

Prof. Dr. İlhan Helvacı

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Borçlar Hukuku - Genel Hükümler - 11. Hafta - 1. Ders - 04.01.2024

Hile (=Aldatma)

A-) Kişinin Beyan Hatasına Düşürülmesi

Hile deyince hemen bir ayırım yapmakta fayda var. O da şu: Hile aslında Borçlar Kanunundaki düzenlemesine bakarsanız kişinin bir sözleşme yaparken, saikte hataya düşürülmesi. Örneğin, bir yüzüğü altın zannetmekte, kendisine altın diye takdim ediliyor ama aslında altın değil. Bunu aşağıda tüm ayrıntıları ile alacağız

Bir de hileyle kişinin beyan hatasına düşürülmesi de söz konusu olabilir.

Yani şöyle bir ayırım yapabilirsiniz ders notlarınızda: Hile

1. Kişinin saikte hataya düşürülmesi (TBK m. 36) = İrade sakatlığı meselesi.
2. Kişinin beyanda hataya düşürülmesi (TBK m. 1) = Akdin kurulup kurulmadığı meselesi.

Kişinin beyanda hataya düşürülmesinden kastımız şu örnekle ele alınabilir. Sekreterim bir kâğıt uzatmış bana. *“Bu ayki ödemeler için şu kâğıdı imzalar mısınız.”* diyor. Ben bankaya bir talimat veriyorum zannediyorum. Fakat bana hile yapmış, benim ona olan güvenimi kötüye kullanmış. Bana aslında ne yapıyor? Bir borç senedi imzalıyor. *“100.000 lira borçluyum sekreterime.”* şeklinde. Şimdi gördüğünüz üzere burada beyanda hataya düşüyorum. Ben bankaya bu ayki kira parasının ödenmesi için bir talimat yazdığım inancındayım. Sekreterim benim ona olan güvenimi kötüye kullanıyor. Diyor ki, *“Bankaya hitaben bir talimat imzalamanız gerekiyor.”* diyor. Birkaç evrakla beraber arkasından bana bir de soyut borç ikrarına ilişkin belgeyi imzalıyor. Beyanım şöyle *“Sekreterime 100.000 lira borçluyum”* ve altında imzam var. Soyut borç ikrarı değil mi? Normal şartlar altında bu bir akit mi ve geçerli mi? Bu bir akit ve geçerli (TBK m. 18).

Ama baktığımız zaman benim buradaki beyanım hile ile benden alınmış bulunuyor. Ben bir beyanda hata yapıyorum daha doğrusu beyan hatasına düşürülüyorum. O zaman burada bir akdin kurulduğundan söz edebilir misiniz? Benim böyle bir akit yapma arzum var mı? Benim böyle bir iradem var mı? Ben irademden çok daha farklı bir şeyi, çok daha farklı bir arzuyu açıklıyorum. İradem hiçbir şekilde bir soyut borç ikrarı yapmaya yönelik değil ama sekreterimin *“sayesinde!”* ne yapıyorum? Gerçekten de böyle bir soyut borç ikrarına ilişkin belgeyi imzalıyorum ve beyanda hataya düşüyorum.

Şimdi acaba akit kuruldu mu, kurulmadı mı noktasında bana ne dersiniz? Ortada karşı tarafın güvenini koruyacağımız bir durum var mı? Karşı taraf benim gerçek irademin bu yönde olmadığını bilmiyor mu? Biliyor, değil mi? Dolayısıyla, benim soyut borç ikrarına yönelik bir iradem yok. Sözleşme hiç kurulmamıştır. Soyut borç ikrarına ilişkin sözleşme hiç kurulmamıştır.

B-) Kişinin Saikte Hataya Düşürülmesi

Geldik nereye? Saikte hataya düşürülmeye. Yani kişinin akit yapma arzusuna etki eden bir hususta yanıtılmasına geldik. Burada ne oluyor? Sözleşme kuruluyor ama sözleşme kurulmasına rağmen saikte hataya düşürülen, hileye maruz kalan şahıs ne yapabiliyor? Akdi iptal edebiliyor.

C-) Sözleşmenin Diğer Tarafının Hilesi - Üçüncü Kişinin Hilesi

Hile, sözleşmenin karşı tarafının hilesi olarak karşımıza çıkabilir veya hile üçüncü şahsın hilesi olarak karşımıza çıkabilir.

Karşı âkidin hilesi (akit = sözleşme, âkit = sözleşen) veya üçüncü şahsın hilesi ayrımını yapmak gerekiyor. Diyoruz ki hile, sözleşmenin karşı tarafının eylemlerinden kaynaklanabilir veya hile nereden kaynaklanabilir? Üçüncü şahsın eylemlerinden kaynaklanabilir.

Önce karşı âkidin hilesini inceliyoruz. Yani Borçlar Kanunu m. 36 fıkra 1'i inceliyoruz. Sonra 36 fıkra 2'yi inceleyeceğiz.

D-) Karşı Âkidin Hilesi (=Sözleşmenin Diğer Tarafının Hilesi)

I-) Şartları

1-) Akit Yapma Arzusuna Etki Eden Bir Hususta Karşı Âkit Tarafından Yanıtılma

Peki, şimdi diyoruz ki bir kişi akit yapma arzusuna etki eden bir hususta yanıtılmış olmalıdır. Kimin tarafından? Karşı âkit tarafından.

Bu karşı âkidin hilesi ihtimalinde adı üzerinde ortada karşı âkitten kaynaklanan bir hile olmalı veya hile onun sözleşmenin kurulması yardımıyla yararlandığı bir kişi tarafından yapılmış olmalı.

