

değişimi istediği hallerde sözleşmeyi iptal eder, istemediği hallerde de onu kabul edip devam edebilir. Hileyi öğrenmekten sonra hareketsiz kalmak sonucu doğan örtülü onay (kanuni icazet) ise sözleşmenin iptal edilme ya da edilmeme yönlerinden hangisine gidileceği konusundaki belirsizliği bir an evvel çözmek adına kabul edilmiştir. Zorunlu olarak bir sınır koymanın sebebi; bir bakıma sözleşmeye ve bu yolla sağlanan mal/hizmet değiş-tokuşuna güveni sağlayabilmek içindir.

## bb) İptal Hakkı ve Kullanımına İlişkin Özellikler

Hile ile sakat bir sözleşme kural olarak *doğmuş, geçerli bir sözleşmedir ancak tek taraflı ve geriye etkili olarak sözleşmenin ortadan kaldırılabilmesi imkânı söz konusudur*. Sözleşmenin sona erdirilmesine ilişkin tek tarafa tanınan bu hakka *iptal hakkı* adı verilmektedir.<sup>250</sup>

Genel hatları ile baktığımızda; iptal hakkı iradesi sakatlanan kişi bu sakatlığı öğrendiği andan itibaren kullanılması gereken bir haktr.<sup>251</sup>

İptal hakkın kullanımı ile sonuç ortaya çıkar. Yoksa sözleşme kendiliğinden ortadan kalkmaz.<sup>252</sup> Niteliği itibariyle iptal hakkı bir hakdüşürücü süreye tabidir. İptale sebebiyet verebilecek sakatlığın öğrenilmesinden sonra<sup>253</sup> bir yıl içinde bu yönde hareket edilmelidir.<sup>254</sup> İptal beyanın nasıl yapılacağına bir önemi yoktur.<sup>255</sup> Karşı tarafa ulaştığı anda sonuçlarını doğurur.<sup>256</sup> Önemli olan beyanın yapıldığını karşı tarafın anlamamasına olanak bırakmayacak şekilde hareket etmektir.<sup>257</sup>

---

<sup>250</sup> Oğuzman, s. 100-101; Saymen / Elbir, s. 278; Özsunay, s. 108; Eren, s. 372; Tekinay, s. 399; Yazar, iptal beyanı ya da iptal hakkı kavramları yerine hükümsüzlük beyanı veya hükümsüzlük iddiası şeklinde daha kapsayıcı ve tartışmalara yer vermeyen ifadeler kullanmaktadır.

<sup>251</sup> Veysel Başpınar, Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Banka ve Ticaret Araştırma Enstitüsü, Adalet Matbaacılık, Ankara 1998, s. 22; Yıldırım, s. 227; Esener, s. 150; Kurşat, s. 66.

<sup>252</sup> Yani burada bir butlan hali yoktur. Bu bakımdan hakim sözleşmedeki sakatlığı resen dikkate alamaz. Sözleşmeyi sadece iradesi fesada uğrayan kimse bozabilir. Sözleşmenin geçerlilik durumunun belirsiz olduğu; sözleşme iptal edilinceye kadar sözleşmenin akibetinin belirsiz olduğu ya bozulacağı ya da geçerli sayılacağı kabul edilmiştir. Bkz: Saymen / Elbir, s. 278

<sup>253</sup> Oser / Schönerberger, s. 255

<sup>254</sup> Kılıçoğlu, s. 119

<sup>255</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 453; Gönensay, s. 116; Tekinay, s. 400; Arsebük, s. 444

<sup>256</sup> Gönensay, s. 114; Oser / Schönerberger, s. 249

<sup>257</sup> Kılıçoğlu, s. 119; Arsebük, s. 441

Hakkın kullanım biçimi açık şekilde sözleşmenin iptal edildiğini bildiren bir beyanla olabileceği gibi sözleşmeyi ifa etmekten kaçınmak şeklinde zımnî (dolaylı-örtülü) bir ifade ile de ortaya çıkabilir. Neticede bu sözleşmeyi ifa etmeyen kimse, kendisine yapılan davranışın hile teşkil ettiğini ve hilenin de bir haksız fiil olarak yorumlanacağını iddia etmekte haklıdır. Bu bakımdan, iptal hakkının kullanımını şekle bağlı değildir.<sup>258</sup> Mağdur tarafın sözleşmeyle bağlı kalmamak arzusunun sadece karşı tarafa beyan etmesi yeterlidir. Bu beyan sözleşmeyi devam ettirmeme ve sözleşmeyi ifa etmeme yönündeki kararı yansıtan bir açıklama olabileceği gibi sözleşme gereği verilen şeyi geri isteme ya da karşı tarafın sunduğu edimi reddetme biçiminde de olabilir.<sup>259</sup> Sözleşmenin iptal edildiğine dair mahkemeden bir karar almaya ya da dava açmaya gerek yoktur.<sup>260</sup> İptal beyanı sözleşmeyi başlangıcından itibaren geçersiz kılmaya yeterlidir.<sup>261</sup> İrade fesadı sebebiyle süresi içinde iptal edilen sözleşme yapıldığı andan itibaren ortadan kalkar.<sup>262</sup>

İrade sakatlığı sebebi ile sözleşmeyi ortadan kaldırabilme hakkı kural olarak bir *yenilik doğuran hak*tir.<sup>263</sup> Yenilik doğuran haklar hak sahibine tek taraflı olarak hukuki ilişkiye yönelik değişiklik yapma yetkisi veren haklardır.<sup>264</sup> İptal hakkı da, kanunda belirtildiği üzere sadece hile mağduru olan sözleşme tarafınca kullanılabilen, bir bozucu yenilik doğuran haktır.<sup>265</sup> Bozucu yenilik doğuran hak olması, iptal iradesinin açığa çıkarılmasıyla mevcut hukuki ilişkiyi sona erdirmesi sebebiyledir. Yenilik doğuran haklar kural olarak;<sup>266</sup>

<sup>258</sup> **Reisoğlu**, s. 98; **Oğuzman / Öz**, s. 101; **Yıldırım**, s. 252

<sup>259</sup> **Oğuzman / Öz**, s. 101; **Kılıçoğlu**, s. 119

<sup>260</sup> Her ne kadar konunun esasına ilişkin açıklamalarda, iptal hakkının kullanımına ilişkin olarak mahkemeye gitmeye gerek olmadığı söylenirse de uygulama açısından sözleşmenin bir irade sakatlığı olan hile neticesinde hükümsüz olduğunun tespit edilmesi ve bu hükümsüzleştirilen sözleşme gereğince de tarafların birbirilerine verdikleri şeylerin geri verilmesi amacıyla davaların açılması söz konusu olmaktadır **Tekinay**, s. 400; Hilenin konu edildiği davalarda, hile her türlü delil ile ispat edilebilir **Feyzioğlu**, s. 158; Konusu hile olan davalarda tanık dinletmek de mümkündür. **YHGK**. 22.11.1972. E.20, K.939. **Özkaya**, s. 200. Benzer kararlar için: **YHGK**. 18.06.1980, E.1979/1-130, K.1980/2070; **YHGK**. 03.04.1963, E. 4-204, K.40; **YHGK**. 23.01.1963, E.1-9, K.15; **YHGK**. 08.10.1958, E.4/45, K.43; **Y.1.HD.**, 06.04.1999, E.1134, K.3268; **Y.1.HD.** 13.04.1999, E.2010, K.3580; **Y.1.HD.**12.11.1998, E.11484, K.12703; **Feyzioğlu**, s. 162, dpn. 248

<sup>261</sup> **Oser / Schönberger**, s. 253 Sözleşmenin geçersizliğine hükmedilmesi için ayrıca hakim kararına gerek yoktur. Hakim kararı varsa da bu sadece açıklayıcı nitelik taşımaktadır **Saymen / Elbir**, s. 279; **Oser / Schönberger**, s. 251; İstisnai olarak evlenmenin ve ölüme bağlı tasarrufların iptali için mahkemede dava açılmasına zorunlu olarak gerek bulunmaktadır, aksi halde bu sözleşmelerin geçersizliğini sadece iddia etmek yetersiz kalacaktır **Gönensay**, s. 116; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 452; **Oğuzman**, s. 102 dpn. 244; **Reisoğlu**, s. 98; **Feyzioğlu**, s. 159

<sup>262</sup> **Reisoğlu**, s. 98

<sup>263</sup> **Oğuzman / Öz**, s. 101; **Kurşat**, s. 66; **Saymen / Elbir**, s. 279

<sup>264</sup> Yenilik doğuran haklar, yeni bir hukuki ilişkiyi kurmak yönünde kullanılabilmesi gibi, mevcut bir hukuki değiştirmek ya da sona erdirmek amacıyla da olabilir. Bundan dolayı kurucu, değiştirici ve bozucu yenilik doğuran haklar olarak isimlendirilirler. Ayrıntılı bilgi için bkz: **Oğuzman / Barlas**, s. 111 vd.

<sup>265</sup> **Kurşat**, s. 67

<sup>266</sup> **Oğuzman / Barlas**, s. 111

1. Şarta bağlanamaz;
2. Kullanılmaları ve sonucun meydana gelmesi ile artık bundan geri dönülemez;
3. Usulüne uygun şekilde kullanılmakla sona ererler;
4. Zamanaşımı söz konusu olmaz.

Bu özellikleri irade sakatlığı sebebi ile iptal hakkının kullanılması açısından değerlendirdiğimizde;

\* İptal hakkının, yenilik doğuran bir hak olmasının sonuçlarından biri şarta bağlı olarak kullanılmamasıdır.<sup>267</sup> Yenilik doğuran haklar sahibine tek taraflı olarak hukuki işlem üzerinde bir etki yapma (kurma, değiştirme veya kaldırma) yetkisi vermektedir.<sup>268</sup> Bu açıdan bakıldığında; sözleşmenin diğer tarafı, kendi iradesi dışında seyreden bu durumun akıbeti hakkında açık ve kesin bir bilgi edinmek isteyecektir. Bir şartın varlığı halindeyse gereken açıklık ve kesinlik sağlanamayacaktır.<sup>269</sup> Dolayısıyla yenilik doğuran bir hak olan iptal hakkının kullanılması kural olarak şarta bağlanamaz.<sup>270</sup> Bir yıllık sürenin bitiminde de sakat işlemin hükümlerini doğurması engellenemez.<sup>271</sup>

\* İptal beyanı kullanıldıktan sonra bundan vazgeçilmesi veya geri dönülmesi mümkün değildir. Bir başka deyişle; hak kullanıldıktan sonra sözleşmeye icazet vermek ya da onu tekrar geçerli kılmak kural olarak mümkün değildir.<sup>272</sup> Dolayısıyla sözleşme yapılarak

---

<sup>267</sup> **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 453

<sup>268</sup> **Akıntürk**, s. 38. Prensipite yenilik doğuran haklar alelade yenilik doğuran haklar ve dava yoluyla kullanılan yenilik doğuran haklar olarak ikiye ayrılırlar. Dava yoluyla doğan yenilik doğuran haklar bir mahkeme kararı neticesinde doğar. Mahkemenin kararı bu bakımdan bir inşai karardır ve tek tarafın irade beyanı ile kurulmuş alelade yenilik doğuran haklardan farklıdır. Örneğin bir derneğin genel kurul kararının iptali için verilen mahkeme kararı bir yenilik doğuran karardır **Öztan**, s. 68; Ancak önemle belirtelim ki; bu ayırım hakların doğuşu içindir, metin içerisinde belirttiğimiz tespit davası ise, kullanılmış olan bir hakkın sonuçlarının tespit edilmesi açısından, hakkın doğumu ile ilgisi yoktur.

<sup>269</sup> **Dural / Sarı**, s. 135

<sup>270</sup> **Eren**, s. 372

<sup>271</sup> Genel kuralın istisnası olarak, şartın belirsizliğinin sözleşmenin karşı tarafına zarar vermeyeceği durumlarda yenilik doğuran bu beyan da şarta bağlanabilir. Hile üzerine sözleşmeye girdiğini anlayan kimsenin sözleşmeyi iptal etsin etmesin, her şekilde tazminat istemeye hakkı vardır. bu sebepten hile mağduru karşı taraf 10 gün içinde tazminat ödenmezse sözleşmenin iptal edileceğini bildirebilir **Oğuzman / Öz**, s. 102 dnp. 243;

<sup>272</sup> **Oser / Schöenberger**, s. 253



ulaşılmaya çalışılan hedef için yeni baştan hareket etmek gerekecektir.<sup>273</sup> Ancak iptal beyanının kendisinin de hata hile veya tehditle sakatlanması mümkün olabilmektedir. Bu durumda ise; iptal beyanının kendisi iptal edileceğinden, iptal işlemi baştan itibaren hükümsüz kalacak ve sözleşme geçerli sayılacaktır.<sup>274</sup>

\* İptal hakkının kullanılmasının yenilik doğurucu bir hak olmasının en önemli sonucu sözleşmeyi geriye etkili olarak ortadan kaldırmasıdır. Bu, bahsedilen iptal hakkının yenilik doğuran haklar kategorisinden “bozucu yenilik doğuran hak” grubunda yer almasından kaynaklanır. İptal sebebinin ayrıca gösterilmesine gerek yoktur. Bu bakımdan sadece bildirmek yeterli olacaktır,<sup>275</sup> karşı tarafa ulaşması ile sonuçlarını meydana getirecek olup ayrıca ulaştığı kişi tarafından kabul edilmesine ve bunun açıklanmasına gerek yoktur.<sup>276</sup> Bunu iradesini kullanan taraf beyan ederek gösterecektir, yoksa sözleşme bu sakatlık neticesinde kendiliğinden ortadan kalkmaz.<sup>277</sup> Geriye etkili olarak sözleşmeyi ortadan kaldırmanın sonucunda:

- 1- Sözleşme taraflarının o zamana kadar birbirilerine ifa etmedikleri şeyler artık ifa talebinin konusu olmaz. Daha basit bir ifade ile bir borç ifa edilmemişse artık ifa edilemeyecektir. Çünkü ortada bu ifaya dayanak oluşturacak bir sözleşme kalmamıştır.
- 2- İptal hakkının kullanılmasından evvel taraflarca ifa edilenler iade edilecektir.<sup>278</sup>

İptal hakkı kullanılmakla sözleşme her iki taraf için de ortadan kalkmaktadır. Bu bakımdan artık bir sözleşme söz konusu olmayacağından haklar ve borçlar da sona ermiş olacaktır.<sup>279</sup> Sözleşme zaten hile ile iradesi sakatlanan taraf için bağlayıcı değilken, bu hakkın kullanılması ile artık diğer taraf için de ortadan kalkmış olacaktır. İptal hakkının kullanılmasından sonraki davranışların, bu bakımdan sözleşmenin geçerliliğine bir etkisi

---

<sup>273</sup> Tekinay, s. 400; Kurşat, s. 87 vd.

<sup>274</sup> Oğuzman / Öz, s. 101 ve karş. dpn. 238.

<sup>275</sup> Yıldırım, s. 228

<sup>276</sup> Yenilik doğuran hakların kullanılmasındaki en önemli özelliklerden biri de bu hakların kullanılmakla tükenen haklar olmasıdır. Bunun anlamı; hak bir kere kullanıldıktan sonra artık geri dönmek mümkün değildir. Hukuki ilişki artık herkes için aynı şekilde ve geri dönülmez olarak kurulmuştur Dural / Sari, s. 134

<sup>277</sup> Saymen / Elbir, s. 278; Oser / Schönenberger, s. 247; Hakim hileyi kendiliğinden dikkate alamaz Reisoğlu, s. 98

<sup>278</sup> Reisoğlu, s. 99; Tekinay, s. 403; Eren, s. 374; Oğuzman / Öz, s. 102

<sup>279</sup> Gönensay, s.116; Feyzioğlu, s. 158

yoktur. Aynı şekilde tarafların iptalden vazgeçmiş olmaları da hükümsüzleşen sözleşmeyi geçerli hale gelmez.<sup>280</sup> Şekle tabi bir sözleşme iptal edildikten sonra taraflar kendi aralarında anlaşarak iptalden vazgeçerlerse iptal beyanının kendisi şekle tabi olmamasına rağmen bu vazgeçme anlaşmasının şekle tabi olarak yapılması gerekmektedir.<sup>281</sup>

Sözleşmenin kesin olarak hükümsüz kalmasının ardından taraflar birbirilerine verdikleri şeyleri geri vermek durumunda kalırlar<sup>282</sup>. Sebepsiz zenginleşme veya istihkak davası yollarından birine başvurularak verilmiş şeylerin geri verilmesi sağlanır.<sup>283</sup> Ancak bu tarz bir dava ile verilenlerin geri alınması talebinin bir ön koşulu bulunmaktadır: eğer bu verilenler sözleşmenin ifa edilmesi yani bir bakıma sözleşmeye zımni olarak icazet verme niteliği taşıyorsa istirdat davası ile geri istenebilir. Başka bir deyişle, bir kimse iradesinin sakatlanması sebebiyle sahip olduğu bu iptal hakkını bir kez kullanmaktan vazgeçmiş ve edimini ifa ederek sözleşmeye devam etme kararı almış ise daha sonra bu kararından vazgeçerek bu sözleşmenin hile ile sakatlandığını ileri sürüp verdiklerini geri isteyemeyecektir.<sup>284</sup>

\* İptal hakkında zamanaşımı söz konusu olmaz.<sup>285</sup> İptal hakkı hak düşürücü süreye tabidir.<sup>286</sup> BK. m. 31' e göre; bu süre, hileye uğrayan sözleşme tarafınca, hile öğrenildiği tarihten itibaren başlayarak bir *yıllık* bir zaman dilimidir.<sup>287</sup> Hilede, tek başına hatanın öğrenilmesi yeterli olmamakta bu hataya düşme halinin de bir kasıtlı davranış neticesinde gerçekleştiğinin bilinmesi gerekmektedir. Bir başka deyişle hataya kasten *düşürüldüğünün* ortaya çıkarılması şarttır.<sup>288</sup> Bu sebeple bu sürenin durması ya da kesilmesi söz konusu değildir.<sup>289</sup> Benzer şekilde hak düşürücü sürenin geçirilmesi hakim tarafından nazara alınmaktadır.<sup>290</sup> Bu sebeple hile yoluyla iradesi sakatlanan kimsenin iptal hakkını kullanmayıp

---

<sup>280</sup> Arsebük, s. 446

<sup>281</sup> Oğuzman / Öz, s. 101; Gönensay, s.116

<sup>282</sup> Kılıçoğlu, s. 120

<sup>283</sup> Reisoğlu, s. 99; Kurşat, s. 90 vd.

