

SORUMLULUK HUKUKUNUN İKİLİ YAPISININ AŞILMASI ÇABALARININ ÜRÜNLERİ OLARAK CULPA IN CONTRAHENDO VE GÜVEN SORUMLULUKLARI

DR. HURİYE REYHAN DEMİRCİOĞLU

GAZİ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Konuşmacı olarak dezavantajımız var ama çok fazla sabırlarımızı zorlamaya çalışacağım.

Türk/İsviçre Borçlar Kanunu sorumluluk hukukunu, klasik Roma Hukuku'na dayanan ikili bir yapı içerisinde düzenlemiştir. Bu ikili yapı, “haksız fiil sorumluluğu” ve “sözleşme sorumluluğu” ayrımı ile kendisini gösterir. Haksız fiil sorumluluğu, objektif ve soyut hukuk kurallarının herkese yüklemiş olduğu bazı yükümlülüklerin ihlâlinden doğar. Söz konusu genel yükümlülüklerin ihlâli, haksız fiili karakterize eden “hukuka aykırılık” unsurunu ortaya çıkarır. Buna karşılık sözleşme sorumluluğunun esasını, hukuka aykırılık değil, “borca aykırılık” oluşturur. Borç, haksız fiil hukukunun herkese yüklediği genel yükümlülüklerin aksine, sadece alacaklı ve borçlu taraflar arasında mevcut olan bir borç ilişkisinin, borçlu tarafa yüklediği bir yükümlülüktür. Bu

Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009

bakımdan borca aykırılık ve dolayısıyla sözleşme sorumluluğu, belli kişiler arasında borca aykırı davranıştan önce kurulmuş bir borç ilişkisinin varlığını gerektirir¹.

“Sözleşme – haksız fiil” temel ayrımı ile kendisini gösteren bu ikili sorumluluk anlayışı, sürekli bir değişim ve gelişim gösteren sosyo-ekonomik hayatın ve bu hayat içerisinde gittikçe karmaşık bir hal alan hukuki ilişkilerin yol açtığı bazı meselelerin çözümünde yetersiz kalmaktadır. Gerçekten hızla değişip gelişen, çeşitlenen iş ve ticaret hayatı içerisinde, “ne tam anlamıyla hukuka aykırı kabul edilebilen, ne de bir borca aykırılık teşkil eden”, fakat yine de başka bir kimseye zarar veren bazı davranışlar ortaya çıkmakta ve hakkaniyet düşüncesi, bu zararın, zarar gören kimsenin üstünde kalmasını değil, zarar veren kimse tarafından tazmin edilmesini gerektirmektedir. Böyle bir hakkaniyet düşüncesi içerisinde hukuk doktrin ve uygulaması, uzun bir süreden beri, haksız fiil veya sözleşmenin ihlâli olarak nitelendirilemeyen bazı zarar verici davranışları da, sorumluluk hukukunun konusu haline getirme çabası içerisinde. Bu çabaların en önemli ürünü, günümüzde artık varlığı ve gerekliliği tartışmasız kabul edilen, fakat mahiyeti halen tartışmalı olan culpa in contrahendo sorumluluğudur.

Sorumluluk hukukunun sözleşme sorumluluğu – haksız fiil sorumluluğu veya daha genel bir ifade ile “akdi sorumluluk” – “akit dışı sorumluluk” şeklinde kendisini gösteren ikili yapısındaki yetersizlik başlıca iki durumda ortaya çıkmaktadır:

-Bunlardan ilki, herhangi bir hakkın konusunu oluşturmayan, hatta hak dahi denilemeyecek bazı ekonomik menfaatlerin ihlâl edildiği durumlardır. Bu durumlarda şahsa veya eşyaya verilen zararlar dışında kalan ve Türk borçlar hukuku doktrininde “diğer zararlar” veya “saf malvarlığı zararları” şeklinde ifade edilen zararlar ortaya çıkar². Bu tür zararların özelliği, eğer “ortada bir özel koruma normu yoksa” ve “bir sözleşmenin ihlâli de sözkonusu değilse”, bunların zarar görenin sırtında kalmasıdır. Çünkü kişilerin, yaşamı, vücut bütünlük ve sağlığı, mülkiyet hakları gibi esasen haksız fiil hukuku ile korunan hukuki değer ve menfaatlerinin dışındaki “salt malvarlıklarına yönelik değer ve menfaatleri”, özel bir koruma normunun veya geçerli bir sözleşmenin ko-

¹ “Haksız fiil” ve “borca aykırılık” kavramları için bkz. **TANDOĞAN Haluk**, Türk Mes’uliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet, Ankara 1961, s. 5 vd.