Karşı âkidin temsilcisi de ne değil? Üçüncü şahıs değil. Yani hile ya karşı âkitten kaynaklanmalı veya karşı âkidin ifa yardımcılarında kaynaklanmalı veya karşı âkidin temsilcisinden kaynaklanmalı.

2-) Kişinin Düşüğü Hatanın Esaslı Olması Zorunlu Değildir

Bu yanıtılma esaslı olmasa da oluyor, değil mi? Esaslı olmasa da oluyor. Zira TBK 36. madde 1. fıkrasında bize aynen şöyle söylüyor. “II. Aldatma” kenar başlığı altında:

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

Hatada en önemli şartlardan bir tanesi gerek beyan hatasında gerekse saikte hatada kişinin hatasının esaslı olmasıdır. Hâlbuki hile, hukukun hiç tasvip etmediği bir eylem, değil mi? Hukuka aykırı bir eylemden bahsediyoruz. Hukuk düzeninin izin vermediği bir eylemden bahsediyoruz. Dolayısıyla kanun koyucu diyor ki, bu kişinin hile nedeniyle düşüğü saik hatası esaslı olmasa bile akdi iptal edebilir diyor.

Kişinin düştüğü saik hatası esaslı ise o zaman kişi hata hükümlerine de dayanabilir hile hükümlerine de dayanabilir. Ama tabii hile hükümlerine dayanması kendisi için çok daha elverişli olacaktır.

Şimdi aslında kişi davranışlarıyla, sözlü veya yazılı beyanlarıyla hatta suskunluğuyla karşı tarafta ne yaratıyor? Yanılgılı bir düşünce yaratıyor. Gerçek dışı bir düşünce yaratıyor.

- Ünlü ressam X tarafından yapılmış tablo olduğunu zannediyorsunuz. Hâlbuki öyle bir tablo değil. Basit sıradan bir ressam tarafından yapılmış.

- Siz arabanın 25 bin kilometrede olduğunu zannediyorsunuz. Hâlbuki aracın kilometre saatiyle oynanmış. Araç 100.000 kilometreyi devirmiş bir araç olmasına rağmen size 25.000 km yapmış bir araç gibi takdim edilmiş.

- Siz aracın 2023 model olduğunu zannediyorsunuz fakat araçta ve belgeleri üzerinde öyle değişiklikler öyle tahrifatlar yapılmış ki siz 2020 model bir aracı satın almışsınız.

- Siz aracın satıcıya ait olduğunu zannediyorsunuz fakat araç çalıntı. Onu öyle bir gizlemişler ki sizi aldatmışlar.

Yani düşünceniz akdin yapıldığı sıradaki gerçek duruma uymuyor. Zaten hileyi şöyle tarif ediyor yazarlar. Diyolar ki karşı âkit, sözleşmenin diğer tarafında ne uyandırıyor? Gerçek dışı bir düşünce uyandırıyor veya gerçek dışı bir düşüncenin devamına sebebiyet veriyor. Onu teyit ediyor diyolar. Ne şekilde? Sözlü veya yazılı açıklamalarıyla veya hangi tip davranışlarıyla? Pasif davranışlarıyla.

a-) Aktif Hile - Pasif Hile

Demek ki biz bu hileyi meydana getiren eylemin nasıl olabileceğine baktığımızda da hemen şöyle bir ayırım yapıyoruz. Aktif hile kavramımız var. Pasif hile kavramımız var. Aktif hile kavramı açıkça ortada, değil mi? Gerçekten de biraz önce söylediğimiz gibi aracın kilometre saati değiştiriliyor. Aracın kilometre saati, araç 100.000 kilometreyi devirmiş olmasına rağmen sanki 25.000 kilometre yapmış gibi değiştiriliyor. Peki, aktif davranışla hilenin örneği bu.

Pasif davranışla hilede durum nasıl? Kişi kendi kendine hataya düşmekte. Onun düşüncesi kendi kendine yanılgılı ama karşı âkit de onun yanılgılılığının farkına varıyorsa ve buna rağmen onu uyarıyorsa ve biz bunu dürüstlük kuralı çerçevesinde tasvip edemiyorsak ki edemeyeceğiz. O zaman ne yapacağız? Diyeceğiz ki bu davranış pasif bir davranıştır. Bu pasif davranışla bir hile meydana getirilmiştir diyeceğiz.

Yani pasif davranışla meydana getirilen hileyi tekrar vurgulayacak olursam burada kişi kendi kendine hataya düşmektedir ama karşı taraf onun hataya düştüğünün farkındadır, onun hataya düştüğünün bilincindedir. Dürüstlük kuralı çerçevesinde onu uyarması gerekirken, onu uyarılmamaktadır. Dolayısıyla pasif hileyle ne yapmıştır? Akdin yapılmasına sebebiyet verme noktasındadır diyebiliriz. Peki.

b-) Pasif Hile ve Aydınlatma Yükümlülüğü

Şimdi bu pasif hile meselesi kolay bir mesele değil. Üzerinde çok tartışma olan bir mesele ama şunu söylüyoruz. En temel dayanağımız kişinin gerçeği söyleme yükümlülüğü olmalı. Kişinin aydınlatma yükümlülüğü olmalı, kişinin açıklama yükümlülüğü olmalı. Bu yükümlüklerine aykırı şekilde susarsa onun pasif hilesinden bahsedilebilir. Bunlar da nereden kaynaklanabilir? Aydınlatma yükümlülüğü kanundan kaynaklanabilir, sözleşmeden kaynaklanabilir. En tipik kaynağı TMK madde 2'deki dürüstlük kuralıdır. Aydınlatma yükümlülüğü TMK madde 2'den kaynaklanır.