<sup>284</sup> Arsebük, s. 446; Oser / Schöenberger, s. 254

<sup>285</sup> Hakdüşürücü süre kısılamaz ama uzayabilir. Oysa zamanaşımı için durma ve kesilme söz konusudur Oser / Schöenberger, s. 256

<sup>286</sup> Aybay, s. 62; Saymen / Elbir, s. 280; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 454

<sup>287</sup> Yenilik doğuran hakların kullanılmasını belli bir zaman dilimi ile sınırlayan süreye hakdüşürücü süre adı verilir. Bu hakdüşürücü süreler her türlü yenilik doğuran hak için söz konusu olmadığı gibi, farklı nitelikteki hakların farklı sürelerle tabi olması mümkün olmaktadır. Örneğin; dernek üyesinin, üyelikten istifasına ilişkin olarak kullandığı bozucu yenilik doğuran hakkı MK. m. 66' a göre herhangi bir süreye tabi tutulmamıştır. Kural olarak eğer bir hakdüşürücü süre söz konusu ise, tayin edilen süre içerisinde hakkın kullanılmaması artık o hakkın kullanılamayacağına, ortadan kalktığına göstergesidir Dural / Sarı, s.136

<sup>288</sup> Tekinay, s. 373

<sup>289</sup> Saymen / Elbir, s. 280; Feyzioglu, s. 159

<sup>290</sup> Reisoğlu, s. 98;

bu bir yıllık süreyi kaçırmaması söz konusuysa, bu hal hakim tarafından dosya üzerinden fark edildiğinde hakim davayı reddedecektir.<sup>291</sup>

Hileye maruz kalan kendisine yapılan bu davranışı öğrendiği anda iptal hakkının kullanılabilmesi süre başlar. Bu süre hakdüşürücü süredir ve sınırlıdır. Özellikle irade sakatlıkları hallerinden hile ve tehdit göz önüne alındığında bu hakdüşürücü sürenin nasıl geçirileceği konusu önemlidir.<sup>292</sup> Bu konuda, iptal hakkı sahibi olan sözleşme tarafına baskı yapmak mümkün değildir.<sup>293</sup> Hilede, hukuki nitelik gözönüne alındığında diğer tarafın iradesi sakatlanan tarafa uygun bir süre tayin ederek onu sözleşmenin akıbeti hakkında sorgulamaya hakkı olduğunu düşünmek adalete de uygun düşmeyecektir.<sup>294</sup>

### **cc) İptal İradesini Kişinin Kendi Rızasıyla Açıklamaması veya Yasal Süreyi Kaçırmaması Suretiyle İptal Hakkının Düşmesi**

İptal hakkının kullanılmasının geriye etkili olarak sözleşmeyi ortadan kaldırdığını ve bu hakkın kullanımının sözleşmenin hile mağduru tarafı için geçerli olduğunu gördük. Hileye maruz kalan kimsenin sözleşmenin oluşumundaki sakatlığı yani hileyi öğrenmesinden sonra iptale yönelik bir hakkının var olduğunu bilmesine rağmen bu hakkı kullanmaması durumunda iptal hakkı düşer.<sup>295</sup> Bu hakkın kullanılmayacağına açıkça ifade edilmesi ile sözleşmenin geçerliliğine ilişkin olarak tartışılacak bir durum bundan böyle söz konusu edilemeyecektir.<sup>296</sup>

İptal hakkının kullanılmasına ilişkin süre, irade sakatlığına sebep olan hilenin, hileye uğranan tarafından öğrenilmesi ile başlar ve bir yıldır.<sup>297</sup> Bu aşamadan sonra tercih hakkı ona aittir, dilerse sözleşmeye devam yönünde karar kılacak dilerse sözleşmeyi sona erdirecektir.

<sup>291</sup> Hakdüşürücü süre ile zamanaşımının önemli farklılıklarından biri de bu noktada ortaya çıkmaktadır. Zamanaşımı karşı tarafça ileri sürülmediği takdirde hakim tarafından resen dikkate alınmaz. Oysa hakdüşürücü süre söz konusu olduğunda durum farklıdır, hakim bunu görevi gereği dikkate alması ve buna uygun olarak hareket etmesi gerekmektedir **Reisoğlu**, s. 336

<sup>292</sup> Hata veya hile söz konusu olduğunda, irade sakatlığına sebebiyet veren bu durumun öğrenilmesinden itibaren bir yıllık sürenin geçtiğini iddia eden bu iddiasını ispatla yükümlüdür **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 455

<sup>293</sup> **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 455; **Kurşat**, s. 98; **Oser / Schönerberger**, s. 254

<sup>294</sup> Keza böyle bir süre tayinine imkân vermek tehdit söz konusu olduğunda da aynı derecede uygunsuz olacaktır. Ancak, hata, niteliği itibarıyla biraz daha farklı bir irade sakatıdır. Bu bakımdan hata halinde iradesi sakatlanan tarafa sözleşmeyle bağlı kalmamak konusundaki görüşünün sorulması hile ve tehditte olduğu gibi karşılanmamalıdır **Tekinay**, s. 402

<sup>295</sup> **İnan**, s. 214

<sup>296</sup> **Kılıçoğlu**, s. 120

<sup>297</sup> **İnan**, s. 214

Eğer hile yapıldıktan çok çok uzun bir zaman sonra öğrenilirse ne olacaktır? Yani mağdur taraf 40 – 50 sene evvel girmiş olduğu bir sözleşmede iradesinin sakatlandığını bugün öğrenirse, iptal hakkının kullanımına ilişkin bir yıllık süre işlemeye başlayacak mıdır? Doktrinde konuya ilişkin olarak; bu durumun bir kanun maddesi ile düzenlenmemesinin kanunkoyucu tarafından bırakılan bilinçli bir boşluk olarak yorumlayan taraflar olduğu gibi bir boşluk olmadığını ileri süren görüşler de vardır.<sup>298</sup> Sonuç olarak hilenin Borçlar Kanunu m. 31'deki açık lafzından hiçbir sınırlamaya tabi olmadığı ve iptal hakkının bir alacak hakkı olmayıp yenilik doğuran hak olması sebebiyle BK. m. 125'deki 10 senelik iptal hakkına tabi olmayacağını belirtilmiştir.<sup>299</sup> Hile uzun zaman sonra da öğrenilse gene bir yıllık süre işlemeye başlayacaktır.<sup>300</sup>

BK. m. 31/ I'e göre; *'hata veya hile ile haleldar olan yahut ikrah ile yapılan akit ile mülzem olmayan taraf bu akdi ifa etmemek hakkındaki kararını diğer tarafa beyan yahut verdiği şeyi istirdat etmeksizin bir seneyi geçirir ise, akde icazet vermiş nazarı ile bakılır. Bu mehil hata veya hilenin anlaşıldığı veya korkunun zahil olduğu tarihten itibaren cereyan eder.'* Bu hükmün anlamı aslında süreye bağlı olarak mağdur tarafa tanınan iptal hakkına işaret etmektedir. Dolayısıyla *'... icazet vermiş nazarı ile bakılır'* şeklindeki ibare zaten geçerli olan bir sözleşme düşünüldüğünde pek yerinde olmamaktadır. Çünkü geçerli olan bir sözleşmeye icazet verilemez.<sup>301</sup> Bu bakımdan buradaki durum var olan iptal hakkını kullanmama veya iptal hakkından feragat olarak yorumlanmalıdır.<sup>302</sup>

<sup>298</sup> Konuya ilişkin ayrıntılı değerlendirme: **M. Kemal Oğuzman**, Bir akdin Hile Sebebiyle İptali Azami Bir Müddetle Tahdit Edilmiş midir? İBD'nin c: 27 sy: 4 Nisan 1953 nüshasından ayrı bası, İsmail Akgül Matbaası, İstanbul 1953, s. 7 vd.

<sup>299</sup> **Oğuzman** (Makale), s. 15; Karşı görüş: **Kılıçoğlu**, s. 120

<sup>300</sup> Borçlar Kanunu'nun 31. maddesinde hileli davranışın sözleşmenin çok uzun yıllar sonra öğrenilmesi halinde durumun ne olacağına ilişkin bir düzenlemesi söz konusu değildir. Ancak, yürürlüğe girecek olan Yeni Borçlar Kanunu Tasarısı'nda 39. maddede bu durum ele alınmıştır. Buna göre; *yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl ve her halde sözleşmenin kurulduğu andan başlayarak on yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya yerine getirdiği edimini geri istemezse, sözleşmeye onam vermiş sayılır.*

<sup>301</sup> **Eren**, s. 375

<sup>302</sup> **Eren**, s. 375; **Oğuzman / Öz**, icazet teriminin anlamı için burada bir düzelebilir hükümsüzlük bulunduğunu belirtmektedir. İcazet ile iptal hakkından feragat edildiği, sözleşmeyi bundan böyle iptal hakkının kalmadığı ve sözleşmenin geriye etkili olarak geçerli hale geldiği görüşündedir, s.104; Dolayısıyla yazarlar arasında iptal hakkının kullanılması ve bu haktan feragatin sonuçları her şekilde sözleşmeyi geçerli kılmaktır. Ancak bir kısım yazarlar için bu geçersizlik yolundayken bu yoldan çevrilip düzeltilen bir sözleşmeye işaret ederken bir kısmı için sadece hüküm ifade etmesinin önündeki olası bir engeli ortadan kaldırmaktadır **Esener**, s. 150

İptal hakkının kullanılmasından *feragat* için yapılacak beyan da iptal hakkının kullanılmasında olduğu gibi herhangi bir şekil şartına tabi değildir.<sup>303</sup> Burada önemli olan karşı tarafça feragat iradesinin doğru bir biçimde ortaya konulmasıdır. Hak sahibinin iptal hakkını kullanmayacağına ilişkin beyanını (feragatini) yazılı ya da sözlü bir davranışla göstermesi mümkündür.<sup>304</sup> Bu yolla açık bir şekilde bu haktan feragatini ve sözleşmeye devam etmek istediğini karşı tarafa göstermektedir.<sup>305</sup> Bunun yanısıra, irade sakatlığını öğrenmiş olmasına rağmen sözleşmeden doğan borcunu ifa etmek yönünde bir davranışta bulunarak örtülü şekilde de iradesini açıklaması mümkündür.<sup>306</sup>

Borçlar Kanunu madde 31’de de açıkça belirtildiği üzere iptal hakkı bir yıllık bir süre ile sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla hile sebebiyle mağdur olan ve kanunen iptal hakkı bulunan sözleşme tarafının bu bahsedilen bir yıllık süre içerisinde bu hakkını kullanmış olması gerekmektedir. Aksi takdirde, hakkın kullanılmamış olması tıpkı sözleşmeye bir nevi onay vermek olarak kabul ettiğimiz iptal hakkından feragat ile aynı sonucu doğurur. İptal hakkı bulunan hak sahibi, eğer sözleşmeye devam etmek istiyorsa, açık veyahut zımni bir beyanla, bu haktan birinci aşamada feragat ederek sözleşmeye devam etmek istediğini gösterebilir. Bir ikinci yol olarak ise; iptal hakkından feragat ettiğini bu yasal süre içerisinde sözleşmeyi ortadan kaldırmaya yönelik hiçbir hareket yapmaksızın geçirmekle de gösterebilir. Bu yollardan ilki **iradi feragat-icazet (vazgeçme)** olarak isimlendirilirken, sürenin geçmesi ile oluşan ve otomatik olarak iptal hakkını düşüren ikinci yol **kanuni feragat-icazet (vazgeçme)**<sup>307</sup> adını almaktadır.

İptal hakkının kullanılmasından vazgeçilmesi yani yaygın deyimle akde icazet, sözleşmeyi değiştirmez, sözleşme nasıl yapılmışsa o şekilde kalacaktır. Ayrıca icazetin verildiği başka bir deyişle iptal hakkının kullanımından vazgeçilmesi halinde artık sözleşme yapıldığı andan itibaren hüküm ifade edecektir.<sup>308</sup> Bunun yanısıra iptal hakkının

---

<sup>303</sup> Hilenin öğrenildiği tarihten itibaren iptal hakkının kullanılması dürüstlük kuralına uygundur **Yıldırım**, s. 261

<sup>304</sup> **Oser / Schöenberger**, s. 252

<sup>305</sup> **Arsebük**, s. 442

<sup>306</sup> **Gönensay**, s. 116 – 117; **Oğuzman / Öz**, s. 105-107;

<sup>307</sup> Geçersiz bir sözleşmeyi geçerli kılma konusunda bir icazet olarak düşünüldüğünde BK. m.31’ deki sürenin geçmesi bir zımni icazet değil, icazet faraziyesi olarak kabul edilmiştir. Kanuni feragat olarak isimlendirdiğimiz bu halde bir çeşit icazet faraziyesi olduğu kabul edilmektedir. Bunun anlamı aslında sözleşmeye devam etme niyeti olmasa da iptal hakkını kullanmayan kimsenin iptal hakkının düştüğüne ilişkindir. Bu hakkın kullanılmamasıyla da geçersiz olan sözleşmenin geçerli hale geldiği belirtilmiştir. İptal hakkının düşmesini sözleşmeye onay olarak kabul eden ve sözleşmenin muteber hale geldiğini savunan görüş için: **Oğuzman / Öz**, s. 105-107; **Kılıçoğlu**, s. 120

<sup>308</sup> **Arsebük**, s. 443; **Oser / Schöenberger**, s. 252; **Kurşat**, s. 107

kullanılmasından sonra ise artık sözleşmeye son verilmiş olacağından geri dönüş söz konusu olamayacaktır.<sup>309</sup> Taraflar iptali bertaraf etmek niyetinde iseler ya da başka bir ifade ile sözleşmeye bu (irade sakatlığı unsuru devam ettiği) haliyle devam etmek isteseler bile iptal beyanı bir şekilde açıklandıktan sonra artık bundan dönülemez. Bu sözleşme sona ermiştir. Taraflar yeni baştan sözleşme kurmak durumundadırlar.

Toparlayacak olursak, hileden haberdar olduğu anda mağdur kişinin önünde ikili bir ayrım vardır: Ya sözleşmeyi ortadan kaldıracaktır ya da bu süreyi bilinçli olarak hareketsiz kalmakla geçirecek ve sözleşmeye devam edecektir. Kanun hileye maruz kalan kimseye açıkça sözleşmeyi ortadan kaldırma yetkisi tanımaktadır. Bunun yanısıra, hilenin ayırdına varıldığı andan itibaren başlayan bir süre koyarak mağdura da sözleşmenin akıbetini belirlemeye ilişkin bir sınırlama getirmektedir. Hileyi bilip de bir yıl boyunca hareketsiz kalmak sözleşmeyi geçerli hale getiren ve iptal hakkını düşüren bir durum olarak kabul edilmektedir.

#### **dd) Zararın Tazmini**

İrade sakatlıklarından biri olan hilenin sonuçlarına baktığımızda aldatılan tarafın sözleşmeye devam etme ya da sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı olduğu ve bunu yasal süresi dahilinde kullanması gerektiği üzerinde durduk. Sözleşmenin geçerliliğine başka bir deyişle ayakta durabilmesine karar verme hakkının yanısıra, hile mağduru olan kimsenin zararının giderilmesini isteme hakkı da bulunmaktadır.<sup>310</sup> Zararın tazminini isteyebilmek yönündeki talep hem sözleşmenin ortadan kaldırılması halinde hem de ortadan kaldırılmayıp geçerli bir sözleşme olarak bırakılması halinde söz konusudur.<sup>311</sup>

Hile neticesinde, mağdur tarafın bu zararını gidermesi konusunda oluşan tazminat hakkının dayandığı temel çeşitli görüşlerle açıklamak mümkündür. Sözleşme tarafının ya da yardımcı şahısların hilesinde sorumluluğu, sözleşme öncesi görüşmelerden doğan sorumlulukla (Culpa in Contrahendo)<sup>312</sup> açıklamak mümkünken, üçüncü kişinin

<sup>309</sup> Oğuzman / Öz, s. 101

<sup>310</sup> Kılıçoğlu, s. 120; İnan, s. 215; Esener, s. 150; Tekinay, s. 403

<sup>311</sup> Saymen / Elbir, s. 274; Reisoğlu, s. 94

<sup>312</sup> Culpa in Contrahendo deyimi sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusur anlamına gelmektedir. Hilede olduğu gibi sözleşme görüşmeleri sırasında bir tarafın diğer tarafı aldatarak sözleşme yapmaya ikna etmesi durumunda

sorumluluğunu haksız fiil hükümleri çerçevesinde değerlendirebiliriz.<sup>313</sup> Hile yapan kişi sözleşme öncesi kusurlu davranışlarından dolayı sorumlu olup, sözleşme de onun bu kusurlu davranışları sebebiyle iptal edilmiştir. Ancak zarara uğrayan ortada bir sözleşme olmaması sebebiyle bu sözleşmeye dayanamayacak o sebepten sözleşme öncesi kusur sorumluluğu temeline dayanacaktır.<sup>314</sup> Buna ilaveten hile aynı zamanda bir haksız fiildir<sup>315</sup> ve BK. m. 41 hükümleri uyarınca sözleşmenin iptalinden zarar gören hileye uğrayan haksız fiil hükümlerinden de yararlanabilir.<sup>316</sup>

BK. m. 31/ 2'ye göre; '*hile ile haleldar olmuş yahut ikrah ile yapılmış olan bir akde icazet, zarar ve ziyan talebinden feragati istilzam etmez.*'<sup>317</sup> Kanunun ifadesinde de görüldüğü gibi sözleşmeyi iptal etme yönündeki hak kullanılmasa da ya da bu konudaki süre hareketsiz geçirilse de hileye maruz kalan tarafın zararının giderilmesi yönündeki hakkı korunmaktadır. Hile sebebiyle sözleşmenin ortadan kaldırılması hakkı bulunduğu halde gene de sözleşmeye devam kararı alan kimsenin zararını isteyebileceğine kuşku yoktur.<sup>318</sup>

Sözleşmenin ortadan kaldırılması yönündeki iptal hakkının kullanılması halinde durum ne olacaktır? Öyle haller vardır ki; sözleşmenin ortadan kaldırılması bile tek başına yeterli olmamaktadır. Bu durumda zarara uğrayan taraf olarak iradesi sakatlanan kimsenin bu zararını karşı taraftan talep edebilme hakkı vardır. Çünkü her ne kadar sözleşme hükümsüz bırakılsa da hileye maruz kalan tarafta çok ağır ve sadece sözleşmenin ortadan kaldırılması ile giderilememiş zararlar doğurmuş olabilecektir.<sup>319</sup> Örneğin; bir gayrimenkul satım sözleşmesi içeriğindeki hile sebebiyle ortadan kaldırılmış olabilir. Ancak satışı gerçekleştirmek amacıyla yapılan masraflar her ne kadar sözleşme iptal edilse de masrafı yapan kimse için baki

---

kusurlu davranan tarafın diğer tarafın zararını ödemesi gerekmektedir **Oğuzman / Öz**, s. 321 vd.; Culpa in Contrahendo için ayrıntılı bilgi: **İlhan Uluşan**, Culpa in Contrahendo Üstüne, Ümit Doğanay'ın anısına armağan 1, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Matbaası İstanbul 1982, s. 284 vd.; **Ayfer Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil Özellikle Culpa in Contrahendo (Sözleşme Görüşmelerinde Kusur) ve Olumsuz Zarar, Yasa Yayınları – Bilim – Bilgi Dizisi, sy: 6, Haziran, İstanbul 1988, s. 99 vd.