² **EREN Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006, s. 480; **KIRCA Çiğdem**, Bilgi Vermeden Dolaylı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk, Ankara 2004, s. 9; **ATAMER Yeşim**, Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, İstanbul 1996, s. 26.

nusunu oluşturmadıkça, hukuken korunmazlar³. İşte sorumluluk hukukunun ikili yapısı, bu türden malvarlığı zararlarının doğduğu, fakat ortada bir özel koruma normunun veya sözleşmeye aykırılığın bulunmaması sebebiyle zarara zarar görenin katlanmak zorunda kaldığı ve bunun hakkaniyetle bağdaşmadığı durumlarda yetersiz kalmaktadır. Modern hukuklar böyle durumlarda sözkonusu olan hakkaniyetin tesisi ihtiyacını daha 1900'lü yılların kanunlarını yaparken hissetmişler ve kendi kusuruyla hataya düşenin sorumluluğu (BK. m. 26), yetkisiz temsilcinin sorumluluğu (BK. m. 39) veya verdiği yetki belgesini geri almakta ihmalkâr davranan temsil olunanın sorumluluğu (BK. m. 36/II) gibi bazı somut culpa in contrahendo vâkıalarına kanunda yer vermişlerdir. Dolayısıyla günümüzde kanuni düzenlemesi bulunan münferit culpa in contrahendo hallerinin tamamı, hep bu ihtimale bir örnek teşkil etmektedir.

- Sorumluluk hukukunun ikili yapısındaki yetersizliğin ortaya çıktığı ikinci durum, aslında haksız fiil oluşturduğu şüphe götürmeyen, fakat başka bazı unsurlardan dolayı sadece haksız fiil nitelendirmesinin somut olay adaletine uygun düşmediği ihlâl fiilleriyle ilgilidir. Culpa in contrahendo sorumluluğuna ilişkin klasik kürsü örneği olarak verilen ve henüz 1900'lü yılların başında Alman İmparatorluk Mahkemesinin ünlü muşamba topu kararına konu olan olay⁴, bu duruma bir örnek teşkil etmektedir. Aslında bir mutlak hak ihlâlinin sözkonusu olduğu bu durumlarda hakkaniyet düşüncesi, zarar görenin zararını haksız fiil hükümlerinden daha elverişli hükümlerle tazmin ettirebilmesini gerektirmektedir.

Sorumluluk hukukunun ikili yapısından kaynaklanan ve kısaca ortaya koymaya çalıştığımız bu meselelerin çözümünde doktrin ve uygulama ile geliştirilen culpa in contrahendo sorumluluğu önemli bir rol oynamış; ayrıca sorumluluk hukukunda yeni bir sürecin başlamasını sağlamıştır. Bu süreç, "hukuka aykırı müdahale" ile "karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarından bağımsız olarak", salt haklı güvenin ihlâli olgusuna dayalı bir sorumluluğun ortaya çıkış sürecidir. Doktrinde "güven sorumluluğu" olarak yeni yeni ifade edilmeye başlanan bu sorumluluk⁵, bir bakış açısına göre, "culpa in contra-

³ Konu hakkında bkz. **EREN**, s. 556 vd.

⁴ bkz. RGZ 78, s. 239. Sözkonusu olayda, tezgahların (ifa yardımcısının) ağır muşamba topunu muşambaya bakmak isteyen müşterinin üstüne düşürmesi ve müşteriye sakatlaması sözkonusudur. Burada Yüksek Mahkeme, mağaza sahibini, BK. m. 55'i karşılayan BGB §831'e göre değil; BK m. 100'ü karşılayan BGB §278'e göre sorumlu tutmuştur.

⁵ Güven sorumluluğu hakkında bkz. **CANARIS Claus-Wilhelm**, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, Münschen 1971; **FEHLMANN Regula**, Vertrauenshaftung – Vertrauen als alleinige Haftungsgrundlage, Sankt Gallen 2002; **BUCHER Eugen**, "Die Oblig-

hendo teorisinin ulaştığı bir nokta” veya “culpa in contrahendoya esas teşkil eden anlayışın genelleştirilmesinin bir sonucudur”⁶. Dolayısıyla güven sorumluluğunun ortaya çıkış süreci, aslında culpa in contrahendo sorumluluğunun gelişimine paralel bir görünüm arz etmektedir; çünkü culpa in contrahendo sorumluluğunun hukuki niteliğini sözleşmenin ihlâli veya haksız fiil dışında arayan hukuk doktrini, adım adım güven sorumluluğu fikrine yaklaşmıştır.