Fakat şunu da söylemek lazım: Şimdi karşı âkidin kendi kendine basitçe öğrenebileceği bir hususta da karşı âkidi mutlaka aydınlatmamız gerekmiyor. Bir sözleşme ilişkisi sonuç itibarıyla tarafların kendi menfaatlerini korumaya dair bir ilişki. Satıcının menfaati aksi yönde alıcının menfaati aksi yönde. Herkes kendi menfaatini koruyacak.

Herkes kendi menfaatini koruyacak ama işte buradaki sınırı çizmek kolay değil. Yani satıcı acaba neleri açıklamak zorunda ve neleri açıklamak zorunda değil. Şunu söylüyoruz, alıcının zaten basitçe öğrenebileceği şeyleri açıklamak zorunda değil. Her şeyi açıklamak zorunda değil ama kendisine bir soru yöneltildiğinde o soru gerçekten de aydınlatma yükümlülüğünün kapsamında yanıtlanması gereken bir soruysa o soruya da yanıt vermek zorunda.

Dürüstlük kuralından kaynaklanan bu açıklama yükümlülüğünün sınırını baştan peşinen saptamak mümkün değil ama bazı kriterleri söyleyebiliyoruz. Özellikle şunu söylüyoruz. Taraflar arasındaki ilişki sürekli borç ilişkisi ise yani bir kira ilişkisi ise bir hizmet ilişkisi ise bir ortaklık ilişkisiyse o zaman tarafların birbirlerini aydınlatma yükümlülüğü daha fazladır diyebiliriz.

Sözleşmenin taraflarından birisi işin uzman tarafı değil. Diğer taraf işin uzman tarafı mı? O zaman uzman tarafın, uzman olmayan tarafı aydınlatma yükümlülüğü var olsa gerekir, değil mi? Aydınlatma yükümlülüğü var olsa gerekir. Her iki taraf da işin uzmanıysa ayrıca bir aydınlatma yükümlülüğünden bahsetmeye gerek yoktur.

3-) Hile Kastı

Şimdi geliyoruz nereye? Kast unsuruna.

Bu saikte hataya düşürme olgusu nasıl gerçekleştirilmiş olmalıdır? Kasten gerçekleştirilmiş olmalıdır diyoruz. Karşı âkidi hataya düşüren davranış kasten yapılmış olmalıdır diyoruz.

Buradaki kasttan anlaşılması gereken de şudur: Doğrudan doğruya kast kavramımız var bir de ihtimali kast kavramımız var.

a-) Doğrudan Doğruya Kast

Doğrudan doğruya kastın tanımı şu, hukuka aykırı sonucu bilmek ve istemek. Ben bu davranışı, gerçekleştirirsem karşı taraf hataya (saik hatasına) düşer mi? Düşer. Biliyorum ve bu

sonucu istiyorum yani saikte hataya düşün istiyorum. Hile kastım var, değil mi? Bütün bu davranışları sergilerken doğrudan doğruya kastım var.

b-) Dolaylı Kast

Dolaylı kast acaba yeterli midir diye tartışıldığında dolaylı kastın yeterli olduğu sonucuna varıyoruz. Dolaylı kast nedir? Dolaylı kastta hukuka aykırı sonucu bilirsiniz ama hukuka aykırı sonucun gerçekleşmesini doğrudan doğruya istemezsiniz; ama hukuka aykırı sonuç gerçekleşirse de gerçekleşsin dersiniz, göze alırsınız. Önem atfetmezsiniz.

Benim bu davranışlarım, benim bu sessizliğim karşı tarafı hileye düşürebilir mi? Evet düşürebilir. Düşün istiyor muyum? Düşün istemiyorum ama davranışlarımı yine sürdürmeye devam ediyorum, aktif davranışlarımı da sürdürmeye devam ediyorum, pasif davranışlarımı da suskunluğumu da sürdürmeye devam ediyorum. İçimden diyorum ki ya hataya düşerse? Bir taraftan da düşerse de düşün, önemli değil diyorum, göze alıyorum.

Yani doğrudan doğruya kast hukuka aykırı sonucu öngörmek, bilmek ve istemek; ihtimali kast dolaylı kast ise hukuka aykırı sonucu bilmek ama istememek ve fakat bunu göze almak. Dolaylı kastın Latince *dolus eventualis*.

4-) Hile ile Akdin Kurulması Arasında Neden Sonuç İlişkisi

Bir diğer şartımız: Hile ile akdin yapılması arasında bir neden sonuç ilişkisi olması gerekir. Kişi hile nedeniyle ya hiç yapmayacağı bir akdi yapmış olmalıdır. Bu durumda asli hile kavramına yer verilir. Ya da kişi zaten yapacağı ancak normalde daha elverişli şartlarla yapacağı bir akdi hile nedeniyle daha elverişsiz şartlarla yapmış olmalıdır. Bu ikinci durumda da fer'i hile kavramından söz edilir.

Bu ayrımın bizce pratik bir önemi yoktur. Zira fer'i hile halinde TBK m. 34/f. 2 kıyasen uygulama alanı bulamaz. Aksi düşünce kişileri hile yapmak bakımından cesaretlendirir. Kişi, "500 liralık malı önce 1.000 liraya satmayı deneyim, hileyi öğrenemezse zaten hiç sorun olmaz; ama hileyi öğrenip iptal etmek isterse de bu kez TBK m. 34/f. 2'den yararlanıp tamam ben 500 liraya razıyım derim yine işin içinden çıkarım olur biter." diye düşünebilir.