<sup>313</sup> **Oğuzman / Öz**, s. 97; **Mustafa Reşit Karahasan**, Sorumluluk Hukuku – I.Kitap – Sözleşmeler – Doktrin – Yargı Kararları, Beta Yayınları, İstanbul 1996, s. 291

<sup>314</sup> **Kılıçoğlu**, s. 120

<sup>315</sup> **Saymen / Elbir**, s. 282

<sup>316</sup> **Kılıçoğlu**, s. 120

<sup>317</sup> Tasarı'da 39. maddeye karşılık gelen bu hükümde; madde metni tek satıra düşürülmüş ve başlık olarak da '*akde icazet ile rızanın fesadı bertaraf edilmesi*' yerine '*irade bozukluğunun giderilmesi*' seçilmiştir. Mevcut Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak Tasarı'da, irade bozukluğu sebebiyle bir sözleşmeyle bağlı kalmama konusundaki açıklamanın hak sahibi tarafından bildirilebileceği azami sürenin sözleşmenin kurulduğu andan başlayarak on yıl olduğu düzenlenmiştir.

<sup>318</sup> **Feyzioğlu**, s. 162

<sup>319</sup> **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 456 – 457; **Reisoğlu**, s 94

kalacaktır. Bu sebeple yapılan bu masraflar sözleşme ortadan kaldırılmış olsa bile tazminat olarak istenmesi mümkün zararlar olarak görülmektedir.<sup>320</sup>

Hileye maruz kalan kimsenin sözleşmeyi ortadan kaldırma yönünde iptal hakkını kullansın kullanmasın zararını karşı taraftan talep edebileceğini gördük.<sup>321</sup> Başka bir deyişle ya da yaygın kullanıma göre, sözleşmeye icazet vermayla zarardan vazgeçilmiş olunmayacağı bilakis bu halde zarar – ziyanın giderilmesi için hakkın daimi olduğu kanunun açık ifadesinden anlaşılmaktadır.<sup>322</sup> Peki, bu zarar neye tekabül etmektedir? Zararı belirleyebilmenin en önemli koşullarından biri zarar olarak neyin istenebileceğidir.<sup>323</sup>

Hileye maruz kalan kimsenin talep edebileceği zarar, onun menfi zararıdır.<sup>324</sup> Menfi zarar; sözleşmenin kurulamaması veya bir şekilde geçersiz olması sebebiyle oluşan ve temelinde o sözleşmenin yürüyeceğine inançla yapılan işlemlerden doğan zarardır.<sup>325</sup> Bu zararlarının başında da açıktır ki; sözleşmenin ilk elden ‘kurulması’ için yapılan masraflar gelmektedir. Noter veya yol masrafları, resmi bir makama ödenen vergi ve harçlar, malı ifa etmek için yapılan masraflar ya da artık bu sözleşme geçersiz kılındığı için daha önce bu sözleşme uyarınca verilen ve geri alınamayan şeyler hep menfi (olumsuz) zarar kapsamına girer.<sup>326</sup> Ayrıca sözleşmenin geçerli olduğu düşüncesiyle başka bir sözleşmeye girmemek ve bu suretle çeşitli fırsatları kaçırmış olmak da bir anlamda menfi zarar olarak kabul edilebilir. Bu bakımdan, o kaçırılmış olan sözleşme bir biçimde yapılmış *olsaydı* elde edilecek olan fayda da sözleşme yapılmadığı için menfi zarar kapsamında değerlendirilir.<sup>327</sup>

---

<sup>320</sup> Birkaç farklı şekilde örnek daha verecek olursak, bir sözleşmede hile yapılarak bir kimseden bir mal edinilmiştir. Hile yapan kimsenin kusuru olmasa bile bu mala bir zarar gelmesi söz konusu olursa sözleşme hile sebebiyle ortadan kaldırıldığında malı elinden hile yoluyla çıkarılan kimse uğradığı zarar ve ziyanın tazmin edilmesini isteyebilecektir. Bu zarar ve ziyan sözleşmenin ortadan kaldırılmasından kaynaklanmakta olup, hile ile sakatlanan bu sözleşme hiç yapılmıyaydı bu zararlar da doğmamış olacaktı **Gönensay**, s. 117; benzer şekilde, A B’ yi aldatarak onu hâlihazırda çalıştığı işini bırakmaya ve kendi emrinde çalışmaya razı etmiştir. B, A ile yaptığı sözleşmeye dair iptal hakkını kullanırsa kolaylıkla yeni bir iş bulamayacaktır. Bu sebeple B, A ile yaptığı sözleşmeye icazet verip aynı zamanda da eski işinden ayrılmasından dolayı karşılaşıacağı zararlarının tazminini A’ dan talep edebilecektir **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 457; **Feyzioğlu**, s. 162

<sup>321</sup> **Turhan Esener**, Borçlar Hukuku Ders Notları, AÜHF. Yayınları, Ankara 1969, s. 150

<sup>322</sup> Karşı görüş olarak görüş bildirilse de daha sonra icazetten sonra tazminat isteneceğinin kabulü ve buna ilişkin yorumlar için bkz: **Oser / Schönerberger**, s. 258

<sup>323</sup> **İnan**, s. 210; **Esener**, s. 150

<sup>324</sup> **Feyzioğlu**, s. 162; Sözleşme iptal edilse de edilmese de hileye uğrayan kişinin zararının tazmininin ne şekilde olacağına kanun hatada olduğu gibi açıkça yer vermemiştir. **Kılıçoğlu** bunu hilenin aynı zamanda bir haksız fiil olması ve hukuka aykırı nitelik taşıması sebebiyle gereksiz olduğunu belirtmiştir. s. 120 – 121; **İnan**, s. 215

<sup>325</sup> **Oser / Schönerberger**, s. 258 – 259; **Eren**, s. 1014

<sup>326</sup> **Oğuzman / Öz**, s. 341

<sup>327</sup> **Eren**, s. 1015; Sözleşmenin bir tarafının diğerini aldatarak sözleşmeye ikna etmesi halinde, hileye maruz kalan kimse hileyi öğreninceye kadar sözleşmenin geçerli olduğunu düşünerek çeşitli harcamalar yapmış olabilir.



## II – İngiliz Hukuku’nda Misrepresentation’ın Çeşitleri ve Uygulanacak Yaptırımlar

### 1) Genel Olarak

İngiliz Hukuku’nda misrepresentation’ın çeşitleri ve bunlara uygulanacak yaptırımları inceleyeceğimiz bu bölümde konuya öncelikle misrepresentation’ın çeşitlerinin doğumundaki tarihi sebepleri açıklayarak başlayacağız. Common Law’ daki ve daha sonra Misrepresentation Act (Hatalı Beyan Yasası) yürürlüğe girdikten sonraki sistemlerde misrepresentation’a her zaman rastlanmakta ve bunun sözleşmenin gidişatı üzerindeki etkisi hep tartışılmaktadır. Başlangıçta ülke hukukunun yapısı gereği mahkeme kararları ile şekillenen bu kavram zamanla yürürlüğe giren Misrepresentation Act (Hatalı Beyan Yasası) ile yeni boyutlar kazanmıştır. Aslında Yasa ile doğrudan yenilikler getirilmeyip, sadece mevcut kararlar ışığında şekillenen kavrama ilişkin bir düzenleyici çalışma yapılmış olduğu gözlemlenmiştir.

Sözleşme öncesi çeşitli söz ve davranışlarla karşı tarafı sözleşme yapmaya ikna etmek olarak tanımladığımız misrepresentation oluşumundaki kasıt veya ihmal unsurlarına bağlı olarak çeşitli gruplara ayrılmaktadır. Bu ayrımın önemi ise her bir ayrı tipe göre farklı hukuki yaptırımlar olmasıdır. O sebepten bu bölümde misrepresentation’ın çeşitlerini incelerken mağdur tarafın hangi hukuki yaptırımlara başvuracağı veya sözleşmenin akibetinin ne olacağı ve tarafların konumları tek tek incelenecektir.

Yaptırımlara ilişkin bu bölümde; Misrepresentation'ın çeşitlerine değinildikten sonra genel olarak misrepresentation'a uygulanacak yaptırımın ne olduğu ile ilgili açıklamalar verilecektir. Başvurulacak hukuki çare misrepresentation sebebiyle sözleşmenin iptal edilebilir olduğudur. İptal edilebilirliğin ne olduğu üzerinde durulacak, özellikleri değerlendirilecektir.<sup>328</sup> Sözleşmenin iptal edilebilir olması misrepresentation'ın tüm çeşitleri için ilk akla gelen hukuki başvuru yollarından biridir.<sup>329</sup> Hukuki olarak radikal bir çaredir ve tazminat talebinden farklı olarak tüm misrepresentation çeşitleri için söz konusudur.<sup>330</sup> Başka bir deyişle sözleşmenin ortadan kaldırılması tüm yanıltıcı beyanlar için mümkün olabilecektir. Bu beyan çeşitlerini birbirinden ayıran ise yukarıda belirtildiği gibi onların içeriğidir.<sup>331</sup> Zararın tazminine ilişkin kuralları belirleyebilmek için de farklı çeşitlerde karşımıza çıkan misrepresentation türlerini birbirinden ayırmamız gerekmektedir.<sup>332</sup> Misrepresentation'ın hangi çeşitlerde sınıflandırılacağına belirlenmesi problemi ise beyanda bulunan kimsenin niyeti ve yaptığı açıklamaların içeriği ile ortaya çıkacaktır. Tazminat talebini ise bu noktada sözleşmenin '*iptal edilebilirliği*'nden ayrı düşünmek gerekmektedir.<sup>333</sup> Sözleşmenin ortadan kaldırılmasıyla beraber veya sözleşme ortadan kaldırılmasa bile başvurulabilecek bir diğer hukuki yol da zararların tazminidir. Zararın tazmini yoluna başvurabilmek için mutlaka sözleşmenin iptal edilmesi gerekmektedir. Sözleşme ayakta tutulsa da oluşan zararın tazmini istenebilir. İstenecek olan zararın neye dayandığı ve nelerin zarar olarak istenebileceğini belirten esaslar yine bu bölümün konuları arasındadır.

## 2) Misrepresentation'ın Çeşitleri

---

<sup>328</sup> Rescission – kavramına karşılık olarak “iptal etme” ifadesi kullanılmaktadır.

<sup>329</sup> Richards, s. 190

<sup>330</sup> McKendrick, (Palgrave Law Masters), s. 273

<sup>331</sup> En basit ifadesiyle, kendilerini oluşturan niyet çerçevesinde yanıltıcı bir beyanın hangi misrepresentation kategorisinde yer alacağı belirlenecektir. Bunun yanı sıra tüm çeşitler için dava hakkı ve tazminat imkânı sözkonusu olabilecektir. Ancak hile kastının bulunduğu durumlarda (fraudulent) daha güçlü olan tazminat hakkı ve miktarı, yanıltıcı davranışın ihmale (Negligent) dayanması halinde veya ihmâl olmaksızın (innocent) görülmesi halinde kuşkusuz ki zayıflayacaktır Mulcahy / Tillotson, s. 110

<sup>332</sup> Halson, s. 49

<sup>333</sup> Bir davada hem zararın tazmin edilmesini hem de sözleşmenin iptal edilmesi mümkündür. Örneğin F & H Entertainment Ltd. v Leisure Enterprises Ltd. (1970) davasında, davacı taraf Misrepresentation Act' a (Hatalı Beyan Yasası' na) dayanarak hem sözleşmenin iptalini hem de uğradığı zararların tazminini talep edebilmiştir. Mahkemelerin böyle durumlarda dikkat ettikleri en önemli noktalar ise; zararın tazminin iki kez söz konusu olmaması ve sadece sözleşmenin iptal edilmesi ile elde edilen yeterli tatmin yolunun bir de ayrıca tazminata hüküm ile pekiştirilmemesine dikkat etmektir. Dolayısıyla adaleti sağlamaya çalışırken aşırı bir faydalanmaya gidilmesi de önlenmektedir Koffman / Macdonald, s. 356

Misrepresentation yukarıda da değindiğimiz üzere, sözleşme öncesi çeşitli söz ve davranışlarla sözleşme taraflarından birinin diğerini bir sözleşme kurma konusunda ikna etmesidir. Misrepresentation açık şekilde bir söz, yazı veya hareketle yapılabileceği gibi çeşitli koşulların varlığı halinde sessiz kalma suretiyle de gerçekleşebilmektedir.

Esasında Common Law<sup>334</sup>, da karşı tarafı yanıltmaya temel teşkil edecek sadece iki tip beyan kabul etmiştir. Bunlardan biri *fraudulent* yani hile kastıyla karşı tarafı yanıltma, diğeri ise *innocent* (masum) yani hile kastı olmaksızın her türlü yanıltmayı kapsayan bir genel tanım olarak kullanılmaktadır.<sup>335</sup> Bunlardan; hile unsuru içermeyen yani hile kastıyla (fraudulent) yapılmayan davranışlar yaptırıma tabidir. Bu ikisi dışında karşı tarafı yanıltmak amacıyla temel teşkil edecek başka bir beyan çeşidinin varolabileceği geleneksel Common Law prensiplerinde kabul edilmemiştir.<sup>336</sup> Yani hile kavramı şu an aynen bizim hukuk sistemimizde olduğu gibi sadece kasıt sözkonusu olan haller için söz konusuydu. Eğer bir kimse, misrepresentation'da bilerek ve isteyerek karşısındaki yanıltma iradesi taşıyorsa o zaman Common Law'da bir yaptırım öngörülüyordu.

Ancak; özellikle kasten bir davranış sergilendiğinin ortaya konulmasının zorluğu veya kasıt unsuruna dayanmasa da ihmali gerekçelerle misrepresentation'a sebebiyet verilebilir olması Common Law'ın bu sıkı kurallarını değiştirmeye başlamıştır. Aşağıda ihmale dayalı - (negligent) misrepresentation'ı incelerken de ayrıntılı olarak göreceğimiz gibi hilenin tanımı biraz daha genişlemiş ve özellikle kasıt unsuru, bu unsurun derecesi ve ispat külfetine ilişkin farklı çözümler getirilmiştir.

Geçmişte verilen kararlarla oluşan Common Law sistemi halen var olmakla birlikte özellikle son yıllarda 'ihmale dayanan yanlış yönlendirme (Negligent misrepresentation)' konusunda gelişmeler olmuştur. 1963'e kadar genellikle ayırıcı özellik beyanın hile kastı güdülenerek mi yapıldığı yoksa böyle bir niyetin hiç olmadığı, sıradan (masum) bir beyanla mı yapıldığı noktasındaydı. Bu ayırım neticesinde; hile yoluyla yapılan beyan sonucunda zarara uğrayan tarafın sözleşmeyi iptal edebilmesinin ve zararlarının tazminini isteyebilmesinin mümkün olması söz konusu iken hile kastı bulunmaksızın ihmalen yapılan beyanda böyle bir

---

<sup>334</sup> Common Law burada geleneksel sistem olarak anlatılmaktadır ve yazılı olarak çıkarılmış yasalardan farkını ortaya koymak için kullanılır.

<sup>335</sup> **G.G. Robb / John P. Brookes**, An Outline of the Law of Contract and Tort, 4. bası, The Estates Gazette Limited, London 1970, s. 69

<sup>336</sup> **Sir Charles E. Odgers**, Introduction to the Law of Contract, Sweet and Maxwell, London 1948, s.178

durum mümkün olmamaktadır. Bu aradaki ayrımın kökeni common law ve equity<sup>337</sup> arasında farklılıktan kaynaklanmaktadır.

Equity Mahkemesi'nde<sup>338</sup> hile unsuru içermeyen ve *ihmalen* yapılan bir beyanla diğerinin ikna edilmesi suretiyle yapılan bir sözleşme zarar gören kimsenin sözleşmeyle bağlı kalmama (yani iptal edebilirliği noktasındaki) iradesini açıklaması ile sona erebilir. Ancak bir legal remedy (hukuki çare) olarak bilinen ve common law mahkemesinde davacının başvurabileceği hukuki çözüm yollarından biri olan zararın tazmini ise Court of Chancery Mahkemesi'nde talep edilemez.

Kasıt unsuru içermeyen hile tanımına, yani negligent misrepresentation'a ilişkin doktrine etki eden düzenlemelerden ilki; 1964 tarihinde görülen ve konuya ilişkin önemli yenilikler

<sup>337</sup> **Equity** Latince'de **Aequitas (Aequus)**, Fransızcadada **Equite**, İngilizcede **Equal** kökünden gelmekle beraber bu deyim Türkçe'de hakkaniyet, nısfet anlamına gelmektedir. Burada hakkaniyetle sadece hukuki sisteme özgü tek bir özellik değil sistemin bir parçasını oluşturan bir kurallar ve kurumlar bütünü ele alınmıştır. Latince'de kullanıldığı haliyle anlamı ise; kökü itibarıyla birlik ve eşitlik manasına gelmektedir ve Romalıların nazarında hukukun özünü ve gayesini ifade etmektedir. Romalılar için bireylerin toplum içerisindeki faaliyetleri herkes için eşit şart ve sınırlarda tayin edilmelidir. Iustinianus hukukunda aequitas hakim'in gözü önünde bulunan hadisenin takdirinde genel şartları dikkate alarak, yumuşak ve müsamahalı hareket etmesi anlamına gelir. **Ziya Umur**, Roma Hukuku Lügatı, İÜHF Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983, syf. 20. Anlam bakımından Equity ile uygunluk gösterse de Equity bir prensipler silsilesinin tanımı haline geldiğinden İngiliz Hukuku'nda daha geniş bir anlam ifade etmektedir.