Bu adımlardan ilki, edim yükümlülükleri ile koruma yükümlülüklerinin birbirinden ayrılması ve edim yükümlülüklerini hiç içermeyen, sadece koruma yükümlülüklerinden ibaret borç ilişkilerinin kabul edilmesi olmuştur. Koruma yükümlülüklerinin doktrinde 1930’lu yıllardan itibaren, “amacı”, “doğuş anı”, “esası”, hatta “ tarafları” bakımından dahi, edim yükümlülüklerinden ayrı bir yükümlülük kategorisi olarak kabul edildiği görülmektedir⁷. Buna göre, koruma yükümlülükleri hukuki değer ve menfaatlerini birbirlerinin etkisine açan tarafların, bundan doğabilecek zararlardan korunmalarını amaçlamaktadır. Dolayısıyla koruma yükümlülüklerinin doğuş anı, hukuki değer ve menfaatlerin karşılıklı etkiye açık hale geldiği ilk an olarak belirlenmektedir. Bu bakımdan koruma yükümlülükleri, tarafların karşılıklı irade beyanları ile üstlendikleri edim yükümlülüklerinin doğumundan önce, fiili bir olgu ile doğmaktadırlar. Bu fiili olgu, doktrinde “en azından bir hukuki işlemin kurulması ihtimalini içinde barındıran bir sosyal temas” veya daha formül bir ifade ile

gations-Entstehungsgründe ausserhalb von Verträgen und Delikten”, Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara 2004, 25 vd.; **BUCHER Eugen**, “Was soll man aus einem Fall von Putativ-Vertrauenshaftung lernen kann”, Recht 2001, 65-81; **BERGER Bernhard**, “Zur Unterscheidung zwischen Rechtsscheinhaftung und Vertrauenshaftung”, Recht 2002, 201 vd.; **HOHLOCH Gerhard**, “Vertrauenshaftung – Beginn einer Konkretisierung”, NJW 1979, 2369 vd.; **KOSTKIEWICZ J. Kren**, “Vertrauenshaftung im schweizerischen IPR”, ZBJV 2001, 161 vd.; **WALTER Hans-Peter**, “Die Vertrauenshaftung: Unkraut oder Blume im Garten des Rechts”, ZSR 2001, 79 vd.; **WALTER Hans-Peter**, “Vertrauenshaftung im Umfeld des Vertrages”, ZBJV 1996, 273 vd.; **WERRO Franz**, “Haftung für fehlerhafte Auskunft und Beratung –braucht es die Rechtsfigur der Vertrauenshaftung”, Recht 2003, 12 vd.; **WIDMER Corinne**, “Vertrauenshaftung -von der Gefährlichkeit des Überflüssigen”, ZSR 2001, 101 vd. Türk hukukunda bkz. **OĞUZTÜRK Burcu (Kalkan)**, Güven Sorumluluğu, İstanbul 2008; **KIRCA**, s. 135 vd.

⁶ Güven sorumluluğunun, culpa in contrahendoya esas teşkil eden anlayışın genelleştirilmesinin bir sonucu olduğuna dair değerlendirme, İsviçre Federal Mahkemesinin, doktrinde “Swissair kararı” olarak anılan kararına dayanmaktadır, bkz. **KIRCA**, s. 176. Konuya ilişkin ayrıntılar için bkz. **DEMİRCİOĞLU Huriye Reyhan**, Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk, Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, Ankara 2009, s. 168, dpn. 479. İsviçre Federal Mahkemesinin ilgili kararı için ayrıca bkz. BGE 120 II 331, 12. paragraf.

⁷ **STOLL Heinrich**, “Abschied von der Lehre von der positiven Vertragsverletzung”, Archiv für civilistische Praxis 1932, s. 257 vd.

“hukuki işlem teması” olarak gösterilmekte ve böyle bir temasın, sözleşmelerdeki irade beyanlarının, haksız fiillerdeki hukuka aykırı müdahalenin yerini tutan, bunlara tekabül eden bir etkiyi, edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkileri açısından doğurduğu kabul edilmektedir⁸.

Bu noktada üzerinde durulması gereken husus, hukuki işlem temasından bir borç ilişkisinin doğduğunun kabulünü haklı kılan unsurun ne olduğudur. Bu unsur, “güven unsuru” olarak bir süreden beri doktrinde açıkça telaffuz edilmeye başlanmıştır⁹.