II-) Hilenin Sonuçları (Hilenin Akde Etkisi)

Peki, demek ki bir kişi saikte hataya düşürülmeli. Bu hatanın esaslı olması şart değil. Bu saikte hata karşı âkidin eylemlerinden kaynaklanmalı. Bu karşı âkidin eylemleri aktif olabileceği gibi pasif de olabilir. Bu karşı âkidin eylemleri kasten (doğrudan veya dolaylı kast ile) gerçekleştirilmiş olmalı. Bu düşünülen saikte hata, bu hile ile akdin yapılması arasında neden sonuç ilişkisi olmalı diyoruz ve bütün bunların sonuçları ne?

1-) İptal Hakkı ve Süresi (TBK m. 39)

Bütün bunların sonuçları, kişi düştüğü hata esaslı olmasa dahi, düştüğü saik hatası esaslı olmasa dahi, ne yapabiliyor? Akdi iptal edebiliyor. Hileyi öğrendiği anda itibaren bir yıllık süresi var. Bu süre hak düşürücü bir süre. Bu süre içerisinde akdi ne yapabiliyor? Karşı tarafa yönelteceği bir irade açıklamasıyla iptal edebiliyor.

Söz konusu iptal açıklaması karşı tarafa vardığı anda hüküm ifade ediyor ama bu bir yıllık süreyi sessiz geçirirse iptal hakkı düşüyor. Akit düzelebilir hükümsüzlükle sakattı, değil mi? Bu düzelebilir hükümsüzlük bir yıl boyunca hareketsiz kalınması sonucunda adı üzerinde düzeliyor. Akit baştan itibaren geçerli hale geliyor veya iptal ederse akdi ta en başından itibaren geçersiz hale getiriyor, değil mi?

2-) İradesi Sakatlananın Akdi İptal Etmesi ve Tazminat Talep Etmesi

Peki, akdi geçersiz hale getirirse acaba karşı taraftan menfi zararının giderilmesini talep edebilir mi? Bu akit hiç yapılmamış olsaydı uğramayacak olduğu zararların giderilmesini talep edebilir mi? Elbette.

Sonuç itibariyle karşı âkidin hilesi baktığımız zaman bir *culpa in contrahendo* hali. Yani sözleşme görüşmeleri esnasında kusurlu bir davranışı var. *Culpa in contrahendo*'dan doğan bir sorumluluk söz konusu değil mi? Sözleşme görüşmeleri esnasında ortaya çıkan kusurlu davranışından sorumluluğu var.

Hatta hakkaniyet gerektiriyorsa TBK m. 35/f. 2'den kıyasen yararlanılmak suretiyle hile yapan taraf karşı tarafın müspet zararını karşılamalıdır. Zira madem kendi kusuruyla hataya düşen taraf hakkaniyetin gerektirdiği hallerde diğer tarafa menfi zararını aşan bir tazminat ödemek zorunda kalabiliyor; o halde, kasten başkasının saik hatasına düşmesine neden olan taraf da hakkaniyet gerektiriyorsa, evleviyetle (*a fortiori*) diğer tarafa menfi zararını aşan bir tazminat ödemekle yükümlü olmalıdır.

3-) İradesi Sakatlananın Akde İcazet Vermesi ve Tazminat Talep Etmesi

Hileye maruz kalan kişi akde icazet (=onay) verebilir. Yani hileyi öğrenmiş olmasına rağmen akdi iptal etmeyebilir. Yani şunu söyleyebilir kendi kendine. “*Tamam, ben bu makineyi A ülkesinde üretildi diye satın aldım, aslında B ülkesinde üretilmiş. Evet, aldatıldım fakat bu makineyi fabrikaya monte ettim. Onun içinde bir düzen kurdum. Artık şimdi ben bunu iptal edersem kurduğum düzeni de tekrar yıkmak zorunda kalacağım. Tekrar bu düzeni yeniden tesis etmek zorunda kalacağım. Ben akde icazet veriyorum, onay veriyorum.*” diyor.

Ama bu hileyi yapanın yanına kâr kalacak mı? A ülkesinde üretilen malın fiyatı 500 lira, B ülkesinde üretilen malın fiyatı 100 lira. 100 liralık malı bana 500 liraya satmışlar. Ben ne yapabileceğim? Uğradığım zararın giderilmesini isteyebileceğim.

Hocam biz bunu nereden çıkarabiliriz? Çok rahatlıkla Borçlar Kanunu m. 39'dan çıkarabiliriz. 39'u hiç okumadık, bir okuyalım. Hep anlattık, hiç okumadık. “*IV. İrade bozukluğunun giderilmesi*” kenar başlığını taşıyor:

“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 içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır. ...”

Dikkat ikinci fıkra. Çünkü birinci fıkrayı defalarca konuştuk.

“Aldatma veya korkutmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması, tazminat hakkını ortadan kaldırmaz.”

Dikkat. Kanun koyucu onanmış sayılması diyor. Sadece ve sadece onanmış sayılması mı acaba, sadece ve sadece bir yıl boyunca sessiz kalmasının yani hileyi öğrenmesinden itibaren 1 yıl boyunca sessiz kalmasının sonucunda mı acaba tazminat talep edebilecek? Yoksa kendisi gerçekten isteyerek onadıysa da tazminat isteyebilecek mi? Eğer lafza çok itibar ederseniz isteyemeyecek diyeceğiz ama bunu nasıl anlamak lazım. Amaca göre yorumlamak lazım. Bunu gerçekten de ben öğrenci olsam şöyle kenarına not alırım. Sözleşmenin onanması veya onanmış sayılması.