<sup>338</sup> İngiliz Common Law'ın işlerliğini sağlayan bir diğer mekanizma ise; writ'lerden oluşmaktadır. Writ kelime anlamı olarak write – yazmak fiil kökünden gelip, yazı, belge anlamına gelmektedir. Kraliyet mahkemesinde dava açmak isteyen bir kimse, davalıyı kral adına mahkemeye çağırarak için Chancellor' a başvurur, mahkeme harcını yatırır ve ondan davasını karşı tarafa iletmesini isterdi. Karşı tarafı davaya davet edebilmek için kullanılan bu belgenin adıdır aslında writ... Davacının davasını dinleyen Chancellor, kendisine sunulan writ tipini uygulamaya koyardı, keza writler belirli sayıda düzenlenmişlerdi ve davacının writ seçimini doğru yapması çok önemliydi (**Zweigert / Kötz**; s. 184. **Alfred F. Conard**, Anglo-Amerikan Hukuku'na Giriş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde 1958–1959 yılları arasında verilmiş konferans, İngilizce'den Çeviren: **Ergun Özsunay**, İÜHF Yayınları, No: 168 Baha Matbaası, İstanbul 1959, s. 7; **Bülent Davran**, Mukayeseli Medeni Hukuk Dersleri, İÜHF Yayınları, Kutulmuş Matbaası, İstanbul 1968, s. 185) Aksi halde davası reddedilebilirdi. Başlangıçta benzer şekildeki ihtilafları matbu bir şekilde düzenleyen hatta sadece davacının ve davalının adlarını yazmaktan başka bir işleme gerek olmayan writlerin sayısı hukuki ihtilafların çeşitlenmesi ile birlikte çoğalmaya başlamıştı. Birbirine benzer ve karmaşık nitelikler arz eden ve her birinin kendine ait özel birer uygulanma biçimi olan writleri bir zaman sonra sayılarının artması neticesinde ayırt etmek<sup>338</sup> zor olduğu gibi bazı durumlar da uygun bir writ bulunamaması sebebiyle de Common Law mahkemelerine davaları taşıyabilmek mümkün olmuyordu (**Catherine Elliot / Frances Quinn**, English Legal System, 5.bası, Pearson-Longman, England 2004, s 93. ) Çünkü artık yeni ihtiyaçlara göre hukuki bir dayanağa hizmet eder bir biçimde şekillenen writler çıkarılmamaya başlanmıştı. Bu durum giderek Common Law mahkemelerini çıkmaza sokuyor ve adil yargıya olanak tanımıyordu. Adalettaki yeni bir oluşuma yol açacaktır. Equity. Common Law mahkemelerinin halkın ihtiyaçlarını karşılamaması ve uyumsuzluklara adaletli çözümleri sağlayamaması sebebiyle 15. yüzyıl sonlarından itibaren Equity mahkemeleri doğmuş ve tıpkı Common Law sisteminde olduğu gibi Equity'de de bazı hukuki prensipler şekillenmiştir. Örneğin; maddi anlamda zararın tazmini Common Law mahkemesinin geliştirdiği bir yaptırım iken, Equity mahkemelerinin konunun çözümünde sunduğu yaptırımlar (equitable remedies) daha farklı olabilmektedir. Common Law mahkemelerinde zararın tek tazmin yolu belirli bir miktar para ödenmesidir. Aradaki farkı görebilmek için iki olayı incelediğimizde; herhangi bir sözleşmenin ihlalinde maddi anlamda oluşan zararın tazmini uygun bir yol iken başka bir ihtilafta mesela başkasının mülküne haksız olarak girme fiilinde eylemde bulunan kişinin bu eylemine son verilmesi için bir mahkeme kararı – injunction- daha anlamlıdır ve bu da sadece Equity mahkemelerinden temin edilebilmekteydi.

getiren “Hedley Byrne & Co. Ltd. v Heller & Partners Ltd.”<sup>339</sup> davasıdır. Mahkeme kararları temeline oturan bir sistem olan İngiliz Hukuku’nda yargı kararlarının bağlayıcılığı ve hukuk sistemi üzerindeki rolü gözönüne alındığında bu karar tartışmasız önemli bir yeniliktir. Mahkeme aşağıda ayrıntıları ile de görüleceği gibi ihmali beyan (negligent misrepresentation) konusunda yeni bir ufuk açmış ve misrepresentation’ın geleneksel tanımını biraz daha geniş şekilde değerlendirilmesi gereken unsurlarla ele almıştır. Zaten devamında da 1967 tarihli Misrepresentation Act (Hatalı Beyan Yasası) gündeme gelmiştir. Bu Yasayı bir nevi 1964 tarihli Hedley Byrne kararının parlamento tarafından ele alınması ve yazılı bir kanun metni (Statutory Law) haline dönüştürülmesi olarak ifade edebiliriz. Bu iki yenilik, misrepresentation’ın sonuçları ve ona bağlı yükümlülüklerin düzenlemesini bakımından özellikle tazminat hukuku alanında yenilikler getirmektedir.<sup>340</sup>

Genellikle ‘hile kastı’ olmaksızın yapılan beyanları da kapsayan, ihmale dayalı olan ve olmayan misrepresentation’ın tüm çeşitleri İngiliz hukuku’nda bir bütün olarak ele alındığı için bunları tek tek incelemek istiyoruz. Bu alandaki açıklamalarımız sözleşmeler hukuku alanına dayalı olup ayrıca yeri geldikçe haksız fiil hukuku açısından da konuya yaklaşacağız.

Toparlayacak olursak; günümüz hukukunda yanlış yönlendirmeye dayanan bir beyan, yani misrepresentation’ın çeşitlerini 3 ana grupta toplamak mümkündür:

- 1) Fraudulent (Aldatma Kastı ile Yapılan Beyan)
- 2) Negligent (İhmalen Yapılan Beyan)
- 3) Innocent (Masumane Yapılan Beyan)

Şimdi sırasıyla bu misrepresentation çeşitlerini ve bu çeşitlerin özelliklerini incelemeye başlayabiliriz.

#### **a) Fraudulent Misrepresentation (Aldatma Kastı ile Yapılan Beyan)<sup>341</sup>**

---

<sup>339</sup> Hedley Byrne & Co. Ltd. v Heller & Partners Ltd. (1964) AC 465.

<sup>340</sup> Koffman / MacDonald, s. 342; Richards, s. 186

<sup>341</sup> Aslında Türkçe karşılığı düşünüldüğünde ve Fraud kelimesinden de türemesi gözönüne alındığında hukukumuzda hileye denk düşen ilk karşılık budur.

1967 tarihli Misrepresentation Act'in kabul edilmesinden önce ön planda olan hep fraudulent (hile kastı) olan davranışlar sonucu kurulan sözleşmelerdi.<sup>342</sup> Eğer bir beyanda bulunan kimsenin karşı tarafı aldatma kastı tespit edilebiliyorsa hilenin varlığından; aksi halde bu kişinin tamamen masum sayılmasından söz edilecekti.<sup>343</sup> Elbette yasanın kabulünden sonra da fraudulent misrepresentation'a ilişkin ayırım bulunmaktadır. Yani yasa açık hile kastı ile yapılmış beyanlara ilişkin İngiliz Hukuku'nda tarihsel olarak var olan düzenlemeleri terk etmiş değildir.<sup>344</sup>

Mahkeme kararlarının hukuk yaratma konusunda ne denli büyük bir etkiye sahip olduğunu gördüğümüz<sup>345</sup> İngiliz Hukuku'nda da Lordlar Kamarası'nın 1889 tarihli bir kararı hilenin oluşumunda kasıt unsurunun farkını açıkça ortaya koymaktadır. Hilenin, daha doğru bir Türkçe ile hile kastının unsurlarını **Derry v Peek**<sup>346</sup> davasında Hakim **Lord Herschell** daraltıcı bir yorumla önemli başlıklar altında sıralamıştır. Böylece karşı tarafı aldatmaya yönelik olan bir beyan olarak ifade ettiğimiz misrepresentation'ın yukarıda sıraladığımız olası yanıltıcı beyanlar arasında (fraudulent-negligent-innocent) hangi konumda yer aldığı tespit edilebilecektir. Özellikle de her yanılmaya sebebiyet veren davranışın (misrepresentation) bir ihmal ya da gerekli özen yükümlülüğüne aykırı davranma sayılmadığı, tamamen aldatma kastı ile yapılanların bunlardan ayrılması gerektiği açıkça tespit edilebilir olmuştur.<sup>347</sup>

Bu mihenk taşı niteliğindeki davayı kısaca özetleyecek olursak;

*Davacı şirket yöneticileri buhar gücüyle çalışacak trenler kullanmaya hakkı olan bir şirket olduklarını belirtir bir içerik taşıyan ve bu amaçla şirket hisse ve tahvillerini satın almaya çeşitli çevreleri davet eden detaylı bir proje hazırlarlar. Gerçekte firmanın o anda buhar gücü kullanımına ilişkin henüz ticaret odasından (board of trade) alınmış bir izni*

<sup>342</sup> Fraud kelimesinin Türkçe karşılığı basitçe hile anlamında kullanılmaktadır. Deceit kelimesi de aynı şekilde Türkçe'de hile yapmak, aldatmak anlamındadır. Dilimizde aynı anlama karşılık gelen bu iki kelimenin İngilizce'de farklı şekilde kullanılmasının sebebi sözleşmeler hukuku ile haksız fiil hukukunun belirgin ayrımıdır. Sözleşme hukukunda hileye ilişkin bir kavram anlatılmak istendiğinde 'fraud' kelimesi kullanılırken, aynı anlama haksız fiil hukukunda başvurmak söz konusu olduğunda 'deceit' kelimesi kullanılmaktadır.

<sup>343</sup> **Koffman / Macdonald**, s. 356; **Major / Taylor**, s. 152

<sup>344</sup> Her ne kadar hile yapmak ya da bir kimseyi aldatmak yönündeki bir davranış tanımlaması ülkemizde de olduğu gibi hayatın olağan akışı içerisinde çok yaygın bir biçimde kullanılsa da hukuk bu anlamları biraz daha sınırlayan ve belli kalıplara sokan bir görünüm çizmek durumundadır. Çünkü bu sınırlar çerçevesindedir ki konulacak olan yaptırım belirlenebilsin **Turner / Stoughton**, s. 106; (Palgrave Law Series), s. 273; **Adams / Brownsword**, s. 157

<sup>345</sup> **Hugh Beale**, Points on Misrepresentation, The law Quarterly Review, Volume III, Editor: F.M.B.Renolds, Sweet and Maxwell, London 1995, s. 385

<sup>346</sup> **Derry v Peek** (1889) L. R. App. Cas. 337

<sup>347</sup> **McKendrick** (Palgrave Law Series), s. 273

*bulunmamakta bu sebeple sadece beygir gücü kullanımı gerçekleştirilebilmektedir. Ancak olayın şartları gereğince firmanın ticaret odasından gerekli izni alacağı çok büyük bir ihtimaldir. Bu sebeple de proje sahipleri bunu projelerine koymakta engel görmemişlerdir. Ancak sonuçta bir sebepten ticaret odası buhar gücü kullanımına ilişkin gerekli izni vermemiştir. Bunun sonucunda da davacı kendisine yalan beyanda bulunulduğunu ve bu durum neticesinde kendisinin para kaybettiğini iddia etmiştir. Ancak açılan dava davalının hile yapmak yönünde bir kastı bulunmaması sebebiyle reddedilmiştir.*<sup>348</sup>

Davada görüldüğü gibi, buhar gücüyle çalışan trenlere sahip olacağına inanarak çıkarılan bir şirket söz konusudur. Bir diğer deyişle şirket, bırakın yaptığı beyanın yanlış olup karşı tarafı aldatmak kastı taşımamasını, kendisi bile bu izni bir biçimde sağlayacağını düşünmekte ve ona göre hareket etmektedir. Ayrıca yaptığı açıklamanın doğruluğu konusunda kendisi de bir inanç sahibidir.<sup>349</sup> Bu bakımdan Temyiz Mahkemesi hakiminin de çıkarımlarına göz attığımızda görülmektedir ki, salt hile yapıldığının iddia edilmesi yeterli olmayacak bunun için gerekli kanıt da sunulmuş olmalıdır.<sup>350</sup> Bunun bir başka sonucu da; hilenin yapıldığının bir kez kanıtlanmasından sonra artık sözleşmede mağdur tarafın ne tür bir düşünce ile bu harekette bulunduğunun araştırılmasının anlamı kalmayacaktır.<sup>351</sup>

Dikkatsiz davranma ya da yeterli özeni göstermeme bu bakımdan hemen dürüst davranmamaya ya da kötü niyete eşitlenemez,<sup>352</sup> ancak böyle bir durum söz konusu ise de bu, mahkemenin olayı araştırmak ve kişinin böyle davranmasının altındaki sebebi yargılamak yetkisini ortadan kaldırmaz.<sup>353</sup> Ancak gene de beyanda bulunan kimse için yapılabilecek en

---

<sup>348</sup> Davanın özeti: **Turner / Stoughton**, s. 106

<sup>349</sup> Bu anlattığımız davadan farklı olarak *Polhill v Walter* (1832) 3 B & Ad. 114 davasında; beyanda bulunan kimse beyanın yanlış olmasını bilmesine rağmen bu beyanı temsil ettiği kişinin yararına hareket etmek için yapmıştır. Her ne kadar bunu kendi yararına ya da başkasına zarar vermek kastı ile yapmasa da, neticede gerçeğe aykırı bir beyan temsil ettiği kimsenin yararına sonuç verecek şekilde hareket edilerek ortaya konmuştur. Bu sebeple beyanda bulunan kişi haksız fiil hukuku açısından (tort of deceit) sorumlu bulunmuştur. Bugün haksız fiil hukukunda hileyi kanıtlamak, daha doğrusu beyanda bulunan kişinin hile kastı ile hareket ettiğini kanıtlamak sözleşme hukukuna ve hâlihazır kanuna nazaran daha zor olduğu için genellikle bu yola başvurulmamaktadır **McKendrick** (Palgrave Law Series), s. 273. Bu sebeple, yani hileyi kanıtlamanın haksız fiil hukukundaki zorluklarının bulunmasıyla bu konuda başvurulacak yol haksız fiil hukukuna gitmek yerine Misrepresentation Act' in 2. maddesinin 1 fıkrasının uygulanmasıdır. Bu yolla daha uygun ve kolay bir seyir izlenmektedir. **Richards**, s. 188; **Major / Taylor**, s. 152

<sup>350</sup> **McKendrick** (Palgrave Law Series), s. 273

<sup>351</sup> **McKendrick** (Palgrave Law Series), s. 273

<sup>352</sup> **Halson**, s. 49

<sup>353</sup> Her ne kadar dikkatsizlik ya da sorumsuz şekilde hareket etmekle (careless, recklessly) aynı anlamda düşünülebilen ihmale (negligence) dayalı hareketleri birbirine benzer şekillerde ifade etmek bazen zorunlu olsa da önemli olan ihtilafa konu olan olayda beyanda bulunan kişinin niyetidir. Bu niyet de kesinlikle hile kastı ile yani karşı tarafı aldatmak ve yanıltmak konusunda sahip olunan bir irade (fraud) ile karıştırılmamalıdır. **Richards**, s. 188

basit savunma kendisinin yanlış da olsa bu sebebe “inandığını” söylemesidir. Bu durumda da hilenin varlığını ve hile kastı ile hareket (fraud) edildiğini kanıtlamak çok zor olacaktır.<sup>354</sup>

Bir yanıltıcı beyan her ne kadar kötü niyetle ya da zarara uğratma niyetiyle yapılsa da eğer içerisinde her ne sebeple olursa olsun aldatma kastını barındırıyorsa (intention to deceive) o vakit yapılan beyan gene hileli yani fraudulent sayılır.<sup>355</sup> Bu konuda **Polhill v Walter** davası önemli bir örnektir. Buna karşılık, bir kimsenin yaptığı beyanın yanlış ya da yanıltıcı olduğunu bilmesine rağmen, bu beyanın konunun özüyle bir ilgisi yoksa yapılan işlem ile doğrudan ilişkisi kurulamıyorsa beyan hatalı olsa da beyanda bulunan kimse karşı tarafı hile ile aldattığı gerekçesiyle sorumlu tutulamaz.<sup>356</sup>

**Derry v Peek** davasında **Lord Herschell**' in tanımlamasına göre; davranışı neticesinde karşı tarafı yanıltan kimsenin hileli hareket ettiği aşağıdaki hallerin gösterilmesi ile kanıtlanmış sayılacaktır.<sup>357</sup> Buna göre;

- 1) Beyanda bulunan kimse beyanının yanlışlığını ve karşı tarafı bu yanlış beyan neticesinde aldatacağını - yönlendireceğini biliyorsa, (burada kullanılan anlamı itibariyle bakıldığında hile, açıkça karşı tarafı yanıltma iradesi ile hareketi- *kast*- anlatmaktadır.)<sup>358</sup>
- 2) Yaptığı açıklamanın doğru olduğu konusunda kendisi de bir inanç sahibi değilse,<sup>359</sup>
- 3) Açıklamada bulunurken beyanının doğruluğu veya yanlışlığı konusunda dikkatsiz ve umarsız bir biçimde hareket etmekte, sonunun nereye gideceğini düşünmemekte ise bu hallerde hile kanıtlanmış sayılır.<sup>360</sup>

Burada her ne kadar dikkatsizliğe de gönderme yapılsa da eğer beyanda bulunan kimse yaptığı beyanın doğruluğuna kendisi de inanıyorsa ve bunun üzerine açıklamada bulunmuşsa

---

<sup>354</sup> **Turner / Stoughton**, s. 107

<sup>355</sup> **Treitel**, s. 343 – 344

<sup>356</sup> *Angus v Clifford* (1891) 2 Ch. 449. **Treitel**, s. 344

<sup>357</sup> **Koffman / Macdonald**, s. 356; **McKendrick** (Palgrave Law Series) s. 273; **Richards**, s. 188; **Mulcahy / Tillotson**, s. 110

<sup>358</sup> deliberate falsehood...

<sup>359</sup> **Treitel**, s. 343

<sup>360</sup> **Atiyah**, s. 261; **Richards**, s. 188; **Koffman / Macdonald**, s. 356; **Treitel**, s. 343; **Major / Taylor**, s. 152 – 153



bu takdirde hileden söz etmek mümkün olmayacaktır.<sup>361</sup> İhmal göstererek bir davranışta bulunmak ile hile kastı taşımak bu bakımdan birbirinden ayrılmaktadır.<sup>362</sup> **Derry v Peek** davasının da belki de en önemli ayırıcı noktası işte burada karşımıza çıkmaktadır.<sup>363</sup>

## **b) Negligent Misrepresentation (İhmalen veya Gerekli Özen Gösterilmeksizin Yapılan Aldatıcı Beyan)**

### **aa) Genel Olarak**

Yukarıda da belirtildiği gibi tarihi süreçte İngiliz Hukuku'nda hile kastı ile yapılmayan bir davranış misrepresentation olarak kabul edilmezdi. Yani davranış ya fraudulent olacak ya da innocent olacaktı. Geleneksel olarak Common Law'da hile (fraud) unsuru taşıdığı düşünülmeyen her yanlış yönlendirme innocent misrepresentation olarak yorumlanmakta olup<sup>364</sup> bir Common Law yaptırımını sunulmamaktaydı. Tek çare Equity'e göre sözleşmenin ortadan kaldırılmasıydı. Uzun yıllar misrepresentation ayrımı da buna göre yapılmıştı. Ta ki 1964 tarihindeki 'Hedley Byrne & Co. Ltd. v Heller & Partners Ltd.' davası ve akabindeki 1967 tarihli Misrepresentation Act' a (Hatalı Beyan Yasası ) kadar bu durum böyle devam etti.<sup>365</sup>

Bu açıklamaların ışığı altında ihmale dayanan bir beyanı önce Yargıç Hukukun'daki<sup>366</sup> görünüşü açısından ele alacağız ardından da bir alt başlıkta Misrepresentation Act (Hatalı Beyan Yasası) ve özellikle bu yasanın 2. maddesi ile İngiliz Hukuku'nda tanımlanan Negligent Misrepresentation'a, yani ihmal sonucu ya da gerekli özeni göstermeme neticesinde oluşan yanlış yönlendirmeye değineceğiz.

<sup>361</sup> Beyanı yapan kişi dürüst olarak beyanın doğruluğuna kendisi de inanıyorsa o zaman bu beyan her ne kadar ihmalen ya da dikkatsizlik sonucu yapılsa da beyanda bulunanın hileden dolayı sorumluluğuna gidilmez **Robb / Brookes**, s.