Buna göre, bir sözleşme kurmak amacıyla bir araya gelen taraflar, bu amaç doğrultusunda hukuki değer ve menfaatlerini karşı tarafın etkisine açmaktadırlar. Hukuki değer ve menfaatlerinin karşı tarafça, herhangi bir kimseye düşen dikkat ve özen yükümlülüğünden daha yüksek bir özenle korunacağına da güvenmektedirler. Hukuki işlem temasına girişen kişilerin birbirlerine karşı duydukları bu güven, tıpkı aralarında bir borç ilişkisi bulunan kişilerin birbirlerine duydukları güven gibi, “belli bir kimseye yönelik”, “özel” ve “somut” bir güvendir. Gerçi aralarında herhangi bir borç ilişkisi bulunmayan kişiler arasında da “bir hukuk toplumu içerisinde yaşıyor almaktan kaynaklanan bir güven duygusu” şüphesiz mevcuttur. Ancak bu güven, belli bir kişiye yönelmemiş, soyut, esasen mutlak haklar çerçevesinde gerçekleşen, “herkesin birbirinin mutlak haklarına saygı duyması gerektiği yönündeki bir değer yargısından kaynaklanan” adeta “varsayımsal” bir güvendir. Hukuki işlem temasına girişmiş olan kişiler arasındaki güven ise, bu türden “soyut” bir güveni çoktan aşmış ve belli bir kişiye yönelmiş, “sözleşme görüşmecisine yönelmiş” somut bir güvendir ve bu niteliği itibarıyla, sözkonusu güvenin ihlâli, aslında bir borç ilişkisinden kaynaklanan bir güvenin ihlâli gibidir. Hukuki işlem temasından bir borç ilişkisinin doğduğunun kabulü, bu açıdan oldukça haklı bir kabul olarak görülebilir. Ancak sözkonusu borç ilişkisi, edim ilişkisi anlamında olmayıp, güven ilişkisi anlamındadır ve böyle bir ilişkinin taraflara yüklediği yükümlülük de, ifası talep edilemeyen, ancak ihlâli halinde tazminat borcu doğuran koruma yükümlülükleridir.

İhlâl edilen güvenin nitelik ve yoğunluğundan hareket edilerek oluşturulan bu sistem, borçlar hukukunun klasik yapısı ve temel mantığı ile de uyum içerisindedir. Bu uyum, Borçlar Kanunumuzun sözleşme sorumluluğunu, zama- naşımı, ispat yükü, yardımcı şahıslardan sorumluluk gibi hususlar bakımından

⁸ Bkz. DEMİRCİOĞLU, s. 128 vd.

⁹ Bkz. DEMİRCİOĞLU, s. 134 vd.

haksız fiil sorumluluğuna nazaran daha ağır hükümlere tâbi tutan yapısında gizlidir. Çünkü bu yapı ile “taraf iradelerine dayanarak özel ve somut şekilde yaratılmış güvenin ihlâlüne, varsayımsal ve soyut güvenin ihlâlinden daha ağır sonuçlar bağlanması gerekliliği” ortaya koyulmaktadır. Gerçekten belli bir edim borcunu iradesiyle üstlenmiş olan tarafın o borcun ifa edileceğine dair karşı tarafta uyandırdığı güven, özel, somut, “boşa çıkarılmayacağı taahhüt edilmiş” bir güvendir. Oysa haksız fiil sahası içerisinde kişilerin birbirlerine karşı duydukları güven, esas olarak mutlak haklarına saygı gösterileceğine, bunların ihlâl edilmemesi hususunda hukuk düzenin koymuş olduğu genel bir kurala riayet edeceğine dair herkese karşı duyulan, genel, soyut, “varsayımsal” bir güvendir. İşte borçlar hukuku sistemimiz sözleşme sorumluluğuna haksız fiil sorumluluğundan daha ağır hükümler bağlamak suretiyle özünde şu hususu vurgulamaktadır: “Taraflar arasında özel bir güven yaratan ilişkilere sağlanan koruma, genel ve varsayımsal bir güvenin ihlâli halinde taraflara sağlanan korumadan daha yüksek olmalıdır!”.

Hukuk doktrin ve uygulamasında culpa in contrahendoya bağlanan sözleşme sorumluluğu hükmünün temel esprisi budur.

Elbette bu noktada şu da sorgulanabilir: sözleşme ve haksız fiil arasında yaratılan güvenin nitelik ve yoğunluğu bakımından ortaya çıkan farklılık, bunlara bağlanacak sorumluluk hükümlerinin birbirinden ne derece farklı olmasını haklı kılar? Nitekim geçtiğimiz yıllarda İsviçre’de, sorumluluk hukukunun yeknesaklaştırılması gibi bir çaba içerisine girilmiş idi¹⁰. Eğer bu çaba olumlu neticelenseydi, culpa in contrahendo gibi bir sorumluluğa da gerek kalmayabilirdi. Ama hakkaniyete daha uygun çözümler elde etmek, borçlar hukukunun bütün yapısının bozulması ile mümkün olurdu. Culpa in contrahendo teorisi ve bu teori ile birlikte gelişen, koruma yükümlülüğü, edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkileri, bütünsel koruma ilişkisi gibi kavram ve kurumlar sayesinde ise, borçlar hukukunun klasik yapısı tamamen bozulmadan, biraz esnetilerek ve sadece meselelere bakış açısı değiştirilerek, hakkaniyete uygun sonuçlar elde edildiği görülmektedir. Bu bakımdan culpa