Sözleşmenin açıkça onanması, sözleşmenin örtülü şekilde onanması veya onanmış sayılmasına rağmen kişi ne yapabilir? Uğradığı zararın giderilmesini isteyebilir. Böyle rahmetli hocalarımızdan birisinin verdiği güzel bir örnek var akılda kalıcı olabilir. Bir baba bir köpek satın alıyor. Cins bir köpek olsun istiyor. Satıcıya 5.000 lira ödüyor. Bir süre sonra köpeğin cins bir köpek olmadığı ortaya çıkıyor. Şimdi akdi iptal edecek ama eşi çok alışmış köpeğe, çocuklar çok alışmış köpeğe. Çok seviyorlar, ondan ayrılmak istemiyorlar. Kendisi akde icazet verecek durumda değil belki ama bu çerçevede ne yapmak zorunda kalıyor, akde icazet vermek zorunda kalıyor. Peki kendisini aldatan şahıslardan tazminat talep edemeyecek mi? 1.000 liralık köpeği bana 5.000 liraya sattınız diyemeyecek mi? Elbette diyebilecek, değil mi? Dolayısıyla baktığımız zaman madde 39 fıkra 2’ye göre aldatma veya korkutmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması tazminat hakkını ortadan kaldırmaz.

D-) Üçüncü Kişinin Hilesi

Geldik nereye? Üçüncü şahsın hilesine. Üçüncü şahsın hilesinde Borçlar Kanunu bize diyor ki yukarıdaki şartlardan başka bir tane daha şartın gerçekleşmiş olması gerekir. 36 maddesinin 2 fıkrasına göre:

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

Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması halinde sözleşme ile bağlı değil. Yani şuraya bir örnek kuracak olursak.

S ile A arasında bir satım sözleşmesi var. Bu sözleşmede S, saik hatasına düşürülüyor. Peki, saik hatasına düşürüldüğünde bu onu saik hatasına düşüren davranış kimin tarafından gerçekleştiriliyor? Ü, tarafından gerçekleştiriliyor. Üçüncü şahıs tarafından gerçekleştiriliyor. Yani karşı âkit alıcı tarafından gerçekleştirilmiyor ve üçüncü şahıs A’nın yardımcı kişisi değil ve üçüncü şahıs A’nın temsilcisi değil.

Peki, o zaman S, saikte hataya düşürüldü. Şimdi acaba akdi iptal edebilecek mi sorusuna Borçlar Kanunu ne diyor? Diyor ki eğer karşı taraf, örnekte alıcı A, bu hileyi biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa ancak ve ancak o zaman akdi iptal edebilir diyor. Eğer karşı taraf üçüncü

şahsın hilesini biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa o zaman hileye maruz kalan taraf akdi iptal edebilir diyor.

Peki, akdi iptal edemezse acaba Ü'ye karşı hile nedeniyle bir tazminat talebinde bulunabilir mi sorusuna yanıt? Bu bir haksız eylem mi? Bir hukuka aykırı eylem mi? Bu hukuka aykırı bir eylem. Gerçekten de akdi iptal etmezse (örneğin bir yıllık süreyi geçirmiş) ne yapabiliyor? Ü'den sadece ve sadece bir tazminat talep edebiliyor.

Ama akdi hangi durumda iptal edebiliyor? Eğer karşı taraf A, üçüncü şahsın hilesini biliyorsa veya somut olayda dürüstlük kuralı çerçevesinde gösterilmesi gereken özeni gösterdiğinde bu hileyi öğrenebilecek durumdaysa o zaman 36. maddenin 2. fıkrası çerçevesinde S, üçüncü şahsın hilesine dayanarak akdi ne yapabiliyor? İptal edebiliyor.

Yine kurallarımız aynı, değil mi? Öğrendiği andan itibaren bir yıl içerisinde akdi iptal edebiliyor. Öğrendiği andan itibaren bir yıl boyunca suskun kalırsa akde icazet verme niyeti olmasa bile bir irade farazisi çerçevesinde akit baştan itibaren düzelmiş olur diyoruz.

Üçüncü şahsın hilesi bakımından bir iki örnek verelim.

Örneğin S'nin eski otomobilini A'ya gerçek bedelinin çok altında satılmasını sağlayan Ü daha sonra bu eski otomobili A'dan yine gerçek bedelinin çok altında bir fiyatla satın almayı planlamıştır. S otomobilini A'ya satarken Ü'den danışmanlık ve ekspertiz hizmetleri almış ve Ü otomobilin koleksiyonerler için değerinin farkında olmasına rağmen bu gerçeği S'den gizlemiştir.

Alacaklı A, borçlu B, kefil K. Kefalet sözleşmesi kimler arasında kuruluyordu? Kefil ile alacaklı arasında kuruluyordu. Borçlu B, böyle bir sözleşmeyi yapması için kimi aldatmış? Kefili aldatmış. Borçlu B bu ilişkide üçüncü şahıs, değil mi? Kefalet sözleşmesi yani K ile A arasındaki borç ilişkisi bakımından B üçüncü şahıstır.

B, kefalet sözleşmesi yapılırken örneğin kefil değil de A'yı da aldatmış olabilir? İster A'yı aldatmış olsun ister K'yı aldatmış olsun, hiç fark etmez. Her iki durumda da üçüncü şahsın hilesiyle karşı karşıyayız.

Peki, demek ki karşı âkidin hilesi, üçüncü şahsın hilesi bu şekilde artık bitirilebilir.