<sup>362</sup> **Halson**, s. 49

<sup>363</sup> Hilenin oluşumu için beyanda bulunan kimsenin karşı tarafı yanlış yönlendirme konusunda bir iradesi olması lazımdır **Adams / Brownsword**, s. 157 Fraud' un (hilenin) Common Law'daki anlamı, Derry v Peek davasında Temyiz Mahkemesi'nce açıklanmıştır **Mulcahy / Tillotson**, s. 110

<sup>364</sup> Negligent misrepresentation'da dikkatsizlikle- özensizlikle (carelessly) karşı tarafa yanlış bilgi verilmiştir ancak burada önemli olan ve sorumluluk doğmasına yol açan nokta; beyanda bulunanın söylediklerinin doğru olup olmaması konusunda kendisinin de makul bir dayanağı olmamasıdır. Açıklamada bulunanın beyanı yanlıştır ve bunu biraz özen göstermekle giderebilecektir.

<sup>365</sup> Misrepresentation Act (Hatalı Beyan Yasası) öncesinde dava hakkı sözleşme hukukundan ziyade haksız fiil hukukuna (tort) dayanıyordu ve şu an yasayla tanınan haklara nazaran çok daha sınırlı şartlar dahilinde gerçekleşebiliyordu **Turner / Stoughton**, s. 108

<sup>366</sup> Burada Yargıç Hukuku deyiimiyle, Equity de dahil olmak üzere Common Law bütüncül bir yaklaşımla ele alınmıştır.

## bb) Negligent Misrepresentation

Yukarıda da bahsettiğimiz gibi İngiliz Hukuku'nda uzun yıllar misrepresentation'ın ihmale dayanabileceği kabul edilmiyordu. Ancak yasa öncesi döneme baktığımızda ihmale dayanan bir yanlış yönlendirmenin ne tür bir temele oturduğunu tartışabiliriz.

Hedley Byrne davasının İngiliz Hukuku'ndaki yeri; beyanda bulunan kişinin bu beyanda bulunurken karşı tarafa karşı bir özen yükümlülüğü (duty of care) içerisinde hareket etmesi gerektiğini göstermesidir. Yapılan beyanın kendisi bu bakımdan taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi (Contractual relationship) ya da güvene dayalı bir sözleşme (Fiduciary relationship) olmasa bile tam ve doğru olmak zorundadır.<sup>367</sup> Dolayısıyla bir davranışın ihmalen gerçekleştiğini söyleyebilmek için (Negligent misrepresentation) bu davranışın özensizlik - dikkatsizlik ile yapılmış olması beklenir. Ayrıca sözleşme tarafları arasında bir özen yükümlülüğü olan hallerde, beyanda bulunan kişinin yaptığı beyanın doğruluğuna ilişkin gerekli dikkati göstermiş olması gerekir.<sup>368</sup> Böyle bir özen yükümlülüğünün varlığına taraflar arasında sözleşme öncesi de bir ilişki olan hallerde veya güvene dayalı bir ilişki söz konusu olduğunda rastlanmaktayken zamanla bu sınırlı görüş Hedley Byrne davası ile biraz daha genişletilmiştir.<sup>369</sup>

*Bu ihtilafa konu olan davada, davacı Hedley Byrne & Co. Ltd. Şirketi, Easipower Ltd. Şirketi'ne reklâm işlerinde kullanılmak üzere yüklü bir miktar borç vermiştir. Bu borcun verilebilmesi için de Easipower şirketinin bankasından şirketin mali durumu hakkında referans almıştır. Davacı şirket, durumu bankaya danışıp bu konu hakkında bilgi almak isterken, bankanın bu bilgisine ne amaçla başvurulduğunu ve bu alınan bilgi neticesinde şirketin parayı verip vermeme konusunda karar vereceğini bildiğini söylemektedir. Neticede banka tarafından şirketin mali durumu hakkında olumlu bilgi verilmesi sonucunda diğer şirkete parayı kullandıran davacı şirket, zamanla borçların ödenmemesinden ötürü zarar*

<sup>367</sup> Bilindiği gibi tarafların birbirilerine karşı özen yükümlülüğü içerisinde hareket etmeleri olarak kabul edilen açıklama yapma yükümlülüğü aralarında sözleşme öncesinde veya sırasında bir ilişki olması halinde her iki taraf için de geçerlidir. Ancak bu aradaki ilişkinin bir sözleşmeye varacak ilişki olup olmadığını (special relationship) tahlil etmek sınırlı kurallar çerçevesinde madde madde sayılabilecek bir durum değildir. Nitekim Lordlar Kamarası bile bu tanımlamayı yaparken yeterli açıklıkta olmamıştır **Richards**, s. 189

<sup>368</sup> **Adams / Brownsword**, s. 157

<sup>369</sup> **Treitel**, s. 344

*görmeye başlamıştır. Bu zararı sebebiyle şirketin bankaya karşı açtığı davada, yerel mahkeme bankanın bu durumdan sorumlu olamayacağını belirtmiştir. Buna gerekçe olarak da bankanın bu bilgiyi verirken konu hakkında 'her hangi bir sorumluluk yüklenmeyecek olduğunu' açıkça belirtmesini göstermiştir. Ancak kararın temyizinde Lordlar Kamarası konuya açıklık getirmiş ve bu olayda taraflar arasında bir sorumluluk doğuran özel ilişki olduğuna karar vermiştir. Bankanın yaptığı bu beyanın bir referans olması sebebiyle şirket mali bilgileri hakkında bilgi verirken özen yükümlülüğü taşıdığını bu sebeple ihmali bir davranış gösterdiğini kabul etmektedir.*<sup>370</sup>

Bu davadan sonra İngiliz Hukuku'nun Case Law olarak bilinen özelliği dolayısıyla Hedley Byrne<sup>371</sup> davası bir prensip olarak kabul edildi ve geliştirildi. Bir haksız fiil olarak Negligent misrepresentation 3 temel prensip üzerine oturmaktadır.<sup>372</sup> Bunlardan birincisi; ihmalen de olsa gerekli özeni göstermeksizin beyanda bulunan kişinin bir nevi görüş bildiren pozisyonunda olması ve verdiği bilgi hakkında da özel bir bilgi birikimi olması gerekmektedir.<sup>373</sup> Dava incelendiğinde de görülmektedir ki; uzmanlığına başka bir deyişle şirketin mali durumu hakkında bilgi sahibi olmak ve bunu sunmak konusunda tavsiyesine başvurulmuş kuruluş bir bankadır. Kurumun pozisyonuna verilen bu değer de bundan böyle bu prensibi oluşturacak etmenlerden biri sayılmaktadır.

İkinci olarak, sözleşmenin tarafları arasında yeterli derecede bir yakınlık olacak ki birinin diğerinin beyanına güvenmiş olması makul surette açıklanabilsin.<sup>374</sup>

Negligent Misrepresentation'ı oluşturan üçüncü prensip ise; kendisine beyanda bulunulan kimsenin, beyanda bulunan tarafından söylenenlere güvenmesinin bir şart olmasının yanısıra beyan edenin de bu söyleyeceklerine karşı tarafın güveneceğini, inanacağını ve buna göre hareket edeceğini "bilmesi" gerekir.<sup>375</sup>

### **cc) Misrepresentation Act 1967' nin ( Hatalı Beyan Yasasının) Getirdikleri**

<sup>370</sup> Davanın özeti; **Turner / Stoughton**, s. 108; **Treitel**, s. 345; **Robb / Brookes**, s. 70; Mulcahy / Tillotson, s. 111; **Jill Poole**, Casebook on Contract Law, 7. bası, Oxford University Press, Oxford 2005, s. 580

<sup>371</sup> Hedley Byrne and Co. Ltd. v Heller and Partners Ltd. 1964 A.C. 465

<sup>372</sup> **Turner / Stoughton**, s. 108

<sup>373</sup> **Treitel**, s. 345; **Stone**, s. 270- 271; **Turner / Stoughton**, s. 108

<sup>374</sup> Esso Petroleum v Mardon [1976]

<sup>375</sup> **Turner / Stoughton**, s. 108

Hedley Byrne davasından üç yıl sonra 1967 yılında çıkarılan Misrepresentation Act' ten (Hatalı Beyan Yasası'ndan) itibaren kısaca bir kimseye yapılan yanıltıcı beyan olarak tanımladığımız misrepresentation'ın tanımında Common Law kurallarına nazaran gelişmeler oldu. Bu bakımdan zararların tazmini konusunda artık Common Law kuralları ve Misrepresentation Act birlikte yürürlükte olacaklardır.<sup>376</sup>

Misrepresentation Act (Hatalı Beyan Yasası) 1967 tarihinde İngiliz Parlamentosu tarafından yürürlüğü konmuştur.<sup>377</sup> Yukarıda da belirttiğimiz gibi geleneksel olarak Common Law uygulamasına bakıldığında özellikle 1964 tarihli Hedley Byrne davasına kadar yıllarca bir beyanın ancak hile kastıyla yapıldığı veya böyle bir niyet olmadan yapıldığı düşünülüyordu. Misrepresentation ya fraudulent ya da innocent biçimde olabilirdi. Bunun dışında ayrıca bir üçüncü hale yer verilmiyordu. Ancak Hedley Byrne davasından sonra yavaş yavaş ihmale dayalı olarak ya da gerekli özeni göstermeyerek de bir kimseyi yanıltıcı bir beyanda bulunulabileceği kabul edilmiştir. İşte bu kabulün yazılı bir hukuk kuralı ile pekiştirilmesidir Misrepresentation Act' ın 2. maddesi.<sup>378</sup>

Bir kimsenin hile kastı ile hareket ettiğinin kanıtlanması bunu iddia eden kimse bakımından çok kolay değildir.<sup>379</sup> Dolayısıyla bu kanun ve özellikle aşağıda açıklayacağımız ikinci maddesi hile kastının doğrudan bulunmadığı ama ihmal yoluyla ya da gerekli özen gösterilmeksizin hareket etmeyle de karşı tarafın hataya düşürülebildiği hallerde sözleşmenin zarar gören tarafına bir takım imkânlar tanımaktadır.<sup>380</sup>

Misrepresentation Act ile kendisine yapılan beyan neticesinde zarar gören kimsenin ayrıca karşı tarafın bir hile kastı taşıdığını ispat etme külfeti de ortadan kaldırmıştır. Bu demektir ki artık yasa kapsamında hileye, kasıt unsuru taşıyan – fraudulent

---

<sup>376</sup> Atiyah, s. 263

<sup>377</sup> Richard Hooley, Fraud and The Misrepresentation, Law Quarterly Review, Volume 107, 1991, Stevenson and Sons Ltd., London 1991, s. 31

<sup>378</sup> MISREPRESENTATION ACT 1967

**Section: 2. Damages for misrepresentation.**

(1) Where a person has entered into a contract after a misrepresentation has been made to him by another party thereto and as a result thereof he has suffered loss, then, if the person making the misrepresentation would be liable to damages in respect thereof had the misrepresentation been made fraudulently, that person shall be so liable notwithstanding that the misrepresentation was not made fraudulently, unless he proves that he had reasonable ground to believe and did believe up to the time the contract was made that the facts represented were true.

<sup>379</sup> Adams / Brownsword, s. 157

<sup>380</sup> Turner / Stoughton, s. 109;

misrepresentation'a dayansın dayanmasın tüm yanıltıcı beyanlar hakkında dava açma hakkı ve sözleşmeyi iptal edebilme hakkı<sup>381</sup> söz konusu olabilmektedir.<sup>382</sup> Üstelik genel olarak Common Law'da uygulanan prensiplerin aksine hileyi ispat külfeti de zarar gördüğünü iddia eden kişiye yüklenmemiştir. Hatta yasa biraz daha ileri giderek bu ispat külfetinin yerini değiştirmiş ve her ne kadar ihmal suretiyle ya da gerekli özeni göstermeksizin hareket etse de sonuçta negligent misrepresentation'da bulunan bu kimseyi (karşı tarafı yanıltıcı beyanda bulunanı) iddia edildiği gibi davranmadığını ortaya koymakla yükümlendirilmiştir. Kısacası; ispat yükü yer değiştirdiği gibi, beyanda bulunan kimse bakımından da ağır bir hale getirilmiştir.<sup>383</sup> İhmalen davranan ya da yeterli özeni göstermeyecek şekilde hareket eden kimsenin bu durumda kurtuluşunu sağlayan bir unsur vardır ve bunları kanıtlaması halinde ispat külfetini yerine getirmiş sayılacak ve davranış negligent misrepresentation olarak isimlendirilmeyecektir.<sup>384</sup> Bu durum Misrepresentation Act'ın 2. maddesi'nin 1. fıkrasının son cümlesinde bu durum kabul edilebilmektedir:

İhmalen davranan kişi sözleşmenin akdi anına kadar vermiş olduğu bilgilerin doğru olduğuna inanmakta haklı gerekçeleri olduğunu ve buna inandığını ispat etmesi gerekir.

Buna göre ihmale dayanan hile için daha ziyade ispat konusunda düzenlemeler getirilmiştir. İspat yükü yer değiştirmekte ve hile mağduru lehine düzenlemeler getirilmektedir.

### c) Innocent Misrepresentation<sup>385</sup>

---

<sup>381</sup> Adams / Brownsword, s. 157

<sup>382</sup> Eğer yapılan yanlış yönlendirme bir ihmalden ya da gerekli özeni göstermemeden kaynaklanıyorsa (Negligent misrepresentation) davacı, davasını yasanın ilgili hükmüne dayandırmakta da Hedley Byrne prensibine dayandırmakta da serbesttir. Ancak açıktır yasanın sağladığı avantajlar elbette ki davacı açısından çok daha caziptir.

<sup>383</sup> Yapılan beyanın ihmale dayanması halinden ya da gerekli özeni göstermemekten kaynaklandığı düşünülen bir durum söz konusu ise ve davacı davasını Misrepresentation Act hükümlerine dayanarak iddiada bulunduyorsa artık Hedley Byrne davasında gördüğümüz ve davayla aynı adı taşıyan prensibe göre taraflar arasında bulunması gereken özel ilişkinin (special relationship) varlığını da ispat etmek yükümlülüğü ortadan kalkmış olacaktır **Turner / Stoughton**, s. 109

<sup>384</sup> Sadece bir borçlar hukuku kavramı olmayan hilenin haksız fiil hukukunda da düzenlendiğine daha önce de değinmiştik. Haksız fiil hukukundaki ihmal ile (tort of negligence) ihmale dayanan veya gerekli özen olmaksızın yapılan bir beyan (Negligent misrepresentation) arasında kayda değer bir farklılık bulunmaktadır: maddi bir zararın tazmin edilebilmesinin şartı taraflar arasında bir özel ilişki olması gerekliliğinin haksız fiil hukukunda devam ediyor olmasıdır.

<sup>385</sup> Innocent'ın Türkçe karşılığı masum, hilesiz demektir.

Son olarak ele aldığımız bu yanlış yönlendirme çeşidinde; beyanda bulunan kimse beyan ettiği olaya ilişkin olgular hakkında yanlış açıklamada bulunmuştur. Ancak diğer tüm yanlış yönlendirme çeşitlerinden farklı olarak bir kasıt veya ihmâl unsuru burada söz konusu değildir.<sup>386</sup> Başka bir deyişle; eğer bir kimse bir açıklamada bulunurken kendisi beyanının doğruluğuna inanıyorsa ve karşı tarafı aldatma konusunda her hangi bir niyet taşımıyorsa bu durumda yapılan beyanın masum bir beyan (innocent) olduğundan bahsedebiliriz.<sup>387</sup>

Herhangi bir aldatma kasıtı ya da ihmâl olmaksızın hareket edilmesini ifade eden ancak gene de karşı tarafın yanılgıya düşmesine sebebiyet veren innocent misrepresentation'ı oluşturan öğeler genel olarak misrepresentation'ı oluşturan öğelerdir ancak bu beyanın bir aldatıcı niyetle yapılmamış olması onun en önemli özelliğidir.

Ortada ifade edilen maddi olgular hakkında bir yanlış açıklama veya hatalı açıklama söz konusu olmalıdır. Daha açık bir deyişle; tarafların sözleşmeye girerken yaptıkları görüşmelerde bu beyan edilen şeye ilişkin olarak verilen bilginin yanlış olması gerekmektedir. Yanlış verilen bilginin ya da düşülen/düşürülen hatanın sözleşmenin esas konusuyla ilgisi olması gerekmektedir. Bu ilgi basit bir ilgi olmayıp sözleşmenin kurulmasında ya da en azından o şekilde kurulmasında etken olmalıdır.<sup>388</sup> Beyanda bulunan kişinin beyanının doğru olmamasına rağmen karşı tarafın bu beyan üzerine sözleşmeyi kurması gerekmektedir. Sözleşmeye bu beyan sebebiyle giren kimsenin bir zararı olması gerekmektedir. Bir tarafın zararı diğer tarafın yararına sonuç verecektir. Daha başka bir ifade ile anlatacak olursak; beyanın içeriği beyanda bulunan kişinin yararına değilse ya da her iki tarafın da zarar görmesi söz konusu ise, mahkemeler bunu bir misrepresentation davası olarak düşünmeyeceklerdir. Yarar elde edilmesi gerekli bir unsurdur.

Yukarıda hile kastıyla harekette (fraudulent) gördüğümüz gibi geleneksel olarak Common Law' da innocent misrepresentation için bir dava hakkı söz konusu değildir. Ancak

---

<sup>386</sup> Buna göre, elindeki fotoğraf makinesini satmak isteyen bir kimse, makinenin çok yeni olduğunu ve hemen hemen hiç kullanılmadığını satış sırasında beyan etmiştir. Gerçekte de makine hakkında kişinin kanaati bu yöndedir. Oysa ki makinenin satış esnasındaki gerçek durumu neredeyse 5 yıl gibi bir zaman dilimi boyunca kullanılmış olduğudur. Örnekte de görüldüğü gibi eğer makineyi satan kimse makinenin gerçekte beş yıllık olduğunu bilmiyorsa o zaman sadece Innocent misrepresentation'dan dolayı sorumludur.

<sup>387</sup> **Robb / Brookes**, s. 70

<sup>388</sup> Sattığı antika vazonun 80 yıllık olduğunu söyleyen bir kimsenin verdiği bu bilgi satım sözleşmesi için gerekli ve doğru iken, kendisine yöneltilen 'mesleğiyle kaç yıldır iştiğal ettiği' sorusuna gerçekte 3 yıl iken 10 sene şeklinde vermesi sözleşmenin kuruluşu ile ilgili değildir. Dolayısıyla verilen bilginin sözleşmenin geleceğini etkileyebilmesi için onun esas unsurlarıyla ilgisi olması (material mistake) gerekmektedir. <http://www.legalmatch.com/law-library/article/innocent-misrepresentation.html>

zamanla Equity prensipleri çerçevesinde sözleşmenin ortadan kaldırılabilmesi (action for rescission) için dava hakkı tanınmaya başlamıştır.<sup>389</sup> Bu bakımdan Innocent misrepresentation diğer çeşitlere göre farklılık arz etmektedir. Bu da tarihi sebeplerden kaynaklanmakta olup biraz daha farklı sonuçları beraberinde getirmektedir. Genel kural; yapılan beyan hile unsuru taşısa da taşımasa da (Fraudulent or innocent) zarara uğrayan kimseye her zaman sözleşmeyi iptal hakkı tanınmasıdır. Ancak tanınan bu iptal hakkının hukuk tarafından konulmuş bazı sınırları vardır. Bu durumda mahkemenin sözleşmenin iptali yerine oluşan zararın tazmin edilip mağdur tarafa verildiği ve sözleşmeye devam edildiği durumlardır.<sup>390</sup>

### **3) Misrepresentation' ın Uygulanacak Yaptırımlar Açısından Değerlendirilmesi**<sup>391</sup>

#### **a) Sözleşmenin İptali ve İstisnaları (Rescission )**

##### **aa) Genel Olarak**

Konuya girişte de belirttiğimiz gibi İngiliz Hukuku'nda sözleşmelere ilişkin geçersizlik türleri iki şekilde sınıflandırılmıştır. Bunlardan biri sözleşmenin herhangi bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden geçersiz olduğunu gösteren void kavramıdır. Eğer bir sözleşme void olarak nitelendiriliyorsa bu, sözleşmenin kendiliğinden geçersiz olduğunu ve hiçbir şekilde hükümlerini doğurmayacağını ortaya koymaktadır.