¹⁰ İsviçre’de 1988’den itibaren çalışmaları yürütülen “sorumluluk hukukunun revizyonu ve birleştirilmesi hakkındaki kanun (Bundesgesetz über die Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts)” ile, borç kaynakları tek bir tipe indirilmeye çalışılmıştır. Bu kanuna ilişkin öntasarının 46. maddesinin ilk fıkrasında, hukuk düzeni tarafından korunan bir hakkın ihlâlinden doğan zarar verme eyleminin hukuka aykırı olduğu belirtilmiş; ikinci fıkrasında ise sözkonusu hukuka aykırılık, sözleşme-haksız fiil ayrımını ortadan kaldıracak şekilde somutlaştırılmıştır (bkz. **DEMİRCİOĞLU**, s. 117, dpn. 231). Buna göre, “bir kişinin davranışına bağlanan zarar verme, hukuk düzeninin bir emrine veya yasağına, dürüstlük kuralına yahut bir sözleşmeye aykırı ise hukuka aykırıdır” (**KIRCA**, s. 42).

in contrahendo teorisinin veya komple bu sistemin, oldukça başarılı, amacına ulaşmış ve modern hukukların hemen hepsinde geniş kabul görmüş olduğu söylenebilir. Hatta günümüz Alman hukuku, 2002’de yürürlüğe giren yeni BGB ile bu sistemi yasalaştırmış durumdadır¹¹.

Bununla birlikte hukuk doktrininde aynı genişlikte bir kabulün, güven sorumluluğu kavramı için oluştuğunu söylemek bugün için mümkün değildir. Gerçi bizim bakış açımız doğrultusunda güven sorumluluğu, culpa in contrahendoya esas teşkil eden anlayışın genelleştirilmesinin bir sonucu olduğundan¹², güven sorumluluğunun teorik temellerine ilişkin tartışmalar, culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında çözüme kavuşturulmuş olmaktadır. Ancak hukuk doktrininde güven sorumluluğuna ilişkin tek bakış açısı, bizim ortaya koyduğumuz bu bakış açısından ibaret değildir. Gerçekten doktrinde güven sorumluluğu ile culpa in contrahendo sorumluluğunu birbirinden kesin bir biçimde ayırarak, culpa in contrahendo sorumluluğunun sözkonusu olduğu durumlarda artık güven sorumluluğundan bahsedilemeyeceğini savunan yazarlar mevcuttur¹³. Yine doktrinde culpa in contrahendo sorumluluğunu sadece sözleşme görüşmeleri ilişkisiyle fonksiyonel bağlantısı olan yükümlülüklerin ihlali ile sınırlandırıp, güven sorumluluğunu da esasen haksız fiil hukuku kapsamında değerlendirilmesi gereken bazı vâkiaların sözleşme hukukunun kapsamına dahil edilmesi çabalarının bir ürünü olarak gören ve bu açıdan eleştiren yazarlar vardır¹⁴. Güven sorumluluğu düşüncesi ayrıca “haksız fiil ve sözleşme sorumluluklarının temellerinde de güvenin korunması anlayışının bulunduğu; bu sebeple tüm sorumluluk tipleri için ortak bir unsur olan güven olgusunun, bunlardan ayrı, bağımsız bir sorumluluk tipine esas oluşturama-

¹¹ Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinin kuruluşunu düzenleyen yeni §311’de Alman kanun koyucusu, hukuki işlem yoluyla bir borç ilişkisinin kurulabilmesi ve içeriğinin değiştirilebilmesi için, kanun aksini emretmedikçe, taraflar arasında bir sözleşmenin var olması gerektiğini belirtmiş; ardından aynı maddenin ikinci fıkrasında, “sözleşme görüşmelerine başlamakla”, “bir tarafın, muhtemel bir hukuki işlem ilişkisi dolayısıyla diğer tarafa, haklarını, hukuki değer ve menfaatlerini etkileme imkanını sağlaması veya bunları diğerinin hakimiyet alanına sunması sonucunu doğuran bir sözleşme kurma sürecine girilmesiyle” ve son olarak “benzer işlem temaslarıyla” da bir borç ilişkisinin kurulabileceğini kabul etmiştir. Ancak yine kanun koyucunun düzenlemesine göre §311/II’de belirtilen şekillerde kurulan borç ilişkisi, BGB §241’in ikinci fıkrası anlamında bir borç ilişkisi olup, edim yükümlülüklerini değil, sadece koruma yükümlülüklerini ihtiva eder.