E-) Korkutma

I-) Genel Olarak ve İptal Hakkı

Burada da konuyu karşı âkidin korkutması, üçüncü şahsın korkutması diye ikiye ayıralım. Ama peşinen baştan şunu söylemekte fayda var. Burada hileden farklı olarak üçüncü şahsın korkutmasında korkutmanın bundan yararlanan taraf bakımından bilinmesi veya bilinmesinin gerekmesi önem arz etmiyor. Üçüncü şahsın korkutmasını diğer taraf bilmeseydi veya bilmesi gerekmeseydi dahi korkutulan kişi ne yapabiliyor? Akdi iptal etme hakkına sahip oluyor.

TBK m. 37'deyiz:

“Taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir. ...”

Taraflardan biri örneğin satıcı S, alıcı A ile sözleşme yaparken ister A'nın korkutması sonucu sözleşme yapmaya zorlansın, ister üçüncü şahsın korkutması sonucu sözleşme yapmaya zorlansın hiç fark etmez. Her durumda ne diyoruz? S, yaptığı bu akitle bağlı değildir diyoruz. Yani iptal hakkına sahiptir.

Bu kez yine süre bir yıl ama süre nereden itibaren başlıyor? Korkutmanın etkisinden kurtulduğu tarihten itibaren başlıyor. Örneğin üçüncü şahıs kendisini korkutmuş. Fakat daha sonra 20 yıl hapis cezasına çarptırılmış ve cezasını çekmeye başlamış. Artık bu şahsın tehdidinden, korkutmasından kurtuldu diye düşünmek lazım, değil mi?

Hatta daha da ileri giden bir örnek verelim. Üçüncü şahıs onu korkutmuş, bir süre sonra vefat etmiş ve artık üçüncü şahsın korkutmasından hâlâ korkmaya devam edecek miyiz? Hayır.

Bu korkunun etkisinden kurtulduğu andan itibaren ne yapacak? Bir yıl içerisinde akdi iptal edecek. Karşı tarafa yöneltilmesi gerekli irade açıklamasıyla. Karşı tarafa vardığında da bu iptal açıklaması hüküm ifade edecek diyoruz. Peki, m. 37/f. 2'yi sonra okuyacağım

II-) Koşulları

Şimdi m. 38'i okumam lazım. TBK m. 38 kenar başlığı "2. Koşulları" Yani korkutmanın koşulları, eski 818 sayılı Borçlar Kanunu ikrah derdi. İkrahın koşulları. Borçlar Kanunumuzun 38. maddesi şöyle söylüyor:

"Korkutulan, içinde bulunduğu durum bakımından kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise, korkutma gerçekleşmiş sayılır. ..."

Şimdi bir ikrahtan (=korkutmadan) bahsedilebilmesi için bize ne lazım? Öncelikle hukuka aykırı şekilde yapılan bir tehdit lazım. Hukuka aykırı şekilde yapılan bu tehdit nedeniyle kişi irade beyanında bulunmadığı takdirde bir kötülüğe maruz kalacağı inancını taşımalı veya yakınlarından birisinin bir kötülüğe maruz kalacağı inancını taşımalı. Yani bu korku uyandırılmalı. Bu korku uyandırılırsa ancak ve ancak ne yapıyoruz, biz kişinin korkutulmasından bahsediyoruz.

Bu tehdit nasıl bir tehdit olmalı? Borçlar Kanunu bize söylüyor. Diyor ki, kişi "... ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise ..." Yani kişi "*Seni öldüreceğim, senin mallarına zarar vereceğim, çocuğumu kaçıracam.*" gibi cümleler karşısında bir korkuya maruz kalıyor, bir endişeye maruz kalıyor.

Borçlar Kanunu diyor ki ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise. Yani örneğin senin saçını keserim cümlesi veya yıllar sonra çocuğun olursa çocuğumu kaçıracam cümlesi. İlki herhalde ağır bir tehdit olmasa gerekir, ikincisi de herhalde yakın bir tehdit olmasa gerekir.

Bu tehdit kişinin kendisine yönelik bir tehdit olabileceği gibi yakınlarına yönelik bir tehdit de olabilir. Yakın kavramını kullanıyor kanun koyucu. Gördüğümüz gibi hısımlık kavramından söz etmiyor. Diyor ki; nişanlısı da sevgilisi de olabilir, dostu da olabilir, bir yakın

arkadaşı da olabilir. Bunlara yönelik tehditler de kişiyi etkilemiş olabilir diyor. Kişinin iradesini sakatlamış olabilir diyor.

Hatırlayın irade sakatlıkları başlığı altındayız. Hilede de kişinin iradesi akit kurulurken sakatlanıyor. İradesi olgunlaşırken sakatlanıyor. Burada da kişinin bir beyan hatası yok, değil mi? Kişi iradesi olgunlaşırken bir baskıya maruz kalıyor ve iradesi onun gerçekte istemediği bir şekilde ortaya çıkıyor.

Bu çerçevede baktığımızda diyoruz ki tehdit ağır ve derhal vuku bulacak bir tehlikenin mevcut olduğu inancını uyandırmalıdır diyoruz ve diyoruz ki tehlike kişinin şahsına yönelik olabilir, yakınlarına yönelik olabilir ve kişi varlığı değerlerine (=şahıs varlığı değerlerine) yönelik olabilir veya mal varlığı değerlerine yönelik olabilir.

Bir diğer şartımız da şu; tehdit hukuka aykırı olmalıdır diyoruz. Hocam zaten tehdit hukuka aykırı değil mi? Hemen somutlaştıracağız. “*Seni öldüreceğim!*” cümlesi, “*Senin malvarlığı değerlerine zarar vereceğim, seni yaralayacağım.*” cümlesi, “*Çocuğunu kaçıracam.*” cümlesi zaten doğası itibarıyla, özü itibarıyla hukuka aykırı tehdit.