Diğeri ise sözleşmenin kendiliğinden geçersizliğini değil bir işlemle geçersiz hale getirilebileceğini tanımlayan voidable kavramıdır. Dolayısıyla sözleşmeler hukukunda etkili olan geçersizlik türleri başlıca bu iki ana grup altında sıralanmıştır. Konumuzu oluşturan misrepresentation'ın ise tabii olduğu yaptırım sözleşmenin voidable yani geçersiz kılınabilir olmasıdır. Türk Hukuku ile de karşılaştırıldığında açıkça görülmektedir ki; İngiliz Hukuku'nda da hileyle sakatlanmış bir sözleşmeye uygulanacak yaptırım Türk Hukuku ile

<sup>389</sup> Misrepresentation Act'ın ikinci maddesinin ilk fıkrası dava hakkı bakımından zorlayıcı nitelik taşısa da Equity prensipleri yasa öncesinde Common Law'ın yetersizliği sebebiyle devreye girmiştir. Bkz. yukarıda dñn. 5 **Turner / Stoughton**, s. 110

<sup>390</sup> **Robb / Brookes**, s. 70

<sup>391</sup> Kendisine yapılan yanıltıcı bir beyan neticesinde sözleşmenin mağdur tarafının başvuracağı hukuki yollar – remedy- adıyla anılmaktadır. Remedy: Hakkın temini veya haksızlık ve zararların tazmin ve tedavisi için kanun tanıdığı müracaat yolları olarak sınıflandırılmış ve bu sınıflar 1-hakkın bizzat temini, 2-tarafların anlaşması, 3-dava yolu olarak isimlendirilmiştir. **Ovacık**, s. 273

büyük benzerlik göstermektedir. Her iki hukuk sisteminde de hile söz konusu olduğunda sözleşme *iptal edilebilirlik* yaptırımını ile karşılaşmaktadır.<sup>392</sup>

Vitiating factors adı verilen bozucu ya da sakatlayıcı etmenler olarak tanımlayacağımız olgular<sup>393</sup> sözleşmenin geçerli mi geçersiz mi olacağına belirlenmesinde etkilidir.<sup>394</sup> İptal edilebilirlik olarak ifade edilen hallerde ise sözleşmenin geçerliliği çeşitli bozucu etmenlerin gölgesi altındadır.<sup>395</sup> Ancak bozucu etmenin varlığı halinde bile bu, sözleşmenin o an itibarıyla hiçbir işleme gerek kalmaksızın geçersiz sayılması demek değildir, bununla beraber sözleşme geçersiz hale getirilebilecektir.<sup>396</sup>

Sözleşmenin iptal edilebilirliği söz konusu olduğu halde, iptal hakkının kullanılması ile taraflar sözleşme kurulmadan önceki pozisyonlarına geri dönerler.<sup>397</sup> Sözleşme geçmişe ve geleceğe etkili olacak biçimde ve tüm sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde sona ermiş olacaktır.<sup>398</sup>

Eğer bir kimse sözleşmeye girme konusunda diğer tarafı yanıltıcı bir beyanda bulunursa yani misrepresentation'ın varlığı söz konusu ise, iradesi sakatlanan tarafa bunu öğrenmesinden sonra sözleşmeyi iptal hakkı tanınmıştır. Bu hakkın kullanılması misrepresentation'ın hileli (fraudulent), ihmalen ya da gerekli özeni göstermeksizin (negligent) ya da tamamen hilesiz – masumca (innocent) yapılması açısından fark etmeyip her halde kullanılabilir bir iptal hakkıdır.<sup>399</sup> Başka bir ifade ile tüm misrepresentation çeşitleri için sözleşmenin ortadan kaldırılması mümkündür.<sup>400</sup> İptal hakkının kullanılmasıyla birlikte taraflar karşılıklı olarak birbirilerinden aldıkları malları veya mal karşılığı olan bedelleri geri vermek durumundadırlar.<sup>401</sup>

---

<sup>392</sup> Türk Hukuku'nda geçersizlik türleri ve uygulanacak yaptırımlarla ilgili daha geniş açıklamalarımız için, bkz: s. 65

<sup>393</sup> Vitiating, vitiate fiil kökünden gelmektedir ve bozmak, hile karıştırmak ve hükümsüz bırakmak gibi anlamlar taşımaktadır. **Ovacık**, s. 319

<sup>394</sup> **Turner / Stoughton**, s. 102; **Adams / Brownsword**, s. 157; **Treitel**, s. 371

<sup>395</sup> **McKendrick** (Palgrave Law Masters), s. 279 – 280

<sup>396</sup> Bu bozucu etkenlerden biri de konumuz olan misrepresentation' dır. Çeşitleri arasında bir fark yapılmaksızın tüm türleri için iptal edilebilirlik söz konusudur **Turner / Stoughton**, s. 102

<sup>397</sup> **Adams / Brownsword**, s. 157

<sup>398</sup> **McKendrick** (Palgrave Law Masters), s.280

<sup>399</sup> **Stone**, s. 266

<sup>400</sup> **McKendrick** ( Palgrave Law Series), s. 280

<sup>401</sup> **Treitel**, s. 371



Sözleşmeyi iptal etme hakkı ya da sözleşmeye devam etme konusunda karar verme hakkı sözleşmede aldatılan tarafa aittir. Bu kimse iptal hakkını kullanarak sözleşmeyi iptal edebileceği gibi dilerse kendisine yanıltıcı bir harekette bulunulduğunu (misrepresentation'ı) bilmesine rağmen sözleşmeye devam etmek yolunu da seçebilir. Burada önemli olan; iptal hakkı sahibi olan kimsenin bu hakkını kullanıncaya kadar sözleşmenin geçerli (valid) ve hukuken uygulanabilir (enforceable) olduğudur.<sup>402</sup>

İptal hakkının kullanıldığı ve buna bağlı olarak sözleşmeyi ortadan kaldırma niyetinin karşı tarafa ulaştırılması gerekmektedir. İptal hakkının kullanımı, sözleşmeyi ortadan kaldırma iradesini yeterince açık şekilde yansıttığı sürece ne şekilde yapıldığının önemi yoktur. Bir başka deyişle; iptal hakkının kullanımı herhangi bir şekilde bağlı değildir. Sözleşmenin iptal etme iradesini ortaya koyan bir söz ya da davranış kadar konu hakkında mahkemede dava açmak da aynı neticeyi doğurmaktadır. Yeter ki; karşı taraf yapılan davranıştan bu iradeyi açıkça anlayabilsin.<sup>403</sup> Car and Universal Finance Co. Ltd. v Caldwell (1965) 1 QB 525 davasında Caldwell arabasını Norris'e satmıştır. Ancak Norris'in Caldwell'e arabanın bedeli olarak verdiği çek karşılıksız çıkmıştır. Bunun üzerine polise ve otomobil federasyonuna başvuran Caldwell satışın hileli olduğunu, kendisinin aldatıldığını iddia etmiştir. Bu arada araba sürekli el değiştirmiş ve son olarak da davacı firmaya satılmıştır. Caldwell davasında aracın satışı ile ilgili sözleşmenin fraudulent misrepresentation sebebiyle iptal edilebilir bir sözleşme olduğunu ve aracın ilk sahibi olarak çeki karşılıksız çıktığı andan itibaren gerek polise gerek otomobil federasyonu olmak üzere başvurabileceği her yere başvurduğunu ve sözleşmeyi iptal etme yönündeki iradesini ortaya koyduğunu belirtmiştir. Mahkeme bu konuda elinden gelen her imkânı ortaya koyan Caldwell'i korumuş ve bunda da gerekçe olarak; daha arabanın parası ertesini gün eline geçmediği andan itibaren hareket ettiğini ve sattığı kişinin henüz bir üçüncü kişiye aracı satıp devretmeden kendisinin sözleşmeyi iptal konusunda her türlü yola başvurduğunu belirtmiştir.<sup>404</sup>

Burada özellikle vurgulanmak istenen, sözleşmenin iptal edileceğini hileye uğrayan tarafın karşı tarafa bildirme konusundaki çabasıdır. Hileyi yapan kişi bir şekilde ortadan

---

<sup>402</sup> Stone, s. 266- 269

<sup>403</sup> Stone, s. 269. Mahkemenin kararı ve eleştirisi için; Treitel, s. 372 -373. Bu konuda karşı görüşü destekleyen İskoç Hukuku'nda örnek dava için; MacLeod v Kerr (1965) SC 253, McKendrick, (Palgrave Law Series) s. 281

<sup>404</sup> Misrepresentation sonucu, sözleşmeye devam kararı ya da sözleşmeyi iptal kararı alınabileceğini belirttik. Bununla beraber hangi yol seçilirse seçilsin artık bundan dönüş yoktur. Bir başka deyişle eğer sözleşmeye onay verilerek devam kararı alındıysa ve bu doğrultuda hareket edildiye, artık misrepresentation bulunduğu iddiası ile sözleşmenin iptali istenemez. Benzer şekilde sözleşme misrepresentation sebebiyle iptal edilirse tarafların artık iptal edilmiş bir sözleşmeyi sadece yeniden kurmaları mümkündür.

kaybolduğu ya da herhangi bir sebeple ulaşılmaz olduğu zaman bu kuralın uygulanabileceğini aksi halde bunun üçüncü kişilerin haklarına zarar vereceği düşünülmektedir. Ancak özellikle belirtmek gerekir ki; misrepresentation sebebiyle sözleşmeyi iptal etmek isteyen kişinin mutlaka hukuki bir yola başvurması, örneğin dava açması gerekmemektedir. Sözleşmenin iptaline ilişkin kural bu iken genellikle karşılıklı olarak verilen mal ya da bedelin iadesi için dava açılmaktadır.

İptal hakkının niteliğine ilişkin olarak son söyleyeceğimiz şey, misrepresentation’da sözleşmenin ihlalinde (*Breach of Contract*) olduğundan farklı şekilde sonuçlar doğmaktadır.<sup>405</sup> Bilindiği gibi sözleşmenin ihlali sebebiyle de sözleşmenin ortadan kaldırılması imkânı mevcuttur. Ancak geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin ifasında görülen bir aksaklık yüzünden sözleşmenin ortadan kaldırılması sözleşmenin sadece ileriye yönelik olan sonuçlarını (*prospective*) ortadan kaldırır. Sözleşmenin ortadan kaldırılması geçmişe etkili olarak sonuç doğurmaz, sözleşme hiç var olmamış gibi davranılamaz. Oysa misrepresentation’ın tanıdığı iptal hakkı sözleşmeyi hem geriye hem de ileriye yönelik sonuçlarından sıyrır. Tarafları bu sözleşme hiç kurulmamış olsa idi bulunacakları pozisyona götürür.

### **bb) İptal Hakkının Sınırlı Olduğu Haller:**

İptal hakkının kullanılması çeşitli hallerde sınırlanmıştır. Ancak bu sınırlamalarının hiçbirinin bulunmaması bile bizi otomatik olarak sözleşmenin geçersiz olması sonucuna götürmez. Çünkü misrepresentation’ın varlığı sözleşmeyi doğrudan “geçersiz” kılmayan bunun yerine “*iptal edilebilir*” hale getiren ve sadece sözleşmenin bir tarafı açısından kullanım hakkı söz konusu olan bir durumdur. Sözleşmenin iptal edilmesine ilişkin tanınan bu hak genel olarak beş halde ortadan kalkmaktadır:

### **aaa) Sözleşmeye Onay Verilmesi**

Kendisine hatalı ve yanıltıcı beyanda bulunulduğunu öğrenen tarafın, sözleşmeyi bu hali ile de kabul ettiğini beyan edici söz ve davranışlarda bulunması durumunda artık iptal

---

<sup>405</sup> P. S. Atiyah / G. H. Treitel, Misrepresentation Act 1967, The Modern Law Review, Volume. 30, July – 1967, No:4, Editor: Lord Chorley, Stevenson and Sons Limited, London 1967, s. 370

hakkından söz etmek mümkün olmayacaktır. Çünkü sözleşmeye onay (affirmation) verilmiştir.<sup>406</sup>

Sözleşmeye onay vermek şeklinde de ifade edilen bu durumda artık iptal hakkı ortadan kalkmıştır. Çünkü bir biçimde, yanılığa düşen taraf, kendisinin yanlış yönlendirildiğini görmüş, bunu fark etmiştir. Buna *rağmen*; bu kimsenin sözleşmeye devam etmesi artık onun bu iptal hakkından vazgeçtiği, her şekilde bu sözleşmeye devam etmek istediği sonucunu taşımaktadır.<sup>407</sup> Bu prensip gereğince; sözleşmeye devam etme iradesinin sözleşmenin tümü için geçerli olacağını da kabul etmek gerekir. Özellikle hile (fraud) sözkonusu olan hallerde sözleşmenin bir maddesini hile sebebiyle geçersiz saymak geri kalanları uygulamak mümkün değildir. Daha açık bir deyişle sözleşmeye verilen onay sözleşmenin tamamı için verilecektir.<sup>408</sup>

### **bbb) İyiniyetli Üçüncü Kişinin Haklarının Korunması**

Bir kimse eğer hile yaparak bir kimseden bir şey satın alırsa ve aldığı bu malı iyiniyetli üçüncü bir kişiye satması durumunda artık hileye maruz kalan kimse sözleşmeyi iptal edemeyecektir.<sup>409</sup>

### **ccc) Zamanın Geçmesi (Lapse of Time)**

Kural olarak yanıltıcı beyanın yapılışından sonra uzunca bir zamanın geçmesi ve artık iptal hakkının ileri sürülmesinin adil olmadığı bir durumda bu hakkın kullanılmasına izin

---

<sup>406</sup> Örneğin; bir satım sözleşmesine hileli olarak razı edilen bir kimse, kendisi bu durumu fark etmesinden sonra elindeki malı kullanmamalı ya da bir kira sözleşme kendisine yapılan yanıltıcı bir beyan neticesinde giren bir kimse, kendisine yapılan hileyi fark ettikten sonra artık kiralananda oturmamalı ve kira parasını ödememelidir. Aksi halde verdiğimiz her iki örnekte de malı kullanmaya devam eden ya da kiralananda oturup kira parası vermeye devam eden kimsenin sözleşmeye “onay” verdiği kabul edilir **Treitel**, s. 383

<sup>407</sup> **Mulcahy / Tillotson**, s. 114

<sup>408</sup> Bir kimse, bir kira sözleşmesine girmek konusunda kendisini yanıltan (aldatan) beyanın (misrepresentation) sözleşmenin bir maddesi olduğunu bir durumda, sözleşmedeki bu maddeyi uygulamayı reddedip, geri kalan kısma onay (affirmation) verdiğini söyleyemez. Benzer şekilde bir; sigorta şirketi kendisine beyanda bulunan sigortalanın yapması gerekli olan açıklamayı yapmadığını öne sürerek sözleşmeyi iptal edebilir. Ancak hem sözleşmenin (yapılması gerekli beyanın yapılmadığını fark etmesine rağmen) geçerli olduğunu kabul edip hem de kendisinden talep edilenleri yerine getirmemesi söz konusu olamaz **Treitel**, s. 383

<sup>409</sup> **Mulcahy / Tillotson**, s. 114

verilmez.<sup>410</sup> Ancak bu genel prensip yanıltmanın hile sonucu olması halinde (fraudulent misrepresentation) geçerli değildir. Zamanın geçmesi sadece hileye maruz kalan tarafın sözleşmeye onay verdiği delil kabul edilmiştir, yoksa sözleşmenin iptali için bir engel değildir.<sup>411</sup> Mağdur kimse durumu öğrendiği andan itibaren harekete geçebilir ve sözleşmeyi iptal edebilir. Örneğin, bir Innocent misrepresentation'ın kabul edildiği Leaf v International Galleries davasında tabloyu alan kişinin tablonun orijinal olmadığını beş yıl sonra fark etmesi sözleşmenin iptaline engel sayılmıştır. Benzer şekilde; uzun bir sürenin geçirilmesi hilesiz beyan (innocent misrepresentation) için olduğu kadar, ihmal ve gerekli özenin gösterilmemesi neticesinde yapılan beyan (negligent misrepresentation) için de söz konusudur. Uzun bir sürenin geçirilmesi bu tip misrepresentation için de iptal hakkının kullanılmasının önünde bir engeldir.<sup>412</sup>

### **ddd) İptal Hakkının Kullanılmasının Bir Anlamı Kalmaması**

Bütün bu sınırlayıcı durumların yanısıra bilindiği gibi iptal hakkının kullanılmasında amaç; sözleşmenin taraflarını bu sözleşme hiç kurulmamışçasına eski hallerine geri döndürmektir. Bu bakımdan eğer tarafları sözleşme öncesi konumlarına geri döndürmek mümkün değilse o zaman iptal hakkının kullanılmasının gene pek bir önemi kalmayacaktır.<sup>413</sup>

### **eee) Hakime Verilen Takdir Yetkisi**

Misrepresentation Act' ın 2(2) maddesinde sözleşmenin iptal edilebilmesi konusunda hakime takdir yetkisi verilmiştir. Hakim şartları sağlanırsa sözleşmenin iptali yerine bir miktar tazminata hükmedebilecek böylece bir nevi para cezası ile sözleşmenin devamını sağlayabilecektir. Bu durum sadece negligent misrepresentation için söz konusudur, kasta dayanan bir beyan için geçerli değildir. Kasıt unsuru var olan her sözleşme iptal edilebilir.

---

<sup>410</sup> Leaf v International Galleries (1950) 2 KB. 86; bkz: s.

<sup>411</sup> Treitel, s. 384

<sup>412</sup> Treitel, s. 385

<sup>413</sup> Mulcahy / Tillotson, s. 114; McKendrick, (Palgrave Law Masters) s. 281

Özet olarak, sözleşmenin iptal edilebilmesi, istisnalar saklı kalmakla beraber aldatıcı nitelik taşıyan tüm beyanlar için (misrepresentation) hileye dayansın ya da dayanmasın (Fraudulent, Negligent, Innocent) mümkündür. Sözleşmenin iptal edilmesi ile ulaşılmak istenen hedef; tarafları sözleşme kurulmamış olsaydı ne halde olacaklar iseler o hale geri koyabilmektir.<sup>414</sup>

### **b) Zararın Tazmini (Damages)**

İngiliz Borçlar Hukuku'nda da Türk Hukuku ile paralel olarak hile sebebiyle sözleşmenin iptali söz konusu olduğunda ayrıca tazminat talebi mümkündür. Bunun yanısıra yine iki sistemde de benzer olduğu şekliyle sözleşme ortadan kaldırılmasa bile tazminata hükmedilmesi söz konusu olabilir. Başka bir deyişle misrepresentation'a maruz kalan kimse her ne kadar sözleşmeyi ayakta tutmak da istese uğradığı zararın tazmin edilmesini isteme hakkı vardır.