¹² Bkz. DEMİRCİOĞLU, s. 161 vd.

¹³ Bkz. OĞUZTÜRK, 251-252. Aynı yönde bkz. HATEMİ Hüseyin, “Emeklilik Dersi”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan, 2007/2, İstanbul 2007, s. 557-558.

¹⁴ WIDMER Corinne, “Vertrauenshaftung – von der Gefährlichkeit des Überflüssigen”, Zeitschrift für schweizerisches Recht 2001, s. 120 vd.

yacağı” gerekçesiyle de eleştirilmiştir¹⁵. Bunların yanı sıra, doktrinde güven sorumluluğu kavramını benimseyip kullanan yazarlar arasında da, bu kavramın içeriğine dahil edilen vâkıalar bakımından bir görüş birliğinin bulunmadığı görülmektedir. Örneğin, güven sorumluluğu kavramını en esaslı biçimde sistematize eden yazar olarak Canaris, güven sorumluluğunun kapsamını çok geniş tutmaktadır. Gerçekten Canaris, “pozitif güven koruması” olarak adlandırdığı ve sorumluluk süjesine tazminat değil, ifa yükümlülüğü yükleyen bazı durumları da güven sorumluluğunun kapsamına sokmaktadır. Pozitif güven koruması, güvenen kişinin güvendiği duruma uygun hale getirilmesini -ya da yerine göre, güvendiği durumun muhafaza edilmesini- ifade etmektedir¹⁶; örneğin, şekle aykırılığa rağmen sözleşmenin ifasına hükmedilebilen hallerde veya tapu siciline güven ilkesi uyarınca iktisabın korunduğu hallerde, güvenin pozitif anlamda korunmasından bahsedilebilir. Buna karşılık negatif güven koruması, güvenen kişinin, güvendiği duruma güvenmemiş olsaydı içinde bulunacağı duruma uygun hale getirilerek korunmasını, yani esas olarak tazminat yükümlülüğünü ifade etmektedir¹⁷. Başka bir deyişle, negatif güven korumasında, yaratılan duruma haklı olarak güvenen kişinin bu güveninin boşa çıkması sonucu uğradığı zararların tazmini sözkonusudur. Buna göre, kanunda açıkça düzenlenen culpa in contrahendo vâkıaları ile doktrin ve yargı kararları ile geliştirilmiş culpa in contrahendo vâkıalarının tamamı, negatif güven korumasına örnek teşkil etmektedir. Ayrıca yine doktrin ve yargı kararları ile geliştirilmiş, gerçeğe aykırı bonservis veren kişinin, lehine böyle bir bonservis tanzim ettiği kişiyle sözleşme akdeden ve bundan dolayı zarara uğrayan kişiye karşı sorumluluğu; belirli bir malın değeri veya niteliklerine ilişkin olarak bir rapor düzenleyen bilirkişinin, bu rapordaki yanlış veya eksik bilgilerden dolayı zarar gören üçüncü kişilere karşı sorumluluğu; bir ana şirketin yavru şirketi hakkında güven verici davranış ve açıklamalarından dolayı sorumluluğu, hep, haklı güveni boşa çıkarılmış kişiye karşı bir tazminat yükümlülüğünü ifade etmektedir¹⁸. Bu gibi hallerde genel olarak, sorumluluk süjesinin, kendisiyle sözleşme ilişkisi içerisinde bulunmadığı üçüncü bir kişiye karşı bilgi verici açıklamalardan doğan güven sorumluluğu (Erklärungshaftung) sözkonusudur. İşte dar ve teknik anlamıyla sorumluluk hukukunun konusunu, esas olarak zararın tazmini meselesi oluşturduğundan, doktrinde, güven sorumluluğunun da

¹⁵ Bkz. **PICKER Eduard**, “Vertragliche und deliktische Schadenshaftung”, Juristen Zeitung 1987, s. 1046.

¹⁶ **CANARIS**, s. 5.

¹⁷ **CANARIS**, s. 5.

¹⁸ **BUCHER**, s. 45 vd.

isabetli bir biçimde sadece negatif güven korumasının sözkonusu olduğu bu hallerle sınırlandırılması eğilimi vardır¹⁹. Böylece culpa in contrahendo vâkıaları ile negatif güven sorumluluğuna indirgenmiş güven sorumluluğu vâkıalarının, birbiriyle önemli ölçüde örtüştüğü görülmektedir. Özellikle kurulması amaçlanan sözleşmenin görüşmecisi olmayan ancak kendileri için belli ölçüde bir güven yaratarak sözleşmenin kurulmasına etki eden üçüncü kişilerin de sözleşme öncesi güven ilişkisine dahil olduklarının kabul edilmesi, yukarıda örneğini verdiğimiz açıklamalardan doğan güven sorumluluğu hallerini de culpa in contrahendo sorumluluğunun bir türü haline getirmektedir. Burada üçüncü kişinin culpa in contrahendodan sorumlu tutulduğu vâkıalardan bahsedilmektedir.