Ama “*Bu sözleşmeyi yapmazsan hakkında dava açarım, icra takibi yaparım.*” derse acaba bu tehdit hukuka aykırı oluyor mu?

Bu ancak ve ancak bir şartın daha gerçekleşmesi halinde hukuka aykırı tehdit olarak değerlendirilebiliyor. O da nedir? Kişi bu tehdidi sayesinde aşırı bir çıkar elde ediyorsa. Yani bir sözleşmeyle gelmişiz kapıya dayanmışız. Diyoruz ki “*Burada diyoruz 2 milyon TL yazıyor. Ya şimdi ödersin ödemezsen derhal dava açıyorum. Ödemezsen cebri icra yoluyla takip yapıyorum. Ama istersen şu iki milyon yerine şu beş milyon liralık senedi imzala şimdilik bu takipten vazgeçeyim.*” Aşırı çıkar elde ettim mi? Aşırı çıkar elde ettim, değil mi?

Bir hakkımı kullanacağım, dava açacağım, cebri icra yoluna gideceğim, hakkında suç duyurusunda bulunacağım. Bunların her birisi hak arama hürriyetinin kullanılacağına dair beyanlar. Ama bu hak arama hürriyetinin kullanılacağına dair beyanlar sayesinde kişinin zor durumundan yararlanarak ondan daha fazla bir çıkar elde ediyorsanız, haksız bir çıkar elde ediyorsanız, aşırı bir yarar elde ediyorsanız, o zaman ne yaparsınız gerçekten de? Bir hukuka aykırı tehdit gerçekleştirmiş olursunuz. Bu hukuka aykırı tehdide maruz kalan da ne yapacaktır? Akdi çok rahatlıkla iptal edebilecektir.

Bir diğer meselemiz şu. Bir kişi “*Seni öldürürüm, malına zarar veririm.*” gibi cümleler kurabileceği gibi şunu da yapabilir değil mi? Bir trafik kazasına maruz kalmış kişiye rastlamıştır gecenin geç bir saatinde, üçra bir yolda, kimsenin geçmediği bir yolda. Demiştir ki “*Şu 500.000 liralık senedi imzalamazsan seni hastaneye götürmem.*” Yani bir olumsuz davranışı gerçekleştireceğini söylemesi de yine tehdit oluşturur mu? Evet, oluşturur diyoruz.

Peki, şimdi geliyoruz bu 38. maddenin ikinci fıkrasını okumaya:

“*Bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla sözleşme yapıldığında, bu hakkı veya yetkiyi kullanacağını açıklayanın, diğer tarafın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlamış olması hâlinde, korkutmanın varlığı kabul edilir.*”

Yani bir trafik kazası geçirmiş kişi, arkasından yaralanmış, arabası da hasar görmüş. Hemen diyor ki “Bir sözleşme yapalım. 5.000 lira zarara uğradım. 5.000 liralık zararımı gider. Aksi takdirde dava açarım. Aksi takdirde suç duyurusunda bulunurum.” Sorun yok.

Ama 5.000 lira zararı uğramış. Diyor ki “50.000 lira ödeyeceksin. Ancak ve ancak o çerçevede ben hak arama hürriyetimi kullanmam yan dava açmam.” diyor Yine bir aşırı çıkar sağlaması söz konusudur diyoruz.

III-) Korkutulanın Tazminat Talepleri

1-) Korkutulan, Akdi İptal Ederse

S ile A arasında bir akit var. S korkutulan taraf.

Akdi iptal ettiğinde S kendisi bir zarara uğramış olabilir, kendisi bir menfi zarara uğramış olabilir. Yine bu menfi zararı kimden talep edebilir? Örneğin hukuka aykırı eylemde bulunan onu tehdit eden üçüncü şahıstan talep edebilir.

Ya da karşı âkidin korkutmasına maruz kalmıştır. O nedenle akdi iptal etmiştir. Yine S uğradığı menfi zararın giderilmesinin A’dan talep edebilir, değil mi?

Karşı âkidin korkutması *culpa in contrahendo* hali, üçüncü şahsın korkutması ise bir haksız fiil halidir diyoruz.

2-) Korkutulan, Akde İcazet Verirse veya Akit Düzelerse

Korkutulan akde icazet verse ya da iptal hakkını yitirdiği için akit düzelse dahi uğradığı zararın giderilmesini talep edebilir. Şöyle ki:

İkraha rağmen, korkutmaya rağmen kişi akde icazet verebilir mi, açıkça veya örtülü şekilde icazet verebilir mi? Evet.

Ya da korkutmanın etkisinden kurtulduğu andan itibaren bir yıl boyunca sessiz kalırsa sonuç itibarıyla akit düzelir mi? Düzeler.

Ama bu durumda dahi kişi tazminat talebinde bulunabilir mi? Tazminat talebinde bulunabilir. Nereden çıkarıyoruz? Biraz önce okuduğumuz 39. maddenin ikinci fıkrasından çıkarıyoruz.

“Aldatma veya korkutmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması, tazminat hakkını ortadan kaldırmaz.”

3-) Diğer Tarafın Tazminat Talebi

a-) Üçüncü kişi tarafından korkutulan, akdi iptal ederse karşı âkidin menfi zararını gidermekle yükümlüdür

Şimdi geliyoruz şu tahtadaki S, A ve üçüncü şahıs meselesine. Şimdi üçüncü şahsın korkutması ile karşı karşıya kalan S var. Üçüncü kişi, S’ye “Arazini otopark işleten A’ya satacağın yoksa seni öldüreceğim!” demiş.