İngiliz Hukuku'nda zararın tazmini için dayanak oluşturan 2 esas vardır. Birincisi zararı sözleşmesel prensipler çerçevesinde değerlendirmek, ikincisi zararı haksız fiil prensipleri içerisinde değerlendirmek. Zararı sözleşmesel prensiplere göre şekillendirdiğimiz zaman ortaya çıkan görüş sözleşmenin ihlal edildiğidir. Sözleşmenin ihlalinden ötürü zarar gören tarafı sözleşme ifa edilmiş olsaydı bulunacağı pozisyona götürecektir olan tazminat biçimidir. Yani eğer yapılan yanıltıcı beyan doğru olsaydı ve bu yönde bir sözleşme işleseydi mağdur tarafın kazanacağı hal için kullanılır. Buna karşılık zararı haksız fiil hukukuna göre tanımlarsak, aldatılan kimse eğer kendisine bu yanıltıcı beyan yapılmıyaydı nasıl bir finansal durum içerisinde olacaksa o durum geri kazanılır.

İngiliz Hukuku'nda misrepresentation'dan doğan zarar haksız fiil hukuku (tort) esaslarına göre tazmin edilir. Zararın tazmin edilmesi ile hedeflenmek istenen haksız fiil olarak görülen bu davranış hiç yapılmamış olsa idi, kişinin bulunacağı konuma kişiyi geri götürmektir. Zararın hile kastı içeren bir davranış neticesinde olması halinde zararın tazmini haksız fiil hukuku çerçevesinde talep edilebilecektir. Oluşan fiili zararın yanısıra sözleşme öncesinde öngörülemeyen ancak bu sözleşme sebebiyle doğan zararların da tazmini

---

<sup>414</sup> **McKendrick**, (Palgrave Law Masters) s. 288

gereklidir. Ancak zarar öngörülemez olsa da oluşması halinde zarar ile hareket arasındaki illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Bunun yanısıra herhangi bir sebeple zarar gören kimseden alınan herhangi bir şeyin ona iadesi de gene bu kapsamda değerlendirilir. Karşı tarafa iade kapsamı içerisinde olan bu malların edim gerçekleştirilirken sahip oldukları piyasa fiyatı üzerinden değerleri hesaplanmalı ve bu değer tazminatta esas alınmalıdır.<sup>415</sup>

Haksız fiil kategorisinde sayılan, Misrepresentation' dan kaynaklanan zararın tazmininde menfi zarar (reliance interest) esas alınmaktadır. Sözleşme hukukunda ise kural olarak herhangi bir sebepten sözleşmenin ihlali (Breach of Contract) müspet zarara (expectation interest) hükmedilmesini gerektirir. Dolayısıyla misrepresentation sebebiyle hükmedilen zarar menfi zarar olup bu sözleşme hiç kurulmasaydı meydana gelmeyecek olan zararlardır.

İngiliz Hukuku'nda Common Law prensiplerine göre borcunu yerine getirmeyen borçludan alacaklının talep edebileceği borcun ifasına karşılık tazminat ödemesi isteğidir. Yoksa borçlunun Common Law'da aynen ifaya mahkûm edilmesi söz konusu değildir. Common Law'ın bu katı hali zamanla Equity'i doğurmuştur. Equity, Common Law'dan farklı olarak; borcunu yerine getirmeyen borçluya tazminattan ziyade borcunu aynen ifa etmesi gerekliliğini getirir. Başka bir deyişle aynen ifayı kabul eder. Ancak Equity'nin bu yenilik bazı sınırlamalara tabidir. Şöyle ki; eğer Common Law'da geçerli olduğu üzere borçlunun yerine getiremediği borcunun yerine tazminat ödemesi prensibi doğan zararı tam –uygun-sade (complete – adequate – plain) bir şekilde karşıladığı sürece ayrıca Equity prensiplerine başvurulmaz. Yani aynen ifa yerine tazminat bu saydığımız üç unsurla adaleti sağlıyorsa artık Equity'e gidilmez. Borcunu ifa etmeyen taraf genellikle sadece tazminata zorlanabilir.<sup>416</sup>

---

<sup>415</sup> Richards, s. 195

<sup>416</sup> Selahattin Sulhi Tekinay, Borçlunun Aynen İfaya veya Tazminat Ödemeye Zorlanması, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü'nün sayı 11-1974 Kubalı'ya Armağan'dan ayrışım, İstanbul 1975, s. 423 -425. Specific Performance olarak bilinen bu durum hakkında ayrıntılı açıklama; McKendrick, (Palgrave Law Masters) s. 441; Atiyah, s. 424.

## SONUÇ

I - İnsan ilişkilerinin önemli bir kısmını teşkil eden sözleşmelerde; bireylerin karşılıklı ve birbirine uygun olarak iradelerini ortaya koymaları gerekmektedir. İradenin ortaya doğru bir biçimde konulması kadar iradenin sağlam bir şekilde oluşması da sözleşmenin geçerliliği üzerinde etkilidir. İradenin düzgün şekillenmesi hem beyana doğru yansımaları hem de karşı tarafça doğru anlaşılması bakımından önemlidir. İrade sakatlıklarından hile kavramı da bu noktada ortaya çıkmaktadır. Borçlar Kanunumuzun 28. maddesinde düzenlenen hile, bilerek yapılan bir davranış neticesinde karşı tarafta bir düşünce yaratmak ve onu bu suretle sözleşme kurmaya ikna etmektir. Hile, aktif ya da pasif şekilde yapılan davranışla ve karşı tarafın zihninde hiç olmayan yeni bir düşünce yaratılması yoluyla sağlanabileceği gibi var olan bir düşüncenin pekiştirilmesi suretiyle de gerçekleştirilebilir. Hilede, karşı tarafı aldatmaya yönelik bir kasıt unsuru olduğundan hileye maruz kalan kimsenin düştüğü hatanın niteliği önem taşımaz. Kanunda da açıkça belirtildiği gibi esaslı hata olmasa bile sözleşme ortadan kaldırılabılır. Burada önemli olan kişinin karar serbestisine yapılmış olan tecavüzdür, bunun giderilmesi gerekecektir.

İngiliz Hukuku'nda ise hileye karşılık gelen misrepresentation, sözleşme görüşmeleri öncesinde veya görüşmelerin yapıldığı sırada taraflardan birinin diğerini sözleşmenin kurulmasını sağlamak amacıyla geçmişteki ya da o andaki bir olgu hakkında yanlış bilgilendirmesidir. Misrepresentation'a ilişkin düzenlemeler 1967 tarihli Misrepresentation Act (Hatalı Beyan Yasası) öncesinde ülkede hakim olan prensip gereği yargı kararları çerçevesinde düzenlenmekteydi. Common Law ve kıta Avrupası hukuku arasındaki en belirgin fark işte bu noktadadır; mahkemelerin verdikleri kararların bağlayıcılıkları çok yüksektir, bir mahkeme diğerinin kararını tanımak, onu gözetmek durumundadır ve yazılı hukuk kuralları bizim anladığımız anlamda sistematik bir biçimde sıralanmamıştır. Hukuki prensipler kanun maddelerince değil yüzyıllar boyu süregelen yargı kararları ile şekillenir. Sistematik bir düzenlemeyi içeren bir borçlar kanunu bulunmaması sebebiyle, 1967 tarihli yasa öncesine değin konuya ilişkin çözümler mahkemelerce verilen kararların takip edilmesi suretiyle sağlanmıştır.

**II** - Hilenin meydana gelebilmesi için gerekli olan üç temel unsur bulunmaktadır. Öncelikle karşı tarafı aldatmaya yönelik kasıtlı bir davranışın olması gerekmektedir. Kasıt bilerek karşı tarafı aldatmak istemek ve bu yönde hareket etmektir. Böyle bir irade ile hareket söz konusu olduğu vakit karşı tarafın düştüğü hatanın türünü araştırmaya gerek yoktur. Bu davranış öyle bir biçimde olmalıdır ki; bunun neticesinde karşı taraf bir hataya düşmeli ve kafasında yanlış bir düşünce oluşmalıdır.

Hileyi yapan genellikle sözleşmenin taraflarından biridir. Genel kural bu olmakla beraber üçüncü kişinin hilesinin de söz konusu olduğu haller vardır. BK. m. 28'e göre; sözleşmenin bir tarafının hilesi ile üçüncü kişinin hilesinin ayırımında üçüncü kişinin hilesinin sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurabilmesi için hileyi oluşturan unsurlara ilaveten ayrıca bunun hileden faydalanan tarafın bilgisi dahilinde yapılması gibi bir ek şart daha aramıştır. Sözleşme tarafınca üçüncü kişinin hilesinin bilinmediği hallerde sözleşmenin hile sebebiyle iptali yoluna gidilemeyecektir. Hile aktif bir eylemle yapılabileceği gibi pasif bir şekilde de yapılabilir. Susmanın hile sayılabilmesi için susan kimsenin bu davranışı ile karşı tarafta yanlış bir kanaat oluşturduğunun bilincinde olması gerekir. Son olarak hileyi oluşturan unsur; hataya düşülen davranış ile kurulan sözleşme arasında bir illiyet bağı olması gerekmektedir. Illiyet bağının uygun illiyet bağı olmasına gerek yoktur, alelade illiyet bağı yeterlidir. Illiyet bağının doğurduğu bir diğer sonuç da hilenin türüne ilişkindir. Eğer bu hileli davranış gerçekleşmeseydi bu sözleşme ilişkisine hiç girilmeyecek ise asli hileden bahsedilecektir. Bir diğer hile çeşidi olan feri hilede ise sözleşme ilişkisi gene kurulacaktır ancak farklı şartlar sözleşmeye hakim olacaktır.

İngiliz Hukuku'nda misrepresentation'a sebebiyet veren unsurlar iki noktada toplanmıştır. Bunlardan biri, beyanın yapıldığı zamanda ya da geçmişe ait bir olgu hakkında yönlendirici bir beyanda bulunmak diğeri de bu yapılan beyanın diğer tarafı sözleşme ilişkisine sevketmesidir. Kasıt unsuru zorunlu değildir. Misrepresentation'ın kelime anlamından da kaynaklandığı üzere bir açıklamada bulunmak ile anlatılmak istenen; tarafın mevcut bir olguya dair iradesini ortaya koymasıdır. Türk Hukuku ile benzer şekilde bu iradenin nasıl açıklandığının önemi yoktur. Sözle, yazıyla ya da davranışla yapılabilir. Yeter ki, davranışın neticesinde tarafın gerçek niyeti anlaşılabilir. Ancak burada çok önemli bir noktaya dikkat etmek gerekir ki bu iki hukuk sistemi arasındaki en belirgin farklardan birine işaret etmektedir, İngiliz Hukuku'nda hilenin oluşabilmesi için illa kasıt unsuru gerekli olmayıp ihmalen yapılan davranışlar da hileye sebebiyet verebilmektedir. Misrepresentation'



ın çeşitleri de bu sebepten doğmuştur. Türk Hukuku'nda ise hilenin çeşitli şekillerde sınıflandırılmasında hiçbir şekilde temel etmen olan kasıttan ayrılmak söz konusu değildir. Kasıt yani aldatıcı davranışı bilerek ve isteyerek yapmak esastır. İhmal söz konusu olan hallerde zaten hileden bahsedilemeyecektir. Fakat İngiliz Hukuku'nda misrepresentation Türk Hukuku'nda hileden çok daha geniş kapsamlı ele alınmış olduğundan bu fark doğmaktadır ve ihmal sebebiyle olabildiği gibi tamamen masumca verilmiş bir beyan sebebiyle bile sözleşmenin iptal edilebilmesi söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla misrepresentation' ı geniş anlamı ile bir beyanda bulunmak olarak algılamak gerekir, ancak bu beyanın sözleşmeye etkisi güçlü olmaktadır. Beyanın şahsi bir niyet ya da düşünce açıklaması olması halinde bir maddi olguya dayandırılabilir olması gerekmektedir. Yoksa şahsi kanaatler ya da düşünceler misrepresentation' a sebebiyet veremeyecektir. Beyanda bulunmak zıt kavramı olan sessiz kalmayı da mercek altına getirir. İngiliz Hukuku'nda Türk Hukuku ile benzer şekilde açıklama yapma yükümlülüğü yoktur. Dolayısıyla sessiz kalma genel kural olarak misrepresentation' a sebebiyet vermeyecektir. Ancak bu genel kuralın da dört grup halinde istisnaları sayılmıştır. Bunlardan ilki; sözleşme görüşmeleri sırasında sözleşmeye etki edecek olgulardaki değişikliklerin karşı tarafa bildirilmesi yükümlülüğüdür. İkincisi; karşı tarafta yanıltıcı etki yaratacağı bilinen hallerde kısmi açıklamalardan kaçınılması yükümlülüğüdür. Üçüncü istisna ise; yüksek seviyede iyiniyete dayanan ve tarafların olağanca açıklığı ve doğruluğu ile birbirilerine bilgi vermekle yükümlü oldukları sigorta sözleşmesi gibi sözleşme tipleridir. Misrepresentation' ı oluşturan beyanın aynı zamanda sözleşmeye sebebiyet veren beyan olması da illiyet bağı adıyla aynen Türk Hukuku'nda düzenlendiği gibi olup asli ve feri hile ayrımı yapılmaksızın kabul edilmiştir.

**III – Borçlar Kanunumuz** esasında hilenin düzenlemesine hilenin sonuçlarından yola çıkarak yer vermiştir. Buna göre, hile mağduru olan kimse kendisine yapılan aldatıcı davranış neticesinde sözleşmeye girdiğinden dilerse bu sözleşme ile bağlı kalmayabilir. Sözleşmeyle bağlı kalmama çeşitli hükümsüzlük halleri içinden iptal edilebilirliğe denk düşmektedir. Çünkü yoklukta sözleşmenin kurucu unsurları tespit edilememiştir. Bu sebeple sözleşme ortaya çıkamamıştır. Oysa buradaki problem sözleşmenin varlığına ilişkin değil, geçerliliğine ilişkin bir eksikliktir. İptal edilebilirlik tek taraflı olarak kullanılır ve kullanım hakkı hile mağduru olan kişiye aittir. Sözleşme kurulduğu andan itibaren geçerlidir ancak iptal hakkının kullanılması ile sözleşme ilişkisi ortadan kaldırılabilir. İptal hakkının kullanılmasına karar verecek olan hile mağduru kimse olduğundan dilerse bu hakkını kullanmaktan vazgeçebilir. İptal hakkının kullanılması da iptal hakkının kullanılmasından vazgeçilmesi de

herhangi bir şekle tabi değildir, önemli olan bunun sergilenen davranıştan açıkça anlaşılabilir olmasıdır. İptal hakkı bozucu yenilik doğuran bir haktır ve kullanılmasıyla sözleşme geriye etkili olarak sona erer. Şarta bağlı olarak kullanılmayan iptal hakkı 1 yıllık hak düşürücü süre kapsamındadır. Borçlar Kanunu hileye maruz kalan tarafın bu durumu öğrenmesinden itibaren bir yıl süre ile sözleşmeyi ortadan kaldırma imkânı bulunduğunu, iptal beyanını kullanmadığı halde ise bunun sözleşmeye rıza gösterdiği şeklinde yorumlanacağı faraziyesini kabul etmiştir.

İngiliz Hukuku'nda misrepresentation hile kastı bulunup bulunmamasına göre üç temel gruba ayrılmıştır. Bunlar sırasıyla fraudulent (hile kastı ile yapılan) misrepresentation, negligent (ihmalen yapılan) misrepresentation ve innocent (hile kastı veya ihmal olmaksızın tamamen masumca yapılan) misrepresentation'dır. İngiliz Hukuku Misrepresentation Act (Hatalı Beyan Yasası) ile 1967 tarihli düzenlemesinde geleneksel Common Law'da tanımlanan ve sadece hile kastı olan ve olmayan beyanlara bir yenisini eklemiştir. İhmalen yapılan beyanlar da misrepresentation olarak kabul edilmiştir. Tüm misrepresentation tipleri için sözleşmenin ortadan kaldırılabilmesi mümkündür. Bu konuda kasıtlı ya da kasıtsız yapılan bir beyanla sözleşmeye girilmesinin ihmalen yapılan bir beyanla sözleşmeye girilmesinden sözleşmenin sona erdirilebilmesi açısından bir fark yoktur. Fark sadece tazminat aşamasında ortaya çıkar. İngiliz Hukuku'nda genel kural misrepresentation'ın sözleşmeyi iptal edilebilir (geçersiz hale getirilebilir-voidable) kılmasıdır. Bu durum sözleşmenin irade sakatlığı sebebiyle doğrudan geçersiz (void) sayılmasından farklı bir durumdur. İptal edilebilirlik, irade sakatlığına sebep olan beyanın muhatabı kimse tarafından sözleşmeyi bu haliyle onaylamak (affirmation) ya da sona erdirmek konusunda karar verebilme imkanındır. İptal hakkının kullanımı, karşı tarafa sona erdirmeye iradesini bildirir bir beyan yöneltmek şeklinde olabileceği gibi, mahkemeden bu konuda bir karar almak şeklinde de olabilir. İptal hakkının kullanılması ile sözleşme geçmişe ve geleceğe etkili olarak ortadan kaldırılacaktır. Türk Hukuku'na benzer şekilde iptal hakkının kullanılması ile taraflar birbirilerinden aldıklarını geri ermekle yükümlüdürler. Yine benzer şekilde iptal hakkının kullanılması şekle tabi olmamakla beraber, iptal hakkının kullanılması çeşitli durumların varlığı halinde kısıtlanmıştır. Bu hallerden birincisi; aldatıcı bir davranış neticesinde sözleşmeye giren tarafın bu davranışı öğrenmesinin ardından sözleşmeyi bu haliyle kabul edici söz ve davranışlarda bulunması kısaca sözleşmeye onay vermesi halidir. İkincisi; üçüncü kişinin haklarının korunması gereğiyle iptal hakkının bertaraf edilmesidir. Üçüncüsü; belirli bir zaman dilimi çizilmemekle beraber makul bir sürenin geçirilmesinin ardından artık hakkın

kullanılmasının adil olmayacağı durumdur. Dördüncü ve son olarak; iptal hakkının kullanılmasının artık bir öneminin olmayacağı hallerdir. İptal yetkisinin altında yatan fikir tarafları sözleşmeye girmeden önceki pozisyonlarına geri götürmektir. Eğer geri döndürmek mümkün değilse o zaman iptal hakkının kullanılabilir olması bir seçenek olmaktan çıkmıştır.