Üçüncü kişilerin culpa in contrahendodan sorumlu tutulduğu vâkıaların özelliği, zarar gören kimse ile sorumluluk süjesi arasında doğrudan bir sözleşme görüşmeleri ilişkisinin bulunmaması, onun yerini sorumluluk süjesinin yarattığı “özel derecedeki kişisel güvenin” almasıdır²⁰. Örneğin, belli bir gayrimenkulü satın almak için krediye ihtiyaç duyan bir kimse, bu sebeple bir bankaya başvurmuş ve banka kredi talebini, alınacak gayrimenkul üzerinde kendi lehine ipotek tesis edilmesi şartıyla kabul etmiştir. Bu şartın yerine getirilebilmesi için banka, sözkonusu gayrimenkulün değerinin tespiti için bir değerlendirme şirketi ile anlaşmış ve bu şirket, gayrimenkulün değerini gerçeğin çok üstünde belirlemiştir. Alıcı da, bu değerlendirme şirketinin raporu karşısında başka bir bilirkişiye gitme gereği duymayarak, gayrimenkulü bu raporda gösterilen fiyat üzerinden satın almış ve zarara uğramıştır²¹. Böyle bir durumda gayrimenkulün değerini yanlış belirleyen şirket ile gayrimenkul alıcısı arasında ne bir sözleşme, ne de sözleşme görüşmeleri ilişkisi bulunmaktadır. Öyle ki banka ile değerlendirme şirketi arasındaki sözleşme ilişkisi bakımından gayrimenkul alıcısı; gayrimenkul satım sözleşmesi açısından ise değerlendirme şirketi üçüncü kişi durumundadır. Doktrinde “açıklamalardan doğan sorumluluk” olarak ifade edilen bu tür vâkıalar²², aslında culpa in contrahendodan ziyade güven sorumluluğunun tipik uygulama alanlarından birisini oluşturmaktadır. Ancak aynı zamanda doktrinde, sorumluluk süjesi ile zarar gören arasında doğrudan bir sözleşme görüşmeleri ilişkisi bulunmasa

¹⁹ Bkz. DEMİRCİOĞLU, s. 160-170.

²⁰ KIRCA, s. 188.

²¹ Benzer örnek ve karşılaştırmalar için bkz. GÜRPINAR Damla, Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt ve Bilgi Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk, İzmir 2006, s. 49 vd.

²² Bkz. BUCHER, s. 44.

dahi, başka bir deyişle, sorumluluk süjesi sözleşme görüşmeleri bakımından üçüncü kişi durumunda olsa dahi, bu üçüncü kişi, kendi lehine yarattığı özel derecedeki kişisel güvenle sözleşme görüşmeleri sürecini etkilemiş, örneğin sözleşmenin o şartlar altında kurulmasına kendisinin de öngörebileceği biçimde yol açmışsa, o zaman bu kişinin, yarattığı güvenin ihlâlinden, culpa in contrahendo esasınca sorumlu olduğu da kabul edilmektedir²³. Aslında burada culpa in contrahendo olarak vurgulanan esas, güven esasıdır; ancak güven esası ile culpa in contrahendo kavramının iç içe geçmişliği karşısında doktrinde bu tür vâkıalar bakımından “üçüncü kişinin culpa in contrahendodan sorumluluğu” tanımlaması da yapılmaktadır.

Bu anlayış, culpa in contrahendonun uygulama alanını oldukça genişleten ve birçok güven sorumluluğu vâkiasının aynı zamanda culpa in contrahendo sorumluluğu altına yerleştirilmesini sağlayan bir anlayıştır. Buna göre sözkonusu olayların “güven sorumluluğunun tipik, culpa in contrahendo sorumluluğunun ise atipik uygulama alanını oluşturduğu” söylenebilir; dolayısıyla bunların da culpa in contrahendonun bir türü, ama kendine özgü şartları bulunan bir türü olarak değerlendirilmesi, kabul edilebilir. Hatta güven sorumluluğu kavramının içeriğindeki belirsizlik sebebiyle, bu tür vâkıalara doğrudan culpa in contrahendo sorumluluğu açısından yaklaşarak çözüm üretmek, daha isabetli bir tutum olarak da değerlendirilebilir. Nitekim bu tür vâkıalar bakımından doktrinde sadece ve doğrudan güven sorumluluğu yerine, üçüncü kişinin culpa in contrahendodan sorumluluğu nitelendirmesinin yapılmasının sebebi, kanaatimizce, güven sorumluluğu kavramına ilişkin belirsizlikten kaçınarak, onun yerine daha yerleşik bir kavram olan culpa in contrahendo kavramını kullanmaktır.