Hocam neden yapsın ki! Ne çıkarı var ki! Yarın öbür gün A orayı satın alıp katlı otoparka çevirmek istediğinde örneğin inşaat işini kim yapacaktı. Ü yapacaktı.

Diyelim ki S bu akdi iptal etti. A'nın bu durumu bilmesi şart mı veya bilmesinin gerekmesi şart mı? Yani A'nın, üçüncü şahsın Ü'nün bir korkutmasının mevcut olduğunu bilmesi gerekiyor mu? Hayır gerekmiyor. Yani A bu durumu bilmesede ve bilmesi gerekmesede bu ikraha maruz kalan, korkutulan taraf, üçüncü şahsın korkutmasına maruz kalan taraf akdi iptal edebiliyor.

Şimdi korkutulan S akdi iptal ettiğinde A acaba bir menfi zarara uğrayacak mı? Bu akit hiç yapılmamış olsa idi uğramayacak olduğu bir zararı söz konusu olabilecek mi? Olabilecek. Örneğin A arazi üzerinde katlı otopark yaptırmayı düşündüğü için bir mimari proje çizdirmiş ve bu projenin çizimi için mimara bir ücret ödemiş olabilir. Ya da arazinin yapısı hakkında bazı uzmanlardan görüşler almış onlara bazı ücretler ödemiş olabilir.

Peki, acaba A, S'den bir tazminat talep edebilecek mi sorusuna yanıt? Borçlar Kanununda 37. maddenin ikinci fıkrasında bir hüküm var. Diyor ki:

“Korkutan bir üçüncü kişi olup da diğer taraf korkutmayı bilmiyorsa veya bilecek durumda değilse, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulan, hakkaniyet gerektiriyorsa, diğer tarafa tazminat ödemekle yükümlüdür.”

Demek ki kanun koyucu diyor ki A, her ne kadar korkutmayı bilmesede bilmesi gerekmesede S, ne yapabilecek? Akdi iptal edebilecek. S, akdi iptal ettiğinde A bir zarara uğramış olabilir mi, menfi zarara uğramış olabilir mi? Uğramış olabilir.

S, her durumda mutlaka ve mutlaka A'nın uğradığı bu menfi zararı giderecek mi? Hayır. S, ancak hakkaniyet gerektiriyorsa diğer tarafa yani alıcı A'ya tazminat ödemekle yükümlüdür.

b-) Üçüncü şahsın korkutması üzerine akdi iptal eden ve karşı tarafın zararını tazmin eden kişi korkutan üçüncü kişiye rücu edebilir.

Peki, örnekte S bu tazminatı ödedi. Acaba daha sonra Ü'ye rücu edebilecek mi? “*Senin bu hukuka aykırı eylemin olmasaydı, senin bu hukuka aykırı tehdidin olmasaydı, bütün bunlar başımıza gelmeyecekti.*” diyebilecek mi? Elbette.

Sonuç itibarıyla karşı âkidin korkutması yine bir *culpa in contrahendo* hali, sözleşme görüşmelerinde kusur hali.

Üçüncü şahsın korkutması yine bir hukuka aykırı eylem, bir haksız fiil. Dolayısıyla bakıldığında üçüncü şahsa karşı ne yapılabilir? Böyle rücu yoluyla bir tazminat davası da açılabilir diyoruz

IV-) Hile veya Korkutma Def'i

Bir kişi hileye maruz kaldı. Hile hukuka aykırı eylem, değil mi? Bir kişi tehdide maruz kaldı, korkutmaya maruz kaldı. Tehdit, korkutma hukuka aykırı eylem, değil mi? Şartları varsa.

Peki, şimdi baktığımızda bu kişi bir yıl boyunca sessiz kaldı. Hileyi öğrenmesine rağmen öğrendiği andan itibaren 1 yıl içerisinde akdi iptal etmedi, akit düzeldi. Korkutmaya maruz

kaldı. Korkutmanın etkisinden kurtulduğu andan itibaren sessiz kaldı, pasif kaldı, suskun kaldı. Akdi iptal etmedi. Akit ne oldu? Düzeldi. Şimdi kendi edimini ifa etmek zorunda kalacak, değil mi?

İşte Borçlar Kanunu m. 72 fıkra 2 bize diyor ki: Eğer diyor böyle bir sene boyunca suskun kaldığı için akdin geçerli olmasına sebebiyet vermiş olmasına rağmen, kişi henüz kendi edimini yerine getirmemişse o zaman ne yapabilecek, hile def'inden yararlanabilecek, korkutma def'inden yararlanabilecek. Kendisinden borcunun ifası talep edildiğinde karşı tarafa hileye maruz kaldığını, korkutmaya maruz kaldığını defi' olarak ileri sürebilecek.

Bakınız şöyle söylüyor Borçlar Kanunu 72 fıkra 2:

“Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa ...”

Karşı tarafın korkutmasıyla borç altına girdi. Üçüncü şahsın korkutması ile borç altına girdi. Karşı âkidin hilesi ile borç altına girdi. Üçüncü şahsın hilesi ile borç altına girdi. Ama karşı âkit o hilenin farkında veya farkına varması gerekiyor.

Hükmün tam metni de şöyle:

“Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir.”

Yani o, hak düşürücü süre geçmiş olsa, akdi iptal etme hakkını yitirse dahi ne yapabiliyor? Hile def'inde bulunabiliyor, korkutma def'inde bulunabiliyor. Tabii kendi edimini yerine getirmekten böyle imtina etmek durumunda olunca da elbette karşı taraftan da ediminin ifasını daha önce kabul etmişse onu da ne yapmak zorunda kalacak, elbette iade etmek zorunda kalacak diyoruz.

www.ilhanhelvacidersleri.com