**IV – Türk Hukuku’nda hile sebebiyle sözleşmenin ortadan kaldırılmasına yönelik iptal hakkının kullanılması veya bu haktan vazgeçilerek sözleşmeye devam edilmesi (iptal hakkından feragat) hallerinin her birinde tazminat isteme hakkı söz konusudur. Bu durum kanunun açık lafzından anlaşılmaktadır. Hileye maruz kalan tarafın isteyeceği zarar onun menfi zararıdır. Daha ziyade sözleşmenin kuruluşu açısından gerekli olan masrafların yapılması ancak sözleşme gerçekleştirilemediği için zarar kategorisine girmesi ile oluşur. Bu bakımdan sözleşmenin ifa edilmiş olması ve bu sebeple sonrasında elde edilecek duruma ulaşamaması nedeniyle oluşan müspet zararların tazmini ile menfi zararın tazmini birlikte istenemez.**

İngiliz hukukunda ise sözleşmeyi iptal edebilme hakkı tüm misrepresentation çeşitleri için mevcut olmakla beraber sözleşmenin iptali ve zararın tazmini birlikte sadece fraudulent misrepresentation’da söz konusudur. Negligent misrepresentation olarak bilinen ihmale dayanan misrepresentation ise 1967 tarihli Misrepresentation Act (Hatalı Beyan Yasası) sonrasında kabul edilen bir kavramdır. Yasayla ihmale dayanan misrepresentation kasta dayalı misrepresentation gibi tazminata hükmedilebilir bir nitelik kazanmıştır. Geleneksel Common Law prensiplerinde sadece kasıtlı yapılan beyan neticesinde sorumluluğa gidilirken yasadan sonra ihmal sebebiyle oluşan misrepresentation bakımından da sorumluluk kabul edilmiştir. Misrepresentation’ dan kaynaklanan zararın tazmininde menfi zarar (reliance interest) esas alınırken, sözleşme hukukunda, sözleşmenin ihlalinde var olan (Breach of Contract) müspet zarara (expectation interest) hükmedilecektir. Dolayısıyla misrepresentation sebebiyle hükmedilen zarar genellikle bu sözleşme hiç kurulmasaydı meydana gelmeyecek olan zarardır. Türk Hukuku’nda da zararın dayanağı haksız fiil hükümleri ile sözleşme öncesi görüşmelere dayanan kusurda yatmaktadır. Ancak zararın temelinde yatan görüşün farklılığı zararı müspet ya da menfi olmasını etkilememektedir. Zarar söz konusu olduğunda ortak görüş menfi zararın tazmini yönündedir. Dolayısıyla Türk Hukuku ile İngiliz Hukuku arasında haksız fiil hukuku bakımından benzer bir yaklaşım sergilenmektedir. Ancak farklı bir nokta; Misrepresentation Act’ ın 2(2) maddesinde sözleşmenin iptal edilebilmesi konusunda hakime takdir yetkisi verilmiş olmasıdır. Hakim şartları sağlanırsa sözleşmenin iptali yerine

bir miktar tazminata hükmedebilecek böylece bir nevi para cezası ile sözleşmenin devamını sağlayabilecektir. Bu durum sadece negligent misrepresentation için söz konusudur, kasta dayanan bir beyan için geçerli değildir. Kasıt unsuru var olan her sözleşme iptal edilebilir.

## **Misrepresentation Act 1967**

1967 CHAPTER 7

An Act to amend the law relating to innocent misrepresentations and to amend sections 11 and 35 of the Sale of Goods Act 1893

[22nd March 1967]

### **1. Removal of certain bars to rescission for innocent misrepresentation**

Where a person has entered into a contract after a misrepresentation has been made to him, and—

- (a) the misrepresentation has become a term of the contract; or
- (b) the contract has been performed;

or both, then, if otherwise he would be entitled to rescind the contract without alleging fraud, he shall be so entitled, subject to the provisions of this Act, notwithstanding the matters mentioned in paragraphs (a) and (b) of this section.

### **2. Damages for misrepresentation**

(1) Where a person has entered into a contract after a misrepresentation has been made to him by another party thereto and as a result thereof he has suffered loss, then, if the person making the misrepresentation would be liable to damages in respect thereof had the misrepresentation been made fraudulently, that person shall be so liable notwithstanding that the misrepresentation was not made fraudulently, unless he proves that he had reasonable ground to believe and did believe up to the time the contract was made that the facts represented were true.

(2) Where a person has entered into a contract after a misrepresentation has been made to him otherwise than fraudulently, and he would be entitled, by reason of the misrepresentation, to rescind the contract, then, if it is claimed, in any proceedings arising out of the contract, that the contract ought to be or has been rescinded the court or arbitrator may declare the contract subsisting and award damages in lieu of rescission, if of opinion that it would be equitable to do so, having regard to the nature of the misrepresentation and the loss that would be caused

by it if the contract were upheld, as well as to the loss that rescission would cause to the other party.

(3) Damages may be awarded against a person under subsection (2) of this section whether or not he is liable to damages under subsection (1) thereof, but where he is so liable any award under the said subsection (2) shall be taken into account in assessing his liability under the said subsection (1).

### **3. Avoidance of provision excluding liability for misrepresentation**

If a contract contains a term which would exclude or restrict—

- (a) any liability to which a party to a contract may be subject by reason of any misrepresentation made by him before the contract was made; or
- (b) any remedy available to another party to the contract by reason of such a misrepresentation,

that term shall be of no effect except in so far as it satisfies the requirement of reasonableness as stated in section 11(1) of the Unfair Contract Terms Act 1977; and it is for those claiming that the term satisfies that requirement to show that it does.

## KAYNAKÇA

- ADAMS** John N. / **BROWNSWORD** Roger :Understanding Contract Law, 4.bası, Sweet and Maxwell, London 2004
- AKINTÜRK**, Turgut: Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Medeni Hukuk, Beta Yayınları, 9. bası, İstanbul 2003
- AKYOL**, Şener: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995
- ALTAŞ**, Hüseyin: Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 1998
- ARSEBÜK**, Esat: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3 Bası, Güner Matbaacılık, Ankara 1950
- ASLAN**, İ.Yılmaz: Tüketici Hukuku, 2.bası, Ekin Yayınevi, Bursa 2004
- ATAAY**, Aytekin: Medeni Hukukun Genel Teorisi, Temel Bilgiler – Genel Kavramlar, 3. bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980
- ATAAY**, Aytekin: Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, Birinci Yarım, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1975
- ATAMER**, Yeşim: Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2.bası, Beta, İstanbul 2001
- ATIYAH**, P.S. : An Introduction to the Law of Contract, 5. bası, Clarendon Law Series, Oxford 2004
- ATIYAH, P. S. / TREITEL G. H.** : Misrepresentation Act 1967, The Modern Law Review, Volume. 30, July – 1967, No:4, Editor: Lord Chorley, Stevenson and Sons Limited, London 1967 (Makale)
- AYBAY**, Aydın: Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Yayınları, İstanbul 1979

**BEALE**, Hugh: Points on Misrepresentation, The law Quarterly Rewiew, Volume III, Editor: F.M.B.Renolds, Sweet and Maxwell, London 1995

**BERKİN**, Necmettin: İngiltere’de Cebri İcra ve Hukuki Sorumluluk, Kubalı’ya Armağan, İstanbul Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını, yıl: 8, sayı: 11 İstanbul 1974

**CONARD**, Alfred F: Anglo-Amerikan Hukuku’na Giriş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde 1958–1959 yılları arasında verilmiş konferans, İngilizce’den Çeviren: **Ergun Özsunay**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 168 Baha Matbaası, İstanbul 1959

**CURTI**, Arthur: İngiliz Hukuku Menbalarına Şematik Bir Bakış, Çev: **Necdet Azak**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, yıl: 1937, cilt:3, sayı:3, İstanbul

**DALAMANLI**, Lütfü, Akdin Feshi ve İptali Davaları, İş matbaacılık ve Ticaret, Ankara 1971

**DAVRAN**, Bülent: Mukayeseli Medeni Hukuk Dersleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Kutulmuş Matbaası, İstanbul 1968

**DAYINLARLI**, Kemal: Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri, Dayınlarlı Hukuk Yayınları Ltd. Şti, Ankara 2005

**DÖNMEZER**, Sulhi: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Beta Yayınları, 15. bası, İstanbul 1998

**DURAL**, Mustafa / **SARI**, Suat: Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, C. I, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005

**DURAL**, Mustafa / **ÖĞÜZ**, Tufan: Türk Özel Hukuku, Kişiler hukuku, c.II, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004

**DURAL**, Mustafa / **ÖZ**, Turgut: Türk Özel Hukuku; Miras Hukuk, c. IV, Filiz Kitabevi, İstanbul 2003

**DURAL**, Mustafa / **ÖĞÜZ**, Tufan / **GÜMÜŞ**, Alper: Türk Özel Hukuku- Aile Hukuku- c.II, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005



**ELBİR**, Halid Kemal: Gabinin Unsurları, İstanbul Barosu Dergisi'nin Nisan 1951 sayısından ayrı bası, İsmail Akgül Matbaası, İstanbul 1951

**ELLIOT**, Catherine / **QUINN**, Frances: English Legal System, 5.bası, Pearson-Longman, England 2004

**ESENER**, Turhan: Borçlar Hukuku I – Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği BK. m. 1–40, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1969

**ESENER**, Turhan: Borçlar Hukuku Ders Notları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1969 (Ders Notları)

**EREN**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, c. I, 8. bası, Beta Yayınları, İstanbul 2003

**FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmettin: Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, 2. bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976

**GÖNENSAY**, A. Samim: Borçlar Hukuku, c. I, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İsmail Akgül Matbaası, İstanbul 1948

**GRAVESON**, R.H. / **JACKSON**, Joseph: Examination of the English Legal System – Including A History of Judicial Institutions, 2.bası, Sweet and Maxwell Ltd., Londra 1951

**HALSON**, Roger: Contract Law, Longman Law Series, Britain 2001

**HOOLEY**, Richard: Fraud and The Misrepresentation, Law Quarterly Review, Volume 107, 1991, Stevenson and Sons Ltd., London 1991

**HUDSON**, Alastair: Equity & Trusts, Cavendish Publishing, 4. bası, Londra 2005

**HUXLEY – BINNS**, Rebecca / **MARTIN**, Jacqueline: Unlocking The English Legal System, Hadder Arnold, London 2005

**İMRE**, Zahit: Medeni Hukuka Giriş, 2. bası, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., İstanbul 1976

**İNAN**, Ali Naim: Borçlar Hukuku – Genel Hükümler Ders Kitabı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara 1979

**İNCEOĞLU**, Mehmet Murat: Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 5. Maddesinin Bu Açıdan Değerlendirilmesi, M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, Beta, İstanbul 2000

**JAMES**, Philip S. / **BROWN**, D.J.L.: General Principles of the Law of Tort, 4.bası, Butterworths, London 1978

**JONES**, Michael A.: Textbook on Torts, 8.bası, Oxford University Press, Oxford 2002

**KALKAN**, Burcu: Türk Hukuku'nda Gabin, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004

**KAPLAN**, İbrahim: Borçlar Hukuku Dersleri – Genel Hükümler, İmaj Yayınevi, Ankara 2001

**KARAHASAN**, Mustafa Reşit: Sorumluluk Hukuku – I.Kitap – Sözleşmeler – Doktrin – Yargı Kararları, Beta Yayınları, İstanbul 1996

**KAYNAR**, Reşat: Türk Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Hükümler, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1965

**KEENAN**, Denis: Smith and Keenan's English Law, 11th. Edition, Pitman Publishing, London 1995

**KILIÇOĞLU**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, 2. bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2002

**KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip: Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Garanti Matbaası, İstanbul 1968

**KOFFMAN**, Laurence / **MacDONALD** Elizabeth: The Law of Contract, 5.bası, Lexis Nexis, London 2004

**KUNTALP**, Erden / **BARLAS**, Nami / **MORALI**- Ayanoğlu, Ahu / **İŞİTAN**,- Çavuşoğlu Pelin / **İPEK**, Mehtap / **YAŞAR**, Mert / **KOÇ**, Sedef: Türk Borçlar Kanunu'na İlişkin Değerlendirmeler, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Beta, İstanbul 2005

**KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder:** İcra ve İflas Hukuku- Ders Kitabı,  
Yetkin Yayınları, Ankara 2001

**KURŞAT,** Zekeriya Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, Kazancı Yayınları, İstanbul  
2003

**MAJOR, W.T. / TAYLOR, Christine:** Law of Contract, 9.bası, Financial Times Pitman  
Publishing Framework, Glasgow 1996

**MCKENDRICK, Ewan:** Contract Law, 4.bası, Palgrave Law Masters, Britain 2000  
(Palgrave Law Masters)

**MCKENDRICK Ewan:** Contract Law – Text –Cases and Materials, 2. bası, Oxford  
University Press, Oxford 2005

**MULCAHY, Linda / TILLOTSON, John:** Contract Law in Perspective, Cavendish  
Publishing Ltd., London 2004

**ODGERS, Charles E. :** Introduction to the Law of Contract, Sweet and Maxwell Ltd.,  
London 1948

**OĞUZ, Arzu:** Karşılaştırmalı Hukuk, Yetkin Yayınları, Ankara 2003

**OĞUZMAN, M. Kemal:** Bir akdin Hile Sebebiyle İptali Azami Bir Müddetle Tahdit Edilmiş  
midir? İstanbul Barosu Dergisi'nin cilt: 27 sayı: 4 Nisan 1953  
nüshasından ayrı bası, İsmail Akgül Matbaası, İstanbul 1953 (Makale)

**OĞUZMAN, Kemal / BARLAS, Nami:** Medeni Hukuk, Beta, 11.bası, İstanbul 2004

**OĞUZMAN, M.Kemal / ÖZ Turgut;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. bası, Filiz  
Kitabevi, İstanbul 2000

**OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY, Saibe :** Kişiler Hukuku (Gerçek ve  
Tüzel Kişiler), 6.bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1999

**OSER, H. / SCHÖNENBERGER, W. :** Borçlar Hukuku, I. Kısım Madde 1–40, Çeviren:  
**Recai Seçkin,** 2. bası, Yeni Cezaevi Basımevi, Ankara 1947

**OVACIK, Mustafa:** İngilizce Türkçe Hukuk Sözlüğü, 3.bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü – Türkiye İş Bankası Vakfı, Sözkese Matbaacılık Ltd. Şti., Ankara 2000

**ÖZKAYA, Eraslan :** Açıklamalı – İçtihatlı Hata Hile İkra Davaları, Seçkin Yayınevi, Ankara 2000

**ÖZMEN, İhsan / ÖZKAYA, Eraslan :** Muvazaa Davaları, Doktrin – Yargı Kararları, Adalet Matbaacılık Tic. Ltd. Şti., Ankara 1993

**ÖZSUNAY, Ergun :** Borçlar Hukuku Dersleri, c.I, İstanbul, 1976

**ÖZTAN, Bilge:** Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, 12.bası, Ankara 2003

**PARRY, Clive;** İngiliz Hukuk Sistemi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde 1943–1944 yıllarında verilmiş konferanslardır, Çev: **Vakur Versan, İsmail Akgün** Matbaası, İstanbul 1945

**PEASE, J. G. / LANDON, Philip A. :** Pease and Landon's Student Summary of The Law of Contract, Butterworth and Co. London 1925

**POOLE, Jill :** Casebook on Contract Law, 7. bası, Oxford University Press, Oxford 2005

**REİSOĞLU, Safa :** Borçlar Hukuku Genel Hükümler 13. bası, Beta Yayınları, İstanbul 1999

**RIVLIN, Geoffrey:** Understanding The Law; Oxford University Press, Oxford, 2004

**RICHARDS, Paul :** Law of Contract, 5.bası, Pearson Education Limited, Essex 2002

**ROBB, G.G.G. / BROOKES, John P. :** An Outline Of Contract and Tort Law, 4.bası, The Estates Gazette Limited, London 1970

**ROBERTS, E.H. Goodman :** Principles of the Law of Contract, Steven and Sons Ltd., London 1923

**SALMOND, John / WILLIAMS, James :** Principles of the Law of Contract, Sweet and Maxwell Ltd. London 1945

**SAYMEN Ferit H. / ELBİR Halid K. :** Türk Borçlar Hukuku – Umumi Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1958 tarihli eserin tıpkıbasımını ayrıca basım tarihi yok

**SCHWARZ, Andreas B.:** Medeni Hukuk Dersleri, II. Kısım, Borçlar Hukukunun Umumi Nazariyeleri, Tercüme Eden : **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu**, Marifet Matbaası, İstanbul 1935

**SCHWARZ, Andreas B.:** İngiliz Hukuku ve Kontinental Hukuk, Çev: **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, cilt.3, sayı.2, yıl:1937, İstanbul

**SEROZAN, Rona:** Medeni Hukuk - Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005

**SEROZAN, Rona:** Borçlar Hukuku – Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul 2002

**SUNGURBEY, Ayfer Kutlu :** Yetkisiz Temsil Özellikle Culpa in Contrahendo (Sözleşme Görüşmelerinde Kusur) ve Olumsuz Zarar, Yasa Yayınları – Bilim – Bilgi Dizisi, sayı: 6, Haziran, İstanbul 1988

**STONE, Richard :** The Modern Law of Contract, 5.bası, Cavendish Publishing Limited, Great Britain 2003

**TANDOĞAN, Haluk :** Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri, c. I, 5 bası, Evrim Dağıtım, İstanbul 1988

**TEKİNAY, Selahattin Sulhi:** Borçlar Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Sermet Matbaası, 4. bası, İstanbul 1979

**TEKİNAY, Selahattin Sulhi:** Borçlunun Aynen İfaya veya Tazminat Ödemeye Zorlanması, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü'nün sayı 11-1974 Kubalı'ya Armağan'dan ayrışım, İstanbul 1975 (Makale)

**TEKİNAY, Selahattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla:** Borçlar Hukuku- Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993

**TREITEL, G.H. :** The Law of Contract, 11.bası, Thomson – Sweet and Maxwell, London 2003

**TREITEL, G.H.:** An Outline The Law of Contract, 6.bası, Oxford University Press, Oxford 2004 (Outline)

**TURNER Chris / STOUGHTON Hodder :** Contract Law, London 2003

**UMUR, Ziya:** Roma Hukuku Lügatı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983

**UYGUR, Turgut:** Borçlar Kanunu C.1 Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003

**Von TUHR, Andreas :** Borçlar Hukuku, c. I, Çev: **Cevat Edege**, Yeni Matbaa, İstanbul 1952

**YALÇINKAYA, Namık Kemal:** İngiliz Hukuku- Kaynaklar, Kurumları ve Temel İlkeleriyle, Eroğlu Matbaası, Ankara 1981

**YAVUZ, Cevdet :** Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, Beta Yayınları, 1. bası, İstanbul 2000

**YILDIRIM, Mustafa Fadıl :** Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile, Nobel Yayınları, Ankara 2002

**YILDIZ, Hüseyin :** Akitlerde Şekilciliğin Geçirdiği Tarihi Evreler ve Türk-İsviçre Hukuku'nda ve Anglo – Amerikan Hukuk Sistemlerinde Şekilcilik, Bursa İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Bursa 1978

**ZEVKLİLER, Aydın:** Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, 2. bası, Savaş Yayınları, Ankara 1984

**ZWEIGERT, Konrad / KÖTZ, Hein:** Introduction to Comparative Law, 3.bası. Almanca aslından çeviren: Tony Weir, Clarendon Press, Oxford 1998