İçeriği ve niteliğine ilişkin tüm bu tartışmalara rağmen hukuk doktrin ve uygulamasında güven sorumluluğu kavramının geliştirilmiş olması, kanaatimizce, bu başlık altında ele alınan pozitif ve negatif güven korumasına ilişkin bir çok münferit olayın “haklı güvenin korunması anlayışı ve hakkaniyet düşüncesi” ortak zeminine yerleştirilmesi açısından önemlidir. Gerçekten haklı güvenin ihlâlüne sorumluluk kurucu bir etkinin bağlandığı çeşitli sorumluluk hallerinin güven sorumluluğu çatısı altında toplanması, tüm bu sorumluluk hallerinde ortak olan “güven olgusu”nu esaslı unsur olarak ön plana çıkartmakta ve sözleşme ile haksız fiil sorumluluklarından bağımsız, ayrı bir sorumluluk kategorisini en azından tartışılabilir bir hale getirmektedir. Bu,

²³ Bkz. **KIRCA**, s. 111 vd.; **DEMİRCİOĞLU**, s. 261 vd.

teorik açıdan, sorumluluk hukukunun ikili yapısının aşılması; pratik açıdan ise, aslında, sözleşme hukukunun uygulama alanının genişletilmesi anlamına gelmektedir.

Söyleyeceklerim bu kadar. Mümkün olduğunca hızlı ve kısa kesmeye çalıştım, yemekten önceki son tebliğ olması sebebiyle. Teşekkür Ediyorum.

OTURUM BAŞKANI PROF DR. MEHMET ÜNAL - Gerçekten zevkle heyecanla tebliğler dinledik sabahtan beri. Hakikaten Sorumluluk Hukukunun ne kadar canlı olduğunu bu tebliğlerden sonra bizlerde biraz fazlasıyla hissetmeye başladık. Benim içimden şöyle bir soru geçti. Görüyorsunuz Sorumluluk Hukuku giderek kusur sorumluluğundan objektif sorumluluğa doğru bir gelişme de gösteriyor. Acaba diyorum yolda yürürken ayağı burkulup da düşen ve kırılan kişinin uğradığı zarardan kim sorumludur? Herhalde bundan sonra bunu düşünmeye başlamamız lazım.

DİNLEYİCİ - Bunu idarenin tartışması lazım. Belediye sorumlu mudur değil midir bunları tartışmamız lazım.

DR. HURİYE REYHAN DEMİRCİOĞLU - Evet, kaldırımdan kaynaklanıyorsa...

OTURUM BAŞKANI PROF DR. MEHMET ÜNAL: Yok, hiç kaldırımdan falan kaynaklanmıyor. Düz yolda yürüyor, ayağı burkulup onun için burkulup diyorum; efendim ayağı kırılan veya burkulup da zarar gören kişiden kim sorumlu olacak? Gerçekten yani bu doğru mudur? Böyle bir gelişme, sonuç acaba yaşanabilir bir hayat mıdır? Katlanılabilir bir hayat mıdır? Düşünmemiz gerekir. Ama teknik gelişmeler demek ki bu istikamette bizleri zorluyor. Ben sabırla dinlediğiniz için -vaktimizi aştık, biraz kusurdan tabii, tam yönetemedim- onun için hepimize teşekkür ediyorum. Öğleden sonra birlikte olmak üzere şimdilik bu oturumu da kapatmış oluyorum bu sözümle.

Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009

SUNUCU ARAŞ. GÖR. AYŞE NUR ILGIN – Değerli Konuklar, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumunun III. Oturumuna hoş geldiniz. Oturumumuza Başkanlık etmek üzere, Değerli Hocamız ve halihazırda Fakültemiz Dekanı Sayın Prof. Dr. İhsan Erdoğan'ı ve tebliğlerini sunmak üzere, Değerli Hocamız ve halihazırda Fakültemiz Dekan Yardımcısı olan Sayın Prof. Dr. Mustafa Fadıl Yıldırım'ı, Fakültemiz Öğretim Üyesi Sayın Doç. Dr. Feriha Bilge Tanrıbilir'i, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Sayın Dr. Tuba Karaman'ı, Hatay Mustafa Kemal Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Öğretim Üyesi Sayın Yrd. Doç. Dr. Şafak Kaypak'ı ve Fakültemiz Hocalarından Sayın Dr. Süheyla Alıca'yı kürsüye davet ediyoruz.